

# LAKIMIES 3-4/2024

## SISÄLLYS

Päätoimittajalta (*Tatu Hyttinen*)

363

### Artikkeleita

*Dahlberg, Maija*: Poliitiikan vaikutus perustuslain tulkintaan – esimerkkinä lakien ennakkollinen perustuslainmukaisuuden valvonta perustuslaki-valiokunnassa

364 

*Kemppinen, Heikki*: Ensikertalaisille tuomittavien vankeusrangaistusten lajinvalinta

388 

*Luoto, Lauri – Turunen, Tiina – Vatjus-Anttila, Jalo – Hannonen, Jasmin – Hyttinen, Tatu – Ollus, Natalia*: Alipalkkaukseen perustuva työperäinen hyväksikäyttö ja rikosoikeus – kiskonnantapaista työ syrjintää, kiskontaa työelämässä vai vain kiskontaa?

411 

*Toivonen, Virve – Aine, Antti*: Alaikäisten urheilijoiden väkivaltakokemukset ja niihin puuttuminen

437 

### Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia

*Mattila, Heikki E. S.*: Tanskan oikeus Suomessa

461

### Väitöksiä

*Häkkinen, Martti*: Eurooppalainen omaisuuden suoja pakkolunastusasioissa

472

*Häkkinen, Martti*: Pakkolunastus ja eurooppalainen omaisuuden suoja – tutkimus Suomen pakkolunastusinstituutiosta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa (*Matti Ilmari Niemi*)

481

*Jukka, Leena*: Tieteellisen artikkelin ja tutkimusaineiston tekijyys:

Tutkimus oikeudellisen sääntelyn ja sosiaalisten normien eroista

503

*Jukka, Leena*: Tieteellisen artikkelin ja tutkimusaineiston tekijyys:

Tutkimus oikeudellisen sääntelyn ja sosiaalisten normien eroista

(*Anette Alén*)

508

*Kajala, Jani*: Asianajajan puolustusvelvollisuus: tutkimus rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan puolustusvelvollisuuden sisällöstä ja rajoituksista rikosprosessin eri vaiheissa

514

*Kajala, Jani*: Asianajajan puolustusvelvollisuus: tutkimus rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan puolustusvelvollisuuden sisällöstä ja rajoituksista rikosprosessin eri vaiheissa (*Mika Launiala*)

519

361

## Oikeuskäytäntöä

- KKO 2024:20 – Jaa/Ei/Tyhjä/Poissa? Korkeimman oikeuden täysistuntoratkaisu vangitsemisen laillisten perusteiden ja ihmisoikeusveloitteiden yhteensopivuudesta (*Maija Dahlberg*) 526
- Automaattisen päätöksenteon määritelmä laajenee – Euroopan unionin ensimmäiset tuomiot tietosuoja-asetuksen 22 artiklasta (*Susanna Lindroos-Hovinheimo*) 537
- KKO 2023:35 – Päiväsakkorangaistuksen EU-oikeuden mukaisuus (*Pekka Pohjankoski*) 545

## Kirjallisuutta

- Olechowski, Thomas: Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers. Unter Mitarbeit von Jürgen Busch – Tamara Ehs – Miriam Gassner – Stefan Wedrac (*Markku Helin*) 551
- Vehkalahti, Kaisa – Jouhki, Essi – Lipkin, Sanna – Sitomaniemi-San, Johanna – Kuokkanen, Tiina (toim.): Matkaopas lapsuuden historian tutkimukseen – monitieteisiä näkökulmia ja menetelmiä (*Jenni Jokela*) 563
- Lappalainen, Mirkka: Smittenin murha. Katoamistapaus 1600-luvulta (*Mia Korpiola*) 567

## Keskustelua

- Kekkonen, Jukka – Malminen, Toni*: Keskustelua uudesta oikeustieteen tutkimuksen oppi- ja käsikirjasta sekä oikeustieteen tilasta ja tulevaisuudesta 570

## Ajankohtaista

- Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen toimintakertomus 2023, tase ja tuloslaskelma 31.12.2023 582

- Tämän numeron kirjoittajat 594

## Contents

*Dahlberg, Maija*: The influence of politics on constitutional interpretation – Ex ante constitutional review by the Constitutional Law Committee as an example; *Kemppinen, Heikki*: Selecting the type of imprisonment for first-time offenders; *Luoto, Lauri – Turunen, Tiina – Vatjus-Anttila, Jalo – Hannonen, Jasmin – Hyttinen, Tatu – Ollus, Natalia*: Exploitation of employees through severe underpayment – which criminal offence is it?; *Toivonen, Virve – Aine, Antti*: Children's experiences of violence in sports activities; *Mattila, Heikki E. S.*: Danish Law in Finland; *Dissertations; Legal Cases; Literature; Discussion; Current Issues*

## Perustuslain etusija

Lakimies  
3–4/2024  
s. 363

Lakimiehellä julkaistaan vertaisarvioitujen artikkelien lisäksi myös muita laadukkaita kirjoituksia, kuten kiinnostavia oikeustapauskommentteja. Esimerkiksi tässä numerossa julkaistavassa Maija Dahlbergin kommentissa tarkastellaan korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2024:20, jossa korkein oikeus vangitsemisasiassa sovelsi perustuslain 106 §:n etusijasäännöstä. Säännös velvoittaa tuomioistuimen antamaan etusijan perustuslain säännökselle, jos käsiteltävässä asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa.

Säännöksen merkityssisällöstä ja erityisesti sen soveltamiskynnystä nostavasta ilmeisyyksivaatimuksesta on keskusteltu paljon. Jos ilmeisyyksivaatimus poistettaisiin, tuomioistuimet voisivat sivuuttaa lain säännöksen, vaikka se ei olisi täysin selvästi ristiriidassa perustuslain kanssa. Tämä vahvistaisi perustuslain asemaa lainkäytössä, mutta keskustelussa on esitetty huoli lainsäädäntövallan siirtymisestä tuomioistuimille.

Perinteisesti tuomioistuimet ovat suhtautuneet pidättyväisesti perustuslain 106 §:n soveltamiseen. Ensisijaisesti tuomioistuimet ovatkin pyrkineet valitsemaan eri ratkaisuvaihtoehtoista sen, joka paitsi optimoi perusoikeuksien toteutumisen myös eliminoi perustuslain kanssa ristiriitaiseksi katsottavan vaihtoehdon. Tyypillisesti tämä tavoite on saavutettu tulkinnallisilla keinoin ilman etusijasäännöksen turvaantumista. Ratkaisu KKO 2024:20 saa pohtimaan, onko traditio muutoksessa. Kuten Dahlberg kommentissaan osoittaa, ainakin korkeimmalla oikeudella on valmius etusijasäännöksen luovaan soveltamiseen. Ratkaisu haastaa myös käsityksen, jonka mukaan etusijasäännöksen merkityssisältöä ei pidä pyrkiä laintulkinnallisesti laajentamaan.

Kyse oli täysistunnossa tehdystä äänestyspäätöksestä. Yhdeksän oikeusneuvosta katsoi ristiriidan olevan ilmeinen, kahdeksan oikeusneuvoksen mukaan ristiriitaa ei ollut, ja kahden oikeusneuvoksen mukaan ristiriita oli poistettavissa perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä laintulkinnalla. Näin enemmistön kannan mukaisesti lopputulokseksi muodostui se, että ristiriidan katsottiin olevan ilmeinen, vaikka lähes puolet oikeusneuvoksista ei tunnistanut ristiriidan käsilläoloa.<sup>1</sup> Dahlbergin huomauttamalla tavalla perustuslain esityöt lähtevät siitä, ettei ilmeinen ristiriita saa olla tulkinnanvarainen. Tämä on tavaltaan käsitteellinen välttämättömyys, koska tulkinnanvaraisissa tilanteissa ei voida puhua täysin selvästä asiasta. Korkeimman oikeuden ratkaisua voidaankin tulkita siten, ettei ristiriidan ilmeisyyksivaatimus erityisen vahvasti rajoita tuomioistuinten mahdollisuutta sivuuttaa perustuslain kanssa mahdollisesti ristiriidassa oleva lain säännös. Kyse on toistaiseksi yksittäisestä ratkaisusta, ja nähtäväksi jää, kuinka ratkaisu tulee vaikuttamaan perustuslain etusijasäännöksestä käytävään keskusteluun. Tähän keskusteluun Dahlbergin puheenvuoro on erinomainen alku.

Toimitus toivottaa hyvää kesää kaikille lukijoille.

*Tatu Hyttinen*  
päätoimittaja

1. Kirjoituksessaan Dahlberg nostaa esille, että ainakin Jaakko Husa (Defensor Legis 2/1998, s. 183–215, 205–206) on katsonut ilmeisyyksivaatimuksen täyttyvän edellyttävän yksimielistä ratkaisua monijäseniseltä tuomioistuimelta.

*Maija Dahlberg*

# Politiikan vaikutus perustuslain tulkintaan – esimerkkinä lakien ennakkollinen perustuslainmukaisuuden valvonta perustuslakivaliokunnassa



Lakimies  
3–4/2024  
s. 364–387

**HAKUSANAT:** perustuslain tulkinta, perustuslakivaliokunta, politiikka ja oikeus, empiirinen oikeustutkimus

## 1. Johdanto

Legitiimin perustuslain (731/1999, PL) tulkinnan edellytyksenä pidetään tavallisesti sitä, että tulkintaan ei sotketa poliittisia motiiveja. Kuitenkin käytännössä perustuslakia tulkittaessa oikeus ja politiikka nivoutuvat usein yhteen, koska perustuslaki sääntelee sekä poliittisia tehtäviä ja niiden käyttöä että arvopohjaista ja epäkoherenttia perusoikeusjärjestelmää. Antero Jyränki on osuvasti kuvannut valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen olevan ensi sijassa poliittisen vallan perussääntelyn tutkimusta.<sup>1</sup> Lisäksi perustuslain tulkinnan aineelliset kysymykset ja perustuslain tulkintamenettely ovat usein poliittisesti latautuneita. Poliittiset jännitteet ovat esillä erityisesti lakien perustuslainmukaisuuden arvioinnissa.<sup>2</sup>

Politiikan ja oikeuden jännitteistä vuorovaikutussuhdetta on kuvattu politiikan oikeudellistumiseksi sekä oikeuden politisoitumiseksi. Perus- ja ihmis-oikeusjärjestelmän esiinnousun myötä muuttunutta oikeuden ja politiikan välistä suhdetta on kuvattu myös konstitutionalismin ja ylikonstitutionalismin käsitteiden avulla.<sup>3</sup> Poliitiikan oikeudellistumisella tarkoitetaan keskeisesti niitä

\* *Maija Dahlberg*, OTT, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto. Kiitän anonymisiä arvioitsijoita kannustavista ja artikkelia eteenpäin vieneistä kommentteista. Kiitän myös FT, oikeusfilosofian yliopistonlehtori Maija Aalto-Heinilää käsikirjoituksen kommentoinnista ja arvokkaista keskusteluista.

1. Antero Jyränki, *Valta ja vapaus. Valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä*. 3. uud. painos. Talentum 2003, s. 24–25.
2. Tekijöistä, jotka lisäävät perustuslakitulintojen poliittisia jännitteitä, ks. Maija Dahlberg – Anu Kantola, *Struggles over Constitutional Interpretation: Politics, Law, and Media in the Ex Ante Constitutional Review in Finland*. *International Journal of Constitutional Law* 2024 (hyväksytty julkaistavaksi).
3. Ks. esim. Jaakko Husa, *Non liquet? Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi – oikeuden ja politiikan välisiä rajankäyntejä*. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2004, s. 106.

rajoituksia, joita perustuslailliset näkökohdat asettavat lainsäätäjän vapaalle, poliittisluontoiselle harkintavallalle. Oikeudellistumisella viitataan myös siihen yleiseen kehitykseen, jossa yhä enemmän erilaisia ilmiöitä pyritään saattamaan oikeudellisen sääntelyn piiriin. Oikeudellistumisen seurauksena myös oikeus politisoituu, kun tuomioistuimet käyttävät tosiasiallisesti poliittisluonteista päätösvaltaa.<sup>4</sup>

Politiikka väistämättä vaikuttaa lakien perustuslainmukaisuuden arviointiin myös tuomioistuimissa, mutta politiikan vaikutus perustuslain tulkintaan voi olla vielä voimakkaampaa sellaisissa järjestelmissä, joissa lakien ennakkovalvonasta vastaa jokin muu taho kuin tuomioistuin.<sup>5</sup> Suomalaisessa järjestelmässä kansanedustajista koostuvalla perustuslakivaliokunnalla on ensisijainen tehtävä valvoa lakien perustuslainmukaisuutta (PL 74 §), ja jälkikäteinen tuomioistuinvalvonta (PL 106 §) on perustuslakivaliokunnan tehtävään nähden toissijaista ja täydentävää.<sup>6</sup>

Perustuslakivaliokunnan toiminta nojaa vahvasti kirjoittamattomiin valtiosääntöisiin käytänteisiin. Kaikkein keskeisimpänä periaatteena on pidetty sitä, että perustuslakivaliokunnan päätöksenteko perustuu oikeudelliseen harkintaan puoluepoliittisen harkinnan sijaan. Erityisesti hallituksen ja opposition vastakkainasettelu on haluttu jättää perustuslakivaliokunnan päätöksenteon ulkopuolelle. Oikeudellisessa harkinnassa poliitikkoja auttavat sekä valiokuntaneuvokset että valiokunnassa kuultavat oikeudelliset asiantuntijat.<sup>7</sup> Vahvasta oikeudellisesta

4. Ks. esim. Jyrki Tala, Keskusteluja oikeudellistumisesta, s. 165–194 teoksessa Kaarlo Tuori (toim.), Teorioita oikeuden kehityksestä: esittelyjä ja erittelyjä. Helsingin yliopisto 1988; Kaarlo Tuori, Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYpro 2007, s. 256; Michael Hein, Constitutional Conflicts between Politics and Law in Transition Societies: A Systems-Theoretical Approach. *Studies of Transition States and Societies* 3(1) 2011, s. 3–23 ja Ran Hirschl, The New Constitutionalism and the Judicialization of Pure Politics Worldwide. *Fordham Law Review* 75(2) 2006, s. 721–754.
5. Conor Casey, The Constitution outside the Courts – The Case for Parliamentary Involvement in Constitutional Review. *Irish Jurist* 61, 2019, s. 36–64; Maartje De Visser, Constitutional Courts Securing Their Legitimacy: An Institutional Procedural Analysis, s. 223–254 teoksessa Armin von Bogdandy – Peter M. Huber – Christopher Grabenwarter (eds), *The Max Planck Handbooks in European Public Law IV*. OUP 2023 ja David Kennedy – Conor Casey, Shadow Constitutional Review: The Dark Side of Pre-Enactment Political Review in Ireland and Japan. *International Journal of Constitutional Law* 18(1) 2020, s. 51–77.
6. Ks. esim. Kaarlo Tuori, Judicial Constitutional Review as a Last Resort, s. 365–391 teoksessa Tom Campbell – K D Ewing – Adam Tomkins (eds), *The Legal Protection of Human Rights: Sceptical Essays*. OUP 2011 ja Tuomas Ojanen, Eduskunnan perustuslakivaliokunta ja tuomioistuimet – kohti valtiosääntöistä dialogia?, s. 239–252 teoksessa Pia Letto-Vanamo – Olli Mäenpää – Tuomas Ojanen (toim.), *Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009.
7. Ks. esim. Maija Dahlberg, Perustuslakivaliokunnan valiokuntaneuvosten rooli perustuslainmukaisuuden valvontajärjestelmässä – valiokunnan työrukkanen vai merkittävä vallankäyttäjä? *Lakimies* 5/2021, s. 745–784 (Dahlberg 2021a) ja Maija Dahlberg, Asiantuntijainstituutio perustuslakivaliokunnassa – valtiosääntöoikeudellisen asiantuntijavallan taustaa, muotoja ja kipukohtia. *Lakimies* 7–8/2022, s. 1052–1084 (Dahlberg 2022a).

painotuksesta huolimatta keskeinen jännite perustuslakivaliokunnan toiminnassa on politiikan ja oikeuden välinen rajanveto.<sup>8</sup>

Voidaan siis todeta, että poliittiset kysymykset ja perustuslain tulkinta kieoutuvat usein yhteen: politiikan vaikutusta perustuslain tulkintaan on turha kiistää. Hedelmällisempää onkin tutkia, kuinka politiikka vaikuttaa perustuslain tulkintaan ja kuinka politiikan vaikutusta perustuslain tulkinnassa pyritään hallitsemaan. Tässä artikkelissa tarkoituksenani on analysoida empiirisen aineiston valossa, kuinka politiikka vaikuttaa perustuslain tulkintaan perustuslakivaliokunnassa. Tarkastelen nimenomaan sitä, kuinka perustuslakivaliokunnan keskeiset toimijat itse näkevät politiikan vaikutuksen perustuslain tulkintaan perustuslakivaliokunnassa ja miten he itse vetävät rajaa oikeuden ja politiikan välille perustuslakia tulkittaessa. Toisin sanoen olen kiinnostunut siitä, kuinka perustuslakivaliokunnan keskeiset toimijat (jäsenet, asiantuntijat ja neuvokset) ymmärtävät valtiosääntödoktriinin vaateen pitäytyä perustuslainmukaisuuden arvioinnissa pääosin oikeudellisessa harkinnassa ja jättää poliittinen harkinta pois perustuslain tulkinnasta ja kuinka tämä vaatimus konkreettisesti näkyy perustuslain tulkintatilanteissa.<sup>9</sup> Empiirinen aineisto koostuu sekä valiokunnan jäsenten ja valiokuntaneuvosten että valiokunnan kuultavana toimivien oikeudellisten asiantuntijoiden teemahaastatteluista (N = 49).

## 2. Oikeuden ja politiikan suhde lakien perustuslainmukaisuuden arvioinnissa

Politiikalla voidaan viitata useampaan eri asiaan. Julkisella politiikalla tarkoitetaan yhteiskunnallista valtiovallan käyttöä, johon kuuluvat keskeisesti yhteiskunnan kehittämiseen ja esimerkiksi yhteisten varojen käyttöön liittyvät kysymykset.<sup>10</sup> Myös puolueet kuuluvat poliittisen vallankäytön ytimeen, mutta puoluepolitiikassa keskeistä on erityisesti puolueen omien intressien ja äänestäjille luvattujen etujen tavoittelu. Yhteiskunnallinen valtiovallan käyttö kiteytyy

8. Ks. esim. Ilkka Saraviita, Havaintoja perustuslakivaliokunnan toimintatavoissa ilmenneistä muutoksista, s. 183–199 teoksessa Pekka Lämsineva – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Juhlajulkaisu Antero Jyränki 1933 – 9/8 – 1993. Turun yliopisto 1993, s. 184–185 ja Veli-Pekka Hautamäki, Perustuslain auktoritatiivinen tulkinta: oikeusvertaileva tutkimus perustuslain tulkinnan auktoritatiivisista instituutioista ja niiden käyttämästä argumentaatiosta Suomessa ja Norjassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2002, s. 144–145.

9. Oikeutta ja politiikkaa tutkittaessa on aiheellista ottaa huomioon myös historiallinen konteksti, ks. esim. Jukka Kekkonen, Kun aseet puhuvat: poliittinen väkivalta Espanjan ja Suomen sisällissodissa. Art House 2016.

10. Ks. esim. Timo Aarrevaara – Jari Stenvall – Petri Virtanen – Risto Harisalo, Julkinen toiminta – julkinen politiikka. Tampere University Press 2007, s. 24–26.

käytännössä demokraattisesti valitun lainsäätäjän valtaan ja lainsäädäntöteitse tehtäviin yhteiskunnallisiin ratkaisuihin. Kun perustuslailla säännellään politiikan ydinaluetta eli lainsäädäntövallan käyttöä, oikeuden ja politiikan välinen suhde on hyvin läheinen ja monimutkainen – välillä oikeuden ja politiikan välille ei ole mahdollista tehdä tarkkaa eroa.<sup>11</sup> Tässä artikkelissa tarkoitan politiikalla pääosin yleisempiin yhteiskunnallisiin kysymyksiin kiinnittyvää argumentointia. Pyrin myös läpi artikkelin avaamaan, mitä politiikalla kussakin yhteydessä tarkoitetaan. Poliitiikka oikeudellisessa ratkaisukäytännössä tulee erottaa esimerkiksi puoluepoliittisesta vallankäytöstä, vaikka oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa voidaan usein ratkaista sellaisia asioita, jotka olisivat puoluepolitiikankin pohjalta arvotettavissa. Tuomioistuinten poliittisen harkinnan rajat menevät erityisesti siinä, jos tuomioistuimet pyrkisivät päättämään sellaisista yhteiskunnan kehittämisen poliittisista tavoitteista, jotka kuuluvat lainsäätäjälle.<sup>12</sup>

Perinteisesti oikeustieteessä on painotettu, että politiikan ei pidä vaikuttaa perustuslain tulkintaan ja perustuslain tulkinnan täytyy perustua oikeudellisiin metodeihin, jotka ovat poliittisten kamppailujen yläpuolella (”above and beyond political struggles”).<sup>13</sup> Oikeustieteen tutkijat ovatkin keskittyneet kehittämään ja analysoimaan oikeudellisia argumentaatio- ja tulkintaoppeja, joiden avulla saavutetaan oikeudellisten ratkaisujen sekä sisäinen että ulkoinen hyväksyttävyyys ja oikeutettavuus.<sup>14</sup> Oikeustieteen tutkijoiden huomio ei niinkään ole painottunut siihen, kuinka oikeuden ulkopuoliset ja epäviralliset tekijät vaikuttavat oikeudelliseen ratkaisutoimintaan.<sup>15</sup>

Perustuslain tulkinta kuitenkin usein sisältää ja edellyttää poliittisia jännitteitä ja kamppailuja. Perustuslaki on yhtäältä oikeudellinen ja toisaalta poliittinen asiakirja, ja valtiosääntö kuuluu sekä oikeudelliseen että poliittiseen järjestelmään.<sup>16</sup> Lisäksi perustuslaki sääntelee poliittista vallankäyttöä ja ikään

11. Ks. esim. Liisa Nieminen, Oikeutta ja politiikkaa. Poliitikasta 19.12.2016 osoitteessa <https://politiikasta.fi/oikeutta-ja-politiikkaa/> (vierailtu 4.4.2024) ja Hautamäki 2002, s. 265–266.

12. Ks. esim. Veli-Pekka Hautamäki, Tuomioistuinaktivismi tutkimuskohteena. Oikeus 2/2003, s. 170–180, 172–174 ja Kaarlo Tuori, Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa. Lakimies 7–8/2000, s. 1049–1059.

13. Lawrence Baum, *Judges and Their Audiences: A Perspective on Judicial Behavior*. Princeton University Press 2006; Martin Shapiro, *Law and Politics in the Supreme Court: New Approaches to Political Jurisprudence*. The Free Press of Glencoe 1964 ja Federico G. Thea, *The Role of Judges in Political Struggles*. Queen Mary Law Journal vol. 2, 2012, s. 57–73.

14. Ks. esim. Aulis Aarnio, *Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*. Reidel 1987 ja Eveline T. Feteris, *Fundamentals of Legal Argumentation: A Survey of Theories on the Justification of Judicial Decisions*. Springer 1999.

15. Vrt. Yhdysvalloissa tutkijat ovat jo pitkään tutkineet esimerkiksi kansalaisten yleisen mielipiteen vaikutusta tuomareiden äänestyskäyttäytymiseen, ks. esim. Thea 2012 ja Gregor Maučec – Shai Dothan, *The Effects of International Judges’ Personal Characteristics on Their Judging*. Leiden Journal of International Law 35(4) 2022, s. 887–895.

16. Ks. esim. Tuori 2007, s. 222.

kuin ”nivoo yhteen poliittisen päätöksentekojärjestelmän ja oikeusjärjestelmän”.<sup>17</sup> Perustuslaki sääntelee myös poliittisesti ja moraalisesti latautuneita kysymyksiä, kuten perus- ja ihmisoikeuksia ja kansallisen ja ylikansallisen oikeusjärjestelmän suhdetta. Lisäksi perustuslakikysymykset koskevat usein yhteiskunnallisesti tärkeitä kysymyksiä, kuten maahanmuuttoa, kansallista turvallisuutta, budjettilajeja tai esimerkiksi kirkon ja valtion välistä suhdetta. Tunnetun itävaltalais-teoreetikon Hans Kelsenin alkuperäinen idea oli luoda perustuslakituomioistuimien, joka käsittelee ainoastaan menettelyyn liittyviä valtiosääntöoikeudellisia kysymyksiä mutta ei ratkaisisi perusoikeuksiin liittyviä tulkintaongelmia. Kelsen nimittäin arvioi, että perusoikeuksien avoimuus ja tulkinnanvaraisuus hämärtäisivät oikeuden ja politiikan välistä rajaa ja että perusoikeusnormien soveltaminen tekisi tuomareista tosiasiallisesti lainsäätäjiä.<sup>18</sup>

Erityisesti lakien perustuslainmukaisuuden arvioinnissa oikeuden ja politiikan välistä rajaa on vaikea vetää. Lakien perustuslainmukaisuuden arvioinnissa nimittäin tosiasiallisesti ratkaistaan poliittinen kiista: voiko lainsäätäjä säätää tietyntyypin lain vai ei. Esimerkiksi suomalaisessa järjestelmässä perustuslakivaliokunta ratkaisee, onko käsiteltävä lakiehdotus perustuslainmukainen vai ei. Jos lakiehdotus on perustuslainmukainen, laki voidaan säätää tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Jos lakiehdotus on perustuslainvastainen, lakiehdotusta pyritään muuttamaan niin, että perustuslainvastaisuus poistuu. Jos lakiehdotusta ei voida muokata niin, että perustuslainvastaisuus poistuu, laki säädetään joko perustuslainsäätämisyjärjestyksessä poikkeuslakina (PL 73 §) tai PL 94.2 tai 95.2 §:n mukaisissa järjestyksissä. Ristiriita lakiehdotuksen ja perustuslain välillä voidaan ratkaista myös muuttamalla perustuslakia. Koska perustuslainsäätämisyjärjestys tarkoittaa varsin korkeaa määränemmistöä annetuista äänistä eduskunnassa, perustuslakivaliokunnan ratkaisu lakiehdotuksen perustuslainvastaisuudesta on tosiasiaa usein este lakihankkeen etenemiselle. Toisin sanoen lakien perustuslainmukaisuuden valvonnasta vastaava elin viime kädessä ratkaisee, onko demokraattisesti valitulla lainsäätäjällä mahdollisuuksia toteuttaa lainsäädännön kautta poliittisesti haluamaansa ja tarkoituksenmukaisena pitämäänsä yhteiskuntakehitystä.<sup>19</sup>

Perustuslakivaliokunnan lausuntotehtävää on kansainvälisissä keskusteluissa rinnastettu valtiosääntötuomioistuimen toimintaan.<sup>20</sup> Vakiintuneesti valiokuntaa

17. Jaakko Husa – Antero Jyränki, Valtiosääntöoikeus: Systemaattinen yleisesitys Suomen valtiosäännöstä. 2. uudistettu painos. Kauppakamari 2021, s. 78.

18. Hans Kelsen, *Wesen und Entwicklung des Staatsgerichtsbarkeit*. 5 Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, s. 30–180.

19. Dieter Grimm, *Constitutional Adjudication and Democracy*, s. 103–120 teoksessa Mads Andenas (ed.), *Liber Amicorum in Honour of Lord Slynn of Hadley – Judicial Review in International Perspective*. Kluwer Law International 2000, s. 115; Casey 2019 ja De Visser 2023.

20. Ks. esim. Juan Luis Requejo Pagés, *The Decline of the Traditional Model of European Constitutional Jurisdiction*, s. 613–649 teoksessa Armin von Bogdandy – Peter M. Huber – Christoph



on kuitenkin luonnehdittu pikemminkin kvasioikeudelliseksi elimeksi.<sup>21</sup> Vaikka perustuslakivaliokunnan lakien perustuslainmukaisuuden valvontatehtävä rinnastuu monin paikoin tuomioistuimen tehtävään, on perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välillä kuitenkin sekä rakenteellisesti että sisällöllisesti selviä eroja. Keskeisinä eroina ovat valiokunnan kokoonpano ja asema yhtenä eduskunnan yhteydessä toimivista valiokunnista verrattuna tuomioistuinten ja tuomareiden valtiosäännössä taattuun asemaan ja riippumattomuuteen. Toisena keskeisenä erona on se, että perustuslakivaliokunta arvioi lakiehdotusten perustuslainmukaisuutta abstraktilla tasolla, ei voimassa olevan lain perustuslainmukaisuutta konkreettisissa tapauksissa tuomioistuinten tapaan. Käytän tässä artikkelissa tutkimuksellisena viitekehyksenä kansainvälistä valtiosääntötuomioistuinkirjallisuutta, sillä funktionaalisessa merkityksessä perustuslakivaliokunnan lakien perustuslainmukaisuuden valvontatehtävä rinnastuu keskeisiltä osin valtiosääntötuomioistuinten tehtävään arvioida lakien perustuslainmukaisuutta.<sup>22</sup> Pyrin kuitenkin tuomaan näkyväksi erot, jotka juontuvat perustuslakivaliokunnan institutionaalisista eroista tuomioistuihin nähden.

Politiikan ja oikeuden välisen eron hämärtymistä kuvaa keskustelu oikeuden politisoitumisesta ja politiikan oikeudellistumisesta. Perus- ja ihmisoikeudet on nähty yhtenä syynä siihen, että politiikka on oikeudellistunut: yhä useampi poliittinen kysymys voidaan kääntää perus- ja ihmisoikeuskysymykseksi.<sup>23</sup> Lisäksi perus- ja ihmisoikeuksiin liittyvien oikeusperiaatteiden korostaminen julkisessa keskustelussa on nähty lisäävän tuomareiden ja oikeustieteilijöiden puheenvuorojen painoarvoa lainsäätäjän kustannuksella. Tässä yhteydessä on puhuttu tuomarivaltioista, jossa tuomioistuimet osittain käyttävät perimmiltään lainsäätäjälle kuuluvaa poliittisluontoista päätösvaltaa.<sup>24</sup> Toisaalta on myös esitetty, että oikeus on politisoitunut. Tällöin tuodaan kriittisesti esiin oikeudellisen ratkaisutoiminnan yhteydet yhteiskunnalliseen päätöksentekoon ja se, kuinka oikeudellisen ratkaisun tekijät ovat tosiasiaassa poliittisia päätöksentekijöitä ilman demokraattista legitimitteettiä.<sup>25</sup> Poliittisten kysymysten jättäminen perustuslakitulkintojen ulkopuolelle voi siten olla vaikea, ellei jopa mahdoton vaatimus laintulkitsijalle.

Grabenwarter (eds), *The Max Planck Handbooks in European Public Law IV*. OUP 2023, s. 620.

21. Ks. esim. Tuori 2007, s. 263.

22. Ks. esim. Hautamäki 2002, s. 18–19.

23. Hein 2011; Hirschl 2006, s. 721; David Kennedy, *A World of Struggle: How Power, Law, and Expertise Shape Global Political Economy*. Princeton University Press 2016, s. 198 ja Ran Hirschl, *Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*. Harvard University Press 2004, s. 222–223.

24. Antti Kivivuori, Tuomarivaltio Suomesta? *Oikeus* 1/1985, s. 42–50; Jyrki Tala, Oikeudellistuminen: Lähtökohtia keskustelulle. *Oikeus* 4/1986, s.289–301; Tuori 2007, s. 249–250 ja Husa 2004, s. 115–137.

25. Anne Bloom, The “Post-Attitudinal Moment”: Judicial Policymaking through the Lens of New Institutionalism. *Law & Society Review* 35(1) 2001, s. 219–230; Austin Lovegrove, Pub-

Tyypillinen kysymys on, ovatko valtiosääntötuomioistuimet poliittisia vai oikeudellisia instituutioita ja onko lakien perustuslainmukaisuuden arviointi perimmiltään oikeudellista vai poliittista toimintaa. Oikeustieteen tutkijat näkevät valtiosääntötuomioistuimen ja lakien perustuslainmukaisuuden arvioinnin leimallisesti oikeudellisena toimintana.<sup>26</sup> Poliitiikan tutkijat puolestaan näkevät perustuslain tulkinnan ennen kaikkea poliittisena toimintana, jossa poliittiset argumentit puetaan oikeudellisiksi.<sup>27</sup> Lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan kohde ja vaikutukset ovat kiistatta hyvin poliittisia. Erityisesti suomalaisessa parlamentaaraisessa ennakkovalvonnassa oikeuden ja politiikan jännite on kiistaton – tässä järjestelmässä poliitikot ovat perustuslain tulkitsijoita. Keskeinen kysymys on, onko perustuslain säännösten tulkinta poliittista vai oikeudellista toimintaa. Yhtäältä perustuslain tulkinta – kuten oikeudellinen tulkinta ylipäänsä – perustuu oikeuslähdeoppiin ja oikeudellisiin tulkinta- ja argumentaatio-oppeihin. Toisaalta perustuslain tulkintaa voivat ohjata tulkitsijan tiedostaen tai tiedostamatta strategiset tekijät, kuten tulkitsijan subjektiiviset arvot tai poliittiset mieltymykset. Tehtyään tulkintaratkaisunsa esimerkiksi poliittisten mieltymystensä tai tietynsuuntaisten arvojensa pohjalta tulkitsijat voivat pyrkiä esittämään sen ikään kuin se olisi perustuslain säännösten sanelema.<sup>28</sup>

Viimeaikaisessa keskustelussa on esitetty, että legitiimin lakien perustuslainmukaisuuden arvioinnin täytyy pohjautua oikeudelliseen päätöksentekoon. Keskeinen ero oikeudellisen ja poliittisen päätöksenteon välillä on, että poliittinen päätöksenteko perustuu neuvottelujen avulla saavutettuihin kompromisseihin, kun taas oikeudellinen päätöksenteko perustuu oikeudelliseen argumentaatioon – oikeudellisessa päätöksenteossa kompromissi ole päällimmäinen tavoite.<sup>29</sup> Tässä artikkelissa analysoin empiirisen aineiston avulla politiikan vaikutusta perustuslain tulkintaan perustuslakivaliokunnassa. Kiinnitän analyysissä huomion erityisesti siihen, kuinka perustuslakivaliokunnan keskeiset toimijat hahmotta-

lic Opinion, Sentencing and Lenience: An Empirical Study Involving Judges Consulting the Community. *Criminal Law Review* 2007, s. 769–781 ja Maučec – Dothan 2022.

26. Ks. esim. Dieter Grimm, What exactly is political about constitutional adjudication?, s. 307–317 teoksessa Christine Landfried (ed.), *Judicial Power – How Constitutional Courts Affect Political Transformations*. CUP 2019, s. 307.

27. Ks. esim. Lee Epstein – Jack Knight, *The Choices Justices Make*. CQ Press 1998 ja David Robertson, *The Judge as Political Theorist: Contemporary Constitutional Review*. Princeton University Press 2010.

28. Ks. esim. Josephine de Jaegere, *Judicial Review and Strategic Behaviour: An Empirical Case Law Analysis of the Belgian Constitutional Court*. Intersentia 2019 ja Pablo T. Spiller – Rafeal Gely, *Strategic Judicial Decision-Making*, s. 34–45 teoksessa Keith Whittington – Daniel R. Kelemen – Gregory A. Caldeira (eds), *The Oxford Handbook of Law and Politics*. OUP 2008.

29. Christine Landfried, *Constitutional Review in the European Legal Space: A Political Science Perspective*, s. 591–612 teoksessa Armin von Bogdandy – Peter M. Huber – Christopher Grabenwarter (eds), *The Max Planck Handbooks in European Public Law IV*. OUP 2023, s. 597–598.

vat oikeuden ja politiikan välistä suhdetta perustuslain tulkinnassa. Lisäksi arvioin perustuslakivaliokunnan päätöksentekoa ohjaavia valtiosääntöoikeudellisia periaatteita ja valtiosääntöoikeudellista vaatimusta pysyttäytyä perustuslakia tulkittaessa ainoastaan oikeudellisessa harkinnassa.

### 3. Metodi ja aineisto

Tämän artikkelin aineistona on 49 teemahaastattelua, jotka keräsin marraskuun 2019 ja lokakuun 2020 välisenä aikana. Tutkimushankkeeni keskiössä ovat perustuslakivaliokunnan asiantuntijainstituutio ja yleisemmin perustuslain tulkintaan ja perustuslainmukaisuuden valvontaan liittyvät legitiimiy- ja läpinäkyvyysskysymykset.<sup>30</sup> Aiemmissä tutkimusartikkeleissa olen muun muassa analysoinut perustuslakivaliokunnan asiantuntijainstituutioon liittyviä valtiosääntöoikeudellisia kysymyksiä<sup>31</sup> sekä julkisuuden ja median merkitystä perustuslainmukaisuuden valvonnassa<sup>32</sup>. Tässä artikkelissa keskityn puolestaan perustuslain tulkintaan liittyviin legitiimisyyskysymyksiin oikeuden ja politiikan välisen rajanvedon näkökulmasta.

Haastateltavat jakautuvat kolmeen pääryhmään: asiantuntijoihin (28), perustuslakivaliokunnan valiokuntaneuvoksiin (7) ja perustuslakivaliokunnan jäseniin eli kansanedustajiin (14). Valtaosa haastateltavista, joille haastattelupyynnön lähetin, suostui haastatteluun. Kaiken kaikkiaan haastateltavista 14 oli naisia ja 35 miehiä.

Haastattelin 28:aa henkilöä, jotka ovat toimineet aktiivisesti perustuslakivaliokunnan hyödyntäminä oikeudellisina asiantuntijoina. Keräsin tiedot perustuslakivaliokunnan kuultavina toimineista asiantuntijoista vuosien 2015, 2016, 2017 ja 2018 valtiopäivillä. Tehdessäni asiantuntijavalintoja taustatietona toimivat myös oikeuskirjallisuudessa esitetyt tilastot valiokunnan eniten kuulemista asiantuntijoista.<sup>33</sup> Haastattelin tilastoissa mainitut perustuslakivaliokunnan eniten

30. Suomen Akatemian (päätosnumero 332669) tutkijatohtorin tutkimushanke Kohti kokonaisvaltaisempaa käsitystä perustuslain tulkinnasta – perustuslakikontrollin läpinäkyvyys ja legitiimiy Suomessa.

31. Dahlberg 2022a; Maija Dahlberg, Valtiosääntöoikeudellinen asiantuntijuus perustuslakivaliokunnassa. *Oikeus* 4/2022, s. 486–515 (Dahlberg 2022b).

32. Timo Harjuniemi – Maija Dahlberg – Anu Kantola, Sanattomien sopimusten puolustajat: eduskunnan perustuslakivaliokunnan suhde mediajulkisuuteen. *Media & viestintä* 2/2022, s. 1–23; Maija Dahlberg – Timo Harjuniemi, Poliitiikan ”kuninkaantekijä” – politiikan journalismin suhde eduskunnan perustuslakivaliokuntaan. *Lakimies* 2/2022, s. 265–289 ja Dahlberg – Kantola 2024.

33. Kimmo Sasi, Asiantuntijat perustuslakivaliokunnan lausuntotyössä, s. 153–166 teoksessa Pia Letto-Vanamo – Olli Mäenpää – Tuomas Ojanen (toim.), *Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 –*

kuulemat asiantuntijat vuodesta 2003 lähtien. Otin myös tilastojen perusteella mukaan substanssioikeuden, esimerkiksi rikosoikeuden tai eurooppaoikeuden, asiantuntijoita, jotka olivat käyneet useamman kerran yhden vaalikauden aikana perustuslakivaliokunnan kuultavana. Mukana on myös eri sukupolvia edustavia asiantuntijoita, ja haastateltavissa on sekä 1980-luvulta että 2010-luvulta lähtien toimineita asiantuntijoita.<sup>34</sup> Asiantuntijoiden anonymiteetin varmistamiseksi en jaottele asiantuntijoita sen mukaan, ovatko he substanssioikeuden asiantuntijoita tai minä ajanjaksona heidän kuulemisensa perustuslakivaliokunnassa on alkanut.<sup>35</sup> Tässä artikkelissa tarkoitan nuoremman sukupolven asiantuntijoilla niitä perustuslakiasiantuntijoita, jotka ovat aloittaneet perustuslakivaliokuntakuulemiset 2000-luvulta alkaen. Vanhemman sukupolven asiantuntijoilla viitataan puolestaan asiantuntijoihin, jotka ovat käyneet valiokunnan kuultavina vähintään 1990-luvulta alkaen.

Asiantuntijaryhmän lisäksi haastattelin perustuslakivaliokunnan valiokuntaneuvoksia. Valiokuntaneuvokset ovat valiokunnan juristitaustaisia virkamiehiä, jotka pysyvät virassaan yli vaalikausien. Lisäksi moni on joko aloittanut oikeustieteiden jatko-opinnot tai väitellyt oikeustieteen tohtoriksi. Suurin osa valiokuntaneuvoksista on aiemmin työskennellyt oikeusministeriön lainvalmistelutehtävissä tai valiokuntaneuvoksena muissa valiokunnissa. Neuvosten keskeisin tehtävä on kirjoittaa valiokunnan lausunnot ja mietinnöt sekä tehdä esitykset kuultavista asiantuntijoista. Haastattelin suurinta osaa sekä nykyisistä että entisistä, 2000-luvun alusta lähtien työssä olleista valiokuntaneuvoksista. Valtaosa entisistä ja nykyisistä valiokuntaneuvoksista suostui haastatteluun.

Lopuksi haastattelin kansanedustajia, jotka ovat joko toimineet tai toimivat parhaillaan perustuslakivaliokunnan jäsenenä ja puheenjohtajina.<sup>36</sup> Haastatellut perustuslakivaliokunnan jäsenet ovat kahden viime vaalikauden (2015–2019 tai 2019–2023) aikaisia vara- tai varsinaisia perustuslakivaliokunnan jäseniä. Lähetin haastattelupyynnön eduskuntaryhmien valiokuntavastaaville ja sain haastateltaviksi perustuslakivaliokunnan varsinaisia jäseniä tai varajäseniä yhtä puoluetta lukuun ottamatta kaikista puolueista. Huomionarvoista oli, että valiokunnan jäsenissä oli eniten haastateltavia, jotka jättivät reagoimatta haastattelupyntöihin, ja täten epäsuoria kieltäytymisiä tuli jonkin verran. Valiokunnan

7/12 – 2009. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009, s. 158–159; Esko Rieppola – Jukka Kultalahti – Teuvo Pohjolainen, Kenellä valta valtiossa – Kuninkaiden ja säätyjen vallasta kansan valtaan. Vastapaino 2019, s. 328–329 ja Matti Wiberg, Perustuslakivaliokunta asiantuntija-areenana. Lakimies 6/2003, s. 967–991, 979–982.

34. Perustuslakivaliokunnan substanssioikeuden asiantuntijoissa oli eniten valinnanvaraa, sillä moni oikeustieteen tutkija käy valiokunnassa kuultavana satunnaisesti ja vain tietyt oikeudenalan erityiskysymyksiä käsiteltäessä (esim. vero-oikeus, rikosoikeus, ympäristöoikeus, lapsioikeus, koulutusoikeus ja työoikeus).

35. Viitataan haastateltuihin asiantuntijoihin yhtenä ryhmänä (”asiantuntija”).

36. Viitataan haastateltuihin perustuslakivaliokunnan jäseniin ja puheenjohtajiin yhtenä ryhmänä (”jäsen”).

puheenjohtajista haastattelin sekä entisiä että nykyisiä vara- ja varsinaisia puheenjohtajia. Vain yksi tähän ryhmään kuuluva haastateltava kieltäytyi haastattelusta. Puheenjohtajien ja rivijäsenten kesken ei ollut eroja siinä, kuinka he näkevät oikeuden ja politiikan välisen suhteen perustuslakivaliokunnassa. Tämän vuoksi en tee erottelua sen välillä, onko haastateltu henkilö valiokunnan puheenjohtajistoon kuuluva vai rivijäsen.

Tein haastattelut itse ja haastattelin henkilöt kahden kesken. Haastattelut kestivät 1–3 tuntia. Koronapandemian kiihtymisvaiheessa jouduin luopumaan kasvokkain tehdyistä haastatteluista ja osan haastatteluista tein etänä joko verkon tai puhelimen välityksellä. Lopulta kasvokkain tehtyjä haastatteluja oli yhteensä 43 ja 6 haastattelua tein verkon tai puhelimen välityksellä. Etänä tehdyt haastattelut vastasivat pääosin kasvokkain tehtyjä haastatteluja. Eroa ei ollut esimerkiksi siinä, kuinka avoimesti haastateltavat puhuivat. Haastattelut olivat puolistrukturoituja teemahaastatteluja. Tämä tarkoittaa, että haastatteluissa oli ennalta valmisteltuja ja tutkimuksen teemaan liittyviä aiheita. Haastateltavat puhuivat vapaasti annetuista teemoista. Lisäksi olin varautunut esittämään haastateltaville tarkentavia kysymyksiä keskustelussa esille nousseista aiheista. Pysin tällä tavoin mahdollisimman vapaamuotoisiin ja aiheen kokonaisvaltaisen käsittelyn mahdollistaviin haastattelutilanteisiin.<sup>37</sup>

Haastattelujen tavoitteena oli selvittää perustuslakivaliokunnan perustuslain tulkintaan ja päätöksentekoon liittyviä keskeisiä käytäntöjä ja toimintatapoja. Ainoastaan haastatteleamalla perustuslakivaliokunnan keskeisiä toimijoita voin saada kokonaiskuvan esimerkiksi siitä, kuinka jäsenet ja asiantuntijat tekevät rajanvetoa oikeuden ja politiikan välillä perustuslakivaliokunnassa ja millaisin käytäntein oikeuden ja politiikan välistä jännitettä perustuslakitulkinnoissa pyritään valiokunnassa hallitsemaan.<sup>38</sup>

Kaikki haastattelut nauhoitettiin ja litteroitiin. Analysoin haastatteluaineiston sisällöllisesti perustuslain tulkintaa koskevan tutkimuskirjallisuuden avulla. Lisäksi analysointiin vaikuttivat aineistosta esiin nousevat huomiot. Analysointi oli siten paitsi teoria- myös aineistolähtöistä.<sup>39</sup> Lisäksi aineiston analyysissa kiin-

37. Jari Eskola – Esko Suoranta, *Johdatus laadulliseen tutkimukseen*. Vastapaino 1998, s. 86–88 ja Sirkka Hirsjärvi – Helena Hurme, *Haastattelututkimus: Teemahaastattelun teoria ja käytäntö*. Gaudeamus 2010, s. 47.

38. Ks. lisää esim. Anita Saarinen-Kauppinen – Anna Puusniekka, *Menetelmäopetuksen tietovaranto KvaliMOTV: kvalitatiivisten menetelmien verkko-oppikirja*. Yhteiskuntatieteellinen tietoarkisto, Tampereen yliopisto 2009, s. 52–54.

39. Eskola – Suoranta 1998, s. 185–188 ja Anu Puusa, *Laadullisen aineiston analysointi*, s. 114–125 teoksessa Anu Puusa – Pauli Juuti (toim.), *Menetelmäviidakon raivaajat*. Perusteita laadullisen tutkimuslähestymistavan valintaan. JTO 2011, s. 119–123. Ks. myös Herbert M. Kritzer (ed.), *Advanced Introduction to Empirical Legal Research*. Edward Elgar 2021 ja Lisa Webley, *Qualitative Approaches to Empirical Legal Research*, s. 926–950 teoksessa Peter Cane – Herbert M. Kritzer (eds), *The Oxford Handbook of Empirical Legal Research*. OUP 2010.

nitin huomiota myös erilaisuuksien esiin nostamiseen sekä eri ryhmien välillä että ryhmien sisällä.

Luottamuksellisuuden ja yksityisyyden suojan vuoksi viitataan haastatteluihin vain haastateltavan taustaryhmän mukaan (neuvos, jäsen, asiantuntija) sekä sattumanvaraisin numeroin. Lisäksi suorista sitaateista olen poistanut kohtia, joiden perusteella yksittäisten haastateltavien tunnistaminen olisi mahdollista. Olen poistanut sitaateista myös murteita ja puhekielisyyskiä, ja suorat sitaatit on merkitty lainausmerkein.

## 4. Perustuslakivaliokunta ja politiikan vaikutus perustuslain tulkintaan

### 4.1. Perustuslain tulkinta oikeudellisena toimintana

Analysoin haastatteluaineistoa siitä näkökulmasta, kuinka perustuslakivaliokunnan toimijat näkevät oikeuden ja politiikan välisen suhteen perustuslain tulkinnassa. Yleisesti ottaen kaikki haastateltavat vahvistavat, että oikeuden ja politiikan välinen rajanveto on lähtökohtaisesti vaikeaa, kun otetaan huomioon perustuslakivaliokunnan koostumus ja asema osana lainsäädäntöprosessia sekä perustuslain luonne myös poliittisena asiakirjana. Kukaan haastateltavista ei kiellä, etteikö politiikka voisi vaikuttaa perustuslakitulkintoihin. Osa haastateluista asiantuntijoista jopa näkee, että politiikka on väistämätön osa perustuslain tulkintaa ja että politiikan täytyisikin näkyä perustuslain tulkinnassa. Eräs asiantuntija (asiantuntija 21) kuvaakin: ”Perustuslaki on luonteeltaan sellainen, että siihen on sisään leivottu poliittisia valintoja kuitenkin määrittelemättä niitä loppuun asti. Silloin perustuslain tulkitsijan on pakko ottaa poliittisia kantoja, jossakin konkreettisessa tapauksessa, että mitä tämä perustuslain pykälä tässä kohtaa nyt sitten tarkkaan ottaen suojaa tai tarkoittaa.” Haastatteluissa esiin nou-seva havainto politiikan välttämättömyydestä perustuslain tulkinnassa saa tukea oikeuskirjallisuudessa esitetyistä näkemyksistä. Tamas Gyofry nostaa esiin, että perustuslain tulkinnassa on viime kädessä kyse sellaisten poliittisten valintojen tekemisestä, joita lykättiin tai jotka jätettiin tarkoituksella avoimiksi perustuslain valmisteluprosessin aikana. Tämän vuoksi on väistämätöntä, että politiikka vaikuttaa perustuslain tulkintaan.<sup>40</sup>

40. Tamas Gyofry, *The Politics of Constitutional Interpretation*, s. 199–213 teoksessa Mark Tushnet – Dimitry Kochenov (eds), *Research Handbook on the Politics of Constitutional Law*. Edward Elgar 2023, s. 201.

Haastateltavat tarkoittavat politiikalla yleisesti puoluepolitiikkaa laajempaa käsitystä yhteiskunnallisista kysymyksistä, kuten sitä, kuinka yksilön ja valtion suhde ymmärretään ja mitkä asiat täytyisi jättää markkinoiden sääntelemäksi ja mihin asioihin valtion täytyy yhteiskunnassa puuttua. Tämäntyypinen politiikka vaikuttaa haastateltavien näkemyksen mukaan väistämättä perustuslakitulkintoihin. Samaan hengenvetoon haastateltavat kuitenkin varsin yksinäisesti toteavat, että suomalainen ennakollinen perustuslainmukaisuuden valvonta lepää vahvasti sen valtiosääntöisen periaatteen varassa, että puoluepolitiikka ei saa vaikuttaa perustuslain tulkintaan perustuslakivaliokunnassa.<sup>41</sup> Erottelu astetta yleisemmän yhteiskuntaan liittyvän politiikan ja puoluepolitiikan välillä ei kuitenkaan ole nähdäkseni aivan yksioikoinen: yhteiskuntapoliittiset kannanotot ovat usein varsin luontevasti arvotettavissa myös puoluepoliittisista näkökulmista.<sup>42</sup> Tämä näkyy esimerkiksi siinä, painottaako jäsen omaisuudensuojaa ja yritysten toimintamahdollisuuksia verrattuna heikommassa asemassa olevien perustoimeentuloturvaan vai nouseeko ympäristöperusoikeus esimerkiksi omaisuudensuojaa ja elinkeinovapautta tärkeämmäksi kysymykseksi. Haastatteluista käy hyvin selväksi, että puolueet ovat sitoutuneet puoluepolitiikan jättämiseen perustuslakivaliokunnan työn ulkopuolelle. Tämän muodollisen näkökulman lisäksi on huomioitava puoluepoliittisten intressien ja arvojen aineellinen vaikutus jäsenten harkintaan.

Keskeinen tutkimustulos on, että osa haastateltavista puolustaa perustuslain tulkintaa nimenomaan oikeudellisena toimintana, jossa perustuslain tulkinta perustuu oikeudellisiin tulkintamenetelmiin, oikeudellisiin lähteisiin ja oikeudelliseen argumentaatioon. Osa haastateltavista puolestaan kuvaa perustuslain tulkintaa siten, että yhteiskuntaan liittyvät tavoitteet usein ohjaavat valitsemaan niitä oikeudellisia argumentteja ja lähteitä, jotka tukevat tiettyä yleisempää yhteiskunnallista päämäärää. Eräs pitkäaikainen jäsen (jäsen 3) kuvaa: ”Jos valittavana on useita oikeudellisia argumentaatiolinjoja, niin se, joka aiheuttaa pienimmän poliittisen katastrofin, helposti voittaa.” Tulkintaan vaikuttava tarkoituksenmukaisuusharkinta ei siten välttämättä tarkoita puoluepoliittisten tavoitteiden saavuttamista vaan myös astetta yleisempää yhteiskunnallista näkökulmaa perustuslain tulkinnassa.

Erityisesti osa haastatelluista asiantuntijoista puolustaa vahvasti perustuslain tulkinnan oikeudellista luonnetta – varsinkin, jos he kuvaavat omaa asiantuntijuuttansa ja omaa toimintaansa oikeudellisena asiantuntijana. Asiantuntijat korostavat, että heidän tulkintakannanottonsa perustuvat oikeudellisiin metodei-

41. Ks. esim. Mikael Hidén, Perustuslakivaliokunnan rooli Suomen valtiollisessa järjestelmässä, s. 1–10 teoksessa Markus Aarto – Markku Vartiainen (toim.), Oikeus kansainvälisessä maailmassa – Ilkka Saraviidan juhlaKirja. Edita 2008, s. 7 ja Kaarlo Tuori, Constitutional Review in Finland, s. 183–221 teoksessa Armin von Bogdandy – Peter M Huber – Christoph Grabenwarter (eds), Max Planck Handbooks in European Public Law. Vol III. OUP 2020, s. 198.

42. Ks. esim. Hautamäki 2002, s. 63.

hin sekä lakien tulkinta- ja argumentaatio-oppeihin.<sup>43</sup> Asiantuntijat tekevät eroa oikeuden ja politiikan välillä ennen kaikkea siten, että oikeudellisella kentällä liikuttaessa käytetään argumentteja, jotka perustuvat oikeudellisiin lähteisiin. Kuten eräs pitkäaikainen asiantuntija (asiantuntija 9) kuvaava: ”Silloin kun on kysymys perustuslain tulkinnasta, niin oikeudellista on se, että jos me käytetään oikeudellisia argumentteja, niin silloin me ollaan oikeuden puolella. Ja jos me sitten käytämme jotakin muuta, niin sitten me siirrytään johonkin muuhun, politiikkaan tai jollekin muulle alueelle. Oikeudelliset argumentit ovat siis sellaisia, joilla on institutionaalista tukea ja saavat tukea vakiintuneista oikeuslähteistä.”

Oikeudellisissa ratkaisu- ja tulkintateorioissa perustuslain tulkinta esitetään usein moraalisesti ja poliittisesti neutraaleina metodisina valintoina, kuinka perustuslain säännöksen merkitystä olisi tulkittava.<sup>44</sup> Useimmat haastatellut asiantuntijat kuvaavat omaa tulkintatapaansa ”puhtaasti oikeudelliseksi” (asiantuntija 15), ”hyvin juridiseksi” (asiantuntija 20) ja ”aidoksi oikeudelliseksi arvioinniksi” (asiantuntija 26), koska he perustavat perustuslakia koskevan tulkintansa oikeudellisiin metodeihin ja doktriineihin sekä oikeuslähteisiin. Toisaalta osa asiantuntijoista näkee, että perustuslakitulkinnossa oikeudelliset ja poliittiset argumentit ovat toisiinsa kietoutuneita, ja he pitävät hieman valheellisena sellaista ajattelua, että perustuslakia voisi tulkita pelkästään oikeudellisin argumentein. Tässä perustuslakitulkintojen objektiivisuutta ei niinkään varmisteta kiistämällä oikeuden ja politiikan välistä suhdetta vaan siten, että tulkitsija esittää tasapuolisesti ja avoimesti sekä eri tulkintojen puolesta että niitä vastaan olevia oikeudellisia argumentteja.<sup>45</sup>

Asiantuntijat tuovat esille paitsi oman oikeudelliseen harkintaan pohjautuvan tulkintansa myös perustuslakivaliokunnan formaalin ja varsin legalistisen tulkintatavan. Asiantuntijat näkevät varsin yhtenevästi, että perustuslakivaliokunnan omaksuma tulkintalinja on nimenomaan oikeudelliseen harkintaan nojaava. Kuten yksi asiantuntija (asiantuntija 11) kuvaava: ”Perustuslakivaliokunnan lausunnot ovat hyvinkin lainopillisia ja dogmaattisia, eikä niissä esimerkiksi ryhdytä jonkun tietyn poliittis-moraalisen teorian kautta avaamaan sitä, että mikä tässä tilanteessa on oikeudenmukaista. Siellä hyvin harvoin siteerataan esimerkiksi oikeuskirjallisuutta ja se on oikeuslähdeopiltaan varsin suppea.” Tämä yleinen haastattelussa esiin nostettu havainto perustuslakivaliokunnan lausuntojen oi-

43. Ks. lisää perustuslakivaliokunnan hyödyntämästä oikeudellisesta asiantuntijuudesta Dahlberg 2022a ja 2022b.

44. Ks. esim. Gyofry 2023, s. 204.

45. Perustuslakitulkintojen tasapainoilusta oikeuden ja politiikan välillä ks. Susanna Lindroos-Hovinheimo, Toistuvia pettymyksiä: pohdintaa perustuslain tulkinnan vaikeudesta. *Lakimies* 7–8/2022, s. 1186–1208. Oikeudellisten tulkintojen objektiivisuudesta yleisemmin ks. Maija Aalto-Heinilä, Voiko oikeuslähteiden tulkinta olla objektiivista? *Lakimies* 7–8/2020, s. 903–924.



keudellisen argumentaation tietynlaisesta ohuudesta ja formaalisuudesta saa tukea oikeuskirjallisuudessa esitetyistä vastaavista havainnoista.<sup>46</sup>

Useimmat haastateltavat myöntävät, että jokaisella tulkitsijalla on oma arvo maailmansa ja yhteiskunnallinen katsomuksensa, mikä ei voi olla vaikuttamatta siihen, kuinka arvolatautuneita perustuslakikysymyksiä tulisi tulkita. Haastatelluissa nousee kuitenkin esiin se, että oikeustieteen tiedeyhteisö osaltaan rajoittaa sitä, millaisia perustuslakitulkintoja asiantuntija voi uskottavasti esittää. Eräs pitkäaikainen asiantuntija (asiantuntija 3) täsmentää: ”Vaikka asiantuntijalla on omat poliittiset preferenssit, niin sitten tiedostaa sen, että asiantuntijan roolissa en voi mokata ja häpäistä omaa asiantuntijastatustani sillä, että joku pääsee sanomaan, että se sivuutti nämä varsinaiset valtiosääntöoikeudelliset kohdat ja ajoi politiikkaa.” Myös oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että valtiosääntötuomioistuimen tuomarit näkevät oikeustieteellisen tiedeyhteisön tärkeänä yleisönä ratkaisuja perustellessaan ja että sellainen valtiosääntötuomioistuimen tulkinta, jota oikeustieteellinen tiedeyhteisö ei voi tukea tai hyväksyä, voi heikentää tuomareiden mainetta ja uskottavuutta tiedeyhteisön silmissä.<sup>47</sup>

Osa haastatelluista asiantuntijoista ja jäsenistä näkee, että perustuslakikysymyksissä voidaan erottaa oikeudelliset ja poliittiset kysymykset toisistaan. Asiantuntijat usein edellä kuvatun mukaisesti kertovat, kuinka he tekevät rajanvetoa oikeudellisen ja ei-oikeudellisen argumentaation välillä. Lisäksi osa asiantuntijoista kuvaa, kuinka he lopettavat oikeudellisen tulkinnan ja päätteilyn tekemisen silloin, kun eivät pysty oikeuslähteiden avulla jatkamaan. Tässä asiantuntijat korostavat, että asiantuntijoilla ei ole ratkaisupakkoa vaan että asiantuntija voi lopettaa oikeudellisen argumentaation, kun oikeudelliset lähteet eivät mahdollista päätteilyn jatkamista. Toisaalta oikeuskirjallisuudessa Ilkka Saraviita on esittänyt, että perustuslakivaliokunnan asiantuntijoihin kohdistuu vahva odotus siitä, että he päätyvät lausunnossaan konkreettiseen lopputulokseen lakiehdotuksen perustuslainmukaisuusarvioinnissa.<sup>48</sup> Haastateltujen jäsenten, asiantuntijoiden ja neuvosten näkemykset jakautuvat tässä asiassa: osa näkee, että asiantuntijan olisi tärkeää esittää konkreettinen lopputulos, osa puolestaan ymmärtää, miksi asiantuntija jättää lopputuloksen ikään kuin avoimeksi, ja kokee, että asiantuntijan esittämät laajapohjaiset oikeudelliset argumentit ovat

46. Ks. esim. Hautamäki 2002, s. 266–268; Maija Dahlberg, *Openness of Constitutional Review: A Comparative Analysis of How Transparency is Ensured in Ex Ante Constitutional Review*. 3 *European Yearbook of Constitutional Law* 2021, s. 155–196, 164 (Dahlberg 2021b) ja Juha Lavapuro – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin, *Intermediate constitutional review in Finland: promising in theory, problematic in practice*, s. 218–243 teoksessa John Bell – Marie-Louise Paris (eds), *Rights-based Constitutional Review: Constitutional Courts in a Changing Landscape*. Edward Elgar 2016, s. 231–233.

47. Gyofry 2023, s. 209.

48. Ilkka Saraviita, *Perustuslakivaliokunnan rooli perusoikeusjärjestelmän kehittämisessä*, s. 31–71 teoksessa Liisa Nieminen (toim.), *Perusoikeudet Suomessa*. Kauppakaari 1999, s. 54.

jopa tärkeämpiä kuin asiantuntijan esittämä lopputulos lakiehdotuksen perustuslainmukaisuudesta.<sup>49</sup>

Osa jäsenistä puolestaan kritisoi oikeuden ja politiikan sekoittumista perustuslakitulkinnoissa ja viittaa muiden maiden tilanteisiin. Kuten eräs valiokunnan pitkäaikainen jäsen (jäsen 1) kiteyttää: ”Mä en tykkää sellaisesta amerikkalaisesta systeemistä, että politiikka ja juridiikka sekoitetaan keskenään.” Lisäksi eräs toinen valiokunnan pitkäaikaisista jäsenistä (jäsen 12) korostaa yhtäältä, että politiikkaa täytyy varjella oikeudellistumiselta, ja toisaalta, että oikeutta täytyy suojella politisoitumiselta: ”Poliittisille asioille ei pidä esittää juridista tulkintaa. Tämä on sellainen jatkuvasti huolella pidettävä seikka, että politiikka ei sotkeudu oikeudelliseen tulkintaan.”

Perustuslakitulkinnoissa oikeuden ja politiikan välinen suhde ymmärretään kaiken kaikkiaan varsin hämäräksi ja vaikeasti hahmotettavaksi. Toisaalta perustuslakia tulkittaessa pidetään kuitenkin välttämättömänä säilyttää jonkinlainen ero oikeuden ja politiikan välillä – ja oikeustieteellä on käytettävissään varsin kehittyneet lainopilliset doktriinit ja menetelmät oikeudellisen ratkaisun tekemiseen.

#### **4.2. Perustuslain tulkinta strategisena välineenä**

Haastatteluissa tulee esiin perustuslakitulkinnojen näkeminen vahvasti strategisesta näkökulmasta, jolloin oikeudellisia argumentteja käytetään varsin valikoidusti sen perusteella, mitkä argumentit tukevat haluttua poliittista päämäärää. Tässä näkökulmassa on kyse siitä, kuinka poliittiset argumentit ikään kuin puetaan oikeudellisiksi (”political arguments in a legal garment”).<sup>50</sup> Osa jäsenistä kuvaa oikeudellisen ja poliittisen argumentaation suhdetta hyvin samantyyppisesti tutkimuskirjallisuudessa tehtyjen havaintojen kanssa: ”juridiikan kaapu päällä tehdään politiikkaa” (jäsen 12) tai poliittiset argumentit ”verhoillaan oikeudellisiksi argumenteiksi” (jäsen 10).

Yleisesti asiantuntijat ja neuvokset eivät tunnista, että perustuslakitulkinnoja tehtäisiin perustuslakivaliokunnassa poliittinen tavoite edellä, vaan valiokunnan päätöksentekoa ohjaavat heidän mukaansa ennen kaikkea oikeudelliset argumentit. Toisaalta osa asiantuntijoista muistelee, että joissakin tapauksissa oikeudellisia argumentteja on käytetty hieman valikoiden. Lisäksi osa asiantuntijoista myöntää, että joskus perustuslakivaliokunnan päätöksenteon logiikka on voinut mennä niin päin, että perustuslain tulkinnassa suositaan tiettyä lopputulosta ja käytettävissä olevat oikeudelliset argumentit valitaan sen mukaan, mikä tukee haluttua lopputulosta. Eräs pitkäaikainen asiantuntija (asiantuntija

49. Ks. lisää valtiosääntöasiantuntijan tehtävistä ja roolista Dahlberg 2022a ja 2022b.

50. Spiller – Gely 2008; Epstein – Knight 1998 ja Robertson 2010.

1) kuvaakin: ”Järjestys, toivon ainakin, että se on perusteesta kannanottoon, eikä kannanotosta perusteeseen.” Lisäksi eräs asiantuntija tuo esiin, että perustuslain tulkinnat olisivat varmasti hieman erilaisia, jos ratkaisun tekijöinä olisivat ammattituomarit poliitikkojen sijaan. Lisäksi asiantuntijat korostavat, että he eivät voi tietää, mitä jäsenet tekevät asiantuntijalausunnoilla ja asiantuntijoiden esittämällä argumenteilla myöhemmin valiokunnan suljettujen ovien takana käydyissä neuvotteluissa. Jotkut olettavat, että poliitikot saattavat käyttää heidän asiantuntijalausuntojaan hieman valikoiden poliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi.

Jäsenet tuovat haastattelussa esiin, kuinka he oppivat käyttämään oikeudellisia argumentteja ja oikeudellisia lähteitä puheenvuoroissaan. Eräs jäsenistä (jäsen 5) kuvaa: ”Taitohan tulee silleen, että osaatko perustella niitä [poliittisia] painopisteitä juridiikalla. Jos osaat sen, niin silloin se on oikeutetumpaa, kunhan sä osaat argumentoida sen juridisesti.” Myös yksi pitkäaikaisista jäsenistä (jäsen 4) myöntää, että poliittiset intressit vaikuttavat ainakin jossain määrin perustuslakivaliokunnassa tapahtuvaan oikeudelliseen argumentointiin: ”Etsitään oikeudellisia argumentteja, jotka edistäisivät puolueeni poliittisia tavoitteita.”

Jotkut jäsenet menevät vielä pidemmälle ja huomauttavat, että tässä ainutlaatuisessa järjestelmässä, jossa poliitikot ovat perustuslain tulkitsijoita, perustuslakivaliokunnan jäsenistä on todennäköisesti tullut jopa liian varovaisia tunnustamaan avoimesti moniin perustuslaillisiin kysymyksiin liittyvät moraaliset ja poliittiset ulottuvuudet. Samaan aikaan monet haastateltavat kuitenkin tunnustavat vaarat, joita avoimempi argumentointi mahdollisesti aiheuttaisi – poliitikoilla olisi houkutus kokonaan politisoida perustuslain tulkinta. Tässä mielessä perustuslakivaliokunnan jäsenet näyttävät omaksuneen sen ja sosiaalistuneen siihen, että suomalaisen perustuslakivalvonnan legitimitettiin perustuu keskeisesti siihen vaatimukseen, että poliitikot jättävät puoluepoliittiset intressit syrjään ja perustavat perustuslain tulkinnan neutraaliin oikeudelliseen harkintaan. Tämä valtiosääntöoikeudellinen doktriini selvästi rajoittaa jäsenten haluja ja mahdollisuuksia tuoda politiikkaa liaksi mukaan perustuslain tulkintaan.

### 4.3. Pyrkimys yksimielisyyteen

Perustuslakivaliokunnan oikeudelliseen harkintaan nojaavaa päätöksentekoa on usein rinnastettu tuomioistuimen toimintaan esimerkiksi silloin, kun on nostettu esiin valiokunnan ratkaisupakko tai oikeudelliseen tulkintaan nojautuminen lausuntoasioissa.<sup>51</sup> Perustusvaliokunnan päätöksenteko kuitenkin eroaa monin keskeisin osin tuomioistuimen päätöksenteosta. Kollegiaalisesti toimivissa tuomioistuimissa korostuu kunkin jäsenen itsenäinen toiminta, ja niissä jokainen

51. Ks. esim. Hautamäki 2002, s. 142 ja Veli-Pekka Hautamäki, Perustuslakivaliokunta valtiosääntötuomioistuinnäkökulmasta. Lakimies 4/2006, s. 967–991.

jäsen esittää yksitellen oman tulkintansa.<sup>52</sup> Perustuslakivaliokunnan toiminta perustuu puolestaan yksimieliseen päätöksentekoon, jossa yksittäisen valiokuntajäsenen vaikutusvalta perustelujen laadinnassa vaihtelee jyrkemmin kuin kollegiaalisissa tuomioistuimissa.<sup>53</sup> Vaikka yksimielisyys on yksi perustuslakivaliokunnan muista valiokunnista erottavista tekijöistä ja yksimielisyyden tavoittelu mainitaan usein yhtenä perustuslakivaliokunnan toiminnan erityispiirteenä<sup>54</sup>, yksimielisyyteen perustuvaa päätöksentekoa ei kuitenkaan ole syvällisemmin tutkittu tai analysoitu.

Haastatteluissa tuodaan perustuslakivaliokunnan päätöksenteosta esille, että oppositiopuolueen edustajilla voi olla ajoittain taipumusta ymmärtää enemmän niitä oikeudellisia argumentteja, joissa lakiehdotus nähdään perustuslain kannalta ongelmallisena – hallituspuolueen edustajat taas ovat usein taipuvampia korostamaan niitä oikeudellisia argumentteja, jotka puoltavat lakiehdotuksen perustuslainmukaisuutta. Eräs jäsen (jäsen 3) tiivistää: ”hallituspuolueita edustavat jäsenet ovat halukkaampia ymmärtämään niitä hallituksen esityksiä ja hieman nihkeämpiä antamaan niille nootteja, kun taas oppositiossa päinvastoin.” Oikeuskirjallisuudessa on myös nostettu esiin mahdollisuus poliittiseen peliin ja niin sanottuun viivytystaistoon, jota oppositio voi käyttää hyväkseen, jos järjestelmässä on mahdollista pyytää lakiesityksen perustuslainmukaisuuden arviointia vielä ennen lain voimaantuloa.<sup>55</sup> Lakien perustuslainmukaisuuden valvonnassa voi lisäksi olla riskinä, että poliittinen argumentointi oikeudellistuu esimerkiksi siten, että poliitikot voivat syyttää lakiesitystä perustuslain vastaiseksi vain siksi, että he vastustavat lakiesitystä poliittisista syistä. Perustuslakiin kiinnittyviä argumentteja käytetään ikään kuin aseena poliittisissa kiistoissa.<sup>56</sup>

Yleinen ajatus haastateltavilla kuitenkin on, että vaikka poliittiset argumentit ja poliittiset preferenssit voivat ohjata perustuslain tulkintaa, valiokunnan täytyy jatkuvasti muistuttaa itseään, että näin ei saa tehdä. Erityisesti neuvokset

52. Toki myös tuomioistuimissa neuvotellaan ratkaisuisista ja perusteluista, ks. esim. Pauliine Koskelo, Korkein oikeus 2000-luvun alun näkökulmasta, s. 127–156 teoksessa Kari Raulos – Pertti Välimäki – Timo Esko (toim.), *Da mihi factum, dabo tibi ius*: Korkein oikeus 1809–2009. WSOYpro 2009. Kuitenkaan perimmäinen tavoite oikeudellisissa ratkaisutoiminnassa ei nähdäkseni ole niinkään konsensuksen löytäminen vaan oikeudellisesti perustelluimman ratkaisun saavuttaminen. Tästä esimerkkinä toimikoon korkeimman oikeuden täysistuntoratkaisu KKO 2024:20.

53. Saraviita 1999, s. 54–55.

54. Ks. esim. Juha Lavapuro, Perustuslakivaliokunnan arvovalta ja valtiosääntökulttuurin murros, s. 223–237 teoksessa Pia Letto-Vanamo – Olli Mäenpää – Tuomas Ojanen (toim.), *Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009, s. 228; Juha Lavapuro, Uusi perustuslakikontrolli. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2010, s. 231, 262; Tuori 2011, s. 380; Lavapuro – Ojanen – Scheinin 2016, s. 227 ja Ilkka Saraviita, Lisänäkökohtia perustuslakivaliokunnasta lausunnonantajana ja asiantuntijoiden kuulijana. Oikeus 2/2012, s. 299–304, 302.

55. Ks. lisää esim. De Visser 2023, s. 223; Landfried 2023, s. 591 ja Tuori 2020, s. 213.

56. Grimm 2000, s. 112. Myös Jyränki on muistuttanut, että perustuslakitulkinnoita voi ohjata ideologinen tai yhteiskuntapoliittinen kanta, ks. Jyränki 2003, s. 13–19.

(neuvos 3) tuovat esiin, kuinka he joka vaalikauden alussa muistuttavat jäseniä perustuslakivaliokunnan toimintaperiaatteista: ”Aina tässä vaalikauden alussa on se tärkeä haaste, että valiokunnan uudet jäsenet oppivat siihen, että perustuslakivaliokuntaan kun tullaan, niin puoluekirjat pitää unohtaa, ja sitä koskevat tarkoitukset ja kysymykset jää taustalle.”

Haastateltavat näkevät perustuslakivaliokunnan politisoitumisen yhtenä suurimmista vaaroista nykyjärjestelmälle. Eräs pitkäaikainen asiantuntija (asiantuntija 12) kiteyttää perustuslakivaliokunnan politisoitumisen ja sen seuraukset näin: ”Sinä päivänä, kun alkaisi kunnolla puoluepoliitikointi näkyä perustuslakivaliokunnan tekemisissä ja lausuntojen lopputuloksissa, niin silloin se on sitten siinä. Kyllä jossain kohtaa ajattelin, että tässä kerkeää ennen eläköitymistä näkemään sen, että tässä on menty ihan toisenlaiseen perustuslakivalvontasysteemiin, enkä ole vielä kukaan sulkenut sitä pois.” Kun perustuslakivaliokunnan politisoituminen on kiistatta yksi nykyisen järjestelmän isoimmista uhista, yksimieliseen lausuntoon tähtäävä päätöksenteko nähdään tärkeimmäksi tavaksi pitää perustuslakivaliokunnan harkinta oikeudellisena ja estää perustuslakivaliokunnan politisoituminen.<sup>57</sup>

Osa jäsenistä ja ennen kaikkea asiantuntijat ja neuvokset näkevät perustuslakivaliokunnan yksimielisyyteen tähtäävän päätöksenteon perustuslakivalvonnan uskottavuuden edellytyksenä. Aineisto tukee oikeuskirjallisuudessa esitettyä perustelua, että yksimielisellä päätöksenteolla perustuslakivaliokunta voi osoittaa, että sen perustuslakitulkinnot eivät ole poliittisesti jakautuneet tai poliittiset motiivit eivät ohjaa perustuslakivaliokunnan tulkintaa. Yksimielisyys ikään kuin osoittaa, että järjestelmä ei ole riippuvainen poliittisista voimasuhteista.<sup>58</sup> Eräs pitkäaikainen neuvos (neuvos 2) kiteyttää: ”Ei kai olisi mahdollista yksimielisesti päätyä hallituksen esitystä kritisoiviin kantoihin, jos valiokunta olisi politisoitunut.”

Eryityisesti asiantuntijat ja neuvokset näkevät, että perustuslakivaliokunnan yksimielisyys on perustavanlaatuinen osa järjestelmän legitimitettiin ja pääasiallinen keino suojella perustuslakitulkinnoita politisoitumiselta. Eräs pitkäaikainen asiantuntija (asiantuntija 3) kuvaa: ”Se, että perustuslakivaliokunta pyrkii olemaan yksimielinen, niin kyllä se paljon kertoo siitä, että valiokunnassa tiedetään politisoitumisen riskit ja valiokunnassa halutaan välttää poliittisten tekijöiden varassa tehtävät ratkaisut ja halutaan myös muistuttaa ulkopuolisia siitä.” Yksimielisyys tarkoittaa tietenkin käytännössä sitä, että perustelut eivät ole aina koherentteja ja loogisia, kun yksimielisyyteen on päästy kompromissien jälkeen. Useimmat haastatellut jäsenet, asiantuntijat ja neuvokset kuitenkin kokevat, että matala äänestämiskynnys ja eriävät lausunnot avaisivat ikään kuin Pandoran

57. Ks. esim. Sasi 2009, s. 163 ja Tuori 2020, s. 198.

58. Dahlberg 2021b, s. 164 ja Kaarlo Tuori, Perustuslakivaliokunta ja oikeuden kehittäminen – ylin lainkäyttö valtiovalan kolmijaon rajoilla. Lakimies 1/2018, s. 103–111, 107.

lippaan, joka mahdollistaisi jäsenten politikoinnin varsin avoimesti perustuslakivaliokunnassa. Eräs pitkäaikainen valiokunnan jäsen (jäsen 8) kuvaa asiaa: ”Yksimielisyysspyrkimys pitää perustuslakivaliokuntaa kasassa, kuin korttitaloa, jolloin se ei hajoa täysin ja kokonaan. Ja riski on olemassa silloin, jos annat poliitikoille sellaisen käsityksen, että saakin sanoa ihan mitä vaan, mitä haluan. Silloin on riski, että politisoituminen karkaa käsistä.”

Haastatellut jäsenet kuitenkin nostavat esiin, että yksimielisyyteen pyrkiminen voi salakavalasti tuoda politiikan välillisesti mukaan perustuslakivaliokunnan päätöksentekoon ja oikeudelliseen harkintaan. Asiantuntijat ja neuvokset eivät tuo esiin tätä vaaraa yksimielisyyteen tähtäävässä ratkaisutoiminnassa. Yksimielisyyys tarkoittaa käytännössä sitä, että neuvottelujen ja kompromissien kautta haetaan sellaista perustuslain tulkintaa, jonka taakse kaikki jäsenet on mahdollista saada. Neuvottelut ja kompromissit ovat kuitenkin hyvin lähellä poliittista päätöksentekoa, kuten eräs jäsen (jäsen 5) kuvaa: ”Perustuslakivaliokunnassa pystyy myös tekemään sellaista perinteistä politiikkaa, minkä ei periaatteessa koeta olevan siellä. Jos vaadit [jonkun tietyn asian huomioimista] ja porukka haluaa yksimielisen lausunnon, niin se koko porukka siirtyy lähemmäksi tätä yksittäistä vaatetta.” Toinen jäsen (jäsen 14) kuvaa perustuslakivaliokunnan päätöksentekotapaa suoraviivaisemmin: ”Perustuslakivaliokunnan päätöksenteko on kuin mitä tahansa kompromissien hakemista. Siis niin tyyppillistä poliittista kompromisseeraamista kun olla ja voi. Perustuslakivaliokunnan päätöksentekomenettelyllä ei ole mitään tekemistä juridiikan kanssa.”

Useampi jäsen (kuten jäsen 9) kuvaa yksimielisyyssperiaatetta jopa kiristyskeinoksi, jota yksittäinen jäsen voi halutessaan käyttää: ”Suoraan sanottuna yksittäiset jäsenet käyttävät sitä välillä tällaisena neuvottelun kiristysvoimana.” Myös muutama yksittäinen asiantuntija tuo haastatteluissa esiin, että perustuslakivaliokunnan päätöksentekoprosessi voi olla luonteeltaan varsin poliittista. Asiantuntijat kuvaavat, kuinka jäsenet käyvät poliittista kauppaa siitä, mitkä valtiosääntöiset asiat menevät ponteen ja mitkä asiat jäävät pehmeämmän huomautuksen tasolle. Haastatteluissa tuodaan esiin, että jokainen jäsen kyllä tietää, että pehmeämmän huomautuksen taakse jäävät valtiosääntöiset kannanotot ovat usein sellaisia, joita mietintövaliokunta ei tule ottamaan huomioon.<sup>59</sup> Eräs asiantuntija (asiantuntija 5) kuvaa pehmeiden huomautusten poliittista vaikutusta: ” – – siinä ikään kuin ostetaan puhdas omatunto, kun sanotaan, että olihan se perustuslakivaliokunnan lausunnossa, että kyllä me yritettiin.” Sama asiantuntija kuvaakin perustuslakivaliokunnan päätöksentekoa tämän vuoksi ”lehmänkauptiksi”. Osa neuvoksista (kuten neuvos 6) puolestaan kuvaa, että yksimielisyyden

59. Vrt. Valiokuntaopas 2023, Eduskunnan kanslian julkaisu 2/2023, s. 96, jonka mukaan perustuslakivaliokunnan muita kuin ponsiosassa esitettyjä valtiosääntöoikeudellisia huomautuksia ei tule ilman asianmukaisia perusteita sivuuttaa mietintövaliokunnassa.

hakeminen johtaa välillisesti siihen, että valiokunnalla ei ole kovin johdonmukaista tulkintalinjaa olemassa siinä, mitkä asiat nousevat pönteeseen ja mitkä jäävät huomautuksen tasolle: ”Se on aina vähän yllätyksellistä, että mitä asioita lopulta nostetaan pönteeseen. Ja tämä on sellainen, jota voidaan käyttää välineenä, kun etsitään ratkaisua, jolla yksimielisyys saavutetaan.”

Kansainvälisessä valtiosääntöoikeudellisessa tutkimuksessa yksimielinen päätöksenteko on tavallisesti yhdistetty politiikkaan, kun taas oikeudellisessa päätöksenteossa eriävät mielipiteet ovat tavanomaisia.<sup>60</sup> Yksimielisyys tarkoittaa keskeisesti sitä, että päätös perustuu neuvotteluihin ja kompromisseihin. Oikeudellisessa ratkaisussa ei puolestaan ensisijaisesti tavoitella yksimielisyyttä, vaan pikemminkin oikeudellisen ratkaisun perimmäinen tavoite liittyy ratkaisun hyväksyttävyyteen ja oikeutettavuuteen, jotka saavutetaan eheän ja loogisen oikeudellisen argumentaation ja oikeudellisen tulkinnan avulla.<sup>61</sup>

Eryityisesti moni jäsen tunnistaa, että pakonomainen yksimielisyys voi heilauttaa perustuslakivaliokunnan päätöksenteon varsin poliittiseksi, vaikka yksimielisyyden on nähty nimenomaan suojaavan perustuslakivaliokuntaa poliittiselta.

#### 4.4. Tulosten yhteenveto

Empiirinen aineisto osoittaa, että perustuslakivaliokunnan kuulemat asiantuntijat korostavat usein rooliaan oikeudellisina asiantuntijoina ja sitä, kuinka he vetävät rajan oikeuden ja politiikan välille. Jäsenet sen sijaan myöntävät, että poliittisesti ja yhteiskunnallisesti merkittävissä asioissa, joissa on eri suuntiin vetäviä oikeudellisia argumentteja, jäsenillä voi olla kiusaus painottaa niitä oikeudellisia argumentteja, jotka tukevat heidän kannattamaansa poliittista tavoitetta. Lisäksi tämä tutkimus paljastaa, että perustuslakivaliokunnan tulkintoja ohjaava voimakas yksimielisyyden tavoittelu on pohjimmiltaan varsin ristiriitainen pyrkimys. Yhtäältä yksimielisyyttä tarvitaan, jotta poliitikot omaksuvat perustuslakivaliokunnan oikeudellisen ratkaisun tekijän roolin, ja se konkreettisesti auttaa jäseniä jättämään puolueen intressit syrjään perustuslakivaliokunnan työssä. Toisaalta yksimielisyys merkitsee kompromissien tekemistä perustuslaillisissa kysymyksissä ja tuo tällä tavoin helposti politiikan ja poliittiset kompromissit mukaan perustuslakivaliokunnan työhön. Konsensukseen perustuva tulkinta

60. Ks. lisää eriävien mielipiteiden tarkoituksesta oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa esim. Katalin Kelemen, *Judicial Dissent in European Constitutional Courts: A Comparative and Legal Perspective*. Routledge 2018, s. 9 ja John Alder, *Dissents in Courts of Last Resort: Tragic Choices?* *Oxford Journal of Legal Studies* 20(2) 2000, s. 221–246.

61. Landfried 2023, s. 593.

johtaa usein myös epäloogiseen ja epäjohdonmukaiseen valtiosääntöoikeudelliseen argumentaatioon.<sup>62</sup>

Tämä tutkimus paljastaa, että erityisesti perustuslakivaliokunnan jäsenet kuvaavat perustuslakivaliokunnan päätöksentekoa strategisesta näkökulmasta. Asiantuntijat ja neuvokset puolestaan näkevät perustuslakivaliokunnan tulkintatoiminnan vahvasti oikeudellisena toimintana. Aineistosta nousevat havainnot saavat tukea oikeuskirjallisuudesta. Kaarlo Tuori on nimittäin tuonut esiin valtiosäännön oikeudellista ja poliittista puolta tutkiessaan, että poliittisen järjestelmän toimijoita – kuten kansanedustajia ja ministereitä – ohjaa näiden valtiosääntöisessä toiminnassa pääosin poliittinen kulttuuri. Tämä tarkoittaa sitä, että poliitikko lähestyy valtiosääntöoikeudellisia kysymyksiä eri tavoin kuin esimerkiksi valtiosääntötuomioistuimen tuomari tai valtiosääntöoikeuden professori. Ero näkyy erityisesti perusoikeuskysymyksissä: perusoikeudet voivat poliitikon näkökulmasta olla strateginen keino tai este poliittisten tavoitteiden toteutumislle.<sup>63</sup> Oma tutkimukseni näyttää konkreettisesti näkökulmaerot oikeudellisten asiantuntijoiden ja perustuslakivaliokunnan jäsenten välillä valtiosääntöoikeudellisia kysymyksiä ratkaistaessa.

## 5. Lopuksi

Politiikka on kiistatta hyvin ilmeinen ja olennainen osa perustuslain tulkintaa. Tämän vuoksi en näkisi, että perustuslakiin ja sen tulkintaan liittyvistä poliittisista jännitteistä ja kamppailuista pitäisi yrittää päästä kokonaan eroon. Sen sijaan on ehkä perustellumpaa tunnustaa, että perustuslain tulkinta sisältää poliittisia kamppailuja ja usein jopa edellyttää niitä, vaikka oikeudelliset teoriat ja laintulkintaopit pyrkivätkin pitämään muut kuin oikeudelliset näkökohdat poissa perustuslain tulkinnasta. Parhaimmillaan poliittiset kamppailut perustuslain tulkintatilanteissa voivat johtaa avoimempaan ja syvällisempään valtiosääntöoikeudelliseen argumentointiin, joka legitimoii yleisemmin myös lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa. Siksi poliittiset kamppailut voivat olla myös hyödyllinen osa perustuslain tulkintaa eivätkä ainoastaan asia, joka heikentää perustuslain tulkintojen legitimitettä.<sup>64</sup>

Toisaalta oikeudellisten näkökohtien korostaminen suomalaisessa perustuslainmukaisuuden valvonnassa on varsin ymmärrettävää ja perusteltua. Parlamentaariseen lakien perustuslainmukaisuuden ennakkovalvontaan kohdistuu

62. Ks. esim. Dahlberg 2021b, s. 164 ja Lavapuro – Ojanen – Scheinin 2016, s. 231–233.

63. Tuori 2007, s. 223.

64. Ks. lisää Dahlberg – Kantola 2024.



enemmän epäsuoraa tai suoraa poliittista painostusta kuin lakien jälkikäteiseen valvontaan, eikä parlamentaarista instituutiota ole suojattu politisoitumiselta samanlaisilla oikeudellisilla takeilla kuin tuomioistuimia.<sup>65</sup> Aineistosta nouseekin esiin se, että puoluepolitiikan ujuttautuminen perustuslakivaliokunnan toimintaan on nykyisen järjestelmän selvin uhka. On olemassa todellinen uhka, että poliitikot alkaisivat käyttää lakien perustuslainmukaisuuden ennakkovalvontaa poliittisena pelinä, jossa oppositiota edustavat jäsenet yrittäisivät estää poliittisesti vähemmän toivotun lainsäädännön valtiosääntöoikeudellisiin argumentteihin turvautuen ja enemmistö puolestaan pyrkiisi mahdollistamaan perustuslain kannalta kyseenalaisen lainsäädännön voimaantulon viime kädessä äänestämällä.<sup>66</sup> Valiokunnan toimintaan kohdistuu monia valtiosääntöoikeudellisia tapaoikeudellisia periaatteita, joiden tarkoituksena on suojella valiokunnan roolia oikeudellisena toimijana ja hallita politisoitumisen riskejä. Keskeisimpänä valtiosääntöoikeudellisena periaatteena on, että valiokunnan päätöksenteko nojaa oikeudelliseen harkintaan puoluepoliittisen jaon sijaan. Tämän vuoksi on ymmärrettävää, miksi valiokunnan perustuslain tulkintatoiminnassa halutaan korostaa oikeuden ja politiikan välistä rajaa ja nähdään perustuslain tulkinta vahvasti oikeudellisena toimintana. Perustuslain tulkinnan näkeminen vahvasti oikeudellisena toimintana on tapa hallita keskusteluja ja vaaroja valiokunnan politisoitumisesta.<sup>67</sup>

Suomalainen lakien perustuslainmukaisuuden valvonta konkretisoi ja tekee näkyväksi oikeuden ja politiikan välisen perusjännitteen perustuslakitulkinnoissa. Poliitiikka ei hallitse oikeudellisia argumentteja tai päinvastoin, vaan empiirinen aineisto osoittaa, miten oikeudelliset ja poliittiset argumentit kietoutuvat ja törmäyvät toisiinsa perustuslain tulkinnoissa. Perustuslain tulkinnassa on nähdäkseni ymmärrettävä sekä legalistinen painotus että tulkintaan liittyvä poliittinen puoli. En asettaisi oikeutta ja politiikkaa vastakkain perustuslain tulkinnassa – siten, että joko oikeus tai politiikka olisi ainoa tapa ymmärtää perustuslain tulkintaa. Tällainen joko–tai-tyyppinen kehystäminen yksinkertaistaisi perustuslain tulkintaa liikaa, koska oikeuden ja politiikan välisiin jännitteisiin ei ole olemassa selkeää vastausta. Näkisin, että perustuslain tulkinnassa tarvitaan sekä oikeutta että politiikkaa: oikeudelliset menetelmät toimivat lähtökohtana ja asettavat rajat perustuslakia koskeville tulkinnoille, kun taas politiikka varmistaa, että tulkinnan taustalla olevat yhteiskunnalliset arvot otetaan huomioon ja ilmaistaan avoimesti. Toisaalta oikeuden ja politiikan erottelu turvaa demokraattisesti valitun lainsäätäjän mahdollisuuden tehdä politiikkaa. Ja samalla

65. Ks. esim. Ran Hirschl, *The Judicialization of Politics*, s. 119–141 teoksessa Gregory A. Caldeira – R. Daniel Kelemen – Keith E. Whittington (eds), *The Oxford Handbook of Law and Politics*. OUP 2008, s. 132.

66. Ks. De Visser 2023, s. 23 ja Landfried 2023, s. 591.

67. Ks. Lavapuro 2009, s. 230.

oikeudellinen näkökulma varmistaa, että lainsäätäjät pysyvät perustuslain asettamissa rajoissa.<sup>68</sup>

On monia hyviä syitä turvata perustuslakivaliokunnan rooli perustuslain arvovaltaisena tulkitsijana. Perustuslakivaliokunnan asema ylimpänä perustuslain tulkitsijana kunnioittaa demokratiaperiaatetta, eikä valtioiden välillä ole tullut vakavia arvovaltakysymyksiä tai ristiriitoja siitä, miten perustuslakia tulisi tulkita. Tämä valvontajärjestelmä toimii kuitenkin ainoastaan niin kauan kuin kaikki sen keskeiset toimijat työskentelevät keskinäisen luottamuksen varassa eikä kukaan yritä käyttää järjestelmää hyväksi esimerkiksi puoluepoliittisten tavoitteiden ajamiseen valtiosääntöisin argumentein. Toistaiseksi ainutlaatuinen valvontajärjestelmä on toiminut, ja sitä arvostetaan suuresti sekä kansalaisten keskuudessa että muissa valtioelimissä.<sup>69</sup> Perustuslakivaliokunnan on kuitenkin oltava jatkuvasti tietoinen sen toimintaan liittyvistä riskeistä. Lisäksi meillä tulisi olla valmius muuttaa lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan järjestämistä, jos nykyinen järjestelmä alkaa epäonnistua esimerkiksi siten, että perustuslain tulkinta alkaa radikaalisti vaihdella vaalikausien ja eri hallituskoalitioiden mukaan.

68. Gyofry 2023, s. 205.

69. Ks. esim. Maija Dahlberg – Haukur Logi Karlsson – Katalin Kelemen, *The Nordic Courts: An Example of Cooperation and Dialogue*, s. 290–312 teoksessa Kálmán Pócsa (ed.), *Constitutional Review in Western Europe: Judicial-Legislative Relations in Comparative Perspective*. Routledge 2024.

## **The influence of politics on constitutional interpretation – Ex ante constitutional review by the Constitutional Law Committee as an example**

MAIJA DAHLBERG, LL.D., Associate Professor, University of Eastern Finland

In this article, I analyse the interplay between law and politics in ex ante constitutional review in Finland. I use the Finnish ex ante non-judicial constitutional review as an example of a process in which the influence of politics on constitutional interpretations is an integral element. In this case, the body responsible for the constitutional review of forthcoming legislation is a parliamentary committee—the Constitutional Law Committee (CLC)—which consists of Members of Parliament. Interestingly, however, Finnish constitutional custom requires CLC members to base their interpretations on legal argumentation and set aside their political interests. In this article, I study empirically how law and politics interact in constitutional interpretations through a qualitative case study incorporating 49 semi-structured interviews with key actors involved in the work of the CLC. More precisely, I analyse how the distinction between law and politics is understood in constitutional interpretation by the key actors themselves, and whether constitutional interpretation entails features of both political and legal decision-making. In order to do so, I draw on interviews with (a) MPs who have worked in the CLC, (b) secretaries of the CLC, and (c) legal experts who have acted as external advisors to the CLC.

# Ensikertalaisille tuomittavien vankeusrangaistusten lajinvalinta

**HAKUSANAT:** rikosoikeus, rangaistuksen määrääminen, rangaistuslajin valinta, vankeusrangaistus

## 1. Johdanto

Rikoslain mukainen seuraamusjärjestelmä rakentuu ajatukselle rangaistuslajien asteittaisesta ankaroitumisesta.<sup>1</sup> Vankeutta edellyttävissä rikoksissa kyseinen ajatus toteutuu lainsäädännössä siten, että ehdollinen vankeus on rikoslain 6 luvun 9 §:n mukaan ensisijainen seuraamus, kun rangaistus on pituudeltaan enintään kaksi vuotta ja kun rikoksen vakavuus, tekijän syyllisyys tai hänen aikaisempi rikollisuutensa ei edellytä ehdotonta vankeutta.

Ehdollisen vankeusrangaistuksen käyttöala on jatkuvasti laajentunut niin lainsäädännössä kuin oikeuskäytännössäkin, minkä lisäksi ehdottoman vankeuden vaihtoehtoiksi on viimeksi kuluneiden vuosikymmenten aikana kehitetty erilaisia seuraamuksia, kuten yhdyskuntapalvelu ja valvontarangaistus. Kun sotienjälkeisenä aikana ehdolliset vankeusrangaistukset muodostivat noin kolmanneksen kaikista vankeusrangaistuksista, kasvoi niiden osuus 1970-luvun lopulla jo noin puoleen.<sup>2</sup> Vuosituhannen vaihteeseen tultaessa osuus oli vakiintunut selvästi yli puoleen.<sup>3</sup> Tällä hetkellä lähes kaksi kolmesta vankeusrangaistuksesta tuomitaan ehdollisena.<sup>4</sup>

\* *Heikki Kemppinen*, OTT, FM, VT, esittelijäneuvos, korkein oikeus. Kirjoittaja kiittää Helsingin yliopiston Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutin Nino Lindströmiä, Sasu Tyniä ja Kimmo Nuotiota avusta artikkelissa käsitellyn empiirisen aineiston keräämisessä.

1. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevaksi lainsäädännöksi 44/2002 vp, s. 185–186 ja esim. KKO 2016:56, kohta 23.
2. Sotienjälkeisestä käytännöstä ks. hallituksen esitys Eduskunnalle ehdollista rangaistusta koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 108/1975 II vp, s. 1. 1970-luvun lopun muutos oli selvää seurausta vuonna 1976 voimaan tulleesta lainmuutoksesta, jota käsitellään tarkemmin luvussa 2. Ks. tilastoista Per Lindholm, Ehdollisen rangaistuksen käytöstä, s. 102–133 teoksessa Rangaistuksen mittaamisesta. Lakimiesliiton Kustannus 1980, s. 105.
3. Vuosituhannen vaihteen tilanteesta ks. hallituksen esitys Eduskunnalle ehdollista vankeutta koskeviksi rikoslain säännöksiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 177/2000 vp, s. 6.
4. Frida Emilia Kuusisto Mäkelä – Chris Carling (toim.), Seuraamusjärjestelmä 2021: Kontrollijärjestelmä tilastojen ja tutkimusten valossa. Helsingin yliopisto 2023, s. 99.

Vankeusrangaistusten lajinvalinnassa vaikuttavat perusteet liittyvät osin käsiteltävänä olevan rikoksen arviointiin ja osin tekijän aikaisempaan rikollisuuteen. Tässä artikkelissa tarkastellaan ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välistä lajinvalintaa ensikertalaisten tapauksessa ja erityisesti sitä, missä vaiheessa rikoksen vakavuus ja tekijän syyllisyys painavat vaakakupissa ensikertalaisuutta enemmän ja edellyttävät ehdottoman vankeuden tuomitsemista. Kysymys on siis erityisesti pitkäkhöjen eli kahta vuotta lähestyvien vankeusrangaistusten lajinvalinnasta, jota voidaan pitää ensikertalaisten tapauksessa rikosoikeudenkäynnissä huomattavasti merkityksellisempänä kysymyksenä kuin rangaistuksen pituutta.

Pitkäkhöjen vankeusrangaistusten lajinvalinnan tarkastelu on erityisen kiinnostavaa sen vuoksi, että varsin vakiintuneen käsityksen mukaan kahta vuotta lähestyvissä vankeusrangaistuksissa lajinvalinnan ehdollista vankeutta puoltava oletama alkaa kääntyä ehdottoman vankeuden puolelle. Tuoreessa oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin kiinnitetty huomiota siihen kiistatta kiintoisaan tilastohavaintoon, että ehdollisena tuomittujen pitkien vankeusrangaistusten osuus on jatkuvasti kasvanut ja että nykyisin yli kolmasosa jopa kahden vuoden pituisista vankeusrangaistuksista tuomitaan ehdollisena.<sup>5</sup> Ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välistä rangaistuslajin valintaa on viime vuosikymmenien kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa käsitelty lähinnä osana rangaistuksen määräämisen yleisesityksiä, eikä nyt esitettyyn tutkimuskysymykseen ole oman käsitykseni mukaan aikaisemmin erityisesti keskitytty.<sup>6</sup>

Artikkelin tarkoituksena on muodostaa lainsäädännön, oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden avulla kokonaiskuva siitä, miten rangaistuslajin valintaa koskevia rikoksen vakavuuden ja tekijän syyllisyyden perusteita on tulkittu ja minkälaisissa tilanteissa ensikertalaisille tuomittavien vankeusrangaistusten ehdollisuutta koskeva oletama väistyy. Tarkasteltavana on muun muassa rikostyyppin vaikutus lajinvalintaan ja se, kääntyykö edellä mainittu oletama eri vaiheessa eri rikosten ollessa kyseessä. Tutkimuksen keskiössä ovat korkeimman oikeuden

5. Saila Tuomala, Tunnustuksen oikeellisuuden ja vapaaehtoisuuden varmistaminen tunnustamisoikeudenkäynnissä. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2023, s. 254–256.

6. Yleisesityksistä ks. Tapio Lappi-Seppälä, Rikosten seuraamukset. *WSOY* 2000, s. 176–187; Jussi Matikkala, Rikosoikeudellinen seuraamusjärjestelmä. 2. p. *Edita* 2021, s. 113–121 ja Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Heikki Kempainen, Rikosoikeus – rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 4. p. *Alma Talent* 2022, s. 173–188. Erillisistä tutkimuksista ks. Timo Haikonen, Rangaistuksen määrääminen talousrikoksissa – ehdollinen vai ehdoton vankeusrangaistus?, s. 101–125 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Veera Kankaanrinta (toim.), Rangaistuksen määrääminen. *Helsingin hovioikeus* 2013; Pirjo Aaltonen, Ehdollisen vankeuden perustelevuus vuoden 2001 uudistuksen jälkeen: havaintoja erityisesti korkeimman oikeuden ja Helsingin hovioikeuden ratkaisukäytännöstä, s. 352–363 teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), Rikostuomion perustelevuus. *Helsingin hovioikeus* 2005 ja Kirsi Kohonen, Lajinvalinta ehdollisen ja ehdottoman vankeusrangaistuksen välillä: erityisesti väkivaltarikoksissa, s. 334–345 teoksessa Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. *Helsingin hovioikeus* 2004.

oikeuskäytännön systemaattinen läpikäynti ja ratkaisukäytännössä omaksuttujen tulkintalinjojen kriittinen tarkastelu. Tämän lisäksi tutkimus perustuu tätä tarkoitusta varten kerätyn sadoista käräjäoikeustuomioista koostuvan aineiston analyysiin. Kysymyksessä on siis lainoppia ja empiriaa yhdistelevä tutkimus.

Ensikertalaisuudella tarkoitetaan tässä artikkelissa sitä, että rikoksesta syytetyllä ei ole tuomion antamishetkellä rikosrekisteristä ilmeneviä aikaisempia vankeusrangaistuksia.<sup>7</sup> Lajinvalintasäännösten vakiintuneessa tulkinnassa ensikertalaisuuden määritelmä on hieman laajempi, sillä aikaisemmalla rikollisuudella tarkoitetaan tilanteita, joissa rikoksesta syytetty on tuomittu vankeusrangaistukseen ennen käsiteltävänä oleviin rikoksiin syyllistymistä.<sup>8</sup> Syytetty voi siis olla ensikertalainen, vaikka hänet olisikin tuomittu aikaisemmin, kunhan käsiteltävänä olevat rikokset on tehty ennen aikaisempaa tuomiota. Viimeksi mainitut tapaukset saattavat kuitenkin joissain tilanteissa tulla arvioitavaksi eri tavalla kuin ensikertalaisuus käsitteen suppeammassa muodossa; käsittelen näitä erityistapauksia lajinvalinnan kannalta lyhyesti luvussa 3.

Pitkien ehdollisten vankeusrangaistusten tuomitsemiseen liittyy olennaisesti kysymys rikoslain 6 luvun 10 §:ssä säädetystä oheisseuraamuksista. Tässä artikkelissa oheisseuraamukset on kuitenkin rajattu tarkastelun ulkopuolelle.

## 2. Lainsäädännön tausta ja nykytila

Ehdollisen vankeusrangaistuksen kriminaalipoliittisina tausta-ajatuksina voidaan pitää erityispreventiota, varoitusta ja rangaistusresurssien jakamista. Ehdollisen vankeuden keskeisenä tarkoituksena on toimia vakavana varoituksena ja ohjata rikosentekijää rikoksettomaan elämään. Rangaistuksen täytäntöönpano jää riippuvaiseksi siitä, tekeekö tuomittu uusia rikoksia hänelle asetettuna koeaikana. Ehdollisen vankeuden kriminaalipoliittisena perusteluna on erityisesti tieto ehdottoman vankeusrangaistuksen monentyyppisistä haittavaikutuksista. Ehdollinen vankeus on myös varsin edullinen rangaistusmuoto.<sup>9</sup> Toisaalta yleispreventio saattaa edellyttää, ettei kovinkaan pitkiä vankeusrangaistuksia tuomita

7. Aikaisemmat sakkorangaistukset eivät ole käytännössä relevantteja ehdottoman ja ehdollisen vankeuden välisen lajinvalinnan kannalta. Syytetyllä voi tietysti olla esimerkiksi siinä määrin vanhoja vankeusrangaistuksia, että häneen suhtaudutaan käytännössä kuin ensikertalaiseen. Artikkelissa keskitytään kuitenkin selvyuden vuoksi ”aitoihin” ensikertalaisiin.

8. HE 44/2002 vp, s. 205.

9. Ks. kootusti Lappi-Seppälä 2000, s. 173–175; Matikkala 2021, s. 111 ja taustasta laajemmin Inkeri Anttila, *The Conditional Prison Sentence and Finnish Crime Control Ideology*, s. 7–15 teoksessa Erik Nerep – Wiweka Warnling-Nerep (red.), *Festskrift till Jacob W. F. Sundberg*. Norstedts Juridik 1993.

ehdollisena. Ehdollisen vankeusrangaistuksen lainsäädäntöhistoriassa onkin havaittavissa tasapainottelua näiden eri suuntaan vievien tavoitteiden välillä.

Ehdollisen vankeusrangaistuksen tuomitsemisesta säädettiin vuoteen 1976 saakka laissa ehdollisesta rangaistustuomiosta (44/1918). Kyseisen lain 1 §:n mukaan enintään yhden vuoden vankeusrangaistus voitiin tuomita ehdollisena. Ehdollista rangaistustuomiota voitiin lain 3 §:n 1 momentin mukaan käyttää ainoastaan silloin, kun rikosentekijän aikaisempaan elämään sekä rikoksen vaikuttimiin ja sen teossa ilmaantuneisiin asianhaaroihin nähden voitiin olettaa, että hän ottaa ojentuakseen, vaikka rangaistusta ei pantaisikaan täytäntöön. Lain 2 §:n mukaan ehdollista tuomiota ei voitu käyttää, jos syytetty rikoksen tekemistä edeltäneiden viiden vuoden aikana oli tuomittu pitemmäksi ajaksi kuin yhdeksi vuodeksi vankeuteen.<sup>10</sup>

Uusi laki ehdollisesta rangaistuksesta (135/1976) tuli voimaan 1.4.1976. Lain 1 §:n 1 momentin mukaan yhdestä tai useammasta rikoksesta tuomittu enintään kahden vuoden vankeusrangaistus tai sakko voitiin määrätä ehdolliseksi siten kuin kyseisessä laissa säädettiin. Lain 1 §:n 2 momentissa säädettiin vankeuden ehdolliseksi määräämisen perusteista. Säännöksen mukaan vankeusrangaistus voitiin määrätä ehdolliseksi, jollei yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitäminen vaatinut rangaistuksen tuomitsemista ehdottomana. Lain 2 §:ään sisältyi vielä rikoksen uusimista koskeva säännös, jossa todetaan, että jos syytetty rikoksen tekemistä lähinnä edeltäneiden kolmen vuoden aikana oli tuomittu pitemmäksi ajaksi kuin yhdeksi vuodeksi vankeuteen, ei uutta rangaistusta ollut määrättävä ehdolliseksi, ellei siihen ollut erityisiä syitä. Uudessa laissa oli siis omaksuttu ehdollista vankeutta puoltava oletama mutta toisaalta säilytetty vanhan lain mukainen rikoksen uusimista koskeva käänteinen oletama.

Lain esitöissä ehdollisen rangaistuksen soveltamisalan laajentamista enintään kahden vuoden vankeusrangaistuksiin perusteltiin muun muassa viittaamalla tilanteisiin, joissa rikoksesta on mitattu yleistä käytäntöä lievempi rangaistus vain siksi, että rangaistus voidaan tuomita ehdollisena. Lisäksi viitattiin tuolloin voimassa olleeseen rangaistusten yhdistämisen käytäntöön ja siihen, että yhden vuoden raja saattoi ylittyä useasta suhteellisen vähäisestä rikoksesta tuomitussa yhdistetyssä rangaistuksessa.<sup>11</sup>

Vuoden 1918 lain 3 §:ään sisältyneet erityisestävät perusteet korvattiin vuoden 1976 laissa yleisestäväksi luonnehditulla viittauksella yleiseen lainkuuliai-

10. Ennen kyseisen säännöksen 1.7.1975 voimaan tullutta muutosta raja oli ollut kuudessa kuukaudessa.

11. HE 108/1975 II vp, s. 3. Oikeuskirjallisuudessa epäiltiin, että oikeuskäytännössä tultaisiin muutoksesta huolimatta todennäköisesti pidättymään tuomitsemasta yli yhden vuoden pituinen vankeusrangaistus ehdollisena, ja tällaista pidettiin jopa poikkeuksellisenä. Ks. Olavi Heinonen, Rangaistuslajin valinta. Lakimies 1976, s. 139–151, 150–151. Vrt. kuitenkin Lindholm 1980, s. 118.

suuteen.<sup>12</sup> Rangaistuksen ehdottomuus aiheutui lain esitöiden mukaan siitä, että ehdollisuus käsiteltävänä olevassa yksittäistapauksessa voisi horjuttaa kunnioitusta lakia kohtaan.<sup>13</sup> Lainkuuliaisuuden vaatimuksen oli tarkoitus koskea yksittäistä rikosta, ei yleisesti koko rikostyyppiä. Toisaalta lakivaliokunta viittasi siihen, että ehdollisen rangaistuksen käyttöalan ja tuomioistuimen harkintavallan kasvaessa voitiin kiinnittää huomiota myös erityisistä näkökohtiin.<sup>14</sup>

Nykymuotonsa ehdollisen vankeusrangaistuksen tuomitsemista koskevat säännökset saivat kahdessa 2000-luvun alkuvuosiin sijoittuneessa lainmuutoksessa. Ensin 1.9.2001 voimaan tullessa muutoksessa ehdollisesta rangaistuksesta annettu laki kumottiin ja sitä koskevat säännökset siirrettiin rikoslain 2 b lukuun. Muutamaa vuotta myöhemmin rikoslain yleisten oppien uudistamisen yhteydessä ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä tehtävää harkintaa sekä ehdollisen vankeuden oheisseuramuksia koskevat rikoslain 2 b luvun säännökset siirrettiin muuttamattomina rikoslain 6 luvun 9 ja 10 §:ksi.

Rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentin mukaan määräaikainen, enintään kahden vuoden vankeusrangaistus voidaan määrätä ehdolliseksi, jollei rikoksen vakavuus, rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys tai tekijän aikaisempi rikollisuus edellytä ehdottomaan vankeuteen tuomitsemista. Vuonna 2001 yleinen lainkuuliaisuus siirtyi siis lajinvalintaperusteena historiaan ja sen tilalle otettiin arviointiperusteiksi rikoksen vakavuus, rikoksesta ilmenevä tekijän syyllisyys sekä tekijän aikaisempi rikollisuus. Kuten jo vuoden 1976 lain aikana säännöksen sanamuodon mukaan ehdollisen vankeuden tuomitseminen on pääsääntö, josta voidaan säännöksessä mainituin perustein poiketa.

Lain esitöissä todettiin, että yleisen lainkuuliaisuuden ilmentämä yleistyvyys soveltuu huonosti yksittäisen lajinvalintaa koskevan ratkaisun kriteeriksi. Sitä pidettiin myös liian epämääräisenä soveltamisohjeena, mikä oli johtanut rangaistuskäytännön epäyhtenäisyyteen. Myös yleisestäävyyden vaikutusten nähtiin tulevan riittävästi huomioon otetuksi uusien arviointiperusteiden kautta. Toisaalta lakiin otettuja lajinvalinnan arviointiperusteita oli tosiasiaassa sovellettu oikeuskäytännössä jo aikaisemmin.<sup>15</sup>

Edelleen lain esitöissä tuotiin esiin, että rikoksen vakavuudella viitataan ensi sijassa ulkoiseen teonkuvaukseen, ennen kaikkea aiheutettuun vahinkoon ja teolla tuotettuun vaaraan. Mitä pitempi rangaistus on, sitä vähäisemmät ovat mahdollisuudet ehdollisen rangaistuksen käyttöön. Tämä ilmenee myös ehdollisen vankeuden soveltamisalan rajauksessa: rikos, josta tuomitaan yli kahden

12. Hallituksen esityksen muotoilu ”yleisen edun edellyttämä lainkuuliaisuus” muuttui valiokuntakäsittelyssä ”yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitämiseksi”.

13. HE 108/1975 II vp, s. 3 ja lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä ehdollista rangaistusta koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 7/1975 II vp, s. 1.

14. LaVM 7/1975 II vp, s. 1.

15. HE 177/2000 vp, s. 11–12, 18. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä ehdollista vankeutta koskeviksi rikoslain säännöksiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 8/2001 vp, s. 4.



vuoden vankeusrangaistus, on yleensä niin törkeä, ettei ehdollinen vankeus tule kysymykseen.<sup>16</sup>

Pitkälti samat näkemykset toistettiin myös rikoslain yleisten oppien uudistusta koskevissa esitöissä. Niiden mukaan ehdollisen vankeusrangaistuksen sovellettavuus heikkenee rikoksen törkeyden ja rangaistuksen pituuden kasvaessa. Kahden vuoden ylärajaa lähestyvissä rangaistuksissa oletuksen voi katsoa jo kääntyneen päinvastaiseksi. Toisin sanoen pitkissä vankeusrangaistuksissa täytyy löytyä erityisiä syitä ehdollisen vankeusrangaistuksen tueksi.<sup>17</sup> Aiemmissa lain esitöissä on tällaisina erityisinä syinä mainittu esimerkiksi pitkään tutkintavankeusaikaan, syytetyn vakavaan sairauteen tai muuttuneeseen elämäntilanteeseen liittyvät kohtuusperusteet.<sup>18</sup>

Kun lajinvalintasäännökset siirrettiin rikoslain 6 lukuun rikoslain yleisten oppien uudistamisen yhteydessä, tuli entistä selvemäksi myös rangaistuksen määräämisen yleisten perusteiden soveltuvuus niin rangaistuksen mittaamista kuin lajinvalintaakin koskeviin ratkaisuihin.<sup>19</sup> Rikoslain 6 luvun 3 §:n 1 momentin mukaan rangaistusta määrättäessä on otettava huomioon kaikki lain mukaan rangaistuksen määrään ja lajiin vaikuttavat perusteet sekä rangaistuskäytännön yhtenäisyys. Saman säännöksen 3 momentin mukaan rangaistuslajin valinnassa noudatetaan lajinvalintaa koskevien erityissäännösten lisäksi rangaistuksen mittaamisperusteita. Näin ollen huomioitavaksi tulee muun ohella rikoslain 6 luvun 4 §, jonka mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttimiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen. Esitöiden perusteella lajinvalintasäännöksen ilmausta ”rikoksen vakavuus” lienee tulkittava samalla tavalla kuin rikoslain 6 luvun 4 §:ssä käytettyjä ilmauksia ”rikoksen vahingollisuus ja vaarallisuus”.<sup>20</sup>

16. HE 177/2000 vp, s. 18. Esitöiden ”yleensä” on hieman hämmäntävä, sillä yli kahden vuoden vankeusrangaistusta ei voida tuomita ehdollisena. Ilmeisesti ”yleensä” tarkoittaa kuitenkin tässä yhteydessä ”yleisesti ottaen” ja lausumalla siis perustellaan ehdollisen vankeuden kahden vuoden ylärajaa.

17. HE 44/2002 vp, s. 205.

18. HE 177/2000 vp, s. 19.

19. HE 44/2002 vp, s. 186. Tämä oli tosin varsin selvää jo aikaisemmin. Ks. esim. HE 177/2000 vp, s. 18.

20. Ks. myös Matikkala 2021, s. 114.

### 3. Lajinvalintaa koskevan sääntelyn tulkinnasta

Ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välistä valintaa koskevissa säännöksissä on 1970-luvulta alkaen siirrytty erityisestävistä perusteista kohti yleisestäviä perusteita. Lopulta säännökset on 2000-luvun uudistuksissa pitkälti synkronoitu yleisten rangaistuksen mittaamisperusteiden kanssa, jolloin myös nimenomaisesti yleisestävät perusteet on häivytetty taka-alalle.<sup>21</sup> Myös lajinvalintaratkaisun taustalla vaikuttavat siis keskeisesti mittaamisperusteiden keskiössä olevat yhdenvertaisuus- ja suhteellisuusperiaatteet.<sup>22</sup>

Keskeisenä erona yleisiin mittaamisperusteisiin on kuitenkin edelleen se, että rikosten uusiminen saa lajinvalinnassa jossain määrin erilaisen painoarvon kuin rangaistuksen mittaamisessa, jossa se puolestaan ilmenee lähinnä rikoslain 6 luvun 5 §:n 1 momentin 5 kohdassa säädetyn erillisen koventamisperusteen kautta. Lisäksi lajinvalintaratkaisuun voidaan yleisesti nähdä liittyvän jossain määrin enemmän tapauskohtaista kohtuusharkintaa kuin mittaamisratkaisuun, mikä osaltaan vaikuttaa yhdenvertaisuuden ja suhteellisuuden merkitykseen lajinvalinnan yhteydessä. Esimerkiksi tekoon liittymättömät tuomitun henkilökohtaiset olosuhteet voivat saada ratkaisevaakin painoarvoa ehdollisen vankeuden tuomitsemisen puolesta kiperässä rajanvetotilanteessa.

Ensikertalaisten osalta tilanteen kuitenkin pitäisi olla se, että rangaistuksen mittaamisessa ja lajinvalinnassa vaikuttavat pääasiassa samat seikat: rikoksen vahingollisuus ja vaarallisuus sekä tekijän syyllisyys. Ei siis pitäisi syntyä tilanteita, joissa ensikertalaisen rikos ei esimerkiksi rangaistuksen pituuden perusteella olisi erityisen moitittava mutta joissa vankeus tuomittaisiin silti ehdottomana.<sup>23</sup>

Kuten edellä todettiin, lain esitöissä on vuonna 2002 esitetty peukalosääntö, jonka mukaan ehdollisen rangaistuksen tuomitsemista koskeva olettama kääntyy rangaistuksen pituuden lähestyessä kahta vuotta. Korkeimman oikeuden lajinvalintaa koskevissa ratkaisuissa on vakiintuneesti käytetty tätä vastaavaa ilmaisua, jonka mukaan mitä lähempänä rangaistus on kahta vuotta vankeutta, sitä painavampia perusteluja tarvitaan, jotta rangaistus voidaan tuomita ehdollisena.<sup>24</sup> Oikeuskäytännössä tai -kirjallisuudessa ei ole kuitenkaan erityisen laajalti

21. HE 44/2002 vp, s. 180: ” – lajinvalinta ja mittaaminen perustuvat suureksi osaksi samoihin seikkoihin.”

22. HE 44/2002 vp, s. 184–186 ja Heikki Kempainen, Rangaistuksen määräämisen perustelevuus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021, s. 245.

23. Sen sijaan tekokeskeisiin mittaamisperusteisiin liittymättömät kohtuusnäkökohdat voivat puoltaa pituudeltaan ehdotonta vankeutta edellyttävän rangaistuksen kääntymistä ehdolliseksi. Tyypillisesti mainitut kohtuusnäkökohdat ovat tällöin vaikuttaneet myös rangaistuksen mittaamisessa, mutta mitenkään välttämätöntä tämä ei ole.

24. Kyseinen toteamus on esitetty ensimmäistä kertaa ilmeisesti ratkaisussa KKO 2010:18. Ks. tarkemmin Kempainen 2021, s. 44–45.

pohdittu sitä, missä vaiheessa ehdollista vankeutta koskeva olettama kääntyy. Eräänä peukalosääntönä on pidetty yhden vuoden kuuden kuukauden rajaa.<sup>25</sup> Vastaavasti on katsottu, että lajinvalinnan perustelemiseen on kiinnitettävä erityistä huomiota kahta vuotta lähestyttäessä ja toisaalta tuomittaessa lyhyehköjä vankeusrangaistuksia ensikertalaisille ehdottomana.<sup>26</sup>

Oikeuskirjallisuudessa on toisaalta katsottu, että rikoksen vakava luonne ja sen saama ankara moitearvostelu voivat johtaa ensikertalaisen tuomitsemiseen ehdottomaan vankeuteen myös silloin, kun rangaistus ei lähentele kahta vuotta. Esimerkkeinä on mainittu seksuaalirikokset, rattijuopumusrikokset, eräät talousrikokset, väkivaltarikokset ja huumausainerikokset.<sup>27</sup>

Lopuksi on syytä käsitellä vielä erästä poikkeustilannetta, jossa ensikertalaisen tuomitseminen ehdottomaan vankeuteen lyhyenkin rangaistuksen perusteella voi tulla kyseeseen. Kuten luvussa 1 tuotiin esiin, rikoslain 6 luvun 9 §:n 1 momentissa tarkoitettuna aikaisempaa rikollisuutena ei pidetä sellaisia tuomioita, jotka on annettu käsiteltävänä olevien rikosten tekopäivän jälkeen. Näin ollen syytetty voi olla ensikertalainen, vaikka hänellä olisikin rikosrekisterissä yksi tai useampi näennäisesti aikaisempi tuomio. Tässä tilanteessa kaikki tuomiot ovat tyypillisesti keskenään samassa konkurrensiryhmässä eli kaikista syyksi luetuista rikoksista olisi periaatteessa voitu antaa yksi tuomio.

Voi kuitenkin syntyä tilanteita, joissa syytetty tuomitaan useassa eri oikeudenkäynnissä sellaisista rikoksista, jotka samalla kertaa käsiteltynä olisivat edellyttäneet ehdotonta vankeutta. Näissä tilanteissa syytetyn kokonaisrikollisuus voi lain esitöiden mukaan olla siinä määrin vakavaa, että ehdottoman vankeuden tuomitseminen saattaa olla perusteltua ensikertalaisuudesta huolimatta.<sup>28</sup> Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa henkilö on tuomittu aikaisemmin kolmeen yhden vuoden pituiseen ehdolliseen vankeusrangaistukseen ilman, että yksikään tuomio on lajinvalintasäännöksen tarkoittamaa aikaisempaa rikollisuutta. Näiden kolmen tuomion jälkeen käsiteltäväksi tulee edelleen samaan konkurrensiryhmään kuuluvia rikoksia, joista mitataan lyhyt, muutaman kuukauden pituinen vankeusrangaistus. Tällainen vankeusrangaistus voisi käsitykseni mukaan tulla tuomittavaksi ehdottomana sen pituudesta huolimatta.

25. Kempainen 2021, s. 246.

26. Viimeksi mainitusta tilanteesta ks. KKO 2023:30, kohta 20. Oikeuskirjallisuudesta ks. Kempainen 2021, s. 248 ja Helsingin hovioikeuspiirin laatuhanke 8.11.2007 (Laatuhanke 2007), s. 9, jonka mukaan lajinvalinnan perusteluvollisuuteen tulee kiinnittää erityistä huomiota, jos rangaistuksen pituus on enemmän kuin yksi vuosi kuusi kuukautta.

27. Laatuhanke 2007, s. 10. Raportissa on tosin seksuaalirikosten osalta viitattu ratkaisuun KKO 2002:52, jossa yhden vuoden kahdeksan kuukauden vankeusrangaistus tuomittiin ehdottomana. Kyseisen rangaistuksen voitaneen sanoa lähentelevän kahta vuotta. Myös Matikkala (2021, s. 117) toteaa, että rikostyyppillä saattaa olla merkitystä ehdollisuusharkinnassa.

28. HE 44/2002 vp, s. 205–206.

Sama ajatus ilmenee ennakkopäätöksessä KKO 2001:37, vaikkei tapauksessa ollutkaan kyse ensikertalaisesta ja sovellettavaksi tuli vanha, yleiseen lainkuuliaisuuteen viitannut lajinvalintasäännös. Tapauksessa vastaaja oli tuomittu yhteen ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Sen jälkeen samassa konkurrenssirahmässä olevia rikoksia oli käsitelty yhteensä kuudessa eri tuomiossa. Korkein oikeus arvioi viimeisenä käsiteltäväksi tulleen kolmen kuukauden vankeusrangaistuksen lajia sillä perusteella, olisiko kaikissa kuudessa tuomiossa syyksiluettuja rikoksia yhdellä kertaa käsiteltäessä tuomittu ehdoton vai ehdollinen vankeusrangaistus.<sup>29</sup> Käsitelmäni mukaan tämä ajattelutapa on perusteltavissa sillä, ettei rikoksentekijän tule saada rangaistuslajin osalta hyötyä siitä, että rikokset ovat hajautuneet käsiteltäväksi useassa eri oikeudenkäynnissä.

#### 4. Korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö

Korkeimman oikeuden 1990-luvun oikeuskäytännöstä löytyy useita tapauksia, joissa lyhyitä vankeusrangaistuksia on tuomittu ensikertalaiselle ehdottomana. Näin on tehty esimerkiksi rattijuopumusta koskevissa ratkaisuissa KKO 1991:112 ja KKO 1993:72 sekä ympäristörikosta koskevassa ratkaisussa KKO 1991:183.<sup>30</sup> 2000-luvulta ratkaisuja, joissa alle vuoden vankeusrangaistus olisi tuomittu ensikertalaiselle ehdottomana, löytyy kuitenkin tämän kirjoittajan havaintojen mukaan vain kaksi.<sup>31</sup> Hieman tätä enemmän mutta silti suhteellisen vähän löytyy ensikertalaisten ehdottomaan vankeuteen päätyneitä ratkaisuja, joissa rangaistus olisi yhdestä vuodesta puoleentoista vuoteen. Epäselvää on se, mikä merkitys tältä osin on ollut lajinvalintaa koskevan sääntelyn muutoksella 2000-luvun alussa.

Ratkaisujen esittelyn kannalta on huomioitava se, että korkeimmassa oikeudessa muutoksenhakijana on yleensä vastaaja. Jos ehdollista vankeutta on tuomittu jo alemmassa oikeusasteessa, ei ehdottoman vankeuden tuomitseminen korkeimmassa oikeudessa ole tässä muutoksenhakuasetelmassa mahdollista.<sup>32</sup> Näin ollen korkeimman oikeuden tuomitsemista ehdollisista

29. Samaan ajatukseen viitataan ratkaisussa KKO 2011:53, kohta 10, mutta on epäselvää, mikä merkitys kyseisen tapauksen lajinvalinnassa oli vastaajan aikaisemmallalla tuomiolla, joka liittyi samaan konkurrenssirahmään.

30. Ks. myös Tapani – Tolvanen – Kempainen 2022, s. 176–177.

31. KKO 2018:92 ja KKO 2005:73. Kuten jäljempänä alaluvussa 4.1. todetaan, viimeksi mainitun ratkaisun vankeusrangaistus oli lajinvalinnan näkökulmasta yli vuoden pituinen.

32. Asetelma voi esiintyä myös niin, että vastaaja on valittanut hovioikeuteen ja osin menestynyt valituksessaan. Jos tällaisessa tilanteessa muutoksenhakijana korkeimmassa oikeudessa on käräjäoikeuden tuomioon tyytynyt syyttäjä tai asianomistaja, ei käräjäoikeuden tuomitseman

vankeusrangaistuksista ei voi ilman muutoksenhakuasetelman tarkastelua tehdä pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Toisaalta korkeimman oikeuden tuomitsemien ehdottomien vankeusrangaistusten tapauksessa olettamana voitaneen pitää sitä, että rangaistuslajin lieventäminen olisi ollut korkeimmassa oikeudessa mahdollista. Tarkasteluun on joka tapauksessa valittu vain tapauksia, joissa rangaistuslajin muuttaminen on ollut korkeimmassa oikeudessa esillä muutoksenhakuasetelman sitä rajoittamatta.

#### 4.1. Yleistä oikeuskäytäntöä eri rikostyypeistä

Seksuaalirikoksia koskevassa korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä raja ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä eli ehdollista vankeutta puoltavan olettan kääntöpiste vaikuttaisi pääsääntöisesti kulkevan hieman yli puolessatoista vuodessa. Esimerkiksi yhden vuoden kahdeksan kuukauden pituisia vankeusrangaistuksia on melko vakiintuneesti tuomittu ehdottomina, ja tällaisia ratkaisuja löytyy niin viime vuosilta kuin vuosituuhannen alustakin.<sup>33</sup> Tätä vastoin ratkaisussa KKO 2017:41 on tuomittu yhden vuoden kuuden kuukauden rangaistus ehdollisena ja ratkaisun perusteluissa on todettu, ettei rikoksen vakavuus edellytä ehdottoman vankeuden tuomitsemista.

Ainoa poikkeus edellä hahmotellusta linjasta on ratkaisussa KKO 2014:17, jossa yhden vuoden neljän kuukauden vankeusrangaistus tuomittiin ensikertalaiselle ehdottomana. Lajinvalintaperusteluissa on viitattu tekojen kestoön, lukumäärään ja tekotapaan. Merkitystä on kuitenkin todennäköisesti ollut erityisesti sillä, että ratkaisun perustelujen mukaan rangaistusta on lievennetty asian käsittelyn kohtuuttoman keston takia: lähtökohtaisesti vastaajalle olisi tullut tuomita yhden vuoden yhdeksän kuukauden vankeusrangaistus. Tässä tapauksessa korkein oikeus vaikuttaa siis tehneen lajinvalintaratkaisun rangaistuksen lähtötason eikä niinkään lopullisen rangaistuksen perusteella. Tätä voitaneen pitää systemaattisesti perusteltuna siltä kannalta, että kyseessä on ollut rikoslain 6 luvun 7 §:n mukainen kohtuullistamisperuste, joka ei liity rikoksen moitearvosteluun eikä siis vähennä rikoksen vakavuutta tai tekijän syyllisyyttä.<sup>34</sup>

Henkeen ja terveyteen kohdistuvista rikoksista tämän tutkimuksen kannalta relevanttia lajinvalintakäytäntöä on vähän, mutta raja ehdottoman ja ehdollisen vankeuden välillä näyttäisi näissäkin tapauksissa kulkevan hieman yli puolessatoista vuodessa. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2011:53 törkeästä pahoinpitelystä

rangaistuslajin ankaroitaminen ole mahdollista. Ks. esim. KKO 2019:105 ja KKO 2021:31, joissa pitkäaikojen rangaistusten ehdollisuus selittyy nähdäkseni edellä mainitulla seikalla.

33. KKO 2021:5, KKO 2018:91, KKO 2002:52, KKO 2001:62.

34. Ks. HE 44/2002 vp, s. 199. Rikoslain 6 luvun 7 §:n 3 kohdassa mainitaan pelkästään rikoksen tekemisestä kulunut huomattavan pitkä aika, mutta säännöstä on vakiintuneesti sovellettu myös oikeudenkäynnin keston ollessa kohtuuton (KKO 2005:73).

on tuomittu yksi vuosi kahdeksan kuukautta ehdottomana mutta ratkaisussa KKO 2019:29 pahoinpitelystä, kuolemantuottamuksesta sekä toisen vahingoittamiseen soveltuvan esineen tai aineen hallussapidosta yksi vuosi kuusi kuukautta ehdollisena varsin fraasimaisin perusteluihin.<sup>35</sup> Lyhyet perustelut viittaavat osaltaan siihen, että harkintatilannetta ei ole mielletty erityisen kiperäksi.

Huumausainerikosten lajinvalintakäytännöstä tapauksia ei ole kovinkaan paljon, ja niihin on usein liittynyt erityispiirteitä. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2004:45 yhden vuoden kahdeksan kuukauden vankeusrangaistus tuomittiin ensikertalaiselle ehdollisena ja perusteluissa viitattiin laajasti vastaajan pyrki- myksiin hankkia hoitoa päihdeongelmaansa. Ratkaisussa KKO 2022:37 puolestaan yhden vuoden seitsemän kuukauden rangaistus tuomittiin ehdollisena. Vastaajalla oli aikaisempaa rikoshistoriaa, mutta sillä ei ratkaisun perustelujen mukaan ollut lajinvalinnan kannalta merkitystä. Perusteluissa viitattiin siihen, ettei rangaistus ole aivan lähellä kahta vuotta.<sup>36</sup>

Hieman yllättävä on ratkaisu KKO 2019:107, jossa kahden vuoden vankeusrangaistus tuomittiin ehdollisena. Perusteluissa viitattiin siihen, ettei vastaajan syyllisyys edellyttänyt ehdotonta vankeutta ja että vastaaja oli kertonut lopettaneensa päihteiden käytön. Perusteluja voidaan mielestäni pitää varsin suppeina, kun kyse on ollut kahden vuoden vankeusrangaistuksesta, jonka määräämisen ehdollisena pitäisi olla poikkeuksellista.<sup>37</sup> Vaikuttaa joka tapauksessa siltä, että huumausainerikoksessa ehdottoman vankeusrangaistuksen kynnyks on korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä ollut aavistuksen korkeammalla kuin seksuaalirikoksissa ja henkeen ja terveyteen kohdistuvissa rikoksissa.

Talousrikoksista tuomittavien rangaistusten lajinvalinnasta on annettu yllättävänkin paljon ennakkopäätöksiä. Käytäntö on myös ensikertalaisten osalta ollut varsin selvästi ankarampaa kuin muissa rikostyypeissä. Niin sanottu lähtö- laukaus annettiin lajinvalintaa koskevassa ratkaisussa KKO 2001:25, jossa ensikertalaiselle tuomittiin avunannosta törkeään veropetokseen ja kirjanpitorikokseen yhden vuoden vankeusrangaistus ehdottomana vedoten tuolloin voimassa olleen lainsäädännön mukaisesti yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitämiseen.<sup>38</sup> Jos- sain määrin vastaavia ratkaisuja on annettu lukuisia myös lajinvalintasäännösten uudistamisen jälkeen, mutta niiden arviointiin vaikuttaa jo edellä ratkaisun KKO

35. Ratkaisussa KKO 2011:53 käsillä oli edellä luvussa 3 käsitelty konkurrenssitilanne, mutta korkeimman oikeuden lajinvalintaperusteluissa viitattiin pelkästään rikoksen vakavuuteen ja vastaajan syyllisyyteen.

36. Kirjoittaja on toiminut ratkaisussa esittelijänä.

37. Tapauksesta välittyy lukijalle se vaikutelma, että vastaaja oli sinänsä varsin vähäistä syyllisyyttä osoittavilla toimilla tilannut hetken mielijohteesta verkosta erittäin vaarallista huumausainetta. Aineen laatu ja määrä eivät siis kyseisessä tapauksessa ole ehkä olleet ”synkassa” vastaajan syyllisyyden kanssa. Tämä on osaltaan voinut vaikuttaa lajinvalintaa koskevassa harkinnassa vahvemmin kuin rangaistuksen pituus.

38. Samaan lopputulokseen päädyttiin myös ratkaisussa KKO 2001:24, mutta siinä annettiin merkitystä myös vastaajan aikaisemmalle rikoshistorialle.

2014:17 yhteydessä mainittu erityispiirre. Nähdäkseni kaikissa vuoden 2001 ratkaisun jälkeen annetuissa korkeimman oikeuden talousrikosratkaisuissa, joissa puoltatoista vuotta lyhyempi vankeusrangaistus on määrätty ensikertalaiselle ehdottomana, on nimittäin sovellettu rikoslain 6 luvun 7 §:n mukaista rangaistuksen kohtuullistamisperustetta. Kysymys on ollut joko oikeudenkäynnin kestosta tai rikoksen tekemisestä kuluneesta huomattavan pitkästä ajasta.

Kuten edellä todettiin, rikoslain 6 luvun 7 §:n mukaiset kohtuullistamisperusteet eivät liity rikoksen moitearvosteluun, jolloin lajinvalintaratkaisua on perusteltua peilata siihen rangaistukseen, joka on mitattu ennen kohtuullistamisperusteen soveltamista.<sup>39</sup> Ratkaisussa KKO 2005:73 pääkysymyksenä oli juuri oikeudenkäynnin keston vaikutus rangaistukseen – vastaajille päädyttiin lopulta määräämään kymmenen kuukauden vankeusrangaistus ehdottomana. Rangaistuksen lähtötaso oli kuitenkin perustelujen mukaan yksi vuosi neljä kuukautta. Tämäkään ei vielä yllä edellä haamollettuun puoletoista vuoden rajaun, mutta se selittää kuitenkin lajinvalintaratkaisun mielestäni paremmin kuin rangaistuksen pituuden lopputulos.

Vastaava tilanne on nähdäkseni ollut käsillä ehdottomaan vankeuteen päätyneissä ratkaisuissa KKO 2010:49 (yksi vuosi vankeutta, ”oikeasti” yksi vuosi kahdeksan kuukautta) ja KKO 2011:46 (yksi vuosi viisi kuukautta, ”oikeasti” yksi vuosi kymmenen kuukautta). Myös ratkaisussa KKO 2012:106 (yksi vuosi neljä kuukautta ehdottomana) on todettu rangaistusta alennetun rikoksen tekemisestä kuluneen ajan perusteella, vaikkei mittaamisen lähtötasoa olekaan perusteluissa ilmaistu.

Korkeimman oikeuden talousrikoksia koskevan vanhemman oikeuskäytännön perusteella vaikuttaa siis siltä, että raja ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä kulkisi hieman alle puolessatoista vuodessa. Toisaalta ratkaisun KKO 2005:73 jälkeen ei ole – perusteluiltaan hieman epäselvää ratkaisua KKO 2012:106 lukuun ottamatta – havaintojeni mukaan annettu ratkaisuja, joissa lajinvalinnan kannalta relevantti lähtötaso olisi ollut alle puolessatoista vuodessa. Ei siis ole aivan selvää, noudatetaanko 2000-luvun alun suhteellisen ankaraa käytäntöä edelleen.

Talousrikoksia koskevan korkeimman oikeuden rangaistuskäytännön lievenemisen puolesta puhuu ensinnäkin KKO 2010:49, jossa rangaistuksen lähtötaso ennen oikeudenkäynnin keston huomioimista oli yksi vuosi kuusi kuukautta ehdollista vankeutta ja jonka perusteluissa ehdottoman vankeuden tuomitsemista ei nostettu lainkaan esiin. Tämän lisäksi ratkaisussa KKO 2018:12 tuomittiin yhden vuoden viiden kuukauden vankeusrangaistus ehdollisena. Pe-

39. Kohtuullistamisperuste voi tietysti vaikuttaa myös lajinvalintaan, mutta on tyyppillisempää, että sen vaikutus näkyy rangaistuksen pituudessa.

rusteluissa viitattiin tältä osin hovioikeuden lajinvalintaperusteluihin, jotka eivät kuitenkaan ilmene ratkaisuselosteesta.<sup>40</sup>

## 4.2. Erityisesti lyhyehköjen rangaistusten lajinvalinnasta

Korkein oikeus on käsitellyt lyhyehkön vankeusrangaistuksen määräämistä ehdottomana ensikertalaiselle kolmessa suhteellisen tuoreessa ratkaisussaan. Näistä kiinnostavin on jo edellä viitattu KKO 2018:92. Kyseisessä ratkaisussa vastaaja oli kuljettanut yleisillä teillä moottoripyörää nautittuaan alkoholia niin, että hänen verensä alkoholipitoisuus oli ollut 3,14 promillea. Vastaaja oli menettänyt moottoripyöränsä hallinnan ja suistunut ajoradalta kevyen liikenteen väylälle. Käräjäoikeus ja hovioikeus olivat tuominneet vastaajan törkeästä rattijuopumuksesta ja liikenneturvallisuuden vaarantamisesta viiden kuukauden ehdottomaan vankeusrangaistukseen ensikertalaisena. Korkein oikeus pysytti lopputuloksen katsoen, että rikosten vakavuus ja vastaajan syyllisyys edellyttivät ehdottoman vankeusrangaistuksen tuomitsemista.<sup>41</sup>

Ratkaisun perusteluissa on viitattu korkeimman oikeuden vanhaan oikeuskäytäntöön (KKO 1991:112 ja KKO 1993:72), jossa törkeästä rattijuopumuksesta oli yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitämiseen viitaten tuomittu ensikertalaiselle ehdoton vankeusrangaistus. Lisäksi viitattiin kahden eri hovioikeuspiirin laatuhanke- ja raportteihin, joiden mukaan myös ensikertalainen voidaan tuomita törkeästä rattijuopumuksesta ehdottomaan vankeuteen.

Lyhyiden vankeusrangaistusten tuomitseminen ehdottomana ensikertalaiselle onkin perinteisesti tullut kyseeseen nimenomaan törkeässä rattijuopumuksessa.<sup>42</sup> Käsitökseni mukaan tähän ovat vaikuttaneet nimenomaan vanhana lajinvalintaperusteena ollut yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitäminen sekä sen taustalla olevat yleisestävät tavoitteet.<sup>43</sup> Lisäksi vaikutusta on eittämättä ollut rattijuopumusrikosten kaavamaisella rangaistuskäytännöllä. Törkeästä rattijuopumuksesta voidaan tuomita vähintään 60 päiväsakkoa ja enintään kaksi vuotta vankeutta. Rangaistuksen pituus määräytyy pitkälti promillemäärän mukaan, ja epävirallisissa rangaistustaulukoissa on yleensä katsottu, että kun veren alkoholipitoisuus on noin kolme promillea, siitä seuraa likimain neljästä viiteen kuukautta

40. Ratkaisuselosteen mukaan käräjäoikeus oli perustellut yhden vuoden viiden kuukauden vankeusrangaistuksen ehdollisuutta pelkästään viittauksella vastaajan ensikertalaisuuteen.

41. Hieman epäselväksi jää, mikä merkitys asiassa oli vastaajan syyksi erikseen luetulla liikenneturvallisuuden vaarantamisella. Perusteluissa käsitellään pääasiassa törkeää rattijuopumusta (ks. esim. kohdat 25 ja 26).

42. Näin jo esim. Olavi Heinonen, Miten rangaistuslajin valintaa ja rangaistuksen mittaamista voitaisiin kehittää?, s. 7–24 teoksessa Rangaistuksen mittaamisesta. Lakimiesliiton Kustannus 1980, s. 13. Julkaistusta hovioikeuskäytännöstä ks. esim. VaaHO 2008:2 ja RHO 2013:2.

43. Ks. myös Tapio Lappi-Seppälä, Rattijuopot linnaanko? Lakimies 7–8/1982, s. 598–633, 620.



vankeutta. Tämä sekä veren alkoholipitoisuutta koskevat inhimilliset rajat tarkoittavat sitä, että rangaistusasteikosta jää käyttämättä varsin suuri osa. Toisin sanottuna törkeästä rattijuopumuksesta ei ole käytännössä mahdollista tuomita pituudeltaan sellaisia rangaistuksia, joiden määrääminen ensikertalaiselle ehdottomana olisi yleisten mittaamis- ja lajinvalintaperusteiden kannalta perusteltua.

Ratkaisua KKO 2018:92 voidaankin arvostella rangaistuksen määräämisen yleisten periaatteiden kannalta. Kuten edellä luvuissa 2 ja 3 on todettu, rangaistuksen mittaamista ja lajinvalintaa ovat 2000-luvun alun lainmuutosten jälkeen ohjanneet etenkin ensikertalaisten tapauksessa samat perusteet. Vakiintunut rattijuopumuksia koskeva lajinvalintakäytäntö olikin mielestäni perusteltavissa paremmin vanhan, yleisestävyyteen viittaavan yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitämisen kuin nykyisin voimassa olevien lajinvalintaperusteiden kannalta. On totta, että ratkaisussa KKO 2018:92 käsitelty teko oli rattijuopumusrikosten yleisten tekotapojen rajoissa poikkeuksellisen vakava. Sitä ei kuitenkaan tuomitun rangaistuksen pituuden perustella voi mielestäni pitää erityisen vakavana absoluuttisesti eikä myöskään törkeän rattijuopumuksen rangaistusasteikon mittareilla. Mittaamisperusteiden kokonaisuuden kannalta vaikuttaa ristiriitaiselta, että rangaistus voi pituudeltaan olla sovellettavalta asteikolta lievä mutta kuitenkin lajinvalinnan näkökulmasta poikkeuksellisen moitittava. Tällöin rangaistusasteikon tosiasiallista ”loppumista kesken” ryhdytään kompensoimaan lajinvalinnalla.

Törkeiden rattijuopumusten lajinvalintakäytäntö näyttäytyy myös anomaliana kaikkiin muihin rikostyypppeihin nähden. Suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta ei ole lainkaan ongelmatonta, että viiden kuukauden vankeusrangaistusta ei käsittäkseni tuomittaisi ensikertalaiselle ehdottomana mistään muusta rikoksesta kuin törkeästä rattijuopumuksesta.<sup>44</sup> Ratkaisun KKO 2018:92 perusteluissa kylläkin todetaan, että vuotta lyhyempi vankeusrangaistus voidaan poikkeuksellisen vakavien tekojen ollessa kyseessä tuomita ensikertalaiselle ehdottomana myös muissa rikostunnusmerkistöissä. Maininta jää kuitenkin epämääräiseksi, ja ainakin korkeimman oikeuden ja hovioikeuksien ratkaisukäytäntö puhuu tätä toteamusta vastaan.

Törkeä rattijuopumus vaikuttaisi siis olevan niin sanottu artbrott. Tällä viitataan Ruotsin rikoskaaren 30 luvun 4 §:n 2 momenttiin, jonka mukaan rikollisuuden laatu (brottslighetens art) voidaan huomioida lajinvalintaratkaisussa teon rangaistusarvon ja aikaisemman rikollisuuden lisäksi. Kyseisen lainkohdan säätämisen taustalla ovat vaikuttaneet juuri rattijuopumusrikokset sekä yleisestä vyyssnäkökohdat.<sup>45</sup> Säännös on puolestaan johtanut siihen, että erinäisiä rikoksia

44. Saman havainto on tehty jo yli 40 vuotta sitten. Ks. Lappi-Seppälä 1982, s. 619–620, 629. Ks. myös Tapio Lappi-Seppälä, Yleisen lainkuuliaisuuden ylläpitäminen: ehdollisen vankeusrangaistuksen edellytykset ja oikeuskäytäntö, s. 139–165 teoksessa Pekka Koskinen (toim.), Rikosoikeudellisia kirjoitelmia 5. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1986, s. 164–165.

45. Prop. 1987/88:120, s. 100; Eva Stenborre, Artbrott. Svensk Juristtidning 9/1998, s. 742–761; Andrew von Hirsch – Karin Pålé, Artbrott. Svensk Juristtidning 2/1999, s. 241–258 ja Andrew

on Ruotsin korkeimman oikeuden käytännössä määritetty niin sanotuiksi arbtrotteiksi, joista lyhyehköjäkin vankeusrangaistuksia tuomitaan ehdottomina. Törkeän rattijuopumuksen asemaa suomalaisessa lajinvalintakäytännössä voidaankin pitää ongelmallisena juuri siksi, että lainsäädäntömme ei ole tältä osin samanlaista kuin Ruotsissa.

Havainnollinen vertailukohta löytyy toisesta tuoreesta ennakkopäätöksestä KKO 2020:48. Siinä arvioitavana oli kaksi pahoinpitelyä, joissa vastaaja oli lyönyt nyrkillä useita kertoja maassa maannutta uhria kasvoihin ja pään alueelle aiheuttaen toiselle uhreista muun muassa murtumavammoja kasvojen alueelle. Korkein oikeus katsoi oikeudenmukaiseksi yhteiseksi rangaistukseksi yhden vuoden vankeusrangaistuksen. Perusteluissa kuitenkin nimenomaisesti todettiin, että kysymys ei ollut tekemuodossaan poikkeuksellisen vakavista teoista ja että lajinvalintatilanne oli erilainen kuin ratkaisussa KKO 2018:92. Pelkästään rikosten vakavuus ja tekijän syyllisyys eivät itsessään edellyttäneet ehdotonta vankeutta. Vaaka kallistui ehdottoman vankeuden puolelle vasta, kun otettiin huomioon vastaajan aikaisempi rikollisuus.<sup>46</sup>

Ratkaisussakin viitattujen tilastotietojen mukaan pahoinpitelystä tuomitaan tyypillisesti noin kolme ja puoli kuukautta vankeutta. Pahoinpitelystä voidaan tuomita sakkoa tai enintään kaksi vuotta vankeutta. Korkein oikeus totesi perusteluissaan, että toisesta syyksiluuetusta pahoinpitelystä olisi tullut tuomita lähes yhden vuoden vankeusrangaistus. Tilastotietoihin ja pahoinpitelyn rangaistusasteikkoon peilattuna kyse oli siis poikkeuksellisen vakavasta pahoinpitelyrikkoksesta. Voitaneen myös ajatella, että ratkaisussa kuvattu toisen hengestä ja terveydestä piittaamaton menettely ja puolustuskyvyttömään kohdistettu väkivalta ovat jo yleisellä tasolla moitittavampia kuin törkeä rattijuopumus, jonka rangaistussäännös rakentuu abstraktin vaaran varaan.<sup>47</sup>

Ratkaisun KKO 2020:48 lisäksi ratkaisua KKO 2018:92 voidaan verrata ratkaisuun KKO 2023:30, jossa hovioikeus oli tuominut ensikertalaiselle kahdesta vainoamisesta ja laittomasta uhkauksesta viiden kuukauden vankeusrangaistuksen.<sup>48</sup> Korkein oikeus katsoi, että rangaistus voitiin kuitenkin määrätä ehdolli-

von Hirsch, Reducing use of short-term imprisonment: the role of prior convictions and “artbrotten”. *Svensk Juristtidning* 2/2003, s. 111–120.

46. Esittelijä ja yksi tuomari olisivat tuominneet ehdotonta vankeutta jo rikosten vakavuuden ja tekijän syyllisyyden perusteella.

47. Ratkaisun KKO 2018:92 perusteluiden mukaan (kohta 26) ”korkein oikeus on edellä katsonut” teon aiheuttaneen vakavaa vaaraa muiden tiellä liikkujien hengelle ja terveydelle. Perusteluissa on kuitenkin tätä ennen todettu pelkästään teon olleen omiaan aiheuttamaan vaaraa (kohdat 12 ja 13), mikä onkin luontevaa, kun tätä edellytetään syyksiluettujen rikosten tunnusmerkistöissä. Ratkaisu vaikuttaisi näin ollen sisältävän virheellisen sisäisen viittauksen.

48. On mahdollista, että hovioikeuden lajinvalintaa ohjasi se lopputulos, että vapaudenmenetyksaika katsottiin rangaistuksen täydeksi suoritukseksi. Korkeimman oikeuden ratkaisussa kuitenkin katsottiin, että ehdollista vankeutta on mahdollista tuomita myös tällaisessa tilanteessa.

seksi. Asiassa ei ollut tullut ilmi rikosten vakavuuteen liittyviä erityisiä seikkoja, jotka edellyttäisivät ehdottomaan vankeuteen tuomitsemista.

Kahdessa ratkaisua KKO 2018:92 seuranneessa ratkaisussa on siis pyritty sinänsä pitämään esillä mahdollisuus tuomita lyhyitä vankeusrangaistuksia ensikertalaisille ehdottomana, vaikkei tähän lopputulokseen olekaan päädytty. Kuitenkin mainittujen ratkaisujen valossa törkeän rattijuopumuksen erityisasema on tosiasiassa muodostunut entistä korostuneemmaksi ja ratkaisu KKO 2018:92 sitä myötä entistä ongelmallisemmaksi.

## 5. Empiirinen aineisto

Rikollisuutta koskevista tilastoista on varsin helposti saatavilla tietoja esimerkiksi ehdollisten vankeusrangaistusten keskipituuksista sekä siitä, mitkä ovat ehdollisen vankeuden osuudet kaikista vankeusrangaistuksista. Yleisesti saatavilla olevissa tilastoissa ei ole kuitenkaan eritelty tuomittujen ensikertalaisuutta, joten esimerkiksi ehdottomista tuomioista on mahdoton päätellä, onko lajinvalinnassa ollut merkitystä tekijän aikaisemmalla rikollisuudella vai ei. Käsitykseni mukaan aikaisemmin ei ole ylipäänsä juurikaan empiirisesti tutkittu ensikertalaisille määrättyjen pitkäkköjen vankeusrangaistusten lajinvalintaa eli erityisesti sitä, missä vaiheessa ehdollista vankeutta suosiva oletama tosiasiassa kääntyy ja onko lajinvalintakäytännössä tältä osin esimerkiksi rikostyyppikohtaisia eroja.

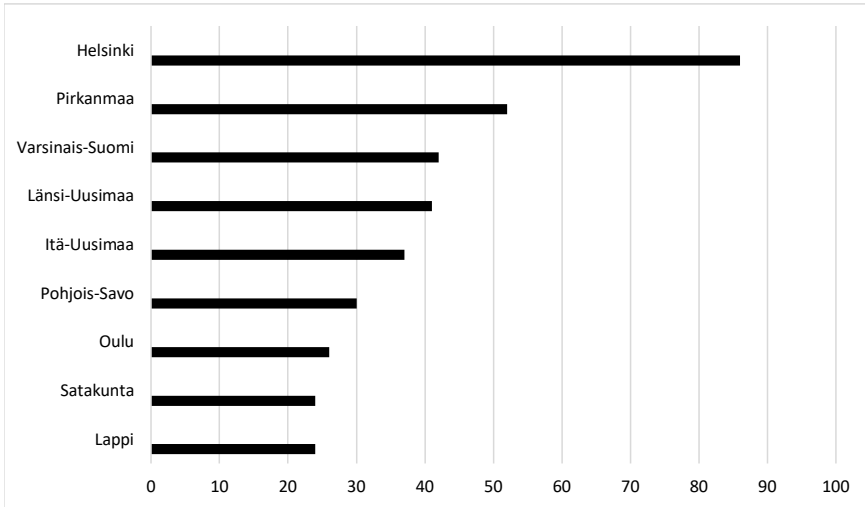
Empiirisen analyysin taustaksi on todettava, että tilastotietojen mukaan vuonna 2021 pituudeltaan vähintään yhden vuoden kuusi kuukautta ja enintään yhden vuoden yksitoista kuukautta olevista vankeusrangaistuksista noin 60 prosenttia tuomittiin ehdollisena. Kahden vuoden pituisissa rangaistuksissa ehdollisen vankeuden osuus oli hieman yli 30 prosenttia.<sup>49</sup> Kyseiseen tilastoaineistoon sisältyvät kuitenkin sekä ensikertalaiset että aikaisemmin rikoksiin syyllistyneet. Jo näillä tiedoilla voidaan olettaa, että ehdollisen vankeuden osuudet pelkästään ensikertalaisista koostuvassa aineistossa ovat vielä suurempia.

Tätä tutkimusta varten minulle on pyynnöstäni toimitettu Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutista tuomioaineisto, joka sisältää kaikki vuonna 2022 annetut käräjäoikeustuomiot, joissa tuomittu on ollut ensikertalainen ja rangaistuksen pituus on ollut vähintään yhden vuoden ja enintään kaksi vuotta vankeutta. Rangaistusten pituuden alaraja on määritelty yhteen vuoteen, koska tässä artikkelissakin esitetyn perusteella tätä lyhyempiä tuomioita määrätään ensikertalaisille ehdottomina erittäin harvoin ja ilmeisesti lähinnä törkeissä rattijuopumuksissa. Analyysin perustana olevassa aineistossa on eritelty tuomion

49. Kuusisto Mäkelä – Carling 2023, s. 64.

yksilöintitiedot, tuomioistuin, rangaistuksen pituus sekä tuomion vakavin ja toiseksi vakavin syyksiluettu rikos.<sup>50</sup> Aineisto ei ole sisältänyt henkilötietoja.

Aineistoon sisältyi yhteensä 475 kärjäoikeustuomiota jokaisesta Suomen 20 kärjäoikeudesta. Selvästi eniten tuomioita oli Helsingin kärjäoikeudesta. Kuviossa 1 on eritelty ne tuomioistuimet, joista aineistossa oli vähintään 20 tuomiota.

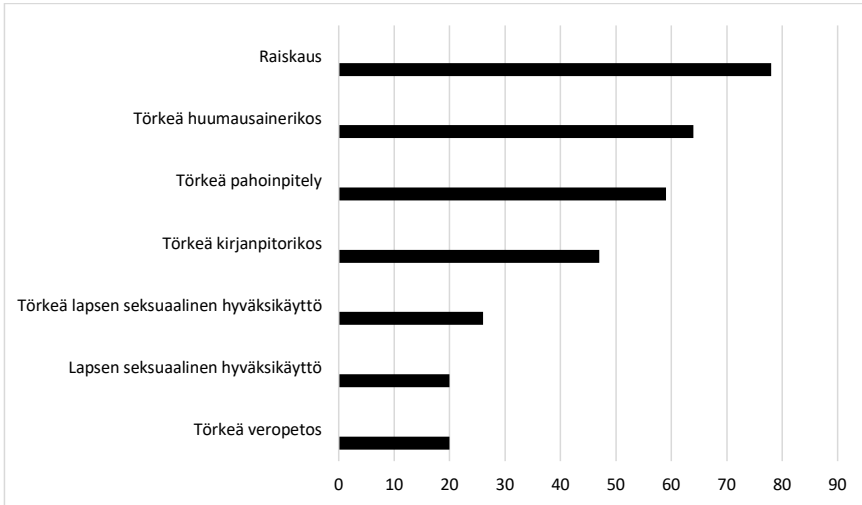


Kuvio 1. Tuomioiden määrä tuomioistuinkohtaisesti (vähintään 20 tuomiota).

Yleisin päärikos oli raiskaus. Tämän lisäksi aineistosta erottuivat etenkin törkeä huumausainerikos, törkeä pahoinpitely ja törkeä kirjanpitorikos. Aineiston rajaus on tietysti vaikuttanut siihen, että esimerkiksi kahden vuoden vähimmäisrangaistuksen omaavia rikosnimikkeitä ei joukkoon ole juurikaan sisällynyt. Kuviossa 2 on eritelty aineistossa eniten esiintyneet päärikokset.

50. Vakavuusluokittelu perustuu rikosten rangaistusasteikoihin. Jos kyse on kahdesta saman asteikon omaavasta rikoksesta, tehdään luokittelu Tilastokeskuksessa erillisten ensisijaisuussääntöjen perusteella. Ks. Kempainen 2021, s. 88–89.

## Ensikertalaisille tuomittavien vankeusrangaistusten lajinvalinta

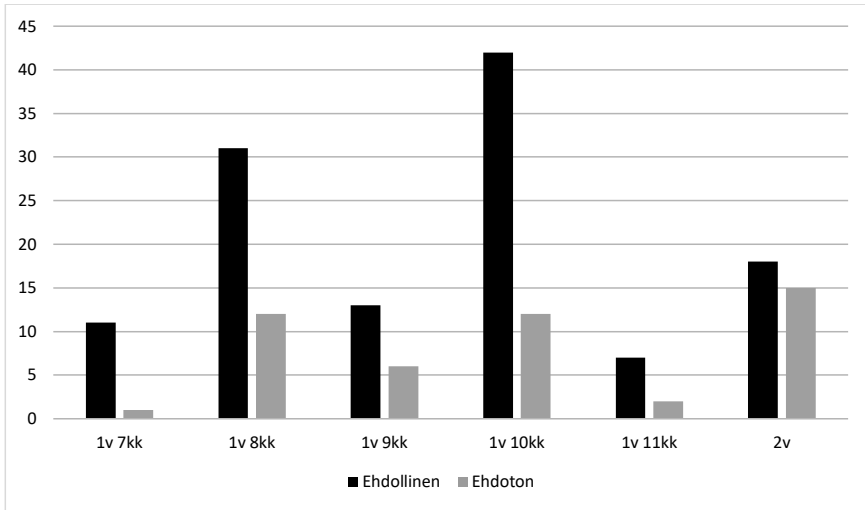


**Kuvio 2.** Aineistossa eniten esiintyneet päärikokset ja esiintymien määrä (vähintään 20 tuomiota).

Ehdollista vankeutta oli tuomittu aineistossa 422 tuomiossa ja ehdotonta 53 tuomiossa. Ehdottoman vankeuden osuus oli siis noin 13 prosenttia. Osuutta voidaan pitää yllättävän pienenä, vaikka odotettavissa toki oli, että ensikertalaisista koostuvassa aineistossa ehdottomien vankeusrangaistusten osuus on vielä yleisiä tilastotietojakin pienempi.

Ehdotonta vankeutta koskevasta 53 tuomion joukosta lähes kaikissa eli 49:ssä rangaistuksen pituus oli yksi vuosi kahdeksan kuukautta tai enemmän. Lyhyin ehdoton tuomio oli pituudeltaan yksi vuosi viisi kuukautta. Ehdollista vankeutta koskevassa 422 tuomion joukossa tuomioiden pituudet jakaantuivat siten, että 243 tuomiossa rangaistus oli pituudeltaan alle yksi vuosi kuusi kuukautta. Toisin sanoen 179 tuomiossa ehdollisena oli tuomittu yhden vuoden kuuden kuukauden pituinen tai tätä pidempi rangaistus. Viimeksi mainittua joukkoa voidaan mielestäni pitää yllättävän suurena.

Tutkimuksen keskeisenä tehtävänä oli selvittää ehdollisen ja ehdottoman vankeuden käyttöä silloin, kun ensikertalaisille tuomitaan pitkäaikojä vankeusrangaistuksia. Tuomioiden määrään perustuvat tulokset esitetään kuviossa 3.



**Kuvio 3.** Ensikertalaisille annettujen tuomioiden jakaantuminen rangaistuslajeittain.

Tuomioiden jakautuma herättää monia kysymyksiä.<sup>51</sup> Ainakin tässä aineistossa enemmistö tuomioista oli ehdollisia jopa kahden vuoden pituisissa rangaistuksissa. Kahta vuotta lyhyemmissä rangaistuksissa ehdollisen vankeuden osuus oli selvästi ehdotonta vankeutta suurempi. Esimerkiksi yhden vuoden kymmenen kuukauden tuomioista enemmän kuin kaksi kolmesta oli tuomittu ehdollisina.

Ehdollisen vankeuden käyttö ensikertalaisilla näyttäisi pitkien vankeusrangaistusten tapauksessa olevan enemmän sääntö kuin poikkeus, mikä on nähdäkseni yllättävää esimerkiksi korkeimman oikeuden oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden kannanottojen valossa. Peukalosääntö, jonka mukaan ehdollisen vankeuden käyttöala vähenee ”kahta vuotta lähestyttäessä”, näyttäisi tosiasiaa tarkoittavan ”kahden vuoden kohdalla”, jos sitäkään.<sup>52</sup> Kuten odottaa saattaakin, havainnot ovat suhteellisen hyvin linjassa edellä esiteltyjen yleisten tilastotietojen kanssa.

Aineisto herättää myös kysymyksen siitä, pyritäänkö rangaistuksen mittaamisessa varsin usein painamaan rangaistus kahteen vuoteen tai hieman sen alle, jotta rangaistuslaji voi olla ehdollinen. Tämä viittaisi siihen, että päätöksentekotilanteessa edettäisiin ainakin kiperissä tilanteissa rangaistuslaji eikä rangaistuksen

51. Tähän tutkimukseen liittymätön huomio on se, että rangaistusten pituudessa suositaan jostain syystä parillisia kuukausimääriä.

52. Sama havainto on tehty talousrikostuomioihin rajatusta aineistosta. Ks. Eelis Paukku – Minna Kimpimäki, Tilastollinen analyysi rangaistuksen mittaamisen vaikuttavista seikoista talousrikostuomioissa. *Lakimies* 3–4/2023, s. 462–484, 472.

pituus edellä.<sup>53</sup> Joka tapauksessa ensikertalaisuus näyttäisi vakavienkin rikosten tapauksessa painottuvan lajinvalintaperusteena yli rikoksen vakavuuden ja tekijän syyllisyyden.

Rikostyyppikohtaisesti on mielenkiintoista, että kuviossa 3 esiteltyyn aineistoon sisältyvissä ehdottomissa tuomioissa painottuvat selvästi seksuaalirikokset (35 tuomiota 53:sta). Tässä aineistossa noin yhdessä vuodessa kahdeksassa kuukaudessa näyttäisi kulkevan raja, jossa seksuaalirikoksista voidaan vielä toisinaan tuomita ehdollista vankeutta mutta jota pidemmissä rangaistuksissa näin ei käytännössä tapahdu. Ehdollisten tuomioiden joukossa kahta vuotta lähestyttäessä painottuvat puolestaan huumausaine- ja talousrikokset. Pahoinpitelyrikoksista annetuista tuomioista valtaosa sijoittui tässä aineistossa pituudeltaan alemmas kuin kahden vuoden lähelle.<sup>54</sup>

Aineiston perusteella muissa kuin seksuaalirikoksissa on siis melko todennäköistä, että ensikertalaisen vankeusrangaistus tuomitaan ehdollisena. Seksuaalirikosten lajinvalintakäytäntöön on mahdollisesti varsin voimakkaasti vaikuttanut ratkaisu KKO 2018:91, jossa juuri yhden vuoden kahdeksan kuukauden vankeusrangaistus raikauksesta tuomittiin ensikertalaiselle ehdottomana. Toisaalta mielestäni ei ole epäselvää sekään korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö, että muissakin rikostyypeissä kahta vuotta lähentelevän rangaistuksen tulisi pääsääntöisesti olla ehdoton. Kyseinen viesti ei näytä kuitenkaan lyöneen läpi vastaavalla tavalla.

Oikeuskäytäntö vaikuttaisi kuitenkin olevan linjassa sen kanssa, että seksuaalirikoksiin on muun muassa useiden lainmuutosten ja rangaistusasteikkojen korotuksen myötä pyritty suhtautumaan entistä vakavammin. Rikostyyppikohtaiset erot rangaistuslajin valinnassa eivät mielestäni myöskään ole sinänsä ongelmallisia, kun puhutaan tilanteista, joissa jo rangaistuksen pituus osoittaa rikoksen moitittavuutta.<sup>55</sup> Eri rikosten rangaistusasteikot eivät ole aina yhteismitallisia, ja normaalirangaistukset voivat olla samankaltaisenkin asteikon omaavilla rikoksilla hieman eri kohdassa asteikkoa. Ehdollista vankeutta puoltava oletama voi siis kääntyä tietyissä rikostyypeissä hieman aikaisemmin. Tätä ongelmallisempaa voidaan pitää sitä, jos oletama ei käytännössä käänny lainkaan, kuten vaikuttaisi olevan tilanne muissa kuin seksuaalirikoksissa.<sup>56</sup>

53. Päätöksentekojärjestyksestä yleisesti ks. Kemppinen 2021, s. 10–11. Ks. myös empiirisen tutkimuksen perusteella Paukku – Kimpimäki 2023, s. 480–482.

54. Törkeästä pahoinpitelystä tuomittavat ehdolliset rangaistukset ovat tilastojenkin mukaan pituudeltaan keskimäärin yhden vuoden neljä kuukautta. Ks. Kuusisto Mäkelä – Carling 2023, s. 105.

55. Vrt. törkeää rattijuopumusta koskeva keskustelu alaluvussa 4.2.

56. Ongelmallisuutta lisää se, jos myös ehdollisen vankeuden oheisseuraamuksia käytetään säästeliäästi.

## 6. Lopuksi

Käsitykseni mukaan 2000-luvun alussa tehtyjen lainmuutosten jälkeen ensikertalaisiin liittyvässä seuraamusharkinnassa tulisi painottaa samoja rikoksen vakavuuteen ja tekijän syyllisyyteen liittyviä perusteita, olipa kyse rangaistuksen mittaamisesta tai lajinvalinnasta. Tämä tarkoittaa sitä, että rikoksen moitittavuuden tulisi heijastua yhtä lailla rangaistuksen pituuteen ja vankeuden lajiin eikä vain toiseen niistä.

Korkeimman oikeuden oikeuskäytännön perusteella noin vuoden pituisten vankeusrangaistusten tuomitseminen ehdottomina ensikertalaisille on ollut suhteellisen tavallista vielä 1990-luvulla ja 2000-luvun alussa. Tämän jälkeen oikeuskäytäntö vaikuttaa kaikissa rikostyypeissä jossain määrin lieventyneen, ja nykyisin ehdollista vankeutta puoltava oletama vaikuttaa korkeimman oikeuden käytännössä kääntyvän ehdottoman puolelle vasta noin puolestoista vuodessa. Tässä suhteessa rangaistuksen mittaaminen ja lajinvalinta ovat myös korkeimman oikeuden käytännössä olleet varsin kiinteässä yhteydessä, eikä olennaisia rikostyyppikohtaisia eroja ole juurikaan esiintynyt.

Tähän kehityskulkuun nähden korkein oikeus on kuitenkin varsin yllättäen katsonut ratkaisussaan KKO 2018:92, että viiden kuukauden vankeusrangaistus törkeästä rattijuopumuksesta voitiin tuomita ensikertalaiselle ehdottomana. Kyseinen ratkaisu on omiaan korostamaan rikostyyppikohtaisia eroja vankeusrangaistuksen lajinvalinnassa. Vaikka ratkaisuun ovat epäilemättä vaikuttaneet kyseisen rikostyyppin lajinvalintakäytännön pitkät perinteet, olisi korkeimman oikeuden nähdäkseni tullut antaa enemmän painoarvoa juuri eri rikosten lajinvalintakäytännön tarkastelulle sekä viittaamalla rangaistuksen määräämisen yleisperiaatteiden koherenssille.

Yleisten tilastotietojen mukaan kahta vuotta lähestyvistäkin vankeusrangaistuksista enemmistö on viime vuosina tuomittu ehdollisina. Alioikeuskäytäntö on siis kehittynyt lievempään suuntaan tavalla, joka ei ole suoraan näkynyt korkeimman oikeuden rangaistuskäytännössä. Rangaistuskäytännön tämänkaltaista lieventymistä voidaan pitää hieman yllättävänä, kun aikaisemmin on varsin vakiintuneesti katsottu, että kahta vuotta lähestyvä vankeusrangaistus tulisi lähtökohtaisesti tuomita ehdottomana.

Tässä tutkimuksessa esitelty empiirinen aineisto osoittaa, että ehdollista vankeutta puoltava oletama ei käänny alioikeuskäytännössä edes silloin, kun kyse on kahden vuoden rangaistuksesta. Alioikeuskäytäntö on siis selvästi lievempää kuin korkeimman oikeuden käytäntö. Toisaalta oletaman kääntymisessä on alioikeuksissa myös selvempiä rikostyyppikohtaisia eroja kuin mihin korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö antaisi aihetta. Seksuaalirikoksista tuomittavat rangaistukset vaikuttavat päätyvän pääasiassa ehdottomiksi tilanteissa, joissa näin ei esimerkiksi talousrikoksissa vielä tapahdu.



Kaiken kaikkiaan ensikertalaisille tuomittavien vankeusrangaistusten lajinvalinta on nähdäkseni tärkeä ja mielenkiintoinen tutkimuskohde, josta soisi tehtävän vielä jatkotutkimusta. Tilastollisen aineiston perusteella olisi syytä selvittää tarkemmin ainakin rangaistuslajin valinnan pitkäaikaista kehitystä sekä mahdollisia alueellisia eroja ehdottoman vankeuden käytössä. Oma jatkotutkimuksen tarpeensa liittyy myös kysymykseen oheisseuraamusten käyttöasteesta silloin, kun kyse on pitkistä ehdollisista vankeusrangaistuksista.

## **Selecting the type of imprisonment for first-time offenders**

HEIKKI KEMPPINEN, LL.D., M.A., Referendary Counsellor, Supreme Court

The Criminal Code's system of sanctions is based on an idea of a gradual increase in severity. In offences for which the only punishment is imprisonment, this idea is realised through legislation by conditional imprisonment being the primary sanction in cases where the length of the sentence is no more than two years and where the severity of the offence, the guilt of the perpetrator or their earlier offences do not require unconditional imprisonment.

The grounds for selecting the type of imprisonment have to do partly with assessing the offence at hand and partly with the earlier offences committed by the defendant. The article examines the decisions to be made for the imprisonment of first-time offenders and especially the question of at what point the severity of the offence and the guilt of the perpetrator weigh more on the scale than the status as a first-timer, and thus require unconditional imprisonment. The focus is therefore on cases where the length of the sentence approaches two years.

At the centre of the study is a systematic reading of the case law of the Supreme Court and a critical examination of interpretative choices made therein. In addition, the study is based on the analysis of hundreds of district court judgments, collected for this very purpose.

The results of the study show that the practice of selecting the type of imprisonment in lower courts is substantially more lenient than the practice of the Supreme Court. In the lower courts, the presumption favoring conditional imprisonment does not usually appear to turn toward unconditional imprisonment even when the length of the sentence reaches two years. This differs from the stand taken in Supreme Court case law, legislative history and legal literature.

# Alipalkkaukseen perustuva työperäinen hyväksikäyttö ja rikosoikeus – kiskonnantapaista työsyrintää, kiskontaa työelämässä vai vain kiskontaa?

**HAKUSANAT:** työperäinen hyväksikäyttö, alipalkkaus, kiskonta, kiskonnantapainen työsyrintä, rikosoikeus

## 1. Johdanto

Ulkomailta Suomeen tulleiden maahanmuuttajataustaisten työntekijöiden määrä on kasvanut koko 2000-luvun ajan.<sup>1</sup> Samalla ovat lisääntyneet tietoon tulleet tapaukset, joissa ulkomaalaistaustaisten työntekijöiden palkkaukseen ja työehtoihin on liittynyt epäselvyyksiä sekä suoranaisia väärinkäytöksiä.<sup>2</sup> Alipalkkaus on yksi työperäisen hyväksikäytön muoto, ja se kohdistuu useimmiten juuri

\* Lauri Luoto, OTT, VT, yliopistonlehtori, Lapin yliopisto – Tiina Turunen, OTM, VTM, juristi, Näyttelijäliitto – Jalo Vatjus-Anttila, OTT, erityisasiantuntija, oikeusministeriö – Jasmin Hannonen, OTM, väitöskirjatutkija, Turun yliopisto – Tatu Hyttinen, OTT, VTM, VT, apulaisprofessori, Turun yliopisto – Natalia Ollus, OTT, johtaja, Euroopan kriminaalipoliittikan instituutti. Kirjoittajat ovat aikaisemmin laatineet oikeusministeriön toimeksiannosta rikosoikeudellisen selvityksen vakavaan alipalkkaukseen perustuvasta työntekijöiden hyväksikäytöstä ja siihen reagoinnista (OM 2023:19). Artikkelissa olemme jatkaneet selvityksessä esittämämme ajatusten tieteellistä kehittelyä, syventäneet argumentaatiota, laajentaneet oikeusvertailua sekä huomioineet uuden hallitusohjelman kirjaukset. Kyse on ensimmäisestä suomenkielisestä tieteellisestä artikkelista, jossa käsitellään rikosoikeudellista puuttumista alipalkkaukseen. Artikkelin toimitamisesta ja arviointiprosessista on vastannut Oikeuskäytäntöä-osaston toimittaja Anette Alén. Alén on tehnyt myös artikkelin tieteellistä julkaisukelpoisuutta koskevat päätökset.

1. Tilastot ovat hajanaisia, ja ulkomaalaistaustaisten työntekijöiden määrää on vaikea luotettavasti arvioida. Ks. kuitenkin Kaija Ruotsalainen, Ulkomaalaisten tilapäisen työnteon tilastointi on hajanaista ja puutteellista. Hyvinvointikatsaus 3/2009, Naiset ja miehet työelämässä. Tilastokeskus 2009 sekä Pohjois-Karjalan elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus, Raportteja 43/2021. Tutkimus työvoiman kansainvälisestä liikkuvuudesta ja kansainvälisestä rekrytoinnista Suomessa 2021.
2. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaalaislain muuttamisesta 253/2020 vp, s. 3. Ks. myös Työsuojeluhallinnon vuosikertomus 2022. Työsuojeluhallinnon julkaisuja 2/2023, s. 11 ja Työsuojeluhallinnon vuosikertomus 2021. Työsuojeluhallinnon julkaisuja 2/2022, s. 11.

ulkomaalaistaustaisiin työntekijöihin. Kyse on yhteiskunnallisesta ongelmasta, jossa haavoittuvassa asemassa olevia ja oikeuksistaan tietämättömiä työntekijöitä riistetään taloudellisen edun saavuttamiseksi. Alipalkkaus myös vääristää kilpailua markkinoilla antamalla perusteetonta etua yrityksille ja yksityisille, jotka maksavat alipalkkaa työntekijöilleen.<sup>3</sup>

Työperäiseen hyväksikäyttöön puuttumisen tärkeys on tunnistettu myös pääministeri Petteri Orpon hallitusohjelmassa. Ohjelmassa keskeisimpinä keinoina hyväksikäytön ehkäisemiseksi nähdään viranomaisvalvonnan ja -yhteistyön tehostaminen sekä väärinkäytöksistä määrättävien rangaistuksien kiristäminen. Tähän liittyen ohjelmaan on kirjattu uusien kiskontaa työelämässä sekä törkeää kiskontaa työelämässä koskevien kriminalisointien säätäminen. Niiden on tarkoitus korvata rikoslain (39/1889, RL) 47 luvun (578/1995) 3 a §:n kiskonnantapainen työsyryntä. Törkeän tekemuodon rangaistusminimi olisi vankeusrangaistus, jonka ohella kummankin tekemuodon perusteella tekijä voitaisiin määrätä liiketoimintakieltoon. Myös oikeushenkilön rangaistusvastuu ulotettaisiin kumpaankin uuteen kriminalisointiin.<sup>4</sup>

Tässä artikkelissa tutkimme hallitusohjelmaan kirjattujen uusien kriminalisointien tarpeellisuutta. Tutkimustehtävämme on selvittää, onko uusille kriminalisoinneille olemassa tarve vai onko alipalkkaukseen perustuvaan työperäiseen hyväksikäyttöön mahdollista puuttua tehokkaasti jo rikoslaissa ennestään olevien kriminalisointien avulla. Ratkaisemme asettamamme tehtävän tutkimalla alipalkkaustapausten ominaispiirteitä sekä analysoimalla rikoslain 36 luvun (769/1990) kiskonnan (RL 36:6, 845/2009) ja törkeän kiskonnan (RL 36:7, 769/1990) soveltumista niihin. Mikäli rikoslaista jo löytyvien tunnusmerkistöjen avulla on mahdollista puuttua alipalkkaukseen perustuvaan työperäiseen hyväksikäyttöön, uusille kriminalisoinneille on lähtökohtaisesti vaikea löytää perusteita. Koska tavoitteena on voimassa olevia rikostunnusmerkistöjä analysoimalla arvioida uuden rikoslainsäädännön tarpeellisuutta, metodisesti kyse on *de lege ferenda* -sävytteisestä rikoslainopillisesta tutkimuksesta.

Aloitamme analyysin tarkastelemalla, millaisissa tilanteissa alipalkkausta tyypillisesti esiintyy Suomessa. Hyödynnämme tässä jo olemassa olevaa tutkimusta ilmiöstä ja sen yleisyydestä. Aikaisemman tutkimuksen perusteella kyse on monisäikeisestä asiakokonaisuudesta, mutta tietyt ominaispiirteet vaikuttavat yhdistävän useimpia alipalkkaustapauksia – näin on etenkin, kun kyse on vakavammasta alipalkkaukseen perustuvasta työperäisestä hyväksikäytöstä. Ominaispiirteiden pohjalta olemme muodostaneet alipalkkauksen tyyppi-

3. Lauri Luoto – Tiina Turunen – Jalo Vatjus-Anttila – Jasmin Hannonen – Tatu Hyttinen – Natalia Ollus, Vakavaan alipalkkaukseen perustuva työntekijöiden hyväksikäyttö ja siihen reagointi: Rikosoikeudellinen selvitys. Oikeusministeriön julkaisuja, Selvityksiä ja ohjeita 2023:19, s. 84, 92, 98 (Luoto ym. 2023).

4. Vahva ja välittävä Suomi: Pääministeri Petteri Orpon hallituksen ohjelma 20.6.2023. Valtioneuvoston julkaisuja 2023:58, s. 204–205.

tapauksen, johon peilaamme rikoslaista löytyvien tunnusmerkistöjen soveltuvuutta. Rajaamme artikkelin ulkopuolelle sellaisen alipalkkaukseen perustuvan työperäisen hyväksikäytön, jossa on kyse pakkotyöstä – näissä tapauksissa soveltuu jo ihmiskauppasäännös. Tarkastelemme siten vakavuudeltaan tätä lievempää alipalkkausta, mutta tarkastelunäkökulmamme kattaa siitä huolimatta vakavuudeltaan hyvin erilaisia tekoja, joista on pystyttävä tuomitsemaan ankaruudeltaan ja lajiltaan erilaisia seuraamuksia. Keskitymme artikkelissa kiskonnan ja törkeän kiskonnan tunnusmerkistöjen soveltumiseen, sillä on osoitettu, ettei niiden soveltumista ilmiöön ole tunnistettu läheskään aina käytännössä.<sup>5</sup>

Olemme sisällyttäneet artikkeliin myös katsauksen siihen, miten Suomea oikeuskulttuurisesti lähellä olevissa maissa on pyritty rikosoikeuden keinoin puuttumaan alipalkkaukseen: mitä tunnusmerkistöjä ilmiöön on sovellettu, millaiset seikat ovat johtaneet tunnusmerkistöjen soveltumattomuuteen, ja ovatko ne antaneet aiheen uusien kriminalisointien säätämiseksi. Kyse ei ole syvällisestä oikeusvertailusta, vaan tarkoituksemme on kartoittaa erilaisia lähestymistapoja alipalkkausilmiön rikosoikeudelliseen sääntelyyn sekä saada virikkeitä siihen, miten alipalkkaukseen olisi Suomessa perusteltua puuttua rikosoikeuden keinoin. Verrokkimaiksi olemme valinneet Saksan sekä Ruotsin, Norjan ja Tanskan. Maiden valintaa perustelemme niiden rikosoikeuden ja -oikeustieteen perinteisesti suurella merkityksellä Suomessa sekä sillä, että uutta kriminalisointia säädettäessä lakiehdotukseen useimmiten sisältyy selvitys siitä, miten samasta ilmiöstä on kyseisissä maissa säädetty. Oikeusvertailun suppeuden vuoksi varamme tekemästä pitkälle meneviä normatiivisia johtopäätöksiä vertailumaiden lainsäädännön toimivuudesta ja sen soveltuvuudesta suomalaisen kontekstiin. Tutkimustehtävän näkökulmasta olemme kuitenkin pitäneet suppeaakin oikeusvertailua perusteltuna.

## 2. Alipalkkauksen tyyppitapaus

Suomessa työperäistä hyväksikäyttöä on tutkinut kattavimmin Euroopan kriminaalipolitiikan instituutti (HEUNI). Sen raporteista ja selvityksistä ilmenee, että hyväksikäytetyt henkilöt ovat lähes aina ulkomaalaistaustaisia. Työperäistä hyväksikäyttöä esiintyy etenkin ravintola-, rakennus- ja puutarha-aloilla, ja alipalkkaus on sen muodoista yleisin.<sup>6</sup> Ilmiö ei kuitenkaan rajaudu niihin: esimer-

5. Luoto ym. 2023, s. 76–80.

6. Anniina Jokinen – Natalia Ollus, ”Tuulikaapissa on tulijoita”: Työperäinen ihmiskauppa ja ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö ravintola- ja siivouspalvelu-aloilla. HEUNI Publication Series No. 76 2014, s. 114–127 ja Anniina Jokinen – Natalia Ollus – Minna Viuhko, Ehdolla mil-

kiksi viimeisen reilun vuoden aikana on raportoitu laajasti marjanpoiminta-alan erittäin vakavista, ihmiskauppaa lähentelevistä hyväksikäyttötapauksista.<sup>7</sup> Hyväksikäyttöä helpottaa se, etteivät ulkomaalaiset työntekijät yleensä ole tietoisia heille kuuluvista oikeuksista eivätkä he myöskään osaa hakea apua niiden selvittämiseksi. Työnantajan taholta kyse on usein tietoisesta ja järjestelmällisestä toiminnasta, jossa motiivina on taloudellisen hyödyn saaminen.<sup>8</sup>

Euroopan unionin (EU) perusoikeusviraston teettämä tutkimus vakavasta työperäisestä hyväksikäytöstä unionissa on tuloksiltaan pitkälti vastaava.<sup>9</sup> Suomen osalta siinä todetaan, että vakavaa hyväksikäyttöä esiintyy etenkin siivous-, maatalous- ja ravintola-aloilla ja että ulkomaalaistaustaisten työntekijöiden tietämättömyys omista oikeuksistaan on keskeisin riskitekijä hyväksikäytölle. Hyväksikäyttöä edistävät myös esimerkiksi epävarmat työsuhteet sekä työntekijän vaikea taloudellinen tilanne ja riippuvuus työnantajasta erityisesti oleskeluluvan saamisen osalta, matala koulutustaso sekä se, ettei työntekijä hallitse mitään työntekomaassa puhuttua kieltä.<sup>10</sup>

Vähemmistövaltuutettu eli nykyinen yhdenvertaisuusvaltuutettu on jakanut työperäistä hyväksikäyttöä koskevat tapaukset kolmeen pääryhmään. Ensimmäisen ryhmän muodostavat tapaukset, joissa suomalainen työnantaja hyväksikäyttää ulkomaalaisen työntekijän heikkoa asemaa ja mahdollista tietämättömyyttä oikeuksistaan sekä teettää tällä esimerkiksi ylipitkiä työpäiviä ja -viikkoja ilman eri korvausta. Toisen ryhmän tapauksissa hyväksikäyttö tapahtuu saman etnisen ryhmän sisällä: maahanmuuttajataustaiset henkilöt järjestävät synnyinmaansa kansalaisia – usein perheenjäseniä, sukulaisia tai tuttuja – Suomeen töihin ja käyttävät hyväkseen näiden heikkoa ja riippuvaista asemaa sekä mahdollista tietämättömyyttä Suomen työläinsäädännöstä. Kolmannessa ryhmässä saman kansalaisuuden omaavat henkilöt ovat perustaneet Suomeen yrityksen, jossa

lä hyvänsä. Työperäinen ihmiskauppa ja ulkomaalaisten työntekijöiden hyväksikäyttö Suomessa. HEUNI Publication Series No. 67 2011, s. 192–195. Ks. ja vrt. Statens offentliga utredningar, SOU 2023:8: Arbetskriminalitet – arbetet i Sverige, s. 123 ja Statens offentliga utredningar, SOU 2022:36: Arbetskriminalitet – en definition, s. 70.

7. Riika Nykänen – Paavo Teittinen, HS:n tiedot: Ministeriön korkea virkamies pidätettiin ihmiskauppajutussa. Helsingin Sanomat 27.10.2022 osoitteessa <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000009163147.html> (vierailtu 20.8.2023); Riika Nykänen, Poliisi epäilee: Kaksi marjayritystä sekaantunut ihmiskauppaan, useita henkilöitä epäiltyinä. Helsingin Sanomat 16.12.2023 osoitteessa <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000009271608.html> (vierailtu 20.8.2023) ja Paavo Teittinen, Velan vangit. Helsingin Sanomat 26.2.2023 osoitteessa <https://www.hs.fi/sunnuntai/art-2000009400636.html> (vierailtu 20.8.2023). Ks. kuitenkin jo Jokinen – Ollus – Viuhko 2011, s. 74–75, 141–145.

8. Jokinen – Ollus 2014, s. 115–117.

9. Anni Sams – Anna-Maija Sorjanen, Severe Forms of Labour Exploitation (Finland). Supporting Victims of Severe Forms of Labor Exploitation in Having Access to Justice in EU Member States. Social Fieldwork Research (FRANET). European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) 2014.

10. Sams – Sorjanen 2014, s. 52. Ks. myös SOU 2023:8, s. 123.

osa henkilöistä toimii työnantajana ja muut työntekijöinä. Työntekijöinä olevat tekevät pitkiä työpäiviä ja -viikkoja ilman eri korvausta, eikä yrityksen toiminta muiltakaan osin täysin noudata työlainsäädäntöä.<sup>11</sup>

Alipalkkaustapauksille on tyypillistä, että työsuhteen olemassaolo pyritään naamioimaan. Tämä vaikeuttaa rikosoikeudellista puuttumista ilmiöön, sillä useassa tunnusmerkistössä niiden soveltuminen edellyttää näyttöä siitä, että osapuolten välillä on ollut sopimus työnteosta korvausta vastaan.<sup>12</sup> Viime aikoina esillä ovat olleet tapaukset, joissa ulkomaalaistaustaisilla työntekijöillä on teetetty työtä heidän tietämättään kevytyrittäjän statuksella, vaikka työnteke täyttäisi työsuhteisen työnteon tunnusmerkit.<sup>13</sup> Todennäköistä on, että vastaavan tyyppisillä järjestelyillä pyritään myös tulevaisuudessa vaikeuttamaan rikosoikeudellista puuttumista alipalkkaukseen. Sen vuoksi on tärkeää, että ilmiöön soveltuvat tunnusmerkistöt ovat joustavia eivätkä esimerkiksi työsuhteen olemassaoloon liittyvät näyttöhaasteet estä niiden soveltumista alipalkkaukseen.

Aikaisemman tutkimuksen perusteella alipalkkauksen tyyppitapaukselle voidaan siten määritellä seuraavat karkeat tunnusmerkit:

- 1) Teko kohdistuu yleensä ulkomaalaisiin tai ulkomaalaistaustaisiin henkilöihin.
- 2) Siinä käytetään hyväksi uhrien tietämättömyyttä heille lainsäädännön jamuiden normien mukaan kuuluvista oikeuksista.
- 3) Uhrin taloudellinen tai muu riippuvuusuhde tekijään mahdollistaa hyväksikäytön.
- 4) Tekijä on usein suomalainen tai uhrin kanssa saman kansallisen tai kielellisen taustan omaava henkilö.
- 5) Tyyppillisesti työsuhteen olemassaolo pyritään häivyttämään.

11. K 17/2010 vp, Kansallisen ihmiskaupparaporttoijan kertomus 2010. Ihmiskauppa ja siihen liittyvät ilmiöt sekä ihmiskaupan uhrien oikeuksien toteutuminen Suomessa. Vähemmistövaltuutettu 2010, s. 27–28.

12. Usein oikeudenkäynnissä esitetäänkin väite, ettei asianomistaja ole ollut työsuhteessa vastaajatahoon tai että kyse on ollut ilman rahallista vastinetta suoritetusta perehdytyksestä tai koulutuksesta taikka kokonaan ilman korvausta jäävästä lahjanluonteisesta suorituksesta.

13. STT, Verohallinto: Osa työnantajista naamioi ulkomaalaisten työntekijöiden työsuhteita yrittäjyydeksi. Helsingin Sanomat 18.4.2023 osoitteessa <https://www.hs.fi/talous/art-2000009526342.html> (vierailtu 20.8.2023); Pihla Loula, Ukrainalaispakolaisilla teetettiin kuusipäiväistä työviikkoa polkupalalla Tampereella, sanoo Rakennusliitto. Helsingin Sanomat 18.1.2023 osoitteessa <https://www.hs.fi/kotimaa/art-2000009335392.html> (vierailtu 20.8.2023) ja Marika Harjumaa, Kevytyrittäjyyttä vasten omaa tahtoa – rakennusala yrittää suitsia uutta huijausmuotoa. YLE 29.10.2022 osoitteessa <https://yle.fi/a/74-20001522> (vierailtu 20.8.2023). Työnantajalle järjestely on edullinen, koska (kevyt)yrittäjänä toimiva on velvollinen hoitamaan omat lakisääteiset maksunsa sen sijaan, että työnantaja hoitaisi ne.

### 3. Miten vertailumaissa on puututtu rikosoikeudellisesti alipalkkaukseen?

#### 3.1. Kiskonta

Kiskonnassa on kyse perinteisestä kriminalisoinnista, ja sen tunnusmerkistöllinen rakenne on vakiintunut. Artikkelin vertailumaista Saksassa, Tanskassa ja Ruotsissa kiskonnasta säädetään toisiaan vastaavilla tavoilla: kiskonta edellyttää, että tekijä käyttää hyväksi jotain tunnusmerkistössä tarkemmin yksilöityä olosuhdetta ja siten hankkii taloudellista etua, joka on selvästi suhteeton suoritettuun vastikkeeseen nähden. Tällaisina olosuhteina tulevat kyseeseen ainakin asianomistajan taloudellinen tai muu ahdinko, ymmärtämättömyys, piittaamattomuus ja jo olemassa oleva riippuvuusuhde.<sup>14</sup>

Saksassa ei ole säädetty erityiskriminalisointia, jolla alipalkkaukseen nimenomaisesti puututtaisiin, vaan alipalkkausta on lähtökohtaisesti arvioitava sen vakavuudesta ja teon muista ominaispiirteistä riippuen joko ihmiskauppa-, petos- tai kiskontarikoksena. Näistä Saksan rikoslain (Strafgesetzbuch, StGB) § 291:n kiskonta (Wucher) on keskeinen: sitä sovelletaan, ellei alipalkkaukseen liity pakkotyö- tai erehdyttämiselementtiä. Asteikoltaan kiskonta mahdollistaa vakavuudeltaan hyvin erilaisten alipalkkaustekojen arvioinnin.<sup>15</sup>

Tuomioistuimissa kiskonnann tunnusmerkistöä sovelletaan ylipäätään harvoin. Lisäksi annetuista tuomioista noin 80 prosenttia käsittelee vuokran kiskontaa, mistä voidaan päätellä, että alipalkkauksen yhteydessä kiskonnann tunnusmerkistöä sovelletaan vain poikkeuksellisesti.<sup>16</sup> Saksan korkein oikeus (Bundesgerichtshof, BGH) on kuitenkin ratkaisukäytännössään soveltanut kiskonnann tunnusmerkistöä alipalkkaukseen<sup>17</sup>, ja oikeustieteessä on katsottu, että tunnusmerkistö soveltuu laajalti työ sopimussuhteessa tapahtuvaan alipalk-

14. Saksassa tällaisia olosuhteita ovat uhrin ahdinkotila, kokemattomuus, harkintakyvyn puute sekä huomattava tahdonheikkous, Tanskassa uhrin merkittävät taloudelliset tai henkilökohtaiset vaikeudet, näkemysten puute, piittaamattomuus tai jo olemassa oleva riippuvuusuhde sekä Ruotsissa uhrin ahdinkotila, ymmärtämättömyys, kevytmielisyys ja riippuvainen asema.

15. Perusmuotoisesta kiskonnasta on mahdollista tuomita sakkoa tai enintään kolme vuotta vankeutta. Kiskonnann ollessa erityisen vakavaa rangaistusasteikko on kuudesta kuukaudesta kymmeneen vuotta vankeutta.

16. Volker Krey – Uwe Hellmann – Manfred Heinrich, Strafrecht – Besonderer Teil. Band 2: Vermögensdelikte. Kohlhammer 2021, s. 320 ja Thomas Fischer, Strafgesetzbuch. C.H. Beck 2019, s. 2242. On kuitenkin arvioitu, että kiskontaa esiintyy kaikissa muodoissaan huomattavasti enemmän kuin siitä annetaan tuomioita.

17. Ks. BGHSt 43, 53. Ratkaisussa oli kyse juuri ulkomaalaisen työvoimaan kohdistuvasta alipalkkauksesta.



kaukseen.<sup>18</sup> Vaikuttaisikin siltä, ettei kiskonnann tunnusmerkistön soveltumista alipalkkaukseen tunnusteta tai alipalkkaustapaukset eivät Saksassa päädy syystä tai toisesta lainkaan tuomioistuimeen.<sup>19</sup>

Myös Tanskassa kiskontasäännös (åger, straffeloven 28 luku § 282) on ollut keskeinen alipalkkaukseen puuttumisessa.<sup>20</sup> Kiskonnasta on mahdollista tuomita sakkoa tai enintään vuosi ja kuusi kuukautta vankeutta. Onkin katsottu, että alipalkkauksen ollessa vakavaa säännös ei enää ilmennä riittävässä määrin työperäisen hyväksikäytön moitittavuutta. Kriminalisoinnin teoreettisena ongelmana on puolestaan pidetty sen suojaamaa oikeushyvää eli varallisuutta: kiskonnann tarkoituksena on suojata uhria taloudelliselta hyväksikäytöltä eikä varsinaisesti työperäiseltä hyväksikäytöltä kohtuuttomien työehtojen vuoksi.<sup>21</sup>

Ruotsin rikoslain (brottsbalken, BrB) 9 luvun 5 §:n kiskontasäännös<sup>22</sup> (ocker) soveltuu lähtökohtaisesti alipalkkaukseen, ja siitä voidaan tuomita sakkoa tai enintään kaksi vuotta vankeutta. Työperäisessä hyväksikäytössä kiskonnann ongelmana on pidetty sen tunnusmerkistön soveltumattomuutta tapauksiin, joissa työsuhdetta ei ole olemassa tai sen olemassaoloa ei kyetä näyttämään toteen. Lisäksi vakavassa työperäisessä hyväksikäytössä kiskonnann rangaistusasteikko on pidetty liian lievänä menettelyn moitittavuuteen nähden.<sup>23</sup>

Norjan voimassa olevasta rikoslaista ei löydy kiskontaa koskevaa kriminalisointia. Kiskonta oli pitkään rangaistavaa rikoslain perusteella, mutta sitä koskeva säännös kumottiin 1.10.2015 alkaen.<sup>24</sup> Laissa hintatoimenpiteistä (Lov om pristiltak) kielletään kuitenkin kohtuuttomien hintojen veloittaminen, vaatiminen sekä sopiminen, eikä lain perusteella saa myöskään vaatia, sopia tai ylläpitää sopimusehtoja, jotka ovat kohtuuttomia toista osapuolta kohtaan tai jotka ovat selvästi ristiriidassa yleisen edun kanssa. Hinnalla tarkoitetaan muun

18. Günter Heine – Bernd Hecker, § 291 Wucher, s. 2799–2810 teoksessa Adolf Schönke – Horst Schröder, Strafgesetzbuch: Kommentar. C.H.Beck 2014, s. 2801 ja Dieter Temming, § 291 Wucher, s. 1614–1618 teoksessa Dieter Dölling – Gunnar Duttge – Dieter Rössner (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht: Handkommentar. Nomos 2011, s. 1615.

19. Kiskontatuomioiden vähäistä määrää on selitetty yleisestikin asianomistajien haluttomuudella tehdä niistä rikosilmoituksia. Näin Krey – Hellmann – Heinrich 2021, s. 320.

20. Lovforslag nr. L 111, Folketinget 2021–2022, Forslag til Lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og udlændingeloven (Styrket indsats mod menneskeudnyttelse), s. 3–4, 11–12.

21. Lovforslag nr. L 111, s. 4–5.

22. BrB 9 kap. 5 § – ”Den som vid avtal eller någon annan rättshandling utnyttjar någons trångmål, oförstånd, lättsinne eller beroendeställning till att bereda sig förmån, som står i uppenbart missförhållande till motprestationen eller för vilken motprestation inte ska lämnas, döms för ocker till böter eller fängelse i högst två år.”

23. Regeringens proposition 2017/18:123 – Det straffrättsliga skyddet mot människohandel och människoexploatering, s. 37.

24. Kumottu Norjan rikoslain (Straffeloven) § 295 oli tunnusmerkistölliseltä rakenteeltaan muita vertailumaita vastaava.

ohella palkkaa tai muuta työstä suoritettavaa korvausta<sup>25</sup>, eli säännös soveltuu myös alipalkkaukseen. Kiellon tahallisesta tai tuottamuksellisesta rikkomisesta voidaan tuomita sakkoa tai enintään kolme vuotta vankeutta.<sup>26</sup> Käytännössä kiskonnantapainen menettely on siten edelleen kriminalisoitu Norjassa, vaikka sitä koskeva rikoslain säännös on kumottu.

Pohjoismaista Tanskassa, Ruotsissa ja Norjassa on kaikissa säädetty myös erityiskriminalisointeja, joilla on nimenomaisesti pyritty puuttumaan alipalkkauksen muodossa tapahtuvaan työperäiseen hyväksikäyttöön. Käymme seuraavaksi läpi niistä näkemyksemme mukaan keskeisimmät.

### 3.2. Erityiskriminalisoinnit

Vuonna 2022 Tanskassa säädettiin uusi ihmishyväksikäyttöä (menneskeudnyttelse) koskeva kriminalisointi, jonka tarkoituksena on ollut parantaa haavoittuvassa asemassa olevien työntekijöiden suojaa. Sitä pidettiin tarpeellisena, vaikka Tanskan rikoslaissa oli jo olemassa samaa tarkoitusta palvelevia tunnusmerkistöjä. Kriminalisoinnin tarvetta perusteltiin toisaalta kommunikatiivisella vaikutuksella, joka ihmishyväksikäytön säätämällä olisi.<sup>27</sup> Aikaisemmin vakavissa alipalkkaustapauksissa sovellettiin yleensä ihmiskauppaa (menneskehandel, straffeloven 26 luku § 262 a) koskevaa pykälää.<sup>28</sup> Ihmiskaupan tunnusmerkistön toteennäyttäminen oli kuitenkin osoittautunut käytännössä haastavaksi: alipalkkaustapauksissa näyttövaikeudet liittyivät ennen kaikkea vaikeuteen näyttää kyseessä olleen pakkotyön. Selvää toisaalta oli, että alipalkkaus voi olla vakavaa, vaikkei siihen liittyisikään pakkotyöelementtiä.<sup>29</sup>

Ihmishyväksikäytöstä säädetään Tanskan rikoslain 26 luvun § 262 b:ssä.<sup>30</sup> Alipalkkauksen ollessa kyseessä tunnusmerkistö voi täytyä, kun tekijän tarkoituk-

25. Lov om pristiltak, § 2 Urimelige priser og forretningsvilkår: ”Det er forbudt å ta, kreve eller avtale priser som er urimelige. Heller ikke må det kreves, avtales eller opprettholdes forretningsvilkår som virker urimelig overfor den annen part eller som åpenbart er i strid med allmenne interesser. Med pris menes i denne lov vederlag av enhver art, uten hensyn til om det ellers brukes andre betegnelser som godtgjørelse, salær, honorar, frakt, takst, leieavgift eller liknende.”

26. Lov om pristiltak, § 4 Straff: ”Med bøter eller med fengsel inntil tre år straffes den som uaktsomt eller forsettlig: a. overtrer denne lovs § 2 eller vedtak etter denne lovs § 1; b. unnlater å etterkomme pålegg om opplysninger og/eller medvirke til gransking etter § 3; c. gir uriktige eller ufullstendige opplysninger til kontrollmyndighetene.”

27. Lovforslag nr. L 111, s. 5.

28. Lovforslag nr. L 111, s. 3–5.

29. Lovforslag nr. L 111, s. 3–4.

30. ”For menneskeudnyttelse straffes med fængsel indtil 6 år den, der ved udnyttelse af en anden persons betydelige økonomiske eller personlige vanskeligheder, manglende indsigt, letsind eller et bestående afhængighedsforhold rekrutterer, transporterer, overfører, huser eller efterfølgende modtager vedkommende til arbejde under åbenlyst urimelige forhold.”

sena on käyttää uhria hyväksi asettamalla tälle ilmeisen kohtuuttomat työehdot. Tunnusmerkistö täyttyy lähtökohtaisesti, jos maksettu palkka on 50 prosenttia tai vähemmän alan työehtosopimuksen mukaisesta palkasta. Pykälä soveltuu myös tapauksiin, joissa maksettu palkka on ollut tätä suurempaa, jos palkkaa on selvästi pidettävä liian alhaisena tai jos palkka yhdistettynä muihin työehtoihin muodostaa ilmeisen kohtuuttoman kokonaisuuden. Ihmishyväksikäytöstä on tuomittava vankeutta aina kuuteen vuoteen asti, joten kriminalisointi mahdollistaa vakavaan alipalkkaukseen reagoinnin tavalla, jota kiskonnan asteikko ei mahdollista.<sup>31</sup> Ihmishyväksikäytön tunnusmerkistön etuna on kiskontaan nähden on, ettei sen rangaistavuus edellytä työ- tai muutakaan sopimussuhdetta tekijän ja uhrin välillä.<sup>32</sup> Kriminalisoinnin tarkoituksena on ollut tukkia rangaistusvastuun aukkoja, minkä vuoksi ongelmana ei pidetty sitä, että ihmishyväksikäytön ja kiskonnan soveltamisalat menevät osittain päällekkäin.<sup>33</sup>

Ruotsissa on jo vuonna 2018 kriminalisoitu erikseen ihmishyväksikäyttö (människoexploatering). Kriminalisoinnin tarkoituksena on ollut parantaa työntekijöiden ja kerjäläisten suojaa hyväksikäytöltä.<sup>34</sup> Ruotsin rikoslain 4 luvun 1 b §:n mukaan se, joka pakottamalla, erehdyttämällä taikka hyödyntämällä toisen riippuvuussuhdetta, haavoittuvuutta tai vaikeaa tilannetta hyväksikäyttää pakkotyötä tekevää tai kerjäävää taikka sellaista henkilöä, jonka työehdot ovat ilmeisen kohtuuttomat, tuomitaan ihmishyväksikäytöstä vankeuteen enintään neljäksi vuodeksi.<sup>35</sup> Ihmishyväksikäytöstä on olemassa myös törkeä tekemuoto, josta on mahdollista tuomita kahdesta vuodesta kymmeneen vuotta vankeutta.<sup>36</sup>

Tunnusmerkistö soveltuu ensisijaisesti sellaiseen hyväksikäyttöön, johon ei liity ihmiskaupan piirteitä. Toisaalta se toimii myös toissijaisena tunnusmerkistönä tapauksissa, joissa ihmiskaupan tunnusmerkistö jää täyttymättä tai sen täyttymistä ei kyetä näyttämään toteen.<sup>37</sup> Varsinaisesti tunnusmerkistö koskee ihmis-

31. Lovforslag nr. L 111, s. 12.

32. Lovforslag nr. L 111, s. 5, 11.

33. Konkurrenssiopillisesti kiskontaa ei ole tarpeellista soveltaa, jos tapaukseen soveltuu jo ihmishyväksikäyttöä koskeva säännös. Tarkemmin Lovforslag nr. L 111, s. 12.

34. Prop. 2017/18:123, s. 1.

35. 4 Kap. 1 b §: ”Den som, i annat fall än som avses i 1 eller 1 a §, genom olaga tvång, vilseledande eller utnyttjande av någons beroendeställning, skyddslöshet eller svåra situation exploaterar en person i tvångsarbete, arbete under uppenbart orimliga villkor eller tiggeri, döms för människoexploatering till fängelse i högst fyra år.”

36. 4 Kap. 1 b § (3): ”Är ett brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov människoexploatering till fängelse i lägst två och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningen avsett en verksamhet som bedrivits i större omfattning, medfört betydande vinning eller inneburit ett särskilt hänsynslöst utnyttjande av annan.”

37. SOU 2023:8, s. 292.

kaupan jälkeistä vaihetta eli aikaa, jossa ihmiskaupan uhria käytetään hyväksi.<sup>38</sup> Työnantajia on kuitenkin ollut vaikea saada vastuuseen edes perusmuotoisesta ihmishyväksikäytöstä.<sup>39</sup> Tätä voidaan selittää ainakin sillä, että tunnusmerkki ”ilmeisen kohtuuttomat ehdot” on epäselvä ja tulkinnanvarainen. Yleisesti ottaen kyse on kuitenkin työehdoista ja -olosuhteista, jotka kokonaisuutena arvostellen ovat niin huonot, että ne eroavat negatiivisesti siitä, mitä voidaan pitää hyväksyttävänä työmarkkinoilla. Esimerkkinä on juuri työn tekeminen kokonaan ilman korvausta tai erityisen alhaisella palkalla.<sup>40</sup>

Ruotsissa on tuoreeltaan esitetty, että olisi perusteltua arvioida uudelleen, mahdollistavatko nykyiset tunnusmerkistöt riittävän rikosoikeudellisen puuttumisen työperäiseen hyväksikäyttöön.<sup>41</sup> Koska työperäinen hyväksikäyttö ei ole ollut kaikenkattavasti rangaistua, on ehdotettu uutta kriminalisointia, joka mahdollistaisi rikosoikeudelliseen vastuuseen asettamisen yksinomaan sillä perusteella, miten ulkomaista työvoimaa on kohdeltu työssä. Ulkomaisen työvoiman hyväksikäytöstä (exploatering av utländsk arbetskraft) olisi voitava tuomita se, joka käyttää hyväksi ulkomaalaista työntekijää asettamalla tälle ilmeisen kohtuuttomat työehdot.<sup>42</sup> Perusmuotoisesta tekemuodosta maksimirangaistus olisi kaksi vuotta vankeutta, kun taas törkeän tekemuodon asteikko ulottuisi kuudesta kuukaudesta neljään vuoteen vankeutta.<sup>43</sup>

Esitetty tunnusmerkistö ei edellyttäisi keinotunnusmerkkiä eli esimerkiksi työntekijän ahdingon hyödyntämistä tai hänen erehdyttämistään. Tunnusmerkistö soveltuisi siten myös niissä tapauksissa, joissa työntekijä ottaa työn vastaan, koska pitää sen ehtoja itse hyväksyttävänä tai koska työ mahdollistaa hänelle maassa pysymisen. Tunnusmerkistöä on pidetty tarpeellisena senkin vuoksi, ettei sitä vakavampien ihmiskauppa- ja ihmishyväksikäyttörikosten toteennäyttämisen aina onnistu. Uhrit eivät usein ole halukkaita myötävaikuttamaan rikoksen selvittämiseen, minkä vuoksi esimerkiksi pakkotyötunnusmerkkiä on haastavaa näyttää toteen.<sup>44</sup>

Vuoden 2022 tammikuussa Norjassa tulivat voimaan palkkavarkauden (lønnstyveri) sekä törkeän palkkavarkauden (grovt lønnstyveri) tunnusmerkistöt. Kriminalisoinnit ovat laatuaan ensimmäisiä Euroopassa, eikä niitä ole vielä Norjassakaan ehditty soveltaa laajalti. Lain esitöissä pidettiin periaatteellisena

38. Stefan Johansson – Hedwig Trost – Suzanne Wennberg, *Brottsbalken: En kommentar. Del I* (1–12 kap.) – *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* Norstedts Juridik 2021, BrB 4:1b, s. 2.

39. SOU 2023:8, s. 292.

40. Johansson – Trost – Wennberg 2021, BrB 4:1b, s. 2–3.

41. SOU 2023:8, s. 291, 294–295.

42. Täysin selvää ei ole, mitä lisäarvoa esitetty kriminalisointi toisi siihen, mihin Ruotsissa voitaisiin päästä kiskonnalla rikostunnusmerkistön tehokkaammalla soveltamisella.

43. *Statens offentliga utredningar*, SOU 2021:88: Ett förbättrat system mot arbetskraftsexploatering m.m., s. 20–21, 253. Ks. myös SOU 2023:8, s. 293.

44. SOU 2021:88, s. 20–21, 253. Ks. myös SOU 2023:8, s. 293.

ongelmana sitä, että työntekijä oli mahdollista tuomita rangaistukseen työnantajalta varastamisesta mutta työnantajan alipalkkaustekoa ei lähtökohtaisesti ollut mahdollista arvioida työntekijältä varastamisena. Rikoslaki tarjosi siten huonompaa suojaa jo lähtökohtaisesti heikommassa ja usein myös erityisen haavoittuvassa asemassa olevalle työntekijälle kuin työnantajalle.<sup>45</sup> Kriminalisointeja pidettiin tarpeellisina, vaikka alipalkkausta oli jo ennestään mahdollista arvioida esimerkiksi pakottamisena, kiristämisenä tai ihmiskauppana.<sup>46</sup> Toisaalta Norjan rikoslaissa ei myöskään ole kiskonnantapaista työsyryntää vastaavaa kriminalisointia, jolla olisi pyritty puuttumaan ihmiskauppaa lievempään työperäiseen hyväksikäyttöön, mikä korosti uusien kriminalisointien säätämisen tarvetta.

Norjan rikoslain § 395:n mukaan palkkavarkautena<sup>47</sup> rangaistaan palkan, lomarahaa tai muun työntekijälle lain tai sopimuksen nojalla kuuluvan korvauksen maksamatta jättäminen, mikäli teon tarkoituksena on ollut saada perusteetonta taloudellista hyötyä. Keskeiseksi tunnusmerkistökiteijäksi muodostuu siten teon tekeminen taloudellisessa hyötymistarkoituksessa. Palkkavarkaudesta voidaan tuomita sakkoa tai enintään kaksi vuotta vankeutta. Törkeästä palkkavarkaudesta säädetään Norjan rikoslain § 396:ssä.<sup>48</sup> Teon voi kvalifioida törkeäksi, mikäli sillä on tavoiteltu huomattavaa hyötyä, rikos on tehty järjestelmällisesti tai osana järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa tai sillä on aiheutettu erityisen suurta vahinkoa yksityiselle tai yleiselle edulle. Törkeän palkkavarkauden rangaistusasteikko on sakkoa tai enintään kuusi vuotta vankeutta.

### 3.3. Yhteenveto vertailusta

Vertailumaissa kiskonnann kriminalisointi vaikuttaisi olevan – Norjaa lukuun ottamatta – keskeisin keino puuttua alipalkkaukseen. Toisaalta ainoastaan Saksassa ei ole toistaiseksi säädetty erityiskriminalisointeja, joilla ilmiöön puututaan kiskontarikosten ohella. Vertailumaissa erilliskriminalisointeja on puollettu yleensä sillä, etteivät olemassa olevat tunnusmerkistöt ole mahdollistaneet alipalkkausteon moitittavuutta vastaavan rangaistuksen määräämistä. Toisaalta perinteisten

45. Proposisjon 153 L (2020–2021) til Stortinget (forslag til loveddtk): Endringer i arbeidsmiljøloven mv. (tiltak for å bekjempe arbeidslivskriminalitet), Det Kongelige arbeids og sosialdepartement 9.4.2021, s. 22.

46. Prop. 153 L, s. 17.

47. Lov om straff, Kapittel 30, § 395: ”Den som utilbørlig og med forsett om en uberettiget vinning for seg selv eller andre misligholder plikt til å yte lønn, feriepenger eller annen godtgjøring som arbeidstaker har rett til etter avtale eller bestemmelse i lov eller forskrift, straffes med bot eller fengsel inntil 2 år.”

48. Lov om straff, Kapittel 30, § 396: ”Grovt lønnsstyveri straffes med bot eller fengsel inntil 6 år. Ved avgjørelsen av om tyveriet er grovt, skal det særlig legges vekt på om overtredelsen gjelder en betydelig verdi, har et systematisk eller organisert preg eller av andre grunner er særlig krenkende eller samfunnsskadelig.”

kiskontarikosten ongelmana on pidetty sitä, että ne edellyttävät alipalkkaukselta liityntää työsuhteeseen. Teoreettista ongelmaa enemmän kyse on näytöllisestä ongelmasta, sillä työsuhteen olemassaolon toteennäyttäminen on osoittautunut haastavaksi. Kiskonnan selkeänä teoreettisena ongelmana on Tanskassa mainittu sen suojaama oikeushyvä, joka liittyy vahvasti tarpeeseen suojella varallisuutta.

Sekä Tanskassa että Ruotsissa on säädetty ihmishyväksikäyttöä koskevat kriminalisoinnit, joilla työperäisen hyväksikäytön eri muotoihin – myös alipalkkaukseen – pyritään puuttumaan. Tunnusmerkistöllisesti ne rakentuvat kiskonta- ja ihmiskaupparikosten pohjalle. Ihmishyväksikäyttökrokset soveltuvat vertailumaissa vakavampiin alipalkkaustapauksiin kuin kiskontarikrokset, mikä ilmenee jo niiden rangaistusasteikosta. Ruotsissa, jossa kriminalisoinnit ovat olleet voimassa selvästi pidempään, on kuitenkin jo ilmennyt haasteita ihmishyväksikäytön ja sen törkeän tekemuodon toteennäyttämisessä.

Ruotsissa onkin esitetty ulkomaisen työvoiman hyväksikäyttöä koskevaa kriminalisointia. Siinä rangaistavuus ei edellyttäisi kiskonnalle ominaista keinotunnusmerkkiä, mikä laajentaisi myös alipalkkauksen rangaistavuuden alaa. Rangaistavuuden kannalta keskeistä esitetystä kriminalisoinnissa olisi – tulokintamme mukaan – kohtuuttomien työehtojen asettaminen, mikä ei tunnusmerkistötekijänä ole ongelmaton täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusten näkökulmasta.

Norjan palkkavarkauskriminalisoinneilla pyritään puuttumaan nimenomaisesti alipalkkaukseen, ja ne edustavat kokonaan toisenlaista rikosoikeudellista lähestymistapaa ilmiöön. Rangaistavuuden kannalta niissä keskeistä on alipalkkausteon tekeminen taloudellisessa hyötymistarkoituksessa. Huomionarvoista on, että ennen Norjaa yksikään maa Euroopassa ei ole vastaavia kriminalisointeja säättänyt, vaikka eri maissa palkkavarkauskriminalisoinnit ovat saaneet huomiota rikosoikeudellisissa puheenvuoroissa. Kielteistä suhtautumista erilliskriminalisointiin voitaneen selittää sillä, että alipalkan lainsäädännöllinen määrittely on rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen sisältämien täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusten valossa haastavaa.

#### 4. Kiskonnantapaisen työsyryjinnän tunnusmerkistön soveltuminen alipalkkaukseen

Rikoslain 47 luvun 3 a §:ssä säännelty kiskonnantapainen työsyryjintä on voimassa olevista rikoslain kriminalisoinneista se, jota on useimmiten sovellettu alipalkkaustapauksissa.<sup>49</sup> Teoreettisesti kiskonnantapainen työsyryjintä pohjautuu

49. Luoto ym. 2023, s. 77.

työsyryjinnän (RL 47:3) sekä kiskonnan (RL 36:6) tunnusmerkistöihin, ja kyse on erityiskriminalisoinnista niihin kumpaankin nähden.<sup>50</sup> Kiskonnantapaisen työsyryjinnän täytyessä täyttyvät myös työsyryjinnän ja kiskonnan tunnusmerkistöt, joita ei kuitenkaan lainkonkurrenssin perusteella ole enää tarpeen soveltaa erikseen.

Kiskonnantapaisen työsyryjinnän ja kiskonnan tunnusmerkistöllisestä suhteesta tekee haastavan se, että ne ovat rangaistusasteikoiltaan yhtä moitittavia rikoksia mutta kiskonnantapaisen työsyryjinnän täytyminen edellyttää enemmän kuin kiskonnan: kiskonta voi edelleen täytyä tapauksissa, joihin kiskonnantapainen työsyryjintä ei sovellu. Käytännön ratkaisutoiminnassa ei ole aina tunnistettu, että alipalkkausta on toissijaisesti arvioitava kiskontana silloin, kun kiskonnantapainen työsyryjintä jää täyttymättä. Kiskonnantapaisen työsyryjinnän kriminalisointia on kritisoitu sen luonteesta symbolisena kriminalisointina, joka välittää viestiä ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön moitittavuudesta<sup>51</sup>, mutta oikeuskäytännön perusteella kriminalisointi näyttäisi paradoksaalisesti hämärtäneen kokonaiskuvaa siitä, mitkä tunnusmerkistöt voivat soveltua alipalkkaukseen.<sup>52</sup> RL 47:3a:

”Jos työsyryjinnässä asetetaan työnhakija tai työntekijä huomattavan epäedulliseen asemaan käyttämällä hyväksi työnhakijan tai työntekijän taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä, ajattelemattomuutta tai tietämättömyyttä, tekijä on, jollei teosta muualla laissa säädetä ankarampaa rangaistusta, tuomittava kiskonnantapaisesta työsyryjinnästä sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.”

Kiskonnantapaisen työsyryjinnän soveltuminen edellyttää aina syrjintäperusteen olemassaoloa. Tämä palautuu tunnusmerkistön luonteeseen syrjintäcriminalisointina, ja tunnusmerkistökäyttäjä on identtinen työsyryjinnän tunnusmerkistön kanssa. Kiellettyjä syrjintäperusteita on useita, mutta ulkomaisen työvoiman hyväksikäytön kontekstissa olennaisimmat niistä ovat rotu, kansallinen tai etninen alkuperä, kansalaisuus, ihonväri sekä kieli. Työnantaja tai tämän edustaja ei siten saa näiden seikkojen perusteella asettaa työntekijää epäedulliseen asemaan, esimerkiksi maksamalla tälle muita alhaisempaa palkkaa, ellei menettelylle ole olemassa painavaa hyväksyttävää syytä.

Alipalkkaustapauksissa menettelylle ei yleensä ole osoitettavissa painavaa hyväksyttävää syytä, mikäli alipalkkaus on johtunut kielletystä syrjintäperus-

50. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi rikoslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 103/2014 vp, s. 13 ja hallituksen esitys eduskunnalle ulkomaalaislaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi annettun hallituksen esityksen (HE 28/2003 vp) täydentämisestä 151/2003 vp, s. 11.

51. Sakari Melander, Kriminalisointiteoria – Rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008, s. 367.

52. Luoto ym. 2023, s. 80.

teesta.<sup>53</sup> Vaatimus syrjintäperusteesta on sen sijaan osoittautunut haastavaksi. Oikeuskäytännössä syyte on usein hylätty sillä perusteella, ettei syrjintäperustetta ole tapauksessa kyetty näyttämään toteen. Käytännössä vaatimus rajaakin merkittävästi kiskonnantapaisen työsyrynnän soveltumista alipalkkaukseen. Lisäksi se on toisinaan johtanut kestävämpiin lopputuloksiin oikeuskäytännössä.<sup>54</sup>

Myös teorian tasolla vaatimus syrjintäperusteesta on ongelmallinen. Alipalkkauksen muodossa tapahtuva työntekijän hyväksikäyttö sekä oikeudeton taloudellisen hyödyn tavoittelu hänen kustannuksellaan ovat moitittavia riippumatta siitä, onko tarkoituksena syrjiä vai ei. Menettelyn moitittavuutta lisää, jos siihen liittyy syrjintämotiivi, mutta teon rangaistavuutta ei ole perusteltua kytkeä syrjintäperusteen käsilläoloon. Alipalkkauksen kontekstissa vaatimus syrjintäperusteesta rajaa siten tarpeettomasti rangaistavuuden alaa.

Tunnusmerkistöllisen analyysin perusteella kiskonnantapaisen työsyrynnän soveltumishaasteet liittyvät alipalkkaustapauksissa tunnusmerkistökäytäntöihin, jotka on johdettu työsyrynnän tunnusmerkistöstä. Sen sijaan tunnusmerkistökäytäntötekijät, jotka ovat pitkälti identtisiä kiskonnan tunnusmerkistön kanssa, eivät ole samalla tavoin haasteellisia: ne näyttäisivät täyttyvän yleensä alipalkkaustapauksissa. Niinpä siirrymme seuraavaksi analysoimaan kiskonnan tunnusmerkistöä ja osoitamme, miksi se useimmissa tapauksissa soveltuu tyyppisiin alipalkkaustapauksiin.

## 5. Kiskonnan tunnusmerkistön soveltuminen alipalkkaukseen

### 5.1. Kriminalisoinnin tausta ja tulkinta

Suomessa kiskonta jaetaan teoreettisesti esine- ja luottokiskontoihin, joista edellinen on keskeinen alipalkkaustapauksissa. Kun jatkossa puhumme kiskonnasta,

53. Hannele Vettainen – Seppo Koskinen, Yhdenvertaisuus ja syrjintä työsuhteessa – näkökulmia etnisen tai kansallisen alkuperän perusteella tapahtuvaan syrjintään. Edilex 2008/9, s. 23–24.

54. Luoto ym. 2023, s. 77–79. Syrjintäperusteeseen liittyvä vaatimus vertailusta syrjityn, epäedullisemmin kohdellun henkilön ja häntä edullisemmin kohdellun henkilön tai henkilöryhmän välillä. Ellei kelvollista vertailukohtaa tai -ryhmää voida osoittaa, asianomistajaa ei ole rikosoikeudellisessa arvioinnissa asetettu ketään epäedullisempaan asemaan eikä kyse ole myöskään syrjinnästä. Käytännössä ongelmallisiksi ovat muodostuneet tilanteet, joissa alipalkkaa on maksettu tasapuolisesti kaikille ulkomaalaisille työntekijöille. Ellei tapauksissa ole kyetty osoittamaan kelvollista vertailuryhmää, johon asianomistajaa tai asianomistajia olisi mahdollista verrata, syrjintää ei ole ollut ja syyte on hylätty. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen toisen vaiheen käsittäviksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi 94/1993 vp, s. 171.



tarkoitammekin juuri esinekiskontaa, josta säädetään rikoslain 36 luvun 6 §:n ensimmäisessä momentissa seuraavasti:

”Joka käyttämällä hyväksi toisen taloudellista tai muuta ahdinkoa, riippuvaista asemaa, ymmärtämättömyyttä tai ajattelemattomuutta jonkin sopimuksen tai muun oikeustoimen yhteydessä hankkii tai edustaa itselleen tai toiselle taloudellista etua, joka on selvästi epäsuhteessa vastikkeeseen, on tuomittava kiskonnasta sakkoon tai vankeuteen enintään kahdeksi vuodeksi.”

Esinekiskonnassa on kyse kiskonnin perinteisimmästä ilmenemismuodosta, ja kiskontasäännös vastaa pitkälti teoreettiselta rakenteeltaan edellä käsiteltyjen vertailumaiden kiskontasäännöksiä. Koska kriminalisointi on huomattavasti vanhempaa perua kuin nykyuotoinen työperäinen hyväksikäyttö, ei kiskontaa käsittelevissä lain esitöissä ole osattu ottaa kantaa tunnusmerkistön soveltumiseen alipalkkausilmiöön eivätkä kiskonnin tyyppitapaukset näin ollen käsittele alipalkkausta. Kiskonta on kuitenkin alun perin laadittu yleiskriminalisoinniksi, jonka olemukseen sisältyy kyky mukautua yhteiskunnan muutokseen sekä tilanteisiin, joita ei lakia säädettäessä ole osattu ennakoita. Vanhoja lain esitöitä ei olekaan perusteltua tulkita niin, ettei säännöstä olisi tarkoitettu sovellettavaksi alipalkkaustapauksissa.<sup>55</sup>

Kiskonnin suojaintressi on laaja: se suojaa heikompaa sopimusosapuolta vapaaehtoisilta mutta kohtuuttomilta oikeustoimilta. Kriminalisoinnilla suojataan siten heikompaa osapuolta vahvemman osapuolen väärinkäytöksiltä sellaisissa sopimussuhteissa, joissa heikomman osapuolen valinnanvapautta sopimuksen tekemisessä rajoittavat taloudelliset tai muut tosiasialliset olosuhteet taikka osapuoleen itseensä liittyvät seikat niin merkittävästi, että hänen on hyväksyttävä itselleen epäedulliset sopimusehdot.<sup>56</sup> Ulkomaiseen työvoimaan kohdistuvassa alipalkkauksessa on kyse juuri tästä: ulkomaalainen työntekijä hyväksyy taloudellisen tai muun ahdinkotilansa vuoksi taikka ymmärtämättömyyttään itselleen epäedulliset työehdot.

Kiskonnin ja sopimusvapauden suhde ei ole myöskään vakio, vaan rangaistavuuden alaa muovaavat kulloisessakin yhteiskunnallisessa kehitysvaiheessa vallitsevat arvot ja käsitykset siitä, millaista voitontavoittelua pidetään hyväksyttävänä ja millaisena yksilön oma vastuu toiminnastaan nähdään. Kotimaisessa oikeustieteessä onkin korostettu kiskonnin tunnusmerkistön tulkinnan arvostuksenvaraisuutta.<sup>57</sup> Useat kiskonnin tunnusmerkistötekijät myös jättävät

55. Lisäksi kiskonnantapaista työsyryntää käsittelevissä lain esitöissä on nimenomaisesti mainittu, että kiskonta soveltuisi jo lähtökohtaisesti alipalkkauksen muodossa tapahtuvaan työsyryntään. Ks. HE 151/2003 vp, s. 11.

56. Kaarlo Hakamies, RL 36: Petos ja muu epärehellisyys, s. 1195–1259 teoksessa Tapio Lappi-Sepälä – Kaarlo Hakamies – Dan Helenius – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Timo Ojala – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. 5. uud. p. Alma Talent 2022, s. 1242.

57. Hakamies 2022, s. 1242–1243.

tilaa tapauskohtaiselle tulkinnalle ja mahdollistavat alipalkkaustapausten erityispiirteiden ottamisen huomioon.

Vertailumaiden tapaan myös Suomessa kiskonnan tunnusmerkistöä on sovellettu harvoin.<sup>58</sup> Oikeustieteessä on esitetty, että kiskonnan tunnusmerkistön vähäiseen soveltamiseen saattaa vaikuttaa se, ettei käytännön ratkaisutoiminnassa tunnisteta niitä ajankohtaisia ilmiöitä, joissa säännös voisi tulla sovellettavaksi. Esimerkkinä on usein mainittu juuri ulkomaisen työvoiman hyväksikäyttö.<sup>59</sup> Konkretisoimme seuraavaksi, miksi kiskonta ja törkeä kiskonta soveltuvat hyvin alipalkkauksen tyyppitapaukseen.

## 5.2. Hyväksikäyttövaatimus

Rikosoikeusteoreettisesti RL 36:6.1 rakentuu viidestä tunnusmerkistökategorian: toisen taloudellisen tai henkisen riippuvuussuhteen hyväksi käyttämisestä, hyväksikäytön ajoittumisesta sopimuksen tai muun oikeustoimen yhteyteen, taloudellisen edun hankkimisesta tai edustamisesta itselle tai toiselle, taloudellisen edun selvästi epäsuhtaisuudesta vastikkeeseen nähden ja tahallisuudesta.

Niiden kaikkien on täyttyvä, jotta vastuu kiskonnasta aktualisoituisi. Alipalkkaustapauksissa taloudellinen etu hankitaan tekijälle itselleen tai tämän edustamalle oikeushenkilölle eikä tunnusmerkistökategorian täyttymiseen liity yleensä ongelmia. Työperäinen hyväksikäyttö on myös tyyppillisesti systemaattista ja täysin tietoista toimintaa, minkä vuoksi tahallisuusvaatimus lähtökohtaisesti täyttyy. Sen vuoksi emme käsittele näitä kahta (taloudellisen edun hankkimista tai edustamista ja tahallisuutta) tunnusmerkistökategorioita tässä yhteydessä enemmälti.

Kiskonnan luonne rikoksena kiteytyy hyväksikäyttövaatimukseen: tekijä käyttää hyväksi olosuhteita, joiden vuoksi asianomistaja ei kykene tasapuolisesti neuvottelemaan oikeustoimen ehdoista.<sup>60</sup> Työperäisen hyväksikäytön kontekstissa kyse on olosuhteista, joiden vuoksi asianomistajana oleva työntekijä ei pysty pitämään kiinni hänelle lain ja muiden normien mukaan kuuluvista oikeuksista ja eduista.<sup>61</sup> Tällaisina olosuhteina voivat pykälätekstin mukaan tulla kyseeseen uhrin taloudellinen tai muu ahdinko, riippuvainen asema sekä

58. Näin jo HE 66/1988 vp, s. 128. Tilastojen mukaan vuosina 2009–2019 kiskontaa koskevia rikosjuttuja on ollut tuomioistuimissa käsiteltävinä vuosittain vain yksittäistapauksia eikä vuosittaisissa määrissä ole ollut juurikaan vaihtelua. Ks. Hakamies 2022, s. 1242. Korkeimman oikeuden ratkaisukäytännöstä löytyy toisaalta muutama varsin tuore kiskontaa käsittelevä ratkaisu. Ks. KKO 2014:32; KKO 2015:62; KKO 2020:15.

59. Hakamies 2022, s. 1242–1243.

60. Hakamies 2022, s. 1244–1245 ja Jussi Tapani, Kiskontarikokset: esinekiskonta. Lakimies 3/2010, s. 280–304, 284.

61. Luoto ym. 2023, s. 36.

ymmärtämättömyys ja ajattelemattomuus. Vaatimuksen täyttyminen edellyttää, että vain yhtä olosuhteista käytetään hyväksi, mutta alipalkkauksen tyyppitapauksessa käytetään usein hyväksi useampaa niistä.

Sitä, milloin kyse on kiskonnan tunnusmerkistössä tarkoitettusta taloudellisesta ahdingosta, arvioidaan tapauskohtaisesti. Kiskontana rangaistavasta hyväksikäytöstä on kyse, jos asianomistajan taloudellinen asema on heikentynyt siinä määrin, ettei hän pysty tasapuolisesti neuvottelemaan oikeustoimen ehdoista.<sup>62</sup> Työperäisessä hyväksikäytössä ulkomaalainen työntekijä on monesti jo maahan tullessaan taloudellisissa vaikeuksissa. Usein syynä Suomeen tulolle on kotimaata korkeampi palkkataso, ja usein työntekijä on myös rahoittanut Suomeen tulonsa ja täällä asumisensa velkarahalla. Käytännössä ulkomaalaisen työntekijän taloudellinen tilanne voi olla niin heikko, että hänen on otettava vastaan tarjottu työ alipalkkauksesta huolimatta.

Kiskonnassa tekijä voi myös käyttää hyväksi asianomistajan niin tekijästä kuin kolmannestakin riippuvaista asemaa.<sup>63</sup> Riippuvuusuhde voi perustua yksinomaan taloudellisiin seikkoihin<sup>64</sup>, ja esimerkiksi työperäiselle hyväksikäytölle ominainen asianomistajan velkasuhde tekijään voi perustaa pykälässä tarkoitettua riippuvuusuhdetta. Riippuvuusuhde voi siten olla puhtaan normatiivinen. Useimmiten työperäisessä hyväksikäytössä se perustuu jo työnantajan ja -tekijän väliseen työsuhteeseen: työntekijä on usein riippuvainen työnantajalta saamastaan työstä, koska hänen mahdollisuutensa työllistyä muutoin ovat heikot esimerkiksi puuttuvan kielitaidon tai paperittomuuden vuoksi.

Riippuvuusuhde voi niin ikään perustua sukulaisuus- tai perhesuhteeseen mutta myös löyhempään tuttavuusuhdeeseen.<sup>65</sup> Työperäisessä hyväksikäytössä onkin tavallista, että tekijä värvää Suomeen töihin sukulaisiaan ja saman kulttuurisen taustan omaavia henkilöitä, jotka hän tuntee jo ennalta. Myös toiminnalliset seikat voivat johtaa siihen, että työntekijä tulee työnantajasta riippuvaiseksi. Tästä on kyse esimerkiksi silloin, jos työntekijä joutuu luovuttamaan passinsa tai

62. Hakamies 2022, s. 1245; Jaakko Forsman, Anteckningar enligt professor Jaakko Forsmans föreläsningar öfver de särskilda brotten. Enligt strafflagen af den 19 december 1889. Första afdelningen: Brotten mot individens rättsgebit. Femte upplagan. Med av lagstiftningens utveckling föränledda rättelser och tillägg utgiven av Brynolf Honkasalo. Juridiska studentfakultetens förlag 1946, s. 496.

63. Ari-Matti Nuutila – Martti Majanen, RL 36 luku: Petos ja muu epärehellisyys, s. 973–1005 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä (toim.), Rikosoikeus. WSOYpro 2009, s. 1001. Ks. myös HE 103/2014 vp, s. 13, jossa todetaan, ettei kiskonnantapainen työsyryntä edellytä, että työntekijä on riippuvuusuhdeessa työnantajaa, vaan riippuvuusuhde voi olla olemassa myös kolmannen nähdessä.

64. KKO 2020:15, kohta 10.

65. Tapani 2010, s. 288 ja Mikael Livson, Kiskomisrikos (RL 38:10). Suomalainen Lakimiesyhdistys 1960, s. 52.

muun tärkeän asiakirjan työnantajalle tai jos työnantaja uhkaa paljastaa viranomaisille työntekijän oleskelevan ja tekevän töitä laittomasti maassa.<sup>66</sup>

Tyypilliselle työperäisen hyväksikäytön tapaukselle on ominaista, että riippuvuusuhde perustuu samanaikaisesti useisiin eri elementteihin.<sup>67</sup> Arvio riippuvuussuhteen olemassaolosta kietoutuu lisäksi arvioon siitä, onko tekijä käyttänyt hyväksi asianomistajan taloudellista ahdinkoa<sup>68</sup>, eikä arvioiden erottaminen ole aina mahdollista tai edes perusteltua: usein työperäisessä hyväksikäytössä käytetään hyväksi kumpaakin, vaikka jo pelkästään toinen riittäisi hyväksikäyttövaatimuksen täyttymiseen.

Kiskonnann tunnusmerkistössä mainitaan asianomistajan ymmärtämättömyys sekä ajattelemattomuus olosuhteina, joita tekijä ei saa käyttää hyväksi. Sen sijaan tunnusmerkistössä ei mainita asianomistajan tietämättömyyttä tällaisena olosuhteena. Tässä suhteessa RL 36:6.1 eroaa kiskonnantapaisten työsyrijännän tunnusmerkistöstä, jossa tietämättömyys mainitaan nimenomaisesti. Ilmiönä työperäinen hyväksikäyttö rakentuu usein sille, että työntekijän tietämättömyyttä hänelle lainsäädännön ja muiden normien mukaan kuuluvista oikeuksista käytetään hyväksi. Kiskonnann soveltumista alipalkkausilmiöön rajoittaa se, jos tunnusmerkistö ei kata työntekijän tietämättömyyden hyväksi käyttämistä lain ja normien sisällöstä.

Vanhemmassa kirjallisuudessa on katsottu, että ymmärtämättömyys voi liittyä tietyin edellytyksin myös tietämättömyyteen. Näin olisi esimerkiksi silloin, kun oikeustoimen tekijä ei ole tietoinen siitä, että tarkoitus, johon hän oikeustoimella pyrkii, olisi saavutettavissa myös paljon edullisemmin tavoin.<sup>69</sup> Kiskonnantapaista työsyrijintää käsittelevissä lain esitöissä on täsmennetty, että ymmärtämättömyys liittyy työperäisessä hyväksikäytössä ennen muuta ulkomaalaisen työntekijän työsuhteen ehtoihin ja työoloihin sekä Suomen työlainsäädäntöä koskevaan tietämättömyyteen ja kokemattomuuteen. Ymmärtämättömyys on myös yhteydessä siihen, ettei työntekijä kykene, esimerkiksi puutteellisen kielitaidon vuoksi, arvioimaan tekemänsä työ sopimuksen sisältöä ja merkitystä.<sup>70</sup>

Rajanveto ymmärtämättömyyden ja tietämättömyyden välillä on epäselvä.<sup>71</sup> Kiskonnann tunnusmerkistössä tarkoitettua ymmärtämättömyydestä on kyse ai-

66. Luoto ym. 2023, s. 37–38.

67. Tästä mahdollisuudesta ks. Tapani 2010, s. 289.

68. Korkein oikeus on katsonut, ettei taloudellisen ahdingon ja riippuvaisen aseman erottaminen toisistaan ole aina yksiselitteistä. Ks. KKO 2020:15, kohta 10.

69. Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Erityinen osa – varallisuusrikokset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1964, s. 151 ja Bruno A. Salmiala (Sundström), Kiskomisrikoksesta II. Defensor Legis 1931, s. 424–435, 433. Tuoreammassa oikeustieteessä toisaalta katsotaan, ettei pelkkää tietämättömyyttä tietyn seikan taloudellisesta merkityksestä ole perusteltua pitää ymmärtämättömyytenä. Ks. Tapani 2010, s. 290 ja Nuutila – Majanen 2009, s. 1002.

70. HE 103/2014 vp, s. 13.

71. Tämä ilmenee hyvin myös kiskonnantapaista työsyrijintää käsittelevistä lain esitöistä. Ks. HE 103/2014 vp, s. 13.

nakin silloin, kun ulkomaalainen työntekijä on saapunut vastikään Suomeen eikä ole tietoinen Suomen työlainsäädännöstä ja työehtosopimuksista eikä myöskään omaa tosiasiallista mahdollisuutta ottaa selvää niiden sisällöstä. Työperäisen hyväksikäytön kontekstissa ymmärtämättömyys kattaa siten lähtökohtaisesti työntekijän tietämättömyyden työehtoihin vaikuttavan normiaineuksen olemassaolosta, sitovuudesta ja merkityksestä hänen työsuhteelleen, eikä kiskontaa ole perusteltua tulkita niin, että työntekijälle syntyisi niistä kevyin perustein selontotovelvollisuus.<sup>72</sup>

Ajattelemattomuus kiskonnan tunnusmerkistötekijänä kiteytyy siihen, että asianomistaja suhtautuu välinpitämättömästi tai huolettomasti tekemäänsä oikeustoimeen, vaikka on tietoinen kaikista olennaisista seikoista, jotka vaikuttavat oikeustoimen sisältöön ja seurauksiin. Asetelma poikkeaa tyypillisestä alipalkkaustapauksesta. Työperäisessä hyväksikäytössä työntekijän ajattelemattomuuden hyväksi käyttämisestä voi kuitenkin olla kyse silloin, kun työntekijä ei tule edes ajatelleeksi työsuhteen tarkempia ehtoja tai työoloja, koska on hyvillään saamastaan työstä ja siihen liittyvästä toimeentulonsa kohentumisesta.<sup>73</sup>

### 5.3. Hyväksikäytön liityntä oikeustoimeen sekä edun selvä epäsuhtaisuus

Kiskonnan soveltumisen keskeinen edellytys on, että hyväksikäyttö liittyy sopimukseen tai muuhun oikeustoimeen. Jos liityntä puuttuu, kiskontavastuu sulkeutuu pois. Lähtökohtaisesti oikeustoimen käsitettä on kiskonnan tunnusmerkistössä tulkittava siviilioikeutta vastaavasti.<sup>74</sup> Korkein oikeus on kuitenkin todennut, ettei kiskonta sovellu vastikkeettomiin oikeustoimiin.<sup>75</sup> Kiskonta edellyttää siten kaksipuolista oikeustointia eli käytännössä sopimusta.<sup>76</sup> Työperäisessä hyväksikäytössä tämä tarkoittaa tekijän ja asianomistajan välisen työ sopimuksen olemassaoloa tai vähintäänkin sitä, että asianomistajan työsuorite kyetään liittä-

72. Luoto ym. 2023, s. 39–40.

73. HE 103/2014 vp, s. 13.

74. Tapani 2010, s. 295. Tulkintaa puoltaa myös oikeusjärjestyksen sisäinen systematiikka, joskaan ei ole aivan tavatonta, että rikos- ja siviilioikeudessa tietyille käsitteille on annettu erilainen sisältö. Ks. tästä Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa: Vastuuoppi. Alma Talent 2019, s. 166 ss.

75. KKO 2015:62, kohdat 7–16 ja 19.

76. Yksipuolisten oikeustoimien yhteydessä kiskonta tulee kyseeseen ainoastaan siinä tapauksessa, että yksipuolinen oikeustoimi liittyy laajempaan oikeustoimikokonaisuuteen, josta voidaan osoittaa sille vastasuorite. Ratkaisevaa on oikeustoimen tai oikeustoimikokonaisuuden tosiasiallinen sisältö ja luonne eikä ulkonainen muoto, mutta lähtökohtaisesti yksipuolista oikeustointia ei voida arvioida kiskontana. Ks. tästä Hakamies 2022, s. 1247; Honkasalo 1964, s. 144–145 ja Livson 1960, s. 39–40, alaviite 1.

mään osaksi muuta oikeustointia tai oikeustoimikokonaisuutta, josta sille voidaan osoittaa vastasuorite.<sup>77</sup>

Vaatus rajaa kiskontavastuun ulkopuolelle sellaiset hyväksikäyttötoimet, joilta tällainen liityntä puuttuu. Käytännössä vaatimus myös hankaloittaa kiskonnan näyttämistä toteen. Työperäiselle hyväksikäytölle on ominaista, että työsuhteen olemassaolo pyritään naamioimaan. Sen vuoksi vaatimus hyväksikäytön liittymisestä oikeustoimeen tuottaa usein näytöllisiä haasteita, vaikka oikeustoimen luonnetta arvioitaessa ratkaisevaa onkin sen sisältö eikä muoto.<sup>78</sup>

Vaatus taloudellisen edun selvästä epäsuhtaisuudesta vastikkeeseen nähden liittyy siihen, että kiskonnan kriminalisoinnilla on tarkoitus puuttua vain karkeisiin väärinkäytöksiin vaihdantatilanteissa.<sup>79</sup> Kiskonnasta ei olekaan säädetty lievää tekemuotoa. Lainsäätäjän viesti on ollut, ettei lievä kiskonta ole rikosoikeudellisesti merkityksellistä: jos taloudellisen edun ja siitä annetun vastikkeen välillä ei vallitse selvää epäsuhtaa, kyse on vain siviilioikeudellisesta riita-asiasta.<sup>80</sup> Kiskontasäännös mahdollistaa kuitenkin tapauskohtaisten olosuhteiden huomioon ottamisen, eikä sille, minkä suuruista epäsuhtaa kiskonnan rangaistavuus edellyttää, voida antaa kaikkiin tilanteisiin soveltuvaa laskukaavaa. Kutakin tapausta on arvioitava erikseen ottaen huomioon sen olosuhteet.<sup>81</sup> Epäsuhtaisuuden arviointia ei voidakaan tehdä erillään kiskonnan muiden tunnusmerkitötekijöiden täyttymisen arvioinnista.<sup>82</sup>

Työperäisen hyväksikäytön kontekstissa arvio taloudellisen edun selvästä epäsuhtaisuudesta on suhteutettava siihen, minkälaista ja -luonteista asianomistajan taloudellisen tai muun ahdingon, riippuvaisen aseman, ymmärtämättömyyden tai ajattelemattomuuden hyväksikäyttö on tapauksessa ollut. Hyväksikäytön vakavuus kompensoi sitä, ettei taloudellinen etu välttämättä muodostu euromäärällisesti suureksi: mitä vakavampaa hyväksikäyttö on ollut ja mitä useampia pykälässä mainituista olosuhteista on käytetty hyväksi, sitä pienempi taloudellinen etu voi olla selvässä epäsuhteessa vastikkeeseen nähden. Työperäisen hyväksikäytön tyyppitapauksessa näyttäisi selvältä, että sadoissa euroissa mitattava taloudellinen etu riittää täyttämään vaatimuksen selvästä epäsuhtaisuudesta.<sup>83</sup>

77. Luoto ym. 2023, s. 44–45.

78. Työsuhteesta on kyse, jos työopimuslain (55/2001) mukaiset työsuhteen tunnusmerkit täyttyvät.

79. Oikeustieteessä tätä on selitetty sillä, että ilman selvyysvaatimusta taloudellinen vaihdanta rajoittuisi liikaa. Ks. Hakamies 2022, s. 1241–1244.

80. Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsittäväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi 66/1988 vp, s. 131.

81. Hakamies 2022, s. 1249–1250; Livson 1960, s. 44 ja Bruno A. Salmiala (Sundström), Kiskomisrikoksesta I. Defensor Legis 1931, s. 35–56, 49–50.

82. Luoto ym. 2023, s. 46–47.

83. Luoto ym. 2023, s. 47.

#### 5.4. Törkeä kiskonta

Törkeästä kiskonnasta säädetään rikoslain 36 luvun 7 §:ssä seuraavasti:

”Jos kiskonnassa

- 1) tavoitellaan huomattavaa hyötyä,
  - 2) aiheutetaan huomattavaa tai erityisen tuntuva vahinkoa,
  - 3) rikoksenteijä käyttää häikäilemättömästi hyväksi toisen erityistä heikkoutta tai muuta turvatonta tilaa tai
  - 4) rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti
- ja kiskonta on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä, rikoksenteijä on tuomittava törkeästä kiskonnasta vankeuteen vähintään neljäksi kuukaudeksi ja enintään neljäksi vuodeksi.”

Kiskonta kvalifioituu törkeäksi, jos siihen soveltuu vähintään yksi RL 36:7:ssä mainituista ankaroitamisperusteista ja tekoa pidetään kokonaisuutena arvostellen törkeänä. Lain esitöissä on otettu kantaa törkeän kiskonnan soveltamisalaan työperäisessä hyväksikäytössä: kiskonnantapainen työsyrrjintä syrjäytyy aina, jos tekoon soveltuu sitä ankarammin rangaistun törkeän kiskonnan tunnusmerkit. Ihmiskauppaa lievemmät mutta toisaalta kiskonnantapaista työsyrrjintää vakavammat työperäisen hyväksikäytön tapaukset kuuluvat törkeän kiskonnan soveltamisalaan.<sup>84</sup> Myös rangaistusasteikoltaan törkeä kiskonta sallii jo nykyisen, mitä ehdotetulla törkeällä kiskonnalla työelämässä tavoitellaan: sen minimirangaistus on vankeutta, ja asteikko mahdollistaa merkittävän vankeusrangaistuksen määräämisen.

Lain esityöt jättävät täsmentämättä, milloin kiskonnantapainen työsyrrjintä on laadultaan ja olosuhteiltaan niin vakavaa, että sitä tulee arvioida törkeänä kiskontana. Törkeän kiskonnan kvalifointiperusteet ovat kuitenkin normatiivisesti avoimia ja soveltuvat hyvin vakavan alipalkkauksen tyyppitapauksiin. Käytännön ratkaisutoiminnassa on toisaalta ilmennyt merkittäviä puutteita törkeän kiskonnan soveltumisen tunnistamisessa työperäisen hyväksikäytön yhteydessä.<sup>85</sup> Tämä viittaa siihen, että ongelmana on pikemminkin rikoksen soveltumisen tunnistaminen eikä sen soveltuminen ilmiöön.

Törkeän kiskonnan ensimmäinen kvalifointiperuste on, että kiskontateolla tavoitellaan huomattavaa hyötyä. Hyödyn huomattavuutta arvioidaan kiskon-

84. HE 103/2014 vp, s. 13 ja HE 151/2003 vp, s. 17. Törkeä kiskonta ei ole kiskonnantapaisen työsyrrjinnän kvalifioitu tekomuoto, mutta lain esitöistä välittyy selkeä viesti siitä, että kiskonnantapaisen työsyrrjinnän ylittäessä vakavuudeltaan tietyn asteen tekoa on arvioitava RL 47:3a:n sijaan törkeänä kiskontana. Ks. Luoto ym. 2023, s. 50.

85. Ks. Luoto ym. 2023, s. 50–51 ja Koivukari – Korkka-Knuts – Mahmood – Melander 2022, s. 213 (Koivukari ym. 2022).

nassa objektiivisesta näkökulmasta.<sup>86</sup> Oikeustieteessä on arvioitu, että petos- ja kiskontarikoksissa 17 000 euroa on selvästi huomattavaa taloudellista hyötyä.<sup>87</sup> Toisaalta on myös esitetty, että jo noin 15 000 euron taloudellinen hyöty saattaisi riittää kvalifointiperusteen täyttymiseen.<sup>88</sup> Alipalkkaukseen perustuva työperäinen hyväksikäyttö kohdistuu tyypillisesti useaan asianomistajaan samanaikaisesti. Tästä huolimatta teko yksiköidään vakiintuneesti yhdeksi kiskontarikokseksi, ja kiskontateolla tavoiteltu hyöty määräytyy kaikilta asianomistajilta tavoitellun hyödyn perusteella.<sup>89</sup> Systemaattisessa useisiin työntekijöihin kohdistuvassa alipalkkauksessa teolla tavoiteltu taloudellinen hyöty ylittää helposti 17 000 euroa ja kvalifointiperuste täyttyy vaivatta.

Toisen kvalifointiperusteen mukaisesta huomattavasta taloudellisesta vahingosta on niin ikään kyse, mikäli aiheutettu vahinko on 15 000–17 000 euron luokkaa. Vahingon erityinen tuntuvuus arvioidaan kuitenkin suhteessa uhrin omiin varallisuusoloihin, mikä mahdollistaa ulkomaalaisten työntekijöiden tyypillisesti heikon taloudellisen tilanteen huomioimisen.<sup>90</sup> Työperäisessä hyväksikäytössä taloudellinen vahinko on usein asianomistajan näkökulmasta erityisen tuntuva, vaikkei se euromääräisesti olisikaan huomattavan suuri. Tässä kontekstissa juuri vahingon erityinen tuntuvuus kvalifioi teon usein törkeäksi kiskonnaksi. Koska arviointi tehdään subjektiivisesta näkökulmasta, arviointia ei ole mahdollista kiinnittää tiettyyn euromäärään. Usein jo noin 5 000 euron vahinko on erityisen tuntuva valmiiksi matalapalkka-alalla työtä tekeväälle ulkomaalaistaustaiselle työntekijälle.<sup>91</sup>

Kolmannen kvalifointiperusteen mukaan kiskontateon kvalifioi, jos tekijä käyttää häikäilemättömästi hyväksi toisen erityistä heikkoutta tai muuta turvaintonaa tilaa. Häikäilemättömyys ilmenee toisen taloudellisen tai muun ahdingon, riippuvaisen aseman, ymmärtämättömyyden tai ajattelemattomuuden hyväksi käyttämisen poikkeuksellisen räikeinä tapauksina.<sup>92</sup> Työperäisen hyväksikäytön

86. Kvalifointiperuste ei sen vuoksi mahdollista esimerkiksi ulkomaalaisten työntekijöiden usein huonon taloudellisen tilanteen huomioon ottamista. Ks. HE 66/1988 vp, s. 140.

87. Erityisesti petoksen osalta ks. Jussi Tapani – Tatu Hyttinen, Petos, s. 633–657 teoksessa Dan Frände – Tatu Hyttinen – Heikki Kallio – Heli Korkka-Knuts – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, Keskeiset rikokset. Edita 2023, s. 656.

88. Hakamies 2022, s. 1224 ja Minna Kimpimäki, Ulkomaisten työntekijöiden hyväksikäyttö: ihmiskauppaa, kiskonnantapaista työsyryntää vai alipalkkausta? Lakimies 5/2021, s. 785–811, 802, alaviite 56.

89. Kimpimäki 2021, s. 802.

90. HE 66/1988 vp, s. 135, 140.

91. Luoto ym. 2023, s. 56. Oikeustieteessä on katsottu, että aiheutettua huomattavaa tai erityisen tuntuvaa vahinkoa on arvioitava asianomistajakohtaisesti: jotta kvalifointiperuste soveltuisi tapauksissa, joissa kiskontateko on yksiköity yhdeksi rikokseksi siitä huolimatta, että se kohdistuu useisiin eri asianomistajiin, täytyisi kiskontateolla olla aiheutettu jokaiselle asianomistajalle huomattavaa tai erityisen tuntuvaa vahinkoa. Näin Kimpimäki 2021, s. 802.

92. HE 66/1988 vp, s. 140.



tyyppitapauksessa ulkomaalaisen työntekijän kielitaidottomuutta sekä ymmärtämättömyyttä Suomen työlainsäädännöstä ja työntekijöiden oikeuksista käytetään tietoisesti hyväksi. Usein tähän yhdistyy työntekijän riippuvainen asema työnantajasta. Ulkomaisen työvoiman alipalkkaukseen liittyy jo lähtökohtaisesti seikkoja, jotka viittaavat siihen, että tekijä käyttää häikäilemättömästi hyväksi asianomistajan erityistä heikkoutta. Hyväksikäytön ominaispiirteiden vuoksi kynnys kvalifointiperusteen soveltumiselle ei nouse alipalkkaustapauksissa korkealle.

Kiskontateon kvalifioi myös, jos rikos tehdään erityisen suunnitelmallisesti. Erityinen suunnitelmallisuus edellyttää kielellisesti varsin paljon. Työperäinen hyväksikäyttö on kuitenkin usein systemaattista ja täysin tietoista toimintaa. Tässä kontekstissa erityistä suunnitelmallisuutta ilmentää, jos teko kohdistuu lukuisiin asianomistajiin, joiden ymmärtämättömyyttä esimerkiksi Suomen työlainsäädännön sisällöstä käytetään systemaattisesti hyväksi taloudellisen hyödyn saavuttamiseksi. Myös menettelyn kesto kertoo suunnitelmallisuudesta, ja oikeuskäytännössä yli vuoden jatkunutta alipalkkaustekoa on jo pidetty suunnitelmallisena.<sup>93</sup>

Kokonaistörkeysarvioinnin sisältö määräytyy ensisijaisesti kyseisen rikoksen ja rikostyyppin ominaispiirteiden perusteella.<sup>94</sup> Kvalifointiperusteen ilmenemistapa voi joskus olla niin vahingollinen tai vaarallinen, että jo se antaa perusteen arvioida rikoksen olevan kokonaisuutena arvostellen törkeä.<sup>95</sup> Jos esimerkiksi kiskontateolla on tavoiteltu yli sadan tuhannen euron taloudellista hyötyä tai aiheutettu vastaavan suuruinen taloudellinen vahinko, teko voi olla perusteltua katsoa myös kokonaisuutena arvostellen törkeäksi jo pelkästään tällä perusteella. Teon pitämistä kokonaisuutena arvostellen törkeänä puoltaa aina vahvasti, jos siihen soveltuu useampi kuin yksi kvalifointiperuste.<sup>96</sup> Alipalkkaukseen perustuvaan työperäiseen hyväksikäyttöön liittyy jo lähtökohtaisesti sellaisia piirteitä, että ainakin sen vakavissa tapauksissa useamman kuin yhden törkeän kiskonnan kvalifointiperusteen täyttyminen on hyvin lähellä.<sup>97</sup>

93. Koivukari ym. 2022, s. 217.

94. HE 66/1988 vp, s. 19.

95. KKO 2013:57, kohdat 6–7.

96. KKO 2013:57, kohta 6. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2020:15 kiskonnan kokonaistörkeysvaatimus täyttyi sillä perusteella, että taloudellista hyötyä (24 800 euroa) oli pidettävä huomattavana ja rikos oli myös tehty erityisen suunnitelmallisesti. KKO 2020:15, kohta 15.

97. Teolla on usein tavoiteltu huomattavaa hyötyä ja aiheutettu asianomistajalle erityisen tuntuva vahinko, teossa on monesti käytetty häikäilemättä hyväksi asianomistajan ymmärtämättömyyttä Suomen työlainsäädännöstä ja työoloista sekä mahdollisesti myös asianomistajan riippuvaista asemaa tekijästä, ja teko on saattanut kohdistua lukuisiin eri asianomistajiin ja kestää pitkään, mikä viittaa jo erityiseen suunnitelmallisuuteen.

## 6. Johtopäätös: kiskonta työelämässä – uuden kriminalisoinnin tarpeellisuus?

Tunnusmerkistöllisen analyysimme perusteella voimassa olevat kiskonnan ja törkeän kiskonnan tunnusmerkistöt mahdollistavat kattavan puuttumisen alipalkkauksen muodossa tapahtuvaan työperäiseen hyväksikäyttöön. Se, miksei rikoksista ole annettu tuomioita alipalkkaustapauksissa<sup>98</sup>, ei selity niiden soveltumattomuudella ilmiöön. Pikemminkin kyse vaikuttaisi olevan siitä, ettei kiskonnan ja törkeän kiskonnan soveltumista tunnisteta käytännössä. Tunnistamisongelmaan on perusteltua reagoida ensisijaisesti parantamalla rikosprosessin eri vaiheissa toimivien ymmärrystä ilmiöstä sekä siihen soveltuvista tunnusmerkistöistä – tunnistamisongelma ei sen sijaan ole vakuuttava eikä myöskään hyväksyttävä peruste uuden kriminalisoinnin säätämislle.

Tunnusmerkistöllisesti kiskontaan ja törkeään kiskontaan liittyy muutamia seikkoja, jotka haittaavat rikosten soveltumista joihinkin alipalkkaustapausten ominaispiirteisiin. Ilmiönä työperäinen hyväksikäyttö perustuu siihen, että työntekijän tietämättömyyttä hänelle kuuluvista oikeuksista käytetään hyväksi. Työperäisen hyväksikäytön kontekstissa asianomistajan ymmärtämättömyyden hyväksi käyttäminen kattaa useimmissa tapauksissa myös työntekijän tietämättömyyden hyväksi käyttämisen Suomen työlainsäädännöstä ja muista normeista sekä niiden mukaan hänelle kuuluvista vähimmäistyöehdoista ja -eduista. Kyse on kuitenkin laajentavasta tulkinnasta, jossa koetellaan laillisuusperiaatteen rajoja. Siksi on ongelmallista, ettei kiskonnan tunnusmerkistössä nimenomaisesti mainita asianomistajan tietämättömyyttä olosuhteena, jonka hyväksi käyttäminen on kiellettyä. Mahdollisessa kiskontaa työelämässä koskevassa tunnusmerkistössä tulisi ehdottomasti mainita – nykyistä kiskonnantapaista työsyryntää vastaavasti – asianomistajan tietämättömyys olosuhteena, jonka hyväksi käyttäminen voi täyttää tunnusmerkistön.

Kiskontarikoksen soveltuminen ei välttämättä edellytä tekijän ja asianomistajan välistä työsuopimusta, mutta asianomistajan työsuorite on aina kyettävä liittämään osaksi muuta oikeustointa tai oikeustoimikokonaisuutta, josta sille voidaan osoittaa vastasuorite. Usein on haastavaa näyttää toteen, että työsuoritteella on tällainen liityntä saati että tekijän ja asianomistajan välillä olisi varsinainen työsuhde. Rikosvastuu voikin jäädä toteutumatta vain siksi, ettei hyväksikäytöltä edellytettyä liityntää kyetä näyttämään toteen. Ehdotetun uuden kriminalisoinnin nimi – kiskonta työelämässä – vihjaa, että siinä rangaistusvastuu kytkeytyisi nimenomaisesti työsuhteen olemassaoloon. Kiskontaa voi kuitenkin esiintyä myös työsuhteen ulkopuolella, eikä rangaistusvastuuta ole perusteltua rajata vain työsuhteessa tapahtuvaan kiskontaan. Jos tarkoitus on tehostaa puuttumista

98. Luoto ym. 2023, s. 196.

työperäiseen hyväksikäyttöön, ei vaatimus hyväksikäytön liitynnästä työsuhteeseen ole perusteltu.

Kiskonta työelämässä sekä sen törkeä tekemuoto olisivat erityiskriminalisointeja suhteessa kiskontaan ja törkeään kiskontaan. Jos ehdotetut kriminalisoinnit eivät tunnusmerkistökiteijöiltään ja rangaistusasteikoiltaan poikkea rikoslain 36 luvun kiskontarikosten kriminalisoinneista, kyse olisi pitkälti vastaavanlaisista symbolisista kriminalisoinneista, jollaisista kiskonnantapaisen työsyryjinnän kriminalisointia on kritisoitu.<sup>99</sup> Elleivät kriminalisoinnit laajenna alipalkkauksen rangaistavuuden alaa tai ellei niihin liity ankarampaa rangaistusasteikkoa kuin nykyisiin rikoslain 36 luvun kiskontarikoksiin, kriminalisointien tarve on jo lähtökohtaisesti kyseenalainen. Pelkällä liiketoimintakieltoon määräämisen ja oikeushenkilön rangaistusvastuun mahdollistamisella niitä ei voida oikeuttaa, koska siinä tapauksessa olisi perustellumpaa liittää seuraamukset jo olemassa oleviin rikoslain 36 luvun kiskontarikoksiin.

Jos poliittinen tahtotila on tehostaa rikosoikeudellista puuttumista alipalkkaukseen ja työperäiseen hyväksikäyttöön, uuden kiskontakriminalisoinnin säätäminen ei ole paras tapa parantaa ulkomaisen työvoiman rikosoikeudellista suojaa. Jotta ulkomaisen työvoiman rikosoikeudellinen asema paranisi, olisi perustellumpaa säätää kriminalisointi, joka soveltuu selvästi erilaisissa tapauksissa ja täyttyy helpommin kuin nykyiset rikoslain 36 luvun kiskontarikokset. Muissa Pohjoismaissa on tehty Suomea pidemmälle meneviä rikosoikeudellisia aloitteita työperäisen hyväksikäytön ehkäisemiseksi. Myös Suomessa olisi perusteltua arvioida Ruotsin tapaan, tulisiko jo ilmeisen kohtuuttomien työehtojen asettaminen työntekijälle olla rangaistavaa ilman, että menettelyyn liittyy kiskonnalle ominaista keino tunnusmerkkiä eli esimerkiksi työntekijän taloudellisen ahdingon tai ymmärtämättömyyden hyväksi käyttämistä.

Norjan palkkavarkauskriminalisointeja on pidetty haastavina rikosoikeudelliseen laillisuusperiaatteeseen kuuluvan epätasällisyyksiellon kannalta. Ne kuitenkin edustavat kokonaan toisenlaista lähestymistapaa alipalkkaukseen ja työperäiseen hyväksikäyttöön kuin rikoslain voimassa olevat tunnusmerkistöt: palkkavarkaus kriminalisoi taloudellisessa hyötymistarkoituksessa tapahtuvan alipalkkauksen. Se, ettei tätä ole Suomessa nimenomaisesti kriminalisoitu, tekee näkyväksi rikosoikeuden kaksoisstandardit: vähäinenkin anastaminen työnantajalta voi tulla arvioiduksi näpistykseenä, mutta työntekijälle kuuluvan palkan anastaminen on usein edelleen vain riita-asia.

99. Käytännössä kiskonnantapaisen työsyryjinnän kriminalisointi on saattanut jopa vaikeuttaa sen hahmottamista, mitkä kaikki rikostunnusmerkistöt soveltuvat työperäisen hyväksikäytön eri muotoihin. Sama vaara voi perustellusti liittyä kiskontaa työelämässä koskeviin kriminalisointeihin.

**Exploitation of employees through severe underpayment – which criminal offence is it?**

LAURI LUOTO, LL.D., University Lecturer, University of Lapland – TIINA TURUNEN, LL.M., M.Soc.Sc., Lawyer, Finnish Actors Union – JALO VATJUS-ANTTILA, LL.D., Senior Specialist, Ministry of Justice – JASMIN HANNONEN, LL.M., Doctoral Researcher, University of Turku – TATU HYTTINEN, LL.D., M.Soc.Sc., Associate Professor, University of Turku – NATALIA OLLUS, LL.D., Director, European Institute for Crime Prevention and Control, affiliated with the United Nations (HEUNI)

The article examines criminal law issues related to exploitation of employees through severe underpayment. In particular, the article examines how severe underpayment can be addressed under the current provisions of the Finnish Criminal Code and whether the Criminal Code should be developed to enable a more effective intervention in underpayment. Of special interest are the new offences that have been proposed in Prime Minister Petteri Orpo's Government Programme. The article concludes that no new provisions are needed to combat the exploitation of employees through severe underpayment, but advocates adopting a new point of view towards the phenomenon in criminal law.

# Alaikäisten urheilijoiden väkivaltakokemukset ja niihin puuttuminen

**HAKUSANAT:** urheiluväkivalta, lapsen oikeudet, oikeusturva, urheiluoikeus

## 1. Johdanto

Tarkastelemme artikkelissa alaikäisten väkivaltakokemuksia ja niihin puuttumista urheilussa. Käytämme artikkelissa termiä ”väkivalta” sateenvarjokäsitteenä, joka kattaa kaiken lapsen fyysisen ja henkisen vahingoittamisen, laiminlyönnin, välinpitämättömän tai huonon kohtelun tai hyväksikäytön riippumatta tekojen vakavuudesta, tahallisuudesta tai toistuvuudesta.<sup>1</sup> Rajaamme tarkastelun ulkopuolelle väkivallan, jossa on kyse ”lajiin kuuluvasta” väkivallasta lajeissa, joiden omat säännöt sallivat fyysisen kontaktin.<sup>2</sup> Alaikäisillä tarkoitamme Suomen lainsäädännön mukaisesti alle 18-vuotiaita (laki holhoustoimesta 442/1999, HolhTL, 2 §) ja viittaamme heihin artikkelissa termeillä ”lapsi” tai ”nuori”.<sup>3</sup>

Urheilijoiden kohtaama erilainen ja eriasteinen väkivalta on viime vuosina ollut enenevässä määrin uutisoinnin ja julkisen keskustelun kohteena sekä

\* Virve Toivonen, OTT, VT, dosentti, yliopistonlehtori, Helsingin yliopisto – Antti Aine, OTT, VT, professori, Helsingin yliopisto ja Turun yliopisto. Artikkelin kirjoitettu osana OKM:n rahoittamaa Urheilijan hyvinvointi, kaltoinkohtelu ja oikeusturva -tutkimushanketta. Kiitämme yliopistotutkija Yaira Obstbaum-Federlaytä ja tohtorikoulutettava Jatta Muhosta tuesta empiirisen aineiston analyysissa.

1. YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen 19 artikla. Ks. myös artiklaa koskeva YK:n lapsen oikeuksien yleiskommentti No 13 (2011), Lapsen oikeus olla joutumatta väkivallan kohteeksi, kohta 4.
2. Ari-Matti Nuutila, Urheiluvahingot rikosoikeuden kannalta, s. 28–43 teoksessa *Urheilu ja oikeus* 1999. Urheiluoikeuden yhdistys 1999, s. 28–43.
3. Käyttäytymis- ja lääketieteissä nuoruuden ikävuosiin perustuvat määritelmät ovat usein ajoittuneet ikävuosien 12–22 ja 10–19 välille. Hiljattain kulttuuristen muutosten ja neurotieteen viimeimpien tulosten perusteella on esitetty nuoruuden yläikärajan nostamista 24 vuoteen saakka. Susan M. Sawyer – Peter S. Azzopardi – Dakshitha Wickremarathne – George C. Patton, *The age of adolescence. The Lancet Child & Adolescent Health* 2(3) 2018, s. 223–228. Lainsäädännössä nuorten ikärajaviidakko on epäohdonmukainen, ja ikäraja on liukuva eri laeissa. Nuorella voidaan viitata esimerkiksi alle 29-vuotiaisiin (nuorisolaki 1285/2016, 3 §), 18–24-vuotiaisiin (lastensuojelulaki 217/2007, LSL 6 §) tai 16–20-vuotiaisiin (laki Kansaneläkelaitoksen kuntoutetuksista ja kuntoutusrahaetuksista (566/2005, 20 §).

Suomessa että kansainvälisesti.<sup>4</sup> Aihe on herättänyt myös tutkijoiden mielenkiinnon. Tutkimusten mukaan urheilussa esiintyy eriasteisesti eri väkivallan muotoja. Erityisesti fyysistä ja seksuaalista väkivaltaa koskevat tapaukset saavat usein näkyvyyttä mediassa, ja alkuun myös tutkimus keskittyi niihin.<sup>5</sup> Viimeaikaisten tutkimusten perusteella näyttää kuitenkin siltä, että henkinen väkivalta olisi yleisin urheilijoiden kohtaama väkivallan muoto.<sup>6</sup> Henkinen väkivalta on käyttäytymistä, johon ei sisälly kontaktia mutta joka vahingoittaa tai saattaa vahingoittaa henkilön hyvinvointia (fyysistä tai psyykkistä), turvallisuutta tai kehitystä. Kolme yleisintä henkisen väkivallan muotoa ovat fyysinen (esimerkiksi esineiden heittäminen) tai sanallinen väkivalta (esimerkiksi huutaminen tai nimittely) sekä huomion tai tuen kieltäminen urheilijoilta.<sup>7</sup> Väkiältä koskettaa kaikkea urheilua ja kaikkia urheilijoita, vaikka huippu-urheilussa ja määrättyissä lajeissa väkivaltaa näyttääkin esiintyvän enemmän.<sup>8</sup> Erityisen haitallista väkiältä on alaikäisille, joiden fyysinen ja henkinen kehitys on vielä kesken, ja väkivallan vaikutukset voivat siksi olla vakavia ja pitkäkestoisia.<sup>9</sup>

4. Ks. kokoavasti esim. Päivi Berg – Kati Lehtonen – Mikko Salasuo, ”Siitä on pikemminkin vaiettu” – Kirjoituksia kiusaamisesta, syrjinnästä ja epäasiallisesta kohtelusta lasten ja nuorten liikunnassa ja urheilussa. Nuorisotutkimusseura/ Nuorisotutkimusverkosto 2020.
5. Ashley Stirling, Definition and constituents of maltreatment in sport: establishing a conceptual framework for research practitioners. *British Journal of Sports Medicine* 43(14) 2009, s. 1091–1099; Emma J. Kavanagh, *The Dark Side of Sport: Athlete Narratives of Maltreatment in High Performance Environments*. A thesis submitted in partial fulfilment of the requirements of Bournemouth University for the degree of Doctor of Philosophy 2014, s. 28–44; Kristine Fortier – Sylvie Parent – Genevieve Lessard, Child maltreatment in sport: smashing the wall of silence: a narrative review of physical, sexual, psychological abuses and neglect. *British Journal of Sports Medicine* 54(1) 2020, s. 4–7.
6. Charlotte L. Wilinsky – Allyssa McCabe, A review of emotional and sexual abuse of elite child athletes by their coaches. *Sports Coaching Review* 10(1) 2021, s. 84–109.
7. Ashley E. Stirling – Gretchen Kerr, Defining and categorizing emotional abuse in sport. *European Journal of Sport Science* 8(4) 2008, s. 173–181.
8. Lauren McHenry – Jeff L. Cochran – Rebecca Zakrajsek – Leslee A. Fisher – Sharon R. Couch – Brittany S. Hill, Elite figure skaters’ experiences of harm in the coach-athlete relationship: A person-centered theory perspective. *Journal of Applied Sport Psychology* 33(2) 2020, s. 1–21; Jeannine Ohlert – Tine Vertommen – Bettina Rulofs – Thea Rau – Marc Allroggen, Elite athletes’ experiences of interpersonal violence in organized sport in Germany, the Netherlands, and Belgium. *European Journal of Sport Science* 21(4) 2021, s. 604–613.
9. Urheilussa koetun väkivallan seuraukset eivät näytä eroavan lasten muissa toimintaympäristöissä kohtaaman väkivallan seurauksista, jotka voivat olla erilaisia fyysisiä, kognitiivisia, sosiaalisia, emotionaalisia tai käyttäytymiseen liittyviä negatiivisia vaikutuksia. Emma Kavanagh – Lorraine Brown – Ian Jones, Elite athletes’ experience of coping with emotional abuse in the coach-athlete relationship. *Journal of Applied Sport Psychology* 29(4) 2017, s. 402–417 ja Ashley E. Stirling – Gretchen A. Kerr, The perceived effects of elite athletes’ experiences of emotional abuse in the coach-athlete relationship. *International Journal of Sport and Exercise Psychology* 11(1) 2013, s. 87–100.

Suomessa ensimmäisiä lasten ja nuorten väkivaltakokemuksia ohjatussa liikuntaseuratoiminnassa selvittävä kysely oli vuoden 2013 Lapsiuhritutkimus.<sup>10</sup> Tämä kuudes- ja yhdeksäsluokkalaisille suunnattu kysely uusittiin vuonna 2022.<sup>11</sup> Molemmissa kyselyissä yksi kysymys kattoi kaikki ohjatut harrastukset, joista liikuntaseuratoiminta oli kuitenkin selvästi yleisin (2013:75 % / 2022:79 %). Kyselyyn vastanneet raportoivat erilaisista väkivaltakokemuksista, mutta erityisesti henkinen väkivalta näytti olevan liikuntaharrastuksissa muita ohjattuja harrastusmuotoja yleisempää. Myös esimerkiksi lasten vertaissuhteissa ja perheessä henkinen väkivalta on kyselyjen perusteella alaikäisten yleisimmin kohtaama väkivallan muoto.<sup>12</sup> Vuonna 2020 lasten ja nuorten liikuntakäyttämistä koskevassa LIITU-tutkimuksessa oli osio urheilussa tapahtuvasta kiusaamisesta ja syrjinnästä.<sup>13</sup> Erikseen on tutkittu myös vähemmistöön kuuluvien urheilijoiden kokemuksia väkivallasta.<sup>14</sup>

Lapsiuhritutkimuksessa kartoitettiin vain valmentajan alaikäiseen kohdistamaa väkivaltaa. Tiedämme kuitenkin, että urheilussa väkivaltaan voi syllistyä myös lapsen vertainen tai oma tai vieras vanhempi tai kyse voi olla katsomo- tai verkkoväkivallasta.<sup>15</sup> Toteutimme vuoden 2022 aikana kyselytutkimuksen, jossa alaikäisten urheilijoiden harrastus- tai kilpaurheilussa kohtaamaa väkivaltaa ja siihen puuttumista tarkasteltiin Lapsiuhritutkimusta hieman laaja-alaisemmin. Tässä artikkelissa analysoimme kyselyn tuloksia ja pyrimme selvittämään, millai-

10. Monica Fagerlund – Marja Peltola – Juha Kääriäinen – Noora Ellonen – Heikki Sariola, Lasten ja nuorten väkivaltakokemukset 2013: Lapsiuhritutkimuksen tuloksia. Poliisiammattikorkeakoulun raportteja 110/2014.
11. Laura Mielityinen – Sari Hautamäki – Venla Hakala – Monica Fagerlund – Noora Ellonen, Lasten ja nuorten väkivaltakokemukset 2022: Määrät, piirteet ja niiden muutokset 1988–2022. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2023:5.
12. Mielityinen ym. 2023, s. 33, 37. Ks. myös Jenni Helenius – Hanne Kivimäki, Lasten ja nuorten hyvinvointi – Kouluterveyskysely 2023. Tilastoraportti 48/2023, 21.9.2023. THL 2023, s. 7–8.
13. A. Laine – M. A. Salasuo – P. Matilainen, Nuorten liikunnassa ja urheilussa kokema syrjintä ja kiusaaminen sekä arvot ja arvostukset, s. 120–128 teoksessa Sami Kokko – Riikka Hämylä – Leena Martin (toim.), Nuorten liikuntakäyttäytyminen Suomessa: LIITU-tutkimuksen tuloksia 2020. Valtion liikuntaneuvosto 2021, s. 120–128 osoitteessa <https://www.liikuntaneuvosto.fi/wp-content/uploads/2021/05/Nuorten-liikuntakayttaytyminen-Suomessa-LIITU-tutkimuksen-tuloksia-2020.pdf>.
14. Ks. esim. Päivi Berg – Marja Kokkonen, ”Et olis sekaryhmät, unisex-pukuhuone ja et opettajia olis jotenkin perehdytetty asiaan”: Sateenkaarinuoret, koululiikunta ja liikuntaharrastukset. Kasvatus ja Aika 14(3) 2020, s. 43–59 osoitteessa <https://doi.org/10.33350/ka.87202> (vierailtu 23.4.2024) ja Kati Lehtonen – Mikko A. Salasuo, Putting the puzzle together. The state of Sami sports research in Finland. *Idrott, historia och samhälle* 42 2024, s. 96–110 osoitteessa <https://doi.org/10.61684/ihs.2023.18907> (vierailtu 23.4.2024).
15. M. Mountjoy – D. J. A. Rhind – A. Tiivas – M. Leglise, Safeguarding the child athlete in sport: A review, a framework, and recommendations for the IOC youth athlete development model. *British Journal of Sports Medicine* 49 2015, s. 883 – 886 ja Sylvie Parent – Kristine Fortier, Comprehensive overview of the problem of violence against athletes in sport. *Journal of Sport and Social Issues* 42(4) 2018, s. 227–246.

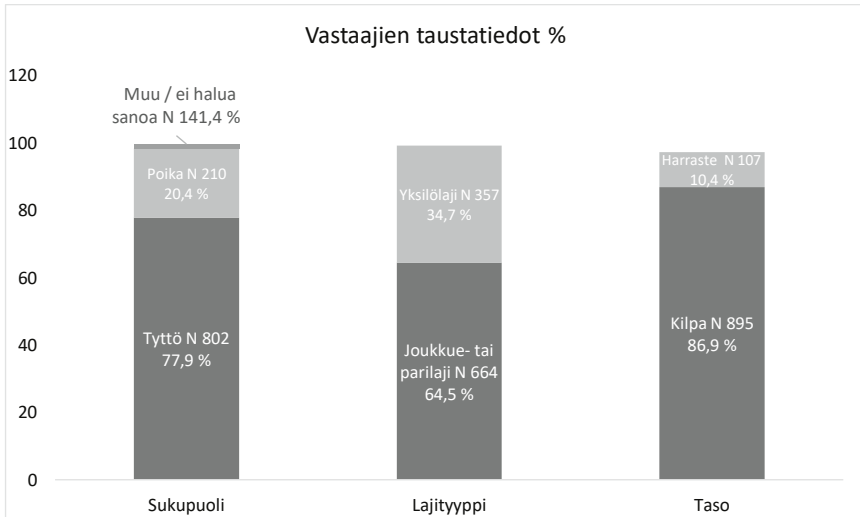
sia väkivaltakokemuksia alaikäisillä on ohjatussa urheiluseuratoiminnassa, ketkä väkivaltaan syyllistyvät sekä miten ja minkälaisin seurauksin väkivaltakokemuksia urheilussa käsitellään. Tämän jälkeen peilaamme tuloksia urheilu oikeudelliseen sääntelyyn (liikuntalaki 390/2015) sekä alaikäisten perus- ja ihmisoikeussuojaan (YK:n lapsen oikeuksien sopimus, SopS 60/1991, LOS; perustuslaki 731/1999, PL) ja kysymme yhtäältä, miten sääntelyn tulisi suojata alaikäisiä, ja toisaalta, miten alaikäiset on tosiasiaassa otettu huomioon urheilulainsäädännössä tai urheilun oikeusturvajärjestelmissä. Artikkelin lopuksi käymme keskustelua niistä toimista, joiden avulla voitaisiin tehostaa puuttumista alaikäisten urheilijoiden kokemaan väkivaltaan. Päätelmät koskevat sekä julkisen että urheilun sisäisen sääntelyn sisällön ja soveltamiskäytäntöjen tulevaa kehittämistä.

## 2. Tutkimusaineisto(t)

Kartoitimme väkivaltaa ja siihen puuttumista ohjatuissa urheiluharrastuksissa internetpohjaisessa kyselyssä, joka toteutettiin loka-joulukuussa 2021. Tavoitteena oli muun ohessa selvittää, millaisia väkivaltakokemuksia alaikäisillä on urheilussa sekä miten ja millaisin seurauksin niitä käsitellään. Kysely suunnattiin 12 vuotta täyttäneille urheilua seuratoiminnassa joko harrastus- tai kilpailumielessä harrastaville. Yläikärajaa kyselyyn vastaamiselle ei ollut. Kyselylomaketta levittivät Suomen Olympiakomitea, Suomen Paralympiakomitea ja kaikki Suomen urheiluakatemit ja -keskukset. Näiden lisäksi sitä levitti 45 urheilujärjestöä.

Vastauksia saimme kaikkiaan 3 687. Vastaajista 18-vuotiaita tai sitä nuorempia oli 1 029, joka oli siis aineistomme otoskoko (N = 1 029). Vastaajien keskimääräinen ikä oli 15,6 vuotta. Vastaajien joukossa oli sekä kilpa- että harrasteurheilijoita, painottuen kuitenkin alueellisen (N = 307), kansallisen (N = 487) tai kansainvälisen (N = 100) tason kilpaurheilijoihin. Vastaajista enemmistö ilmoitti kuuluvansa naissukupuoleen (78 %), ja joukkue- tai parilajien edustajia (65 %) oli enemmän kuin yksilölajien urheilijoita (35 %), joten aineisto oli tältä osin epätasapainoinen.





Kuvio 1. Kyselyyn vastaajien taustatiedot (kaikki kyselyyn vastanneet, N = 1 029).

Kyselyn tuloksia analysoimme tilastollisesti SPSS-ohjelmalla. Aineiston analysoinnissa käytimme jakaumia, ristiintaulukointia ja Khiin neliö -testiä.<sup>16</sup> Kyselyssämme oli myös avovastauskohtia, joiden tuloksia tulemme tarkastelemaan omana artikkelina.

Oman kyselymme ohella alaikäisten urheilijoiden väkivaltakokemuksia ja niihin puuttumista koskeva kysymyspatteristo oli mukana myös kahdessa muussa kyselyssä. Vuoden 2022 LIITU-tutkimuksessa väkivaltakokemuksia koskeviin tutkimuskysymyksiin vastasivat suomenkielisessä peruskoulussa opiskelevat 7. ja 9. vuosiluokkien oppilaat, jotka harrastivat tai olivat aiemmin harrastaneet urheilua urheiluseurassa (N = 1 670).<sup>17</sup> Lisäksi kysymyspatteristo oli osa Suomen urheilun eettisen keskuksen (SUEK) vuonna 2022 teettämää kyselytutkimusta.<sup>18</sup> SUEK:n tutkimuksessa tutkimuskohteena olivat suomalaisten urheilujärjestö-

16. Khiin neliö -testiä käytetään määrällisessä tutkimuksessa testaamaan sitä, ovatko aineistossa mahdollisesti havaitut erot esimerkiksi sukupuolten välillä tilastollisesti merkityksellisiä vai onko kyse sattumasta. Mikäli erot ovat tilastollisesti merkityksellisiä, se viittaa siihen, että tutkimuksessa havaittu ero on yleistettävissä.

17. LIITU-tutkimus on kouluissa toteutettava ja kahden vuoden välein toistettava lasten ja nuorten liikuntakäyttäytymistä Suomessa koskeva yhteistyötutkimus. Ks. Sami Kokko – Liisa Martin (toim.), Lasten ja nuorten liikuntakäyttäytyminen Suomessa – LIITU-tutkimuksen tuloksia 2022. Valtion liikuntaneuvoston julkaisuja 2023:1 osoitteessa <https://www.liikuntaneuvosto.fi/wp-content/uploads/2023/03/Lasten-ja-nuorten-liikuntakayttaytyminen-Suomessa-2022-2.pdf>.

18. Satu Kaski – Alisa Heikkinen – Taru Lintunen, Myönteisiä ja kielteisiä kokemuksia kilpa-urheilussa. Asiallinen ja vastuullinen sekä epäasiallinen ja vastuuton kohtelu urheilussa. Suomen urheilun eettinen keskus 2022.

jen 16-vuotiaat ja sitä vanhemmat kilpaurheilijat. Kilpaurheilijalla tarkoitettiin lajiensa urheilijoita, jotka osallistuvat lajiliittojen ja urheiluorganisaatioiden määrittelemiin korkeimpiin kilpasarjoihin ja niissä kilpailutoimintaan. Tutkimuksessa oli mukana 45 urheilujärjestöä, ja kyselyyn vastasi 2 045 urheilijaa. Heistä 331 oli 16–17-vuotiaita.

Kyselyjä hallinnoivat eri toimijat, eivätkä kyselylomakkeet siksi olleet kaikilta osin täysin identtiset. Esimerkiksi aikajana, jolta väkivaltakokemuksista tiedusteltiin, vaihteli koko urheilu-uraa koskevista kokemuksista viimeisen vuoden aikaisiin kokemuksiin. Myös kyselyiden kohderyhmissä oli eroja. Kaikki vastaajat kuitenkin harrastivat tai olivat harrastaneet urheilua ohjatusti jossakin urheiluseurassa. Yhteensä kyselyihin vastasi 3 030 alaikäistä urheilijaa.

Seuraavassa luvussa esitämme kyselyjen keskeisiä tuloksia niin, että pääpaino on omassa kyselyssämme, mutta viittaamme myös jo julkaistujen LIITU- ja SUEK-tutkimusten tuloksiin.<sup>19</sup> Tulosten yleistettävyyden osalta on syytä ottaa huomioon, että omassa kyselyssämme emme voineet laskea tarkkoja vastausprosentteja ja SUEKin tutkimuksessa vastausprosentti jäi hyvin alhaiseksi (3,7 %). Toisaalta LIITU-tutkimus on väestötason trenditietoa keräävä tutkimus,<sup>20</sup> ja kyselyjen tulokset olivat hyvin samansuuntaisia ja linjassa myös kansainvälisen tutkimustiedon kanssa.<sup>21</sup> Tulosten luotettavuutta tukevat lisäksi tutkimusten erilaiset aineistonkeruumenetelmät ja kohdejoukot.

Kun jotakin ilmiötä tutkitaan kyselytutkimuksella kuten nyt, on mahdollista ja jopa todennäköistä, että kyselyyn vastaavat erityisesti ilmiötä kohdanneet. Kaikissa kolmessa kyselyssä väkivalta ja siihen puuttuminen olivat kuitenkin vain yksi osa kyselyä, eli kyselyissä selvitettiin myös paljon muita liikkumiseen, persoonallisuuteen, valmennukseen ja hyvinvointiin liittyviä kysymyksiä. Kyselyihin vastasikin paljon myös niitä urheilijoita, joilla väkivaltakokemuksia ei ollut.

19. SUEKin tutkimustuloksissa on otettava huomioon, että alaikäisiä ei analysoitu erikseen.

Ks. Kaski ym. 2022, s. 29.

20. Ks. tarkemmin Sami Kokko – Leena Martin – Jari Villberg – Nina Simonsen – Pauliina Husu – Tommi Vasankari, Lasten ja nuorten liikuntakäyttäytyminen Suomessa: (LIITU) -tutkimuksen aineistonkeräys ja menetelmät 2022, s. 11–15 teoksessa Kokko – Martin 2023, s. 11–13.

21. Kansainvälissä tutkimuksissa kaltoinkohtelukokemukset ovat hieman yleisempiä kuin suomalaisissa. Kokemuksiin vaikuttaa tosin myös urheilun taso, eli kilpaa urheileminen kasvattaa riskiä kohdata väkivaltaa. Ks. esim. Ohlert ym. 2021, s. 223–236 ja Anne Stafford – Kate Alexander – Deborah Fry, ‘There was something that wasn’t right because that was the only place I ever got treated like that’: Children and young people’s experiences of emotional harm in sport. *Childhood* 22(1) 2015, s. 121–137.

### 3. Keskeiset tulokset

#### 3.1. Väkivaltakokemukset ja niiden muodot

Olimme kyselyissä kiinnostuneita ensinnäkin siitä, millaisia väkivaltakokemuksia alaikäisillä on urheilussa ja kuinka paljon niitä esiintyy. Ensivaikutelma oli, että suurimmalla osalla vastaajia ei ollut väkivallan tai kaltoinkohtelun kokemuksia ohjatussa urheiluseuratoiminnassa. Väkivaltakokemuksista kertoi hieman alle tai hieman yli 20 prosenttia vastaajista kyselystä riippuen. Kaikissa kyselyissä huomiota kiinnitti kuitenkin tyhjien sekä en osaa- tai en halua sanoa -vastausten suuri määrä. Kyselyjen perusteella emme varmuudella tiedä syytä tähän, mutta on mahdollista, että en osaa sanoa -vastausvaihtoehto on valittu esimerkiksi tilanteessa, jossa nuori on kokenut urheiluharrastuksen parissa jotakin ikävää mutta ei ole osannut tai halunnut sanoittaa kokemaansa.<sup>22</sup>

Omassa kyselyssämme 182 (18 %) vastaajaa vastasi myöntävästi yleiseen kysymykseen ”Oletko kokenut kiusaamista tai muuta epäasialliseksi kokemaasi tai ikäväksi tuntemaasi kohtelua nykyisen urheiluharrastuksen parissa kuluneen vuoden aikana”. Kun seuraavissa kohdissa väkivallan muodoista kysyttiin konkreettisten tekojen tasolla, väkivaltaa kokeneiden määrät kasvoivat. Esimerkiksi kiroilua ja huutamista kertoi kohdanneensa 208 (20,2 %) vastaajaa. Oman kyselytutkimuksemme tarkempi tarkastelu osoittikin, että tosiasiaassa väkivaltaa kokeneiden määrä oli huomattavasti suurempi: kun väkivaltakokemuksista kysyttiin konkreettisten tekojen tasolla, erilaisia väkivaltakokemuksia oli 40 prosentilla vastaajista (N = 414).

Kolme yleisintä väkivallan muotoa olivat kiroilu ja huutaminen (N = 208, 20,2 %), ryhmän ulkopuolelle sulkeminen (N = 171, 16,6 %) sekä pilkkaaminen tai nimittely (N = 155, 15,1 %). Edellä mainitut voidaan luokitella henkiseksi väkivallaksi, samoin kuin erilainen uhkailu, pakottaminen tai painostaminen (esimerkiksi lajin tai seuran vaihtoon tai urheilemaan sairaana tai loukkaantuneena), jotka olivat seuraavaksi yleisimpiä väkivallan muotoja. Niitä oli kokenut 3–9 prosenttia kaikista kyselyyn vastanneista alaikäisistä. Kokemukset fyysisestä väkivallasta, kuten tönimisestä, kiinnitartumisesta tai lyömisestä, olivat harvinaisempia. SUEK-<sup>23</sup> ja LIITU<sup>24</sup>-tutkimuksissa tulokset olivat hyvin samansuuntaiset.

22. Ks. myös Kaski ym. 2022, s. 70.

23. Kaski ym. 2022, s. 35.

24. Virve Toivonen – Marko Kananen, Epäasiallinen kohtelu urheilussa, s. 93–99 teoksessa Sami Kokko – Liisa Martin 2023, s. 94.



Kuvio 2. Vastaajien väkivaltakokemukset ja -muodot (kaikki kyselyyn vastanneet, N = 1 029).

Väkivaltakokemuksia koskevassa kysymyksessä oli mahdollista valita niin monta väkivallan eri muotoa kuin niitä oli kohdattu. Kaikkiaan 414:llä väkivaltaa kokeneella vastaajalla oli väkivaltakokemuksia yhteensä 915. Väkivaltaa kokeneista vastaajista enemmistö eli hieman yli puolet (N = 214, 51,6 %) oli kokenut kahdesta neljään eri väkivallan muotoa (keskiarvo 21, mediaani 2). Vain jonkin yksittäisen väkivallan muodon oli kohdannut 173 (41,8 %) vastaajaa. Väkivaltakokemukset jäivät harvoin yhteen kertaan. Noin kaksi kolmasosaa väkivaltaa kokeneista vastaajista ilmoitti kohdanneensa väkivaltaa useammin kuin yhden yksittäisen kerran, useimmiten muutamia kertoja (N = 259, 62,53 %) ja viidesosa usein tai toistuvasti (N = 82, 19,8 %).

Omassa kyselyssämme tytöillä oli väkivaltakokemuksia hieman enemmän kuin pojilla (32/22 %) ja samansuuntainen ero löytyi myös kilpa- ja harrasteryhmien (31/25 %) sekä yksilö- ja joukkuelajien väliltä (33/29 %). Erot olivat tilastollisesti merkitseviä vain kilpa- ja harrasteryhmien välillä.<sup>25</sup> LIITU-tutkimuksessa tulokset olivat tältä osin samanlaiset – eroja löytyi mutta ei tilastollisesti merkitsevinä.<sup>26</sup> SUEKin tutkimuksessa taustatekijöiden tilastollista merkittävyyttä

25. Khiin neliö -testin tulokset tyttöjen ja poikien välillä [ $\chi^2(1) = 1.538; p = 0.215$ ], yksilö- ja joukkuelajien välillä [ $\chi^2(1) = 3.521; p = 0.061$ ] ja kilpa- ja harrasteryhmien välillä [ $\chi^2(1) = 6.533; p = 0.011$ ].

26. Toivonen – Kananen 2023, s. 94.

tarkasteltiin yksityiskohtaisemmin eli suhteessa eri väkivallan muotoihin. Tällöin naisukupuoli ja nuori ikä esimerkiksi näyttivät lisäävän todennäköisyyttä kokea kiusaamista ja miessukupuoli vähensi todennäköisyyttä kokea seksuaalista häirintää.<sup>27</sup>

### 3.2. Väkivaltaan syylistyneet

Kansainvälisten tutkimusten perusteella oli tiedossa, että urheilija voi kohdata väkivaltaa urheilussa monelta eri taholta.<sup>28</sup> Halusimme siksi selvittää myös sitä, ketkä väkivaltaan nuorten kokemuksen mukaan syylistyvät. Kaikkien kolmen kyselyn perustella useimmiten väkivaltakokemusten taustalla oli alaikäisen urheilijan vertainen eli joukkue- tai ryhmätoveri tai useampi sellainen. Toiseksi yleisimpiä olivat kokemukset valmentajan urheilijaan kohdistamasta väkivallasta.

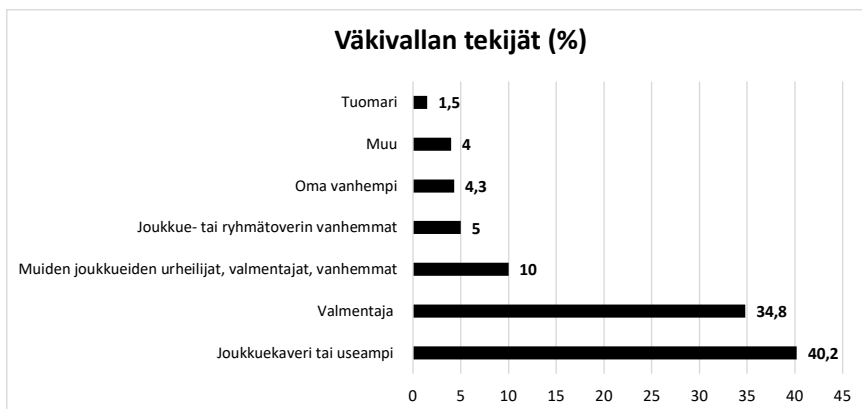
Omassa kyselyssäme vastaajien väkivaltakokemusten taustalla oli urheilijan vertainen noin 40 prosentissa (N = 290) ja valmentaja hieman yli kolmasosassa (N = 252, 35 %) tapauksia. Muut tekijätahot olivat selvästi harvinaisempia.<sup>29</sup> Kun tekijöitä tarkasteltiin akselilla aikuinen vai vertainen, aikuisten osuus nousee vähintään 44 prosenttiin.<sup>30</sup>

27. Kaski ym. 2022, s. 43.

28. Gretchen Kerr – Anthony Battaglia – Ashley E. Stirling, Maltreatment in youth sport: A systemic issue. *Kinesiology Review* 8(3) 2019, s. 237–243 ja Gretchen Kerr – Erin Willson – Ashley Stirling, Prevalence of maltreatment among current and former national team athletes osoitteessa [https://athletescan.ca/wp-content/uploads/2014/03/prevalence\\_of\\_maltreatment\\_reporteng.pdf](https://athletescan.ca/wp-content/uploads/2014/03/prevalence_of_maltreatment_reporteng.pdf).

29. Kaski ym. 2022, s. 35. SUEKin tutkimuksessa tekijöitä tarkasteltiin suhteessa eri tekemuotoihin.

30. Kaikista vastausvaihtoehdoista ei voinut päätellä tekijän ikää. Valmentajan olemme olettaaneet aikuiseksi, mutta on mahdollista, että tässä joukossa on myös joitakin alaikäisiä. LIITU-tutkimuksessa ainakin kolmannes epäasialliseen kohteluun syylistyneistä oli aikuisia. Toivonen – Kananen 2023, s. 95.



Kuvio 3. Väkivallan tekijät (väkivaltaa kokeneet vastaajat, N = 414).

### 3.3. Väkiäntakokemusten käsittely

Kolmanneksi olimme kyselyissä kiinnostuneita siitä, kertovatko lapset ja nuoret väkivaltakokemuksistaan, kenelle he asiasta kertovat ja mitä siitä seuraa. Erityisesti olimme kiinnostuneita siitä, kuinka vaikuttavia kertominen ja väkivaltaan puuttuminen ovat eli loppuiko väkivaltainen käyttäytyminen.

Omassa kyselyssämme yli kaksi kolmasosaa (N = 286, 68,4 %) väkivaltaa kokeneista vastaajista oli kertonut asiasta eteenpäin ja vajaa kolmasosa (N = 125, 30,3 %) jätti kertomatta. Yleisintä näytti olevan vertaiselle eli joukkue- tai ryhmätoverille tai muulle ystävälle kertominen (N = 255, 62 %). Toiseksi yleisimmin asiasta kerrottiin omille vanhemmille (N = 183, 45 %) ja kolmanneksi yleisimmin valmentajalle (N = 68, 17 %).

LIITU-tutkimuksessa noin kolmasosa väkivaltaa kokeneista vastaajista jätti kokonaan kertomatta asiasta. Silloin kun asiasta kerrottiin eteenpäin, useimmat nuoret kertoivat epäasiallisesta kohtelusta aikuiselle eli joko vanhemmalleen tai valmentajalleen. Joukkueetovereille tai urheilun ulkopuolisille ystäville väkivaltakokemuksista kerrottiin selvästi harvemmin.<sup>31</sup> SUEKIn tutkimuksessa myös kysymystä ”Kerroitko asiasta eteenpäin” tarkasteltiin suhteessa tekemuotoihin. Harvinaisinta näytti olevan sukupuoleen perustuvasta häirinnästä kertominen, ja useimmin kerrottiin fyysisestä väkivallasta. Se kenelle asiasta kerrottiin, vaihteli niin ikään tekemuodon mukaan. Esimerkiksi fyysisestä väkivallasta kerrottiin ensisijaisesti valmentajalle, kun taas seksuaalisesta ja sukupuoleen perustuvasta häirinnästä enemmistö kertoi joukkue- tai ryhmätoverille.<sup>32</sup>

31. Toivonen – Kananen 2023, s. 95.

32. Kaski ym. 2022, s. 38.

Tämän jälkeen kysyimme, oliko asiaa käsitelty ja miten sitä oli käsitelty. Noin puolet niistä vastaajista, jotka olivat kertoneet väkivallasta eteenpäin, vastasi, että asia oli käsitelty (N = 117, 49,4 %), mutta lähes yhtä moni (N = 113, 47,7 %) vastasi, että asiaa ei ollut käsitelty. Tyypillisimmin asioita oli käsitelty yhdessä valmentajan (N = 42, 35,9 %), valmentajan ja vanhempien (N = 43, 36,8 %), koko joukkueen (N = 38, 32,5 %) kanssa tai seuratasolla (N = 33, 23,2 %). Muutama (N = 4) asia oli johtanut käsittelyyn poliisissa. Ne kaikki koskivat seksuaalista väkivaltaa. Silloin kun väkivaltakokemuksesta oli käsitelty, olivat kyselymme vastaajat useimmiten osallistuneet asian käsittelyyn ainakin osittain (N = 86, 94,5 %).

LIITU- ja SUEK-tutkimuksissa tulokset olivat pitkälti samansuuntaiset. LIITU-tutkimuksessa noin puolet (48 %) nuorista kertoi, ettei heidän asiaansa ollut käsitelty millään tavalla<sup>33</sup>, ja SUEKin tutkimuksessa näin kertoi 51–71 prosenttia vastaajista teosta riippuen. Useimmiten käsittelyyn näyttivät johtaneen fyysisen väkivallan selvittelyt, harvimminkin seksuaaliseen häirintään perustuvat teot. SUEKin tutkimus oli ainoa, jossa kysyttiin myös syitä sille, miksi asiaa ei ollut selvitetty. Tällöin esille nousivat muun muassa urheilijan oma kokemus kohtelun pienimuotoisuudesta tai ohimenevyydestä mutta myös pyrkimys olla välittämättä tai ajatus siitä, että ryhmässä epäasiallista kohtelua täytyy ”kestää” tai ettei tilanne kuitenkaan muutu.<sup>34</sup>

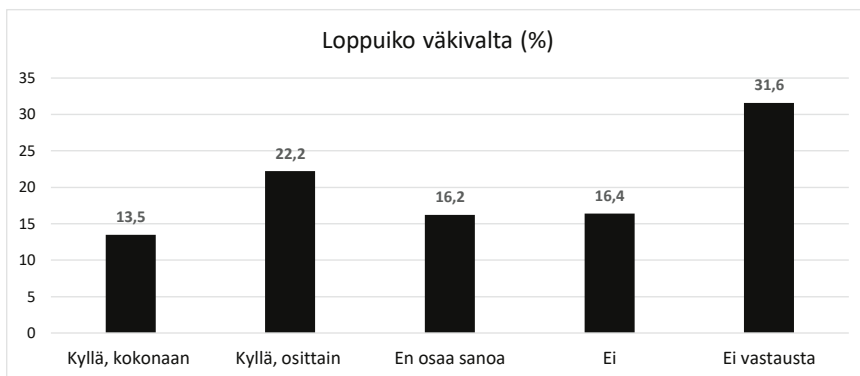
Lopuksi kysyimme vielä väkivaltaisen käytöksen tai toiminnan loppumisesta sekä siitä, oliko koettu väkivalta vaikuttanut urheiluharrastuksen lopettamiseen tai lajin tai seuran vaihtoon. Kyselyjen perusteella voimme todeta, että harvemmin väkivalta loppui kokonaan. Omassa kyselyssämme reilu kolmannes (N = 148, 35,7 %) väkivaltaa kokeneista vastaajista arvioi väkivaltaisen käytöksen tai tekojen loppuneen kokonaan tai osittain. Loput vastasivat kysymykseen kielteisesti (N = 68, 16,4 %), valitsivat vastausvaihtoehdon ”en osaa sanoa” (N = 67, 16,2 %) tai jättivät kokonaan vastaamatta (N = 131, 31,6 %). LIITU-tutkimuksessa epäasiallinen kohtelu oli loppunut kokonaan noin kolmasosassa tapauksia (35 %) ja neljäsosassa osittain (26 %).<sup>35</sup> SUEKin tutkimuksessa vastaajien kokemukset väkivallan loppumisesta vaihtelivat tekemuodon mukaan (20–40 %).<sup>36</sup>

33. Toivonen – Kananen 2023, s. 96.

34. Kaski ym. 2022, s. 38. Osallisuuskokemuksista raportoitiin SUEKin kyselyssä huomattavasti vaatimattomammin. Erityisesti sukupuolista häirintää kokeneet kertoivat osallistuneensa asian käsittelyyn harvemmin kuin muita tekemuotoja kokeneet (27 %). LIITU-tutkimuksessa asiasta ei kysytty.

35. Toivonen – Kananen 2023, s. 96.

36. Kaski ym. 2022, s. 38.



Kuvio 4. Väkivallan loppuminen (väkivaltaa kokeneet vastaajat, N = 414).

Oman kyselymme väkivaltaa kokeneista vastaajista pitkälti yli kolmannes (N = 157, 37,9 %) kertoi lopettaneensa tai harkinneensa lopettamista väkivaltakokemusten vuoksi tai niiden olleen ainakin osasyynä asiaan. Neljännes (N = 106, 25,6 %) oli joskus konkreettisesti vaihtanut lajia tai seuraa samasta syystä. Myös LIITU-tutkimuksessa yli 36 prosenttia epäasiallista kohtelua kokeneista nuorista ilmoitti harkinneensa ohjatun liikuntaharrastuksen lopettamista epäasiallisen kohtelun vuoksi.<sup>37</sup> SUEKin tutkimuksessa urheilun, oman lajin, kilpailun tai valmennussuhteen lopettamista oli väkivaltakokemuksen muodosta riippuen harkinnut 33–44 % vastaajista, lopettaminen oli käytännössä selvästi harvinaisempaa.<sup>38</sup>

Yhteenvetona kyselyistä voimme todeta, että alaikäiset kokevat myös Suomessa erilaista väkivaltaa urheilussa, siihen syyllistyy useita eri tahoja eivätkä väkivallan käsittelytavat vaikuta optimaalisen tehokkailta, ainakaan jos mittarina on väkivallan loppuminen. Väkivaltaa voidaan pyrkiä vähentämään monin eri keinoin. Tiedon ja ymmärryksen lisäämisellä on iso merkitys, mutta katse on syytä kohdistaa myös kansalliseen urheilulainsäädäntöön ja urheilun oikeusturvajärjestelmään siitä näkökulmasta, kuinka se suojaa erityisesti alaikäisiä urheilijoita.

37. Toivonen – Kananen 2023, s. 96.

38. Kaski ym. 2022, s. 55, taulukko 30.



## 4. Liikuntalainsäädäntö ja urheilijan oikeusturva

### 4.1. Liikuntalaki (390/2015)

Monien muiden Euroopan maiden tavoin Suomen urheilu-oikeudellista järjestelmää voidaan kuvata ei-interventionistiseksi.<sup>39</sup> Se tarkoittaa, että urheilijan oikeuksia ja oikeusturvaa ei juurikaan säädellä laissa vaan urheilun (itse)hallinto perustuu pitkälti perustuslain turvaamaan yhdistymisvapauteen (PL 13 §) ja jää siten ennen kaikkea urheilutoimijoiden omalle vastuulle. Kyse on urheilujärjestöjen itsesääntelystä, joka koskee myös alaikäisiä. Alaikäiset mainitaan erikseen vain liikuntalain 2 pykälässä, jonka mukaan yksi lain tavoitteista on edistää lasten ja nuorten kasvua ja kehitystä. Tavoitteen toteuttamisessa lähtökohtina ovat tasa-arvo, yhdenvertaisuus, yhteisöllisyys, monikulttuurisuus, terveet elämäntavat, turvallinen toimintaympäristö sekä ympäristön kunnioittaminen. Lisäksi liikuntalaki (1 §:n 2 momentti) velvoittaa ottamaan lakia sovellettaessa huomioon Suomea sitovat kansainväliset velvoitteet, joihin myös esimerkiksi lapsen oikeuksien sopimus kuuluu.

Liikuntalaki on siten luonteeltaan puitelaki, jossa määritetään yleiset reunaehdot julkisen vallan toimivallalle urheilussa ja liikunnassa.<sup>40</sup> Liikuntalain mukaiset julkisen vallan mahdollisuudet liikunnan sääntelyyn perustuvat pitkälti resurssiohjaamiseen.<sup>41</sup> Laissa määritellään, kuinka julkisia varoja voidaan käyttää liikuntatoimintojen tukemiseen säätämällä valtionavustuksen myöntämisestä liikuntaa edistävälle järjestölle. Liikuntalain 12 §:n mukaan avustuksen määrää harkittaessa tulee ottaa huomioon liikuntaa edistävän järjestön toiminnan laatu, laajuus ja yhteiskunnallinen vaikuttavuus sekä se, miten järjestö toteuttaa liikuntalain tavoitteita sekä liikunnan ja urheilun eettisiä periaatteita, noudattaa Suomea sitovia kansainvälisiä säännöksiä ja edistää yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa.

Käytännössä urheilujärjestöjen toimintaa siis arvioidaan sisällöllisesti suhteessa liikuntalain tavoitteisiin ja lähtökohtiin. Opetus- ja kulttuuriministeriö on avustuskäytännössään määrittänyt edellä mainittujen laadullisten tekijöiden osuudeksi yhteensä 15 prosenttia avustuksen kokonaismäärästä. Väkivallan ehkäisemistä on vakiintuneesti tarkasteltu osana turvallisen toimintaympäristön

39. André-Noël Chaker, *Good governance in sport: a European Survey*. Council of Europe Publishing, Strasbourg 2004, s. 130. Ks. myös Robert Siekmann – Janwillem Soek, *Models of sport governance within European Union*, s. 112–130 teoksessa James A. R. Nafziger – Stephen F. Ross (eds), *Handbook on international sports law*. Research handbooks in international law series. Edward Elgar Publishing 2011, s. 130.

40. Ks. esim. Heidi Sulander, *Liikuntalain suhde muuhun lainsäädäntöön*, s. 21–24 teoksessa Kimmo Aaltonen (toim.), *Liikuntalakiopas*. Tietosanoma 2016, s. 21.

41. Ks. esim. Heikki Halila – Olli Norros, *Urheilu-oikeus*. Alma Talent 2017, s. 111–113.

varmistamista urheilussa ja liikunnassa, ja se muodostaa arvioinnin osan yhdessä muiden tekijöiden (hyvä hallinto, antidoping, kestävä kehitys sekä yhdenvertaisuus ja tasa-arvo) kanssa. Puutteet turvallisen toimintaympäristön toteuttamisessa ovat ainakin muutamissa tapauksissa johtaneet myönnettyjen valtionapujen määrän pienentämiseen.<sup>42</sup>

## 4.2. Urheilun oikeusturvajärjestelmä

Myös urheilun oikeusturvajärjestelmä perustuu keskeisin osin urheilujärjestöjen itsesääntelyyn. Liikuntalaissa ei määritellä urheilun oikeusturvajärjestelmän sisältöä, vaan sen rakenne ja organisointi jäävät urheilujärjestöjen harkittavaksi. Yksilöiden oikeusasemia suojataan urheilussa eri toimijoiden rinnakkaisin toimin. Yksilöiden oikeuksia turvaavat ensinnäkin urheilujärjestöjen säännöt ja päätökset. Kurinpitojärjestelmien tehtävä on puolestaan varmistaa sääntöjen ja päätösten toteutuminen sekä antaa suojaa yksilöille, jos sääntöjä ja päätöksiä rikotaan, esimerkiksi asettamalla rikkomukseen syyllistyneille sääntöihin perustuvia sanktioita. Kurinpitosäännöstöjä voi olla seura-, lajiliitto- ja urheilun keskusjärjestötasolla, ja ne voivat perustua myös lajiliittojen yhteistoimintaan. Useimmiten urheiluväkivaltaa arvioidaan lajiliittojen kurinpitoelimissä liitto-tasoisien säännösten perusteella. Tämä on ilmeinen seuraus siitä, että lajiliitot organisoivat tyypillisesti kilpailutoiminnan ja määrittävät säännöillään myös kurinpidon perusteet.

Viimeisten vuosien aikana lajiliittojen kurinpitosääntöjen soveltamisaloja on laajennettu koskemaan myös kilpailutapahtumien ulkopuolisia tekoja esimerkiksi harjoituksissa ja lajiin nivoutuvassa sosiaalisessa mediassa. Vuoden 2022 alussa tuli voimaan urheilun vakavien eettisten rikkomusten yhteinen kurinpitosäännöstö, jonka soveltamisesta vastaa Suomen Olympiakomitean nimeämä riippumaton kurinpitolautakunta. Yhteisen kurinpitojärjestelmän perustamisen tarkoituksena on tehostaa ja yhdenmukaistaa vakavien eettisten rikkomusten käsittelyä.<sup>43</sup>

42. Vuonna 2023 vastuullisuuskriteereiden perusteella tehtiin avustusleikkauksia viideltä liikuntajärjestöltä. Esimerkiksi Suomen Voimisteluliitto sai vuonna 2023 avustusta 1 545 000 euroa, kun avustus vuonna 2022 oli 1 670 000 euroa. Valtionavustuksen alenemiseen vaikuttivat osaltaan puutteet turvallisen toimintaympäristön toteuttamisessa. Ks. tästä osoitteesta <https://valtioneuvosto.fi/-/1410845/liikuntaa-edistaville-jarjestoille-yli-40-miljoonaa-euroa> (vierailtu 23.4.2024). Valtion ohella myös kunnat voivat omilla avustuksillaan puuttua epäasialliseen toimintaan. Muun muassa Helsingin kaupunki peri takaisin osan vuonna 2002 voimisteluseuralle myönnetystä avustuksesta. Ks. tästä osoitteesta <https://www.hs.fi/urheilu/art-2000009912356.html> (vierailtu 23.4.2024).

43. Ks. lautakunnan perustamiseen johtaneista tavoitteista Petri Heikkinen, Vastaus ajan haasteisiin – keskitetty vakavien eettisten rikkomusten kurinpitojärjestelmä. Urheilu ja oikeus 2021, s. 76–78 ja Heikki Halila – Juha Viertola, Olympiakomitean eettisten asioiden kurinpitolauta-

Myös yleiset tuomioistuimet voidaan jäsentää osaksi urheilun oikeussuojajärjestelmää, sillä rikosoikeudellista sääntelyä voidaan soveltaa urheilussa ilmenevään väkivaltaan sen eri muodoissa. Oikeusturvan toteutumisen kannalta merkityksellistä on tällöin se, millaiseksi rikosoikeudellisen sääntelyn soveltamiskynnys muodostuu. Vakavimmat rikkomukset tulevat arvioitaviksi rikosoikeudellisen sääntelyn perusteella yleisissä tuomioistuimissa. Kyse voi olla esimerkiksi rikoslain 21 luvun 5 §:n pahoinpitelyä koskevan säännöksen soveltamisesta. Lukumääräisesti isoin osa tapauksista käsitellään kuitenkin kurinpitomenettelyissä, joissa voidaan määrätä varsin kattavasti urheilussa sovellettavia ja täytäntöön pantavia seuraamuksia. Kurinpitoseuraamukset väkivaltatapauksissa ovat tyypillisesti rikkomuksen vakavuuden perusteella määrättäviä määräaikaista kilpailu- ja toimintakieltoja, jotka estävät voimassaoloaikanaan osallistumisen organisoituun urheiluun. Rikosasioiden lisäksi yleiset tuomioistuimet voivat käsitellä lainsäädännössä (yhdistyslaki 503/1989, 32–34 §) ja oikeuskäytännössä (katso esimerkiksi KKO 1998:122) määrätyin perustein urheiluun liittyviä muutakin riitaisuuksia. Käytännössä tällöin on useimmiten kyse siitä, että tuomioistuin voi tutkia, onko kurinpitopäätöksen tai muun yksilön oikeusasemaan vaikuttavan päätöksen peruste oikeudellisesti pitävä.<sup>44</sup>

Alaikäisiä ei ole urheilun oikeusturvajärjestelmissä otettu juurikaan erikseen huomioon. Tämä ei sinänsä ole mitenkään poikkeuksellista, sillä alaikäiset sivuutetaan Suomessa usein oikeusturvan tarvitsijoina kontekstista riippumatta.<sup>45</sup> Esille on kuitenkin syytä nostaa Väestöliiton vuonna 2019 käynnistämä ja selvästi myös alaikäisille suunnattu Et ole yksin -hanke.<sup>46</sup> Se tarjoaa koulutustilaisuuksia urheilujärjestöille, minkä lisäksi urheilijat tai esimerkiksi alaikäisen urheilijan vanhemmat voivat ilmoittaa eettisestä rikkomuksesta ja kysyä anonyymisti neuvoa väkivaltatilanteissa puhelimitse tai online-chatissa. Myös SUEK avasi vuonna 2022 oman ILMO-palvelunsa<sup>47</sup>, jossa urheilijat voivat ilmoittaa epäillyistä eettisistä rikkomuksista. Alaikäisiä sivuston tai palvelujen käyttäjinä ei ole kuitenkaan erityisesti otettu huomioon. Sovellettavien säännösten soveltamisala on yleinen, eikä sääntelyn kohteina olevien alaikäisten erityistä suojelun tarvetta ole useimmiten sisällytetty osaksi säännöstöjä. Viimeksi mainittu voisi käytännössä tarkoittaa esimerkiksi säännöksiä, jotka turvaavat erikseen alaikäisten

kunta. Urheilu ja oikeus 2021, s. 62–63. Ks. myös Antti Aine, Vakavien eettisten rikkomusten kurinpitojärjestelmä ja yhdistysautonomia. Urheilu ja oikeus 2021, s. 23–26.

44. Ks. tarkemmin esim. Heikki Halila – Lauri Tarasti, Yhdistysoikeus. 5., uudistettu painos. Alma Talent 2017, s. 453–456.

45. Suviaanna Hakalehto, Lapsioikeuden perusteet. Alma Talent 2018, s. 109. Ks. myös Virve Toivonen, Lapsen itsemäärääminen ja osallisuus sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädännössä. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2023:19, s. 23, 33.

46. Ks. <https://www.etoleyksin.fi/> (vierailtu 23.4.2024).

47. Ks. <https://ilmo.suek.fi/> (vierailtu 23.4.2024).

hyvinvointia ja toimintavapautta urheilussa taikka alaikäisten asemaa erilaisissa tutkinta- tai muissa prosesseissa.

Ihmisoikeusliiton vuonna 2020 käynnistämä Älä riko urheilua -kampanja<sup>48</sup> nosti näkyvästi esille ihmisoikeuksien merkitystä urheilussa, ja viime vuosina urheilujärjestöt ovat itse lähteneet kehittämään oikeusturvaohjelmiaan ja -ohjeitaan, jotka koskevat myös alaikäisiä. Monilla järjestöillä on verkkosivuillaan kurinpitosäännöstö, toimintaohjeita sekä eettiset säännöt<sup>49</sup>, ja joillakin järjestöillä on myös erityisiä ”vastuullisuusasiantuntijoita”. Lisäksi Olympiakomitealla on oma vastuullisuusohjelma yhteistyössä lajiliittojen kanssa, ja sen tarkoitus on raamittaa urheilujärjestöjen vastuullisuustyötä.<sup>50</sup> Ohjelma on askel oikeaan suuntaan, vaikka se onkin vielä vaillinainen eikä esimerkiksi kata kaikkia väkivallan muotoja.

## 5. Lapsen perus- ja ihmisoikeussuoja urheilussa

### 5.1. Oikeus turvalliseen urheiluympäristöön

Perus- ja ihmisoikeudet velvoittavat lähtökohtaisesti julkista valtaa, eikä perus- ja ihmisoikeussääntelyä siksi aina yhdistetä urheiluun, joka on ennen kaikkea yksityistä toimintaa. Sääntely asettaa kuitenkin vaatimuksia myös yksityisille urheilutoimijoille: urheilussakin yksilöillä on oikeus odottaa, että siellä kunnioitetaan perus- ja ihmisoikeuksia.<sup>51</sup> Kyse on tällöin yksityisten toimijoiden välisistä perusoikeuksien horisontaalivaikutuksista.<sup>52</sup> Tarkastelemme tätä seuraavaksi hieman tarkemmin väkivallattoman urheilun kannalta keskeisen perus- ja ihmisoikeussääntelyn (LOS 19 artikla, PL 7 ja 16.2 §) sekä niihin liittyvien turvaamis- (PL 22 §) ja täytäntöönpanovelvoitteiden (LOS 4 artikla) näkökulmasta.<sup>53</sup>

48. Ks. <https://alarikourheilua.fi> (vierailtu 23.4.2024).

49. Ks. Suomen Taitoluisteluliitosta osoitteessa <https://www.stll.fi/liitto/> (vierailtu 23.4.2024).

50. Urheillaan ihmisiksi – Urheiluyhteisön vastuullisuusohjelma 2020–2024 osoitteessa <https://www.olympiakomitea.fi/olympiakomitea/vastuullisuus/> (vierailtu 23.4.2024).

51. Veli-Pekka Viljanen, Mitä tahoja perusoikeussäännökset velvoittavat? ja Perusoikeudet yksityisten keskinäisuuhteissa teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. WSOYpro 2005 (verkkoaineisto, päivitetty 6.10.2020).

52. Ks. tältä osin esim. Pekka Lämsineva, Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2002, s. 133–136.

53. LOS 4 art: ”Sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin tarpeellisiin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin ja muihin toimiin tässä yleissopimuksessa tunnustettujen oikeuksien toteuttamiseksi. Taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien toteuttamiseksi sopimusvaltiot ryhtyvät

Lasten urheiluympäristöjen turvallisuutta suojaa ensinnäkin – ja ehkä ennen kaikkea – lapsen oikeuksien sopimuksen 19 artikla. Se kieltää yksiselitteisesti kaiken lapsiin kohdistuvan väkivallan kaikissa toimintaympäristöissä.<sup>54</sup> Väkivallalla tarkoitetaan sopimuksessa kaikkea lapsen fyysistä ja henkistä vahingoittamista, laiminlyöntiä, välinpitämättömyyttä tai huonoa kohtelua tai hyväksikäyttöä riippumatta väkivallan muodosta, esiintymistiheydestä, vahingollisuudesta tai edes vahingoittamisen tarkoituksesta.<sup>55</sup> Vastaavasti suoja väkivaltaa vastaan kattaa kaikki mahdolliset toimintaympäristöt: lapsi voi olla vanhemman tai huoltajan mutta yhtä lailla esimerkiksi opettajan tai valmentajan valvonnassa ja vastuulla. Vastuun kestollakaan ei ole merkitystä, joten se voi olla lyhyt- tai pitkäaikaista.<sup>56</sup> Ensisijaisesti väkivaltaa tulee pyrkiä ehkäisemään, mutta väkivaltatapauksissa on oltava tehokkaita ja lapsille sopivia jälkikäteen oikeusturvan keinoja. Epäillyt teot on selvitettävä ja vakavaa väkivaltaa, myös henkistä väkivaltaa, koskevat tapaukset on ohjattava rikosprosessiin. Kaikissa tapauksissa on tärkeää, että tekijä ymmärtää niin tekonsa oikeudenvastaisuuden kuin sen vaikutukset lapseen ja että toiminta loppuu.<sup>57</sup>

LOS 19 artiklan rinnalle voidaan turvallisen urheiluympäristön näkökulmasta nostaa myös PL 7.1 ja 16.2 §. PL 7.1 § turvaa muun ohella jokaisen fyysistä ja henkistä koskemattomuutta ja turvallisuutta rikoksia ja muita oikeudenvastaisia tekoja vastaan, tapahtuivatpa ne julkisesti tai yksityisesti. Molemmissa tapauksissa on kyse perusoikeudella suojatun oikeushyvän loukkauksesta, johon julkisella vallalla on velvollisuus puuttua.<sup>58</sup> PL 16.2 §:ssä säädetty julkisen vallan velvoite turvata jokaiselle yhtäläiset mahdollisuudet saada kykyjensä ja erityisten tarpeidensa mukaisesti myös muuta kuin perusopetusta sekä kehittää itseään

mahdollisimman täysimääräisesti tällaisiin toimiin käytettävissä olevien voimavarojensa mukaan ja tarvittaessa kansainvälisen yhteistyön puitteissa.”

54. LOS 19 art: ”Sopimusvaltiot ryhtyvät kaikkiin asianmukaisiin lainsäädännöllisiin, hallinnollisiin, sosiaalisiin ja koulutuksellisiin toimiin suojellakseen lasta kaikenlaiselta ruumiilliselta ja henkiseltä väkivallalta, vahingoittamiselta ja pahoinpitelyltä, laiminlyönniltä tai välinpitämättömältä tai huonolta kohtelulta tai hyväksikäytöltä, mukaan lukien seksuaalinen hyväksikäyttö, silloin kun hän on vanhempansa, muun laillisen huoltajansa tai kenen tahansa muun hoidossa.” 19 artiklan mukainen ehdoton lapsiin kohdistuvan väkivallan kieltö otettiin myös vuonna 2021 vahvistetun kansallisen lapsistrategian parlamentaarisesti hyväksytyksi lähtökohdaksi. Kansallinen lapsistrategia. Valtioneuvoston julkaisuja 2021:8.
55. YK:n lapsen oikeuksien komitean yleiskommentti 13 (2011), kohta 17.
56. Yleiskommentti 13 (2011), kohdat 33–34 ja John Tobin – Judy Cashmore, Article 19. The Right to Protection Against all Forms of Violence teoksessa John Tobin (ed.), The UN Convention on the Rights of the Child. A Commentary. Oxford University Press, s. 687–724, 689.
57. YK:n lapsen oikeuksien sopimuksen yleiskommentti No 13 (2011), kohdat 5, 8 ja 32. Ks. myös Antti Aine – Jatta Muhonen – Virve-Maria Toivonen, Children’s right to play sports in a safe and healthy environment. International Sports Law Journal 22(2) 2022, s. 93–104.
58. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 47. Ks. myös Eduskunnan oikeusasiamiehen erilliskertomus eduskunnalle: Lapsi, perheväkivalta ja viranomaisten vastuu 2006, s. 9–10.

taloudellisesta asemastaan riippumatta ulottuu myös urheiluun ja liikuntaan.<sup>59</sup> Se tarkoittaa, että esimerkiksi varattomuus tai asuinpaikka ei saisi olla este kehittää itseään liikunnassa, ei myöskään sukupuoli, ikä, seksuaalinen suuntautuminen tai sairaus tai vamma (katso myös PL 6.3 §).<sup>60</sup> On myös ilmeistä, että alaikäisten kokemana väkivalta estää osaltaan heidän mahdollisuuksiaan kehittää itseään liikunnassa ja urheilussa PL 16.2 §:n viitoittamin tavoin.

## 5.2. Valtion ja urheilutoimijoiden vastuu turvallisesta urheilusta

Perus- ja ihmisoikeudet velvoittavat ennen kaikkea julkista valtaa ja ensisijaisesti valtiota. Valtion toimintavelvoitteet voivat olla sekä passiivisia että aktiivisia: julkisen vallan on paitsi itse pidättäydyttävä perus- ja ihmisoikeusloukkauksista myös pyrittävä aktiivisesti edistämään niiden toteutumista eri tavoin ja eri suhteissa, myös yksityisten välisissä. Passiivista toimintavelvollisuutta on usein korostettu perinteisten vapausoikeuksien turvaamisessa, kun taas PL 16.2 §:n kaltaisissa TSS-oikeuksissa mutta myös LOS 19 artiklan ja PL 7.1 §:n tapauksissa korostuu julkisen vallan velvollisuus aktiivisin toimin ja suorituksin turvata yksilöiden oikeuksien toteutuminen. Kaikkia perus- ja ihmisoikeuksia koskevaa julkisen vallan aktiivista toimintavelvoitetta korostaa PL 22 §:ssä säädetty yleinen perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoite, jonka nimenomaisena tavoitteena on edistää perus- ja ihmisoikeuksien aineellista toteutumista käytännössä.<sup>61</sup>

PL 22 §:n turvaamisvelvoite ulottuu myös yksityiseen toimintaan<sup>62</sup>, ja alaikäisten osalta velvoitetta täydentävät lapsen oikeuksien sopimuksen täytäntöönpanovelvoitteet (LOS 4 artikla). Ne koskevat myös yksityisoikeudellista säänte-

59. HE 309/1993 vp, s. 64. Ks. myös Kaarlo Tuori, *Sivistykselliset perusoikeudet* (PL 16 ja 123 §) teoksessa Hallberg ym. 2005 (verkkoaineisto, päivitetty 6.10.2020).

60. Tutkimusten mukaan eri vähemmistöihin kuuluvat kohtaavat kuitenkin usein enemmän väkivaltaa kuin vähemmistöihin kuulumattomat. Ks. esim. Marja Kokkonen, *Seksuaali- ja sukupuolivähemmistöjen syrjintä liikunnan ja urheilun parissa*. Valtion liikuntaneuvoston julkaisuja 2012:5; Marja Kokkonen, *Associations between sexual and gender-based harassment by a coach and psychological ill-being amongst gender and sexual minority sport participants in Finland*. *Journal of Clinical Sport Psychology* 13(2) 2019, s. 259–273 ja Marja Peltola, *Ohjaajan väkivaltainen käyttäytyminen liikuntaharrastuksissa: sukupuolen ja maahanmuuttotilanteen merkitys lapsiuhritutkimuksen valossa*, s. 23–45 teoksessa Päivi Berg – Marja Kokkonen (toim.), *Urheilun takapuoli – tasa-arvo ja yhdenvertaisuus liikunnassa ja urheilussa*. Nuorisotutkimusverkosto/Nuorisotutkimusseura 2016, s. 2–45. Myös omassa kyselyssämme kysyttiin eri vähemmistöihin kuulumisesta, mutta vastaajamäärät olivat pienet eikä tarkempi analyysi ollut mahdollinen.

61. HE 309/1993 vp, s. 26, 75 ja perusoikeuskomitean mietintö 1992:3, s. 51. Ks. myös Kaarlo Tuori – Juha Lavapuro, *Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus* (PL 22 §) teoksessa Hallberg ym. 2005 (verkkoaineisto, päivitetty 6.10.2020).

62. Veli-Pekka Viljanen, *Perusoikeudet yksityisten keskinäisuuhteissa* teoksessa Hallberg ym. 2005 (verkkoaineisto, päivitetty 6.10.2020).

lyä.<sup>63</sup> Se tarkoittaa, että myös yksityisen toiminnan lasta koskevan sääntelyn on oltava sopimusmääräysten mukaista ja Suomen on sopimusvaltiona edistettävä sitä, että yksityiset toimijat, kuten yritykset, yhteisöt, järjestöt tai yhdistykset, tuntevat sopimusmääräykset ja toimivat niiden mukaisesti.<sup>64</sup>

Turvaamis- (PL 22 §) ja täytäntöönpanovelvoitteiden (LOS 4 artikla) keskeisiä keinoja on perus- ja ihmisoikeuksien käyttöä turvaavan ja täsmentävän lainsäädännön säätäminen, mutta julkinen valta voi toteuttaa turvaamisvelvoitetta myös muilla tavoin, esimerkiksi taloudellisilla ohjauskeinoilla.<sup>65</sup> Perus- ja ihmisoikeudet ovat siten merkityksellisiä, kun valtio säätää urheilua koskevaa (puite)lainsäädäntöä tai rahoittaa urheilua liikuntalain 2 luvun mukaisesti (ks. tarkemmin edellä luku 4). Kolmanneksi turvaamisvelvoitteisiin voidaan lukea myös vaatimus lainsäädännön ja muun sääntelyn perus- ja ihmisoikeusmyönteisestä tulkinnasta.<sup>66</sup> Liikuntalain tavoitteita ja lähtökohtia (2 §) tulee liikuntalainkin (1 §:n 2 momentti) mukaan arvioida ihmis- ja perusoikeusmyönteisellä tavalla ja niiden vaatimukset huomioon ottaen. Velvoitetta korostaa liikuntalain luonne puitelakina. Arvioinnin oikeudellinen peruskehikko rakentuu tällöin lapsen oikeuksien sopimuksen, perustuslain sekä liikuntalain tavoitesäännöksen muodostamasta kokonaisuudesta. Vaatimus perus- ja ihmisoikeusmyönteisestä tulkinnasta velvoittaa myös urheilutoimijoita silloin, kun urheilussa sovelletaan liikuntalain säännöksiä ja tehdään yksilöiden oikeusasemiin vaikuttavia päätöksiä.

Lasten osalta on perustelua argumentoida, että perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvoite on korostunut. Sekä perustuslaki että lapsen oikeuksien sopimus tunnistavat ja tunnustavat nimittäin lasten oikeuden erityiseen suojeluun; lasten oikeuksiin ja niiden toteutumiseen on kiinnitettävä erityistä huomiota sekä lainsäädännössä että sen soveltamisessa.<sup>67</sup> Oikeus perustuu siihen, että aikuista haavoittuvampina ja heistä monin tavoin riippuvaisina lapset eivät ole välttämättä tietoisia oikeuksistaan eivätkä tunnista itseensä kohdistuvia oikeu-

63. YK:n lapsen oikeuksien komitean yleiskommentti No 5 (2015) Lapsen oikeuksien yleissopimuksen yleiset täytäntöönpanotoimenpiteet, kohdat 1, 18 ja 22.

64. LOS 4 artiklan ehdoton täytäntöönpanovelvoite koskee sopimuksen turvaamia KP-oikeuksia ja yleisperiaatteita (2, 3, 6 ja 12 artikla), TSS-oikeuksien osalta velvoite on jossain määrin joustavampi. YK 5, kohdat 6–8; YK 15, kohdat 112–116. Täytäntöönpanon näkökulmasta 19 artikla luokitellaan lähtökohtaisesti KP-oikeudeksi, johon sovelletaan ehdotonta täytäntöönpanovelvoitetta. Kun 19 artiklan vaatimusten täysimääräinen täyttäminen vaatii huomattavia resursseja, on asteittainen toteuttaminen jossain määrin sallittua. Kaikki asianmukaiset toimenpiteet lasten suojelemiseksi väkivallalta on kuitenkin toteutettava käytettävissä olevilla resursseilla, eikä esimerkiksi resurssirajoituksilla voida perustella riittämättömiä toimenpiteitä.

65. Kaarlo Tuori – Juha Lavapuro, Perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuus (PL 22 §) teoksessa Hallberg ym. 2005 (verkkoaineisto, päivitetty 6.10.2020).

66. HE 309/1993 vp, s. 75.

67. Ks. LOS 3.1 artikla ja HE 309/1993 vp, s. 45. Ks. myös esim. EIT:n ratkaisu Popov v. France 19.1.2012, kohta 103.

denloukkauksia tai pysty reagoimaan niihin ainakaan ilman aikuisen apua.<sup>68</sup> Tämä näkyi myös nyt käsiteltävien kyselytutkimusten vastauksissa muun muassa alaikäisten vaikeutena tunnistaa väkivaltatilanteita.

Urheilun sääntelyrakenne korostaa puolestaan tarvetta perusoikeuksien horisontaalivaikutusten toteuttamiselle. Urheilun käytännön organisointi ja yksilöiden oikeusasemien suojaaminen perustuvat monilta osin urheilujärjestöjen itsesääntelyyn eli sääntöihin ja määräyksiin, joista urheilujärjestöt päättävät lähtökohtaisesti yhdistysautonomiansa rajoissa. Vastaavasti urheilua välittömästi ja erityisesti koskevan julkisoikeudellisen sääntelyn, erityisesti lainsäädännön, määrä on rajallinen. Urheilujärjestöjen sääntelyauktoriteetti on perinteisesti varsin vahva, jolloin urheilijat ja muut toimijat voivat käytännössä vain joko hyväksyä voimassa olevan sääntelyn tai vetäytyä toiminnasta. Lajiliittojen ja muiden urheilujärjestöjen voimakas sääntelyauktoriteetti luo niille valta-aseman urheilijoihin ja muihin toimintapiirissään oleviin yksilöihin nähden.<sup>69</sup> Näissä olosuhteissa on olennaista, että urheilujärjestöt suojaavat aktiivisesti yksilöiden oikeuksien toteutumista. Oikeudellisessa tarkastelussa asetelma avautuu urheilujärjestöjen toimintaa suojaavan yhdistysautonomian ja yksilön oikeusasemaa turvaavien oikeuksien välisenä punnintana.<sup>70</sup>

## 6. Keskustelua ja johtopäätöksiä

Urheilu on suomalaislasten suosituimpia harrastuksia<sup>71</sup>, ja useimmiten se on lapselle turvallinen ja positiivisesti lapsen kasvuun ja kehitykseen vaikuttava tapa viettää vapaa-aikaa. Sellaisena urheilulla on lukuisia potentiaalisia positiivisia vaikutuksia lapsen hyvinvointiin, kasvuun ja kehitykseen ja sitä kautta pitkälle aikuisuuteen saakka. Positiiviset vaikutukset voidaan kuitenkin saavuttaa vain lapsen kaikin tavoin turvalliseksi kokemassa urheiluympäristössä. Vaikka tässä artikkelissa käsiteltyihin tutkimuksiin liittyikin epävarmuustekijöitä (katso luku 2) eikä tuloksia voi ongelmitta yleistää väestötasolle, osoittavat ne kuitenkin, että alaikäiset kohtaavat urheilussa monenlaista väkivaltaa ja erityisesti henkinen väkivalta näyttää olevan urheilussa tyypillistä. Väkivaltaan syyllistyvät monet tahot, ja tekijöinä on niin aikuisia kuin vertaisia. Aina väkivallasta ei myöskään

68. Hakalehto 2018, s. 104.

69. Ks. yksityisten osapuolten merkityksestä perusoikeusharkinnassa Länsineva 2002, s. 146–150.

70. Ks. keskustelusta tältä osin myös Halila – Norros 2017, s. 166–168.

71. Katarina Kämppe – Annaleena Aira – Nina Halme – Pauliina Husu – Virpi Inkinen – Laura Joensuu – Sami Kokko – Kaarlo Laine – Kaisu Mononen – Sanna Palomäki – Timo Ståhl – Arja Sääkslahti – Tuija Tammelin, Results from Finland's 2018 report card on physical activity for children and youth. *Journal of Physical Activity and Health* 15(2) 2018, s. 355–356.



kerrota eteenpäin, eikä väkivaltaan puuttuminen näytä olevan kovin tehokasta, kun mittarina on väkivallan loppuminen.

Urheiluväkivalta on siten monimuotoinen ilmiö, ja siksi myös siihen puuttumiseksi tarvitaan monipuolisia toimenpiteitä. Esimerkiksi vertaisten suuri osuus tekijöistä voi viitata siihen, että urheiluväkivallassa on osin kyse samantyyppisestä ilmiöstä kuin vertaisten välisessä väkivallassa kouluissa. Siihen puuttumiseksi tarvitsemme osin erilaisia keinoja kuin valmentajan ja alaikäisen tai vanhemman ja lapsen väliseen väkivaltaan puuttumiseen. On esitetty, että valmentajakoulutuksessa voitaisiin keskittyä enemmän esimerkiksi valmentajan vuorovaikutusosaamiseen ja pedagogisiin taitoihin,<sup>72</sup> jolloin mallia voisi ottaa esimerkiksi kasvatustieteellisestä koulutuksesta. Opettajan ja valmentajan työ on nimittäin hyvin samankaltaista, mutta opettajien koulutus sisältää huomattavasti enemmän pedagogisia ja kasvatuksellisia opintoja. Aikuisen ja lapsen välillä taas on aina läsnä valtasuhde,<sup>73</sup> joka vaikeuttaa väkivallan tunnistamista, siitä ilmoittamista ja siihen puuttumista. Voimassa oleva lainsäädäntömme perustuu esimerkiksi ajatukseen siitä, että vanhemmat tietävät, mikä on heidän lapsensa edun mukaista ja että he myös toimivat sen mukaisesti. Rajat vanhemman toimintaan puuttumiselle ovat melko korkealla: niitä asettavat lähinnä rikoslaki (39/1889) ja lastensuojelulaki (417/2007). Henkistä väkivaltaa, jossa vanhempi esimerkiksi eri tavoin painostaa tai jopa pakottaa lasta urheilussa, lainsäädäntö, oikeusjärjestelmä tai vanhempi ei itsekään välttämättä kovin hyvin tunnista.<sup>74</sup>

Tässä artikkelissa olemme keskittyneet erityisesti liikuntalainsäädännön ja urheilun rahoituksen rooliin väkivallan ehkäisyssä ja siihen puuttumisessa. Liikuntalainsäädäntömme on vakiintuneesti perustunut ajatukseen julkisen vallan resurssiohjauksesta ja urheilujärjestöjen keskeisestä asemasta toiminnan organisoijina,<sup>75</sup> eikä voimassa oleva lainsäädäntö tai urheilun oikeusturvajärjestelmä ota erityisesti huomioon alaikäisiä.<sup>76</sup> Alaikäisten oikeuksien turvaaminen urheilussa ei välttämättä merkitse tarvetta muuttaa sääntelyn perusratkaisuja, vaan sääntelyn toimivuutta voidaan parantaa asteittain. Liikuntalakiin olisi esimerkiksi mahdollista sisällyttää sekä julkisia että yksityisiä toimijoita koskeva velvollisuus edistää urheilun eettisesti kestävää perustaa ja varmistaa yksilöiden oikeuksien asianmukainen toteutuminen urheilussa. Säännös vahvistaisi kaik-

72. Marja Kokkonen – Sakari Holopainen, Viesteissä on voimaa valmennuksessa. *Liikunta ja Tiede* 59(3) 2022, s. 38–41.

73. Celia Doyle – Charles Timms, *Child Neglect and Emotional Abuse. Understanding, Assessment and Response*. Sage Publications 2014, s. 9.

74. Virve-Maria Toivonen – Kirsi Pollari, Hyvä hoito ja kasvatusta osana lapsen huoltoa, s. 70–114 teoksessa Suviaanna Hakalehto – Virve-Maria Toivonen (toim.), *Lapsen oikeudet perheessä*. Kauppakamari 2021, s. 70–114, 95–96.

75. Ks. myös Halila – Norros 2017, s. 111–113.

76. Ks. myös esim. Mike Hartill – Melanie Lang, *Safeguarding, child protection and abuse in sport: International perspectives on research, policy and practice*. Routledge 2014.

kien tahojen velvollisuuksia toimia turvallisen toimintaympäristön varmistamiseksi ja korostaisi velvoitteen merkitystä urheilun organisoinnin yhtenä peruskiivenä. Säännökseen voitaisiin viitata liikuntalain 2 §:n tavoitesäännöksen ohella päätettäessä liikuntajärjestöjen ja muiden vastaavien tahojen valtionavustuksista.

Myös urheilun oikeusturvajärjestelmää olisi kehitettävä niin, että se ottaa huomioon alaikäiset oikeusturvan tarvitsijoina. Kestävän kehityksen saaminen aikaan edellyttää rinnakkaisia toimia. Esimerkiksi lasten keskinäisen väkivallan selvittelyssä täytyy olla käytössä myös muita kuin virallisia, usein pitkäkestoisia ja kaukana lasten arjesta tapahtuvia kurinpitomenettelyjä. Tarvitsemme nopeaa ja ikätasoaista ruohonjuuritason toimintaa, joka perustuu ymmärrykseen väkivallan eri muodoista ja niiden seurauksista sekä aitoon haluun puuttua väkivaltaan tehokkaasti. Toisaalta myös voimassa olevia oikeusturvamekanismeja on kehitettävä edelleen niin, että alaikäisten oikeudet voidaan ottaa asianmukaisesti huomioon väkivaltatapausten tutkinnassa ja käsittelyssä. Kyse on esimerkiksi asian selvittämiseksi suoritettavan kuulemisen toteuttamisesta siten, että alaikäisten kehitysvaiheesta seuraavat vaatimukset menettelylle voidaan varmistaa. Vaatimusten tulee koskea sekä lajiliittojen ja seurojen että SUEKin selvitys- ja tutkintatoimia. Kaikkein vakavimmissa tapauksissa on varmistettava tietojenvaihdon toimivuus. Tämä voi edellyttää sitä, että SUEKin asemasta ja tehtävistä säädetään jatkossa lailla.

Toistaiseksi valtio ja kunnat ohjaavat turvallista urheilutoimintaa lainsäädännön sijaan ennen kaikkea rahoituksella. Tutkimuksissa on kuitenkin todettu, että urheilun rahoitusmallit (julkinen rahoitus ja sponsorit) ovat osa niitä tekijöitä, jotka altistavat urheilijoita väkivallalle.<sup>77</sup> Menestyneimmille urheilujärjestöille myönnetään yleensä enemmän varoja kuin vähemmän menestyneille, ja tämä luo noidankehän, jossa urheilujärjestöt pyrkivät menestykseen urheilijoiden hyvinvoinnin sijaan tai kustannuksella.<sup>78</sup> Näin siitä huolimatta, että sekä julkisella vallalla että urheilutoimijoilla on kuvaamamme mukaisesti (luku 5) velvoite ottaa turvallinen urheiluympäristö huomioon rahoituksessa. Velvoitetta on viime vuosina tehostettu, mutta jatkossa on seurattava tarkoin, kuinka vaikuttavasti rahanjakojärjestelmä puuttuu väkivaltaan urheilussa ja onko 15 % riittävä osuus turvaamaan turvallista urheiluympäristöä.

Näkemyksemme mukaan lainsäädännölliset ja mahdolliset rakenteelliset ratkaisut eivät kuitenkaan yksin riitä. Vanhemmat, valmentajat, lapset ja urheilutoimijat tarvitsevat lisää tietoa ja ymmärrystä turvallisista urheiluympäristöistä sekä siitä, millainen käytös tai toiminta voi olla vahingollista lapsille ja millai-

77. Ks. näistä tekijöistä suomalaisessa kontekstissa kokoavasti Jatta Muhonen – Virve Toivonen – Antti Aine – Marja Kokkonen, *Tapaustutkimus henkisestä väkivallasta urheilussa* (tulossa 2024).

78. Kerr ym. 2019; Wendy MacGregor, *Using Canadian Law to Prevent, Respond to and Remedy Maltreatment in Sport: Listening to and Learning from Athletes*. Dalhousie University Halifax, Master of Law -tutkielma 2020, s. 23.

sin seurauksin. Erityisesti henkisen väkivallan tunnistamista ja siihen puuttumista on vahvistettava. Tässä urheilu- ja valmennustoiminnan systemaattisella ja laaja-alaisella koulutuksella on keskeinen asema. Erityisen tärkeää tämä on urheilussa, jossa urheilukulttuurin on osoitettu olevan yksi väkivaltaa mahdollistava ja ylläpitävä tekijä. Kyse on siitä, että urheilussa keskiössä ovat urheilijan hyvinvoinnin sijaan menestys ja ajatus ”voittamisesta hinnalla millä hyvänsä”.<sup>79</sup> Tästä seuraa, että mainittuihin tavoitteisiin tähtäävä epäasiallinenkin toiminta, kuten kiroilu ja huutaminen, koetaan urheilussa normaaliksi, vaikka muissa ympäristöissä se olisi itsestään selvästi kiellettyä.<sup>80</sup> Tiedon ja ymmärryksen lisääminen voi auttaa murtamaan myös urheilun vaikenemisen kulttuuria eli sitä, että epäkohtien esille nostamista vältellään eri syistä. Urheilijat pelkäävät epäkohtien esille noston seurauksia, ja urheiluseuroissa saatetaan pelätä, että menestyvä valmentaja jättää seuran.<sup>81</sup>

Väkivaltainen ja muu epäasiallinen käyttäytyminen on aina mahdollista, kun ihmiset kohtaavat toisiaan. Siten sen loppumisesta on vastuu jokaisella, myös urheilijoilla itsellään. Ensisijaista kuitenkin on, että aikuiset – julkinen valta, urheiluorganisaatiot, vanhemmat ja valmentajat – luovat sellaiset rakenteet ja ympäristöt, joissa alaikäisiin kohdistuva väkivalta on mahdollista tunnistaa ja joissa siihen voidaan tehokkaasti puuttua. Yksi kyselyymme vastanneista urheilijoista kiteyttikin avovastauksessaan: ”Kenenkään ei pitäisi joutua epäasiallisen käytöksen uhriksi eikä pelätä aikuisia.”

79. Gretchen Kerr – Ashley E. Stirling, Where is safeguarding in sport psychology research and practice? *Journal of Applied Sport Psychology* 31(4) 2019, s. 367–384 osoitteessa <https://doi.org/10.1080/10413200.2018.1559255> (vierailtu 23.4.2024) ja Victoria Roberts – Victor Sojo – Felix Grant, Organisational factors and non-accidental violence in sport: A systematic review. *Sport Management Review* 23(1) 2020, s. 8–27.

80. Kun epäasiallinen vallankäyttö hiljaisesti sallitaan, siitä tulee vähitellen normaalia eivätkä urheilijat, vanhemmat, valmentajat ja muut urheilun parissa toimivat henkilöt välttämättä edes tunnista väkivaltaa. Wilinsky – McCabe 2021 ja Sylvie Parent – Marie-Pier Vaillancourt-Morel, Magnitude and risk factors for interpersonal violence experienced by Canadian teenagers in the sport context. *Journal of Sport and Social Issues* 45(6) 2021, s. 528–544.

81. Froukje Smits – Frank Jacobs – Annelies Knoppers, ‘Everything revolves around gymnastics’: Athletes and parents make sense of elite youth sport. *Sport in Society* 20(1) 2017, s. 66–83.

## **Children's experiences of violence in sports activities**

VIRVE TOIVONEN, LL.D., Trained on the Bench, Docent, University Lecturer, University of Helsinki – ANTTI AINE, LL.D., Trained on the Bench, Professor, Universities of Helsinki and Turku

Every child has the right to participate in sports in a healthy and safe environment, as articulated in Article 19 of the Convention on the Rights of the Child (CRC). Nevertheless, research suggests that minor athletes (under 18 years of age) encounter various forms of violence within sports activities. Such violence can be particularly detrimental to children with effects that may be significant and enduring. Additionally, children may struggle to recognise and respond to violent behaviour. Our study aimed to examine the prevalence, types and perpetrators of violence among minor athletes in Finnish sports, alongside examining the role of sports regulations and legal remedies in safeguarding child athletes.

To address these objectives, we conducted an online survey involving child athletes (N=3,030). Statistical analysis of the survey data was performed using the SPSS program, employing techniques of frequency distributions, cross-tabulation and the Chi-square test. Furthermore, Finnish sports law and regulation was subjected to legal dogmatic analysis.

The findings revealed that: a) various forms of violence are present in Finnish sports, with emotional violence being the most prevalent; b) children can be both victims and perpetrators of violence in sports; and c) many children choose not to speak about violence and, even when they do, the matter may not be adequately addressed, leading to continued violence. These findings underscore the importance of initiatives aimed at fostering openness, equality, ethics and safety within sports environments.

*Heikki E. S. Mattila*Lakimies  
3–4/2024  
s. 461–471

## Tanskan oikeus Suomessa

### 1. Pohjoismainen oikeus ja suomalainen juridiikka

#### 1.1. Silmäys 1900-luvun jälkipuoliskoon

Pohjoismaisten oikeuskulttuurien merkitys on tiedostettu Suomessa jo vanhaan. Tietämystä naapurimaiden oikeudesta on meillä hyödynnetty sekä lainvalmistelussa että ylimmässä lainkäytössä, ja sama koskee akateemista tutkimusta ja opetusta. Perinnäisesti suomalaista väitöskirjan tekijää on kehoitettu selvittämään, millaista tutkimusta hänen teemastaan on tehty Pohjoismaissa ja Saksassa ja millaista alan lainsäädäntö on näissä maissa. Ajattelu oli selkeästi näkyvillä vielä vuosituhannen vaihteessa. Vuonna 1993 julkaistussa oikeustieteellistä tutkimusta koskevassa raportissa todetaan: ”Suuntautuminen tapahtuu perinteisesti toisaalta Pohjoismaihin, toisaalta saksalaisen oikeuspiirin alueelle. Tällaista suuntautumista on yleensä pidetty itsestään selvänä; ylimääräiseksi ansioksi luetaan Suomessa yleensä esimerkiksi romaaniselta kielialueelta olevan lähdeaineiston hyödyntäminen.”<sup>1</sup>

Suomalaisten (pohjoismainen) kiinnostus ei ole kohdistunut pelkästään Ruotsiin. Tanska oli vuosisatoja läntisen Pohjolan johtovaltio, jonka oikeus vaikutti erityisesti Norjassa ja Islannissa ja muovasi olennaisesti näiden maiden oikeuskulttuuria. Se on myös antanut monia virikkeitä Ruotsissa ja myöhemmin Suomessa. Vuosikymmenten mittaan Tanska onkin ollut Suomessa juridisen mielenkiinnon kohteena eri yhteyksissä. Vaikka Ruotsin oikeus on toki ollut etusijalla, länsipohjoismaista oikeutta on käsitelty meillä muun muassa lainvalmisteluun liittyvissä selvityksissä.<sup>2</sup> Suomalaisissa tuomioistuimissa tanskalaista

\* *Heikki E. S. Mattila*, OTT, professori emeritus, Lapin yliopisto.

1. Oikeustieteellinen tutkimus Suomessa. Valtion yhteiskuntatieteellisen toimikunnan asettaman arviointiryhmän raportti. Suomen Akatemian julkaisuja 1/1993, s. 68. Samaa painotettiin Suomen Akatemian asiantuntijaryhmän arvioissa, joka julkaistiin sellaisenaan Lakimies-aikakauskirjassa. Ks. Oikeustieteellisen tutkimuksen tila. Lakimies 7/1997, s. 1130–1131.
2. Esim. oikeusministeriön toimeksiannosta kirjoitettu Risto Koulun tutkimus Nykyaikaiset kirjaamisjärjestelmät: katsaus Tanskan, Norjan, Saksan ja Englannin kirjaamislainsäädäntöön. Oikeusministeriö. Tietojärjestelmäyksikkö 1982. Tutkimuksen Tanskaa koskeva jakso on 70 sivun mittainen, ja tekijä kuvaa myös Tanskan nykyjärjestelmän historialliset juuret.

aineistoa on voitu käyttää apuna suomalaista oikeusnormistoa tulkittaessa.<sup>3</sup> Samoin Tanskan oikeutta on ollut tarpeen selvittää kansainvälisluonteisissa asioissa suomalaisten lainvalintanormien nojalla. Käytännössä suuri merkitys tanskalaisella oikeustiedolla on ollut pohjoismaisessa pakkotäytäntöönpanossa, muun muassa elatusapujen ulosotossa.<sup>4</sup>

Suuntautuminen on näkynyt myös akateemisessa maailmassa niin tutkimuksessa ja opetuksessa kuin opintoja tukevassa harrastustoiminnassa. Vanhemmissa suomalaisissa väitöskirjoissa on tiivistettyjä Tanskan oikeuden katsauksia,<sup>5</sup> ja 1960- ja 1970-luvuilla muun muassa perhe- ja perintöoikeuden *cum laude*-vaatimukseen sisältyi Helsingin yliopistossa (vaihtoehtoisina nimikkeinä) tanskalaisiakin teoksia.<sup>6</sup> Oikeuden yleistieteiden alalla maininnan ansaitsee professori Aulis Aarnion johtama oikeusteorian opintopiiri,<sup>7</sup> jossa 1960-luvun lopulla luettiin, käännettiin ja kommentoitiin luku luvulta muun muassa Alf Rossin kuuluisaa teosta *Om ret og retfærdighed: en indførelse i den analytiske retsfilosofi*.<sup>8</sup> Myöhemmässä Markku Helinin väitöskirjassa tanskalaista oikeusteoriaa, varsinkin Rossin ajattelua, esitellään perinpohjaisesti.<sup>9</sup> Neljä vuosikymmentä sitten Lars Björne julkaisi tiivistetyn yleisesityksen Tanskan ja Norjan yhteiskunta- ja oikeushistorian pääpiirteet (1981) ja myöhemmin – vuosituhannen

3. Katkaistulla sanalla ”tanska\*” Finlexin Oikeuskäytäntö-osastosta löytyy joukko tapauksia, joissa (myös) Tanskan oikeuteen on viitattu suomalaisessa juridisessa tulkinnassa. Ks. KKO 1987:116, KKO 2009:69, KKO 2013:33, KKO 2019:7, Vaasan HO 27.12.1996 t. 1970, Turun HO 23.3.2005 t. 787, Vaasan HO 30.3.2015 t. 149 ja Vaasan HO 21.10.2022 t. 141382.

4. Ks. Anneli Levänen – Heikki E. S. Mattila, *Elatusapujen perintä Pohjoismaista. Periaatteita ja käytännön toimintaohjeita*. Sosiaalihuollituksen erityisjulkaisu 1984. 2., uud. laitos. VAPK-kustannus 1991. Käsikirjan pohjana ovat Helsingin silloisessa lastensuojeluvirastossa 1980-luvulla saadut kokemukset, ja siinä kuvataan tiivistetysti pohjoismaisia ulosottojärjestelmiä ja annetaan ohjeita yhteydenpidosta pohjoismaisiin viranomaisiin eri tilanteissa. Liitteenä on elatusasioiden hoitamiseen liittyviä asiakirjamalleja ruotsin kielellä. Tanskaa koskevassa luvussa esille tulevat mm. instituutiot *løntilbageholdelse* ja *udlæg* (aik. *udpantning*). Termit ”*løntilbageholdelse*” ja ”*udlæg*” sisällytettiin käsikirjan asiakirjamalleihin sellaisinaan, jotta Tanskassa voitaisiin välttää väärinkäsitykset suomalaisia täytäntöönpanohakemuksia käsiteltäessä.

5. Esimerkiksi Eero Routamon väitöskirjassa *Liikennevahinko (1967) Tanskan oikeudesta* on runsaan sivun mittainen jakso (s. 36–38), ja teoksen lähdeluettelossa on useita tanskankielisiä nimikkeitä.

6. Tanskalaisen perintöoikeuden instituutiot, kuten ”*båndlæggelse af arv*”, herättivät Suomessa tuolloin myös oikeuspoliittista kiinnostusta. Ks. Heikki E. S. Mattila, *Om boutrednings- och arvsskiftessystem. En jämförelse mellan dansk och finsk rätt*. JFT 4/1971, s. 330–353.

7. Ks. Urpo Kangas, *Oikeusteoriapiiri hengen akatemiana. Oikeustiede–Jurisprudentia XXX:1997*, s. 128–129.

8. 2. tansk. painos 1966.

9. Markku Helin, *Lainoppi ja metafysiikka. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988*, s. 139–176, 217–224. Ks. myös alav. 24 (Salojärvi).

taitteessa – ruotsiksi neliosaisen teoksen pohjoismaisen oikeustieteen historias-  
ta.<sup>10</sup> Tanskalainen oikeustiede on teoksessa kattavasti esillä.

## 1.2. Tilanne 2000-luvulla

Nykyisin lakimiesten yhteistyö on pitkälti yleiseurooppalaista tai laajasti kansainvälistä. Se saattaa ulottua kaikkiin maanosiin. Pohjoismaat ovat kuitenkin historiallisista, kulttuurisista ja taloudellisista syistä keskeinen lähialueemme, ja niihin kytkeytyviä oikeussuhteita muodostuu moninaisin tavoin: kauppasopimusten seurauksena, avioliittojen tai kuolemantapausten yhteydessä ja niin edelleen.

Viimeksi lausuttu tarkoittaa, että pohjoismainen oikeustieto on suomalaiselle juristille yhä tärkeää. Tämä ei koske ainoastaan Ruotsia vaan myös Tanskaa ja Norjaa, välistä Islantiakin. Vaikka Pohjoismaiden oikeusjärjestelmät ovat samankaltaisia monista syistä, muun muassa 1800-luvulla käynnistyneen ja 1900-luvulla laajentuneen lakiyhteistyön ansiosta,<sup>11</sup> yksittäistapauksissa oikeussäännöt ja juridiset käytänteet saattavat erota huomattavastikin toisistaan. Näin on esimerkiksi prosessioikeudessa, jonka alalla länsipohjoismaisella oikeudella on monia erityispiirteitä.

Tanskalaista oikeustietoa tarvitaan siis edelleen, mikä näkyy eri yhteyksissä, vaikkapa maahanmuuttoon liittyvässä oikeuspoliittisessa keskustelussa.<sup>12</sup> Lainvalmistelussa saatetaan tehdä oikeusvertailevia selvityksiä, joissa Tanska on otettu huomioon. Esimerkiksi todistelutoimikunnan mietintöön (69/2012) liittyy Pohjoismaita koskeva selonteko.<sup>13</sup> Sitä paitsi – vaikka alueellista lakiyhteistyötä ei enää voida harjoittaa samalla tavoin kuin ennen EU-aikaa – pohjoismaisia tarpeita ja näkökulmia on usein hyödyllistä hahmotella EU:ssa valmisteilla olevan lainsäädännön kannalta (mukaan lukien Norja ja Islanti, jotka kuuluvat

10. Lars Björne, Den nordiska rättsvetenskapens historia I–IV. Institutet för rättshistorisk forskning 1995–2007.

11. Yleiskuvan aiemmasta pohjoismaisesta lakiyhteistyöstä antaa Leif Sevón artikkelissaan Pohjoismainen lakiyhteistyö (Encyclopædia Iuridica Fennica V, 1997, p. 761–765). Yhteistyön nykytila ja haasteet 2020-luvulla tulevat esille Matti Niemivuon tuoreessa teoksessa Lainvalmistelu. Oikeudelliset perusteet ja käytäntö. Kauppakamari 2020, s. 60–64, 279–289, 336–337.

12. Ks. Hannamaria Kuusio – Eeva Nykänen – Ilmo Keskimäki, Paperittomien oikeudet terveyspalveluihin Suomessa, Norjassa, Ruotsissa ja Tanskassa. Sosiaalilääketieteellinen Aikakauslehti 54(3) 2017, s. 238–247. Kirjoitus on esimerkki tieteenalojen yhteistyöstä: yksi kirjoittajista on OTT, toinen FT ja kolmas LT.

13. Jaakko Rautio, Vertailua eräistä todistus oikeudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. Oikeusministeriön julkaisu 65/2012. Selvityksessä tekijä käy tiivistetysti, lähinnä säädännäisnormien pohjalta, lävitse sellaiset ”kysymykset, jotka vaativat huomiota Suomen lainsäädäntöä uudistettaessa”. Niitä ovat muun muassa todistustaakka ja todistamisesta kieltäytyminen.

Euroopan talousalueeseen). On myös monia lainsäädännöllisiä sektoreita, joilla EU ei toistaiseksi toimi mutta joilla pohjoismaisten lainsäädäntöratkaisujen parantaminen on tarpeen.

Toisaalta Pohjoismaiden viranomaisten välillä on tarpeen pitää säännöllistä yhteyttä muun muassa sen turvaamiseksi, että valtionrajat ylittävät oikeussuhteet voidaan hoitaa sujuvasti etenkin kansainvälisen yksityis- ja prosessioikeuden aloilla. Oikeusministeriöillä (lainvalmistelussa, kansainvälisessä oikeusavussa ja niin edelleen) ja tuomioistuimilla on tässä keskeinen asema. Korkeimpien oikeuksien ja korkeimpien hallinto-oikeuksien presidenttien säännölliset kokoukset ovat hyvä esimerkki pohjoismaisesta yhteydenpidosta. Kokoukset pidetään vuoron perään eri Pohjoismaissa, ja vuonna 2022 Tanska järjesti kokouksen ydinalueensa ulkopuolella, itsehallinnollisessa Grönlannissa.<sup>14</sup> Samoin esimerkiksi asianajajat sekä liike- ja pankkijuristit pitävät yhteyttä yli pohjoismaisten valtionrajojen.

Niin ikään pohjoismaisten juristitutkijoiden yhteistyö on vakiintunutta, ja tämä onkin ensiarvoisen tärkeää alueen oikeuskulttuurisen yhtenäisyyden turvaamiseksi.<sup>15</sup> Vuorovaikutus ilmenee niin yksittäisillä oikeusaloiilla kuin oikeuden yleistieteissä, kuten oikeushistoriassa, oikeussosiologiassa, oikeusteoriassa ja vertailevassa oikeustieteessä. Erityinen merkitys on pohjoismaisilla lakimieskokouksilla, jotka saattavat yhteen suuren joukon sekä akateemisia että käytännön lakimiestoiminnan eri aloilla työskenteleviä juristeja. Viimeksi pohjoismainen lakimieskokous pidettiin Helsingissä vuonna 2017. Kuten yleensäkin, Tanskalla oli Helsingin-kokouksessa varsin vahva edustus (16 % osanottajista ja 18 esitystä),<sup>16</sup> ja näin tanskalainen oikeuskulttuuri tuli suomalaisten juristien ulottuville poikkeuksellisella tavalla. Toisaalta monilla juridiikan tutkimussektoreilla järjestetään säännöllisesti alakohtaisia pohjoismaisia konferensseja.<sup>17</sup> Suomalaisesta näkökulmasta vuorovaikutusta vahvistaa osaltaan se, että Helsingin yliopistossa on nimenomaisesti pohjoismaiseen oikeuteen kohdentuva professori.<sup>18</sup>

Juristitutkijoiden yhteistyö on tuottanut merkittäviä tutkimuksia, jotka valaisevat yleisluonteisesti pohjoismaista oikeutta ja sen perinteitä. 2000-luvulla Suomen ja Skandinavian maiden oikeusvertailijat ja -historioitsijat ovat julkaisseet useita kokoomateoksia, joissa pohjoismaisia oikeusjärjestyksiä ja oikeus-

14. Ks. <https://domstol.dk/hoejesteret/om-hoejesteret/aarsberetninger/> (vierailtu 18.4.2024).

15. Kielten merkityksestä tältä kannalta ks. Heikki E. S. Mattila, Språket och den nordiska rättsfamiljen. JFT 1/2005, s. 43–57.

16. Det 41 nordiska jurismötet, s. 14 osoitteessa <https://nordiskjurismote.fi/sv/helsingfors-2017/> (vierailtu 18.4.2024) ja tekijän laskelma.

17. Tämä koskee esimerkiksi oikeusinformatiikkaa. Vastikään konferenssipaiikkakuntana oli Rovaniemi (Nordic Conference on Law and Information Technology 31.10.–1.11.2023).

18. Ks. Johan Bärnlund, Pohjoismainen oikeus uuteen nousuun osoitteessa <https://docplayer.fi/9244796-Pohjoismainen-oikeus-uuteen-nousuun-johan-barlund-pohjoismaisen-oikeuden-professori-naf-n-kokous-7-10-2015.html> (vierailtu 18.4.2024).



kulttuureja on tarkasteltu ja verrattu.<sup>19</sup> Eri oikeudenaaloilta on ilmestynyt myös erillisiä julkaisuja, joissa pohjoismaiset normistot asetetaan vastakkain ja niiden keskeiset yhtäläisyydet ja erot pelkistetään esiin.<sup>20</sup> On luonnollista, että teosten toimittaja- ja kirjoittajakunnassa on myös tanskalaisia ja Tanskan oikeus on niissä vahvasti esillä. Tästä on hyvänä esimerkkinä alaviitteessä 19 siteerattu *Nordic Law in European Context*.

Viimeksi mainitut julkaisut on yleensä suunnattu kansainväliselle tai pohjoismaiselle tutkijayhteisölle ja julkaistu englanniksi tai skandinaavisilla kielillä. Kuten edellä esitetystä ilmenee, Tanskan oikeutta koskevia laaja-alaisia tarkasteluja on ilmestynyt vuosikymmenten mittaan myös suomeksi, mutta verrattain rajoitetusti. On ilmeistä, että meillä tarvitaan lisää julkaisuja, joissa maan juridisia perinteitä esitellään yleisluonteisesti suomen kielellä. Tällöin niiden sisältö voidaan muokata vastaamaan suomalaisten erityisiä tarpeita ja ne tavoittavat maassamme suuremman joukon lukijoita. Osaltaan yleistietoa Tanskan oikeudesta, nimenomaan maan oikeushistoriasta, tarjoaakin vastikään ilmestynyt Ditlev Tammin ja Pia Letto-Vanamon teos 80 kertomusta oikeudesta: juridiikan kulttuurihistoria keskiajalta nykypäiviin (2023). Kun käsikirjoituksen pohjana on ollut aiempi tanskankielinen kirja,<sup>21</sup> on luonnollista, että Tanskan oikeus tulee siinä eri tavoin esille.<sup>22</sup> Vaikka Tammin ja Letto-Vanamon teoksen profiili on pitkälti eurooppalainen ja yleismaailmallinen, monissa sen esseissä painotus on Tanskan oikeushistoriassa ja oikeuskulttuurissa.

Toisaalta suomalaiset juristit ovat käsitelleet Tanskaa myös korkean vaatimustason opinnäytetöissä. Käsillä olevan kirjoituksen tekijä pyrki saamaan asiasta yleiskuvan käymällä kursorisesti lävitse Helsingin yliopistossa 2010-luvulla tarkastetut juridiset tohtorinväitöskirjat.<sup>23</sup> Kun väitöskirjojen aiheet vaihtelevat suu-

19. Tällaista yhteistyötä ilmentää 2000-luvun alussa teos Jaakko Husa – Kimmo Nuotio – Heikki Pihlajamäki (eds), *Nordic Law: between Tradition and Dynamism*. Intersentia 2007. Uudempiä, useita oikeusalakohtaisia vertailuja sisältäviä esityksiä ovat Pia Letto-Vanamo – Ditlev Tamm – Bent Ole Gram Mortensen (eds), *Nordic Law in European Context*. Springer 2019 ja – temaattikaltaan rajatumpi – Laura Ervo – Pia Letto-Vanamo – Anna Nylund (eds), *Rethinking Nordic Courts*. Springer 2021. Yksittäisten tutkijoiden esitykset ovat yleensä olleet pienimuotoisia, mutta myös laajahkoja esityksiä on kirjoitettu. Sellainen on esim. Jaakko Husa, *Nordic Reflections on Constitutional Law: A Comparative Nordic Perspective*. Peter Lang 2002. Tanska on teoksessa esillä useissa yhteyksissä, esimerkiksi silloin kun tekijä käsittelee laillisuusvalvontaa Pohjoismaissa.

20. Tällainen on esimerkiksi Anders Agellin toimittama *Nordisk äktenskapsrätt*. Nordiska ministerrådet 2003.

21. Ditlev Tamm, *Juraens 100 bedste historier – rettens kulturhistorie fra middelalderen til i dag*. Gyldendal 2016.

22. Joissain tapauksissa tämä näkyy jo otsikkotasolla (esim. kertomukset nro 38 Yksinvalta Tanskassa ja nro 72 Miehitetty Tanska).

23. Näiden yhteislukumäärä on 65. Helsingin yliopistossa tarkastetut juridiset väitöskirjat ovat luettavissa sähköisessä muodossa Helsingin yliopiston kirjastossa, ja tekijä haki niistä Tanskan oikeutta koskevaa tietoa näistä ja tanskalaisia lähteitä useiden asiansanojen ja kielellisten

resti, on ymmärrettävää, että useimmissa tapauksissa Tanskan oikeutta ei ollut käsitelty lainkaan tai sitä oli sivuttu vain viittauksenomaisesti eikä väittelijä ollut käyttänyt tanskalaisia lähteitä. Osoittautui kuitenkin, että muutamissa 2010-luvun väitöskirjoissa Tanskan oikeus tai oikeuskulttuuri oli seikkaperäisesti esillä kirjoittajan temaattisesta näkökulmasta, ja niissä teoksen lähdeluettelo sisälsi huomattavan määrän tanskalaisia, pääosin tanskankielisiä lähteitä.<sup>24</sup> Aiempi pohjoismaisuutta painottava perinne on siis yhä näkyvillä Suomessa myös väitöskirjatoissa.

## 2. Tiedonhankinta Tanskan oikeudesta

### 2.1. Tanskalaisen oikeusinformaation lähteet

Edellä käsitellyillä suomalaisilla tutkimuksilla ja pohjoismaisessa yhteistyössä laadituilla kokoomateoksilla on suuri arvo.<sup>25</sup> Ne auttavat kukin osaltaan ymmärtämään tanskalaista oikeusjärjestelmää ja asettamaan sen elementit oikeisiin yhteyksiinsä. Niistä ei voida kuitenkaan löytää vastauksia kaikkiin Tanskan oikeuteen liittyviin kysymyksiin, jotka saattavat nousta Suomessa esille käytännöl-

elementtien pohjalta (”tansk\*/Danish”, ”København/Copenhagen”, ø-kirjain jne.). Joissain tapauksissa sähköinen versio kuitenkin puuttui tietokannasta. Samalla on muistettava, että maassamme on useita oikeustieteellisiä tiedekuntia. Näistä syistä selvityksessä saatu kuva Tanskan oikeudesta suomalaisissa väitöskirjoissa on ainoastaan suuntaa antava.

24. Tällaisia ovat mm. seuraavat väitöskirjat: Juhana Salojärvi, *A Menace to Society: Radicalism and Legal Scholarship in the United States, Scandinavia, and Finland 1965-1980* (2013), jossa tanskalainen oikeusteoria on laajasti esillä tanskalaisten lähteiden pohjalta; Tanja Matikainen, *Rahoitusperiaate kunnallisen itsehallinnon turvaajana: tutkimus rahoitusperiaatteen toteutumisesta* (2014), jossa läntisiä Pohjoismaita edustaa erityisesti Norja mutta jossa on myös lukuisia Tanskaa koskevia ja tanskalaisiin lähteisiin perustuvia kappaleita ja jaksoja (mm. s. 83–88); Nina Wilkman, *Interpretation of Share and Business Acquisition Contracts: a Study of Anglo-American Concepts and Practices Influencing Share and Business Acquisitions, of Compatibility with Nordic Law and of Possible Effects on Interpretation of Contracts Governed by Nordic Law* (2018), jossa tekijä viittaa taajaan Tanskan oikeuteen ja käyttää tanskalaisia lähteitä. Kiinnostus Tanskan oikeuteen on jatkunut myös 2020-luvulla, mitä ilmentää Miikka Vuorelan kriminologinen väitöskirja *Autonomian ajan rikos ja rangaistus oikeustilaston valossa: tutkimus rikollisuuden ja rangaistuskäytännön kehityksestä Suomessa ja muissa Pohjoismaissa vuosina 1809–1917* (2021).
25. Sama koskee yleistajuisia Tanskan oikeuden esittelyitä, kuten teosta Ulla Rosenkjær – Leif Rørbæk – Anne Lind Gleerup, *An introduction to Danish law*. Forlaget Drammelstrupgaard 2008. Teoksen sisältö painottuu – kattavasta otsikosta huolimatta – liike-elämään kytkeytyviin oikeusaloihin.

lisissä tai akateemisissa yhteyksissä. Onkin tärkeää olla selvillä siitä, millaisista lähteistä ulkomainen juristi voi löytää Tanskan oikeutta koskevaa detaljitietoa.

Kokonaiskuvan Tanskan oikeuden informaatiolähteistä<sup>26</sup> saa helposti tietoverkosta paitsi suurilla kielillä<sup>27</sup> myös suomeksi. Eduskunnan kirjastossa on näet koottu aihepiiristä hyödyllinen tietopaketti, Tanska – oikeudellisia tiedonlähteitä,<sup>28</sup> jossa ovat mukana sekä painetut julkaisut että sähköisesti käytettävät verkkosivut. Tietopaketissa luetellaan muun muassa tietokannat, jotka sisältävät tanskalaista oikeuskirjallisuutta. Niin ikään on aiheellista mainita painetut oikeussanakirjat<sup>29</sup> ja erityyppiset verkkolähteet, joiden avulla tanskankielistä tekstiä lukeva voi selvittää lakitermien sisällön. Viimeksi mainittuja ovat juridiset termipankit,<sup>30</sup> yksi- ja monikieliset verkkosanakirjat ja -sanastot<sup>31</sup> sekä verkkoenykyklopediat, joissa Tanskan oikeuden historiallisia tai moderneja instituutioita selitetään nasevina tietoisuuksina.<sup>32</sup> Lähdekritiikki on toki aina tarpeen.

Uusissa juridisten informaatiolähteiden luetteloissa ei enää mainita W. E. von Eybenin toimittamaa *Juridisk grundbog (I–IV)* -teosta, joka ilmestyi useana painoksena 1900-luvun jälkipuoliskolla. Teos on ”perinpohjainen ja käytännöllisesti painotettu esitys”<sup>33</sup> Tanskan oikeuden ja oikeusinformaation lähteistä, kuten lainsäädännöstä, lainvalmistelutöistä, tuomioistuinratkaisuksista, hallintopäätöksistä ja oikeuskirjallisuudesta. Lainsäädännöstä, lainsäädäntöprosessi mukaan luettuna, lainkäyttöratkaisuksista ja hallintojärjestelmästä on kustakin oma teososansa. Lainkäyttöratkaisuja koskeva teososa on poikkeuksellisen kiintoisa, sillä se sisältää yksityiskohtaisen kuvauksen erityyppisten tanskalaisten

26. Juridisesta informaatiolähdeopista ks. lähemmin Ahti Saarenpää – Juhana Riekkinen, *Oikeusinformatiikan perusteet*. Lapin yliopisto, verkkoaineisto 2023, s. 152–158 ja Ahti Saarenpää, *Oikeudellinen informaatiolähdeoppi*. Encyclopaedia Iuridica Fennica VII (1999), p. 545–554.
27. Yleiskuvan Tanskan oikeuden informaatiolähteistä antaa mm. Rasmus H. Wandall – Steen Rosendahl, *Researching Law in Denmark* osoitteessa [https://www.nyulawglobal.org/globalex/Denmark1.html#\\_6\\_General\\_Search](https://www.nyulawglobal.org/globalex/Denmark1.html#_6_General_Search) (vierailtu 18.4.2024).
28. Tietopaketin verkko-osoite on [https://www.eduskunta.fi/FI/naineduskuntatoimii/kirjasto/aineistot/ulkomainen\\_oikeus/Sivut/Tanska.aspx](https://www.eduskunta.fi/FI/naineduskuntatoimii/kirjasto/aineistot/ulkomainen_oikeus/Sivut/Tanska.aspx) (vierailtu 18.4.2024).
29. Bo von Eyben, *Juridisk ordbog*. 15. udg. Karnov 2023.
30. Euroopan unionin termipankki IATE sisältää paitsi EU-termistöä tanskaksi myös huomattavan määrän Tanskan perinteisen oikeuden termistöä. Siitä voidaan hakea tanskalaisten termien vastineita muilla unionin kielillä, myös suomeksi. IATE:n verkko-osoite on <https://iate.europa.eu/home> (vierailtu 18.4.2024).
31. Erittäin laajoja ja hyödyllisiä verkkolähteitä myös juridiikan alalla ovat yleisluonteiset *Den danske Ordbog* ja – vanhojen termien osalta – *Ordbog over det danske Sprog*. Kaksikielinen verkkosanakirja on esim. *Svensk-dansk juridisk ordbog* og leksikon osoitteessa [http://www.dansk-og-svensk.dk/danskt\\_lexikon2/Svensk-dansk%20juridisk%20ordbog/juridisk\\_ordbog\\_svensk\\_dansk.htm](http://www.dansk-og-svensk.dk/danskt_lexikon2/Svensk-dansk%20juridisk%20ordbog/juridisk_ordbog_svensk_dansk.htm) (vierailtu 18.4.2024).
32. Historiallisten instituutioiden osalta erityisen hyödyllinen on Århusin yliopiston danmarks-historiendk. Kattava (ilmainen) verkkotietosanakirja on *Den Store Danske [Encyklopædi]*, ja runsaat kolmesataa juridista käsitettä sisältyy mm. tanskankielisen Wikipedian osastoon *Juridiske begreber*.
33. Näin Knud Waaben, *Dansk juridisk litteratur 1961–65*. SvJT 1966, s. 476–477.

tuomioiden perinteisestä rakenteesta ja niiden laatimisessa käytetystä tyylistä. Yleiseurooppalaiseen tapaan Tanskassakin on kirjoitettu aiemmin tuomioita, jotka ovat olleet kielellisesti vaikeaselkoisia. Ne ovat myös sisältäneet monia rituaalisia ilmauksia. Teoksessa tulee esille muun muassa vanhahtava fraasi ”thi kendes for ret” (’siksi katsotaan oikeaksi’). Vaikka lainkäyttötarkaisujen kirjoittamistapaa on Tanskassa muutoin modernisoitu, tätä ilmausta käytetään yhä edelleen. Lukijalle ilmoitetaan sen avulla juhlallisesti, että tekstissä siirrytään varsinaiseen tuomiolauselmaan.<sup>34</sup>

Von Eybenin teos on edelleen hyödyllistä lukemista ulkomaiselle juristille,<sup>35</sup> mutta osin sen sisältö on jo vanhentunut. Ajantasaista rakennetietoa Tanskan oikeudesta ja sitä koskevista informaatiolähteistä saa muun muassa Peter Blumen teoksesta *Retssystemet og juridisk metode* (2020). Teos on kirjoitettu ensisijaisesti tanskalaisille oikeustieteen ylioppilaille, ja se sisältää siksi paljon tekstiä, joka on kokoneen suomalaisen juristin näkökulmasta triviaalia. On kuitenkin huomattava, että teoksessa on runsaasti konkreettista informaatiota Tanskan oikeuden lähteistä ja niiden käytöstä, muun muassa tanskalaisten tietokantojen ja juridisten hakuteosten sisällöstä. Tällainen informaatio joudutaan yleensä jättämään pois maan oikeuden yleisesittelyistä, vaikka se voi olla arvokasta ulkomaalaiselle juristille.<sup>36</sup> Samalla lukijalle tulee tutuksi Tanskan säädöstekninen termistö (esimerkiksi ”lovbekendtgørelse”), jossa ruotsin ja tanskan sanastolliset erot usein korostuvat.

## 2.2. Tanskan kieli haasteena

Edellä viitatuksi eksaktin oikeusinformaation lähteet ovat pääasiassa tanskankielisiä. EU-säädökset toki julkaistaan kaikilla unionin kielillä, mutta kansallisia virallislähteitä käännetään vain rajoitetusti ja usein asteittain. Samoin oikeustieteellinen keskustelu käydään Pohjoismaissa pitkälti niiden omilla kielillä.

Näin tiedonhaussa törmätään ongelmaan tanskasta vieraana, suomalaisesta näkökulmasta jopa ylitsepääsemättömän vaikeaksi koettuna kielenä. Kuten moni on saanut karvaasti kokea, suomalaisten on todella vaikea ymmärtää suullista

34. ”Thi kendes for ret” edeltää varsinaisia tuomioita (ts. pääasiantarkaisuja, jotka päättävät oikeudenkäynnin, tansk. ”dom”). Kun kyse on oikeudenkäynnin aikana ilmenneeseen kysymykseen annetusta ratkaisusta, joka ei päättää oikeudenkäyntiä (tansk. ”kendelse”), vastaava formula on ”det bestemmes” tai ”thi bestemmes”. Ks. Karsten Naundrup Olesen – Troels Michael Lilja, *Domsanalyse. Samfundslitteratur* 2012, s. 67 ja von Eyben 2023, alav. 29, hakusana ”kendelse”.

35. Se sisältyy mm. Eduskunnan kirjaston kokoelmiin.

36. Lisäksi Blumen teoksessa käsitellään oikeuden yleisiä ilmiöitä tiivistetysti mutta osuvasti. Tällainen on esimerkiksi oikeuden digitalisaatio oikeuskulttuurisine vaikutuksineen.

tanskaa.<sup>37</sup> On kuitenkin syytä painottaa, että tanskan ymmärrettävyyttä koskevat ongelmat liittyvät lähinnä vain puhuttuun kieleen.<sup>38</sup> Kirjoitettua tanskaa suomalaisen oppii ruotsin pohjalta lukemaan varsin vähäisellä vaivalla, ja kun moderni oikeus ilmenee ennen muuta kirjallisessa muodossa, juristin kannalta on olennaista nimenomaan kirjallisten lähteiden ymmärtäminen. Jos suomalaisella juristilla on valmius lukea tanskaa, hän voi omaehtoisesti hankkia tarpeelliset tiedot siitä juridisesta kysymyksestä, josta hänen länsipohjoismaisessa yhteistyö-kontekstissaan tai tutkimuksessaan on kyse. Perehtymällä tanskalaiseen aineistoon ulkomaalainen tietää, miten asianomainen kysymys on Tanskassa säännelty, mihin suuntaan sääntely on maassa kehittymässä ja millaisia argumentteja siitä on esitetty juridisessa keskustelussa. Se, että suomalaisella juristilla on kirjallisten lähteiden pohjalta riittävät taustatiedot tarkasteltavaan teemaan liittyvästä tanskalaisesta juridiikasta, helpottaa olennaisesti suullisesti käytäviä tieteellisiä keskusteluja ja ehkäisee väärinkäsityksiä niissä. Tämä koskee ajatustenvaihtoa niin skandinaavisilla kielillä kuin välikielen avulla (yleensä englanniksi, mikä tuottaa omat ongelmansa<sup>39</sup>).

Onkin hyödyllistä tietää, että tanskankielistä juridista aineistoa tilataan edelleen merkittävässä mitassa suomalaisiin kirjastoihin.<sup>40</sup> Vastaavasti on muistettava, että useilla pohjoismaisen yhteistyön sektoreilla norja, ruotsi ja tanska ovat

37. Jopa norjalaisten on hankala saada selvää tanskalaisten puheesta, vaikka maan johtava kirjakielivariantti bokmål on kehittynyt tanskan pohjalta. Ks. norjan kielen varianteista nimenomaan juridisissa yhteyksissä Gunnar O. Hæreid – Kåre Lilleholt – Ingvild Risnes Skeie – Merete Tollefsen (red.), *Mål og rett – Juristmållaget 75 år*. Institutt for privatrett 2010 ja tiivistetysti Heikki E. S. Mattila, *Vertaileva oikeuslingvistiikka: juridinen kielenkäyttö, lakimieslatina, kansainväliset oikeuskielet*. Alma Talent 2017, s. 281–285.
38. Kjeld Kristensen – Lars Brink, *Dansk for svenskere*. Liber Förlag 1986, s. 12–13. Viimeisten sadan vuoden aikana tanskan ääntämys on eriytynyt yhä enemmän ruotsista ja norjasta, ja muiden pohjoismaalaisten on entistä vaikeampi ymmärtää puhuttua tanskaa: ”Dansk udtale går sine egne veje, uden hensyntagen til skrift og nordisk sprogfællesskab” (’Tanskalainen ääntämys kulkee omia teitään, kirjoituksesta ja pohjoismaisesta kieliyhteisöstä riippumatta’). Ks. Kristensen – Brink 1986, s. 134–135. Karin Guldbæk-Ahvon ja Johanna Toivosen oppikirjassa *Dansk – Ja, tak! (Otava / Finn Lectura 2022)* tanskan ääntämystä käsitellään yleistajuisesti sivuilla 74–85.
39. Ks. Johan Bärlund, *Juridiken och det nordiska*. Språkbruk 3/2017, s. 10–12.
40. Kirjoittaja teki 1.2.2024 Melinda-tietokannassa haun, jonka tarkoituksena oli selvittää tanskalaisten juristien teosten kokonaismäärä suomalaisten kirjastojen kokoelmissa. Kyseessä oli tarkennettu haku, jossa käytettiin asiananaa ”oikeus”, kieleksi valittiin tanska, aineisto rajattiin kirjoihin ja julkaisuvuosiksi määritettiin 1800–2023. Hakutulokseksi saatiin 417 teosta. Kun haku kohdistettiin pelkästään vuosiin 2000–2023, hakutulos oli 107. Vuosituhannen alussa kehitettiin Yleinen suomalainen ontologia. Kun vuosiin 2000–2023 kohdistuvassa haussa käytettiin asiananan ”oikeus” sijasta oikeuteen ja lainsäädäntöön viittaavaa ontologian aihealuekoodia 69 (mikä on mahdotonta vanhemman kirjallisuuden osalta), hakutulos oli 113 teosta. Ero selittynee luokitteluongelmilla (juridinen – ei-juridinen). Tulosten lähemmässä tarkastelussa ilmeni myös joitain lapsuksia (tanskankieliseksi merkityn teoksen kieli oli tosiasiaa englanti). Ne eivät muuta kokonaiskuvaa: suomalaisiin tieteellisiin kirjastoihin tilataan yhä merkittävässä määrin tanskankielistä oikeuskirjallisuutta.

joko sopimusteitse virallistettuja tai tosiasiassa käytettyjä kieliä.<sup>41</sup> Tämä tuottaa osaltaan tanskankielistä aineistoa, joka nykyisin on suureksi osaksi saatavissa tietoverkossa. Erityisesti mainittakoon, että pohjoismaisissa lakimieskokouksissa esitykset pidetään ja julkaistaan skandinaavisilla kielillä.

Vaikka kirjoitettu tanska on ruotsin kieltä hallitsevalle varsin helposti ymmärrettävää, kielissä on kieliopillisia ja sanastollisia eroavuuksia, jotka lukijan on syytä tuntea.<sup>42</sup> Silmiinpistävä ero on muun muassa se, että tanskan kielessä substantiiviva ei kirjoiteta määräiseen muotoon, jos sitä edeltää erillinen määräinen artikkeli (esimerkiksi ”det svenske folk”, ’Ruotsin kansa’). Eroja on myös apuverbien käytössä. Niinpä futuuri muodostetaan velle-verbien avulla. Tällöin verbi ei ilmaise tahtomista, vaan sillä viitataan yksinkertaisesti tulevaisuuteen (vertaa engl. will). Samaten ansaitsee mainita, että partisiipin preteriti esiintyy – toisin kuin ruotsissa – tanskassa usein taivuttamattomassa muodossa (esimerkiksi ”jeg/vi er bundet [!] af kontrakten”, ’sopimus sitoo minua/meitä’). Useimpien substantiivien suku on sama tanskassa ja ruotsissa, mutta tästä on myös monia poikkeuksia (esimerkiksi ”en aftale”, ’sopimus’).<sup>43</sup> Niin ikään substantiivien monikon päätteissä on paljon detaljieroja. Esimerkiksi ruotsin päätettä -ar vastaa tanskan kielessä yleisesti päätte -e (esimerkiksi ”dag – dage”, ’päivä – ’päivät’). Pääosin tanskan pronominit ovat helposti tunnistettavia, mutta niissäkin on eroavuuksia.

Tanskan kieltä ensi kertaa lukevan suomalaisen onkin hyödyllistä tutustua johonkin yleisesitykseen tai oppaaseen, jossa kieltä tarkastellaan nimenomaan suhteessa ruotsiin.<sup>44</sup> Sama koskee julkaisuja, joissa huomion kohteena ovat skandinaavisten kielten väliset kommunikaatio-ongelmat ylipäätään.<sup>45</sup> Tiivistettyjä esityksiä on olemassa myös suomeksi.<sup>46</sup> Vaikeampien tekstien lukemista helpottaa olennaisesti se, että 1990-luvulla on julkaistu poikkeuksellisen laadukas

41. Ks. Heikki E. S. Mattila, Monikielisyys ja oikeudellinen yhteistyö Pohjoismaissa, s. 242–254 teoksessa Camille de Toledo ym., Monikieliset matkakertomukset. EU:n tuomioistuin 2023. Alun perin ranskankielinen artikkeli on luettavissa kaikilla EU-kielillä, esim. tanskaksi (Fler-sprogethed og nordisk retligt samarbejde), hakemalla sivulta <https://op.europa.eu/fr/home/ilmauksella> ”Carnets de voyage multilingues”, valitsemalla haluttu kieli ja avaamalla julkaisun sisällysluettelo (vierailtu 18.4.2024).

42. Seuraavat esimerkit alaviitteessä 44 mainituista oppaista.

43. Ks. Guldbæk-Ahvo – Toivonen 2022, alav. 38, jossa on lueteltu sata tavallista substantiiviva, joiden suku on erilainen ruotsissa ja tanskassa (s. 92–93).

44. Tiivistettyjä esittelyjä ovat Niels Nielsen – Poul Lindegård Hjorth, Dansk sproglære for svenskere. LiberLäromedel 1981; Kristensen – Brink 1986, alav. 38; Robert Zola Christensen, Dansk grammatik for svenskere med øvelser og facitliste. Studentlitteratur 1999 ja Henrik Tessmer, Dansk For Svenskere. Handelshøjskolens Forlag 2009.

45. Esim. Birgitta Lindgren – Anitha Havaas, Snacka skandinaviska. Producta 2012.

46. Olli Nuutisen sanakirjan liitteessä on naseva tanskan kielen kuvaus. Ks. Olli Nuutinen, Tanskalais-suomalainen sanakirja. Otava / Finn Lectura 1991, s. 13–31. Niin ikään Mirja Azeemin sanakirjaan (Tanska–suomi-sanakirja, Otava 1993) on liitetty tanskan kieliopin ja ääntämyksen esittely (s. 863–869). Ks. myös Catharina Grünbaum – Mikael Reuter – Jaakko Lehtonen – Sanna Pitkänen – Elina Heikkilä – René Semberlund Jensen, Kieliavain Pohjoismaihin.

sanastolähde, Mirja Azeemin tanskalais-suomalainen sanakirja,<sup>47</sup> joka sisältää huomattavasti fraseologiaa. Tanskan ja suomen välillä on myös muita hyödyllisiä sanakirjoja.<sup>48</sup> Kielellisten taustatietojen ja asianmukaisten sanastolähteiden avulla tanskalainen yleiskieli avautuu ongelmitta suomalaisellekin lukijalle. God arbejdslyst!

5. p., Pohjoismaiden ministerineuvosto sekä Pohjoismaiden Suomen-instituutti 2010 ja Guldbæk-Ahvo – Toivonen 2022, alav. 38.

47. Azeem 1993, alav. 46, josta on julkaistu rinnakkaispainos myös Tanskassa (Munksgaard). Azeemin sanakirja on laajempi kuin monet suursanakirjaksi otsikoidut teokset. Se käsittää 854 suurikokoista sivua, joille teksti on ladottu pienehköllä kirjasimella kolmelle palstalle.

48. Nuutinen 1991, alav. 46 ja Reijo Pajuoja, Suomi-tanska sanakirja. Reijo Pajuoja 1997.

*Martti Häkkänen*Lakimies  
3–4/2024  
s. 472–480

# Eurooppalainen omaisuuden suoja pakkolunastusasioissa

## 1. Johdanto

Tarkastettavan väitöskirjatutkimukseni otsikko on Pakkolunastus ja eurooppalainen omaisuuden suoja – tutkimus Suomen pakkolunastusinstituutiosta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Otsikko kertoo ytimekkäästi sen, mistä tutkimuksessa on laajasti ottaen kysymys. Avainsanat ovat siis ”pakkolunastus” ja ”omaisuudensuoja”. Tässä tiiviissä puheenvuorossani avaan ensin hiukan laajemmin sitä, mistä omaisuuden suojoissa ja pakkolunastuksissa on ylipäänsä kysymys. Tämän jälkeen tuon tiiviisti esille väitöskirjani kysymyksenasettelun ja keskeiset tulokset.

## 2. Omaisuuden suoja

Omaisuuden suoja voidaan luonnehtia länsimaisen oikeus- ja talousjärjestelmän perustaksi. Omaisuuden suoja on turvattu Suomen perustuslain ohella kansainvälisillä sopimuksilla, joista keskeisin on Euroopan ihmisoikeussopimus. Väitöskirjatutkimuksessa tarkastellaan näiden kahden omaisuuden suojanormiston suhdetta pakkolunastusasioissa.

Länsimaisittain tarkasteltuna omaisuuden suoja on niin sisäänrakennettuna ajattelumme, että sen olemassaoloa voi olla välillä vaikea havaita. Meille suomalaisille on arkipäivää, että saamme pitää palkkamme ja asuntomme, perustaa ja omistaa yrityksiä sekä tehdä vapaasti erilaisia sopimuksia. Yksityinen omistaminen on siis ylipäänsä mahdollinen, ja se saa tiettyyn pisteeseen suojaa erityisesti julkisen vallan puuttumisilta. Toisenlaisena ääripäänä voidaan viitata esimerkiksi sosialistiseen tai kommunistiseen yhteiskuntajärjestykseen. Näissä

\* Professori *Martti Häkkänen*, OTT, TkT, KTM. Lectio praecursoria Aalto-yliopiston insinöörityö- ja tekniikan korkeakoulussa 9.12.2023 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Pakkolunastus ja eurooppalainen omaisuuden suoja – tutkimus Suomen pakkolunastusinstituutiosta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa. Lektio esitetään tässä vähäisin muutoksin.



omistamisen mahdollisuus ja omaisuudensuoja rajautuvat tyypillisesti henkilökohtaiseen omaisuuteen, kuten vaatteisiin ja yhteiseksi hyväksi tehdystä työstä saatuihin hyvityskuponkeihin. Yritysten, tuotantovälineiden ja maa-alueiden omistus kuuluu valtiolle. Siltäkin osin kuin näiden hallinta kuuluu yksityiselle, on liiketoiminta usein kiellettyä.

Yksityisen omistamisen ja omaisuudensuojan merkitystä onkin usein kuvattu taloushistoriassa ja -tieteessä niin, että näiden tunnustaminen on ollut keskeinen yhteiskuntien kehittymistä selittävä tekijä. Omistamisen mahdollisuus on nähty moottorina yhteiskunnalliselle ja taloudelliselle aktiivisuudelle, joka on sittemmin koitunut myös esimerkiksi verotulojen kautta yhteiskunnan hyväksi laajemmin. On myös sanottu, että omaisuudensuoja perus- ja ihmisoikeutena on muiden perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen välttämätön edellytys. Ilman omaisuutta kansalaiset ovat riippuvaisia yhteiskunnan tarjoamista taloudellisista eduista. Ilman omaisuutta – leipää – ei ihminen ole kykenevä käyttämään muitakaan ihmisoikeuksiaan, kuten vaikkapa osallistumaan yhteiskunnalliseen toimintaan. Tai ainakin yksilö on taloudellisesti riippuvaisessa suhteessa valtaa käyttävään valtioon nähden.

Länsimaisen omaisuudensuoja-ajattelun juuret pohjautuvat Ranskan suureen vallankumoukseen 1700-luvun lopulta. Vallankumouksessa kumottiin absolutistinen monarkia, feodaaliyhteiskunta ja säätyerioikeudet. Vallankumouksen eräänä syynä oli liian ankaraksi koettu verotus. Vallankumouksen seurauksena vuonna 1789 Ranskassa laadittiin kansalais- ja ihmisoikeuksien julistus. Julistus sisälsi lukuisten muiden oikeuksien ohella nimenomaisen maininnan omaisuudensuojasta. Tämä oli ensimmäinen kerta, kun omaisuudensuoja näin tunnustettiin. Sittemmin julistuksen keskeinen sisältö on konkretisoitunut lainsäädännöksi eri puolilla Eurooppaa ja omaisuudensuoja kiinteäksi osaksi valtioiden perustuslakeja.

Omaisuudensuojan piiriin kuuluvien omaisuserien kirjo on laaja. Näihin kuuluvat niin omistusoikeudet kuin erilaiset vuokra- ja panttioikeudet sekä sopimuksiin perustuvat oikeudet kiinteään, irtaimeen ja aineettomaan omaisuuteen. Omaisuudensuojan piiriin kuuluvat siten esimerkiksi saamiset ja velat, yhtiöiden osakkeet, rahoitusinstrumentit, patentit ja muu aineeton omaisuus, elinkeinoluvat, eläkkeet ja jopa yrityksen asiakaskunta. Omaisuudensuoja on myös henkilölliseltä piiriltään laaja. Suojaa saa niin sanotusti jokaisen omaisuus. Toisin sanoen omaisuudensuojaa saavat niin yksityishenkilöt kuin yrityksetkin, joskin julkisyhteisöjen omaisuuden on usein nähty jäävän suojan ulkopuolelle.

Omaisuudensuoja ei kuitenkaan tarkoita sitä, etteikö omaisuuteen voitaisi lainkaan koskea. Se ei siis ole luonteeltaan absoluuttista suojaa. Sen sijaan omaisuudensuojassa on kysymys niistä oikeudellisista normeista, jotka määrittävät, millä tavoin ja kuinka syvälle käyvällä tavalla puuttuminen on ylipäänsä mahdollista. Onkin varsin tyypillistä, että omaisuuden käyttöä on nykyaikaisessa yhteiskunnassa monin eri tavoin rajoitettu.

Julkinen valta voikin puuttua yksityiseen omaisuuteen monin tavoin. Puuttumisen tavoista keskeisimpiä ovat verotus, omaisuuden käyttöä koskevat erilaiset viranomaisrajoitukset ja -kiellot sekä järeimpänä pakkolunastus. Kullekin puuttumisen muodolle ovat muodostuneet melko vakiintuneet tulkinnat siitä, kuinka pitkälle niillä voidaan omaisuudensuojan kannalta mennä. Tässä yhteydessä ei voida näiltä osin kuitenkaan mennä yksityiskohtiin.

Eri puuttumisen muotojen erottelun kautta tulee kuitenkin esiin väitöskirjani tärkeä kysymyksenasettelu rajauksineen: väitöskirjassani ei tarkastella näitä kaikkia omaisuuden puuttumisen muotoja vaan tarkastelun kohteena on niistä kaikkein järein eli pakkolunastus.

### 3. Pakkolunastus

Pakkolunastuksella tarkoitetaan julkisen vallan mahdollisuutta hankkia yksityistä omaisuutta pakolla jonkin yleistä etua palvelevan hankkeen toteuttamiseksi. Pakkolunastuksesta tulee myös suorittaa korvausta. Käytännössä useimmiten kysymys on nimenomaan kiinteään omaisuuteen, kuten maa-alueisiin, kohdistuvista pakkolunastuksista. Oikeusjärjestyksemme kuitenkin tuntee pakkolunastuksen tätä laajempänä ilmiönä. Pakkolunastus on mahdollista kohdistaa myös esimerkiksi yrityksen osakkeisiin tai muuhun irtaimeen omaisuuteen samoin kuin aineettomaan omaisuuteen. Väitöskirjani kohteena ovat kuitenkin vain kiinteään omaisuuteen kohdistuvat pakkolunastukset, vaikka ilmiö on tätä laajempi.

Pakkolunastus on järein ja syvälleikävin tapa puuttua yksityiseen omaisuuteen. Kyse on omaisuudensuojan ytimeen liittyvästä fundamentaalisen tason kajoamisesta. Se, miten tällaisen puuttumisen edellytykset on oikeusjärjestyksessä kulloinkin määriteltä, heijastuu ratkaisevalla tavalla potentiaalisen pakkolunastuksen kohteena olevien kiinteistöjen omistajien mutta myös pakkolunastajien asemiin. Kiinnostavaa on, että pakkolunastusten käyttöala on viime vuosikymmeninä laajentunut. Kyse ei ole vain maanteiden tai rautatiealueiden perustamisesta vaan myös esimerkiksi kaupunki- ja kuntakehityksen edellyttämien alueiden hankinnasta. Pakkolunastamalla voidaan toteuttaa myös energia-hankkeita, kuten sähkön ja kaasun jakeluverkkoja sekä erilaisia luonnonsuojelu- ja kaivosalueita.

Usein pakkolunastavat tahot ovat viranomaisia, kuten valtio tai kunta, mutta hieman tapauksesta riippuen pakkolunastukseen voivat ryhtyä myös yksityiset yritykset sekä tietyissä tapauksissa myös yksityishenkilöt. Pakkolunastus on – tai sen on tarkoitettu olevan – sikäli viimesijainen keino, että siihen ei saisi voimassa

olevan oikeuden mukaan ryhtyä, jos sen taustalla oleva hanke olisi toteutettavissa lievemmin keinoin, kuten sopimuksin.

Pakkolunastuksen viimesijaisuuden takia sen käyttö ei ole tilastollisesti tarkastellen välttämättä kovin yleistä. Tästä ei kuitenkaan seuraa, että pakkolunastusmahdollisuudella ei olisi käytännön merkitystä. Suurin osa hankkeista, jotka voitaisiin toteuttaa pakkolunastamalla, toteutetaan käytännössä erilaisin sopimuksin. Tällöin tiedossa oleva pakkolunastusmahdollisuus vauhdittaa ylipäänsä sopimusten syntymistä ja se heijastuu keskeisellä tavalla tehtävien sopimusten sisältöihin. Sillä on siten keskeinen instituutiotason heijastusvaikutus niin sopimustoimintaan kuin yksityisen omistusoikeuden asemaan oikeusjärjestyksessä.

Omaisuuksensuojanäkökulmasta pakkolunastusten käyttöön liittyy kaksi keskeistä yleismaailmallista ehtoa, joita edellytetään niin Suomen kansallisessa perustuslaissa kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksessa.<sup>1</sup> Pakkolunastuksella tulee ensinnäkin olla yleisen tarpeen tai julkisen edun mukainen peruste. Yleisen tarpeen ja julkisen edun käsitteet ovat tarkoituksella avoimia ja tulkinnanvaraisia, ja niiden sisällöt voivat vaihdella eri aikakausina. Niihin on vakiintuneesti luettu ainakin esimerkiksi kaupunkikehityksen, infrastruktuurin, kaivostoiminnan ja luonnonsuojelualueiden tarvitsemien alueiden hankinnat. Selvää on toisaalta se, että pakkolunastus ei kuitenkaan voi olla pelkkä ilmoitusasia vaan sen taustalla tulee olla jokin julkista etua riittävän voimakkaasti palveleva objektiivinen päämäärä.

Toiseksi pakkolunastuksesta tulee suorittaa korvaus. Suomen perustuslain mukaan pakkolunastuksesta tulee suorittaa täysi korvaus. Sillä tarkoitetaan, että omaisuuttaan menettävän varallisuusasema ei saisi pakkolunastuksen seurauksena heikentyä. Ihmisoikeussopimuksen omaisuudensuoja-artiklassa ei todeta korvauksesta mitään, mutta oikeuskäytännössään ihmisoikeustuomioistuimien on kehittänyt artiklan tulkintaa siten, että pääsääntönä myös ihmisoikeussopimuksen mukaisen omaisuudensuojan osalta on täyden korvauksen suorittaminen. Korvaustasosta voidaan kuitenkin tietyissä tilanteissa poiketa myös alaspäin.

Yhtäältä kansallinen sääntely ja ihmisoikeussopimuksen lähtökohdat rakentuvat siten varsin samankaltaisten yleismaailmallisten lähtökohtien varaan. Toisaalta pakkolunastuksen edellytyksenä olevien yleisen tarpeen ja julkisen edun sekä täyden korvauksen vaatimukset ovat käytännön soveltamisen kannalta alttiita erilaisille tulkinnoille. Ihmisoikeussopimus ja siten ihmisoikeustuomiois-

1. Perustuslain (731/1999) 15.2 §: ”Omaisuuksensuojasta pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttää korvausta vastaan säädetään lailla.” Ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen (SopS 63/1999) 1. lisäpöytäkirjan 1 artiklan 1 kappaleen toinen virke: ”Keneltäkään ei saa riistää hänen omaisuuttaan paitsi julkisen edun nimissä ja laissa määrättyjen ehtojen sekä kansainvälisen oikeuden yleisten periaatteiden mukaisesti.” Pakkolunastukseen liittyvät perus- ja ihmisoikeussäännökset ja -artiklat eivät kuitenkaan tyhjene vain omaisuudensuojaan. Keskeistä merkitystä on omaisuudensuojan ohella erityisesti perustuslain 21.1 §:ssä ja sitä olennaisin osin vastaavassa ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa tarkoitetuilla vaatimuksilla oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä.

tuimen oikeuskäytäntö ovat voimassa olevaa oikeutta Suomessa. Näin ollen kansallisella tasolla toteuttavien pakkolunastusten tulee täyttää samanaikaisesti sekä kansallisesta sääntelystä että ihmisoikeussopimuksesta johtuvat vaatimukset.

#### 4. Väitöskirjan kysymyksenasettelu

Tässä päästäänkin väitöskirjani varsinaiseen kysymyksenasetteluun eli tutkimusongelmaan. Olen asettanut sen esittämällä seuraavat kaksi kysymystä:

1. Mitä mahdollisia eroja ja yhtäläisyyksiä on Suomen kansallisen pakkolunastusinstituution keskeisten periaatteiden ja ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössään kehittämien pakkolunastukseen sovellettavien periaatteiden välillä?
2. Miten mahdolliset erot ja yhtäläisyydet järjestelmien välillä tulee ottaa huomioon Suomen kansallisten lunastuslakien säätämisessä ja soveltamisessa?

Metodiltaan väitöskirja on lainopillinen, eli kysymyksiin annettavat vastaukset ovat luonteeltaan voimassa olevan oikeuden sisältöä koskevia. Näin asetettuna kysymys on samalla uudentyypin kansainvälisen ja yleiseurooppalaisen näkökulman avaamisesta kansalliseen kiinteistöoikeuteen. Tutkimustehtävän asettamista voidaan perustella jo yksin sillä, että ihmisoikeustuomioistuin on antanut pelkästään pakkolunastusasioissa satoja, ellei jopa tuhansia tuomioita ja päätöksiä. Näin syntyneen oikeuskäytännön sisältöä tai merkitystä Suomen kansallisen järjestelmän kannalta ei ole aiemmin systemaattisesti tutkittu, vaikka kysymys on edellä kuvatulla tavalla Suomessa voimassa olevasta oikeudesta.

#### 5. Keskeiset tutkimustulokset

Mitkä sitten ovat väitöskirjatutkimukseni keskeiset tulokset? Ovatko Suomen pakkolunastuskäytänteet ja lainsäädäntö sopusoinnussa ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä johtuvien vaatimusten kanssa? Entä jos ne eivät ole, tuleeko Suomessa muuttaa jollain tavalla lainsäädäntöä tai soveltamiskäytäntöjä?

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö ei ensinnäkään ole matemaattinen kaava. Siitä ei lähtökohtaisesti voida johtaa mustavalkoisia joko–tai–kannanottoja siihen, mikä on kansallisella tasolla sallittua tai kiellettyä. Tietenkin yksittäisillä selkeillä ratkaisuilla voi olla tällaisia vaikutuksia varsinkin tuomion

osapuolena olevaa valtiota kohtaan. Sen sijaan oikeuskäytäntö muodostaa kokonaisuuden, jota on tarkasteltava abstrahoidulla. Siis yleistämällä ja puristamalla siitä esiin ne yleiset oikeusohjeet, jotka muodostavat ihmisoikeussopimuksen sisällön ja siitä johtuvat vaatimukset. Vertailtaessa kansallista sääntelyä ja käytänteitä ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön ei siten tulekaan rajautua tarkastelemaan vain yksittäisiä tuomioita ja päätöksiä teknisluontoisesti. Sen sijaan vertailu tulee perustaa nimenomaan oikeuskäytännöstä abstrahoituihin yleisiin oikeusohjeisiin.<sup>2</sup>

Väitöskirjani keskeiset tutkimustulokset koskevat toki yksittäisiä tapauksia ja niiden sisältöjen esiintuomista.<sup>3</sup> Ennen kaikkea kysymys on kuitenkin niistä yleisistä oikeusohjeista, joita ihmisoikeustuomioistuin on pakkolunastusta koskevissa lukuisissa tapauksissa muodostanut. Yleisiä oikeusohjeita ovat ainakin muodollisen pakkolunastuksen ohella myös tosiasiallisen pakkolunastuksen eli niin sanotun *de facto* -pakkolunastuksen tunnistaminen, varsin laaja julkisen edun käsitteen sisältö pakkolunastuksen perustana sekä pääsääntöinen täyden korvauksen (full compensation) suorittaminen, josta kuitenkin voidaan laajojen sosiaalisten, taloudellisten ja poliittisten uudistusten yhteydessä poiketa myös alaspäin. Tämä on itsessään kiinnostava tutkimustulos, koska ihmisoikeussopimuksen omaisuudensuoja-artiklassa ei todeta korvauksesta mitään. Ihmisoikeustuomioistuin on siten oikeuskäytännössään kehittänyt ja täsmentänyt ihmisoikeussopimuksen sisältöä korvauksen osalta.

Ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin oikeuskäytännössään asettanut lukuisia muitakin vaatimuksia pakkolunastuksille. Pakkolunastuksen edellytyksenä olevan julkisen edun täyttymistä on voitava arvioida pakkolunastushetken (*ex ante*) lisäksi tietyssä määrin myös jälkikäteisesti (*ex post*), huomioon on otettava pakkolunastukseen nähden lievempien puuttumiskeinojen käyttömahdollisuudet ja merkitystä on annettava erityisolosuhteille. Korvauksen määrittelyn tulee

2. Ihmisoikeussopimuksen artiklojen konkreettinen sisältö määräytyy käytännössä ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella. Oikeuskäytäntö velvoittaa ihmisoikeussopimuksen sisältöä määrittävän vaikutuksensa kautta siten myös niitä sopimusvaltioita, jotka eivät ole olleet yksittäisen tuomion tai päätöksen osapuolina. Tarkasteltaessa kansallisen sääntelyn tai käytänteiden suhdetta ihmisoikeussopimukseen on siten mahdollista, että ensin mainitut voivat olla ristiriidassa ihmisoikeussopimuksen kanssa, vaikka asianomainen valtio ei olisi saanut langettavaa tuomiota ihmisoikeustuomioistuimessa. Siitä, että valtio ei ole saanut langettavaa tuomiota, ei siten voida sellaisenaan päätellä, että ristiriitaa ei voisi vallita. Sen sijaan ihmisoikeustuomioistuimen antamaan tuomioon tai päätökseen liittyvät mahdolliset suoritusvelvoitteet, kuten hyvityksen suorittaminen (sopimuksen 41 artikla) ja muutosten tekeminen kansallisiin käytänteisiin tai sääntelyihin sekä näiden täytäntöönpanon valvonta ministerikomitean toimesta, rajautuvat vain tuomion tai päätöksen osapuoliin. Ks. tästä lähemmin väitöskirjani sivuilla 133–135 ja 151–155 lausuttu lähteineen.
3. Tuomioita ja päätöksiä esimerkiksi omaisuudensuojasta on useita tuhansia. Ne julkaistaan lähtökohtaisesti vain englannin tai ranskan kielellä. Ylipäänsä näiden seulonta jonkin tarkasteltavan kansallisen kysymyksen osalta ja kääntäminen suomen kielelle ovat jo sellaisenaan mittavia tutkimustehtäviä.

puolestaan perustua mahdollisten hallinnollisten määritystapojen sijaan pääsääntöisesti markkinaperusteiseen arvonmääritykseen, ja arvonmäärityksessä on otettava huomioon omaisuuteen liittyvät erityiset arvot, kuten kulttuuriarvot, rakennusoikeudet tai luonnonvara-arvot, sekä omaisuuden käyttötapa asuntona tai elinkeinonharjoittamisen välineenä. Arvonmäärityksen tulee lisäksi olla menettelyllisesti johdonmukaista ja puolueetonta, eikä korvausjärjestelmä saa joutua arvonnousun riistämiseen yksilöltä. Huomionarvoista on se, että korvauksen piiriin kuuluvat myös ei-taloudelliset menetykset.

Edellä todettujen havaintojen lisäksi ihmisoikeustuomioistuimen arviointitavassa merkille pantavaa ovat kokonaisvaltaisen suhteellisuusarvion varaan rakentuva tarkastelutapa sekä prosessuaalisten oikeusturvatakeiden korostaminen. Ihmisoikeustuomioistuin edellyttää kaikissa omaisuuteen puuttumisissa sitä, että puuttumisessa tulee vallita oikeudenmukainen tasapaino (fair balance) julkisen edun ja yksilön perusoikeuksien suojan välillä. Se ottaa huomioon kaikki asiaan liittyvät tapahtumat siitä riippumatta, millä tavalla ne on kansallisella tasolla otettu tai jätetty ottamatta huomioon.<sup>4</sup> Prosessuaalisten oikeusturvatakeiden korostamisen tarkoitus on puolestaan estää mielivaltainen (arbitrary) puuttuminen omaisuuteen. Näitäkään ei voida suoraan lukea ihmisoikeussopimuksen sopimustekstistä, vaan ne perustuvat juuri ihmisoikeustuomioistuimen vakiintuneeseen oikeuskäytäntöön.

Vastaus siihen, onko Suomen pakkolunastusinstituutio sopusoinnussa ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa, on kaksitasoinen. Sitä voidaan tarkastella yhtäältä kiinnittämällä huomiota Suomen kansallisessa lainsäädännössä asetettuihin abstrakteihin vaatimuksiin mutta toisaalta siihen, miten näitä säännöksiä on käytännössä sovellettu. On huomattava, että ihmisoikeustuomioistuin ei suinkaan rajaudu ratkaisuisaan vain abstraktin kansallisen lainsäädännön tarkasteluun. Päinvastoin se kiinnittää erityistä huomiota siihen, minkälaiseksi yksilön oikeusasema on yksittäistapauksessa muodostunut, eli siihen, millä tavalla kansallista sääntelyä on tulkittu ja sovellettu käytännössä. Ihmisoikeustuomioistuin ei kuitenkaan sovelle kansallista oikeutta vaan ihmisoikeussopimusta.

Suomen kansallisen lunastuslainsäädännön voidaan ensinnäkin nähdä olevan perusratkaisuiltaan varsin hyvin sopusoinnussa ihmisoikeussopimuksesta johtuvien vaatimusten kanssa. Nämä koskevat erityisesti yleisen tarpeen ja täyden korvauksen vaatimuksia, jotka on turvattu perustuslain omaisuudensuojasäännöksellä sekä lähtökohtaisesti myös lunastuslainsäädännössä. Kansallisessa lunastuslainsäädännössä pakkolunastus nähdään niin ikään viimesijaisena keinona siten, että siihen ei tulisi turvautua, jos käytettävissä on lievempiä keinoja.

4. Tuomioistuin ei kuitenkaan tutki kansallisen lainsäädännön tai kansallisten soveltamiskäytäntöiden suhdetta ihmisoikeussopimukseen laajemmin kuin mihin sen käsiteltäväksi saatetussa jutussa on vedottu.

Käytännössä kaikkiin lunastusta koskeviin päätöksiin on myös mahdollista hakea muutosta ja lunastuskorvauksenkin määrää virkavastuulla lunastustoimikunta.

Suomen kansalliseen lunastuslainsäädäntöön sisältyy kuitenkin tiettyjä ratkaisuita, jotka ovat ongelmallisessa suhteessa ihmisoikeussopimukseen. Näitä ovat esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslakiin sisältyvä – käytännössä korvaukssetonta pakkolunastusta tarkoittava – katualueiden ilmaisuovutusvelvollisuus ja jossain määrin myös lunastuslain arvonneikkaussääntely, jolla alennetaan täyden korvauksen mukaista lunastuskorvausta. Suomen lunastuslainsäädäntö ei myöskään mahdollista aineettomien – esimerkiksi kärsimystyyppisten – ihmisoikeussopimuksen nojalla kompensoitavien menetysten korvaamista eikä yleistä pakkolunastuksen perustana olleen yleisen tarpeen ja muiden pakkolunastukseen liittyvien seikkojen jälkikäteistä kontrollointia eli niin sanottua restitutiota. Näiden osalta Suomen kansallista lainsäädäntöä tulisi tarkistaa ongelmallisuuksien poistamiseksi.

Ehkä kiinnostavin havainto koskee kuitenkin ihmisoikeussopimuksen suhdetta siihen, millä tavoin Suomessa kansallisella tasolla on lunastuslainsäädäntöä sovellettu ja mikä on tämän soveltamiskäytännön suhde ihmisoikeussopimukseen. Kansallisen soveltamiskäytännön tarkastelu osoittaa esimerkiksi sen, että yleisen tarpeen tulkinnat ovat laventuneet eikä lunastusta rajoittaville kriteereille lievempien keinojen käyttämisestä ja suhteellisuusperiaatteesta ole soveltamiskäytännössä annettu käytännössä juuri merkitystä. Päinvastoin oikeuskäytännössä on linjattu, että eräissä kuntien tekemissä maanhankinnallisissa pakkolunastuksissa tiettyjä lievempiä keinoja ei oikeastaan tarvitse lainkaan selvittää. Pakkolunastuksesta on siten käytännössä tullut pitkälti eräänlainen automaatti, ja onkin äärimmäisen poikkeuksellista, että pakkolunastustoimenpide olisi kumoutunut tuomioistuimessa.

Eräs kiinnostava osa kansallista soveltamiskäytäntöä koskee tällä hetkellä kuntien toteuttamia maanhankinnallisia pakkolunastuksia. Nämä ovat saaneet runsaasti julkisuuttakin. Oikeuskäytännössä sallitaksi on katsottu esimerkiksi se, että kunta lunastaa asuntorakentamiseen kaavoitetun alueen, vaikka alueen omistaja olisi itse ollut toteuttamassa saman hankkeen. Korvauksen määrittelyssä ei lunastajalle syntyvälle voitolle taikka asuntorakennusoikeuden arvolle tällaisissa tilanteissa anneta merkitystä. Kansallinen järjestelmä mahdollistaa tällöin eräänlaisen taloudellisen hyötymisen pakkolunastamalla. Vastaavissa tapauksissa ihmisoikeustuomioistuin on antanut valtioille langettavia tuomioita ja katsonut toiminnan olevan luonteeltaan viranomaisten harjoittamaa kiinteistökeinottelua (speculation). Suomen valtio ei ole saanut langettavaa tuomiota tällaisesta toiminnasta. Tästä ei kuitenkaan voida päätellä, etteikö kansallinen käytäntö voisi olla oikeudellisesti ongelmallinen suhteessa ihmisoikeussopimukseen.

Keskeinen ja suorastaan ilmeinen eroavuus Suomen pakkolunastusinstituution ja ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön välillä koskee ylipäänsä tapaa, jolla pakkolunastuksen oikeudellista hyväksyttävyyttä arvioidaan. Ihmis-

oikeustuomioistuimien soveltaa aina kokonaisvaltaista suhteellisuusarviota, jossa se ottaa yhdellä kertaa huomioon kaikki tapaukseen liittyvät eri vaiheet ja arvioi menettelyn kokonaisuutta. Sen sijaan Suomessa pakkolunastusmenettely jaetaan pääsääntöisesti kahteen eri vaiheeseen, hallinnolliseen ja lunastuksen täytäntöönpanevaan, eikä pakkolunastusta arvioida missään vaiheessa kokonaisuutena samalla tavoin. Suomessa kansallisella tasolla myöskään suhteellisuusperiaatteella ei ole lunastusmenettelyssä käytännön soveltamisessa juurikaan merkitystä.

Edellä olen kuvannut keskeisiä yhtäläisyyksiä ja eroja Suomen pakkolunastusinstituution ja ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön välillä eli tutkimustuloksia ensimmäisen tutkimuskysymyksen osalta. Toinen kysymys taas koski sitä, miten yhtäläisyydet ja erot tulee ottaa huomioon kansallisessa toiminnassa. Lopuksi toteankin vielä tähän toiseen tutkimuskysymykseen annetun vastauksen näkökulmasta tiiviisti seuraavaa.

Yhtäläisyyksien ja erojen kannalta on huomattava, että ihmisoikeussopimus ja ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntö ovat Suomessa laintasoisesti voimassa olevaa oikeutta. Kyse ei siis ole vain vertailusta vailla oikeusvaikutuksia. Ihmisoikeussopimuksen tarkoituksena on antaa niin sanottua minimisuoja, eli kansallisella tasolla voidaan antaa sitä parempaa mutta ei huonompaa suojaa. Siltä osin kuin kansallisen suojan taso alittaa ihmisoikeussopimuksesta johtuvan tason, on kansallinen sääntely ja kansalliset käytänteet saatettava vastaamaan ihmisoikeussopimuksesta johtuvia vaatimuksia. Tämä voi tapahtua lainsäädäntöä muuttamalla taikka soveltamiskäytänteitä kehittämällä esimerkiksi perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä laintulkinnalla. Vakiintuneena tulkintana on kuitenkin pidetty sitä, että ihmisoikeussopimusta ei voida käyttää perusteena kansallisen suojan tason heikennyksille silloin, kun kansallisen suojan taso ylittää ensin mainitun tason.

Kaiken kaikkiaan tutkimustulokset avaavat uuden yleiseurooppalaisen näkökulman suomalaisen pakkolunastusoikeudelliseen järjestelmään. Ne tuottavat yhtäältä uutta tietoa myös Suomessa voimassa olevasta oikeudesta, koska aihetta ei ole aiemmin vastaavalla tavalla systemaattisesti tarkasteltu. Toisaalta ne tarjoavat aiheita kansallisille keskusteluille.



## 1. Yleistä

Arvioitavana oleva Martti Häkkäsen teos on perinteisessä monografiamuodossa julkaistu lainopillinen tutkimus ja väitöskirja. Oikeustieteen kentällä se lähtökohtaisesti sijoittuu ympäristöoikeuden alalle, mutta sillä on myös vahva valtiosääntöoikeudellinen ulottuvuus. Kysymys ei ole tutkimuksesta, joka kiinnostaisi vain alan tutkijoita tai oikeustieteen kehityksestä kiinnostuneita, vaan sillä on yleisempi ja laajempi merkitys. Kirjan tiivistelmässä todetulla tavalla pakkolunastuksen käyttöön liittyy oikeudellisia ja poliittisia jännitteitä samoin kuin taloudellisia, sosiaalisia ja moraalisia ulottuvuuksia. Huomion kohteena eivät ole ainoastaan säädökset, niiden esityöt ja oikeuskäytäntö vaan myös niiden taustalla olevat arvot. Lisäksi teoksen tarkoituksena on lisätä tietoa ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä ja sen suhteesta Suomen pakkolunastuslakiin (katso sivu 549).

Väitöskirjana arvioitavalla teoksella on se erityispiirre, että se on kirjoittajansa toinen väitöskirja. Sisällön puolesta kysymys on lainopillisesta ja oikeustieteellisestä tutkimuksesta, vaikka se on kirjoitettu ja julkaistu tekniikan tohtorin tutkintoa varten. Nyt arvioitavana oleva teos muodostaa yhdessä aiemman väitöskirjan<sup>1</sup> kanssa yli tuhannen sivun mittaisen akateemisen tutkimuskokonaisuuden, jonka aiheena ovat kiinteistöjen omistamisen suoja sekä maankäytön ja rakentamisen sääntely.

Teoksen kysymyksenasettelu kohdistuu lunastuskorvauksen määrään ja sen määräytymisen perusteisiin kunnan (kunnan tai kaupungin) aloitteesta tapahtuvassa kiinteän omaisuuden pakkolunastuksessa. Siksi laaja huomio on kohdistettu lunastuslain korvauksia koskeviin säännöksiin, niitä koskeviin korkeimman oikeuden päätöksiin sekä hyvin laajasti ihmisoikeustuomioistuimen päätöksiin, joissa korvauksiin otetaan kantaa. Silmällä pidetään maa-alueen omistusoikeu-

\* Virallisen vastaväittäjän, professori *Matti Ilmari Niemen* Aalto-yliopiston insinöörیتieteiden korkeakoululle antama 12.12.2023 päivätty lausunto monin ja laajoin muutoksin ja lisäyksin.

1. Martti Häkkänen, *Rakennusoikeuden sääntely*. Tutkimus kunnan kaavoitustehtävästä ja rakentamisen edellytyksistä maanomistajan oikeusasemaa silmällä pitäen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2016.

den siirtämistä pakkolunastuksella. Kiinnostuksen kohteena ovat ennen kaikkea Suomen voimassa olevan oikeuden yhdenmukaisuus ja mahdolliset eroavuudet suhteessa ihmisoikeustuomioistuimen omaksumiin tulkintoihin.

Aiheen tarkastelun lähtökohtana ovat Suomen voimassa oleva oikeus, erityisesti perustuslain (11.6.1999/731, PL) 15 § ja laki kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta (29.7.1977/603, lunastuslaki tai LunL), eräät pakkolunastuskorvauksen ja erityisesti sen määrään vaikuttavat säännökset sekä aiheen kannalta relevantit ennakkopäätökset. Lunastuslaki muodostaa pakkolunastamista koskevan yleislain, mutta sen lisäksi lunastusperusteista, -menettelystä ja -korvauksista säädetään erityislaeissa. Lunastusperuste voi olla yleinen tai erityinen. Toisaalta Euroopan ihmisoikeussopimuksen omaisuuden suojaa koskeva artikla (ensimmäisen pöytäkirjan 1 artikla) ja erityisesti ihmisoikeustuomioistuimen pakkolunastamista koskeva oikeuskäytäntö saavat myös laajan huomion. Aiheeseen liittyvät myös oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja kodin suojaa koskevat artiklat (sopimuksen 6 ja 8 artikla).

Häkkänen päätyy siihen, että yhtäältä Suomessa omaksuttu voimassa oleva oikeus on varsin laajasti sopusoinnussa ihmisoikeussopimuksen kanssa, mutta toisaalta merkittäviä jännitteitä voidaan myös osoittaa. Hän näkee näissä jännitteissä ongelmia, koska Suomen voimassa olevan oikeuden pitäisi täyttää ihmisoikeussopimuksen vaatimukset. Lunastussäädöksiä sovellettaessa jännitteet tulisi huomioida ja lunastussäännösten tulkinnassa ja soveltamisessa ihmisoikeussopimuksen asettamat vaatimukset, käytännössä ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnat, tulisi ottaa huomioon. Toisin sanoen omistus- tai muita oikeuksia luovuttavan tulisi saada vähintään sen suojan ja ne edut, jotka ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnat osoittavat omaisuutta lunastuksessa luovuttavalle henkilölle.

Viime kädessä omaisuudensuojan vähimmäistaso määritellään myös Suomessa ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön perusteella. Lisäksi ihmisoikeustuomioistuimen tulkinnat ovat jatkuvasti kehittyvä ja täsmentyvä normisto. Siksi ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöä on syytä seurata. Suomi on ollut pakkolunastusta ja omaisuudensuojaa koskevan jutun osapuolena useita kymmeniä kertoja, vaikka vain hyvin pieni osa valituksista johtaa tutkintaan (katso alaluku 4.5, sivu 158).

Mielenkiintoisen lähtökohdan Häkkäsen tutkimukselle antaa se, että lunastuslaki on tullut voimaan 1.1.1978 mutta ihmisoikeussopimus on tullut Suomessa voimaan 23.5.1990. Lunastuslain suhdetta ihmisoikeussopimukseen ei ole tutkittu tai harkittu lunastuslakia säädettäessä, eikä aiheeseen ole otettu selkeästi kantaa oikeuskäytännössäkään. Lunastuslain ja ihmisoikeustuomioistuimen päätösten väliset jännitteet ansaitsevat näin ollen erityisen huomion. Kirjoittajan löytämät jännitteet, niiden arviointi ja johtopäätökset niiden perusteella muodostavatkin teoksen mielenkiintoisimmat kohdat.

Väitöskirjaksi teos on nykyisten kriteerien perusteella arvioituna hyvin laaja (XXXIV + 576 sivua). Laajuus on antanut mahdollisuuden aiheen syvälliseen ja

yksityiskohtaiseen tarkasteluun, mitä on myös käytetty hyväksi. Hyvänä esimerkkinä ovat Euroopan ihmisoikeussopimus ja sen suhde Suomen pakkolunastusinstituutioon (luvut 3 ja 4 osassa I, sivut 70–160) osana aiheen yksityiskohtaista tarkastelua valmistettavaa teoksen yleistä osaa.

Teos on jaettu yleiseen ja erityiseen osaan. Yleisen osan muodostavat luvut Johdanto, Pakkolunastusinstituutio Suomen oikeudessa, Ihmisoikeussopimus ja omaisuudensuoja sekä Suomen pakkolunastusinstituution ja ihmisoikeussopimuksen oikeudellinen suhde. Yleisessä osassa esitellään teoksen aihe yleisellä tasolla ja sen kysymyksenasettelu. Yleinen osa muodostaisi jo sinänsä antoisan kuvauksen aiheestaan.

Teoksen erityisessä osassa syvennyttään ja pureudutaan kirjan aiheeseen johdannossa asetetun kysymyksenasettelun pohjalta. Yksityiskohtaisen tarkastelun kohteeksi asetetaan pakkolunastuksen käsite, yleinen tarve pakkolunastamisen edellytyksenä, pakkolunastuskorvaus ja pakkolunastuksen edellytysten jälkikäteinen kontrolli eli restituuio. Teoksen päättää luku Johtopäätökset. Teoksen lähdepohja, kun otetaan huomioon erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen laaja hyödyntäminen, on erittäin mittava ja vahva. Pakkolunastuskorvaus muodostaa teoksen keskeisen aiheen, mikä käy hyvin ilmi asianomaisen luvun laajuudesta (sivut 306–481).

## 2. Sovelletusta lainopillisesta metodista ja kysymyksenasettelusta

Aulis Aarnion tunnetun määritelmän mukaan lainopin menetelmiä ovat systematisointi ja tulkinta. Niiden avulla muodostetaan keskeisiä kysymyksenasetteluja lainopillisessa tutkimuksessa. Häkkäsen teoksessa epäilemättä sovelletaan lainopillista tulkintaa. Erityispiirteen tulkinnalle antaa normipohjan kaksijakoisuus. Kysymys ei ole vain Suomen kansallisen voimassa olevan oikeuden sisällön osoittamisesta tulkinnan avulla vaan myös ihmisoikeussopimuksen tulkinnasta ja sen vaikutuksesta Suomen oikeuteen. Kysymys on ennen kaikkea maanomistajan oikeudellisesta asemasta ja oikeussuojasta suhteessa lunastajaan, joka Suomessa pääsääntöisesti on julkinen valta, usein kunta. Pakkolunastuksen lähtökohtana on yleinen tarve, jonka toteuttamiseksi pakkolunastus suoritetaan (katso PL 15.2 §).

Lähtökohtana ovat tulkinnan kohteena olevan normiston osoittaminen ja analyysi. Tältä osin kysymys on aluksi tavanomaisen oikeudellisen lähdemateriaalin esittelystä ja tarkastelusta. Seuraavaksi tulkinta edellyttää normiston ymmärtämistä. Tässä kohdassa tulee esiin lainopillisen tiedon luonne erityisenä laadullisena tutkimuksena. Lainopin tutkija joutuu tekemään perusteltuja valintoja. Tulkinta on luovaa toimintaa. Kysymys on siitä, miten tulkitsija perustelee

valintansa. Miksi hän suhtautuu kriittisesti tiettyyn esittelemäänsä tulkinnan vaihtoehtoon, ja miksi hän suosittelee ja kannattaa tiettyä toista vaihtoehtoa? Kun kysymys on yhtäältä maanomistajan oikeudellisesta asemasta ja suojasta suhteessa julkisen edun ja vallan toteuttamiseen, kysymykseen perustelluista ja oikeutetuista valinnoista törmätään väistämättä.

Häkkäsen lähestymistavassa ja tulkinnoissa korostuu maanomistajan suoja. Voidaan puhua maanomistajan suojasta laajassa merkityksessä ja jopa maanomistajan etujen vahvistamisesta. Sille vaihtoehtoinen ja vastakkainen tulkinta perustuu suuremman painoarvon antamiseen julkiselle edulle ja erityisesti laajemman maanomistajan suojan kiistämiseen. Lopulta kysymys on arvovalinnoista.

Lainopin harjoittaja tukeutuu yleensä ennakkopäätöksiin esitettyjen tulkintojen perustana ja tukena. Lähtökohtana on oikeuskäytännössä omaksuttujen tulkintojen esittely. Pelkkä esittely ei kuitenkaan riitä, vaan oikeuskäytännön ratkaisuja on myös pystyttävä ymmärtämään. Lisäksi kirjoittajalta odotetaan itsenäisiä tulkinnan kannanottoja, mikä voi merkitä kriittistä suhtautumista ennakkopäätöksiin.

Häkkäsen tutkimuksessa ihmisoikeustuomioistuimen pakkolunastusta koskevat päätökset ovat keskeisessä asemassa mutta ne otetaan annettuna asiana, voimassa olevan oikeuden eräänlaisena lähtökohtana, eikä kritiikkiä juuri esitetä. Esitetty kritiikki kohdistuu sen sijaan Suomen korkeimman hallinto-oikeuden ja korkeimman oikeuden päätöksiin ja erityisesti Suomessa omaksuttuun pakkolunastusmenettelyn sääntelyyn. Kriittinen keskustelu on osa lisäarvoa, jonka tutkija omalla panoksellaan antaa lainopillisen tiedon kehittymiselle. Häkkäsen osoittaman määritelmän mukaan ihmisoikeussopimus tuottaa maanomistajan suojan vähimmäistason, joka sopimusvaltioiden on turvattava kansallisella tasolla. Toisaalta maanomistajan suoja voi olla korkeammalla tasolla. Häkkänen kannattaa maanomistajan suojan kehittämistä ja vahvistamista.

Konkreettisenä ja keskeisenä tutkimuksen aiheena on lunastustoimituksessa maanomistajalle määrättävä korvaus. Keskeisiä kysymyksiä ovat, toteutuuko, missä määrin ja millä tavalla PL 15.2 §:n ja LunL 30.1 §:n vaatimus täydestä korvauksesta. Lunastuskorvaus koostuu kohteen-, haitan- ja vahingonkorvauksesta (LunL 29.2 §). Korvauksen on täytettävä ihmisoikeustuomioistuimen tulkintalinjan mukainen vaatimus vähimmäistasosta, mutta toisaalta tämä taso voidaan myös ylittää. Ihmisoikeussopimuksen 53 artiklan mukaisesti ihmisoikeustuomioistuimen omaksunmaa tulkintaa korvauksen vähimmäistasosta ei saa käyttää perusteena korvaustason alentamiselle. Huomion kohteena ovat ennen kaikkea kohteenkorvaus sekä sen perusteet ja määrä.

Häkkänen on tutkimuksessaan tarkastellut laajasti aiheidensa kannalta keskeistä oikeuskäytäntöä. Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö on saanut laajan ja yksityiskohtaisen huomion ja tarkastelun. Erillisen huomion ansaitsee useiden korkeimman oikeuden ennakkopäätösten kriittinen analyysi.

Lainopillinen menetelmä ei lopulta pärjää pelkästään omin eväin. Muunlainen oikeudellinen tieto ja valmiudet sekä muut tieteet tulevat vastaan, vaikka niiden alueille ei edettäisikään. Tämä tulee esiin myös arvioitavassa tutkimuksessa.

### 3. Pakkolunastusmenettelyn kriittisestä analyysistä

Häkkänen hahmottaa kolme erilaista pakkolunastustyyppiä (alkaen sivuilta 17 ja 163). Eräänlainen lunastuksen perustyyppi on tietyn maa-alueen omistusoikeuden siirtäminen yksityishenkilöltä julkiselle vallalle, valtiolle tai kunnalle viimeksi mainitun hakemuksesta. Hän kutsuu sitä muodolliseksi pakkolunastukseksi.

Käänteinen pakkolunastus tarkoittaa puolestaan julkisen vallan velvollisuutta lunastaa maa-alue yksityishenkilöltä. Sen piiriin voidaan lukea myös niin sanottu lunastuslupapakko (katso eräiden ympäristön käyttöön vaikuttavien hankkeiden lunastusluvasta annetun lain 3 §:n 1 momentti).

Kolmas lunastustyyppi eli *de facto* -pakkolunastus tarkoittaa puolestaan maa-alueeseen kohdistuvaa käyttörajoitusta, joka poistaa maa-alueelta sen taloudelliset hyödyntämismahdollisuudet. Viimeksi mainittuun liittyy erityiskysymyksiä, joita Häkkänen on tarkastellut ja analysoinut alaluvuissa 5.2.3 ja 5.3.3. Suomessa kysymykset ovat olleet harkinnan kohteena sekä lainsäätämisen yhteydessä että oikeuskäytännössä. Aihetta on pohdittu esimerkiksi kivihiihden käytön kieltävän ja turvetuotantoa rajoittavan lain säätämisen yhteydessä. Häkkänen päätyy siihen, että *de facto* -pakkolunastus sinänsä tunnistetaan mutta sen soveltamiskynnys on varsin korkealla (sivu 179).

Erytisen mielenkiintoinen kysymys on se, pitäisikö kunnan etuosto-oikeus ymmärtää pakkolunastuksena (katso sivu 206).

Lisäksi Häkkänen hahmottaa ja analysoi pakkolunastusuhkatilanteen, joka on tunnistettu myös oikeuskäytännössä (katso KHO 2008:60 ja alaluku 5.3.3.4). Myös tällöin kysymys voi olla omaisuuden suojan loukkauksesta.

Suomen pakkolunastusmenettelyn erityispiirteitä ovat sen kaksivaiheisuus ja vaiheiden erillisuus. Ensimmäisessä eli hallinnollisessa vaiheessa arvioidaan pakkolunastamisen edellytykset ja toisessa eli oikeudellisessa vaiheessa eli lunastustoimituksessa lunastus toteutetaan eli pannaan täytäntöön ja määrätään korvaukset. Lunastusluvan antaa valtioneuvosto tai Maanmittauslaitos, ja usein erillistä lunastuslupaa ei tarvita (ks. LunL 5.1–3 §). Viimeksi mainitussa tapauksessa lunastamisen edellytysten käsilläolo todetaan lunastustoimituksessa. Pakkolunastuslupia myöntävät monet viranomaiset, ja kaavat ja monet suunnitelmat tuottavat suoraan lain nojalla lunastusoikeuden. Niin kuin Häkkänen toteaa,

lunastuslupaa ei voida myöntää, jos sen edellytykset eivät täyty, mutta toisaalta lupa voidaan evätä, vaikka edellytykset täyttyvät (sivu 49).

Pakkolunastusmenettelyn kaksivaiheisuus ilmenee muutoksenhaussa. Lunastuslupaan tai lunastusoikeuden tuottavaan kaavaan tai muuhun suunnitelmaan haetaan muutosta itsenäisesti ja lunastustoimitukseen, jossa korvaukset määrätään, haetaan muutosta erikseen ja eri säännösten mukaan. Lunastusluvut ja lunastukseen oikeuttavat suunnitelmat ovat luonteeltaan hallinto-oikeudellisia, ja niihin haetaan muutosta hallinto-oikeudessa ja edelleen mahdollisesti korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Lunastustoimituksessa tehtyyn päätökseen sen sijaan haetaan muutosta maa-oikeutena toimivassa käräjäoikeudessa ja mahdollisesti edelleen korkeimmassa oikeudessa. Niin kuin Häkkänen toteaa, tämä menettely muistuttaa riita-asian oikeudenkäyntiä.

Hallinnollisessa vaiheessa eli lunastuslupaa myönnettäessä ei pääsääntöisesti oteta kantaa korvauksiin – ja toisaalta lunastustoimituksessa ei pääsääntöisesti oteta kantaa lunastamisen edellytyksiin.

Menettelyn kaksivaiheisuus ei ole vain Suomen erikoisuus, vaan kaksivaiheinen menettely on omaksuttu useissa muissakin maissa, kuten Ruotsissa, Ranskassa ja Norjassa.

Ihmisoikeustuomioistuin on painottanut pakkolunastuksen kokonaisvaltaisen arvioinnin tärkeyttä. Erillisen huomion saa Motel Amerika -tapaus (Efsthathiou ja Michailidis & Co. Motel Amerika v. Kreikka 2003) sivulla 417. Suomessa pakkolunastusmenettely on jaettu kahteen erilliseen vaiheeseen, joten voidaan kysyä, estyykö ihmisoikeustuomioistuimen edellyttämä kokonaisvaltainen arviointi? Lopulta kysymys on Häkkäsen mukaan kuitenkin siitä, tuottaako Suomessa omaksuttu menettely tuloksia, jotka ovat ihmisoikeussopimuksen vastaisia (katso sivu 534).

Suomessa omaksuttu jako pakkolunastusmenettelyn hallinnolliseen ja oikeudelliseen vaiheeseen on lähtökohtaisesti jyrkkärajainen, vaikka jaosta myös poiketaan eräissä tilanteissa. Hallinnollisessa vaiheessa kysymys on lunastusluvasta tai lunastusoikeuden olemassaolosta ja oikeudellisessa vaiheessa ennen kaikkea lunastuskorvauksesta.

Menettelyn kahtiajakautuminen johtaa Häkkäsen mukaan siihen, että pakkolunastuksen kokonaisuutta ei voida ratkaista tai arvioida menettelyn missään vaiheessa. Ihmisoikeustuomioistuimessa pakkolunastusta arvioidaan sen sijaan kokonaisvaltaisesti ottaen samalla kertaa huomioon julkinen etu, menettely ja korvaukset. Ihmisoikeustuomioistuimen arviointi perustuu kokonaisvaltaiseen suhteellisuusarvioon siitä, vallitseeko tapauksessa oikeudenmukainen tasapaino julkisen edun ja yksilön perusoikeuksien suojan välillä. Suomessa vastaavaa kokonaisvaltaista arviointia ei voida tehdä, koska menettely jakautuu kahteen erilliseen ja itsenäiseen vaiheeseen.

Edellä kuvattu asetelma on taustana tutkimuksen keskeiselle kysymykselle: kuuluuko kaavoituksen tuottama maan arvonnousu maan alkuperäiselle omistajalle vai sille, jolle omistusoikeus siirretään lunastuksella kaavoittamista varten tai kaavoituksen perusteella? LunL 31.2 § antaa vastauksen, jonka mukaan maan arvonnousu kuuluu uudelle omistajalle eli lunastajalle. Edellä mainitussa säännöksessä säädetään, että kun valtiolle, kunnalle tai kuntayhtymälle hankitaan kiinteää omaisuutta tai pysyvä erityinen oikeus yhdyskuntarakentamista varten alueelta, jolle kunta on päättänyt laadittavaksi asemakaavan tai jonka asemakaavaa on päätetty muuttaa, ei kaavan laatimis- tai muuttamispäätöksen jälkeen tapahtunutta maan arvonnousua oteta huomioon (ks. hallituksen esitys eduskunnalle lunastuslainsäädännön uudistamisesta 179/1975 II vp, sivut 1–2). Lähtökohtana on se, että jos se yritys, jonka toteuttamiseksi lunastus toimeenpannaan, on merkittävästi korottanut tai alentanut lunastettavan omaisuuden arvoa, korvaus on määrättävä vastaamaan sitä arvoa, joka omaisuudella olisi ollut ilman sanottua vaikutusta (LunL 31.1 §). Kaavoitustilanteen osalta voidaan puhua arvonleikkausperiaatteesta. Asetelman varmistaa se, että lunastamalla hankittua omaisuutta ei nykyisin voida omaisuutta luovutettaessa lunastaa takaisin (LunL 56.2 §). Näihin kysymyksiin palataan edempänä.

Suomen voimassa olevan oikeuden mukainen vastaus on näin ollen se, että kaavoituksen tuottama maan arvonnousu kuuluu valtiolle, kunnalle tai kuntayhtymälle, kun viimeksi mainittu saa maa-alueen lunastuksen avulla yhdyskuntarakentamista varten. Mielenkiintoinen kysymys on tällöin se, onko tämä sääntely ristiriidassa ihmisoikeussopimuksen eli käytännössä ihmisoikeustuomioistuimen päätösten kanssa.

#### 4. Ihmisoikeussopimuksen vaikutus Suomessa

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön vaikutustapa poikkeaa lakien perustuslainmukaisuutta koskevasta valvonnasta. Suomessa perustuslainmukaisuuskontrolli toteutuu lainsäätämisen ennako- ja oikeuskäytännön jälkivalvonnan muodoissa, joita koskevat lisäksi omat erityiset norminsa. Niin kuin Häkkänen toteaa, ihmisoikeustuomioistuimen osalta kysymys ei ole abstraktista normikontrollista vaan yksittäisten tuomioiden vaikutuksesta. Ihmisoikeustuomioistuin ei valvo yleisellä tasolla kansallista sääntelyä, vaan kysymys on tapauskohtaisesta jälkikontrollista. Yksittäisessä ihmisoikeustuomioistuimen päätöksessä arvioidaan kansallista sääntelyä kysymyksessä olevan tapauksen rajoissa ja perusteella.

Toisaalta ihmisoikeustuomioistuimen päätöksissä sovelletut normit ja yleiset ohjeet voidaan osoittaa. Ne osoittavat ihmisoikeustuomioistuimen ihmisoikeus-

sopimukselle määrittelemän sisällön ja sen vaikutuksen kansalliseen sääntelyyn. Ihmisoikeussopimus eli käytännössä sitä toteuttava oikeuskäytäntö otetaan huomioon kansallisella tasolla sekä lakeja säädettäessä että oikeuskäytännössä. Ihmisoikeussopimusta toteuttavien normien pitäisi vaikuttaa jo lakeja säädettäessä, mutta sekä hallintoviranomaiset että tuomioistuimet voivat tukeutua suoraan ihmisoikeussopimukseen myös päätöksenteossa tai oikeudenkäynneissä. Ihmisoikeussopimus ja sitä konkretisoiva oikeuskäytäntö pitäisikin ottaa huomioon molemmissa edellä mainituissa menettelyissä. Ihmisoikeussopimuksen, käytännössä ihmisoikeustuomioistuimen omaksumien tulkintojen, suora soveltaminen on mahdollista, ja niitä pitääkin soveltaa suoraan, kun kansallisen oikeuden ja ihmisoikeussopimuksen välinen ristiriita on käynyt ilmi. Lisäksi kansallinen tuomioistuin voi pyytää ihmisoikeustuomioistuimelta ennakkopäätöksen tai ennakkotietoa ihmisoikeussopimuksen tulkinnasta.

Lunastuksen kohteeksi joutunut henkilö voi valittaa lunastuksesta ihmisoikeustuomioistuimeen jo lunastuslupavaiheessa, kun lunastuslupaa koskeva valitusasia on tullut lainvoimaisesti ratkaistuksi esimerkiksi korkeimmassa hallinto-oikeudessa (katso alaluku 4.4.1 ja ihmisoikeussopimuksen I osa, 32–35 artikla). Toisaalta suomalaisesta sääntelystä ja menettelystä johtuen kysymys ei vielä voi olla lunastuskorvauksesta. Siksi valitus lunastustoimituksesta sisältäen päätöksen korvauksesta on yleensä tarkoituksenmukaisempi menettely. Lunastustoimitusta koskeva päätös on voinut tulla lainvoimaiseksi esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisun muodossa. Toisaalta esimerkiksi kaavoitukseen voi liittyä niin sanottu jatkuva omaisuudensuojan loukkaus. Valitusta koskeva määräaika ei tällöin ala kuluu lainkaan, mutta valitus voidaan tehdä ihmisoikeustuomioistuimeen milloin tahansa. Toisaalta kansalliset oikeussuojakeinot on käytettävä ensin.

Erityispiirre ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisutoiminnassa on se, että yhtäältä tuomio velvoittaa valittajaa ja kysymyksessä olevaa sopimusvaltiota mutta toisaalta tuomiolla ei muuteta kysymyksessä olevan kansallisen viranomaisen tai tuomioistuimen päätöstä. Todettu ihmisoikeuden loukkaus johtaa sen sijaan yleensä sopimusvaltion vahingonkorvausvastuuseen. Tuomion muutos ylimääräisen muutoksenhaun kautta, kuten tuomion purkamisella, tulee kuitenkin kysymykseen. Korkein oikeus onkin useita kertoja purkanut tuomionsa sillä perusteella, että se on ollut ristiriidassa ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa. Toisaalta korkein oikeus tai korkein hallinto-oikeus ei ole purkanut pakkolunastusta koskevaa tuomiotaan tai päätöstään sillä perusteella, että se olisi perustunut ilmeisen vääriin lainsoveltamiseen (katso alaluku 4.4.3).

Ihmisoikeustuomioistuimen päätöksen oikeusvoimavaikutus ei koske vain sitä valtiota, jonka viranomaisen tai tuomioistuimen ratkaisusta on kysymys. Ihmisoikeustuomioistuimen omaksuma tulkinta koskee kaikkia sopimusvaltioita.

Ihmisoikeussopimuksen vaikutus Suomen oikeuteen on huomion arvoinen asia, koska pakkolunastamisessa on kysymys perus- ja ihmisoikeusherkästä sään-



telystä ja menettelystä. Niin kuin Häkkänen toteaa, perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä laintulkinnalla ja -soveltamisella on erittäin merkittävä potentiaalinen soveltamisala pakkolunastuksessa.

## 5. Yleisen tarpeen edellytyksen kriittisestä arvioinnista

Yleisen tarpeen käsite ja edellytys pakkolunastukselle ovat tulleet uudenlaisen tarkastelun kohteeksi, kun kunnat ovat yksityistäneet toimintojaan. Niin kuin Häkkänen toteaa, julkisen tahon palveluita hankitaan ostopalveluina ja erilaisten vuokrajärjestelyjen kautta (katso sivu 208). Tähän kysymykseen liittyy myös menettely, jossa kunta hankkii pakkolunastamalla edullisesti maa-alueita ja myy ne kaavoituksen jälkeen huomattavasti suuremmalla hinnalla. Häkkänen kyseenalaistaa PL 15.2 §:n asettaman yleisen tarpeen edellytyksen täyttymisen tällaisessa tilanteessa. Hän asettaakin yleisen tarpeen edellytyksen syvällisemmän tarkastelun kohteeksi (alaluku 6.2.1). Pakkolunastamisen tulisi olla viimesijainen keino maan hankkimiseksi kunnalle, ja lunastuksen ei tulisi aiheuttaa yksityiselle edulle (käytännössä luovuttavalle maanomistajalle) suurempaa haittaa kuin siitä saadaan hyötyä yleiselle edulle (käytännössä lunastajalle, katso LunL 4.1 §).

Yleisen tarpeen edellytys on erotettava julkisen edun toteuttamisesta. Taloudellisen hyödyn tuottaminen kunnalle pakkolunastamisen avulla ei siis täytä yleisen tarpeen edellytystä. Voivatko kunnat näin ollen pakkolunastaa kaavoitussuunnitelmien kohteena olevia maa-alueita kuntataloudellisin perustein tai motiivein? Kunnalla on kaavoitusmonopoli, ja pakkolunastamisen ja kaavoituksen avulla kunta voi nostaa lunastamisen kohteena olevan maa-alueen arvoa merkittävästi ja saavuttaa suuria voittoja myymällä lunastettuja maa-alueita kaavoituksen jälkeen. Onko tällainen voitollinen toiminta hyväksyttävää?

Havainnollisena esimerkkinä on korkeimman hallinto-oikeuden päätös 2019:143, jossa maata luovuttavat maanomistajat vetosivat siihen, että lunastajan (kaupungin) menettelyn pääasiallisena tarkoituksena oli saada aikaan merkittäviä liikeloudellisia voittoja julkista kaavoitus- ja pakkolunastusvaltaa käyttämällä (sivu 224 ja alkaen sivu 234).

Häkkäsen mukaan edellä mainitun päätöksen keskeinen perustelu tiivistettynä on se, että korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei sillä ollut toimivaltaa ottaa kantaa lunastuskorvauksen tasoon eikä siten ostotarjouksen ja käyvän hinnan suhteeseen. Toisin sanoen lunastuslupaa myönnettäessä ei voida arvioida sitä, onko lunastuksen tarkoituksena voiton tuottaminen lunastajalle, kun lunastaja, normaalisti kunta, luovuttaa myöhemmin kaavoituksen valmistuttua lunastettua ja kaavoitettua aluetta yksityisille tahoille, usein rakennusliikkeiden perustamille asunto-osakeyhtiöille tai muille yhtiöille. Menettelyn kahtiajakautuminen estää

näin ollen sen arvioimisen, onko lunastuksen tarkoituksena voiton tuottaminen kaavoituksen ja sen tuottaman maan arvonnousun avulla lunastajalle. Toisin sanoen järjestelmä näyttää sallivan kunnan voitontavoittelun ja voittojen saamisen eli ansaitsemisen pakkolunastuksen ja kaavoitetun maan myynnin avulla.

Häkkänen asettaa tämän menettelyn ja samalla myös korkeimman hallinto-oikeuden edellä mainitun päätöksen yksityiskohtaisen ja analyttisen kritiikin kohteeksi, ja kritiikkiä voidaan pitää eräänä väitöskirjan keskeisenä teemana (katso sivu 225 ja alkaen sivu 244). Kritiikin kohteeksi tulee tällöin myös LunL 31.2 §, joka osoittaa kaavoituksen aiheuttaman arvonnousun kunnalle edellä kuvatulla tavalla.

Edellä mainitun oikeustapauksen maa-oikeuden päätöksen perustelut ovat havainnolliset. Niiden mukaan ja lunastuslain esitöihin vedoten (HE 179/1975 II vp, sivut 18, 20) maa-oikeus katsoi, että lunastuskorvaus on määrättävä sen mukaan, mitä luovuttaja menettää, ei sen mukaan, mitä lunastaja saa. Lunastuslain lähtökohtana on siis yksinomaan lunastettavan omaisuuden omistajan varallisuusaseman turvaaminen, ei lunastuksesta lunastajalle tulevan hyödyn tasaaminen eli voitonjako.

Häkkäsen kritiikin tueksi voidaan vedota ihmisoikeustuomioistuimen päätökseen Jahn ym. v. Saksa 2005. Siinä yhtäältä katsottiin, ettei pakkolunastetun omaisuuden pitkäaikainenkaan varalla pitäminen ole ristiriidassa ihmisoikeus-sopimuksen kanssa. Toisaalta siinä myös todettiin, että syntyy ongelma, jos pitkäaikainen varalla pitäminen ei itsessään perustu yleisen edun mukaisiin syihin tai kun tuon ajan kuluessa omaisuudessa tapahtuu huomattavaa arvonnousua, joka riistetään entisiltä omistajilta. Lisäksi Häkkänen vetoaa ihmisoikeustuomioistuimen päätökseen Arsovski v. Makedonia 15.1.2013, jossa katsottiin, että pakkolunastuksessa tulee löytää oikeudenmukainen tasapaino yleisen edun ja yksilön perusoikeuksien välillä eikä pakkolunastus saa perustaa yksityiselle kohtuuttomia rasituksia. Oikeasuhtaisuutta arvioitaessa lunastuskorvauksilla on tällöin olennainen merkitys (katso sivu 241).

Häkkäsen johtopäätös on, että lunastuskorvauksen määrittelyä koskeva suomalainen oikeuskäytäntö sallii pakkolunastajalle syntyvän taloudellista voittoa, vaikka taloudellisen voiton tavoittelu on katsottu PL 15.2 §:n yleisen tarpeen vastaiseksi. Lunastusjärjestelmä osoittautuu näin ollen ristiriitaiseksi, ja omak-suttu tulkinta sallii avoimesti sen, että kunta voi pakkolunastaa maaomaisuutta taloudellisen voiton tavoittelemiseksi (sivut 249, 266, 273).

On huomattava, että ihmisoikeustuomioistuin jättää julkisen edun määrittelyssä laajan harkintamarginaalin valtiolle ja että julkisen edun käsite on tulkittu laajasti (katso alaluku 6.3.2). Toisaalta voidaan osoittaa päätöksiä, joissa julkisen edun olemassaolo pakkolunastamisen perusteena on asetettu kyseenalaiseksi tai sen on katsottu puuttuneen (alaluku 6.3.2.4 alkaen sivu 280).

Kriittisen tarkastelun kohteeksi on samassa yhteydessä otettu myös joukko muita korkeimman hallinto-oikeuden pakkolunastusta koskevia päätöksiä. Po-

sitiivisen huomion saa sen sijaan päätös KHO 2005:12, jossa on selkeästi eroteltu lunastuksen perusteena olevan hankkeen yleisen tarpeen mukaisuus ja se, edellyttääkö hankkeen toteuttaminen myös omistusoikeuden siirtämistä kunnalle (sivu 259).

Erikseen arvioinnin kohteeksi on asetettu korkeimman oikeuden lunastuskorvauksia koskevat päätökset (alaluku 6.2.2.3).

Ihmisoikeustuomioistuimen päätöksissä on annettu merkitystä sille, onko valittaja yrittänyt hyötyä lunastusjärjestelmän heikkouksista tai aukoista (alaluku 6.3.3.5, alkaen sivulta 295). Ihmisoikeustuomioistuin on myös hyväksynyt markkina-arvoa alemman korvauksen, kun kysymys on ollut sosiaalisen, taloudellisen tai poliittisen uudistuksen toteuttamisesta (alaluku 6.3.3.6, sivut 297, 475).

Johtopäätöksenä Häkkänen katsoo, että pakkolunastuksen edellytyksenä Suomessa olevan yleisen tarpeen ja ihmisoikeussopimuksen julkisen edun vaatimuksen vertailu on vaikeaa, koska Suomessa pakkolunastusmenettely on jaettu jyrkästi kahteen vaiheeseen, hallinnolliseen ja lunastuksen toteuttamiseen. Korvaus määrätään jälkimmäisessä eikä pakkolunastusta arvioida kokonaisuutena. Ihmisoikeustuomioistuin arvioi sen sijaan pakkolunastusta kokonaisuutena, jossa samalla kertaa arvioidaan julkinen etu menettelyn perustana, lunastusmenettely ja suoritettut korvaukset (alaluku 6.4, sivu 299). Molemmissa menettelyissä pakkolunastus on järein ja viimesijainen keino yleisen tarpeen toteuttamiseksi. Suomessa pakkolunastamista rajoittavat periaatteet eivät kuitenkaan saa tosiasiaa merkitystä. Esimerkiksi lievempien keinojen käyttämismahdollisuutta ei tarvitse selvittää, eikä intressi- tai suhteellisuusvertailulla näytä olevan merkitystä (katso LunL 4.1 § ja alkaen sivu 300).

Suomen keskeiseksi ongelmaksi Häkkänen määrittelee pakkolunastamisen ansaintatarkoituksessa. Se on sinänsä katsottu kielletyksi (KHO 2019:143), mutta menettelyn jakautuminen erillisiin lunastuslupa- ja korvauksen määräämisvaiheisiin aiheuttaa sen, että kysymystä ei voida tehokkaasti kontrolloida (katso sivu 303). Yleisen tarpeen jälkikäteistä kontrollia ei ole, ja LunL 56.2 § näyttää sen erikseen kieltävän. Sama koskee vastaavasti lunastuksen käyttämistä niin sanotusti varastointikiellon vastaisesti (katso sivu 304).

## 6. Pakkolunastuskorvauksesta

Suomen perustuslaki ja ihmisoikeustuomioistuin edellyttävät täysimääräisen korvauksen maksamista niille henkilöille, joiden taloudelliseen asemaan pakkolunastus vaikuttaa heikentävästi. Häkkänen analysoi yksityiskohtaisesti lunastuskorvauksen (alaluvut 7.2–7.4).

Erillisen huomion saa asumiseen tai ammatin harjoittamiseen käytettävä omaisuus, jota koskee niin sanottu takuusäännös (alaluku 7.3.2.2). Sen mukaan kohteenkorvauksen on oltava riittävä vastaavanlaisen omaisuuden hankkimiseen (LunL 32 §). Häkkänen pitää säännöksen vallitsevaa tulkintaa ongelmallisena. Erillisen huomion saa jälleen myös Suomen ja ihmisoikeustuomioistuimen omaksuman normiston ero. Ihmisoikeustuomioistuin korvaa myös aineettomat eli ei-taloudelliset menetykset, joita Suomen lain mukaan ei korvata (katso LunL 29.1 §).

Suomessa omaksuttu katu-alueen ilmaislouutusvelvollisuus (maankäyttö- ja rakennuslain, jatkossa alueidenkäyttölain 94 ja 104 §) muodostaa mielenkiintoisen kysymyksen korvauksen kohtuullisuudesta (katso sivu 343). Toisaalta Suomessa tunnetaan myös puolitoistakertainen korvaus (vesilain 13:11.4 ja kaivoslain 86 §:n 4 momentti, katso alaluku 7.4.1.2). Poikkeava sääntö korvauksen määrästä sisältyy myös koskiensuojelulakiin, jonka 2 §:n mukaan vesivoimaa menettäneelle maksetaan korvaus, joksi on määrättävä vesivoiman luonnonmukaisen nimellistehon perusteella lasketun käyvän hinnan mukainen täysi korvaus.

Kaavoituksen tai muun lunastamisen perusteena olevan hankkeen vaikutuksen eliminointia on jo tarkasteltu edellä siltä osin, että hankkeen, esimerkiksi kaavoituksen, maan arvoa nostava vaikutus eliminoidaan korvauksesta (LunL 31 §). Lunastuskorvauksesta vähennetään, kohtuuden mukaan, myös lunastuksesta aiheutuva pysyväisluonteinen hyöty luovuttajan jäljelle jäävälle omaisuudelle. Toisaalta vähennys ei saa supistaa panttivelkojan oikeutta korvaukseen (LunL 36 §).

Huomion arvoinen seikka pakkolunastuksessa maata luovuttavan henkilön oikeusasemassa on se, että lunastuskorvaus on veronalaista pääomatuloa. Toisaalta korvauksen saajalla on oikeus tehdä korvauksesta samat vähennykset kuin vapaaehtoisen luovutuksen yhteydessä, ja lisäksi hänellä on oikeus eräisiin huojennuksiin (katso alaluku 7.4.2.2.6).

Lunastuksen kohteen arvonmääritys muodostaa oman erityisen ja mielenkiintoisen aiheensa (alaluvut 7.4.2.3 ja 7.4.2.4). Arvonmäärityksen lähtökohtana on se, että arviointimenetelmistä valitaan se, joka johtaa omaisuutta luovuttavan kannalta korkeimpaan arvoon. Kohteenkorvaus määritellään pääsääntöisesti vertailukauppamenetelmällä. Toissijaisesti voidaan käyttää tuottoarvo- tai kustannusarvomenetelmää. Arvonmääritykseen liittyy läheisesti niin sanottu parhaimman ja tuottavimman käyttötavan periaate. Lunastettava omaisuus arvioidaan lunastuspäätöksen julistamisen ajankohdan mukaan. Jos hakija on saanut kohteen aiemmin haltuunsa, korvaus määräytyy kuitenkin haltuun ottamisen ajankohdan mukaan (LunL 44 §). Toisaalta huomioon on otettava myös se, että LunL 31.2 §:n arvonleikkaussäännöstä sovellettaessa huomioon ottamatta jätetään maan arvonnousu enintään 7 vuotta lunastuksen vireillepanoa edeltäneestä päivästä lukien (LunL 31.3 §). Historiallisesti kysymys on niin sanotusta Kekko-

sen kompromissista. Näihin säännöksiin liittyy myös kiinnostavia tulkintakysymyksiä, joihin Häkkänen ottaa kantaa.

Suomessa kasvavat kaupungit ovat laajasti omaksuneet sen linjan, että ne eivät laadi rakennusoikeutta osoittavia kaavoja yksityishenkilöiden omistamille maille. Kysymys on kaavoittamista ja rakentamista varten hankitusta niin sanotusta raakamaasta pakkolunastuksen avulla. Lunastettavan maan arvonmäärittelyyn liittyy tällöin omat erityisongelmansa. Jos asemakaavaa tälle alueelle ei ole vielä päätetty laatia, aiemmin tarkastelun kohteena ollut LunL 31.2 § ei sovellu. Nykyisen ja suunnitellun uuden käyttötavan perusteella määräytyvien maan hintojen ero voi myös tällöin olla jopa kymmenkertainen. Häkkänen näkee ongelmana tässä tilanteessa muodostuvan niin sanotun poliittisen hinnan. Kysymys on hintatasosta, joka tässä tilanteessa muodostuu muun muassa kunnan toiminnan perusteella (katso alkaen sivu 376). Kriittisen tarkastelun kohteeksi otetaan vuoden 1974 KARANEK-mietintö (alkaen sivu 381). Havainnollisena vertailukohteena toimii Ruotsin vastaava sääntely. Eräät aktiivista maapolitiikkaa harjoittavat kaupungit ovat raportoineet saavansa jopa 70–90 %:n voiton harjoittamassaan maanhankinta- ja luovutustoiminnassa, jonka perustana on maan hankkiminen pakkolunastuksen avulla.

Erikseen tarkastelun kohteeksi on otettu LunL 31.2 §:n mukainen niin sanottu arvonleikkaus, kun kunta lunastaa maa-alueen, jolle kunta on päättänyt laadittavaksi asemakaavan. Säännös koskee myös asemakaavan muutostilannetta (alkaen sivut 387, 480). Toisaalta se ei koske muusta syystä, esimerkiksi yleiskaavoituksesta, johtuvaa arvonnousua (KKO 1993:66). Edellä mainitun säännöksen mukaan lunastuskorvauksesta leikataan pois asemakaavapäätöksen tuottama arvonnousu. Toisaalta poisleikkauksen kohteena on enintään lunastuksen viireillepanoa edeltävän seitsemän vuoden arvonnousu (LunL 31.3 §). Toisin sanoen kunnan on haettava lunastusta edellä mainitussa määräajassa saadakseen arvonleikkaukseen perustuvan hyödyn.

Häkkänen on analysoinut ja kritisoinut arvonleikkaussäännöstä monipuolisesti. Kritiikki on vahvalla pohjalla, koska kysymys ei ole vain kirjallisuuden kannanotoista vaan myös perustuslakivaliokunnan kannasta. Erikseen tarkastelun kohteeksi on otettu ennakkopäätös KKO 2014:2, jonka mukaan kunnan ei tarvitse tehdä asemakaavoituksesta erillistä päätöstä LunL 31.2 §:n soveltumiseksi. Tulkinta laajentaa säännöksen soveltamisalaa ja hämärtää edellä mainitun määräajan alkamisajankohtaa.

Maata lunastuksessa luovuttavan menetyksen kääntöpuoli on lunastajan lunastuksen avulla saama taloudellinen hyöty. Lunastuslain korvaussääntely ei rakennu omaisuutta menettävän ja lunastajan välillä tehtävälle hyödyn jakamiselle, eikä lunastajan saamalla taloudellisella hyödyllä ole merkitystä korvauksen määrittelyssä. Korkeimman oikeuden määrittelyn mukaan lunastuksen kohteeksi joutuneen varallisuusasema ei lunastuksen takia saa huonontua mutta ei myöskään parantua. Kysymys on yleisesti korvausoikeudessa sovellettavasta rikastu-

miskiellosta (KKO 2021:63, kohta 14). Häkkäsen mukaan tämä tarkoittaa, että lunastussääntelyn mukaan lunastajalle saa lunastuksen perusteella syntyä taloudellista hyötyä ja voittoa ja lunastaja voi ”rikastua” (sivu 399). Tämä lopputulos on hänen mukaansa ristiriidassa PL 15.2 §:n vakiintuneen tulkinnan kanssa. Viimeksi mainitun mukaan lunastuksen ei tulisi johtaa lunastajan rikastumiseen. Vesijättöalueen lunastuksessa onkin sovellettu periaatetta, jonka mukaan lunastuskorvauksen arvioinnissa perusteeksi on otettu vesijättöalueen vastainen käyttömahdollisuus lomarakennuskäytössä (KKO 2000:38).

Erillisen mielenkiintoisen tulkintakysymyksen muodostaa se, onko maanomistajalle maksettava korvausta kiinteistön maanalaisten käyttötilojen ja maa-ainesten menettämisen perusteella (alkaan sivu 402). Korkeimman oikeuden vastaus on kielteinen. Ennakkopäätöksen KKO 1987:121 mukaan käyttöoikeuden rajoittamisesta ja kiviaineksen lunastamisesta ei ollut aiheutunut yhtiölle taloudellista menetystä. Maanomistajalle ei aiheutunut taloudellista menetystä, koska maanomistaja ei voinut käyttää maanlaista tilaa ilman poikkeuslupaa. Tällaista lupaa ei ollut, joten maanomistajalle ei aiheutunut korvattavaa menetystä. Häkkäsen mukaan tällaista korvauksetonta linjaa voidaan perustellusti pitää ongelmallisena.

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä keskeisessä asemassa on sen arvioiminen, vallitseeko oikeudenmukainen tasapaino julkisen edun ja yksilön perusoikeuksien välillä. Ennakkopäätösten perusteella Häkkänen tekee sen johdtopäätöksen, että ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan omaisuusuoja-artikla (1) edellyttää korvauksen suorittamisen pakkolunastuksessa ja oikeudenmukaisen tasapainon julkisen edun ja yksilön perusoikeuksien suojan välillä (katso sivu 413). Pääsääntönä on täysi korvaus. Toisaalta valtiolla on laaja liikkumavara korvaustason osalta.

Ihmisoikeustuomioistuin on kehittänyt korvausstandardiaan markkina-arvon mukaisen korvauksen suuntaan. Korvauksen on oltava kohtuullisessa suhteessa lunastuksen kohteen markkina-arvoon. Täydellä korvauksella tarkoitetaan pääsääntöisesti markkina-arvoon perustuvaa täyttä korvausta, ja kansalliseen lainsäädäntöön tulee sisältyä menettely, jossa voidaan arvioida kokonaisvaltaisesti kaikki pakkolunastuksesta yksilölle aiheutuvat seuraamukset mukaan lukien korvauksen määrän ja lunastetun omaisuuden arvon suhde, korvaukseen oikeutetut tahot sekä kaikki lunastukseen liittyvät kysymykset (sivut 416, 417). Valtion harkintavaltaan ei kuulu kansallisten korvaustasojen määrittely, eikä tavanomaista korvaustasoa alittavia korvauksia voida oikeuttaa valtionaloudellisilla vaikeuksilla (Vistins ja Prepjolkins v. Latvia [SJ] 2012, sivu 439).

Ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan poikkeaminen täydestä arvosta alaspäin on kuitenkin mahdollista esimerkiksi laajojen taloudellisten uudistusten tai yhteiskunnallisen oikeudenmukaisuuden toteuttamiseksi. Kysymys voi olla laajasta sosiaalisesta, poliittisesta tai taloudellisesta uudistuk-

sesta. Valtiolla on näin ollen harkintamarginaali julkisen edun toteuttamiseksi (katso alaluvut 7.4.3.5 ja 7.4.3.6.1).

Väitöskirjan aiheen kannalta huomion arvoinen on ihmisoikeustuomioistuimen päätös Scardino v. Italy (no.1[SJ] 2006, sivu 426). Valittajilta oli pakkolunastettu tontteja asuinrakentamista varten. Lunastajana ollut kaupunki tarjosi lunastuskorvauksena maanviljelysmaan arvoa, mutta omistajat torjuivat tarjouksen. Omistajille määrättiin korvausta 82 890 liiraa/m<sup>2</sup>, vaikka tonttien käypä arvo oli 165 755 liiraa/m<sup>2</sup>. Lisäksi lunastuskorvausta verotettiin 20 %:n verokannalla. Ihmisoikeustuomioistuin hylkäsi Italian hallituksen väitteet. Se katsoi, ettei tällaisessa yksittäisessä asuntorakentamista varten tehdyssä pakkolunastuksessa ollut kysymys erityisestä taloudellisesta, sosiaalisesta tai poliittisesta uudistuksesta tai sellaista koskevasta julkisesta intressistä, joka olisi oikeuttanut poikkeamaan markkina-arvon mukaisesta korvauksesta alaspäin. Vielä selkeämmin ihmisoikeustuomioistuimen mukaan markkina-arvon mukaisesta täydestä korvauksesta on kiellettyä poiketa, kun kansallinen lainsäädäntö on antanut lunastusoikeuden yksityishenkilöiden välisessä suhteessa (pätös Kanada v. Slovakia 2007, sivu 427).

Mielenkiintoinen lunastuskorvauksen määrää koskeva ihmisoikeustuomioistuimen päätös on Jokela v. Suomi 2002. Tapauksessa pakkolunastuksesta määrätty käyvän hinnan mukainen korvaus on määrätty neljä kertaa pienemmäksi kuin samasta omaisuudesta hiukan myöhemmin oli määrätty käyvän arvon perusteella perintöveroa. Valittaja oli ostanut kiinteistön 300 000 markalla vuonna 1989. Vuonna 1993 hänelle määrättiin lunastuskorvausta 115 000 markkaa ja korvausta haitasta. Samana vuonna perintöverolautakunta vahvisti omaisuuden arvoksi 600 000 markkaa. Menettelyjen erillisyyttä ei nähty ongelmana, mutta Häkkäsen mukaan ihmisoikeustuomioistuimen antama oikeusohje on se, että samaa omaisuutta koskevissa arvonmäärityksissä tulisi pyrkiä samanlaiseen lopputulokseen tai antamaan poikkeamalle järkevä selitys (sivu 445).

Häkkänen katsoo, että ihmisoikeustuomioistuin edellyttää, että lunastettavan omaisuuden arvoon vaikuttavat objektiiviset erityisarvot tulee ottaa korvauksen määrittelyssä huomioon. Erityisarvoja ovat esimerkiksi kiinteistön rakennusoikeus, luonnonvarat ja rakennuksen kulttuurihistorialliset arvot (sivu 459).

Ihmisoikeustuomioistuin on edellyttänyt, että kansallisessa lainsäädännössä on oltava menettely, jossa voidaan arvioida kokonaisvaltaisesti pakkolunastuskorvauksen ja omaisuuden arvon välinen suhde, korvaukseen oikeutetut tahot ja muut lunastukseen liittyvät kysymykset (sivu 460).

Lakisäätteiset ja jäykät korvauksen määrään vaikuttavat säännökset ovat usein olleet ihmisoikeustuomioistuimen kriittisen tarkastelun kohteena (alaluku 7.4.3.7.7).

Häkkäsen mukaan ihmisoikeustuomioistuin edellyttää oikeudenmukaista tasapainoa julkisen edun ja yksilön oikeuksien välillä. Pakkolunastuskorvauksen tulee määräytyä johdonmukaisesti, ja pakkolunastuksesta omistajalle aiheutuvat

menetykset on arvioitava kokonaisvaltaisesti (katso sivut 463, 533). Jos omaisuuden suojan loukkaus havaitaan, pyritään ensisijaisesti sopimukseen loukkauksen hyvittämisestä. Ellei sopimusta synny, ihmisoikeustuomioistuin määrää hyvityksen. Kysymys on prosessuaalisesta seuraamuksesta. Hyvitys perustuu omaisuutta luovuttavan sekä aineelliseen että aineettomaan menetykseen, esimerkiksi henkiseen menetykseen. Usein kysymys on kohtuullisuusarviosta. Omaisuuden arvo määritellään sen ajankohdan mukaan, jolloin omistaja menettää omaisuutensa. Lähtökohtaisesti kysymys on markkina-arvosta, mutta ihmisoikeustuomioistuin on käyttänyt usein myös kohtuullisuusarviota. Ihmisoikeustuomioistuin on määrännyt korvauksia myös stressistä ja kärsimyksistä. Suomessa lunastuskorvaus tarkoittaa vain korvauksia taloudellisista menetyksistä (LunL 29.1 §, katso sivu 473).

Erityisen jännitteisen asetelman aiheuttavat nykyisin omaisuuden suoja ja sen suhde ympäristövastuuseen. Molemmat on erikseen mainittu perustuslaissa (PL 15 ja 20 §). Eräänlaisena jännitteen purkumenettelynä voidaan pitää maanomistajalle määrättäviä korvauksia, kun maankäytön rajoituksia asetetaan tai vahvistetaan (katso alaluku 5.2.2).

## 7. Restituutiosta

Käsite restituuio viittaa sääntelyyn, jonka mukaa pakkolunastuksessa omaisuutta luovuttaneella on myöhemmin oikeus saada lunastuksen lainmukaisuus tutkittavaksi (katso luku 8). Luovuttajalla voi olla oikeus saada lunastettu omaisuus takaisin, jos lunastettua omaisuutta ei käytetä suunnitellulla tavalla, tai luovuttajalla voi olla oikeus lisäkorvaukseen. Toisin kuin aiempi vastaava lainsäädäntö Suomen nykyinen lunastusmenettely ei pääsääntöisesti tunne yleistä pakkolunastuksen jälkikontrollia eli restituuotiota. Toisaalta lunastetun omaisuuden vapaaehtoinen palautus esimerkiksi kaupalla on toki mahdollista.

Suomessa on kuitenkin edelleen erityissäännöksiä, joissa osoitetaan lunastetun omaisuuden palauttaminen. Entinen maantie- ja rata-alue osoitetaan palautettavaksi viereiseen kiinteistöön (liikennejärjestelmästä ja maantiestä annetun lain 91 § ja ratalain 80 §). Myös lunastuslaki tuntee restituuition, kun kysymys on lunastamalla perustetusta rajoitetusta esineoikeudesta tai omaisuuden käytörajoituksesta (LunL 8 a luku). Lisäksi Häkkänen lukee restituuition piiriin myös maanomistajan poikkeuksellisen mahdollisuuden lisä- ja jälkikorvauksiin (LunL 39 §).

Tässä suhteessa Suomi poikkeaa Euroopan muista maista. Restituuotiota on pidetty olennaisena osana omaisuuden suoja ja toisaalta myös olennaisena pak-



kolunastuksen kontrollikeinona. Restituution poistaminen onkin ollut kirjallisuudessa kritiikin kohteena.

Eräänlainen restituution nimenomainen kieltö käy ilmi LunL 56.2 §:stä, jonka mukaan lunastukseen perustuvaa saantoa ei saa moittia eikä lunastamalla hankittua omaisuutta voida omaisuutta luovutettaessa lunastaa takaisin. Häkkänen pitää säännöstä epäselvänä. Se muun muassa ei suoraan kiellä takaisinlunastusta. Säännöksen tarkoituksena lienee tuoda nimenomaisesti esiin se, että nykyinen laki ei tunne enää restitutiomenettelyä, jota aiempi vastaava eli vuoden 1898 lunastuslain (14.7.1898/27) 56 § säänteli. Pakkolunastuksessa omaisuutta luovuttaneella oli aiemmin Suomessa takaisinlunastusoikeus.

Toisaalta pakkolunastuksessa omaisuutta menettävällä on mahdollisuus vaatia lunastajalta vahingonkorvausta tai perusteettoman edun palautusta (KKO 2007:14, alaluku 8.2.1.2).

Aiheeseen liittyy niin sanottu maan varastointikieltö (alaluku 8.2.1.3). Kirjallisuudessa on katsottu, että maa-alueiden varastoon hankkiminen ei täytä yleisen tarpeen vaatimusta eli pakkolunastamisen yleistä edellytystä, vaikka asiasta ei olekaan nimenomaista voimassa olevaa säännöstä. Häkkänen katsoo, että varastointikieltöä ei noudateta. Kunnat päinvastoin käyttävät pakkolunastusta keinona hankkia maavarantoja tulevaisuuden tarpeita varten. Korkein hallinto-oikeus ei kuitenkaan ole tältä osin kontrolloinut varastointikiellon mahdollista rikkomista. Kuntia on jopa kannustettu maavarantojen hankkimiseen.

Aiheeseen liittyy KARANEK-mietinnön linjaus, jossa maa-alueiden arvonnousun kaavoituksen perusteella katsotaan kuuluvan kunnille. Keinona on kaavoitus vain kunnan omistamalle maa-alueelle. Maata voitaisiin kaavoituksen jälkeen luovuttaa myös takaisin entisille omistajille. Perusteluna on lisäksi se, että maanomistajat olisivat tasavertaisessa asemassa eikä maanomistajilla olisi mahdollisuutta saada kaavoituksesta johtuvaa arvonnousua.

Häkkänen katsoo, että maan varastointikieltö perustuu PL 15.2 §:n osoittamaan yleisen tarpeen vaatimukseen. Toisaalta kiellon rikkomisen varalta ei ole olemassa jälkikontrollia. Varastointitarkoitusta voidaan arvioida vain lunastuslupavaiheessa, mutta tämä kontrolli ei toimi, koska maan varastointi tulee ilmi vasta ajan myötä lunastuksen jälkeen. Hänen mukaansa sääntely antaa mahdollisuuden pakkolunastuksen väärinkäyttämiseen (sivu 498).

Alaluvussa 8.2.1.4 tehdään mielenkiintoinen vertailu pakkolunastamisen ja vapaaehtoisen kaupan välillä.

Ihmisoikeustuomioistuimessa on käsitelty tapauksia, joissa lunastaja ei ole pitkään aikaan ryhtynyt käyttämään pakkolunastettua omaisuutta lunastuksen ilmoitetun tarkoituksen mukaisesti, omaisuutta on ryhdytty käyttämään muuhun tarkoitukseen tai se on luovutettu edelleen (alaluku 8.2.2). Esimerkiksi tapauksessa *Motais de Narbonne v. Ranska* 2002 ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että omaisuuden käyttämättä jättäminen 19 vuoden ajan tarkoitti omaisuuden arvonnousun perusteetonta riistämistä alkuperäisiltä omistajilta. Maan varas-

tointi katsottiin yleisen edun vastaiseksi toiminnaksi, eikä oikeudenmukainen tasapaino toteutunut. Lisäksi katsottiin, että maan arvonnousun riistäminen maan luovuttajilta ei ollut hyväksyttävää. Toisaalta kysymys oli maan markkina-arvosta, ei kaavoituksen tuottamasta arvonnoususta. Lisäksi ihmisoikeustuomioistuin hyväksyi maa-alueiden varastoinnin lunastuksen avulla tulevaisuuden tarpeita varten. Ihmisoikeustuomioistuin piti ongelmana sen sijaan sitä, että omaisuuden varastointi ei perustunut yleishyödyllisiin syihin ja että omaisuus oli tuona aikana tuottanut huomattavan arvonnousun, jonka omistajat menettivät. Tällaista ”maakeinottelua” ei pidetty sallittuna.

Tapauksessa *Beneficio Cappella Paolini v. San Marino 2004* ihmisoikeustuomioistuin puolestaan katsoi, että lunastetun alueen osittainen käyttämättä jättäminen sekä myöhempi rakennuskaavan muutos muodostuivat ongelmallisiksi, koska kansallisessa laissa ei ollut säännöksiä käyttämättä jääneen omaisuuden palauttamisesta.

Tapauksessa *Motais de Narbonne v. Ranska 2002* ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että riittävää ei ole se, että hankkeella tavoitellaan julkisen edun toteuttamista, vaan toimenpiteiden ja tavoitteiden välillä tulee vallita oikeudenmukainen tasapaino. Ongelmana oli lunastetun omaisuuden käyttämättä jääminen erityisesti siksi, että rakennuskaavalla oli muutettu alueen käyttötarkoitusta ja kansallisesta laista puuttuivat säännökset käyttämättä jääneiden alueiden palauttamisesta. Yksilöltä oli riistetty hänen oikeutensa kiinteistön arvonnousuun, mikä oli ristiriidassa omaisuudensuojan kanssa. Tapauksessa ei kokonaisuutena arvioiden vallinnut oikeudenmukaista tasapainoa julkisen edun ja yksilön omaisuuden suojan välillä.

Häkkäsen mukaan pakkolunastamalla hankitun omaisuuden edelleen luovuttaminen ei Suomessa ole saanut juuri huomiota osakseen eikä asiaa ole mainittavasti problematisoitu. Hän katsoo vallitsevaksi käytännöksi sen, että omaisuuden edelleen luovuttamiseen ei ole nähty liittyvän oikeudellisia esteitä (sivu 519). Myöskään ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä lunastetun omaisuuden luovuttamista eteenpäin ei ole nähty ongelmana. Toisaalta menettelyn on perustuttava lakiin eikä sillä kokonaisuutena arvioiden saa järkyttää oikeudenmukaista tasapainoa julkisen edun ja yksilön perusoikeuksien välillä (sivu 520).

Johtopäätöksensä Häkkänen katsoo, että Suomen LunL 56.2 §, joka torjuu lunastetun omaisuuden palauttamisen, on ristiriidassa ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön kanssa. Ongelmana hän näkee myös sen, että lunastetusta omaisuudesta ei ole mahdollista vaatia jälkikorvausta esimerkiksi tilanteessa, jossa omaisuuden varalla pitäminen on johtanut maan arvonnousun riistämiseen. Pakkolunastamalla voidaan varastoida maavarantoja, mutta toisaalta sen ei tulisi järkyttää oikeudenmukaista tasapainoa julkisen edun ja yksilön perusoikeuksien välillä. Lisäksi Häkkänen katsoo, että maan tulevan arvonnousun leikkaaminen kunnan hyväksi on ristiriidassa ihmisoikeustuomioistuimen päätösten

kanssa. Lunastajan toteuttamalla maa-alueen pitkäaikaisella varastoinnilla tulee olla hyväksyttävä tarkoitus (alkaan sivu 525).

Ihmisoikeustuomioistuimien ei ole asettanut estettä lunastetun omaisuuden edelleen luovuttamiselle. Toisaalta Häkkänen näkee ongelmana sen, että kunnat lunastavat maa-alueita alle niiden markkina-arvon ja saavat edelleenluovutuksissa kaavoituksen jälkeen merkittäviä taloudellisia voittoja. Hänen mukaansa ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että asuntorakentaminen ei ole sellainen julkinen intressi, joka oikeuttaa poikkeamaan täydestä markkina-arvosta alaspäin. Lisäksi omaisuuden erityisarvot olisi otettava huomioon lunastuskorvauksessa (sivu 528).

## 8. Johtopäätökset

Luvussa johtopäätökset (luku 9) kiinnitetään huomio järjestelmätason kysymyksiin. Häkkänen näkee selvän eron Suomen pakkolunastusta koskevan sääntelyn ja ihmisoikeustuomioistuimen omaksuman tulkintalinjan välillä. Ihmisoikeustuomioistuin edellyttää oikeudenmukaista tasapainoa julkisen edun ja yksilön perusoikeuksien välillä. Suomessa pakkolunastusmenettely ei rakennu tällaisen arvioinnin varaan. Menettelyn kahtiajakautumisesta johtuen suhteellisuusperiaatteella ei ole juuri lainkaan soveltamisalaa lunastuksen täytäntöönpanovaiheessa eli oikeudellisessa vaiheessa. Menettelyn kahtiajako näyttääkin olevan syy monenlaisille ongelmille.

Ensimmäisessä eli hallinnollisessa vaiheessa ei arvioida korvauksia. Toisaalta toisessa eli oikeudellisessa vaiheessa ei arvioida lunastamisen edellytyksiä. Pakkolunastusmenettelyyn kokonaisuutena liittyviä kysymyksiä ei juuri päästä arvioimaan. Suomen lunastusmenettelyssä ei voida yhdellä kertaa arvioida kaikkia pakkolunastusmenettelyyn liittyviä kysymyksiä. Ero ihmisoikeustuomioistuimen menettelyyn tulee tällöin ilmi. Ihmisoikeustuomioistuin arvioi pakkolunastusta laajemmasta näkökulmasta. Se huomioi ennen lunastusmenettelyä, sen aikana ja menettelyn päättymisen jälkeen tapahtuneet seikat. Ihmisoikeustuomioistuimen arviointitapa on näin ollen kokonaisvaltainen. Ihmisoikeustuomioistuin on päätöksissään myös painottanut kokonaisvaltaisen arvioinnin tärkeyttä. Kriittinen kysymys tällöin on, tuottaako Suomen pakkolunastusmenettely tuloksia, jotka ovat ihmisoikeussopimuksen vastaisia.

Yleinen tarve on pakkolunastuksen edellytys PL 15.2 §:n mukaan. Lisäksi lunastusta ei saa toteuttaa, jos lunastuksen tarkoitus voidaan yhtä sopivasti saavuttaa jollain muulla tavalla tai jos lunastuksesta yksityiselle edulle koitua haitta on suurempi kuin siitä yleiselle edulle saatava hyöty (LunL 4.1 §). Arvio pitäisi

tehdä menettelyn hallinnollisessa vaiheessa. Häkkäsen mukaan etuvertailua ei käytännössä tehdä (sivu 541).

Vastaava vaatimus on ihmisoikeussopimuksen 1 pöytäkirjan 1 artiklan mukaan edellytys julkisesta edusta. Ero Suomen sääntelyyn syntyy siitä, että yleisen tarpeen käsilläolo arvioidaan lähtökohtaisesti vain lunastushetkellä mutta ihmisoikeustuomioistuin arvioi julkisen edun myös lunastusmenettelyn päättymisen jälkeen ilmenneiden tapahtumien osalta. Ihmisoikeustuomioistuin on kehittänyt niin sanotun suhteellisuusvaatimuksen. Omaisuuteen puuttumisella tavoiteltavan päämäärän tulee olla oikeassa suhteessa valittuun keinoon.

Häkkänen näkee eroja myös korvaussääntelyssä. Hän näkee nykyisen maan käyttö- ja rakennuslain (jatkossa alueidenkäyttölain) ilmaisuovutusvelvollisuuden ongelmallisena, vaikka sääntely on annettu perustuslainsäätämisyjärjestyksessä. Hän näkee ongelmallisena myös säännökset LunL 31.2 ja 3 §. Niiden mukaan asemakaavoitukseen tuottama arvonnousu leikataan pois lunastuskorvauksesta. Häkkäsen mukaan kysymys on käyvistä arvosta tehtävästä vähennyksestä.

Suomessa korvauksen piiriin kuuluvat vain omaisuuttaan menettävän taloudelliset menetykset. Siitä syntyy ero suhteessa ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön, jonka mukaan hyvitystä määrätään myös ei-taloudellisista menetyksistä.

Restituutio eli jälkikontrolli eli muun muassa mahdollisuus omaisuuden palautumiseen aiemmalle omistajalleen lunastuksen jälkeen merkitsee merkittävää eroa Suomen nykyisen lain ja ihmisoikeustuomioistuimen omaksuman normiston välillä. Toisin sanoen ihmisoikeustuomioistuin on edellyttänyt jälkikontrollia, jota Suomessa ei nykyisin tunneta. Ristiriidan vuoksi LunL 56.2 § tulisi Häkkäsen mukaan jättää yksittäistapauksessa soveltamatta eli lunastetun omaisuuden palauttamista tai lisäkorvausta koskeva vaatimus pitäisi ottaa tutkittavaksi. Lisäksi ristiriidan vuoksi edellä mainittu säännös tulisi kumota. Jälkikontrollilla voidaan ehkäistä myös väärinkäytöksiä. Nämä muutokset toteutaisivat myös vaatimusta ihmisoikeussopimuksen subsidiariteetista (sivu 544).

## 9. Lopuksi

Martti Häkkänen on tehnyt erittäin laajan ja syvällisen tutkimuksen pakkolunastuksesta. Kysymys on kriittisestä Suomen pakkolunastusta koskevaan sääntelyyn, erityisesti eräisiin lain kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta annettuihin säännöksiin sekä niiden tulkintaan ja soveltamiseen kohdistuvasta analyysistä. Kritiikki kohdistuu sekä lunastusmenettelyyn että lunastuksen aineellisoikeudelliseen sääntelyyn, erityisesti lunastuskorvauksen

määräytymiseen. Kritiikin kohteena ovat myös ennakkopäätöksissä omaksuttu lunastuslain tulkinta ja soveltaminen.

Pakkolunastusmenettelyn jakautumisen kahteen erilliseen osaan Häkkänen näkee ongelmallisena maata luovuttavan henkilön näkökulmasta. Ihmisoikeustuomioistuimen edellyttämä lunastuksen kokonaisvaltainen arviointi ei tällöin ole mahdollista. Myöskään Suomen muutoksenhaussa ei voida arvioida pakkolunastusta kokonaisuutena. Häkkänen suhtautuu kriittisesti myös restitutiomenettelyn puuttumiseen Suomessa nykyisin. Näiden molempien aiheiden osalta kritiikki on hyvin perusteltua.

Yksi tutkimuksen mielenkiintoisimmista kysymyksistä on, kuuluuko yksityiskohtaisen kaavoituksen tuottama maan arvonnousu edes osittain maan alkuperäiselle omistajalle vai yksin sille, jolle omistusoikeus siirretään kaavoituksen perusteella ja pakkolunastuksella. Nykyisen LunL 31.2 §:n mukaan kaavoituksen tuottama arvonnousu kuuluu tällöin lunastajalle, käytännössä kunnalle, kun kunta on päättänyt laatia lunastettavalle alueelle asemakaavan. Häkkänen suhtautuu tähän vastaukseen kriittisesti. Vastaava kysymys koskee lunastettavaa aluetta, jolle ei ole päätetty laatia kaavaa mutta joka lunastetaan tulevaa kaavoitusta ja rakentamista varten. Pitääkö lunastettavan maan arvo arvioida sen nykyisen käyttötavan vai suunnitellun uuden käyttötavan perusteella?

Huomion kohteena on tällöin sääntely, jonka taustalta löytyvät Suomen poliittiset asetelmat ja jännitteet 1970-luvulta. Tältä osin voidaan viitata myös viime vuosisadan loppupuolella toimineisiin gryndereihin ja heidän toimintaansa liittyneisiin ongelmiin, kun monet kunnat toteuttivat uusien lähiöalueiden nopeatahtista rakentamista yhteistyössä gryndereiden kanssa.

Selvää on, että maa-alueen arvo nousee huomattavasti, kun se otetaan kaavoituksen piiriin ja kun kaavoitus toteutetaan. Kysymys on tällöin raakamaan, usein maa- tai metsätalousmaan muuttumisesta kaavoituksella asuin- ja muuhun rakentamiseen käytettäväksi alueeksi. Tällöin on huomattava, että kaavoituksen jälkeen kunta rakentaa tällaiselle alueelle kadut ja muun kunnallistekniikan. Selvää on, että kaavan mukaisen tontin arvo, kun tontilla on vesi-, viemäri-, lämmitys-, sähkö- ja valaistuspalvelut ja kun kadut kunnallistekniikkoineen on rakennettu, on aivan toisella tasolla kuin kaavoittamattoman raakamaan hinta. Lisäksi osa tällaisesta alueesta on yleensä osoitettu yhteiseen virkistyskäyttöön sekä erilaisille julkisille ja yksityisille palveluille. Kuuluuko maanomistajalle siis osuus ja missä määrin kaavoituksen ja kunnallistekniikan tuottamasta lisäarvosta? Tarkoittaako täysi korvaus korvausta pelkästään lunastettavan alueen nykyisen käyttötavan vai myös tulevan käyttötavan perusteella? Pitäisikö kunnalle kaavoittamisesta sekä kunnallistekniikan, yleisten alueiden ja julkisten rakennusten rakentamisesta aiheutuvat kustannukset ottaa huomioon, kun arvioidaan kunnan saavuttamaa voittoa? On huomattava, että ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin ei voida osoittaa selkeitä tai yksiselitteisiä vastauksia näihin kysymyksiin.

Yksi väitöskirjan suurimmista ansioista on ihmisoikeussopimuksen ja erityisesti siihen perustuvan ja pakkolunastamista koskevan oikeuskäytännön laaja tutkimus ja sen suhteuttaminen osaksi Suomen voimassa olevaa oikeutta. Ihmisoikeussopimus (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) on epäilemättä tärkein Euroopan neuvoston toiminnassa syntynyt sopimus. Suomi on osa Eurooppaa, ja jäsenmaat, Suomi mukaan lukien, ovat sitoutuneet noudattamaan sopimusta ja sen soveltamisen perusteella tehtyjä ihmisoikeustuomioistuimen tulkintoja ihmisoikeuksista ja omaisuuden suojasta. Pakkolunastuksesta onkin syntynyt laaja oikeuskäytäntö, joka on osa sitovaa ja voimassa olevaa oikeutta myös Suomessa. Ristiriitatilanteessa ihmisoikeussopimus syrjäyttää Suomen voimassa olevan oikeuden.

Arvioni Häkkäsen kirjasta perustuu toimintaani väitöskirjan vastaväittäjänä ja siitä antamaani lausuntoon. Vastaväittäjän rooli on kriitikon rooli, ja huomio on kohdistettava väitöskirjan virheisiin, puutteisiin ja kritiikille alttiisiin kohteisiin. Tällä kertaa kriitikko pääsi lopulta helpolla, koska virheitä tai puutteita oli vaikea osoittaa. Tutkimuksellisesti kirjan pitkä ja huolellinen valmistelu on tuottanut erinomaisen lopputuloksen. Keskustelun aiheita ja jopa poliittisesti tulenarkoja kysymyksiä nousi sen sijaan esiin.

Suosittelen Häkkäsen pakkolunastusta koskevan kirjan lukemista kaikille niille, joiden työ liittyy pakkolunastukseen tai sivuaa sitä jotenkin tai joita aihe muuten kiinnostaa. Keskustelun jatkuminen aiheesta on myös odotettavissa.

*Matti Ilmari Niemi*

# Tieteellisen artikkelin ja tutkimusaineiston tekijyys: Tutkimus oikeudellisen sääntelyn ja sosiaalisten normien eroista

## 1. Väitöskirjan aihe

Väitöstutkimukseni aiheena on tieteellisessä tutkimustyössä syntyneiden artikkeleiden ja tutkimusaineistojen tekijyys. Tutkimusongelmana on sen selvittäminen, minkälaisia normijärjestelmiä tieteen tekijyyteen liittyy. Tekijyys ei tutkimuksessani rajoitu vain tekijänoikeudelliseen tekijyyteen vaan tarkoittaa laajemmin niitä abstrakteja ominaisuuksia, joita artikkelin tai tutkimusaineiston tekijäksi nimettävältä henkilöltä edellytetään vallitsevien normien mukaan.

Normit puolestaan ovat yhteisössä vallitsevia sääntöjä, jotka ohjaavat yhteisön jäsenten käyttäytymistä. Tutkin tieteessä vallitsevia sosiaalisia normeja, oikeudellisia normeja ja niin sanottua pehmeää sääntelyä eli sitovuudeltaan eritasoisia tutkijaan kohdennettuja suosituksia, julistuksia ja ohjeita.

Tieteellinen artikkeli on tutkijoille tuttu kirjallisuuden ja tieteellisen vertaisviestinnän muoto, jonka tyyli, muoto ja valmistusprosessit vertaisarviointineen ovat kehittyneet 1600-luvulta lähtien. Tutkijan kannalta julkaistu artikkeli on tutkimushankkeen tavoiteltu päätös, joka kasvattaa tutkijan tieteellisiä ansioita. Myös yhteiskunnan kannalta on merkittävää, että tutkijoiden uudet havainnot julkaistaan. Havainnot tai löydökset eivät siten jää yksittäisen tutkijan tai yksittäisten tutkijoiden muistiinpanojen ja kirjeenvaihdon varaan, vaan viittausjärjestelmän kehityksen myötä uudet löydökset voidaan liittää aiemmin julkaistujen tulosten joukkoon joko vahvistamaan tai heikentämään aiempia löydöksiä.

Kun oikeustieteellisessä tutkimuksessa pohditaan tekijyyttä ja tekijän olemusta, tulevat ensimmäisenä mieleen tekijänoikeus ja siihen liittyvä oikeudellinen viitekehys.

Tekijänoikeus on tekijänoikeuslaissa (404/1961) säännelty yksinoikeus, joka syntyy teoksen luomishetkellä teoksen luoneelle henkilölle. Se antaa hänelle kaksi merkittävää oikeutta: tekijä saa itse hyödyntää teosta sekä kieltää muilta

\* *Leena Jukka*, OTT, MMM. Lectio praecursoria Itä-Suomen yliopiston yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunnassa 24.11.2023 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Tieteellisen artikkelin ja tutkimusaineiston tekijyys: Tutkimus oikeudellisen sääntelyn ja sosiaalisten normien eroista.

teoksen hyödyntämisen. Vaikka teoksen synty arvioidaan aina tapauskohtaisesti, on tieteellisiä artikkeleita pidetty tekijänoikeudella suojattuina teoksina ja tekijänoikeudellisina tekijöinä henkilöitä, joiden nimet on mainittu artikkelin yhteydessä.

Tekijänoikeuslain tarkoittama tekijä antaa teokselle ilmaisumuodon eli valitsee ne sanat, lauseet, teoksen rakenteet ja muut seikat, joilla hän haluaa ilmaista omat ajatuksensa, ideansa ja tietonsa. Tekijyys syntyy tässä luomisaktissa ja jää tekijälle, vaikka tekijänoikeus luovutettaisiinkin toiselle. Tekijänoikeussuojan katsotaan olevan nimenomaan ilmaisun suoja, eikä se siten suojaakaan ajatuksia, ideoita tai tietoja, jotka teoksessa on ilmaistu.

On kuitenkin empiiristä näyttöä siitä, että tiedeyhteisössä tutkijat määrittävät tieteellisen artikkelin tekijät tekijänoikeussäätelyä monitahoisemmin. Yhteisartikkelissa tekijäksi pääsyä arvioidaan muun muassa sellaisten sosiaalisten normien kuin oikeudenmukaisuuden ja vastavuoroisuuden perusteella. Tieteenalakohtaiset käytännöt vaihtelevat, mutta tutkimuskirjallisuuden mukaan tutkijoiden mielestä tekijyydeksi ei riitä pelkästään kirjoitustyöhön osallistuminen – eli tekijänoikeudellisesti sanottuna ilmaisumuodon antaminen tiedoille – vaan tekijyyden saaminen edellyttää osallistumista kirjoittamista edeltävään tutkimustyöhön eli tietojen tuottamiseen.

Silloin kun artikkelilla on vain yksi tekijä, voidaan olettaa, että tekijä on myös tehnyt artikkeleita edeltävän tutkimustyön. Tällöin tekijänoikeuden ja tieteen käytäntöjen välillä ei ole ristiriitaa ja erilaiset tekijyydet kuuluvat samalle subjektille.

Ongelmia tulee, kun tekijöitä on enemmän. Tietyillä tieteenaloilla – erityisesti lääketieteessä, biotieteissä ja fysiikassa – yhdellä tieteellisellä artikkelilla saattaa olla kymmeniä, satoja tai jopa tuhansia tekijöitä. Keväällä 2015 julkaistiin genomiikan artikkeli, jolla on yli 1 000 tekijää, ja hiukkasfysiikan artikkeli, jolla on yli 5 000 tekijää. Viimeksi mainitun artikkelin tekijäluettelon pituus on 24 sivua mutta runko-osa lähdeluetteloineen on vain yhdeksän sivua. Artikkelilla on enemmän tekijöitä kuin runko-osassa sanoja.

Tutkimusaineistot poikkeavat artikkeleista usealla tavalla. Tutkimusaineisto ei ole selkeäräjäinen ja itsenäinen kokonaisuus, kuten artikkeli. Kyseessä ei ole tekijänoikeudellinen käsite, vaan tutkimusaineiston merkitys on sen käyttötarkoituksessa: mikä tahansa havainto, mittaustulos, kirja, esine, kuva tai musiikkipätkä muuttuu osaksi tutkimusaineistoa silloin, kun tutkija käyttää sitä vastatakseen tutkimuskysymykseensä. Aineistoja ei vertaisarvioida eikä niitä ole ollut tapana sellaisenaan julkaista. Viime aikoina yhteiskunnallisessa keskustelussa on nostettu esiin tutkijoiden tuottamien tutkimusaineistojen tallentaminen ja jakaminen uudelleen käytettäväksi esimerkiksi toiseen tutkimukseen tai yrityksen tuotekehitykseen.

Tämän myötä tulee ajankohtaiseksi kysymys siitä, kuka ja millä perusteilla on oikeutettu päättämään aineistoista. Sovelletaanko tekijänoikeussäätelyä vai



pitäisikö soveltaa tieteen omia käytäntöjä vastaavalla tavalla kuin artikkelien yhteydessä?

Tieteessä tekijän nimeäminen oikein on tärkeää erityisesti kahdesta syystä. Ensinnäkin tekijä vastaa henkilökohtaisesti esimerkiksi artikkelin tieteellisestä sisällöstä ja tutkimuksen eettisyydestä. Tämä vastuu jatkuu pitkään sen jälkeen, kun artikkeli on lähtenyt hänen kontrollipiiristään. Kuka tahansa ihminen voi milloin tahansa esittää epäilynsä siitä, että julkaistu artikkeli tai sitä edeltävä tutkimustyö loukkaa tieteen eettisiä normeja tai hyväksytyjä tieteellisiä käytäntöjä.

Toiseksi tutkijan tieteellinen meriitti kertyy julkaisuista, joten tekijäyys on erittäin tavoiteltua. Tekijän nimeen liitetään tutkimuksen tieteelliset kontribuutiot, kuten uudet havainnot, ideat, teorit, menetelmät ja tulokset – eli juuri ne asiat, joita tekijänoikeus ei suojaa.

## 2. Tutkimuksen ajankohtaisuus

Tieteen tekijyyteen kohdistuva tutkimus on tullut ajankohtaiseksi tutkimusympäristössä tapahtuneiden muutosten vuoksi.

Muutokset ovat monipuolistaneet syntyneitä teoksia ja tuotoksia, lisänneet niiden määrää ja tuoneet mukaan tekijänoikeudesta ja tekijyydestä kiinnostuneita uusia intressiryhmiä.

Voimakkain muutos on aiheutunut tietotekniikan kehityksen ja internetin käytön kasvun yhdistelmästä. Tämän myötä tutkijoiden kansainvälinen yhteistyö ja yhteisjulkaisut ovat kasvaneet huomattavasti aiempaan verrattuna.

Toisena muutoksen moottorina on länsimaisten yliopistojen rahoituksen perustuminen aiempaa enemmän erilaisiin rahoitussopimuksiin. Yliopisto ja tutkimusrahoittaja sopivat silloin myös sopimuskauden aikana syntyneiden tulosten käytöstä sekä niihin liittyvistä immateriaalioikeuksista.

Kolmanneksi monen tasoiset kansainväliset ja erityisesti Euroopan unionista lähtöisin olevat tiedepoliittiset strategiat, linjaukset, julistukset ja suositukset avoimesta tieteestä ja aineistojen jakamisesta edellyttävät toteutuakseen selkeää näkemystä siitä, kuka oikeastaan on tieteellisessä tutkimuksessa syntyneiden tuotosten omistaja ja oikeutettu päättämään niiden kohtalosta.

Aiempi tieteen tekijyyttä koskeva tutkimus on eriytynyt kahdeksi erilliseksi diskurssiksi. Yhtäältä on runsaasti tieteenalakohtaisia sosiaalisia normeja koskevaa tutkimusta ja toisaalta runsaasti oikeustutkijoiden tekijänoikeustutkimusta. Merkille pantavan vähän on tutkimusta, jossa vertailtaisiin keskenään tieteen omia käytäntöjä ja tekijänoikeussääntelyä.

### 3. Tutkimusongelma

Tutkimuksessani pyrin selvittämään, minkälaisia normijärjestelmiä liittyy tieteen tekijyyteen. Lähestyin ongelmaa neljän suppeamman tutkimuskysymyksen avulla, joista jokaista olen käsitellyt omassa itsenäisessä artikkelissaan. Väitöskirjani ydin muodostuu näistä neljästä vertaisarvioidusta artikkelista ja niissä esittämistäni tuloksista. Kaksi ensimmäistä artikkelia käsittelevät tekijyyteen liittyviä eroja tekijänoikeussäätelyn ja tutkijoiden käytäntöjen välillä. Kolmas ja neljäs artikkeli puolestaan käsittelevät kahden autonomisen järjestelmän eli oikeuden ja tieteen välistä rajapintaa.

### 4. Keskeiset havainnot

Väitöstutkimusta aloittaessani oletuksenani oli, että tekijyyttä määrittäviä normeja sisältyisi vain tekijänoikeuteen ja tieteen omiin käytäntöihin. Tutkimuksen edetessä kävi ilmi, että myös tieteen omissa käytännöissä oli tieteenalakohtaista variaatioita ja että tekijyyttä määritteleviä normeja löytyy laajemmaltikin.

Tieteellisen tutkimuksen tekijyyttä määrittäviä normeja löytyy tekijänoikeuden lisäksi muistakin oikeuslähteistä, erityisesti tieteen vapautta käsittelevistä oikeustapauksista sekä tietosuojaan ja tietojen salassapitoon liittyvästä säätelystä. Tekijyyteen liittyviä normeja löytyy tieteen eettisistä ohjeista ja tiedepoliittisista linjauksista ja suosituksista sekä tiedeyhteisön ja tieteenalojen tutkijoiden sosiaalisista normeista.

Tutkimukseni tärkein havainto on sosiaalisten normien saama vahva painoarvo tieteellisten artikkeleiden ja tutkimusaineistojen tekijyyttä määritettäessä. Näin muodostunutta tekijyyttä kuitenkin usein käsitellään aivan kuin se olisi tekijänoikeus, erityisesti silloin kun siirrytään tutkimusryhmästä ulospäin esimerkiksi tekemään artikkelin julkaisusopimusta tai tutkimusaineiston tallennussopimusta. Tieteen sosiaalisten normien synnyttämä tekijyys ei kuitenkaan luo tekijänoikeudellista asemaa – eikä puhtaasti tekijänoikeuteen perustuvalla tekijällä ole tieteen käytäntöjen mukaista vastuuta tuotoksen eettisestä tai tieteellisestä sisällöstä.

Vaikka normeja löytyykin useita, ne ovat pistemäisesti hajallaan eivätkä muodosta keskenään koherenttia kokonaisuutta.

Pistemäiset normit ovat kuitenkin osia laajemmissa järjestelmissä. Tieteenalakohtaiset tekijyyttä koskevat käytännöt ovat osa 1600-luvulta saakka kehittyntä tieteellisen tiedontuotannon järjestelmää, johon kuuluvat muun muassa

tutkijan meritoituminen, vertaisarviointi, vastuu sisällöstä ja julkaisujen aikaprioriteetti.

Tekijänoikeus puolestaan on 1700-luvulta kehittynyt osaksi oikeusjärjestystä. Tekijänoikeus on kuitenkin myös osa taloudellista järjestelmää, sillä sen avulla toimitaan myös markkinoilla.

Erilaiset tiedepoliittiset linjaukset, viranomaisohjeet ja suositukset puolestaan liittyvät järjestelmiin, joiden tavoitteet ovat enemmänkin poliittisia, joko kansainvälisiä ja EU-tasoisia tai kansallisia.

## 5. Tutkimustulosten hyödynnettävyys

Tieteen tekijyyttä ohjaavien normien ja niiden vuorovaikutusten tunnistaminen on tärkeää sekä tiedeyhteisön että muun yhteiskunnan kannalta.

Yksittäisen tutkijan näkökulmasta tieteellistä tekijyyttä koskevat normit voivat näyttäytyä sekavana ja moniportaisena. Olenkin pyrkinyt kirjoittamaan tutkimukseni niin, että eri tieteenalojen tutkijat voisivat sen perusteella erotella ainakin osan omaan tutkimukseensa kohdistuvista normeista.

Tuloksia voidaan hyödyntää myös lainsäädännössä silloin, kun lainsäätävä tavoittelee koherentimpaa tieteellisen tutkimuksen sääntely-ympäristöä. Tällä hetkellä tekijyyteen liittyvät normit ovat hajanaisia ja osin ristiriitaisia, eivätkä käytetyt termit samankaltaisuudestaan huolimatta ole aineelliselta merkitykseltään yhdenmukaisia.

Myös pehmeää sääntelyä tuottavat tahot, tutkimusorganisaatiot ja erilaisten suosituksen ja linjausten laatijat voivat hyödyntää tuloksia esimerkiksi silloin, kun tavoitteena on selkeyttää viestintää ohjeiden oikeudellisesta sitovuudesta.

Tutkimukseni tuloksia voidaan hyödyntää tieteen tekijyyttä koskevissa jatko-tutkimuksissa sekä oikeustieteiden että muiden tieteenalojen parissa. Jatkotutkimukselle on tarvetta, sillä yhteiskunnassa tapahtuvat valinnat eri normien välillä vahvistavat myös automaattisesti niitä laajempia järjestelmiä, joihin yksittäiset normit kuuluvat.

## 1. Tutkimusaiheesta ja -tehtävästä

Leena Jukan artikkeliväitöskirja Tieteellisen artikkelin ja tutkimusaineiston tekijyys: Tutkimus oikeudellisen sääntelyn ja sosiaalisten normien eroista koostuu johdanto-osasta sekä neljästä vertaisarvioidusta artikkelista. Tutkimukseen sisältyvät seuraavat artikkelit:<sup>1</sup>

- Tieteellisen artikkelin tekijä – eroja tekijänoikeuslain ja tutkijoiden käytännön välillä. Edilex 2017/3.
- Tieteellisen tutkimusaineiston tekijyys – vertailua tekijänoikeuden ja tutkijoiden käytäntöjen välillä. Oikeus 51(1) 2022, s. 106–123.
- Tutkimuksen tieteellisyys, tutkijan oikeus tietoon ja rajoituksia tiedon julkaisemisessa. Edilex 2018/6.
- Tekijänoikeus yliopiston ja tutkijan välisessä suhteessa. Oikeus 51(3) 2022, s. 404–424.

Jukka keskittyy tutkimuksessaan kysymykseen siitä, millaisia normijärjestelmiä liittyy tieteen tekijyyteen. Tätä tehtävää toteuttaakseen Jukka on muotoillut neljä tarkemmin kohdistettua tutkimuskysymystä, joita hän sitten käsittelee erikseen ja osin toisiinsa nivoutuneina edellä mainituissa neljässä tutkimusartikkelissa. Ensimmäisessä artikkelissa Jukka keskittyy siihen, miten tutkimusartikkelin tekijyys määrittyy tekijänoikeudellisesti ja tieteen sisäisesti sekä analysoi näiden eroja ja vaikutuksia. Toisessa artikkelissa keskitytään tutkimusaineistojen tekijyyteen vastaavanlaisella otteella. Kolmas artikkeli käsittelee niitä edellytyksiä, joita lainsäädännössämme on asetettu tieteellisyydelle tai tutkijan laajemmille tiedonsaantia ja aineistoja koskeville oikeuksille. Viimeinen eli neljäs artikkeli käsittelee tekijänoikeutta tutkijan ja yliopiston välillä sekä edellytyksiä tekijänoikeuden siirtymiselle. Tutkimuksen lähtökohdat ovat näiltä osin perustellut, ja tutkimustehtävä yhdistää tutkimusartikkeleita.

\* Virallisen vastaväittäjän, professori *Anette Alénin* Itä-Suomen yliopiston yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunnalle antama 13.12.2023 päivätty lausunto vähäisin muutoksin.

1. Lausunnon kirjoittamisen hetkellä Julkaisufoorumi-luokitukseltaan Oikeus-lehti on 2- ja Edilex on 0-tunnisteella. Ks. <https://www.julkaisufoorumi.fi/fi>.

Väitöskirja kantaa nimeä Tieteellisen artikkelin ja tutkimusaineiston tekijyys: Tutkimus oikeudellisen sääntelyn ja sosiaalisten normien eroista. Näiltä osin on syytä kuitenkin huomauttaa, että tutkimuksessa tarkastellaan paitsi sanottuja normijärjestelmiä ja niiden suhdetta myös nimenomaisia eroja laajemmin: tutkimuksessa kartoitetaan normijärjestelmiä ja niiden eroja, vertaillaan niitä sekä analysoidaan niiden vuorovaikutusta, sen tapaa tai puutetta ja vaikutuksia. Eroavuudet voivat sinänsä olla tulosten valossa keskeisessä asemassa. Tutkimuksen voi-kin mieltää kohdistuvan tutkimustehtävän ja jäljempänä käsiteltävien viitekehysten muodostaman laajemman kokonaisuuden kautta sanottujen normijärjestelmien sisältöön, suhteisiin ja seurauksiin. Tutkimusongelma normijärjestelmien luonteesta erityisine tutkimuskysymyksineen ja systematisointipyrkimyksineen sisältää myös eräänlaisen normatiivisen elementin. Tätä kokonaisuutta ja pyrkimystä Jukka olisi voinut vielä selvittää ja muotoilla nykyistä osuvammin. Tutkimustehtävä koko laajuudessaan on vaativa.

Kiinnostuksen kohteena tai tutkimusaiheena tieteen tekijyys ei sinänsä ole uusi, vaan se on elimellisessä yhteydessä tieteen tekemiseen, sen historiaan ja käytäntöihin. Tutkittavaa kuitenkin riittää, kun otetaan huomioon ne kehityskulut, jotka tutkimustyötä ja siihen liittyvää tekijyyttä nykyään raamittavat: taustalla on muun muassa kansainvälisen ja tieteiden välisen yhteistyön sekä tällaista yhteistyötä ilmentävien tutkimusryhmien merkityksen voimistumista. Tiedettä tehdään erilaisten rahoitus- ja sopimusjärjestelyjen turvin, ja kentällä on jatkuvasti liikuttu avoimuutta ja vaikuttavuutta entisestään korostavaan suuntaan. Kysymykset tekijänoikeudesta ja tietosuojasta ovat saaneet uusia ulottuvuuksia digitaalisessa ympäristössä. Lisäksi tutkimuksen tekijyyteen on tullut uusia kerroksia erityisesti tekoälyn kehittymisen myötä. Aihe on eri ulottuvuuksineen ajankohtainen ja tärkeä sekä tieteen sisällä että yhteiskunnallisesti – ja suomenkielinen puheenvuoro tässä ajassa on varsin tervetullut.

Jukan tutkimus kiinnittyy aiempaan tutkimukseen sekä sen puutteeseen ja osoittaa oman tarpeellisuutensa. Kansainvälisellä tasolla on tehty esimerkiksi tieteenalakohtaista tieteen omien normien tutkimusta. Aiemmin tutkimuksen keskiössä ovat perinteisesti olleet etenkin julkaisut – muun aineiston jäädessä vähemmälle huomiolle. Oikeustieteellisessä tutkimuksessa on kansainvälisesti ja kansallisesti tehty tutkimusta tekijänoikeudellisella painotuksella, mutta siitä pieni osa koskee nimenomaisesti tieteen tekijyyttä. Tieteen avoimuutta ja sen eri elementtejä koskeva tutkimus on viime aikoina ollut nousussa sekä määrältään että merkitykseltään. Oikeutta ja tiedettä normijärjestelminä yhdistävä tutkimus on tätä taustaa vasten tarpeen – ei vähiten kansallisella tasolla kansalliskielin tehtynä. Jukan väitöskirja tuo etenkin lähestymistavassaan uudenlaista näkökulmaa aiheen tarkasteluun: se sijoittaa tekijyyden eri normijärjestelmien väliseen tarkasteluun ja osaksi laajempaa perusoikeudellista viitekehystä. Juuri näistä lähtökohdista käsin Jukan tutkimuksen lisäpanos ja merkitys tutkimuskentällä pitkälti määräytyvät.

## 2. Tutkimuksen keskeisistä valinnoista ja menetelmistä

Jukka rajaa väitöstutkimuksensa aiheen tieteen vapauden ja yliopistolaitoksen kontekstiin sekä kaikille tieteenaloille yleisiin ilmiöihin. Tutkimusta värittävä perusoikeustausta on näistä lähtökohdista perusteltu ja tarkoituksenmukainen. Tutkimuksen rajauksista lukija jää kuitenkin kaipaamaan hieman nykyistä laajempaa ja yksityiskohtaisempaa esitystä erityisesti silloin, kun otetaan huomioon oikeudellisen tarkastelun kytkeytyminen kansalliseen tasoon ja kun tutkimus ulottuu globaalille tasolle. Tutkimusaineisto koostuu oikeuslähteistä, tutkimusartikkeleista sekä erilaisista tutkimuseettisistä ohjeista ja suosituksista (sivu 53 kuvio 4). Jukan tutkimuksen sinänsä riittävä lähdepohja olisi ollut täydennettävissä erityisesti kansainvälisen ja EU-tason tutkimuskirjallisuudella, jota on olemassa myös esimerkiksi muutamista tutkimukselle keskeisistä oikeudellisista kysymyksistä. Tästä löytyykin tutkimuksen selkeä kehityskohde. Analyysi jää paikoin vajavaiseksi tai pinnalliseksi juuri kirjallisuuslähteitä koskevan huomion vuoksi ja EU-tason kehityskulkujen osalta.<sup>2</sup> Kokonaisuutena arvioiden väitöskirja kuitenkin osoittaa tutkimusalan tuntemusta sekä tutkijan itseymmärrystä.

Jukka asemoi tutkimuksensa pääasiassa lainoppiin ja sen viitekehykseen. Hän tarkastelee oikeudellisia tekijyyden ja tieteellisyyden määritelmiä sekä tekijänoikeuden siirtymistä tavoitteenaan tunnistaa ja koota hajallaan olevaa normistoa tutkimustehtävänsä ja -kysymystensä näkökulmasta. Lainopin ohella Jukka hyödyntää yhteiskuntaorientoituneiksi kutsumiaan viitekehyksiä (sivu 35 kuvio 3), ja lainoppi pyritään esittämään kontekstualisoituna eli yhteiskunnallisine yhteyksineen. Tutkimuksen oikeussosiologinen viitekehys ilmenee pitkälti siten, että oikeus hahmottuu tutkimuksessa osana yhteiskuntaa ja tiedettä tarkastellaan sen oikeudellisessa ympäristössä. Sosiaalisten normien tutkimus sen sijaan ammentaa tutkimuskirjallisuudesta ja muiden tutkijoiden empiriasta, eikä Jukan tutkimukseen sisälly tältä osin varsinaista empiiristä osuutta. Oikeustaloustieteellisten linssien läpi Jukka puolestaan korostaa informaation epäsymmetrisyyttä ja tutkimustuotosten luonnetta luottamushyödykkeinä, jotka ovat elimellisesti sidoksissa kulloiseenkin tutkimusasetelmaan, sen sijaan, että hän varsinaisesti tarkastelisi vaikkapa taloudellista tehokkuutta. Sääntelyteorian avulla Jukka hahmottaa sääntelyn keinona vaihteleviin tavoitteisiin ja tunnustaa useiden sääntelijöiden mahdollisuuden. Perusoikeudellisista elementeistä ja taustakytkennöistä huolimatta tutkimus ei varsinaisesti asemoidu osaksi perusoikeustutkimusta.

Tutkimuksessa omaksuttu teoreettinen ja metodologinen viitekehys on aiheen kannalta sinänsä perusteltu. Tutkimuksen menetelmällisestä toteutuksesta on kuitenkin todettava, että lainopillinen käsittely ja argumentointi jäävät osin pinnalliseksi tai EU-kytkennöiltään vajaaksi – esimerkkinä vaikkapa tekijänoikeudellisen

2. Tässä konkreettisen esimerkin mainitakseni mm. Eleonora Rosatin tuotanto.

omaperäisyyden analyysi. Tutkimuksen yhteiskuntaorientoituneet viitekehykset ovat nekin edellä todetuin tavoin suhteellisen kevyellä otteella mukana. Sääntelyteoreettinen näkökulma olisi puolestaan voitu toteuttaa nykyistä kurinalaisemmin kautta linjan. Tutkimuksen käsittelytavan syvyyttä ja systemaattisuutta olisi näin ollen voinut eri tavoin lisätä.

Pitkälti juuri erilaisista normijärjestelmistä ja viitekehysistä johtuen tutkimuksessa esiintyy myös muunlaista kielenkäyttöä kuin oikeudellista argumentointia, mikä heijastuu osaltaan käsitteiden käyttöön ja terminologiaan, myös tutkimukselle keskeisiin tekijän tai tekijöiden käsitteisiin.

### 3. Tutkimustuloksista

Jukan johtopäätökset linkittyvät tärkeisiin kysymyksiin tieteellisen tutkimuksen tekijyyteen kytkeytyvästä vastuusta sekä tutkimuksen itseisarvosta. Jukka väittää useampaan normijärjestelmään liittyvän ongelmia sekä yksilön että yhteiskunnan näkökulmasta. Näitä ovat etenkin sääntely-ympäristön monimutkaisuus ja ristiriitaisuudet sekä oikeudellinen epävarmuus. Tutkimuksen tieteellisyys ja sen normitus muodostuvat Jukan mukaan keskeisiksi myös tutkimuksen tekijän sekä tämän oikeuksien, velvollisuuksien ja vastuiden kannalta, siinä missä tekijänoikeus liittyy tieteen tekijyyden sopimusten ja talousjärjestelmän piiriin.

Tutkimustuloksista nousee esiin myös pehmeän sääntelyn huomattava rooli. Lisäksi Jukka tuo kiinnostavasti esiin erilaisten sääntelijöiden asemaan ja normitukseen liittyviä ongelmallisuuksia: erityisesti tutkimuseettisen neuvottelukunnan asemaa tarkastellaan tieteen vapauden perusoikeuden kautta. Asiaa olisi voinut kuitenkin avata syvällisemmin myös esimerkiksi tieteen sisäisten valtarakenteiden näkökulmasta, ja tieteen tekijyyden (tekijän)oikeudellistamisen negatiivisten vaikutusten ohella Jukka olisi myös voinut analysoida oikeuden roolia epätoivottujen valta-asetelmien purkamisessa tai epätoivottujen sosiaalisten normien vastustamisessa (vertaa pehmeä ohjaus).

Jukka esittää havaintonaan pistemäiset normit, joiden kytkökset ovat epäselviä. Yhtäältä vallitsee tieteen eräänlainen piittaamattomuus tekijänoikeudellisista mittatikuista, ja toisaalta tekijänoikeus on kyvytön tunnistamaan kaikenlaista tieteen-sisäistä tekijyyttä tai sellaista sisältäviä toimia. Jukan pyrkimyksenä onkin luonnostella virtuaalista karttaa sekä tällä tavoin edistää koherenssia. Johtopäätöksissään Jukka toteaa sääntelyn ja käsitteistön yhdenmukaistamisen tarpeen. Samaan aikaan tutkimuksessa käy kuitenkin nähdäkseni selväksi, kuinka kysymys on kahdesta autonomisesta järjestelmästä, jotka kiinnittyvät osin erilaisiin tavoitteisiin ja ovat aina tietyllä tapaa jännitteisiä. Oikeudellinen ja tieteen oma normitus kohdistuu ikään kuin eri osiin tekijyyttä. Lopussa olisikin ollut tilaa vielä syvemmälle käyviin

päätelmiin tieteellisen tekijyyden sääntelyn ja käsitteistön yhdenmukaistamisen mahdollisuuksista. Tässä kohtaa esimerkiksi tekijänoikeudellisten tulkintojen yksityiskohtaisempi analyysi olisi voinut olla yksi vaihtoehto. Jukka toteaa myös, että sääntelyn keinoin olisi rajoitettava tieteen tekijyyden ”valumista tekijänoikeuden kautta taloudelliseen ohjaukseen” (sivu 152), ja viittaa lopuksi riskiperustaisiin sääntelyvaihtoehtoihin, joiden avulla turvata sekä tieteen vapaus että taloudellinen kannattavuus. Näiltäkin osin lukija jää kaipaamaan tarkennuksia.

Kaiken kaikkiaan Jukka olisi voinut vielä konkreettisemmin tuoda esiin tutkimuksensa pohjalta suositellun selkiyttämisen tai kehittämisen keinoja – huomioiden tutkimustehtävän implisiittisetkin pyrkimykset. Kriittisistä huomioista huolimatta Jukan tutkimus tuottaa uutta tietoa tutkimusongelmasta omasta erityisnäkökulmastaan, ja tulokset pohjaavat tutkimusaineistoon, kun otetaan huomioon kuitenkin edellä myös tutkimustehtävän muotoilusta esitetty. Jukan tutkimuspanoksella ja innovatiivisella otteella on paikkansa tieteen kentällä.

#### 4. Tyylliseikoista

Käsikirjoituksen johdanto-osa ja artikkelien koonti on laadittu jäsennellysti ja asianmukaisesti, ja tutkimuksen läpi kulkee punaista lankaa. Tutkimuksen rakennetta määrittää osaltaan sen koostuminen neljästä artikkelista tutkimuskysymykseen. Esitystapa on johdonmukainen, mutta tutkimuksessa esiintyy paikoittain toistoa, jota olisi voinut vähentää huolimatta siitä, että artikkelit ovat myös itsenäisiä julkaisuja.

Jukka käyttää erilaisia kuvioita ja taulukoita asioiden jäsentelyssä. Visualisointi on pääasiassa informatiivista ja auttaa lukijaa hahmottamaan niihin sisällytetyjä asioita. Erityisesti kuvioiden 3 ja 4 (sivut 35 ja 53) suhdetta olisi voinut lopuksi hahmotella muun muassa pehmeän sääntelyn näkökulmasta. Kuvion 6 (sivu 147) yhteydessä olisi voinut nimenomaisesti puhua lainsäätäjistä sekä sisällyttää kuvioon perustuslain vaikutus interventiottoman alueen ja lailla säätämistä koskevan velvollisuuden taustalla. Kokonaisuutena arvioiden väitöskirja artikkeleineen on melko tasalaatuinen, siinä käytetään huoliteltua kieltä ja sen ulkoasu on pääosin viimeistelty.



## 5. Loppulausunto

Leena Jukan väitöskirja Tieteellisen artikkelin ja tutkimusaineiston tekijyys: Tutkimus oikeudellisen sääntelyn ja sosiaalisten normien eroista käsittelee tieteellisten tuotosten tekijyyttä. Tekijyys määrittyy eri normijärjestelmissä eri tavoin, ja tutkimustehtävänä on kartoittaa näitä normijärjestelmiä, erityisesti tekijänoikeudellisesti sekä tieteen sisällä, samalla myös niitä vertaillen sekä niiden vuorovaikutusta ja vaikutuksia analysoiden. Väitöskirja koostuu yhteenveto-osasta sekä neljästä vertaisarvioidusta artikkelista, jotka käsittelevät kukin omaa rajatunpaa tutkimuskysymystään. Johdanto-osa ja artikkelit etenevät jäsennellysti, ja tutkimuksen läpi kulkee niitä yhteen liittäviä elementtejä. Tutkimuksessa omak-suttu teoreettinen ja metodologinen viitekehys on aiheen ja tutkimusongelman kannalta perusteltu. Jukan tutkimus on lähestymistavaltaan oiva lisä suomenkie-liseen tekijyyden tutkimukseen etenkin siksi, että se tuo yhteen oikeuden ja tieteen näkökulmia sitoen niitä myös yleisempään perusoikeuskehikkoon ja tarjoaa näiltä osin myös eräänlaista käytännönläheistä tieteentekijän näkökulmaa aiheeseen.

Jukka osallistuu tutkimuksellaan keskusteluihin oikeudesta osana yhteiskuntaa ja toisaalta keskusteluun tieteen oikeudellisesta ympäristöstä. Paikoitellen tutki-muksen eräänlainen kaksois- tai monikansalaisuus ja sen monet viitekehykset vievät tilaa ja syvyyttä toisiltaan, ja johtopäätelmissä erityisesti normijärjestelmien vuorovaikutuksen väyliä olisi voinut pohtia nykyistä konkreettisemmin. Tällaisen syventämisen ja konkretisoinnin avulla olisi myös voinut entisestään korostaa tutkimuksen antia. Työ osoittaa kuitenkin paitsi tutkimusalan tuntemusta myös tutkijan itseymmärrystä – ja lisää sekä oikeuden että tieteen ymmärrystä toisistaan. Raportoinnista välittyy tutkimuseettisten seikkojen tiedostaminen, ja teksti on pääosin sujuvaa. Työ muodostaa tieteellisesti riittävän vakuuttavan kokonaisuuden ja osallistuu uuden tutkimustiedon tuottamiseen.

Jukka puolusti väitöskirjaansa asiantuntemusta osoittaen, ja tieteellinen kes-kustelu väitöstilaisuudessa oli asiallista ja antoisaa. Kysymyksiin oikeuden roolista sekä normijärjestelmien vuorovaikutuksen ohjaamisesta tekijänoikeudellisin tul-kinnoin olisin kuitenkin toivonut hieman perustellumpia ja tutkimukseen nojaavia näkemyksiä.

Esitän Itä-Suomen yliopiston yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekun-nalle MMM, HTM Leena Jukan väitöskirjan hyväksymistä oikeustieteen tohtorin arvoon oikeuttavana opinnäytteenä.

*Anette Alén*

# Asianajajan puolustusvelvollisuus: tutkimus rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan puolustusvelvollisuuden sisällöstä ja rajoituksista rikosprosessin eri vaiheissa

## 1. Asianajajan puolustusvelvollisuus

Asianajaja on yksi keskeisimmistä toimijoista rikosprosessissa. Väitöskirjassani tutkin rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan velvollisuutta puolustaa päämiestä osana oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Tätä velvollisuutta kutsun tutkimuksessani asianajajan puolustusvelvollisuudeksi. Väitöskirjassa selvitän asianajajan puolustusvelvollisuuden sisältöä ja rajoituksia rikosprosessin eri vaiheissa voimassa olevan oikeuden mukaan.

Lainsäädännössä tai hyvää asianajajatapaa koskevissa ohjeissa ei ole määriteltä, mitä puolustusvelvollisuus tarkoittaa. Tutkimuksessa esitetään, että puolustusvelvollisuus koostuu useista asianajajia koskevista velvollisuuksista eikä mistään yksittäisestä asianajajan ammattieettisestä velvollisuudesta. Suppeassa merkityksessä puolustusvelvollisuus tarkoittaa lähinnä syytettyä vastaan esitettyihin vaatimuksiin vastaamista, esimerkiksi ennakkovastauksen laatimista tuomioistuimelle ja syytteisiin vastaamista oikeudenkäynnissä. Laajassa merkityksessä puolustusvelvollisuus tarkoittaa syytteisiin vastaamisen lisäksi asianajajan velvollisuutta turvata päämiehen oikeudenmukainen oikeudenkäynti ja oikeudenmukainen kohtelu.

Tutkimuksessa puolustusvelvollisuutta arvioidaan sen laajassa merkityksessä. Päämieheen kohdistuvaan rikosepäilyyn ja syytteeseen vastaamisen lisäksi asianajajan on huomioitava oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus rikosprosessin alusta alkaen. Asianajajan tulee ennaltaehkäistä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkauksia ja tarvittaessa puuttua niihin.

\* *Jani Kajala*, OTT. Lectio praecursoria Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 26.1.2024 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Asianajajan puolustusvelvollisuus: tutkimus rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan puolustusvelvollisuuden sisällöstä ja rajoituksista rikosprosessin eri vaiheissa.

## 2. Puolustusvelvollisuudesta rikosprosessin eri vaiheissa

Asianajajan puolustusvelvollisuus perustuu käytännössä hänen ja päämiehen väliseen toimeksiantosopimukseen tai siihen, että asianajaja on määrätty päämiehensä avustajaksi tai puolustajaksi asiaan. Tutkimuksessa esitetään, että rikosprosessin eri vaiheissa korostuvat erilaiset puolustusvelvollisuuden osatekijät.

Toimeksiannon vastaanottamisen yhteydessä korostuu asianajajan velvollisuus selvittää, voisiko hän sitoutua puolustusvelvollisuuden täyttämiseen täysipainoisesti, ja sopia puolustusvelvollisuuden sisällöstä. Esitutkinnassa ja vangitsemisoikeudenkäynnissä painottuvat asianajajan velvollisuus selvittää asian taustoja, velvollisuus huolehtia tiedonsaantioikeudesta, velvollisuus tutustua esitutkinta-aineistoon ja esittää päämiehen puolustusta tukevaa selvitystä sekä velvollisuus puolustaa päämiestä vangitsemisvaatimusta vastaan. Valmistelussa ja pääkäsittelyssä olennaisia ovat asianajajan velvollisuus riitauttaa syyttäjän esittämät väitteet siltä osin kuin ne ovat riidanalaisia, velvollisuus perustella puolustuksen väitteet ja esittää puolustusta tukeva todistelu sekä velvollisuus kommentoida todistelua. Muutoksenhakuvaiheessa korostuu asianajajan velvollisuus arvioida, tulisiko tuomioistuimen antama ratkaisu muuttumaan ylemmässä oikeusasteessa ja voidaanko muutoksenhaussa korjata tai kompensoida päämieheen kohdistunut oikeudenloukkaus.

## 3. Asianajajan mahdollisuudesta turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua rikosprosessin eri vaiheissa

Väitöskirjassani esitän hypoteesin, jonka mukaan asianajajan mahdollisuudet turvata epäillyn ja syytetyn oikeus puolustautua heikkenevät sitä mukaa, mitä pidemmälle rikosprosessi etenee esitutkinnasta kohti muutoksenhakua. Olen johtanut hypoteesin siitä ajatuksesta, että mitä aikaisemmassa prosessivaiheessa ne tunnistetaan tai mitä aikaisemmin oikeudenloukkauksia pyritään ennaltaehkäisemään, sitä paremmin oikeudenloukkauksiin voidaan puuttua.

Tutkimuksen perusteella on olemassa seikkoja, jotka tukevat hypoteesia. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on esimerkiksi arvioinut ratkaisukäytännössään, että avustajan puuttuminen poliisikuulusteluista voi vaikuttaa auttamattomasti syytetyn oikeuteen puolustautua, vaikka tällä myöhemmin olisi mahdollisuus riitauttaa häntä vastaan kerätty näyttö pääkäsittelyssä. Syytetylle voi aiheutua korjaamatonta vahinkoa, jos oikeudenkäynnissä nojaututaan sellaisiin lausumiin, jotka hän on antanut esitutkinnassa ilman asianajajan läsnäoloa. Avustajan puuttuminen esitutkinnasta ei kuitenkaan välttämättä itsessään

merkitse sitä, että epäillyn tai syytetyin oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä olisi loukattu, ja asianajajan voi olla käytännössä vaikea näyttää oikeudenloukkausta toteen. Asianajajalla on paremmat mahdollisuudet turvata epäillyn ja syytetyin oikeus puolustautua avustamalla tätä esitutkintavaiheessa kuin pyrkimällä myöhemmin vakuuttamaan tuomioistuin siitä, että päämiehelle on aiheutunut vahinkoa siitä, ettei tällä ollut avustajaa esitutkinnassa.

Tutkimuksessa on selvitetty, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artiklan periaatteita noudatetaan vangitsemisoikeudenkäynnissä ja asianajajan tulee valvoa, että menettely siinä ei loukkaa päämiehen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä. Väitöskirjan perusteella hypoteesia tukee se, että vangitsemisasian käsittelyssä asianajaja voi esittää epäilyä vastaan puhuvaa selvitystä, pyrkiä estämään päämiehensä vapautenriiston ja valvoa, että siinä noudatetaan EIS 6 artiklan periaatteita. Hypoteesia vastaan voidaan kuitenkin esittää, että asianajaja voi kannella vangitsemispäätöksestä (pakkokeinolaki 806/2011, PKL 3:19), jolloin vangitsemisoikeudenkäynnissä mahdollisesti tapahtunut virhe olisi korjattavissa. Lisäksi kynnys oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaukselle on asetettu vangitsemisasian käsittelyssä korkealle, joten voidaan olettaa, että mahdollinen oikeudenloukkaus olisi helposti havaittavissa. Tutkimuksen perusteella ei voida esittää, että asianajajan mahdollisuudet turvata päämiehensä oikeus puolustautua heikkenisivät vangitsemisoikeudenkäynnin jälkeen.

Väitöskirjan kahdessa viimeisessä artikkelissa on arvioitu asianajajan tehtäviä muutoksenhakuvaiheessa. Hypoteesin puolesta on esitettävissä, että muutoksenhakija tarvitsee jatkokäsittelyluvan hakiessaan muutosta kärjäoikeuden ratkaisuun, ellei muutoksenhakijaa ole tuomittu ankarampaan rangaistukseen kuin kahdeksan kuukautta vankeutta ja valitus koske hänen syykseen luettua rikosta taikka rangaistusta (oikeudenkäymiskaari 4/1734, OK 25a:5.2). Väitöskirjassa on selvitetty, että hovioikeudet eivät ole aina onnistuneet arvioimaan jatkokäsittelyluvan matalaa kynnystä ja että korkein oikeus on antanut useita ennakkopäätöksiä siitä, että hovioikeuden olisi tullut myöntää jatkokäsittelylupa. Hypoteesia vastaan on toisaalta esitetty, että jatkokäsittelyluvan myöntämisen edellytykset ovat alhaiset ja niiden voidaan olettaa täyttyvän helposti, mikäli hovioikeus pitää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkausta mahdollisena. Väitöskirjan perusteella ei voidakaan todeta, että jatkokäsittelylupamenettely rajoittaisi asianajajan mahdollisuuksia turvata päämiehensä oikeus puolustautua.

Väitöskirjan perusteella voidaan sen sijaan todeta, että hypoteesi pitää paikkansa siirryttäessä hovioikeusvaiheen jälkeen hakemaan valituslupaa korkeimmalta oikeudelta. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin loukkaus ei itsessään tarkoita sitä, että valituslupa olisi myönnettävä. Valitusluvan myöntäminen edellyttää OK 30:3:ssä tarkoitettua valituslupaperustetta, ja korkein oikeus myöntää valitusluvan käytännössä harvoin.

Tutkimuksen perusteella voidaan yhteenvedona todeta, että hypoteesi pitää paikkansa siirryttäessä esitutkinnasta myöhempiin prosessivaiheisiin. Lisäksi hypoteesi pitää paikkansa siirryttäessä hovioikeusvaiheen jälkeen hakemaan valituslupaa korkeimmalta oikeudelta. Väitöskirjan perusteella ei kuitenkaan voida vahvistaa, että hypoteesi pitäisi paikkansa kaikissa prosessivaiheissa, esimerkiksi vangitsemisoikeudenkäynnissä tai haettaessa kärjäoikeuden ratkaisuun muutosta hovioikeudelta.

#### 4. Puolustusvelvollisuuden rajoituksista

Asianajaja ei voi puolustaa päämiestään keinolla millä hyvänsä, vaan puolustusvelvollisuudella on rajoituksensa. Väitöskirjassa selvitetään, että asianajajan velvollisuutta puolustaa epäiltyä ja syytettyä rajoittavat yhtäältä asianajajan lakisäateiset velvollisuudet ja toisaalta se, mitä asianajaja ja päämies ovat sopineet toimeksiannon sisällöstä. Asianajaja ja päämies eivät voi vapaasti sopimalla poiketa oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetussa laissa (689/1997, ROL) ja oikeusapulaissa (257/2002, OAL) säädetyistä puolustajan ja avustajan velvollisuuksista. Puolustajan ja avustajan velvollisuuksia koskevat ROL:n ja OAL:n säännökset ovat kuitenkin melko niukkoja ja avoimia. Toimeksiannon yksityiskohdista ja asianajajan suorittamista toimenpiteistä voidaankin käytännössä sopia melko pitkälle, kunhan tämä on asianajajan arvion mukaan päämiehen edun mukaista.

Vaikka puolustajan tai avustajan määräys ei kokonaan poista mahdollisuutta sopia toimeksiannon sisällöstä, sopimusvapautta rajoittavat käytännössä useat ROL:n ja OAL:n säännökset, joilla valtio sääntelee puolustajan tai avustajan määräystä. Asianajaja ei voi sopia päämiehensä kanssa esimerkiksi siitä, mitkä ovat OAL:ssa tarkoitettuja tarpeellisia toimenpiteitä. Asianajajalla ei ole ROL:n tai OAL:n nojalla velvollisuutta suorittaa sellaisia tarpeettomia toimenpiteitä, joista hän ei olisi oikeutettu palkkioon valtion varoista, vaikka nämä toimenpiteet olisivat päämiehelle tärkeitä.

Väitöskirjassa esitetään, että asianajajaa ohjaavat erilaiset velvollisuudet voivat samanaikaisesti sekä tukea että rajoittaa asianajajan puolustusvelvollisuutta. Otan esimerkiksi asianajajan rehellisyys- ja totuusvelvollisuuden. Rehellisyys- ja totuusvelvollisuuteen kuuluu esimerkiksi se, että asianajaja informoi päämiestään oikeusavun mahdollisuudesta ja selvittää esteettömyytensä ennen toimeksiannon vastaanottamista. Toisaalta rehellisyys- ja totuusvelvollisuus rajoittaa asianajajan mahdollisuuksia puolustaa päämiestä, koska asianajaja ei saa antaa tuomioistuimelle tai muille viranomaisille lausumia, jotka hän tietää paikkansapitämättömiksi, eikä kiistää, minkä tietää todeksi.

Asianajajan mahdollisuuksia puolustaa epäiltyä tai syytettyä eivät kuitenkaan rajoita vain hänen menettelyään sääntelevät normit. Asianajaja ei voi puolustaa epäiltyä tai syytettyä, ellei hän tiedä tämän olevan avustajan tarpeessa. Epäilty tai syytetty ei kuitenkaan ole välttämättä oma-aloittainen puolustuksensa järjestämiseksi, eivätkä viranomaiset ole ehdottomasti ryhtyneet toimenpiteisiin avustajan tai puolustajan määräämiseksi hänelle. Esitutkintalain (805/2011, ETL) 4 luvun 10 §:n 1 momentin mukaan esitutkintaviranomaisen on huolehdittava siitä, että asianosaisen oikeus käyttää avustajaa tosiasiallisesti toteutuu hänen sitä halutessaan tai oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaamisen sitä edellyttäessä. Jatkossa olisi selvitettävä, missä tilanteissa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin turvaaminen edellyttää viranomaisia hankkimaan epäillylle avustajan. Asianajajan lisäksi valtion viranomaisilla, esimerkiksi poliisilla, syyttäjällä ja tuomioistuimella, on merkittävä rooli siinä, millä tavalla oikeudenmukainen oikeudenkäynti toteutuu rikosprosessin eri vaiheissa.

**Kajala, Jani**

Asianajajan puolustusvelvollisuus: tutkimus rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan puolustusvelvollisuuden sisällöstä ja rajoituksista rikosprosessin eri vaiheissa

Helsingin yliopisto 2024. XI + 189 sivua.

Lakimies  
3-4/2024  
s. 519-525

## 1. Tutkimuksesta ja sen rakenteesta

Tutkimuksen aihealue asianajajan puolustusvelvollisuudesta on sekä oikeustiedettä että käytännön oikeuselämää ajatellen merkittävä. Tutkittava aihepiiri on asianmukaisesti problematisoitu kysymyksenasettelun rakentuessa viiden tutkimuskysymyksen varaan (sivu 5). Tutkimusmenetelmänä on lainoppi. Tehtävänasettelu on kokonaisuudessaan arvioituna mielekäs. Tutkimuksessa asianajajan puolustusvelvollisuuden tarkastelu on kytketty nimenomaan rikosprosessin eri vaiheisiin, mikä tekee tutkimuksesta omaperäisen ja luo tutkimukselle myös väitöskirjan vaatimuksia ajatellen riittävän uutuusarvon.

Väitöskirja koostuu Johdanto ja yhteenveto -osasta, jonka laajuus on 164 tekstisivua, sekä kuudesta vertaisarvoidusta artikkelista, joiden laajuus on yhteensä 121 sivua. Eri kirjoitukset ovat selvästi sidoksissa toisiinsa, joten ne muodostavat koherentin kokonaisuuden. Käsikirjoitus on kokonaissivumäärältään järkevä. Artikkeleita edeltävä osio etenee luontevasti tehtäväasettelusta johtopäätöksiin, ja artikkeleista kaksi ensimmäistä käsittelee puolustusvelvollisuutta yleisemmin sekä asianajoa valmistelussa ja pääkäsittelyssä. Tämän jälkeen loput neljä artikkelia on järjestetty prosessin vaiheiden mukaan kronologisesti, mikä on ollut tässä, kuten usein muutoinkin prosessioikeudessa, toimiva ratkaisu.

\* Virallisen vastaväittäjän, apulaisprofessori *Mika Launialan* Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 30.1.2024 päivätty lausunto vähäisin muutoksin.

## 2. Väitöstutkimuksen sijoittuminen oikeudenalaluokittelussa

Väitöskirja on, kuten jo edellä on todettu, prosessioikeudellinen tutkimus. Prosessioikeus on oikeudenalana laaja, ja sen piiriin luetaan esimerkiksi eri prosessilajien oikeudenkäyntimenettelyt (myös varsinaista oikeudenkäyntimenettelyä edeltävät ja sen jälkeiset vaiheet), insolvenssioikeus ja vaihtoehtoinen riidanratkaisu. Oikeudenkäyntimenettelyt voidaan jakaa oikeudenkäyntiin siviili-, rikos- ja hallintoasiassa. Väitöstutkimus koskee oikeudenkäyntiä rikosasioissa eli rikosprosessioikeutta.

Perinteisesti rikosprosessi on jaettu neljään eri vaiheeseen, jotka ovat esitutkinta, syyteharkinta, tuomitseminen ja täytäntöönpano. Tältä osin väittelijän tutkimuksen painopiste on esitutkinnassa ja oikeudenkäyntimenettelyssä. Tutkimuksessa oikeudenkäyntimenettely käsittää myös muutoksenhaun käräjäoikeuden ratkaisusta hovioikeuteen ja hovioikeuden ratkaisusta korkeimpaan oikeuteen. Väittelijän itsensä mukaan tarkastelun kohteena ovat erityisesti toimeksiannon vastaanottaminen, esitutkinta, vangitsemisoikeudenkäynti, puolustuksen valmistelu, puolustautuminen pääkäsittelyssä ja muutoksenhaku, mikä ilmenee myös itse toteutuksesta.

Prosessioikeuden sisällä on erityisaloja, jotka käsittelevät tiettyjä spesifejä kysymyksiä ja jotka muodostavat samalla oman tutkimusalansa. Esimerkkeinä voidaan mainita todistusoikeus, kansainvälinen prosessioikeus ja asianajajaoikeus. Nyt tarkastettavassa tutkimuksessa on kysymys viimeksi mainitusta eli asianajajaoikeudesta, johon luetaan ainakin asianajoa ja oikeusapua koskevat kysymykset. Tarkastettava väitöskirja ei siten ole yksin prosessioikeudellinen vaan tarkemmin yksilöitynä myös asianajajaoikeudellinen tutkimus.

Muista viimeisen kymmenen vuoden aikana tehdyistä asianajajaoikeudellisista väitöstutkimuksista voidaan mainita Matti Kunnaksen Asianajajan näkökulma lainkäyttöön (2013), Lasse Juhani Lehtisen Oikeusapulain mukaisen yksityisen avustajan oikeuksista ja velvollisuuksista (2014), Jukka Ahtisen Rikosasian vastaajaa avustavan asianajajan lojaalisuusvelvollisuus (2017) ja Markku Fredmanin Puolustajan rooli: rikoksesta epäillyn ja syytetyn avustajan roolin kehitys Suomessa 1980-luvulta nykypäivään (2018). Omalta osaltaan Kajalan väitöskirja täydentää merkittävästi aikaisempaa asianajajaoikeudellista tutkimusta.

## 3. Tutkimuksen ja aihealueen merkityksestä

Prosessioikeudellisten menettelyjen on perinteisesti ja aivan oikeinkin todettu olevan aineellisen oikeuden toteutumisen edellytys. Rikosprosessissa näin on eri-



tyisesti rikosasian asianomistajan näkökulmasta. Aineellinen rikosoikeus myös menettäisi vähitellen merkityksensä, ellei olisi olemassa menettelyä, jossa selvitetään ja ratkaistaan kysymys rikosoikeudellisesta vastuusta, määrätään rikoksesta aiheutuvat seuraamukset ja huolehditaan näin määrättyjen seuraamusten täytäntöönpanosta.

Rikosasian vastaajan näkökulmasta aineellisen ja menettelyllisen oikeuden väliseen suhteeseen kuuluu myös se, että menettelyllinen oikeus tarjoaa sellaiset keinot puolustautua, että perusteettomat vaatimukset voidaan todeta aiheettomiksi ja hylätä. Perusteettomien aineellisoikeudellisten syytösten torjumisessa kyse on rikoksesta epäillyn tai syytetyn puolustajana toimivan asianajajan ydintehtävästä, mikä korostaa erityisesti Kajalan väitöskirjan periaatteellista ja käytännöllistä merkitystä.

Prosessioikeudella ei kuitenkaan ole yksinomaan välineellistä arvoa, vaan sillä on myös itseisarvoa. Suomen perustuslain (731/1999) 21 §:n ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan perusteella voidaan todeta, että jokaisen oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin on itseisarvoinen perusoikeus ja myös itseisarvoinen ihmisoikeus. Väitöskirjan aiheen kannalta on olennaista muistaa, että oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin koskee myös – ja usein jopa erityisesti ja laajimmillaan – rikoksesta epäiltyä ja syytettyä.

Prosessuaaliset perus- ja ihmisoikeudet eivät kuitenkaan toteudu itsestään, eikä viranomaisilta tai poliittisilta päätöksentekijöiltä aina löydy niiden toteuttamiseksi riittävästi tahtoa. Siksi asianosaiset tarvitsevat jonkun, joka yksittäistapauksessa huolehtii heidänkin menettelyllisistä oikeuksistaan – tällainen taho on esimerkiksi rikoksesta epäillyn tai syytetyn puolustajana toimiva asianajaja, joka huolehtii päämiehensä prosessuaalisista perus- ja ihmisoikeuksista. Kajalan tutkimuksessa on siten myös selvä perus- ja ihmisoikeuksien toteutumiseen liittyvä kytkentä.

#### 4. Tutkimuksen menetelmistä

Metodologisesti prosessioikeudellista tutkimusta tehdään nykyisin useista eri lähtökohdista. Lähestymistapoina esiintyvät ainakin lainoppi, empiirinen oikeustutkimus, oikeusvertailu, diskurssianalyttinen tutkimusote ja jotkin feminististen teorioiden lähtökohdat. Valtavirtana prosessioikeudellisessa tutkimuksessa on kuitenkin edelleenkin lainoppi. Lainoppi on myös Kajalan valinta tutkimuksensa menetelmäksi. Tutkimuksessa kohteena on voimassa oleva oikeus: sitä analysoimalla selvitetään, mitkä ovat asianajajan puolustusvelvollisuuteen vaikuttavat säännökset, mikä on säännösten keskinäinen suhde ja miten

säännöksiä tulisi tulkita eli miten asianajajan tulisi päämiestään avustaessaan voimassa olevan lainsäädännön mukaan toimia.

”Peruslainopista” vielä askel eteenpäin on kriittinen prosessioikeudellinen lainoppi. Kriittinen näkökulma ilmenee siten, että säännöksiä ja niiden perusteella noudatettavia käytäntöjä arvioidaan kriittisesti pyrkimyksenä kehittää voimassa olevaa sääntelyä, siitä tehtyjä tulkintoja ja siihen perustuvia käytäntöjä. Kriittinen tarkastelu tehdään erityisesti sen selvittämiseksi, miten sääntelyä, tulkintoja ja käytäntöjä tulisi muuttaa, jotta vallitsevaa oikeustilaa voitaisiin kehittää tarkoituksenmukaisemmaksi. Kajalan tutkimuksessa on selviä elementtejä myös kriittisestä prosessioikeudellisesta lainopista.

## 5. Lähteistö

Tutkimuksen kotimainen kirjallisuuslähteistö on sekä laadullisesti että määrällisesti hyvällä tasolla, eikä keskeisiä lähteitä vaikuta puuttuvan. Virallislähteet (myös ennakkopäätökset) näyttävät huomioidun kattavasti. Yksittäistapauksissa lähteitä käytettäessä merkityksellisimmän lähteen tunnistamisessa ei ole aina onnistuttu: esimerkiksi rikosprosessiketju-käsitteen esittäjäksi on viitattu vuonna 2021 julkaistun artikkelin kirjoittajaan (sivu 54), vaikka käsite on vakiintunut viimeistään vuosituhannen alussa. Lähteistön hankkimista on kuvattu (alkaen sivulta 38) osin hyvin yksityiskohtaisesti ikään kuin kyse olisi empiirisestä tutkimuksesta. Lainopillisessa tutkimuksessa tällainen on tarpeetonta ja rasittaa turhaan lukijaa, vaikka joku saattaakin kokea kuvauksen mielenkiintoiseksi.

Esitarkastuslausunnoissa kiinnitettiin huomiota ruotsalaisen oikeuskirjallisuuden niukkuuteen, minkä jälkeen tilanne on olennaisesti kohentunut tutkimuksen Johdanto ja yhteenveto -osan viimeisimmässä versiossa. Prosessioikeudellisessa tutkimuksessa on vahvat perinteet pohjoismaisen lähteistön käyttämisessä. Vaikka prosessioikeuden alalla pohjoismaisen lainsäädäntöyhteistyö on ollut vähäistä, siitä huolimatta maiden oikeudenkäyntimenettelyt ovat hyvin samankaltaisia. Skandinaavisessa oikeuskirjallisuudessa puhutaankin pohjoismaisesta prosessioikeudesta ja näin tehdään erityisesti silloin, kun halutaan korostaa pohjoismaisten prosessilakien samankaltaisuutta. Syynä samankaltaisuudelle ovat muun muassa maiden historiallinen, kulttuurinen ja sosiaalinen yhteys sekä pohjoismaisten lainvalmistelijoiden taipumus etsiä sääntelymalleja ja oikeudellisia innovaatioita muissa Pohjoismaissa jo aikaisemmin omaksutuista ratkaisuista. Ilahduttavaa onkin ollut huomata, että Kajala pohjoismaista lähteistöä käyttämällä jatkaa omalta osaltaan myös tätä prosessioikeudellista tutkimustraditiota.

## 6. Artikkeliväitöskirja väitöskirjan muotona

Oikeustieteellinen väitöskirja on jo ainakin 20 vuoden ajan voinut monografian sijasta olla myös artikkeliväitöskirja, ja Kajalakin on päätenyt sellaisen kirjoittamaan. Artikkeliväitöskirjalle ei ole yhtenäistä standardia, ja toteutukset saattavat erota toisistaan hyvinkin paljon. Tiedekunnan ohjeistuksen mukaan artikkeliväitöskirja koostuu samaa ongelma-aluetta käsittelevistä tieteellisistä osajulkaisuista (tyypillisesti 3–5 osajulkaisua) ja niistä tehdystä yhteenvedosta. Vertailun vuoksi voidaan mainita, että Itä-Suomen yliopistossa oikeustieteellisessä väitöskirjassa artikkelien lukumäärä on vähintään kolme vertaisarvioitua artikkelia, joka mielletään välillä myös artikkeleiden optimi- tai enimmäismääräksi. Helsinki edellyttää väitöskirjalta artikkelien lisäksi yhteenvedo-osaa, Itä-Suomi puolestaan johdanto-osaa.

Artikkeliväitöskirjojen toteuttamisessa on kuitenkin omat ongelmansa. Oikeustieteelliset artikkelit ovat julkaisualustojen asettamista pituusrajoituksista johtuen pääsääntöisesti enimmillään 20-sivuisia. Jos kolmessa artikkelissa on yhteensä 60 sivua, niistä on hyvin hankalaa yhteenvedo- tai johdanto-osa kirjoittamalla muodostaa järkevä väitöskirjatutkimus. Artikkeliväitöskirjojen joukossa Kajalan ratkaisu sisällyttää väitöstutkimukseen kuusi artikkelia poikkeavaa valtavirrasta. Ratkaisu on kuitenkin ollut hyvä ja myötävaikuttanut siihen, että artikkeleihin on saatu, väitöstutkimukselle asetetut vaatimukset huomioiden, mahdutettua riittävä informaation sisältö eikä myöskään yhteenvedo-osan laajuus ole artikkeleihin suhteutettuna muodostunut ylimitoitetuksi.

## 7. Tutkimuksen laatu arvostelussa noudattavien kriteerien perusteella arvioituna

Väitöskirjan tutkimuksellinen omintakeisuus perustuu pitkälti siihen, että puolustajan velvollisuuksien tarkastelu on kytketty rikosprosessin eri vaiheisiin. Tutkimuksessa on esitetty jäsennetysti ja itsenäisesti argumentoiden, mitkä eri lakien säännökset ovat prosessin missäkin vaiheessa merkityksellisiä ja mikä on eri säännösten keskinäinen suhde sekä miten säännöksiä tulee tulkita. Tämän lisäksi tutkimuksessa on ainakin jossain määrin kehitetty myös tutkimuksen alan käsitteistöä. Väitöstilaisuudessa asiaa kysyttäessä väittelijä nosti tässä yhteydessä esiin käsitteet puolustusvelvollisuus, aggressiivinen asianajo ja pehmeä asianajo. Aika näyttää, miten väittelijän innovoimat käsitteet omaksutaan. Lainopin systemaatisoiva (ml. käsitteellistäminen) funktio sekä tulkintasuosituksia antavat

tehtävät huomioiden voidaan joka tapauksessa todeta, että käsikirjoitus sisältää uutta tieteellistä tietoa.

Tutkimuksen voi sanoa myös osoittavan kirjoittajan kykyä kriittiseen ajatteluun. Kriittisen prosessioikeudellisen lainopin pilkkahdusten lisäksi tämä näkyy erityisesti tulkintakannanottojen perustelemisessa. Kirjoittaja kriittisesti ja paikoin hyvinkin taitavasti keskusteluttaa aikaisemmin esitettyjä, toisistaan poikkeavia kannanottoja, minkä jälkeen hän esittää oman perustellun tulkin-tasuosituksensa.

Lähteistön laajuuden ja sen käyttötavan perusteella voidaan päätellä, että kirjoittajalla on oman tieteenalansa syvälinen tuntemus. Pohjoismaisen kirjallisuuden käyttäminen muun muassa argumentoinnin syventämiseksi on osa prosessioikeudellista tutkimustraditiota, ja pohjoismaisia lähteitä on siinä määrin, ettei niiden lukumäärän suhteen ole huomauttamista. Lainopista ja sen tehtävistä on johdannossa asianmukaiset esitykset, ja niiden merkitys oman tutkimuksen kannalta on myös konkretisoitu. Tutkimuksessa ei ole sellaisia puutteita, jotka ainakaan merkittävästi laskisivat sen tieteellistä vakuuttavuutta.

Tutkimuksessa esitetään asianmukaiset vastaukset tehtävänasettelussa esitettyihin kysymyksiin, joten tutkimus kyllä sisältää perusteltuja tuloksia. Jossain määrin kuitenkin jää epäselväksi, mikä on määrännyt asian käsittelyn ja tutkimustulosten esittämisen abstraktiotason. Esimerkiksi esitutkinnan osalta lähestymistapa olisi voinut olla analyyttisempi. Esitutkinnan eri vaiheet on sinänsä eritelty mutta avustajan velvollisuuksia ei kuitenkaan ole kytketty mitenkään selvästi esitutkinnan eri vaiheisiin. Avustajan esitutkinnassa käytettävissä olevista keinoista esimerkiksi loppulausunnon merkitystä on käsitelty niukasti.

Argumentointi on avointa ja dokumentointi huolellista, mistä on pääteltävissä, että tutkimus on tieteellisesti rehellinen. Tutkimuseettisten normien loukkaamisesta ei ole viitteitä. Tutkimuksen kieli on asianmukaista.

Oman arvioni jatkoksi siteeraan professori Laura Ervon 14.9.2023 päivättyä esitarkastuslausuntoa. Siteerausta käytän siksi, että siinä on jo tuossa vaiheessa osuvasti tiivistetty väitöstutkimuksen ansiot: ”Kirjoittajalla on uusi, tuore näkökulma ja hän käsittelee prosessioikeudellisesti keskeistä aihetta asiantuntevasti. Tutkimuksella on uutuusarvoa, siinä on saavutettu uusia tutkimustuloksia, jotka on esitetty selkeästi, kootusti ja johdonmukaisesti. Kirjoittaja on noudattanut tieteellisen tutkimuksen sääntöjä. Hän kykenee tekemään itsenäistä ja luotettavaa tutkimusta lainopin metodia käyttäen.”

## 8. Esitys tutkimuksen hyväksymisestä väitöskirjana

Kun väittelijä on nyt myös väitöstilaisuudessa puolustanut tutkimustaan ansiokkaasti, esitän Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle, että oikeustieteen maisteri Jani Kajalan tutkimus Asianajajan puolustusvelvollisuus – Tutkimus rikoksesta epäillyn ja syytetyn asianajajan puolustusvelvollisuuden sisällöstä ja rajoituksista rikosprosessin eri vaiheissa hyväksyttäisiin yliopistolisena väitöskirjana oikeustieteen tohtorin tutkintoa varten.

*Mika Launiala*

# KKO 2024:20 – Jaa/Ei/Tyhjä/Poissa? Korkeimman oikeuden täysistuntoratkaisu vangitsemisen laillisten perusteiden ja ihmisoikeusvelvoitteiden yhteensopivuudesta

Lakimies  
3–4/2024  
s. 526–536

## 1. Johdanto

Korkeimman oikeuden 4.3.2024 antamassa täysistuntoratkaisussa KKO 2024:20 pakkokeinolain vangitsemisen laillisten perusteiden ja ihmisoikeusvelvoitteiden yhteensopivuudesta on nähtävissä kolme erilaista tulkintalinjaa. Yhdeksän oikeusneuvosta muodosti niukan enemmistön, ja tämän lisäksi ratkaisuun liitettiin kaksi eriävää mielipidettä. Ensimmäisen eriävän mielipiteen allekirjoitti kahdeksan oikeusneuvosta, kun taas toisen eriävän mielipiteen taakse tuli kaksi oikeusneuvosta. Huomionarvoista on, että koko täysistunto oli samaa mieltä ratkaisun lopputuloksesta mutta eri mieltä ratkaisun perusteluista.

Tapauksessa on tiivistetysti kyse siitä, mahdollistavatko pakkokeinolain (806/2011) säännökset niin sanottujen ylitörkeiden rikosten tapauksessa epäillyn vangitsemisen todennäköisin syin pelkän epäillyn rikoksen vakavuuden perusteella. Taustalla on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) pakkokeinolain uudistamisen jälkeen vuonna 2016 tarkentunut tulkinta vangitsemisen edellytyksistä. EIT:n tarkentuneen tulkinnan mukaan epäillyn vangitseminen ei voi perustua pelkkään rikosepäilyn vakavuuteen vaan vangitsemiseen täytyy aina olla myös olennaiset ja riittävät syyt. Korkeimman oikeuden ratkaistavaksi tuli, onko kyseessä oleva pakkokeinolain ylitörkeitä rikoksia koskeva vangitsemissäännös sovitettavissa yhteen EIT:n muuttuneen tulkinnan kanssa vai ovatko edellä mainittu pakkokeinolain säännös ja perus- ja ihmisoikeusvelvoitteet mahdollisesti perustuslain (731/1999, PL) 106 §:n tarkoittamalla tavalla ilmeisessä ristiriidassa.

Korkeimman oikeuden enemmistö tulkitsi kyseisen pakkokeinolain säännöksen olevan ilmeisessä ristiriidassa perus- ja ihmisoikeuksien kanssa PL 106 §:n edellyttämällä tavalla. Ensimmäisessä eriävässä mielipiteessä vähemmistöön jääneet kahdeksan oikeusneuvosta puolestaan päätyivät tulkinnassaan siihen, ettei mitään ristiriitaa pakkokeinolain säännösten ja perus- ja ihmisoikeusvelvoitteiden välillä ole. Toisessa eriävässä mielipiteessä kaksi oikeusneuvosta päätyivät puolestaan siihen, että ristiriita pakkokeinolain säännöksen ja perus- ja ihmisoikeusvelvoitteiden välillä on olemassa mutta ristiriita on mahdollista poistaa perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä tulkinnalla.

\* *Maija Dahlberg*, OTT, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto.

Tässä oikeustapauskomentissa analysoin korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluita valtiosääntöoikeudellisesta näkökulmasta. Keskeinen valtiosääntö-oikeudellinen ongelma on etusijasäännöksen tulkinta ja soveltaminen (PL 106 §) eli se, kuinka ilmeisyysvaatimuksen argumentoidaan täyttyvän ja miten etusijan antaminen perustuslain säännökselle on tässä ratkaisussa ymmärretty.

## 2. Tapauksen taustaa

Käräjäoikeus oli määrännyt A:n vangittavaksi todennäköisin syin murhasta epäiltynä. A kanteli hovioikeuteen ja vetosi kantelussaan siihen, että EIT:n Buzadji v. Moldova 5.7.2016 (suuri jaosto) -ratkaisun perusteella vangitsemista ei voida perustaa pelkästään epäillyn rikoksen vakavuuteen vaan lisäksi on osoitettava vangitsemisen erityisten edellytysten täyttyvän. Hovioikeus korosti, ettei A:n vangitseminen ollut perustunut pelkkään rikosepäilyyn vaan rikosepäilyn ja vangitsemisen perusteeksi oli esitetty esitutkinnassa myös muita ilmi tulleita seikkoja. Hovioikeus siten hylkäsi kantelun. A haki valituslupaa korkeimmasta oikeudesta, ja A:lle myönnettiin valituslupa. Korkeimman oikeuden presidentti siirsi asian ratkaistavaksi täysistunnossa.

A vetosi keskeisesti EIT:n Buzadji-ratkaisuun, jossa EIT tarkensi EIS 5 artiklan 3 kappaleen tulkintaa vapaudenriiston laillisista edellytyksistä. EIT on aiemmassa oikeuskäytännössään linjannut, että 5 artiklan 1 kappaleen c kohdassa mainittu rikosepäily on välttämätön edellytys vapaudenriiston jatkamisen pätevyydelle mutta se ei itsessään riitä vapaudenriiston perusteeksi enää tietyn ajanjakson jälkeen. Ajanjakson kulumisen jälkeen oli arvioitava, muodostivatko muut oikeusviranomaisen viittaamat seikat perusteen vapaudenriiston jatkamiselle. Jos nämä seikat olivat olennaisia ja riittäviä (relevant and sufficient), tuli vielä tutkia, olivatko kansalliset viranomaiset noudattaneet menettelyssä erityistä huolellisuutta (katso esimerkiksi EIT Letellier v. Ranska 26.6.1991).

Buzadji-ratkaisussaan EIT kehitti olemassa olevaa tulkintalinjaansa tarkentamalla vapaudenriiston edellytyksiä. EIT piti olemassa olevassa tulkintalinjassaan ongelmallisena erityisesti sitä, että vapaudenriiston laillisuus oli EIS 5 artiklan 3 kappaleen mukaan saatettava ”viipymättä” viranomaisten tutkittavaksi mutta vapaudenriiston erityiset perusteet oli esitettävä vasta, kun vapaudenriistoa jatketaan. EIT toi esiin, että valtaosa Euroopan neuvoston sopimusvaltioista vaatii, että vangitsemiselle on esitettävä olennaiset ja riittävät perusteet jo ensimmäisessä tuomioistuinkäsittelyssä. Oikeusvertailevan otteen jälkeen EIT tarkensi myös omaa tulkintalinjaansa siten, että viranomaisten on esitettävä rikosepäilyn lisäksi olennaiset ja riittävät perusteet vangitsemiselle jo ensimmäisessä vangitsemiskäsittelyssä – ei vasta siinä vaiheessa, kun vangitsemista jatketaan.

Olenaisina ja riittävinä perusteina EIT mainitsee esimerkiksi pakenemisen vaaran, todistajien painostamisen vaaran, tutkinnan vaikeuttamisen ja yleisen järjestyksen vaarantumisen.<sup>1</sup>

Pakkokeinolain 2 luvun 11 §:n 1 momentin mukaan tuomioistuimien saa vangitsemisvaatimuksen esittämiseen oikeutetun virkamiehen vaatimuksesta määrätä rikoksesta todennäköisin syin epäillyn vangittavaksi saman luvun 5 §:n 1 momentissa säädetyn edellytyksin. Lain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan rikoksesta todennäköisin syin epäilty saadaan pidättää, jos rikoksesta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin kaksi vuotta vankeutta (vangitsemisäännös niin sanotusta ylitörkeästä rikoksesta). Momentin 2 kohta soveltuu puolestaan, jos jotakuta epäillään todennäköisin syin rikoksesta, josta on säädetty lievempi rangaistus kuin kaksi vuotta vankeutta mutta siitä säädetty ankarin rangaistus on vähintään vuosi vankeutta. Tällöin pidättämiseen vaaditaan lisäksi jonkin säännöksen a–c alakohdassa säädetyn edellytyksen täyttyminen. Näitä edellytyksiä ovat karttamisvaara ja sotkemisvaara.

Pakkokeinolain esitöistä ilmenee yhtäältä lainsäätäjän tarkoittaneen, että vangitsemisen erityiset edellytykset eivät koske ylitörkeitä rikoksia.<sup>2</sup> Toisaalta pakkokeinolainsäädännön valmistelussa on jatkuvasti kiinnitetty huomio siihen, että esimerkiksi vangitsemisen edellytykset täyttävät EIT:n oikeuskäytännön edellytykset.<sup>3</sup> Lainsäätäjän tarkoituksena on siis keskeisesti ollut se, että pakkokeinolainsäädäntö täyttää kansainväliset ihmisoikeusveloitteet sellaisina kuin niitä on esimerkiksi EIT:n oikeuskäytännössä tulkittu. Perustuslakivaliokunta on lainsäätämisen yhteydessä arvioinut pakkokeinolain perustuslainmukaisuuden, mutta se ei lausunnossaan käsitellyt vangitsemisen edellytyksiä koskevaa sääntelyä.<sup>4</sup>

Vakiintuneen tulkinnan mukaan vangitsemisen erityisten edellytysten arviointia ei ole vaadittu silloin, kun kysymyksessä on ollut niin sanottu ylitörkeä rikos, josta vähimmäisrangaistus on kaksi vuotta tai enemmän.<sup>5</sup> EIT:n aikaisemman oikeuskäytännön mukaan on vaadittu tutkittavan rikoksen törkeälaatuisuuden lisäksi erityisten edellytysten esittämistä vasta, kun vangitsemista mahdollisesti jatketaan. Vuoden 2016 EIT:n tulkintalinjanmuutoksen myötä on kuitenkin selvää, että erityisten edellytysten esittämistä vaaditaan jo ensimmäisessä vangitsemiskäsittelyssä, vaikka kyse olisi niin sanotusta ylitörkeästä rikoksesta.

1. EIT Buzadji v. Moldova, kohta 88.

2. Ks. esim. hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi pakkokeinolain muuttamisesta 181/1994 vp ja hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi esitutkintalain ja pakkokeinolain sekä eräiden näihin liittyvien lakien muuttamisesta 52/2002 vp.

3. Ks. esim. hallituksen esitys Eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi 222/2010 vp.

4. Perustuslakivaliokunnan lausunto 66/2010 vp (HE 222/2010 vp).

5. Ks. esim. Markku Fredman – Janne Kanerva – Matti Tolvanen – Marko Viitanen, Esitutkinta ja pakkokeinot. 6. uud. painos. Alma Talent 2020, s. 795.



Mielenkiintoinen kysymys on, mikä merkitys oikeudellisessa tulkinnassa on annettava tässä asiassa lainsäätäjän hieman eri tavoin painottuville tarkoituksille. Yhtäältä esitöistä löytyy se selkeä lainsäätäjän tarkoitus, että vangitsemisen erityiset edellytykset eivät koske ylitörkeitä rikoksia. Toisaalta esitöistä löytyy myös se yleisempi mutta yksiselitteinen lainsäätäjän tarkoitus, että pakkokeinolainsäädännön ja kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden on tarkoitettu olevan yhteensopivia. Tulisiko esitöihin painottuvassa laintulkinnassa antaa painoarvoa sille, että lainsäätjä ei voi täysin ennakoida EIT:n oikeuskäytännön kehittymistä? Miten lain tulkinnassa pitäisi suhtautua lainsäätäjän tarkoitukseen, joka kohdistuu yksittäiseen säännökseen (mikrotaso), verrattuna lainsäätäjän tarkoitukseen, joka kohdistuu koko säädökseen (metataso)?

### 3. PL 106 §:n ilmeisyyden arviointi ja etusijaperiaate

#### 3.1. Jaa – ilmeinen ristiriita on olemassa

Jos tuomioistuimessa herää epäily, että lain soveltaminen voi johtaa ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa, tuomioistuimen on ensiksi selvitettävä mahdollisen ristiriidan ilmeisyys. Ristiriidan on oltava ensinnäkin selvä ja riidaton eikä siis oikeudellisena kysymyksenä tulkinnanvarainen. Perustuslain esitöissä korostetaan lisäksi PL 106 §:n ilmeisyyttä selvittäessä, että tuomioistuimen on ensisijaisesti pyrittävä ratkaisemaan ristiriita perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä tulkinnalla. Perustuslain esitöissä korostetaan, että useimmiten mahdolliset ristiriidat tavallisen lain ja perustuslain välillä ovat näennäisiä ja ristiriita poistuu tulkinnalla. Lisäksi jos perustuslakivaliokunta on todennut lakiehdotuksen perustuslainmukaiseksi, tuomioistuin ei voi katsoa ilmeisyyskriteerin täyttyvän.<sup>6</sup>

Korkeimman oikeuden enemmistö tuo ratkaisun KKO 2024:20 perusteluissa esiin selkeän ristiriidan kansallisen lain säännöksen ja EIT:n linjaaman tulkinnan välillä: pakkokeinolain säännös mahdollistaa ylitörkeiden rikosten tapauksessa vangitsemisen pelkän rikosepäilyn perusteella, kun taas EIT:n tarkennetun oikeuskäytännön mukaan vangitseminen ei voi perustua pelkkään rikosepäilyn vakavuuteen. EIT on vaatinut rikosepäilyn lisäksi olennaisia ja riittäviä syitä vangitsemiselle jo silloin, kun kyse on ensimmäisestä vangitsemiskäsittelystä. Pakkokeinolain säännös, jossa EIT:n vaatimat erityiset syyt otetaan huomioon, koskevat kansallisen lainsäädännön mukaan ainoastaan lievempiä rikosepäilyjä. Korkeimman oikeuden enemmistön mukaan ylitörkeitä rikoksia koskevaa pak-

6. Ks. hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi 1/1998 vp, s. 164.

kokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 1 kohdan säännöstä ja saman momentin 2 kohdassa olevia lievempiä rikosepäilyjä koskevia erityisiä vangitsemisedellytyksiä ei voida tulkita yhdessä, koska se olisi säännösten sanamuodon vastaista tulkintaa. Enemmistö perustaa tulkintansa korkeimman oikeuden aiempaan ratkaisuun, jossa se on todennut, että perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkinta ei ole mahdollista, jos sanamuodon vastainen tulkinta muuttaa säännöksen keskeisen sisällön lainsäätäjän ilmaisemasta tarkoituksesta poikkeavaksi.<sup>7</sup> Tässä huomionarvoista on, että ennemmistö ei jää pohtimaan, mikä tässä tapauksessa on ollut lainsäätäjän tarkoitus. Jos ennemmistö olisi tulkinnut lainsäätäjän keskeiseksi tarkoitukseksi kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen pakkokeinoista säädettyä, pakkokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 1 ja 2 kohdan tulkinnallinen yhteensovittaminen tuskin olisi ollut sanamuodon vastaista.

Korkeimman oikeuden ennemmistö ei myöskään lainkaan perustele ilmeisyysvaatimuksen täyttymistä. Aiemmin tuomioistuimet ovat korostaneet PL 106 §:n soveltamistilanteissa ilmeisyysvaatimuksen taustaa eli sitä, mitä se tarkoittaa lain soveltamistilanteissa ja miksi soveltamiskynnys eli ilmeisyysvaatimus tässä tapauksessa ylittyy.<sup>8</sup> Nyt korkeimman oikeuden ennemmistö toteaa lyhyesti ristiriidan olevan ilmeinen, koska perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkinta johtaisi ennemmistön mukaan tulkitsemaan pakkokeinolain säännöksiä niiden sanamuodon ja lainsäätäjän tarkoituksen vastaisesti.

Kun tuomioistuin tulkitsee ristiriidan lain ja perustuslain välillä olevan ilmeinen, PL 106 §:n mukaan tuomioistuimen on tämän jälkeen ”annettava etusija perustuslain säännökselle”. Säännöksen on katsottu tarkoittavan sitä, että ilmeisyysvaatimuksen täytyessä ratkaisu pitää tehdä suoraan perustuslain nojalla. Toisin sanoen PL 106 § velvoittaa yksiselitteisesti lain säännöksen soveltamatta jättämiseen ja ratkaisun tekemiseen suoraan perustuslain nojalla. Tämä on ilmaistu hyvin yksiselitteisesti sekä perustuslain esitöissä että oikeuskirjallisuudessa.<sup>9</sup>

Tässä ratkaisussa korkeimman oikeuden ennemmistö kuitenkin kulki niin sanottua luovaa kolmatta tietä. Enemmistö jätti ensin soveltamatta lain säännöksen, jonka juuri oli katsonut olevan ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, ja tämän jälkeen jätti kuitenkin asian ratkaisematta suoraan perustuslain nojalla.<sup>10</sup> Enemmistö päätyi valtiosääntöoikeudellisesti varsin ongelmalliseen PL 106 §:n soveltamisratkaisuun. Todettuaan ilmeisen pakkokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 1 kohdan ja ihmisoikeusvelvoitteiden välisen ristiriidan se jätti

7. KKO 2024:20, kohta 25.

8. Ks. esim. KKO 2021:42, kohdat 12–22 ja KKO 2022:26, kohdat 38–45.

9. HE 1/1998 vp, s. 162–164; Juha Lavapuro, Perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimuksen vaikutuksista oikeuskäytännössä. Lakimies 4/2008, s. 582–611; Ilkka Saraviita, Perustuslaki. Talentum 2011, s. 911 ja Jaakko Husa – Antero Jyränki, Valtiosääntöoikeus. Kauppakaari 2021, s. 438.

10. Ks. esim. KKO 2004:26, kohta 22 ja KKO 2021:42, kohta 22.

soveltamatta sanotun lain säännöksen ja sovelsi sen sijaan toista pakkokeinolain säännöstä:

” – ristiriita on poistettavissa jättämällä soveltamatta pakkokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 1 kohta ja soveltamalla pakkokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 2 kohdan a–c alakohdassa säädettyjä vangitsemisen edellytyksiä myös silloin, kun vangittuna pitämisen perusteena on ylitörkeä rikos, josta ei ole säädetty lievempää rangaistusta kuin kaksi vuotta vankeutta.”<sup>11</sup>

Perustuslain esitöistä ei nähdäkseni voida johtaa tällaista tulkintaa, eikä sellaista ole valtiosääntökirjallisuudessaakaan esitetty: jos tuomioistuin havaitsee lain säännöksen olevan ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa, tuomioistuimen tulee jättää kyseessä oleva lain säännös soveltamatta ja ratkaista asia suoraan perustuslain nojalla.<sup>12</sup>

Lisäksi mielenkiintoista on, että korkeimman oikeuden enemmistö ensin toteaa ristiriidan ilmeisyyden PL 106 §:n tarkoittamalla tavalla ja seuraavaksi kuitenkin näyttää, kuinka ristiriita tavallisen lain säännöksen ja perustuslain välillä on mahdollista poistaa. Tässä argumentaatioketjun kohdassa ulkopuolinen tipahtaa: kun tuomioistuin on PL 106 §:n edellyttämällä tavalla ensin päätenyt siihen, että ristiriita on ilmeinen, PL 106 §:n mukaan seuraava vaihe on, että tuomioistuin jättää tavallisen lain säännöksen soveltamatta ja antaa etusijan perustuslain säännökselle. Tässä enemmistö kuitenkin jollakin tapaa ottaakin askeleen taakse päin ja kertoo, kuinka juuri todettu ilmeinen ristiriita on poistettavissa jättämällä soveltamatta pakkokeinolain ristiriitainen säännös ja soveltamalla sen sijaan pakkokeinolain toista säännöstä. Tämä ei enemmistön mukaan nähtävästi olisi ollut mahdollista ilman PL 106 §:n ilmeisyysvaatimuksen täyttymistä.

Korkeimman oikeuden enemmistö toisin sanoen päätyy siihen, että kyseessä on ilmeinen ristiriita pakkokeinolain niin sanottuja ylitörkeitä rikoksia koskevan vangitsemissäännöksen ja perustuslain välillä ja että PL 106 § mahdollistaa sen, että pakkokeinolain säännöksiä voitiin soveltaa niiden sanamuotojen vastaisesti. Valtiosääntöoikeuden tutkijan näkökulmasta erikoista on se, että PL 106 §:n etusijasääntöä voidaan soveltaa muullakin tavalla kuin joko–tai-tyyppisesti. Ilmeinen ristiriita lain säännöksen ja perustuslain välillä voi korkeimman oikeuden enemmistön tulkinnan mukaan johtaa siihen, että perustuslaki ei saakaan etusijaa. Oikeuskirjallisuudessa PL 106 §:n etusijasääntöä on tulkittu hyvin tiukasti: harva muu perustuslain säännös on kirjoitettu imperatiivin muotoon, minkä lisäksi harva muu perustuslain säännös antaa selkeän säännön etusijan antamiselle, jos ilmeisyysvaatimus täyttyy.<sup>13</sup>

11. KKO 2024:20, kohta 33.

12. Asian ratkaisemisesta perustuslain nojalla PL 106 §:n edellyttämällä tavalla ks. esim. KKO 2004:26, kohta 22; KKO 2021:42, kohta 22; KKO 2022:26, kohta 45.

13. Ks. esim. Saraviita 2011, s. 911–913.

Korkeimman oikeuden enemmistöratkaisun johtopäätökseen – jättää pakkokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 1 kohta soveltamatta ja soveltaa sen sijaan saman säännöksen 2 kohtaa – olisi ollut mahdollista päätyä myös ilman PL 106 §:n soveltamista. PL 106 §:n yksiselitteinen sanamuoto ei anna tukea enemmistön valitsemalle tulkintavaihtoehdolle.

### 3.2. Ei – mitään ristiriitaa ei ole

Kahdeksan vähemmistöön jäänyttä oikeusneuvosta tulkitsivat pakkokeinolainsäädännön suhdetta kansainvälisiin ihmisoikeusvelvoitteisiin eri tavalla kuin enemmistö. Vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset korostivat, että pakkokeinolain sääntely muodostaa kokonaisuuden, jossa rikosepäilyyn perustuvien pakkokeinojen käyttämisen edellytykset määräytyvät sekä laissa säädettyjen erityisten edellytysten että lain yleisten periaatteiden perusteella. Siten esimerkiksi niin sanottuja ylitörkeitä rikoksia koskevasta vangitsemissäännöksestä ei seuraa, että vangitseminen voi perustua ainoastaan epäilyn rikoksen vakavuuteen, vaan vangitsemisesta päätettäessä on aina otettava huomioon myös pakkokeinojen käyttöä rajoittavat yleiset periaatteet. Näitä yleisiä periaatteita ovat muun muassa suhteellisuusperiaate (pakkokeinolain 1 luvun 2 §), vähemmän haitan periaate (pakkokeinolain 1 luvun 3 §) ja kohtuuttoman vangitsemisen kieltö (pakkokeinolain 2 luvun 13 §).

Lisäksi eriävän mielipiteen jättäneet oikeusneuvokset korostivat, että pakkokeinolaissa lainsäätäjän tarkoituksena on ollut, että laki täyttää ihmisoikeussopimuksesta johtuvat vaatimukset. Tässä oikeusneuvokset toivat esille myös sen, että lainsäätäjän tiedossa on ollut, että ihmisoikeussopimuksen tulkinta kehittyä ajan myötä ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön kautta. Tässä näkökulmassa korostuu lainsäädännön tarkoituksen ymmärtäminen pikemminkin yleisemmän tason tavoitteista kuin yksittäisen säännöksen päämäärästä käsin.<sup>14</sup> Lisäksi on nähdäkseni selvää, että perus- ja ihmisoikeusliittännäisen lainsäädännön tarkoitus ei voi redusoitua yksittäisen säännöksen lain esitöissä hahmoteltuun tarkoitukseen vaan lain tarkoituksena on ensisijaisesti nähtävä säädöksen yleisempi tarkoitus perus- ja ihmisoikeuksien noudattamisessa.

Pakkokeinolainsäädännön ymmärtäminen kokonaisuutena ja lain tarkoituksen näkeminen erityisesti ihmisoikeusvelvoitteiden toteuttamisen näkökulmasta johtavat loogisesti siihen tulkintaan, että mitään ristiriitaa EIT:n tulkintakäytännön ja pakkokeinolainsäädännön välillä ei ole. EIT:n tarkentunut tulkintakäytäntö on mahdollista ottaa huomioon yleisesti pakkokeinolain tulkinnassa, kun tuomioistuin vangitsemisen edellytyksiä arvioidessaan soveltaa pakkokeinojen

14. Ks. lisää Maija Dahlberg – Mirjami Paso, Kansallisen lainsäädännön, ihmisoikeussopimuksen ja unionin oikeuden tavoitteellinen tulkinta – mikä muuttuu? Lakimies 7–8/2020, s. 925–953.

käyttöä rajoittavia yleisiä periaatteita. Lisäksi tämän eriävän mielipiteen esittäneet oikeusneuvokset korostavat, että tällainen tulkinta on mahdollista tehdä pakkokeinolain säännösten sanamuotojen asettamissa rajoissa, kun otetaan huomioon lain tarkoitus ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisena. Tämä on nähdäkseni konkreettinen esimerkki siitä, kuinka kansainväliset ihmisoikeusvelvoitteet voidaan tavoitteellisen ja systemaattisen laintulkinnan keinoin sovittaa yhteen kansallisen lain kanssa ilman, että on tarvetta operoida viimesijaiseksi keinoksi säännetyllä PL 106 §:n etusijasäännöksellä.

### 3.3. Tyhjä – ristiriita poistettavissa tulkinnalla

Kaksi oikeusneuvosta päätyi kahden edellä esitetyn tulkinnan välimaastoon. Tässä eriävässä mielipiteessä pakkokeinolainsäädännön ja EIT:n tulkintakäytännön välillä nähtiin ristiriita, mutta ristiriita oli poistettavissa perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä tulkinnalla. Siten pakkokeinolain säännösten soveltaminen ei johda PL 106 §:n vaatimalla tavalla ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa.

Tässä eriävässä mielipiteessä korostetaan enemmistön tavoin, että pakkokeinolain niin sanottuja ylitörkeitä rikoksia koskeva vangitsemissäädös mahdollistaa lähtökohtaisesti sen, että epäilty voidaan vangita pelkästään epäillyn rikoksen vakavuuden perusteella. Kaksi eriävän mielipiteen esittänyttä oikeusneuvosta kuitenkin poikkeavat enemmistön tulkinnasta siinä, että he korostavat mainitun pakkokeinolain säännöksen sanamuotoa. Säännöksessä on muotoilut ”saadaan pidättää / saadaan määrätä vangittavaksi”, jolloin säännös ei sanamuotojensa perusteella velvoita vangitsemaan tällaisestakaan rikoksesta epäiltyä. Säännös jättää siten avoimeksi sen, millä tarkemmilla edellytyksillä epäilty on vangittava. Näin ollen kaksi eriävän mielipiteen esittänyttä oikeusneuvosta päätyvät siihen, että myös ylitörkeästä rikoksesta epäillyn vangitseminen edellyttää muiden perusteiden kuin rikoksen vakavuuden huomioon ottamista.

Myös tässä eriävässä mielipiteessä korostetaan pakkokeinolainsäädännön tarkoitusta nimenomaan ihmisoikeusvelvoitteiden noudattamisen näkökulmasta. Kun pakkokeinolain keskeisenä tarkoituksena on ihmisoikeusvelvoitteiden noudattaminen, eriävän mielipiteen esittäneet oikeusneuvokset näkevät perusteltuna ja luontevana, että vangitsemisen edellytyksiä arvioidaan myös EIT:n ratkaisukäytännön pohjalta. Tässä eriävässä mielipiteessä vangitsemisen edellytykseksi hyväksytyt perusteet vastaavat osin niitä erityisiä edellytyksiä, joista Suomessa säädetään pakkokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 2 kohdan a–c alakohdassa.

Toisin kuin enemmistön näkemyksessä tässä eriävässä mielipiteessä ei pidetä ongelmallisena sitä, että ylitörkeästä rikoksesta todennäköisin syin epäillyn vangitsemista harkittaessa otetaan huomioon pakkokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 2 kohdan a–c alakohdasta ilmeneviä ja EIT:n oikeuskäytännössä hyväksytyjä perusteita vangitsemista rajoittavina perusteina. Tämä on esimerkki

siitä, kuinka ihmisoikeusveloitteet voidaan oikeudellisen tulkinnan kautta ottaa mukaan kansallisen lain tulkintaan venyttämällä säännöksen sanamuotoja ja siten sovittaa yhteen kansallisia ja kansainvälisiä säännöksiä, jotka ehkä ensisilmäyksellä tai tiukan sanamuodon mukaisen tulkinnan näkökulmasta näyttäisivät olevan ristiriidassa keskenään.<sup>15</sup>

### 3.4. Poissa – oikeudellisen päätöksenteon kompromissit

Oikeudelliselle päätöksenteolle on hyvin luontaista, että ratkaisuharkinnassa ei hakemalla haeta yksimielistä kantaa vaan päätöksentekoon kuuluvat tavanomaisesti myös eriävät mielipiteet. Sitä vastoin esimerkiksi poliittiselle päätöksenteolle on luontaista yksimielisen ratkaisun hakeminen neuvottelujen ja kompromissien avulla.<sup>16</sup> Oikeudelliselle ratkaisulle on myös luontaista, että päättelyn tulee olla looginen ja ehyt, ja tämän suhteen voi olla vaikea tehdä kompromisseja. Yksimielisellä oikeudellisella ratkaisulla on kuitenkin vahva legitimitetti sinänsä: ratkaisu on monen eri näkemyksen yhteensovitettu tulos, ja ratkaisun takana seisovat kaikki tuomioistuimen kokoonpanon jäsenet. Varsinkin PL 106 §:ää sovellettaessa voisi olla perusteltua, että ilmeisyysvaatimuksen täyttyminen vaatisi *de facto* yksimielisen ratkaisun tuomioistuimelta.<sup>17</sup> Kun ristiriidan ilmeisyys vaatii perustuslain esitöiden mukaan sitä, että ristiriita ei saa olla tulkinnanvarainen, olisi varsin luontevaa vaatia ilmeisen ristiriidan ylittymiseen tuomioistuimen yksimielistä tulkintaa ristiriidan ilmeisyydestä.

Tässä täysistuntoratkaisussa jäsenten äänet jakautuivat hyvin tasaisesti. Enemmistö muodostui lopulta yhdeksästä oikeusneuvoksesta, kun taas ensimmäinen vähemmistöön jäänyt tulkinta sai taakseen kahdeksan oikeusneuvosta. Lisäksi toiseen vähemmistöön jääneen tulkintaratkaisun taakse jäi kaksi oikeusneuvosta. Huomionarvoista on, että kaksi vähemmistöön jäänyttä tulkintaratkaisua ovat tosiasiallisesti hyvin lähellä toisiaan: jos kaksi vähemmistöä olisivat löytäneet neuvottelujen kautta toisensa, enemmistö–vähemmistö–asetelma olisi kääntynyt päinvastaiseksi. Kun kyse on oikeusjärjestelmän kannalta mitä oleellisimmasta kysymyksestä, lakien perustuslainmukaisuuden arvioinnista, ylimmälle oikeusasteelle ja ennakkopäätöstuomioistuimelle voisi olla hyväksi pyrkiä

15. Ks. Tapio Määttä, Lakien väliset suhteet oikeudellisen ratkaisun teorian haasteena: ristiriita-ajattelusta yhteensovittamismalliin. *Lakimies* 2/2013, s. 171–191.

16. Christine Landfried, *Constitutional Review in the European Legal Space: A Political Science Perspective*, s. 591–612 teoksessa Armin von Bogdandy – Peter M. Huber – Christopher Grabenwarter (eds), *The Max Planck Handbooks in European Public Law IV*. OUP 2023, s. 597–598.

17. Tätä on esittänyt jo aiemmin Jaakko Husa artikkelissaan Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta ja valtiosääntöuudistus. *Defensor Legis* 2/1998, s. 183–215, 205–206.

neuvottelemaan ja löytämään jopa yksimielisyyttä näin perustavanlaatuisessa perustuslain tulkintaan liittyvässä kysymyksessä.<sup>18</sup>

#### 4. Lopuksi

Korkeimman oikeuden ratkaisu on herättänyt jo tuoreeltaan paljon kiinnostusta sekä tutkijoissa että praktikoissa. Yksi keskeinen kysymys tietenkin on, mikä ennakkopäätösarvo korkeimman oikeuden enemmistön ratkaisulle pitäisi valtiosääntöoikeudellisesti varsin kritiikille alttiiden ja ristiriitaisten perusteluiden vuoksi antaa.

Valtiosääntöoikeuden tutkija ei pysty välttymään siltä ajatukselta, että korkeimman oikeuden enemmistön ratkaisua ohjasivat ainakin osittain oikeuspoliittiset syyt. Käsillä olevassa asiassa aukeni varsin harvoin tarjolla oleva mahdollisuus PL 106 §:n arvioimiseen ja soveltamiseen. Valtiosääntöoikeudellisesti ja oikeuslähdeopillisesti tapauksen asetelma mahdollisti myös sen, että korkein oikeus pääsi linjaamaan EIT:n ratkaisujen asemasta kansallisen lain tulkinnassa, mikä on herättänyt varsin vilkasta akateemista keskustelua sekä kansallisesti että kansainvälisesti.<sup>19</sup>

Tuomioistuinten ja tuomareiden roolia suomalaisessa oikeusjärjestelmässä on luonnehdittu varsin paljon lainsäätäjän kunnioittamisasenteen ja pidättyväisten oikeudellisten tulkintojen (self-restraint) näkökulmista.<sup>20</sup> Korkeimman oikeuden ratkaisun myötä herää kysymys, onko tuomioistuinten vakiintuneessa

18. Pohjoismaisista ylimmistä tuomioistuimista ja perustuslain tulkinnasta ks. esim. Maija Dahlberg – Haukur Logi Karlsson – Katalin Kelemen, *Nordic Courts: An Example of Cooperation and Dialogue*, s. 290–312 teoksessa Kálmán Pócza (ed.), *Constitutional Review in Western Europe: Judicial-Legislative Relations in Comparative Perspective*. Routledge 2024.

19. Oikeuslähdeopillisesta keskustelusta ks. esim. Juha Karhu, Kohti 2000-luvun oikeuslähdeoppia. *Lakimies* 7–8/2020, s. 1017–1034 ja David Thor Björgvinsson, *The Effect of the Judgments of the ECtHR before the National Courts – A Nordic Approach?* *Nordic Journal of International Law* 85(4) 2016, s. 303–321.

20. Ks. esim. Jaakko Husa, *Constitutional Mentality*, s. 41–60 teoksessa Pia Letto-Vanamo – Ditlev Tamm – Bent Ole Gram Mortensen (eds), *Nordic Law in European Context*. Springer 2019.

tavassa tulkita perustuslakia varsin pidättyväisesti ja lainsäätäjän tahtoa kunnioittaen nähtävissä jonkinlaista liikettä. Osa tutkijoista on jo kauan peräänkuulluttanut suomalaisten tuomioistuinten aktiivisempaa ja rohkeampaa asennetta perus- ja ihmisoikeuksien tulkinnassa.<sup>21</sup>

Yhtäältä tuomioistuinten aktiivinen ja rohkea asenne perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisessa on varsin perusteltua. Toisaalta tuomioistuinten aktiivinen rooli ja mahdollinen lainsäätäjän aseman haastaminen kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden nojalla voivat olla ongelmallisia demokratian ja vallanjaon näkökulmasta. Kaikessa oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa oleellista tietysti on perustelujen oikeudellinen hyväksyttävyys. Näiltä osin korkeimman oikeuden enemmistön perustelut jäävät varsin vaillinaisiksi. Nähtäväksi tietysti jää, edustaako tämä korkeimman oikeuden ratkaisu suomalaisten tuomioistuinten aktiivisempaa linjaa perustuslain tulkitsijana vai jääkö ratkaisu vain yksittäiseksi irtiotoksi.

*Maija Dahlberg*

21. Ks. esim. Juha Lavapuro – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin, Rights-based Constitutionalism in Finland and the Development of Pluralist Constitutional Review. *International Journal of Constitutional Law* 9(2) 2011, s. 505–531 ja Martin Scheinin, Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valtiosäisäisestä voimassaolosta sekä ihmisoikeus- ja perusoikeusnormien sovellettavuudesta Suomen oikeusjärjestyksessä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991.



# Automaattisen päätöksenteon määritelmä laajenee – Euroopan unionin ensimmäiset tuomiot tietosuoja-asetuksen 22 artiklasta

Lakimies  
3–4/2024  
s. 537–544

## 1. Aluksi

Euroopan unionin tuomioistuin (EUT) antoi joulukuussa 2023 ratkaisut asiakokonaisuudessa, joka koskee automaattista päätöksentekoa.<sup>1</sup> Näin olemme saaneet kauan kaivattua apua unionin yleisen tietosuoja-asetuksen 22 artiklan tulkintaan.<sup>2</sup>

Asetuksen 22 artikla on koukeroisesti kirjoitettu. Sen mukaan rekisteröidyllä on oikeus olla joutumatta sellaisen päätöksen kohteeksi, joka perustuu pelkästään automaattiseen käsittelyyn, kuten profilointiin, ja jolla on häntä koskevia oikeusvaikutuksia tai joka vaikuttaa häneen vastaavalla tavalla merkittävästi. Tämä pääsääntö tarkoittaa yksinkertaistettuna sitä, että kun yksityinen tai julkinen taho automatisoi toimintaansa, se ei voi antaa ihmisten kannalta merkityksellisiä päätöksiä pelkästään koneiden tehtäväksi. Artikla tulee sovellettavaksi ensinnäkin silloin, kun kyse on päätöksestä, ja toiseksi silloin, kun päätöksellä on ihmisiä koskevia oikeusvaikutuksia tai päätös muutoin vaikuttaa näihin merkittävästi. Molemmat seikat on arvioitava tapauskohtaisesti, ja molemmat ovat aiheuttaneet päänvaivaa tietosuojajuristeille haki Euroopan.

Automaattisen päätöksenteon kielto ei ole ehdoton, sillä 22 artiklaan sisältyy myös mahdollisuus tietyissä tilanteissa ja tietyin ehdoin tehdä niitä. Yksi poikkeusperuste on esimerkiksi henkilön suostumus. Tällaiset poikkeukset pääsääntöön ovat kuitenkin mahdollisia vain, jos rekisterinpitäjä toteuttaa asianmukaiset toimenpiteet rekisteröidyn oikeuksien ja vapauksien sekä oikeutettujen etujen suojaamiseksi. Näihin toimenpiteisiin kuuluvat vähintään rekisteröidylle turvattu oikeus vaatia, että tiedot käsittelee rekisterinpitäjän puolesta luonnollinen henkilö, sekä oikeus esittää kantansa ja riitauttaa päätös.

\* *Susanna Lindroos-Hovinheimo*, OTT, VTM, VT, professori, Helsingin yliopisto.

1. Asia C-634/21 Schufa Holding, ECLI:EU:C:2023:957 sekä yhdistetyt asiat C-26/22 ja C-64/22 Schufa Holding, ECLI:EU:C:2023:958.

2. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetetus (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 tietosuoja-asetus).

Koska kyse on unionin oikeudesta, keskeisin tulkintaa ohjaava lähde on asetuksen johdanto-osa. Merkityksellinen on kohta 71. Siinä selitetään artiklan merkitystä ja annetaan esimerkkejä siitä, mikä voi olla automaattista päätöksen-tekoa tai profilointia. Tässä yhteydessä asetuksessa mainitaan nimenomaisesti online-luottihakemuksen automaattinen epääminen tai sähköisen rekrytoinnin käytännöt ilman ihmisen osallistumista.

Vaikka artikla johdanto-osineen sisältää paljon sanoja, on niiden tarkka merkitys yksittäisissä tilanteissa jäänyt jossain määrin epäselväksi.<sup>3</sup> EUT:n joulukuussa 2023 antamat ratkaisut pureutuvat 22 artiklan tulkintaan tavalla, joka on ainakin osittain hyödyllinen tulevaisuuden tilanteita arvioitaessa. Valitettavan paljon jää myös auki.

## 2. Tosiseikat

EUT:n tuomiot ovat luonteeltaan vastauksia ennakkoratkaisupyyntöihin, jotka Wiesbadenin hallintotuomioistuin esitti.<sup>4</sup> Ne koskevat Schufa Holding -nimisen yhtiön tekemiä luottokelpoisuusarvioita. Se tarjoaa sopimuskumppaneilleen tietoja erityisesti kuluttajien luottokelpoisuudesta. Tätä varten se pisteyttää henkilöitä niin, että se laatii ennusteen heidän kyvystään maksaa lainoja takaisin. Ennuste laaditaan henkilön tiettyjen ominaispiirteiden perusteella matemaattisten ja tilastollisten menetelmien avulla. Ennusteen muodostava pisteytys perustuu siihen oletukseen, että henkilö kuuluu muista vastaavanlaiset ominaispiirteet omaavista ja tietyllä tavalla toimineista henkilöistä muodostuvaan ryhmään.

Kansallisessa prosessissa oli kysymys siitä, että kolmas osapuoli ei suostunut myöntämään henkilölle lainaa sen jälkeen, kun Schufa oli laatinut hänestä pisteytyksen. Henkilö pyysi Schufaa toimittamaan hänelle tietoja sen käsittelemistä henkilötiedoista sekä poistamaan virheelliset tiedot.

Schufa antoi osan tiedoista, mutta kieltäytyi liikesalaisuuteen vedoten antamasta kaikkia. Yhtiö vetosi siihen, että se ainoastaan välitti tietoja sopimuskumppaneilleen ja että nämä sopimuskumppanit tekivät varsinaiset päätökset.

3. Muuta tulkintaa ohjaavaa lähteistöä on luonnollisesti oikeuskirjallisuudessa sekä viranomaisten ohjeissa. Ks. esim. WP 29 Guidelines on Automated individual decision-making and Profiling for the purposes of Regulation 2016/679. Lähteisiin sisältyy kuitenkin merkittävää epävarmuutta siinä, mitä kaikkea henkilötietojen käsittelyä 22 artikla koskee ja mitä se kieltää.
4. Ks. oikeudenkäynnistä Andreas Häuselmann, The ECJ's First Landmark Case on Automated Decision-Making – a Report from the Oral Hearing before the First Chamber. European Law Blog 20.2.2023 osoitteessa <https://europeanlawblog.eu/2023/02/20/the-ecjs-first-landmark-case-on-automated-decision-making-a-report-from-the-oral-hearing-before-the-first-chamber/> (vierailtu 19.3.2024).

Kansallisessa riidassa merkittäväksi muodostui erityisesti Schufan tietosuojasääntelyn mukainen vastuu henkilötietojen käsittelystä. Tarkasteltavana oli muun muassa se, kumpi osapuoli, Schufa vai lainan antamisesta kieltäytynyt yhtiö, oli vastuussa automaattisesta päätöksenteosta.

### 3. Unionin tuomioistuimen tuomiot

Automaattisen päätöksenteon osalta EUT päätti ensinnäkin, että Schufan toteuttamaa automatisoitua luottokelpoisuusarviota on pidettävä automatisoituna yksittäispäätöksenä silloin, kun siitä riippuu olennaisesti se, perustaako, täyttääkö tai päättääkö kolmas osapuoli sopimussuhteen henkilön kanssa kyseisen arvion perusteella.

Tuomioistuin perusteli ratkaisuaan ensisijaisesti sillä, että tämä on tulkinta, joka vahvistaa 22 artiklalla tavoiteltua tehokasta suojaa. Samasta syystä tuomioistuin totesi, että 22 artiklan mukainen päätöksen käsite on syytä ymmärtää laajasti.<sup>5</sup>

Kun tilanteessa on mukana kolme toimijaa, on tuomioistuimen käsityksen mukaan olemassa erityinen vaara siitä, että 22 artiklaa kierretään, jolloin syntyy aukko oikeussuojaan. Siksi Schufan tekemää luottokelpoisuusarviota ei voida pitää vain valmistelevana toimena vaan artiklassa tarkoitettuna päätöksenä. Schufan menettely perustuu automatisoituun käsittelyyn ja vaikuttaa rekisteröityyn merkittävällä tavalla, koska kyseinen arvio ohjaa olennaisesti kolmannen osapuolen toimintaa.<sup>6</sup>

Toisessa tuomiossa, jossa EUT yhdisti kaksi muuta Schufaa koskevaa asiaa, tuomioistuin totesi, että myös moni muu tietosuojasetuksen artikla koskee Schufaa. Se ei saa säilyttää henkilötietoja kauemmin kuin on välttämätöntä. Lisäksi sen on poistettava henkilötiedot 17 artiklan mukaisesti, jos henkilö niin pyytää. Henkilöllä on tuomioistuimen mukaan myös 21 artiklan mukainen oikeus vastustaa tietojensa käsittelyä.<sup>7</sup> Nämä ovat merkittäviä seikkoja erityisesti Schufan kaltaisten toimijoiden kannalta, sillä niiden lienee mahdotonta tehdä luottokelpoisuusarvioita, jos henkilö vastustaa tietojensa käsittelyä. Keskityn tässä kommentissani kuitenkin vain 22 artiklan tulkintaan, sillä siinäkin on varsin paljon pureskeltavaa.

5. Tuomio asiassa C-634/21, kohta 60.

6. Tuomio asiassa C-634/21, kohdat 61–62.

7. Tuomio asioissa C-26/22 ja C-64/22, kohdat 106–112.

#### 4. Pohdintaa

Automaattista päätöksentekoa koskeva argumentaatio on tuomioissa varsin selkeää ja johdonmukaista, joskin minimalistista. Tuomioistuin ottaa ohjenuorakseen EU-oikeuden yleisistä opeista tunnetun teleologisen tulkinnan. Viime aikoina se on tietosuojayhteyksissä vahvistettu esimerkiksi Pankki S -tapauksessa, jossa ratkaistiin suomalainen ennakkoratkaisupyyntö.<sup>8</sup> Siinä EUT totesi – ja nyt tarkasteltavassa asiayhteydessä toisti – että asetuksen sanamuodon tulkinnassa merkitystä on annettava asetuksen tarkoitukselle.

Mikä sitten on tietosuoja-asetuksen tarkoitus? Siitä ei tuomioistuimen käytäntö jätä epäilystäkään: tietosuoja sääntely on perusoikeussääntelyä, ja perusoikeuksien, tässä tapauksessa henkilötietojen, suojaaminen on sääntelyn telos.<sup>9</sup> Sääntelyä ei siten tulkita siitä näkökulmasta, mikä olisi parasta sisämarkkinoiden toiminnan, innovaatioiden tai tietojen käytettävyyden kannalta. – Näin siitä huolimatta, että tietosuoja-asetuksella on kaksi eksplisiittisesti määriteltyä tarkoitusta 1 artiklan mukaan: henkilötietojen suoja sekä henkilötietojen vapaa liikkuvuus unionin sisällä.

Tuomioistuin toteaa muun muassa, että automatisoidun päätöksenteon laillisuutta koskevat tiukemmat vaatimukset sekä tähän liittyvät rekisterinpitäjän tietojen toimittamista koskevat lisävelvollisuudet ja niihin liittyvät rekisteröidyn tietoihin tutustumista koskevat lisäoikeudet selittyvät yleisen tietosuoja-asetuksen 22 artiklan tarkoituksella. Tämä tarkoitus on henkilöiden suojaaminen niiltä erityisiltä vaaroilta, joita henkilötietojen automatisoitu käsittely, kuten profilointi, aiheuttaa heidän oikeuksilleen ja vapauksilleen.<sup>10</sup>

Ajattelutavassa näkyy se epäluulo, jota EU-oikeus tuntee automatisaatiota kohtaan. Tietosuoja-asetusta säädettäessä omaksuttiin se kanta, että koneen tekemä päätös on tavalla tai toisella epäilyttävä tai ainakin epäilyttävämpi kuin ihmisen tekemä. Sama ajattelutapa on viime aikoina näkynyt varsin selvästi tekoälyasetuksesta neuvoteltaessa.<sup>11</sup>

EUT on johdonmukainen myös tavassa, jolla se suhtautuu mahdollisiin oikeuksien suojan aukkoihin. Jo Wirtschaftsakademie-ratkaisusta kävi ilmi, että tuomioistuimen tulkintaa ohjaa ajatus vaihtoehtoisen tai toisenlaisen tulkinnan

8. Asia C-579/21 Pankki S, ECLI:EU:C:2023:501. Katso myös Itä-Suomen HAO 22.12.2023 t. 2891/2023.

9. Ks. tästä esim. Susanna Lindroos-Hovinneimo, Who controls our data? The legal reasoning of the European Court of Justice in Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein and Tietosuoja-valtuutettu v Jehovah todistajat. Information & Communications Technology Law 28(2)2019, s. 225–238 ja samoin Julkisasiames P. Pikamäen ratkaisuehdotus 16.3.2023 asiassa C-634/21, ECLI:EU:C:2023:220, erityisesti kohta 51.

10. Tuomio asiassa C-634/21, kohta 57.

11. Ks. esim. <https://artificialintelligenceact.eu/the-act> (vierailtu 28.2.2024).

seurauksista.<sup>12</sup> Jäisikö silloin jokin tietosuoja-osa-alue vaille suojaa? Sääntelyn tehokkuus näyttäytyy siten tulkintaa ohjaavana periaatteena.<sup>13</sup> Tässä ajattelutavassa näkyy myös systemaattinen tulkinta, jossa tietosuoja-asetusta tulkitaan ja sovelletaan kokonaisuutena. Artiklat liittyvät toisiinsa, ja erityisen oleellisia ovat 5 artiklassa määritellyt henkilötietojen käsittelyn periaatteet. Tuomioistuin on ratkaisutoiminnassaan ylläpitänyt tätä tietosuojaa painottavaa linjaa varsin päättäväisesti.<sup>14</sup>

EUT tarkastelee kolmea edellytystä, joiden perusteella voidaan arvioida, onko jokin toimi 22 artiklassa säännelty automaattinen päätös. Kaikki profilointi tai automaattinen päätöksenteko ei ole kiellettyä vaan ainoastaan sellainen, joka määrittellään 22 artiklassa. Ensin tuomioistuin pohtii 22 artiklaan sisältyvän päätöksen käsitettä. Tuomioistuin toteaa, ettei sitä ole määritelty asetuksessa. Asetuksen johdanto-osaan ja julkisasiamiehen ratkaisuehdotukseen<sup>15</sup> viitaten tuomioistuin päätyy siihen, että päätöksen käsitteellä on laaja ulottuvuus. Päätöksen käsitteeseen voi sisältyä useita toimia, jotka voivat vaikuttaa rekisteröityyn eri tavoilla.<sup>16</sup> Näin tuomioistuimen tässä yhteydessä määrittelemä ”pätös” on varsin laaja – ja selvästi laajempi kuin vaikkapa kotimaisessa hallintolainsäädännössä on totuttu ajattelemaan.<sup>17</sup> Kenties täsmällisempi suomenkielinen vastine 22 artiklan päätökselle olisikin ”toimi” tai jopa vielä epämääräisempi ”toiminta”.

Toinen automaattisen päätöksenteon edellytys on, että 22 artiklan 1 kohdassa tarkoitettuna päätöksen on perustuttava ”pelkästään automaattiseen käsittelyyn, kuten profilointiin”. Schufan toiminta on ilmiselvästi profilointia tuomioistuimen mielestä, sillä se vastaa tietosuoja-asetuksen 4 artiklan 4 alakohdassa ole-

12. Asia C-210/16 Wirtschaftsakademie Schleswig-Holstein, ECLI:EU:C:2018:388. Ks. myös Susanna Lindroos-Hovinheimo, Kuka vastaa tietosuojasta? Unionin tuomioistuimen uusimpia näkemyksiä henkilötietojen käsittelijöiden vastuun jakautumisesta. *Defensor Legis* 5/2018, s. 757–763.
13. Unionin tietosuojasääntelyä on silti kritisoitu siitä, ettei se ole riittävän tehokasta. Ks. esim. Anu Bradford, *Digital Empires: The Global Battle to Regulate Technology*. Oxford Academic 2023, osio *The European Rights-Driven Regulatory Model* osoitteessa <https://doi-org.libproxy.helsinki.fi/10.1093/oso/9780197649268.003.0004> (vierailtu 28.2.2024).
14. Tuoreesta ratkaisukäytännöstä mainittakoon muun muassa rekisterinpitäjän ja käsittelijän vastuuta täsmentävä suuressa jaostossa annettu tuomio asiassa C-683/21 *Nacionalinis visuomenės sveikatos centras*, ECLI:EU:C:2023:949. Siinäkin lienee ollut kyseessä jonkinlainen automaattinen päätöksenteko tai tekoäly, mutta 22 artiklaa ei tarkasteltu. Ks. *Eslpeth Guild, When EU Data Protection Meets AI Tools – The CJEU determines responsibility: An analysis of C-683/21 Nacionalinis visomenės sveikatos centras prie Sveikatos apsaugos ministerijos*. *European Law Blog* 12.2.2024 osoitteessa <https://europeanlawblog.eu/2024/02/12/when-eu-data-protection-meets-ai-tools-the-cjeu-determines-responsibility-an-analysis-of-c-683-21-nacionalinis-visomenes-sveikatos-centras-prie-sveikatos-apsaugos-ministerijos/> (vierailtu 28.2.2024).
15. Julkisasiamies P. Pikamäen ratkaisuehdotus 16.3.2023 asiassa C-634/21, ECLI:EU:C:2023:220, kohta 38.
16. Tuomio asiassa C-634/21, kohdat 45–46.
17. Ks. myös hallituksen esitys eduskunnalle julkisen hallinnon automaattista päätöksentekoa koskeväksi lainsäädännöksi 145/2022 vp.

vaa profiiloinnin määritelmää.<sup>18</sup> Tämä määritelmä on myös huomattavan laaja, sillä käsittely on profiilointia aina kun henkilötietoja käyttämällä arvioidaan, analysoidaan tai ennakoidaan luonnollisen henkilön tiettyjä henkilökohtaisia ominaisuuksia, kuten työsuoritusta, terveyttä tai kiinnostuksen kohteita.

Ollakseen automaattinen päätös 22 artiklan mukaan päätöksellä on oltava henkilöä ”koskevia oikeusvaikutuksia” tai sen on vaikutettava häneen ”vastavalla tavalla merkittävästi”. Tapauksen tosiseikkojen perusteella tuomioistuin päätyy siihen, että Schufan arvio vaikuttaa henkilöön vähintäänkin merkittäväällä tavalla.<sup>19</sup> Vähintäänkin merkittävä vaikutus riittää, ja siten tämäkin 22 artiklan soveltamisedellytys täyttyy. Valitettavasti tuomioistuin ei tarkastele laajemmin sitä, mikä kaikki voi olla merkittävää vaikutusta ja mikä ei.

Näin kaikki kolme automaattisen päätöksenteon edellytystä tulee määriteltä laajasti. Osa laajuudesta johtuu luonnollisesti lainsäätäjän sanavalinnoista, mutta tuomioistuin ei myöskään näe lainkaan vaivaa sen eteen, että 22 artiklan käyttöalaa rajattaisiin tai täsmennettäisiin. Tulkintalinja ei ole yllättävä, mutta se ei juuri selkiytä automaattisen päätöksenteon juridiikkaa. Lainsäätäjän tarkoitus on tuskin ollut se, että mikä tahansa toimi, jossa henkilön ominaisuuksia tarkastellaan automaattisesti ja jolla on jokin vaikutus henkilöön, olisi lähtökohtaisesti kiellettyä. Tästä päästäänkin luontevasti kansallisen liikkumavaran pohdintaan.

Koska 22 artikla sallii jäsenmaiden lainsäädäntöön poikkeuksia automaattisen päätöksenteon kiellosta, on tarpeen tietää, minkälaisia nämä poikkeukset voivat olla. Tuomioistuin toteaa näiltä osin melko lyhyesti, että tilanteessa, jossa automatisoituun käsittelyyn perustuvan päätöksen tekemisestä on säädetty jäsenvaltion oikeudessa, käsittelyssä on noudatettava paitsi 22 artiklan 4 kohdassa asetettuja edellytyksiä myös asetuksen 5 ja 6 artiklassa asetettuja edellytyksiä.<sup>20</sup> Asetuksen 5 artiklassa määritellään käsittelyn periaatteet, kuten lainmukaisuuden, käyttötarkoitussidonnaisuuden ja minimoinnin periaatteet. Sen sijaan 6 artiklassa luetellaan käsittelyperusteet, joita on muun muassa suostumus tai tässä tapauksessa soveltunut rekisterinpitäjän oikeutettu etu (f alakohta). Näin tuomioistuin lausuu vain sen varsin itsestään selvän seikan, että automaattiseen päätöksentekoon soveltuvat aina tietosuoja-asetuksen yleiset periaatteet riippumatta siitä, onko päätöksenteosta säädetty kansallisesti vai ei.

Ratkaisun perusteella kansalliselle tuomioistuimelle jää lopulta sen arvioiminen, vastaako kansallinen lainsäädäntö tietosuoja-asetuksen vaatimuksia. Tähän mietintään tuomioistuin olisi nähäkseni voinut antaa vähän enemmän

18. Tuomio asiassa C-634/21, kohta 47.

19. Tuomio asiassa C-634/21, kohta 49. Julkisiasiamies Pikamäen mukaan artiklan sanamuodosta voisi päätellä, että vaikutusten tulisi olla ”vakavia”, mutta tätä tulkintaa tuomioistuin ei tuomiossaan vahvista. Kaiken kaikkiaan 22 artiklan tulkinta on sekä julkisasiamiehen että tuomioistuimen käsissä melkoista semanttista leikkiä. Katso Julkisiasiamies P. Pikamäen ratkaisuehdotus 16.3.2023 asiassa C-634/21, ECLI:EU:C:2023:220, erityisesti kohta 34.

20. Tuomio asiassa C-634/21, kohta 68.

apua, sillä ennakkoratkaisupyynnön tehnyt kansallinen tuomioistuin pyysi sitä nimenomaisesti. Usein kansallisen sääntelyliikkumavaran määrittely on varsin hankalaa tietosuoja-asetuksen kehikossa. Tähän toivoisi unionin tuomioistuinten apua, mutta sitä ei nyt juuri tullut. EUT:n tehtäviin ei toki kuulu kansallisen lainsäädännön tulkinta. Tuomioistuin arvioi varmaankin tässä tapauksessa, että se olisi joutunut niin tekemään vastatakseen kansallista liikkumavaraa koskeviin yksityiskohtaisiin kysymyksiin. Mutta kansallisen lainsäädännön yhteensopiavuutta EU-oikeuden kanssa se olisi kenties voinut arvioida vähän tarkemmin.

## 5. Onko ratkaisulla merkitystä tekoölyasetuksen kannalta?

Lopuksi on mielenkiintoista pohtia vielä sitä, mitä merkitystä ratkaisulla on tulevan tekoölyasetuksen kannalta. Sillä aikaa, kun tuomioistuin pohdiskeli tuomiotaan, EU-lainsäätäjät neuvottelivat kuumeisesti kompromissia tekoölyasetuksesta. On aivan selvää, että tuomioistuin on ollut tietoinen niistä hankalista määritelmistä ja poliittisista rajanvedoista, joiden kanssa lainsäätäjät ovat kamppailleet. Niistä ei kuitenkaan näy jälkeäkään tuomion perusteluissa.

Erityisesti kritiikille on altis se valinta, jonka tuomioistuin tekee Schufan profiloitintoimintaa kuvatessaan. Tietosuoja-asetuksen valossa ei lähtökohdaisesti ole merkittävää, minkälainen algoritmi Schufalla tarkalleen ottaen on käytössään. Automaattista päätöksentekoa voi olla sääntöpohjainen eli laskukonemainen käsittely. Myös erilaiset oppivat teknologiat voivat tuottaa 22 artiklan mukaisia päätöksiä. Tietosuojasääntelyn näkökulmasta tällä ei ole merkitystä.

Tekoölyasetuksen kannalta on sen sijaan ensisijaisen tärkeää tunnistaa, minkälainen tietokoneohjelma päätöksiä tekee. Asetus tulee soveltumaan vain sellaisiin ohjelmiin, joilla on edes jonkin verran autonomista toimintaa ja jotka mahdollisesti oppivat tai ainakin sopeutuvat tai kehittyvät jollakin tavalla käytön aikana.<sup>21</sup>

Schufa-tuomion perusteella emme tiedä, minkälainen ohjelma luottoluokituksia oikein teki. Oliko se pelkkä laskukone, vai oliko se oppiva? Oliko se

21. Tekoölyjärjestelmällä tarkoitetaan parlamentin hyväksymässä tekstissä (3 artikla) ”konejärjestelmää, joka on suunniteltu toimimaan eriateisen itsenäisesti, joka voi mahdollisesti mukautua käyttöönoton jälkeen ja joka voi vastaanottamiensa syöttötietojen perusteella tuottaa tiettyjen eksplisiittisten ja implisiittisten tavoitteiden saavuttamiseksi tuotoksia, kuten ennusteita, sisältöä, suosituksia tai päätöksiä, jotka voivat vaikuttaa todellisiin tai virtuaalisiin ympäristöihin”. Saatavilla osoitteessa [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0188-AM-808-808\\_FI.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0188-AM-808-808_FI.pdf) (vierailtu 19.3.2024).

autonominen, edes vähän? EUT ei selvästi halua sotkeutua näiden määritelmien leikkiin ennen kuin sen on pakko. Siksi tuomio on puhtaasti tietosuoja-asetusta koskeva kannanotto, ei sen laajempi. Tuomio ei millään tavalla auta ennustamaan, miten tekoälyasetusta ja tietosuoja-asetusta voidaan jatkossa soveltaa yhdessä. Sen sijaan tuomio viittaa siihen, että tietosuoja-asetuksen 22 artiklan määritelmän laajuudesta johtuen päällekkäistä soveltamisalaa saattaa tulla runsaasti.

*Susanna Lindroos-Hovinheimo*



## 1. Tausta

Suomalainen pääomasijoittaja A ajoi huviveneellään Tallinnaan elokuussa 2015. Kun alus oli palaamassa Helsinkiin, rajavartiolaitos teki pistokokeen, jossa kävi ilmi, että A:lla ei ollut mukanaan passia tai henkilökorttia. A:lla oli sinänsä voimassa oleva passi, ja hänen henkilöllisyytensä voitiin todeta hänen mukanaan olleesta ajokortista. Tilanteessa kirjoitettiin rangaistusvaatimus lievistä valtionrajarikoksesta, josta seuraamuksena oli 15 päiväsakkoa. A:n huomattavan korkeiden vuoden 2014 tulojen perusteella päiväsakon rahamääräksi muodostui 6 350 euroa ja sakon yhteismääräksi 95 250 euroa. A vastusti rangaistusvaatimusta.

Käräjäoikeus katsoi A:n syyllistyneen lievään valtionrajarikokseen. Vastaajan vuoden 2015 tulojen perusteella päiväsakon rahamäärä oli 8 340 euroa ja sakon kokonaisrahamäärä 125 100 euroa. Katsottuaan ensin, että *reformatio in peius* (”ei valittajan vahingoksi”) -kiellon mukaisesti päiväsakon rahamäärä ei voi olla ankarampi kuin rangaistusvaatimuksen antamishetkellä, käräjäoikeus lopulta jätti vastaajan rangaistukseen tuomitsematta. Käräjätuomarin mukaan asiassa oli selvää, että ”lähes 100 000 euron nousevan päiväsakkorangaistuksen tuominen johtaisi yleisen oikeustajun vastaiseen lopputulokseen”.<sup>1</sup>

Syyttäjä valitti tuomiosta. A teki vastavalituksen. Hovioikeus hylkäsi syyteen. Arvioituaan tosiseikaston käräjäoikeuden tuomion kanssa yhtenevästi hovioikeus katsoi, että A:n menettely ei täyttänyt lievän valtionrajarikoksen tunnusmerkistöä. Yhtäältä Suomen kansalaista ei voitu rangaista tämän Suomeen palaamisen vuoksi. Toisaalta Schengen-valtioiden sisärajojen valvonnassa oli tapahtunut huomattavia muutoksia, jotka tuli ottaa huomioon rangaistussäännöksen tulkinnassa.<sup>2</sup> Korkein oikeus (KKO) myönsi valitusluvan syyttäjälle.

\* Pekka Pohjankoski, OTM, VT, LL.M. (Harvard), Esq. (N.Y.), väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto; projektitutkija, Turun yliopisto.

1. Helsingin käräjäoikeus, asia R 16/6333, tuomio 5.12.2016.  
2. Helsingin hovioikeus, asia R 17/183, tuomio 15.6.2018.

## 2. KKO:n ennakkoratkaisupyyntö Euroopan unionin tuomioistuimelle (EUT)

Alemmista oikeusasteista poiketen KKO käsitteli asiaa Euroopan unionin (EU) oikeuden, erityisesti henkilöiden vapaan liikkuvuuden, näkökulmasta. Ennakkoratkaisupyyntönsä unionin tuomioistuimelle KKO tiedusteli muun ohella sitä, rajoittiko lievästä valtionrajarikoksesta tavanomaisesti määrättävä tuloihin ilman ylärajaa sidottu 15 päiväsakon seuraamus suhteettomasti EU-oikeudessa taattua vapaata liikkuvuutta.<sup>3</sup>

EUT totesi vastauksena tuomiossaan, että EU-oikeudellinen suhteellisuusperiaate<sup>4</sup> oli esteenä sille, että valtion rajan ylittämisestä ilman passia tai henkilökorttia saa 15 päiväsakon suuruisen sakon, jonka rahamäärä on tyypillisesti 20 prosenttia sakotettavan nettokuukausituloista. Näin oli erityisesti silloin, kun otetaan huomioon, että sakolle ei ollut säädetty mitään enimmäismäärää ja että se oli käsiteltävässä asiassa 95 250 euroa.

EUT katsoi, että lukuun ottamatta mahdollisia rikoksen uusimistilanteita määrältään sakotettavan nettokuukausituloista 20:ta prosenttia vastaava sakko oli epäsuhtaisen ankara seuraamus pelkän vapaata liikkuvuutta koskevan oikeuden käyttämiseen liittyvän muodollisuuden rikkomisesta. Kyseessä oli lievä rikos, ja tällaisen muodollisuuden noudattaminen voitiin EUT:n mukaan varmistaa vähemmän rajoittavin toimenpitein, kuten rahamäärältään pienemmällä sakolla, jolle on vahvistettu enimmäismäärä.<sup>5</sup>

## 3. KKO:n pääasiantarkaisu

KKO kumosi hovioikeuden tuomion. A:n syyksi luettiin lievä valtionrajarikos, tosin vain siltä osin kuin kyse oli maasta poistumisesta ilman matkustusasiakirjaa. Rangaistuksen määräämisen osalta asia ratkaistiin vahvennetussa kokoonpanossa. EUT oli katsonut, että kotimaisen oikeuden perusteella tavanomaisesti tuomittava 15 päiväsakon rangaistus ei ollut oikeasuhtainen seuraamus asian olosuhteissa. Näin ollen KKO:n tuli ratkaista, miten rangaistuksen mittaaminen oli suoritettava EU-oikeuden vaatimukset huomioiden.

3. KKO 2023:35.

4. Sellaisena kuin se ilmenee Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 21 artiklan 1 kohdan, ns. vapaan liikkuvuuden direktiivin 2004/38 (EUVL L 158, 30.4.2004, s. 77) ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 49 artiklan 3 kohdan perusteella.

5. Asia C-35/20 A (rajojen ylittäminen huviveneellä), ECLI:EU:C:2021:813, kohdat 89–91.

KKO:n jäsenten enemmistö alensi tuomittavien päiväsakkojen lukumäärää 15:stä viiteen. Ratkaisun mukaan päiväsakon laskutapaa koskevat säännökset olivat selvät, joten asiassa ei ollut mahdollista tulkinnallisesti päätyä ”johonkin olennaisesti alempaan päiväsakon rahamäärän laskutapaan”. Enemmistön mukaan asiassa ei myöskään ollut mahdollista jättää kansallista lainsäädäntöä joltain osin soveltamatta. Päiväsakon rahamäärästä ja sen laskentatavasta määrääminen ”kuulu[i] lainsäätäjän tehtäviin”, kun taas tuomioistuimien saattoi harkita ”tuomittavien päiväsakkojen lukumäärä[n]”.<sup>6</sup> Ratkaisu tarkoitti, että A:lle tuomittava seuraamus pieneni paitsi suhteessa vastaajan kuukausituloihin myös rahamääräisesti. Viimeisimpien tulotietojen perusteella A:n keskimääräiseksi nettokuukausituloksi arvioitiin kuitenkin 700 000 euroa, mikä oli melkein kaksinkertainen määrä tämän vuoden 2014 tuloihin nähden. Näin ollen päiväsakon rahamääräksi tuli 11 662 euroa ja tuomittavan sakkorangaistuksen kokonaismäärä oli, päiväsakkojen määrän alentamisesta huolimatta, 58 310 euroa.

Vähemmistön eriävässä mielipiteessä katsottiin, että oikeasuhtainen lopputulos saavutettaisiin ennemmin päiväsakon rahamäärää alentamalla. Enemmistön tavoin katsottiin, ettei rahamäärää voinut alentaa pelkän tulkinnan keinoin, mutta sen arvioitiin olevan mahdollista jättämällä soveltamatta päiväsakon rahamäärän vahvistamista sakotettavan maksukyvyyn perusteella koskevat rikoslain (39/1889, RL) 2 a luvun sekä päiväsakon rahamäärää koskevan asetuksen (609/1999) merkitykselliset säännökset. Tällaisen soveltamatta jättämisen perusteella A:lle tuomittaisiin 15 päiväsakkoa päiväsakon alimman sallitun rahamäärän (kuusi euroa) mukaan eli yhteensä 90 euroa. Lopputulos vertautuisi vähemmistön mukaan olennaisesti tilanteeseen, jossa vähäisestä rikoksesta tuomitaan kiinteämääräinen rikesakko.<sup>7</sup>

Joka tapauksessa eräiden vähemmistöön jääneiden jäsenten mukaan A olisi pitänyt jättää asiassa rangaistukseen tuomitsematta oikeudenkäynnin ylipitkän keston vuoksi.

6. KKO 2023:35, kohta 73.

7. Ks. oikeusneuvos Huovilan eriävä mielipide edellisessä viitteessä, s. 46–49.

#### 4. Arviointia

KKO:n tehtävä oli haastava. EUT:n ennakkoratkaisun mukaan unionin oikeus asetti päiväsakkojärjestelmän soveltamiselle tiettyjä rangaistuksen oikeasuhtaisuuteen liittyviä reunaehtoja. KKO:n tuli sovittaa EUT:n tuomio kotimaisen seuraamusjärjestelmän piiriin ja valita lähestymistapa, jolla EU-oikeuden ensisijaisuus käytännössä huomioidaan määrättäessä rangaistusta A:lle. Panosten korkeutta kuvastaa paitsi seuraamuskysymyksen ratkaiseminen vahvennetussa jaostossa myös KKO:n perustelujen alustava taustoitus, jossa ratkaisun liikkumavara paalutettiin toteamalla näin: ”Päiväsakkojärjestelmän ja siihen liittyvien päiväsakon rahamäärän määräytymisperusteiden on katsottava kuuluvan Suomen rikosoikeudellisen järjestelmän peruseräisiin.”<sup>8</sup> Näkemysten pirstaloituminen kolmeen eri suuntaan vahvennetun jaoston sisällä osaltaan kuvastaa asian vaikeutta.

Enemmistön ratkaisua voidaan pitää yllättävänä. Epäsuhtaisen rangaistuksen aiheuttavaa kansallista lainsäädäntöä ei jätetty soveltamatta, mikä oli vähemmistön lähestymistapa. Enemmistö katsoi seuraavasti: ”Päiväsakon rahamäärän laskemista koskevaa lainsäädäntöä ei voida – jättää joiltain osin soveltamatta.” Se ei kuitenkaan avannut tarkemmin syitä johtopäätökselleen.<sup>9</sup> Kansallisen oikeuden ollessa ristiriidassa EU-oikeuden kanssa tuomioistuimella on toki liikkumavaraa valitessaan keinot, joilla yksilön unionin oikeuden mukaisten oikeuksien toteutuminen varmistetaan.<sup>10</sup> KKO lainaa seikkaperäisesti NE-tuomiota. Siinä todetaan rangaistuksen oikeasuhtaisuuden vaatimuksella olevan välitön oikeusvaikutus: lähtökohtaisesti ristiriitapauksessa tuomioistuimen ”on sivuuttettava se osa kansallisesta lainsäädännöstä, josta seuraamusten suhteettomuus johtuu, jotta voidaan määrätä oikeasuhteiset seuraamukset, jotka ovat samalla tehokkaita ja varoittavia.”<sup>11</sup>

Vaikka lähestymistapoja EUT:n tuomion toteuttamiseen voikin olla erilaisia, enemmistön ratkaisun ongelmallisuus korostuu sen aineellisen lopputuloksen vuoksi. A:lle tuomittu rangaistus on nimittäin ”alennettunakin” yhä huomattavan ankara suhteessa syyksi luettuun rikokseen. Alkuperäisen 95 250 euron sijasta maksettavaksi tuomittiin 58 310 euroa, mitä voidaan oudoksua. On totta, että päiväsakkojen lukumäärän alentaminen voi sinänsä tehdä rangaistuksesta oikeasuhtaisemman, mutta A:n tapauksessa EUT:n ensisijaisen huomion kohteena

8. Tuomion kohta 61.

9. Ks. tuomion kohta 73.

10. Ks. esim. julkisasiamies Bobekin ratkaisuehdotus asiassa C-205/20 NE v. Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld ym., ECLI:EU:C:2021:759, kohta 122.

11. Asia C-205/20 NE v. Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld ym., ECLI:EU:C:2022:168, kohta 42. Ks. myös julkisasiamies Bobekin ratkaisuehdotus ko. asiassa, jossa rangaistuksen oikeasuhtaisuuden vaatimuksen välittömiä oikeusvaikutuksia käsitellään yksityiskohtaisesti.

vaikutti olleen sakon erityisen suuri rahamäärä.<sup>12</sup> Vaikka EUT otti tuomiossaan muodollisesti kantaa vain alkuperäiseen rangaistusvaatimukseen, on vaikea nähdä, miten KKO:n A:lle tuomitsema rangaistus on yhteensopiva ennakkoratkaisussa painotetun matkustusasiakirjan hallussapidon muodollisen luonteen ja sen laiminlyönnin lievän vakavuuden kanssa.

Tältä osin ratkaisua rasittaa myös sinänsä suoraan laista johtuva päiväsakon määräytyminen vastaajan viimeisimpien tulotietojen perusteella. Koska A:n tulot olivat nousseet, päiväsakkojen määrän alentaminen ei heijastunut maksettavaksi tulevaan sakkoon täysimääräisesti alennuksen suhteessa. Tätä ei perusteluissa problematisoitu lainkaan. Tällaisen lopputuloksen johtuminen ”automaattisesti” kotimaisesta lainsäädännöstä ei kuitenkaan tee siitä välttämättä EU-oikeuden kannalta ongelmatonta. Enemmistön ratkaisussaan painottama päiväsakkojen lukumäärän alentaminen ei vastaa optimaalisesti pyrkimykseen parantaa A:lle tuomittavan rangaistuksen oikeasuhtaisuutta syyksi luettuun tekoon nähden. KKO:n tuomitsema ”alennettu” rangaistus vaikuttaa verrattuna alemmissa tulo-luokissa samasta rikoksesta tuomittavaan rahaseuraamukseen jopa alkuperäistä rangaistusvaatimusta ankarammalta.<sup>13</sup>

Enemmistön tavoitteena lienee ollut säilyttää päiväsakkojärjestelmän toimintaperiaatteet muuttumattomina, mikä vaikuttaisi kuitenkin olevan jokseenkin ristiriidassa EUT:n tuomiossa A:n tapauksessa todetun oikeasuhtaisuusongelman kanssa. EU-oikeuden valtiosääntöisestä asemasta johtuu, että rangaistusten suhteellisuusarvioinnin tulee tarvittaessa ottaa huomioon unionin oikeuden vaatimukset. Samoin kansallisen rikosoikeusjärjestelmän piirissä rangaistuksen määräämisessä olennaista on paitsi vastaajien yhdenvertaisuus myös seuraamuksen oikeasuhtaisuus. Haasteena on löytää ideaalitasapaino näiden tavoitteiden välillä. Järjestelmän yhdenvertaisuustavoitteet voitaneen kuitenkin olennaisesti saavuttaa, vaikka tiettyjen lievien rikosten tapauksessa sakkoja tarkasteltaisiin tarvittaessa myös niiden rahamääräisen oikeasuhtaisuuden kannalta.

12. Ks. samoin Sakari Melander, How a Boat Trip to Estonia Challenged the Foundations of the Finnish Sentencing System. Verfassungsblog 23.8.2023 osoitteessa <https://verfassungsblog.de/how-a-boat-trip-to-estonia-challenged-the-foundations-of-the-finnish-sentencing-system/> (vierailtu 3.2.2024). Myös KKO:n enemmistö vaikuttaisi ajattelevan näin, ks. tuomion kohta 72: ”Päiväsakkojen lukumäärä ei -- ole -- suhteellisuusperiaatteen kannalta yhtä olennainen seikka kuin päiväsakon rahamäärän laskentaperuste.”

13. A:lle osoitetun alkuperäisen rangaistusvaatimuksen (15 päiväsakkoa) mukainen rahaseuraamus oli verrattuna pienimmän päiväsakon rahamäärällä tuomittavaan seuraamukseen hieman yli tuhatkertainen (95 250 e / 90 e = 1058). KKO:n lopulta A:lle tuomitsema rangaistus (viisi päiväsakkoa) on rahallisesti lähes kaksi tuhatta kertaa vastaavaa minimiseuraamusta ankarampi (58 310 e / 30 e = 1944).

A:n tapauksessa KKO:n vähemmistön eriävä mielipide olisi tarjonnut mahdollisen tavan saavuttaa oikeasuhtainen lopputulos jättämällä kansallisia säännöksiä osin soveltamatta. Arvioimatta tarkemmin vähemmistön kannan sisältöä voidaan todeta, että kyseinen ehdotus asian ratkaisuksi olisi noudatellut enemmistön ratkaisua uskollisemmin EU-oikeuden vakiintuneita soveltamisperiaatteita. Ratkaisu olisi toki johtanut lopputulokseen, jossa sakon rahamäärälle olisi annettu suhteellisuusharkinnassa enemmän painoarvoa. Tämän olisi voitu katsoa olevan tietyssä jännitteisessä asetelmassa päiväsakkojärjestelmän yhdenvertaisuustavoitteiden kanssa. Tällaista ratkaisua olisi kuitenkin voitu pitää A:n tapauksessa EUT:n tuomion tarkan noudattamisen vääjäämättömänä seurauksena. Vähemmistön lähestymistapa olisikin enemmistön ratkaisua johdonmukaisemmin toteuttanut EUT:n tuomiota ja A:n rangaistuksen oikeasuhtaisuutta.

## 5. Lopuksi

Kuten EUT painotti ennakkoratkaisussaan, unionin oikeus ei estä, että ”sakkojärjestelmässä otetaan huomioon sakotettavan maksukyky”.<sup>14</sup> Ongelmallista kuitenkin on, jos huomattavan lievästä rikoksesta määrätään erittäin ankara sakkorangaistus, jolla ei ole rahamääräistä ylärajaa. Tässä suhteessa EUT:n ratkaisu asettaa kotimaiselle päiväsakkojärjestelmälle rajan, jota siinä ei toistaiseksi ole tunnustettu.

KKO:n vähemmistön eriävässä mielipiteessä on perustellusti esitetty, että A:n menettely rinnastuu vakavuudeltaan lähinnä laiminlyöntiin pitää ajokortti ajettaessa mukana, josta seuraamuksena on 40 euron liikennevirhemaksu.<sup>15</sup> Lainsäätäjän lienee syytä harkita, voisiko A:n tilanteessa käsillä ollut menettely olla vastaisuudessa rikesakolla sovitettavissa. Sama logiikka toki soveltuu mahdollisesti muihin samankaltaisiin tilanteisiin.

Mitä tulee A:n asian laajempiin vaikutuksiin tuomioistuimissa, vastaajat vedonnevat päiväsakkorangaistuksen epäsuhtaisuuteen aiempaa useammin. Eriytyisen hyvätuloisilla vastaajilla on taloudelliset edellytykset (ja kannustimet) litigoida asiaansa tarvittaessa myös valitusasteissa. Uusia rajanvetotilanteita voinee siten päätyä vielä niin KKO:n kuin EUT:n käsittelyyn.

*Pekka Pohjankoski*

14. Asia C-35/20 A (rajojen ylittäminen huviveneellä), ECLI:EU:C:2021:813, kohta 91.

15. Ajokorttilain (386/2011) 93 §:n 2 mom.

# Hans Kelsenin pitkä tie

Lakimies  
3–4/2024  
s. 551–562

**Thomas Olechowski**

Hans Kelsen. Biographie eines Rechtswissenschaftlers. Unter Mitarbeit von Jürgen Busch, Tamara Ehs, Miriam Gassner und Stefan Wedrac

Mohr Siebeck 2021. XXI + 1029 sivua.

## 1. Aluksi

Hans Kelsen (1881–1973) on 1900-luvun oikeustieteilijöistä suurimpia. Kelsen oli paitsi oikeusteoreetikko myös valtio-oppinut, valtiosääntöspesialisti ja kansainvälisen oikeuden tuntija. Hän kirjoitti myös sosiologisista kysymyksistä. Maailmanmaineeseen hänet siivitti niin sanottu puhdas oikeusoppi, teoria siitä, millaista oikeustiede on, jos se ymmärretään – kuten Kelsenin mielestä pitää – moraalista, politiikasta, luonnontieteestä ja oikeuspoliittisesta järkeilystä puhdistettuna omalakisena tieteenä, joka tuottaa objektiivista tietoa siitä, miten asioiden oikeusnormien mukaan pitää olla.

Thomas Olechowski, Wienin yliopiston oikeushistorian professori ja samassa kaupungissa toimivan Hans Kelsen -instituutin johtaja, on tutkimusryhmineen laatinut Kelsenistä massiivisen elämäkerran, joka ilmestyi samoihin aikoihin, kun 140 vuotta oli kulunut kohteensa syntymästä. Kysymyksessä on epäilemättä niin sanottu lopullinen elämäkertä. Sellaisia lähteitä, jotka muuttaisivat olennaisesti kokonaiskuva, ei enää voine löytyä.

## 2. Oikeushistoriaa vai oikeustieteen historiaa

Oikeustieteen ja muiden humanististen alojen tutkija kokee suurimmat seikkailunsa yleensä päänsä sisäpuolella. Muu elämä voi olla tasaista ja tapahtumaköyhää. Ulkoisen elämän tasaisuus saatetaan nähdä jopa edellytyksenä sille, että tutkija voi keskittyä vaativaan työhönsä. Tämän vuoksi intellektuaalinen tutkijaelämäkertä, jossa pääkohteena ovat tutkijan teokset, tekee yleensä parhaiten oikeutta kohteelleen. Olechowski on tutkimusryhmineen päättänyt toisenlaiseen

\* *Markku Helin*, OTT, professori emeritus, Turun yliopisto.

ratkaisuun. Tarkoituksena on ollut tehdä oikeushistoriallinen tutkimus, jonka keskipisteenä on Kelsenin elämä. Teoksessa otetaan luonnollisesti huomioon Kelsenin tärkeimmät kirjoitukset ja eri tutkijoiden kanssa käydyt merkittävät väittelyt, mutta lähinnä historiallisina tapahtumina niiden sisältöä yleensä melko niukasti selostaen.

Olechowski perustelee tehtyä valintaa sillä, että Kelsenin elämää oli joitakin yksittäisiä elämänvaiheita lukuun ottamatta tutkittu vain vähän. Esimerkiksi Hans Kelsen -instituutti oli keskittynyt vain tutkimuskohteensa teoksiin. Kelsenistä on kuitenkin aiempi elämäkerta, jonka tämän entinen oppilas, assistentti ja ystävä Rudolf Aladár Métall oli kirjoittanut osittain Kelsenin itsensä avustuksella.<sup>1</sup> Olechowski pitää Métallin teosta arvokkaana mutta katsoo, että kyseessä ei ole varsinaisesti tieteellinen elämäkerta, jossa olisi noudatettu historiatutkimuksen metodia ja lähdekritiikkiä. Uuden teoksen on tarkoitus täyttää nämä vaatimukset. Kirjoittaja luonnehtii teostaan mikrohistoriaksi, jossa Kelsenin elämää tarkastellaan aikansa historiallisia tapahtumia vasten. Lukijalta ei edellytetä näiden tapahtumien tuntemusta, vaan ne selostetaan ”so kurz als möglich, aber so lang wie nötig” (sivu 22).

Teoksen lähdepoija on vaikuttava. Perusteellisen kirjasto- ja arkistotyön lisäksi tutkimusryhmä on haastatellut Kelsenin tunteneita henkilöitä eri puolilla maailmaa ja etsinyt Kelsenin kirjeitä niiden jäämistöistä, joiden kanssa tämän tiedetään olleen kirjeenvaihdossa. Aukkoja henkilöhistoriaan silti jää. Kelsen ei pitänyt päiväkirjaa, eikä hänen kirjeenvaihtonsa toista maailmansotaa edeltäneeltä ajalta ole säilynyt. Kun Kelsen perheineen vuonna 1940 emigroitui Amerikkaan, paljon tavaraa ei mahtunut mukaan. Teoksen painopiste on tämänkin vuoksi Kelsenin julkisessa toiminnassa, ja tiedemies yksityishenkilönä jää tuokiovien varaan.

### 3. Oikeusnormin löytäminen ja tulkinta

Oikeusjärjestys oli Kelsenille säädettyä eli positiivista oikeutta. Oikeusnormit eroavat Kelsenin mukaan kaikista muista normeista siinä, että ne on annettu hierarkkisesti ylempänä olevan oikeusnormin osoittamalla tavalla. Normin kuumuminen oikeusjärjestykseen edellyttää tämän testin läpäisemistä. Kelsen torjuu oikeusrealistien tavan samastaa normin voimassaolo ja normin tehokkuus. Esimerkiksi mafian normit voivat olla hyvin tehokkaita, mutta ne eivät silti ole oikeusnormeja, sillä ne eivät läpäise testiä. Oikeusnormin pääasiallinen tehokkuus pitemmällä aikavälillä on Kelsenin mukaan tosin tärkeä seikka. Mutta tehokkuus

1. Rudolf Aladár Métall, Hans Kelsen: Leben und Werk. Verlag Franz Deuticke 1969.



ei ole oikeusjärjestykseen kuulumisen riittävä edellytys vaan oikeusnormina pysymisen välttämätön edellytys. Oikeusrealismin kanta on siis Kelsenin mielestä käsitesekaannus. Oikeudella ei Kelsenin mukaan ole välttämätöntä yhteyttä myöskään moraaliin. Jos tällainen yhteys olisi ja oikeusjärjestys olisi välttämättä myös moraalisesti oikeudenmukainen järjestys, moraalijärjestelmät, joita on useita erilaisia ja keskenään ristiriitaisia, menettäisivät kyvyn arvottaa oikeusnormeja hyväksi tai huonoiksi. Oikeuspolitiikka katoaisi, mikä olisi kestämätöntä.

Kelsenin teoria oikeusnormien tunnistamisesta johtaa, kuten tunnettua, eräänlaiseen ketjuun, jossa jokaisen normin pätevyys ratkaistaan tutkimalla, onko se säädetty ylemmän normin osoittamalla tavalla. Asetus nojaa lakiin, laki perustuslakiin ja perustuslain pätevyys puolestaan siihen, että se on säädetty sitä edeltänyttä perustuslakia noudattaen. Kun ketjua jatketaan yhä kauemmas historiaan, päädytään lopulta väistämättä epäjatkuvuuskohtaan, tilanteeseen, jossa on tapahtunut vallankumous ja sen tuloksena on säädetty uusi perustuslaki aikaisempaa perustuslakia noudattamatta. Tuhoaako tämä Kelsenin rakennelman?

Kelsenin vastaus oli, että aiempaa perustuslakia rikkoen säädetyn perustuslain pätevyys nojaa suoraan hierarkian huipulla olevaan perusnormiin. Perusnormi ei ole positiivisen oikeuden normi, vaan hypoteettinen ajateltu tai postuloitu normi ja normatiivisen ajattelun transsendentaalislooginen ehto.

Kelsenin teoria on synnyttänyt yhä jatkuvan keskustelun. Luopuuko Kelsen perusnormiin tukeutuessaan teoriansa lähtökohdasta, oikeuden positiivisuudesta, kuten esimerkiksi Kaarlo Tuori katsoo?<sup>2</sup> Vai onko perusnormi naamio, jolla yritetään peittää se, että pitäminen (Sollen) vastoin Kelsenin perusajatusta voi sittenkin perustua olemiseen (Sein)? Näinhän juuri näyttää tapahtuvan, kun olot vallankumouksen jälkeen vakiintuvat ja väärin säädetyn perustuslain nojalla annettuja lakeja aletaan pitää sitovina.

Kelsenin luonnehdinnat perusnormista vaihtelivat. Itseäni puhuttelee eniten kantilainen tulkinta. Immanuel Kant ajatteli, että havainnoissamme on aina mukana käsitteellistä ainesta, koska havainnoimme maailmaa eräänlaisten linssien, havainnon muotojen, läpi. Havainnon muodot, ajallisuus ja paikallisuus, eivät itsessään ole havaintoja vaan havaitsemisen edellytyksiä. Arvelen, että Kelsen, joka tutustui Kantin filosofiaan jo lukiolaispoikana, päätyi siihen, että pitäminen, Sollen, on havainnon muotoihin vertautuva seikka. Ihmisluontoon siis kuuluu oletus, että on asioita, joiden pitää olla. Oletusta ei ole iskostettu mieliimme kasvattajan keppiä ja porkkanaa käyttäen, kuten oikeusrealistit ajattelevat, vaan se on ollut siellä alun perin – nykyisin voitaisiin sanoa osana algoritmiamme. Tämä algoritmi ei määrää sitä, mitä ne asiat ovat, joiden tulee olla, yhtä vähän kuin havainnon muodot määräävät havaintojemme sisältöä. Mutta algoritmi mahdollistaa normatiivisen ajattelun ja on siten kantilaisella käsitteistöllä ilmaistuna normatiivisen ajattelun transsendentaalislooginen ehto.

2. Kaarlo Tuori, Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto 2000, s. 27.

Puhtaan oikeusopin ongelmallisiin kohtiin kuuluu myös Kelsenin näkemys oikeustieteellisestä tulkinnasta. Kelsen katsoo, että oikeusnormit ovat aina joko tahallisesti tai tahattomasti hiukan epämääräisiä. Oikeustiede ei tieteellisenä toimintana voi kuitenkaan edetä pitemmälle kuin todeta oikeusnormin mahdolliset merkitykset. Valinta tulkintavaihtoehtojen välillä on jätettävä oikeusorgaaneille, joilla on toimivalta oikeuden soveltamiseen.<sup>3</sup>

Kelsenin tulkintaoppi lienee yhtenä syynä siihen, että kysymys lainopin tieteellisyydestä nousee aika ajoin esille. Oppi on lainopin harjoittajille hankala, sillä on vaikeaa ymmärtää, miksi lainoppinut ei voisi auttaa lainsoveltajaa esimerkiksi valaisemalla eri tulkintavaihtoehtojen seurauksia tai pohtimalla niiden paremmuutta oikeusjärjestyksen sisäisen johdonmukaisuuden kannalta.<sup>4</sup> Kelsenin teoria on haaste myös oikeudellista argumentointia tutkiville, jotka tavallaan aloittavat siitä, mihin Kelsenin mukaan pitää lopettaa. Toisaalta moni argumentaatioteoreetikko, esimerkiksi Aulis Aarnio, päätyy lopulta melko lähelle Kelsenin näkemystä katsoessaan, että me voimme esittää oikean tulkinnan kriteerit mutta emme tiedä varmuudella, milloin kriteerit täyttyvät.

Se, että Kelsen on ollut ajankohtainen nykypäiviin asti, johtunee paitsi hänen teoriansa viiltävästä johdonmukaisuudesta myös siitä, että hän älykkäällä ja terävällä tyyllillään asettaa toisella tavoin ajattelevat sellaisten perusuhteisten kysymysten eteen, jotka jäävät kaiheartamaan ja vaille selkeitä vastauksia. Hänen rakennelmansa tarjoaa myös muille kaikupohjan omien poikkeavien ajatusten esittelyyn. Esimerkiksi H. L. A. Hart ja Alf Ross käyttivät Kelsenin teoriaa tällä tavoin.

Kelsenin ajatukset tulivat jo ennen toista maailmansotaa tunnetuiksi Suomesakin. Paavo Kastari kirjoitti vuosina 1936 ja 1937 Lakimieheen kaksi artikkelia Kelsenin oikeus- ja valtioteoriasta.<sup>5</sup> Näitä kirjoituksia Kastari vuosikymmeniä myöhemmin piti parhaimpinaan. Kun ensimmäinen niistä julkaistiin, Puhtaan oikeusopin ilmestymisestä oli kulunut vain kaksi vuotta.<sup>6</sup> Sotien jälkeen

3. Hans Kelsen, *Puhtas oikeusoppi* [1960]. Suom. Olli Nikkola. WSOY 1968, s. 370.

4. Kelsen ei kuitenkaan suoranaisesti kieltänyt oikeusoppineita etenemästä tulkintavaihtojen osoittamista pitemmälle. Mutta tutkijan oli näin tehdessään avoimesti myönnettävä ja tuotava julki, että hän siirtyy pois tieteen ja objektiivisen tiedon alueelta maaperälle, jossa saavutettavia tuloksia ei voida pitää tieteellisinä totuuksina. Kelsen julkaisi itsekin kirjoituksia, jotka hänen omilla mittapuullaan eivät olleet ”puhtaita” vaan oikeuspoliittisia.

5. Paavo Kastari, *Eräitä Hans Kelsenin oikeusteoriaa koskevia näkökohtia*. *Lakimies* 1936, s. 80–100 ja Paavo Kastari, *Hans Kelsenin valtiokäsitys*. *Lakimies* 1937, s. 1–19.

6. Pohjoismaisilla tutkijoilla oli poikkeuksellisen hyvät mahdollisuudet perehtyä Kelsenin oppiin, sillä tämä oli maaliskuussa 1933, vuotta ennen kirjansa ilmestymistä, pitänyt Lundin yliopistossa puhtaasta oikeusopista luentosarjan, joka heti käännettiin ruotsiksi ja julkaistiin. Ks. Hans Kelsen, *Den rena rättsläran, dess metod och grundbegrepp*. *Statsvetenskaplig Tidskrift* 1933, s. 193–244.

Jan-Magnus Jansson kirjoitti valtio-opillisen väitöskirjan Kelsenin teoriasta.<sup>7</sup> Puhtaan oikeusopin arvostus Suomessa oli pitkäkestoista. Kun teoksesta oli vuonna 1960 julkaistu laajennettu toinen painos, siitä ilmestyi saman vuosikymmenen lopulla suomennos Olli Nikkolan kääntämänä ja WSOY:n kustantamana. Käännöstyön kummeina oli joukko tuon ajan tunnettuja oikeus- ja valtio-opin neita. Kiinnostus Kelsenin ajatuksiin ei ole laantunut myöhemminkään.<sup>8</sup>

#### 4. Habsburgien valtakunnasta kukkaisvaltakuntaan

Hans Kelsen syntyi Prahassa Itävalta-Unkarin kaksoismonarkiassa vuonna 1881 juutalaiseen, saksankieliseen perheeseen ja kuoli vuonna 1973 Kaliforniassa, jonka kampuksilla kukkaisvalta, Flower Power, veti tuolloin viimeisiä henkäyksiään. Väliin mahtui vaiherikas elämä. Kun Hans oli neljävuotias, perhe muutti Prahasta takaisin Wieniin, koska isä Adolf (alkujaan Abraham) Kelsen ei saanut Prahassa liiketoimiaan käyntiin. Wienistä tuli Hansin kotikaupunki yli 40 vuodeksi.

Kirjoittaja seuraa Hans Kelsenin elämää pienestä pitäen sängen yksityiskohdaisesti. Kelsen ei kovin hyvin viihtynyt koulussa ja oli lähinnä keskitason oppilas. Lukiossa opetettiin vain kuolleita kieliä, latinaa ja vanhaa kreikkaa, mistä seurasi, että Kelsen joutui aikuisiällään suurta vaivaa nähden opettelemaan englantia ja ranskaa.

Vaikka koulumenestys ei ollut kehuttavaa, eliittikoulusta valmistuvalle oli selvää, että opinnot jatkuisivat yliopistossa. Sitä ennen oli kuitenkin suoritettava asepalvelus, josta Kelsen suoriutui erinomaisesti, ja hänet kotiutettiin reserviin hyvin arvosanoin. Opintosuunnan valinta ei ollut Kelsenille helppoa. Vaaka taisi kallistua oikeustieteen hyväksi lopulta eräänlaisella poissuljentametodilla vetämällä viiva mahdollomien vaihtoehtojen yli. Oikeustiede jäi sitten jäljelle.

Kelsen ei näytä olleen kovinkaan ihastunut opiskeluun Wienin yliopistossa. Opinnot sujuivat parhaiten, kun karttoi pitkäveteisimpiä luentoja ja keskittyi oikeuskirjallisuuteen. Tenttijärjestys, joka lienee yhä pääpiirteiltään voimassa, esti muita nopeamman etenemisen, eikä Kelsenillä tainnut olla kiirehtimiseen

7. Jan-Magnus Jansson, Hans Kelsens statsteori mot bakgrund av hans rättsfilosofiska åskådning. Societas scientiarum Fennica 1950.

8. Esimerkiksi Raimo Siltala on pohtinut Kelsenin normipyramidin ajanmukaisuutta tilanteessa, jossa oikeuslähteet näyttävät laajentuneen kauas pyramidin ulkopuolelle, ja Eerik Lagerspetz on tutkinut Kelsenin ontologisia käsityksiä. Ks. Raimo Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 284–300 ja Eerik Lagerspetz, Hans Kelsen ja sosiaalinen ontologia, s. 55–69 teoksessa Jyrki Tala – Kauko Wikström (toim.), Oikeus – kulttuuria ja teoriaa, Juhlakirja Hannu Tolonen. Turun yliopisto 2005.

haluakaan. Professoreilla ei Kelsenin omien sanojen mukaan ollut ratkaisevaa vaikutusta siihen, että hän päätyi tutkijan uralle, vaikka joitakin virikkeitä tuli. Se, että tutkiminen alkoi kiinnostaa, oli nuorena kuolleen ystävän Otto Weiningerin ansiota. Vuosikymmeniä myöhemmin Kelsen antoi ymmärtää, että Weininger oli ainoa nero, jonka hän oli elämänsä aikana kohdannut.

Vuonna 1905 Kelsen saavutti tohtorin arvon Dante Alighierin valtiokäsitystä koskevalla tutkielmalla. Se ei tarkoittanut vielä mitään akateemisen tulevaisuuden kannalta. Seuraavat vuodet Kelsen teki tilapäistöitä, harjoitteli tuomioistuintöissä ja avusti lakitoimistoissa voidakseen tarvittaessa suorittaa asianajotutkinnon. Kelsen ei halunnut asianajajaksi, mutta siihen ammattiin juutalainen juristi todennäköisimmin päätyi. Yhteiskunnan vaikutusvaltaisissa piireissä oli juutalaisvastaisuutta, mikä vaikeutti pääsyä tuomarinuralle ja akateemisiin virkoihin. Kelsen oli vuonna 1905 antanut kastaan itsensä roomalaiskatoliseen uskoon, mutta se ei paljon auttanut, sillä kasteesta huolimatta hän oli ”Judenstämmling” ja pysyi sellaisena. Juutalaisvastaisuus ei ollut kulttuurista vierastamista, vaan rasismia.

Ansiotöiden ohella Kelsen pyrki edistämään habilitaatiokirjaansa. Hän sai stipendejä, joiden turvin oli mahdollista tehdä kaksi pitkää opintomatkaa Heidelbergiin Georg Jellinekin seminaareihin. Vuosikymmeniä myöhemmin Kelsen ruoti Jellinekin opetusta ja persoonaa melko kriittiseen sävyyn. Seminaareilla ja opintomatkojen tarjoamalla mahdollisuudella kirjoittaa ansiotöiden häiritsemättä taisi kuitenkin olla tärkeä merkitys kirjan valmistumisen kannalta.

Teos *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, eräänlainen puhtaan oikeusopin ensimmäinen versio, ilmestyi vuonna 1911. Se ei tarjonnut pikatiestä akateemisiin virkoihin. Pääsyllinen tähän oli vuonna 1914 alkanut maailmansota, joka vei yliluotnantti Kelsenin moneksi vuodeksi sotilashallinnon tehtäviin. Hänen sijoituspaikkansa pysyi kuitenkin Wienissä, mikä antoi rajoitetun mahdollisuuden jatkaa opettamista ”Vientiakatemiassa”, kauppakorkeakoulun edeltäjässä, jossa oli ollut Kelsenin tärkein leipäpuu jo useiden vuosien ajan.

Lopulta sota kuitenkin edisti Kelsenin uraa. Ajan ilmapiirissä sodankäyntiä ja sotalaitosta koskevat ongelmakeskeiset tutkimushankkeet saivat tavalista helpommin rahoitusta. Kelsen tarttui tilaisuuteen ja kävi tiedustelemassa tiedekuntansa dekaanilta, voitaisiinko hänelle järjestää valtio- ja hallinto-oikeuden, erityisesti sotilasoikeuden, ylimääräinen professuuri. Kelsen oli menestynyt sotilashallinnon tehtävissä ja herättänyt myönteistä huomiota sotaministeriön vaikutusvaltaisessa johdossa. Tämä antoi hankkeelle uskottavuutta, ja dekaani laittoi pyörät pyörimään. Lokakuussa 1918 Kelsen aloitti ”valtio- ja hallinto-oikeuden, erityisesti sotilasoikeuden, ja oikeusfilosofian” ylimääräisenä professorina.

Maailmansota loppui välirauhaan, joka tarkoitti Habsburgien valtakunnan hajoamista. Jäljelle jäi saksankielinen Itävalta, alppimaa, joka oli hädin tuskin elinkelppoinen, sillä valtakunnan teollisuus oli sijainnut Böömissä ja maatalous

Unkarissa. Myös maan rautatieverkko oli tehty aivan toisenlaista valtakuntaa varten. Liittyminen Saksaan sai Itävallassa laajaa kannatusta, mutta voittajavaltiot eivät sitä sallineet, joten uuden tynkävaltion oikeudelliset rakenteet oli luotava uudestaan. Kelsen pääsi alusta alkaen rakennustyöhön mukaan asiantuntijana, ja hänen arvostuksensa kasvoi. Kun vuonna 1919 vapautui perustuslakituomioistuimen jäsenen tehtävä, Kelsen nimitettiin siihen. Pian Kelsenistä tuli myös ordinarius, oikeus- ja valtiotieteiden varsinainen professori Wienin yliopistossa. Ratkaisevan eron kilpahakijoihin taisi tehdä Kelsenin onnistuminen käytännön tehtävissä, mikä vakuutti valitsijat siitä, ettei hakija ollut pelkästään teoreetikko.

Menestystä saavutettuaan Kelsen ei jäänyt lepäämään laakereillaan, vaan tutkimustoiminta jatkui voimallisena. Sen lisäksi maan poliittiselta johdolta, Karl Renneriltä, tuli tärkeä pyyntö: yhdessä valtionkanslian virkamiesten kanssa oli laadittava ehdotus liittovaltion perustuslaiksi. Kelsen ryhtyi heti työhön ja teki useita toisistaan hieman poikkeavia luonnoksia poliittiseen käsittelyyn, johon hän itsekin usein pääsi mukaan asiantuntijana. Olechowski selostaa yksityiskohtaisesti neuvotteluja, jotka olivat monimutkaisia paitsi poliittisten näkemuserojen vuoksi myös sen tähden, että liittovaltiota rakennettaessa tulevilla osavaltioillakin (Länder) oli sanottavaa. Valmistu silti nopeasti, sillä jo vuoden 1920 lopussa maalla oli uusi perustuslaki. Kelsenä on usein pidetty perustuslain isänä. Olechowski korostaa, että perustuslaki syntyi hyvin monien tahojen yhteistyön tuloksena. Pikemminkin kuin lain isä Kelsen oli sen arkkitehti, joka antoi oikeudellisesti kestäväen muodon poliitikkojen hyväksymille linjauksille. Samalla tavoin Kelsen itsekin myöhemmin luonnehti tehtävänsä, jota epäilemättä helpotti se, että perustuslain pääperiaatteet, demokraattisuus, liberalismi ja oikeusvaltiollisuus, vastasivat hänen omia näkemyksiään.

## 5. Kelsenin ”perikato”

Vuonna 1927 Kelsen oli, kuten Olechowski kirjoittaa, pitkän elämänsä puolivälissä. Hän oli tiedekuntansa toiseksi nuorin mutta selvästi kuuluisin professori, jonka teoksia oli käännetty useille eri kielille. Hän oli perustuslakituomioistuimen elinikäinen jäsen ja kahden tieteellisen aikakausjulkaisun toimittaja, ja hänellä oli perhe: vaimo ja kaksi tytärtä. Hänen seminaareihinsa osallistui lahjakkaita nuoria tutkijoita lähes koko Euroopasta. Kelsen saattoi katsoa tyytyväisenä menneeseen ja luottavaisena tulevaan. Tie kohti vielä kaukaisuudessa hämmäntäviä eläkepäiviä näytti selkeältä ja tasaiselta.

Kaikki ei tosin ollut auvoista. Kelsenin seminaareissa ajatukset risteilivät moniin eri suuntiin – kysymys niiden isyydestä saattoi muodostua vaikeaksi. Vuonna 1923 eräs Kelsenin oppilaista alkoi kirjoituksissaan syyttää Kelsenä

siitä, että tämä oli tahallaan viivästyttänyt hänen habilitaatiokirjansa julkaisemista saadakseen prioriteetin ideaan, jota oppilas piti omanaan. Puhdistaakseen maineensa Kelsen vei kysymyksen itse yliopistonsa kurinpitoeleimeen ja marsitti joukon oppilaitaan todistamaan, että kyseistä ajatusta oli käsitelty hänen seminaareissaan jo paljon ennen kuin se oli päätynyt habilitaatiokirjaan. Kelsen voitti juttunsa. Jäikö asiasta kuitenkin mainehaittaa? Siihen teoksessa ei oteta kantaa.

Pahempaa oli kuitenkin tulossa. Paha kierre alkoi pyöriä viattomalta näyttäneestä asiasta, joka koski erivapaudella solmittujen avioliittojen pätevyyttä. Itävallassa ei sallittu avioeroa katolista uskoa tunnustaville vaan ainoastaan vuode- ja asumusero. Asumuserossa elävä ei voinut solmia uutta avioliittoa, sillä entinen liitto oli voimassa ja muodosti avioesteen. Keisariajalta oli kuitenkin periytynyt käytäntö, jonka mukaan hallintoviranomaiset saattoivat erityisistä syistä myöntää avioesteestä erivapauden. Erivapauksia oli keisariajalla myönnetty vain muutamia, mutta 1920-luvulla ne alkoivat räjähdysmäisesti lisääntyä. Yleiset tuomioistuimet eivät kuitenkaan hyväksyneet erivapausliittoja vaan julistivat tällaisen liiton mitättömäksi, jos jompikumpi asumuserossa elävistä puolisoista ilmoitti asiasta tuomioistuimelle. Hallintoviranomaiset ja tuomioistuimet näyttivät siis toimivan ristiriitaisesti, toinen myönsi ja toinen mitätöi, joten perustuslakituomioistuimesta haettiin vuonna 1926 ratkaisua siihen, kumman päätös oli laillinen.

Saatuaan kysymyksen ratkaistavakseen perustuslakituomioistuin katsoi, että asiassa ei ole kyse toimivaltakonfliktista, jonka perustuslakituomioistuin olisi toimivaltainen ratkaisemaan. Hallintoviranomaisen ja toisaalta tuomioistuimen ratkaisemat asiat eivät näet olleet identtisiä, koska hallintoviranomaisen päätös oli tuomioistuinasiassa relevantti vain esikysymyksenä.

Kelsen oli asiasta toista mieltä mutta sai taakseen vain yhden tuomarin. Asia ei kuitenkaan jäänyt tähän, vaan perustuslakituomioistuimeen tuli samasta asiasta pian toinen juttu, jossa Kelsen oli esittelevänä tuomarina. Tällä kertaa tuomioistuin niukalla äänen enemmistöllä pyörsi aikaisemman kantansa ja ratkaisi asian hallintoviranomaisten eduksi. Uusi tapaus oli saanut alkunsa tavalla, joka herätti epäilyn siitä, että Kelsen oli jutun itse järjestänyt. Kelsenin epäiltiin myös osallistuneen nimimerkin suojassa asiaa koskeneeseen sanomalehtikeskusteluun. Nämä epäilyt tahrasivat Kelsenin mainetta tuomioistuimessa ja yliopistolla. Wienin yliopistossa kytenyt antisemitismi sai happea.

Tuli myös muita vaikeuksia. Itävallan korkein oikeus ei hyväksynyt perustuslakituomioistuimen uutta linjausta. Valtion integriteettiä puolustamaan pyrkinyt Kelsen tuli näin usuttaneeksi kaksi valtiotelintä toisiaan vastaan. Kelsenin kanta asioiden identtisyiden kriteereistä ei saanut tutkijapiireissäkään yleistä hyväksyntää. Perustuslakituomioistuimen päätös oli poliittisesti tulenarka, sillä vaikutusvaltainen Kristillis-sosiaalinen puolue halusi säilyttää katolisen avioliittokäsityksen. Päivälehdistö pääsi repimään asiasta tällaisia otsikoita: ”Turkki

luopuu moniavioisuudesta, mutta perustuslakituomioistuin tuo sen meille.” Kelsen alkoi väsyä ja tähyillä kotimaansa ulkopuolelle.

On ihmetelty, miksi Kelsen otti erivapauskysymyksen niin henkilökohtaisesti. Halusiko hän vain auttaa ystäväänsä, joka oli solminut erivapausliiton Kelsenin ollessa sitä todistamassa? Molemmat ratkaisuvaihtoehdot, sekä erivapausliiton pätevyys että pätemättömyys, olivat seurauksiltaan huonoja. Olisi vaadittu lainsäätäjän toimia, mutta poliittisesti herkässä asiassa siihen ei kyetty, kunnes Anschluss vuonna 1938 poisti kysymyksen pöydältä. Epäilyksetöntä oli, että Kelsen piti avioliiton purkamattomuutta typeränä ja ajan oloihin soveltumattomana. Henkilökohtaisessa elämässään Hans ja Margarete Kelsen (o.s. Bondi) olivat huolehtineet siitä, että avioliitto olisi purettavissa, jos se epäonnistuisi: kumpikin vaihtoi uskontokuntansa luterilaiseksi vähän ennen vihkimistä. Varotoimi jäi tarpeettomaksi. Grete ja Hans Kelsen elivät yhdessä 61 vuotta, kunnes menehtyivät vain muutaman kuukauden välein.

Erivapausliitoista noussut häly ei ollut ainoa syy jättää Wien. Lähtöpäätös vahvistui, kun hallitus päätti muuttaa perustuslakia, jonka syntyvaiheessa Kelsenillä oli ollut merkittävä rooli. Hallituskoalition suurin osapuoli, Kristillissosiaalinen puolue, oli viehätynyt Italian fasismista ja halusi, että maata johtaisi Mussolinin kaltainen ”vahva mies”. Liittopresidentin valtaa haluttiin sen vuoksi kasvattaa. Kelsen vastusti uudistuksia katsoen niiden johtavan näennäisparlamentarismiin, mutta hänellä ei ollut enää entistä vaikutusvaltaansa. Samassa yhteydessä perustuslakituomioistuimen nimitysmenettelyä uudistettiin ja eliniäksi nimitetyt tuomarit menettivät asemansa, jollei heitä muutetun perustuslain mukaisesti valittaisi uudelleen. Kelsen oli vanhassa, vuoteen 1930 istuneessa tuomioistuimessa ollut yksi kolmesta riippumattomasta tuomarista, mutta nyt hänelle tarjottiin vain sosiaalidemokraattien mandaattipaikkaa, josta Kelsen, joka ei ollut puolueen jäsen, kieltäytyi.

Kelsen haki ensiksi sosiologian professuuria Frankfurtin yliopistosta, ja yliopisto olisi ottanutkin hänet, mutta nimittäjä Berliinissä piti Kelsenin tutkijaprofilia vääränlaisena. Kelsen päätyi Kölnin yliopistoon ja alkoi suuntautua kansainväliseen oikeuteen. Pienelle ja nuorelle yliopistolle Kelsenin saaminen oli voitto. Mutta vain pari vuotta myöhemmin kansallissosialistit pääsivät valtaan Saksassa ja alkoivat ensitöinään häätää juutalaisia virkakunnasta. Vuoden 1933 keväällä Kelsen joutui pakkolomalle. Ei auttanut, vaikka tiedekunnan professorit – kiistakumppani Carl Schmittiä lukuun ottamatta – tekivät natsihallinnolle vetoituksen Kelsenin puolesta. Kelsen pakeni perheineen Wieniin ja alkoi etsiä töitä. Genevessä, Kansainliiton päämajakaupungissa, toimineelta pieneltä tutkimuslaitokselta tuli määräaikainen työtarjous, jonka Kelsen hyväksyi. Myöhemmin tarjottiin virkaa myös Prahassa saksankielisestä yliopistosta. Tämän jälkeen Kelsen erilaisin virkavapausjärjestelyin jakoi aikansa Geneven ja Prahassa kesken.

Vähitellen alkoi näyttää siltä, ettei Euroopasta löytyisi suojaa puhtaana oikeusopin puolustajalle. Olot Prahassa olivat käyneet ahdistaviksi viimeistään silloin,

kun Itävalta ja Tšekkoslovakian sudeettialueet oli liitetty Saksaan. Saksan hyökättyä Benelux-maihin ja Ranskaan keväällä 1940 oli epävarmaa, pysähtyisikö vyöry Sveitsin rajoille. Kelsen, joka oli tuolloin Genevessä, arvioi, että nyt oli pakko lähteä. Hän oli jo vuosien ajan pohjustanut Amerikkaan siirtymistään pyytämällä tarjouksia Yhdysvaltojen yliopistoista. Harvardin yliopiston kunniatohtorina vuodelta 1936 Kelsen ei ollut Yhdysvalloissa suinkaan Mr. Nobody. Hänen saamisensa opettajaksi kiinnosti monia yliopistoja, ja muun muassa Roscoe Pound työskenteli sen eteen, mutta rahoitusjärjestelyt osoittautuivat mahdottomiksi.

Keväällä 1940 oli voimassa vain yksi tarjous, joka koski kahden vuoden määräaikaista opettajan tehtävää New Yorkissa toimineessa tutkimuslaitoksessa. Siihen Kelsen tarttui, ja alkukesästä 1940 SS Washington vei Hans ja Grete Kelsenin Lissabonista New Yorkiin. Reitti oli tuolloin lähes ainoa mahdollinen. Samoihin aikoihin sitä käytti myös Rudolf Holsti, Suomen pitkäaikainen ulkoministeri ja viimeinen Kansainliiton suurlähettiläs. Hänkin oli tavallaan pakolainen, sillä länsimielisenä hän oli joutunut Saksan ulkoasiainhallinnossa epäsuosioon, minkä vuoksi oma ulkoministeriömmä pani hänet disponibiliateettiin. Taloudelliset syyt pakottivat Holstin etsimään opetustehtäviä Yhdysvalloista, ja jotakin löytyikin, sillä Kelsenin tavoin Holstillä oli Amerikassa verkostoja. Holstin, Kelsenin ikätoverin, terveys ei vain ollut nuorekkaan ja hyväkuntoisen Kelsenin tasolla.<sup>9</sup>

## 6. Uusi alku

New Yorkista tullut työtarjous oli ilmeisesti tehty vain, jotta Hans Kelsen perheineen saisi viisumin Yhdysvaltoihin, sillä rahaa opettajan palkkaamiseen ei ollut. Olechowski arvelee Kelsenin tienneen tästä etukäteen. Rockefeller-säätiö ja Harvardin yliopisto auttoivat maahanmuuttajaperheen kuitenkin alkuun, yliopisto tarjoamalla erilaisia tilapäisiä tehtäviä ja säätiö maksamalla osan Kelsenin palkasta. Vuonna 1945 Kelsen sai vakinaisen professuurin Berkeleyn yliopistosta Kaliforniassa. Hän oli silloin 64-vuotias. Eläkepäivät koittivat, kun 70 vuotta tuli täyteen, mutta hänen toimeliaisuutensa ei sen myötä suinkaan vähentynyt. Opetustyön jatkamiseen oli taloudellisiakin syitä, sillä eläke Amerikan vuosilta jäi pieneksi. Taloudelliset huolet hälvenivät vasta, kun Kelsen lähes 80-vuotiaana sai Italiasta suuren kulttuuri- ja tiedepalkinnon.

Demokratiaa ja liberaalia oikeusvaltiota puolustavine näkemyksineen Kelsen oli sodan jälkeen historian oikealla puolella, ja osin senkin vuoksi yliopistot eri puolilla maailmaa halusivat hänet vieraakseen. Uudet tutkimukset, luentomatkat

9. Ks. Juha-Pekka Pietiäinen, Ulkoministerin kujanjuoksu: Rudolf Holsti ja skandaali Genevessä. *Minerva* 2021, s. 359–373.



ympäri Eurooppaa ja Latalaista Amerikkaa sekä väittänyt seuraavan tutkijapolven tunnettujen nimien kanssa kasvattivat mainetta entisestään.<sup>10</sup> Kunniaotohin arvoja ropisi. Näin Kelsen sai hyvitystä pitkään kestäneistä epävarmuuden vuosistaan.

Aivan kaikki eivät tietenkään vaikuttaneet. Luontaisoikeus koki renessanssin maailmansodan jälkeen, ja sille oikeuden ja moraalien käsitteellinen erottaminen oli punainen vaate. Kiivaimmat väittivät Kelsenin teorian edustavan samaa maailmanhenkeä, joka mahdollisti sota-ajan julmuudet. Kelsen ei myöskään kaikilta osin ollut profeetta uudessa kotimaassaan. Common law -maiden juristeille, jotka olivat tottuneet etsimään oikeutta tuomioistuinten päätöksistä, Kelsenin normipyramidi oli kummajainen. Myös näkemykset oikeustieteen tehtävistä erosivat. Kelsenin mukaan tehtävänä on selvittää, miten tuomarin pitää annettuihin tosiseikkoihin reagoida. Amerikassa valitseva realismi sitä vastoin katsoi tehtäväkseen ennustaa, miten tuomioistuin niihin reagoisi. Laki, Kelsenin ylivoimaisesti tärkein oikeuslähde, on ennustetta tehtäessä vain yksi tuomarin ratkaisua motivoiva tekijä, laadullisesti samantasoinen kuin ärtymys, jota tuomari kokee nukuttuaan huonosti tai saatuaan haavan leukaperiinsä partaa ajaessaan. Ehkä Kelsenin teoria ei sittenkään ole yleinen, kuten hän eräiden teostensa otsikoissa väitti, vaan mannereurooppalaisen oikeuskulttuurin aineksista veistetty.

Sodanjälkeinen aika toi mukanaan monia merkittäviä tapahtumia, jotka vaikuttivat Kelsenin elämään tai joissa hänellä oli vaihtelevan kokoinen rooli. Saksaan miehityshallinnon tehtäviin siirtyvät amerikkalaiset tarvitsivat tietoa siitä, millaisesta yhteiskunnasta oli kysymys, Saksan ja Itävallan kansainvälisoikeudellinen asema oli sodan jälkeen järjestettävä uudelleen, ja Nürnbergiin perustettavalle sotarikostuomioistuimelle oli löydettävä oikeudellisesti kestävä rakenne. Vähän myöhemmin senaattori McCarthyn käynnistämät kommunistivainot varjostivat monien intellektuellien ja vähän aikaa myös Kelsenien elämää. Mitä kaikkea Amerikan vuosina tapahtui, jääköön tässä tarkemmin kertomatta. Kerrottavaa on, sillä Olechowski käyttää siihen lähes 300 sivua.

Olechowskin teos on ulkomaalaisen lukijan kannalta ehkä tarpeettoman yksityiskohtainen. Mutta Itävallan historiaa ja Keski-Euroopan saksankielisen maailman henkilösuhdeverkostoja paremmin tuntevien arvio voisi olla toinen. Henkilöhistorian suuret linjat säilyvät näkyvillä yksityiskohtien loputtomuudesta huolimatta. Kirjoittaja varoo tekemästä pitkälle meneviä tulkintoja ja lennokkaita johtopäätöksiä lähteistään. Kenties hän haluaa näin kunnioittaa tutkimuskohteensa tulkintaoppia ja soveltaa sitä oikeushistoriaan. Vaikutelma on luotettava mutta joskus hieman kuivakas.

10. Kiertomatallaan Kelsen kävi Helsingissäkin. Hänen esitelmänsä Mitä on oikeudenmukaisuus? on julkaistu vuoden 1953 Lakimieheissä, s. 633–658. Kirjoitus on tiivis ja oppinut arvorelativismiin, suvaitsevuuden ja tieteen vapauden puolustus.

Teoksesta puuttuu asiahakemisto, mikä teoksen luonteen vuoksi on ymmärrettävää. Lähdeluettelo on vaikuttava, ja henkilöhakemistosta voi tutkia monia eri asioita, vaikkapa sitä, missä määrin pohjoismainen kulttuuri ja tutkimus näkyivät Kelsenin ajatusmaailmassa. Norjalaisia löytyi hakemistosta kolme: Knut Hamsun, Edvard Hambro ja Trygve Lie. Ruotsalaisista ovat mukana Axel Hägerström, Anders Wedberg ja August Strindberg. Tanskalaisista Jørgen Jørgensen saa yhden maininnan ja Alf Ross useita. Suomalaisiakin on kaksi, G. H. von Wright kahdella ja Otto Brusiin yhdellä maininnalla. Nimiä hakemistossa on kaikkiaan arviolta 1 200.

Teoksen ilmestyminen on merkkitapaus. Sen aikaansaaminen on myös osoitus siitä, että kulttuurimaan oikeustieteellinen yhteisö arvostaa historiaansa.<sup>11</sup>

*Markku Helin*

11. Kiitän professori Antti Kivivuorta, joka kiinnitti huomioni esiteltyyn teokseen.

# Kuinka lapsuuden historiaa tutkitaan?

Lakimies  
3–4/2024  
s. 563–566

Kaisa Vehkalahti – Essi Jouhki – Sanna Lipkin – Johanna Sitomaniemi-San – Tiina Kuokkanen (toim.)

Matkaopas lapsuuden historian tutkimukseen – monitieteisiä näkökulmia ja menetelmiä

Suomalaisen Kirjallisuuden Seura 2022. 511 sivua.

”Lapsuuden historia on vilkas ja monitieteinen tutkimuskenttä”, todetaan heti teoksen johdannossa mutta samalla todetaan myös, että tämä kenttä on ”kaikesta monimuotoisuudessaan ja -tieteisydessään väistämättä kompleksinen, jännitteinen ja myös ristiriitainen”. Ensimmäisenä suomenkielisenä lapsuuden historian tutkimuksellisuutta ja monitieteisyyden mahdollisuuksia esittelevänä kokoomateoksena kyseinen julkaisu on paikallaan. Kirja kokoaa yhteen lapsuuden historian tutkimuksia, joita käsitellään omissa luvuissaan. Kussakin niissä esitellään ja analysoidaan eri tutkimusmetodeja ja aineistoja sekä niiden monitieteisiä tutkimusmahdollisuuksia. Kirjan lukujen kirjoittajina ovat muun ohella filosofian, kasvatustieteiden ja yhteiskuntatieteiden tohtoreita, jotka teksteissään tuovat ilmi tieteenalojen rajoja ylittäviä tutkimusotteita. Kirjoittajat analysoivat tutkimustensa avulla lapsuuden historian tutkimisen näkökulmia käyttäen oman alansa metodien lisäksi jonkin muun alan menetelmiä. Teoksen tavoitteena on muun muassa osoittaa lukijalleen lapsuuden historian monitieteisen tutkimuksen olemassaolo ja näyttää toteen tieteidenvälisen vuoropuhelun hedelmällisyys. Molemmat tavoitteet ilman muuta toteutuvat. Tämän lisäksi teos myös perehdyttää lukijaansa Suomessa tehtävään tutkimukseen ja tuoreisiin näkökulmiin, joilla voidaan lähestyä lapsuuden historian tutkimusta.

Kirjan monipuolisuus ilmenee sen yhteensä 24 kirjoittajan 16:sta eri luvusta, jotka on jaettu viiteen osakokonaisuuteen lukujen käsittelyteemojen mukaisesti. Ensimmäinen kokonaisuus käsittelee lapsuuden historiaa tutkimusalana ja sen kehitysvaiheita eri tieteenaloilla. Toisessa osiossa keskeisimmässä roolissa ovat lapsuuden kokemukset, muistot ja tunteet, niihin liittyvät aineistomahdollisuudet ja niiden tutkiminen eri metodeja hyödyntäen. Kolmannessa kokonaisuudessa esitellään lapsuuden historian materiaalisia ulottuvuuksia ja niiden tutkimista eri näkökulmista sekä vertaamalla että yhdistämällä niitä. Neljäs osa koostuu kulttuuristen aineistojen tutkimusmahdollisuuksista monitieteisenä vuoropuheluna menneisyyden lasten näkökulman tavoittamiseksi omissa ajas- saan ja paikassaan. Viimeinen kokonaisuus käsittelee erityisesti instituutioiden tuottamaa aineistoa lapsista ja lapsuudesta ja tämän aineiston metodologiaa

\* Jenni Jokela, OTM, hallinto-oikeuden esittelijä, Turun hallinto-oikeus.

lähestymistapoja esimerkiksi genealogiasta tai lapsilähtöisyydestä käsin. Teemojen runsaudesta johtuen kyseinen jaottelu rakenteellisessa mielessä on hyödyksi varsinkin, jos kirjaa hyödyntää kokonaisuuden sijaan vain tietyiltä osin oman tarpeen ja mielenkiinnon mukaan. Hyvin monipuolisista ja juristille osin kaukaisilta tuntuvista aihealueista huolimatta luvut tarjoavat mielenkiintoisia tutkimustuloksia ja samalla esittelevät varteenotettavia tutkimuksellisia näkökulmia. Lisäksi kirjoittajat ovat huomioineet sen mahdollisuuden, että tekstin lukija on jonkin muun tieteenalan harjoittaja – lukujen alussa on aihealueen ja kirjoittajan oman tutkimuksellisen otteen taustoitusta.

Muun muassa lapsuuden historiaan erikoistunut filosofian tohtori Kaisa Vehkalahti kirjoittaa teoksen avausluvussa lapsuuden historian tutkimuksesta ja sen kehityksestä. Kyseinen luku on kohdallaan juuri teoksen alussa, sillä siinä Vehkalahti on selostanut aiemman tehdyn tutkimuksen pohjalta tutkimusalan kehitysvaiheet kunkin vaiheen tyypillisine ominaispiirteineen. Samalla hän on pohtinut sitä merkitystä, joka monitieteisellä keskustelulla on ollut tutkimusalan lähestymistapojen ja menetelmien muutokselle. Luku luo lukijalle tarvittavan ymmärryksen menneisyyden lapsen tutkimusalan pääpiirteisiin ja lapsuuden käsitteeseen, mutta se myös esittää monitieteisen vuoropuhelun tärkeyden lapsuuden historian tutkimuksessa. Vehkalahti paitsi luo historiallisen katsauksen myös tuo kirjoituksensa 2020-luvulle ja esittää tutkimusalan tuoreet lähestymistavat ja näkökulmat, kuten lasten ja nuorten roolin korostumisen heitä koskevassa tutkimuksessa. Suomalaisen lapsuuden historian tutkimuksen sanotaan kirjoituksessa painottuneen eri instituutioiden, kuten lastensuojelun, ja hyvinvointivaltion historian tutkimiseen esimerkiksi osana poliittista ja valtiollista kontekstia. Oikeushistoriallista näkökulmaa ei kuitenkaan mainita.

Muistitietoaineiston tulkinnoista ja sen haasteista kirjoittavat filosofian tohtorit Eerika Koskinen-Koivisto ja Kirsi-Maria Hytönen, jotka pureutuvat luvussa vaikeiden lapsuudenkokemusten tutkimusmenetelmiin. Teksti tavoittaa onnistuneesti vaikeiden lapsuusmuistojen tutkimukselliset haasteet, joita ovat muistojen muodostumiseen liittyvä aikuisnäkökulma ja ajassa ja paikassa vaihtuvat kulttuuriset käsitykset. Aikuisnäkökulman haasteellisuutta lapsuutta koskevissa aineistoissa ovat tuoneet esille muutkin teoksen kirjoittajat, erityisesti Tuomas Laine-Frigren. Hän analysoi sotalapsien kokemusmaailmaa tavoittelevan tutkimuksen avulla viranomaisaineistojen hyödyntämisen mahdollisuuksia ja rajoja. Yhtäältä luvut onnistuvat tuomaan pohdinnan alaisuuteen sen, kuinka haastavaa ja ongelmallista on päästä käsitykseen menneen ajan lapsesta, ja toisaalta valottavat eri metodien ja lähdeaineistojen hyödyntämistä. Tämän lisäksi useammat kirjassa olevat viittaukset tutkijan etiikkaan ja sensitiivisiin lähestymistapoihin muistuttavat tutkimusalan erityispiirteisyydestä. Ikävien aiheiden merkityksellisyyttä tutkimuksen kohteena ei unohdeta.

”Ymmärtääkseen nykyisyyttä on tärkeää tuntea lapsuutta koskevien diskursien muotoutumisen historia”, kirjoittavat luvussaan kirjallisuuteen perehtyneet

Kati Launis, Päivi Lappalainen ja Kirsi Tuohela sekä tieteiden historiaa tutkinut Jutta Ahlbeck. Luku käsittelee modernin lapsisubjektin rakentumista 1800-luvun kansallisessa tieteessä ja kirjallisuudessa. Tutkijat ovat käyttäneet monitieteistä tutkimusotetta tutkimalla sekä tiedettä että omaelämäkertoja ja kaunokirjallisuutta havainnollistaakseen lapsuuden määrittelykehityksen. Kirjoittajat toteavat, että moderni lapsisubjekti on kehittynyt ja kehittyä edelleen historian ja kulttuurin myötä niin tieteessä kuin kirjallisuudessa. Lapsuuden määrittelymisestä kirjoittaa myös lapsuusmuistoja lähdeaineistona käsittelevässä luvussaan Essi Jouhki. Hänen mukaan lapsuuden historian tutkimuksessa on erityisen tärkeää, ettei lapsuutta käsitteellistetä pysyväksi kategoriaksi. Tieteenalasta riippumatta lapsuuden historian tutkimukseen liittyy lapsisubjektin määrittäminen, joten lukujen kaltainen pohdinta on teoksessa tarpeen.

Koska kyse on monitieteisestä lapsuuden historian tutkimusoppaasta, se sisältää muutakin kuin viranomais- ja lainvalmisteluaineistoja koskevia esityksiä. Oikeushistoriallisesta näkökulmasta kirjan antoisin luku paikantuu yhteiskuntatieteiden tohtoreiden Laura Tiitisen ja Timo Harrikarin tutkimukseen. Siinä he esittelevät jäsenkategoria-analyysia tutkimusmenetelmänä analysoimalla lastensuojelulakien esitöitä ja niihin liittyviä aikalaistekstejä. Juristin näkökulmasta teos kuitenkin jättää kaipaamaan nimenomaista oikeustieteellistä tutkimusta käsittelevää lukua, sillä teoksen johdannossa todetaan lainsäädännön keskeisyys suomalaisen lapsuuden historian tutkimuksessa. Kuten Tiitisen ja Harrikarin tutkimus itsessään havainnollistaa, lainsäädäntöä ja sen valmisteluaineistoja ei suinkaan ole kannattavaa tutkia yksinään. Paikallaan on tutkimusotteen laajentaminen lainvalmisteluaineiston ulkopuolelle esimerkiksi tarkastelemalla sitä taustaa, josta lainvalmistelu on alun perin yhteiskunnassa saanut alkunsa. Tutkimuksessa tuleekin kiinnittää huomiota ruohonjuuritasoiseen ongelmaan sen aikaisessa yhteiskunnassa, jotta konkreettisesti ymmärrettäisiin lapsia koskevan oikeudellisen sääntelyn tarkoitus.

Kirjassa keskitytään suomalaisen lapsuuden historian analysointiin eri aikakausina ja luvuissa on esitelty etenkin Suomessa tehtyjä tutkimuksia. Näihin kuuluvat esimerkiksi Antti Malisen uusmaterialistisesta näkökulmasta toteutettu tutkimus lasten arkioppimisen ulottuvuuksista pienessä Arrakosken maalaiskylässä, Helena Ristaniemen tutkimus saamelaisalueen nuorten historiantietämyksestä visuaalisia menetelmiä hyödyntäen ja Tiina Väreän luonnontieteellisestä näkökulmasta tehty tutkimus raumalaisten rintaruokinnasta. Kirjan luvuissa on kuitenkin runsaasti viitteitä myös kansainvälisiin tutkimuskohteisiin, joilla tuodaan näkyväksi muualla maailmassa tehtyjä tutkimuksia ja niiden tuloksia. Lisäksi kirjassa esitellään kansainvälisessä yhteistyössä toteutettuja hankkeita, joista oivana esimerkkinä on kirjoittajakollektiivi Mnemo ZIN:n kollektiivisen biografian menetelmää hyödyntävä tutkimus kylmän sodan aikaisesta lapsuudesta. Tutkimuksessa osallistujat kokoontuivat työpajoihin eri puolilta Eurooppaa jakamaan muistitarinoitaan.

Lopuksi voi todeta, että teos kokoaa yhteen ja esittelee sen laajan kirjon menetelmiä, joilla lapsuuden historiaa on tutkittu ja tutkitaan. Se myös esittää ne ongelmat ja ristiriidat, joita tutkimuskentällä on havaittu olevan. Teoksen lukija tutustuttaa itsensä kunkin esitellyn alan keskeisiin käsitteisiin ja linjauksiin samalla, kun kirja rohkaisee ja kannustaa lapsuuden historian alati laajenevaan kenttään perehtymiseen ja monitieteisen tutkimusotteen hyödyntämiseen. Jokaisessa luvussa kirjoittajat tarkastelevat lapsuutta omasta tieteellisestä näkökulmastaan hyödyntäen samalla muita tieteitä hedelmällisten tutkimustulosten saavuttamiseksi. Kirjan tärkein anti on ehdottomasti siinä ymmärryksessä, joka kirjojen luvuista avautuu lapsuuden historian tutkimuksen menetelmien mahdollisuuksista. Juristille teos havainnollistaa myös muun kuin pelkän viranomais- ja lainvalmisteluaineiston, tapaoikeuden ja oikeuskirjallisuuden hyödyntämisen mahdollisuuksia oikeushistorian tutkimuksessa. Kyseinen opas on sen itsensä mukaan tarkoitettu monitieteiseksi oppaaksi kaikille lapsuuden historiaa tutkiville tieteenharjoittajille. Sen lisäksi suosittelen teosta erityisesti lapsi- ja perheoikeusjuristeille, jotka ovat kiinnostuneita alansa historiasta ja siitä tehtävästä tutkimuksesta.

*Jenni Jokela*

# Kuka murhasi syrjäytyneen porvoolaisen aatelismiehen? Historioitsija 1600-luvun murhamysteerin jäljillä

Lakimies  
3–4/2024  
s. 567–569

**Mirkka Lappalainen**

Smittenin murha. Katoamistapaus 1600-luvulta

Siltala 2022. 251 sivua.

Historioitsija Mirkka Lappalaisen uusi tietokirja käsittelee murhaoikeudenkäynniksi muuttunutta aatelisten Nils Rosenschmidtin katoamistapausta 1670- ja 1680-luvuilla. Useiden aikaisempien tutkijoiden (esimerkiksi Seppo Aalto) julkaisuissaan noteeraama rikostapaus on Lappalaisen käsissä saanut monografin muodon.

Porvoolaisen Nils Rosenschmidtin taustalta löytyi varhaisen uuden ajan työperäistä maahanmuuttoa. Hänen skotlantilainen upseeri-isoisänsä oli tullut Ruotsiin 1500-luvun loppupuolella palkkasoturiksi ja päässyt naimisiin alhaisaatelisten neidon kanssa. Smitheistä oli tullut saksalaiselta kalskahtavia Rosenschmidteja, kun Nilsin setä ja velipuoli aateloitiin 1640-luvulla. Eräs sukulainen kyseenalaisti Nils Rosenschmidtin aateluuden myöhemmin, mutta ilmeisesti Turun hovioikeus oli tuomiolla vahvistanut, että Nils Smith olisi saanut aateliskirjeen vuonna 1650 ja siten muuttanut Rosenschmidtiksi. Usea hänen miespuolinen sukulaisensa kuoli upseerina palvellessaan suurvalta-Ruotsia, mutta Nilsin kohtalo oli toinen. Sotilasuran jälkeen hän eleli toimetonna ja lähes talonpoikaiston tasolle vajonneena ennen kuin hän katosi salaperäisesti jäljettömiin hallitsemaltaan kurjalta ja osin raunioituneelta kartanolta Porvoon Sköldvikistä syksyllä 1673.

Vasta vuonna 1680 selvisi, ettei säädystään vieraantunut ja seksuaalirikoksiin syyllistynyt aatelismies ollutkaan lähtenyt matkalle Baltiaan hevosineen ja koirineen, kuten oli annettu ymmärtää. Tulipalossa vaurioituneen ja hunningolle jääneen kartanon kunnostustöihin ryhtyneet miehet tarvitsivat vettä muurilaastia varten. Rosenschmidtin ruumis löytyi vanhasta, hylätystä kaivosta. Työt keskeytyvät. Tutkinta alkoi.

Historialliseksi true crime -murhamysteeriksi luonnehdittu kirja alkaa kalmon yllättävällä löytymisellä. Sitten Mirkka Lappalainen taustoittaa teosta sekä tapauksesta kirjoitettua varhaisempaa tutkimusta. Alun lukuja 2–4 voikin pitää johdantona, jossa Lappalainen esittelee tutkimuksen lähtökohtia, taustoja, tutkimuskysymyksiään ja aukollisia lähteitään. Lappalainen tähtäsi kirjan kirjoittamisella ”Rosenschmidtin katoamisen ja kuolemisen tarinan” kertomiseen ”sellaisena kuin se alkuperäisten asiakirjojen perusteella näyttäytyy” (sivu 11).

\* Mia Korpiola, OTT, professori, Turun yliopisto.

Hän halusi selvittää syyt mysteerimurhalle ja kaivon kätkemiselle, koska hänen mielestään vainajan tunnistamisessa ja rikostutkinnassa oli leväperäisyyttä. Suomen pitkän 1600-luvun asiantuntijana Lappalainen on tässäkin kirjassaan vankasti mukavuusalueellaan.

Seuraava luku käsittelee Nils Rosenschmidtin lähdöstä kerrottuja todistajalausuntoja, sitten taas loikataan 2000- ja 1600-lukujen Kilpilahteen muutaman luvun ajaksi. Murhaoikeudenkäynnin alun jälkeen seuraavassa luvussa pikakelataan taaksepäin ruumiin tutkimiseen. Tämä havainnollistakoon yhteensä 53 lukuun jakautuvan kirjan staccatomaista rakennetta. Tietokirjatekstin jakaminen muutaman, usein 3–5 sivun episodeihin ehkä palvelee joitain lyhytjanteisiä nykylukijoita. Aina ei kuitenkaan ole ilmeistä, miksi luvut on ryhmitelty nimenomaan tähän järjestykseen. Tarina hyppii toistuvasti ajassa, mikä tekee tekstistä hieman toisteista. Kronologisen etenemisen rikkominen useaan otteeseen vaikeuttaa kokonaiskuvan saamista tapauksen faktoista ja niitä kontekstualisoivista taustoista. Pidänkin kirjan rakennetta ongelmallisena. Tämän lisäksi kirjan käyttöä hankaloittaa hakemiston puute.

Mirkka Lappalainen on kirjoittanut itsensä mukaan kirjaan Rosenschmidtin eli ”Smittenin” lisäksi. Milloin Lappalainen on tekemässä kärsivällisesti arkistotutkimusta etsien jälkiä Rosenschmidtin elämästä ja kuolemasta, milloin hän on pitämässä rikoshistorian kurssia tai kuvittelemassa, miltä mies näytti raivotesaan. Historiantutkijan, tuon arkistoviidakoiden mikrofilmilaitetta kärsivällisesti kelaavan, sankarillista Indiana Jonesia muistuttavan hahmon, tuominen mukaan kirjan yhdeksi toimijaksi ja aikatasoksi on laajemmalle yleisölle kirjoitetuissa historianteoksissa toisinaan käytetty tyylikeino.<sup>1</sup> Lukijasta riippuu, miellyttääkö ratkaisu vai ei. Uskoisin kuitenkin, että tutkijan työn tekeminen näkyväksi saattaa lisätä lukijoiden kiinnostusta (ja toivottavasti myös arvostusta) historian-tutkimusta kohtaan eikä anna vaikutelmaa tutkijan itsetehostuksen tarpeesta. Toisaalta aikatasojen välillä liikkuminen lisää kirjan rakenteellista levottomuutta.

Kirjassa todetaan Turun hovioikeuden vanhemman arkiston palamisen vuonna 1827 muodostavan ”suomalaisten historiantutkijoiden perinteisen murheen aiheen” (sivu 23). Onkin helppo uskoa Lappalaisen kuvaukset aineistorippeiden löytämisen ja analysoinnin vaivalloisuudesta. Teos perustuu solidiin ja laajaan arkistolähteiden tutkimustyöhön. Tämä on yksi sen ehdottomia vahvuuksia. Niitä ei sen sijaan ole kirjan silmiinpistävän lyhyt kirjallisuusluettelo, joka ei tieteellisessä tutkimuksessa olisikaan asianmukainen tai riittävän perusteellinen. Lisäksi kirjasta puuttuvat täysin ala- tai loppuviitteet, vaikka asianmukaiset lähde- ja kirjallisuusluettelot löytyvätkin lopusta. Kirjaa ei siksi

1. Esimerkiksi Anna Kortelainen käytti tyylikeinoa kirjassaan *Virginie!* (Tammi 2002). Hän löysi melko vähän uutta tietoa Albert Edelfeltin 1800-luvun loppupuolella eläneestä mallirakastajatarestä, mutta kirja tarjoaa silti mukaansatempaavan tutkimuskertomuksen Kortelaisen tutkimustyöstä ja -matkoista Virginien jäljillä.



voi luonnehtia tieteelliseksi tutkimukseksi, koska kontrolloitavuus, eräs tieteen keskeisimpiä kriteerejä, puuttuu nootituksen myötä. Tämä on erittäin valitettavaa, koska kirjan tieteellinen arvo sekä käytettävyys kärsivät viiteapparaatin uupumisesta. Smittenin murhan viihdekäyttäjä ei ehkä koe sitä suureksi puutteeksi, mutta tutkijalukija turhautuu ja pettyy.

Lappalainen on selvittänyt Nils Rosenschmidtin elämänvaiheita ennen kaikkea tuomioistuinaineistojen avulla. Työ ei ole ollut helppoa, koska säilyneet lähteet ovat aukollisia ja tiedot osin keskenään ristiriitaisia. Smittenistä piirtyy yhtäältä seksuaalirikollisena ja toisaalta henkirikoksen uhrina utuinen mutta uskottava kuva. Aatelisena hän oli yhteiskunnan eliittiä, mutta sen jäsenten joukossa hän oli köyhä ja yksinäinen luuseri, joka yritti kynsin hampain pitää kiinni asemansa rippeistä. Hän eleli yli vuosikymmenen käymättä ehtoollisella ja vältteli vuosia lain kouraa toisinaan piilotellen jalkavaimoiaan ja toisinaan matkustamalla itse muualle. Sköldvikin kartano oli köyhä ja syrjäinen. Sukuverkostot olivat riitaiset, koska vähistä resursseista taisteltiin ankarasti oikeudessa. Oli siis useita syitä, miksei kukaan ollut vakavissaan alkanut tutkia Rosenschmidtin katoamista, vaikka paikallisyhteisöllä oli runsaasti aiheita epäillä kartanon tapahtumista ja isännän katoamisesta kerrottuja versioita. Kirjan kansikuvan mystinen hiiritanssi saakin tätä kautta selityksensä: kun isäntä oli poissa (lue: kaivossa), palvelusväki tanssi pöydällä haaskaten kartanon irtainta.

Smittenin murha onkin hyvä tapa päästä sisälle 1600-luvun sodan ja Jumalan koston pelon kyllästämään maailmaan. Kirja on sujuvasti ja mukaansatempaavasti kirjoitettu. 1600-luvun ruotsalaista yhteiskuntaa ja itäuusmaalaisen pienaarvelin elämää taustoitetaan värikylläisesti. Kieli on rikasta ja vivahteikasta muttei (teko)kansanomaista tai itsetarkoituksellisen rehevää, kuten eräiden historiallisten tietokirjailijoiden manereihin kuuluu.

Kirja kuvaa kiehtovasti ja asiantuntevasti 1600-luvun rikostutkinnan ja oikeusprosessin kulkua sekä heikkouksia. Nils Rosenschmidtin muistakin oikeudenkäynneistä on säilynyt paljon tietoja. Vaikka kaikista Mirkka Lappalaisen tulkintojen yksityiskohdista ei olisikaan samaa mieltä ja jokuseen pikkuerheeseenkin saattaa törmätä,<sup>2</sup> hänen analyysinsä on yleisesti ottaen huolellinen ja vakuuttava. Tietokirjaa voikin lämpimästi suositella niin true crime -genren ystäville kuin oikeushistoriasta yleisemmin kiinnostuneille lukijoille.

*Mia Korpiola*

2. Esimerkiksi leskirouva Elisabet ”Vardelet de Fornoy” on sukunimeltään Verdelet de Fornoy, ja hänen miesvainajansa Johan Bilesköld saattoi äitinsä kautta olla Smith. Tämä olisi tehnyt rouvasta avioliiton myötä Rosenschmidtin serkun vaimon ja selittäisi sen, miksi Elisabet Verdelet de Fornoy oli saapuvilla käräjillä, minkä Lappalainen kuittaa ”uteliaisuuksena” (s. 150). Samoin Axel Thomassonia, yhtä Rosenschmidtin oletetuista tappajista, kutsutaan enimmäkseen ratsumieheksi mutta toisinaan ratsumestariksi (esim. s. 210–211).

*Jukka Kekkonen – Toni Malminen*

Lakimies  
3–4/2024  
s. 570–581

## Keskustelua uudesta oikeustieteen tutkimuksen oppi- ja käsikirjasta sekä oikeustieteen tilasta ja tulevaisuudesta

Jäljempänä esitettävä dialogi on oikeushistorian professori emeritus Jukka Kekkonen (jäljempänä JK) ja tutkijatohtori, yliopistonlehtori, päätoimittaja Toni Malminen (jäljempänä TM) keskustelua Vastapainon 2023 julkaisemasta teoksesta *Oikeus ja sen tutkiminen*<sup>1</sup>. Samalla sivuamme laajemminkin oikeustieteen tilaa ja tulevaisuutta. Ennen keskustelun aloittamista on syytä tiivistää teoksen sisältö niille, jotka eivät siihen vielä ole ehtineet tutustua.

Kirja jakautuu neljään osaan. Ensimmäinen niistä käsittelee oikeustutkimuksen lähtökohtia: tutkimuksen kohdetta, tiedonintressejä, tietoa, tutkimusetiikkaa ja metodin luonnetta. Osa II pureutuu syvemmälle oikeuden, oikeusfilosofian, moraalin ja oikeudellisten käsitteiden perusteisiin sekä lainopin ja oikeudellisen ratkaisun teoriaan. Lisäksi siinä on hyvä luku oikeudellisen systematisoinnin tavoitteista ja erityispiirteistä. Osa III on omistettu oikeuden ja yhteiskunnan suhteelle, jota lähestytään muun muassa oikeusrealismin ja yhteiskunnallisen oikeustutkimuksen lähestymistapojen ja menetelmien kautta. Teoksen päättävä osa IV on tiivis suomalaisen oikeustutkimuksen oppihistoria sen varhaisvaiheen käsitelainopista kohti hermeneuttista, yhteiskunnallista ja kriittistä oikeuden tutkimusta.

Teos on siis monipuolinen ja rikas kokonaisuus kenelle tahansa oikeuden tutkijalle. Se muistuttaa aihepiiriltään ja tarkoitukseltaan sellaisia suomalaisia oikeustieteen tieteenteorian klassikoita kuin Aulis Aarnion Laintulkinnan teoria (1989) ja Raimo Siltalan Oikeustieteen tieteenteoria (2003). Koska ensimmäinen näistä on jo 35 vuoden takaa ja jälkimmäinenkin ilmestyi yli 20 vuotta sitten, on uudelle oikeustieteellisen tutkimuksen luonnetta ja lähestymistapoja koskevalle esitykselle ollut hyvä paikka. Kirja voidaankin sijoittaa osaksi suomalaisen oikeustieteen metodiymmärryksen jatkumoa, johon kuuluvat Siltalan ja Aarnion teosten lisäksi muiden muassa Aatos Alasen Yleinen oikeustiede (1948<sup>2</sup>), Kaarle Makkosen Luentoja yleisestä oikeustieteestä (1978), Hannu Tapani Klamin tuotanto (muun muassa Ihmisen säännöt vuodelta 1983), Jaakko Husan väitöskirja

\* *Jukka Kekkonen*, OTT, VT, professori emeritus, Helsingin yliopisto – *Toni Malminen*, OTT, LL.M. (Yale), tutkijatohtori, Tampereen yliopisto; yliopistonlehtori (oa.), Itä-Suomen yliopisto; päätoimittaja, *Defensor Legis*.

1. Pauli Rautiainen – Aura Kostianen – Visa Kurki – Niko Soininen – Tapio Määttä, *Oikeus ja sen tutkiminen*. Vastapaino 2023.  
2. Alasen teoksesta ilmestyi 1965 toinen uudistettu painos nimellä *Yleinen oikeustiede ja kansainvälinen yksityisoikeus*.

Julkisoikeudellinen tutkimus. Tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta (1995) ja Ari Hirvosen *Mitä metodeit?* (2011) sekä Juha Häyhän toimittama *Minun metodini* vuodelta 1997. Vielä lopuksi tähän perinteeseen voidaan liittää sellaiset oikeusteoreettisesti syvälliset tutkimukset, joita ei varsinaisesti ole kirjoitettu metodikirjoiksi mutta joista moni tutkimus on ammentanut inspiraatiota, kuten Kaarlo Tuorin Kriittinen oikeuspositivismi (2000) ja Oikeuden ratio ja voluntas (2007).

TM: Mikä on ensivaikutelmasi teoksesta?

JK: Teos on monella tapaa mielenkiintoinen. Kun perinteisesti oikeustieteen lähestymistavoista ovat kirjoittaneet hyvinkin kokeneet professorit, on tämä teos (Määttää lukuun ottamatta) varsin nuorten tai keski-ikäisten tutkijoiden yhteinen aikaansaannos. Hyvä niin. Tutkimuksen perusteista ei ole koskaan käyty liikaa keskustelua. Vaikka teos tuo uusia ja mielenkiintoisia tutkimuksellisia näkökulmia esille monipuolisesti, sitä vaivaa mielestäni tietynasteinen historiatomuus. Tämä puute näkyy ehkä eniten siinä, että 1970-luvun metodikeskustelut ja niihin liittynyt merkittävä tutkintojen uudistaminen eivät juuri näy tekstissä. Tuolloinhan oikeustutkimus monipuolistui ja niin sanotut oikeuden yleistieteet vahvistuivat tuntuvasti.

Kirjaa lukiessani mieleen nousivat kaksi Oikeus-lehdessä 2000-luvun alussa ollutta oikeustieteen tutkijoille suunnattua kyselyä, joissa kysyttiin, keiden oikeustieteilijöiden vaikutus on ollut voimakkain heidän tutkimustyössään.<sup>3</sup> Molemmissa kärkeen nousivat oikeusteoreetikot ja aktiiviset tutkimukselliseen keskusteluun osallistuneet oikeustutkijat. Kymmenen kärkinimen lista (vuonna 2010) kannattaa nostaa tässäkin esille, koska eräät siinä esiintyvät nimet eivät nouse tässä kirjassa juuri esille. Vuoden 2010 kärki oli seuraava: Kaarlo Tuori, Martti Koskenniemi, Tapio-Lappi-Seppälä, Juha Karhu, Janne Kivivuori, Heikki Ylikangas, Jukka Kekkonen, Antero Jyränki, Aulis Aarnio ja Thomas Wilhelmsson. Listalla näkyy vuoden 2003 luetteloon verrattuna jo käynnissä ollut sukupolvenvaihdos.

Oma taustani on vahvasti oikeushistorian 1970-luvulta lähtien kehittyneessä tutkimusperinteessä, jonka olen sittemmin nimennyt kontekstuaaliseksi. Sen keskiössä on oikeudellisen muutoksen analyysi, johon pyrittäessä yhteiskunta- ja historiatieteen lähestymistavat ovat fundamentaalisen tärkeitä. Puhun mieluummin lähestymistavoista ja varaan termin ”metodi” teknisempään käyttöön. Metodi viittaa siis siihen, millaisilla kvantitatiivisilla tai kvalitatiivisilla menetelmillä aineistoa käsitellään.

3. Ks. Anne Alvesalo – Janne Kivivuori – Mikael Koillinen, Oikeuden nykytutkijoihin eniten vaikuttaneet henkilöt. *Oikeus* 2/2003, s. 163–169 ja Anne Alvesalo – Päivi Honkatukia – Janne Kivivuori – Sakari Melander, Oikeuden nykytutkijoihin eniten vaikuttaneet henkilöt 2010. *Oikeus* 3/2010, s. 269–277.

Oikeudellisen muutoksen kontekstit voidaan rakentaa eri tavoin. Tarkasteltavassakin teoksessa tuodaan esille niin sanottu perinteinen erottelu aatteelliseen ja rakenteelliseen selittämiseen, joka 1980-luvulla herätti paljon keskustelua samoin kuin sille kritiikkinä joskus tarjoiltu ajatus ”oikeuden suhteellisesta itsenäisyydestä”. Tätä kautta tullaan tutkimuksen koulukuntaisuuden kysymyksiin, jotka tulevat esille kaikessa oikeus- ja muussakin tutkimuksessa, jossa havaittuja ilmiöitä pyritään selittämään oikeudellisen sfäärin ulkopuolelta käsin.

Oikeushistorian oppiaineessa Ylikankaan introdusoimiin ajatuksiin kuuluivat 1970-luvulta lähtien vertailut itsestään selvänä ja välttämättömänä osana tutkimusta samalla tavoin kuin oikeudellisen muutoksen selittäminen toimijoiden intressien kautta yhteiskunnan rakenteellisiin ja muihin valtakuvioihin liittyvänä seikkana. Mitään determinismiiä ei tämän lähestys- ja selittämistapaan liittynyt: jokaisessa tutkimuksessa lähteet ja empiria ratkaisivat sen, millaisiin tuloksiin päädyttiin.

Myös oikeushistoriassa, samoin kuin muillakin tieteenaloilla, vertaileva tutkimus niin ikään on koulukuntaista. Se näkyy erityisesti siinä, miten havaintoja koskevat selitykset ja kontekstit rakennetaan. Oikeustutkimuksen piirissä vertailuista usein uupuvat yhteiskuntatieteelliset (erityisesti sosiologiset ja politologiset) näkökulmat, jotka laventavat ja syventävät vertailevia analyyseja.

TM: Oma vaikutelmani teoksesta on myönteinen. Viime vuosinahan on käyty aktiivisia keskusteluita muun muassa lainopin ja oikeuden yhteiskunnallisen tutkimuksen suhteesta sekä oikeustieteen kansallisuudesta ja kansainvälisyydestä. Yksi kirjan lukutapa onkin pohtia, mitä teos kertoo nykypäivän suomalaisesta oikeustutkimuksesta. Silmiinpistävää tässä suhteessa on, että lainopin rooli on vähemmän hallitseva. Aarnion Laintulkinnan teoria (1989) oli eräänlainen lainopillisen tulkinnan ja oikeudellisen ratkaisun filosofinen rekonstruktio. Kukaan ei ole pystynyt tekemään tätä filosofisesti terävämmin kuin nyt keskuudestamme jo poistunut Aarnio, mutta on selvää, että Aarnion erittely kuvaa enää osaa suomalaisesta oikeudellisesta tutkimuksesta.

Siltalan Oikeustieteen tieteenteoriassa (2003) tuli jo esille, että oikeustieteessä on erilaisia lähestymistapoja ja tulkintamatriiseja, mutta siinäkin lainopillinen tutkimus dominoi esitystä. Oikeus ja sen tutkiminen on selkeämmin monitieteisen lähestymistavan kuvaus, mitä selittävät myös kirjoittajien erilaiset koulutustaustat. Koska näiden kolmen teoksen painotukset ovat erilaisia, säilyvät Aarnion ja Siltalan teokset edelleen lukemisen arvoisina.

Teoksen luomaa kuvaa suomalaisesta oikeustieteestä 2020-luvulla voi mielestäni kuvata muutamalla luonnehdinnalla: oikeustutkimus on kansainvälisempää, monitieteisempää ja metodisesti monipuolisempää kuin koskaan. Samalla ala ja suomalainen oikeuskulttuuri laajemminkin ovat fragmentoituneempia kuin esimerkiksi omina opiskeluaikoinani 2000-luvun alussa. Tutkimus on kansainvälisempää, kun yhä suurempi osa tutkijoista haluaa julkaista tai vähintäänkin kokee olevansa pakotettu julkaisemaan maailmalla. Tämä näkyy jo väitöskirjoissa

mutta erityisen korostuneesti post doc -vaiheen tutkijoissa, joilta pätevytyminen edellyttää lähes säännömukaisesti kansainvälistä tuotantoa.

Tutkimuksen monitieteisyydestä keskustelun kohteena oleva kirja antaa monia hyviä esimerkkejä. Esimerkiksi ympäristöoikeuden tutkijoille kiinnostavimmat yhteistyökumppanit saattavat löytyä luonnon- ja ympäristötieteiden piiristä. Moderni perhe- ja jäämistöoikeustutkimus saattaa syntyä osana neurotieteiden ja vanhuustutkimuksen verkostoa pikemminkin kuin Wittgenstein-tutkijoiden inspiroimana. Oikeuden yhteiskunnallinen tutkimus nojaa uuden oikeusrealismin hengessä usein kriminologiaan, sosiologiaan tai muihin yhteiskuntatieteisiin. Ja niin edelleen. Monitieteisyys tekee tutkimuksesta metodisesti monipuolisempaa ja luo samalla haasteen lainopille.

Monet näistä trendeistä ovat epäilemättä hyviä. Kansainvälinen, monitieteinen ja metodisesti innovatiivinen tutkimus menestyy todennäköisesti kansainvälisissä ja kotimaisissa rahoitushauissa paremmin kuin puhtaasti kansalliseen näkökulmaan nojaava perinteinen lainoppi. Tosin teoksen lainoppia käsittelevät jaksot osoittavat, ettei sekään ole mikään valmis sapluuna: esimerkiksi kirjan ajatus oikeuden verkosto- ja kudosmaisuuudesta on hyvä lisäys esimerkiksi Aarnion esityksiin.

Edellä kuvatut kehityskulut synnyttävät kaksi ilmiötä, jotka eivät välttämättä ole pelkästään myönteisiä. Suomalainen oikeustiedeyhteisö lähes väistämättä sirpaloituu. Jos nuori, mahdollisesti ei-juristitaustainen tutkija tulee alalle kansainvälisen monitieteisen ympäristötutkimuksen tai vastaavan kautta, hänen näkökulmansa oikeuteen ja oikeustieteeseen on todennäköisesti hyvin erilainen kuin suomalaisen siviilioikeuden lainopillisesta perinteestä ammentavan juristin: lukijakunta, menetelmät, auktoriteetit ja ajankohtaiset keskusteluteemat saattavat olla aivan eri maailmasta. Vanhassa yhtenäiskulttuurissahan vielä 2000-luvun alussa lähes kaikki aloittivat Aarniosta ja Tuorista sekä Ronald Dworkinista, Robert Alexystä tai Duncan Kennedystä ja vastaavista sekä osallistuivat yhteiseen suomalaisen oikeustieteen tutkimuksen traditioon. Tuleekin olemaan kiinnostavaa seurata, miten tällainen fragmentaatio vaikuttaa esimerkiksi Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen tapaisten oikeuskulttuuria vaalivien yhteisöjen asemaan. Löytävätkö toimintaan nuoret tutkijat, joiden kiinnostavimmat akateemiset foorumit ovat maailmalla?

Toinen ilmiö, josta olen hieman huolissani, on oikeustieteen ja tutkijan uran mahdollinen eriarvoistuminen. Suomessahan on pitkään ollut kaksi oikeustieteen tutkijan arkkityyppiä. Yhtäältä ovat nuoret tutkijat, jotka tähtäävät akateemiselle uralle heti hyvän tutkielman kirjoittamisen jälkeen, toisaalta ovat käytännön oikeuselämässä palvelevat, jotka jossain uransa vaiheessa haluavat kirjoittaa väitöskirjan ja saattavat myös harkita akateemista uraa. Jos ensimmäiseen ryhmään kuuluva kiinnittyy heti aluksi kansainväliseen monitieteiseen tutkimusryhmään ja pääsee mukaan yhteisjulkaisuihin ja niin edelleen, hänestä saattaa muutamassa vuodessa kouliintua kansainvälisen tason tutkija, joka tun-

tee julkaisukäytännöt ja rahoitushakemukset sekä muut akateemisen maailman salat. Toinen taas saattaa puurtua vuosikymmenen etätöissä suomenkielistä monografiaa tiedostamatta, mitä haasteita urakehityksen tielle voi tulla, jos näitä muita valmiuksia ei ole. Onko pakko hyväksyä, että meillä on jatkossa kahden kerroksen tutkijoita? Joka tapauksessa ohjaajien velvollisuus on antaa realistinen käsitys nykypäivän akateemisesta maailmasta ja sen vaatimuksista.

TM: Herättikö teos kriittisiä reaktioita? Millaisia?

JK: Kyllä, kirjassa on myös joitain kritiikille alttiita valintoja, sekä teknisiä että lähestymistapoihin liittyviä. Yksi selvä puute on kirjasta puuttuvat asiasana- ja henkilöhakemistot, jotka olisivat olleet erityisen tärkeitä, kun kirjassa esiintyy suuri määrä tutkijoita. Toiseksi: teoksessa esiintyy lukuisia käsitteitä ja ilmiöiden nimiä (vaikkapa ”housuroolikielto”), joita 90 prosenttia kirjan lukijoista ei tunne. Tekstissä on siis mukana hiukan sisäänpäin lämpiävää pienen piirin keskustelua.

Teknisten seikkojen lisäksi myös teoksen sisällössä on aihetta joillekin kriittisille huomioille. Tekijät kuvaavat sympaattisesti yhteistyöprosessin, jonka tuloksena kirja on syntynyt. Silti teoksesta välittyy – tunnistettavasti – kirjoittajien omat taustat ja kokemukset tutkijoina. Se heijastuu myös aihealueiden painopisteiden fokusoinnissa ja niiden pituudessa. Ajoittain tarkastelu menee liiaksi detaljien tasolle – vieläpä teemoissa, jotka eivät välttämättä ole minkään oikeustutkimuksen alueen ytimessä.

Kirjassa viitataan Pierre Bourdieun tapaan tulkita erilaisia valtapelejä yhteiskunnassa. Hyvä niin. Myös tässä teoksessa olisi ollut itsereflektiolle sijaa: kirjassa esiintyvien tutkijoiden ansioiden painotus ei ole kaikilta osin kohdallaan. Hiukan kärjistäen gradun tekijä saattaa saada saman huomion kuin tietyn oppialan merkittävä professori. On oikeutettua asettaa kysymys, ovatko valtapelit tiedostamattomasti vaikuttaneet joihinkin kirjan painotuksiin?

TM: Mainintasi akateemisen tutkimuksen valtapeleistä ja eri tutkijoiden saamista huomiosta on hyvä. Myös suomalaista oikeustiedettä olisi kiinnostava eritellä tieteen sosiologian näkökulmasta. Yksi ilmiö on politiikasta tuttu bandwagon-ilmiö. Myös akateeminen yhteisö on taipuvainen seuraamaan tutkijoita, joita pidetään tietyllä hetkellä ”kuumina”. Muistan opiskeluaikajani, miten Jacques Derrida nousi yhtäkkiä auktoriteetiksi, jolla tuntui olevan totuuden avaimet oikeusfilosofian, väkivallan, demokratian ja jopa oikeushistorian visaisimpiin kysymyksiin. Samoin 1970-luvulla oli omat auktoriteettinsa, joista suuri osa tutkijoista luopui nopeasti vuosikymmenen loppuun mennessä. Tutkijoiden saama vaihteleva ja epätasaisesti jakautuva huomio on myös memento mori meille kaikille: akateemisenkaan uran takia ei kannata polttaa itseään loppuun. Harvan tutkijan tuotanto jättää suurta jälkeä tieteen historiaan. Joidenkin tieteen tutkimusten mukaan suurta osaa tutkimuksesta ei siteerata juuri koskaan, kun taas pieni viipale kerää suuria viittausmääriä. Akateeminen maailma onkin melko hierarkkinen – ”winner takes it all”.

JK: Kirja on lisäksi valitettavan historiaton: suomalaisen oikeustieteen, myös oikeustieteen opetuksen, murrokset 1960-luvun lopulta jäävät huomiotta. Eri-tyisen tärkeä oli 1970-luvun lopun opintouudistus<sup>4</sup>, jolla oikeuden yleistieteiden asemaa vahvistettiin. Helsingissä esimerkiksi ensimmäisen syksyn opintoihin tuli 30 tunnin luennot sisältävä opintojakso Johdatus yhteiskuntatieteisiin ja yhteiskunnan rakenteisiin. Sosiologian, politologian ja oikeussosiologian perusteet. Vedin kurssin yhdessä Lars D. Erikssonin kanssa. Muutos tuli näky-mään esimerkiksi oikeushistorian nousuna suosituksi oppiaineeksi ja osaksi tutkimuksen ja tutkijankoulutuksen kärkijoukkoa, jossa se on edelleen. Oikeus-historian oppiaine kannatteli Helsingin yliopistossa eräitä muita oikeuden kon-tekstitieteitä usean vuosikymmenen ajan. Esimerkkinä voidaan mainita se, että kolme oikeushistorian oppiaineessa tutkijankoulutuksen saanutta väitteli lopulta (1990-luvulla) oikeussosiologian oppiaineessa (Kevät Nousiainen, Jussi Pajujoja, Kaijus Ervasti).

Historiallisen näkökulman puutteen vuoksi – oletan – kirjaa ei ole lainkaan tai riittävästi rakennettu sen perustavan erottelun varaan, tutkitaanko oikeutta niin sanotusti ”oikeudellisen sfäärin” (termi, jota käytettiin erityisesti 1980- ja 1990-lukujen keskusteluissa) sisällä vai sen ulkopuolelta. Varsinkin Antero Jyränki pohti tätä aspektia monipuolisesti ja syvällisesti. Niin sanottujen oi-keuden yleis- tai kontekstitieteiden näkökulma on ensi sijassa ulkopuolinen. Tämä koskee sekä yhteiskuntatutkimuksen että historiantutkimuksen avaamia näkökulmia. Tämä jaottelu olisi voinut tuoda ryhtiä teokseen, joka hajoo kovin fragmentaariseksi yhteiskunnallisen oikeustutkimuksen esittelyssä.

Teoksen kuvaukset vertailevan tutkimusotteen mahdollisuuksista ja käytöstä jäävät luvattoman pinnallisiksi – ehkä siksi, että oikeuden ulkoinen näkökulma loistaa poissaolollaan. Kuitenkin vertaileva (historiallinen) sosiologia ja polito-logia ovat tieteenaloja, joissa vertailevan tutkimuksen teorioiden ja käytäntöjen pohdinta on huomattavasti syvällisempää ja monipuolisempaa kuin erilaisissa vertailevan oikeustieteen varianteissa. Tekstissä korostuu oikeusvertailun norma-tiivinen ulottuvuus, joka rajaa sen kysymyksenasettelua. Kuitenkin vertailevan tutkimuksen perusideat ovat oikeuden ulkopuolisen tarkastelijan kysymyksen-asetteluja, joissa asetetaan samanlaisia kysymyksiä kuin historia- ja yhteiskun-tatieteessä muutoinkin.

Kirjassa myös oppiaineet jäävät liian vähälle huomiolle. Oikeusteorian ohella oikeushistoria saa sentään jonkin verran tilaa. Kontekstuaalinen oikeushisto-ria, jonka nimenä lanseerasin Suomessa, kuvataan kuitenkin osin vajavaisesti. Sen tärkeisiin metodologisiin lähtökohtiin kuuluu aina sen selvittäminen, ketkä oikeudellisia muutoksia ajoivat (ja millä perusteilla) ja ketkä niitä vastustivat (ja miksi). Ilman tätä toimijoiden näkökulmaa, jonka kautta päästään pureutu-

4. Ks. Jukka Kekkonen, Oikeushistoria ja oikeustiede – Tutkinnonuudistuksen herättämiä ajatuk-sia. LM 7/1996, s. 1073–1077.

maan eri yhteiskuntaryhmien tavoitteisiin ja intresseihin, jää kontekstuaalisen oikeushistorian kuvaus vajaaksi. Valtava määrä kirjassa esitetyistä tieteidenvälisyyttä tai monitieteisyyttä kuvaavista esimerkeistä voisi olla tutkimusta, joka on kontekstuaalista oikeushistoriaa. Oikeushistoria onkin ainakin Helsingissä ollut ainoa oikeuden yleistiede, joka on tuottanut runsaasti graduja vuosikymmenestä toiseen. Väitöskirjoja on valmistunut oikeushistorian ohella kiitettävästi myös oikeusteorian oppiaineessa.

Teoksen yhteiskunnallista oikeustutkimusta käsittelevää osiota olisi voinut ryhdistää se, että olisi eroteltu tutkimukselliset lähestymistavat (paradigmat, koulukunnat) menetelmistä, joita tutkimuksissa sovelletaan. Ensin mainittu viittaa kysymyksenasetteluun ja tutkimusasetelmaan, kun jälkimmäisessä puolestaan on kyse määrällisten tai laadullisten menetelmien käytöstä. Erottelu on todella tärkeä kaikessa oikeustutkimuksessa.

Historiallista kriminologiaa käsittelevä jakso on ihmetystä herättävän vajaan. Siitä puuttuvat yhteydet Heikki Ylikankaan akatemiaprofessorina vetämään paljon tutkimusta tuottaneeseen projektiin rikollisuuden historiasta. Alan klassikoista ei Veli Verkon nimi esiinny tekstissä, ja ihmetystä herättää myös Tapio Lappi-Seppälän kontribuutioiden unohtaminen. Myös historiallisen kriminologian yhteydet oikeushistorian oppiaineeseen ovat olleet vahvat, ja sen olisi pitänyt tulla esille kirjassa.

Teoksesta löytyy iso joukko kerta kaikkiaan kummallisia lausumia. Esimerkiksi Johanna Niemen väite, että sosiologia olisi menetelmätiede! Kukaan itseään kunnioittava sosiologi ei allekirjoita tätä virheellistä väitettä. Ei suorastaan virheellinen, mutta melkoisen outo on Ditlev Tammin ja Kjell-Åke Modeerin (erinomaisia tutkijoita molemmat) nostaminen yhteiskunnallisesti suuntautuneen oikeushistorian esimerkeiksi. Tässä kohtaa esimerkiksi Heikki Ylikangas kyllä edustaa huomattavasti runsaammalla tuotannollaan tätä lähestymiskulmaa.

Lähdekritiikkiä esiteltäessä olisi lähdepositivismin käsite ollut hyödyllinen. Sillä viitataan tutkimustapaan, jolla erilaisia lähteitä kuvataan ilman tulkintaa tai jossa virallislähteiden tekstit otetaan automaattisesti totuudellisina. Lainvalmisteluunkin liittyy se, että olisi tärkeä korostaa, että lähteisiin usein kirjoitetaan sellaisia perusteluja, joiden oletetaan vievän parhaiten haluttuja tavoitteita eteenpäin. Juuri lainvalmistelijoiden näkemysten kriittinen lukeminen ja mahdollinen kyseenalaistaminen näyttäytyvät vaikeana auktoriteettiuskoisille oikeustieteen opiskelijoille.

TM: Siinähan tulikin teräviä kriittisiä havaintoja. Itse voisin nostaa esiin yhden – ei ehkä kriittisen vaan jatkokeskustelua kaipaavan – seikan. Olen tyytyväinen siihen, että oikeushistoria saa teoksessa niin vahvan roolin. Sen lähestymistapojen kuvaus on myös monipuolista ja ammattitaitoista. Nämä osuudet ovat merkittävä panos suomalaiseen oikeustieteen metodikeskusteluun.

Oma kokemukseni silti on, että suuri osa oikeustutkijoista mieltää oikeushistorian omaksi erilliseksi disiplinaikseen, jota pieni joukko oikeushistorioitsijoita



tutkii omilla menetmillään – toisin kuin oikeusteorian, jota ajatellaan kaiken oikeustutkimuksen teoreettisena peruskivenä. Kun oikeushistoria vieläpä on melko pieni oppiaine tehtävä- ja nimiketasolla, tulee olemaan haastavaa ylläpitää elinvoimaista oikeushistoriallisen tutkimuksen perinnettä, kun nyt huipulla oleva sukupolvi siirtyy pois.

Oikeushistorian voisi kuitenkin nähdä paitsi erityisenä omiin lähteisiinsä ja menetelmiinsä keskittyvänä tutkimusalana myös kaikessa oikeudellisessa tutkimuksessa ja ajattelussa mukana olevana ulottuvuutena, koska oikeus on jatkuvassa muutoksen tilassa. Nietzsche ajatteli länsimaisen ajattelun taantuneen Sokrateen ja Platonin myötä, kun esisokraattisten ajattelijoiden ”kaikki virtaa”-historiallisuus sai tehdä tilaa etenkin Platonin pyrkimykselle tavoittaa ajattomia ja muuttumattomia muotoja ja ideoita. Esimerkiksi monella tapaa hieno Laintulkinnan teoria -teos on jossain määrin platonilainen visio oikeustieteestä ja oikeudellisesta tulkinnasta.

Kaiken historiallistaminen olisi erityisen hedelmällinen tällaisena aikana, kun kansainvälisiä keskusteluita vuosina 1975–2008 hallinnut uusliberalistinen ajattelu ja sen kritiikki ovat vaihtuneet joksikin uudeksi aikakaudeksi, jolla ei vielä ole nimeä. Sille tyypillisiä ilmiöitä ovat muiden muassa valtiovetoinen strateginen kapitalismi ja kestävyuden tai vastuullisuuden imperatiivi, joka on alkanut vaikuttaa jo lähes kaikilla oikeuselämän aloilla. Näitä aloja ovat ympäristö, yhtiöt, sopimukset, verotus, rahoitus ja niin edelleen.

Itse näkisin, että historiallinen sensitiivisyys muutokselle ja sen ajureille on yhtä tärkeä työkalu kaikelle tutkimukselle kuin oikeusteorian tarjoamat näkökulmat (sinänsä vastakkainasettelua ei kannata liioitella: esimerkiksi Kaarlo Tuorin tuotannossa historia ja teoria ovat usein molemmat kauniisti mukana). Tätä lainopin ja oikeastaan kaiken oikeustutkimuksen historiallisuutta olisi voinut eritellä vielä laajemmin. Jopa tulevaisuuteen suuntautuva *de lege ferenda* -tutkimus edellyttää herkkyyttä menneelle oikeudelle, sen nykyisille jännitteille ja tulevaisuuden trendeille. Nämä ovat myös oikeushistorian ulottuvuuksia; se ei ole pelkästään vanhojen lähteiden tutkimista arkistoissa ja historiallisten anekdoottien välittämistä nykypolville, kuten ei-oikeushistorioitsijat joskus tuntuvat ajattelevan. Hyvä kotimainen esimerkki oikeuden historiallistamisesta on Koskeniemen siirtymä 1990-luvun lopulla oikeusteoriasta ja kielifilosofiasta kohti aatehistoriaa, mistä on sanottu alkaneen kansainvälisen oikeuden tutkimuksen ”historiallinen käänne”. Samanlainen olisi paikallaan monilla muillakin oikeudenaloilla.

Ei ole mielestäni sattumaa, että juuri kansainvälisen oikeuden tutkija Koskeniemi sai tällaisen käänteen aikaan, ei ammattihistorioitsija. Tietyn oikeudenalan historiallistaminen vaatii, että tutkija on ensin syvällä tuon oikeudenalan keskusteluissa ja ymmärtää alaa sisältäpäin ennen kuin alkaa historiallistaa sitä. Pitää ymmärtää profession omat jännitteet ja huolenaiheet, jotta sitä pystyy puhuttelemaan tavalla, joka vastaa eksistentiaaliin huolenaiheisiin, mikä ei tieten-

kään tarkoita, etteikö tarvittaisi myös oikeustutkimuksen ulkopuolelta tulevaa kriittistä historiallista analyysia. Esimerkiksi Linda Colleyn *The Gun, the Ship, and the Pen: Warfare, Constitutions, and the Making of the Modern World* on hyvä esimerkki perustavanlaatuisesta valtiosääntöhistorian uudelleenajattelusta, minkä lienee osittain tehnyt mahdolliseksi se, että Colley tuli alalle johtavana historioitsijana, joka ei ollut aiemmin tutkinut perustuslakeja ja niiden syntytaustaa ja joka sai siten aiheeseen tuoreita näkökulmia.

TM: Mihin suuntaan suomalaista oikeustutkimusta pitäisi mielestäsi jatkossa kehittää?

JK: Annetaan kaikkien kukkien kukkia. Etenkään laadukasta perustutkimusta ei saa unohtaa. Kannan huolta 2000-luvun yliopistolitiikan vaikutuksesta tutkimuksen laatuun. Tarkasteltava teos on huomattava poikkeus viime vuosikymmenten trendeistä. Yliopistojen opetuksessa yleis- tai kontekstiteiteiden panos on nimittäin supistunut huolestuttavasti. Jos niillä ei ole riittävää asemaa tutkinnoissa ja tehtävien resursoinnissa, heijastuu se opetukseen ja tutkimukseen sekä myös tutkintojen laatuun. Oikeuden kontekstiteieteissä pitäisi huolehtia riittävästä gradujen tuotannosta, joka samalla on edellytys väitöskirjatutkijoiden rekrytoinnille.

Oikeuden kontekstiteieteet tuovat myös yhteiskunta- ja historiatieteelliset lähestymistavat oikeustieteeseen. Ilman niitä tutkimukset ja tutkimus menettävät merkittävän osan niistä selvistä edistysaskelista, joita oikeustiede on ottanut 1970-luvulta lähtien.

TM: Omasta näkökulmastani oikeustutkimuksen tila on monessa suhteessa parempi kuin koskaan. Monet nuoret tutkijat ovat kansainvälisempiä kuin edelliset sukupolvet olivat samassa uransa vaiheessa. Tutkimus on myös metodisesti monipuolista. Myös laadukasta käyttöjuridiikkaa julkaistaan edelleen.

Tietty jännite kuitenkin edelleen vallitsee kansallisen ja kansainvälisen tutkimuksen sekä opetuksen välillä – jännite, jollaista ei synny esimerkiksi luonnontieteissä, joita oikeustiedekin yhä selvemmin jäljittelee tutkimusryhmineen. Onko oikeustieteellisen koulutuksen perimmäinen tavoite edelleen kouluttaa juristeja suomalaisen yhteiskunnan tarpeisiin vai onko tämä liian nurkkakuntainen missio? Jos tämä edelleen on päätavoite, miksi oikeustieteellinen tutkimus kuitenkin tähtää lähinnä antamaan panoksensa erilaisiin kansainvälisiin akateemisiin keskusteluihin, joita Suomessa ei välttämättä edes tunneta, ja opetuksen arvostus on matala esimerkiksi tehtävien täytöissä? Jos taas oikeustieteen tehtävä on ensisijaisesti osallistua kansainvälisiin tieteellisiin debatteihin, miksi eri tiedekuntien ja laitosten tehtävä rakenne näyttää edelleen pitkälti rakentuvan juristin yleistutkimuksen opetusvaatimusten mukaan, ei kansainvälisten tiedekeskustelujen painotusten? Esimerkiksi Yhdysvaltojen johtavassa oikeustieteen tutkimus- ja opetusyksikössä Yale Law Schoolissa ei koskaan ole pyritty rakentamaan saksalaishenkistä tiedekuntaa, jossa olisivat edustettuina kaikki oikeusjärjestelmän lohkot. Sen sijaan tiedekuntaan on palkattu lupaavimpina pidettyjä tutkijoita,

joille on sitten annettu tehtäväksi myös opettaa eri aloja, joita juristin ammatissa vaaditaan. Esimerkiksi oikeusfilosofi Dworkin opetti Yalessa kansainvälistä kauppaoikeutta; filosofi Jules Coleman, jolla ei edes ole juristinkoulutusta, on puolestaan vuosia opettanut vahingonkorvausoikeutta. Tämä on johdonmukaista tutkimuspainotteisuutta, joka myös mahdollistaa kriittisen massan luomisen, kun voidaan palkata vaikkapa 15 lupaavinta valtiosääntöteoreetikkoa, jotka voivat rakentaa maailmanluokan koulukunnan tai tutkimusinstituutin. Nyt suomalaiset koulutusyksiköt näyttävät jossain määrin liikkuvan samaan suuntaan, mutta silti tehtävä rakenne periytyy osittain saksalaisen systemaattisen oikeusjärjestelmän ihanteen ajoilta. Tämä synnyttää mielestäni hieman epäselvän tilanteen sen osalta, mihin olemme pyrkimässä. Ihannetilanteessa yksiköt kilpailisivat parhaista opiskelijoista esimerkiksi huippututkimuksella tai vahvalla panostuksella opetukseen. Myöskään tutkijan uraa suunnittelevan näkökulmasta ”annetaan kaikkien kukkien kukkia” ei aivan riitä missioksi, koska tehtävien täytöissä ja vastaavissa joudumme vertailemaan erilaisia hakijoita, mikä edellyttää jonkinlaista kannanottoa siihen, millaista tutkimusta eniten arvostamme. Nyt on mielestäni vaikea hahmottaa, mihin kannattaa panostaa, jos haluaa edetä tutkijan uralla. Monet ovat toki minullekin painottaneet, että opetukseen panostaminen ei kannata.

Toinen jännite liittyy tutkimusten julkaisuformaattiin. Luonnon- ja taloustieteissä sekä monissa yhteiskuntatieteissä artikkeli on nykyisin johtava julkaisumuoto. Suomessakin on merkkejä siirtymisestä artikkelipainotteiseen julkaisemiseen. Silti edelleen ilmestyy saksalaisten habilitaatiotöiden hengessä kirjoitettuja väitöskirjoja ja monografioita. Näiden julkaisumuotojen taustalla on osittain erilainen käsitys tieteestä – vinhasti etenevä tieteellinen keskustelu artikkeleineen ja niiden tiiviine abstrakteineen versus vuosikausia kestävä aiheen haltuunotto ja tulosten yksityiskohtainen esittely saksalaisen systemaattisen tieteenihanteen hengessä. Kokemukseni mukaan oikeustiede yhteisö on hieman jakautunut sen mukaan, kumpaa muotoa kukakin pitää ihanteenaan. Elämmekö jonkinlaisessa taitekohdassa, jossa uudenlainen tieteenihanne on lyömässä läpi mutta ei ole vielä täysin kyennyt syrjäyttämään vanhaa? Itse näen molemmilla olevan paikkansa, mutta pohtia voidaan, olisivatko laajat monografiat luontevampia väitöksen jälkeisellä uralla, kun paine nopeampaan väittelyyn lisääntyy ja suunta on kohti kolmivuotista väitösprosessia. Se on lyhyt aika 500-sivuiselle monografialle, jos tällaisia edelleen halutaan tuottaa.

TM: Yksi tällaisen teoksen tehtävistä on epäilemättä helpottaa nuorten väitöskirjatutkijoiden matkaa oikeustieteellisen tutkimuksen tiellä. Myös tohtorinkoulutukseen kohdistuu muutospaineita. Vaatimuksia ollaan tietävästi keventämässä, ja uusissa tohtorinkoulutuspiloteissa rahoitusta annetaan kolmeksi vuodeksi. Tämä on rahoituskausi, mutta on vaikea välttyä ajatukselta, että taustalla häämöttää tavoite noin kolmen vuoden tohtorinkoulutuksesta. Mitä ajatuksia nämä uudistukset herättävät?

JK: Jo aikaisemmin viittasin niihin huoliin, joita viime vuosikymmenten yliopistolitiikka on herättänyt. Tiivistäen sanottuna määrälliset tavoitteet ohittavat liian usein laadun. Näin on yhtä lailla hallituksen ”tuhannen tohtorin pilotissa” kuin tavoitteissa kouluttaa 50 % tai jopa 70 % ikäluokasta yliopistoissa tai ammattikorkeakouluissa.

Yliopistomaailman pahimpia vitsauksia nykyään on vallan keskittäminen johtajille (rehtorit, dekaanit), jotka pääsevät orkestroimaan myös kaikki tärkeimmät rekrytoinnit. Tällainen ”joustavaksi” muuttunut rekrytointisysteemi aiheuttaa moraalikatoa ja lisää epävarmuutta. Vanhoina – ei kaikilta osin nykyistä parempina tietenkään! – aikoina oikeustieteestä väitellyt tiesi melkoisella varmuudella pääsevänsä jossain vaiheessa hakemaan jotain virkaa. Nykyään on toisin. Leikkaukset ja professuurien tehtävälajien muutokset ovat arkipäivää. Epävarmuus ja siihen valitettavan usein kytkeytyvä epäoikeudenmukaisuus ovat huono alusta luovalle ja innovatiiviselle tutkimukselle.

Nuorten tutkijoiden – tutkitusti erityisesti naisten – kannalta erittäin ongelmallisia ovat myös lisääntyneet kutsut tehtäviin. Kun vielä tenure track -systeemi – jonka laillisuuttakin nyky muodossaan on epäilty – on valitettavasti laajentunut, on perinteisten akateemisten kilpailtujen professuurien määrä romahtanut.

Oman kriittisen kommenttinsa ansaitsee myös tohtorinkoulutuksen byrokraatisoituminen loputtomine raportteineen ja valvonta- ja seurantasysteemeineen. Linja on ollut se, että ohjaavan professorin asemaa on heikennetty kuten professorien asemaa muutenkin nykyisessä yliopistossa, jota kollega Hannu Korkeala on Kanavassa (6/2023) osuvasti nimittänyt hallintoyliopistoksi.

TM: Ymmärrän määrällisen johtamisen edut suhteessa epämääräisempiin laadullisiin kriteereihin. On helpompi mitata onnistumista, jos tavoitteena on kouluttaa 50 % maistereiksi, kuin arvioida sitä, ovatko yliopistot onnistuneet kasvattamaan kansakunnan sivistystasoa. Olen silti samaa mieltä siitä, että määrä ei korvaa laatua. Tai vähintäänkin kaipaisin keskustelua siitä, mitä näillä määrällisillä tavoitteilla viime kädessä tavoitellaan. Voimme hyvin kouluttaa 200 tai jopa 2 000 oikeustieteen tohtoria vuodessa: esimerkiksi Yhdysvalloissa on pelkästään satoja valtiosääntötutkijoita, vaikka lakien laki on samanmittainen kuin Suomen perustuslaki. Mutta mitä uskomme saavutettavan sillä, jos tekisimme näin? Tällaista keskustelua käydään yllättävän vähän. Nyt tavoitteet vaikuttavat tulevan opetus- ja kulttuuriministeriöstä (OKM) yliopistojen johdolle, joka reagoi kannustimiin ja joka edelleen painaa tavoitteita alaspäin yksittäisten tutkijoiden tasolle. Nämä taas eivät helposti kykene kyseenalaistamaan ylhäältä tulevia ohjeita vaan ottavat ukaasit vastaan. Tällöin ministeriöiden pitäisi ymmärrettävämmiin kommunikoida, mitä lisääntyvällä ja kiihtyvällä tohtorituotannolla tavoitellaan esimerkiksi oikeustieteissä.

TM: Loppusanasi Oikeus ja sen tutkiminen -teoksesta tai oikeustieteestä ylipäänsä?

JK: Ehdottomasti tarpeeseen tullut ja suositeltava kirja, joka toivottavasti avaa ja stimuloi keskustelua oikeustutkimuksen lisäksi juristien koulutuksesta ja yliopistojen tilasta. Olen ollut erityisen huolestunut yliopistojen sisäisen kriittisen keskustelun vaimentumisesta johtajavaltaisuuden, yliopistoleikkausten ja OKM:n byrokraattisen ohjailun voimistumisen aikakaudella. Onneksi kaikki lähtee intohimosta tutkimukseen ja opetukseen eivätkä nämä elementit ole yliopistoista kadonneet. Mutta miten voisimme saada yhteisömme kukoistamaan? Pitäisi saada aikaan jonkinlainen ”hyvän kierre”. Se edellyttäisi suuria muutoksia yliopistopolitiikkaan. Hyvä alkua voisi olla kriittinen asiantuntija-arvio (ehkä komitean voimin?) syistä, miksi Suomen yliopisto- ja koko koulutuspolitiikka on luisunut alamäkeä ainakin 15 vuotta. Jos emme tunnista ongelmallisten muutosten syitä, emme myöskään voi niitä rationaalisin keinoin korjata.

TM: Urakehityksen epävarmuus ja akateemisen maailman kilpailullisuus ovat seikkoja, joita opettajien on syytä avata realistisesti nuorille, jotka miettivät tutkijan uraa. Muutaman kerran olemme kollegoiden kesken joutuneet vakavasti pohtimaan, voimmeko suositella nuorelle juristille akateemista uraa. Juristien työmarkkinat ovat hyvät, ja erityisesti yksityisellä sektorilla toistaiseksi voimassa olevat työsuhteet ovat pääsääntö. Myös palkkakehitys on nopeaa. Ei ole siksi itsestäänselvyys, että akateemista uraa voi varauksitta suositella.

Kuitenkin tutkijan elämässä on edelleen monia hyviä puolia. Oikeus ja sen kehitys tarjoavat loputtomasti uusia intellektuaalisia haasteita. Tutkijan ja opettajan työ on edelleen melko vapaata moniin muihin tehtäviin verrattuna. Oikeus on 2020-luvulla murroksessa, joten nyt on hyvä aika antaa oma panos oikeudelliselle ajattelulle. Keskustelun kohteena ollut kirja antaa monipuolisesti eväitä oman tutkimuksellisen viitekehyksen etsimiseen ja kehittelyyn. Sitä voikin suositella kaikille oikeustutkimuksen perusteista kiinnostuneille.

Suomalainen Lakimiesyhdistys on tarkoituksensa mukaisesti edistänyt oikeustieteen alan tutkimus- ja koulutustoimintaa, oikeustieteellisen tutkimuksen julkaisemista ja muuta tunnetuksi tekemistä, vaalinut oikeuskulttuuria sekä toiminut suomalaisten lakimiesten yhdyssiteenä ja muutoinkin edistänyt lakimieskunnan yhteisiä pyrkimyksiä.

Yhdistys vietti 125-vuotisjuhlavuotta teemalla Oikeuden mahdollisuudet muuttuvassa maailmassa. Perinteisten kuukausikokousten lisäksi järjestettiin maaliskuussa seminaari, johon kutsuttiin muita oikeustieteellisiä yhdistyksiä ja julkaisijoita pohtimaan tulevaisuuden näkymiä ja roolia tieteen ja käytännön juridiikan alalla.

Yhdistyksen perustajajäseniä muistettiin laskemalla seppeleet haudoille 22.10.2023. Myös Oikeuskulttuurin päivässä 10.11.2023 yhdistyksen juhlavuosi oli esillä. Muun muassa tasavallan presidentti Sauli Niinistö oli lähettänyt juhlaan tervehdyksensä. Juhlassa jaettiin kaksi kunniamainintaa erityisen ansiokkaasta toiminnasta käytännön oikeuselämässä. Kunniamaininnat myönnettiin eduskunnan apulaisoikeusasiamies, OTL Maija Sakslinille ja korkeimman hallinto-oikeuden presidentti, OTT Kari Kuusiniemelle, jotka ovat edistäneet yhdistyksen parhaiden perinteiden mukaisesti oikeusvaltion asiaa meidän omana aikanamme.

Juhlavuoden viestinnässä tuotiin esiin paitsi yhdistyksen historiaa sekä oikeutta ja oikeustiedettä juhlavuoden teeman kautta myös yhdistyksen merkitystä ja tulevaisuutta. Juhlavuotta varten tuotettiin lyhyiden videoesitysten sarja yhdistyksestä ja sen merkityksestä eri ihmisille.

## Yhdistyksen toiminta

### Julkaisutoiminta

Yhdistys on julkaissut Lakimies-aikakauskirjaa sekä harjoittanut muuta julkaisuja kustannustoimintaa seuraavasti:

#### *Lakimies-aikakauskirja*

- 121. vuosikerta, yhteensä 1 319 sivua
- painosmäärä 1 850 kpl
- sisältyy yhdistyksen jäsenmaksuun
- vuoden 2023 alusta lehti on ilmestynyt avoimesti Journal.fi-palvelussa, ja se julkaistaan myös Edilex-lakitietopalvelussa
- tilaushinta 190 euroa, ulkomaille 200 euroa
- Julkaisufoorumi-luokitus taso 2 (johtava taso)

- TSV:n vertaisarviointitunnus
- toimitus:
  - päätoimittaja: apulaisprofessori Tatu Hyttinen (2023–)
  - toimitussihteeri: FL, OTM, TtM Kaisa Karppinen (2023–)
  - oikeuskäytäntöosaston toimittaja: OTT, VT, VTK, professori Anette Alén (2020–)
  - kirjallisuusosaston toimittaja: OTT, KTK, VT, ma. oikeussihteeri Jurkka Jämsä (2023–)
- toimitusneuvoston jäsenet OTT, professori Eeva Nykänen (pj.), OTT, oikeusneuvos Janne Aer, OTT, apulaisprofessori Katri Havu, OTT, yliopistonlehtori Ilari Hovila, HTT, professori Jaakko Husa, OTT, oikeusneuvos Pekka Koponen, OTT, professori Päivi Leino-Sandberg, OTT, asianajaja Henna Pajulammi ja OTT, professori Mika Viljanen

#### *Oikeustiede–Jurisprudentia-vuosikirja*

- LVI:2023 ilmestyi syyskuussa 2023
- neljä artikkelia, joiden sivumäärä oli yhteensä 305
- Julkaisufoorumin taso 1
- TSV:n vertaisarviointitunnus
- tieteellinen toimittaja professori Janne Kaisto
  - toimituskunnan jäsenet professori Kirsi-Maria Halonen (pj.), professori Mia Hoffrén, dosentti Juha Häyhä ja professori Susanna Lindroos-Hovinheimo

#### *Kirjasarjat*

- vuonna 2023 ilmestyivät:
  - A349 Tanja Mikkilä, Päämiehen etu edunvalvojan päätöksenteossa
  - A350 Saila Tuomala, Tunnustuksen oikeellisuuden ja vapaaehtoisuuden varmistaminen tunnustamisoikeudenkäynnissä
  - A351 Aura Kostiainen, Rationaalisuuden vallankumous. Oikeus, asiantuntijuus ja politiikka rikosoikeuskomitean (1972–1977) työskentelyprosessissa
  - B 205 Timo Saranpää, Jatkokäsittelylupa hovioikeudessa
  - E29 Kimmo Nuotio – Esko Yli-Hemminki (toim.), Kotimaisen rikosoikeustieteen tila ja tulevaisuus
  - E30 Ditlev Tamm – Pia Letto-Vanamo, 80 kertomusta oikeudesta. Juridiikan kulttuurihistoriaa keskiajalta nykypäiviin
- julkaisuvaliokunnan jäsenet: oikeusneuvos, dosentti Outi Suviranta (pj.), professori Kirsi-Maria Halonen, professori Susanna Lindroos-Hovinheimo, professori Sakari Melander, OTT, Senior Counsel Antti Salonen, oikeusneuvos, dosentti Eva Tammi-Salminen ja presidentti, dosentti Pekka Vihervuori

- Suomen tiedekustantajien liitolta saatiin apuraha E-sarjan kirjojen kuluihin

#### *Oikeustieteen termitietokanta*

- osa Tieteen kansallinen termipankki -hanketta
- lähes 2 800 sana-artikkelia
- päätoimittaja OTT Jussi Sallila
  - toimitusneuvoston jäsenet: oikeusneuvos, dosentti Pasi Pölönen (pj.), professori Olli Norros (vpj., alakohtaisten toimittajien edustaja), professori Tiina Onikki-Rantajääskö (Tieteen kansallisen termipankin ohjausryhmän johtaja) ja OTL Erika Bergström (Eduskunnan kirjaston oikeudellisen tiedon johtava tietoasiantuntija)

#### **Jäsentilaisuudet ja kokoukset**

Yhdistys on järjestänyt kokouksia sekä koulutus- ja muita tilaisuuksia seuraavasti:

- kaikkia tilaisuuksia oli mahdollista seurata myös etäyhteydellä
- sääntömääräiset kokoukset: vuosikokous 18.4.2023, ehdollepanokokous 10.10.2023 ja vaalikokous 10.11.2023

#### *Toimintavuonna järjestetyt muut tilaisuudet*

Lakimies-keskustelutilaisuus: Oikeustieteen itseymmärrys 17.1.2023

- kansleri emer., professori emer. Ilkka Niiniluoto: Lainoppi vs. oikeustiede: turha riita?
- professori emer. Juha Karhu: Varallisuus oikeuden huomen
- OTM (väit.), VT Minni Leskinen: De lege ferenda -tutkimuksesta metodina ja tieteenä
- professori Susanna Lindroos-Hovinheimo: Toistuvia pettymyksiä: pohdintaa perustuslain tulkinnan vaikeudesta
- OTT, yliopistonlehtori Miikka Vuorela: Oikeustieteen professuurien nimikkeet oikeustieteen itseymmärryksen kuvastajina

Helmikuun jäsentilaisuus: Perusopetuksen oikeutta 14.2.2023

- professori Suvianna Hakalehto: Oppilaan oikeudellisen aseman muutoksista
- väitöskirjatutkija Kreetta Pölönen: Oppilaan tuen sääntely ja ihmisoikeusvelvoitteet peruskoulutuksen yhdenvertaisuudelle
- väitöskirjatutkija Virve Valtonen: Kurinpito perusopetuksessa
- vanhempi oikeusasiamiehensihteeri Piatta Skottman-Kivelä: Perusopetus oikeusasiamiehen laillisuusvalvonnassa



Maaliskuun seminaari: Oikeustieteellisten seurojen rooli ja tehtävät tieteellisinä seuroina 14.3.2023

- toiminnanjohtaja Lea Ryyänen-Karjalainen: TSV ja tieteelliset seurat vaikuttajina
- professori Pia Letto-Vanamo: Suomalaiset oikeustieteelliset seurat: mistä tullaan, minne mennään
- Oikeustieteellisten seurojen tehtävät nykypäivänä ja yhteistyön mahdollisuudet, paneelissa Maija Aalto-Heinilä (SOFY), Antti Belinskij (SYSRY), Markus Himanen (OYY), Viveca Still (JF), Juha Häyhä (pj.)
- professori Elina Pirjatanniemi: Kotimainen tieteellinen julkaisutoiminta I
- Kotimainen tieteellinen julkaisutoiminta II, päätoimittajapaneelissa Dan Helenius (JFT), Tatu Hyttinen (LM), Toni Malminen (DL), Tomi Tuominen (Oikeus), Jaana Norio (pj.)
- Jäsenistön odotukset – miten seuran jäseneksi tullaan, miten jäsenenä ollaan, paneelissa Kaapo Havuluoto, Tiina Paloniitty, Mikko Rajavuori, Kia Tarvainen, Tiina Väisänen ja yleisö, Kirsi-Maria Halonen (pj.)

Huhtikuun jäsentilaisuus: Oikeuden mahdollisuudet luontokadon ratkaisemisessa 18.4.2023

- professori Niko Soininen: Luontokato systeemisena haasteena oikeusjärjestelmälle
- hallitussihteeri Jenni Korhonen-Pereira Coutinho: Ennallistamisasetus-ehdotus
- erikoistutkija, dosentti Minna Pappila: Vapaaehtoiset ekologiset kompensaatiot luontokatoa hillitsemässä

Toukokuun jäsentilaisuus: Pohjoismaisen oikeuden merkitys Suomessa nykyisin 16.5.2023

- professori Laura Ervo: Pohjoismainen oikeus tutkimuksessa
- oikeusneuvos Tuomo Antila: Pohjoismaisen oikeuden merkitys korkeimman oikeuden lainkäytössä
- oikeusneuvos Anne E. Niemi: Hallintolainkäytön näkökulma pohjoismaisuuteen
- ylijohtaja Antti Leinonen: Oikeusalan pohjoismaisen lainsäädäntöyhteistyön nykytila ja tulevaisuus

Suomalaisen oikeusvaltion rakennuspuita -seminaari yhdessä P. E. Svinhufvudin muistosäätiön kanssa 6.7.2023:

- P. E. Svinhufvudin muistosäätiön puheenjohtaja, varapuhemies Paula Risikko: Tervetuloa
- Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen puheenjohtaja, professori Janne Salminen (pj): Avaus
- professori Martti Häikiö: Tuomari politiikassa P. E. Svinhufvudista nykypäiviin

- professori Seppo Hentilä: Ståhlberg suomalaisen parlamentarismen kehittäjänä
- varapuhemies Paula Risikko: Kommenttipuheenvuoro
- filosofian tohtori Aleksi Ahtola: Tiede taiteen välineenä. Historiantutkijana Kansallisteatterin Ståhlberg-näytelmässä
- professori Mia Korpiola: Suomalaisen oikeusvaltion synty paikallistasolla K. J. Ståhlberg ja oikeudelliset kysymys- ja vastauspalstat
- apulaisoikeusasiamies Maija Sakslin: Suomalaisen oikeusvaltion arjesta laillisuusvalvonnan näkökulmasta

Syyskuun jäsentilaisuus: Oikeuden mahdollisuudet digitalisaation sääntelyssä 19.9.2023

- apulaisprofessori Ida Koivisto: Automaattinen päätöksenteko julkishallinnossa
- apulaisprofessori Mika Viljanen: Mitä tekoälyasetus muuttaa?
- väitöskirjatutkija Mira Turpeinen: EU:n digipalvelusäädös (DSA) – mitä säännellään ja mitä ei

Lokakuun jäsentilaisuus: Kehittyvä ja oikeudenmukainen kansainvälinen yksityisoikeus 10.10.2023

- professori Tuulikki Mikkola: Kansainvälisen jäämistöoikeuden oikeudenmukaisen soveltamisen haasteista
- apulaisprofessori, dosentti Teemu Juutilainen: Kansainvälisen varallisuus-oikeuden keskeneräisyys ja kehittämismahdollisuuksia: esimerkkinä esi-neoikeudellinen lainvalinta
- yliopistonlehtori, dosentti Katja Karjalainen: Vieraan valtion päätösten tunnustaminen perheoikeuden alalla ja haavoittuvuudet: Onko ”kestävä” kansainvälinen yksityisoikeus mahdollista?

Oikeuskulttuurin päivä: Sananvapaus ja oikeuden mahdollisuudet muuttuvassa maailmassa 10.11.2023

- Yleisradion strategia- ja asiakkuusjohtaja Marit af Björkesten: Median rooli sananvapauden ja henkisen huoltovarmuuden ylläpitäjänä
- kirjailija, OTT Jarkko Tontti: Globaali sananvapauskriisi ja oikeuskulttuuri
- kommenttipuheenvuorot: Julkisen sanan neuvoston puheenjohtaja Eero Hyvonen ja professori Anette Alén

Juristikuvia – juristiprofessio ja oikeuden mahdollisuudet muuttuvassa maailmassa 5.12.2023:

- professori Kaarlo Tuori: Matti Wuori – tapauskertomuksia Suomesta
- kommenttipuheenvuoro: yliopistonlehtori Marianne Vasara-Aaltonen
- professori Ditlev Tamm ja professori Pia Letto-Vanamo: 80 kertomusta oikeudesta. Juridiikan kulttuurihistoriaa keskiajalta nykypäiviin
- kommenttipuheenvuoro: professori Jaakko Husa

## Palkinnot, apurahat ja avustukset

Yhdistys on tukenut taloudellisesti apurahoin ja palkinnoin oikeustieteellistä tutkimusta seuraavasti:

- palkintoja ja apurahoja jaettiin yhteensä 294 270 euroa
- konferenssien järjestämistä ja oikeustieteen opiskelijoiden oikeustapauskilpailuja tuettiin 21 614,30 eurolla

## Yhdistyksen jäsenet ja jäsenmaksu

- jäsenmäärä 31.12.2023 yhteensä 1 862 jäsentä (vuoden 2022 lopussa jäseniä oli 1 902)
- jäsenmaksun suuruus oli 76 euroa, alennettu jäsenmaksu 46 euroa ja opiskelijajäsenmaksu 25 euroa
- viestintä jäsenille on hoidettu Lakimies-aikakauskirjan Ajankohtais-ta-osastolla ja kuukausittain lähetettävillä uutiskirjeillä. Jäsenistöä ja laajempaa yleisöä on tavoitettu lisäksi yhdistyksen www-sivuilla ja Twitter-tilillä viestimällä

## Yhdistyksen hallinto

### *Yhdistyksen hallitus ja henkilökunta*

- professori Janne Salminen, puheenjohtaja, työvaliokunnan jäsen
- professori Suvianna Hakalehto
- professori Kirsi-Maria Halonen, työvaliokunnan jäsen
- oikeusneuvos, dosentti Juha Häyhä
- apulaisprofessori Teemu Juutilainen, yhdistyksen sihteeri
- asianajaja, dosentti Tuomas Lehtinen
- professori Susanna Lindroos-Hovinheimo
- professori Taina Pihljarinne, työvaliokunnan jäsen (05/2023–)
- OTT, LL.M., Senior Legal Counsel Antti Salonen, työvaliokunnan jäsen
- dosentti, oikeusneuvos Outi Suviranta, varapuheenjohtaja, työvaliokun-nan jäsen
- yhdistyksen taloudenhoitaja OTL Jyri Terämaa
- toimistopäällikkö Lea Purhonen
- toimistos sihteeri Inga Snäkin

*Yhdistyksen edustus Juristiliitossa sekä muissa yhteisöissä ja säätiöissä*  
Juristiliiton valtuuskunnassa kaudella 2021–2024

- professori Antti Aine, professori Mia Hoffrén, professori Päivi Korpisaari, OTT, yliopistonlehtori Juhana Riekkinen, oikeusneuvos, dosentti Jussi Tapani, OTL Jyri Terämaa, professori Mikko Vuorenpää

Juristiliiton hallituksessa

- professori Antti Aine

Juristiliiton valiokunnissa

- professori Antti Aine (talousvaliokunnan pj.)
- professori Suviaanna Hakalehto (oikeuspoliittinen valiokunta)
- OTT Suvi Hirvonen-Ere (yksityissektorin valiokunta)
- professori Päivi Korpisaari (tulevaisuusvaliokunta)

Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiön hallituksessa

- oikeusneuvos, dosentti Pasi Pölönen (pj.) ja dosentti Jaana Norio (varapj.)

Alfred Kordelinin säätiön hallituksessa

- professori Taina Pihlajarinne, varajäsen professori Janne Salminen

Vainö ja Laina Kiven Säätiön hallituksessa

- professori Sakari Melander

Suomen tiedekustantajien liiton hallituksessa

- professori Anette Alén

## Yhdistyksen talous

- tilinpäätös 31.12.2023 ylijäämäinen 31 136,22 euroa (vuonna 2022 ylijäämäinen 110 470,63 euroa)
- taseen loppusumma on 21 640 498,22 euroa (vuonna 2022 loppusumma oli 20 687 250,65 euroa)
- tilinpäätös on laadittu pien- ja mikroyrityksen tilinpäätösasetuksen pienyritystä koskevien säännösten mukaisina
- arvopaperit on kirjattu markkina-arvoon ja arvonmuutos taseeseen käyvän arvon rahastoon
- yhdistyksen toiminta rahoitettiin jäsenmaksujen sekä yhdistyksen oman varallisuuden ja sijoitusten turvin
- yhdistyksen rahastot korvaavat hallintopalkkiona niiden hallinnoinnista aiheutuvat kustannukset (à 35 000,00 euroa), ja tutkimusrahastosta nostetaan julkaisutukea (50 000,00 euroa)
- rahastosääntöjen mukaan rahaston vuotuisesta tuotosta liitetään rahastojen pääomaan vähintään sellainen osuus, jolla turvataan omaisuuden reaaliarvon säilyminen
- yhdistyksen Kasarmikadun huoneistojen myynnistä saaduista maksuliiketilille talletetuista varoista 300 000,00 euroa sijoitettiin puoliksi likvidiin lyhyen koron rahastoon ja puoliksi kiinteistö- ja metsäsijoituksiin keskittyvään rahastoon. Nämä sijoitukset ovat yhdistyksen kassavaroja

- talousvaliokunta: työvaliokunnan jäsenten lisäksi
  - asianajaja, dosentti Tuomas Lehtinen
  - professori Jukka Mähönen
  - professori Seppo Villa
  - OTT, yliopistonlehtori Kristiina Äimä
  - valiokunta kokoontuu neljännesvuosittain neuvottelemaan salkunhoitajan kanssa pitkän aikavälin taloussuunnittelusta ja sijoitustoiminnan strategioista
- yhdistyksen omaisuuden hoidosta vastaa Nordea Private Banking
- kirjanpidosta vastaa Satakerta Rödl & Partner Oy
- tilintarkastajana toimi Tilintarkastusyhteisö Nexia Oy, vastuullisena tilintarkastaja KHT Antti Raittinen
- toiminnantarkastajana toimi professori Jaakko Ossa, varalla oikeusneuvos Mika Ilveskero
- yhdistys on vuokralla Helsingin yliopiston tiloissa Vuorikadulla

## Yhdistyksen paikallisosastot

- itsenäisiä yhdistyksiä, jotka järjestävät jäsenilleen kokouksia, koulutustilaisuuksia ja opintomatkoja oikeustieteen eri aloilta
- pääyhdistys on tukenut taloudellisesti näitä tilaisuuksia maksamalla luennoitsijoiden palkkiot ja matkakulut
- paikallisosastojäsenet:
  - Etelä-Karjalan Lakimiesyhdistys r.y., Lappeenranta (per. 1946, rek. 2000)
  - Lahden Lakimiesyhdistys ry. (per. 1912, rek. 1920)
  - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Hämeenlinnan osasto r.y. (per. 1946, rek. 1948)
  - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Joensuun osasto r.y. (per. 1938, rek. 2000)
  - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Kainuun osasto ry, Kajaani (per. 1938, rek. 2000)
  - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Kala- ja Pyhäjokilaakson osasto, Ylivieska (per. 1994, rek. 1997)
  - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Keski-Suomen osasto ry, Jyväskylä (per. 1937, rek. 2006)
  - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Kuopion osasto ry (per. Viipuri 1907, 1940, rek. 1999)
  - Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Kymenlaakson osasto ry., Kotka (per. 1946, rek. 1999)

## AJANKOHTAISTA

- Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Lapin osasto ry., Rovaniemi (per. 1947, rek. 2003)
- Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Mikkelin osasto r.y. (per. 1935, rek. 2001)
- Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Oulun osasto ry, (per. 1931, rek. 1999)
- Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Satakunnan osasto ry, Pori (per. ja rek. 1946)
- Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Tampereen osasto ry (per. ja rek. 1928)
- Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Turun osasto (per. 1937, rek. 2006)
- Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Vaasan osasto ry (per. 1946, rek. 1999)
- Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen Ylä-Savon osasto ry, Iisalmi (per. 1996, rek. 1997)

## Tilikauden jälkeiset olennaiset tapahtumat

Yhdistyksen toiminnan ja taloudenhoidon kannalta Ukrainan sodan jatkumisen ei odoteta aiheuttavan merkittävää riskiä vuoden 2024 aikana. Inflaation ja korkojen kehitykseen sekä talouden taantumaaan liittyvä riski on arvioitu toiminnan kannalta pienehköksi.

## SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS RY:N TASE

	31.12.2023	31.12.2022
VASTAAVAA		
PYSYVÄT VASTAAVAT		
Aineelliset hyödykkeet		
Koneet ja kalusto	368,53	491,38
Yhteensä	<u>368,53</u>	<u>491,38</u>
Sijoitukset		
Muut osakkeet ja osuudet	4 679 148,07	4 008 114,39
Yhteensä	<u>4 679 148,07</u>	<u>4 008 114,39</u>
PYSYVÄT VASTAAVAT YHTEENSÄ	<u>4 679 516,60</u>	<u>4 008 605,77</u>
OMAKATTEISET RAHASTOT		
Tutkimusrahasto	8 146 704,76	7 867 783,34
K. G. Idmanin rahasto	8 608 625,24	8 144 537,23
OMAKATTEISET RAHASTOT YHTEENSÄ	<u>16 755 330,00</u>	<u>16 012 320,57</u>
VAIHTUVAT VASTAAVAT		
Vaihto-omaisuus		
Aineet ja tarvikkeet	642,94	742,31
Yhteensä	<u>642,94</u>	<u>742,31</u>
Saamiset, lyhytaikaiset		
Myyntisaamiset	178,41	2 305,92
Muut saamiset	7 940,15	4 847,65
Siirtosaamiset	85 278,76	82 502,79
Yhteensä	<u>93 397,32</u>	<u>89 656,36</u>
Rahat ja pankkisaamiset	111 611,36	575 925,64
VAIHTUVAT VASTAAVAT YHTEENSÄ	205 651,62	666 324,31
VASTAAVAA YHTEENSÄ	<u><u>21 640 498,22</u></u>	<u><u>20 687 250,65</u></u>

## AJANKOHTAISTA

	31.12.2023	31.12.2022
VASTATTAVAA		
OMA PÄÄOMA		
Omakatteiset rahastot	16 353 731,55	15 612 408,56
Käyvän arvon rahasto	333 386,97	160 384,26
Edellisten tilikausien yli-/alijäämä	4 473 706,15	4 359 949,04
Tilikauden tulos	31 136,22	110 470,63
OMA PÄÄOMA YHTEENSÄ	<u>21 191 960,89</u>	<u>20 243 212,49</u>
VIERAS PÄÄOMA		
Lyhytaikainen vieras pääoma		
Saadut ennakot	366,00	152,00
Ostovelat	8 118,15	9 480,91
Muut velat	17 983,14	20 411,53
Siirtovelat	422 070,04	413 993,72
VIERAS PÄÄOMA YHTEENSÄ	<u>448 537,33</u>	<u>444 038,16</u>
VASTATTAVAA YHTEENSÄ	<u><u>21 640 498,22</u></u>	<u><u>20 687 250,65</u></u>



## SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS RY:N TULOSLASKELMA

	31.12.2023	31.12.2022
VARSINAINEN TOIMINTA		
Varsinaisen toiminnan tuotot	261 577,46	268 465,02
Varsinaisen toiminnan kulut	-500 564,86	-442 449,00
Henkilöstökulut	-174 627,71	-174 413,88
Poistot	-122,85	-163,59
Muut kulut	-325 814,30	-267 871,53
VARSINAINEN TOIMINTA YHTEENSÄ	<u>-238 987,40</u>	<u>-173 983,98</u>
Kulujäämä	-238 987,40	-173 983,98
VARAINHANKINTA		
Jäsenmaksutuotot	129 935,00	133 052,37
VARAINHANKINTA YHTEENSÄ	<u>129 935,00</u>	<u>133 052,37</u>
Kulujäämä	-109 052,40	-40 931,61
SIJOITUS- JA RAHOITUSTOIMINTA		
Suomalainen Lakimiesyhdistys	140 188,62	151 402,24
Tutkimusrahasto	0,00	0,00
K. G. Idmanin rahasto	0,00	0,00
SIJOITUS- JA RAHOITUSTOIMINTA YHTEENSÄ	<u>140 188,62</u>	<u>151 402,24</u>
TILIKAUDEN YLJÄÄMÄ	<u><u>31 136,22</u></u>	<u><u>110 470,63</u></u>

*Aine, Antti*, OTT, VT, professori, Helsingin yliopisto ja Turun yliopisto  
*Alén, Anette*, OTT, VTK, VT, professori, Helsingin yliopisto  
*Dahlberg, Maija*, OTT, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto  
*Hannonen, Jasmin*, OTM, väitöskirjatutkija, Turun yliopisto  
*Helin, Markku*, OTT, professori emeritus, Turun yliopisto  
*Hyttinen, Tatu*, OTT, VTM, VT, apulaisprofessori, Turun yliopisto  
*Häkkinen, Martti*, OTT, TkT, KTM, professori, Turun yliopisto  
*Jokela, Jenni*, OTM, hallinto-oikeuden esittelijä, Turun hallinto-oikeus  
*Jukka, Leena*, OTT, MMM  
*Kajala, Jani*, OTT, lakimies  
*Kekkonen, Jukka*, OTT, VT, professori emeritus, Helsingin yliopisto  
*Kemppinen, Heikki*, OTT, FM, VT, esittelijäneuvos, korkein oikeus  
*Korpiola, Mia*, OTT, professori, Turun yliopisto  
*Launiala, Mika*, OTT, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto  
*Lindroos-Hovinheimo, Susanna*, OTT, VTM, VT, professori, Helsingin yliopisto  
*Luoto, Lauri*, OTT, VT, yliopistonlehtori, Lapin yliopisto  
*Malminen, Toni*, OTT, LL.M. (Yale), tutkijatohtori, Tampereen yliopisto;  
 yliopistonlehtori (oa.), Itä-Suomen yliopisto; päätoimittaja, Defensor Legis  
*Mattila, Heikki E. S.*, OTT, professori emeritus, Lapin yliopisto  
*Niemi, Matti Ilmari*, OTT, professori, Itä-Suomen yliopisto  
*Ollus, Natalia*, OTT, johtaja, Euroopan kriminaalipolitiikan instituutti (HEUNI)  
*Pohjankoski, Pekka*, OTM, VT, LL.M. (Harvard), Esq. (N.Y.), väitöskirjatutkija,  
 Helsingin yliopisto; projektitutkija, Turun yliopisto  
*Toivonen, Virve*, OTT, VT, dosentti, yliopistonlehtori, Helsingin yliopisto  
*Turunen, Tiina*, OTM, VTM, juristi, Näyttelijäliitto  
*Vatjus-Anttila, Jalo*, OTT, erityisasiantuntija, oikeusministeriö

# Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen apurahat 2024

Suomalainen Lakimiesyhdistys julistaa jäsentensä haettavaksi oikeustieteellisen perustutkinnon jälkeisiin jatko-opintoihin ja tieteelliseen toimintaan seuraavat apurahat:

- **Väitöskirja-apuraha**, joka myönnetään 12 kuukaudeksi päätoimiseen väitöskirjatyöhön. Hakijalla tulee hakuajan päättyessä olla tohtorin tutkinnon suoritusoikeus. Apurahan määrä on 2 196,30 euroa kuukaudessa (26 355,60 vuodessa).
- **Pieni apuraha**, joka myönnetään oikeustieteellisen tutkimustyön tukemiseen, sen kansainvälistymistä edistäviin ulkomaisiin tutkimus- ja opintomatkoihin, oikeustieteellisiin konferensseihin tai vastaaviin osallistumisesta aiheutuviin kuluihin, kun hakijalla on ollut konferenssissa oma esitys, tai oikeustutkimuksen kääntämiseen (suomeksi tai suomesta muille kielille). Apurahoja ei myönnetä LL.M.-opintoihin eikä tavanomaisiin materiaalihankintoihin. Apurahan suuruus on enintään 6 000 euroa hakijaa kohden.
- **Post doc -apuraha** hiljattain väitelleelle kolmen vuoden ajaksi päätoimiseen tutkimustyöhön. Apurahan määrä on 2 500 euroa kuukaudessa. Apurahaan liittyy enintään 6 000 euron kulukorvaus, jota voi käyttää matka- ja muihin tutkimuskuluihin. Kulukorvaukset maksetaan jälkikäteen tositetta vastaan. Tutkimuksen etenemisestä raportoidaan vuosittain.

## Muut tiedot ja hakumenettely

Apurahan saajan tulee hankkia lakisääteinen eläke- ja vakuutusturva, jos apurahatyöskentely kestää yhtäjaksoisesti vähintään 4 kuukautta ja työskentelyyn tarkoitettu apuraha on vuotuisiksi tuloiksi muunnettuna 4 506 euroa tai enemmän. Yhdistys ilmoittaa apurahan myöntämisestä Melalle ja korvaa lakisääteistä vakuutusturvaa koskevat kulut apurahan saajalle jälkikäteen tositetta vastaan. Lisätietoja eläke- ja vakuutusturvasta [www.mela.fi](http://www.mela.fi).

Apurahahakemukset laaditaan hakuohjelmalla, joka julkaistaan Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kotisivulla ([www.lakimiesyhdistys.fi](http://www.lakimiesyhdistys.fi)) hakuajan alkaessa. Hakemus lähetetään ohjelmasta sähköisesti.

Hakuaika alkaa to 15.8.2024 ja päättyy pe 30.8.2024 klo 14.00, jolloin sähköinen hakuohjelma sulkeutuu. Myöhästyneitä hakemuksia ei käsitellä.

Oikeustieteellistä väitöskirjatyötä koskevaan hakemukseen tulee liittää työnohjaajan lausunto (ei muita suosituksia), joka tulee täyttää sähköisenä lomakkeena 30.8.2024 klo 14.00 mennessä, jolloin ohjelma sulkeutuu. Sähköinen lomake täytetään Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kotisivulla [www.lakimiesyhdistys.fi](http://www.lakimiesyhdistys.fi).

Apurahan saajille ilmoitetaan päätöksestä lokakuun loppuun mennessä. Apurahan käyttö on aloitettava viimeistään vuoden 2026 tammikuussa. Apurahaa voidaan siirtää vain erityisistä syistä.

Lisätietoja: [lea.purhonen@lakimiesyhdistys.fi](mailto:lea.purhonen@lakimiesyhdistys.fi), p. 050 353 7011

