

LAKIMIES 6/2024

SISÄLLYS

Päätoimittajalta (*Tatu Hyttinen*)

759

Artikkeleita

Heinilä, Aleks: Suunnittelujärjestelmän sielunmessu? Alueidenkäytön lupaohjauksen kehitys

760 

Hiltunen, Miikka – Leino-Sandberg, Päivi: Kohdennetun poliittisen verkkomainonnan neljä sääntelykehystä eurooppaoikeudessa

786 

Tapanila, Antti: Pakottamalla vai tahdonvastaisesti? Uusi seksuaalirikoslainsäädäntö käräjäoikeuksissa

818 

Tuhkanen, Harri: Pakkokeinolain näyttökynnykset

846 

Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia

Savola, Pekka: Tuomioistuinten sisäisestä riippumattomuudesta, erityisesti lainkäyttöasian siirtämisestä vahvennettuun kokoonpanoon

872

Väitöksiä

Keränen, Asko: Sallittu ja kielletty menettely asianajajan toiminnassa ja hyvä asianajajatapa

883

Keränen, Asko: Sallittu ja kielletty menettely asianajajan toiminnassa hyvän asianajajatavan valossa (*Asko Lehtonen*)

891

Kirjallisuutta

Halila, Heikki: Professori ja valtiomies – Toivo Mikael Kivimäki (*Aki Rasilainen*)

904

Tämän numeron kirjoittajat

907

Contents

Heinilä, Aleks: A requiem for a planning system? Evolution of permits for unplanned development; *Hiltunen, Miikka – Leino-Sandberg, Päivi:* The four regulatory frameworks of online targeted political advertising in European law; *Tapanila, Antti:* Forced or involuntary? New sexual offences legislation in district courts; *Tuhkanen, Harri:* Quantum of proof in the Coercive Measures Act; *Savola, Pekka:* On internal judicial independence, in particular when referring a case to a panel sitting in extended composition; *Dissertations; Literature*

Tutkimus tukemassa lainsäädäntöuudistusten jälkikäteistä arviointia

Lakimies
6/2024
s. 759

Lakia säädettäessä vaikutusarvioinneilla on tärkeä rooli. Valmisteluvaiheessa on arvioitava esimerkiksi lainsäädäntöhankkeen taloudelliset ja yhteiskunnalliset vaikutukset sekä ennakoitava, kuinka lainsäädäntö tulee vaikuttamaan sääntelyn kohteisiin ja muihin ihmisiin.

Usein vaikutusten etukäteinen arviointi on vaikeaa, eikä lain valmisteluvaiheessa voida tietää tarkasti, miten säädettävä laki tulee vaikuttamaan yhteiskunnassa. Tämän vuoksi tarvitaan lain vaikutusten jälkikäteistä seuranta, mutta Suomessa ei ole luotu järjestelmällisiä prosesseja sen arvioimiseksi, kuinka uusi lainsäädäntö on tosiasiallisesti toiminut. Puutetta paikkaa kotimainen oikeustieteellinen tutkimus, joka oikeusjärjestyksen sisällön tutkimisen ja sen systematisoinnin ohella tarjoaa usein perustan arvioida paitsi lainsäädännön laatua myös sitä, minkälaisia vaikutuksia lainsäädännöllä on ollut esimerkiksi ihmisten käyttäytymiseen.

Tässä numerossa Antti Tapanila analysoi, kuinka vuonna 2023 voimaan tullutta seksuaalirikoslainsäädäntöä on tulkittu käräjäoikeuksissa. Kyse on ensimmäisestä aiheeseen liittyvästä tutkimuksesta, ja sen perusteella on mahdollista tehdä myös alustavia päätelmiä seksuaalirikoslainsäädännön uudistukselle asetettujen tavoitteiden toteutumisesta. Kuten Tapanila artikkelissaan toteaa, lainsäädännön tosiasiallisia vaikutuksia arvioidessa on huomioitava tuomioistuinten riippumaton rooli laintulkitsijana. Sillä voi olla olennainen merkitys myös siihen, minkälaisia yhteiskunnallisia vaikutuksia uudella seksuaalirikoslainsäädännöllä tulee olemaan.

Myös muut artikkelit sisältävät tärkeää tutkittua tietoa. Aleksi Heinilän tarkastelussa on vuoden 2025 alusta voimaan tulevan kaavoitus- ja rakentamislainsäädännön eräs ongelma, joka liittyy suunnittelemtoman tiiviin rakentamisen ohjaamiseen. Miikka Hiltunen ja Päivi Leino-Sandberg tarkastelevat kohdennettua poliittista verkkoainontaa sekä osoittavat, että erilaiset oikeudelliset kehykset johtavat erilaiseen kuvaan mainonnasta ja sen hyväksyttävyydestä. Harri Tuhkanen analysoi pakkokeinolain mukaisia näyttökynnyksiä ja niiden merkityssisältöä. Tuhkasan artikkelin perusteella muodostuu kuva, että pakkokeinolain monet näyttökynnykset erilaisine kielellisine ilmauksineen voivat muodostaa oikeusturvaongelman.

Lisäksi numero sisältää lyhyemmän kirjoituksen, jossa tarkastellaan tuomioistuinten sisäistä riippumattomuutta, lektion ja siihen liittyvän vastaväittäjän lausunnon sekä kirja-arvostelun. Koossa on jälleen monipuolinen ja korkeatasoinen kokonaisuus kotimaista oikeustiedettä.

Tatu Hyttinen
päätoimittaja

Aleksi Heinilä

Suunnittelujärjestelmän sielunmessu? Alueidenkäytön lupaohjauksen kehitys



Lakimies
6/2024
s. 760–785

HAKUSANAT: ympäristöoikeus, kaavoitus- ja rakentamisoikeus, suunnittelutarvealue, kaavoitus

1. Johdanto

Kaavoitus- ja rakentamislainsäädäntö uudistuu merkittävästi 1.1.2025, kun rakentamislaki (751/2023, RaL) tulee voimaan ja maankäyttö- ja rakennuslaki (132/1999, MRL) osin kumoutuu, osin muuttuu ja se nimetään alueidenkäyttölaiksi. Yksi merkittävistä muutoksista koskee suunnittelemattoman tiiviin rakentamisen ohjaamista, jota tässä artikkelissa tarkastellaan. Muiden muutosten rinnalla muutokset sanamuotoihin näyttävät vähäisiltä, mutta niiden merkitys on järjestelmätasolla huomattava. Se on kuitenkin jäänyt epäselväksi myös lainsäätäjälle.

Alueidenkäytön suunnittelujärjestelmän kannalta asia tulee näkyväksi tunnistettaessa muutosten koskevan sääntelyä, jonka on katsottu käsittävän lainsäädännön keskeisimmät lähtökohdat tai periaatteet.¹ Kyse on tiiviin, tehokkaan tai merkittäviä vaikutuksia omaavan rakentamisen lähtökohtaisesta suunnitteluvollisuudesta. Aiemmin tätä kutsuttiin taaja-asutussääntelyksi, nykyisin suunnittelutarvesääntelyksi. Sääntelyllä on pitkä traditio, mutta perusajatus on säilynyt samana. Rakentamislain voimaantumisen myötä sääntelyinstrumentin asema suhteessa suunnittelujärjestelmään saattaa kuitenkin kääntyä pääläelleen. Järjestelmän käenpoikaseksi² kutsuttu instrumentti näyttää kasvavan elät-

* *Aleksi Heinilä*, OTT, apulaisprofessori, Turun yliopisto. Kiitän vertaisarvioijia saamistani artikkelin viimeistelyyn vaikuttaneista kommentteista.

1. Ks. esim. Vesa Majamaa, Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981, s. 7 ja Otto Larma – Pekka Hallberg – Tapani Jatkola – Juhani Wirilander, Rakennuslaki ja -asetus. Neljäs uudistettu painos. Lakimiesliiton Kustannus 1992, s. 14. Hyvösen mukaan ”[t]aaja-asutuksen ja haja-asutuksen erottelun periaate ja tähän liittyvä taaja-asutuskielto rakentamiseen taaja-asutusta varten ilman yksityiskohtaista kaavaa tai poikkeuslupaa on eräs RakL:n tärkeimmistä johtavista periaateista ja kenties RakL:n ensimmäinen johtava periaate”. Veikko O. Hyvönen, Kaavoitus- ja rakentamisoikeus. Veikko O. Hyvönen & Co 1988, s. 310.
2. Pekka Vihervuori, Muutamia ajatuksia rakennuslain kehittämisen suunnasta. Ympäristöjuriidikka 3–4/1992, s. 60–62, 62.

täjänsä suuremmaksi, millä on haitallisia vaikutuksia sekä ohjausjärjestelmän että ympäristön kannalta. Entistä ongelmallisemmaksi tämän tekee se, että näitä vaikutuksia ei ole lakia säädettäessä huomioitu tai selvitetty. Tämä on johtanut myös siihen, että asian perusoikeusulottuvuudet on tunnistettu puutteellisesti.

Rakentamislakia ollaan toisaalta joiltakin osin muuttamassa jo ennen lain voimaantuloa. Tämä ei liity kuvattujen ongelmien tunnistamiseen, vaan vireillä olevaan niin sanottuun korjauspakettiin sisältyy säännösehdotus, joka koskee puhtaan siirtymän sijoittamislupaa, joka näyttäisi mahdollistavan teollisuuslaitosten, kuten akkutehtaiden, sijoittamisen ilman maankäytön suunnittelua. Kyse on laitoksista, joiden osalta nykyjärjestelmä nimenomaisesti ja poikkeuksetta edellyttää yksityiskohtaista kaavoitusta, mikä johtuu tällaiseen rakentamiseen liittyvistä moninaisista vaikutuksista ja alueidenkäyttökysymyksistä. Tämäkin muutos sivuuttaa koko alueidenkäytön ohjausjärjestelmän keskeiset sekä yleisiin etuihin että yksityisiin oikeuksiin liittyvät lähtökohdat ja tavoitteet.

Tällaiset, kärkevätkin, väitteet on perusteltava. Tässä artikkelissa ei esitetäkään perinteisiä tutkimuskysymyksiä vaan perustellaan edellä esitetyt väitteet tarkastelemalla puheena olevan sääntelyn funktioita ja kehitystä ja muodostamalla voimassa olevasta järjestelmästä kattava ymmärrys. Tätä ymmärrystä koskevat puutteet selittävät osan ongelmista. Rakentamislain säännösten (ja osin siihen kaavailtujen muutosten) tulkinnalla voidaan arvioida, minkälaisia muutoksia alueidenkäytön ohjauksen kokonaisuuteen sääntely merkitsee tai merkitsisi.

Kyse on myös sääntelyn systeemivaikutuksista.³ Yksi systeemien ominaisuus on resilienssi, kyky reagoida eli kyky sopeutua, toimia joustavasti ja uusiutua häiriötilanteissa, palautua niistä ja kehittyä niiden jälkeen – ja ilman, että järjestelmän ydintoiminnot kärsivät. Mitä suuremmasta häiriöstä se kykenee palautumaan, sitä resilientimpi järjestelmä on. Toisaalta mikäli tietty kynnyks ylitetään, järjestelmä ei kykene palautumaan perustilaan ja se muuttuu, usein ennustamattomalla tavalla.⁴ Resilienssi on myös oikeusjärjestelmän ja sen insti-

3. Systeemit, joista voidaan puhua niin luonnon-, sosiaalisten kuin teknologistenkin järjestelmien yhteydessä, voidaan määritellä esimerkiksi siten, että ”[a] system is an entity that maintains its existence and functions as a whole through the interaction of its parts. However, this group of interacting, interrelated or interdependent parts that form a complex and unified whole must have a specific purpose, and in order for the system to optimally carry out its purpose all parts must be present. Thus, the system attempts to maintain its stability through feedback. The interrelationships among the variables are connected by a cause and effect feedback loop, and consequently the status of one or more variables, affects the status of the other variables. Yet, the properties attributable to the system as a whole are not those of the individual components that make up the system.” Orit Assaraf – Nir Orion, Development of system thinking skills in the context of earth system education. *Journal of Research in Science Teaching* 42(5) 2005, s. 518–560, 519–520.

4. Esim. Simon Dalby, *Security and Environmental Change*. Polity Press 2009, s. 110. Demokraattisessa oikeusvaltiossa lainsäätäjällä on nimenomainen mandaatti muuttaa järjestelmää,

tuutioiden ominaisuus, mutta oikeus voi myös edistää tai haitata yhteiskunnan, sen muiden osajärjestelmien ja yksilöiden resilienssiä, esimerkiksi ilmastonmuutoksen edessä.⁵

Metodiltaan artikkeli on ensisijaisesti lainopillinen. Kun tarkastelu kiinnittyy paljolti systeeminäkökulmaan, sitä voitaisiin kuvata myös teoreettis-lainopilliseksi. Teoreettisen ja tulkintalainopin välinen erottelu ei kuitenkaan ole tässä tapauksessa erityisen mielekäs. Voitaisiin sanoa, että laadukas lainoppi on aina molempia.⁶ Lainopillisella analyysillä on kuitenkin myös arviointitutkimuksellinen tiedonintressi, kun tarkastelut kiinnittyvät siihen, mitä muutokset merkitsevät niin yhteiskuntatodellisuudessa kuin lain järjestelmän kannalta.⁷ Käsitystä siitä, kuinka säännöksiä lopulta esimerkiksi tuomioistuimissa tulkitaan, on toisaalta edellä kuvatuista syistä erityisen vaikea muodostaa. Säännöksiä voidaan silti analysoida esimerkiksi siten kuin niitä sovellettaisiin esityöaineiston lausumien mukaisesti ja tunnistaa tähän liittyviä aukkoja ja ongelmia. Analyysi kohdentaa huomion väistämättä lainvalmistelun laatuun, jolloin voitaisiin osin puhua myös lainsäädäntötutkimuksellisesta näkökulmasta.

Lainvalmistelun laadusta on käyty paljon keskustelua. Kuvatut muutokset ovat esimerkki sen ongelmista, ja niiden valmistelu on herättänyt huomattavaa kritiikkiä eri tahoilla.⁸ Lainvalmistelun oikeudelliset reunaehdot, vaikkakin niu-

mutta sille on omat rajoituksensa. Lisäksi sen täytyisi tapahtua riittäviin tosiasioihin, esimerkiksi lainsäädännön vaikutuksia ja muutettavaa oikeustilaa koskevaan tietoon, nojaavan poliittisen deliberaation tuloksena, jotta demokratia toteutuu.

5. Ks. resilienssistä oikeuden ominaisuutena esim. Tuukka Brunila – Janne Salminen – Mikko Värttö, Oikeuden resilienssi poikkeuksellisissa oloissa – Perustuslakivaliokunnan rooli oikeuden ylläpitämisessä covid-19-pandemian aikana. Lakimies 7–8/2023, s. 1011–1036 ja Juha Lavapuro. Oikeuden resilienssi. Lakimies 7–8/2020, s. 1262–1267. Ks. oikeudesta muun yhteiskunnan resilienssin tukijana Antti Aine – Veli-Pekka Nurmi – Vesa Valtonen, Oikeuden resilienssi, perusoikeudet ja kokonaisturvallisuus. Lakimies 6/2022, s. 841–873, Aleksi Heinilä, Maankäytön suunnittelu ja turvallisuus. Oikeustiede–Jurisprudentia LII:2019, s. 5–102 ja Antti Belinskij – Niko Soininen – Kaisa Huhta, Vesi-, ruoka- ja energiaturvallisuuden oikeudellinen resilienssi. Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja X:2017, s. 275–343.
6. Ks. käsitteistä esim. Aleksi Heinilä, Oikeus rakentaa. Tutkimus suunnittelutarveratkaisu- ja poikkeamis päätöksenteosta maankäyttö- ja rakennuslain järjestelmässä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2017, s. 6–8.
7. Ks. esim. Ismo Pölönen, Paikallisten osallistumisoikeudet malminetsintä- ja kaivoslupavaiheissa – uuden kaivoslain arviointia. Ympäristöjuridiikka 2/2012, s. 70–105, 72–73. Pölösen lakitekni- seksi toimivuusarvioinniksi kutsumassa tarkastelussa analysoidaan, mitkä säännösten sisällöstä johtuvat tekijät edistävät tai rajoittavat lain tavoitteiston toteutumista; merkityksensä on myös lainsäädännön kehityksellä.
8. Ks. esim. ympäristövaliokunnan mietintö 27/2022 vp (hallituksen esityksestä eduskunnalle rakentamislainsäädännön muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi 139/2022 vp), s. 7, jossa valiokunta muun muassa ”katsoo, että ympäristöministeriön tulee kiinnittää huomiota lainvalmistelun laatuun ja lainvalmisteluprosessia koskevan ohjeistuksen noudattamiseen. Valiokunta pitää välttämättömänä, että alueidenkäyttöä koskevien säännösten uudistus ja rakentamislain nojalla annettavat asetukset valmistellaan huolellisesti ja osallistamalla sidosryhmät aidosti valmistelutyöhön.” Tästä huoli-

kat, ovat perustuslakiin (31/1999, PL) nojattessaan painavia ja demokraattisen oikeusvaltion kannalta kriittisiä.⁹ Niissä on kyse myös demokratiasta: kansalle kuuluvaa valtiovaltaa käyttävällä eduskunnalla on oltava riittävät ja luotettavat tiedot, jotta se tietää, mitä ja mistä se päättää.¹⁰ Tässä kerrotussa tarinassa näin ei ole ollut.

Oikeusvaltiossa parlamentaarinen enemmistö ei toisaalta ole ainoa oikeutta luova ja määrittävä tekijä. Sille on myös oikeudellisesta *rationa* johtuvia vaatimuksia ja rajoituksia.¹¹ Puutteet lainsäädäntötyössä merkitsevätkin, että tuomioistuinten vastuulle jää huolehtia – mahdollisuuksiensa mukaan – näiden vaatimusten toteutumisesta.¹² Samanaikaisesti lainsäätäjän tahtoa olisi kunnioitettava, mutta mikä se on tilanteessa, jossa olennaiset kysymykset ovat jääneet käsittelemättä?

Requiem merkitsee lepoa. Sielunmessu voidaan ymmärtää rukoukseksi sen puolesta, että edesmennyt saa rauhan – taikka edesmenneen pelastumisen puolesta. Maallisemmassa merkityksessä se voi tarkoittaa myös edesmenneen taipaleen muistelemista. Pidän otsikkoa perusteltuna samalla toivoen, että alueidenkäytön suunnittelujärjestelmä kykenee palautumaan kuvatuista häiriötilanteista. Nähtäväksi jää, missä määrin muuttuneena.

2. Käenpojan synty ja kasvu

2.1. Rakennuslaki: taaja-asutus ja sen suunnitteluvollisuus

Nykysääntelyn idut löytyvät jo kumottua rakennuslakia (370/1958, RakL) edeltäneestä kaupunkikuntia ja kauppaloita koskeneesta asemakaavalaista (145/31, AKL), jossa kaupunki edellytettiin järjestettäväksi ja rakennettavaksi vahvistetun asemakaavan mukaan, joka oli laadittava sitä mukaa kuin kaupungin kehitys

matta samoihin ongelmiin on kiinnitetty huomiota rakentamislain korjauspaketin valmistelussa, ks. esim. eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen lausunto 5.3.2024 dnro EAOK/197/2024, s. 3.

9. Ks. Hanna Hämäläinen – Janne Salminen, Lainvalmistelun oikeudelliset puutteet. Lakimies 2/2024, s. 194–222, esim. s. 194, 198 ja Maija Dahlberg, Perustuslain reunaehdot lainvalmistelulle – ajankohtaisena esimerkkinä sosiaali- ja terveystieteiden tutkimus. Oikeus 3/2015, s. 321–337, 321–323.

10. Ks. esim. perustuslakivaliokunnan lausunto 30/2020 vp (selvitys eduskunnan perustuslaissa turvatun tiedonsaantioikeuden toteutumisesta), s. 3–4.

11. Esim. Kaarlo Tuori, Oikeuden ratio ja voluntas. Talentum 2007, s. 245–247.

12. Esimerkiksi Helsingin hallinto-oikeus viittaa rakentamislain korjauspaketista antamassaan 14.2.2024 päivätyssä lausunnossa dnro HKIHAO/25/2024 (s. 4), oletettavasti poikkeuksellisesti, suoraan PL 106 §:n säännökseen perustuslain etusijasta ilmeisessä ristiriitatilanteessa.

vaati (AKL 1 §). AKL 57.1 §:n mukaan kauppa, joka ei ollut eri kuntana, sekä taajaväkinen yhdyskunta oli järjestettävä ja rakennettava vahvistetun rakennussuunnitelman mukaan.¹³ Lain 60 §:ssä säädettiin näiden alueiden uudisrakennuksia koskeva rakennuskielto, kunnes niillä oli voimassa tällainen kaava tai suunnitelma. Toisaalta säädettiin myös maaherralle valta myöntää erikoistapauksissa poikkeus tästä kiellosta.

Järjestelmän voitaneen kuitenkin sanoa saaneen varsinaisesti alkunsa rakennuslain säätämisestä. RakL 4 § jakoi asutuksen taaja- ja haja-asutukseen ja määritteli taaja-asutuksen yhtenäiseksi asutukseksi, jota varten on yhteisten tarpeiden tyydyttämiseksi syytä ryhtyä erityisiin toimenpiteisiin, kuten teiden, viemärin tai vesijohdon rakentamiseen. Muu asutus oli haja-asutusta. Taaja-asutukseen sai käyttää ainoastaan aluetta, jolle on vahvistettu detaljikaava (RakL 5.1 §). Tietyn tehokkuuskynnyksen ylittävän asutuksen muodostamisen tuli siis perustua yksityiskohtaiseen maankäytön suunnitteluun. Haja-asutusluonteinen rakentaminen, joka ei ylittänyt taaja-asutuksen kynnystä, oli mahdollista ilman suunnittelua, suoraan rakennusluvalla.

Tätä sääntelykokonaisuutta siis pidettiin tietynlaisena koko kaavoitus- ja rakentamisoikeuden lähtökohtana. Sen kuvaa kaikkein selvimmin kaavoitus- ja rakentamisoikeuden keskeisideaa siitä, että alueidenkäytön tulee perustua riittävään suunnitteluun.¹⁴ Vain riittävä suunnittelu puolestaan kykenee turvaamaan lain tavoitteet, jotka liittyvät yleisiin etuihin, maanomistajien ja muiden tahojen sisällöllisiin ja menettelyllisiin oikeuksiin sekä kunnalliseen itsehallintoon. Reaktiivinen yksittäisiä hankkeita koskeva lupapäätöksenteko ei tähän kykene.¹⁵ Mitä enemmän ja tehokkaammin rakennetaan, sitä yksityiskohtaisemmin alueidenkäyttöä on tarpeen suunnitella. Samalla alueidenkäytön suunnittelulla tehokkaampi alueidenkäyttö mahdollistuu: kaavalla on mahdollista toteuttaa jotain, mitä ilman sitä ei voi.

Tästä suunnitteluvollisuudesta voitiin kuitenkin poiketa. RakL 5.2 §:n nojalla voitiin ”erityisistä syistä” myöntää poikkeuksia tästä suunnittelemattoman taaja-asutuksen muodostamiskiellosta. Lakia säädettyä näillä taaja-asutuspoikkeusluvilla rakentamisen arvioitiin kuitenkin jäävän vähäiseksi. Hallituksen esityksessä todettiin, että ”ainoastaan erityisellä luvalla olisi sallittua muodostaa taaja-asutusta ennen kaavoitusta joillekin pienehköille alueille, mikäli siitä ei voida otaksua myöhemmin aiheutuvan haitallisia epäkohtia”.¹⁶ Toisin kuitenkin

13. Asemakaavan tai rakennussuunnitelman ulkopuolisten alueiden rakentamista koskevasti oli mahdollista antaa ”asemakaavan- tai rakennussuunnitelmantakaisia määräyksiä” (AKL 7 §).

14. Ks. Heinilä 2017, s. 186–188, 236–238.

15. Ks. Heinilä 2017, s. 279–286.

16. Hallituksen esitys rakennuslainsäädännön uudistamisesta 91/1954 vp, s. 2, jossa niin ikään todettiin, että ”– suurimpana epäkohtana nykyisessä rakennuslainsäädännössä on pidetty sitä, että se ei ole kyennyt estämään suunnittelemattoman ja järjestämättömän tiheän asutuksen syntymistä yleensä eikä edes sellaisille alueille, jotka ovat siihen soveltumattomia tai joiden

kävi, sillä taaja-asutuspoikkeusluvista tuli säännönmukaista hallintotoimintaa. RakL 5.1 §:n kiellosta muodostui ainoastaan lähtökohtainen periaate, joka laajalti väistyi poikkeuslupakäytännön kautta.

Omistusoikeusnäkökulmasta sääntely silti ilmaisi järjestelmän keskeisajatuksen siitä, että kynnyksen alle jäävä rakentaminen on lähtökohtaisesti vapaata ja sitä kontrolloidaan vain rakennusluvalla, kun taas sen ylittyessä – jolloin tietty määrä rakentamismahdollisuuksia on jo käytetty – rakentamista tarkastellaan ensisijaisesti suunnitelmallisen maankäytön näkökulmasta.¹⁷ Nimenomaan taaja-asutuskynnyksen alle jäävä rakentaminen sisältyi maanomistajan käyttömahdollisuuksiin. Sen ylittyessä edellytettiin kaavallista harkintaa.¹⁸ Suunnittelukynnyksen ylittyessä niin käyttömahdollisuuksiin kuin muihinkin alueidenkäyttöintresseihin liittyvät kysymykset tulevat ensisijaisesti ratkaistuiksi kaavoilla, joiden laatimiseen tarpeen mukaan oli – ja on yhä – lakisääteinen velvollisuus.¹⁹ Dilemma liittyy siihen, että rakentamisrajoituksen perustava säännös ja kaavoitusvelvollisuuden perustava säännös ovat eri asioita ja niitä arvioidaan eri kriteerein: taaja-asutukseksi määrittelystä seuraa vain rakentamisrajoitus, ei vielä kenellekään velvollisuutta laatia kaavaa. Näin ”vapaan” rakentamisen ja rakentamista ohjaavalla kaavalla kaavoitettujen alueiden väliin jää alue, jolla rakentamista kontrolloidaan maankäytön suunnitelmallisuuden ja yleisten etujen näkökulmasta, mutta tämä ei tapahdu maanomistajien ja muiden tahojen oikeu-

varaaminen muihin tarpeisiin kuin varsinaisiksi rakennustonteiksi olisi ollut välttämätöntä. Kun tällaista aluetta myöhemmin joudutaan järjestämään ja kaavoittamaan, saatetaan usein olla jo sellaisen tapahtuneen tosiasian edessä, että tarkoituksenmukaisen kaavoituksen toteuttamiseen ei enää ole mahdollisuuksia.” Yhteiskunta ja siihen kohdistuvat haasteet ovat vain monimutkaistuneet sitten 1950-luvun, eikä ympäristönkäytön suunnittelun tarve siksi ole noista ajoista ainakaan vähentynyt.

17. Esim. maankäyttö- ja rakennuslain esitöissä (hallituksen esitys rakennuslainsäädännön uudistamisesta 101/1998 vp, s. 41) todettiin taaja-asutussääntelyä seuranneesta sääntelystä, että ”[p]erinteiseen hajarakentamisoikeuteen ei puututa, mutta se syrjäytyy silloin, kun maankäytön suunnitelmallinen järjestäminen sitä edellyttää”.
18. Esim. Majamaan (1981, s. 7–8) mukaan ”– kieltoa muodostaa taaja-asutusta ilman vahvistettua kaavaa voidaan perustellusti pitää rakennuslain keskeisimpänä säännöksenä. Säännöksen merkitys on siinä, että se säätelee rakentamisen osalta kielletyn ja sallitun maankäyttötavan: muu kuin lainkohdan tarkoittama rakentaminen on vapaata. Vahvistettu asema-, rakennus- tai rantakaava toisin sanoen sallii sellaisen maankäyttötavan, jota maanomistajalla ei muutoin ole. – Yleinen vapaus haja-asutusluonteiseen rakentamiseen vaikuttaa kuitenkin siten, että RakL 5.1 §:n säännös näyttyy rajoittavana poikkeuksena. Tällä seikalla on ilmeisesti edelleen vaikutuksensa suhtautumiseen ’rakentamisen vapautta’ rajoittavaan poikkeukseen: sitä pyritään tulkitsemaan ahtaasti.” Ks. myös Kari Kuusiniemi, Biodiversiteetin suojeleminen ja oikeusjärjestyksen ristiriidat. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXIV:2001, s. 155–306, 273–274 ja omistusoikeusparadigmoista ja ympäristöoikeudellisesta sääntelystä Tapio Määttä, Maanomistusoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1999, esim. s. 193–201.
19. RakL 33 §:n alkuperäisen sanamuodon mukaan kaupungin yksityiskohtaista järjestämistä ja rakentamista varten on laadittava asemakaava, sitä mukaa kuin kehitys vaatii.

det ja velvollisuudet määrittelevällä kaavalla.²⁰ Myös lain joustavasti muotoillut kaavoitusvelvollisuudet ovat paljolti jääneet periaatteellisiksi.²¹ Omistusoikeusnäkökulmasta on kuitenkin niin, että on olemassa alueita, joilla on lähtökohtaisesti oikeus rakentaa (”hajarakentamisoikeus”), ja alueita, joilla nämä oikeudet on jo käytetty ja joilla keskeisesti siksi on maankäytön suunnitelmallisen ohjauksen tarve. Tätä ei ole nähty ongelmaksi omaisuudensuojanäkökulmasta.²²

2.2. Maankäyttö- ja rakennuslain säätäminen

Rakennuslaki ei siis kyennyt ratkaisemaan niitä ongelmia, joihin taaja-asutus-sääntely pyrki vastaamaan. Ongelmat säilyivät, niiden mittasuhteet vain olivat kasvaneet.²³ Tämä todettiin maankäyttö- ja rakennuslakia säädettäessä:

”Taloudellisuuden ja ympäristökysymysten korostuminen ja kestävä kehityksen mukaisen yhdyskuntakehityksen edistäminen ovat kohdistaneet entistä enemmän huomiota yhdyskuntarakenteellisiin ja -taloudellisiin kysymyksiin. Yhdyskuntarakenteen hajoaminen on edelleen erityisesti kaupunkiseutujen ongelma. Rakennuslainsäädäntö ei tarjoa riittäviä välineitä alue- ja yhdyskuntarakenteen tavoitteelliseen ohjaamiseen. Detaljakaavoitettujen alueiden ulkopuolella ongelmana on suunnittelematon rakentaminen, jonka ohjaaminen erityisesti rakentamispaineisilla alueilla on vaikeaa.”²⁴

Kun taaja-asutuksen muodostamiskiellosta poikkeamisessa oli kyse edellytyksiltään avoimesta poikkeamisinstrumentista, oikeusturvahaasteet olivat ilmeisiä eikä sääntely maanomistajanäkökulmastakaan näyttänyt tyydyttävältä. Paineet koko instrumentista eroon pääsemiseen olivat siten merkittävät.²⁵

Taaja-asutuspoikkeusluvista päästiinkin eroon maankäyttö- ja rakennuslain myötä, mutta kyse oli lopulta pintatason muutoksista. Taaja-asutuksen määritelmä siirtyi käytännössä sellaisenaan MRL 16.1 §:n suunnittelutarvealueen määritelmäksi, ja vaikka kynnyksen ylitymisestä ei MRL:n järjestelmässä enää seu-

20. Ks. Heinilä 2017, s. 230–233. Tämän alueen maankäytön ohjaamiseen on nykyisin yhä enemmän instrumentteja, kuten rakentamista ohjaava yleiskaava, ks. MRL 44.1 §.

21. MRL 177 § sisältää menettelyn lakisäätöisten suunnitteluvollisuuksien täyttämiseksi. Ympäristöministeriö oli 1.9.2015 mennessä kuitenkin antanut MRL 177 §:n mukaisen määräyksen vain kahdessa tapauksessa, ks. Pekka Hallberg – Auvo Haapanala – Ritva Koljonen – Hannu Ranta – Jukka Reinikainen, Maankäyttö- ja rakennuslaki. 4., uudistettu painos. Alma Talent 2020, s. 1130. Ks. kunnan kaavoitusvelvollisuudesta esim. Martti Häkkänen, Rakennusoikeuden sääntely. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2016, s. 157–162.

22. Ks. edellä viitatus lisäksi esim. Määttä 1999, s. 273–279. Mikäli näillä alueilla on kiinteistöjä, jotka eivät ole näitä mahdollisuuksia käyttäneet, niille on lupa hallintokäytännössä myönnetty, ks. Heinilä 2017, s. 260.

23. Ks. valtioneuvoston selonteko valtakunnallisista alueidenkäyttötavoitteista 2/2000 vp, s. 84.

24. HE 101/1998 vp, s. 30–31.

25. Ks. esim. Vihervuori 1992, s. 62.

raakaan rakentamisrajoitusta, lähtökohtana säilyi, että suunnittelutarvealueella rakentaminen perustuu lähtökohtaisesti asemakaavaan.²⁶ Ilmeisesti tarpeesta tehdä pesäero taaja-asutuspoikkeuslupa-johtui, että tätä ei enää yksiselitteisesti ilmaistu laissa. Sääntely muuttuikin aiempaa epäselvemmäksi, kun muun muassa taaja-asutuspoikkeuslupan korvanneen suunnittelutarveratkaisun MRL 137 §:n edellytyksiä kutsuttiin laissa ”rakennuslupan erityisiksi edellytyksiksi”, vaikka kyse oli selvästi erillisestä menettelystä ja päätöksestä.²⁷

Merkittävin muutos tapahtui lupaedellytyksissä, kun tarkoituksenmukaisuusharkintaa sisältäneestä poikkeuslupamenettelystä siirryttiin oikeusharkintaiseen suunnittelutarveratkaisumenettelyyn.²⁸ Tämä liittyi erityisesti oikeusturvakysymyksiin. Suunnittelun ensisijaisuuden suhteen muutos oli periaatteessa päinvastainen: harkintavalta korosti nimenomaisesti suunnittelun sivuuttavan päätöksen erivapausluonnetta.²⁹ Toisaalta lupaedellytykset kirjattiin lakiin merkittävästi kattavammin, mikä on omiaan turvaamaan niin yksityisiä kuin yleisiäkin intressejä.³⁰ Funktioltaan sääntelyinstrumentti säilyi samana.³¹

Suunnittelutarpeen alaan tehtiin toisaalta muutoksia siten, että MRL 16.3 § antoi kunnille vallan osoittaa suunnittelutarvealueita myös rakennusjärjestyksissä tai yleiskaavoissa. Nimenomaan tämä muutti tilannetta aiempaan nähden.³² Siksi kysymys nousi esiin myös perusoikeusnäkökulmasta: se oli ainoa seikka, johon perustuslakivaliokunta MRL:n säätämisen yhteydessä otti suunnittelutarvesääntelyssä kantaa:

”Vaikka alueen osoittaminen suunnittelutarvealueeksi ei 137 §:n takia merkitse rakennuskieltoa, maanomistajalle voi aiheutua tosiasiallisia rajoituksia tavanomaisena pidettävään hajarakentamiseen. Valiokunta pitää tästä syystä asianmukaisena täydentää lakia säännöksiin määrääjasta, jonka kuluessa kunnan tulee hoitaa osoittamansa suunnittelutarvealueen suunnittelu.”³³

26. HE 101/1998 vp, s. 104; KHO 2010:88 ja KHO 11.5.2009 t. 1115 (lrs).

27. Ks. esim. Heinilä 2017, s. 287–288.

28. Toisaalta rakennuslain aikana tarkoituksenmukaisuusharkinnan alaa kavennettiin oikeuskäytännössä huomattavasti (esim. Heinilä 2017, s. 258 ja siinä viitattu) ja MRL:n voimassaoloaikana taas on todettu, että kaavoitusvaltansa vuoksi kunnilla on suunnittelutarveratkaisussakin sellaista harkintavaltaa, jota hallintotuomioistuimella ei ole, ks. KHO 2016:119.

29. Ks. Kuusiniemi 2001, s. 276–277.

30. Ks. Heinilä 2017, s. 257–259.

31. Ks. esim. HE 101/1998 vp, s. 104, jossa todettiin muun muassa, että periaate vastaisi nykyistä menettelyä taaja-asutusalueilla kuitenkin siten yksinkertaistettuna, että luvan käsittely kuuluisi kunnan viranomaiselle.

32. MRL 16.2 § sisältää näiden lisäksi myös hankkeen ympäristövaikutusten merkittävyuden perusteella syntyvän suunnittelutarpeen, joka kuitenkin perustui jo RakL:n aikaiseen oikeuskäytäntöön, ks. esim. KHO 1979 A II 67, HE 101/1998 vp, s. 66 ja Heinilä 2017, s. 194–200.

33. Perustuslakivaliokunnan lausunto (HE 101/1998 vp rakennuslainsäädännön uudistamiseksi) 38/1998 vp, s. 8.

Esitys, joka ei lopulta toteutunut, olisi merkinnyt sitä, että suunnittelutarpeesta olisi tältä osin seurannut myös suunnittelulvelvoite. Harkinnanvaraisen suunnittelutarpeen voimassaoloaika kuitenkin rajattiin 10 vuoteen.³⁴

2.3. Vuoden 2017 muutokset

Suunnittelutarpeeseen on myös yleisiä poikkeuksia. Ne ovat koskeneet rakentamista, johon ei sen luonteen vuoksi liity alueidenkäytön ohjaustarvetta, kuten asuinrakennusten korjaamista tai vähäistä laajentamista tai talusrakennusten rakentamista.³⁵ Tämä lähtökohhta alkoi murentua vuonna 2017. Poikkeukset tulivat lailla 230/2017 kattamaan myös maaseutuyritykseen kuuluvat maa- ja metsätalouden tai sen liitännäiselinkeinon harjoittamista varten tarpeelliset rakennukset, jollaisia voivat olla muun muassa ympäristönsuojelulainsäädännön ennakovalvonnan piirissä usein olevat eläinsuojat (MRL 137.2 §).³⁶ Tällaisen rakentamisen yhteensovittaminen ympäröivän maankäytön kanssa on yleiskaa-voituksessakin tuottanut hankaluuksia.³⁷

Muutos oli järjestelmän kannalta merkityksellinen siksi, että se oli ensimmäinen laatuaan. Siihen asti suunnittelutarpeen olemassaoloa esimerkiksi olemassa olevilla asuinrakennuspaikoilla oli arvioitu nimenomaan rakentamisen vaikutusten näkökulmasta.³⁸ Korkein hallinto-oikeus on kuitenkin tulkinnut tätä poikkeusta järjestelmän mukaisesti niin, että poikkeusta järjestelmän peruslähtökohdista ei ole tulkittu ainakaan laajentavasti.³⁹ Suurempia häiriöitä on kuitenkin tulossa.

34. Ks. ympäristövaliokunnan mietintö (HE 101/1998 vp rakennuslainsäädännön uudistamiseksi) 6/1998 vp, s. 12, jossa ympäristövaliokunta myös totesi säännöksen korostavan suunnittelun merkitystä maankäytön muutosten ohjaamisessa.

35. Ks. RakL 5.3 § ja MRL 137.2 §.

36. Ks. ympäristönsuojelulain (527/2014, YSL) 27.1 § ja YSL:n liitteet 1 ja 3, eläinsuojien käsittelystä lupamenettelyssä ennen muutoksia esim. KHO 2012:40 ja KHO 2010:88.

37. Ks. KHO 2022:3, KHO 2006:24 ja KHO 8.6.2004 t. 1378 (Irs).

38. Ks. esim. KHO 2012:40, KHO 22.4.2010 t. 874 (Irs), KHO 1984 A II 64 ja KHO 1984 A II 65.

39. Ks. KHO 2021:15, jossa oli kyse ratsastuskeskuksen rakentamisesta, joka olisi kasvattanut tilan rakennusten yhteenlasketun kerrosalan yli kaksinkertaiseksi. Kookas maneesirakennus ulkotoimintoinen, uusi hevostalli ja hevostalliksi muutettava varastorakennus olisivat sijoittuneet kaikki erilleen varsinaisesta talouskeskusalueesta, jolla jo olemassa ollut hevostalli sijaitsi. KHO:n mukaan rakentaminen olisi laajentanut olemassa olevan yritystoiminnan luonnetta huomattavasti ja ratsastuskeskustoiminta olisi ollut luonteeltaan ja laajuudeltaan sellaista, että sitä olisi voitu harjoittaa myös itsenäisenä elinkeinotoimintana eikä sitä siten voitu pitää säännöksen esitöissä tarkoitettuna maatalouden sivuelinkeinona.

2.4. Rakentamislain säätäminen

Lainsäädännön kokonaisuudistushanke tuotti syksyllä 2021 julkistetun hallituksen esitysluonnoksen kaavoitus- ja rakentamislainsiksi. Sen taustalla ei kuitenkaan ollut edes hallituksessa poliittista yhteisymmärrystä. Uudistus pilkottiin osiin ja rakentamisen ohjausta koskeva osa vietiin läpi huomattavalla kiireellä vuonna 2022, esimerkiksi ilman lausuntokierrosta. Tämän vuoksi lakiin tehtiin merkittävät määrät muutoksia vielä eduskuntakäsittelyssä.⁴⁰

Vaikka rakentamislainsäädännössä on lähtökohtaisesti kyse rakentamisen ohjauksesta ja alueidenkäytön suunnittelun osalta lainsäädäntö on vasta valmisteilla, se sisältää myös alueidenkäytön sääntelyä, josta keskeinen on suunnittelutarvealueilla sovellettava lupamenettely. Sitä voidaan luonnehtia kaavalliseksi harjennukseksi lupamenettelyssä.⁴¹ On kuitenkin epäselvää, voiko sijoittamisen edellytyksiä suunnittelutarvealueella koskeva sääntely (RaL 46 §) enää järjestelmän mukaista tehtäväänsä täyttää.⁴²

Nykyisen suunnittelutarveratkaisun keskeisin, kaikissa tilanteissa merkityksellinen edellytys on luvan funktion mukaisesti se, että luvan mukainen rakentaminen ei saa aiheuttaa haittaa asemakaavoitukselle, yleiskaavoitukselle tai alueidenkäytön muulle järjestämiselle (MRL 137.1 §:n 1 kohta). Se muuttuu rakentamislainsäädännön muotoon, jonka mukaan rakentaminen ei saa olennaisesti vaikeuttaa kunnan kaavoituskatsauksen mukaista yleis- tai asemakaavan laatimista. Kynnystä kielteiselle päätökselle on yhtäältä nostettu, toisaalta säännös on rajattu kaavoituskatsauksessa yksilöityihin vireillä oleviin tai lähiaikoina vireille tuleviin kaavoihin.⁴³ Säännöksen soveltamisala kaventuu merkittävästi, sillä aiemmin säännös on kattanut kaikki suunnittelutarvealueet kaavoitustilanteesta riippumatta.⁴⁴

Olennaisuuskynnyksen puolestaan esitetään merkittävän esimerkiksi sitä, että olennainen vaikeutuminen ei tulisi kyseeseen silloin, kun kyse olisi yksittäis-

40. Ks. esim. YmVM 27/2022 vp, s. 7.

41. Heinilä 2017, s. 307 ja esim. KHO 2010:88.

42. Rakentamislaki sisältää vain yhden rakentamistoimenpiteiden luvan, rakentamislupa (RaL 42 §), jonka edellytykset jakautuvat erillisiin toisaalta sijoittamisen alueidenkäyttölisiin ja toisaalta toteuttamisen teknisiin edellytyksiin, ja lupa voidaan käsitellä kahdessa eri vaiheessa, sijoittamislupana ja toteuttamislupana (RaL 43 §). Suunnittelutarveratkaisu käsiteltiin omana asianaan poikkeamismenettelyä noudattaen. Rakentamislainsäädännön sijoittamisen erityisten edellytysten tarkastelu suunnittelutarvealueella on osa rakentamislupamenettelyä.

43. Kaavoituskatsauksen (MRL 7 §) funktio liittyy osallistumiseen, ja sen tehtävänä on antaa osallisille ja kuntalaisille tietoa lähiaikojen kaavoituksesta, sillä informaatio on osallistumisen edellytys. RaL:n myötä se saa myös uudenlaisen oikeusvaikutuksen, joka määrittää RaL 46.1 §:n 1 kohdan soveltamisalaa.

44. Suunnittelutarvealueella voi olla voimassa yleispiirteinen kaava, joka ei ohjaustavoitteensa vuoksi poista suunnittelutarvetta.

sen pientalon sijoittumisesta jo valmiiksi pientaloja käsittävälle alueelle.⁴⁵ Suunnittelutarveratkaisun tyyppitapaukset ovat kuitenkin nimenomaan yksittäisen pientalon sijoittumisia pientaloja käsittävälle alueelle. Tällöin suunnittelutarve yleensä aiheutuu tällaisesta rakentamisesta. Luvat keskittyvät voimakkaasti kaupunkiseutujen rakentamispaineisille lievealueille.⁴⁶ Nimenomaan tyyppitapaukset siis jäisivät käytännössä aiemmin keskeisimmän lupaedellytyksen soveltamisen ulkopuolelle.

Hallituksen esityksen mukaan tarkoituksena on muuttaa tilannetta, jossa suunnittelutarveratkaisun on oikeuskäytännössä katsottu kategorisesti haittaavan kaavoitusta suunnittelutarvealueella.⁴⁷ Esityksessä muodostetaan kuva oikeuskäytännöstä, jossa aina myönteisestä päätöksestä – joita kuntien päätöksistä on ollut yli 90 % – valitettaessa päätös katsotaan lainvastaiseksi.⁴⁸ Ongelma on se, että tämä ei pidä paikkaansa. Kyse ei ole tilanteesta, jossa kunnat tekisivät kategorisesti lainvastaisia ratkaisuja, jotka tuomioistuimet yhtä kategorisesti kumoavat aina kun myönteisestä päätöksestä valitetaan.⁴⁹ Sinänsä historiallisesti varsin suuri osa kuntien suunnittelutarveratkaisuksista on todettu lainvastaiseksi mutta ei suinkaan kaikkia, eivätkä kaikki päätökset ja muutoksenhaun kohteeksi valikoituvat päätökset toisaalta ole identtinen joukko asioita.⁵⁰ Merkittävin osa päätöksistä tehdään nimenomaan rakentamispaineisilla kaupunkiseuduilla, joilla mahdollisuudet rakentaa ilman maankäytön suunnittelua on yhä useammin käytetty. Näillä alueilla ongelma on, että lupainstrumenttia käytetään silloinkin, kun tämä lain mukaan ei enää ole mahdollista. Tämä ongelma yritetään korjata siten, että edellytyksillä pyritään estämään kielteisten päätösten tekemisen mah-

45. Hallituksen esitys rakentamislainsäädännön muuttamisesta ja siihen liittyviksi laeiksi 139/2022 vp, s. 181.

46. Ks. esim. Heinilä 2017, s. 33–35, jossa tarkastellussa aineistossa (suunnittelutarveratkaisut MR.L:n 12 ensimmäisen voimassaolovuoden ajalta) 20 kunnan suunnittelutarveratkaisut muodostivat lähes 45 % ja näistä pääkaupunkiseudulla sijaitsevien 10 kunnan päätökset lähes 30 % koko maan suunnittelutarveratkaisuksista.

47. HE 139/2022 vp, s. 181. Toisaalla hallituksen esityksessä kirjoitetaan, että tuomioistuimella on oltava mahdollisuus pysyttää kunnan päätös ilman, että yksittäisen luvan myöntämisen katsottaisiin *aina* loukkaavan yhdenvertaisuutta ja sen vuoksi aiheuttavan haittaa kaavoitukselle tai alueen käytön muulle järjestämiselle.

48. Ks. myös HE 139/2022 vp, s. 182, jossa rakennushankkeen toteutumisen kuvataan näin riippuvan usein naapurien valitusaktiivisuudesta. Myönteisten päätösten lukumääristä ks. Heinilä 2017, s. 34 ja HE 139/2022 vp, s. 183.

49. Ks. esim. KHO 2022:18, jossa muun ohella todettiin, että kun otettiin huomioon, että kunnan tehtävänä oli päättää yleis- ja asemakaavoituksesta alueellaan, kunnalla oli suhteellisen laaja harkintavalta arvioidessaan maankäyttö- ja rakennuslain mukaisesti säädettyjen rakentamisen edellytysten täytymistä suunnittelutarvealueella. Kyse oli myönteisestä päätöksestä, jonka edellytysten korkein hallinto-oikeus katsoi olevan olemassa.

50. Ks. esim. Heikki Holopainen – Kimmo Huttunen – Kimmo Malin – Hanna Partinen, Muutoksenhaku maankäyttö- ja rakennuslain mukaisissa asioissa. Tarkastelussa kaavat, suunnittelutarveratkaisut ja poikkeamispäätökset sekä valituslupa-asiat. Ympäristöministeriön raportteja 19/2013, s. 35, 38, jossa tarkastelluista kuntien suunnittelutarveratkaisuksista vajaa puolet kumoutui muutoksenhaussa.

dollisuus tyyppitapauksissa. Tällöin lupa ei kuitenkaan enää kykene täyttämään funktiotaan. Kyse ei lähtökohtaisesti ole omaisuudensuojaongelmasta: oikeus rajattomaan kiinteistönjalostukseen yksittäisten pientalojen rakentamispaiikkojen muodossa ei ole ollut osa omistusoikeuden sisältöä.⁵¹

Lainkohdassa on siis kyse keskeisimmästä edellytyksestä, josta luvan myöntäminen tai epääminen on tavallisesti riippunut. Siksi muutokset ovat niin merkittäviä. Se ei toisaalta ole ainoa myönteisen ratkaisun edellytys. Erityisiä suunnittelutarvealueilla sovellettavia edellytyksiä ovat rakentamislaisakin se, että rakentaminen ei saa johtaa vaikutuksiltaan sellaiseen merkittävään rakentamiseen tai aiheuta sellaisia merkittäviä haitallisia ympäristö- tai muita vaikutuksia, joka edellyttää tai jotka edellyttävät asemakaavan laatimista, ja se, että rakentaminen on sopivaa yhdyskuntateknisten verkostojen ja liikenneväylien toteuttamisen sekä liikenneturvallisuuden ja palveluiden saavutettavuuden kannalta (RaL 46.1 §:n 1–2 kohta). Näistä ensimmäistä on kutsuttu ehdottomaksi luvanmyöntämiseksi sen järjestelmämerkityksen vuoksi, sillä se sulkee vaikutuksiltaan merkittävän rakentamisen kategorisesti ilman kaavaa sallittavan rakentamisen ulkopuolelle.⁵² Tämä on lainsäädännön rakentamisen riittävän suunnitelmallisuuden lähtökohdan kannalta tärkeä perälauta. Lainkohdan tarkoittamalla rakentamisella on vaikutuksia, joita ei ole mahdollista hallita yksittäistä hanketta koskevassa lupamenettelyssä.⁵³

Rakentamisen sopivuus yhdyskuntateknisten verkostojen ja liikenneväylien toteuttamisen sekä liikenneturvallisuuden ja palveluiden saavutettavuuden kannalta on ollut tällaisenaan voimassa vuodesta 2017. Aiemmin kiellettiin haitallisen yhdyskuntakehityksen aiheutuminen, mutta säännöstä pyrittiin lakimuu-

51. Edellä viitatus ohella esim. Majamaa (1981, s. 9) kirjoittaa: ”[m]aanomistajan oikeutta rajoittavat ilmeisesti yleensäkin kiinteistöjen käyttämisessä huomioon otettavat seikat. Osa näistä rajoituksista on lausuttu varsinaisen rakentamista koskevan lainsäädännön ulkopuolella, osa on johdettavissa yleisistä, kaikkea omaisuuden käyttämistä koskevista periaatteista. Käyttötarkoituksen muutoksesta ei saane aiheutua haittaa naapureille, muutos ei saane muodostua esteeksi ryhtyä vastaavaan käyttötarkoituksen muutosta merkitsevään toimenpiteeseen omalla kiinteistöllään, käyttötavan muutos ei saane vaarantaa yhteiskunnan kannalta suojelunarvoisia etuja taikka aiheuttaa yhteiskunnallisia epäkohtia maiseman kauneusarvojen tuhoutumisena, yhteiskuntarakenteen pirstoutumisena tai muina sellaisina seikkoina.” Kyse on suhteellisuudesta, ks. esim. Häkkänen 2016, s. 201 ja siinä viitatus ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut.

52. Ks. HE 101/1998 vp, s. 116. Säännös sisältyy myös poikkeamisluvan edellytyksiin (MRL 171.2 §, RaL 57.2 §), eikä tällaista rakentamista siten ole mahdollista toteuttaa myöskään kaavan vastaisesti tai ranta-alueella.

53. Ks. laajemmin Heinilä 2017, s. 329–336, 378–381. Lupien vaikutusten yleisempää problematiikkaa kuvaa ratkaisu KHO 2004:11, jossa viidentoista omakotitalon ja talousrakennuksen toteuttamisen suunnittelutarveratkaisulla katsottiin muun muassa johtavan vaikutuksiltaan merkittävään rakentamiseen. Edellytystä tuskin olisi sovellettu, mikäli nämä omakotitalot olisi toteutettu ajan kuluessa yksittäisillä lupapäätöksillä. Lopputulos olisi silti ollut vaikutuksiltaan sama.

toksella täsmentämään.⁵⁴ Edellytys on ollut osin päällekkäinen kaavoituksellisen haitan kanssa. Onkin todennäköistä, että tämän säännöksen käytännön merkitys tulee kasvamaan, kun edellä mainitun kaavallisen edellytyksen merkitys olennaisesti kaventuu.

Suunnittelutarvealueillakin sijoittamisharkinnassa sovelletaan RaL 45 §:n yleisiä asemakaavan ulkopuolisten alueiden edellytyksiä. Niihin myös siirrettiin MRL:n suunnittelutarvesäännöksistä rakentamisen maisemalliset sekä luonto- ja kulttuuriympäristölliset edellytykset (RaL 45.1 §:n 9 kohta).⁵⁵ Näiden säännösten perusteella myös voimassa olevien kaavojen oikeusvaikutukset tulevat osittain huomioon otettaviksi. Rakentaminen ei saa aiheuttaa haittaa maakuntakaavassa, yleiskaavassa tai rakennusjärjestyksessä annettujen määräysten toteuttamiselle (RaL 45.1 §:n 10 kohta). Voimassa olevan kaavan kokonaisuuden ja esimerkiksi ohjausvaikutuksen huomioiminen suunnittelutarvealueella ja yleispiirteisistä kaavoista johtuvien rajoitusten huomioiminen rakennusharkinnassa ovat kuitenkin eri asioita.⁵⁶ Yleispiirteisten kaavojen ehdollisiin rakentamisrajoituksiin ainakin periaatteessa liittyy myös niin sanottu rahat tai lupa -menettely (RaL 49 ja 50 §).⁵⁷ Ehdottomista rakentamisrajoituksista taas seuraa poikkeamisen tarve, jota arvioidaan eri menettelyssä.⁵⁸ Suunnittelutarvealueella voimassa olevien kaavojen huomioiminen, joka on keskeinen osa luvan funktion mukaista harkintaa, näyttää jäävän käytännössä vain näiden olennaisesti rajatumpien säännösten varaan.⁵⁹

Väistämättömiä soveltamisongelmia syntyy myös eduskunnan kannanotoista. Sääntelyn perusoikeustarkastelu on puutteellinen, mikä lienee seurausta hallituksen esityksen ongelmista. Muutoksen ympäristövaikutuksia ei näet ole lainkaan

54. Tuossa muutoksessa myös MRL 137.1 §:n 1 kohta sai nykyisen muotonsa; ennen sitä säännöksessä todettiin, että rakentaminen ei saa aiheuttaa haittaa kaavoitukselle tai alueiden käytön muulle järjestämiselle. Ks. muutosten perusteluista hallituksen esitys laiksi maankäyttö- ja rakennuslain muuttamisesta 251/2016 vp, s. 45–46.

55. Hallituksen esityksessä (139/2022 vp, s. 180) todetaan, että lainkohdan ”tarkoituksena ei ole estää rakentamista asemakaavan ulkopuolella sijaiseville alueille, vaan esimerkiksi asumiseen tai taloudelliseen toimintaan liittyvä rakentaminen tulisi sovittaa osaksi ympäristöään. Maisemaan, luonnon- tai kulttuuriympäristöön liittyvät arvot samoin kuin virkistystarpeiden turvaaminen otetaan tavallisesti huomioon yleiskaavoituksessa, joten tällä lainkohdalla on niiden osalta lähinnä täydentävä ja toteava merkitys.” Säännöksen käytännön merkitys muuttuneekin jo sen sijainnin muuttuessa osaksi sijoittamisen säännönmukaisia edellytyksiä. Nämä seikat ovat käytännössä tulleet arvioitaviksi varsin harvakseltaan, ks. kuitenkin KHO 2003:97.

56. Ks. esim. KHO 11.5.2009 t. 1115 (Irs).

57. Ks. Heinilä 2017, s. 292–302, 305–315, josta käy ilmi, että myös MRL:ää säädettyä kysymys ehdollisten rakentamisrajoitusten luonteesta suunnittelutarvealueilla jäi lainsäätäjän jäljiltä auki; RakL:ssa tämä oli järjestetty nimenomaisella säännöksellä (RakL 27 §).

58. Ks. KHO 2008:29, KHO 2004:28 ja KHO 11.5.2009 t. 1115 (Irs).

59. Säännöksestä todetaan (HE 251/2022 vp, s. 181) yksinomaan, että ”[t]ulevaisuudessakaan rakentaminen ei saisi vaikeuttaa kaavojen toteuttamista eikä rikkoa eri kaavatasoilla annettuja rakentamisrajoituksia”. Sen suhdetta suunnittelutarvesääntelyyn ei ole käsitelty.

tuotu esiin, saati arvioitu. Jo hallituksen esityksessä yhdenvertaisuus suunnittelutarvealueen lupa-asioissa näyttää muodostavan ongelman. Yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen kuvataan siis aina johtavan luvan epäämiseen, mutta myös kunnissa yhdenvertaisen kohtelun tarkasteluun käytetyt mitoitusperiaatteet ja niin sanottu emätilaperiaate kuvataan ongelmallisina.⁶⁰ Eduskunnassa emätilaperiaate irtosi kokonaan yhteydestään perustuslailliseen yhdenvertaisuuden vaatimukseen.

Perustuslakivaliokunta tarkasteli emätilaperiaatetta vain yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien lailla säätämisen vaatimuksen kannalta (PL 80 §) ja lausui, että mikäli tällainen yksityisen oikeusasemaan puuttuva rajoitus on tarkoitus sääntelyyn sisällyttää, on siitä säädettävä lailla.⁶¹ Ympäristövaliokunta totesi tämän perusteella, että esityksen valmistelussa on tehty tietoinen valinta ja että emätilaperiaatteesta ei ole tarkoitus muodostaa lupaedellytystä.⁶² Lopputuloksena ollaan siis tilanteessa, jossa emätilaperiaatetta ei yhtäältä olisi sallittua käyttää enää lupaharkinnassa, toisaalta yhdenvertaisen kohtelun vaatimus on perustuslain tasoinen oikeusvaltiollinen lähtökohta, sillä laki on kaikille sama.

Emätilatarkastelussa, joka ei ole oikeusperiaate, on kyse rakentamismahdollisuuksien tasapuolisen käyttämisen historiallisesta tarkastelusta. Siinä tarkastellaan, kuinka paljon tietystä kiinteistöstä, tavallisesti emätilasta, on muodostettu tietyn ajan kuluessa rakennuspaikkoja. Usein tarkastelu kiinnittyy rakennuslain voimaantuloon juuri siksi, että taaja-asutussääntely tuli tuolloin voimaan. Toisinaan on lupa- ja kaavoituskäytännöissä saatettu käyttää muunkinlaisia poikkileikkausvuosia.⁶³ Tarkastelun perusteella arvioidaan, millaiseen tilanteeseen johtaisi se, että muut maanomistajat, pikemminkin maanomistusyksiköt, käyttäisivät vastaavalla tehokkuudella maata rakentamiseen kuin hakemuksen kohteena oleva rakentaminen merkitsisi. Yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksen vastaista on, mikäli yhden maanomistajan rakentaminen rajoittaisi muiden vastaavassa asemassa olevien rakentamismahdollisuuksia. Erilaiset kuntien kulloistenkin olosuhteiden perusteella käyttämät ”mitoitusperiaatteet”, jotka määritellään tyypillisesti rakennuspaikkoina emätilan pinta-alaa kohden, puolestaan pyrkivät turvaamaan nämä tasapuoliset rakentamismahdollisuudet siten, että luvan myöntämisen muut oikeudelliset edellytykset eivät vaarannu. Näin tasa-
puolisten rakentamismahdollisuuksien käyttö ei johtaisi rakentamiseen, joka vaarantaisi sääntelyn perusteena olevat yleiset edut alueilla, joilla maankäytön

60. Ks. HE 139/2022 vp, s. 291.

61. Perustuslakivaliokunnan lausunto (HE 139/2022 vp eduskunnalle rakentamislaki ja siihen liittyviksi laeiksi) 64/2022 vp, s. 6.

62. YmVM 27/2022 vp, s. 16.

63. Esimerkiksi rantarakentamisessa poikkileikkausajankohtana on käytetty yleensä RakL:n ranta-
kaavoitusta koskevien säännösten (laki rakennuslain muuttamisesta 626/1969) voimaantuloa.

suunnittelun tarpeen kynnys on ylittynyt.⁶⁴ Emätilaperiaatteessa on siten kyse yhdenvertaisesta kohtelusta lupasääntelyn aineellisoikeudellisissa rajoissa.⁶⁵ Kyse ei ole itsenäisestä edellytyksestä vaan aineellisten edellytysten yhdenvertaisesta soveltamisesta.⁶⁶

Yhdenvertaisuutta ei käsitteellisesti ole mahdollista tarkastella ilman vertaillua johonkin.⁶⁷ Ilman kuvattua tarkastelua vaatimus menettäisi käytännön merkityksensä. Mikäli asiaa tarkasteltaisiin kiinnittämättä huomiota siihen, miten rakentamismahdollisuuksia on käytetty, rakentamaton kiinteistö ja jo rakennettu kiinteistö eivät olisi koskaan yhdenvertaisessa asemassa. Aina kun uusi kiinteistö muodostetaan tai määräala luovutetaan, olisi ”yhdenvertaista” muodostaa sille rakennuspaikka. Tämä on kestävä ajatus lupainstrumentin ja koko sääntelyjärjestelmän kannalta. Vaihtoehtona ilmeisesti olisi, että yhtäkään uutta lupaa ei voitaisi myöntää hallitsemattoman tilanteen estämiseksi.

Esitöistä kuitenkin piiryy kuva järjestelmästä, jossa tulisi aina olla mahdollista rakentaa suunnittelematta yksittäinen pientalo lisää, muutoin kuin erityisissä olosuhteissa.⁶⁸ Tämä merkitsisi samalla, että mikäli suunnittelematonta rakentamista haluttaisiin yleisen edun vuoksi rajoittaa, se pitäisi nimenomaisesti kaavoituksella estää. Järjestelmä ei enää toimitakaan niin, että suunnittelemalla tehokkaampi rakentaminen mahdollistuu, vaan tilanne kääntyisi pääläelleen. Tällä olisi luultavasti heijastusvaikutuksensa esimerkiksi maapolitiikkaan, mutta tästä seuraa myös konstruktio, jossa rakentamismahdollisuuksien rajoittaminen synnyttää myös käytännössä korvausvelvollisuuden. Hallituksen esityksessä viitataankin ajatukseen, että mikäli suunnittelematonta rakentamista suunnittelutarvealueella halutaan rajoittaa, alue tulisi yleiskaavoittaa rakennusoikeudettomaksi, jolloin rakentamista tarkasteltaisiin rahat tai lupa -mekanismin kautta.⁶⁹ Ellei lupaa myönnettäisi, sen epäämisestä maksettaisiin korvaus.⁷⁰ Perusoikeusnäkökulmasta omaisuuden suoja on siis kuitenkin tähän saakka tarkasteltu aivan eri lähtökohdista. Kyse olisi aivan uudensisältöisestä omistusoikeudesta, mikä ei esitöistä käy ilmi.

Perustuslakivaliokunta viittaa lausunnossaan aiemmin viitattuun lausumaansa maanomistajille mahdollisesti aiheutuvista rajoituksista tavanomaisena

64. Esim. Kuusiniemi (2001, s. 222) toteaa, että ”jossakin vaiheessa alueelle ei kenties enää maankäytön suunnittelun tavoitteiden siitä kärsimättä voi myöntää lisää poikkeuslupia”.

65. Ks. esim. KHO 2016:119 ja Heinilä 2017, s. 191–192.

66. Ks. KHO 2013:110.

67. Ks. esim. Kuusiniemi 2001, s. 219, laajemmin s. 217–224.

68. Ks. esim. HE 139/2022 vp, s. 181, 183, 291, 296.

69. Ks. HE 139/2022 vp, s. 296. Ks. Häkkänen 2016, s. 137.

70. Ks. rahat tai lupa -mekanismista esim. Heinilä 2017, s. 293–295. Kun suunnittelutarvealueilla rakentamisesta syntyy yhteiskunnalle velvollisuuksia ja kustannuksia, kyse on viime kädessä myös tulonjaosta. Esim. Määttä (1999, s. 518) on huomauttanut, että keskustelu, jossa on pohjimmiltaan kyse yhteiskunnallisesta tulonjaosta, saatetaan toisinaan verhota omistusoikeus- ja oikeussuojaretoriikkaan.

pidettävään hajarakentamiseen.⁷¹ Tämä tehdään kuitenkin tunnistamatta sitä, että lausuma liittyi nimenomaisesti taaja-asutussääntelyyn nähden sitä laajentavaan MRL 16.3 §:n mukaiseen harkinnanvaraisen suunnittelutarpeen määrittelyyn. Seurauksena tavanomaisen hajarakentamisen rajoittaminen luonnehtiikin nyt kaikkea suunnittelutarvesääntelyä, vaikka määritelmänsä mukaisesti suunnittelutarvealueella rakentaminen ei ole hajarakentamista.⁷² Sekä suunnittelemattoman tiiviin rakentamisen sääntelytraditio että valiokunnan aiempi lausuma on käsitetty virheellisesti.

Myöskään ympäristöperusoikeuden merkitystä ei puheena olevan sääntelyn osalta ole tarkasteltu, vaikka suunnittelemattomalla tiiviillä rakentamisella on merkittäviä yhteiskunnallisia ja ympäristövaikutuksia ja kyse on yhdestä keskeisimmästä omaisuudensuojan ja ympäristöperusoikeuden punnintatilanteesta. Tämä johtunee siitä, ettei sääntelyllä tältä osin ilmaistu olevan ympäristövaikutuksia eikä niitä lakia valmisteltaessa arvioitu.⁷³

Ristiriita korostuu, kun perustuslakivaliokunnan lausunnossa on yleisesti tuotu laajalti esiin ympäristöperusoikeuden merkitys erityisesti nykyisessä ilmastomuutostilanteessa. Valiokunta toteaa lausunnossaan muun muassa:

”Valiokunnan mielestä ehdotetut yhteiskuntasuunnittelun tarpeiden, ympäristön ja muiden ihmisten oikeuksien huomioon ottamiseksi merkittävätkin oikeudelliset edellytykset ovat oikeasuhtaisia eivätkä siten ole perustuslain näkökulmasta ongelmallisia omaisuuden käytön rajoituksia. Merkitystä on sillä, että perustuslain 20 §:n ympäristöä koskevat perusoikeussäännökset perustelevat lainsäätäjän harkintavaltaa asettaa rakentamiselle ehdotetun kaltaisia uusia laatu- ja menettelyvaatimuksia, joilla pyritään hillitsemään esimerkiksi ilmastomuutosta.”⁷⁴

Puute on merkittävä siihen nähden, että muutos merkitsee perustavaa ja päinvastaista muutosta koko sääntelyjärjestelmän edellä kuvattuihin lähtökohtiin. Paitsi että muutoksella itsellään on ympäristövaikutuksia, myös vastuu näiden vaikutusten ulkoiskustannuksista jakautuu selvästi aiemmasta poikkeavalla tavalla. Tätä ei näytetä edes tunnistetun perustuslakivaliokunnassa.

Muutos voi käytännössä poistaa kaikki pidäkkeet rajoituksettoman suunnittelemattoman rakentamisen sallimiselta niissä kunnissa, joissa halua sen ohjaamiseen ei ole.⁷⁵ Muilta kunnilta muutos vie välineitä. Tässä suhteessa kiin-

71. PeVL 64/2022 vp, s. 6.

72. Ks. Heinilä 2017, s. 31–32, 259–260.

73. Kuntaliitto korosti lausunnoissaan talousvaliokunnalle (17.10.2022) ja ympäristövaliokunnalle (13.10.2022) muutoksesta aiheutuvia kustannuksia kunnille ja hyvinvointialueille, mutta näissäkään lausunnoissa ei tuotu esiin muutosten ympäristövaikutuksia muutoin kuin niiden aiheuttamien yhdyskuntarakenteen hallinnan ongelmien osalta.

74. PeVL 64/2022 vp, s. 3–4.

75. Ks. HE 139/2022 vp, s. 183, jossa todetaan: ”[s]uunnittelutarvealueelle rakentamista ei voitaisi tuomioistuimessa estää kaavoitukseen liittyvällä perusteella määräämättömäksi ajaksi, jos

nostava on myös syksyn 2021 kaavoitus- ja rakentamislakiluonnos, jossa lupa olisi sisältänyt myös tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Se olisi kuitenkin ollut aivan muuta kuin mitä käsitteellä on tähän saakka tarkoitettu: harkintaa, jolla oikeudellisten edellytysten täyttymättä jäämisestä huolimatta lupa olisi aina ollut myönnettävissä.⁷⁶ Tässä suhteessa niin kaavoitus- ja rakentamislakiluonnos kuin nyttemmin hyväksytyt rakentamislakikin näyttävät olevan pyrkimyksissään johdonmukaisia. Suunta vain on outo esimerkiksi globaalien ympäristöhaasteiden merkityksen peruuttamattoman kasvun valossa.

2.5. Puhtaan siirtymän sijoittamislupa

Suunnittelun korvaavaan lupamenettelyyn liittyy olennaisia rajoitteita: luvalla voidaan ratkaista vain tietyn hankkeen toteuttaminen, ei sitovasti ratkaista tietyn alueen maankäyttöä ja yhteensovittaa ristiriitaisia intressejä – eikä ratkaista maanomistajien osalta kysymyksiä siitä, mikä on mahdollista ja mikä ei. Myös oikeuskäytännössä on todettu lupiin perustuvan rakentamisen rajoitukset.⁷⁷

Rakentamislakiin ollaan kuitenkin valmistelemassa korjauspakettia, joka on myös murtamassa järjestelmän lähtökohtia. Kyse olisi puhtaan siirtymän sijoittamisluvasta, joka näyttää pyrkivän mahdollistamaan nimenomaan sellaisten hankkeiden toteuttamisen ilman kaavoitusta, joita ohjausjärjestelmässä on nimenomaisesti koskenut poikkeukseton suunnitteluvollisuus niin sanotun ehdottoman luvanmyöntämiseen kautta. Alkuvuodesta 2024 lausunnoilla olleen hallituksen esityksen luonnoksessa (RaL 43 a §) todetaan näin:

Rakentamisluvan hakijan niin pyytäessä puhtaan siirtymän teollisuushankkeen alueidenkäyttöisten edellytysten tarkastelu voidaan tehdä sijoittamisluvalla ilman asemakaavaa tai yleiskaavaa, jossa on määrätty sen käyttämisestä rakentamisluvan myöntämisen perusteena.

Edellä 1 momentissa tarkoitettuja puhtaan siirtymän teollisuushankkeita ovat

- 1) energiatuotantolaitos, joka tuottaa energiaa uusiutuvalla energialla, pois lukien tuuli- ja aurinkovoimalaitos;
- 2) uusiutuvaan energiaan tai sähköistämiseen perustuv[a] fossiilisten polttoaineiden tai raaka-aineiden käyttöä korvaav[a] teollisuuden hanke;

kunta rakentamisen sallisi.”

76. Ks. luonnos hallituksen esitykseksi kaavoitus- ja rakentamislaki, s. 427, 429, 561. Esimerkiksi yhdenvertaisuusnäkökulmasta tilanne olisi ollut vähintäänkin mielenkiintoinen. Ks. oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnasta esim. Heinilä 2017, s. 106–123, 382–415.

77. Ks. esim. KHO 2013:183, KHO 2010:88 ja KHO 2008:37.

Suunnittelujärjestelmän sielunmessu? Alueidenkäytön lupaohjauksen kehitys

- 3) vedyn valmistus ja hyödyntäminen, lukuun ottamatta vedyn valmistusta fossiilista polttoaineista;
- 4) hiilidioksidin talteenotto, hyödyntäminen ja varastointi;
- 5) akkutehdas ja akkumateriaalien valmistus, talteenotto ja uudelleenkäyttö;
- 6) Euroopan nettonollateknologiatuotteiden valmistusekosysteemiä vahvistavasta toimenpidekehyksestä annetun EU:n asetuksen artiklojen 8a ja 8b mukaisille alueille sijoittuva jalostavan teollisuuden puhtaan siirtymän investointi;
- 7) Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin (EU) 2018/2001, annettu 11 päivänä joulukuuta 2018, uusiutuvista lähteistä peräisin olevan energian käytön edistämisestä (RED III) 1 artiklan 9 a-kohdan mukaisilla uusiutuvan energian nopean kehittämisen alueilla tapahtuva, rakentamislupaa edellyttävä 16–16 e artiklojen mukainen rakentaminen pois lukien tuuli- ja aurinkovoima.

Puhtaan siirtymän sijoittamisluvalla ei saa aiheuttaa kenenkään elinympäristön laadun sellaista merkityksellistä heikkenemistä, joka ei ole perusteltua puhtaan siirtymän sijoittamisluvan tarkoitus huomioon ottaen. Puhtaan siirtymän sijoittamisluvalla ei myöskään saa asettaa maanomistajalle tai muulle oikeuden haltijalle sellaista kohtuutonta rajoitusta tai aiheuttaa sellaista kohtuutonta haittaa, joka puhtaan siirtymän sijoittamisluvan asetettavia tavoitteita tai vaatimuksia syrjäyttämättä voidaan välttää.

Puhtaan siirtymän sijoittamisluvan vaikutukset on selvitettävä noudattaen, mitä alueidenkäyttölain 9 §:ssä säädetään.

Sijoittamisluvan edellytyksistä säädetään rakentamislain 44, 45 ja 46 §:ssä.

Hankkeita koskevan luettelon 5 ensimmäistä kohtaa on kopioitu ympäristönsuojelu- ja vesiasioiden käsittelystä aluehallintovirastossa annetun lain (898/2009) 2 a §:stä (1144/2022), jolla tietyille hakemuksille annetaan tietyin edellytyksin etusija ympäristönsuojelu- ja vesilain (587/2011, VL) mukaisessa lupakäsittelyssä.⁷⁸ Etusijan saamiseksi näitä hankkeita koskee ei merkittävää haittaa (DNSH) -vaatimus, ja lupakäsittelyn kuluessa seurataan, onko kyseessä vihreää siirtymää edistävä hanke.⁷⁹ Tällaista vaatimusta ei sijoittamislupa sisällä.

Pykäläluonnoksen 6 kohdassa viitataan EU:n nettonollateollisuutta koskevan asetuksen⁸⁰ 8 a ja b artiklan mukaisiin alueisiin, mutta säädös ei tällaisia artikloja aiemmassakaan muodossa sisältänyt, vaikka sen resitaalit 8a ja 8b kyllä

78. Ks. hankkeista täsmällisemmin HE 128/2022 vp, s. 18–21.

79. Ks. HE 128/2022 vp, s. 19.

80. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2024/1735, annettu 13 päivänä kesäkuuta 2024, Euroopan nettonollateknologiatuotteiden valmistusekosysteemiä vahvistavasta toimenpidekehyksestä ja asetuksen (EU) 2018/1724 muuttamisesta. EUVL L 28.6.2024.

viittasivat ”nettonollateollisuuslaaksoihin”, tällaisen teollisuuden keskittymiin.⁸¹ Nettonollateollisuuden keskittymiä koskevat säännökset sisältyvät lopullisen asetuksen 17 ja 18 artiklaan, mutta olisi vaikea ajatella jo asetuksen näitä keskittymiä koskevien säännösten ja keskittymien toiminnan ennakoitavuuden ja pitkäjänteisyyden kannalta, että tällaisia teollisuuskeskittymiä ei kaavoitettaisi niiden toimintaedellytysten luomiseksi. Asetuksen teknologiat ovat osin samoja kuin esitysluonnoksen luettelon aiempien kohtien mukaiset hankkeet, mutta ne sisältävät kuitenkin lisäksi muun ohella ydinenergiateknologiat.⁸²

Luettelon 7 kohdassa viitataan RED III -direktiivin⁸³ mukaiseen uusiutuvan energian nopean kehittämisen alueilla tapahtuvaan luvanvaraiseen rakentamiseen (lukuun ottamatta tuuli- ja aurinkovoimaa).⁸⁴ Luettelokohdat ovat osin päällekkäisiä, mutta on selvää, että ne sisältävät mahdollisesti hyvin merkittäviä hankkeita. Nettonollateollisuuslaaksoihin ja uusiutuvan energian nopean kehittämisen alueisiin liittyvät maininnat viittaavat siihen, että instrumenttia voitaisiin käyttää toiminnan laajemmista keskittymistä.

Säännösluonnoksessa viitataan siihen, että luvan edellytyksistä säädetään rakentamislain 44, 45 ja 46 §:ssä. Näin ilmeisesti esimerkiksi voimassa olevista kaavoista johtuvat rajoitukset on otettava huomioon, joskin RaL 44 § koskee asemakaava-alueita ja lupa puolestaan teollisuuslaitoksen sijoittamista ilman kaavaa. Mikään ei viittaa siihen, että lupa mahdollistaisi teollisuuslaitoksen sijoittamisen kaavan vastaisesti. Myös suunnittelutarve voi kuitenkin syntyä hankkeen ympäristövaikutusten merkittävyyden perusteella, sillä säännöksiä sovelletaan myös rakentamiseen, joka ympäristövaikutusten merkittävyyden vuoksi edellyttää tavanomaista lupamenettelyä laajempaa harkintaa (MRL 16.2 §). Epäselväksi jää, onko sijoittamisluvan ajateltu olevan erityissäännös tähän nähden: sen esitetään mahdollistavan toteuttamisen ilman kaavaa mutta toisaalta suunnittelutarvesäännösten soveltuvan edellytysten osalta.

Suunnittelutarvesäännöksistä puolestaan seuraa edellytys, jonka mukaan rakentaminen ei saa johtaa vaikutuksiltaan sellaiseen merkittävään rakentamiseen tai aiheuttaa sellaisia merkittäviä haitallisia ympäristö- tai muita vaikutuksia,

81. Ks. Euroopan parlamentin hyväksymä teksti 21.11.2023.

82. Ks. asetuksen 4 artikla ja komission suppeampi ehdotus nettonollateknologioiksi COM(2023) 161 final, s. 17 ja liite. Sijoittamislupasääntelyllä ei ole mahdollista sivuuttaa muun lainsäädännön vaatimuksia, esimerkiksi ydinenergialain (990/1987) 19 §:n edellyttämää asemakaavoitusta – eikä ole mielekäästä ajatella, että tällaisten laitosten maankäytölliset toimintaedellytykset järjestettäisiin jollakin muulla tavalla.

83. Parlamentin ja neuvoston direktiivi 2023/2413 direktiivin (EU) 2018/2001, asetuksen (EU) 2018/1999 ja direktiivin 98/70/EY muuttamisesta uusiutuvista lähteistä peräisin olevan energian käytön edistämisen osalta sekä neuvoston direktiivin (EU) 2015/652 kumoamisesta. EUVL L 31.10.2023.

84. Ks. soveltamisalaa kuuluvista uusiutuvista energiamuodoista direktiivin 2 artiklan 2 kohdan 1 alakohta, nopean kehittämisen alueista direktiivin 2 artiklan 9 a alakohta ja 15 c artiklan 1 alakohta.

joka edellyttää tai jotka edellyttävät asemakaavan laatimista.⁸⁵ Lupainstrumentin olemassaolo ei merkinne sitä, että tämä edellytys syrjäytyisi. Jos ja kun näin on, suuri osa säännöksen soveltamisalaan lähtökohtaisesti kuuluvista hankkeista olisi sellaisia, joita ei tosiasiaassa voida tässä menettelyssä suunnittelutarvesääntelyn soveltuessa käsitellä. ”Laitosluettelo” kattaa lähtökohtaisesti merkittävää teollisuusrakentamista, johon liittyy moninaisia ratkaistavia alueidenkäyttöky-symyksiä.

Puhtaan siirtymän sijoittamisluvan edellytyksiin onkin asemakaavan sisältövaatimuksista kopioitu säännökset, joiden mukaan luvalla ei saa aiheuttaa kenenkään elinympäristön laadun sellaista merkityksellistä heikkenemistä, joka ei ole perusteltua sijoittamisluvan tarkoitus huomioon ottaen, eikä luvalla myöskään saa asettaa maanomistajalle tai muulle oikeudenhaltijalle kohtuutonta rajoitusta tai aiheuttaa sellaista kohtuutonta haittaa, joka puhtaan siirtymän sijoittamislualle asetettavia tavoitteita tai vaatimuksia syrjäyttämättä voidaan välttää. Kaava ja lupa ovat kuitenkin täysin eri asioita: luvalla voidaan ratkaista vain yksittäisen hankkeen rakentaminen. Luvalla ei voida muodostaa hankkeelle maankäytöllisiä edellytyksiä eikä järjestää eri tahojen oikeuksia. Näin myös edellytyksissä viitattut sijoittamisluvan tavoitteiden tai tarkoituksen rajoissa sanamuodon mukaan sallitut vaikutukset esimerkiksi maanomistajiin jäävät väistämättä ratkaisematta. Kaavassa näistä seurauksista voi seurata korvaus- tai lunastusvelvollisuus, jota ei näy sijoittamisluvan yhteydessä pohditun.

Kaavassa kielteisiä vaikutuksia arvioidaan myös suhteessa kaavan muihin kenties jännitteisiin sisältövaatimuksiin ja kaavan tarkoitukseen. Ilman kokonaisvaltaista maankäyttöratkaisua näiden edellytysten täytymisen arviointi ei oikeastaan ole mahdollista. Kaavoituksessa haitallisia ympäristövaikutuksia omaavien toimintojen sijoittamisen erilaisia vaihtoehtoja punnitaan ja oikeusvaikutteisesti sovitetaan yhteen; puhtaan siirtymän sijoittamisluvassa on kyse tiettyä sijaintia koskevasta rakentamislupahakemuksesta.⁸⁶ Siksi erityisesti merkittävämpien rakentamishankkeiden osalta joudutaan nykyisinkin säännönmukaisesti tilanteisiin, joissa on todettava, ettei yksittäisellä luparatkaisulla kyetä käsittelemään niitä alueidenkäytöllisiä seikkoja, joiden ratkaisemista hanke edellyttää. Tämä on todettu oikeuskäytännössä esimerkiksi tuulivoimaloiden

85. Säännöstä muutettiin rakentamislakilla, ja aiemman sanamuodon mukaan rakentaminen ei saanut johtaa vaikutuksiltaan merkittävään rakentamiseen tai aiheuttaa merkittäviä haitallisia ympäristö- tai muita vaikutuksia. Säännöstä perusteltiin sillä, että käytännössä on sellaisia tilanteita, joissa myös vaikutuksiltaan merkittävämpää rakentamista on perusteltua sijoittaa asemakaava-alueen ulkopuolelle ja joissa asemakaavoituksen kautta saavutettava lisäarvo on kyseenalainen. Hallituksen esityksessä viitataan esimerkkinä kaivosalueilla tapahtuvaan rakentamiseen, ks. HE 139/2022 vp, s. 182.

86. Ks. puheena olevista asemakaavan sisältövaatimuksista Hallberg ja muut 2020, s. 397–404, Ari Ekroos – Vesa Majamaa, Maankäyttö- ja rakennuslaki. 4., uudistettu laitos. Edita Lakitieto 2018, s. 273–276 ja esim. KHO 2004:33.

yhteydessä. Tilanteeseen voidaan joutua nimenomaan luvan luonteen vuoksi silloinkin, kun rakentaminen ei johtaisi vaikutuksiltaan merkittävään rakentamiseen.⁸⁷

Erot ovat merkittävät myös osallistumisnäkökulmasta. Kaavoitus on elinympäristöä muotoavana ja siihen vaikuttavana keskeistä sekä demokraattisen päätöksenteon että muiden perustuslaillisten osallistumismahdollisuuksien turvaamisen näkökulmasta, johon julkinen valta on velvoitettu pyrkimään. Kyse ei myöskään ole yksinomaan kansallisen oikeuden asettamista vaatimuksista.⁸⁸ Myös tämä on vaikuttanut siihen, mikä yksittäisellä luparatkaisulla on mahdollista.⁸⁹ Vaikutusmahdollisuudet ulottuvat myös muutoksenhakuoikeuksiin, ja merkittävämmissä hankkeissa intressitahojen piiri on sekä laaja että vaikeasti määriteltävä. On ilmeistä, että myös näitä kysymyksiä joudutaan ratkomaan perusoikeusmyönteistä tulkintaa ja EU-oikeuden tulkintavaikutusta seuraten.

Kansalaisilla on perusteltuja odotuksia sen suhteen, että elinympäristön kannalta merkittävät alueidenkäyttökysymykset ratkaistaan kokonaisvaltaiseen ja vuorovaikutteiseen suunnitteluun perustuvalla kaavalla.⁹⁰ Tästä tinkiminen kärjistää ristiriitoja, heikentää kansalaisten luottamusta alueidenkäytön ohjauksjärjestelmään ja viranomaistoimintaan ja heikentää kestävyys siirtymää edistävien hankkeiden sosiaalista hyväksyttävyyttä. Tämä puolestaan lisää entisestään todennäköisyyttä valituksille, joiden menestyminen lienee puheena olevan sääntelyn kontekstissa todennäköistä.⁹¹

87. Esimerkiksi viittä teollisen kokoluokan tuulivoimalaa koskeneessa ratkaisussa KHO 2013:183 korkein hallinto-oikeus totesi, että jo muutamankin voimalan muodostama kokonaisuus varaa muun käytön ulkopuolelle tavanomaiseen asuntorakentamiseen verrattuna poikkeuksellisen laajoja alueita. Lisäksi tuulivoimarakentamisen erityispiirteensä esimerkiksi tavanomaiseen asuinrakentamiseen nähden on se, tuulivoimaloiden toiminnasta ympäröivän alueen maankäytölle aiheutuvat rajoitukset poikkeavat sekä laadultaan että laajuudeltaan suunnittelutarveratkaisuille tavanomaisesti osoitettavissa olevasta rakentamisesta silloinkin, kun hankkeesta ei aiheutuisi maankäyttö- ja rakennuslain 137 §:n 4 momentissa tarkoitettua vaikutuksiltaan merkittävää rakentamista tai merkittäviä haitallisia ympäristö- tai muita vaikutuksia. Näistä ja myös hankkeen sijoittumis ympäristön ominaisuuksista johtuen sen toteuttamismahdollisuudet tuli korkeimman hallinto-oikeuden mukaan selvittää alueen kaavoituksessa, jolloin voidaan ottaa huomioon myös alueen muiden maanomistajien rakentamistarpeet ja muu maankäyttö. Ks. myös golfkenttää koskenut perusteluiltaan olennaisilta osin samanlainen KHO 2008:37.

88. Ks. osallistumisen perustuslain ja ylikansallisen oikeuden asettamista rajoista esim. Aleksi Heinilä – Ismo Pölonen – Antti Belinskij, Yhteistoiminnallisuus ympäristöoikeudellisissa suunnittelumenettelyissä. Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja XIV:2021, s. 49–116, 62–66, Århusin sopimuksesta, joka on ympäristöperusoikeuden tapaan vaikuttanut esimerkiksi valitusoikeuksien tulkintaan, esim. KHO 2018:1 ja KHO 2011:49 sekä Anne Kumpula, Ympäristö oikeutena. Suomalaisen Lakimiesyhdistys 2004, s. 77–110.

89. Ks. esim. edellä mainittu KHO 2013:183 ja KHO 28.12.2017 t. 6782 (muu ratkaisu).

90. Ks. Heinilä 2017, s. 405.

91. Ks. esim. Ismo Pölonen, Vihreän siirtymän vauhti ja ympäristömenettelyjen laatu. Miten sujuvoittaminen, hyväksyttävyyys ja ympäristönsuojelu yhdistetään? Akordi 2024, erit. s. 23–24.

Ennakoitavuus- ja jatkuvuuskysymykset ovat muutoinkin jääneet huomiotta. Puhtaan siirtymän sijoittamislupa ei esimerkiksi poikkeaisi mitenkään voimassaolonsa puolesta muista rakentamislupapäätöksistä (katso RaL 77 §). Voimassa oleva kaava luo muutoinkin aivan toisenlaiset edellytykset toiminnan jatkuvuudelle, ja siinä voidaan huomioida esimerkiksi myöhemmät laajennus- tai muutostarpeet. Vihreän siirtymän investoinnit edellyttävät myös muuta kuin sujuvuutta, jota sisällöltään epämääräinen sääntely niin ikään pikemminkin haittaa kuin edistää.

3. Päätelmät

3.1. Kestääkö suunnittelujärjestelmä?

Nykyisen ohjausjärjestelmän peruslähtökohta maankäytön riittävästä suunnitelmallisuudesta rakentuu keskeisesti oikeudellisille rakenteille, jotka edellyttävät tiiviin rakentamisen suunnittelua ja vaikutuksiltaan merkittävän rakentamisen suunnittelua. Edellä kuvatuissa muutoksissa nämä peruslähtökohdat hylätään. Ne luovat täysin uudenlaisia ja vaikeasti arvioitavia ongelmia, kun teollisuuslaitosten toteuttaminen on nimenomaan edellyttänyt kaavoitusta ja tiivis pien- tai rakentaminen on mahdollistettu kaavalla sen sijaan, että se olisi tarpeen nimenomaisesti estää kaavalla. Perustavanlaatuiset muutokset on suoraan sanottuna valmisteltu huonosti: menneisyyttä ei ole ymmärretty, nykytila on kuvattu virheellisesti eikä vaikutuksia tulevaisuudessa ole arvioitu.

Kuvattu kehityskaari onkin yhtäältä tarina sääntelyn epäonnistumisista, toisaalta sen väärinymmärtämisestä. Se, että aina ei ole mahdollista rakentaa lisää, ei ole objektiivisesti arvioituna ongelma. Tehokkaan rakentamisen mahdollistava kaava sallii maankäyttötavan, jota maanomistajalla ei muutoin ole, mutta tällaista rakentamista ei myöskään tarvitse kaavoitusvelvollisuussäännöksistä huolimatta suunnitella kaikkiin paikkoihin, joihin rakentamispainetta saattaa kohdistua.⁹² Muu olisi nykyisessä ilmastonmuutoksen ja luontokadon kontekstissa kestäväntöntä; maankäytön suunnitelmallisuuden vaatimus ja suunnittelemattomaan tiiviiseen rakentamiseen liittyvät ongelmat ovat vain kasvattaneet merkitystään. Ja suunnittelemaan rakentaminen on erityisen haitallista juuri siksi, ettei sitä ole suunniteltu. Tulevaisuudessa sitä ei siis välttämättä edes voida ohjata.

Lain systematiikan ja tarkastellun sääntelyn luonteen kannalta luvan myöntämisen suunnittelutarvealueella tulisi olla lähtökohtaisesti alisteista sille, ettei

92. Ks. Majamaa 1981, s. 7–8.

rakentamisella loukata maankäytön suunnittelun ja sen tavoitteiden kannalta merkityksellisiä yleisiä etuja.⁹³ Lainsäädännön tavoitteet voivatkin toteutua vain alueidenkäytön suunnittelun kautta. Luparatkaisuille voidaan oikeudellisesti ratkaista vain kyseisen hankkeen toteuttaminen, ja sillä ei pitäisi voida rajoittaa esimerkiksi ympäröivän maankäytön mahdollisuuksia. Kuitenkin esimerkiksi puhtaan siirtymän sijoittamisluvan edellytyksissä tämä näkyy pyrittävän nimenomaisesti mahdollistamaan. Voidaan toki ajatella, että pienimuotoiset vihreän siirtymän hankkeet voitaisiin toteuttaa tässä lupamenettelyssä, mutta se olisi mahdollista jo nyky sääntelyllä.

Puhtaan siirtymän sijoittamislupa onkin paraatiesimerkki epäonnistuneesta sujuvoittamisesta. Puutteellisesti harkittu keskeisten menettelyjen ohittaminen lisää epäselvyyttä ja kiistoja, ja pelkkä tällaisen oikotien olemassaolo, joka vielä näyttää nimenomaisesti sallivan haittojen aiheuttamisen, on omiaan heikentämään vihreän siirtymän hankkeiden sosiaalista hyväksyttävyyttä. Tällainen voimassa olevan oikeuden peruslähdekohtien vastainen sääntely luonee päinvastaisen tilanteen synnyttäessään merkittäviä epävarmuuksia, joiden osalta oikeustila voi vielä selvitä hyvin hitaasti.⁹⁴

Käsiteltyjen muutosten oikeudelliset premissit ovat jääneet niin monelta osin epäselviksi, että on lähes mahdotonta sanoa, minkälaisiksi tulkintakäytännöt lopulta muodostuvat tai muodostuisivat. Tällaisissa tilanteissa oikeuden *ratio* toteuttava, esimerkiksi perusoikeus- ja systemaattinen argumentaatio, saa huomattavan merkityksen. Voi olla, että kuvattu sääntely jää lopulta ensisijaisesti pintatason häiriöksi. Lainsäätäjän tahdonilmauksillekin on tiettyjä rationaalisuus kriteereitä, jotta niitä voidaan tehokkaasti toteuttaa.

3.2. Lainvalmistelu ja oikeusvaltio

Ympäristöministeriön tuoreessa strategiassa korostetaan tietoon perustuvaa päätöksentekoa ja vaikutusten arviointia sekä toimien sosiaalista hyväksyttävyyttä, osallistumismahdollisuuksia ja perus- ja ihmisoikeuksien huomioon ottamista.⁹⁵ Tarkasteltujen säännösmuutosten perusteella strategia ja käytännöt ovat varsin

93. Ks. Heinilä 2017, s. 439.

94. Tämä jäänee paljolti naapurien ja kansalaisyhteiskunnan toimijoiden valitusten varaan, sillä yksittäisten lupapäätösten ei ole enää periaatteessa katsottu kuuluvan ELY-keskusten MRL 18.2 §:n mukaisen valvontatehtävän piiriin, ks. esim. Heinilä 2017, s. 80–85.

95. Ympäristöministeriön strategia vuoteen 2035, s. 3, 19. Näistä moni kuuluu myös keskeisiin laadukkaalle lainvalmistelulle asetettaviin vaatimuksiin, ks. esim. Hämäläinen – Salminen 2024, s. 201–202.

kaukana toisistaan. Valmisteluprosessin heikkoudet ovat olleet omiaan korostamaan muun muassa perusoikeusongelmia.⁹⁶

Lainvalmistelun laadusta on kannettu ansaittua huolta.⁹⁷ Demokraattisessa oikeusvaltiossa lakien säätämiseksi ja sisällölle on muitakin vaatimuksia kuin ennalta varmistettu riittävä määrä ääniä eduskunnassa; kyse ei ole yksinomaan enemmistön rajoittamattoman tahdon toteutumisesta laki-instrumentin välityksellä. Vaatimukset kohdistuvat sekä lakien sisältöön että säätämismenettelyyn, ja ne liittyvät niin demokratian kuin oikeudenkin toteutumiseen.⁹⁸ Oikeudelliset vaatimukset perustuvat keskeisesti sääntelyn perustuslainmukaisuuteen. Demokratiaan liittyvät vaatimukset – joista niistäkin on osin säädetty perustuslaissa – liittyvät taas esimerkiksi siihen, että valmistelu on riittävän monipuolista ja että kansaa edustava eduskunta saa riittävät ja luotettavat tiedot, jotta se voi punnita ratkaisuaan ja ylipäättään tietää, mistä on päättämässä.⁹⁹ Lainvalmistelu on oikeusvaltion kannalta merkittävä käytäntö.¹⁰⁰

Oikeusvaltio ei asetakaan vaatimuksia yksinomaan sen rakenteille vaan myös käytännölle.¹⁰¹ Myös oikeusvaltioon kohdistuvista uhkista on puhuttu paljon. Se ei ole stabiili tila, jonka säilymisestä vain jonkin poikkeuksellisen tapahtumasarjan tarvitsee huolehtia. Oikeusvaltio edellyttää jatkuvaa kriittistä tarkastelua ja keskustelua siitä, ovatko sitä ylläpitävät rakenteet ja käytännöt hyvässä kunnossa.¹⁰² Tämä koskee niin kaikkia keskeisiä oikeusvaltion toimijoita ja oikeudellisia käytäntöjä kuin kansalaisyhteiskuntaakin, jolta nämä toimijat viime kädessä mandaattinsa saavat. Uhkat eivät välttämättä aiheudu tietoisesta näitä rakenteita horjuttamaan tarkoitetusta toiminnasta, vaan kyse voi yhtä hyvin olla vaikkapa välinpitämättömyydestä tai tiedon puutteesta. Oikeustiede on keskeinen, vaikkakaan ei ainoa, käytäntö, joka kykenee vastaamaan tähän kritiikkiin sekä tuottamaan ja välittämään oikeusvaltiota ja sen toimintaa koskevaa tietoa.

96. Ks. aiemmin viitattujen lähteiden lisäksi esim. KHO:n 5.3.2024 päivätty lausunto rakentamislain korjauspaketista, s. 1–2.

97. Ks. julkisten toimijoiden kannanotoista esim. Lainsäädännön arviointineuvoston vuosikatsaus 2023, s. 30–44, PeVL 30/2020 vp, s. 4–21 ja OKA 14.3.2024 dnro OKV/608/10/2024.

98. Ks. esim. Hämäläinen – Salminen 2024, s. 195–196 ja passim sekä Dahlberg 2015, s. 321, 323–325 ja passim.

99. PeVL 30/2020 vp, esim. s. 2, 3. Valiokunta toteaa (s. 4), että luotettavuudella voidaan tarkoittaa tietojen sisällöllistä johdonmukaisuutta, virheettömyyttä eli sisällöllistä oikeellisuutta sekä sitä, että tiedot ovat merkityksellisiä käsiteltävän asian kannalta. Luotettavuus sisältää myös kattavuuden, eli tietojen on kuvattava tarkasteltavaa asiaa ja ilmiötä riittävän laajasti ja käsiteltävä sen eri ulottuvuudet. Oikeellisuus sisältää sen, että selvitys vastaa todellisuutta ja esimerkiksi ehdotuksen perustelut kuvaavat säädöksen sisältöä ja tulkintoja oikein.

100. Esim. Hämäläinen – Salminen 2024, s. 196.

101. Ks. esim. John Finnis, *Natural Law & Natural Rights*. 2nd edition. Oxford University Press 2011, s. 270–271 ja Joseph Raz, *The Law's own virtue*. Oxford Journal of Legal Studies 39(1) 2019, s. 1–15, 2, 8.

102. Ks. Finnis 2011, s. 270: ”The name commonly given to the state of affairs in which a legal system is legally in good shape is ‘the Rule of Law’”.

Ei kuitenkaan ole oikeustieteen vastuulla huolehtia esimerkiksi lainvalmistelun perusvaatimusten käytännön toteutumisesta, eikä pitäisi olla niin, että lainvalmistelussa julkista valtaa käytetään ilman siihen kiinteästi kuuluvaa vastuuta.¹⁰³

103. Ks. Hämäläinen – Salminen 2024, s. 200–201.

A requiem for a planning system? Evolution of permits for unplanned development

ALEKSI HEINILÄ, LL.D., Assistant Professor, University of Turku

Finnish land use planning and building legislation is set to change significantly at the beginning of 2025, when the Building Act (751/2023) takes effect. One of the most significant changes concerns the regulation of unplanned development. On a systemic level, the changes are significant, even if they may appear minor on the surface. This is due to the fact that the changes concern the core ideas of the system as a whole, namely the obligation to plan development that is either dense or has significant impacts. These repercussions seem to have gone unnoticed throughout the legislative process and, as a consequence, the impact assessment and fundamental rights considerations have been disregarded.

The new Building Act is already under revision, however these revisions are taking place not to remedy the flaws discussed, but to take further steps in the direction criticised in this article. The proposal would allow, for example, large industrial plants, such as battery factories, to be realised without land use planning. In the article, these changes are critically assessed by detailing the evolution of the system and its functions and principles, establishing an understanding of the system that has been lacking in the legislative revisions concerning the provisions discussed. The analysis of the law drafting materials inevitably raises questions about the quality of law drafting.

Kohdennetun poliittisen verkkomainonnan neljä sääntelykehystä eurooppaoikeudessa

HAKUSANAT: poliittinen mainonta, tietosuojat, sananvapaus, digitalisaatio, eurooppaoikeus

1. Johdanto

Poliittisen mainonnan perustehtävä on kertoa, että jokin on toivottava tai totta, tai saada vastaanottaja uskomaan, että tietty puolue tai poliitikko ajaa hänen etujaan parhaiten. Ihmiset kuitenkin vakuuttuvat eri asioista ja erilaisista lähestymistavoista. Merkittävä osa mainonnasta tapahtuu nykyään verkossa, sillä alustamainonnan edullisuuden ja käytettävyyden ansiosta mainonta on tullut yhä uusien toimijoiden ulottuville. Suuri osa kansalaisista käyttää sosiaalisen median palveluita, eikä samoja mainoksia kannata näyttää kaikille. Täten myös kiinnostus aiempaa täsmällisempää kohdennettua ja räätälöityä poliittista mainontaa kohtaan on kasvanut erityisesti kohdennettujen verkkomainosten eli mikrokohdennettujen mainosten osalta. Tällaiseen mainontaan voidaan katsoa sisältyvän kolme päävaihetta: 1) henkilötietojen kerääminen, 2) näiden tietojen käyttäminen sellaisten ihmisryhmien yksilöintiin, jotka ovat todennäköisesti herkkiä tietyille viestille, ja 3) räätälöityjen verkkoviestien lähettäminen näille ryhmille.¹ Käytännössä kohdentamistekniikat määrittävät osaltaan sitä, keneen

* *Miikka Hiltunen*, OTM, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto – *Päivi Leino-Sandberg*, OTT, professori, Helsingin yliopisto. Artikkelin pohjautuu osin aiempaan kirjoitukseemme Sam Wrigley – Miikka Hiltunen – Päivi Leino-Sandberg, *Freedom of political speech lost in translation?: The four regulatory frames of automated and targeted political advertising in EU law*, s. 213–238 teoksessa Herwig Hoffmann – Felix Pflucke (eds), *Governance of Automated Decision-Making and EU Law*. Oxford University Press 2024. Kirjoitus nojautuu INDIGO-hankkeessa toteutettuun tutkimukseen, jota on rahoittanut NORFACE Joint Research programme on Democratic Governance in Turbulent Ages sekä Euroopan komissio (Horizon 2020 – Grant Agreement No 822166). Kiitämme artikkelin kahta referee-arvioijaa hyödyllisistä kommentteista sekä Pielpa Ollikaista avusta alaviitteiden muotoilussa.

1. Tom Dobber – Ronan Ó Fathaigh – Frederik J. Zuiderveen Borgesius, *The regulation of online political micro-targeting in Europe*. *Internet Policy Review* 8(4) 2019 osoitteessa <https://doi.org/10.14763/2019.4.1440>, s. 3.

poliittiseen toimijaan taikka mihin poliittiseen kysymykseen liittyviä mainoksia internetin käyttäjä verkossa kohtaa.

Vaikka kysymys poliittisuuden määrittelystä on toki tulkinnanvarainen, mainos ymmärretään usein poliittiseksi joko poliittisen mainostajan (kuten ehdokas tai puolue) tai siinä kuvatun poliittisen tavoitteen kautta. Poliittisen mainonnan nimenomaisena tarkoituksena on muuttaa poliittisiä näkemyksiä ja mielipiteitä. Euroopan parlamentti on vaatinut ponnekkaasti tällaisten mainosten tehokasta sääntelyä ja ilmoittanut aikomuksestansa puolustaa kansalaisten oikeuksia ”tulla kohdelluksi oikeudenmukaisesti ja yhdenvertaisesti eikä joutua manipuloiduksi”.² Parlamentin mukaan kohdentaminen

”mahdollistaa tärkeistä yhteiskunnallisista kysymyksistä käytävän julkisen keskustelun pirstoutumisen, äänestäjien saalistuksenomaisen analysoinnin, valikoivan tiedottamisen ja viime kädessä äänestäjäkunnan manipuloinnin. Se lisää myös disinformaation leviämisen riskiä, ja erityisesti epädemokraattiset ulkomaiset tahot ovat käyttäneet sitä vaaleihin sekaantumiseen muissa maissa. Harhaanjohtava tai epämääräinen mainonta poliittisessa tarkoituksessa muodostaa riskin, koska se vaikuttaa keskeisiin mekanismeihin, jotka mahdollistavat demokraattisen yhteiskuntamme toiminnan. Kaikki tämä tapahtuu siitä huolimatta, että [yleisessä tietosuojasetuksessa] on jo asetettu ehdot henkilötietojen käsittelylle, myös mainonnan kohdentamiselle ja jakamiselle.”³

Lisäksi parlamentti katsoo, että räätälöintiin ja kohdentamiseen ”kohdistuu järjestelmällistä väärinkäyttöä [– –] eikä tätä väärinkäyttöä voida ratkaista nykyisen sääntelykehysten puitteissa”⁴, ja toteaa, että tarvitaan ”tiukkoja rajoituksia”, jotta voidaan estää vaikuttaminen ”[henkilöiden] demokraattisiin valinnanmahdollisuuksiin ja heidän julkiseen keskusteluun osallistumiseensa sekä suojella demokratiaa ja vaalien koskemattomuutta”.⁵

Kohdennetun poliittisen verkkomainonnan konkreettisen haitan osoittaminen voi kuitenkin olla luultua vaikeampaa. Vaikka Cambridge Analyticaa on pidetty osavastuullisena⁶ esimerkiksi Trumpin vuoden 2016 vaalikampanjan⁷ ja

2. Euroopan parlamentti, Poliittisen mainonnan läpinäkyvyys ja kohdentaminen: Euroopan parlamentin tarkistukset 2. helmikuuta 2023 ehdotukseen Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi poliittisen mainonnan läpinäkyvyydestä ja kohdentamisesta (COM(2021)0731 – C9-0433/2021 – 2021/0381(COD))(P9_TA(2023)0027 (2. helmikuuta 2023)), johdanto-osan 47 kappale.

3. Euroopan parlamentti 2023, johdanto-osan 47 kappale.

4. Euroopan parlamentti 2023, johdanto-osan 47a kappale.

5. Euroopan parlamentti 2023, johdanto-osan 47d kappale.

6. Ks. esim. Alexander Nix, *The Power of Big Data and Psychographics* (Concordia Annual Summit, New York, 19.9.2016) osoitteessa <https://youtu.be/n8Dd5aVXLCc> (vierailtu 1.6.2022).

7. Jessica Baldwin-Philippi, *The Myths of Data-Driven Campaigning*. *Political Communication* 34(4) 2017, s. 627–633, 630.

Yhdistyneen kuningaskunnan Brexit-kansanäänestyksen tuloksiin,⁸ sen vaikutus on todistetusti ollut oletettua niukempaa. Vaikka Cambridge Analytica toiminnalla oli vaikutuksia äänestäjien manipuloimiseen ja demokraattisen prosessin koskemattomuuteen,⁹ on hyvin vaikeaa määrittää, mikä kohdennetun poliittisen verkkomainonnan tosiasiallinen vaikutus tarkalleen oli näissä skandaaleissa – ja samalla sitä, miten suuren uhan kohdennettu poliittinen mainonta on tosiasiallisesti aiheuttanut poliittiselle päätöksenteolle.

Asiaa koskeva tieteellinen näyttö on yhtä lailla jakautunutta. Esimerkiksi Zaroualin ja muiden¹⁰ tutkimuksessa luotiin sosiaalisen median valesivusto opiskelijoille ja profiloitiin käyttäjiä Big Five -persoonallisuuspiirremallin pohjalta.¹¹ Tämän jälkeen kirjoittajat kohdensivat mainoksia käyttäjille, jotka oli luokiteltu mallin perusteella erittäin ekstroverteiksi, ja havaitsivat, että tämän piirteiden perusteella räätälöity mainos muutti näiden käyttäjien äänestysaikomuksia tehokkaammin kuin mainos, jota ei ollut räätälöity.¹² Toisessa tutkimuksessa Papakyriakopoulos ja muut osoittivat, että Saksassa pystyttiin luomaan käyttäjille persoonallisukselle hyödyntämällä ainoastaan Facebookista saatuja tietoja.¹³ Sosiaalinen media ei kuitenkaan välttämättä vastaa todellista elämää, ja tutkimuksessa todettiin, että sosiaalisen median alustoilla näkyvien poliittisten mieltymysten ei voida olettaa olevan samoja kuin äänestäjien todellisten mieltymysten.¹⁴ Mikrokohdentamisen kohteena olevat äänestäjät kuitenkin todennäköisesti pysyvät uskollisina nykyisille puoluekannoilleen, ja heidän osaltaan oli 7,8 prosenttia epätodennäköisempää, että he muuttaisivat äänestysaikomuksiaan

8. Kirje Yhdistyneen kuningaskunnan tietosuojavaltuutetun virastosta parlamentin jäsen Julian Knightille (2.10.2020) osoitteessa https://ico.org.uk/media/action-weve-taken/2618383/20201002_ico-o-ed-1-rtl-0181_to-julian-knight-mp.pdf (vierailtu 10.3.2023).
9. Ks. esim. Channel 4 News, Cambridge Analytica Uncovered: Secret filming reveals election tricks (19.3.2018) osoitteessa <https://www.youtube.com/watch?v=mpbeOCKZFfQ> (vierailtu 10.3.2023).
10. Brahim Zarouali – Tom Dobber – Guy De Pauw – Claes de Vreese, Using a Personality-Profiling Algorithm to Investigate Political Microtargeting: Assessing the Persuasion Effects of Personality-Tailored Ads on Social Media. *Communication Research* 49(8) 2022, s. 1066–1091, 1066.
11. Tämän mallin viisi persoonallisuuspiirrettä ovat ekstroversio, mukautuvuus, tunnollisuus, reagointiherkkyys ja avoimuus/älyllisyys. Lisätietoa tästä mallista on esimerkiksi artikkelissa Jacob B. Hirsh – Sonia K. Kang – Galen V. Bodenhausen, Personalized persuasion: Tailoring persuasive appeals to recipients' personality traits. *Psychological Science* 23(6) 2012, s. 578–581, 579; artikkelissa viitataan julkaisuun Lewis R. Goldberg, An alternative "description of personality": The Big-Five factor structure. *Journal of Personality and Social Psychology* 59(6) 1990, s. 1216–1229.
12. Zarouali ja muut 2022.
13. Orestis Papakyriakopoulos – Simon Hegelich – Morteza Shahrizadeh – Juan Carlos Medina Serrano, Social media and microtargeting: Political data processing and the consequences for Germany. *Big Data & Society* 5(2) 2018 osoitteessa DOI: 10.1177/2053951718811844.
14. Papakyriakopoulos ja muut 2018, s. 3.

tietyn kampanjan aikana.¹⁵ Kohdennettu mainonta voi vaikuttaa myös äänestysaktiivisuuteen. Esimerkiksi Facebookissa näytettävä mainosbanneri voi saada ihmiset äänestämään, jos siinä näytetään kuvia käyttäjän läheisistä ystäväistä, jotka ovat jo äänestäneet.¹⁶ Toisaalta näyttöä on myös siitä, että sosiaalisen median käyttö pienentää äänestysprosenttia.¹⁷ Vaikka siis on ainakin jonkin verran näyttöä kohdennetun mainonnan vaikutuksesta äänestäjiin, mainosten tosiasiallista tehokkuutta ja vaikutusta äänestäjiin on lopulta vaikeaa arvioida.¹⁸

Vaikutuksen mittaamiseen liittyvät haasteet vaikuttavat myös sääntelyn suunnitteluun. Kohdennetun poliittisen verkkomainonnan sääntely voidaan rakentaa usealle eri lähtökohdalle. Yksi vaihtoehto on säännellä tällaisia mainoksia sääntelemällä henkilötietojen käsittelyä. Koska konkreettiset kohdentamis- ja räätälöintitoimet edellyttävät profilointia ja koska profilointi edellyttää henkilötietojen käsittelyä, henkilötietojen käsittelyn sääntelyllä hallinnoidaan myös kohdennettujen mainosten käyttöä. Kohdennettuja poliittisia verkkomainoksia voidaan säännellä myös sääntelemällä verkkomainoksia yleisesti. Siinä missä poliitikot, aktivistit tai muut poliittiset toimijat saattavat haluta käyttää mainoksia tietyn viestin levittämiseen, mainosten suunnittelu ja jakelu ovat kuitenkin myös liiketoimintaa, jota on mahdollista säännellä. Kolmas vaihtoehto on lähestyä asiaa sananvapauden ja tiedonvälityksen vapauden näkökulmasta. Koska näihin mainoksiin sisältyy poliittisen mielipiteen ilmaisemista ja politiikkaan liittyvien tietojen vastaanottamista, niitä voitaisiin arvioida suoraan ihmisoikeuksien lähtökohdista. Neljänneksi poliittista mainontaa voidaan tarkastella myös omana erillisenä sääntelykohteenaan.

Kaikki nämä neljä lähestymistapaa ovat käytössä EU:ssa, ja niillä on merkittäviä rajapintoja myös perustuslain ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännön kanssa. Jokaista lähestymistapaa on myös EU-säädösten käsittelyvaiheessa arvioitu eduskunnan perustuslakivaliokunnassa, joka on va-

15. Mathieu Lavigne, Strengthening ties: The influence of microtargeting on partisan attitudes and the vote. *Party Politics* 27(5) 2021, s. 965–976, 970.

16. Robert Bond – Christopher Fariss – Jason Jones – Adam Kramer – Cameron Marlow – Jaime Settle – James Fowler, A 61-million-person experiment in social influence and political mobilization. *Nature* 489 (2012), s. 295–298.

17. Federica Liberini – Michela Redoano – Antonio Russo – Ángel Cuevas – Ruben Cuevas, Politics in the Facebook Era: Evidence from the 2016 US Presidential Elections. University of Warwick Working Paper No. 389 (2018), s. 27.

18. Papakyriakopoulos ja muut 2018, s. 3; Thomas Christiano, Algorithms, Manipulation, and Democracy. *Canadian Journal of Philosophy* 52(1) 2022, s. 109–124, 110; Katharina Baum – Stefan Meißner – Olga Abramova – Hanna Krasnova, Do they really care about targeted political ads? Investigation of user privacy concerns and preferences. (27th European Conference on Information Systems – Information Systems for a Sharing Society, Stockholm and Uppsala, Sweden, June 2019), s. 4 ja Jessica Baldwin-Philippi, Data Ops, Objectivity, and Outsiders: Journalistic Coverage of Data Campaigning. *Political Communication* 27(4) 2020, s. 468–487, 469.

kiintuneesti korostanut, että Suomen perustuslaissa turvatut perusoikeudet ovat merkityksellisiä myös EU-sääntelyn valmistelussa¹⁹, ja edellyttänyt, että Suomen perustuslain tulee ohjata valtioneuvoston kannanmuodostusta EU-lainsäädännön valmistelussa.²⁰ Valiokunnan mukaan perustuslain 1 §:n 3 momentti yhdessä perustuslain 22 §:ssä säädetyn perus- ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuuden kanssa merkitsee, että valtioneuvoston tulee osallistua EU-säädösehdotusten valmisteluun tavalla, joka turvaa perus- ja ihmisoikeuksia Suomen lisäksi koko Euroopan unionissa.²¹ Valiokunnan kannanotot tarjoavatkin mahdollisuuden tarkastella ajankohtaisen EU-sääntelyn kehitystä suhteessa suomalaiseen valtiosääntöoikeudelliseen tarkasteluun. Siltä osin kuin Suomen neuvottelutavoitteet jäävät saavuttamatta, uudella EU-sääntelyllä on vaikutusta myös valtiosääntöoikeuden tulkintaan, kun otetaan huomioon EU-oikeuden etusija suhteessa kansallisiin perustuslakeihin.

Rajaaminen tai oikeudellisen viitekehyksen määrittäminen on myös esimerkki oikeudellisesta asiantuntijatyöstä. Pierre Bourdieu on kuvannut, kuinka oikeudelliset asiantuntijat luovat tarpeen omille palveluilleen määrittelemällä tavallisella kielellä ilmaistut ongelmat uudelleen oikeudellisiksi ongelmiksi ja kääntämällä ne oikeuden kielelle.²² Ennen kun oikeudellinen kysymys päättyi politiikantekijän ratkaistavaksi, se on yleensä jo sijoitettu johonkin oikeudelliseen kehikkoon.²³ Tapa, jolla poliittiset valinnat ja vaihtoehdot muotoillaan ja määritellään, vaikuttaa väistämättä politiikan tuloksiin.²⁴ Artikkelissa käytetyt neljä sääntelykehikkoa ovat esimerkkejä eräänlaisesta rajaamisesta tai viiteke-

19. Ks. esim. PeVL 20/2021 vp (valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi (digipalvelusäädös) U 2/2021 vp), PeVL 15/2017 vp (valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi (unionin toimielinten tietosuojaa-asetus) U 26/2017 vp), s. 4 ja PeVL 9/2017 vp (valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi yksityiselämän ja henkilötietojen suojaamisesta sähköisessä viestinnässä ja sähköisen viestinnän tietosuojadirektiivin kumoamisesta U 19/2017 vp), s. 5–6.

20. Ks. esim. PeVL 4/2022 vp (valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi poliittisen mainonnan avoimuudesta ja kohdentamisesta sekä Euroopan tason poliittisten puolueiden ja Euroopan tason poliittisten säätiöiden ohjesäännön muuttamisesta U 73/2021 vp), PeVL 20/2021 vp ja PeVL 20/2017 vp (valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle Euroopan komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi (määritelmäasetus) U 35/2016 vp), s. 6.

21. Ks. esim. PeVL 20/2021 vp, PeVL 20/2017 vp, s. 6 ja PeVL 53/2017 vp (valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi (keskitetty ECRIS-TCN-järjestelmä) U 46/2017 vp), s. 5.

22. Pierre Bourdieu, *The Force of Law: Toward a Sociology of the Juridical Field*. *Hastings Law Journal* 38(5) 1987 s. 805, 833.

23. David Kennedy, *A World of Struggle: How Power, Law and Expertise Shape Global Political Economy*. Princeton University Press 2016, s. 111.

24. Kansainvälisen oikeuden alalla ks. esimerkiksi Martti Koskenniemi, *The Fate of Public International Law: Between Technique and Politics*. *Modern Law Review* 70(1) 2007, s. 1–30.

hyksen määrittämisestä. Tällöin ongelman esittämistapa voi vaikuttaa siihen, miten kyseinen ongelma ymmärretään ja ratkaistaan.²⁵ EU-oikeudessa unionin toimivalta ja täten myös mahdollisuudet säädellä asiaa vaihtelevat usein sen mukaan, määritelläänkö jokin ongelma esimerkiksi yhteisen kauppapolitiikan, ympäristöpolitiikan, sosiaaliturvan, sisämarkkinoiden, koheesiopolitiikan vai talouspolitiikan alaan kuuluvaksi. Komission ehdotukset on tapana kirjoittaa tietoisesti niin, että unionin toimivalta alalla on mahdollisimman vahvaa.²⁶

Myös artikkelissa käsiteltävissä neljässä lähestymistavassa poliittinen mainonta ja siihen liittyvät ongelmat määritellään hyvinkin eri tavoilla, joihin liittyy erilaisia taustaoletuksia ja etuja. Kunkin lähestymistavan täytäntöönpanosta ja täytäntöönpanon valvonnasta vastaavat toimijat, joilla on eri tavoitteet ja tehtävät. Valittu viitekehys vaikuttaa siis sääntelyn painopisteeseen ja täytäntöönpanoon. Tarkastelu havainnollistaa, kuinka kohdennettu poliittinen verkkomainonta ilmiönä muuttuu sen mukaan, mistä oikeudellisesta kehyksestä käsin sitä lähestytään. Artikkelissä myös peilaa unionin eri sääntelykehysten painopisteitä perustuslakivaliokunnan esittämiin kantoihin. Vaikka valtaosa kohdennetun poliittisen verkkomainonnan sääntelystä on uutta, sääntelykehikon pirstaleisuus on jo nyt nähtävissä. Samalla tietosuojaperusoikeus asettuu jännitteeseen suhteeseen muiden perusoikeuksien kanssa. Tämä on ristiriidassa sen sekä yleisestä tietosuojasetuksesta (YTSA) että perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännöstä nousevan lähtökohdan kanssa, että sääntelyssä tulisi pyrkiä eri perusoikeuksien väliseen tasapainoon.

Artikkelissa tarkastellaan ensiksi kohdennetun poliittisen verkkomainonnan sääntelyä YTSA:n nojalla.²⁷ Keskitymme analyysissämme erityisesti sääntöihin, jotka liittyvät erityisten henkilötietoryhmien käsittelyyn, ja käsittelemme sitten lyhyesti lain yleistä lähestymistapaa näiden tietojen suojaamiseen. Sen jälkeen tarkastelemme sääntelyä digipalvelusäädöksen²⁸ nojalla. Digipalvelusäädöksessä ei suoraan mainita poliittisia mainoksia, mutta siinä kielletään tietyn tyyppisiä alustoja yleisesti käyttämästä erityisiin henkilötietoryhmiin perustuvia profiileja

25. Ks. tästä Matthew Windsor, *Expertise as Framing*, s. 43–54 teoksessa Emilia Korkea-aho – Päivi Leino-Sandberg (eds), *Law, Legal Expertise and EU Policy Making*. Cambridge University Press 2022.

26. Ks. tästä Päivi Leino-Sandberg, *The Politics of Legal Expertise in EU Policy-making*. Cambridge University Press 2021 ja digisääntelyn yhteydessä myös Miikka Hiltunen, *Social Media Platforms within Internal Market Construction: Patterns of Reproduction in EU Platform Law*. *German Law Journal* 23(9) 2022, s. 1226–1245.

27. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679, annettu 27 päivänä huhtikuuta 2016, luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/EY kumoamisesta (yleinen tietosuojasetus). EUVL L 119, 4.5.2016, s. 1–88.

28. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2022/2065, annettu 19 päivänä lokakuuta 2022, digitaalisten palvelujen sisämarkkinoista ja direktiivin 2000/31/EY muuttamisesta (digipalvelusäädös). EUVL L 277, 27.10.2022, s. 1–102.

mainosten kohdentamiseen. Tämän jälkeen tarkastelemme sitä, miten perusoikeuksiin pohjautuva näkökulma eroaa edellä mainituista näkökulmista. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole vielä antanut nimenomaisesti kohdennettua poliittista verkkomainontaa koskevia tuomioita. Sen aiempi oikeuskäytäntö antaa kuitenkin osviittaa siitä, miten tuomioistuin mahdollisesti suhtautuisi kohdennettujen poliittisten verkkomainosten rajoittamiseen sekä siihen, miten tällaiset rajoitukset olisi perusteltava, jotta ne olisivat Euroopan ihmisoikeusopimuksen mukaisia. Neljäntenä viitekehyksenä tarkastelemme näiden mainosten sääntelyä poliittista mainontaa koskevan asetuksen nojalla. Tämä asetus ei koske pelkästään kohdennettuja poliittisia mainoksia, mutta se sisältää niitä koskevia erityissääntöjä, jotka osittain poikkeavat digipalvelusäädöksen nojalla annetuista säännöistä. Lopuksi perustelemme, miksi viitekehysten välinen painotus on sääntelykokonaisuuden kannalta olennaista.

2. Ensimmäinen lähestymistapa: sääntely yleisen tietosuojasetuksen nojalla

Poliittisten mainosten kohdentamiseen ja räätälöintiin liittyy vääjäämättä henkilötietojen käsittelyä. Joissakin tapauksissa tietoja käsitellään niukasti (vain käyttäjän nimi), kun taas toisissa tapauksissa voidaan luoda yksityiskohtaisia profiileja valtavien tietoaaineistojen pohjalta. Koska käsittelyssä ovat henkilötiedot, YTSA luo lähtökohdan kohdennettujen poliittisten verkkomainosten sääntelyn tarkastelulle. Yleissäädöksenä YTSA ei sisällä kohdennettua poliittista verkkomainontaa koskevia erityissäännöksiä, mutta tiettyjä poikkeuksia²⁹ lukuun ottamatta sitä sovelletaan toimintoihin, joissa käytetään mitä tahansa tunnistettuun tai tunnistettavissa olevaan luonnolliseen henkilöön liittyviä tietoja.³⁰ Asetuksessa säädetään arkaluonteisina pidettäviä henkilötietoja koskevasta lisäsuojasta, jota sovelletaan niin sanottujen erityisten henkilötietoryhmien (määritelmä YTSA 9 artiklassa) käsittelyyn. Tällä on merkitystä eritoten kohdennetun poliittisen mainonnan kannalta.

Henkilötiedoilla tarkoitetaan YTSA 4 artiklan 1 kohdassa olevan määritelmän mukaisesti ”kaikkia tunnistettuun tai tunnistettavissa olevaan luonnolliseen henkilöön liittyviä tietoja”, ja muualla asetustekstissä tästä henkilöstä käytetään

29. Ks. muutamia näistä poikkeuksista yleisen tietosuojasetuksen 2 artiklan 2 kohdasta. Unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että koska henkilötietojen suoja on Euroopan unionin perusoikeuskirjaan (EUVL C 326/391, 8 artikla, 2012) sisältyvä perusoikeus, näitä poikkeuksia on tulkittava suppeasti. Ks. esimerkiksi asia C-212/13 *Ryneš v. Úřad pro ochranu osobních údajů*, ECLI:EU:C:2014:2428, kohta 29.

30. Yleinen tietosuojasetus, 2 artiklan 1 kohta sekä 4 artiklan 1 ja 2 kohta.

nimitystä ”rekisteröity”. Määritelmässä käytetään sanaa ”kaikki”, jonka merkitys on erittäin laaja.³¹ Määritelmää täydennetään erityisten henkilötietoryhmien käsitteellä, joka määritellään 9 artiklan 1 kohdassa näin:

”Sellaisten henkilötietojen käsittely, joista ilmenee rotu tai etninen alkuperä, poliittisia mielipiteitä, uskonnollinen tai filosofinen vakaumus tai ammattiliiton jäsenyys, sekä geneettisten tai biometristen tietojen käsittely henkilön yksiselitteistä tunnistamista varten tai terveyttä koskevien tietojen taikka luonnollisen henkilön seksuaalista käyttäytymistä ja suuntautumista koskevien tietojen käsittely on kiellettyä.”

Kuten perushenkilötietoja koskevaa sääntelyä myös tätä säännöstä tulkitaan laajasti: unionin tuomioistuin on todennut, että se koskee sekä niitä tietoja, jotka nimenomaisesti kuuluvat joihinkin näistä ryhmistä, että kaikkia henkilötietoja, jotka epäsuorasti paljastavat tällaisia tietoja – myös silloin, kun tämän luonteisia tietoja saadaan selville ”älyllisen päättelyn tai vertailun perusteella”.³² Näiden määritelmien laajuudesta seuraa, että kohdennetussa mainonnassa yleensä tarvittavat tiedot kuuluvat pakostakin henkilötietoihin, sillä ilman henkilötietoja ei olisi mahdollista yksilöidä käyttäjää kohdentamista varten. Kohdennetuissa poliittisissa mainoksissa tarvittavat tiedot, kuten henkilön poliittisia mielipiteitä koskevat tiedot, voivat kuulua myös erityisiin henkilötietoryhmiin. Jokin mainos näytetään tietylle käyttäjälle, koska mainostaja tietää, että kyseinen aihe on tärkeä tälle käyttäjälle. Toinen esimerkki on tietyn puolueen tai ehdokkaan mainos, joka näytetään tietylle henkilölle, koska tämän jo tiedetään olevan puolueen tai ehdokkaan kannattaja.

Kohdentaminen suoraan poliittisia mielipiteitä ilmaisevien henkilötietojen pohjalta ei kuitenkaan ole ainoa kohdennetun poliittisen verkkomainonnan muoto. Kohdennetussa mainonnassa voidaan käsitellä myös muita, ”tavallisia” henkilötietoja, joita sitten sovelletaan poliittisessa asiayhteydessä.³³ Kun näitä tietoja käytetään kohdennetussa poliittisessa mainonnassa, ne asetetaan poliittiseen asiayhteyteen, jolloin tietojen voidaan katsoa kuuluvan yleisen tietosuoja-asetuksen 9 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. Vaikka yleinen profiili ei välttämättä sisällä erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvia tietoja, profiilin yhdistäminen poliittiseen asiayhteyteen tuo tämän profiilin poliittisten mielipiteiden piiriin.

31. Ks. esim. Article 29 Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, WP 136 (20.6.2007); Nadezhda Purtova, The law of everything. Broad concept of personal data and future of EU data protection law. *Law, Innovation & Technology* 10(1) 2018, s. 40–81 ja Michèle Finck – Frank Pallas, They who must not be identified—distinguishing personal from non-personal data under the GDPR. *International Data Privacy Law* 10(1) 2020, s. 11–36.

32. Ks. esim. asia C-184/20 OT v. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, ECLI:EU:C:2022:601, kohdat 123–128.

33. Ks. tästä Wrigley – Hiltunen – Leino-Sandberg 2024.

Vaikka henkilötiedot ja niistä tehtävät päätelmät olisivat epätarkkoja tai virheelisiä, ne ovat silti henkilötietoja.³⁴

Tätä tulkintaa tukevat Euroopan tietosuojaneuvoston (EDPB) ohjeet, joissa puolletaan erityisten henkilötietoryhmien käsitteen laajaa tulkintaa.³⁵ Lähtökohtaisesti sillä, miten henkilötiedot on luokiteltu tai merkitty, ei ole merkitystä. Riittää, että luokittelu mahdollistaa kohdentamisen erityisten henkilötietoryhmien perusteella.³⁶ Ohjeiden mukaan pelkkä päättely riittää siihen, että tietojen käsittely kuuluu 9 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan. EDPB toteaa, että esimerkiksi kiinnostus Sielu ja ruumis -liikkeeseen voi olla erityiseen henkilötietoryhmään kuuluva tieto, vaikka henkilö ”ei ole julkaissut mitään nimenomaista ilmoitusta filosofisesta vakaumuksestaan”.³⁷ EDPB kuitenkin toteaa, että vaikka päättely on mahdollista, se ei automaattisesti tarkoita, että tietojen olisi katsottava kuuluvan erityisiin henkilötietoryhmiin.³⁸ EDPB katsoo tämän edellyttävän sitä, että rekisterinpitäjä ”on toteuttanut toimenpiteitä sen estämiseksi, että tällaisia tietoja voidaan päätellä tai käyttää kohdentamiseen”.³⁹ Kohdennettun poliittisen mainonnan osalta tämän poikkeuksen soveltamisala vaikuttaa olevan melko suppea. Kohdennettua mainontaa käytetään, koska mainostaja uskoo, että mainoksen nähtyään katsojan mielipide tai näkemys tietystä asiasta todennäköisesti vahvistuu.

Näin ollen vaikuttaa ilmeiseltä, että kohdennetussa poliittisessa verkkomainonnassa käytetään erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvia tietoja. Se ei kuitenkaan tarkoita, että tällainen mainonta olisi YTSA:n nojalla kiellettyä. Vaikka 9 artiklan 1 kohdassa lähtökohtaisesti kielletään erityisten henkilötietoryhmien käsittely, 9 artiklan 2 kohdassa säädetään useista tilanteista, joissa niihin kuuluvia tietoja voidaan laillisesti käsitellä. Artikkelimme aiheen kannalta merkityksellinen on poikkeus, jonka mukaan erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvia tietoja voidaan käsitellä, jos rekisteröity on antanut siihen nimenomaisen suostumuksensa.⁴⁰ YTSA 6 artiklan 1 kohdan nojalla rekisterinpitäjällä on oltava myös lainmukainen peruste muidenkin kuin erityisten henkilötietoryhmien käsittelyyn. Unionin tuomioistuin on kuitenkin viimeaikaisissa linjauksissaan korostanut suostumuksen merkitystä oikeusperustana silloin, kun henkilötietoja käsitellään mainosten kohdentamistarkoituksiin.⁴¹ Siten vaikuttaa siltä, että useimmilla

34. Euroopan tietosuojaneuvosto, Ohjeet 8/2020 sosiaalisen median käyttäjiin suunnatusta kohdentamisesta, versio 2.0 (13.4.2021), 123 kohta.

35. Euroopan tietosuojaneuvosto, Ohjeet 8/2020 sosiaalisen median käyttäjiin suunnatusta kohdentamisesta, 31 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

36. Euroopan tietosuojaneuvosto 2020, 123 kohta.

37. Euroopan tietosuojaneuvosto 2020, 123 kohta.

38. Euroopan tietosuojaneuvosto 2020, 124 kohta.

39. Euroopan tietosuojaneuvosto 2020, 124 kohta.

40. Yleinen tietosuoja-asetus, 9 artiklan 2 kohdan a alakohta.

41. Asia C-252/21 Meta Platforms Inc. v. Bundeskartellamt, ECLI:EU:C:2023:537, kohdat 117–118.

rekisterinpitäjillä, jotka haluavat käyttää tällaista mainontaa, on mahdollisuus vain sellaiseen henkilötietojen käsittelyyn, joka on oikeutettua rekisteröidyn (nimenomaisella) suostumuksella YTSA 6 artiklan 1 kohdan a alakohdan ja 9 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaisesti.

YTSA:ssa säädetään myös erityisten henkilötietoryhmien lisäsuojasta. Esimerkiksi tietosuojaa koskeva vaikutustenarviointi vaaditaan erityisesti silloin, jos rekisterinpitäjä harjoittaa erityisten henkilötietoryhmien laajamittaista käsittelyä.⁴² Mikäli yrityksen ydintehtävät muodostuvat tällaisesta laajamittaisesta käsittelystä, sen on nimettävä tietosuojavastaava.⁴³

YTSA sisältää myös muita kohdennetun poliittisen verkkomainonnan kannalta merkityksellisiä sääntöjä. Käsittelyn tulee esimerkiksi olla riittävän asianmukaista ja läpinäkyvää,⁴⁴ ja rekisteröidyille on annettava tietoja esimerkiksi siitä, kuka heidän tietojansa käyttää ja mihin tarkoitukseen tietoja käytetään.⁴⁵ Rekisterinpitäjien on puolestaan varmistettava, että henkilötiedot ovat riittävän tarkkoja⁴⁶ ja että ne poistetaan, kun niitä ei enää tarvita.⁴⁷ Lisäksi rekisterinpitäjien on noudatettava esimerkiksi sisäänrakennetun ja oletusarvoisen tietosuojan periaatteita käyttämällä mieluiten niin vähän tietoja kuin käsittelytarkoituksen toteutumisen kannalta on mahdollista⁴⁸ ja varmistettava käsittelyn turvallisuus asianmukaisesti.⁴⁹

Näitä sääntöjä ei kuitenkaan ole laadittu tai määritetty nimenomaan kohdennettua poliittista mainontaa varten. Niissä oikeastaan vain vaaditaan, että mainosten kohdentaminen ja räätälöinti (samoin kuin muukin henkilötietojen käyttö) tehdään siten, että henkilötietojen suojaa koskevaa perusoikeutta kunnioitetaan. Vaikka sääntöjä voidaan soveltaa myös kohdennettuun poliittiseen verkkomainontaan, YTSA:n rajoitusten tarkoituksena on pääasiassa estää henkilötietojen väärinkäyttö eikä niinkään varsinaisen kohdennetun poliittisen verkkomainonnan väärinkäyttöä. Tietosuojasääntelyllä voidaan kenties suojella rekisteröityjä joiltakin kohdennettuun poliittiseen verkkomainontaan liittyviltä mahdollisilta haitoilta, kuten sääntöjen vastaisten ja manipulatiivisten profiilien luomiselta ja hyödyntämiseltä. Tällainen mainonta voi kuitenkin tuoda mukanaan myös muita haittoja, joita ovat esimerkiksi keskustelun mahdollinen hajaantuminen tai räätälöityjen mainosten käyttö silloin, kun halutaan antaa

42. Yleinen tietosuojasetus, 35 artiklan 3 kohdan b alakohta.

43. Yleinen tietosuojasetus, 37 artiklan 1 kohdan c alakohta.

44. Yleinen tietosuojasetus, 5 artiklan 1 kohdan a alakohta.

45. Yleinen tietosuojasetus, 12–15 artikla.

46. Yleinen tietosuojasetus, 5 artiklan 1 kohdan d alakohta.

47. Yleinen tietosuojasetus, 5 artiklan 1 kohdan e alakohta.

48. Yleinen tietosuojasetus, 25 artikla. Ks. myös yleisessä tietosuojasetuksessa määritetty tietojen minimointia koskeva periaate, 5 artiklan 1 kohdan c alakohta.

49. Yleinen tietosuojasetus, 32 artikla.

erilaisille äänestäjille erilaisia lupauksia. Tällaiset haitat eivät sinänsä liity henkilötietoihin, eivätkä ne siksi kuulu tietosuojalain soveltamisalan piiriin.

Lainsäätäjät on pyrkinyt tasapainoon eri perusoikeuksien välillä. YTSA:n mukaan ”oikeus henkilötietojen suojaan ei ole absoluuttinen; sitä on tarkasteltava suhteessa sen tehtävään yhteiskunnassa ja sen on suhteellisuusperiaatteen mukaisesti oltava oikeassa suhteessa muihin perusoikeuksiin”.⁵⁰ Tasapainoon eri oikeuksien välillä pyritään soveltamalla sekä periaate-⁵¹ että riskipohjaista⁵² lähestymistapaa. YTSA sisältää myös nimenomaisen sananvapautta koskevan poikkeuksen ja edellyttää, että jäsenvaltioiden on lainsäädännöllä sovittava yhteen oikeus henkilötietojen suojaan ja oikeus sananvapauteen ja tiedonvälityksen vapauteen.⁵³

Toisaalta on selvää, että asetuksen tavoitteiden kannalla henkilötietojen suoja on erityisasemassa. YTSA 1 artiklan 2 kohdassa todetaan, että ”asetuksella suojellaan luonnollisten henkilöiden perusoikeuksia ja -vapauksia ja erityisesti heidän oikeuttaan henkilötietojen suojaan”. YTSA:n soveltamisesta vastaa riippumaton viranomainen, joka on ”vastuussa tämän asetuksen soveltamisen valvonnasta luonnollisten henkilöiden perusoikeuksien ja -vapauksien suojaamiseksi käsitellyssä ja henkilötietojen vapaan liikkuvuuden helpottamiseksi unionissa”.⁵⁴ Tietosuojasetuksessa käytettyjä käsitteitä, kuten erityisten henkilötietoryhmien määritelmää, tulkitaan ensisijaisesti tietosuojaa koskevan yleisen tavoitteen valossa. Unionin tuomioistuin on todennut, että yleisen tietosuojasetuksen säännöksiä on tulkittava niin, että sen tavoitteet saavutetaan. Yksi tavoitteista on antaa erityistä suojaa erityisille henkilötietoryhmille.⁵⁵ Sekä tämän että YTSA:n yleisen riskipohjaisen lähestymistavan perusteella⁵⁶ asetuksen vaatimuksia voidaan tulkita erityisten henkilötietoryhmien käytön ja niihin kuuluvien tietojen suojelemisen yhteydessä erityisen tiukasti. Unionin tuomioistuin on ollut taipuvainen soveltamaan hyvin vahvasti tietosuojaa painottavaa lähestymistapaa sekä silloin, kun tietosuojasääntelyä on tulkittu itsenäisesti, että silloin, kun tietosuojasääntöjä on tarkasteltu suhteessa muihin oikeuksiin ja etuihin.⁵⁷

50. Yleinen tietosuojasetus, johdanto-osan 4 kappale.

51. Ks. esim. yleinen tietosuojasetus, 5 artikla.

52. Ks. esim. yleinen tietosuojasetus, 32 ja 35 artikla.

53. Yleinen tietosuojasetus, 85 artiklan 1 kohta.

54. Yleinen tietosuojasetus, 51 artiklan 1 kohta.

55. Asia C-184/20 OT v. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, kohdat 121 ja 125–126. Tätä näkemystä tukee myös yleinen tietosuojasetus, johdanto-osan 51 kappale.

56. Ks. tätä lähestymistapaa koskevasta keskustelusta tarkemmin esim. Claudia Quelle, *Enhancing Compliance under the General Data Protection Regulation: The Risky Upshot of the Accountability- and Risk-based Approach*. *European Journal of Risk Regulation* 9(3) 2018, s. 502–526.

57. Ks. esim. asia C-73/07 *Tietosuojavaltuutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy, ECLI:EU:C:2008:727*; [2008] ECR I-09831; asia C-28/08 P *Euroopan komissio v. The Bavarian Lager Co. Ltd.* [2010] ECR I-06055; asia C-131/12 *Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD)*, ECLI:EU:C:2014:317; asia C-582/14 *Breyer v. Saksan liittotasa-*

Perustuslakivaliokunta on arvioinut tietosuoja-asetusta sekä tietosuoja ja yksityisyyden suojaa yleisemmin osin samoin painotuksin kuin unionin tulkintaelimet. Erityisten henkilötietoryhmien osalta valiokunta on esimerkiksi katsonut ”erityisesti arkaluonteisten tietojen käsittelyn sallimisen koskevan yksityiselämään kuuluvan henkilötietojen suojan ydintä”.⁵⁸ Valiokunta on niin ikään painottanut arkaluonteisten tietojen käsittelyn aiheuttamia uhkia. Valiokunnan mielestä ”arkaluonteisia tietoja sisältäviin laajoihin tietokantoihin liittyy tietoturvaan ja tietojen väärinkäyttöön liittyviä vakavia riskejä, jotka voivat viime kädessä muodostaa uhan henkilön identiteetille”.⁵⁹ Tämän perusteella valiokunta on todennut, että ”arkaluonteisten tietojen käsittely on syytä rajata täsmällisillä ja tarkkarajaisilla säännöksillä vain välttämättömään”.⁶⁰ Unionin tavoite erityisten henkilötietoryhmien korostuneesta suojaamisesta on siten pääosiltaan linjassa perustuslakivaliokunnan kantojen kanssa.

Toisaalta perustuslakivaliokunta on myös säännönmukaisesti korostanut tarvetta perusoikeuksien tasapainottamiseen ja arviointiin myös laajemmasta perusoikeusnäkökulmasta. Valiokunta toisti tietosuoja-asetusta täydentävää kansallista tietosuojalakia (1050/2018) arvioidessaan, että ”yksityiselämän suojaan kohdistuvia rajoituksia on arvioitava kulloisessakin sääntely-yhteydessä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten valossa”.⁶¹ Valiokunta on niin ikään katsonut, että ”esimerkiksi tällaisia [arkaluonteisia] tietoja sisältävien rekistereiden perustamista on arvioitava perusoikeuksien rajoitusedellytysten, erityisesti rajoitusten hyväksyttävyyden ja oikeasuhtaisuuden, kannalta”.⁶² Valiokunnan mukaan ”[l]ainsäätäjän tulee turvata tämä oikeus [tietosuojaan] tavalla, jota voidaan pitää hyväksyttävänä perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudessa”.⁶³ Siten henkilötietojen käsittelyssä myös kohdennettuun poliittiseen verkkomainontaan

valta, ECLI:EU:C:2016:779; yhdistetyt asiat T-639/15–T-666/15 ja T-94/16 Psara v. Euroopan parlamentti sekä asia C-345/17 Buivids, ECLI:EU:C:2019:122 ja asia C-439/19 B v. Latvijas Republikas Saeima, ECLI:EU:C:2021:504.

58. PeVL 37/2013 vp (hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi lasten kanssa toimivien vapaaehtoisten rikostaustan selvittämisestä, rikosrekisterilain muuttamisesta sekä rikosrekisteritietojen säilyttämisestä ja luovuttamisesta Suomen ja muiden Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä annetun lain muuttamisesta 149/2013 vp), s. 2/1.
59. PeVL 13/2016 vp (valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (kolmansien maiden kansalaisia koskeva tietojenvaihto ja ECRIS) U 13/2016 vp), s. 4.
60. PeVL 3/2017 vp (valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta Euroopan matkustajatieto- ja lupajärjestelmäksi (ETIAS) U 3/2017), s. 5.
61. PeVL 14/2018 vp (hallituksen esitys eduskunnalle EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi 9/2018 vp), s. 5 viitaten perustuslakivaliokunnan lausuntoon 42/2016 vp, s. 2–3 ja siinä viitattuihin lausuntoihin.
62. PeVL 29/2016 vp (valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (kolmansien maiden kansalaisia koskeva tietojenvaihto ja ECRIS) U 13/2016 vp), s. 4–5.
63. PeVL 29/2016 vp, s. 4.

tulisi valiokunnan näkemysten valossa tarkastella ei vain tietosuojaan turvaamista vaan laajemmin myös muita merkityksellisiä perus- ja ihmisoikeuksia, kuten sananvapautta.

3. Toinen lähestymistapa: sääntely digipalvelusäädöksen nojalla

Toisessa kohdennetun poliittisen verkkomainonnan sääntelyyn EU:ssa sovellettavassa lähestymistavassa keskitytään mainonnan uuteen ekosysteemiin ja tekniikoihin, jotka henkilötietojen käsittely verkkoympäristössä mahdollistaa. Internetin alustoitumisen⁶⁴ myötä sääntelyhuomio on alkanut suuntautua yhä enemmän verkkoalustoihin. EU:ssa verkkoalustojen ja muiden internetin välityspalvelujen sääntely sisältyy ensisijaisesti uuteen digipalvelusäädökseen.⁶⁵ Säädöksellä on päivitetty ja laajennettu verkkopalvelujen tähänastista sääntelyä, joka perustui vuonna 2000 hyväksytyyn sähköistä kaupankäyntiä koskeneeseen direktiiviin.⁶⁶ Digipalvelusäädöksessä on jätetty ennalleen vanhan direktiivin peruseriaatteet mutta muutettu kuitenkin hieman erilaisten verkkopalvelujen tarjoajien vastuuvapautuksen ehtoja laittoman verkkosisällön osalta.⁶⁷ Palveluntarjoajien oikeudellisen vastuuvapauden säilyttämiseksi digipalvelusäädöksessä säädetään muun muassa, että erilaiset sisällön hallinnoimiseksi toteutetut oma-aloitteiset toimenpiteet eivät itsessään vielä johda siihen, että palveluntarjoajat menettäisivät immuniteettinsa, kunhan nämä toimenpiteet suoritetaan ”vilpittömässä mielessä ja huolellisesti”.⁶⁸ Keskeinen digipalvelusäädöksen tuoma uudistus oli lisätä vastuuvapautta koskevien säännösten päälle palvelujen avoimuutta ja huolellisuusveloitteita koskeva porrastettu sääntelyrakenne.⁶⁹ Digipal-

64. Anne Helmond, *The Platformization of the Web: Making Web Data Platform Ready*. *Social Media + Society* 1(2) 2015 osoitteessa DOI: 10.1177/2056305115603080 ja yleisemmin Thomas Poell – David Nieborg – José van Dijck, *Platformisation*. *Internet Policy Review* 8(4) 2019, s. 1–13.

65. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EU) 2022/2065, annettu 19 päivänä lokakuuta 2022, digitaalisten palvelujen sisämarkkinoista ja direktiivin 2000/31/EY muuttamisesta (digipalvelusäädös). EUVL L 277, 27.10.2022, s. 1–102.

66. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2000/31/EY, annettu 8 päivänä kesäkuuta 2000, tietoyhteiskunnan palveluja, erityisesti sähköistä kaupankäyntiä, sisämarkkinoilla koskevista tietyistä oikeudellisista näkökohdista (”direktiivi sähköisestä kaupankäynnistä”). EUVL L 178, 17.7.2000, s. 1–16.

67. Digipalvelusäädös, II luku ja johdanto-osan 16 kappale.

68. Digipalvelusäädös, 7 artikla. Sisällön oma-aloitteista moderointia koskeva kehoitus, ks. tarkemmin Aleksandra Kuczerawy, *The Good Samaritan that wasn't: voluntary monitoring under the (draft) Digital Services Act*. *Verfassungsblog* (12.1.2021) osoitteessa <https://verfassungsblog.de/good-samaritan-dsa/> (vierailtu 30.8.2023).

69. Digipalvelusäädös, III luku.

velusäädöksen säännökset eivät koske nimenomaan poliittista mainontaa, mutta yleisenä verkkopalveluja koskevana asetuksena sen kaikkea verkkomainontaa koskevat veloitteet ovat merkityksellisiä myös poliittisen mainonnan kannalta.

Digipalvelusäädös keskittyy niin sanottuihin verkon välityspalveluihin. Artikkelimme aiheen kannalta niistä tärkein on säilytyspalvelujen luokka, joka on usein olennaisin myös mainospalvelujen kannalta.⁷⁰ Digipalvelusäädös sisältää kuitenkin myös oikeudelliset määritelmät verkkoalustalle ja verkossa toimivalle hakukoneelle. Verkkoalustalla tarkoitetaan

” – säilytyspalvelun tarjoajaa, joka palvelun vastaanottajan pyynnöstä tallentaa ja levittää tietoa yleisölle, paitsi jos kyseinen toiminta on jonkin toisen palvelun vähäinen ja puhtaasti liitännäinen ominaisuus tai pääasiallisen palvelun vähäinen toiminto eikä sitä voida objektiivisista ja teknisistä syistä käyttää ilman kyseistä toista palvelua ja jos ominaisuuden tai toiminnon sisällyttäminen toiseen palveluun ei ole keino kiertää tämän asetuksen soveltamista.”⁷¹

Verkkoalustan keskeinen erottava piirre muista säilytyspalveluista on säilytettujen tietojen levittäminen yleisölle. Tällä tarkoitetaan ”tietojen saattamista tiedot toimittaneen palvelun vastaanottajan pyynnöstä saataviin mahdollisesti rajattomalle määrälle kolmansia osapuolia”.⁷² Näin ollen asetuksen soveltamisalan piiriin kuuluvat yleisimmät sosiaalisen median ja verkkosisällönjakopalvelut.

Digipalvelusäädöksessä asetetaan myös velvollisuuksia, joita sovelletaan vain kaikkein käytetyimpiin palveluihin. Näillä tarkoitetaan erittäin suuria verkkoalustoja ja erittäin suuria verkossa toimivia hakukoneita, joiden unionissa olevien palvelun aktiivisten vastaanottajien kuukausittainen keskimäärä on vähintään 45 miljoonaa.⁷³ Digipalvelusäädöksessä säädetään menettelystä, jossa verkkoalustat ja hakukoneet todetaan erittäin suuriksi.⁷⁴ Tähän luokkaan kuuluvat tunnetuimmat poliittisen verkkomainonnan palveluntarjoajat, kuten Facebook ja useat Googlen palvelut.⁷⁵

Useimmat sisällön hallinnointia välityspalveluissa koskevat digipalvelusäädöksen määräykset ovat merkityksellisiä poliittisen mainonnan kannalta, koska maksetun ja käyttäjien ”orgaanisesti” luoman sisällön välinen raja on parhaimmillaankin häilyvä. Vaikka mainostajat voivat yleensä vaikuttaa sisällön

70. Yhdistetyt asiat C-236/08–C-238/08 Google France ja Google Inc. v. Louis Vuitton Malletier ja muut [2010] ECR I-2417, kohdat 116–117 ja asia C-18/18 Eva Glawischnig-Piesczek v. Facebook Ireland Limited, ECLI:EU:C:2019:458, kohta 22.

71. Digipalvelusäädös, 3 artiklan i kohta.

72. Digipalvelusäädös, 3 artiklan k kohta ja johdanto-osan 13–14 kappale.

73. Digipalvelusäädös, 33 artiklan 1 kohta.

74. Digipalvelusäädös, 33 artiklan 4 kohta.

75. Ks. Euroopan komissio, Supervision of the designated very large online platforms and search engines under DSA (päivitetty viimeksi 8.5.2024) osoitteessa <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/list-designated-vlops-and-vloses> (vierailtu 10.5.2024).

esitystapaan ja kohdentumiseen enemmän kuin tavalliset loppukäyttäjät, mainoksista voidaan tavallisesti myös ”tykätä” ja niitä voidaan jakaa kuten mitä tahansa muutakin käyttäjien luomaa sisältöä.⁷⁶ Sekä poliittisten että muiden kuin poliittisten näkemysten edistämiseen soveltuva vaikuttajamarkkinointi, jossa mediakanavana hyödynnetään omassa kohderyhmässään tunnettuja henkilöitä, vaikeuttaa mainosten erottelua entisestään.⁷⁷ Mainontaa ja tällaisten alustojen muutakin sisältöä hallitaan sisällön moderointikäytännöillä (content moderation), jotka perustuvat käyttäjien tekemiin ilmoituksiin ja yhä enemmän myös automaatioon.⁷⁸

Digipalvelusäädös sisältää useita säilytyspalveluja koskevia huolellisuusvelvoitteita, joiden tarkoituksena on parantaa sisällön moderoinnin läpinäkyvyyttä ja tilivelvollisuutta uusille sääntelyviranomaisille sekä myös alustan käyttäjille yleisesti.⁷⁹ Näitä velvoitteita sovelletaan yhtä lailla maksettua poliittista sisältöä ja puhtaasti kaupallisia mainoksia levittäviin toimijoihin, joten säädöksen soveltamisen kannalta ei ole tarpeen eritellä, mikä mainos on luonteeltaan poliittinen. Jos mainos poistetaan säilytyspalvelusta, mainostajalle tulee ilmoittaa ”selkeät ja täsmälliset perustelut” poistamiselle.⁸⁰ Mainostaja voi myös vaatia poistopäätöksen uudelleen käsittelyä verkkoalustan sisäisessä valitusten käsittelyjärjestelmässä⁸¹ tai tuomioistuinten ulkopuolisissa riidanratkaisuelimissä.⁸² Näillä säännöillä kuitenkin pitkälti kodifoidaan sellaisia sisällön moderointikäytäntöjä, jotka palveluntarjoajat olivat jo kehittäneet.⁸³ Jää siten nähtäväksi, kuinka paljon uudet lakisäätteiset velvoitteet muuttavat nykyistä tilannetta käytännössä.

Poliittisen verkkomainonnan kannalta digipalvelusäädöksen merkityksellisin säännös on 26 artikla, jossa nimenomaisesti säännellään mainontaa verkkoalustoilla. Sen soveltamisalasta on suljettu pois mikro- ja pk-yritykset, jotka eivät ylläpidä erittäin suuria verkkoalustoja. Artiklan 1 kohdassa säädetään, että mainosten yhteydessä on esitettävä tieto siitä, että viesti on mainos; toimija, jonka

76. Tarleton Gillespie, *Custodians of the Internet: Platforms, Content Moderation, and the Hidden Decisions That Shape Social Media*. Yale University Press 2018, s. 203.

77. Giovanni De Gregorio – Catalina Goanta, *The Influencer Republic: Monetizing Political Speech on Social Media*. *German Law Journal* 23(2) 2022, s. 204–225, 207–211 ja yleisemmin vaikuttajiin liittyvistä sääntelyongelmista Catalina Goanta – Sofia Ranchordás (eds), *The Regulation of Social Media Influencers*. Edward Elgar Publishing 2020.

78. Digipalvelusäädös, 3 artiklan t alakohta.

79. Marta Maroni, *Mediated transparency: The Digital Services Act and the legitimisation of platform power*, s. 305–326 teoksessa Päivi Leino-Sandberg – Maarten Hillebrandt – Ida Koivisto (eds), *(In)visible European Government: Critical Approaches to Transparency as an Ideal and a Practice*. Routledge 2023.

80. Digipalvelusäädös, 17 artikla.

81. Digipalvelusäädös, 20 artikla.

82. Digipalvelusäädös, 21 artikla.

83. Maroni 2023. Ks. alustojen sisällön moderointikäytäntöjen kehittämisestä tarkemmin Kate Klönick, *The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech*. *Harvard Law Review* 131(6) 2018, s. 1598–1670, 1616–1629.

puolesta mainos esitetään; tieto siitä, kuka mainoksen on maksanut; perustelu sille, miksi mainos kohdennettiin kyseiselle vastaanottajalle, ja tieto siitä, miten asiaan liittyviä parametreja voidaan muuttaa. Tämän avulla pitäisi teoriassa olla mahdollista erottaa mainokset paremmin muista julkaisuista. Artikkelimme aiheen kannalta olennaista on, ettei mainoksissa tarvitse ilmoittaa, ovatko ne poliittisia vai eivät. Tietyissä tapauksissa tämä voi olla selvää (esimerkiksi jos mainos esitetään tietyn poliittisen puolueen tai ehdokkaan nimissä), mutta ei kuitenkaan aina. Artiklan 2 kohdassa määrätään, että verkkoalustojen on luotava järjestelmä, jonka avulla käyttäjät voivat ilmoittaa, onko niiden toimittama sisältö kaupallista viestintää tai sisältääkö se sitä (mukaan luettuina mainokset). Kun käyttäjät tekevät tämän ilmoituksen, alustan ylläpitäjällä on velvollisuus merkitä nämä käyttäjät kaupallista viestintää tarjoaviksi.

Digipalvelusäädöksen kannalta poliittista ja muuta kaupallista mainontaa kohdellaan lähtökohtaisesti samalla lailla. 26 artiklan 3 kohta kuitenkin kieltää verkkoalustojen ylläpitäjiä esittämästä poliittisia tai muita mainoksia käyttäjille, jos niiden esittäminen perustuu profilointiin, jossa käytetään erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvia tietoja. Hyödyntämällä YTSA:n määritelmiä profiloinnista ja erityisistä henkilötietoryhmistä säännös luo voimakkaan yhteyden digipalvelusäädöksen ja yleisen tietosuoja-asetuksen välille. Vaikka kohdennettu poliittinen verkkomainonta kuuluisi YTSA 9 artiklan 1 kohdan soveltamisalaan, se voi olla sallittua, kunhan toiminnassa noudatetaan YTSA:n säännöksiä ja kunhan se toteutetaan oikeutta henkilötietojen suojaan kunnioittaen. Digipalvelusäädöksessä tällaista mahdollisuutta ei kuitenkaan ole, ja kyseisen säännöksen soveltamisalaan kuuluva kohdennettu poliittinen verkkomainonta on yksinkertaisesti kielletty verkkoalustoilla kokonaan. Täten mainonta, joka voi YTSA:n nojalla olla sallittua, voikin digipalvelusäädöksen nojalla olla kiellettyä.

Aivan kaikki kohdennettu poliittinen verkkomainonta erityisten henkilötietoryhmiin kuuluvien tietojen profiloinnin perusteella ei kuitenkaan digipalvelusäädöksenkään nojalla ole kiellettyä. Lähtökohtaisesti kieltoa sovelletaan vain verkkoalustoihin; se ei koske sellaista kohdennettua poliittista verkkomainontaa, joka toteutetaan muissa palveluissa. Koska kielto ei myöskään koske mikro- ja pk-yrityksiä⁸⁴ silloin, kun ne eivät tarjoa erittäin suuren verkkoalustan palvelua, kohdennettua verkkomainontaa voi olla mahdollista toteuttaa digipalvelusäädöksen rajoittamatta pienimmillä alustoilla. Näidenkin mainontakeinojen tulee kuitenkin olla jäljempänä tarkasteltavan poliittista mainontaa koskevan asetuksen mukaisia ja täyttää YTSA:n asettamat vaatimukset.

Kuten edellä on todettu, digipalvelusäädöksen 5 jaksossa verkkoalustojen sääntelyrakenteeseen luodaan lisävelvoitteita erittäin suurille verkkoalustoille ja erittäin suurille verkossa toimiville hakukoneille. Näiden palvelujen on kat-

84. Siten kuin ne on määritelty komission 6.5.2003 antamassa suosituksessa mikroyritysten sekä pienten ja keskisuurten yritysten määritelmästä. EUVL L 124, 20.5.2003, s. 36.

sottu aiheuttavan järjestelmäriskejä verkkoekosysteemille ja yhteiskunnalle laajemminkin.⁸⁵ Näiden palvelujen tarjoajien on ”huolellisesti tunnistettava, analysoitava ja arvioitava järjestelmäriskit, joita aiheutuu unionissa niiden palvelujen ja niihin liittyvien järjestelmien [– –] suunnittelusta ja toiminnasta [– –]”.⁸⁶ Digipalvelusäädöksessä on määritetty neljäntyyppisiä järjestelmäriskejä melko abstraktilla tasolla, mutta ne riskit, joiden EU katsoo liittyvän läheisimmin poliittiseen mainontaan, ovat ”mahdolliset tosiasialliset tai ennakoit- dut kielteiset vaikutukset kansalaiskeskusteluun, vaalimenettelyihin ja yleiseen turvallisuuteen”.⁸⁷ Kaikki nämä ovat demokraattisen keskustelun ydinaluetta. Myös ”mainosten valinta- ja esitysjärjestelmät” mainitaan järjestelmäriskeihin vaikuttavina tekijöinä.⁸⁸

Alustan ylläpitäjien on tunnistettava ja analysoitava riskejä, minkä lisäksi niitä on myös lievennettävä. Lieventämistä voi olla esimerkiksi ”niiden mainontajärjestelmien mukauttaminen ja sellaisten kohdennettujen toimenpiteiden toteuttaminen, joiden tarkoituksena on rajoittaa tai mukauttaa mainosten esittämistä niiden tarjoaman palvelun yhteydessä”.⁸⁹ Tarkoituksena on, että komissio laatii suuntaviivoja ja lainsäädäntöä täydentäviä sääntöjä, joissa edellytetyt toimenpiteitä käsitellään yksityiskohtaisemmin.⁹⁰ Komissio on jo julkaissut vastikään päivitetyt disinformaatiota koskevat käytäntesäännöt,⁹¹ jotka sisältävät useita poliittista mainontaa koskevia kohtia. Tämä osoittaa, että digipalvelusäädös on selvästi tarkoitettu liittämään käytäntesäännöt ja muut unionin vastaavat yhteissääntelykoodistot osaksi yhtenäistä verkkopalvelujen sääntelykokonaisuutta, mikä korostaa digipalvelusäädöksen luonnetta yleistasoisena sääntelykehiksenä. Säännösten lopullinen vaikutus poliittiseen verkkomainontaan jää kuitenkin nähtäväksi.

Järjestelmäriskien hallinnan lisäksi digipalvelusäädöksessä säädetään, että erittäin suurten verkkoalustojen ja hakukoneiden tarjoajien on ”tarjottava kuskakin niiden suosittelujärjestelmässä vähintään yksi vaihtoehto, joka ei perustu [– –] profilointiin”.⁹² Koska sisällön ja myös mainosten näyttäminen perustuu

85. Digipalvelusäädös, johdanto-osan 75–76 kappale. Ks. järjestelmäriskin käsitteestä Julie E Cohen, *The Regulatory State in the Information Age. Theoretical Inquiries in Law* 17(2) 2017 s. 369–414, 389–395.

86. Digipalvelusäädös, 34 artiklan 1 kohta.

87. Digipalvelusäädös, 33 artiklan 1 kohdan c alakohta.

88. Digipalvelusäädös, 33 artiklan 2 kohdan d alakohta.

89. Digipalvelusäädös, 35 artiklan 1 kohdan e alakohta.

90. Digipalvelusäädös, 35 artiklan 3 kohta, 45 artiklan 2 kohta ja 46 artikla. Käytäntesäännöt mainitaan erikseen riskinlieventämistoimenpiteenä 35 artiklan 1 kohdan h alakohdassa.

91. Euroopan komissio, 2022 Strengthened Code of Practice on Disinformation (16.6.2022) osoitteessa <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/2022-strengthened-code-practice-disinformation> (vierailtu 21.3.2023).

92. Digipalvelusäädös, 38 artikla. Digipalvelusäädöksessä viitataan yleisen tietosuoja-asetuksen 4 artiklan 4 kohtaan profiloinnin määritelmän osalta.

tätä nykyä paljolti erilaisiin käyttäjien profilointia hyödyntäviin suosittelujärjestelmiin,⁹³ säännös saattaa muuttaa mainosten esittämistapaa sekä ainakin periaatteessa antaa käyttäjille mahdollisuuden vaikuttaa enemmän siihen, miten ja millaista tietoa heille verkossa tarjotaan. Lisäksi erittäin suurten verkkoalustojen tarjoajia koskeva vaatimus verkkomainonnan täydentävästä läpinäkyvyydestä edellyttää julkisten mainosrekisterien perustamista.⁹⁴ Myös verkkoalustojen tarjoajien itsesääntelyllä on yhä merkitystä verkkoalustoilla tapahtuvassa poliittisessa mainonnassa. Alustan ylläpitäjä voi esimerkiksi edelleen kieltää maksettujen poliittisten viestien levittämisen palvelussaan kokonaan. Esimerkiksi Googlella on tällä hetkellä yksityiskohtaiset maakohtaiset rajoitukset poliittiselle sisällölle.⁹⁵

Verkkoalustojen ympärille on hiljalleen rakentunut monitahoinen ja -mutkainen sääntelykehikko. Myös digipalvelusäädöksen valvonta- ja täytäntöönpanorakenne on monitahoinen ja verkottunut. Säädöksellä annetaan uusia toimivaltuuksia komissiolle sekä uusille digitaalisten palvelujen koordinaattoreille ja Euroopan digitaalisten palvelujen lautakunnalle. Lisäksi sillä pyritään mobilisoimaan monia muita yhteiskunnallisia toimijoita säädöksen valvontaan ja täytäntöönpanoon. Näitä toimijoita ovat esimerkiksi verkkoalustojen ylläpitäjät itse, riippumattomat tarkastajat, tutkijat, luotetut ilmoittajat (trusted flaggers), tuomioistuinten ulkopuoliset riidanratkaisuelimet ja jopa palvelun tavalliset käyttäjät. Digipalvelusäädös on ollut voimassa vasta vähän aikaa, mutta nyt jo on nähtävissä, että se rajoittaa poliittista verkkomainontaa huomattavasti jo pelkästään nojaamalla rajoituksissaan tietosuoja-sääntelyn piirissä lähtökohtaisesti laajasti tulkittaviin käsitteisiin.

Perustuslakivaliokunta on omassa tulkintakäytännössään lähestynyt digipalvelusäädöksen verkkoviestintäsääntelyä huomattavan kriittisesti sananvapausnäkökulmasta käsin. Valiokunta arvioi jo komission alkuperäistä säädösehdotusta hyvinkin kriittisesti ja korosti sen merkitystä ”erityisesti perustuslain 12 §:ssä, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklassa ja EU:n perusoikeuskirjan 11 artiklassa turvatun sananvapauden kannalta”.⁹⁶ Valiokunta korosti sananvapauden luonnetta ”ennen muuta poliittisena perusoikeutena”⁹⁷ ja huomautti, että ”sananvapauden ulottuvuuksia ei tulekaan tulkita liian kapeasti”.⁹⁸ Tämä on lin-

93. Jennifer Cobbe – Jatinder Singh, *Regulating Recommending: Motivations, Considerations, and Principles*. *European Journal of Law and Technology* 10(3) 2019, s. 1–37, 2.

94. Digipalvelusäädös, 39 artikla. Ks. mainosrekistereistä läpinäkyvyyden sääntelyn keinona Paddy Leerssen – Jef Ausloos – Brahim Zarouali – Natalie Helberger – Claes de Vreese, *Platform ad archives: promises and pitfalls*. *Internet Policy Review* 8(4) 2019, s. 1–21.

95. Ks. Google Advertising Policies Help 2023, Political Content osoitteessa <https://business.twitter.com/en/help/ads-policies/ads-content-policies/political-content.html> (vierailtu 30.11.2023).

96. PeVL 20/2021 vp.

97. PeVL 20/2021 vp, 5 kohta.

98. PeVL 20/2021 vp, 5 kohta.

jassa sen peruslähtökohdan kanssa, että poliittinen verkkomainonta nauttii niin ikään sananvapauden suojaa.

Vaikka valiokunnan digipalvelusäädöksestä esittämät kriittiset huomiot kohdistuivat enemmän digipalvelusäädöksen sisällön moderointia koskeviin velvoitteisiin kuin nimenomaisesti mainontaa koskevaan sääntelyyn, moderointitoimenpiteet kohdistuvat yhtä lailla mainos- kuin muuhun sisältöön alustoilla. Lisäksi valiokunta on verkkosääntelyn yhteydessä pitänyt yleisesti tärkeänä, että ”asetuksen nojalla puuttuminen demokratiaan ja kansalaisten osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksiin rajoittuu vain välttämättömään”.⁹⁹ Valiokunta vahvisti tässäkin yhteydessä pyrkimyksen oikeuksien väliseen tasapainoon niin, että myös sananvapautta voidaan rajoittaa muiden oikeuksien turvaamiseksi.¹⁰⁰ Digipalvelusäädöksen tietosuojaoikeuden käsitteisiin ja niiden tulkintaan nojaavat rajoitteet, kuten 26 artiklan 3 kohdan kategorinen kielto kohdentaa mainontaa verkkoalustoilla (laajasti tulkittavien) erityisten henkilötietoryhmien nojalla, voivat olla ristiriidassa myös sen valiokunnan huomion kanssa, että sananvapauden rajoituksissa tulee painottaa ”sääntelyn täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden merkitystä”.¹⁰¹

4. Kolmas lähestymistapa: sääntely sananvapauden ja tiedonvälityksen vapauden nojalla

EU:n perusoikeuskirjan 11 artiklan ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan mukainen sananvapaus ja tiedonvälityksen vapaus poikkeavat muista tässä artikkelissa käsitellyistä lähestymistavoista. Sananvapaus ja tiedonvälityksen vapaus voidaan ensinnäkin nähdä enemmän yleisempänä tarkastelukulmana kuin varsinaisena konkreettisena sääntelykehyksenä. Perusoikeudet huomioidaan EU-oikeudessa unionin toimintaa yleisesti rajaavina periaatteina niin, että EU-oikeuden säädös, joka on ristiriidassa EU:n perusoikeuskirjan määräysten kanssa, on tältä osin pätemätön.¹⁰² Myös tarkastelun lähtökohdissa on eroa. Kohdennettua poliittista verkkomainontaa pidetään muissa kehyksissä jo lähtökohdiltaan riskialttiina toimintana tai ongelmana, jota on rajoitettava ja valvottava. Sananvapauden lähtökohta on päinvastainen: poliittisten viestien levittämistä ja tällaisten mainosten käyttämistä koskevaa oikeutta on suojattava,

99. PeVL 20/2021 vp, 7 kohta.

100. PeVL 20/2021 vp, 6 kohta.

101. PeVL 20/2021 vp, 9 kohta.

102. Ks. esim. yhdistetyt asiat C-293/12 ja C-594/12 Digital Rights Ireland ja Seitlinger ja muut, ECLI: EU:C:2014:238, kohdat 65–69.

ja kynnys tiedonvälityksen rajoittamiseen on korkea. Samalla näillä vapauksilla suojataan myös suuren yleisön jäsenten oikeutta vastaanottaa tietoja, myös tällaisissa mainoksissa annettavia tietoja.¹⁰³

Sananvapaus ei estä lainsäädännössä asetettavia rajoituksia kohdennettujen poliittisten verkkomainosten käytölle. Perusoikeuskirjan 52 artiklassa todetaan, että oikeuksia ”voidaan rajoittaa ainoastaan lailla sekä kyseisten oikeuksien ja vapauksien keskeistä sisältöä kunnioittaen” ja että ”suhteellisuusperiaatteen mukaisesti rajoituksia voidaan säätää ainoastaan, jos ne ovat välttämättömiä ja vastaavat tosiasiallisesti unionin tunnustamia yleisen edun mukaisia tavoitteita tai tarvetta suojella muiden henkilöiden oikeuksia ja vapauksia”. Määräys on huomattavasti tulkinnanvaraisempi kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kohta, jossa todetaan, että sananvapaus ”voidaan asettaa sellaisten muodollisuuksien, ehtojen, rajoitusten ja rangaistusten alaiseksi, joista on säädetty laissa”, kunhan tällaisia rajoituksia asetetaan jonkin kyseisessä säännöksessä nimenomaisesti määritetyn syyn vuoksi. Näistä syistä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on aiemmin katsonut, että ”yleiseen etuun liittyviä asioita koskevan lähetystoiminnan puolueettomuuden säilyttäminen ja sitä kautta demokraattisen prosessin suojeleminen [– –] on rinnastettavissa myös oikeutettuun tavoitteeseen suojella toisten oikeuksia”.¹⁰⁴ Demokraattisen prosessin suojelemista voidaan siis käyttää perusteena rajoittaa kohdennettua poliittista verkkomainontaa sekä perusoikeuskirjan että Euroopan ihmisoikeussopimuksen nojalla, mikäli rajoittamisen voidaan osoittaa olevan tarpeen ja oikeasuhtaista tämän tavoitteen kannalta. Poliittisen mainonnan osalta tulee kuitenkin huomioida, että ihmisoikeussopimuksen tulkintakäytännössä sen on todettu kuuluvan sananvapauden ydinalueelle poliittisen ilmaisuvapauden muotona.¹⁰⁵ Perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntöä vastaavasti sananvapautta on tarkasteltava myös suhteessa muihin oikeuksiin, joita ovat esimerkiksi oikeus nauttia yksityiselämän kunnioitusta ja oikeus henkilötietojen suojaan.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimien on korostanut ratkaisuisissa etenkin sitä, onko tietojen saanti jollain tavoin yleisen edun mukaista. Tällainen etu voi olla se, että tietojen saanti ”luo läpinäkyvyyttä julkisten asioiden ja koko yhteis-

103. Oikeus vastaanottaa tietoja on nimenomaisesti mainittu perusoikeuskirjan 11 artiklassa. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännössä korostetaan, että 10 artiklaan sisältyy myös laajempi tulkinta ”vapaudesta vastaanottaa tietoja”. Ks. esim. *Tarsaság a Szabadságjogokért v. Hungary*, valitus n:o 37374/05 (ECHR, 14.4.2009), kohta 35.

104. *Animal Defenders International v. United Kingdom*, valitus n:o 48876/08 (ECHR, 22.4.2013), kohta 78, viittaus asiaan *VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, valitus n:o 24699/94 (ECHR, 28.9.2001), kohta 62 ja asiaan *TV Vest AS v. Norway*, valitus n:o 21132/05 (ECHR, 11.3.2009), kohta 78.

105. Miiikka Hiltunen – Sam Wrigley, “Why am I seeing this regulation?”: Exploring underlying issues from the proposed Political Advertising Regulation. *European Law Review* 48(3) 2023, s. 312–336, 314–317.

kunnan kannalta merkityksellisten asioiden hoitamiseen ja siten mahdollistaa suuren yleisön osallistumisen julkishallinnon toimintaan¹⁰⁶ Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen määritelmä yleisestä edusta on kontekstisidonnainen, mutta

”se liittyy asioihin, jotka vaikuttavat suureen yleisöön siinä määrin, että sillä on oikeutettu peruste kiinnostua niistä, tai jotka kiinnittävät sen huomion taikka jotka koskevat sitä merkittävästi, etenkin jos ne vaikuttavat kansalaisten hyvinvointiin tai yhteisön elämään. Näin on myös sellaisten asioiden osalta, jotka ovat omiaan aiheuttamaan paljon kiistaa tai jotka koskevat tärkeää sosiaalista kysymystä tai joihin liittyy sellainen ongelma, josta tietäminen on suuren yleisön edun mukaista. [– –] Tältä osin etuoikeutettu asema, jonka tuomioistuin on antanut oikeuskäytännössään poliittiselle mielipiteenilmaisulle ja yleisen edun mukaisia kysymyksiä koskevalle keskustelulle, on merkityksellinen.”¹⁰⁷

Tämän perusteella tiedon vastaanottamista koskevaan vapautteen sovellettuja poikkeuksia on tulkittu suppeasti. Lisäksi on otettava huomioon, että vaikka tasapainon löytäminen pohjautuu selvästi tapauskohtaiseen analyysiin, vaikuttaa siltä, että poliittisia viestejä (myös poliittiseen mainontaan sisältyviä) pidetään usein sellaisena tietona, jonka saaminen on yleisen edun mukaista.

Tähän mennessä Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ei ole antanut ratkaisuja, joissa olisi nimenomaisesti kyse sananvapauden suhteesta kohdennettuun poliittiseen verkkomainontaan. Se on kuitenkin käsitellyt kysymyksiä, jotka liittyvät yleisemmin poliittiseen mainontaan, kuten maksetun televisiomainonnan käyttöön, matkapuhelinsovellusten käyttöön poliittisten uutisten ja kuvien jakamisessa sekä sähköisten esitteiden jakeluun. Näissä kaikissa tapauksissa tuomioistuin on todennut, että kyseisiä käytäntöjä voidaan suojella Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan nojalla yhtenä poliittisen mielipiteenilmaisun muotona.¹⁰⁸ EIT:n laaja tulkinta sananvapauden harjoittamisesta sekä linjaus, jonka mukaan maksettua televisiomainontaa tulisi pitää poliittisena mielipiteenilmaisuna, tukevat näkemystä, että kohdennettua poliittista verkkomainontaa tulisi suojella Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan nojalla, vaikka asiasta ei vielä olekaan suoraa oikeuskäytäntöä.¹⁰⁹ Tuomioistuin on pitänyt poliittista mainontaa poliittisille puolueille elintärkeänä, jotta ne voivat levittää sanomaansa ja osallistua demokraattiseen prosessiin.¹¹⁰

Edellä esitetyt oikeudelliset lähtökohdat luovat hyvin erilaisen näkökulman kohdennetun poliittisen verkkomainonnan normatiiviseen tarkasteluun kuin

106. *Magyar Helsinki Bizottsag v. Hungary*, valitus n:o 18030/11 (ECHR 8.11.2016), kohta 161.

107. *Magyar Helsinki Bizottsag*, kohdat 162–163.

108. *Dobber – Ó Fathaigh – Zuiderveen Borgesius* 2019, s. 7–8.

109. *Dobber – Ó Fathaigh – Zuiderveen Borgesius* 2019, s. 7–8.

110. *Ks. esim. VgT Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, valitus n:o 24699/94 ja *TV Vest AS v. Norway*, valitus n:o 21132/05.

YTSA tai digipalvelusäädös. Ensivaikutelma kohdennetusta poliittisesta verkkomainonnasta saattaa olla manipulatiivinen mainos, jonka tavoitteena on saada henkilö äänestämään vastoin omia etujaan. Sananvapauden viitekehyksessä lähestymme asiaa kuitenkin eri tavoin: Sen sijaan, että kohdennettu poliittinen verkkomainonta nähtäisiin uhkana demokratialle, se on myös keino, jonka avulla ihmiset voivat osallistua tehokkaammin ja vaikuttavammin demokratiaan. Niin ikään kohdentaminen ei ole automaattisesti ongelmallista. Se voi olla varsin harmitonta (ja jopa toivottavaa) vaikkapa silloin, kun ihmiset haluavat levittää poliittista viestiään sellaisille ihmisille, jotka ottavat sen vastaan mielellään: tällöin mainostajien ei tarvitse tuhlaata rajallisia resurssejaan ihmisiin, jotka eivät missään tapauksessa äänestäisi heitä. Kohdennetun poliittisen verkkomainonnan voidaan katsoa myös edistävän demokraattista prosessia, jos se mahdollistaa kamppailun äänistä niin, että mainoksia kohdennetaan omien äänestäjien lisäksi myös muille äänestäjille, jotka ehkä ovat pettyneitä aikaisemmin äänestämänsä puolueen toimintaan.

Tämä luo mielenkiintoisen kontrastin esimerkiksi henkilötietojen suojaa koskevaan perusoikeuteen perustuvaan lähestymistapaan. YTSA:n nojalla kohdennettu poliittinen verkkomainonta on kiellettyä, ellei siinä noudateta tietosuojalainsäädäntöä – 9 artiklan 1 kohdan mukaan tietojen käsittely on siis oletusarvoisesti laitonta, ellei jokin poikkeuksista sovellu.¹¹¹ Sananvapauden lähestymistapa on päinvastainen: kohdennettu poliittinen verkkomainonta tulisi sallia, ellei kieltämiselle tai rajoittamiselle ole asianmukaisia perusteita. Kohdennetun poliittisen verkkomainonnan yhteiskunnallisia vaikutuksia on kuitenkin vaikea (kiistattomasti) todistaa. Keskustelussa esitetään usein väitteitä siitä, kuinka ”virheelliset” vaalitulokset johtuvat kohdennetusta poliittisesta verkkomainonnasta, koska näillä mainoksilla manipuloitiin äänestäjiä tekemään huonoja äänestyspäätöksiä. Tämä voi toki pitää joskus paikkansakin, mutta keskittyminen pelkästään kohdennettuun poliittiseen verkkomainontaan ongelmien lähteenä vie huomiota pois muista mahdollisesti vakavista uhkista demokratian toiminnalle sekä laajemmista yhteiskunnallisista ongelmista, jotka saattavat yhtä lailla selittää äänestyskäyttäytymistä ja ongelmallisiksi koettuja vaalituloksia. Tällöin kohdennetun poliittisen verkkomainonnan käyttöä on vaikea rajoittaa sillä perusteella, että se vääristää vaaliprosessia ja horjuttaa demokratiaa, koska nämä väitteet pitäisi ensin voida osoittaa toteen, jotta toimet voitaisiin perustella ja niiden oikeasuhtaisuutta arvioida ihmisoikeustuomioistuimen edellyttämällä tavalla. Toisaalta voi olla helpompaa edistää sellaisia rajoituksia sananvapauteen, jotka perustuvat ristiriitaan yksityiselämän suojan

111. Myös julkisasiamies Bobek on korostanut painokkaasti tätä ”kielletty, ellei poikkeuksia sovelleta” -lähestymistapaa perushenkilötietojen käsittelyn yhteydessä: ks. asia C-13/16 Valsts policijas Rīgas reģiona pārvaldes Kārtības policijas pārvalde v. Rīgas pašvaldības SIA (Rīgas satiksme), ratkaisuehdotus, ECLI:EU:C:2017:43, kohta 38.

ja henkilötietojen suojan kanssa. Tällöin punnittavana on kahden ihmisoikeuden välinen tasapaino eikä arvioinnissa lähtökohtaisesti edellytetä näyttöä kohdennetun poliittisen verkkomainonnan haitoista poliittiselle prosessille.

Vaikutusta on myös sillä, mikä tuomioistuin asiasta päättää. Myöskään unionin tuomioistuin ei ole vielä käsitellyt nimenomaan kohdennetun poliittisen verkkomainonnan ja sananvapauden välistä suhdetta ratkaisuisaan. Euroopan komissio on kuitenkin arvioinut, että ”kohdentamistekniikoiden rajoittaminen saattaa vaikuttaa sananvapauteen”¹¹², ja voidaan olettaa, että Euroopan ihmisoikeussopimuksenkin tavoin myös perusoikeuskirjan voitaisiin katsoa antavan suojaa kohdennetulle poliittiselle verkkomainonnalle. Ei kuitenkaan ole takeita siitä, että EIT ja unionin tuomioistuin tulkitsisivat tätä suojaa (ja sen rajoittamista) samalla tavalla. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kohdassa todetaan, että siltä osin kuin perusoikeuskirjan oikeudet ”vastaavat ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa”. Tämä artikla ei estä unionia antamasta laajempaa suojaa. Lähtökohtaisesti perusoikeuskirjassa ja ihmisoikeussopimuksessa säädettyjen oikeuksien päällekkäisyyden tulisi johtaa siihen, että sananvapauden ulottuvuutta ja merkitystä perusoikeuskirjan nojalla tarkastellessa myös unionin tuomioistuimen ratkaisuisa tulisi tukeutua merkittävästi EIT:n tulkintoihin.¹¹³ Vastaavia oikeuksia koskeva vaatimus jättää kuitenkin varsin paljon tulkinnan varaa, koska perusoikeuskirjan säännökset poikkeavat usein sanamuodoltaan ja rakenteeltaan huomattavan paljon Euroopan ihmisoikeussopimuksen säännöksistä. Unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä onkin monia esimerkkejä asioista, joissa Euroopan ihmisoikeussopimusta ei ole otettu huomioon lainkaan.¹¹⁴

Vaikka EU-tuomioistuin on edellyttänyt riittävän tasapainon löytämistä eri oikeuksien välille, sen ratkaisuisa on vaikea löytää esimerkkejä, joissa sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta olisi pidetty painavampina perusteina kuin tietosuojaa. Heinäkuussa 2024 antamassaan ratkaisussa unionin yleinen tuomioistuin katsoi poikkeuksellisesti, että komission olisi tullut luovuttaa koronarokotteiden hankintaan osallistuneiden virkamiesten nimet, jotta heidän mah-

112. Komissio, Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus poliittisen mainonnan läpinäkyvyydestä ja kohdentamisesta. COM(2021) 731 final, s. 12.

113. Ks. esim. asia C-555/19 Fussl Modestraße Mayr GmbH v. SevenOne Media GmbH, ECLI:EU:C:2021:89, kohta 81 ja sitä seuraavat kohdat ja Lorna Woods, Article 11, s. 311–340 teoksessa Steve Peers – Tamara Hervey – Jeff Kenner – Angela Ward (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Hart 2014.

114. Bruno de Witte, *The Use of the ECHR and Convention Case Law by the European Court of Justice*, s. 17–34 teoksessa Patricia Popelier – Catherine van de Heyning – Piet van Nuffel (eds), *Human Rights Protection in European Legal Order: The interaction between the European and the national courts*. Intersentia 2011, s. 25.

dollisia yhteyksiään rokotevalmistajiin voitaisiin arvioida julkisesti.¹¹⁵ Tuomiosta lienee kuitenkin kyse lähinnä poikkeuksesta, joka vahvistaa säännön, ja siitä on mahdollista vielä valittaa unionin tuomioistuimeen, joka on säännönmukaisesti painottanut tulkintakäytännössään enemmän tietosuojaan liittyviä oikeuksia kuin vapautta julkaista tietoja suurelle yleisölle.¹¹⁶ Yhdessä viimeaikaisessa tapauksessa oli kyse Luxemburgissa vuonna 2019 säädetyistä laista, jolla perustettiin tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskeva rekisteri. Laissa säädettiin, että tähän rekisteriin on kerätty merkittävä joukko tietoja rekisteröityjen yhteisöjen tosiasiallisista omistajista ja edunsaajista.¹¹⁷ Osa näistä tiedoista saatettiin yleisön saataville eritoten internetin välityksellä. Unionin tuomioistuimen suuri jaosto katsoi, että perusoikeuskirjan valossa rahanpesunvastaisen direktiivin säännös, jonka mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskevat tiedot ovat kaikissa tapauksissa suuren yleisön saatavilla, on pätemätön. Tuomioistuimen mukaan suuren yleisön pääsy tosiasiallisia omistajia ja edunsaajia koskeviin tietoihin merkitsee vakavaa puuttumista yksityiselämän kunnioittamista ja henkilötietojen suojaa koskeviin perusoikeuksiin.¹¹⁸

Toinen melko tuore esimerkki on edellä mainittu asia OT, jossa unionin tuomioistuinta pyydettiin arvioimaan lainsäädäntöä, jossa edellytettiin, että sidonnaisuusilmoitukset, jotka tietyillä julkishallinnon työntekijöillä ja tiettyjen julkisia varoja saavien laitosten johtajilla on velvollisuus tehdä, julkaistaan verkossa. Säännöksen tavoitteena oli estää korruptiota julkishallinnossa. Tuomioistuin katsoi, että tällainen kansallinen lainsäädäntö on YTSA:n vastaista muun muassa sen vuoksi, että vaaditut tiedot sisälsivät kyseisten henkilöiden kumppaneiden nimitietoja ja että näistä tiedoista voi ilmetä näiden henkilöiden seksuaalinen suuntautuminen.¹¹⁹

Perustuslakivaliokunnassa tietosuojaan ja yksityiselämän suojan vaikutusta sananvapauteen ja tiedonvälityksen vapauteen käsiteltiin toistuvasti tietosuojalainsäädännön uudistamisen yhteydessä. Oikeuksien välinen suhde oli merkittävä myös, koska jäsenvaltioiden on sovittava yhteen yleisen tietosuoja-asetuksen mukainen henkilötietojen suoja eräiden muiden oikeuksien ja intressien, kuten sananvapauden ja julkisuusperiaatteen, kanssa. Valiokunta korosti nimenomaisesti, että kansallisen liikkumavaran käyttöön kohdistuvassa valtiosääntöisessä

115. Yhdistetyt asiat T-689/21 Auken and Others v Commission and T-761/21 Courtois and Others v Commission, ECLI:EU:T:2024:476.

116. Ks. esim. asia C-73/07 Tietosuojavaltutettu v. Satakunnan Markkinapörssi Oy; asia C-28/08 P Euroopan komissio v. The Bavarian Lager Co. Ltd.; asia C-131/12 Google Spain SL v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD); yhdistetyt asiat T-639/15–T-666/15 sekä T-94/16 Psara v. Euroopan parlamentti ja asia C-345/17 Buivids, ECLI:EU:C:2019:122.

117. Yhdistetyt asiat C-37/20 Luxembourg Business Registers ja C-601/20 Sovim SA, ECLI:EU:C:2022:912.

118. Yhdistetyt asiat C-37/20 ja C-601/20, kohta 44.

119. Asia C-184/20 OT v. Vyriausioji tarnybinės etikos komisija, ECLI:EU:C:2022:601.

arvioinnissa ovat merkityksellisiä paitsi yksityiselämän ja henkilötietojen suojan asettamat sisällölliset vaatimukset myös muiden informaatioon liittyvien perusoikeuksien suojan suhde yksityiselämän ja henkilötietojen suojaan.¹²⁰ Tällaisina nähtiin oikeus kunniaan, oikeus yhdenvertaiseen kohteluun, oikeus henkilökohtaiseen koskemattomuuteen, oikeus ihmisarvoiseen kohteluun, oikeus turvallisuuteen sekä yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltäminen ja oikeus vaikuttaa itseään koskeviin asioihin, uskonnonvapaus ja omantunnon vapaus, sananvapaus ja julkisuus. Erityistä huomiota on kuitenkin kiinnitetty perustuslain 12 §:n 2 momentissa turvatun asiakirjajulkisuuden suhteeseen yksityiselämän ja henkilötietojen suojaan.¹²¹ Keskeistä on, ettei suomalaisessa valtiosääntöoikeudellisessa tarkastelussa ole annettu yksityiselämän ja henkilötietojen suojalle etusijaa muihin perusoikeuksiin nähden. Arvioinnissa on kyse kahden tai useamman perusoikeussäännöksen yhteensovittamisesta ja punninnasta.¹²² Valiokunta on korostanut erityisesti asiakirjajulkisuuden ja henkilötietojen suojan välistä tasapainoa¹²³ ja katsonut, ettei tietosuoja-asetuksen soveltamisen alkaminen aiheuta välitöntä tarvetta julkisuuslain muuttamiseen.¹²⁴

Tietosuoja sääntelyä on pidetty erityisen merkityksellisenä myös perustuslain 12 §:n 1 momentin mukaisen sananvapauden näkökulmasta. Valiokunta on erityisesti korostanut, että sananvapauteen sisältyy oikeus ilmaista, julkistaa ja vastaanottaa tietoja, mielipiteitä ja muita viestejä kenenkään ennakolta estämättä.¹²⁵ Tietosuoja-asetuksen mukaista täydentävää kansallista lainsäädäntöä arvioidessaan valiokunta katsoi, että ehdotetussa sääntelyssä oli ”kyse sananvapauden rajoittamisesta henkilötietojen suojan tarkoituksessa ja vastaavasti henkilötietojen suojan rajoittamisesta sananvapauden tarkoituksessa. Valiokunta pitää tällaista tasapainottamista valtiosääntöisesti välttämättömänä.”¹²⁶ Valiokunta korosti myös, että perusoikeusrajoitusten tulee olla tarkkarajaisia ja riittävän täsmällisesti määritettyjä, minkä lisäksi rajoitusten olennaisen sisällön tulee ilmetä laista.

120. PeVL 14/2018 vp.

121. Ks. esim. PeVL 43/1998 vp (hallituksen esitys laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi 30/1998 vp), s. 2/II ja PeVL 60/2017 vp (valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle komission ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi (unionin toimielinten tietosuoja-asetus) U 26/2017 vp), s. 3.

122. Ks. esim. PeVL 54/2014 vp (hallituksen esitys eduskunnalle perhehoitolaiksi 256/2014 vp), s. 2/II ja PeVL 10/2014 vp (hallituksen esitys eduskunnalle ympäristönsuojelulaiksi ja laeiksi eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta 214/2013 vp), s. 4/II.

123. PeVL 14/2018 vp ja PeVL 22/2008 vp (valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjojen saamisesta yleisön tutustuttavaksi (avoimuusasetuksen uudelleen laatiminen) U 38/2008), s. 4/I.

124. PeVL 14/2018 vp.

125. PeVL 14/2018 vp.

126. PeVL 14/2018 vp.

Kuten näistä huomiosta ilmenee, perustuslakivaliokunnan sananvapautta ja eri oikeuksien välistä tasapainoa korostava lähestymistapa on varsin hyvin linjassa EIT:n ratkaisukäytännöstä ilmenevän lähestymistavan kanssa. Toisaalta lähestymistapa jokseenkin eroaa paitsi unionin tuomioistuinten tietosuojaperusoikeutta painottavan lähestymistavan myös edellä käsiteltyjen yleisen tietosuojasetuksen ja digipalvelusäädöksen lähestymistavoista, joissa kohdennettu poliittinen verkkomainonta nähtiin ennemmin kontrolloitavana sääntelyongelmana kuin ilmaisuvapauden ilmentymänä. Esimerkiksi valiokunnan digipalvelusäädöksen yhteydessä esittämät kriittiset huomiot ilmentävät ennemminkin tässä alaluvussa käsiteltyä sananvapausjuridiikasta kumpuavaa lähestymistapaa poliittisen mainonnan ilmiöön.

5. Neljäs lähestymistapa: sääntely poliittista mainontaa koskevan asetuksen nojalla

Viimeinen arvioitava lähestymistapa on EU:n uunituore poliittista mainontaa koskeva asetus.¹²⁷ Tässä sääntelylähestymistavassa keskitytään nimenomaan poliittiseen mainontaan toisin kuin tietosuojasetuksessa (jossa asiaa tarkastellaan henkilötietojen ja yksityiselämän suojan kannalta), digipalvelusäädöksessä (jossa asiaa tarkastellaan verkkoalustoilla tapahtuvan yleisen mainonnan kannalta) ja ihmisoikeusjuridiikassa (jossa asiaa tarkastellaan sananvapauden kannalta). Toisin kuin sananvapautta korostavassa sääntelylähestymistavassa poliittista mainontaa koskevassa asetuksessa kohdennettua poliittista mainontaa pidetään yksiselitteisesti ongelmana, johon on puututtava. Niinpä laissa asetetaan tiukkoja rajoituksia kohdennetun poliittisen verkkomainonnan käytölle.¹²⁸ Koska nimenomaista oikeusperustaa poliittiselle mainonnalle ei ole, unionin toimivalta asian sääntelylle perustuu sekä SEUT 16 (tietosuojaja) että SEUT 114 (sisämarkkinat) artiklaan, ja jälkimmäisen soveltamista perusteltiin sisämarkkinoiden yhdenmukaistamisella poliittisen mainonnan palvelujen osalta.¹²⁹ Täten asetus

127. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2024/900, annettu 13 päivänä maaliskuuta 2024, poliittisen mainonnan avoimuudesta ja kohdentamisesta. EUVL L 2024/900, 20.3.2024 (myöhemmin poliittista mainontaa koskeva asetus).

128. Poliittista mainontaa koskeva asetus, 11 artikla.

129. Komissio, Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus poliittisen mainonnan läpinäkyvyydestä ja kohdentamisesta. COM(2021) 731 final, s. 5–6. Poliittista mainontaa koskevaan asetukseen liittyvästä toimivallasta ks. Miikka Hiltunen – Sam Wrigley, ”Why am I seeing this regulation?”: Exploring underlying issues from the proposed Political Advertising Regulation. *European Law Review* 48(3) 2023, s. 312–336, 314–317 ja Zeno van Drunen – Helberger – Ó Fathaigh, The beginning of EU political advertising law: unifying democratic visions through

on toimielimissä raamitettu sisämarkkinatoimeksi. Asiallisesti asetuksessa keskitytään kuitenkin pääasiassa ongelmallisena pidettävältä poliittiselta mainonnalta suojautumiseen. Vaikka uusi asetus sisältää joitakin nimenomaan kohdennettua poliittista verkkomainontaa koskevia säännöksiä (joskin osana sellaista poliittista mainontaa, jossa käytetään ”kohdentamis- ja mainosten näyttämistekniikoita”), pääasiassa se koskee kuitenkin kaikkea poliittista mainontaa.¹³⁰

Asetuksella on kaksi keskeistä sääntelykohdetta: toinen niistä koskee tiettyntyyppisten henkilötietojen käsittelyn rajoittamista ja toinen läpinäkyvyyden lisäämistä sekä ilmoitusvelvoitteita.¹³¹ Asetuksessa asetetaan tiukkoja rajoituksia henkilötietojen käsittelylle poliittisen mainonnan kohdentamisessa. Ensinnäkin erityisten henkilötietoryhmien käsittely profiloitui poliittisen mainonnan kohdentamisessa kielletään kokonaan.¹³² Lisäksi myös kohdentamista muiden kuin erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvien henkilötietojen perusteella rajoitetaan. Rekisteröidyn on nimenomaisesti toimitettava henkilötietonsa kohdentamista varten, ja kohdentamisen on perustuttava suostumukseen, joka on annettu nimenomaisesti tällaiseen kohdentamiseen liittyviä toimia varten.¹³³ Asetuksessa on myös muita täsmällisempiä rajoituksia, kuten kielto käyttää alaikäisten tietoja kohdentamiseen.¹³⁴

Koska asetus koskee kuitenkin vain poliittista mainontaa, erittäin tärkeä kysymys onkin se, mitä voidaan pitää poliittisena mainontana. Asetusta ei sovelleta esimerkiksi sponsoroimattomaan journalistiseen sisältöön ja vaalien järjestämisestä koskevaan viestintään.¹³⁵ Kolmikantaneuvottelujen aikana asetukseen liitettiin myös Euroopan ulkopuolelle sijoittautuneiden rahoittajien harjoittamaa poliittista mainontaa koskeva kielto. Kolmansiin maihin sijoittautuneet rahoittajat eivät saa rahoittaa poliittista mainontaa EU:ssa kansanäänestystä tai vaaleja edeltävien kolmen kuukauden aikana.¹³⁶ Mainosten kohdentamista koskevien rajoitusten osalta asetuksen täytäntöönpanon valvonta annetaan kansallisten tietosuojaviranomaisten tehtäväksi – päätös, joka korostaa tietosuojan painoarvoa

the internal market. *International Journal of Law and Information Technology* 30(2) 2022, s. 181–199.

130. Poliittista mainontaa koskeva asetus, 2 artikla. Asetuksen II luvussa käsitellään poliittisen mainonnan palveluja yleisesti, III luvussa käsitellään poliittisen mainonnan kohdentamista ja näyttämistä, IV luvussa käsitellään valvontaa ja täytäntöönpanoa ja V luvussa esitetään loppusäännökset.

131. Läpinäkyvyysvelvoitteista ks. poliittista mainontaa koskeva asetus, 11–12 artiklat.

132. Poliittista mainontaa koskeva asetus, 18 artiklan 1 kohdan c alakohta.

133. Poliittista mainontaa koskeva asetus, 18 artiklan 1 kohdan a ja b alakohta.

134. Poliittista mainontaa koskeva asetus, 18 artiklan 2 kohta.

135. Poliittista mainontaa koskeva asetus, 2 artiklan 2 kohta ja 3 artiklan 2 kohdan b alakohta.

136. Poliittista mainontaa koskeva asetus, 5 artiklan 2 kohta.

sääntelykehikossa entisestään.¹³⁷ Toisaalta jäsenvaltioille annetaan harkintavaltaa läpinäkyvyys- ja muiden velvoitteiden valvontaviranomaisten nimeämisessä.¹³⁸

Yksi ilmeinen piirre tässä asetuksessa on siinä asetetun kohdentamisrajoituksen osittainen päällekkäisyys digipalvelusäädöksen 26 artiklan 3 kohdan kanssa. Digipalvelusäädöksessä verkkopalustojen ylläpitäjiltä (myös suurilta mainosverkostoilta, kuten Facebookilta) kiellettiin sellainen (poliittinen tai muu) kohdennetun mainonnan tarjoaminen, johon sisältyy erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvien tietojen käsittelyä. Verkkopalustoilla kohdennetun poliittisen mainonnan osalta poliittista mainontaa koskevassa asetuksessa säädetään vieläkin tiukempia rajoituksia kuin digipalvelusäädöksessä. Kun tällainen mainonta perustuu muihin kuin erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluviin tietoihin, on noudatettava kaikkia muitakin poliittista mainontaa koskevassa asetuksessa säädettyjä rajoituksia, kuten vaatimusta nimenomaisesta ja tiettyyn tarkoitukseen annetusta suostumuksesta.¹³⁹ Siten vaikuttaa siltä, että verkkopalustoilla, kuten Facebookissa, voidaan nykyisessä oikeudellisessa sääntelykehikossa tehdä kohdennettua poliittista mainontaa vain hyvin rajallisesti.

Digipalvelusäädöksessä ja poliittista mainontaa koskevassa asetuksessa sovellettavat lähestymistavat ovat kuitenkin melko hyvin sopuoinnussa keskenään. Erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvien tietojen käsittely kohdennetun mainonnan kulloisessakin muodossa kielletään kummassakin säädöksessä kokonaan. Tietosuojasääntelyn mukaista erityiset henkilötietoryhmät -käsitettä käytetään verkkomainonnan sääntelyssä tiuhaan. Samojen oikeudellisten käsitteiden käyttö eri laeissa ei sinänsä ole epätavallista eikä välttämättä ongelmallistakaan. Lakien ”ristiinpölyttäminen” voi olla keino edistää sääntelyn yhdenmukaisuutta ja välttää myös turhaa tai tarpeetonta ja päällekkäistä oikeuskäytäntöä. Mahdolliset ongelmat liittyvät siihen, että nyt käsillä olevaa aihetta sääntelevien lakien oikeudelliset lähestymistavat ovat varsin erilaiset. Kuten edellä on todettu, tietosuojalaissa erityiset henkilötietoryhmät -käsitettä tulkitaan erittäin laajasti, mutta samantapainen laaja tulkinta ei välttämättä ole suoraan sovellettavissa muihin sääntelykehyksiin. Poliittista mainontaa koskevan asetuksen mukaan erityisiin henkilötietoryhmiin kuulumattomien tietojen käyttäminen osana poliittisen mainonnan kohdentamista ei välttämättä riitä tekemään näistä henkilötiedoista erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvia tietoja, sillä asetuksen säännöt koskevat nimenomaan muiden kuin erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvien tietojen käyttöä kohdennetussa mainonnassa. Erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvien tietojen käyttö on puolestaan kielletty kokonaan. Asetuksessa on mitä ilmeisimmin haluttu jakaa henkilötiedot kahteen ryhmään: yhtäältä sellaisiin henkilötietoihin, jotka ovat niin arkaluonteisia, ettei niitä tulisi käsitellä koskaan

137. Poliittista mainontaa koskeva asetus, 22 artiklan 1 kohta.

138. Poliittista mainontaa koskeva asetus, 22 artiklan 3–4 kohta.

139. Poliittista mainontaa koskeva asetus, 18 artiklan 1 kohdan b alakohta.

kohdennetussa poliittisessa mainonnassa, ja toisaalta sellaisiin henkilötietoihin, joita voidaan käsitellä tietyin ehdoin.

Vaikka tässä luvussa asiaa on tarkasteltu poliittista mainontaa koskevan asetuksen näkökulmasta, vastaava pohdinta on yhtä lailla sovellettavissa tietyn kohdennetun mainonnan kieltämiseen digipalvelusäädöksen nojalla. Miten tuomioistuimen tulisi linjata, jos tietty erityiset henkilötietoryhmät -käsitteen tulkinta on asianmukainen yhdessä oikeudellisessa kehyksessä muttei toisessa? Miten voidaan arvioida poliittista mainontaa koskevia sääntöjä perusteellisesti (eritoten niiden oikeasuhtaisuuden osalta), jos keskeisten säännösten tulkinta perustuu sellaisiin käsitteisiin, joita tulkitaan eri tavoitteiden näkökulmasta?

Mielenkiintoista poliittista mainontaa koskevan asetuksen yhteydessä on myös se, että jälleen perustuslakivaliokunnan lausunnossa omaksuttu näkökulma on erilainen.¹⁴⁰ Vaikka valiokunta sinänsä hyväksyy asetuksen tavoitteet, se huomauttaa, että ”poliittisen mainonnan kohdentamista ja avoimuutta koskeva asetusehdotus koskee EU:n perusoikeuskirjassa turvattuja sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta (Euroopan unionin perusoikeuskirjan 11 artikla), oikeutta yksityiselämään (7 artikla) ja oikeutta henkilötietojen suojaan (8 artikla)”.¹⁴¹ Edellä olevia kriittisiä huomioita ilmentäen valiokunta totesi, että ”ehdotuksesta ei kaikilta osin käy ilmi, mikä on esimerkiksi poliittisen mainonnan avoimuutta koskevan asetusehdotuksen suojatoimia koskevan sääntelyn suhde tietosuojasääntelyn suojatoimia koskevaan sääntelyyn eritoten erityisten henkilötietoryhmien osalta”.¹⁴² Lisäksi se katsoi, että

”demokratian ja sananvapauden turvaamiseksi asetukset ei saa olla liian monimutkainen tai monitulkintainen, jotta myös pienemmät toimijat voivat noudattaa sitä. Nyt asetusehdotuksen sääntely ja suhde sillä täydennettävään digipalvelusäädökseen ja tietosuojasääntelyyn muodostuvat vaikeaselkoisiksi ja vaivalloisesti sovellettaviksi. Valiokunta pitää tärkeänä, että velvollisuuksien rikkomisesta aiheutuvat seuraamukset eivät saa olla niin suuret, että niillä olisi ns. chilling effect eli pelottava ja ehkäisevä vaikutus poliittisen sananvapauden käyttämiseen.”¹⁴³

Nämä linjaukset tuovat jälleen ilmi valiokunnan sananvapautta korostavan lähestymistavan, jota valiokunta jatkoi myös myöhemmin painottamalla ”edelleen seuraamusten täsmällisyys- ja oikeasuhtaisuusvaatimusten merkitystä sekä sääntelyn sananvapautteen kohdistuvien vaikutusten huomiointia ehdotuksen jatkovalmistelussa”.¹⁴⁴ Se katsoi, että ”ehdotus on edelleen teknisesti monimutkainen ja sisältää paljon ristiviittauksia tieto-suojalainsäädäntöön ja juuri hyväksytyyn digipalve-

140. PeVL 4/2022 vp.

141. PeVL 4/2022 vp.

142. PeVL 4/2022 vp, 16 kohta.

143. PeVL 4/2022 vp, 17 kohta.

144. PeVL 57/2022 vp (valtioneuvoston kirjelmä eduskunnalle Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi poliittisen mainonnan avoimuudesta ja kohdentamisesta sekä Euroopan tason

lusäädökseen” ja painotti eri sääntelyinstrumenttien välisten suhteiden selkeyttämistä.¹⁴⁵ Siten valiokunnan huomiot suhteutuvat jälleen jokseenkin jännitteisesti EU-säädöksessä omaksuttuun lähestymistapaan, jossa painottuvat tietosuojan tärkeys sekä kohdennetun poliittisen verkkomainonnan ongelmalliset piirteet.

6. Päätelmät

Tässä artikkelissa on tarkasteltu neljää erilaista lähestymistapaa kohdennetun poliittisen verkkomainonnan sääntelyyn. Ne yhtäältä täydentävät toisiaan ja ovat toisaalta paikoitellen ristiriidassa keskenään. Yleisen tietosuojasetuksen viitekehyksessä asiaa lähestytään pääasiassa erityisten henkilötietoryhmien käsitteen kautta. YTSA ei kuitenkaan välttämättä estä tietojen käyttämistä, vaan asetuksessa edellytetään, että tietoja käytetään tietyllä tavalla tai tietyin ehdoin. YTSA:n nojalla on mahdollista puuttua kohdennettuun poliittiseen verkkomainontaan, jos siihen liittyy henkilötietojen väärinkäyttöä, mutta siihen ei voida puuttua, jos mainontaan liittyy muuntyyppistä haittaa, kuten uhkaa demokraattiselle prosessille.

Digipalvelusäädöksen lähestymistavassa sen sijaan säännellään mainoksia välittäviä verkkoalustoja, ja siinä asetetaan kielto kohdentaa verkkomainoksia erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvien tietojen profiloinnin pohjalta. Myös poliittista mainontaa koskevassa asetuksessa sovelletaan samaa kaavaa niin, että kohdennettu poliittinen mainonta voidaan kieltää kokonaan, jos kohdentaminen perustuu erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvien tietojen profilointiin. Tällainen erityisiin henkilötietoryhmiin kuuluvien tietojen käyttö sääntelyssä on merkille pantavaa ja mahdollisesti ongelmallista, koska kiellon laajuus määräytyy tietosuojalain perusteella nojautuen tietosuojalain näkökulmaan.

Toisin kuin muissa edellä eritellyissä lähestymistavoissa sananvapauteen ja tiedonvälityksen vapauteen perustuvassa lähestymistavassa kohdennettua poliittista verkkomainontaa tarkastellaan ensisijaisesti suojattavana toimintana. Suojan tarvetta punnitaan suhteessa muihin etuihin ja oikeuksiin, kuten demokraattisen prosessin taikka henkilötietojen suojaamiseen. Kohdennettua poliittista verkkomainontaa koskevien rajoitusten perusteleva demokratian ja demokraattisen prosessin suojaamisella voi kuitenkin osoittautua vaikeaksi (joskaan ei mahdottomaksi), sillä käytännössä on vaikeaa hankkia näyttöä siitä, miten kohdennettu poliittinen verkkomainonta vaikuttaa demokraattiseen prosessiin. Henkilötietojen suojaamisen osalta unionin tuomioistuin on osoittanut

poliittisten puolueiden ja Euroopan tason poliittisten säätöiden ohjesäännön muuttamisesta U 73/2021 vp), 10 kohta.

145. PeVL 57/2022 vp, 11 kohta.

painottavansa tietosuojaa hyvin vahvasti, ja jää nähtäväksi, miten eri oikeuksien välinen tasapainottelu toteutuu käytännössä. Sen tietosuojapainotus on myös hyvin erilainen kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lähtökohta, jossa kohdennettu poliittinen verkkomainonta tulisi lähtökohtaisesti sallia, ellei rajoittamiselle ole asianmukaisia perusteita. EU:n oikeudellinen kehys rakentuu oletukselle kohdennetun poliittisen mainonnan ilmiselvästä haitallisuudesta sen sijaan, että sen haittoja ja hyötyjä tai merkitystä demokraattisen keskustelun kannalta pohdittaisiin tarkemmin.

Vaikka kohdennetun poliittisen verkkomainonnan sääntelyn neljässä eri lähestymistavassa painotetaan eri näkökulmia, tietosuojaan liittyvä näkökulma on silti hallitseva. Tämä näkyy esimerkiksi siinä, että digipalvelusäädöksessä ja asetuksessa poliittisesta mainonnasta käytetään erityisten henkilötietoryhmien ja profiloinnin käsitteitä. Kaikki kohdennettuun poliittiseen verkkomainontaan liittyvät riskit, haitat ja hyödyt eivät kuitenkaan varsinaisesti liity tietosuojasääntelyn tavoitteeseen eli henkilötietojen suojeluun ja saattavat johtaa suhteettomaan sananvapauden rajoittamiseen. On mahdollista, että tietosuojaa käytetään myös välineenä sellaisten poliittisten tavoitteiden edistämiseen, joilla ei ole liityntää tietosuojasääntelyn taustalla olevaan tavoitteeseen luonnollisten henkilöiden tietojen ja yksityiselämän suojaamisesta. Tästä syystä myös poliittisen mainonnan sääntelyä tulee tarkastella kriittisesti. Tavoite on asettaa pelisääntöjä poliittiselle viestinnälle, mutta käytännössä keinoja tähän on etsitty ja löydetty tietosuojasta. Huoli sananvapauden rajoituksista vastaa myös perustuslakivaliokunnan aihepiirin sääntelyn yhteydessä esittämiä huolia ja prioriteetteja, joista ilmenee oikeuksien tasapainon ja vapaan poliittisen ilmaisun merkitys myös poliittisesti jakautuneempina ja epävakampina aikoina.

Lainsäädännön taustalla olevan lähestymistavan lisäksi tulee pohtia myös sitä, miten näiden säädösten tulkinnasta ja täytäntöönpanosta vastaavat uudet elimet määrittävät tehtävänsä. Digitaalisten palvelujen koordinaattorin toimivalta eroaa tietosuojavalvontaviranomaisen toimivallasta ja ihmisoikeustuomioistuimen toimivalta Euroopan digitaalisten palvelujen lautakunnan tai Euroopan tietosuojaneuvoston toimivallasta. Kukin näistä elimistä tulkitsee sitä oikeudellista kehystä, johon sen oma toimivalta perustuu, jolloin erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen asettamat vaatimukset jäävät vähemmälle huomiolle. Tulkinta tehdään kyseisen lähestymistavan prioriteeteista käsin, ja niin tehtäessä ne myös määrittävät sääntelyn kohdetta uudestaan osana tulkintaa.

Tällaisessa määrittämisen ja uudelleenmäärittämisen prosessissa on se riski, että mahdollisuudet levittää ja oikeus vastaanottaa poliittisia viestejä – jotka kumpikin ovat oleellinen osa demokraattista yhteiskuntaa – kaventuvat suhteettomasti. Kohdennetun poliittisen verkkomainonnan oletettua haittaa on huomattavan vaikea osoittaa toteen, ja käytännössä sillä voidaan jopa tukea ja laajentaa demokraattista keskustelua. Demokraattista tiedonvaihtoa ja keskustelua ei tulisi rajoittaa köykäisin perustein.

The four regulatory frameworks of online targeted political advertising in European law

MIIKKA HILTUNEN, LL.M., Doctoral Researcher, University of Helsinki – PÄIVI LEINO-SANDBERG, LL.D., Professor, University of Helsinki

The purpose of political advertising is to change our views and opinions, and therefore it has inevitable consequences for a democratic society. In recent years, there has been discussion on the risks of political advertising and the need to regulate online targeted political advertising. In the European Union, this phenomenon has been approached in at least four different ways, and these are what form the framework of the article. We compare the differences between the different regulations on political advertising depending on whether the perspective is the protection of personal data under the General Data Protection Regulation; the e-commerce environment under the EU's Digital Services Act; or freedom of expression and information under the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Convention on Human Rights. In addition to the above, we will also examine the EU's new rules for political advertising. We will then consider how the different regulatory frameworks affect the regulatory focus or enforcement priorities. The EU's regulatory solutions are somewhat problematic from the perspective of certain constitutional interpretations expressed in Finland. Moreover, we argue that evidencing the harm created by online targeted political advertising is harder than initially assumed.

Pakottamalla vai tahdonvastaisesti? Uusi seksuaalirikoslainsäädäntö käräjäoikeuksissa

HAKUSANAT: rikosoikeus, oikeudenkäynti, seksuaalirikokset, rangaistuksen määrääminen

1. Johdanto

Seksuaalirikostapaukset ovat toistuvasti julkisen mielenkiinnon kohteena. Helsingin Sanomat julkaisi 26.5.2024 laajan artikkelin, jota varten oli käyty läpi satoja vuonna 2023 annettuja tuomioita raiskausrikoksista. Artikkelin keskeisenä havaintona oli, että syyksilukevat tuomiot suhteessa syytteet hylkääviin vaihtelivat olennaisesti eri puolilla maata. Sama havainto tehtiin tuomittujen vankeusrangaistusten ankaruudesta. Artikkelin osoitti osaltaan, että seksuaalirikostapauksiin liittyy monitahoisia kysymyksiä, jotka voivat liittyä ennemmin tuomioistuimien tulkintoihin kuin lainsäädäntöön.

Helsingin Sanomien artikkelissa todettiin myös, että vuoden 2023 alusta voimaan tulleen seksuaalirikoslainsäädännön uudistuksen vaikutuksista on mahdotonta sanoa mitään. Seksuaalirikoksia koskevan rikoslain (RL) 20 luvun (723/2022) uudistuksen keskeisenä tavoitteena oli asettaa vapaaehtoisuus seksuaaliseen kanssakäymiseen rikoslain keskeiseksi tunnusmerkistökijäksi. Tämän tavoitteen taustalla oli pyrkimys vahvistaa seksuaalisen itsemääräämisoikeuden rikosoikeudellista suojaa. Lainuudistuksella myös eriytettiin lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset omiksi tunnusmerkistöikseen sekä pyrittiin ankaroitamaan rangaistusasteikkoja etenkin lapsiin kohdistuvien tekojen osalta.¹

Uudistus merkitsi olennaista rikostunnusmerkistöt läpäisevää muutosta. Aikaisemmin aikuisiin kohdistuvat seksuaalirikokset edellyttivät tunnusmer-

* *Antti Tapanila*, OTT, dosentti, käräjätuomari, Pirkanmaan käräjäoikeus. Kiitän kahta anonyymia referee-lukijaa asiantuntevista ja perusteellisista kommenteista, joiden huomioiminen on parantanut artikkelin laatua huomattavasti. Lisäksi kiitän osastonjohtaja, käräjätuomari Leena Kinnusta avusta oikeustapausaineiston hankkimisesta, kirjoittamisesta kannustamisesta sekä koelukijana toimimisesta. Kiitokset ansaitsevat myös laamannit Timo Heikkinen, Ilkka Lahtinen, Pasi Kettula, Kari Turtiainen ja Vesa Karttunen ystävällisestä avusta oikeustapausaineiston hankkimisessa.

1. Hallituksen esitys eduskunnalle seksuaalirikoksia koskevaksi lainsäädännöksi 13/2022 vp, s. 1, 52–53.

kistöjen tasolla väkivaltaa tai sen uhkaa.² Käytännössä tuomioistuimet usein tulkitsivat tunnusmerkistöjä siten, että teon syyksilukemiseen riitti jonkinlainen fyysinen pakottaminen. Lain uudistamisen toisen tavoitteen eli lapsiin kohdistuvien rikosten eriyttämisen taustalla on ollut tuomioistuihin kohdistunut kritiikki kyvyttömyydestä soveltaa raiskausrikosten tunnusmerkistöjä tapauksiin, joissa asianomistaja ei ole nuoren ikänsä vuoksi ollut kykenevä puolustautumaan tai ilmaisemaan tahtoaan.³ Lapsiin kohdistuvien rikosten ankaroituneen arvioinnin taustalla on myös yleisempiä lasten seksuaaliselta riistolta suojelemiseen liittyviä syitä.⁴

Rikoslain 20 luvun voimaantulosta on kulunut noin puolitoista vuotta, joten käräjäoikeuksissa on ehditty ratkaista ensimmäiset uusiin säännöksiin perustuvat seksuaalirikostapaukset. Tutkimuskysymyksenä onkin selvittää, miten uutta lainsäädäntöä on tuomioistuimissa tulkittu. Ylempien tuomioistuimien ratkaisuja joudutaan odottamaan huomattavasti pidempään. Muutoksenhaku-menettelyn hitaus johtaa siihen, että korkeimman oikeuden mahdolliset ennakkoratkaisut uudesta lainsäädännöstä saataneen aikaisintaan vuonna 2026. Edes hovioikeuksien ratkaisuja ei liene mainittavasti saatavissa vuoden 2024 aikana.⁵ Oikeudenkäyntien hitaus ei kuitenkaan poista tiedon tarvetta siitä, miten tuomioistuimet käsittelemänsä rikosasiat ratkaisevat. Päinvastoin muutoksenhaku-tuomioistuimien ratkaisujen saaminen vasta kaukaisessa tulevaisuudessa on omiaan johtamaan siihen, että käräjäoikeuksien ratkaisuille on huomattavaa merkitystä arvioitaessa lainsäädännön tavoitteiden toteutumista ja tuomioistuimien tulkintoja uusista rikoslain säännöksistä. Tiedon tarpeen kannalta ei välttämättä ole ratkaisevaa, mistä tietoa on saatavissa vaan tiedon saaminen järkevässä aikataulussa.

Lainopillisen artikkelin lukija voi tietysti kysyä, miksi käräjäoikeuksien ratkaisukäytännön selvittäminen on merkityksellistä ja voidaanko ratkaisujen perusteella esittää arvioita tuomioistuimien tulkinnoista. Voi olla, että Suomessa on perinteisesti painotettu muutoksenhakutuomioistuimien käsittelyä ja oletettu, että jo hovioikeuksien ratkaisuille olisi ohjausvaikutusta alempiin tuomioistuihin. On kuitenkin syytä muistaa, että merkittävä osa vakavistakin rikosasioista jää käräjäoikeuden ratkaisun varaan. Muutoksenhakua ei koeta tarpeelliseksi,

2. Jo aikaisemmin RL 20:1.2:n (509/2014) tunnusmerkistössä mainittiin avuttoman tilan tai puolustuskyvyttömyyden hyväksikäyttö, joten tältä osin uusi lainsäädäntö ei yhtä olennaisesti muuttanut tunnusmerkistöä.

3. Antti Tapanila, Seksuaalirikokset ja oikeudenkäynti. Alma Talent 2023, s. 4–5.

4. Timo Ojala, Lapsiin kohdistuvat seksuaalirikokset. 2. uudistettu painos. Edita Publishing 2024, s. 20–21.

5. Arviot käsittelyajoista perustuvat tilastotietoihin hovioikeuksista ja korkeimmasta oikeudesta, ks. KKO:n vuosikertomus 2023, s. 67. Helsingin ja Turun hovioikeuksien tilastot osoittavat, että keskeisimpien seksuaalirikosten (raiskaus, törkeä lapsen seksuaalinen hyväksikäyttö) keskimääräinen käsittelyaika oli 11,4–15,7 kuukautta vuonna 2023, ks. hovioikeuksien tilastot oikeus.fi-sivustolla (vierailtu 20.5.2024).

koska ei haluta jäädä odottelemaan lopullista ratkaisua vuosien kuluttua, halutaan estää vastapuolen tekemän vastavalituksen aiheuttama riski syyksilukemisen tai seuraamusten ankaroitumisesta tai halutaan vähentää oikeudenkäynnistä aiheutuvia taloudellisia tai sosiaalisia haittoja.⁶

Rohkenen väittää, että käräjäoikeuksien oikeuskäytännöllä on korostunutta merkitystä erityisesti silloin, kun uutta lainsäädäntöä joudutaan soveltamaan puhtaalta pöydältä. Silloin laintulkintojen tueksi ei ole muita oikeuslähteitä kuin lainvalmisteluasiakirjat ja oikeuskirjallisuuden kannanotot. Oikeuskirjallisuus on epäilyksettä merkittävä apuväline seksuaalirikoksia ratkaiseville tuomioistuimille, sillä lainuudistus on innostanut laatimaan huomattavan määrän rikosoikeuden tutkijoiden kirjoituksia. Tässä yhteydessä on syytä mainita Timo Ojalan kahden kirjan uudistetut painokset, Minna Kimpimäen, Minni Leskisen, Johanna Niemen ja Otava Pihan artikkelit⁷ sekä Antti Tapanilan kirja seksuaalirikoksista ja oikeudenkäynnistä, jossa tarkastellaan rikoslain säännösten ohella menettelyä seksuaalirikosasioissa. Julkaisuissa ei kuitenkaan ole voitu hyödyntää konkreettisia tapauksia, joita olisi ratkaistu uuden lainsäädännön perusteella. Tätä puutetta on tarkoitus paikata tällä artikkelilla.

2. Artikkelin aineisto ja menetelmät

Artikkelia varten on pyydetty käräjäoikeuksista tuomioita seksuaalirikostapauksista, joiden tekoaika on ollut 1.1.2023 jälkeen. Tietopyynnöt on kohdistettu Itä-Uudenmaan, Länsi-Uudenmaan, Oulun, Pirkanmaan, Pohjanmaan ja Varsinais-Suomen käräjäoikeuksiin huhti-toukokuussa 2024. Tuomioita on saatu vaihtelevasti, sillä eri tuomiopiireissä näkyy olevan huomattavaa vaihtelua siinä, kuinka joutuisasti esitutkinta, syyteharkinta ja käsittely käräjäoikeudessa etenevät seksuaalirikostapauksissa.⁸ Ratkaisuja on saatu Itä-Uudenmaan käräjäoikeu-

6. Tässä luetellut vaihtoehdot syistä muutoksenhaun käyttämättä jättämiseen perustuvat kirjoittajan omiin ammatillisiin havaintoihin, jotka on hankittu tuomarin tehtävissä käräjäoikeudessa ja hovioikeudessa.

7. Ojala 2024; Timo Ojala, *Seksuaalirikokset. 2. uudistettu painos*. Edita Publishing 2022; Minna Kimpimäki, *Sukupuoliyhteys lapsen kanssa – raiskaus vai ei?* *Lakimies* 6/2018, s. 677–697; Minni Leskinen, *Vapaaehtoisuus Saksan ja Ruotsin oikeuskäytännön valossa*. *Defensor Legis* 6/2020 (Leskinen 2020a), s. 958–976; Minni Leskinen, *Uusi Pohjoismainen rikosoikeus? – Ruotsin lainsäädännöllisten valintojen hyödynnettävyydestä Suomeen*. *Lakimies* 3–4/2020 (Leskinen 2020b), s. 373–399; Johanna Niemi, *Frivillighet och sexuallbrott: en systematisk analys*. *JFT* 4–5/2021, s. 333–352 ja Otava Piha, *Miten uuden seksuaalirikoslain vapaaehtoisuusriteerää tulisi tulkita?* *Lakimies* 3–4/2023, s. 485–511.

8. Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomioista kaksi ja Varsinais-Suomen käräjäoikeuden tuomioista yksi oli määrätty kokonaan salassa pidettäväksi. Tuomiot jätettiin aineiston ulkopuo-

desta kaksi, Länsi-Uudenmaan käräjäoikeudesta viisi, Oulun käräjäoikeudesta yksi, Pirkanmaan käräjäoikeudesta 20 ja Varsinais-Suomen käräjäoikeudesta kolme.⁹ Pohjanmaan käräjäoikeudesta ei saatu aineistoon yhtään tuomiota.¹⁰

Osa aineistoon saaduista tuomioista koski pelkästään seksuaalista ahdistelua, joka eroaa vakavammista rikosnimikkeistä sikäli, että edes aikaisemmin voimassa olleen säännöksen (RL 20:5a) perusteella teolta ei edellytetty väkivaltaa tai sen uhkaa. Yksinomaan seksuaalista ahdistelua koskevat käräjäoikeuksien ratkaisut jätettiin artikkelissa suoritettuna tarkastelun ulkopuolelle, koska niiden perusteella ei olisi ollut tehtävissä päätelmiä vapaaehtoisuudesta tunnusmerkistökiteijänä.¹¹

Käytettäessä tutkimusaineistona oikeuskäytäntöä on otettava kantaa joihinkin kysymyksiin tutkimusmenetelmästä ja -etiikasta. Menetelmän kannalta olennaista on, voidaanko aineiston valikoitumista pitää riittävän edustavana luotettavien päätelmien tekemiseksi. Määrällisesti arvioiden 26:ta tuomiota ei voida pitää isona osuutena käräjäoikeuksissa vireille tulleiden seksuaalirikosten kokonaismäärästä.¹² Artikkelin tarkoituksena on kuitenkin seksuaalirikoslainsäädännön soveltamisen selvittäminen laadullisesta näkökulmasta, jolloin tilastollinen edustavuus ei ole merkityksellinen näkökohta.¹³

Määrällisen tutkimuksen tekeminen olisi vaikeaa, ja se jäisi käyttöarvoltaan vähäiseksi jo siitä syystä, että seksuaalirikostapausten tekemuodot ovat varsin heterogeenisiä, ja niitä tulisikin tarkastella eriytetysti. Tutkimustulosten tulkin-

lulle, koska artikkelin teemaan liittyvien päätelmien tekeminen yksinomaan tuomiolauselman perusteella olisi ollut mahdotonta.

9. Pirkanmaan käräjäoikeudesta aineistoon on otettu mukaan tuomiot R23/3459 (4.8.2023), R23/2977 (19.9.2023), R23/4879 (13.10.2023), R23/4601 (31.10.2023), R23/4646 (31.10.2023), R23/4017 (1.11.2023), R23/5276 (22.11.2023), R23/5150 (7.12.2023), R23/5819 (18.12.2023), R23/6516 (21.12.2023), R24/30 (25.1.2024), R23/6800 (1.2.2024), R24/652 (21.2.2024), R24/249 (7.3.2024), R24/864 (8.3.2024), R24/466 (21.3.2024), R24/171 (27.3.2024), R24/2024 (16.5.2024) ja R24/1264 (27.5.2024). Varsinais-Suomen käräjäoikeudesta on mukana aineistossa tuomiot R23/3329 (18.9.2023), R24/790 (14.3.2024) ja R24/1500 (23.4.2024). Itä-Uudenmaan käräjäoikeudesta on aineistossa tuomiot R23/5214 (23.10.2023) ja R24/280 (13.3.2024). Länsi-Uudenmaan käräjäoikeudesta on aineistossa tuomiot R23/3336 (14.2.2024) ja R24/238 (29.2.2024).
10. Oma kiinnostava mutta artikkelin teeman vuoksi ulkopuolelle jäävä kysymyksensä on, miksi käräjäoikeuksien käsittelyaikatauluissa on näin merkittäviä eroja. Suurin syy todennäköisesti on rikosprosessia hoitavien viranomaisten menettelytavoissa. Pirkanmaan käräjäoikeuden tapausten suuri määrä voi joltakin osin selittyä sillä, että asianhallintaan tehdyt haut olivat kattavimpia.
11. Tällaisia tapauksia aineistoon sisältyi 6.
12. Vuonna 2023 kaikissa käräjäoikeuksissa tuli vireille yhteensä 1 617 seksuaalirikosta ja vuoden 2024 huhtikuun loppuun mennessä 509 seksuaalirikosasiaa. Itä-Uudenmaan käräjäoikeudessa tuli tapauksia vireille 113 vuonna 2023, Pirkanmaalla 317, Varsinais-Suomessa 109 ja Oulussa 127. Pirkanmaalla lukumäärää korotti tapaus, jossa sama tekijä oli syytteenä yhteensä 120:een eri asianomistajaan kohdistuneesta seksuaalirikoksesta. Otos on siten noin 4 prosenttia vuoden aikana vireille tulleiden tapausten määrästä.
13. Ks. kattavuudesta ja aineiston kylläntymisestä laadullisessa tutkimuksessa Jari Eskola – Juha Suoranta, Johdatus laadulliseen tutkimukseen. 10. painos. Vastapaino 2014, s. 60–65.

nassa on syytä muistaa, että tapaukset edustavat pientä osaa käräjäoikeuksissa käsiteltävien tapausten kokonaismäärästä. Ne edustavat kuitenkin enemmistöä tapauksista, joissa on ehditty antaa tuomio ennen toukokuun loppua vuonna 2024. Kyseiset käräjäoikeuksien tapaukset tulevat myös etenemään muita joutuisammin muutoksenhakutuomioistuimien arvioitavaksi, joten ratkaisuilla voi olettaa olevan vaikutusta laajemmin.

Tutkimuseettisesti on perusteltua tuoda esille, että olen osallistunut joko puheenjohtajana tai tuomioistuimen jäsenenä joidenkin aineistoon sisältyvien tapausten käsittelyyn.¹⁴ En pidä tätä eettisestä näkökulmasta ongelmana, koska tapauksia on arvioitu vastaavin kriteerein kuin muita aineistossa olleita.¹⁵ Tuomioistuinratkaisujen selvittäminen ja tulkitseminen olisivat sitä paitsi huomattavasti vaikeampaa silloin, jos tarkastelisin ilmiötä täysin ulkopuolisena. Tuomioistuinlakimiehen tausta antaa hyvät edellytykset tehdä päätelmiä aineistosta, mutta se on syytä ottaa huomioon sikäli, että tausta ei saa johtaa kritiikittömään tai vaihtoehdottomaan tarkasteluun tutkimustulosten raportoinnissa.

Artikkelissa on käytetty tuomioiden julkisia versioita, jolloin asianomistajien henkilöllisyyden ei pitäisi paljastua tuomioita esiteltäessä tai siteerattaessa. Vaikka syytettyjen henkilöllisyys ei ole oikeudenkäynnin julkisuudesta yleisissä tuomioistuimissa annetun lain (370/2007) perusteella salassa pidettävä tieto, olen artikkelissa anonymisoinut myös syytettyjen nimet. Lukija voi halutessaan tilata lähdeaineistona olleet tapaukset kunkin tuomioistuimen kirjaamosta diaarinumeroiden avulla.

3. Vapaaehtoisuus tunnusmerkistötekijänä

3.1. Lähtökohta

Aikuiseen kohdistuvan seksuaalirikoksen tunnusmerkistö edellyttää sukupuoliyhteyttä tai muuta seksuaalista kanssakäymistä henkilön kanssa, joka ei osallistu siihen vapaaehtoisesti. Lainvalmistelussa vapaaehtoisuudella ymmärrettiin sitä, että henkilö on osallistunut seksuaaliseen kanssakäymiseen omasta valinnastaan ja hänellä on ollut riittävä kyky ja vapaus tehdä tätä koskeva valinta. Rangais-

14. R23/4601, R23/4646, R23/5150, R23/6516, R23/6800, R24/249, R24/1264 ja R24/2024.

15. Oikeustieteessä tutkimusetiikkaa on pohdittu yleisesti ottaen vähän eikä käytännössä juuri ollenkaan siitä näkökulmasta, onko tuomarin roolissa oikeustapausten ratkaisemisella merkitystä, kun tutkimusaineistoon sisältyy kyseisiä ratkaisuja (ks. Markku Helin, Oikeustiede ja tutkimusetiikka. Lakimies 6/2015, s. 787–810, 807–809, jossa on pohdittu tieteen ulkopuolisten asiantuntijatehtävien merkitystä muissa tilanteissa).

tussäännöksissä on erikseen lueteltu tilanteet, joissa osallistumista seksuaaliseen kanssakäymiseen ei ole pidettävä vapaaehtoisena.¹⁶ Vapaaehtoista osallistuminen ei ole ainakaan silloin, kun asianomistaja on pakotettu käyttämällä väkivaltaa tai uhkausta tai asianomistaja ei voi olosuhteiden vuoksi muodostaa tai ilmaista tahtoaan.¹⁷ Tunnusmerkistöissä on aikaisempaa enemmän harkinnanvaraisuutta, sillä rikoslain 20 luvun 1 §:n 3 momentissa on todettu luettelon loppuksi ”muu näihin rinnastettava syy”. Lakia säädettäessä perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota säännöksen avoimuuteen, joka ei ole ongelmatonta laillisuusperiaatteen kannalta. Valiokunta katsoi tunnusmerkistön kuitenkin sillä tavoin rajatuksi, että lakia ei ollut tarpeen säätää perustuslain säätämisyjärjestyksessä.¹⁸

Lakia valmisteltaessa arvioitiin erilaisia tilanteita, joissa seksuaalista kanssakäymistä ei voida pitää vapaaehtoisuuteen perustuvana.¹⁹ Laillisuusperiaatteen kannalta on kuitenkin niin, että rikoslain tunnusmerkistön epämääräisyyttä ei voida merkittävästi täydentää muilla oikeuslähteillä. Vapaaehtoisuutta tunnusmerkistökotekijänä on tarkasteltu myös oikeuskirjallisuudessa. Ojala on arvioinut vapaaehtoisuutta siten, että suostumus sukupuoliyhteyteen voi olla nimenomainen tai konkludenttinen. Jälkimmäisellä tarkoitetaan sitä, että suostumus voidaan päätellä käyttäytymisestä. Lisäksi vaaditaan sitä, että suostumuksen antaja on yli 16-vuotias eikä hänen tahdonvapauttaan rajoita rikoslain 20 luvun 1 §:n 3 momentissa tarkoitettu olosuhde.²⁰ Leskinen puolestaan on tarkastellut muun muassa passiivisuutta, jolloin asianomistajan sanallisista ilmaisuista tai eleistä ei ole tehtävissä päätelmiä kumpaankaan suuntaan.²¹

Vapaaehtoisuutta koskevan kriteerin monimuotoisuus ja rikoslain 20 luvun 1 §:n 3 momentin keskeisen tunnusmerkistön osittainen avoimuus jättävät huomattavan paljon tulkintavaltaa tuomioistuimille. Tulkintoja vaikeuttaa vielä se, että seksuaalirikoksia tehdään lukuisilla eri tekotavoilla ja aikuisten välisille teoille on monesti yhdistävänä tekijänä sekä tekijän että asianomistajan päihtymys. Tuomioistuin joutuu arvioimaan tapahtumasarjaa, joka saattaa kuvautua osallisten kertomana varsin aukollisena ja sekavana, jopa kaoottisena ja irratio-naalisena. Kuvan muodostamista tapahtumista vaikeuttaa olennaisesti myös se,

16. HE 13/2022 vp, s. 53–54.

17. RL 20:1.3 sisältää luettelon sanotuista olosuhteista. Tyypillisimmillään ne ovat asianomistajan tiedottomuus, toimintakykyä alentava sairaus, pelkotila tai unitila. Säännökseen otettiin mukaan aikaisemmasta poiketen myös voimakas päihtymystila, valta-aseman vakava väärinkäyttö ja tilanteen äkillisyys.

18. PeVL 20/2022 vp (HE 13/2022 vp seksuaalirikoksia koskevaksi lainsäädännöksi), s. 4. Lakivaliokunnassa kysymystä laillisuusperiaatteesta ei enää otettu esille. Ks. lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä eduskunnalle seksuaalirikoksia koskevaksi lainsäädännöksi 10/2022 vp, s. 7–8.

19. HE 13/2022 vp, s. 103–105.

20. Ojala 2022, s. 93–94.

21. Ks. Leskinen 2020a, s. 959–962 ja Leskinen 2020b, s. 397–398, jossa on tarkasteltu Ruotsin raiskausrikossääntelyä. Ks. myös Piha 2023, s. 510.

että käytännössä ei koskaan voida kuulla sellaisia ulkopuolisia todistajia, joilla olisi omia havaintoja varsinaisesta seksuaalisesta kanssakäymisestä. Vaikka tutkijat ovat kiitettävällä ahkeruudella pohtineet vapaaehtoisuutta tunnusmerkistökiteijänä, keskustelu kirjallisuudessa on toisinaan korkealentoista, teoreettista ja jossakin määrin tutkijan ideologisiin arvostuksiin sitoutunutta.

3.2. Vapaaehtoisuus raiskausrikoksissa

Aineiston tuomioista 16 liittyi yli 16-vuotiaisiin kohdistuneisiin seksuaalirikoksiin, jolloin vapaaehtoisuus on keskeinen tunnusmerkistökiteijä. Törkeä raiskaus (RL 20:2) oli vakavimpana tekonimikkeenä kolmessa tapauksessa. Kaikissa kolmessa tapauksessa syyte koski lisäksi muita varsin vakavia rikosnimikkeitä, kuten törkeää ryöstöä ja törkeää vapaudenriistoa.²² Yhdessä tapauksessa törkeään raiskaukseen liittyi muita seksuaalirikoksia, kuten törkeitä seksuaalisia kajoamisia ja seksuaalinen kajoaminen lapseen.²³ Kaikille kolmelle tapaukselle oli yhdistävänä tekijänä myös se, että syytteessä oli kaksi tai kolme rikoksenteijää. Tapauksia voidaan luonnehtia aineiston vakavimmiksi silloin, kun teko oli kohdistunut aikuiseen.²⁴

Törkeitä raiskauksia koskevat teot oli toteutettu eriasteista fyysistä pakkoa käyttämällä. Tapauksessa R24/652 teko oli kohdistunut alle 18-vuotiaaseen nuoreen, joka oli suudellut ensin vapaaehtoisesti rikoksenteijän kanssa. Tämän jälkeen asianomistaja oli vielä ottanut tekijän sukuelimen suuhunsa mutta sanallisesti kieltänyt, kun tekijä oli riisunut häneltä housut ja työntänyt sukuelimen asianomistajan peräaukkoon. Sukupuolilyhteyden aikana tekijä oli pitänyt asianomistajaa vyötäröstä ja mahasta kiinni estäen poistumisen. Teosta oli aiheutunut muun muassa verenvuotoa peräaukon seudulle.

Tapauksessa R23/4879 oli kysymys tilanteesta hotellihuoneessa, jossa asianomistajaa oli ensin lyöty voimakkaasti nyrkillä kasvoihin ja sitten myös muualle vartaloon. Rikoksenteijät olivat sitten työntäneet sukuelimensä asianomistajan suuhun ja toinen tekijöistä vielä asianomistajan peräaukkoon. Toinen tekijöistä oli kuvannut tekoa. Asianomistajaa oli lyöty ja nöyryytetty sukupuolilyhteyksien aikana. Samaan kokonaisuuteen liittyi asianomistajaan kohdistunut törkeä ryöstö ja törkeä vapaudenriisto.

Myös tapauksessa R23/3459 oli käytetty tuntuvaa väkivaltaa, sillä asianomistajaan oli kohdistettu ryöstörikoksen toteuttamiseksi monipuolista väkivaltaa. Tämän jälkeen rikoksenteijät olivat käskeneet asianomistajan laskemaan housunsa alas ja menemään konttilleen. Toinen rikoksenteijöistä oli asettanut

22. R23/3459 ja R23/4879.

23. R24/652.

24. Tapauksessa R24/652 oli neljä asianomistajaa, joista yksi oli ollut alaikäinen.

pyyhpaperitelineen asianomistajan peräaukole, jonne oli sen voimakkaalla liikkeellä lyönyt. Teko oli videoitu. Rikoksenteikijät tuomittiin törkeän raiskauksen ohella myös törkeästä ryöstöstä, törkeästä kotirauhan rikkomisesta ja pakottamisesta.

Perusmuotoisista raiskauksista kahdessa oli käytetty fyysistä pakottamista. Tapauksessa R24/171 asianomistaja oli yrittänyt estää tekoa kääntelemällä päätä pois ja käskemällä lopettamaan. Rikoksenteikijä oli painanut asianomistajaa sohvaan vasten ollen asianomistajan päällä estäen poistumisen. Välillä rikoksenteikijä oli noussut sohvalta mutta sitten tullut takaisin ja heittänyt tai kaatanut asianomistajan uudelleen sohvalle. Rikoksenteikijä oli läpsinyt asianomistajaa takapuolelle, kosketellut kädellä sukuelimen alueelta ja työntänyt sormensa asianomistajan emättimeen.

Tapauksessa R24/30 rikoksenteikijä oli ryhtynyt kolmella eri kerralla kosketelemaan asianomistajaa, jolloin tämä oli pyytänyt lopettamaan. Asianomistaja oli myös työntänyt rikoksenteikijän kättä pois ja painanut omia jalkojaan yhteen. Tekijä oli kuitenkin kahdella kerralla työntänyt väkisin sormensa ja myöhemmin myös sukuelimensä asianomistajan emättimeen. Kahdella myöhemmällä kerralla tunkeutumista emättimeen ei ollut tapahtunut vaan rikoksenteikijä oli tyydyttänyt itsensä siemensyöksyyn saakka asianomistajan vieressä.²⁵ Viidennellä kerralla asianomistaja oli ollut nukkumassa, jolloin tekijä oli työntänyt sormensa emättimeen pikkuhousujen läpi.

Tapauksessa R23/5150 raiskaus kohdistui valveilla olleeseen asianomistajaan, joka oli ainoastaan sanallisesti kieltänyt jatkamasta. Rikoksenteikijä oli saapunut asianomistajan asunnolle henkilökohtaisen avustajan työtehtävissä. Hän oli ryhtynyt hieromaan asianomistajan hartioita ja jalkoja edeten hieromisessa sitten alapäähän. Rikoksenteikijä oli ottanut asianomistajan housut pois ja työntänyt sormensa tämän emättimeen. Lopulta rikoksenteikijä oli työntänyt myös peniksensä asianomistajan emättimeen.

Raiskaustapauksista kuusi koski tilanteita, joissa asianomistajan kanssa oli ryhdytty seksuaaliseen kanssakäymiseen tämän ollessa nukkumassa. Joissakin tilanteissa asianomistaja oli herännyt kesken sukupuoliyhteyden ja tämän jälkeen ilmaissut sanallisen kiellon. Kahdessa tapauksessa syyte koski sukupuoliyhteyttä valveilla olleen asianomistajan sanallisesti kieltäessä, mutta näissä syytteet hylättiin näytön riittämättömyyden vuoksi.

Tapauksessa R23/2977 syytteen hylkääminen on perustunut siihen, että asianomistajalla oli ollut päihtymystilastaan huolimatta mahdollisuus päättää osallistumisesta seksuaaliseen kanssakäymiseen tai osallistumattomuudesta.²⁶ Myöskään siitä ei ollut esitetty puoltavaa selvitystä, että syytetty olisi tiennyt

25. Teot syyksiluettiin seksuaalisena kajoamisena.

26. Tässä tapauksessa syytteessä oli nainen, jota syytettiin mieheen kohdistuneesta raiskausrikoksesta.

asianomistajan osallistumisen vapaaehtoisuuden puuttumisesta. Tapauksessa R24/1264 syyte perustui olennaisesti vain asianomistajan kertomukseen tapahtumien kulusta. Syytteen tueksi ei ollut esitetty riittävää näyttöä ja syyllisyydestä jäi varteenotettava epäily, jolloin syyte hylättiin.²⁷ Vaikka tässä yhteydessä ei ole mahdollista syventyä seksuaalirikosten näytönarviointiin, on syytä todeta, että niihin liittyy arviointia vaikeuttavia tekijöitä. Seksuaalirikokset eroavat muista vakavista rikoksista näytönarvioinnin kannalta merkittävästi jo siitä syystä, että asianomistajan kertomus on lähes aina ratkaisevassa asemassa ja siitä riippumattonta näyttöä on monesti vaikea hankkia ja oikeudessa esittää. Tapauksissa näytönarvioinnin pulmatilanteista oli esillä asiaan osallisten humalatila (R24/2977) ja asianomistajan kertomusta tukevan muun näytön vähäisyys (R24/1264).²⁸

Tapauksessa R23/6800 asianomistaja oli ollut nukkumassa, kun rikoksen tekijä oli työntänyt sormeaan hänen emättimeensä. Asianomistaja oli herännyt ja käskenyt lopettamaan. Tämä oli kuitenkin lopettanut sormen työntämisen vasta toisen kiellon jälkeen. Tapauksessa R23/4646 asianosaiset olivat harrastaneet molemminpuolisen suostumuksen perusteella seksiä, mutta asianomistajan nukahdettua rikoksenteikijä oli ollut hänen kanssaan uudelleen sukupuoliyhteydessä. Asianomistaja oli herättyään yrittänyt vastustaa tekoa laittamalla jalkojaan yhteen ja työntämällä tekijää pois päin. Asianomistaja oli sanallisesti kieltäytynyt seksistä ilman kondomia, mutta rikoksenteikijä oli jatkanut asianomistajan sukuelimen koskettelua ja työntänyt sormensa emättimeen.

Tapauksessa R23/4601 asianomistaja oli herännyt siihen, että rikoksenteikijä oli suullaan kosketellut hänen sukuelimiään ja työntänyt sormen hänen peräaukkoonsa. Tapauksessa R23/5276 asianomistaja oli herännyt kosketteluun, joka oli jatkunut sormen työntämisellä emättimeen ja lopulta sukupuoliyhteytenä sukuelimellä. Rikoksenteikijä oli teon aikana kysynyt, oliko asianomistaja hereillä, mihin asianomistaja ei ollut vastannut mitään.

Raiskaustapauksia voidaan jaotella kahteen eri kategoriaan sen mukaan, oliko raiskaus kohdistunut valveilla vai nukkumassa olleeseen asianomistajaan. Valveilla olleisiin asianomistajiin kohdistuneista teoista törkeissä ja kahdessa perusmuotoisessa teko-tilanne on sisältänyt joko huomattavaa väkivaltaa tai vähimmillään fyysistä pakottamista, jolla asianomistaja oli saatu alistettua teon kohteeksi. Näissä tapauksissa voi arvioida, että tekijät olisi tuomittu raiskausrikoksista jo aikaisemman lain voimassa ollessa, koska fyysinen pakottaminen on ollut verraten ilmeistä. Tapaus R23/5150 erosi fyysistä pakottamista sisältävistä sikäli, että asianomistaja ei ollut vastustellut tekoa muutoin kuin sanallisesti.

27. Tapauksessa R24/1264 olisi ollut tavanomaisesta poikkeava vapaaehtoisuuteen liittyvä kysymys, sillä sukupuoliyhteys oli riidattomasti aloitettu molemminpuolisella suostumuksella mutta sitä oli jatkettu, vaikka asianomistaja oli edellyttänyt kondomin käyttöä.

28. Ks. näytönarvioinnista seksuaalirikostapauksissa yleisesti Pekka Koponen, Näytön arvioinnista seksuaalirikoksissa, erityisesti kertomus vastaan kertomus -tilanteessa. Defensor Legis 2/2024, s. 181–200 ja Tapanila 2023, s. 237–253.

Syyksilukeminen perustui siihen, että rikoksentekijällä ei ollut ollut mitään aihetta olettaa asianomistajan suostuneen seksuaaliseen kanssakäymiseen.²⁹

Toisen ryhmän muodostavat tapaukset, joissa seksuaalinen kanssakäyminen oli alkanut asianomistajan nukkuessa. Näihin tapauksiin on saattanut liittyä sanallinen kielto sen jälkeen, kun asianomistaja on havahtunut hereille. Voidaan arvioida, että nukkumassa olleisiin asianomistajiin kohdistuneissa tapauksissa teko olisi johtanut syyksilukevaan tuomioon myös aikaisemmin voimassa olleen lain perusteella.³⁰

Nukkumassa olleisiin kohdistuneissa tapauksissa oli vaihtelua siinä, oliko asianomistaja herättyään vastustanut teon jatkamista sanallisesti tai elein. Mikäli asianomistaja oli pysytellyt passiivisena, voi arviotavaksi tulla, voiko passiivisuudesta päätellä vapaaehtoisuutta. Tapauksessa R23/5276 käräjäoikeus totesi tältä osin, että edes rikoksentekijä ei ollut väittänyt olleen mitään sanallista vapaaehtoisuuden ilmaisua eikä asianomistajan käytöksessä ennen nukkumaan menemistä olleen merkkejä halukkuudesta sukupuoliyhteyteen. Tällaisena osoituksena ei pidetty päihtyneen ja nukkumassa olleen asianomistajan liikkumista tahattomasti.³¹

Raiskaustapauksia tarkastellessa jää vaikutelma, että lainmuutos ei ollut yhdessäkään tapauksessa ratkaisevaa syyksilukemisen kannalta. Fyysinen pakottaminen tai sukupuoliyhteyden kohdistaminen nukkuvaan olisi täyttänyt raiskauksen tunnusmerkistön jo aikaisemmin. Lainmuutoksella voi olla merkitystä syyksilukemisen kannalta niissä tapauksissa, joissa asianomistaja oli pysynyt passiivisena. Käräjäoikeuksien perustelulausumat näissä tapauksissa viittaavat siihen, että rikosvastuusta vapautuminen olisi edellyttänyt asianomistajan puolelta jotakin sanallista tai eleisiin perustuvaa vapaaehtoisuuden ilmausta. Koska sellaista ei ollut asianomistajan passiivisuuden vuoksi, sukupuoliyhteys oli vastentahtoinen.

Aikaisempaan oikeustilaan verrattuna voinee arvioida, että asianomistajan pysyminen passiivisena heräämisen jälkeen olisi voinut poistaa rangaistavuuden, koska mitään pakottamista ei olisi tarvittu teon toteuttamiseksi. Pohdintaa voi pitää jossakin määrin teoreettisena sikäli, että yksistään heräämistä edeltävä sukupuoliyhteys riitti tunnusmerkistön täyttymiseen jo aikaisemmin. Joka tapauksessa rikoksentekijän olisi pitänyt tällöinkin pystyä vetoamaan johonkin tahallisuuden poistavaan seikkaan. Käytännössä hänellä olisi pitänyt olla jokin peruste olettaa asianomistajan olleen valveilla ja kykenevä vastustamaan tekoa jollakin tavoin.

29. Tapausta on tarkasteltu tahallisuuden näkökulmasta, s. 377.

30. Aikaisemmin voimassa ollut RL 20:1.3 sisälsi tunnusmerkistökiteijänä tiedottomuuden, jolla ymmärrettiin myös unitilaa (ks. KKO 2021:31 ja Ojala 2022, s. 120–121).

31. Vastaavaa väitettiin myös tapauksessa R23/6800, mutta yhtä heikolla menestyksellä.

Koska tällä hetkellä tunnusmerkistössä edellytetään seksuaalisen kanssakäymisen vapaaehtoisuutta, hereille havahtuneen asianomistajan olisi ilmaistava jollakin tavalla suostumuksensa seksuaaliseen kanssakäymiseen, jotta rikoksentekijä vapautuisi rangaistusvastuusta, joka koskee heräämistä seurannutta seksuaalista tekoa.³² Tilannetta on luonnollisesti arvioitava toisin, jos asianomistaja on sukupuoliyhteyden aikana päihtymystilan vuoksi puolustuskyvyttömässä tilassa.³³

3.3. Vapaaehtoisuus seksuaalisessa kajoamisessa

Seksuaalisesta kajoamisesta (RL 20:3) tai törkeästä seksuaalisesta kajoamisesta (RL 20:4) oli kysymys kuudessa tapauksessa. Seksuaalista kajoamista koskevat tapaukset erosivat tekotavoiltaan toisistaan merkittävästi, sillä seksuaalisen teon käsite on laaja ja kattaa monenlaista seksuaaliseksi luonnehdittavaa toimintaa.³⁴ Kaksi aineiston tapausta liittyi kokonaisuuteen, jossa rikoksentekijää syytettiin myös raiskausrikoksesta.³⁵

Tapauksessa R23/5819 rikoksentekijä oli riisunut sängyssä tiedottomassa tilassa olleen asianomistajan ylävartalon paljaaksi ja ottanut kuvia matkapuhelimella asianomistajan ylävartalosta ja paljaasta sukuelimestä. Tapauksessa R23/4017 asianomistaja oli ollut rikoksentekijän kyydissä, kun tämä oli ottanut hansikaslokerosta dildon ja yrittänyt työntää sitä väkivalloin asianomistajan suuhun. Asianomistaja oli yrittänyt väistää, eikä dildo ollut mennyt suuhun kokonaan. Tekijä oli tarttunut asianomistajaa kasvoista ja nuollut kasvojen alueelta.

Tapauksessa R23/5214 rikoksentekijä oli ottanut junassa vieressään istuneen asianomistajan käsistä kiinni ja ryhtynyt suutelemaan käsiä ja poskea sekä yrittänyt suudella suulle. Tekijä oli myös suudellut kaulaa ja puristellut asianomistajaa rinnoista ja reisistä sekä yrittänyt laittaa käden paidan kaula-aukosta sisään. Tekijä oli vielä esitellyt penistään ja yrittänyt saada asianomistajan laittamaan kätensä sille. Tekijä oli yrittänyt estää asianomistajan poistumisen ottamalla tätä niskasta kiinni.

Tapauksessa R24/30 rikoksentekijä oli raiskausten ohella kahdella eri kerralla kosketellut asianomistajaa tämän kielloista huolimatta ja lopulta tyydyttänyt itsensä siemensyöksyyn saakka asianomistajan vieressä. Asianomistaja oli sanallisesti sekä kädellä huitaisemalla yrittänyt estää rikoksentekijää. Tapauksessa R24/249 rikoksentekijä oli ottanut asianomistajan taksinsa kyytiin ja matkan

32. Ojala 2022, s. 124–125.

33. Tällaisesta oli kysymys tapauksessa KKO 2021:31. Kuten Ojala on arvioinut, tämänkaltaista tekoa arvioitaisiin vastaavalla tavalla lainmuutoksen jälkeenkin (Ojala 2022, s. 120–121).

34. Seksuaalisen teon käsite sisältyy RL 20:23.2:iin (ks. Ojala 2022, s. 220–222).

35. R24/652 ja R24/30.

aikana ryhtynyt kehumaan asianomistajan ulkonäköä sekä koskettelemaan asianomistajan paljaita reisiä ja sukuelintä shortsien päältä sekä paljasta rintaa paidan alta. Asianomistaja oli kieltänyt rikoksenteikijää, mutta tämä oli jatkanut koskettelua vielä tämän jälkeen.

Tapauksessa R24/652 törkeän raiskauksen lisäksi rikoksenteikijät olivat syylistyneet törkeisiin ja perusmuotoisiin seksuaalisiin kajoamisiin muun muassa koskettelemalla asianomistajia eri puolilta kehoa. Koskettelua oli ollut myös peräaukon alueelle ja sukuelimiin vaatteiden päältä. Rikoksenteikijä oli yrittänyt työntää asianomistajan päätä kohti penistään. Perusmuotoisessa seksuaalisessa kajoamisessa rikoksenteikijä oli tehnyt yhdyntäliikkeitä pitäen asianomistajaa selästä kiinni tai asianomistajan maatessa maassa jalat harallaan.

Törkeää tai perusmuotoista seksuaalista kajoamista koskevat tapaukset ovat useimmiten sisältäneet fyysistä pakottamista, kuten kasvoista tai muista ruumiinosista kiinni pitämistä. Neljässä tapauksessa asianomistajat ovat vastustelleet tekoa sanallisesti tai elein, esimerkiksi työntämällä rikoksenteikijän kättä pois tai kääntämällä päätä pois tämän yrittäessä suudella. Tapauksessa R24/652 osa teoista oli kohdistunut voimakkaasti alkoholista päihtyneisiin alle 18-vuotiaisiin nuoriin, mikä on vaikuttanut asianomistajien edellytyksiin vastustaa tekoa. Tapauksessa R23/5819 asianomistaja oli ollut nukkumassa, joten häneltä ei ole voitu olettaa mitään vapaaehtoisuuden ilmausta teolle.

Jonkinlaista fyysistä pakottamista sisältäneet teot olisi todennäköisesti syyksiluettu jo aikaisemman lain nojalla, mutta silloin käytössä olleilla rikosnimikkeillä.³⁶ Tapauksessa R24/249 varsinaista pakottamista ei ollut, mikä on ymmärrettävää, koska asianomistaja oli taksin kyydissä tekohtekellä. On sinänsä mahdollista, että pelkkä sanallinen kieltäytyminen koskettelusta ei olisi riittänyt teon syyksilukemiseen muuna kuin seksuaalisena ahdisteluna.³⁷

3.4. Vapaaehtoisuuden puuttuminen ja tahallisuus

Seksuaalirikostapausten käsittelemiseen vaikuttaa olennaisella tavalla, miten rikoksenteikijä vastaa syytteeseen. Vaikka rikosprosessissa tuomioistuimen pitää viran puolesta arvioida tekojen tunnusmerkistön mukaisuutta ja näytönarviointi tapahtuu itsenäisesti asianosaisten näkemyksistä riippumatta, vastauksella ohjataan merkittävästi sitä, mihin seikkoihin tuomioistuin joutuu ottamaan perusteluissaan kantaa. Aineiston seksuaalirikostapauksissa vastaukset voidaan jakaa

36. Teot olisi todennäköisesti syyksiluettu joko seksuaalisena ahdisteluna tai pakottamisena seksuaaliseen tekoon (RL 20:4).

37. Aikaisemmin voimassa olleen RL 20:5a:n mukaan seksuaaliseen ahdisteluun riitti se, että rikoksenteikijä teki koskettelemalla toiselle seksuaalisen teon, joka oli omiaan loukkaamaan seksuaalista itsemääräämisoikeutta.

karkeasti arvioituna kahteen kategoriaan. Suunnilleen puolet rikoksentekijöistä oli kiistänyt olleensa lainkaan seksuaalisessa kanssakäymisessä asianomistajan kanssa. Tällöin tuomion perustelut väistämättä painottuvat näytönarviointiin siitä, onko seksuaalisesta kanssakäymisestä esitetty riittävä näyttö. Näissä tapauksissa perusteluissa ei kovin laajalti pohdita tekojen tunnusmerkistön mukaisuutta, mikä on ymmärrettävää, koska perustelut kohdistetaan riittäväksi jääneisiin seikkoihin.

Toisen kategorian muodostivat tapaukset, joissa rikoksentekijä oli kiistänyt syyllisyytensä sillä perusteella, että seksuaaliseen kanssakäymiseen oli ollut suostumus tai hän ei ollut tiennyt suostumuksen poistavasta olosuhteesta, kuten esimerkiksi nukkumisesta.³⁸ Näistä tapauksista voidaan tehdä päätelmiä rikoksentekijän tahallisuuden kannalta. Tahallisuuteen ei silti välttämättä ole suoraan otettu kantaa perusteluissa, mikä on voinut aiheutua siitä, että tästä ei ole esitetty argumentaatiota asianosaisten taholta. Viidessä käräjäoikeuden tuomiossa on kuitenkin arvioitu tahallisuutta rikoksentekijöiden väitteiden pohjalta.

”Vastajaakaan ei ole väittänyt, että A olisi esittänyt sanallista vapaaehtoisuuden ilmaisua. Vastajan kertomat seikat A:n käytöksestä ennen nukkumaanmenoa eivät mitenkään riitä merkeiksi A:n halukkuudesta sukupuoliyhteyteen. Sama koskee A:n mahdollisia kiihottumisen merkkejä, sellaisina kuin vastaaja on niistä kertonut. Jos päihtynyt ja nukkumassa ollut A on liikuttanut itseään kevyesti häntä hyväilyttä vastaajaa kohti, siihenkään ei voida vapaaehtoisuutta perustaa. Aikaisempaa seksuaalista kanssakäymistä osapuolilla ei ole ollut.”³⁹

Varsin samankaltainen kiistämisen peruste liittyy tapaukseen R23/6800, jossa on todettu, että pelkkä liikehtiminen selkeän sanallisen kieltämisen jälkeen ei osoita seksuaalisen kanssakäymisen vapaaehtoisuutta. Asianosaiset olivat kertoneet, että asianomistaja oli ennen nukkumaan menemistään ilmoittanut kielteisen kannan seksiin vedoten seurustelusuhteeseensa.

Tapauksessa R23/4646 rikoksentekijä oli vedonnut siihen, että asianomistaja olisi ollut suostuvainen seksuaaliseen kanssakäymiseen mutta ei ilman kondomia. Tätä rikoksentekijä oli tulkinnut siten, että muuhun kuin sukupuoliyhteyteen olisi ollut suostumus. Asianosaiset olivat olleet samana iltana kahdesti sukupuoliyhteydessä. Vapaaehtoisuutta ei voinut perustaa yksinomaan asianomistajan passiivisuuteen. Merkitystä oli myös sillä, että aikaisemmilla kerroilla sukupuoliyhteyttä oli edeltänyt molemminpuolinen hyväily ja koskettelu. Rikoksentekijä ei ollut itsekään kertonut, että kolmanteen kertaan olisi liittynyt tällaista

38. R23/4646, R23/5150, R23/5214, R23/5276, R23/5819, R23/6800 ja R24/652.

39. R23/5276. A:lla viitataan tuomiossa asianomistajaan, jonka henkilöllisyys oli määrätty salassa pidettäväksi.

vastavuoroisuutta. Myös tässä tapauksessa rikoksenteikijä vetosi asianomistajan liikehtimiseen ja äännelemiseen, jotka olivat voineet tapahtua nukkuessa.

Tahallisuutta arvioitiin muussa kuin nukkuvaan kohdistuneessa teossa ratkaisussa R23/5150, jossa käräjäoikeus totesi tiivistetysti, että rikoksenteikijänkään kertomuksesta ei ilmennyt, että asianomistaja olisi sanallisesti, käytöksellään tai muulla tavalla ilmaissut osallistuvansa seksuaaliseen kanssakäymiseen vapaaehtoisesti. Asianomistaja oli kertonut siitä, että hän oli ollut seksuaaliselta suuntautumiseltaan yksinomaan naisista kiinnostunut ja että hän oli ollut tapahtuma-aikaan huonovointinen koronatartunnan vuoksi.

Tapauksessa R24/1264 syyte hylättiin tahallisuutta sivuavalla perusteella, sillä asianomistajan kertomuksesta ei voinut päätellä hänen kieltäneen seksin jatkamista ilman kondomia yksiselitteisesti rikoksenteikijän tietoon tulleealla tavalla. Tuomiosta ilmenee, että asianomistajan kertomukseen oli liittynyt horjuvuutta ja aukollisuutta, mikä oletettavasti vaikeutti arviointia myös tahallisuudesta.

Tahallisuutta koskevat perustelulausumat viittaavat siihen, että seksuaalirikoksista syytetyt esiintyvät toisinaan ”tarkoituksellisen tietämättöminä” asianomistajan todellisesta tahtotilasta. Päätelmät tekotilanteesta tai ainakin niiden jälkikäteen selittäminen rakennetaan varsin ohuelle näkemykselle vapaaehtoisuuden ilmentämisestä. Vapaaehtoisuus on voitu päätellä henkilön liikehtimisestä unissaan tai yksinkertaisesti siitä, että asianomistaja ei ole jollakin oletetulla tavalla ilmaissut kieltäytymistä. Tapaukset viittaavat siihen, että tuomioistuimet ovat tulkinneet vapaaehtoisuutta siten kuin lakia valmisteltaessa on tarkoitettu.

Vapaaehtoisuus on pääteltävä sanallisesta tai sanattomasta viestinnästä eikä sitä voida päätellä asianomistajan passiivisuudesta.⁴⁰ Joissakin tuomioissa perustelut viittaavat siihen, että rikoksenteikijä olisi voinut halutessaan ottaa selkoa esimerkiksi siitä, onko asianomistaja ollut nukkumassa. Tahallisuuden pätevytapa on tällöin vastaava kuin tapauksissa, joissa rikoksenteikijän on edellytetty ottavan selkoa nuoren asianomistajan iästä, kun siihen on ollut jotakin aihetta.⁴¹

Passiivisuuden arvioimisen kannalta merkitystä on myös sillä, ovatko asianosaiset tunteneet toisensa ennestään ja ovatko he olleet aikaisemmin keskenään seksuaalisessa kanssakäymisessä. Vaikka passiivisuus ei pääsääntöisesti tarkoita ilmausta vapaaehtoisuudesta, tilannetta voidaan arvioida jossakin määrin toisin, mikäli asianosaisilla on ollut tapana ryhtyä seksuaaliseen kanssakäymiseen jonkinlaisella tavanomaisesta poikkeavalla tavalla. On kuitenkin selvää, että suostumus annetaan erikseen kuhunkin sukupuoliyhteyteen eikä aikaisempaan suostumukseen voida vedota enää uudessa tilanteessa.⁴²

Tällaiseen arviointiin vaikuttaviin taustatekijöihin on kiinnitetty joissakin aineiston tapauksissa huomiota. Tapauksessa R23/4646 asianosaisten kaksi aiem-

40. Ks. Leskinen 2020b s. 381–382 ja Leskinen 2020a, s. 971–972.

41. Ks. KKO 2014:54, kohta 17, Tapanila 2023, s. 23–26 ja Ojala 2024, s. 122–124.

42. Ojala 2022, s. 95.

paa sukupuoliyhteyttä oli alkanut molemminpuolisin hyväilyin ja kosketeluin. Kolmannella kerralla mitään tällaista ei ollut edeltävästi tapahtunut, mikä puolsi päätelmää siitä, että asianomistajan puolelta ei ollut vapaaehtoisuutta. Tapauksessa R23/5276 on viitattu siihen, että asianosaisten välillä ei ollut ollut aikaisempaa seksuaalista kanssakäymistä, millä oli merkitystä tehtäessä päätelmiä syytetyn väittämistä vapaaehtoisuuden ilmauksista.

4. Lapsiin kohdistuneiden rikosten arvioiminen

4.1. Lähtökohta

Lapsiin ja aikuisiin kohdistuvia tahdonvastaisia seksuaalirikoksia arvioitiin aikaisemman lain voimassa ollessa samojen rikostunnusmerkistöjen perusteella. Lainsäätäjä oli ilmaissut tahtonaan, että mikäli tapaukseen soveltui sekä lapsen seksuaalisen hyväksikäytön että raiskauksen tunnusmerkistöt, molempia säännöksiä sovelletaan.⁴³ Soveltamiskäytännöstä tehty empiirinen selvitys osoitti, että joissakin tapauksissa hyväksikäyttöön syyllistynyt henkilö tuomittiin myös raiskauksesta. Tapaukset liittyivät tilanteisiin, joissa teini-ikäinen lapsi oli pakotettu sukupuoliyhteyteen väkivalloin tai teossa oli käytetty hyväksi sitä, että asianomistaja oli ollut avuttomassa tilassa alkoholin, huumausaineiden tai lääkkeiden käyttämisen vuoksi.⁴⁴ Oikeuskäytännön perusteella Kimpimäki arvioi, että raiskaussäännöksen tekotavoista etenkin pelkotilan ja muun avuttoman tilan hyväksikäyttöä tulkittiin ahtaasti.⁴⁵

Aikaisempi oikeuskäytäntö aiheutti arvostelua siitä, että lapsiin kohdistuvien rikosten tahdonvastaisuutta ei riittävästi huomioitu tunnusmerkistöjen soveltamisessa eikä välttämättä rangaistusten mittaamisessa.⁴⁶ Lainsäätäjän ratkaisu oli eriyttää lapsia koskevat rikokset aikuisiin kohdistuvista niin, että 16 vuoden suojaikärajaa nuorempien lasten tapauksessa teolta ei edellytetä tahdonvastaisuutta. Lapsenraiskaukseen (RL 20:12) syyllistyy, jos on sukupuoliyhteydessä 16 vuotta nuoremman lapsen kanssa. Törkeässä lapsenraiskauksessa (RL 20:13) erilaiset fyysisen pakottamisen muodot on otettu huomioon teon ankaroitamisperusteina. Mikäli lapsenraiskaus tai seksuaalinen kajoaminen lapseen on tehty rikoksen vakavuutta vähentävien seikkojen vallitessa, rikoksentekijä voidaan

43. Kimpimäki 2018, s. 679.

44. Kimpimäki 2018, s. 690.

45. Kimpimäki 2018, s. 694.

46. Ks. Tapanila 2023, s. 4–5.

Pakottamalla vai tahdonvastaisesti? Uusi seksuaalirikoslainsäädäntö käräjäoikeuksissa

tuomita lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä (RL 20:16), jonka rangaistusasteikko on neljästä kuukaudesta kuuteen vuoteen vankeutta.⁴⁷

Muut kuin sukupuoliyhteyden sisältävät seksuaaliset teot on kriminalisoitu joko seksuaalisena kajoamisena lapseen (RL 20:14) tai törkeänä seksuaalisena kajoamisena lapseen (RL 20:15).⁴⁸ Lainsäädäntö on rakennettu sen varaan, että alle 16-vuotias ei voi antaa suostumusta seksuaaliseen kanssakäymiseen, ellei kysymys ole rikoslain 20 luvun 17 §:ssä tarkoitetun rajoitussäännöksen soveltamisesta.⁴⁹

4.2. Lapsiin kohdistuneiden rikosten tulkinnat oikeuskäytännössä

Aineistoon sisältyy neljä tapausta, joissa syytteet koskivat törkeää lapsenraiskauskausta. Näistä kolmessa (R24/280, R24/2024 ja R23/3329) rikoksenteikijä tuomittiin syytteen mukaisesti.⁵⁰ Tapauksessa R24/864 teko syyksiluettiin perusmuutoisena lapsenraiskauksena. Perusmuutoisesta lapsenraiskauksesta oli kysymys kolmessa tapauksessa (R24/1500, R24/466 ja R24/790).

Vakavin lapseen kohdistuneista raiskausrikoksista oli tapaus R24/280, jossa rikoksenteikijä tuomittiin törkeästä lapsenraiskauksesta, törkeästä raiskauksesta ja kahdesta törkeästä seksuaalisesta kajoamisesta lapseen. Törkeät lapsenraiskaukset oli toteutettu siten, että rikoksenteikijä oli kosketellut sukuelimellään asianomistajan peräaukkoa tai saanut asianomistajan tunkeutumaan sukuelimellään omaan peräaukkoonsa. Lisäksi tekoihin sisältyi oraalaisia sukupuoliyhteyksiä. Tekoihin ei sisällynyt fyysistä pakottamista. Asianomistaja oli ollut 12-vuotias tekojen alkaessa. Syytteiden ankaroittamisperusteena oli rikoksenteikijän ja asianomistajan välinen suhde, joka rinnastui sukulaisuuteen. Asianomistaja oli asunut rikoksenteikijän luona useamman viikonlopun kuukaudessa ja pitänyt rikoksenteikijää kummisetänä. Käräjäoikeus totesi, että sukupuoliyhteyksiä ei voitu pitää vapaaehtoisina, koska rikoksenteikijä oli erityisen valta-asemansa pitkäaikaisella ja vakavalla väärinkäytöllä manipuloinut asianomistajan seksuaalisten mielihalujensa kohteeksi.⁵¹

Tapauksessa R24/2024 rikoksenteikijälle syyksiluettiin kaksi törkeää lapsenraiskauskausta. Niistä ensimmäinen oli tehty keväällä 2022 eli ennen rikoslain 20 luvun uudistuksen voimaantuloa. Toinen törkeistä lapsenraiskauksista oli tehty

47. Ks. HE 13/2022 vp, s. 128–130.

48. Ks. lähemmin Ojala 2024, s. 115–226.

49. Rajoitussäännöksen tarkoituksena on rajata rikosvastuun ulkopuolelle nuorten seurustelu- tai muut vastavuoroiset seksuaalisuhteet. Ks. HE 13/2022 vp, s. 130–131.

50. Tapauksessa R24/2024 rikoksenteikijä tuomittiin törkeiden lapsenraiskauskausten ohella lukuisista muista lapsiin kohdistuneista seksuaalirikoksista.

51. Perustelulausuma liittyi syytteesen törkeästä raiskauksesta, joka ajoittui ajankohtaan, jolloin asianomistaja oli ehtinyt täyttää 16 vuotta.

uudistuksen voimaantulon jälkeen huhtikuussa 2023.⁵² Tapaus on kiinnostava lainuudistuksen vaikutusten kannalta, sillä käräjäoikeus joutui arvioimaan samankaltaisia tekoja eri rikoslain säännösten perusteella. Käräjäoikeus arvioi sukupuoliyhteyden tahdonvastaisuutta seuraavasti:

”Vastaajan teko täyttää raiskausrikoksen tunnusmerkistön, sillä vastaaja on saanut asianomistajan lähtemään kotoaan junalla Tampereelle. Asianomistaja on ollut tekoikaan 10-vuotias. Asianomistaja on kertonut suostuneensa itselleen kivuliaaseen sukupuoliyhteyden jatkamiseen siitä syystä, että hän oli kokenut pelkoa vastaajaa kohtaan. Asianomistaja oli ajatellut, että jos vastaaja heittää hänet ulos asunnosta, hän on yöaikaan kahden tunnin junamatkan päässä kotoa. Asianomistajaa voidaan etenkin hänen ikänsä huomioon ottaen pitää kyseisissä olosuhteissa puolustuskyvyttömänä, sillä hän on ollut vastaajasta riippuvaisessa asemassa tämän luona ollessaan. Vastaajan on pitänyt olla tietoinen näistä, sinänsä objektiivisesti havaittavissa olevista olosuhteista. Vastaaja on myös tullut tietoiseksi siitä, että sukupuoliyhteys oli sattunut asianomistajaan ja asianomistaja oli itkenyt. Se, että vastaaja on tästä huolimatta jatkanut sukupuoliyhteyttä osoittaa sen, että seksuaalinen kanssakäyminen on ollut tahdonvastaista ja loukannut asianomistajan seksuaalista itsemääräämisoikeutta.”

Käräjäoikeus päätyi siihen, että vuoden 2022 teko oli täyttänyt raiskauksen tunnusmerkistön pelkotilan tai muun avuttoman tilan osalta, mikä oli törkeän lapsenraiskauksen syyksilukemiseksi välttämätöntä. Sen sijaan samaan asianomistajaan kohdistunut myöhempi sukupuoliyhteys ei enää edellyttänyt tahdonvastaisuuden arvioimista, sillä tunnusmerkistö täyttyi pelkästään sukupuoliyhteyden perusteella.⁵³ Tapaus osoittaa konkreettisesti, miten eri tavalla tahdonvastaisia tekoja arvioitiin aikaisemmin voimassa olleen lainsäädännön perusteella voimassa olevaan sääntelyyn verrattuna.

Törkeänä lapsenraiskauksena syyksiluettu tapaus R23/3329 sisälsi asianomistajaan kohdistunutta väkivaltaa, sillä rikoksenteijä oli muun muassa pitänyt asianomistajasta kiinni kuristusotteella ja lyönyt tämän päätä seinään. Asianomistaja oli menettänyt kuristamisen seurauksena tajuntansa, jolloin rikoksenteijä oli kaatanut asianomistajan maahan ja työntänyt peniksensä tajuttomana olleen asianomistajan emättimeen. Teko oli kohdistunut 15-vuotiaaseen asianomistajaan.

Törkeissä lapsenraiskauksissa on mukana tekoja, jotka olisivat johtaneet aiemmin todennäköisesti varsin ankariin rangaistuksiin törkeästä lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä. Sen sijaan on epävarmaa, olisiko niistä kaikissa syytetty tai ainakaan tuomittu sen ohella myös raiskausrikoksesta. Tapauksessa R23/3329 väkivalta on ollut tuntuva ja olisi sitä myös aikuisen asianomistajaan kohdistettuna. Kyseinen teko olisi täyttänyt raiskausrikoksen tunnusmerkistön

52. Molemmat teot kohdistuivat samaan asianomistajaan.

53. Teko katsottiin törkeäksi erityisesti siitä syystä, että se oli kohdistunut tekoikaan alle 12-vuotiaaseen lapseen (RL 20:13.1:n 5 kohta).

jo aikaisemman lain voimassa ollessa. Sen sijaan 10-vuotiaaseen asianomistajaan kohdistunut teko (R24/2024) tai asianomistajan manipuloiminen seksuaalisten tekojen kohteeksi, kun tekijänä on läheiseen verrattava kummisetä, ei välttämättä olisi näyttäytynyt tahdonvastaisena ennen lainmuutosta.

Perusmuotoisena lapsenraiskauksena syyksiluetut teot ovat sisältäneet yhden tai useamman sukupuoliyhteyden lapsen kanssa. Asianomistajat ovat olleet teko-aikaan 14–15-vuotiaita. Tapauksessa R24/864 rikoksenteikijä oli tekoa edeltävästi myynyt asianomistajalle MDMA:ta, mikä viittaa siihen, että asianomistaja on voinut olla jossakin määrin päihtynyt tekohetkellä. Tapauksessa R24/790 asianomistaja oli ollut tekojen aikaan alkoholista päihtynyt.

Tapauksen R24/466 perusteluissa on pohdittu sitä, että asianomistaja ei ollut vastustellut tekoa. Kärjääoikeus totesi, ettei ole tavatonta, että raiskausrikoksen kohteeksi joutuva henkilö ei kykene sitä vastustelemaan ja alistuu tekijän tahtoon. Havainto on sinänsä oikeansuuntainen, mutta huomaamatta on jäänyt, että rikoslain 20 luvun 12 § (723/2022) ei edellytä lapseen kohdistuvalta seksuaalirikokselta tahdonvastaisuutta. Syyksilukemisen kannalta on merkityksetöntä, onko asianomistaja vastustellut tekoa elein tai sanallisesti.

Yhteenvetona perusmuotoisista lapsenraiskauksista voidaan todeta, että teot olivat laadultaan sellaisia, jotka aikaisemmin olisi todennäköisesti tuomittu pelkästään törkeinä lapsen seksuaalisina hyväksikäyttöinä. Tekoihin sisältyntä tahdonvastaisuutta tuskin olisi arvioitu erikseen edes niissä tapauksissa, joissa oli viitteitä asianomistajan jonkinasteisesta päihtymystilasta.

Muut kuin sukupuoliyhteyden käsittävät lapsiin kohdistuneet seksuaalirikokset jäivät aineistossa määrältään vähäisemmäksi. Tapauksessa R23/6516 kahden rikoksenteikijään kohdistunut syyte koski törkeää seksuaalista kajoamista lapseen. Rikoksenteikijät olivat väkivallalla uhkaamalla pakottaneet 15-vuotiaan asianomistajan istumaan puolen litran pullon päälle siten, että pullo oli osittain työntynyt asianomistajan peräaukkoon. Tapauksessa R24/280 syyte koski törkeää seksuaalista kajoamista lapseen vielä vakavampien seksuaalirikosten ohella (s. 379).

Tapauksessa R24/238 syyte koski perusmuotoista seksuaalista kajoamista lapseen. Rikoksenteikijä oli koskettanut asianomistajaa reidestä ja olkapäästä sekä ehdottanut sukupuoliyhteyttä ja suihinottoa. Teko kuitenkin syyksiluettiin korvauksen tarjoamisen yrityksenä nuoreen kohdistuvasta seksuaalisesta teosta (RL 20:9). Tapauksessa R24/652 yksi syytteistä koski lapseen kohdistunutta seksuaalista kajoamista, joka oli tehty suutelemalla alkoholista päihtynyttä asianomistajaa ja tekemällä fritsuja tämän kaulaan. Lisäksi rikoksenteikijä oli tehnyt asianomistajan päällä yhdyntäliikkeitä tämän maatessa maassa jalat harallaan.⁵⁴ Asianomistaja oli ollut voimakkaasti päihtynyt tekohetkellä.

54. Syytteisiin sisältyi vielä vakavampia seksuaalirikoksia, jotka kohdistuivat yli 16-vuotiaisiin (ks. s. 375).

Perusmuotoista tai törkeää seksuaalista kajoamista lapsen koskevat teot olisivat todennäköisesti johtaneet tuomioihin lapsen seksuaalisesta hyväksikäytöstä lukuun ottamatta tekoa, johon oli sisältynyt väkivallalla uhkaamista. Sen osalta on mahdollista, että teko olisi syyksiluettu paitsi törkeänä lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä⁵⁵ myös pakottamisena seksuaaliseen tekoon, joka tunnusmerkistön puolesta edellytti väkivaltaa tai sillä uhkaamista.

5. Havaintoja rangaistuskäytännöstä

5.1. Lähtökohta

Lainsäätäjän mahdollisuudet ohjata rangaistuskäytäntöä ovat rajalliset. Lainsäätäjä voi pyrkiä vaikuttamaan rangaistuksiin koventamalla rangaistusasteikkoja. Tältä osin tehokkain tapa on ankaroitaa rikoksista tuomittavia vähimmäisrangaistuksia. Aikaisemmin voimassa olleen rikoslain 20 luvun aikana tähän pyrittiin korottamalla perusmuotoisen lapsen seksuaalisen hyväksikäytön vähimmäisrangaistusta neljään kuukauteen ja seuraavassa vaiheessa enimmäisrangaistusta kuudeksi vuodeksi vankeutta.⁵⁶ Rangaistusasteikkojen ankaroitamisen lisäksi lainsäätäjä voi vaikuttaa rangaistuskäytäntöön muuttamalla rikostunnusmerkistöjä siten, että aikaisempaa lievemmät teot tulevat rangaistavuuden piiriin. Tällöin voidaan ajatella rangaistuskäytännön ankaroituvan, koska lievemmät teot pitää arvioida saman asteikon rajoissa yhdessä tekotavaltaan moitittavampien rikosten kanssa.

Rangaistusasteikot jättävät joka tapauksessa tuomioistuimille huomattavasti harkintavaltaa sen suhteen, mikä rangaistus kustakin rikoksesta on tuomittava. Toisinaan korkeimman oikeuden roolia rangaistuskäytännön ohjaajana on haluttu korostaa ja epäilemättä KKO on pyrkinyt tähän ottamalla aikaisempaa useammin käsiteltäväksi tapauksia, joissa on ollut kysymys yksinomaan rangaistuksen mittaamisesta.⁵⁷ Vaikka KKO näkisi roolinaan rangaistuskäytännön ohjaamisen, kokonaan toinen kysymys on, ottavatko alemmat tuomioistuimet ja missä määrin ohjausta vastaan.⁵⁸ Joka tapauksessa KKO:n ohjaava rooli on

55. RL 20:7.1:n 2b kohta sisälsi tunnusmerkistökitekinä nöyryyttävän tekotavan. Pullon työntäminen asianomistajan peräaukkoon epäilemättä täyttäisi tämän edellytyksen.

56. Lait 540/2011 ja 486/2019.

57. Ks. Heikki Kempainen, Rangaistuksen määräämisen perustelevinen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021, s. 64–71.

58. Ks. Heikki Kempainen, Ensikertalaisille tuomittavien vankeusrangaistusten lajinvalinta. Lakimies 3–4/2024, s. 388–410, 403–409, jossa on pohdittu kysymystä myös siltä kannalta, miten

sidoksissa siihen, minkälaisia ratkaisuja se pystyy rangaistuksen mittaamisesta antamaan. Ratkaisukäytäntö voi jäädä hajanaiseksi ja pistemäiseksi, ellei ennakkopäätöksiä saada kohdentumaan rikostyyppien yleisiin pidettäviin tekotapoihin. Kun kyse on uudesta lainsäädännöstä, KKO:n ratkaisut tulevat pitkällä viipeellä, jolloin rangaistuskäytäntö on jo alkanut muodostua alemmissa tuomioistuimissa.

Korkeimman oikeuden pyrkimyksenä olevaan rangaistuskäytännön ohjaamiseen vaikuttaa suoraan myös se, kuinka vapaasti se pystyy muutoksenhakuasetelman puolesta mittaamaan seuraamuksia.⁵⁹ Omien kokemusteni mukaan seksuaalirikostapauksissa on tavanomaista, että syyksilukeva tuomio johtaa herkästi muutoksenhakuun tuomitun taholla. Tässä tilanteessa vastapuolet eli syyttäjät ja asianomistajat eivät välttämättä hae muutosta lainkaan. Toisinaan syyttäjät vaatii vastavalituksella rangaistuslajin ankaroitamista tai vankeusrangaistuksen koven- tamista, jolloin vastavalitus herkästi johtaa tuomitun valituksen peruuttamiseen. Molemmat tilanteet johtavat siihen, että muutoksenhakutuomioistuin ei voi määrätä ankarampaa rangaistusta teosta. Selvää on, että tällaisessa asetelmassa ylimmän tuomioistuimen tehokkaat keinot rangaistuskäytännön ohjaamiseen ovat rajalliset ja kiinni etenkin syyttäjien aktiivisuudesta muutoksenhakijoina.

Seksuaalirikostapauksissa ei ole erityisen yksinkertaista tekotapojen moninaisuuden vuoksi selvittää tiettyjen rikosnimikkeiden rangaistuskäytäntöä lainuudistusta edeltävästi. Kirjallisuudessa on tarkasteltu rangaistuskäytäntöä tilastollisten selvitysten ja KKO:n ratkaisujen perusteella.⁶⁰ Tilastollisten selvitysten osalta on kuitenkin ymmärrettävä, että seksuaalirikosten tekotavat eroavat toisistaan olennaisesti ja rangaistukseen vaikuttavia tekijöitä on lukuisia. Teot eroavat toisistaan ratkaisevasti myös rikosoikeudelliselta moitittavuudeltaan. Tällaisessa tilanteessa tilastollisilla näkökohdilla on hyvin rajallisesti merkitystä tarkasteltaessa seuraamusta yksittäisessä rikosasiassa.⁶¹

Vuoden 2023 alusta voimaan tullessa rikoslain 20 luvussa on ankaroitettu tuntuvasti lapsiin kohdistuneiden seksuaalirikosten rangaistusasteikkoja, sillä sukupuoliyhteyden sisältävien tekojen vähimmäisrangaistus on kaksi vuotta vankeutta, ellei tekoon liity lieventäviä seikkoja, jolloin rikos voidaan syyksilukea lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä (RL 20:16). Aikuisiin kohdistuvien

KKO:n ennakkoratkaisut lajinvalinnasta ovat vaikuttaneet käräjäoikeuksien rangaistuskäytäntöön.

59. Ks. Ojala 2022, s. 186.

60. Timo Ojalan kirjojen 1. painoksissa on käsitelty rangaistuskäytäntöä aikaisemmin voimassa olleen lain perusteella. Uudemmissa painoksissa on puolestaan esitetty kannanottoja tulevasta rangaistuskäytännöstä. Antti Tapanilan seksuaalirikoksia ja oikeudenkäyntiä käsittelevässä kirjassa on vastaavanlaisia kannanottoja. Yleisemmin rangaistuskäytäntöä on tarkasteltu teoksessa Heikki Kempainen – Johannes Koskeniemi – Maija Mononen – Heidi Mylly – Elisa Savolainen, Rangaistuskäytännön käsikirja. Alma Talent 2023.

61. Ks. myös Kempainen 2021, s. 87–92.

seksuaalirikosten rangaistusasteikot ovat jääneet pitkälti ennalleen niiltä osin kuin kysymys on sukupuoliyhteyden käsittävästä teosta. Rangaistuskäytäntöön voi sen sijaan vaikuttaa tunnusmerkistön laajeneminen aikaisempaa lievemmillä menettelyllä tehtyihin rikoksiin. Aikaisemman lain voimassa ollessa muut kuin sukupuoliyhteyden sisältävät teot arvioitiin seksuaaliseen tekoon pakottamisena, jonka rangaistusasteikko oli vähintään sakkoa ja enintään kolme vuotta vankeutta (RL 20:4, 563/1998). Rangaistusasteikot seksuaalisesta kajoamisesta ja törkeästä seksuaalisesta kajoamisesta ovat huomattavasti ankarammat.⁶²

Rangaistuskäytännön muuttumista arvioitaessa on otettava huomioon, että KKO:n ratkaisussa on ainakin toisinaan jo ennen rikoslain 20 luvun uudistamista havaittavissa pyrkimystä ohjata seuraamuksia seksuaalirikoksista ankarampaan suuntaan. Näin voitaneen todeta ainakin tapauksesta KKO 2018:91, jossa tyyppillisenä pidettävästä nukkuvaan kohdistuneesta raiskauksesta määrättiin yhden vuoden ja kahdeksan kuukauden ehdoton vankeusrangaistus ensikertalaiselle. KKO on antanut useita muitakin prejudikaatteja rangaistusten mittaamisesta seksuaalirikostapauksissa, mutta tapaukset ovat keskenään varsin erilaisia eikä voitane ainakaan yksiselitteisesti todeta niissä ankaroitettujen seuraamuksia siitä, mihin alemmat tuomioistuimet olivat päätyneet.⁶³ Esimerkiksi vuoden 2017 jälkeen annetuissa KKO:n tapauksissa, jotka koskevat rangaistuksen mittaamista seksuaalirikoksista, puolet johtivat rangaistuksen lieventymiseen suhteessa hovioikeuden tuomitsemaan.⁶⁴ Kahdessa tapauksessa tosin rangaistuksen lieventäminen johtui rikoksentekijään liittyvästä seikasta, mikä taas ei suoraan liity rangaistuskäytännön yleiseen ohjaamiseen.⁶⁵

5.2. Rangaistukset aikuisiin kohdistuneista rikoksista

Aineiston tuomioista ankarimmat seuraamukset liittyivät tekoihin, jotka oli syyksiluettu törkeinä raiskauksina. Tapauksille oli yhdistävänä tekijänä se, että tekijöitä oli useampia. Ankarimmat rangaistukset⁶⁶ määrättiin tapauksessa R23/3459, jossa syyksiluettiin törkeän raiskauksen ohella muita rikoksia. Käräjäoikeus ilmoitti perusteluissa yksinomaan törkeän raiskauksen edellyttävän kolmen vuoden ja 10 kuukauden vankeusrangaistusta. Tapauksessa R24/652

62. RL 20:3, 4 kuukautta – 4 vuotta ja RL 20:4, 1–6 vuotta.

63. Ks. Ojala 2024, s. 284–294, Ojala 2022, s. 187–189 ja Tapanila 2023, s. 265–274.

64. Ratkaisut KKO 2017:31, 2017:50, 2017:51, 2017:69, 2018:30, 2018:35, 2018:60, 2018:91 ja 2021:22.

65. Tapauksessa KKO 2017:69 rangaistusta alennettiin tuomitun nuoren iän ja teon saaman poikkeuksellisen julkisuuden perusteella (kohta 44). Tapauksessa KKO 2018:60 rangaistusta lievennettiin vähäisessä määrin rikoksentekijän myötävaikutettua rikoksensa selvittämiseen (kohta 31).

66. 5 vuotta sekä 4 vuotta ja 10 kuukautta.

rikoksentehtäjäiden rangaistukset vaihtelivat, sillä syyksiluettut nimikkeet olivat heidän tapauksessaan erilaisia. Teot olivat kohdistuneet eri asianomistajiin, eikä tekijöitä syytetty yhteisestä rikosten tekemisestä.

Tapauksessa R24/652 päätekijälle syyksiluettiin törkeän raiskauksen ohella seksuaalinen kajoaminen lapseen, kaksi seksuaalista kajoamista ja lapsen houkuttelemine seksuaalisiin tarkoituksiin. Päätekijälle määrättiin teoista neljän vuoden ja kuuden kuukauden vankeusrangaistus, josta törkeän raiskauksen osuus oli kolme vuotta ja kuusi kuukautta. Toiselle tekijälle mitattiin törkeästä seksuaalisesta kajoamisesta, pahoinpitelystä ja alkoholirikoksesta kahden vuoden ja seitsemän kuukauden vankeusrangaistus, josta törkeän seksuaalisen kajoamisen osuus oli kaksi vuotta ja kuusi kuukautta. Kolmas tekijä sai seksuaalisesta kajoamisesta seitsemän kuukauden ehdollisen vankeusrangaistuksen.

Tapauksessa R23/4879 rikoksentehtäjöille tuomittiin vankeutta kolme vuotta ja neljä kuukautta sekä kolme vuotta ja kuusi kuukautta. Törkeän raiskauksen rangaistusarvoksi käräjäoikeus totesi kolme vuotta.

Törkeät raiskaukset johtivat verraten ankariin vankeusrangaistuksiin, mikä osaltaan selittyy jo tekojen luonteella. Teot sisälsivät väkivaltaa, ja rikoksentehtäjiä oli useampia. Tapauksessa R24/652 tosin törkeään raiskaukseen oli syyllistynyt vain yksi rikoksentehtäjä ja muille syyksiluettiin rikosoikeudellisesti lievempiä tekoja. Aikaisempaan oikeuskäytäntöön verrattuna voidaan arvioida, että rangaistuskäytäntö ei ollut olennaisesti ankarampaa.⁶⁷

Tuomioita perusmuotoisista raiskauksista aineistoon sisältyi yhteensä yhdeksän, joista kahdessa syyte hylättiin. Rangaistuksista kolme oli ehdotonta ja neljä ehdollista, joista kolmessa ehdollisen vankeusrangaistuksen oheisseuraamuksena oli määrätty yhdyskuntapalvelua. Ehdottomat vankeusrangaistukset määrättiin teoista, joissa oli syyksiluettu useampia raiskauksia (kolme vuotta vankeutta)⁶⁸ tai tekoon oli liittynyt fyysistä pakottamista⁶⁹ (yksi vuosi ja yhdeksän kuukautta vankeutta). Yhdessä tapauksessa rangaistus oli kaksi vuotta ja kuusi kuukautta teosta, johon oli syyllistynyt henkilökohtainen avustaja asemaansa hyväksikäyttäneen.⁷⁰ Lisäksi rangaistusta ankaroitettiin sukupuoliyhteys sormella ja sukuelimellä sekä asianomistajan fyysiset toimintarajoitteet, joiden vuoksi hän ei ollut kykenevä vastustamaan tekoa.

Perusmuotoisista raiskaustapauksista määrättyt ehdolliset vankeusrangaistukset vaihtelivat yhden vuoden ja kolmen kuukauden sekä yhden vuoden ja yhdeksän kuukauden välillä. Lievin rangaistus määrättiin teosta, joka oli sormella sukuelimeen tunkeutumista.⁷¹ Rangaistusta lievensi tekijän psyykkisen tilan vakava

67. Ks. Kemppinen ja muut 2023, s. 41–42.

68. R24/30, jossa syyksiluettiin kolme raiskausta ja kaksi seksuaalista kajoamista.

69. R24/171.

70. R23/5150.

71. R23/4646.

järkkyminen teon jälkeen. Ankarampaan ehdolliseen vankeusrangaistukseen johtaneista teoista yksi sisälsi suojatun sukupuoliyhteyden ja kahdessa muussa oli kysymys sormella tehdystä sukupuoliyhteydestä.⁷² Ankarimpaan ehdolliseen seuraamukseen johtaneessa tapauksessa rangaistuksen ehdollisuutta puolsi rikoksentehtäjän ikä, sillä hän oli teko hetkellä 19-vuotias. Kaikissa raiskaustapauksissa tekijät olivat ensikertalaisia.

Perusmuotoisissa raiskaustapauksissa päätelmien tekemistä rangaistuskäytännöstä jossakin määrin vaikeuttaa se, että aineistoon sisältyi yllättävän vähän sukuelimellä tehtyjä tekoja. Tuomittujen vankeusrangaistusten pituus on saattanut jossakin määrin ankaroitua, mutta tuomioistuimet olivat edelleen tuominneet kahta vuotta läheneviä rangaistuksia ehdollisina perustellen tätä teon laatuun ja rikoksentehtäjään liittyvillä syillä. Voi arvioida, että ilman näitä seikkoja rangaistuksista valtaosa olisi ollut lajiltaan ehdottomia. Selvää muutosta aikaisempaan rangaistuskäytäntöön ei ollut todettavissa.⁷³ Tätä voi pitää jossakin määrin yllättävänä siihen nähden, että lainvalmisteluaineistossa on varsin selkeästi ohjattu tuomioistuinta aikaisempaa ankarampaan rangaistusten mittaamiseen.⁷⁴

Voinee arvioida, että mikäli tuomioistuimet toimisivat rangaistusta perusmuotoisista raiskausrikoksista mitatessaan lainsäätäjän tahdon mukaan, rangaistukset ankaroituivat merkittävästi. Tätä voidaan perustella sillä, että rangaistavuuden piiriin on tullut rikoksia, joihin voidaan syyllistyä käyttämättä mitään fyysistä pakkoa. Toisin sanoen tunnusmerkistötekijöitä on muutettu siten, että rangaistavuuden alarajaa on madallettu. Vastaavasti aikaisemmin voimassa ollut lievempään rangaistukseen johtanut säännös (RL 20:1.3) on kumottu.⁷⁵ Voinee arvioida, että perusmuotoisesta raiskauksesta nämä seikat huomioon ottaen tulisi tuomittavaksi lähes kahden vuoden vankeusrangaistus, vaikka tekoon ei liittyisi moitittavuutta erityisesti lisääviä tekijöitä. Vankeus olisi siten pääsääntöisesti lajiltaan ehdotonta.

Seksuaalista kajoamista koskevia tapauksia aineistoon sisältyi viisi, ja niiden tekotavat vaihtelivat huomattavasti. Rangaistukset vaihtelivat seitsemän kuukauden ja vuoden välillä.⁷⁶ Ankarin seuraamus tuomittiin tapauksessa, jossa rikoksentehtäjä oli väkisin yrittänyt työntää dildoa asianomistajan suuhun.⁷⁷ Vankeusrangaistuksista kaksi oli ehdotonta, mikä perustui tekijöiden aikaisempaan rikollisuuteen. Seksuaalista kajoamista koskevien tekojen seuraamukset todennäköisesti olivat ankaroituneet verrattuna siihen, että teot olisi syyksiluettu ai-

72 R23/5276, R23/4601 ja R23/6800.

73. Ks. Kempinen 2023, s. 24.

74. LaVM 10/2022 vp, s. 7, 15–16 sekä HE 13/2022 vp, s. 50–52.

75. ”Vähemmän vakavan raiskauksen” asteikko oli neljästä kuukaudesta neljään vuoteen vankeutta.

76. Tapaus R23/3336 syyksiluettiin seksuaalisena ahdisteluna, jolloin seuraamuksena oli sakko-rangaistus.

77. R23/4017.

kaisemman lain mukaisina pakottamisina seksuaalisiin tekoihin. Tätä ei voitane pitää yllättävänä, koska perusmuotoisen seksuaalisen kajoamisen vähimmäisrangaistusta on ankaroitettu neljään kuukauteen vankeutta.

5.3. Rangaistukset lapsiin kohdistuneista rikoksista

Ankarimpiin seuraamuksiin johtivat tuomiot törkeästä lapsenraiskauksesta, joita aineistoon sisältyi kaksi.⁷⁸ Tapauksessa R24/280, joka koski kummisedän roolissa ollutta rikoksenteikijää, teosta määrättiin yhteensä kahdeksan vuoden mittainen vankeusrangaistus. Tuomion perusteluissa on todettu mitaamisen osalta vielä niin, että vaikka kysymys oli pitkää vankeusrangaistusta edellyttävästä teosta, tuomio ei voinut olla tavanomaisista henkirikoksista määrättävää pidempi.

Perustelulausuma on kiinnostava sikäli, että lainsäätäjä on määritellyt enimmäisrangaistuksen törkeästä lapsenraiskauksesta samalle tasolle kuin taposta. Lainsäätäjän valinta osoittaa tietoista ratkaisua siitä, että törkeä lapsenraiskaus voi olla henkirikokseen verrattava teko. On kuitenkin otettava huomioon, että rikosten vähimmäisrangaistuksessa on merkittävä ero, koska törkeästä lapsenraiskauksesta tuomitava vähimmäisrangaistus on neljä vuotta vankeutta mutta taposta on tuomittava vähintään kahdeksan vuoden vankeusrangaistus. Kärjääoikeuden perustelulausumaa voi problematisoida, mutta on toki niin, että yksittäiseen henkilöön kohdistuvana henkirikos on tekona vielä lopullisempi ja peruuttamaton, kun taas vakavissakin seksuaalirikoksissa on ainakin teoriassa mahdollista, että uhri toipuu teon hänelle aiheuttamista psyykkisistä vahinkoseurauksista.

Tapauksessa R24/2024 tekijälle syyksiluettiin kaksi törkeää lapsenraiskausta, jotka olivat kohdistuneet samaan asianomistajaan, sekä lukuisia muita, vähemmän törkeitä lapsiin kohdistuneita seksuaalirikoksia. Kärjääoikeus mittasi tekijälle yhteensä yhdeksän vuoden ja kuuden kuukauden vankeusrangaistuksen, johon sisältyi kahden kuukauden osuus ehdollisen vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoa. Törkeät lapsenraiskaukset olisivat jo yksinomaan edellyttäneet seitsemän vuoden vankeusrangaistusta. Teon moitittavuutta korostivat asianomistajan 10 vuoden ikä ja muiden tekojen kohdistuminen laajaan joukkoon lapsia. Teot osoittivat määrätietoisuutta ja suunnitelmallisuutta, ja menettelyn ilmeisenä tarkoituksena oli päästä seksuaaliseen kanssakäymiseen varsin nuorten lasten kanssa.

Perusmuotoisten lapsenraiskausten rangaistukset vaihtelivat kahdesta vuodesta ja kuudesta kuukaudesta kolmeen vuoteen ja kahteen kuukauteen. Kahdessa tapauksessa osatekoja eli sukupuoliyhteyksiä oli useita, jolloin rangaistus

78. Tapauksessa R23/3329 rikoksenteikijä jätettiin syyntakeettomana rangaistukseen tuomitsematta.

oli kolme vuotta ja kaksi kuukautta vankeutta.⁷⁹ Lievin rangaistus määrättiin teosta, jossa sukupuoliyhteydet olivat olleet suojaamattomia ja niitä oli tehty useammalla tekotavalla. Rangaistusta lievensivät asianosaisten välinen vähäinen ikäero ja asianomistajan ikä, sillä tämä oli lähellä suojaikärajaa.⁸⁰ Perusmuotoiset lapsenraiskaukset olivat kohdistuneet asianomistajiin, jotka olivat verraten lähellä suojaikärajaa eli 14–15-vuotiaita.

Törkeää seksuaalista kajoamista koskevassa tapauksessa R23/6516 käräjäoikeus määräsi kahdelle rikoksentekijälle neljän vuoden sekä kolmen vuoden ja kuuden kuukauden vankeusrangaistukset. Teko oli käsittänyt asianomistajan pakottamisen työntämään puolen litran pullo peräaukkoon. Rangaistusta ankaroitivat vakavalla väkivallalla uhkaaminen, nöyryyttävä tekotapa, teon videointi ja teon suunnitelmallisuus, jota ilmensi muun muassa asianomistajan vieminen syrjäiseen paikkaan teon toteuttamiseksi. Toisen rikoksentekijän rangaistusta lievensi se, että tämä oli ollut jossakin määrin alisteisessa asemassa suhteessa päätekijään.

Lapsiin kohdistuneiden rikosten seuraamuksia tarkasteltaessa on syytä ottaa huomioon, että törkeää lapsenraiskausta koskeva varsin ankaran rangaistusasteikon sisältävä säännös oli voimassa jo vuodesta 2019 alkaen. Tapauksessa R24/2024 kyseistä säännöstä on sovellettu vakavimmaksi katsottuun teokoon, mikä on saattanut jossakin määrin ankaroitaa seuraamusta. Aineistoon sisältyvät törkeät lapsenraiskaukset ovat tekoina erittäin vakavia. Voi kuitenkin arvioida, että koska kumpaankaan ei ole liittynyt vakavan väkivallan käyttämistä tai sillä uhkaamista, tekojen moitittavuutta ei olisi arvioitu vastaavalla mittapuulla aikaisemman lain perusteella.⁸¹

Perusmuotoiset lapsenraiskaukset olisi todennäköisesti syyksiluettu aikaisemmin törkeinä lapsen seksuaalisina hyväksikäyttöinä ja seuraamukset olisivat olleet jonkin verran yli kaksi vuotta vankeutta.⁸² Etenkin lapsenraiskauksissa voi

79. R24/1500 ja R24/790.

80. R24/466. Tapauksessa konkreettinen rangaistus oli 10 kuukautta vankeutta, johon vaikuttivat samassa konkurrenssissa olleet aikaisemmat vankeusrangaistukset.

81. Tässä yhteydessä voi todeta, että törkeän lapsenraiskauksen tunnusmerkistöissä ennen ja jälkeen 1.1.2023 on merkittäviä eroavuuksia. Aikaisemmin edellytettiin, että teko täytti sekä törkeän raiskauksen että törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön tunnusmerkistöt. Käytännössä tunnusmerkistö täyttyi jo alle 18-vuotiaaseen kohdistuneella sukupuoliyhteydellä, jos teko oli törkeä myös kokonaisuutena arvostellen. 1.1.2023 jälkeen törkeän lapsenraiskauksen tunnusmerkistö sisältää useita erilaisia ankaroitamisperusteita, joista osa liittyy väkivallan käyttämiseen tai useampaan rikoksentekijään ja osa taas sellaisiin seikkoihin, jotka aikaisemmin sisältyivät törkeän lapsen seksuaalisen hyväksikäytön ankaroitamisperusteisiin. Törkeän lapsenraiskauksen tapauksessa on erityisen vaikea arvioida sitä, onko uusi lainsäädäntö konkreettisesti ankaroitannut tekojen arviointia. Tähän liittyy myös se, että säännösten ikärajat eroavat toisistaan, sillä törkeässä lapsenraiskauksessa tunnusmerkistön edellyttämä ikäraja on 16 vuotta.

82. Vrt. KKO 2017:50 ja KKO 2018:35. Ks. myös Kempinen ja muut 2023, s. 69, 78–81.

arvioida lainmuutoksen koventaneen rangaistuksia olennaisesti. Törkeä seksuaalinen kajoaminen lapseen on sisältänyt tekotavan puolesta poikkeuksellisia piirteitä, joten on vaikea arvioida, minkälaiseen seuraamukseen olisi aikaisemmin voimassa olleiden säännösten perusteella päädytty. Teko olisi tullut arvioitavaksi törkeänä lapsen seksuaalisena hyväksikäyttönä, jolloin olisi todennäköisesti päädytty huomattavasti lievempään seuraamukseen, koska arvioinnissa olisi käytetty samaa mittapuuta kuin sukupuoliyhteyden sisältäviin tekoihin.

6. Kokoavia päätelmiä

Seksuaalirikoksia koskeva sääntely on muuttunut olennaisella tavalla. Uudelle lainsäädännölle on asetettu tavoitteita, jotka toteutuessaan merkitsevät huomattavaa muutosta oikeuskäytäntöön. Oikeusvaltioon kuuluu olennaisena osana toimivallanjako lainsäätäjän ja tuomioistuimien välillä. Vaikka lainsäädännölle asetettaisiin kunnianhimoisia, yhteiskuntapoliittisesti painavin syin perusteltavia tavoitteita, ne eivät itsessään sido tuomioistuuja. Tuomioistuimet ratkaisevat käsiteltäväksi tulevat tapaukset lainsäädännön pohjalta soveltaen vakiintuneita oikeuslähteiden tulkintaperiaatteita. Lainsäädännön toteutumista arvioitaessa ei voida sivuuttaa tuomioistuimien itsenäistä roolia, joka voi ratkaisevalla tavalla vaikuttaa siihen, miten uusi lainsäädäntö käytännössä tulee vaikuttamaan yhteiskunnassa.

Aineisto viittaa siihen, että käräjäoikeuksien käsittelemät raiskaustapaukset eivät faktoiltaan eroa kovin merkittävästi niistä, joita käsiteltiin ennen lainmuutosta. Vakavimmat tapaukset olivat edelleen niitä, joissa asianomistaja oli pakotettu seksuaaliseen kanssakäymiseen. Merkittävässä osassa tapauksista teko oli kohdistunut nukkumassa olleeseen tai sammuneeseen asianomistajaan. Uusi laki näkyi selvimmin ratkaisujen perusteluissa, joissa toisinaan oli viitattu muuttuneeseen arvointitapaan. Yksittäisessä tapauksessa edelleen viitattiin pakottamiseen sellaisessa yhteydessä, joka osoitti, että uuden lainsäädännön lähtökohta ei ollut täysin selvillä. Joissakin tuomioissa pohdittiin asianomistajan passiivisuutta tai vapaaehtoisuuden ilmauksia tavalla, joka oli kytkettävissä uuden lainsäädännön lähtökohtaan.

Lapsiin ja aikuisiin kohdistuvien tekojen eriyttäminen tunnusmerkistöjen tasolla näkyi tarkastelun jäsentymisenä siten, että enää ei ollut tarpeen erikseen arvioida lapseen kohdistuneen teon tahdonvastaisuutta. Nämä arviot koettiin epäonnistuneina aikaisemman lain voimassa ollessa, joten tältä osin lainsäädännön voi arvioida korjanneen havaitun ongelman. Voi arvella tuomioistuimien lapsia koskevien ratkaisujen olevan jatkossa helpommin perusteltavissa ja ymmärrettävissä, mitä voidaan pitää positiivisena kehityksenä.

Seuraamusten osalta päätelmien tekeminen on vaikeampaa jo yksin siitä syystä, että syyksiluetut teot eivät ole keskenään kovin yhteismitallisia eikä tapausaineisto välttämättä suodata esiin kaikkia tyypillisiä tekotapoja. Rikosoikeudellisesti vakavammat teot ovat yhtäältä saattaneet johtaa huomattavan ankariin rangaistuksiin, mutta toisaalta perusmuotoisissa raiskausrikoksissa oli edelleen määrätty ehdollisia vankeusrangaistuksia. Tapaukset liittyivät muihin kuin sukelimellä tehtyihin tekoihin, tai sitten rangaistuksen ehdollisuutta perusteltiin rikosentekijän iällä tai muilla henkilökohtaisilla olosuhteilla. Voi varovasti arvioida, että lainsäätäjän toivoma rangaistuskäytännön ankaroituminen aikuisiin kohdistuvien tekojen yhteydessä ei tule toteutumaan niin kauan kuin rangaistusasteikot säilyvät ennallaan.

Forced or involuntary? New sexual offences legislation in district courts

ANTTI TAPANILA, LL.D., Docent, District Court Judge, District Court of Pirkanmaa

Chapter 20 of the Criminal Code, entitled Sexual Offences, has been completely reformed in Finland as of the beginning of 2023. There are three objectives behind the new legislation. The first objective was to change the definition of rape to be consent-based. The legislation in force in the past required violence or the threat of violence. In the new law, it is sufficient that sexual intercourse is contrary to the person's will. The second aim of the reform was to separate sexual offenses against children from those against adults at regulatory level. The third goal of the legislature was to increase penalties, especially for sexual offences against children.

For the article, 26 convictions were selected from five different district courts, representing a significant proportion of the convictions in which the new Chapter 20 of the Penal Code has been applied. On the basis of the cases, conclusions can be drawn as to how the district courts have applied the new legislation and whether the legislator's objectives have been met in case law.

In the majority of the district court's decisions, the rapes had been carried out using methods that would have met the criteria of the previous version of Chapter 20 of the Criminal Code. The actions involved either physical coercion or were directed at sleeping or passed out injured parties. The verdicts suggest that prosecutors had not sought punishment for the acts based solely on a lack of consent.

Crimes against children were assessed in the convictions on the basis of the different legal characteristics of the offences. Similar crimes were not previously likely to have been interpreted as coercion of the injured party to engage in sexual activity. The change in the law thus had a concrete effect on the decisions of the courts. Sentencing practice suggested, especially in rape offences against adults, that the reform of the law has not had a severe effect on sentences for rape. A significant proportion of the sentences were still conditional prison sentences of less than two years.

Pakkokeinolain näyttökynnykset

HAKUSANAT: pakkokeinot, näyttökynnys, todistustaakka, rikosprosessi, esitutkinta

1. Johdanto

Rikosprosessuaaliset pakkokeinot ovat toimenpiteitä, joilla puututaan yksilön lailla suojattuihin oikeushyviin rikosprosessin häiriöttömän kulun turvaamiseksi ja saattamiseksi oikeaan tulokseen. Kyse on siis pakkovallan käyttämisestä yksilöä kohtaan.¹ Rikosprosessuaalisten pakkokeinojen lisäksi on olemassa siviiliprosessuaalisia ja hallinto-oikeudellisia pakkokeinoja. Siviiliprosessuaalisia pakkokeinoja ovat esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 7 luvussa säännellyt turvaamistoimet, kun taas poliisilain (872/2011) määräykset päihtyneen henkilön kiinniotosta ja säilöissäpidosta ovat esimerkki hallinnollisista pakkokeinoista.

Tässä artikkelissa pakkokeinoilla tarkoitetaan nimenomaan rikosprosessuaalisia pakkokeinoja. Niistä säädetään pakkokeinolaissa (806/2011). Ne voidaan jaotella kolmeen ryhmään. Vapauteen kohdistuvia pakkokeinoja ovat kiinniottaminen, pidättäminen, vangitseminen, matkustuskielto ja tutkinta-aresti. Muihin oikeushyviin kajoaviin pakkokeinoihin kuuluvat vakuustakavarikko, takavari-koiminen ja asiakirjan jäljentäminen sekä paikkaan tai henkilöön kohdistuva etsintä. Salaiset pakkokeinot voidaan jakaa telepakkokeinoihin, tarkkailutyypisiin keinoihin ja erityisiin salaisiin pakkokeinoihin.² Pakkokeinon käyttäminen edellyttää aina epäiltyä rikosta. Käyttämisestä päättää – yleistä kiinniotto-oikeutta lukuun ottamatta – joko pakkokeinoa käyttävä viranomainen itse tai tuomioistuin.³

* Harri Tuhkanen, OTM, kärjätuomari, Etelä-Savon kärjäoikeus. Kirjoittaja toimii kärjäoikeuksien yhteistyöverkoston pakkokeinoasioiden puheenjohtajana.

1. Markku Fredman – Janne Kanerva – Matti Tolvanen – Marko Viitanen, *Esitutkinta ja pakkokeinot*. Alma Talent 2020, s. 679–686. (Fredman ja muut 2020)
2. Fredman ja muut 2020, s. 689. Telepakkokeinoja ovat muun muassa telekuuntelu, televälvonta ja tukiasematietojen hankkiminen. Tarkkailutyypisiä keinoja ovat esimerkiksi suunnitelmalinen tarkkailu, peitelty tiedonhankinta sekä tekninen tarkkailu, jollaisena pidetään teknistä kuuntelua, teknistä katselua, teknistä seurantaa ja teknistä laitetarkkailua. Erityisiä salaisia pakkokeinoja ovat peitetoiminta, valeosto, tietolähteen ohjattu käyttö ja valvottu läpilasku.
3. Pakkokeinoa käyttäviä viranomaisia ovat Poliisi, Tulli, Rajavartiolaitos ja Puolustusvoimat, joiden virkamiehet voivat päättää useista pakkokeinoista, kuten pidättämisestä, yleisestä ko-

Pakkokeinoja käytetään asian tutkinnan ollessa kesken ja usein vaillinaisen tiedon pohjalta. Siksi pakkokeinojen käyttäminen ei tavallisesti edellytä niin vakuuttavaa näyttöä kuin syyksilukeminen rikosasiassa. Näytöstä saatava tuki on kuitenkin myös pakkokeinojen yhteydessä välttämätöntä, koska niillä puututaan perus- ja ihmisoikeuksiin. Puuttumisen vahvuus vaihtelee huomattavasti pakkokeinojen laadun mukaan, mistä syystä pakkokeinolaissa on useita eri korkeudelle asetettuja näyttökynnyksiä.⁴ Niihin on oikeudellisessa keskustelussa kiinnitetty huomattavasti vähemmän huomiota verrattuna rikosasioiden tuomitsemiskynnykseen, vaikka pakkokeinojen käytöllä saatetaan kajota yksilön oikeuksiin jopa enemmän kuin rangaistuksella. Sen vuoksi pakkokeinokynnysten lähempi arviointi ja systematisointi ovat aiheellisia. Tämän artikkelin ensisijaisena tarkoituksena on pakkokeinolain näyttökynnysten määrittely sekä niiden korkeuden ja keskinäisten suhteiden selvittäminen. Lisäksi tarkoituksena on esitellä pakkokeinokynnysten täyttymistä koskevan harkinnan erityispiirteitä ja ongelmakohtia. Tutkimuksen metodi on lainopillinen. Tutkimus sijoittuu rikosprosessioikeuden alueelle.

2. Yleisesti näyttökynnyksistä

Näyttökynnyksellä⁵ tarkoitetaan sitä näytöllistä todennäköisyyttä, joka on saatavutettava, jotta todistusteema (todistelun kohde⁶) voitaisiin katsoa toteennäytetyksi.⁷ Kynnysten korkeus vaihtelee laeissa käytettyjen kielellisten ilmausten mukaisesti. Vallitsevan kannan mukaan näytön vahvuuden vaatimus kuuluu osana todistustaakkaan tai on sidoksissa siihen hyvin läheisesti.⁸ Tämä on luonteva lähestymistapa, kun otetaan huomioon, että todistustaakalla tarkoitetaan sääntöjä, jotka määräävät, koituuko näyttökynnyksen ylittymättä jääminen kantajan vai vastaajan vahingoksi.

Näyttökynnyksiä voidaan systematisoida eri tavoin. Käsitteellisesti ne voidaan jakaa abstraktisiin ja konkreettisiin. Abstraktisella näyttökynnyksellä, kuten

tietsinnästä ja eräistä salaisista pakkokeinoista. Tuomioistuin taas päättää muun muassa vangitsemisesta, vakuustakavarikosta ja telepakkokeinoista.

4. Esimerkiksi esineen takavarikointia voi joissakin tapauksissa pitää vähäisenä puuttumisena kohdehenkilön oikeuksiin, kun taas vangitseminen rajoittaa aina yksilön oikeuksia vakavasti.
5. Puhutaan myös näytön tasoista. Ks. Satu Rantaeskola, Rikos ja rikosprosessi. Wavelia 2019, s. 22, 284.
6. Todistusteemalla tarkoitetaan sitä yksittäistä seikkaa, joka todistelulla halutaan selvittää, todistelun kohdetta. Ks. Juha Lappalainen, Siviilijutun käsittely käräjäoikeudessa vuoden 2002 uudistuksen mukaan. Helsingin yliopisto 2002, s. 42.
7. Pasi Pölönen, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 140.
8. Jorma Rudanko, Näkökohtia todistusharkinnasta. Helsingin yliopisto 2020, s. 156.

yleisesti sovellettavalla ”ei varteenotettavaa epäilyä” -standardilla, tarkoitetaan lainsäätäjän lainkäyttäjälle asettamaa vakiintunutta yleisstandardia, jonka tietynlaatuudessa jutussa esitettävän näytön tulee täyttää.⁹ Yleisyyden aste voi vaihdella, ja kynnys voi pohjautua myös prejudikaattiin.¹⁰ Konkreettisesta näyttökynnyksestä on kysymys yksittäisessä esillä olevaa juttua ja sen seikkoja koskevassa vaatimuksessa.¹¹ Konkreettinen näyttökynnys pahoinpitelyjutussa voi olla se, että vastaaja on vailla varteenotettavaa epäilyä tehnyt asianomistajalle väkivaltaa lyömällä tätä nyrkillä päähän. Kielellisen ilmaisun perusteella näyttökynnykset voidaan jaotella positiivisesti ja negatiivisesti määriteltyihin. Positiivisesti määritelty näyttökynnys ilmenee esimerkiksi oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 2 momentista, jonka mukaan seikan asettaminen tuomion perustaksi edellyttää, että asianosainen on esittänyt siitä uskottavan näytön. Rikosasioiden tuomitsemiskynnys taas on määritelty negatiivisesti rajaamalla tietynlainen lopputulos kynnnyksen täyttämättömäksi.

Edelleen näyttökynnykset voidaan luokitella sen mukaan, koskevatko ne menneisyyden vai tulevaisuuden tapahtumia. Tapahtumien tulevaa kulkua tai odotettua lopputulosta on usein mahdotonta todistaa kovin suurella varmuudella, mikä näkyy joidenkin näyttökynnysten korkeudessa. Esimerkkinä matalasta tulevaisuutta koskevasta kynnyksestä on oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 1–3 §:ssä asetettu ”on olemassa vaara” -kynnys, että vastapuoli menettelee hakijan oikeutta vaarantavalla tavalla. Matalahko on myös lähestymiskiellon (898/1998) 2 §:n 1 momentissa asetettu kynnys, jonka mukaan lähestymiskielto voidaan määrätä, jos on ”perusteltu aihe olettaa”, että kieltoon vaadittu tulisi ilman kieltoa vakavasti häiritsemään suojattavaa henkilöä. Aina tulevaisuutta koskevat kynnykset eivät kuitenkaan ole matalia. Niinpä pakkokeinolain ”erittäin pätevin perustein voidaan olettaa” -kynnys vaatii tämän artikkelin alaluvussa 3.4. kerrotun mukaisesti täytyäkseen varmuutta lähentelevää todennäköisyyden tasoa.

Näyttökynnys on ylitettävä jokaisen oikeustosisaikan tapauksessa.¹² Toinen asia on, koskeeko näyttökynnys myös todistustosisikkoja ja aputosisikkoja – jos koskee, mikä on näyttökynnyksen korkeus tällaisen seikan osalta. Oikeuskirjallisuudessa esitetyn oppilauseen mukaan todistustaakasta ja näyttökynnyksestä voidaan puhua vain oikeustosisikkojen yhteydessä.¹³ Myös vastakkaisia näkemyksiä on esitetty. Tällöin on joko katsottu, että todistustosisaikan tulee tulla todistetuksi vähintään todennäköiseksi, jotta sillä olisi merkitystä, tai vaihtoeht-

9. Rudanko 2020, s. 157.

10. Rudanko 2020, s. 157.

11. Rudanko 2020, s. 157.

12. Rudanko 2020, s. 232.

13. Rudanko 2020, s. 49, 257, alaviite 648.

toisesti edellytetty, että alemmilla portailla olevat seikat eivät saa olla heikommin näytettyjä kuin *ultiman* muodostamat seikat.¹⁴

Kestopuheenaiheena näyttökynnyksiä koskevassa keskustelussa on kysymys siitä, ovatko näyttökynnykset kiinteitä vai jollakin perusteella joustavia, kuten jutun erityisen laadun tai tyypin perusteella tai jopa *ad hoc*.¹⁵ Selvää on, että ainakaan kaikki näyttökynnykset eivät ole kiinteässä paikassa olevia, sillä lainsäädännössäkkin on näyttökynnyksen joustavuutta osoittavia säännöksiä. Sellainen on oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 4 momentissa, jonka mukaan riita-asian näyttökynnyksestä (”uskottava näyttö”) noudatetaan, jollei asian laadusta muuta johdu. Sen sijaan rikosasioiden näyttökynnyks on oikeustieteessä yleisesti katsottu muuttumattomaksi.¹⁶ Tämän kynnyksen joustamattomuuteen viittaavat myös eräät korkeimman oikeuden kannanotot.¹⁷ Kuitenkin myös rikosasioiden tuomitsemiskynnyksestä on toisinaan kuvattu joustavaksi tai on pidetty ainakin mahdollisena, että tuomitsemiskynnyks voi olla alhaisempi vähäisissä rikosasioissa.¹⁸ Tämä perustuu siihen, että oikeuspoliittisesti on perusteltu edellyttää korkeampaa tuomitsemiskynnyksestä silloin, kun kyseessä on vakava rikosasia.¹⁹ Tätä ajatusta vastaavasti ennakkoratkaisun KKO 2013:96 perustelut viittaavat rikoksen vakavuuden mukaan vaihtelevaan tuomitsemiskynnykseen.²⁰ Oikeuskirjallisuudessa on toisaalta katsottu, ettei rikoksen vakavuus vaikuta näyttökynnyksen korkeuteen vaan selvityksen määrään. Christian Diesen onkin esittänyt, että näyttökynnyksen tulee olla kaikissa rikosasioissa vakio mutta että tutkinnan laajuus vaihtelee esimerkiksi rikoksen vakavuuden, epäillyn suhtautumisen ja asian yksilöllisten olosuhteiden mukaan.²¹ Selvityksen laajuuden vaihtelu johtaa siihen, että myös näytön *robustius*²² vaihtelee, jolloin voi näyttää

14. Rudanko 2020, s. 272–273. Ultimalla Rudanko tarkoittaa tässä oikeustosisekkää (ultima probandum) ja oikeustosisekastoa (ultima probanda). Ks. saman teoksen sivut 80–81.

15. Joustavuudella tarkoitetaan tässä yhteydessä sitä, että samaa todennäköisyyden tasoa osoittavan kynnyksen korkeus vaihtelee sen mukaan, millaisesta jutusta on kysymys.

16. Pölönen 2003, s. 142.

17. Tarkoitetaan ennakkoratkaisun KKO 2017:12 kohdan 7 seuraavaa mainintaa: ”Selvää on, ettei näyttökynnyks huumausainerikoksissa saa olla alempi kuin muissa rikoksissa, vaikka välittömän ja yksiselitteisen näytön hankkiminen on niissä usein vaikeaa.” Kohtaan on viitattu ennakkoratkaisun KKO 2017:93 kohdassa 8.

18. Pasi Pölönen – Antti Tapanila, Todistelu oikeudenkäynnissä. Tietosanomaa 2015, s. 134.

19. Pölönen – Tapanila 2015, s. 134.

20. Ennakkoratkaisun kohdassa 5 todetaan näin: ”Näyttökynnyks ei seksuaalirikoksissa ole alempi kuin muissa yhtä vakavissa rikoksissa, vaikka suoran ja yksiselitteisen näytön hankkiminen jo tekojen luonteen vuoksi on usein vaikeaa.” Kohtaan on sittemmin viitattu lukuisissa seksuaalirikosten näytön arviointia koskeissa ennakkoratkaisuissa.

21. Christian Diesen, Bevisprövning i brottmål. Andra upplagan. Nordstedts Juridik 2015, s. 181.

22. Robustius tarkoittaa jämyyyttä, väkevyyttä, voimakkuutta. Ks. esim. Timo Nurmi – Ilkka Rekiaro – Päivi Rekiaro, Gummeruksen suuri sivistyssanakirja. Gummerus Kustannus 2009, s. 426.

siltä, että näyttökynnys vaihtelee.²³ Siitä ei kuitenkaan ole kyse, vaan varmuus jää pienemmissä rikoksissa vähäisemmäksi, koska selvitys on kapeampaa.²⁴ Tältä pohjalta suoritettuna näytön riittävyttä koskeva arviointi on Diesenin mukaan kaksivaiheinen. Ensimmäisessä vaiheessa arvioidaan, onko rikostutkinta ollut riittävän kattavaa ja perusteellista. Vasta toisessa vaiheessa on kysymys varsinaisesta todistusharkinnasta. Siihen asti ei tule edes edetä, jos syyttäjä ei ole täytännyt selvitysvaatimustaan eli hankkinut riittävän kattavasti näyttöä niin oman syyteensä kuin myös vapauttavien vaihtoehtoisten selitysten tueksi.²⁵

3. Pakkokeinokynnykset

3.1. Lähtökohdat

Pakkokeino-oikeudessa on tavattu puhua seuraavasta todennäköisyysporrastuksesta:

1. ”on syytä olettaa” ja ”on syytä epäillä”
2. ”on todennäköistä” ja ”todennäköisin syin epäilty”
3. ”erittäin pätevin perustein voidaan olettaa”.²⁶

Mainittujen lisäksi oikeuskirjallisuudessa pakkokeinokynnyksistä on tuotu esiin ”on olemassa vaara”²⁷ ja ”verekseltään tai pakenemasta”²⁸. Pakkokeinokynnyk-

23. Bengt Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor: en studie av gränser, skillnader, och förhållanden mellan faktum och rätt. Skrifter från Juridiska Fakulteten i Uppsala 11. Iustus Förlag 1987, s. 353, 356, 361.

24. Christian Diesen, Beyond Reasonable Doubt. Standard of Proof and Evaluation of Evidence in Criminal Cases. Scandinavian Studies in Law. Stockholm Institute of Scandinavian Law 2000, s. 169–180 ja Diesen 2015, s. 152.

25. Diesen 2015, s. 180. Saman teoksen sivulla 192 Diesen on esittänyt näyttö- ja selvittämisvaatimusten suhteesta vertauskuvan, jossa kahden erikokoisen vesilasin samalla tasolla olevan veden pinta kuvaa näyttövaatimuksen yhtäläisyyttä. Lasien eri koko ja siten tilavuus puolestaan kuvaavat sitä, miten selvittämisen laajuudelle asetettavat vaatimukset eroavat vakavissa ja lievissä rikoksissa.

26. Hallituksen esitys eduskunnalle esitutkintaa ja pakkokeinoja koskevaksi lainsäädännöksi 14/1985 vp, s. 16–17.

27. Fredman ja muut 2020, s. 710.

28. Ks. alaviite 93. Lisäksi oikeuskirjallisuudessa (Jaakko Jonkka, Näkökulmia näyttökynnyksistä, s. 141–156 teoksessa Risto Haavisto (toim.), Matkalla pohjoiseen. Professori Jyrki Virolaisen juhlaKirja. Lapin yliopisto 2003, s. 155) on näyttökynnysten yhteydessä käsitelty nykyisessä pakkokeinolaissakin käytettyä ilmaisua ”rikoksen selvittäminen olisi mahdotonta tai olen-

set eivät kuitenkaan tyhjenny edellä mainittuihin, vaan pakkokeinolaissa on myös muita näyttökynnyksiä, jotka ovat kuitenkin jääneet vähälle huomiolle. Esimerkiksi erilaisia oletuksen ja todennäköisyyden käsitteille perustuvia näyttökynnyksiä on huomattavasti kolmiasteisessa porrastuksessa mainittua enemmän. Tämän artikkelin perustana käytetäänkin sanotun porrastuksen asemesta jaottelutapaa, jossa näyttökynnykset ryhmitellään niissä käytettyjen ilmausten perusteella epäily-, todennäköisyys-, ilmeisyys-, oletus- ja vaarakynnyksiin.

3.2. Epäilykynnykset

”On syytä epäillä” (reasonable suspicion) -ilmausta käytetään pakkokeinolaissa silloin, kun kysymyksessä on inhimillinen toiminta, joka on joko jo tapahtunut (esimerkiksi rikos) tai jonka arvellaan voivan tapahtua tulevaisuudessa (esimerkiksi karttaminen).²⁹ Sitä käytetään kaikkien pakkokeinojen yhteydessä lukuun ottamatta pakkokeinolain 9 lukua, joka koskee erityisiin tutkintakeinoihin liittyviä erityisiä pakkokeinoja.³⁰ Lakien esitöiden mukaan ”on syytä epäillä” tarkoittaa, että yksi tai useampi seikka viittaa siihen, että henkilö on syyllistynyt tutkittavana olevaan rikokseen, vaikka epäilyä ei vielä voitaisikaan pitää todennäköisenä. Rikosta on syytä epäillä, kun asioita huolellisesti harkitseva ihminen havaintojensa perusteella päätyy tällaiseen tulokseen.³¹ Kynnys vastaa esitutkintalain (805/2011) 3 luvun 3 §:ssä säädettyä esitutkinnan aloittamiskynnystä, jota on kuvattu hyvin matalaksi, jolloin mitään varmuutta rikoksen tekemisestä tai suurta todennäköisyyttä siihen ei vaadita.³² Korkein oikeus on todennut ”syytä epäillä” -kynnyksen merkitsevän lainsäädännöissä käytetyistä ilmaisista pienintä todennäköisyyden astetta.³³

naisesti vaikeampaa käyttämällä tutkinnan kohteen oikeuksiin vähemmän puuttuvia keinoja”. Tässä kynnyksessä ei kuitenkaan ole kysymys näytöllisen todennäköisyyden arvioinnista vaan (normatiivisesta) ohjeesta, joka koskee sitä, olisiko rikos kohtuudella selvitettävissä muita tutkintamenetelmiä käyttäen. Kyse ei siten ole näyttökynnyksestä.

29. Fredman ja muut 2020, s. 708–709.

30. Pakkokeinolain 9 luvussa on kuitenkin esimerkiksi henkilötuntemerkkien ottamisen (3 §) edellytyksenä käytetty ilmausta ”rikoksesta epäilty”, jolla tarkoitetaan samaa todennäköisyyden tasoa kuin ilmauksella ”syytä epäillä”. Ilmausten vastaavuus on pääteltävissä pakkokeinolain 8 luvun 31 §:n 2 momentista, jossa ilmauksella ”muu kuin rikoksesta epäilty” viitataan henkilöön, jota ei ole ”syytä epäillä” rikoksesta.

31. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi pakkokeinolain 1 luvun muuttamisesta 251/1989 vp, s. 7, 11; hallituksen esitys eduskunnalle esitutkinta- ja pakkokeinolainsäädännön uudistamiseksi 222/2010 vp, s. 117 sekä HE 14/1985 vp, s. 16.

32. HE 222/2010 vp, s. 40.

33. KKO 2019:17, kohta 18. Olen toteamuksesta eri mieltä. Pakkokeinolaista on osoitettavissa näyttökynnyksiä, joiden täytyminen ei edellytä edes ”syytä epäillä” -tasoista todennäköisyyttä (ks. tämä artikkelin alaluvut 3.4., 3.5. ja 4.).

Mitkä tahansa viitteet tietyn henkilön tekemästä rikoksesta eivät kuitenkaan riitä ylittämään kynnystä. Tämä käy ilmi ennakkoratkaisuista KKO 2014:57 ja KKO 2014:58. Ensiksi mainitussa ratkaisussa huumausaineen pikatestistä kieltäytyminen sekä A:n sekava ja mahdollisesti ärtynyt käytös eivät yhdessä arvioitunakaan muodostaneet syytä epäillä A:ta huumausaineen käyttör rikoksesta, koska muut ilmi tulleet seikat eivät tukeneet tällaista epäilyä. Jälkimmäisessä ratkaisussa lopputulos oli sama, mutta näyttönä epäilyn tueksi oli pelkkä pikatestistä kieltäytyminen ja epäilyä vastaan se, ettei A:n hallusta ollut pysäyttämisen yhteydessä tehdyssä tarkastuksessa löydetty huumausainetta. Ratkaisujen perusteella ”syytä epäillä” -kynnys ei ylitä yksittäisten rikokseen viittaavien seikkojen perusteella, mikäli näyttö kokonaisuutena arvioiden ei tue rikosepäilyä.

Korkein oikeus on myös kuluvana vuonna antanut kaksi ”syytä epäillä” -kynnykseen liittyvää ennakkoratkaisua.

Ennakkoratkaisussa KKO 2024:20 korkein oikeus on kyseisen kynnyksen takana olevan jatkamisvaaran yhteydessä arvioinut, ettei vakavien rikosten kyseessä ollessa vangitsemisen edellytyksistä välttämättä edellytetä yhtä vahvaa selvitystä kuin lievemmissä rikoksissa.³⁴ Korkein oikeus näyttääkin hyväksyneen ajatuksen pakkokeinokynnysten joustavuudesta ainakin vangitsemisasiossa. Pakkokeinokynnyksistä joustamiseen tulisi suhtautua pidättyvästi, sillä joustavuuteen liittyy eräitä jäljempänä kuvattuja ongelmia. Erityisellä varovaisuudella tulisi suhtautua syyllisyyskynnyksen joustavuuteen. Onhan kyseinen kynnys jo valmiiksi varsin alhaalla, kun epäilty saadaan pakkokeinolain 2 luvun 11 §:n 2 momentin perusteella vangita viikon ajaksi ”syytä epäillä” -kynnyksen perusteella. Esitutkintaviranomaisella on lisäksi vakavissa rikoksissa käytössään laajempi ja tehokkaampi pakkokeinovalikoima rikoksen selvittämiseksi kuin lievemmissä rikoksissa. Siten syyllisyyskynnyksestä joustamiselle on vaikeaa havaita todellista tarvetta. Voi myös kysyä, millä perusteella syyllisyyskynnyksen tulisi esitutkinnan aikana joutaa alaspäin, kun tuomitsemiskynnys on useiden KKO:n ratkaisujen perusteella asetettu vakavissa rikoksissa korkeammalle kuin lievemmissä. Vaarakynnyksen tapauksessa joustamisen taustasyöt liittynevät hankaluuksiin todistaa tulevaa. Tämänkin seikan lainsäätäjällä on kuitenkin ottanut huomioon asettamalla kynnyksen matalalle, ja rikoksen vakavuus voidaan useimmiten ottaa asianmukaisesti huomioon myös vaarakynnyksestä joustamatta. Tämä johtuu siitä, että vangitsemisen perusteena olevan rikosepäilyn vakava laatu on useimmiten jo itsessään merkittävä todistusvoimainen jonkin vaaraedellytyksen täyttymisen puolesta, jolloin kynnyksen ylittyminen ei vaadi muulta selvitykseltä suurta todistusvoimaa.³⁵

34. KKO 2024:20, kohta 41.

35. Jos päihdeongelmaista henkilöä epäillään todennäköisin syin pahoinpitelystä, jota ennen hän on saanut tuomion joistakin vähäisistä rikoksista, häntä tuskin voidaan vangita jatkamisva-

Toinen tuore epäilykynnykseen liitännäinen ennakkoratkaisu on KKO 2024:27. Sen kohdassa 18 korkein oikeus katsoi, että ”asiassa on esitetty olosuhteisiin ja kyseisen tutkinnan vaiheeseen nähden riittävästi konkreettisia seikkoja, joiden perusteella tuomioistuin voi arvioida, onko A:ta syytä epäillä Kiinassa sijainneen asuntonsa luovutusvoittoveroä koskevasta veropetoksesta”. Tästä voi päätellä, että pakkokeinoasiassa esitettävälle selvitykselle voidaan todennäköisyyden astetta koskevan laatuvaatimuksen ohella asettaa määrällinen vaatimus.³⁶

Oikeuskirjallisuudessa ”syytä epäillä” -kynnyksen on ehdotettu täyttyvän, kun objektiivisella tarkkailijalla esitetyn näytön perusteella on aihetta uskoa, että epäilty on saattanut tehdä rikoksen, eikä mikään seikka puhu tällaista epäilyä vastaan.³⁷ Nähdäkseni kynnyksen täyttymisen ei kuitenkaan voida katsoa edellyttävän epäilyä vastaan olevien seikkojen puuttumista. Esteen tällaisen vaatimuksen soveltamiselle asettaa jo oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:ssä säädetty vapaa todistusharkinta, jota pakkokeinoasioissakin sovelletaan. Tällaista vaatimusta ei myöskään noudateta rikosasioissa, joissa syyksilukemisen kynnys on huomattavasti ”syytä epäillä” -kynnystä korkeampi. Pidänkin perustellumpana Jaakko Jonkan ajatusta siitä, että näyttöä arvioitaessa tulisi tarkastella näytön ”nettoarvoa”, jossa on otettu huomioon niin epäilyn puolesta kuin tätä vastaan oleva näyttö.³⁸ Ajatus näyttäisi olevan perusteltu myös edellä mainittuihin ennakkoratkaisuihin KKO 2014:57 ja KKO 2014:58 nähden.

Edellä lausutun perusteella voidaan tiivistetysti todeta, että kun teema kohdistuu jo tapahtuneeseen rikokseen ja sen tekijään, ”syytä epäillä” -kynnys edellyttää jotakin konkreettista seikkaa tapahtuneesta rikoksesta ja tietyn henkilön (epäillyn) kytkeytymisestä siihen. Lisäedellytyksenä on, että näyttö myös kokonaisuutena arvioitaessa puoltaa rikosepäilyn oikeellisuutta. Kynnystä ei ole perustetta arvioida eri tavalla myöskään niissä tapauksissa, joissa todistelun kohteena ovat tulevaisuuden tapahtumat. Konkreettinen tuki epäilylle ja kokonaisarviointin merkitys ovat siten harkinnan elementtejä kynnyksen kohteena olevasta teemasta riippumatta.

Pakkokeinolain 4 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan ”esitutkinnan ollessa kesken voidaan rajoittaa kiinni otetun, pidätetyn ja tutkintavangin yhteydenpitoa

ran perusteella. Jos todennäköisin syin epäilty rikos ei olekaan pahoinpitely vaan tahallinen henkirikos, tilanne voi rikoksen olosuhteista riippuen olla toinen. Epäilty henkirikos voi yhdessä päihdeongelman ja muun selvityksen kanssa tarkasteltuna esimerkiksi osoittaa epäillyn käyttäytymisen niin arvaamattomaksi, että se muodostaa syyn epäillä rikollisen toiminnan jatkamista. Lisäksi jatkamisvaaraa ja sen kestoa on perusteltua arvioida siitä lähtökohdasta, että mitä vakavammasta ja tiheimmästä rikollisuudesta on kysymys, sitä suurempi ja pitkäkestoisempi vaara on. Myös tätä kautta voidaan epäillyn rikoksen vakavuudelle antaa merkitystä kynnyksestä joustamatta.

36. Selvitysvaatimuksen sisältöä pakkokeinoasioissa käsitellään lähemmin artikkelin luvussa 4.

37. Juha Halijoki, Rikosprosessuaalinen vapaudenriisto. *Defensor Legis* 2/2001, s. 203–227, 220.

38. Jaakko Jonka, Näkökulmia näyttökynnyksistä, s. 141–156 teoksessa Risto Haavisto (toim.), *Matkalla pohjoiseen. Professori Jyrki Virolaisen juhlakirja*. Lapin yliopisto 2003, s. 145.

muuhun henkilöön, jos on syytä epäillä, että yhteydenpito vaarantaa kiinniottamisen, pidättämisen tai tutkintavankeuden tarkoituksen. Yhteydenpitoa voidaan rajoittaa myös syyteharkinnan ja oikeudenkäynnin ollessa kesken, jos on perusteltua syytä epäillä, että yhteydenpito vakavasti vaarantaa tutkintavankeuden tarkoituksen.” Tutkintavangin yhteydenpidon rajoittamiselle on siis syyteharkinnan ja oikeudenkäynnin aikana asetettu ”vakavaa”- ja ”perusteltua”-ilmauksilla lisäedellytyksiä verrattuna esitutkintaan, jossa pakkokeino edellyttää vain ”perusmuotoista” vaarantamista ja syytä epäillä.

”Perusteltua syytä epäillä”-kynnystä voisi äkkiä arvioiden pitää ”syytä epäillä”-kynnystä korkeampana, koska epäilyltä edellytetään perusteltavuutta. Tämä ei kuitenkaan ole kestävä päätelmä, koska ”perusmuotoinen” ”syytä epäillä”-kynnyskään ei voi olla perustetta vailla, kuten sen yhteydessä lausutusta ilmi käy. Lakien esitöistä ei selviä, mikä tarkoitus perusteltavuuden edellytyksellä on ollut ja mikä on kynnyksen suhde ”perusmuotoiseen” syyhyn epäillä. Ilmeisesti tarkoituksena on ollut vain korostaa sitä, että yhteydenpidon rajoittamisen perusteena ei voi olla pelkästään kokemussääntö, jonka mukaan rikoksesta epäilty henkilö saattaa yrittää vaikuttaa rikoksensa tutkintaan itselleen edullisella mutta rikostutkinnalle vahingollisella tavalla. Vastaavaa ilmausta käytetään Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen (SopS 63/1999) 5.1.c artiklassa. Sen mukaan vapaudenriisto on sallittu silloin, kun on ”perusteltua syytä epäillä henkilön syyllistyneen rikokseen” (reasonable suspicion of having committed an offence). Tässä yhteydessä perusteltu syy rikosepäilyn tueksi tarkoittaa sellaisia tietoja ja tosiseikkoja, jotka vakuuttavat objektiivisen tarkkailijan siitä, että toimenpiteen kohteena oleva henkilö on saattanut tehdä rikoksen.³⁹ Kun verrataan tätä määritelmää pakkokeinolakien perusteluissa esitettyyn ”syytä epäillä”-kynnyksen määritelmään, voidaan todeta niiden olevan yhtenevät.⁴⁰ ”Perusteltua syytä epäillä” ei siis poikkea merkitykseltään ”syytä epäillä”-kynnyksestä.

Koska lainkohdassa mainitut epäilykynnykset tarkoittavat samaa todennäköisyyden tasoa, yhteydenpidon rajoituksen edellytykset ovat syyteharkinnassa ja oikeudenkäynnissä esitutkintavaihetta tiukemmat vain vaarantamisen vakavuusasteen yhteydessä.⁴¹

39. EIT Erdagöz v. Turkki 22.10.1997, kohta 51 sekä EIT Cambell ja Hartley v. Yhdistynyt kuninkaskunta 30.8.1990, kohta 32.

40. Tarkoitin alaviitteessä 31 mainittuja lakien perusteluja, joiden mukaan rikosta on syytä epäillä, kun asioita huolellisesti harkitseva ihminen havaintojensa perusteella päätyy tällaiseen tulokseen.

41. Näin lainsäätäjä on ilmeisesti tarkoittanutkin, vaikka syyteharkinta- ja oikeudenkäyntivaiheisiin on asetettu lisäedellytys myös ”syytä epäillä”-kynnykseen. Tämä on pääteltävissä lain perusteluista (HE 222/2010 vp, s. 260). Niiden mukaan ”1 momentti vastaisi voimassa olevan lain mukaista sääntelyä” eli lailla 769/2005 säädettyä pakkokeinolain (450/1987) 1 luvun 18 b §:ää. Kyseinen säännös kuitenkin edellytti sekä esitutkinnan että sen jälkeisen vapaudenriiston osalta ”perusteltua syytä epäillä”-tasoista näyttöä yhteydenpidon (vakavasta) vaarantumisesta,

”Vaarantamista” ja ”vakavaa vaarantamista” koskevat vaatimukset eivät kuitenkaan ole näyttökynnyksiä vaan niiden kohteena olevia todistusteemoja. Jälkimmäisen ilmauksen tarkoituksena on tasapainottaa matalaa näyttökynnystä pakkokeinon käyttämisen mahdollisuuksia voimakkaasti rajoittavalla lisäedellytyksellä (”vakavasti”). Tämä esimerkki osoittaa, kuinka erilaiset todistusteemat voivat johtaa siihen, että saman näyttökynnyksen täyttyminen voi vaatia erivahvuisia perusteita. Tästä syystä on ensiarvoisen tärkeää olla tarkkana siitä, mihin teemaan näyttökynnys kohdistuu.⁴²

3.3. Todennäköisyyskynnykset

Nämä kynnykset merkitsevät suurempaa todennäköisyyden astetta kuin epäilykynnykset.

”Todennäköiset syyt”- kynnys kuvaa sitä todennäköisyyden astetta, jolla henkilö voidaan kytkeä jo tapahtuneeseen rikokseen.⁴³ Kynnys on keskeinen, koska matkustuskielto sekä useimmiten myös pidättäminen ja vangitseminen edellyttävät ”todennäköisten syiden” täyttymistä.⁴⁴

Syy epäilyyn on todennäköinen, kun väite siitä perustuu jo joihinkin tosi-seikkoihin, vaikka ne eivät riittäisi näytöksi rikoksesta tuomitsemiseen.⁴⁵ Aikaisemman pakkokeinolain esitöiden mukaan pitää olla enemmän todennäköistä, että epäily osoittautuu oikeaksi kuin että se osoittautuu vääräksi. Matemaattista ilmaisua käyttäen todennäköisyyden asteen tulee olla yli 50-prosenttinen.⁴⁶

Lisäksi aikaisemman pakkokeinolain perusteluissa on todennäköisten syiden osalta tuotu esiin, ettei toimenpidettä käytännössä kuitenkaan aina pidetä oikeutettuna heti, kun todennäköisyyden alaraja on ylitetty. Esimerkiksi vangitsemispäätöksiä tehtäessä se on keskimäärin ylitetty tuntuvasti.⁴⁷ Oikeuskirjallisuudessa on myöhemminkin esitetty, että todennäköisiin syihin perustuva vangitseminen yleisen käsityksen mukaan edellyttää selvästi yli 50 prosentin todennäköisyyttä epäillyn syyllisyydestä ja että pidättämiseen vaadittava todennäköisyys on jonkin

kun taas hallituksen esityksen ehdottamalla tavalla säädettyssä voimassa olevassa laissa näyttökynnys on esitutkintavaiheen osalta muuttunut muotoon ”syytä epäillä”.

42. Samalla tavalla todistusteeman ja näyttökynnyksen suhteesta ks. Johanna Niemi, Pakkokeinot, s. 887–924 teoksessa Mikko Vuorenpää (toim.), Prosessioikeus. Alma Talent 2021, s. 896 (Prosessioikeus/Niemi).

43. Fredman ja muut 2020, s. 709.

44. Pidättämisen ja vangitsemisen osalta poikkeuksena ovat pakkokeinolain 2 luvun 5 §:ään perustuvat pidättäminen ja vangitseminen, jotka edellyttävät ”todennäköisten syiden” asemesta oletusta ”syytä epäillä”.

45. HE 251/1989 vp, s. 11.

46. Ks. HE 14/1985 vp, s. 16.

47. HE 14/1985 vp, s. 16.

verran alempi kuin vangitsemiseen tarvittava todennäköisyys.⁴⁸ On huomattava, että pidätysajat lyhenivät huomattavasti sekä aikaisemman pakkokeinolain myötä että sen jälkeisellä lainmuutoksella 360/1990, mikä lienee johtanut vangitsemiselta vaadittavan näyttökynnyksen korkeuden alentumiseen. Oikeuskirjallisuudessakaan ei ole enää viime vuosikymmeninä esitetty näyttökynnyksen tuntuvan ylittymisen vaatimusta tukevia kannanottoja. Vaatimukselle ei ole löydettävissä tukea myöskään aikaisemmin voimassa olleen pakkokeinolain jälkeisistä lakien esitöistä. Sellaista ei voida johtaa myöskään kansainvälisistä ihmisoikeusvelvoitteista, sillä edellä mainittu Euroopan ihmisoikeussopimuksen vapaudenriistolle asettama näyttökynnys on todennäköisiä syitä matalampi. Näistä syistä en näe perusteita sille, että vangitsemiselta vaadittava todennäköisyys olisi tosiasiaassa ”todennäköisten syiden” alarajaa korkeammalla tai että siltä vaadittava todennäköisyys vaihtelisi pakkokeinolain sisällä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että esimerkiksi pidättämiseen riittävä näyttö riittäisi aina myös vangitsemiseen. Tämä johtuu siitä, että kynnyksen ylittymistä arvioidaan jutun selvitettyyn tilaan nähden. Tällöin sama tosiseikasto, joka tutkinnan alkuvaiheessa riittää osoittamaan todennäköiset syyt, ei välttämättä riitä tähän enää tutkinnan edettyä, koska selvitys rikastuu tutkinnan edetessä.⁴⁹

Asian selvitetyn tilan avulla voidaan myös selittää pakkokeinolain mukaisten ”todennäköisten syiden” suhdetta samaa ilmausta käyttävään oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997) 1 luvun 6 §:ään, jonka mukaan syyttäjän on nostettava syyte, kun on olemassa todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi: vaikka ilmaisut vastaavat toisiaan, ei vangitsemiseen riittävän näytön tarvitse olla niin vahvaa, että se riittäisi syytteen nostamiseen, koska syyttäjällä on käytössään koko tutkinta-aineisto, kun taas pakkokeinoista esitutkinnan aikana päätettäessä aineisto on puutteellista.⁵⁰ Voitaneen kuitenkin sanoa, että mitä pidemmälle esitutkinta etenee, sitä suuremmalla varmuudella vangitsemisen perusteena olevan näytön pitää riittää myös syytteen nostamiseen.

Todennäköisistä syistä poiketen ”on todennäköistä” -kynnys ei koske menneisyyden tapahtumia vaan tarkoittaa pakkokeinolaissa yleensä todennäköisyyttä

48. Vangitsemisen osalta Jyrki Virolainen, Rikosprosessioikeus I. Pandecta 1998, s. 365. Pidättämisen osalta Klaus Helminen – Kari Lehtola – Pertti Virolainen, Uusi esitutkintalainsäädäntö. Lakimiesliiton Kustannus 1988, s. 288.

49. Esimerkkinä jutun selvitetyn tilan huomioon ottamisesta Fredman on esittänyt, että jos henkilö tavataan aamuyöllä kävelemässä pois syrjäiseltä rikospaikalta, saattaa olla syytä epäillä häntä jopa todennäköisin syin. Jos kuitenkin pian ilmenee paikalla liikkuneen useita muitakin henkilöitä, ei ensimmäiseksi tavattuun kulkijaan enää voidakaan kohdistaa epäilyä todennäköisin syin. Ks. Markku Fredman, Rikosasianajajan käsikirja. Alma Talent 2021, s. 563.

50. Juha Halijoki, Rikosprosessuaalinen vapaudenriisto. Defensor Legis 2/2001, s. 203–227, 220. Huomaa, että pakkokeinolain kynnys ja syytekynnys eroavat toisistaan myös siten, että syytekynnyksen täytyminen edellyttää syyllisyyden todennäköisyyden lisäksi todennäköisyyttä siitä, että syyte hyväksytään tuomioistuimessa (ns. tuomitsemistodennäköisyys). Vastaavaa lisäedellytystä ei sovelleta pakkokeinolain ”todennäköiset syyt” -kynnyksen yhteydessä.

siihen, että henkilö vastaisuudessa toimii tietyllä tavalla.⁵¹ ”On todennäköistä” tarkoittaa samaa todennäköisyyden astetta kuin ”todennäköiset syyt”.⁵²

Pakkokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohdan mukaan rikoksesta epäilty saadaan vangita, jos tällä ei ole vakinaista asuntoa Suomessa ja on todennäköistä, että hän poistumalla maasta karttaa esitutkintaa, oikeudenkäyntiä tai rangaistuksen täytäntöönpanoa.⁵³ Kynnyksen täyttymistä on arvioitu ennakkoratkaisussa KKO 2014:29. Siinä vangittavaksi vaaditulla A:lla oli ollut tekoa välittömästi seuranneen kiinniottamisen ja vangitsemisoikeudenkäynnin aikaan kiinteät siteet Ruotsiin mutta ei samankaltaisia siteitä Suomeen. Korkeimman oikeuden mukaan A:n henkilökohtaisia olosuhteita koskevista tiedoista oli ollut sinänsä perusteltua päätellä, että A saattaa matkustaa heti kotimaahansa, jos hänet kiinniottamisen jälkeen päästettäisiin vapaaksi. Yksistään tämä seikka ei kuitenkaan tehnyt laissa edellytetyllä tavalla todennäköiseksi sitä, että A karttaa tulevaa rikosoikeudenkäyntiä. Ennakkoratkaisu on käyttökelpoinen ”syytä epäillä/olettaa” -kynnyksen sekä todennäköisyyskynnysten välisen eron hahmottamisessa. Kiinteät siteet ulkomaille ja vastaavasti niiden puuttuminen Suomessa saattaisivat muodostaa syyn epäillä karttamista, mutta niiden valossa karttamisvaihtoehtoa ei voida pitää todennäköisempänä kuin prosessin tai mahdollisen rangaistuksen kohtaamista.

Myös ”todennäköisesti”- ja ”voidaan pitää todennäköisenä” -kynnykset koskevat tapahtumia tulevaisuudessa. Ensiksi mainittua kynnystä käytetään pakkokeinolaissa kahdesti: asuntokuuntelun ja teknisen laitetarkkailun yhteydessä kuvaamaan sitä todennäköisyyttä, jolla epäilty oleskelee kuuntelun kohteeksi kaavaillussa asunnossa tai käyttää tarkkailtavaksi aiottua laitetta.⁵⁴ Teknistä laitetarkkailua koskevien pakkokeinolain perustelujen mukaan sana ”todennäköisesti” tarkoittaisi sitä, että näyttökynnys laitteen ja epäillyn väliselle yhteydelle olisi korkea.⁵⁵ Asuntokuuntelun osalta on puolestaan todettu, että lupaa myönnettäessä olisi kyettävä varmistumaan siitä, että rikoksesta epäillyllä henkilöllä ja kuuntelun kohteeksi vaadittavalla tilalla on riittävän vahva yhteys. Näin ollen esimerkiksi rikoksesta epäillyn pelkkä yksittäinen lyhytaikainen käyminen toisen asunnossa ei vielä mahdollistaisi asuntokuuntelun käyttöä.⁵⁶ ”Voidaan pitää to-

51. Epäillyn tulevan käyttäytymisen lisäksi ”on todennäköistä” -kynnystä käytetään asettaessa odotuksia esitutkintaviranomaisen omille toimenpiteille. Ks. pakkokeinolain 10 luvun 4 §:n 1 momentti ja 34 §:n 2 momentti.

52. HE 14/1985 vp, s. 16.

53. Vakinaista asuntoa vailla olevan vangitsemisen alaviitteessä 51 tarkoitettujen pakkokeinojen lisäksi ”on todennäköistä” -kynnystä käytetään pakkokeinolaissa pidättämisen (pakkokeinolain 2 luvun 5 §:n 1 momentin 4 kohta) ja tuomitun vangitsemisen (pakkokeinolain 2 luvun 12 §:n 1 momentin 2 ja 3 kohta) edellytyksenä.

54. Asuntokuuntelusta säädetään pakkokeinolain 10 luvun 17 §:ssä ja laitetarkkailusta saman luvun 23 §:ssä.

55. HE 222/2010 vp, s. 336.

56. HE 222/2010 vp, s. 331.

dennäköisenä” -kynnys esiintyy pakkokeinolaissa tutkinta-arestia koskevassa 12 a §:n 2 momentin 3 kohdassa sekä tehostettua matkustuskieltoa koskevassa pakkokeinolain 5 luvun 1 a §:n 2 momentin 3 kohdassa. Kummassakin säännöksessä kynnystä käytetään kuvaamaan todennäköisyyden astetta sille, että tuomittu tai epäilty noudattaa hänelle asetettavia velvollisuuksia. Ennakkoratkaisun KKO 2020:79 perusteella ilmaus merkitsee samaa kuin ”saattaa todennäköiseksi”.⁵⁷ Mainitut lainsäätäjän ja korkeimman oikeuden luonnehdinnat eivät ole miltään osin ristiriidassa sen kanssa, mitä ”todennäköiset syyt”- ja ”on todennäköistä” -kynnysten osalta on edellä lausuttu. Siten ”todennäköisesti”- ja ”voidaan pitää todennäköisenä” -kynnysten on katsottava olevan samalla tasolla muiden todennäköisyyskynnysten kanssa. Ne täyttyvät, kun vastaisuudessa tapahtuvaksi ennakoitu menettely todennäköisemmin toteutuu kuin jää toteutumatta.

”Voidaan olettaa todennäköisesti” -näyttökynnystä käytetään pakkokeinolaissa teknisen kuuntelun (10 luvun 16 §:n 2 momentti) ja teknisen katselun (10 luvun 19 §:n 3 momentti) yhteydessä säädetäessä sen kohdistamisesta vakituiseen asumiseen käytettävän tilan ulkopuolella olevaan rikoksesta epäiltyyn ja viranomaisten tiloissa olevaan rikoksen johdosta vapautensa menettäneeseen rikoksesta epäiltyyn. Näissä tapauksissa pakkokeino voidaan toteuttaa kohdistamalla se tilaan tai muuhun paikkaan, jossa epäillyn voidaan olettaa todennäköisesti oleskelevan tai käyvän. Mainittujen pakkokeinojen lisäksi tekniseen tarkkailuun kuuluu asuntokuuntelu, jossa kynnyksenä edellä todetun mukaisesti on, että epäilty ”todennäköisesti” oleskelee siellä. Kynnysilmaukset eivät siis ole samanlaiset, mikä voisi viitata siihen, etteivät ne merkitse samaa todennäköisyyden astetta. Tätä ei kuitenkaan ole tarkoitettu, sillä lain esitöiden perusteella ”voidaan olettaa todennäköisesti” -näyttökynnysellä tarkoitetaan sitä, että on oltava todennäköistä, että rikoksesta epäilty oleskelee tai käy kohteena olevassa tilassa ja paikassa.⁵⁸ Siten ”voidaan olettaa todennäköisesti” -kynnys vastaa korkeudeltaan muita todennäköisyyskynnyksiä. Tähän nähden kynnys on tarpeettoman hankalasti ilmaistu.

57. On nähdäkseen ilmeistä, että korkein oikeus ei tässä yhteydessä tarkoita todennäköiseksi saatamisella samaa todennäköisyyden tasoa kuin mitä se on katsonut ilmauksen tarkoittavan ratkaisuihin KKO 1994:132 ja KKO 1994:133. Niissä kyseiselle kynnysilmaukselle perustuvan saamisen todennäköisyyttä koskevan edellytyksen osalta katsottiin saatavan yksilöimisen lisäksi riittäväksi, ettei saamista esitetyn näytön valossa tai oikeudellisesti voitu pitää selvästi perusteettomana. Tämä osoittaa, että samasanainen kynnysilmaus voi toisaalla lainsäädännössä merkitä erilaista todennäköisyyden astetta. Tällöin ilmaukselle on laissa, sen esitöissä, oikeuskäytännössä tai oikeustieteessä annettu yleiskieleen tai muuhun lainsäädäntöön nähden poikkeava merkitys.

58. HE 222/2010 vp, s. 330.

3.4. Oletuskynnykset

Pakkokeinolaissa on useita oletuksen käsitteelle perustuvia näyttökynnyksiä. Ne koskevat todennäköisyyttä siihen, että tapahtumat etenevät tulevaisuudessa tietyllä tavalla.

”Erittäin pätevin perusteiden voidaan olettaa” on oletuskynnyksistä korkein, ja se edustaa myös artikkelin alussa mainitun kolmijaon suurinta todennäköisyyden astetta. Sitä käytetään pakkokeinolain 8 luvun kotietsintää sekä henkilöntarkastusta ja -katsastusta koskevissa pakkokeinolain säännöksissä, joiden mukaan kotietsintä tai henkilöön kohdistuva etsintä voidaan tietyissä tapauksissa suorittaa vain, jos erittäin pätevin perusteiden voidaan olettaa etsinnän tai tarkastuksen olevan tuloksellinen.⁵⁹ Muita korkeampi kynnyksen selittyy sillä, että sen takana olevilla pakkokeinoilla puututaan joko matalatasoisesti epäillyn tai jopa kokonaan rikosepäilyyn ulkopuolella olevan henkilön perusoikeuksiin. Näitä tilanteita ovat

- esineellinen kotietsintä paikassa, joka ei ole rikoksesta epäillyn hallinnassa (paitsi jos rikos on tehty siellä tai epäilty otettu kiinni siellä)
- yleinen kotietsintä henkilön löytämiseksi muualla kuin etsittävän henkilön hallinnassa olevassa paikassa
- muuhun henkilöön kuin rikoksesta epäiltyyn kohdistuva henkilöntarkastus
- rikoksesta epäiltyyn kohdistuva henkilönkatsastus silloin, kun epäily perustuu vähäisempiin kuin todennäköisiin syihin.⁶⁰

Pakkokeinolain 8 luvun 2 §:n 2 momentin mukaan ”erittäin pätevin perusteiden oletettava” -kynnyksen näyttövaatimus täyttyy poikkeuksetta, kun rikos on tehty tai epäilty löytynyt aiotun kotietsinnän kohteesta. Tämän perusteella kynnyksen täyttyminen edellyttää huomattavasti suurempaa todennäköisyyttä kuin sen alapuolella oleva ”todennäköiset syyt” -kynnyksen alaraja. Tätä päätelmää tukee se aikaisemman pakkokeinolain esitöistä ilmenevä seikka, että nyt tarkasteltavana oleva kynnyksen alun perin otettu käyttöön silmällä pitäen yksinomaan muuhun kuin rikoksesta epäiltyyn kohdistettavia pakkokeinoja.⁶¹ Myös oikeuskirjallisuuden kannanottojen perusteella kynnyksen on varsin korkea. Rantaeskolan mukaan pakkokeinon kohteen perusoikeudellinen suoja edellyttää erittäin tarkkaa harkintaa ja edellytys on siis kovin korkealla.⁶² Halijoki on esittänyt, että tutkintakeinoa voitaisiin käyttää vain tilanteissa, jossa esitutkintaviranomainen

59. Fredman ja muut 2020, s. 709.

60. Näistä tilanteista säädetään pakkokeinolain 8 luvun 2 §:n 2 momentissa, 3 §:n 2 momentissa, 31 §:n 2 momentissa ja 32 §:n 1 momentissa.

61. HE 14/1985 vp, s. 17.

62. Rantaeskola 2022, s. 287.

käytettävissään olevien tietojen perusteella voi pitää lähes varmana, että sen toimittaminen johtaa tavoiteltuun tulokseen.⁶³

Lain esitöiden mukaan pakkokeinolain 8 luvun 2 §:n 2 momentissa mainittuja poikkeuksia lukuun ottamatta seikat, joista tuloksellisuusodotukseen voidaan erittäin pätevin perustein päätyä, on arvioitava tapauskohtaisesti.⁶⁴ Ennakkoratkaisun KKO 2016:71 mukaan arviointi suoritetaan päätöksentekohetken tietojen varassa eikä ratkaisevaa merkitystä ole sillä, että kotietsintä on jälkikäteen osoittautunut tuloksettomaksi.⁶⁵ Ratkaisussa tuloksellisuusodotuksen tueksi esitettiin L:n aggressiivinen ja poikkeava käytös, tämän vaatimus saada olla yksin asunnossa muutaman minuutin ennen poliisien sisään tuloa sekä hänen työskentelynsä rikoksesta epäiltyjen tekoaikana käyttämässä hotellissa. Korkein oikeus katsoi, etteivät mainitut seikat yhdessäkään muodostaneet lain edellyttämiä erittäin päteviä perusteita oletukselle etsittävien esineiden tai etsityn henkilön löytämisestä paikassa, joka ei ole epäillyn hallinnassa.⁶⁶ Ratkaisussa on viitattu eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisuihin, joissa erittäin päteviltä perusteilta on katsottu edellytettävän varsin vahvaa selvitystä sen seikan puolesta, että kohteesta saataisiin selvitystä rikoksesta tai että etsittävä henkilö löytyisi kotietsinnän kohteena olevasta asunnosta. Tällä on tarkoitettu tapauksesta ja olosuhteista ilmeneviä konkreettisia seikkoja, joiden perusteella voidaan päätellä kotietsinnän tuottavan tulosta. Etsinnän odotettavissa olevalle tuloksellisuudelle on siis asetettu erityisvaatimuksia.⁶⁷

Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisukäytännön mukaan erittäin pätevinä perusteina voidaan pitää esimerkiksi etsintämääräyksen antajan tiedossa olevia konkreettisia tai muita hyvin luotettavia tietoja siitä, että henkilö todella on pakkokeinon kohteena olevassa asunnossa. Esimerkiksi silminnäkijähavaintoja etsittävän henkilön oleskelusta asunnossa tai liikkumisesta kotietsinnän kohteena olevan asunnon välittömässä läheisyydessä on pidetty tällaisina konkreettisina seikkoina.⁶⁸ Sen sijaan se, että etsityn henkilön käyttämän puhelimen omistajaksi oli merkitty sen asunnon haltija, jonka luona kotietsintä oli toimitettu, tai kokemussääntönä pidetty turvapaikanhakijoiden oleskeleminen maanmiestensä luona ei antanut aihetta erittäin painavin perustein olettaa etsityn henkilön oleskelevan asunnon haltijan luona.⁶⁹ Myöskään pelkästään se, että

63. Juha Halijoki, Pakkokeinolain uudistus – Mikä muuttuu ja miksi? Defensor Legis 2/2003, s. 139–184, 156. Kannanotto koskee henkilönkatsastusta (pakkokeinolain 8 luvun 32 §:n 1 momentti), mutta se on yleistettävissä myös muihin tilanteisiin, joissa ”erittäin pätevin perustein oletettava” -kynnys tulee arvioitavaksi.

64. HE 52/2002 vp, s. 64.

65. KKO 2016:71, kohta 22.

66. KKO 2016:71, kohta 25.

67. KKO 2016:71, kohta 14.

68. KKO 2016:71, kohta 14.

69. KKO 2016:71, kohta 14 ja AOA 25.6.2003, dnro 2743/4/00.

posti on käännetty muuhun kuin väestörekisterin mukaiseen osoitteeseen, ei ylittänyt kynnystä henkilön löytämiseksi.⁷⁰ Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on edellyttänyt myös perusteiden yksilöimistä. Yleisluontoinen odotus siitä, että jotain näyttöä tutkittavana olevasta rikoksesta voidaan mahdollisesti löytää, ei ole riittävää.⁷¹ Riittämättömiä olivat myös yksilöimättömät viittaukset esimerkiksi epäillyn asemaan, yhteyksiin, entisyyteen, poliisin tiedusteluhavaintoihin ja edeltävässä kotietsinnässä tehtyihin havaintoihin ilman selvitystä siitä, mitä nämä tarkoittivat. Myöskään se, että epäillyn auto oli ollut pysäköitynä kotietsinnän kohteena olevien kerhotilojen pihalla, ei ollut riittävä seikka perustelevaan erittäin painavien perusteiden mukaista olettamusta.⁷² Pelkästään sukulaisuussuhteen ja säännöllisten vierailujen perusteella ei voida olettaa erittäin pätevin perustein, että kateissa olevaa omaisuutta olisi kätketty sukulaisten luokse. Sukulaisuussuhde ja vierailut voidaan toki tapauskohtaisesti ottaa huomioon kotietsinnän edellytyksiä arvioitaessa, mutta niiden lisäksi tulisi olla jotain, joka tukisi tällaista oletusta.⁷³

Edellä käsiteltyjen ratkaisujen ja oikeuskirjallisuuden kannanottojen perusteella voidaan todeta, että ”erittäin pätevin perustein oletettava” -kynnyksen riittää täyttämään vain varmuutta lähentelevä todennäköisyys. Tämän vuoksi on kiintoisaa verrata kynnystä muihin erittäin korkeaa todennäköisyyttä edellyttäviin kynnyksiin. Pakkokeinolaissa tällaisia ovat ”verekseltään tai pakene-masta”- ja ”ilmeisesti”-kynnykset, joita käsitellään lähemmin jäljempänä tässä artikkelissa. Niiden yhteydessä kerrotun mukaisesti ilmeisyydellä tarkoitetaan pakkokeinolaissa sitä, että jokin teema on käytettävissä olevan selvityksen perusteella selvä. Nyt arvioitavana oleva näyttökynnys taas täyttyy, vaikka pakkokeinon tuloksellisuudesta vallitsisikin vähäinen epävarmuus. Näin ollen on perusteltua lähteä siitä, että ”erittäin pätevin perustein oletettava” -kynnys sijoittuu pakkokeinolain ilmeisyyttä edellyttävien kynnysten (”verekseltään tai pakenemasta” ja ”ilmeisesti”) alapuolelle.

Pakkokeinolain ulkopuolisessa tarkastelussa luontainen vertailukohta on rikosasian tuomitsemiskynnys (”syyllisyydestä ei jää varteenotettavaa epäilyä”).⁷⁴ Rikosasiasa näyttökynnys on ajatuksellisesti ”täysi” näyttö. Keskeistä on tulkita sanamuotoa niin, että asiassa ei ole mitään järkevänä pidettävää syytä katsoa, että syytetty olisi syytön tekoon. Jos asiasta jää epävarmuutta tai todistusaineistoon epäselvyyttä, asia tulee ratkaista syytetyn eduksi.⁷⁵ Edellä kerrotun mukaisesti ”erittäin pätevin perustein oletettava” -kynnys täyttyy säännönmukaisesti tapauksissa, joissa rikos on tehty aiotun kotietsinnän kohteessa tai epäilty otettu

70. AOA 24.11.2016, dnro 2773/4/15.

71. AOA 8.4.2015, dnro 877/4/2015.

72. KKO 2016:71, kohta 14 ja AOA 3.4.2003, dnro 249/4/00.

73. AOA 12.6.2015, dnro 818/4/14.

74. Rikosasian näyttökynnys ilmenee oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:n 2 momentista.

75. Dan Helenius – Tuula Linna, Sivili- ja rikosprosessioikeus. Alma Talent 2021, s. 469–470.

sieltä kiinni. Näihin tilanteisiin voi tapauksesta riippuen hyvinkin liittyä järkeviä perusteita epäillä etsinnän tuloksellisuutta. Tähän nähden arvioitavana oleva kynnys on rikosasian näyttökynnystä matalampi, joskaan eroa ei voida pitää kovin suurena.

Yhteenvetona katson ”erittäin pätevin perustein oletettava” -kynnyksen sijoituvan yksinkertaisen todennäköisyyden asteikolla lähemmäs täyttä varmuutta kuin todennäköisten syiden alarajaa. Kynnys voitaneen tiivistää siten, että se täyttyy, jos tuloksellisuusodotuksen toteutumatta jäämistä voidaan objektiivisesti arvioiden pitää yllätyksenä.

”On syytä olettaa” -kynnys osoittaa alinta todennäköisyyden astetta edellä mainitussa kolmijaossa.⁷⁶ Kynnys vastaa aikaisemmin voimassa olleen esitutkintalain (449/1987) 2 §:ssä ja nykyisin voimassa olevan esitutkintalain (805/2011) 3 luvun 3 §:ssä säädettyä esitutkinnan aloittamiskynnystä (”on syytä epäillä”).⁷⁷ ”On syytä olettaa” on toisin sanoen ilmaisun ”on syytä epäillä” rinnakkaisilmaisua.⁷⁸ Pakkokeinolaissa on takavarikointia koskevan 7 luvun 3 §:n 4 momentissa käytetty verbin ”epäillä” sijasta verbiä ”olettaa”, koska ilmaisulla kuvataan inhimillisen toiminnan sijasta esineellä mahdollisesti olevaa todistusarvoa.⁷⁹ Kynnykset ovat siis samalla korkeudella. Niitä yhdistää myös se, että epäilyn tavoin oletukselle pitää olla syynsä, minkä katson tarkoittavan sitä, että oletuksen tueksi on oltava olemassa jotakin konkreettista.

”Voidaan olettaa” -näyttökynnystä käytetään pakkokeinolaissa vakuustakavarikon, etsinnän sekä salaisten pakkokeinojen edellytysten yhteydessä.⁸⁰ Edellä kerrotun mukaisesti korkeimman oikeuden ratkaisussa on todettu ”syytä epäillä” -kynnyksen merkitsevän lainsäädännössä käytetyistä ilmaisuista pienintä todennäköisyyden astetta. Tämän perusteella ”voidaan olettaa” -kynnystä ei voitaisi sijoittaa todennäköisyysporrastuksessa epäilykynnyksen alapuolelle. Ilmaus ”voidaan olettaa” viittaa kuitenkin ”syytä epäillä/olettaa” -kynnystä alempaan todennäköisyyteen, koska ensiksi mainittu ei edellytä konkreettista syytä. Pakkokeinolain perustelut eivät muodosta estettä tulkinnalle, jonka mukaan ”voidaan

76. KKO 2019:112, kohta 19 ja HE 14/1985 vp, s. 16. Kynnystä käytetään pakkokeinolaissa muun muassa takavarikoimisen (7 luvun 1 §:n 1 momentin 1 kohta), erityisen kotietsinnän (8 luvun 1 §:n 3 momentti), laite-etsinnän (8 luvun 21 §:n 2 momentti) ja peiteltyllä tiedonhankinnan (10 luvun 14 §:n 2 momentti) yhteydessä.

77. KKO 2019:112, kohta 19.

78. Fredman ja muut 2020, s. 608–709.

79. KKO 2019:112, kohta 19.

80. Tarkkaan ottaen vakuustakavarikon edellytysten (pakkokeinolain 6 luvun 1 §:n 1 momentti), kotietsinnän edellytysten (8 luvun 2 §:n 1 momentin 2 kohta), laite-etsinnän edellytysten (8 luvun 21 §:n 1 momentin 2 kohta), datan säilyttämismääräyksen (8 luvun 24 §:n 1 momentti), salaisten pakkokeinojen käytön edellytysten (10 luvun 2 §:n 1 momentti), epäilyn ja tuomitun tavoittamiseksi suoritettavan sijaintitietojen hankkimisen (10 luvun 8 §) ja ylimääräisen tiedon käyttämisen (56 §:n 1 momentti) yhteydessä.

olettaa” merkitsee epäilykynnystä matalampaa todennäköisyyden tasoa.⁸¹ Tähän todennäköisyysporrastukseen sopii se, että oikeusministeriö on lausunnossaan ehdotuksesta hallituksen esitykseksi laiksi henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa arvioinut, että henkilötietojen käsittelykynnyksen muuttaminen ”syytä epäillä” -ilmauksesta muotoon ”voidaan olettaa” madaltaisi henkilötietojen käsittelyn kynnystä.⁸² Vastaavasti Ruotsissa asuntokuuntelua koskevan hallituksen esityksen perustelujen mukaan sikäläisen epäilykynnyksen osoittava ilmaus ”skälilig misstänkte” asettaa epäilyn vahvuudelle korkeammat vaatimukset kuin ilmaus ”kan antas” eli ”voidaan olettaa”.⁸³ On myös luontevaa lähteä siitä, että lainsäätäjää olisi nyt tarkasteltavana olevan ilmauksen sijaan turvautunut vanhastaan käytössä olleeseen ja merkitykseltään vakiintuneeseen ”syytä olettaa” -kynnykseen, jos tarkoituksena olisi ollut asettaa epäilykynnyksen tasoinen näyttökynnys. Edellä lausutun perusteella voidaan perustellusti sekä korkeimman oikeuden käytännöstä poiketen päätyä siihen, että ”voidaan olettaa” on epäilykynnysten alapuolelle kuuluva näyttökynnys.

Edellytetyn todennäköisyyden tason matala-asteisuus käy ilmi vakuustakarikon edellytysten, kotietsinnän edellytysten, laite-etsinnän edellytysten sekä salaisten pakkokeinojen edellytysten yhteydessä. Niiden täyttymiseksi saattaa riittää, että on olemassa jokin yleisesti hyväksytty rikostutkinnallinen kokemussääntö, jonka valossa oletus on perusteltu. Esimerkiksi varkautta tutkittaessa kotietsintä voidaan suorittaa, jos etsinnässä voidaan olettaa löytyvän tutkittavana olevaan rikokseen liittyvää joltakulta vietyä omaisuutta. Tämä kynnys voi täytyä pelkästään sillä rikostutkinnassa yleisesti hyväksytyllä kokemussäännöllä, että rikoksentekijä tapaa säilyttää anastamaansa omaisuutta asunnossaan tai muussa hallitsemassaan paikassa. Sen sijaan ei voitane olettaa, että tällaista omaisuutta löytyy jonkun muun luota, ellei mikään tällaiseen kätkemiseen viittaa.

Toisin kuin edellisissä alaluvuissa tarkoitetuissa suomalaisissa pakkokeinoissa joidenkin muiden pakkokeinojen yhteydessä ”voidaan olettaa” -näyttövaatimuksen kohteena olevaan todistusteemaan on asetettu vaikeasti täytettäviä lisäedellytyksiä kynnyksen täyttymiselle. Kyse on siitä epäilykynnysten yhteydessä mainitsemastani tilanteesta, että matala-asteista todennäköisyyttä on tasapainotettu pakkokeinon käyttämisen mahdollisuuksia voimakkaasti rajoittavalla todistusteemalla. Oletuskynnysten yhteydessä tällainen lisäedellytys on ilmai-

81. ”Voidaan olettaa” -kynnys tarkoittaa esitöiden (HE 222/2010 vp, s. 293) mukaan kotietsinnän menestykselliseen toimittamiseen liittyviä perusteltuja ennako-odotuksia, jotka liittyvät käytettävissä oleviin tietoihin epäilystä rikoksesta ja rikoksesta epäilystä.

82. Oikeusministeriön lausunto ehdotuksesta hallituksen esitykseksi laiksi henkilötietojen käsittelystä poliisitoimessa, laiksi lentoliikenteen matkustajatietojen käytöstä terrorismin ja vakavan rikollisuuden estämistä, paljastamista ja tutkintaa sekä tällaisiin rikoksiin liittyviä syytetoimia koskevan direktiivin täytäntöönpanosta sekä eräksi niihin liittyviksi laeiksi OM 205/43/2017, s. 4.

83. Regeringens proposition 2005/06:178, Hemlig rumsavlyssning, s. 56.

sussa ”voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi”. Sitä käytetään huomattavasti esimerkiksi perus- ja ihmisoikeuksiin puuttuvia salaisia pakkokeinoja koskevan pakkokeinolain 10 luvun 2 §:n 2 momentissa. Lain esitöissä telekuuntelun osalta selostetun perusteella ”voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys” voidaan tiivistää niin, että pakkokeinon voidaan ryhtyä, kun rikoksen selvittäminen ei muutoin olisi kohtuudella mahdollista.⁸⁴

Vakuustakavarikko ja takavarikko voidaan tietyin lisäedellytyksin suorittaa myös silloin, kun ”voidaan aiheellisesti olettaa”, että vieraan valtion viranomaisen määrää menettämisestä. Ilmaus tuli pakkokeinolakiin kansainvälisestä oikeusavusta rikosasioissa annetun lain (4/1994) säätämisen myötä. Lain esitöissä⁸⁶ kynnystä ei ole lähemmin käsitelty. Aiheellisuuden vaatimus viittaa siihen, että oletukselle pitäisi olla konkreettinen peruste (”aihe”), ja siten ”voidaan olettaa” -kynnystä korkeampaan todennäköisyyden asteeseen. Kynnyksen takana ovat pakkokeinot edellyttävät viimeksi mainitun lain mukaista oikeusapupyynnöä, jonka voi tehdä ainoastaan vieraan valtion viranomaisen ja jonka perustelemiselle on asetettu tarkat vaatimukset.⁸⁷ Siksi lain vaatimukset täyttävä pyyntö merkitsee yleensä myös aiheellisen oletuksen kynnyksen täyttymistä.

Pakkokeinolain 10 luvun 21 §:n 2 momentin mukaan esitutkintaviranomainen saa eräissä tapauksissa kohdistaa rikoksen kohteena olevaan tai rikoksesta epäillyn ”olettavasti” hallussa olevaan tai käyttämään esineeseen, aineeseen tai omaisuuteen teknistä seurantaa.⁸⁸ Lain perustelujen mukaan ”olettavasti” tarkoittaisi sitä, että säännöksen soveltamisalan piiriin kuuluisivat tilanteet, joissa esine, aine tai omaisuus ei ole vielä epäillyn hallussa tai käytössä mutta niiden perustellusti voidaan olettaa päätyvän kuitenkin hänelle myöhemmin. Esimerkkinä mainitaan tilanne, jossa esitutkintaviranomaisella on tieto, että sivullinen tuo rikoksesta epäillylle anastetun omaisuuden kätkemisessä käytettävän esineen. Tällaista esinettä seuraamalla päästäisiin siis selville anastetun omaisuuden

84. Esitöiden (HE 222/2010 vp, s. 121) mukaan telekuuntelulupa edellyttää, että ilman telekuuntelua rikoksen selvittäminen aiheuttaisi kohtuuttomia kustannuksia tai muuten olisi hyvin työlästä. Lupaa ei voida myöntää vielä sillä perusteella, että pakkokeino helpottaisi asian selvittämistä, eikä myöskään silloin, jos näyttö samalla vaivalla voidaan hankkia muilla keinoilla. Jos esitutkinnassa jo on kertynyt niin paljon näyttöä, että se riittää syytteen nostamiseen, kuuntelulupaa ei saisi myöntää.

85. Ks. pakkokeinolain 6 luvun 8 § ja 7 luvun 21 §.

86. Hallituksen esitys eduskunnalle kansainvälistä oikeusapua rikosasioissa koskevaksi lainsäädännöksi 61/1993 vp.

87. Vaatimukset ilmenevät kyseisen lain 7 §:n 2 momentista.

88. Lisäksi kynnystä käytetään eräiden muiden pakkokeinolain 10 luvun salaisten pakkokeinojen edellytyksenä. Niitä ovat teknisen seurannan lisäksi telekuuntelu (3 §:n 2 momentti), televalvonta (6 §:n 2 momentti) sekä sijaintitietojen hankkiminen epäillyn ja tuomitun tavoittamiseksi (8 §).

sijaintipaikasta.⁸⁹ Vaikka ilmausten ”voidaan olettaa” ja ”oletettavasti” yleiskielinen merkitys lienee sama, antavat edellä mainitut perustelut tukea sille, että pakkokeinolaissa ”oletettavasti” merkitsee samanlaista konkreettista perustetta edellyttävää kynnystä kuin ”voidaan aiheellisesti olettaa”.

3.5. Vaarakynnys

Vakuustakavarikkoa koskevasta pakkokeinolain 6 luvun 1 §:n 1 momentista käy ilmi, että pakkokeino edellyttää muun ohessa, että ”on olemassa vaara”, että henkilö pyrkii välttämään sakan, vahingonkorvauksen, hyvityksen tai rahamäärän maksamista kätkemällä tai hävittämällä omaisuuttaan, pakenemalla tai muulla näihin rinnastettavalla tavalla.

Samanaista ilmausta (”on olemassa vaara”) käytetään myös turvaamistointia koskevissa oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 1–3 §:ssä. Oikeuskirjallisuuden mukaan vaaraedellytyksestä ei aseteta hakijalle mitään näyttötaakkaa eikä edes alhaista näyttövaatimusta turvaamistoimea haettaessa. Pääsääntöisesti pelkkä hakijan väite edellytyksestä riittää.⁹⁰ Tästä saa sen käsityksen, että turvaamistointien määrääminen ei jäisi vaaraedellytyksestä kiinni silloinkaan, kun mitään vaaraa puoltavaa ei asiassa olisi. Näin ei voi olla riippumatta siitä, onko kyse siviili- vai rikosprosessuaalisesta pakkokeinosta. Tämä on pääteltävissä myös ennakkoratkaisusta KKO 1994:133, jossa korkein oikeus on vaaran olemassaolon osalta katsonut riittäväksi, että vaara ei ole varsin epätodennäköinen.⁹¹ Kynnys on siis olemassa, mutta sen ylittymiseen riittää, että vaaran realisoitumista voidaan asiassa esitetyn selvityksen valossa pitää varteenotettavana vaihtoehtona. Todennäköinen seurauksen ei tarvitse olla.

Kynnys muistuttaa edellä käsiteltyä ”voidaan olettaa” -kynnystä, sillä molemmissa on kysymys matalaa todennäköisyyden tasoa tarkoittavista ilmauksista, jotka liittyvät tulevaisuuden tapahtumiin. ”Voidaan olettaa” -kynnyksen tapaan myöskään vaarakynnys ei välttämättä vaadi sitä, että vaaran toteutumisen puolesta olisi konkreettista näyttöä. Esimerkiksi törkeästä talousrikoksesta epäillyn henkilön omaisuuden asettaminen takavarikkoon ei yleensä edellytä näyttöä

89. HE 222/2010 vp, s. 334.

90. Heikki Huhtamäki, Rahavarojen turvaamistointit Suomessa ja Euroopan unionissa. Prosessioikeudellinen tutkimus rahasaamisen turvaamisesta ja eurooppalaisesta tiliturvaamismääräyksestä. Alma Talent 2019, s. 68.

91. Tuomas Hupli on mainittua Huhtamäen väitöstutkimusta koskevassa vastaväittäjän lausunnossaan katsonut, että vallitseva kanta pelkän väitteen riittävytydestä perustuu ennakkoratkaisujen ylitulkintaan ja että ratkaisuista KKO 1994:132 ja 1994:133 ei ilmene oikeusohjetta, jonka mukaan vaade- ja vaaraedellytykset täytyisivät pelkällä väitteellä. Ks. Tuomas Hupli, vastaväittäjän lausunto Heikki A. Huhtamäen väitöskirjasta Rahavarojen turvaamistointit Suomessa ja Euroopan unionissa. Prosessioikeudellinen tutkimus rahasaamisen turvaamisesta ja eurooppalaisesta tiliturvaamismääräyksestä. Lakimies 7–8/2019, s. 1100–1113, 1107.

siitä, että hänellä on suunnitelma omaisuuden kätkemisestä ulkomaille. Mitään todennäköisyyden astetta koskevaa eroa näiden kynnysten välille ei ole asetettavissa, kun otetaan huomioon myös se, että epäilykynnysten alle tuskin edes mahtuisi kahta eri tasoilla olevaa kynnystä.

3.6. Ilmeisyyskynnykset

Näissä kynnyksissä on kysymys edellä käsitellyjä kynnyksiä korkeammasta todennäköisyyden asteesta.

Pakkokeinolain 2 luvun 1 §:n 1 momentin mukaan poliisimies saa rikoksen selvittämistä varten ottaa kiinni ”verekseltään tai pakenemasta” tavatun rikoksesta epäillyn.⁹² Ilmaus poikkeaa muista käsittelemistäni kynnyksistä siinä, että sitä ei ole näyttökynnykselle ominaiseen tapaan kytketty todistusteemaan. Voidaan kysyä, onko kyseessä näyttökynnys vai pikemminkin tunnusmerkistö. Oikeuskirjallisuudessa ilmaus on toisinaan luokiteltu näyttökynnykseksi.⁹³ Katson tämän näkemyksen olevan perusteltu, kun otetaan huomioon, että sekä oikeuskirjallisuudessa että pakkokeinolain esitöissä on todettu kiinniotto-oikeuden koskevan selviä tilanteita, joissa kiinni otetun syyllisyys on ilmeinen.⁹⁴ Toiseksi jos ilmaus ei osoita näyttökynnystä, joudutaan kysymään, kuinka suuri varmuus rikoksen tapahtumisesta ja sen tekijästä on oltava, jotta kiinniottoon saadaan ryhtyä. Kysymykseen voisi tulla lähinnä epäilykynnys, koska lainkohdissa puhutaan ”rikoksesta epäillystä”. Yleinen kiinniotto-oikeus kuitenkin koskee hyvin vähäisiäkin rikoksia, kuten näpistystä. Siihen nähden ei tunnu kestävältä ajatukselta, että lainsäätäjät olisi tarkoittanut antaa kenelle tahansa oikeuden kajota perusoikeuksilla suojattuun henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen siinäkin tapauksessa, että kiinniotettavan syyllistyminen vähäiseen rikokseen ei ole edes todennäköistä. Näillä perusteluilla kyseistä ilmausta käsitellään tässä esityksessä näyttökynnyksenä.

”Verekseltään”-ilmauksella tarkoitetaan rikoksentehtäjän tapaamista rikosta tekemästä tai heti teon jälkeen tekopaikalta tai aivan sen välittömästä läheisyydestä. ”Verekseltään” -tilanne anastuksessa loppuu vallitsevan näkemyksen mukaan silloin, kun rikoksentehtäjä on saanut omaisuuden varmaan ja häiriintymättömään hallintaansa. ”Pakosalta” ei tuo kovinkaan paljon lisää vallitsevaan ”verekseltään”-ilmauksen tulkintaan. Tällainen laajennus voinee olla ehkä se, että kiinniottamisen ei välttämättä tarvitse rajoittua juuri teosta tavattuun – se olisi

92. Tämän lisäksi ”verekseltään tai pakenemasta” -kynnystä käytetään pakkokeinolaissa yleisen kiinniotto-oikeuden yhteydessä (2 luvun 2 §:n 1 momentti).

93. Näin ainakin Prosessioikeus/Niemi 2021, s. 890, Rantaeskola 2019, s. 284–285 sekä Halijoki 2001, s. 217.

94. Helminen – Lehtola – Virolainen 1988, s. 317, Virolainen 1998, s. 352 sekä HE 222/2010 vp, s. 74.

mahdollista, jos on riittävä varmuus siitä, että juuri pakeneva henkilö on vähän aikaisemmin tehnyt rikoksen. Tämä saattaisi tulla kysymykseen esimerkiksi silloin, kun joku on tavattu verekseltään mutta rikoksentekijä pääsee pakenemaan ja joku kolmas saa tietää mainitun henkilön pakenevan rikospaikalta ja ryhtyy kiinniottotoimenpiteisiin.⁹⁵ Jos kyse on siitä, että kiinniottaja saa kuulla jonkun tehneen rikoksen ja näkee tämän henkilön myöhemmin ja ryhtyy ottamaan tätä kiinni, edellytyksenä on, että rikoksen tapahtumisesta ei ole kulunut kovin pitkää aikaa.⁹⁶ ”Verekseltään tai pakenemasta” -kynnyksen täyttyminen edellyttää, että rikoksen tekemisestä on saanut kulua vain tunteja, ei vuorokausia.⁹⁷ Nämäkin kannanotot kuvastavat sitä, että kiinniotettavan syyllisyyden on kynnyksen täyttääkseen oltava ilmeinen.

”Verekseltään” -näyttökynnystä käytetään pakkokeinolaissa paikan- ja henkilönkatsastuksen yhteydessä, kun tarkoituksena on esineen takavarikoiminen.⁹⁸ Kynnys ei eroa ”verekseltään tai pakenemasta” -kynnyksestä korkeutensa puolesta vaan siinä suhteessa, ettei rikoksentekijän tarvitse olla siinä yhteydessä tiedossa. Riittävää on, että esine on epäilyksittä kytköksissä rikokseen. Samaa todennäköisyyden tasoa edustanee kynnys ”ilmeisesti”, jota käytetään pakkokeinolaissa muun ohessa määriteltäessä sitä todennäköisyyttä, jolla tuntemattoman epäillyn antama nimi- tai osoitetieto on virheellinen.⁹⁹

Ilmeisyyskynnykset voitaneen tiivistää niin, että kynnys täyttyy, kun käytävissä olevan selvityksen perusteella on selvää, että kiinniotettava on syyllinen tai kynnyksen kohteena oleva teema tosi. Näin ymmärrettynä kynnys on jopa korkeampi kuin rikosasioiden tuomitsemiskynnys.

4. Johtopäätökset

Pakkokeinolaissa on suuri määrä eri tavoin ilmaistuja näyttökynnyksiä. Laikiin sisältyy sekä menneisyyttä että tulevaisuutta koskevia kynnyksiä. Ensiksi mainittujen teimana on rikos tai sen tekijä. Jälkimmäisten teimana on yleensä

95. Martti Majanen, Yksityishenkilön oikeudesta voimakeinojen käyttöön: rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1979, s. 69, 187. ”Pakosalta” on rikoslain voimaantamamisesta annetun asetuksen aikainen ilmaus.

96. Juha Halijoki, Kiinniotto-oikeus ja itseapu. *Defensor Legis* 2/2004, s. 183–215, 190.

97. Helminen – Lehtola – Virolainen 1988, s. 318.

98. Ks. pakkokeinolain 8 luvun 15 ja 30 §.

99. Päätelmään kynnysten yhtäläisestä korkeudesta sopii Mika Launialan kannanotto, jonka mukaan pelkkä epäily siitä, että henkilön antama nimi- tai osoitetieto on virheellinen, ei ole lainkohdan mukaan riittävä peruste vangitsemiselle vaan tiedon virheellisyyden on oltava selvä. Ks. Mika Launiala, Rikoksesta epäillyn vangitsemisen edellytyksistä, vaihtoehdoista ja liittämisistä. *Defensor Legis* 1/2021, s. 138–158, 151.

henkilön tietynlainen toiminta vastaisuudessa tai aiotun pakkokeinon tuloksellisuus. Kaikki pakkokeinolain näyttökynnykset ovat positiivisesti määriteltyjä. Ne voidaan porrastaa viisiasteiseen järjestykseen matalimmasta alkaen seuraavasti:

- 1) vaarakynnys ja oletuskynnyksistä ”voidaan olettaa”
- 2) epäilykynnykset ja oletuskynnyksistä ”voidaan aiheellisesti olettaa” ja ”oletettavasti”
- 3) todennäköisyyskynnykset
- 4) oletuskynnyksistä ”erittäin pätevin perustein voidaan olettaa”
- 5) ilmeisyyskynnykset.

Luetteloa voidaan käyttää karkeana mallina pakkokeinokynnysten korkeudesta ja keskinäisestä suhteesta, mutta sitä ei saa käsittää niin, että mitä matalammasta näyttökynnyksestä on kysymys, sitä helpommin pakkokeinon edellytys täyttyy aina. Tämä johtuu siitä, että näyttökynnyksen täyttymisen vaatimukset voivat saman näyttökynnyksen sisälläkin vaihdella huomattavasti kynnyksen kohteena olevan teeman laadun mukaan. Niinpä esimerkiksi pakkokeinolain 10 luvun 2 §:n 1 momentin mukainen edellytys, jonka mukaan salaisen pakkokeinon käytöllä ”voidaan olettaa saatavan rikoksen selvittämiseksi tarvittavia tietoja”, täyttyy huomattavasti helpommin kuin saman pykälän 2 momentissa erälle pakkokeinoille asetettu vaatimus siitä, että pakkokeinon käytöllä ”voidaan olettaa olevan erittäin tärkeä merkitys rikoksen selvittämiseksi”. Näin on siitä huolimatta, että näyttökynnys itsessään on molemmissa kohdin samalla korkeudella.

Näyttökynnyksen asettaman todennäköisyyden asteen ja todistusteeman lisäksi kynnyksen täyttymisen vaatimuksiin voi vaikuttaa asian selvitetty tila. Tämän vuoksi erityisesti pitkäkestoisten pakkokeinojen osalta näyttökynnys ei tutkinnan myöhemmissä vaiheissa enää välttämättä täyty sillä selvityksellä, joka on aikaisemmin ollut saman kynnyksen täyttymiseksi riittävä.

Näyttökynnyksen asettama todennäköisyyden aste on selvitykseen kohdistuva laatuvaatimus. Ennakkoratkaisun KKO 2024:27 perusteella pakkokeinoasiassa esitettävälle selvitykselle voidaan kuitenkin asettaa myös määrällinen vaatimus. Tässä mielessä pakkokeinoasioissa voidaan puhua näyttökynnysten lisäksi selvityskynnyksestä. En kuitenkaan pidä sitä Diesenin mallina, jossa nämä kynnykset on tiukasti erotettu toisistaan ja jossa varsinaista todistusharkintaa ei suoriteta ollenkaan, jos asiassa esitetty selvitys ei ole tarpeeksi kattavaa. Mallin mukainen näytön arviointi on vaikea sovittaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentissa asetettuun vaatimukseen perusteellisesta ja kaikki esiin tulleet seikat huomioon ottavasta näytön harkinnasta, kun varsinaista todistusharkintaa ei välttämättä edes suoriteta. Ennakkoratkaisun perusteella selvitysvaatimusta pakkokeinoasioissa voidaan ensinnäkin luonnehtia siten, että selvityksen määrään on näytön arvioinnissa kiinnitettävä huomiota ja selvitystä on oltava määrää, jota asian yksilölliset olosuhteet ja tutkinnan vaihe huomioon ottaen voidaan kohtuudella edellyttää. Vapaan todistusteorian vaatimuksista johtuen selvityksen määrällistä riittävyyttä ei kuitenkaan ole välttämätöntä arvioida varsinaiseen

todistusharkintaan nähden erillisenä ja etukäteen, kuten ennakkoratkaisussa on tehty. Toiseksi selvitysvaatimuksen ohjenuoraksi voitaneen asettaa se, jolle asian yksilöllisistä olosuhteista muuta johdu, että mitä pidemmälle rikostutkinta on toisaalta ajallisesti ja toisaalta valmiusasteeltaan edennyt, sitä runsaampaa selvitystä päätöksenteon pohjaksi voidaan edellyttää. Tämä ajatus sopii myös siihen, mitä edellä on lausuttu asian selvitetyn tilan merkityksestä.

Näyttökynnyksen täyttymistä koskevan harkinnan kannalta keskeinen on kysymys siitä, ovatko näyttökynnykset laadultaan joustavia vai joustamattomia. Joustavuuden ongelma on siinä, että kynnyksen ääriviivat katoavat. Tämä mahdollistaa ja houkuttaa suorittamaan näytön arvioinnin siten, että ensin asetetaan jutun haluttu lopputulos ja sen jälkeen kynnyksistä joustetaan tarpeen mukaan tuohon lopputulokseen pääsemiseksi. Tällainen näytön arviointi on laitonta, eikä sen mahdollistaminen tietenkään ole joustavuuden tarkoitus, mutta vaara siihen on suurempi kuin mielletäessä kynnyksen kiinteässä paikassa olevaksi. Pakkokeinokynnyksen osalta joustamiseen liittyy myös muita perustavanlaatuisia ongelmia. Esimerkiksi riita-asioissa on tietyissä tapauksissa omaksuttu joustavan näyttökynnyksen periaate, mutta se ilmenee suoraan laista. Pakkokeinolaissa vastaavanlaisista säännöistä ei ole, mikä viittaa siihen, ettei pakkokeinokynnyksiä ole tarkoitettu joustaviksi.¹⁰⁰

Pakkokeinoasioissa joustavuuden periaate sopii huonosti yhteen myös perusoikeuksien rajoitusedellytyksiin kuuluvien täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimusten kanssa, sillä niiden mukaan perusoikeuksia rajoittavien säännösten tulkinnan tulisi olla supistavaa eikä laajentavaa. Näyttökynnyksen ymmärtäminen joustaviksi voi myös tehdä ratkaisutoiminnasta hankalasti ennakoitavaa, kun kynnyksen alaraja ei ole kenenkään tiedossa. Pakkokeinokynnyksen joustamista hankaloittaa vielä niiden runsaasta lukumäärästä johtuva kynnyksjärjestelmän hienojakoisuus. Sen seurauksena kyse olisi usein jonkin toisen kynnyksilmauksen täyttävästä tapauksesta, mikäli kynnykset mielletäisiin joustaviksi. Tämä merkitsisi lainsäätäjän asettaman todennäköisyysporrastuksen vesittymistä. Näiden ongelmien vuoksi pakkokeinokynnyksen joustavuuteen tulisi suhtautua pidättyvästi. Ennakkoratkaisun KKO 2024:20 perusteella korkein oikeus kuitenkin suhtautuu hyväksyvästi näyttökynnyksen joustamiseen vangitsemisasiassa rikosepäilyn vakavuuden perusteella. Kuten olen alaluvussa 3.2. arvioinut, sen todennäköisyyden asteen, jolla henkilö voidaan kytkeä jo tapahtuneeseen rikokseen, ei tulisi madaltua rikoksen vakavuuden kasvaessa. Vaarakynnyksissä joustamiseen ei useinkaan ole tarvetta, koska rikosepäilyn vakava laatu riittää usein jo itsessään pitkälle. Muutoin joustavuutta voitaisiin pakkokeinoasiassa perustella kai lähinnä rikostutkinnan keskeneräisyydestä johtuvilla puutteellisilla näyttömahdollisuuksilla. Selvää on, että näytön arviointi suoritetaan pakkokeinoasiassa

100. Sellaista ei ole myöskään rikosasian syylliseksi tuomitsemista koskevassa näyttökynnyksessä (oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:n 2 momentti).

silmällä pitäen tutkinnan senhetkistä vaihetta eikä valmistunutta rikostutkintaa. Tutkinnan vaihe siis asettaa jo luonnostaan laajuutta koskevat rajat sille selvitykselle, jonka valossa näytön riittävyttä arvioidaan. Näin ymmärrettynä esitutkinnan keskeneräisyys tulee huomioon otetuksi jo ilman, että näyttökynnyksestä pitäisi tinkiä. Joustavuuteen liittyy siis ongelmia, joiden ratkaisemiseksi voidaan useimmiten käyttää muita keinoja. Jos niihin turvautuminen ei riitä, on perustellumpaa kyseenalaistaa näytön riittävyys kuin näyttökynnyksen korkeus.

Pakkokeinokynnyksen ylittyminen edellyttää yleensä nimenomaan konkreettisia seikkoja todistusteemasta. Näin ollen esimerkiksi se, että henkilön tiedetään velkajensa takia olevan rahantarpeessa, ei sellaisenaan muodosta ”syytä epäillä” häntä anastusrikoksesta lainsäätäjän tarkoittamalla tavalla. Toinen asia on, että tällaisella motiiviin liittyvällä seikalla voi kokonaisharkinnassa olla kynnyksen täyttymistä puoltavaa merkitystä siinä tapauksessa, että henkilön syyllisyyden tueksi löytyy konkreettista näyttöä. Konkretiavaatimus ilmenee usein suoraan laissa käytetystä ilmauksesta (esimerkiksi ”syytä epäillä/olettaa”, ”todennäköisin syin”, ”voidaan aiheellisesti olettaa”). Aivan poikkeukseton sääntö ei kuitenkaan ole. Poikkeuksen muodostavat ainakin vaarakynnys sekä eräät ”voidaan olettaa”-kynnyksen soveltamistapaukset. Esimerkiksi laite-etsinnän toimittamisen edellytys ”etsinnässä voidaan olettaa löytyvän rikokseen liittyvä asiakirja” voi täytyttyä yksinomaan yleisesti hyväksytyllä rikostutkinnallisella kokemussäännöllä, jonka mukaan ihmiset tapaavat säilyttää heille tärkeitä asiakirjoja omilla laitteillaan.

Kun pakkokeinoilla puututaan perus- ja ihmisoikeuksiin, tulee näyttökynnysten systematiikan olla selkeä ja siinä käytettyjen kynnysilmausten selväpiirteisiä ja täsmällisiä. Tässä on onnistuttu pääosin hyvin, sillä kunkin kynnyksen merkityssisältöä ja suhdetta muihin kynnyksiin voidaan pitää selkeänä. Sen sijaan ongelmallista on, että eräissä pakkokeinolain näyttökynnyksissä käytetään edelleen tarpeettomasti toisenlaista ilmausta kuin muissa samaa todennäköisyyden tasoa ilmaisevissa kynnyksissä, vaikka kynnysilmausten yhtenäistämiseen pyrittiin jo aikaisemman pakkokeinolain säätämislä. ¹⁰¹ Turhan hankala on ilmaus ”voidaan olettaa todennäköisesti”, jolla tarkoitetaan samaa kuin muillakin todennäköisyyskynnyksillä. Tarpeettomalta tuntuu myös sellaisiin ilmauksiin kuin ”perusteltua syytä epäillä”, ”voidaan aiheellisesti olettaa” ja ”oletettavasti” turvautuminen, kun otetaan huomioon, että niillä tarkoitetaan samaa todennäköisyyden astetta kuin vanhastaan käytetyillä ”syytä epäillä/olettaa”-kynnyksillä. Erilaisten mutta samaa tarkoittavien ilmausten käyttäminen on omiaan johtamaan lainkäyttäjää harhaan, kun ilmausten merkityssisällön yhdenmukaisuus ei käy ilmi suoraan laista. Yhtenäistämistyötä onkin syytä jatkaa.

101. Yhtenäistämisestä ks. HE 14/1985 vp, s. 16.

Quantum of proof in the Coercive Measures Act

HARRI TUHKANEN, LL.M., District Court Judge, District Court of Etelä-Savo

The purpose of the article is to define the various thresholds for presentation of evidence, their levels and how they relate to each other. According to the study, the threshold for presentation of evidence in the Coercive Measures Act can be set at six different levels based on how high a level of probability is required for the matter subject to the production of evidence to be considered proven, and thus the burden of proof satisfied. The prerequisite for a coercive measure is, however, not always met more easily if the threshold is set at a lower level, because the prerequisites can vary even within a single threshold depending on the nature of the matter. In addition to the level of probability required to meet the threshold and provide sufficient evidence for the matter at hand, one must consider the circumstances shown *de facto*. As a result, the available means and capabilities for presenting evidence are also taken into said consideration. The thresholds in the Coercive Measures Act are not, like some other thresholds in the presentation of evidence, flexible. As a whole, the systematics of the thresholds in the Coercive Measures Act are clear, and the expressions concerning the thresholds clearly defined and accurate *per se*. Some expressions and terms do, however, require harmonising.

Pekka Savola

Lakimies
6/2024
s. 872–882

Tuomioistuinten sisäisestä riippumattomuudesta, erityisesti lainkäyttöasian siirtämisestä vahvennettuun kokoonpanoon

1. Johdanto

Euroopan unionin tuomioistuimen (EUT) suuri jaosto antoi 11.7.2024 tuomion yhdistetyissä asioissa C-554/21, C-622/21 ja C-727/21 (Hann-Invest ja muut, EU:C:2024:594), joka koski kroatialaista valitusasteen tuomioistuinmenettelyä. Asiallisesti kyse oli tilanteesta, jossa ratkaisukokoonpanon ulkopuolinen rekisteröintituomari, jolle kokoonpanon ratkaisu toimitettiin rekisteröitäväksi ja asianosaisille toimitettavaksi, saattoi käytännössä kieltäytyä kyseisen ratkaisun antamisesta, antaa ohjeita ratkaisukokoonpanolle ja pyytää osaston koollekutsumista, ja osaston kokouksessa voitiin antaa sitovia oikeudellisia näkemyksiä asian ratkaisulle ratkaisukokoonpanolle.

Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU)¹ 19 artiklan 1 kohdan 2 alakohdan mukaan jäsenvaltiot säätävät tarvittavista muutoksenhakukeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla.

Vaikka usein tuomioistuinten riippumattomuutta koskevat kysymykset liittyvät riippumattomuuteen lainsäädäntö- ja toimeenpanovallasta sekä asianosaisista, tuomion kohdassa 54 todetulla tavalla sääntelyllä pyritään myös suojelemaan tuomareita asianomaisen tuomioistuimen sisällä tapahtuvalta aiheettomalta vaikuttamiselta. Unionin tuomioistuimen viittaaman erään Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) tuomion mukaan tuomareiden tuleekin olla määräyksistä tai painostuksesta vapaita myös suhteessa toisiin tuomareihin tai hallinnollisia tehtäviä omaaviin henkilöihin, kuten päällikkötuomareihin.²

* *Pekka Savola*, OTT, TkL, VT, markkinaoikeustuomari, markkinaoikeus. Kiitän Sami Myöhästä luonnosversioista saamastani palautteesta.

1. Euroopan unionin virallinen lehti C 202, 7.6.2016, s. 13–46.
2. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomio Parlov-Tkalčić v. Kroatia 22.12.2009, CE:ECHR:2009:1222JUD002481006, kohta 86, jossa on todettu muun ohella: “This internal judicial independence requires that they be free from directives or pressures from the fellow judges or those who have administrative responsibilities in the court such as the president of the court or the president of a division in the court (see, by implication, *Daktaras v. Lithuania*, no. 42095/98, ECHR 2000 X; *Bochan*, [no. 7577/02, § 68, 3 May 2007]; and *Moiseyev v. Russia*, no. 62936/00, § 182, 9 October 2008).”

Unionin tuomioistuin katsoi tuomiossaan, että edellä mainittua säännöstä on tulkittava siten, että se on esteenä sille, että kansallisessa lainsäädännössä säädetään kansallisen tuomioistuimen sisäisestä järjestelmästä, jonka mukaan

– asiaa käsittelevän ratkaisukokoonpanon tekemä tuomioistuinratkaisu voidaan lähettää asianosaisille asian käsittelyn päättämiseksi vasta sitten, kun sen sisällön on hyväksynyt rekisteröintituomari, joka ei kuulu tähän ratkaisukokoonpanoon

– kyseisen tuomioistuimen osaston kokouksella on valtuudet pakottaa ”oikeudellisen näkemyksen” antamisella asiaa käsittelevä ratkaisukokoonpano muuttamaan aiemmin antamansa tuomioistuinratkaisun sisältöä, vaikka osaston kokouksessa on myös muita tuomareita kuin ratkaisukokoonpanoon kuuluvia tuomareita sekä mahdollisesti asianomaisen tuomioistuimen ulkopuolisia henkilöitä, joille asianosaiset eivät voi esittää perusteluitaan.

Unionin tuomioistuimen tuomio poikkesi julkisasiamiehen ratkaisuehdotuksesta, jossa ehdotettiin ennakkoratkaisupyynnön tutkimatta jättämistä siksi, ettei se koskenut sellaista unionin oikeuden tulkintaa, joka on tarpeen pääasioiden ratkaisemiseksi.³ Asiakysymyksen osalta tiivistetyksi ehdotettiin, että kyseinen järjestelmä oikeuskäytännön yhtenäisyyden varmistamiseksi ei ollut unionin oikeuden vastainen. Tuomio oli siis lähes kaikin puolin päinvastainen julkisasiamiehen ratkaisuehdotukseen verrattuna.

Suomalaisesta näkökulmasta kroatialaisia tuomioistuinmenettelyitä koskevaa kannanottoa huomattavasti merkityksellisempänä voidaan kuitenkin pitää seuraavaa tuomion viimeistä varsinaista perustelukappaletta (kohta 80), joka tuotiin esiin myös tuomiota koskevassa lehdistötiedotteessa:⁴

”On vielä täsmennettävä, että oikeuskäytännössä esiintyvien näkemyserojen välttämiseksi tai niiden korjaamiseksi ja näin oikeusvaltion periaatteeseen erottamattomasti kuuluvan oikeusvarmuuden takaamiseksi järjestelmällä, jonka mukaan kansallisen tuomioistuimen tuomari, joka ei kuulu toimivaltaiseen ratkaisukokoonpanoon, voi siirtää asia kyseisen tuomioistuimen laajennetun kokoonpanon käsiteltäväksi, ei riikota SEU 19 artiklan 1 kohdan toisesta alakohdasta johtuvia vaatimuksia edellyttäen, että alun perin nimetty ratkaisukokoonpano ei ole aloittanut päätösharkintaa kyseisessä asiassa, että olosuhteet, joissa tällainen siirtäminen voidaan tehdä, on selvästi

3. Tuomiosta on pääteltävissä, että SEU 19(1) artikla koskee unionin oikeuteen kuuluvia aloja riippumatta siitä, onko juuri kyseisessä tapauksessa kyse unionin oikeuden soveltamisesta (kohta 35). Siten kaikkien unionin oikeutta soveltavien tuomioistuinten täytyy täyttää SEU 19(1) artiklan vaatimukset. Ainakaan ennakkoratkaisupyynnön tutkimisen kannalta merkitystä ei siten ollut sillä, oliko tapauksessa kyse unionin oikeuden soveltamisalaan kuuluvasta asiasta vai ei. Vrt. julkisasiamiehen ratkaisuehdotus 26.10.2023 (EU:C:2023:816), kohdat 36–46.
4. Lehdistötiedote 110/24, 11.7.2024 osoitteessa <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-07/cp240110en.pdf> (vierailtu 20.8.2024). Lehdistötiedotteessa on pieniä eroja tuomion kohtaan 80 verrattuna; lehdistötiedotteessa tekstiä on tiivistetty, edellytykset on numeroitu ja viimeistä virkettä lisävaihtoehdosta ei esitetty.

mainittu sovellettavassa lainsäädännössä ja että mainitulla siirtämisellä ei viedä kyseisiltä henkilöiltä mahdollisuutta osallistua menettelyyn tässä laajennetussa ratkaisukokoonpanossa. Lisäksi alun perin nimetty ratkaisukokoonpano voi aina päättää tällaisesta siirtämisestä.”

Tässä kirjoituksessa lähdän siitä, että nämä edellytykset ovat merkityksellisiä, vaikka niitä ei esitettykään tuomiolauselmassa. Toteamukset on selvästikin sisällytetty tuomioon antamaan ohjausta siinä, millaisilla reunaehdoilla oikeuskäytännön yhdenmukaisuudesta ja oikeusvarmuudesta voidaan varmistua.

Tarkastelen suomalaista sääntelyä tuomioistuimen lainkäyttöasian siirtämisestä huomattavasti laajempaan kokoonpanoon tätä taustaa vasten. Rajaan tarkastelun ulkopuolelle sääntelyn, jolla kokoonpanoa voidaan vahventaa yksittäisillä jäsenillä,⁵ ja asian siirtämisen toiselle henkilölle (uudelleen jakamisen), joka tyypillisesti erityisiä syitä lukuun ottamatta voidaan tehdä vain alkuperäisen henkilön suostumuksella. Rajaan tarkasteluni ulkopuolelle myös muut, sinänsä merkitykselliset ja periaatteellisesti tärkeät tuomioistuimen sisäistä riippumattomuutta koskevat kysymykset.⁶ Rajaudun tässä kirjoituksessa siten vain niihin kysymyksiin, joita unionin tuomioistuimen tuomion kyseinen perustelukappale käsittelee.

5. Mukaan lukien sellainen sääntely, jonka mukaisesti jokin suppeampi ratkaisukokoonpano voi tehdä vain tietyn lopputuloksen mukaisen ratkaisun ja toiseen lopputulokseen päätyminen edellyttää laajempaa kokoonpanoa; esimerkkinä ylimääräinen muutoksenhaku korkeimmassa hallinto-oikeudessa, jossa kolmen jäsenen kokoonpano voi yksimielisesti hylätä tai jättää tutkimatta hakemuksen mutta jossa hakemuksen hyväksyminen edellyttää viiden jäsenen kokoonpanoa.
6. EIT:n mainitussa tuomiossa (Parlov-Tkalčić v. Kroatia 22.12.2009) tuomioistuimen sisäistä riippumattomuutta on tarkasteltu myös siitä näkökulmasta, onko päällikkötuomari ollut riippumaton juttujen jakamisessa ja ratkaisukokoonpanon määräämisessä (tästä yleisesti ks. esim. Antto Orasmaa, Asioiden jakaminen Suomen yleisissä tuomioistuimissa ja hallintotuomioistuimissa. Lakimies 7–8/2016, s. 1170–1188). Tämän lisäksi EIT tarkasteli sitä, antoivatko päällikkötuomarin valtuudet muun ohella tuomarin nimittämistä koskevien lausuntojen antamisessa sellaisen tukahduttavan vaikutuksen (chilling effect) tuomareihin ja heidän urakehitykseensä, että ratkaisukokoonpanon tuomaria ja tuomioistuinta ei voisi pitää sisäisesti riippumattomana. Vaikka vastaus kaikkiin oli tässä tapauksessa kielteinen, merkille pantavaa on, että yksi EIT:n tuomareista katsoi tuomioistuimen sisäisen riippumattomuuden tulleen loukatuksi.

2. Suomalainen sääntely ja käytäntö lainkäyttöasian siirtämisestä vahvennettuun kokoonpanoon

Suomen prosessioikeudessa ei ole yleistä sääntelyä tuomioistuimen lainkäyttöasian siirtämisestä vahvennettuun kokoonpanoon.⁷ Lukuun ottamatta käräjäoikeutta, jossa tässä tarkoitettu vahvennettu kokoonpano ei ole edes lain mukaan mahdollinen, tästä on säädetty pääosin samansuuntaisesti tuomioistuinkohtaisissa laeissa. Menettelystä ylimmissä tuomioistuimissa on myös määrätty niiden työjärjestyksissä.

Korkeimmasta oikeudesta annetun lain (665/2005, KKOL) 7 §:n mukaan presidentti voi päättää lainkäyttöasian siirtämisestä tarpeellisilta osiltaan käsiteltäväksi täysistunnossa tai vahvennetussa jaostossa, jossa on 11 jäsentä, jos asian tai sen osan ratkaisua harkittaessa osoittautuu, että jaosto on poikkeamassa korkeimman oikeuden aikaisemmin omaksumasta kannasta. Presidentti voi muutoinkin määrätä periaatteellisesti merkittävän tai muuten laajakantoisen lainkäyttöasian tai sen osan käsiteltäväksi täysistunnossa tai vahvennetussa jaostossa.

Korkeimman oikeuden työjärjestyksen (335/2022) 24 §:n mukaan kokoonpanon on saatettava tekemänsä ratkaisu ennen sen antamista presidentin tietoon, jos 1) ratkaisu poikkeaa korkeimman oikeuden tai korkeimman hallinto-oikeuden aikaisemmin omaksumasta oikeusperiaatteesta tai lain tulkinnasta; 2) kokoonpano katsoo, että korkeimman oikeuden tekemä ratkaisu olisi poistettava tai purettava tai 3) asia on muuten periaatteellisesti merkittävä tai laajakantoinen.

Korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain (1265/2006, KHOL) 7 §:n 1 momentin mukaan periaatteellisesti merkittävä tai muuten laajakantoinen lainkäyttöasia tai sen osa voidaan määrätä käsiteltäväksi täysistunnossa tai koko jaoston istunnossa. Pykälän 2 momentin mukaan lainkäyttöasian siirtämisestä käsiteltäväksi täysistunnossa päättää presidentti ja koko jaoston istunnossa jaoston puheenjohtaja.

Korkeimman hallinto-oikeuden työjärjestyksen (136/2024) 19 §:n mukaan istunnon puheenjohtajan on saatettava tehty ratkaisu ennen päätöksen antamista presidentin ja jaoston puheenjohtajan tietoon, jos 1) ratkaisulla poiketaan korkeimman hallinto-oikeuden tai korkeimman oikeuden aikaisemmin omaksumasta oikeusperiaatteesta tai laintulkinnasta; 2) kokoonpano katsoo, että korkeimman hallinto-oikeuden aikaisempi päätös olisi purettava tai 3) asia on muuten periaatteellisesti merkittävä tai laajakantoinen. Pykälän 2 momentin

7. Tarkoitan vahvennetulla kokoonpanolla mitä tahansa aiempaa kokoonpanoa olennaisesti laajempaa kokoonpanoa, siis myös esimerkiksi täysistuntoa. Sen sijaan edellä luvun 1 lopussa todetuin rajauksin en tarkoita tällä esimerkiksi kokoonpanon täydentämistä lisäjäsenellä tai lisäjäsenillä.

mukaan asian siirtämisestä laajemman kokoonpanon käsiteltäväksi säädetään korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetussa laissa.

Oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 2 luvun 8 a §:n 1 momentissa säädetään, että jos hovioikeudessa asian ratkaisua istunnossa harkittaessa vallitseva mielipide poikkeaa korkeimman oikeuden tai hovioikeuden taikka toisen hovioikeuden omaksumasta oikeusperiaatteesta tai lain tulkinnasta, asia tai sen osa voidaan siirtää käsiteltäväksi vahvennetussa istunnossa tai täysistunnossa. Myös muutoin periaatteellisesti merkittävä tai laajankantoinen asia tai sen osa voidaan siirtää täysistunnon tai vahvennetun istunnon käsiteltäväksi. Asiaa, jossa on toimitettu tai toimitettava suullinen käsittely, ei saa ilman erityistä syytä siirtää vahvennetun istunnon tai täysistunnon ratkaistavaksi. Pykälän 2 momentin mukaan asian siirtämisestä täysistuntoon tai vahvennettuun istuntoon päättää presidentti.

Oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa annetun lain (100/2013) 1 a luvun 11 §:n 1 momentin mukaan lainkäyttöasia voidaan tarpeellisilta osiltaan siirtää käsiteltäväksi vahvennetussa istunnossa tai täysistunnossa, jos asian tai sen osan ratkaisua harkittaessa osoittautuu, että kokoonpanon ratkaisu poikkeaisi oikeuskäytännössä aikaisemmin omaksumasta kannasta. Myös muutoin periaatteellisesti merkittävä tai laajakantoinen lainkäyttöasia tai sen osa voidaan siirtää käsiteltäväksi vahvennetussa istunnossa tai täysistunnossa. Pykälän 2 momentin mukaan asian siirtämisestä täysistuntoon tai vahvennettuun istuntoon päättää ylituomari.

Oikeudenkäynnistä vakuutus-oikeudessa annetun lain (677/2016) 9 §:n 1 momentissa säädetään, että jos lainkäyttöasian tai siihen kuuluvan kysymyksen ratkaisulla saattaa olla periaatteellista merkitystä lain soveltamisen kannalta tai asia on muutoin laajakantoinen taikka jos ratkaisu tulisi poikkeamaan aikaisemmasta käytännöstä, lainkäyttöasia tai sen osa voidaan siirtää käsiteltäväksi täysistunnossa tai vahvennetussa istunnossa. Pykälän 2 momentin mukaan asian siirtämisestä täysistuntoon päättää ylituomari ja vahvennettuun istuntoon ylituomari tai osaston johtaja.

Hallinto-oikeuslain (430/1999) 16 §:n 1 momentin mukaan lainkäytön yhdenmukaisuuden kannalta tai muuten periaatteellisesti merkittävä tai laajakantoinen lainkäyttöasia tai sen osa voidaan siirtää käsiteltäväksi täysistunnossa tai koko osaston istunnossa. Pykälän 2 momentin mukaan lainkäyttöasian siirtämisestä käsiteltäväksi täysistunnossa päättää ylituomari ja koko osaston istunnossa ylituomari tai osaston johtaja.⁸

8. Tyypillisesti hallinto-oikeuksien työjärjestyksissä ei ole vahvennettuja kokoonpanoja koskevia määräyksiä. Mainittakoon kuitenkin Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden työjärjestyksen (HP 101/2021) 14 §, jonka mukaan ylituomari tai osaston johtaja voi määrätä tiettyä asiaryhmää varten vastuutuomarin, jonka tehtävänä on valvoa oikeusperiaatteiden soveltamisen ja lain-tulkinnan yhdenmukaisuutta ja asian käsittelyn joutuisuutta asiaryhmään kuuluvissa asioissa. Vastuutuomari voi tehdä ylituomarille tai osaston johtajalle esityksen asiaryhmään kuuluvan

Oikeudenkäynnistä työtuomioistuimessa annetun lain (646/1974) 8 §:n 5 momentissa säädetään, että jos lainkäytön yhdenmukaisuus, asiassa annettavan ratkaisun laaja merkitys tai muu tärkeä syy vaatii, asian käsittelyyn työtuomioistuimessa osallistuvat puheenjohtajat ja kaikki varsinaiset asiantuntijajäsenet [– –]. Koska säännöksessä käsitellään ensi sijassa ratkaisukokoonpanoa eikä jutun siirtämistä kokoonpanosta toiseen, en pidä perusteltuna käsitellä tätä enemmälti.

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksessä KKO 2019:18 oli kyse muun ohella hovioikeuden menettelystä, kun presidentin sijainen siirsi suullisen käsittelyn toimittamisen jälkeen oikeudenkäyntiavustajan luvan peruuttamista koskevan asian käsiteltäväksi vahvennettuun istuntoon sen periaatteellisen merkittävyyden tai laajakantoisuuden vuoksi (KKO:ssa äänestys tästä 3–2). Siirtämistä ei perusteltu ratkaisun lopputuloksella, vaikka siirtäminen tapahtui vasta istunnon jälkeen. Vähemmistöön jääneet oikeusneuvokset olisivat palauttaneet asian hovioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi.

Eduskunnan apulaisoikeusasiamies on käsitellyt Helsingin hovioikeuden työjärjestystä 1.4.2022 antamassaan ratkaisussa (EOAK/44/2021). Aiemman työjärjestyksen mukaan jatkokäsittelylupa tuli käsitellä kolmen jäsenen kokoonpanossa eräissä sellaisissakin tilanteissa, joissa lain mukaan valmistelusta vastaava jäsen saattoi yksin myöntää jatkokäsittelyluvan. Sittenmin voimaan tullessa työjärjestyksessä valmistelusta vastaava jäsen voi itse myöntää jatkokäsittelyluvan tai viedä asian oman harkintansa perusteella kolmijäsenisen kokoonpanon ratkaistavaksi. Ratkaisussa todettiin muun ohella, että toimintamalli, jossa ratkaisun kolmijäsenisen kokoonpanon käytöstä tekee valmistelusta vastaava jäsen tapauskohtaisesti, tukee selvästi aikaisempaa paremmin valmistelusta vastaavan jäsenen itsenäistä ja riippumatonta asemaa tuomioistuimen sisällä suhteessa presidenttiin. Ratkaisussa myös todettiin, että yleisemmällä tasolla järjestelyt, joissa tuomari voi tai tuomarit voivat itse päättää joko kokoonpanon laajentamisesta tai sen supistamisesta, sopivat parhaiten tuomarin riippumattomaan ja itsenäiseen asemaan.

3. Suomalaisen sääntelyn EU-oikeudellista arviointia

Mikäli lähdetään siitä, että unionin tuomioistuimen suuren jaoston tuomion kohdalle 80 tulisi antaa merkitystä suomalaisissa tuomioistuimissa, ainakin kor-

asian siirtämisestä käsiteltäväksi täysistunnossa tai koko osaston istunnossa. Istuntojärjestys on laadittava niin, että vastuutuomari pääsee laajalti osallistumaan asiaryhmäänsä kuuluvien lainkäyttöasioiden käsittelyyn.

keimpia oikeuksia, hovioikeuksia, markkinaoikeutta ja vakuutus-oikeutta koskeva sääntely vaikuttaisi olevan ristiriidassa niiden vaatimusten kanssa, joita EUT katsoi SEU 19(1) artiklan kansallisilta unionin oikeutta soveltavilta tuomioistuimilta edellyttävän.

Unionin tuomioistuimen kokoonpanoon kuului myös korkeimman hallinto-oikeuden oikeusneuvoksena aiemmin toiminut Niilo Jääskinen. Voitaneen olettaa, että unionin tuomioistuimen päätösneuvotteluissa lienee tullut edustavasti ilmi se, että kyseinen yleinen toteamus voisi olla merkityksellinen laajemminkin kuin vain kroatialaisen prosessioikeudellisen sääntelyn ja käytännön näkökulmasta. Täten toteamusta voitaneen pitää oletettavasti varsin harkittuna ja tietoisesti esitettyinä.

Mainitusta perustelukappaleesta ilmenee kolme kumulatiivista edellytystä: 1) alun perin nimetty ratkaisukokoonpano ei ole aloittanut päätösharkintaa kyseisessä asiassa, 2) olosuhteet, joissa tällainen siirtäminen voidaan tehdä, on selvästi mainittu sovellettavassa lainsäädännössä, ja 3) mainitulla siirtämisellä ei viedä kyseisiltä henkilöiltä mahdollisuutta osallistua menettelyyn tässä laajennetussa ratkaisukokoonpanossa. Lisäksi kohdassa on todettu vaihtoehtoinen edellytys, että alun perin nimetty ratkaisukokoonpano voi aina päättää tällaisesta siirtämisestä.

Näistä ongelmalliselta vaikuttaa etenkin ensiksi mainittu kumulatiivinen edellytys. Muun muassa siksi en katso tässä yhteydessä hyödylliseksi analysoida sitä, onko sääntely asian siirtämisestä riittävän selkeää vai ei. Kolmas edellytys aiemman kokoonpanon mahdollisuudesta osallistua edelleen asian ratkaisemiseen on tyypillisesti otettu asianmukaisesti huomioon laeissa, työjärjestyksissä tai käytännössä.

Korkeimmasta oikeudesta annetussa laissa ja korkeimman oikeuden työjärjestyksessä, korkeimman hallinto-oikeuden työjärjestyksessä sekä hovioikeuksia, markkinaoikeutta ja vakuutus-oikeutta koskevassa laintasoisessa sääntelyssä asian siirtäminen vahvennettuun kokoonpanoon on ankkuroitu ensinnäkin hiukan erilaisin muotoiluin siihen, että ratkaisu tulisi poikkeamaan aiemmin omaksutusta kannasta tai tulkinnasta.⁹ Kokoonpanon ratkaisun lopputulosta ei tietenkään voida arvioida ennen kuin kokoonpano on aloittanut päätösneuvottelun EUT:n tuomion kohdan 80 ensimmäisen edellytyksen mukaisesti eli käytännössä käsitellyt asiaa ainakin kertaalleen istunnossa. Siten tällainen ratkaisun lopputulokseen kytköksissä oleva sääntely vaikuttaa olevan kategorisesti ristiriidassa ensimmäisen kumulatiivisen edellytyksen kanssa.

Jos siirtämistä vahvennettuun kokoonpanoon sen sijaan perustellaan asian periaatteellisella merkittävyydellä tai laajakantoisuudella, olosuhteiden tulisi

9. Ainakin osaa säännöksistä voi kuitenkin tulkita niin, että näyttökysymykset on rajattu tämän ulkopuolelle. Lisäksi vaihtelua on myös siinä, koskeeko säännös yksiselitteisesti tai tulkinnallisesti vain tiettyjen tuomioistuinten ratkaisuja.

ainakin yleensä olla havaittavissa jo asian valmistelussa ja jo ennen päätösneuvottelujen aloittamista ja siis istuntoa, jossa asiaa on tarkoitettu käsiteltävän. Jos siirto vahvennettuun kokoonpanoon tehdään ennen päätösneuvottelujen aloittamista, kuvattua ongelmaa ei siten olisi. Ei ole kuitenkaan poissuljettua, että tällainen peruste havaittaisiin vasta päätösneuvottelujen jälkeen, kuten siinä hovioikeuden menettelyssä, jota käsiteltiin ennakkopäätöksessä KKO 2019:18. Tätä kannattaisi kuitenkin välttää, koska menettely saattaisi herättää perustellun epäilyksen siirtämisen todellisesta syystä.

Menettely on paalutettu erityisen tarkasti korkeimpien oikeuksien tyjärjestyksissä, joissa kokoonpanon tai sen puheenjohtajan velvollisuutena on ilmoittaa ennen poikkeavien ratkaisujen antamista presidentille ja mahdollisesti jaoston puheenjohtajalle käytännössä siksi, jotta tämä voisi harkita siirtotoimivaltansa käyttämistä.¹⁰ Toki jotakin vastaavaa menettelyä on käytännössä noudatettava muissakin tuomioistuimissa, jotta päällikkötuomarin mahdollisuus siirtää asia vahvennettuun kokoonpanoon ei jäisi merkityksettömäksi. Muissa tuomioistuimissa ratkaisukokoonpanolla ei ole kuitenkaan mitään sellaista suoranaista lakiin tai tyjärjestykseen perustuvaa velvollisuutta, joka estäisi antamasta ratkaisuja ilman päällikkötuomarin informointia.

Sen sijaan hallinto-oikeuslain ja korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain sääntely on yleisluontoisempaa, eikä tämä sääntely ota kantaa siihen, missä vaiheessa asian käsittelyä siirtäminen vahvennettuun kokoonpanoon tehdään. Siten tällainen sääntely ei ole ainakaan kategorisesti ongelmallista ensimmäisen kumulatiivisen edellytyksen kannalta.

Unionin tuomioistuimen tuomiossa esitettiin myös vaihtoehtoinen edellytys, että alun perin nimetty ratkaisukokoonpano voi aina päättää siirtämisestä. Ainakaan kirjaimellisesti luettuna tämä ei voisi suomalaisessa vahvennettuja kokoonpanoja koskevassa sääntelyssä täytyä, koska asian siirtämisestä päättää aina päällikkötuomari tai jaoston tai osaston johtaja, ei missään tapauksessa ratkaisukokoonpano. Voisi toki olla mahdollista miettiä sitä, olisiko kokoonpanon esitys päällikkötuomarille asian käsittelemisestä vahvennetussa kokoonpanossa tulkittavissa tällaiseksi päätökseksi. Jos esityksen suostuttaisiin, se vastaisi kokoonpanon tahtoa.¹¹ Jos esitys hylättäisiin, jäisi alkuperäinen kokoonpano toimivaltaiseksi ja sen täytyisi itse ratkaista asia eikä ongelmaa vahvistettuun

10. Vaikka tyjärjestyksissä edellytetään vain päällikkötuomarin informointia, ilmeistä on, että kirjoittamattomana tarkoituksena on myös ollut odottaa päällikkötuomarin kannanottoa informointiin ennen ratkaisun antamista. Sinänsähän EUT:n tuomiosta nähdäkseni seuraa, että SEU 19(1) artikla on esteenä sille, että kukaan ratkaisukokoonpanon ulkopuolinen taho, edes päällikkötuomari, suoranaisesti kieltäisi ratkaisun antamisen.

11. Lukuun ottamatta tilannetta, että ratkaisukokoonpano äänestäisi siitä, tehdäänkö esitys vai ei (ottamatta kantaa siihen, mistä tällaisessa sääntelemättömässä tilanteessa itse asiassa edes äänestettäisiin). Tällöin asia voisi siirtyä vahvennetun kokoonpanon käsiteltäväksi vastoin vähemmistöön jääneen henkilön tai vähemmistöön jääneiden henkilöiden tahtoa.

kokoonpanoon siirtämisestä olisi. KKO:n ja KHO:n työjärjestysten määräykset olisivat tältä kannalta edelleenkin kyseenalaisia siltä osin, että ratkaisukokoonpano ei voisi antaa ratkaisuaan ilman päällikkötuomarin informointia eli siirtäminen vahvennettuun kokoonpanoon ei tapahdu välttämättä kokoonpanon omalla päätöksellä vapaaehtoisesti.

EUT:n tuomiosta ja sen painotuseroista verrattuna julkisasiamiehen ratkaisu-ehdotukseen voidaan nähdäkseni päätellä, että oikeuskäytännön yhdenmukaisuuden varmistamista ei pidetty julkisasiamiehen esittämin tavoin sellaisena päällikkötuomarin tai muun ratkaisukokoonpanon ulkopuolisen henkilön ”veto-oikeutena”, jolla voitaisiin sivuuttaa tuomioistuimen sisäinen riippumattomuus, siis myös ratkaisukokoonpanon riippumattomuus muista saman tuomioistuimen tuomareista.

Nähdäkseni toivottava kehityssuunta sääntelylle olisi se, että päätöksenteko tai ainakin esitys¹² kokoonpanon laajentamisesta tai supistamisesta¹³ kuuluisi kokoonpanolle itselleen, ei päällikkötuomarille tai osaston tai jaoston johtajalle. Tämä vastaa jo esimerkiksi korkeimman oikeuden valituslupamenettelyssä säädettyä järjestystä.¹⁴

Joka tapauksessa nyt tarkasteltu tuomioistuimen sisäisen riippumattomuuden vahvistaminen edellyttäisi lainsäädäntömuutoksia, joissa jouduttaisiin ratkaisemaan, millä mekanismilla tuomioistuimen sisäistä riippumattomuutta vaarantamatta parhaalla tavalla edistetään muun ohella oikeuskäytännön yhdenmukaisuutta ja oikeusvarmuutta.¹⁵

12. Mikäli varaudutaan siihen, että päällikkötuomari ei välttämättä katsoisi laajennetun kokoonpanon olevan perusteltu ja siis kokoonpanon tulisi itse ratkaista asia. Mikäli kokoonpanon esitys hylättäisiin, voisi olla hyviä perusteita sille, että kokoonpano ei olisi tällöin sidottu esityksessä esillä olleeseen aiempaan ratkaisuun. Siten päällikkötuomarin ei tulisi voida esityksen hylkäämisellä käytännössä velvoittaa kokoonpanoa muuttamaan aikomaansa ratkaisua.
13. Tämä sillä täsmennyksellä, että jos lain mukaan suppeampi kokoonpano, esimerkiksi yksi henkilö, on toimivaltainen tekemään jonkin tietynlaisen ratkaisun, kuten päättämään väliaikaisesta oikeussuojasta tai myöntämään jatkokäsittelyluvan, ratkaisukokoonpanon valinta tulisi olla tämän tahon harkittavissa. Ainakaan kokoonpanon ei tulisi voida päätöksillään supistaa tuomarin lakisäateistä toimivaltaa.
14. Oikeudenkäymiskaaren 2 luvun 9 §:n 3 momentin mukaan valitusluvan myöntämistä koskeva asia käsitellään ja ratkaistaan kahden tai kolmen jäsenen kokoonpanossa. Jos asia käsitellään kahden jäsenen kokoonpanossa, asia on siirrettävä kolmen jäsenen kokoonpanon ratkaistavaksi, jos kahden jäsenen kokoonpano niin päättää tai jollei se ole ratkaisusta yksimielinen. Jos kuitenkin on ilmeistä, ettei valitusluvan myöntämiselle ole edellytyksiä, asian voi käsitellä ja ratkaista myös yksi jäsen.
15. Jos tähän päädytään, samassa yhteydessä voisi olla hyödyllistä tarkastella myös muita kuin tässä kirjoituksessa käsiteltyjä näkökohtia (ks. erityisesti tämän kirjoituksen rajaukset 1. luvun lopussa).

4. Eräitä yleisempiä huomioita

Suomalaisessa oikeustieteessä ja lainopissa on perinteisesti lähdetty siitä, että aiemmalla oikeuskäytännöllä on oikeuslähdeopillisesti vain rajallista merkitystä eikä muilla kuin korkeimpien oikeuksien prejudikaateilla ole välttämättä juurikaan merkitystä. Juridisessa peruskoulutuksessa oikeuskäytäntöä ei ole ainakaan vakiintuneesti pyritty jäsentämään samankaltaisella tavalla kuin esimerkiksi common law -maissa.¹⁶

Useimmissa tuomioistuimissa käytäntö on toinen. Sääöstasolla tätä tukee sääntely mahdollisuudesta määrätä asia vahvennettuun kokoonpanoon, jos kokoonpano olisi poikkeamassa aiemmista kannoista. Tällaiselle ei olisi tarvetta, tai sen ei tarvitsisi olla velvoittavaa, jos aiempia ratkaisuja ei pidettäisi kokoonpanoille merkityksellisinä ja käytännössä enemmän tai vähemmän sitovina. Suomalaisen oikeustieteen edellä kuvatun alikehittymisen vuoksi tuomarit omaksuvat tavalla tai toisella tätä koskevat kirjoittamattomat käytännöt lähinnä ammatinharjoittamisen yhteydessä.

Niinpä kirjavuutta voi esiintyä myös siinä, miten tuomarit tunnistavat juttujen yhtäläisyyksiä ja eroja, sekä siinä, missä määrin eri tuomioistuinten tuomarit kokevat olevansa sidottuja aiempiin ratkaisuihin ja suhtautuvat niistä poikkeamiseen. Asennoituminen saattaa vaihdella tapauskohtaisesti myös esimerkiksi sen mukaan, miten tuomari arvioi aiemman ratkaisun oikeaan osuvuutta. Ylimmissä tuomioistuimissa niiden oikeuskäytäntöä ohjaava prejudikaattitehtävä huomioon ottaen sitoutuminen aiempiin ratkaisuihin on luonnollista mieltää vahvemaksi kuin alemmissa tuomioistuimissa. Käräjäoikeuksien kokoonpanosääntely ei edes mahdollista tässä tarkoitettua vahvennettua kokoonpanoa, ja hallinto-oikeuksien sääntely on yleisluontoista. Sen sijaan erityis- ja muutoksenhakutuomioistuimissa aiemmasta kannasta poikkeaminen on nimenomaisesti säädetty yhdeksi perusteeksi siirtää asia vahvennettuun kokoonpanoon.

Yhtäältä vahvennettuja kokoonpanoja koskevilla järjestelyillä voidaan ajatella pyrityn loiventamaan oikeuskäytännön suunnanmuutoksia ja edistämään sitä, että eri ratkaisukokoonpanot päätyisivät samoista kysymyksistä samaan ratkaisuun, eli korottamaan kynnystä tehdä aiemmasta käytännöstä poikkeavia mutta sinänsä oikeudellisesti perusteltujakin ratkaisuja. Siten uusien ratkaisujen pohjaksi voidaan joutua ottamaan sellaisiakin aiempia ratkaisuja, jotka eivät ole olleet oikeudellisesti parhaiten onnistuneita. Järjestelyillä on siten yhdenvertaisuutta lain edessä ja oikeusvarmuutta lisäävä vaikutus, kun samanlaisissa asioissa

16. Näistä kysymyksistä esimerkkinä se, miten tunnistetaan jonkin aiemman ratkaisun sitovuuden aste suhteessa asiaa arvioivaan tuomioistuimeen ja mitä kyseisessä ratkaisussa pidetään sitovana ja mitä ei, sekä se, millä tavoilla tapaukset voidaan erottaa toisistaan tai millä tavalla sitovuudesta voidaan poiketa, jos tapauksissa ei ole todettavissa eroja.

tulisi päätyä samaan ratkaisuun, mutta myös oikeudenmukaisuutta heikentävä vaikutus siinä mielessä, jos aiempaa ratkaisua voi pitää jopa virheellisenä tai oikeudellisesti heikommin perusteltuna kuin jotakin toista.

Toisaalta vahvennettuja kokoonpanoja koskevat järjestelyt luovat yhden formalisoidun vaikkakin verraten raskaan menettelyn sille, millä tavoin aiemat ratkaisut voidaan tarvittaessa kyseenalaistaa ja asia siirtää laajemman ja siten arvovaltaisemman kokoonpanon arvioitavaksi. Aivan oman pohdintansa paikka onkin se, että jos jonkinlaista tämänkaltaista järjestelyä ei olisi, miten tämä käytännössä vaikuttaisi eri tuomioistuinten kokoonpanojen kynnykseen ja edellytyksiin poiketa aiemmista ratkaisuista. Joka tapauksessa melko ilmeisesti jollekin tämänkaltaiselle järjestelylle on tarvetta vähintäänkin silloin, kun kyse on jonkin jo varsin vakiintuneen kannan uudelleentarkastelusta. Sen sijaan tarkoituksenmukaisuutta voi miettiä esimerkiksi silloin, jos kyse on päinvastoin vain jonkin yksittäisen aiemman ratkaisun merkityksestä tai jos uudenlaiseen tarkasteluun olisi ulkoisia painavia syitä, kuten lainsäädäntömuutos tai jokin uusi unionin tuomioistuimen asiaa olennaisesti koskeva ratkaisu.

Asko Keränen

Lakimies
6/2024
s. 883–890

Sallittu ja kielletty menettely asianajajan toiminnassa ja hyvä asianajajatapa

1. Asianajajayhteisön asemasta oikeusjärjestelmässä

Oikeusvaltion yksi tärkeä tunnusmerkki on toimiva asianajajayhteisö. Suomessa asianajajayhteisön asemasta on säädetty laintasoisesti vuoden 1958 asianajajalain (496/1958). Laissa määritellään keskeiset rakenteelliset yksityiskohdat asianajotoiminnan harjoittamiselle, mutta laki antaa laajan autonomian asianajajayhteisölle itse päättää monista toimintaansa liittyvistä yksityiskohdista. Asianajajalakia pidetäänkin valtion ja asianajajayhteisön yhteisääntelynä, jossa molemmille osapuolille on säädetty oikeuksia ja velvollisuuksia.

Tehtävässään Suomen Asianajajaliitto vastaa siten julkisoikeudellisena yhteisönä lakisääteisestä tehtävästään. Asianajajaliiton ja asianajajayhteisön asema suomalaisessa oikeusvaltiossa on siten hyvin tärkeä. Yhtä tärkeää kuin on ymmärtää asianajajayhteisön asema ja merkitys oikeusvaltiossa, on ymmärtää yksittäisen asianajajan asema oikeudenhoidossa. Asianajaja on paitsi asiakkaansa oikeudellinen neuvonantaja ja tälle kuuluvien oikeuksien turvaaja myös hyvin toimivan oikeudenhoidon tärkeä osa. Aika ajoin tuntuu, ettei edes asianajajakunnan sisällä tiedosteta asianajajayhteisön yhteiskunnallista asemaa ja merkitystä riittävässä määrin. Asianajajien tehtävien hoidon laadullinen taso vaikuttaa välittömästi heidän asiakkaidensa oikeusturvaan sekä tuomioistuimien ja muiden viranomaisten toimintaan. Tutkimukseni teemaa eli sallitun ja kielletyn menettelyn välisen eron määrittelyä asianajajan toiminnassa tuleekin tarkastella paitsi asianajajayhteisön myös koko oikeudenhoidon näkökulmasta.

Vaikka asianajotoiminta on pysynyt perusteiltaan muuttumattomana vuosikymmeniä, ei sekään ole välttynyt ympärillä tapahtuvilta muutoksilta. Yhtenä keskeisenä ammattikunnan sisällä kehittyneenä haasteena asianajajien valvonnan näkökulmasta ovat asianajotehtävien laajentuminen yhä uusille alueille sekä kansainvälistyminen ja sen myötä asianajajakunnan jakautuminen yhä enemmän perinteisiä asianajotehtäviä ja niin sanottuja liikejuridisia tehtäviä hoitaviin asianajajiin.

* *Asko Keränen*, OTT. Lectio praecursoria Itä-Suomen yliopiston yhteiskuntatieteellisessä ja kauppatieteellisessä tiedekunnassa 6.6.2024 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Sallittu ja kielletty menettely asianajajan toiminnassa hyvän asianajajatavan valossa.

Faktaa on, että valvonta asianajajalaissa säädettyssä muodossa ei nykyisin voi kohdistua jokaiseen lähes 2 400 asianajajaan yhdenmukaisesti vaan valvonta keskittyy selvästi perinteisiä tehtäviä hoitaviin asianajajiin. Toisaalta voidaan pohtia, onko valvonnan mainittua epätasaista kohdentumista pidettävä ongelmana vai onko se sittenkin luonnollista seurausta yleisestä globaalista kehityksestä. Tiedän, että Asianajajaliitto on reagoinut asianajotehtävien melko radikaaliin muutokseen ja laajentanut valvonnan toimia muun muassa riskiperusteista valvontaa tehostamalla. Valvonnan näkökulmasta tärkeintä on, että piiloon jäävän velvollisuuksien vastaisen toiminnan osuutta pyritään kaikin mahdollisin keinoin pitämään kurissa, jolloin turvataan asiakkaiden ja muiden sidosryhmien oikeudet.

Viimeisen kolmen vuosikymmenen aikana ovat julkisuudessa olleet vahvasti esillä oikeudenkäyntikulujen merkittävä kasvaminen ja erityisesti viimeisen vuosikymmenen aikana tuomioistuimien työn ruuhkautuminen. Asianajajakunnan tulee varmasti osaltaan tarkastella mainittuja epäkohtia oikeudenhoidossa, mutta epäkohdista syyttävä sormi ei voi osoittaa yksin asianajajayhteisön suuntaan. Esimerkiksi yhä pidentyneet asioiden vireilläoloajat tuomioistuimissa, valtion varojen niukkuus oikeudenhoidon turvaamisessa tai koronapandemian tyylliset yllätykset ovat omiaan lisäämään myös asianajajan velvollisuuksia tehtäviensä hoitamisessa. Mitä pitempään asianajajalla on vastuu toimeksiantojen hoitamisesta, sitä suuremmaksi myös kasvaa asianajajien vastuu niistä.

2. Tutkimustehtävä: sallittu ja kielletty menettely asianajajan toiminnassa

Tutkimuksessani tarkastellaan asianajajan sallittua ja kiellettyä menettelyä asianajajan toiminnassa hyvän asianajajatavan valossa.

Asianajajien valvonta on jäsenistönsä kurinpidollista valvontaa. Valvonta ei ole rangaistusluonteista toimintaa, vaan sen tarkoituksena on toteuttaa Asianajajaliiton lakisääteistä jäsenistöönsä kohdistuvaa valvontatehtävää. Liiton hallitus ja valvontalautakunta eivät ole tuomioistuimia, vaan niiden tehtävänä on turvata asianajotoiminnan laadullinen taso. Termit ”sallittu” ja ”kielletty” kuvaavat valvonnan kurinpidollista luonnetta, kun taas tuomioistuimien tehtävänä on arvioida oikeaa ja väärää menettelyä. Tähän valvontaan jokainen Suomen Asianajajaliiton jäseneksi hyväksytty asianajaja on aikanaan suostunut. Edellä mainitut asianajotoiminnan ympärillä tapahtuneet ja tapahtuvat muutokset ovat kuitenkin omiaan hämärtämään sallitun ja kielletyn menettelyn välistä rajaa asianajajien toiminnassa. Matti Meikäläisen yksinkertaista rikosasiaa hoitavan asianajajan velvollisuudet tuon tehtävän hoitamisessa on varsin helppo määrittellä, jolloin sallitun ja kielletyn menettelyn välistä rajaa voidaan arvioida pää-

asiassa tapaohjeiden perusteella. Kasvottoman kansainvälisen yrityksen toimeksiantoa hoitavan asianajajan velvollisuudet hyvän asianajajatavan näkökulmasta ovat kuitenkin paljon vaikeammin määriteltävissä. Voidaankin perustellusti kysyä, onko hyvän asianajajatavan perinteinen käsite kurinpidollisessa mielessä vanhentunut ja kaipaavatko tapaohjeet päivitystä tähän päivään. Ajatukseni ei kohdistu kollektiivisen valvonnan suuntaan vaan hyvän asianajajatavan määrittelyyn nimenomaan kurinpidollisessa merkityksessä.

Asianajajalakia säädettyä jätettiin asianajajayhteisön tehtäväksi määritellä hyvä asianajajatapa. Hallituksen esityksessä asianajajalakiin (3/1958 vp) todetaan, että hyvässä asianajajatavassa on kysymyksessä ” – tavanomaisen oikeuden mukaiset menettelytavat ja eettiset normit, jotka ovat lähtöisin asianajajakunnan piiristä ja joita asianajajat yleisesti noudattavat”. Kiitos kuuluu suomalaiselle asianajajakunnalle, joka on viimeistään 1900-luvun alkupuolelta lähtien muodostanut sitä hyvän asianajajatavan käytäntöä, jolle on rakennettu asianajajien kaikki ne velvollisuudet, joita myös tänä päivänä asianajajien tulee tehtävissään noudattaa. Huomionarvoista on, että 14 vuotta asianajajalain vahvistamisen jälkeen vuonna 1972 hyvä asianajajatapa koottiin yksiin kansiin, josta muodostuivat kirjalliset tapaohjeet. Tapaohjeet kuvaavat hyvää asianajajatapaa tärkeimmiltä osin. Tärkeimmiltä osin sen vuoksi, että hyvä asianajajatapa koko merkityksessään on standardi, jota on mahdotonta yksiin kansiin kirjoittaa.

Hyvä asianajajatapa ei siis ole etikettiohje asianajajan toiminnalle vaan normiohjeistus, jonka mukaan asianajajan on tehtävissään toimittava. Asianajajalle ei voida määrätä kurinpidollista seuraamusta ilman, että tämän todetaan toimineen velvollisuuksiensa vastaisesti. Ensisijaisesti velvollinen valvomaan hyvän asianajajatavan noudattamista on asianajaja itse, vasta toissijaisesti velvollisuus kuuluu liiton hallitukselle ja valvontalautakunnalle.

Hyvä asianajajatapa juontaa merkityksensä hyvästä tavasta. Meillä kaikilla on käsitys siitä, mitä hyvä tapa tarkoittaa. Hyvä tapa liitetään hyväksyttävään ja sopivaan käyttäytymiseen. Hyvän tavan vastainen toiminta koetaan paheksuttavana, jolloin on kysymys huonosta tavasta. Hyvän tavan käsite muodostuu vaikeammaksi, kun se on kurinpidollisen seuraamuksen perusta. Tuolloin hyvää tapaa soveltavan tahon on annettava hyvälle tavalle melko täsmällinen arvostuksenvarainen merkityssisältö. Kurinpidollisen menettelyn osapuolilla tulee olla mahdollisimman yhdenmukainen käsitys kulloisessakin tilanteessa hyvän tavan merkityksestä. Hyvälle tavalle asianajajien toiminnassa annettu merkityssisältö palvelee koko ammattikuntaa, professiota, asiakkaita ja oikeudenhoitoa.

Oikeuskirjallisuudessa asianajajia velvoittavia säännöksiä on kuvattu sekavaksi kokonaisuudeksi, jonka tulkinnessa ja soveltamisessa eri oikeuslähteiden käyttäminen on hankalaa. Tuohon arvioon voin joiltakin osin yhtyä. Kysymys on paitsi siitä, että jopa asianajajayhteisön itsensä laatimat ohjeistukset ovat eräiltä osin vaikeaselkoisia, mutta myös siitä, että sallitun ja kielletyn menettelyn välistä eroa arvioidaan usein monen tahon toimesta ja eri oikeuslähteiden perusteella.

3. Tutkimuskohteeseen liittyviä huomioita

Asianajajien velvollisuudet tiivistyvät asianajajalain 5 §:n 1 momentissa olevaan, jonka mukaan asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa. Samalla tavalla kuin meillä on käsitys hyvästä tavasta, meillä on käsitys rehellisyydestä ja tunnollisuudesta, joille asianajajayhteisö on antanut merkityssisällön. Tutkimukseni perusteella voidaan kuitenkin tehdä johtopäätös, että valvontalautakunnan ratkaistavaksi tulevista valvonta-asioista enemmistö perustuu tavalla tai toisella tunnollisuuden laiminlyöntiin. Laiminlyöntiin syyllistyessään asianajaja laiminlyö asianajajalaissa olevaa keskeistä lakiin perustuvaa velvollisuuttaan. Tunnollisuus tarkoittaa muun muassa sitä, että asianajaja täyttää hänelle uskotut tehtävät parhaan kykynsä mukaan, huolellisesti ja määräaikoja noudattaen. Tunnollisuuden vastaista on muun muassa, että asiakkaan soittopyyntöön tai sähköpostiin vastataan viikkojen tai jopa kuukausien päästä. Tuolloin on kysymys välinpitämättömyydestä. Välinpitämättömyys korostuu tilanteessa, jossa asianajaja jättää vastaamatta liiton hallituksen tai valvontalautakunnan selvityspyyntöön, vaikka seuraamus tuosta laiminlyönnistä on useissa tapauksissa ollut liiton jäsenyydestä erottaminen. On turhaa edes pohtia, etteikö tunnollisuudelle annettua merkityssisältöä ymmärretä ja etteikö sitä tulisi ymmärtää asianajajien keskuudessa yhdenmukaisesti. Tästä huolimatta tutkimukseni perusteella nimenomaan tunnollisuus on yleisimmin loukattu hyvän asianajajatavan vaatimus. Jossain määrin erikoista on, että asianajaja usein selittää tunnollisuuden laiminlyönnin johtuneen työkiireistä, koska ylityöllistämistä itsessään voidaan pitää hyvän asianajajatavan vastaisena, puhumattakaan siitä, että työkiireillä asianajajan puolustautumisen kannalta olisi jotakin merkitystä sallitun ja kielletyn menettelyn välisen eron määrittelyssä.

Meillä kaikilla on luultavasti melko yhdenmukainen käsitys rehellisyydestä. Asianajajalain 7 §:ssä säädetään, että jos asianajaja menettelee epärehellisesti tai muulla tavalla tehtävässään loukkaa toisen oikeutta, on hänet erotettava asianajajayhdistyksen jäsenyydestä. Epärehellisyydestä säädetty seuraamus on siten ankarin mahdollinen kurinpidollinen seuraamus. Tapaohjeiden kohdan 3.5 mukaan asianajajan on täytettävä hänelle uskotut tehtävät rehellisesti ja esiinnyttävä asiallisesti ja moitteettomasti. Rehelliisyyttä tapaohjerikkomuksena arvioidaan lievemmin kuin asianajajalain 5 §:n 1 momentin tarkoittamana rehellisyytenä eli kunniallisuutta loukkaavalle rehellisyyskäsitteelle on annettu lievempi arvostuksenvarainen merkityssisältö.

Hyvä asianajajatapa muodostuu erilaisista säännöistä, käsitteistä ja periaatteista. Tämän vuoksi koko normistokokonaisuus on tarkoitettu ja se on muodostunutkin tulkinnaltaan melko joustavaksi. Oikeustieteessä joustavia normeja kutsutaan soft law -normistoksi. Kurinpidollisessa menettelyssä joustavia nor-

meja joudutaan tulkitsemaan tapauskohtaisesti toisin kuin normeja tuomioistuintuomiossa, jossa normille on annettava yksi merkityssisältö. Kun kurinpidollisessa menettelyssä arvioidaan sallitun ja kielletyn menettelyn välistä eroa, arvioinnissa korostuu soft law -normiominaisuus ja eroa on määriteltävä siten kuin hyvä asianajajatapa ymmärretään. Tutkimuksessa olenkin tullut siihen johtopäätöksen, että sallitun ja kielletyn menettelyn välistä eroa arvioidaan sen mukaan, kuinka vähän tai paljon asianajajan menettely poikkeaa hyvän asianajajatavan ideaalitulkintamallista. Niin kauan kuin sallitun ja kielletyn menettelyn välistä eroa arvioidaan soft law -normiston ja enemmän tai vähemmän -periaatteen mukaisesti, menettelyä voidaan pitää kurinpidollisena ja tätä tarkoitustaan palvelevana. Jos hyvän asianajajatavan tulkinta menettää joustavuutensa, ei kysymys ole enää kurinpidollisesta menettelystä sallitun ja kielletyn menettelyn määrittämisessä. Hyvä asianajajatapa onkin vain eräiltä osin niin sanottua objektiivista oikeutta. Tällainen on muun muassa velvollisuus vastata liiton hallituksen ja valvontalautakunnan selvityspyyntöön.

4. Usean tahon oikeudesta määritellä hyvä asianajajatapa

Helsingin hovioikeus ratkaisi syksyllä 2023 asian, jossa oli kysymys siitä, että asianajaja oli maksanut veroja ja muita maksuja useita vuosia ulosottoon. Yleisvalvonta-asian käsittelyyn mennessä asianajaja oli kuitenkin maksanut kaikki ulosottovelkansa pois. Asianajajaa ei siis voitu pitää pysyvästi maksukyvyttömänä. Asianajajaliiton hallitus, jonka tehtävänä on valvoa asianajajien kelpoisuusehtoja, totesi asianajajan menettelyllään toimineen hyvän asianajajatavan vastaisesti, loukanneen asianajajakunnan arvoa ja vähentäneen luottamusta asianajajakuntaan. Liiton hallitus katsoi, ettei asianajaja täyttänyt asianajajalta vaadittavia kelpoisuusehtoja, ja erotti asianajajan liiton jäsenyydestä. Helsingin hovioikeus pysytti liiton hallituksen ratkaisun, mutta vasta äänestyksen jälkeen. Hovioikeuden vähemmistön mukaan velkojen maksua ulosoton kautta on arvioitu myös valvontamenettelyssä käsitellyissä asioissa. Valvontalautakunta on näissä asioissa katsonut, että kyseisen kaltainen menettely oli hyvän asianajajatavan vastaista ja omiaan alentamaan asianajajakunnan arvoa tai vähentämään luottamusta asianajajakuntaan, mutta määrännyt seuraamuksena huomautuksen tai varoituksen. Hovioikeuden vähemmistön mukaan samankaltainen menettely voi tulla arvioitavaksi sekä valvontamenettelyssä että kelpoisuusedellytysten arvioinnissa, jolloin tulisi kiinnittää huomiota seuraamusmitallisuuteen menettelyiden välillä etenkin, kun sama menettely valvontamenettelyssä johtaa lievempään seuraamukseen ja kelpoisuusedellytysten arvioinnissa liiton jäsenyydestä erottamiseen. Menettely on hovioikeuden vähemmistön mukaan ongelmallinen

myös siksi, että asianajajan näkökulmasta häneen kohdistettavan menettelyn valinta näyttää sattumanvaraiselta.

Siteeratussa ratkaisussa hovioikeuden vähemmistön esille tuomaa ongelmaa on pidettävä tärkeänä niin sanottuna rakenteellisena epäkohtana. Ratkaisun nostan esille sen vuoksi, että asianajajia velvoittavat säännökset näyttävät olevan joiltakin osin tulkinnanvaraisia ja sekavia myös sen osalta, milloin asianajajan sinänsä kiellettyä menettelyä arvioidaan valvonta-asiana valvontalautakunnassa tai yleisvalvonta-asiana liiton hallituksessa. Säännösten tulkinta tältä osin näyttää voivan vakavasti vaarantaa asianajajan oikeusturvaa ja asettavan valvontamenettelyn tarkoituksen eli kurinpidollisen luonteen kyseenalaiseksi.

Valvontalautakunta ratkaisi alkuvuodesta 2022 asian, jossa oli kysymys asianajajan tapaohjeiden vastaisesta menettelystä. Asianajaja oli käräjäoikeudessa muun muassa pyrkinyt sopimattomasti vaikuttamaan todistajiin sekä näiden kertomuksiin lähettämällä virkamiehinä toimiville todistajille näiden tuleviin kuulemisiin liittyvää sähköpostia, minkä vuoksi käräjäoikeus oli määrännyt asianajajan oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 15 luvun 10 a §:n perusteella esiintymiskieltoon. Asianajaja valitti hovioikeuteen, joka kumosi käräjäoikeuden määräämän esiintymiskiellon. Valvontalautakunta, jolle käräjäoikeus oli tehnyt asianajajan toiminnasta ilmoituksen, määräsi asianajajalle kurinpidollisena seuraamuksena 4 000 euron seuraamusmaksun, joka kattoi myös muut tapaohjerikkomukset. Asianajajalle määrätyt seuraamukset olivat siis yhteensä esiintymiskielto ja seuraamusmaksu. Prosessin keston aikana asianajajaan ei kohdistunut mitään seuraamusta.

Tutkimuksessani en ole syvällisesti tarkastellut usean tahon oikeutta määrätä seuraamuksia asianajajille. Vielä vähemmän olen tarkastellut ylipäätään seuraamuskäytäntöä. Tutkimustehtävän olen pyrkinyt tiivistämään sallitun ja kielletyn menettelyn välisen eron tarkasteluun. Huomionarvoista on kuitenkin tuoda esille se, että sallittua ja kiellettyä menettelyä arvioidaan muidenkin kuin valvontalautakunnan toimesta ja että asianajajalle määrättävä seuraamus voi merkittävästi vaihdella sen mukaan, mikä taho kulloinkin asianajajan toimintaa arvioi. Usean tahon oikeus arvioida asianajajan menettelyä jopa hyvän asianajajataivan näkökulmasta on varmuudella omiaan tekemään menettelystä sekavan. Korostan sitä, että korkein oikeus on ensimmäisen kerran, ratkaisun 2009:10 yhteydessä, todennut hyvän asianajajataivan määrittelyn kuuluvan nimenomaan asianajajayhteisölle. Tuon tämän asian esille epäkohtana ja asianajajan oikeusturvaa vaarantavana seikkana ja katsonkin perustelluksi pyytää Suomen Asianajajaliittoa tarkastelemaan kriittisesti nykyistä käytäntöä erityisesti asianajajien oikeusturvan näkökulmasta.

5. Johtopäätökset

Totesin edellä, että aika ajoin tuntuu kuin asianajajayhteisön sisällä ei tunnettaisi tai ymmärrettäisi asianajajayhteisön asemaa ja merkitystä riittävässä määrin. Suomen Asianajajaliitto on useassa tilanteessa edustajansa välityksellä korostanut, ettei se ole jäsenistönsä edunvalvontajärjestö vaan julkista tehtävää hoitava instituutio. Näin asian tulee olla, koska Asianajajaliiton tehtävä oikeudenhoidossa on todella tärkeä. Kritiikin kärki kohdistui asianajajakuntaan ja käsitukseen siitä, kuinka tunnollisesti asianajat suhtautuvat hyvän asianajajatavan noudattamisvelvollisuuteen.

Lähtökohta sallitun ja kielletyn menettelyn välisen eron määrittelyssä ainakin tilastollisesti on, että asianajajien tulisi noudattaa tässä suhteessa nollatoleranssia – jokainen määrätty kurinpitoseuraamus on liikaa. Tähän on ymmärrettävästi miltei mahdotonta päästä. Valvontalautakunnan vuosikertomuksen perusteella voidaan kuitenkin tehdä seuraavat havainnot:

Vuosikertomuksen mukaan vuonna 2023 tuli vireille yhteensä 465 valvonta-asiaa, joista 350 koski asianajajaa (75 %). Samana vuonna ratkaistusta 594 valvonta-asiasta 230 oli päämiehen vireille laittamia asioita ja 124 vastapuolen vireille laittamia. Asianajajaliitto laittoi vireille 11 asiaa, tuomioistuin tai muu viranomainen 20 asiaa ja oikeuskansleri 7 asiaa. Määräyksenvaraisiin tehtäviin liittyvien kanteluiden määrä oli 114 (19 %). Ratkaistuista 594 valvonta-asiasta ei-seuraamukseen päätyi 324 asiaa (53 %), 130 asiassa seuraamus oli huomautus (21 %), 51 asiassa varoitus (8 %), ja seuraamusmaksu tai erottaminen määrättiin 14 asiassa (2 %).

Valvontalautakunnan vuosikertomuksen mukaan voidaan tehdä viisi merkittävää havaintoa. Ensinnäkin selvästi enemmän kuin puolet kanteluista perustuu asiakas tai vastapuoli -suhteeseen, toiseksi ei-seuraamusten ja lievien seuraamusten määrä on todella korkea, kolmanneksi vakavien tapaohjerikkomusten määrä seuraamusten perusteella on vähäinen, neljänneksi Suomen Asianajajaliiton hallituksen vireille panemien valvonta-asioiden määrä on vähäinen, ja viidenneksi lähes joka viides kantelu on liittynyt määräyksenvaraisiin tehtäviin.

Äskeisen tilastoanalyysin jälkeen otan vielä yhden esimerkin, koska tilastot eivät jo melko vakiintuneen sanonnan mukaan valehtele, mutta ne voivat antaa totuutta vastaamattoman kuvan asianajajan velvollisuuksien noudattamisesta.

Kantelija moitti asianajajaa siitä, ettei hän ollut saanut riittävästi aikaa valmistautua osituskokoukseen. Asianajajan antaman vastauksen mukaan hän oli lähettänyt kokouskutsun kantelijalle noin 2,5 kuukautta ennen osituskokousta. Valvontalautakunta ei määrännyt asianajajalle kurinpidollista seuraamusta, mutta tuokin kantelu on kirjattu tilastoihin asianajajan väitettyinä tapaohjerikkomuksena. Voidaankin pohtia, tuleeko valvontalautakunnan ylipäätään arvioida selvästi perusteettomissa kanteluissa asianajajan toimintaa sallitun ja kielletyn

menettelyn näkökulmasta. Tämän vuoksi olisi aiheellista harkita sitä, että valvontalautakunnan käsiteltäväksi ja ratkaistavaksi päätyisivät vain sellaiset kantelut, joissa sallitun ja kielletyn menettelyn välistä rajaa todella on syytä arvioida.

Valvontalautakunnan vuoden 2023 vuosiraportin perusteella on kuitenkin selvää, että asianajajien toimintaa sallitun ja kielletyn menettelyn näkökulmasta valvotaan selvästi eniten asiakkaiden ja vastapuolen toimesta, vaikka kysymys ei ole niin sanotusta virallisesta valvonnasta, jota suorittavat liiton hallitus, oikeuskansleri ja valvontalautakunta. Tämän jälkeen voidaan pohtia valvontatilastojen parantamiseksi sitä, tulisiko asianajajien todella ryhdistäytyä perusvelvollisuuksiensa noudattamisessa, tulisiko Suomen Asianajajaliiton tehostaa asianajajien asiakaspalvelukoulutusta vai tulisiko velvollisuuksien laiminlyöntiin puuttua kovemmallalla kädellä. Mielestäni on selvää, että valvontalautakunnan työmäärää tulisi rajoittaa niin, että sen ratkaistavaksi päätyisivät pelkästään muut kuin selvästi perusteettomat kantelut.

1. Yleistä

Väitöskirjan valmistuminen on aina merkittävä tieteellinen saavutus väittelijälle itselleen. Vanhastaan väitöskirjan valmistuminen ja väitöstilaisuus ovat olleet tiedemaailmassa ja yliopistoelämässä kunniaksi ohjaaville professoreille, omalle oppiaineelle sekä asianomaiselle tiedekunnalle ja yliopistolle. Jälkimmäisten tahojen mielenkiintoa ovat kuluvalle vuosituhannella korostaneet yliopistojen nykyiset tulostavoitteet ja niiden saavuttamistarpeet.

Käsiteltävänä oleva OTL, VT Asko Keräsen väitöskirja Sallittu ja kielletty menettely asianajajan toiminnassa hyvän asianajajatavan valossa tulee asianmukaisella tavalla täyttämään tulostavoitteita.

Keskeisintä on kuitenkin muistaa väitöskirjan vakiintunut tarkoitus ja tavoite. Väitöskirjan tulee osoittaa, että väittelijällä on a) kyky itsenäisesti soveltaa tieteellisen tutkimuksen menetelmiä ja b) hyvä perehtyneisyys omaan tieteenalaansa ja syvälinen perehtyneisyys omaan tutkimusalaansa. Väitöskirja on auktorisointi tieteelliseen tutkimukseen, tavallaan pääsylippu tiedemaailmaan eli tieteentekijöiden joukkoon.

Rohkenen todeta, että kaikissa väitöskirjatutkimuksissa on hyviä ansioita, mutta myös kritiikille alttiita kohtia. Täydellisyyttä ei edellytetä keneltäkään. Kaikissa tapauksissa jäävät jäljelle aina arvoista ja taustafilosofioista johtuvat jonkinasteiset erot, joita ei ole mahdollista kuroa umpeen.

Väitöstilaisuus on vanhastaan ollut tilaisuus, jossa väittelijä puolustaa väitöskirjaansa. Edellä mainittuihin tulostavoitteisiin pääsemistä edistää sellainen tutkimusten ohjaus, joka on kannustavaa ja rakentavaa. Modernin tutkimuksen ohjauksen näkökulmasta väitöstilaisuus on myös tapahtuma, joka innostaa ja inspiroi tulevia väittelijöitä. Tämä tapahtuu yleensä positiivisen kannustuksen ja rakentavan kritiikin avulla. Yliopistojen pitää saada väittelijöitä myös tulevaisuudessa. Tieteellisen tutkimuksen vaativalle alalle aikovia ei tule karkottaa vaan houkutella mukaan.

* Virallisen vastaväittäjän, professori emeritus *Asko Lehtosen* Itä-Suomen yliopiston yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunnalle antama 17.6.2024 päivätty lausunto vähäisin muutoksin.

2. Väitöskirjan tematiikka

Vanhan perinteen mukaan vastaväittäjän lausunnossa käsitellään myös väitöskirjan aihepiiriä ja tutkimuksen merkitystä tieteessä.

Asko Keräsen väitöskirjan otsikko Sallittu ja kielletty menettely asianajajan toiminnassa hyvän asianajajattavan valossa vaikuttaa jo ensi näkemältä erittäin mielenkiintoiselta, jos on perehtynyt aihepiiriin. Vaikka väitöskirjan tematiikka on mielenkiintoinen, se on monessa suhteessa vaikea ja haasteellinen.

Keräsen väitöskirja on monessa mielessä merkityksellinen ja tärkeä sekä tieteellisesti että käytännön oikeuselämän kannalta. Aihe on tärkeä erityisesti asianajajien ja heidän asiakkaidensa kannalta. Sama koskee Suomen Asianajajaliittoa ja sen valvontalautakuntaa sekä tuomioistuimia.

Tematiikan tekee haasteelliseksi erityisesti aihepiiriä koskevan aikaisemman tutkimuksen niukkuus. Kaiken lisäksi väitöskirjan tematiikka on edelleen ajankohtainen. Tutkimuksen tieteellinen ja käytännöllinen merkitys on erittäin hyvä. Väitöskirjan aiheenvalinta on ollut erittäin onnistunut.

Suomessa ei ole aiemmin kirjoitettu oikeustieteellistä väitöskirjaa sallitusta ja kielletystä menettelystä asianajajan toiminnassa hyvän asianajattavan valossa. Asianajajaoikeudesta on Suomessa kirjoitettu muutoinkin niukanpuoleisesti. Ruotsissa on laadittu kolme väitöskirjaa asianajajaoikeudesta, ja niiden aihepiiri sivuaa Asko Keräsen väitöskirjaa. Näistä ruotsalaisista väitöskirjoista huolimatta Asko Keräsen väitöskirja on tarpeen ja välttämätön Suomen oikeuden kannalta. Keräsen väitöskirjan tematiikan valinta on ollut kaikin puolin onnistunut, koska se täyttää luontevasti oikeuskirjallisuudessa olevan suuren aukon. Keränen on perustellut tutkimuksensa tarpeellisuutta asianmukaisesti aikaisemman vastavan tutkimuksen puuttumisella.

Väitöskirjassa on erikseen käsitelty metodologisia valintoja, mikä on positiivinen seikka. Tutkimusmenetelmien eli metodien valintoja ja oikeuslähteopillisiä kytkentöjä on perusteltu riittävästi ja hyväksyttävällä tavalla. Asko Keräsen väitöskirja on joka tapauksessa pääasiallisesti oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Väitöskirjassa tulkitaan ja systematisoidaan normeja sekä annetaan tulkintasuosituksia. Tutkimuksessa käytettyjen menetelmien soveltuvuus ja hallinta ovat olleet hyväntasoisia. Asianmukaisesti on perusteltu sitä seikkaa, miksi tutkimusmenetelmänä ei ole käytetty asianajajien haastatteluja. Tutkimuksessa hyödynnetään myös oikeuspoliittisia ja *de lege ferenda* -näkökohtia. Rajatussa määrin käytetään hyväksi lisäksi oikeushistoriallista ja oikeusvertailevaa tutkimustapaa.

Käsitteiden hallinta ja määrittely ovat yleensä olleet erittäin hyväntasoisia. Tutkimuksen teoreettiset lähtökohdat ovat asianmukaiset. Tutkimusalan hallinta on erinomaista, ja kirjallisuuden tuntemus ja hyväksikäyttö ovat olleet erittäin

hyvätasoisia. Väitöskirja kuuluu prosessioikeuden alaan, mutta tutkimusta karakterisoi paremmin asianajajaoikeutta edustava näkökulma.

Väitöskirja on erittäin laaja, koska siinä on yhteensä 576 sivua. Väitöskirja on jaettu kahdeksaan päälukuun. Väitöskirjan johdanto on myös huomattavan laaja, koska siinä on yli 120 sivua. Johdanto on jaettu kymmeneen alalukuun.

3. Tutkimustehtävä ja sen rajaus

Tieteellisen tutkimuksen näkökulmasta merkittävässä asemassa on tutkimusongelman ja tutkimustehtävän määrittäminen. Asko Keräsen väitöskirjan tutkimustehtävää käsitellään tosiasiallisesti johdannon kolmessa ensimmäisessä alaluvussa: 1) Tutkimustehtävän esittely, 2) Tutkimuskysymykset ja 3) Tutkimuksen tarpeellisuus. Tämä asiantila on nimenomaisesti lausuttu myös johdannon alaluvussa (sivulla 40), jossa selvitetään tutkimuksen rakennetta.

Tutkimusongelmaa ja -tehtävää käsitellään laaja-alaisesti ja asianmukaisesti perustellen erityisesti johdannon ensimmäisessä alaluvussa (sivuilla 21–25). Tutkimusongelmaa ja -tehtävää koskevia seikkoja selvitetään lisäksi monipuolisesti johdannon toisessa ja kolmannessa alaluvussa.

Tutkimusongelman tieteellinen taso ja muotoilu ovat riittäviä, minkä lisäksi niitä on perusteltu asianmukaisesti. Tutkimuksen teoreettiset lähtökohdat ovat hyväksyttäviä, ja niiden kiinnittyminen aikaisempiin tutkimuksiin on asianmukainen. Tutkimustehtävä on vaativa, ja sen toteuttaminen on edellyttänyt tutkijalta innovatiivisuutta ja omaperäisyyttä.

Tutkimustehtävä on tiivistetty (sivulla 25) lausumalla seuraavasti: ”Tutkimus tiivistyykin sallitun ja kielletyn menettelyn välisen eron määrittämiseen erityisesti hyvää asianajajatapaa tulkitseamalla.” Tosiasiallinen tutkimustehtävä voidaan ilmaista myös seuraavasti: sallittu ja kielletty menettely asianajajan toiminnassa hyvän asianajajatavan valossa. Tosiasiallinen tutkimustehtävä vastaa väitöskirjan etusivulla olevaa otsikkoa.

Tutkimustehtävää on täsmennetty kolmella tutkimuskysymyksellä:

- 1) Miten määräytyy sallitun ja kielletyn menettelyn välinen ero asianajajan toiminnassa?
- 2) Mikä on tapaohjeiden oikeudellinen asema asianajajan sallitun ja kielletyn menettelyn välisen eron määrittämisessä?
- 3) Miten määräytyy sallitun ja kielletyn menettelyn välinen ero asianajajan toimiessa kuolinpesän pesänjakajan tehtävässä kaikkien tehtävää rajaavien normien perusteella?

Tutkimuskysymyksiin kuuluvia asioita käsitellään tutkimuksen eri osissa. Yhtenäiset vastaukset tutkimuskysymyksiin esitetään viimeisessä eli kahdeksannessa luvussa.

Edellä oleva tutkimustehtävän luonnehdinta ei eroa merkittävästi ensimmäisen tutkimuskysymyksen otsikosta: Miten määräytyy sallitun ja kielletyn menettelyn välinen ero asianajajan toiminnassa? Tosiasiallisen tutkimustehtävän ja ensimmäisen tutkimuskysymyksen välinen keskeinen ero löytyy sivulta 25, jossa todetaan ensimmäisen tutkimuskysymyksen osalta: ”Tutkimuskysymyksen kannalta keskeistä on siten määritellä, millä tavalla rehellisyyden ja tunnollisuuden sekä hyvän asianajajataavan noudattamista arvioidaan valvontalautakunnan käsiteltäväksi tulleissa asioissa.” Ensimmäisessä tutkimuskysymyksessä on tosiasiallisesti kysymys siitä, miten valvontalautakunta on arvioinut sen käsiteltäväksi tulleita asioita. Suositeltavaa olisi ensimmäisen tutkimuskysymyksen osalta ollut lisätä maininta valvontalautakunnan käytännöstä. Tällöin tutkimuskysymys olisi paremmin vastannut tutkimuskysymyksen käsittelyä väitöskirjassa.

Johdannon kolmannessa alaluvussa otsikon Tutkimuksen tarpeellisuus alla käsitellään useita tutkimustehtävään kuuluvia asioita. Tämä merkitsee sitä, että tutkimustehtävän systematiikka sirpaloituu.

- 1) Esimerkiksi sivulla 31 lausutaan seuraavaa: ”Keskeistä on analysoida myös sitä, että ovatko voimassa olevat säännökset riittäviä määrittelemään asianajajan kaikessa toiminnassa sallitun ja kielletyn menettelyn välistä eroa.”
- 2) Sivulla 33 lausutaan tutkimustehtävään kuuluvasta asiasta, että tutkimus pyrkii systematisoimaan säännösten kokonaisuutta, joka muodostuu laeista, liiton säännöistä ja tapaohjeista.
- 3) Sivuilla 35–36 lausutaan, että tutkimuksen keskeisiä tehtäviä on valvonnan lain- ja tarkoituksenmukaisuuden sekä siihen liittyvän ennakoitavuuden tarkastelu.
- 4) Sivulla 36 lausutaan lisäksi, että tutkimuksessa tarkastellaan vapaata kanteluoi-keutta ja asianajajien valvontaa riittävän valvonnan näkökulmasta.
- 5) Sivulla 39 lausutaan tutkimustehtävästä lisäksi: ”Tämä tutkimus pyrkii osaltaan antamaan virikkeitä asianajajakunnan oman valvonnan kehittämiseksi.” Tämä lienee jonkinlainen *de lege ferenda* -näkökulma.

Tutkimustehtävän luonnehdinnasta olisi muodostunut yhtenäisempi kokonaiskuva, jos kaikki tutkimustehtäviä koskevat seikat olisi selvitetty johdannon ensimmäisessä alaluvussa. Tutkimustehtävää koskevia lausumia sisältyy myös johdannon myöhempisiin alalukuihin.

Positiivisena seikkana voidaan mainita tutkimuksen rajausten käsittely omassa alaluvussa (sivuilla 42–44). Tutkimuksen rajaukset ovat merkittäviä. Väitöskirjassa ei käsitellä julkisten oikeudenkäyntiavustajien ja lupalakimiesten valvontaa. Palkkioria-asiat sekä rikosvastuuseen ja siviilioikeudelliseen vastuuseen kuuluvat asiat eivät myöskään kuulu tutkimuksen piiriin. Rajauksia on

perusteltu asianmukaisesti, ja ne ovat tarpeellisia, koska tutkimus on muutoinkin sivumäärältään laaja.

4. Hyvää asianajajatapaa koskevat oikeuslähteet

Hyvää asianajajatapaa koskevia oikeuslähteitä on käsitelty laveasti ja monipuolisesti johdannon aluvussa 1.6 (sivuilla 46–107), joka taas on jaettu kolmeen-toista alalukuun.

4.1. Asianajajalaki

Ensimmäisenä oikeuslähteenä tutkitaan asianajajalakia, jota väittelijä pitää vahvasti velvoittavana oikeuslähteenä. Asianajajalakia koskeva esitys on riittävän laaja ja syvälinen sekä monipuolinen.

Ainoa ongelmakohta löytyy tutkimuksen sivuilta 60–61, joilla selvitetään asianajajan vastuun alkamisajankohtaa. Ongelmana on kannanottojen hajanaisuus tai epä johdonmukaisuus.

Aluksi todetaan (sivulla 60), että asianajajan vastuun katsotaan alkavan, kun asianajaja on merkitty liiton jäsenrekisteriin. Tämän kannan tueksi viitataan valvontalautakunnan 25.5.2021 päivättyyn ratkaisuun, jossa kantelu jätettiin tutkimatta, koska asianajaja ei sähköpostin lähettämisen aikaan ollut vielä liiton jäsen. Sähköposti oli lähetetty 3.4.2018. Asianajaja oli hyväksytty liiton jäseneksi vasta 1.12.2018. Kysymys on perinteellisestä lainopillisesta kannanotosta.

Tämän jälkeen lausutaan kuitenkin seuraavasti: ”Asianajajan vastuun voidaan olettaa alkavan jo silloin, kun henkilö on hakemassa Suomen Asianajajaliiton jäsenyyttä.” Tätä muuttunutta kantaa perustellaan sillä, että hakijalla on vastuu siitä, että hän täyttää asianajajalain rehellisyysvaatimuksen.

Väitöskirjassa esitetään teoreettinen esimerkki: liiton hallituksen tietoon tulee myöhemmin, että asianajajaksi hyväksytty on jäsenhakemuksen jättämisen yhteydessä salannut kaksi vuotta aikaisemmin saamansa vankeustuomion. Väitöskirjassa lausutaan, että asianajajan voidaan väittää toimineen epärehellisesti ja että asianajajaksi hyväksytty voitaneen erottaa asianajajalain 5 §:n 1 momentin perusteella. Asianajajalain 5 §:n 1 momentissa tosin säädetään, että asianajajan tulee rehellisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät.

Tutkimuksen kirjoittajan mielestä tapahtunut epäselvyys on mahdollista jättää huomioimatta, mutta merkittävän tiedon salaamista jäsenhakemuksen yhteydessä ei. Väitöskirjassa katsotaan, että edellä mainitussa esimerkkitapauksessa rehellisyyttä osoittavaa tietoa voidaan pitää merkityksellisenä, koska rehellisyys

on mainittu jäseneksi hyväksymisen nimenomaisena ehtona asianajajalain 3 §:n 1 momentissa.

Asianajajalain 9 §:n 3 momentissa säädetään, että jos asianajaja ei enää täytä 3 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettuja kelpoisuusvaatimuksia (”on rehelliseksi tunnettu”), on hallituksen erotettava hänet yhdistyksestä. Asianajajan erottaminen olisi luontevaa suorittaa asianajajalain 9 §:n 3 momentin eikä 5 §:n 1 momentin perusteella. Asianajajalain 9 §:n 3 momentin soveltamista puoltaa se seikka, että asianajaja ei ole enää rehelliseksi tunnettu eli hän ei täytä kelpoisuusvaatimuksia. Asianajajalain 5 §:n 1 momentti koskee asianajajan toimintaa tehtävässään, eli asianajajan tulee rehellisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät, mistä nyt ei ole kysymys.

4.2. Hyvä asianajajatapa

Johdannon yhdessä aluvussa (sivuilla 62–67) on selvitetty monipuolisesti hyvää asianajajatapaa. Ansiona on pidettävä vertailua Ruotsin oikeuteen, vaikka se tapahtuu alaviiteetasolla. Tosin ruotsinkieliset tekstit olisi ollut suositeltavaa kääntää suomeksi, koska kysymys ei ole ollut erityisen tärkeistä tai vaikeasti käännettävistä ilmaisuista.

Ongelmallisina voidaan pitää eräitä lausumia ”hyvän asianajajatavan” määrittelmistä, joista siteeraan esimerkkinä paria kohtaa.

Alaluvun alkupuolella (sivulla 63) on lausuttu seuraavasti: ”Hallituksen esitykseen kirjattua hyvän asianajajatavan käsitettä voidaan lyhyestä ilmaisusta huolimatta pitää täsmällisesti määriteltynä.” Hallituksen esityksen 152/1991 vp laeiksi asianajajista annetun lain ja yleisestä oikeusaputoiminasta annetun lain muuttamisesta perusteluihin ei sisälly määritelmää hyvästä asianajajatavasta. Lakiesityksen perusteluissa (sivulla 4) on todettu vain seuraavaa: ”Asianajajan ammatillisista velvoitteista käytetään laissa nimitystä hyvä asianajajatapa.” Tämän lisäksi tutkimuksen samalla sivulla on lausuttu lisäksi seuraavaa: ”Hyvä asianajajatapa on tutkimuksen tärkein määritelmä.” Hyvä asianajajatapa ei ole määritelmä. Ilmaisun ”hyvä asianajajatapa” on adjektiivista ”hyvä” johtuen normatiivinen eli arvostusta edellyttävä käsite, jolle annetaan soveltamistilanteessa merkityssisältö. Hyvästä asianajajatavasta ei liene kaikki tilanteet kattavaa määritelmää.

4.3. Tapaohjeet

Väitöskirjassa on johdannon eräässä aluvussa (sivuilla 68–71) selvitetty tapaohjeita. Oikeusministeriön vahvistamien Suomen Asianajajaliiton sääntöjen 18 §:n mukaan liiton valtuuskunta voi vahvistaa liiton jäsenten asianajotoiminnassa

noudatettavia ohjeita. Liiton valtuuskunta on 15.1.2009 vahvistanut hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet, joita kutsutaan tapaohjeiksi. Tapaohjeita on selvitetty väitöskirjassa riittävän monipuolisesti. Väitöskirjassa on katsottu (sivulla 70), että tapaohjeet ovat vahvasti velvoittavia oikeuslähteitä.

Ongelmallisena voidaan pitää tapaohjeita koskevan alaluvun viimeistä virkettä, jossa lausutaan seuraavaa: ”Ristiriitaa tapaohjeiden ja valvontalautakunnan ratkaisujen välille voi syntyä, jos valvontalautakunta tulkitsee tapaohjeita merkittävästi toisin kuin sitä on aikaisemmin tulkittu.” Yleisesti tunnettua ovat oikeuskäytännön muutokset. Myös valvontalautakunnan käytännössä voi tapahtua muutoksia. Jos valvontalautakunta muuttaa käytäntöään, se ei välttämättä merkitse ristiriitaa tapaohjeiden kanssa. Tämä kanta on sittemmin omaksuttu myös väitöskirjassa, jossa on lausuttu (sivulla 70), että valvontalautakunta riippumattomana toimielimenä lopulta tulkitsee hyvää asianajajatapaa haluamallaan tavalla.

4.4. Muita oikeuslähteitä

Väitöskirjan tematiikan kannalta on ollut aiheellista käsitellä oikeuslähteinä erikseen asianajajalakia, hyvää asianajajatapaa ja tapaohjeita. Muiden oikeuslähteiden erillinen käsittely ei ole kaikilta osin ollut tarpeellista, koska monet kohdat ovat vähämerkityksisiä tai koska ne olisi ollut luontevaa sijoittaa edellä mainittujen oikeuslähteiden yhteyteen.

Esimerkiksi alaluvut a) 1.6.7 Suomen Asianajajaliiton säännöt ja b) 1.6.4 Valvonta-asioissa annetut ratkaisut ja niiden perustelut olisi ollut oikeuslähteopillisesti luontevaa sijoittaa tapaohjeiden yhteyteen, koska ne liittyvät tapaohjeisiin. Sama koskee a) tapaohjekommentaaria ja b) Suomen Asianajajaliiton hallituksen ohjeistusta ja liiton valiokuntien antamia lausuntoja. Lisäksi voidaan todeta, että ”moraalisia näkökohtia” olisi ollut alaluvun 1.6.12 sijasta luontevaa käsitellä ”hyvän asianajattavan” yhteydessä alaluvussa 1.6.2.

Asiat ovat nykyisellään vähän sirpaloituneet pieniksi alaluvuiksi, joilla ei ole kaikilta osin oikein itsenäistä tieteellistä merkitystä. Asioita yhdistämällä olisi voitu saada enemmän syvällisyyttä eri seikkojen käsittelyyn.

Tuomioistuinratkaisujen käsittely erillisenä oikeuslähteenään alaluvussa 1.6.9 Muut kotimaiset tuomioistuin- ja EIT:n ratkaisut jää vaatimattomaksi (½ sivua). Alaluvussa mainitaan vain ratkaisu KKO 2009:10. Edeltävässä alaluvussa 1.6.8 otsikon Muu suomalainen lainsäädäntö alla on mainittu useita KKO:n ratkaisuja: 1) KKO 2020:21 (sivuilla 90–91), 2) KKO 2011:99 (sivulla 91) ja 3) KKO 2011:31 (sivuilla 91–94). KKO:n ratkaisut oikeuslähteenä olisi ollut suositeltavaa sijoittaa samaan alalukuun.

Ratkaisun KKO 2009:10 kommentointi päättyy (sivulla 96) seuraavaan ongelmalliseen lausumaan: ”Ratkaisun perusteella voidaan todeta, että hyvän asian-

ajajatavan määrittelyssä Korkein oikeus sulki itsensä ja Helsingin hovioikeuden hyvän asianajajatavan määrittelyn ulkopuolelle.” Ratkaisun KKO 2009:10 perustelujen kohdassa 11 on lausuttu seuraavaa: ”Tuomioistuimet toimivat valvonta-asioissa oikeussuojaa takaavina valitusasteina. Niissä korostuvat kysymykset kurinpitotarkkailujen mahdollisesta kohtuuttomuudesta tai ilmeisestä virheellisyydestä sekä ihmis- ja perusoikeuksien asettamien vaatimusten täyttymisestä valvonta-asiassa.” Tuomioistuimien asema on valvonta-asioissa merkittävä, koska tuomioistuimet toimivat oikeussuojaa takaavina valitusasteina. Toisin sanoen KKO ja Helsingin hovioikeus eivät ole jääneet hyvän asianajajatavan määrittelyn ulkopuolelle.

Väitöskirjassa ilmenee jonkin verran toistoa tai päällekkäisyyttä. Esimerkiksi oikeuskirjallisuutta on käsitelty johdannon alaluvuissa a) 1.6.10 Oikeuskirjallisuus ja b) 1.8.1 Suomalaiset tutkimukset ja julkaisut. Sama sirpaloituminen koskee pohjoismaista oikeutta ja Euroopan ihmisoikeussopimukseen perustuvia seikkoja, joita koskevia asioita on sijoitettu johdannon eri alalukuihin.

Hyvän asianajajatavan oikeuslähteeksi on luettu myös alaluvussa 1.6.8 Muu suomalainen lainsäädäntö mainittu. Alaluku on erittäin laaja (sivut 77–95), ja siinä käsitellään kymmenkuntaa mitä erilaisinta asiaa. Väliotsikoinnin puuttuminen tekee alaluvusta sekavan. Käsiteltävien asioiden karsinta olisi ollut suositeltavaa. Väliotsikoilla olisi voitu saada alalukuun selkeyttävää systematiikkaa.

Johdannon loppuosaan sisältyy selvitys tutkimustematiikkaa koskevista aikaisemmista tutkimuksista ja tutkimusaiheen historiasta. Asko Keräsen väitöskirja kiinnittyy erinomaisella tavalla aikaisempiin tutkimuksiin, koska se täyttää oikeuskirjallisuudessa olleen suuren aukon. Johdannon viimeinen alaluku 1.10 Tutkimusaiheen historiasta on laaja (sivut 118–146). Historiaa koskeva esitys on mielenkiintoinen.

5. Asianajajan ammatista ja perusarvoista

Myös toinen pääluke Asianajajan ammatista ja perusarvoista on laaja (sivut 147–268). Toisessa pääluvussa käsitellään 1) asianajajan ammattia, 2) asianajajan velvollisuuksia asiakasta kohtaan ja 3) asianajajan perusarvoja tapaohjeiden mukaan.

Tähän päälukeeseen sisältyvä esitys asianajajan perusarvoista tapaohjeiden mukaan on laaja ja monipuolinen. Tutkimuksen kohteena ovat 1) lojaalisuus, 2) riippumattomuus, 3) esteettömyys, 4) luottamuksellisuus ja 5) kunniallisuus. Käsiteltyjen asioiden mielenkiintoa ovat lisänneet vertailut Ruotsin ja Tanskan oikeuteen, mitä on pidettävä ansiona.

Käsiteltäviä asioita on konkretisoitu ja avattu lukijalle esittämällä asianomaisessa asiayhteydessä lukuisia kurinpito- tai valvontalautakunnan ratkaisuja. Mukaan mahtuu myös yksi liiton hallituksen 26.9.2022 päivätty ratkaisu. Sen lisäksi on selvitetty monia hovioikeuksien, erityisesti Helsingin hovioikeuden, ja korkeimman oikeuden ratkaisuja. Sanottuja ratkaisuja on kommentoitu asianmukaisesti. Edelleen on viitattu pariin Euroopan unionin tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuun.

Toisen pääluvun ensimmäinen alaluku 2.1 Asianajajan ammatista on kovin laaja (sivut 147–186), mutta siitä puuttuvat systematiikkaa selventävät väliotsikot. Tätä alalukua vaivaavat samat ongelmat, joista on edellä kerrottu alaluvun 1.6.8 Muu suomalainen lainsäädäntö osalta.

Samoja asioita on käsitelty tutkimuksen eri osissa, mistä johtuen laajaan väitöskirjaan sisältyy tarpeetonta päällekkäisyyttä. Toisen pääluvun yhteydessä on syytä mainita riippumattomuuden ja esteettömyyden tarkastelu monissa eri kohdissa, mikä tekee esityksestä osittain sirpalemaisen.

Sivuilla 151 ja 189 on tapahtunut pieni haksahdus, koska molemmilla sivuilla esitellään samaa kurinpitolautakunnan 21.10.2002 päivättyä ratkaisua samoilla kommentaareilla.

6. Asianajajan rehellisyys ja tunnollisuus

Kolmas pääluku Rehellisyys ja tunnollisuus asianajajan toiminnassa on edellistä päälukua lyhempi (sivut 269–318). Kolmannessa pääluvussa on käsitelty asianajajan rehellisyyttä ja tunnollisuutta koskevia vaatimuksia monipuolisesti ja syvällisesti. Kirjoittajan oma argumentointi on tässä luvussa paremmin perusteltu kuin edellisessä luvussa. Vertailua suoritetaan Ruotsin oikeuteen.

Tässäkin pääluvussa konkretisoidaan käsiteltäviä asioita kurinpito- ja valvontalautakunnan monilla ratkaisuilla asianomaisissa asiayhteyksissä. Asioita valaisevaa oikeuskäytäntöä edustavat useat Helsingin ja Vaasan hovioikeuksien ratkaisut. Mukana on myös pari tanskalaista ratkaisua. Selostettuja ratkaisuja kommentoidaan asianmukaisesti.

Erityisesti tässä luvussa kirjoittaja käyttää niin sanottuja keskustelevia alaviitteitä. Muiden kirjoittajien kannanotot esitellään ja niitä kommentoidaan lähinnä alaviitteissä. Tutkimuksellisuutta olisi lisännyt keskustelevien alaviitteiden nostaminen tekstiin.

7. Tapaohjeet

Neljäs pääluku Tapaohjeet asianajajan velvollisuuksien määrittelyssä on melko lyhyt (sivut 319–358). Neljäs pääluku on jaettu kolmeen alalukuun, joissa käsitellään 1) tapaohjeita oikeusnormina, 2) tapaohjeiden suhdetta muuhun normistoon ja 3) tapaohjeiden etusijajärjestystä. Asioita on käsitelty neljännessä pääluvussa riittävän monipuolisesti. ”Tapaohjeiden etusijajärjestys” on Asko Keräsen luoma termi, jolla hän on tarkoittanut tapaohjeiden etusija-asemaa valvonta-asioiden käsittelyssä. Tässä osiossa on merkittävää omaperäisyyttä.

Pääluvussa konkretisoidaan käsiteltäviä asioita kurinpito- ja valvontalautakunnan monilla ratkaisuilla asianomaisissa asiayhteyksissä. Asioita valaisevaa oikeuskäytäntöä edustavat Helsingin hovioikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisut. Selostettuja ratkaisuja myös kommentoidaan asianmukaisesti.

Asioiden käsittelyssä on osittaista päällekkäisyyttä, koska tapaohjeita on jo käsitelty johdannon alaluvussa 1.6.3 Tapaohjeet (sivuilla 68–73).

8. Asianajajan velvollisuuksista

Viides pääluku Asianajajan velvollisuuksista on runsaat 60 sivua pitkä (sivut 359–422). Tässä pääluvussa käsitellään 1) asianajajan toiminnan valvontaa, 2) asianajajan velvollisuuksia kaikessa toiminnassa, 3) kohtuuttoman velvollisuuden kieltoa, 4) asianajajan velvollisuuksia ylivoimaisen esteen tilanteissa, 5) velvollisuuden vähäistä rikkomista, 6) asianajajan velvollisuuksien rajoittamista ja lisäämistä sekä 7) toimeksiantoon liittyviä rajoituksia ja velvollisuuksia. Asioita on käsitelty monipuolisesti. Kirjoittajan argumentointi on runsasta ja hyvätaisoista. Vertailuja on tehty Ruotsin ja Tanskan oikeuteen.

Käsiteltäviä asioita on konkretisoitu ja avattu lukijalle esittämällä asianomaisessa asiayhteydessä kurinpito- ja valvontalautakunnan ja Helsingin hovioikeuden ratkaisuja. Näitä lukuisia ratkaisuja on kommentoitu asianmukaisesti.

Toinen alaluku 5.2 Asianajajan velvollisuudet kaikessa toiminnassa on kovin laaja, koska se käsittää 30 sivua (sivut 366–396). Alaluvussa käsitellään monenlaisia asioita. Laajan alaluvun systematiikan selventämiseksi olisi ollut suositeltavaa käyttää väliotsikoita.

9. Asianajajan erityisiä velvollisuuksia

Kuudes pääluku Asianajajan erityisistä velvollisuuksista sisältää runsaat 70 sivua (sivut 423–494). Tässä pääluvussa selvitetään monipuolisesti 1) asianajajan totuusvelvollisuutta (sivuilla 423–446), 2) asianajajakunnan arvoa alentavaa ja luottamusta vähentävää tekoa (sivuilla 446–458) sekä 3) epäasiallista kielenkäyttöä (sivuilla 459–493). Kirjoittajan argumentointi on hyvätasoista. Vertailuja on tehty Ruotsin oikeuteen.

Kuudennessa pääluvussa käsitellyt asiat ovat tärkeitä ja keskeisiä tutkimus-tematiikan näkökulmasta. Käsiteltäviä asioita on onnistuneella tavalla konkretisoitu selvittämällä kurinpito- ja valvontalautakunnan ratkaisujen lisäksi Helsingin hovioikeuden, korkeimman hallinto-oikeuden, korkeimman oikeuden ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja. Näitä ratkaisuja on kommentoitu asianmukaisesti.

Tämän pääluvun ensimmäinen ja viimeinen alaluku on kovin pitkä. Suositeltavaa olisi ollut liittää niihin väliotsikoita paremman systemaattisen kuvan muodostamiseksi lukijalle.

10. Asianajajan velvollisuuksista kuolinpesän pesänjakajana

Seitsemäs pääluku Asianajajan velvollisuuksista kuolinpesän pesänjakajana ei ole liian pitkä (sivut 495–527). Siinä selvitetään monipuolisesti tapaohjeiden merkitystä 1) kuolinpesän jakojärjestelmän (sivut 494–511) ja 2) pesänjakajan erityisten toimintavelvollisuuksien (sivut 511–527) kannalta. Jälkimmäisten seikkojen osalta on kiinnitetty huomiota a) vastaamisvelvollisuuteen, b) tehtävän hoidon hitauteen ja c) pesänjakajan esteellisyyteen. Kirjoittajan argumentointi on runsasta ja erittäin hyvätasoista.

Tutkimuksessa on erittäin hyvin perusteltu sitä seikkaa, miksi siinä käsitellään erikseen asianajajan velvollisuuksia kuolinpesän pesänjakajana. Käsiteltäviä asioita on konkretisoitu ja avattu lukijalle esittämällä asianomaisessa asiayhteydessä valvontalautakunnan, eri hovioikeuksien ja korkeimman oikeuden ratkaisuja. Näitä ratkaisuja on asianmukaisesti kommentoitu.

Alaluku 7.2.3 Pesänjakajan esteellisyydestä puuttuu tosin väitöskirjan sisällysluettelosta.

11. Vastaukset tutkimuskysymyksiin

Kahdeksannessa pääluvussa käsitellään vastauksia tutkimuskysymyksiin, jotka on esitetty tutkimuksen johdannossa.

Ensimmäinen tutkimuskysymys on merkittävin. Sallitun ja kielletyn menettelyn eroa asianajajan toiminnassa selvitetään yksityiskohtaisesti pääluvuissa 2–7. Kysymys on tosiasiallisesti siitä, milloin asianajajan käyttäytyminen on ollut lähinnä asianajajalain, hyvän asianajajatavan ja tapaohjeiden mukaista ja milloin niiden vastaista. Näitä kaikkia rajanvetoja ei ole ymmärrettävästi toistettu tutkimustuloksissa eli vastauksessa tutkimuskysymykseen.

Kantelun tekijöiden suurimman ryhmän muodostavat asianajajien omat päämiehet. Yli puolet kanteluista on asianajajan oman päämiehen ja vastapuolen tekemiä. Valvontalautakunnan linjausta pidetään tutkimuksessa yleisesti hyväksyttävänä, koska vain 5 % perustuu muutoksenhakuasteen ratkaisuun.

Toinen tutkimuskysymys koskee tapaohjeiden oikeudellista asemaa asianajajan sallitun ja kielletyn menettelyn välisessä rajanvedossa. Tutkimuksessa on todettu, että suurin osa asianajajan sallittua ja kiellettyä menettelyä koskevista ratkaisuista tehdään valvontalautakunnassa.

Tämän lisäksi tutkimusvastauksessa todetaan, että tapaohjeiden oikeudellisesti merkittävä asema valvontalautakunnassa johtuu itse asiassa siitä, että asianajajalaissa tarkoitettu hyvä asianajajatapa ilmenee pääasiallisesti tapaohjeista. Tutkimustuloksena lausutaan lisäksi, että valvontalautakunta ei käytä ratkaisujensa perusteluissa juuri lainkaan muita oikeuslähteitä kuin tapaohjeita.

Kolmannen tutkimuskysymyksen osalta on kiinnitetty huomiota perinnönjakojärjestelmän ja pesänjakajan itsenäisen aseman tuomiin eroihin. Tutkimuksessa todetaan, että pesänjakajan valvonta kuolinpesässä rajoittuu kuolinpesän osakkaiden suorittamaan valvontaan, kantelumahdollisuuteen valvontalautakunnalle tai mahdollisuuteen hakea tuomioistuimelta pesänjakajan määräyksen peruuttamista. Tutkimustuloksena todetaan, että kuolinpesän pesänjakajana toimivan asianajajan sallitun ja kielletyn menettelyn arviointi tapahtuu pääasiassa valvontalautakunnassa. Tapaohjeiden oikeudellinen merkitys on keskeinen. Tapaohjeet muodostavat käytännössä tärkeimmän oikeuslähteen.

12. Loppulausunto

Vastaväittäjän ikäviin velvollisuuksiin kuuluu kiinnittää huomiota myös kritiikille alttiisiin kohtiin. Niiden laajahko perustelu muodostaa helposti virheellisen kokonaiskuvan, koska positiiviset seikat jäävät lyhempien lausumien varaan.

Laajasta tutkimuksesta löytyy yleensä kohtia, joihin voidaan kohdistaa kritiikkiä tai joista on mahdollista esittää vaihtoehtoisia menettelytapoja diskursioiden nimissä.

Ratkaisevaa on kuitenkin tutkimuksen muodostama kokonaisuus muun muassa metodologisena toteutuksena, oikeuslähteiden käyttönä, kannanottojen argumentaationa sekä sisällön ja systematiikan johdonmukaisuutena. Kirjoittaja on sitoutunut johdonmukaisesti tiettyihin lähteisiin tai koulukuntiin, mikä eksplikoituu niin tekstissä kuin lähdeviitteissä. Väitöskirjan arvioinnissa olen käyttänyt Itä-Suomen yliopiston yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunnan vahvistamia arviointikriteereitä, joiden edellytykset täytyvät asianmukaisella tavalla.

Tutkimuksen avulla on tuotettu uutta tieteellistä tietoa asianajajan sallitusta ja kielletystä menettelystä toiminnassaan, ja tuota tietoa on arvioitu hyvän asianajajatavan perusteella. Hyvän asianajajatavan sisältöä on arvoitu käytännössä pääasiallisesti tapaohjeiden avulla. Suurin osa käytännön ratkaisuista tehdään valvontalautakunnassa, joka tukeutuu ratkaisujensa perusteluissa lähinnä tapaohjeisiin. Tutkimustulokset ovat merkittäviä asianajajaoikeuden alalla. Väitöskirja tuottaa riidattomasti uutta tietoa. Tutkimustulokset perustuvat johdonmukaisesti käytettyyn aineistoon. Tutkimus on esitystavaltaan johdonmukainen. Tutkijan oma tutkimuspanos on merkittävä ja täysin riittävä. Tutkimuksessa ja tulosten dokumentoinnissa on noudatettu hyvää ja eettistä tieteellistä käytäntöä.

Tutkimuksessa omaksuttu systematiikka johtaa eräänlaiseen kerroksittaisuuteen, mikä aiheuttaa asioiden osittaista toistoa, koska monia seikkoja tosiasiallisesti perustellaan samoilla argumenteilla. Tutkimuksen rakenneratkaisusta johtuen asiantila on ymmärrettävä. Muutoin tutkimuksen esitystapa on johdonmukainen. Tutkimustulokset perustuvat johdonmukaisesti käytettyyn aineistoon.

Asko Keräsen tutkimus osoittaa riidattomasti, että kirjoittajalla on 1) kyky itsenäisesti soveltaa tieteellisen tutkimuksen menetelmiä sekä 2) hyvä perehtyneisyys omaan tieteenalaansa ja 3) syvälinen perehtyneisyys omaan tutkimusalaansa.

Kokonaisuutena arvioiden Asko Keräsen tutkimus täyttää varauksetta oikeustieteelliselle väitöskirjalle asetettavat vaatimukset.

Edellä lausutun perusteella esitän mielihyvin Itä-Suomen yliopiston yhteiskuntatieteiden ja kauppatieteiden tiedekunnan tiedekuntaneuvostolle, että OTL, VT Asko Keräsen tutkimus hyväksyttäisiin väitöskirjaksi oikeustieteen tohtorin tutkintoa varten.

Asko Lehtonen

Siviilioikeuden professori valtiomiehenä

Heikki Halila

Professori ja valtiomies – Toivo Mikael Kivimäki

Warelia 2024. 687 sivua.

Merkittävien lakimiespoliitikkojen elämäkerroissa henkilön lakimiesura jää yleensä sivuun. Toisin on Heikki Halilan T. M. Kivimäestä (1886–1968) kirjoittamassa elämäkerrassa. Kivimäki tunnetaan lähinnä sotien välisenä aikana pisimpään toimineen hallituksen pääministerinä sekä välirauhan ja jatkosodan aikaisena Suomen lähettiläänä Berliinissä – ja tietysti sotaan syylliseksi tuomituna. Ennen valtiollisia tehtäviä hän toimi siviilioikeuden professorina. Halilan kertomuksessa Kivimäen urasta ja elämästä tämän oikeustieteellinen ajattelu ja toiminta ovat vahvasti esillä. Tämä ilmenee jo teoksen otsikosta, jossa professori esiintyy ennen valtiomiestä.

Tällaiseen painotukseen Heikki Halilalla on ollut erinomaiset edellytykset. Hän on itse toiminut Helsingin yliopistossa siinä samassa siviilioikeuden professorin virassa, jossa myös Kivimäki aikanaan toimi. Tuloksena on kokonaisvaltainen teos, jossa Kivimäki esiintyy yhtä lailla asianajajana, väitöskirjatutkijana, lainvalmistelijana, pankinjohtajana ja professorina kuin valtiomiehenäkin.

Kestävimmät ansiot oikeustieteen alalla Kivimäki hankki siviilioikeuden yleisten oppien systematisoijana, mutta hän teki jo nuorena tutkijana urauurtavaa työtä asianajo- ja työoikeuden alalla. Sotasyyllisyystuomiota kärsiessään hän kirjoitti vankilassa ensimmäisen kotimaisen esityksen tekijänoikeuksista.

Politiikassa Kivimäki toimi aluksi kansanedustajana vaikutusvallaltaan koossa suuremmissa edistyspuolueissa. Se edusti vasta itsenäistyneessä Suomessa nuorsuomalaista liberalismia ja tasavaltaisuutta konservatiivisemmän ja monarkistisen kokouksen vastapainona.

Halilan tavasta kirjoittaa poliittista historiaa ei ole millään lailla havaittavissa sitä, että hänellä ei ole varsinaista historiantutkijan koulutusta. Hän taustoittaa poliittista tapahtumista historian ammattilaisen tavoin ja hallitsee suvereenisti alan niin muistelmia- kuin tutkimuskirjallisuudenkin. Tämä ilmenee jo vaikuttavan laajasta kirjallisuusluettelosta ja kirjan yli kahdesta tuhannesta viitteestä. Sama koskee sotahistoriaa Kivimäen Berliinin-vuosien osalta.

Tutkimuksena teos nojautuu vahvasti olemassa olevaan kirjallisuuteen. Arkiistolähteistä Halila viittaa suoraan lähinnä Kivimäen lähettiläsraportteihin. Kysymys on siten eräänlaisesta kvalitatiivisesta metatutkimuksesta, jollainen so-

* *Aki Rasilainen*, OTT, VTL, dosentti, Turun yliopisto; hovioikeudenneuvos, Itä-Suomen hovioikeus.

veltuu hyvin elämäkertakirjoittajan tarpeisiin. Koko Kivimäen elämän mittainen ajanjakso on hyvin pitkä, eikä elämäkerran kirjoittaja voi pysäyttää kertomustaan selvittääkseen yksityiskohtaisesti arkistolähteistä jotakin sellaista poliittisen historian käännekohtaa, joka saattaisi lukevaa yleisöä erityisesti kiinnostaa.

Jo tehtyyn tutkimukseen nojautumisessa on kääntöpuolena se, ettei kirjoittajalla ole juurikaan edellytyksiä esittää uusia tulkintoja. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että Halila olisi muiden tutkijoiden vietävissä. Hän käyttää kirjallisuutta taitavasti asettamalla eri tutkijoiden käsityksiä vastakkain ja antaa niistä oman perustellun arvionsa.

Lukukokemusta Halila elävöittää vertaamalla osuvasti menneisyyden ilmiöitä ja ammatillisia menettelytapoja vastaaviin omana aikanamme. Historiantutkimuksen tarkoituksena onkin juuri oman aikamme suhteellisuuden tajun parantaminen. Menneisyys ja sen ilmiöt voivatkin esiintyä omaan aikaamme nähden erilaisuutena, samanlaisuutena tai analogisuutena.

Lukija jää kaipaamaan kuitenkin vielä toista keinoa, jolla tuoda menneisyyden toimija lähelle ja saada tämä omalla äänellään puhuttelemaan suoraan oman aikamme lukijaa – nimittäin suoria lainauksia Kivimäen kirjoituksista lähteissä. Vaikka systemaattiseen arkistotyöskentelyyn ei ole ollut tarvetta, olisi yksittäisiä arkistolähteitä voinut käyttää tähän tarkoitukseen. Uskoisin, että myös lähetiläraportteja olisi ollut mahdollista käyttää intensiivisemmin osoittamaan, minkälaiset ajattelu-, toiminta- ja reagointitavat vaihtelevissa tilanteissa olivat ominaisia nimenomaan Kivimäen diplomatialle.

Historiassa tapahtumat saavat merkityksensä myöhemmistä tapahtumista. Myöhempi tapahtumienkulku paljastaa, mikä aikaisemmassa tapahtumisessa on ollut muistamisen ja kertomisen arvoista. Se myös määrää, minkälaiset kysymykset aikaisemmassa tapahtumisessa ovat mielekkäitä ja pohtimisen arvoisia. Kun nyt tiedämme, että Suomi talvisodan jälkeen jatkosodassa soti uudestaan Neuvostoliittoa vastaan nyt natsi-Saksan rinnalla, on varsin kiinnostava kysymys, milloin ja miten Suomen lähentyminen Saksaan alkoi. Hitler ja Stalin olivat elokuussa 1939 sopineet Suomen kuuluvan Neuvostoliiton etupiiriin, minkä vuoksi Saksa ei ollut auttanut Suomea talvisodassa.

Maailmansodan jälkeisessä historiankirjoituksessa Suomessa ei myönnetty, että mitään lähentymistä olisi Suomen omien valintojen vuoksi edes tapahtunut. Suomen oma päätösvalta tapahtumienkulussa selitettiin rajoitetuksi, jolloin ”Suomi tempautui suurpolitiikan pyörteisiin niin kuin vuolas Suomen joki tempaa mukaansa ajopuun”. Ulkomaisten tutkijoiden kritiikin vuoksi tätä kuuluisaa ajopuuteoriaa muunneltiin sittemmin 1960-luvulla varovasti ”koskiveneteoriaksi”, jossa jonkinlaisia omiakin valintoja tunnustettiin tehdyksi. Ajopuuteorian upotti pohjaan lopulta vuonna 1987 Mauno Jokipiin huolelliseen ja yksityiskohtaiseen lähdekritiikkiin perustunut teos *Jatkosodan synty*.

Aivan uppotukiksi tuo teoria ei ole silti suostunut jäämään. Halila näyttäisi kehittelleen siitä uudenlaisen muunnelman. Tässä niin ikään vesistöissä kulkemi-

seen viittaavassa metaforassa Suomi ei ole vuolaassa joessa eikä koskessa, vaan Saksan ”vanavedessä”. Halila nimittäin kuvaa useissa kohdin Suomen välirauhan aikaista politiikkaa Saksan vanaveteen ”joutumisena”, ”ajautumisena”, ”asettumisena” tai ”asemoitumisena”.

Halila selostaa valaisevasti ja uskottavasti Kivimäen vaikeaa välirauhan aikaista tehtävää lähentää Neuvostoliiton painostamaa Suomea vielä vastahakoisesti suhtautuneeseen Saksaan. Neuvostoliiton ulkoministeri Molotov kätti Hitleriltä lupaa uuteen sotaan Suomea vastaan, koska ei ollut Suomen talvisodan torjuntataistelun vuoksi vielä saanut sitä kaikkea, mistä hän oli Saksan ulkoministeri von Ribbentropin kanssa sopinut elokuussa 1939 neuvostohallitukselle kuuluvaksi.

Vasta kun Saksa tarvitsi pohjoisia joukkojaan varten Suomen kanssa kauttakulkusopimuksen, jota vastaan Suomi saisi Norjan sotaretkellä takavarikoituja aseita, Kivimäki alkoi toiveikkaaksi: Saksa ei enää jättäisi Suomea yksin. Joulukuussa 1940 sotamarsalkka Hermann Göring vakuutti Kivimäelle, ettei Saksa sallisi puna-armeijan uutta hyökkäystä Suomeen. Tämän jälkeen Suomen sotilasjohto vihittiin jo alkuvuodesta 1941 operaatio Barbarossan yksityiskohtiin ja tehtäviin sen toteuttamisessa. Näissä neuvotteluissa Kivimäki ei ollut mukana.

Kivimäki joutui kuitenkin asemansa vuoksi vastaajaksi sotasyllisyysoikeudenkäyntiin. Sodanjohto Mannerheimia myöten välttyi syytteeltä, vaikka sotaan syyllisten rankaisemisesta annetussa laissa tuomittaviksi säädettiin ne, jotka ”ratkaisevalla tavalla” olivat vaikuttaneet Suomen joutumiseen sotaan vuonna 1941. Halilan mukaan Urho Kekkonen oli ratkaisevasti vaikuttanut siihen, että Kivimäki joutui syytetyksi.

Kivimäkeä ei kuitenkaan tuomittu tuon lainkohdan nojalla vaan siitä, että hän olisi lähettiläsraporteillaan ”estänyt sodan aikana rauhan aikaansaamista”. Hän sai lopulta viiden vuoden vankeustuomion, vaikka koeäänestyksessä hänet olisi vapautettu syytteestä. Halila arvioi eri käsityksiä siitä, miten ja miksi tähän tulokseen lopulta päädyttiin. Rangaistuksen suoritettuaan Kivimäki palasi yliopistollisiin tehtäviinsä.

Kokonaisuutena Halilan teos on sujuvasti ja mukaansatempaavasti kirjoitettu. Kirjoittajan tavanomaisesta poliittisen historian tutkijasta poikkeava tausta tuo kerrontaan uudenlaisia sävyjä, jotka epäilemättä vastaavat juristilukijakunnan mieltymyksiä.

Aki Rasilainen

*Heinilä, Aleks*i, OTT, apulaisprofessori, Turun yliopisto
Hiltunen, Miikka, OTM, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto
Keränen, Asko, OTT, Lakiasiantoimisto Asko Keränen
Lehtonen, Asko, OTT, professori emeritus, Vaasan yliopisto
Leino-Sandberg, Päivi, OTT, professori, Helsingin yliopisto
Rasilainen, Aki, OTT, VTL, dosentti, Turun yliopisto; hovioikeudenneuvos,
Itä-Suomen hovioikeus
Savola, Pekka, OTT, TkL, VT, markkinaoikeustuomari, markkinaoikeus
Tapanila, Antti, OTT, dosentti, käräjätuomari, Pirkanmaan käräjäoikeus
Tuhkanen, Harri, OTM, käräjätuomari, Etelä-Savon käräjäoikeus

Tarjota artikkelia

Oikeustiede–Jurisprudentia -vuosikirjaan LVIII:2025

16.2.2025 mennessä.

Vuosikirjan artikkeleiden ohjelaajuus on 40–80 sivua.
Kirjoitusohjeet päivittyvät sivulle www.lakimiesyhdistys.fi/julkaisut.

Käsikirjoitukset vuosikirjaan tarjotaan Journal.fi-palvelun kautta
www.journal.fi/oikeustiede-jurisprudentia.

Vuosikirja on Julkaisufoorumin tasolla 1, ja sillä on TSV:n Vertaisarviointi-
tunnus. Vuosikirja julkaistaan painettuna sekä avoimena sähköisenä
julkaisuna journal.fi-palvelussa.

Yhteystiedot:

Toimittaja Teemu Juutilainen
teemu.juutilainen@utu.fi

Suomalainen Lakimiesyhdistys
Lea Purhonen, p. 050 353 7011
lea.purhonen@lakimiesyhdistys.fi