

LAKIMIES 2/2025

SISÄLLYS

Päätoimittajalta (<i>Tatu Hyttinen</i>)	175
Artikkeleita	
<i>Auranen, Maiju</i> : Salliiko liikesalaisuuslaki tiedon hankinnan?	176 
<i>Kallio, Heikki – Erkkilä, Emmi – Aaltonen, Mikko</i> : Asuttuun asuntoon kohdistuva törkeä varkaus	198 
<i>Laurikainen-Klami, Rosanna</i> : Sopimusvelvoitteiden määrittely monimutkaisessa projektiallianssissa, esimerkkinä rakennusurakka	221 
<i>Tanner, Lauri – Saarni, Samuli – Nykänen, Eeva</i> : Hyvinvointialueen itsehallinnon rajoilla. Miten oikeus riittäviin terveyspalveluihin rajaa hyvinvointialueen paikallista itsehallintoa?	254 
Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia	
<i>Hoikka, Mikko</i> : Vetoamisfunktio ja parodia	282
<i>Kemppinen, Heikki</i> : Yhdyskuntapalvelu ehdollisen vankeuden oheis seuraamuksena	289
<i>Rasilainen, Aki</i> : Jättäisimmekö sittenkään hyvästejä Humeren giljotiinille	296
Väitöksiä	
<i>Maijala, Terhi</i> : Säätiöiden valvonnan edellytykset ja välineet omistaja- ja jäsenvalvonnan näkökulmasta	304
<i>Maijala, Terhi</i> : Säätiöiden valvonnan edellytykset ja välineet omistaja- ja jäsenvalvonnan näkökulmasta (<i>Veikko Vahtera</i>)	311
<i>Saarinen, Ville A</i> : Rangaistuksen määräämisen osaratkaisut ja rikosseuraamusten oikeasuhtaisuus	323
<i>Saarinen, Ville A</i> : Rangaistuksen määräämisen osaratkaisut ja rikosseuraamusten oikeasuhtaisuus (<i>Annika Suominen</i>)	328
Oikeuskäytäntöä	
KHO 2024:115 – Miten soveltaa EU-oikeutta silloin, kun se ei sovellu? (<i>Susanna Lindroos-Hovinheimo</i>)	335
KKO 2024:71 ja KHO 2024:129 – Palkkioasetuksessa säädetyn tuntipalkkion määrä syynissä (<i>Martina Nyman</i>)	348

Kirjallisuutta

Vainio-Korhonen, Kirsi – Korhonen, Mikael: Wäarentäjä Grandellin elämä ja lankeemukset (<i>Marianne Vasara-Aaltonen</i>)	358
--	-----

Ajankohtaista

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen myöntämät palkinnot	363
---	-----

Tämän numeron kirjoittajat

364

Contents

Auranen, Maiju: Does the Trade Secrets Act allow the acquisition of information?; *Kallio, Heikki – Erkkilä, Emmi – Aaltonen, Mikko*: Aggravated theft from an occupied residence; *Laurikainen-Klami, Rosanna*: Defining obligations in complex project alliances: the example of construction; *Tanner, Lauri – Saarni, Samuli – Nykänen, Eeva*: On the borders of the self-government of wellbeing services counties. How does the right to adequate medical services limit the self-governance of wellbeing services counties?; *Hoikka, Mikko*: *Citation function and parody*; *Kemppinen, Heikki*: Community service as a supplement to conditional prison sentences; *Rasilainen, Aki*: Should we farewell Hume's Guillotine after all?; Dissertations; Legal Cases; Literature; Current Issues

Kiistanalainen kohtuullisuus

Lakimies
2/2025
s. 175

Perustuslain 107 §:n nojalla tuomioistuimissa ei saa soveltaa lain kanssa ristiriidassa olevaa asetusta. Tällä perusteella korkein oikeus sivuutti ratkaisussa KKO 2024:71 valtioneuvoston asetuksen, jossa oikeusavun tuntipalkkioksi oli määritetty 110 euroa. Korkeimman oikeuden mukaan kyse oli lain ja asetuksen välisestä ristiriidasta, koska tuntipalkkioasetusta ei voitu pitää oikeusapulain edellyttämällä tavalla kohtuullisena. Samalla korkein oikeus vahvisti tuntipalkkioksi asianajajan vaatiman 130 euroa.

Pian korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen korkein hallinto-oikeus antoi ratkaisun KHO 2024:119. Ratkaisussa korkein hallinto-oikeus katsoi, että 110 euron tuntipalkkiota voitiin edelleenkin pitää oikeusapulain edellyttämällä tavalla kohtuullisena.

Tämän vuoden alussa valtioneuvosto antoi pikavauhtia uuden palkkioasetuksen, jossa oikeusavun tuntipalkkiomäärä korotettiin 120 euroon. Tarkoitus oli kuroa umpeen ylimpien tuomioistuinten väliin syntynyt railo, mutta juridiikka oli valtioneuvostoa ovelampaa. Tämä kävi ilmi viimeistään helmikuussa 2025, jolloin Itä-Suomen hovioikeus totesi täysistunnossaan, että korkein oikeus on ennakkoratkaisussaan katsonut lakiin perustuvan kohtuullisen tuntipalkkion olevan rikosasiassa 130 euroa. Hovioikeuden mukaan tästä oikeusohjeesta poikkeaminen valtioneuvoston uuden asetuksen nojalla olisi perustuslain vastaista.

Muutamassa kuukaudessa oli päädytty seuraavaan: korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tuntipalkkio voi olla 110 euroa, valtioneuvoston asetuksen mukaan sen pitäisi olla 120 euroa ja korkeimman oikeuden ja Itä-Suomen hovioikeuden mukaan sen on oltava vähintään 130 euroa.

Kysymys ei ole vähäpätöisestä asiasta. Syntyneen epäselvyyden vuoksi oikeusavustajien ja tuomareiden työaika kuluu palkkion määrän perustelemiseen. Se on poissa muista töistä ja muusta lainkäytöstä, mistä siitäkin seuraa paitsi taloudellisia myös inhimillisiä kustannuksia.

Siitä, kuinka tilanteeseen on päädytty, voi tarkemmin lukea Martina Nymäin oikeustapauskommentista, jossa analysoidaan korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden erilaisia tulkintoja palkkioasetuksesta ja sen kohtuullisuudesta. Tämän lisäksi numero sisältää neljä korkeatasoista referee-artikkelia, kolme pienempää kirjoitusta, kaksi lektiota ja niihin liittyvät vastaväittäjän lausunnot, toisenkin kiinnostavan oikeustapauskommentin sekä kirja-arvostelun. Koossa on jälkeen kiehtova kokonaisuus kotimaista oikeustiedettä.

Tatu Hyttinen
päätoimittaja

Maiju AuranenLakimies
2/2025
s. 176–220

Salliiko liikesalaisuuslaki tiedon hankinnan?

ASIASANAT: liikesalaisuus, immateriaalioikeus, tieto

1. Johdanto

Liikesalaisuuden ja pelkän tiedon eroa havainnollistaa seuraava esimerkki. Esimerkissä yhtiö A on tuottanut markkinoille tekoälysovelluksen. Sovellus hyödyntää algoritmia, joka ei ole yleisesti tiedossa ja jonka A haluaakin pitää salassa markkinoilla saadun kilpailuedun takia. Algoritmi kuvataan tässä yksinkertaisten muodossa ” $1 < 2$ ”. Salassapidon toteuttaakseen A:ssa työntekijöiden pääsyä algoritmin tietoon rajoitetaan fyysisesti sekä laitimalla salassapitosopimuksia. Algoritmi voidaan määritellä lähtökohtaisesti A:n liikesalaisuudeksi, koska laissa säädetyt liikesalaisuuden edellytykset vaikuttavat täyttyvän: algoritmi on tietoa, joka on salaista ja siksi taloudellisesti arvokasta, ja lisäksi A on toteuttanut riittävät toimet tiedon säilymiseksi salaisena.

B on yhtiö, joka on itsenäisesti päättänyt vastaavaan algoritmiin ja kehittänyt myös tekoälysovelluksen. B ei ole tällä hetkellä kiinnostunut liikesalaisuuksista lainkaan, mutta muun ohella B:n suppean työntekijäkunnan takia tieto ei ole levinnyt B:stä edelleen siitä huolimatta, että B ei ole toteuttanut mitään salassapitotoimia. B:n tapauksessa algoritmi ei ole liikesalaisuus, koska riittävät salassapitotoimet puuttuvat. Sama tieto, algoritmi, on näin ollen olemassa samaan aikaan liikesalaisuutena sekä pelkkänä tietona riippuen siitä, tarkastellaanko algoritmia A:n vai B:n hallussa olevana.

Liikesalaisuuslaissa (595/2018) edellä kuvattu tilanne eli se, että kaksi tahoa hankkii itsenäisesti saman tiedon, on tunnistettu lain 3 §:n 4 momentissa. Mainitussa säännöksessä on erikseen määritelty, milloin sivullinen – tässä B – on hankkinut A:n liikesalaisuusosoikeuden kohteen tavalla, joka ei ole oikeudetonta, eli tavalla, joka ei riko A:n liikesalaisuusosoikeutta. Tämän artikkelin tutkimuskohteena on tämä käyttäytymisnormi ja tutkimuskysymyksenä on, mitä liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentti sallii säännellessään liikesalaisuuden hankintaa, joka ei ole oikeudetonta.

* *Maiju Auranen*, OTM, väitöskirjatutkija, Turun yliopisto; asessori, Turun hovioikeus.

Tutkimuskysymyksestä on suoraan pääteltävissä, että vastausta voidaan hakea lainopin metodia hyödyntäen säännöstä tulkitsemalla. Tulkinta on tässä tapauksessa kielellistä ja toisaalta systeemistä, koska tulkinnessa otetaan huomioon liikesalaisuuslain kokonaisuus. Säännöksen tekstuaalisen tulkinnan tavoite on löytää säännösformulaatiolla välitetty normi.¹ Artikkelissa tutkimuskohde on käyttäytymisnormi, jonka analyysissa käytetään työkaluna oikeusasemien tunnistamiseen perustuvaa niin sanottua Hohfeldin skeemaa. Skeemalla toteutetun analyysin jälkeen artikkelissa asetetaan liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentista johdettu normi teollis- ja tekijänoikeuksien vallitsevan paradigman kontekstiin ja lopulta esitetään, mitä vaikutuksia normilla on. Normin vaikutusten esittäminen tapahtuu tuomarinideologiaa mukaillen siitä lähtökohdasta, mitä oikeudellisia ratkaisuja tuomari voisi normin perusteella tehdä.²

Artikkelin tiedonintressi on käytännöllinen: minkälaiseen ratkaisuun tuomari voisi normia soveltaessaan päätyä. Lisäksi artikkeli tutkii liikesalaisuus oikeuden sisältöä. Tältä osin artikkeli on teoreettinen. Viime kädessä artikkelin tiedonintressi on kuitenkin Habermasin käsitteistöä noudattaen emansipatorinen.³ Emansipatorinen tiedonintressi liittyy kysymykseen tiedon sääntelyn toteutumisesta sekä tarkoituksenmukaisuudesta liikesalaisuuksien sääntelyn kautta. Liikesalaisuuksien sääntely on hahmotettavissa osana tietopohjaisen kapitalismin kehitystä, jossa tietoon luodaan yksityisomaisuuteen liittyviä oikeuksia ja siten rajoitetaan tiedon käyttöä ja leviämistä sekä edistetään vaurauden ja vallan kasautumista.⁴

Liikesalaisuudet ovat vain yksi nykyisistä lukuisista tavoista antaa tietyt kriteerit täyttävälle tiedolle oikeudellinen määritelmä sekä luoda oikeuksia ja velvollisuuksia tiedon hallussapitäjille. Henkilötiedoilla, pakkokeinolain (806/2011) tarkoittamasta ylimääräisellä tiedolla tai Euroopan unionin markkinoinnin väärinkäyttöasetuksessa⁵ tarkoitettulla sisäpiiritiedolla on näennäisesti vähän muuta yhteistä kuin se, että kaikissa sääntelyn kohteena ovat nimenomaan tieto ja tietoon kohdistuva toiminta. Tiedon sääntelyn taustalla vaikuttaa tietenkin se, että tiedon taloudellinen arvo tunnustetaan laajalti ja esimerkiksi Euroopan unionin oikeudessa pyritään aktiivisin toimin ylläpitämään tietojen vapaata

1. Georg Henrik von Wright, *Norm and Action: A Logical Enquiry*. Routledge & Kegan Paul 1963, s. 93.
2. Pauli Rautiainen – Aura Kostiaainen – Visa Kurki – Niko Soinen – Tapio Määttä, *Oikeus ja sen tutkiminen*. Vastapaino 2023, s. 55.
3. Tavoitteena on ”parantaa maailmaa” ja ”kritisoida olemassa olevia valtasuhteita”, Rautiainen ym. 2023, s. 31.
4. Ilkka Kauppinen, *Tiedon omistaminen on valtaa: globalisoituvan patenttijärjestelmän poliittinen moraalitalous ja globaali kapitalismi*. Jyväskylän yliopisto 2008, s. 235, 241.
5. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 596/2014, annettu 16 päivänä huhtikuuta 2014, markkinoiden väärinkäytöstä (markkinoiden väärinkäyttöasetus) sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2003/6/EY ja komission direktiivien 2003/124/EY, 2003/125/EY ja 2004/72/EY kumoamisesta ETA:n kannalta merkityksellinen teksti. EUVL L 173, 12.6.2014.

liikkuvuutta ja sääntelemään, miten esimerkiksi digitaalisesti esitettyä tietoa eli dataa voidaan hyödyntää.⁶ Artikkelit tuleekin hahmottaa osaksi laajempaa tiedon sääntelyä koskevaa keskustelua.

Artikkelin toisessa luvussa esitellään liikesalaisuusosoikeuden ajantasainen sääntely Suomessa sekä tutkimuksen kannalta relevantit lain säännökset. Kolmannessa luvussa esitetään ensin liikesalaisuusosoikeus oikeusasemina keskittyen liikesalaisuuden haltijan odotusoikeuteen sekä ei-oikeuteen suhteessa siihen, miten sivullinen hankkii liikesalaisuusosoikeuden kohteen, ja sen jälkeen luvussa havainnollistetaan liikesalaisuuden haltijalle luodun ei-oikeuden ongelmallisuus. Neljännessä luvussa havaittua ongelmaa arvioidaan teollis- ja tekijänoikeuden vallitsevan paradigman kontekstissa sekä esitetään ongelman vaikutus oikeuskäytännössä. Artikkelit päättyvät johtopäätöksiin ratkaisuehdotuksineen.

2. Liikesalaisuusosoikeuden sääntely Suomessa

Liikesalaisuusosoikeuden suojan historia on pitkä ja kansainvälinen. Valtiosopimustasolla liikesalaisuuksien suoja on sisällynyt teollisoikeuksien suojelemista koskevaan vuoden 1883 Pariisin yleissopimukseen (SopS 5/1921). Lisäksi liikesalaisuusosoikeuksiin vertautuvaa julkistamatonta tietoa säädellään vuonna 1994 laaditussa Maailman kauppajärjestön perustamissopimuksen (SopS 5/1995) liitteessä 1 C olevassa teollis- ja tekijänoikeuksien kauppaan liittyvistä näkökohdista tehdyssä sopimuksessa (TRIPS-sopimus, Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights)⁷. Valtiosopimustason sääntelystä ei ole seurannut yhdenmukainen globaali liikesalaisuusosoikeuden toteutuminen, vaan maakohtaiset vaihtelut ovat olleet merkittäviä. Koska merkittäviä vaihteluita on ollut myös Euroopan unionin jäsenvaltioiden välillä,⁸ unioni on pyrkinyt poistamaan kirjavia käytänteitä yhdenmukaistamalla liikesalaisuuksien suoja liikesalaisuusdirektiivillä,

6. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2023/2854, annettu 13 päivänä joulukuuta 2023, datan oikeudenmukaista saatavuutta ja käyttöä koskevista yhdenmukaisista säännöistä ja asetuksen (EU) 2017/2394 ja direktiivin (EU) 2020/1828 muuttamisesta (datasäädös). EUVL L, 2023/2854, 22.12.2023. Myös unionin yleisen tietosuojasetuksen (Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/679 luonnollisten henkilöiden suojelusta henkilötietojen käsittelyssä sekä näiden tietojen vapaasta liikkuvuudesta ja direktiivin 95/46/ EY kumoamisesta (yleinen tietosuojasetus)) päämääräksi on kirjattu paitsi henkilötietojen suojaaminen myös tietojen vapaa liikkuvuus. EUVL L 119/1, 4.5.2016.

7. TRIPS-sopimus on tullut Suomessa voimaan vuonna 1996. Julkistamattoman tiedon suojasta säädetään 39 artiklassa.

8. Jäsenvaltioiden kirjavasta liikesalaisuuksien sääntelystä ks. Report on Trade Secrets for the European Commission. Laatinut Hogan Lovells International LLP, 13.9.2011 osoitteessa <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/38002> (vierailtu 10.8.2024).

joka tuli voimaan vuonna 2016.⁹ Direktiivi on minimiharmonisoiva, ja se määrittelee keskeisten käsitteiden lisäksi siviilioikeudelliset suojakeinot mutta jättää jäsenvaltioille mahdollisuuden tarjota lisäksi rikosoikeudellista suojaa liikesalaisuus oikeuden loukkaamistapauksissa. Direktiivi sisältää aineellisoikeudellisen sääntelyn lisäksi prosessuaalista sääntelyä.¹⁰

Suomen kansalliseen lainsäädäntöön direktiivi on implementoitu jo mainitulla liikesalaisuuslailla, joka tuli voimaan 15.8.2018. Vastaavasti kuin liikesalaisuusdirektiivi liikesalaisuuslaki sisältää prosessuaalista sääntelyä sekä lisäksi aineellista sääntelyä, kuten liikesalaisuuden määritelmän. Liikesalaisuuslain liikesalaisuuden määritelmä vastaa olennaisilta osin liikesalaisuusdirektiivin määritelmää. Liikesalaisuuslain 2 §:n 1 kohdan mukainen määritelmä on seuraava: liikesalaisuudella tarkoitetaan tietoa, joka a) ei ole kokonaisuutena tai osiensa täsmällisenä kokoonpanona ja yhdistelmänä tällaisia tietoja tavanomaisesti käsitteleville henkilöille yleisesti tunnettua tai helposti selville saatavissa¹¹; b) jolla a alakohdassa tarkoitettun ominaisuuden vuoksi on taloudellista arvoa elinkeinotoiminnassa; ja c) jonka laillinen haltija on ryhtynyt kohtuullisiin toimenpiteisiin sen suojaamiseksi.¹² Kaikkien kolmen edellytyksen – a, b ja c – on täyttyvä, jotta tieto voidaan määritellä laillisen haltijansa liikesalaisuudeksi. Vaikka elinkeinotoiminnassa varmasti esiintyisi myös ilman liikesalaisuuslakia tietoa, jonka elinkeinonharjoittajat haluaisivat ja pyrkisivät pitämään kilpailijoilta tai asiakkailta salassa, vasta liikesalaisuuslain määritelmän täyttämällä salaisuudet tulevat liikesalaisuuslailla säädetyn suojan piiriin. Liikesalaisuuslain 2 § toisin sanoen paitsi määrittelee liikesalaisuuden oikeudellisena käsitteenä myös luo liikesalaisuudet oikeudellisina ilmiöinä. Liikesalaisuuslain 2 §:n 2 kohdassa määritellään liikesalaisuuden haltijaksi luonnollinen henkilö tai oikeushenkilö, jolla on laillinen määräysvalta liikesalaisuuteen.

Liikesalaisuuden tunnusmerkistöä on myös oikeuskäytännössä, esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa täsmennetty. Ensimmäinen edellytys eli salaisuuden vaatimus täyttyy, jos kyseinen tieto on rajoitetun, vaikkakaan ei välttämättä suppean, henkilöpiirin tiedossa. Liikesalaisuus voi siis olla useassa yrityksessä tunnettu,

9. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/943, annettu 8 päivänä kesäkuuta 2016, julkistamattoman taitotiedon ja liiketoimintatiedon (liikesalaisuuksien) suojaamisesta laittomalta hankinnalta, käytöltä ja ilmaisemiselta. EUVL L 157, 15.6.2016.

10. Tanya Aplin, *The Limits of Trade Secret Protection in the EU*, s. 174–194 teoksessa Sharon K Sandeen – Christoph Rademacher – Ansgar Ohly (eds), *Research Handbook on Information Law and Governance*. Edward Elgar Publishing 2021, s. 174.

11. Tässä ei käytetä suoraan termiä ”salaisuus”, vaikka yleisesti salaisuuden käsitettä käytetään lainsäädännössä useissa yhteyksissä. Mirva Lohiniva-Kerkelä, *Verosalaisuus – Yksityisyyden ja luottamuksellisen liiketoimintatiedon suoja verotuksessa*. Lapin yliopisto 2003, s. 3.

12. Liikesalaisuuslain esitöissä on todettu Suomessa perinteisesti yrityssalaisuuden ja pitkälti myös liikesalaisuuden tunnusmerkkeinä olleen haltijan salassapitotahto, salassapitointressi ja tosiasiallinen salassapito. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle liikesalaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 49/2018 vp, s. 82.

mutta salaisuuden vaatimus voi silti täyttyä erikseen yrityskohtaisesti.¹³ Toisaalta, kuten liikesalaisuuden kriteereistäkin ilmenee, liikesalaisuusstatusta ei voi saada tietoa, joka on alan ammattipiireissä yleisesti tiedettyä tai helposti selvitettävissä. Salaisuuselementtiin liittyy myös se, että toisin kuin esimerkiksi patenttia liikesalaisuuksia ei rekisteröidä tai julkisteta. Liikesalaisuuden olemassaoloa ei sitovasti todetakaan viranomaismenettelyssä vaan vasta oikeudenloukkausta arvioitaessa mahdollisena esikysymyksenä.

Toisella elementillä eli taloudellisella arvolla tarkoitetaan elinkeinotoimintaan liittyvää salassapidosta johtuvaa taloudellista arvoa, joka ilmenee käytännössä tiedon luvattomasta ilmaisemisesta aiheutuvana taloudellisena vahinkona. Määritelmä kattaa myös potentiaalisen arvon, eli ei edellytetä, että liikesalaisuuksien haltija tosiasiaassa saisi tuottoa liikesalaisuudestaan.¹⁴

Kolmas elementti eli kohtuulliset toimenpiteet tiedon pitämiseksi salassa määritellään tapauskohtaisesti, mutta niitä voivat olla esimerkiksi tietoa käsittelevien henkilöiden informointi tiedon luottamuksellisuudesta, fyysisten tilojen turvajärjestelyt ja salassapitosopimusten käyttäminen.¹⁵

Edellä esitettyjen kolmen vaatimuksen lisäksi liikesalaisuus-oikeuden kohde on määritelmällisesti tietoa. Teollis- ja tekijänoikeuksista¹⁶ poiketen liikesalaisuussääntelyn onkin katsottu TRIPS-sopimuksen nojalla voivan suojata myös ideoita.¹⁷ Tiedolle ei ole liikesalaisuuslaissa säädetty sisällöllisiä rajoituksia tai muotovaatimuksia, vaan suojattavana voi olla johdannon esimerkkiä mukaillen algoritmi tai vaikkapa asiakaslista taikka keksintö ennen patentin hakemista. Tiedon laajuudellekaan ei ole kriteereitä, eli tieto voi olla esimerkiksi yksi ainesosatieto, taulukkosolu asiayhteydessään tai tieto voi käsittää niin sanottua big

13. Liikesalaisuuden määritelmän ulkopuolelle jäävät sellaiset tiedot, jotka ovat tällaisia tietoja tavanomaisesti käsitteleville henkilöille yleisesti tunnettuja tai helposti selville saatavissa. Tämän määritelmän todetaan liikesalaisuuslain esitoissa rajaavan ulkopuolelle alan yleiseen koulutukseen sisältyvät tiedot sekä sellaiset yleiset kokemukset ja taidon, jonka henkilöt ovat hankkineet osana tavanomaista työskentelyään. Raja liikesalaisuuden ja ammattitaidon välillä on tapauskohtaista, ja se jää käytännössä tuomioistuimen harkintaan. Huomioon voidaan ottaa muun muassa se, onko kysymys muistinvaraisesta vai tallenteena olevasta tiedosta, tiedon yksityiskohtaisuus ja yrityskohtaisuus.

14. HE 49/2018 vp, s. 83.

15. HE 49/2018 vp, s. 58, 83.

16. Yksinoikeuteen perustuvia teollis- ja tekijänoikeuksia on yhdistänyt ajatus ideoiden suojaamattomuudesta eli siitä, että abstraktit ideat tai teoriat eivät saa suojaa. Séverine Dusollier, *Pruning the European intellectual property tree: in search of common principles and roots*, s. 24–58 teoksessa Christophe Geiger (ed.), *Constructing European intellectual property: achievements and new perspectives*. Edward Elgar Publishing 2013, s. 35.

17. Magdalena Kolasa, *Trade Secrets and Employee Mobility: In Search of an Equilibrium*. Cambridge University Press 2018, s. 38.

dataa eli suuria, tekoälyn avulla kerättyjä datajoukkoja.¹⁸ Myös negatiivinen tieto eli tieto siitä, että jokin ei toimi, on tietoa eli voi olla liikesalaisuus.

Liikesalaisuuden haltijalla tarkoitetaan liikesalaisuuslain 2 §:n 2 kohdan mukaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, jolla on laillinen määräysvalta liikesalaisuuteen.¹⁹ Termillä ”haltija”, jota käytetään myös liikesalaisuusdirektiivissä (englanniksi ”holder”, ruotsiksi ”innehavare”), halutaan tehdä ero omistajaan, omistamiseen ja omistusoikeuteen. Tällä termivalinnalla pyritään välttämään sitä virheellistä tulkintaa, että liikesalaisuus-oikeus olisi yksinoikeus sen sijaan, että tarkoitus on ollut ennemmin suojata liikesalaisuuden haltijaa sopimatonta menettelyä, esimerkiksi liikesalaisuuden oikeudetonta hankkimista, vastaan. Liikesalaisuuden oikeudeton hankkiminen tai sen yrittäminen kielletäänkin liikesalaisuuslain 3 §:n 1 momentissa. Saman pykälän 2 momentissa määritellään oikeudeton hankinta.²⁰

Tässä artikkelissa ei keskitytä edellä mainittuihin oikeudetonta hankkimista koskeviin säännöksiin vaan saman pykälän 4 momenttiin, jossa määritellään, milloin liikesalaisuuden hankkiminen on sallittua. Säännöksen mukaan liikesalaisuuden hankkiminen ei ole oikeudetonta, jos se tapahtuu 1) itsenäisesti keksimällä tai luomalla; 2) havainnoimalla, tutkimalla, purkamalla tai testaamalla sellaista tuotetta tai esinettä, joka on asetettu yleisön saataville tai joka on laillisesti sellaisen tahon hallussa, jolla ei ole velvollisuutta rajoittaa liikesalaisuuden hankkimista; 3) siten, että työntekijät ja heidän edustajansa käyttävät tiedonsaanti- ja kuulemisoikeuttaan; tai 4) muulla kuin 1–3 kohdassa tarkoitettulla hyvän liiketavan mukaisella menettelyllä.

Liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentti perustuu liikesalaisuusdirektiivin 3 artiklaan, joka on otsikoitu Liikesalaisuuksien laillinen hankinta, käyttö ja ilmaiseminen ja jonka ensimmäisessä kohdassa todetaan liikesalaisuuden hankinnan katsottavan lailliseksi, jos liikesalaisuus saadaan jollakin listatuista tavoista,

18. Tommaso Fia, *Resisting IP Overexpansion: The Case of Trade Secret Protection of Non-Personal Data*. IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law 53(6) 2022, s. 917–949. Vrt. Andreas Wiebe – Nico Schur, *Protection of trade secrets in a data-driven, networked environment – Is the update already out-dated?* Journal of Intellectual Property Law & Practice 14(10) 2019, s. 814–821, 815–816.

19. Liikesalaisuusdirektiivissä liikesalaisuuden haltijalla tarkoitetaan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, joka käyttää laillista määräysvaltaa liikesalaisuuteen nähden.

20. Oikeudetonta hankkiminen on, jos se tapahtuu 1) anastamalla; 2) luvottomasti kopioimalla, jäljentämällä, havainnoimalla tai muutoin käsittelemällä sellaisia liikesalaisuuden haltijan asiakirjoja, esineitä, materiaaleja, aineita tai sähköisiä tiedostoja, jotka sisältävät liikesalaisuuden, tai joista liikesalaisuus voidaan johtaa; tai 3) muulla kuin 1 tai 2 kohdassa tarkoitettulla hyvän liiketavan vastaisella menettelyllä. Liikesalaisuuden hankkiminen on oikeudetonta myös, jos henkilö on liikesalaisuuden hankkiessaan tiennyt tai tämän olisi pitänyt tietää, että liikesalaisuus on saatu suoraan tai välillisesti siltä, joka on oikeudettomasti käyttänyt liikesalaisuutta tai ilmaissut sen 4 §:ssä tarkoitettulla tavalla.

joihin kuuluvat esimerkiksi itsenäinen keksiminen ja luominen (kohta a) tai hankkiminen käänteismallintamalla (kohta b).

Ei-oikeudettoman eli sallitun hankkimisen erillinen määrittelemine lain säädännössä on poikkeuksellinen valinta, koska lähtökohtana on ollut, että tiedon hankkiminen on sallittua, ellei sitä ole erikseen kielletty.²¹ Lainsäädäntöön otettu nimenomainen lista sallituista hankintatavoista korostaa edelleen sitä, ettei liikesalaisuuslaissa ole ollut tarkoitus antaa oikeuden kohteena olevaan objektiin – joka on aina tietoa – yksinoikeutta.²² Säännöksellä ikään kuin korostetaan tiedon vapaata liikkuvuutta.

Koska liikesalaisuudet eivät luo yksinoikeuksia toisin kuin teollis- ja tekijänoikeudet (tietyin rajoittein), on oikeuskirjallisuudessa käyty keskustelua siitä, mihin oikeudenalaan liikesalaisuudet tulisi mieltää – direktiivin perusteella vaihtoehtoina olisivat sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa koskeva sääntely tai immateriaalioikeudet.²³ Näkökulmia on esitetty sen puolesta, että liikesalaisuudet lukeutuisivat omistusoikeuden alle, teollis- ja tekijänoikeuksiin tai sopimatonta menettelyä tai sopimuksia koskevan sääntelyn piiriin.²⁴ Laajassa mielessä liikesalaisuudet onkin luokiteltu teollisoikeuksiin (kuten TRIPS-sopi-

21. Jens Schovsbo, The Directive on trade secrets and its background, s. 7–21 teoksessa Jens Schovsbo – Thomas Riis (eds), *The Harmonization and Protection of Trade Secrets in the EU: An Appraisal of the EU Directive*. Edward Elgar Publishing 2020, s. 17.
22. Esimerkiksi Ruotsin liikesalaisuuslaissa ei erikseen määritellä, milloin hankkiminen ei ole oikeudetonta. Sen sijaan Ruotsin liikesalaisuuslain (Lag (2018:558) om företagshemligheter) 4 §:n 1 momentissa todetaan lain koskevan vain liikesalaisuuksien oikeudetonta hankkimista.
23. Ansgar Ohly, Germany: The Trade Secrets Protection Act of 2019, s. 103–123 teoksessa Jens Schovsbo – Timo Minssen – Thomas Riis (eds), *The Harmonization and Protection of Trade Secrets in the EU*. Edward Elgar Publishing 2020, s. 109–110. Direktiivin perusteluosassa 16 todetaan, että "[i]nnovoinnin ja kilpailun edistämiseksi tämän direktiivin säännökset eivät saisi luoda yksinoikeutta liikesalaisuutena suojattuun taitotietoon tai tietoon". Toisaalta liikesalaisuusdirektiivin oikeussuojakeinot pitkälti vastaavat niitä oikeussuojakeinoja, jotka on määritelty teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta annetussa direktiivissä (Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/28/EY [29.4.2004] teollis- ja tekijänoikeuksien noudattamisen varmistamisesta). Aplin 2021, s. 176.
24. Nari Lee, Hedging (into) Property? Invisible Trade Secrets and International Trade in Goods, s. 106–128 teoksessa Jonathan Griffiths – Tuomas Mylly (eds), *Global Intellectual Property Protection and New Constitutionalism – Hedging Exclusive Rights*. Oxford University Press 2021, s. 106–107. Yleisesti liikesalaisuuksien kategorisoinnista ks. myös Lionel Bently, Trade secrets: 'Intellectual property' but not 'property?', s. 29–59 teoksessa Helena Howe – Jonathan Griffiths (eds), *Concepts of Property in Intellectual Property Law*. Cambridge University Press 2013 ja Mark A. Lemley, The surprising virtues of treating trade secrets as IP rights, s. 109–139 teoksessa Rochelle C. Dreyfuss – Katherine J. Strandburg (eds), *The Law and Theory of Trade Secrecy: A Handbook of Contemporary Research*. Edward Elgar Publishing 2011. Liikesalaisuudet määriteltiin 1800-luvun lopussa Yhdysvalloissa omaisuudeksi, mutta sittemmin fokus on siirtynyt teoriaan sopimattomasta menettelystä elinkeinotoiminnasta. Risch 2007, s. 5 ja William M. Landes – Richard A. Posner, *The economic structure of intellectual property law*. Belknap Press 2003, s. 355. Liikesalaisuuksista on puhuttu myös kvasi-immateriaalioikeutena (quasi-IPR). Ks. Fia 2022, s. 923.

mus jo viittaa) osana sopimatonta menettelyä elinkeinotoiminnassa koskevaa sääntelyä siitä huolimatta, että liikesalaisuussuoja ei ole teollisoikeuksien tapaan eksklusiivista. Eksklusiivisuuden puute taas osin johtuu siitä, että eksklusiivisuutta on pidetty liikesalaisuusoikeuden tarkoituksen eli epäreilun kilpailun ehkäisemisen kannalta liian rajoittavana.²⁵ Kategorisointia on pidetty merkityksellisenä, koska kategorisointi vaikuttaa siihen, minkälaisia yleisiä periaatteita liikesalaisuuksien sääntelyyn sovellettaisiin.²⁶ Esimerkkinä liikesalaisuuksien luokitteluun liittyvistä kysymyksistä voidaan mainita niiden mahdollinen lukeutuminen Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan ensimmäisessä artiklassa mainitun omaisuudensuojan alle, millä seikalla olisi vaikutusta perusoikeuksien punnintatilanteissa.²⁷

Seuraavassa luvussa sallittua hankintaa kuvaava pykälä hajotetaan osiin analyttisellä työkalulla sen selvittämiseksi, minkälaista käyttäytymistä säädös sallii.

3. Mitä liikesalaisuuslaki sallii, kun se sallii liikesalaisuuden hankinnan?

3.1. Hohfeldin kehikko työkaluna sallitun hankinnan tutkimisessa

Edellä olen kuvannut liikesalaisuuden ominaisuudet niin kuin ne on liikesalaisuuslaissa säädetty. Seuraavaksi sallittua hankkimista koskevalla säädöksellä asetettuja oikeuksia ja velvollisuuksia konkretisoidaan käyttäen työkaluna Hohfeldin kehikkoa.²⁸ Ennen analyysia kehikko esitellään lyhyesti.

25. Lemley on argumentoinut sen puolesta, että liikesalaisuuslainsäädäntö kannustaa innovaatioiden jakamiseen, ei niiden salaamiseen, kun informaation jakava osapuoli voi luottaa saavansa tarvittaessa suojaa epäreilua menettelyä vastaan. Lemley 2011, s. 110.

26. Yun-chien Chang – Henry E. Smith, *An Economic Analysis of Civil versus Common Law Property*. Notre Dame Law Review 88(1) 2012, s. 1–56; Henry E. Smith, *Emergent Property*, s. 320–338 teoksessa James Penner – Henry Smith, *Philosophical Foundations of Property Law*. Oxford University Press 2013, s. 320–321 ja Lee 2021, s. 106–107.

27. Tanya Aplin, *Right to property and trade secrets*, s. 421–437 teoksessa Christoffer Geiger (ed.), *Research Handbook on Human Rights and Intellectual Property*. Edward Elgar Publishing 2015, s. 433 ja Tanya Aplin, *Confidential Information as Property?* King's Law Journal 24(2) 2013, s. 172–201.

28. Kehikkoa kehitetään artikkeleissa Wesley Newcomb Hohfeld, *Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. The Yale Law Journal 23(1) 1913, s. 16–59 ja Wesley Newcomb Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*. The Yale Law Journal 26(8) 1917, s. 710–770.

Hohfeld oli 1900-luvun alussa vaikuttanut juristi, joka kahdessa 1900-luvun alussa julkaistussa artikkelissaan kiinnitti huomiota siihen, miten juristit tuomioistuimissa käyttivät termejä ”oikeus” (”right”) ja ”velvollisuus” (”duty”) epäselvästi, mikä lopulta johti epäkoherentteihin päätelmiin. Hohfeld ei ollut ensimmäinen, joka nimesi käsitteen oikeus eri käyttötapoja, mutta hän oli ensimmäinen, joka esitteli eri oikeusasemat täsmällisesti suhteessa toisiinsa luoden niistä analyysissa hyödynnettävän työkalun.²⁹ Hohfeld pyrki edistämään täsmällisyyttä määrittelemällä käsitteet oikeus ja velvollisuus yksiselitteisemmin sen mukaan, minkälaista käyttäytymistä oikeussubjekteille kulloinkin oikeudellisesti sallittiin tai mitä heiltä tai niiltä edellytettiin. Tässä täsmentämisessä hän päätyi yhteensä kahdeksaan eri kategoriaan, jotka ilmaistaan yleensä kahdeksaa eri oikeusasemaa kuvaavana taulukkona.³⁰ Taulukko esitetään tässä sen havainnollistamiseksi, mikä on skeeman tarkkuuden taso, mutta tässä artikkelissa ei mennä jokaiseen oikeusasemaan erikseen.

Taulukko 1. Hohfeldin kehikko.

Vastineet	odotusoikeus velvollisuus	vapaus ei-oikeus ³¹	toimivalta sidonnaisuus	koskemattomuus kykenemättömyys
Vastakohdat	odotusoikeus ei-oikeus	vapaus velvollisuus	toimivalta kykenemättömyys	koskemattomuus sidonnaisuus

Taulukossa on yhteensä kahdeksan eri oikeusasemaa, jotka ilmaistaan suhteessa korrelaattiinsa eli vastineeseensa (ylärivi) sekä oppositioonsa eli vastakohtaansa (alarivi). Vastineet ilmenevät kahden osapuolen suhteessa samanaikaisesti, kun taas vastakohdat kuvastavat sitä, mitä yhdellä henkilöllä ei voi samanaikaisesti olla – minulla ei siis voi olla esimerkiksi vapautta kävellä nurmikolla sekä velvollisuutta tehdä niin.

Tämän artikkelin kannalta on riittävää hyödyntää kahden ensimmäisen sarakkeen oikeusasemia liikesalaisuuksien sallittua hankintaa koskevan säännöksen täsmällisessä kuvaamisessa, eikä artikkelissa perehdytä yksityiskohdaisesti skeeman herättämään vivahteikkaaseen akateemiseen keskusteluun. Suomessa skeemaa ovat käyttäneet useat oikeustieteilijät, joista perinteisesti tunnetuimpana voidaan mainita Simo Zitting, vaikka Zittingin analyttinen

29. Ks. erityisesti luku X Legal Rights teoksessa John W. Salmond, *Jurisprudence or The Theory of the Law*. Stevens & Haynes 1902. Finnis on todennut, että kaikki Hohfeldin oikeudet mainitsi jo Aquinas. Ks. John Finnis, *Natural Law: The Classical Tradition*, s. 1–60 teoksessa Jules L. Coleman – Scott Shapiro (eds), *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Philosophy of Law*. Oxford University Press 2004, s. 24.

30. Ks. Hohfeldin taulukko artikkelissa Hohfeld 1913, s. 30.

31. Yksi Hohfeldin oivalluksista on ehkä vaikeimmin ymmärrettävä käsite ei-oikeus, joka tarkoittaa odotusoikeuden puutetta. Hohfeld 1913, s. 32 ja Visa Kurki, *Analytiikan puolesta: Hohfeldin kehikosta perusoikeuksien aikakaudella*. Lakimies 3–4/2015, s. 434–458, 438.

käsittelymalli välillä vaikuttaisi suomalaisten varallisuus oikeudellisten oppikirjojen perusteella ilmestyvän ikään kuin tyhjältä. Hohfeldin kehikolla on ollut vaikutusta myös skandinaavisessa realismissa.³² Kuten sittemmin Zitting myös Hohfeld kiinnitti huomiota siihen, että esimerkiksi omistamisessa oli erotettava omistamisen kohde siitä joukosta oikeusasemia, joita kohteen omistamisesta seurasi oikeussubjekteille.³³

Hohfeldin kehikon täsmällisyys ja se, että tarkastelun keskiössä ovat oikeussuhteet, tarjoavat mahdollisuuden hajottaa monimutkaisia oikeudellisia käsitteitä osasikseen ja tarkastella sitä oikeustieteen näkökulmasta kiinnostavaa kysymystä, mitä oikeusasemia lainsäädäntö eri oikeussubjekteille luo. Nämä oikeusasemat näkyvät oikeussubjektien arjessa – suomalaisena esimerkkinä voitaisiin ottaa jokamiehen oikeudet, jotka voidaan ymmärtää eräänlaisina vapauksina, joita vastaa maanomistajan odotusoikeudesta poiketen maanomistajan ei-oikeus. Arkioikeuskielessä usein puhutaan yksinkertaisesti oikeudesta, kuten omistusoikeudesta, vaikka tarkoitetaan useiden Hohfeldin kehikon oikeusasemien rypästä – esimerkiksi omistajan oikeus on toimivaltaa, vapautta, odotusoikeutta ja immuniteettia. Kaisto on esittänyt, että oikeustiedettä harjoittavan tulee kyetä palauttamaan oikeudelliset ilmiöt hohfeldiläisten peruskäsitteiden tasolle eli kyttävä täsmentämään, mitä neljästä oikeusasemasta todella tarkoitetaan kun puhutaan oikeudesta.³⁴

Kun sääntelystä seuraavat oikeudelliset ilmiöt, kuten luodut ”oikeudet ja velvollisuudet”, palautetaan skeeman tarkkojen modaliteettien tasolle, voidaan näennäisesti hyvin erilaisia oikeudellisia tilanteita vertailla keskenään. Esimerkiksi jos normi mahdollistaa A:lle toimivallan muuttaa B:n ja C:n välinen oikeussuhde, normi mahdollistaa sen riippumatta siitä, onko taustalla vaikuttavana sääntelyn alkuperäisenä syynä B:n omaisuuden, C:n vapauden vai yleisen lainkuuliaisuuden suojaaminen. Hohfeldin kehikon täsmällisyysvaatimus edellyttää, että relaation toimijat sekä oikeussuhde on määriteltävä huolellisesti siten, että relaation sisältö pysyy samana, kun sitä tarkastellaan oikeussuhteen kummastakin päästä. Analysoitaessa lainsäädäntöä on siksi tarkoituksenmukaista käyttää lähtökohtaisesti lainsäädännöstä suoraan johdettavia ilmauksia niiden sanamuoto-

32. Jes Bjarup, *The Philosophy of Scandinavian Legal Realism*. *Ratio Juris* 18(1) 2005, s. 1–15, 2. Skandinaavisen realismin edustaja Alf Ross esitti, että ”oikeus” konseptina tulisi ymmärtää teknisenä apuvälineenä, joka käytännöllisesti sitoo yhteen reaaliset faktat oikeudellisiin seuraamuksiin. Torben Spaak, *Alf Ross on the Concept of a Legal Right*. *Ratio Juris* 27(4) 2014, s. 461–476, 461. Ross tunsikin Hohfeldin kehikon, joskin katsoi Hohfeldilta jääneen huomaamatta, että konseptit eivät olleet mitään muita kuin kielellisiä työkaluja. „Hohfeld gør intet forsøg på at tyde modaliteterne retsfunktionelt og forstår ikke, at det i virkeligheden drejer sig om direktiviske talemåder med ideologisk præg.” Alf Ross, *Om ret og retfærdighed: en indførelse i den analytiske retsfilosofi*. Nyt nordisk forlag 1966, s. 205.

33. Hohfeld 1913, s. 23. Näin myös Drahoš 2016, s. 1, 171.

34. Janne Kaisto, *Lainoppi ja oikeusteoria: oikeusteorian perusteista aineellisen varallisuus oikeuden näkökulmasta*. Edita 2005, s. 205.

don mukaan (esimerkiksi ”X:n velvollisuus olla anastamatta Y:n hallusta irtainta omaisuutta”). Joskus käsitteitä, kuten edellisessä esimerkissä anastamista, on mahdollisesti edelleen täsmennettävä esimerkiksi siksi, että niille on vakiintunut jokin tietty merkityssisältö (esimerkissä tällaisia käsitteitä olisivat anastaminen, hallusta, irtain omaisuus).

Hohfeldin skeema ei ole sen runsaasta hyödyntämisestä³⁵ huolimatta menettänyt merkittävyyttään, vaan pikemminkin sillä olisi paikkansa yhä lisääntyvän tiedon sääntelyn analyysissa. Tiedon sääntelyssä itse tiedon laatu oikeuksien kohteena on kuitenkin erilainen suhteessa esimerkiksi omistusoikeuden kohteena tyypillisesti olevaan fyysiseen esineeseen. Kehikon etuna oikeusjärjestelmän tutkimisessa voidaan pitää sitä, että kehikko on arvoneutraali eli jokainen positio voi olla kantajansa näkökulmasta toivottu tai ei-toivottu.³⁶

Seuraavassa alaluvussa käsitellään liikesalaisuus-oikeuteen liittyviä oikeusasemia ja ilmaistaan liikesalaisuus-oikeus nimenomaan oikeussubjektien relaatioiden kautta. Oikeusasemalla tarkoitetaan tässä artikkelissa Zittingin väitöskirjassaan esittämää mukailleen sellaisten faktojen yhdistelmää, joilla on lain mukaan määrätty relevanssi ja joita voidaan tarkastella toisaalta oikeustositseikkojen ja toisaalta oikeustositseikkoihin liitettyjen oikeusseuraamusten kannalta.³⁷

3.2. Sallitun hankinnan kohteen määrittely oikeusrelaatioiden kautta

Jarno Tepora on todennut, että Hohfeldin modaliteettien ja korrelaatiosuhteiden avulla omistajan oikeusasema voidaan hajottaa pienempiin osiin ja päästä tarkempiin kysymyksiin erityisesti omistajanvaihdoistilanteissa.³⁸ Tässä alaluvussa esitän, miten liikesalaisuus-oikeus voidaan pilkkoa erilaisiksi oikeusasemiksi

35. Monipuolisesta hyödyntämisestä ks. esim. Itamar Mann, *The right to perform rescue at sea: Jurisprudence and drowning*. *German Law Journal* 21(3) 2020, s. 598–619; Samia A. Hurst – Alex Mauron, *Assisted suicide in Switzerland: Clarifying liberties and claims*. *Bioethics* 31(3) 2017, s. 199–208; Arun Sagar, *Federal-State Jural Relations: A Neo-Hohfeldian Approach to the Study of Federalism*. *Canadian Journal of Law and Jurisprudence* 29(1) 2016, s. 119–147; Tito Rendas, *Are copyright-permitted uses ‘exceptions’, ‘limitations’ or ‘user rights’? The special case of Article 17 CDSM Directive*. *Journal of Intellectual Property Law and Practice* 17(1) 2022, s. 54–64 ja Sanna S. Lehtinen, *World Heritage as a subject of rights: A Hohfeldian analysis of Old Rauma*. *Leiden Journal of International Law* 35(4) 2022, s. 761–778.

36. Kurki 2015, s. 444–445.

37. Simo Zitting, *Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia*. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 1951, s. 3.

38. Jarno Tepora, *Ajatuksia omistusoikeuden tutkimuksen uudelleensuuntaamisesta ja omistusoikeuden ulottuvuuden tarkistamisesta nykyisessä yhteiskuntatodellisuudessa*, s. 509–528 teoksessa Mika Hemmo – Kari Hoppu – Olli Norros – Ville Pönkä (toim.), *Yksityisoikeus ja oikeuskulttuuri – Juhlajulkaisu Heikki Halila. Edita* 2022, s. 519.

tilanteissa, joissa liikesalaisuusosoikeuden kohde siirtyy.³⁹ Liikesalaisuusosoikeus on muun ohella haltijansa A:n odotusoikeus, että muut eivät oikeudettomasti (eli liikesalaisuuslain 3 §:n 2 ja 3 momentissa säädetyllä tavalla) hanki haltijan liikesalaisuutta.⁴⁰ Tämän odotusoikeuden kanssa korreloi sivullisten vastaava velvollisuus. Mikäli liikesalaisuus on hankittu oikeudettomasti, on haltijan edellä kuvattua odotusoikeutta loukattu, mistä seuraa liikesalaisuuslailla haltijalle mahdollistettu ja siten nykyisessä oikeusjärjestyksessämme liikesalaisuusosoikeuteen sisältyväksi ymmärrettävä toimivalta saada (tuomioistuimen kautta) alkuperäisestä eli primääristä odotusoikeudesta johdettavia sekundäärisiä velvollisuuden ja odotusoikeuden muodostamia pareja liikesalaisuudenhaltijan ja oikeudenloukkaajan välille.⁴¹ Tällaisia konkreettisempia velvollisuuksia voivat olla esimerkiksi oikeudenloukkaajalle asetettava velvollisuus lopettaa liikesalaisuusosoikeutta loukkaava toiminta tai maksaa oikeudenhaltijalle vahingonkorvausta. Primääri odotusoikeus on erotettava näistä sekundäärisistä tapauskohtaisista tuomioistuimen liikesalaisuuslain perusteella asettamista odotusoikeuksista.⁴²

Liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentti voidaan vastaavasti kirjoittaa oikeusasemina auki. Tällöin oikeusasemien välillä olevan relaation on pysyttävä samana: jos kysymys olisi odotusoikeudesta, olisi sitä vastaavan velvollisuuden oltava sisällöllisesti sama mutta käänteisestä näkökulmasta.

Haltijan näkökulmasta liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentissa määritelty oikeusasema on ei-oikeus. Ei-oikeudessa on kysymys kenties hankalimmin ymmärrettävästä oikeusasemasta, joka käytännössä tarkoittaa odotusoikeuden puutetta. Sitä vastaa vapaus, joka taas on velvollisuuden puutetta. Oikeusasemat havainnollistetaan seuraavissa esimerkeissä.

Lauseesta ”A:lla on liikesalaisuus” voidaan johtaa liikesalaisuuslain kontekstissa haltijan A ja sivullisen B oikeusasemia kuvaavia lauseita seuraavasti:⁴³

A:lla on odotusoikeus suhteessa B:hen, että B ei hanki liikesalaisuutta oikeudettomasti eli liikesalaisuuslain 3 §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitetulla tavalla.

39. Tästä pilkkomisesta tarkemmin ks. Maiju Auranen, Ticking the Hohfeldian Box – Against Whom and For Whom is Trade Secret Protection? *Nordic Journal of European Law* 6(1) 2023, s. 1–23.

40. Lisäksi liikesalaisuuden haltijalla on vapaus liikesalaisuuslain kontekstissa hyödyntää liikesalaisuutta itse haluamallaan tavalla, kuten tekijänoikeuden haltijalla on oikeus tekijänoikeuslain kontekstissa hyödyntää teosta. Toki muukin lainsäädäntö voi asettaa kieltoja hyödyntää oikeuksia – kaikkien omistamiseen liittyy rajoituksia, jolloin muilla ei ole velvollisuutta olla puuttumatta omistukseen.

41. Kurki 2015, s. 444–445 ja Matthew H. Kramer, *Rights Without Trimmings*, s. 7–112 teoksessa Matthew H. Kramer (ed.), *A Debate Over Rights*. *Philosophical Enquiries*. Oxford University Press 1998, s. 9.

42. Kaisto 2005, s. 218 ja Kramer 1998, s. 41.

43. Tekijänoikeuksista vastaavantyyppisesti ks. Markku Helin, *Immateriaalioikeuksien kohteesta*. *Lakimies* 7/1978, s. 645–664, 654.

B:llä on velvollisuus suhteessa A:han olla oikeudettomasti eli liikesalaisuuslain 3 §:n 2 tai 3 momentissa tarkoitetulla tavalla hankkimatta liikesalaisuutta.

Näiden lauseiden lisäksi myös seuraavat lauseet ovat liikesalaisuuslain perusteella päteviä:

A:lla on ei-oikeus suhteessa B:hen, että B liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentissa tarkoitetulla tavalla hankkii liikesalaisuuden.

B:llä on vapaus suhteessa A:han hankkia liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentissa tarkoitetulla tavalla liikesalaisuus.

Näiden lauseiden lisäksi voidaan johtaa yksittäistapauksen empiirisesti havaittavia tosiasioita koskevia täsmällisempiä sekundäärisiä oikeuksia.⁴⁴ Esimerkiksi A:llä voi olla konkreettisempi odotusoikeus, että B ei oikeudettomasti kopioi A:n työkoneelta liikesalaisuutta sisältäviä PDF-tiedostoja tai että B ei mene A:n lukittuun laboratorioon.⁴⁵ Toisaalta B:llä on vapaus tutkia A:n vapaaseen vaihdantaan laskemaa tuotetta ja niin selvittää tietoja, joita A on voinut mieltää liikesalaisuuksikseen.

Liikesalaisuuslain valinta listata erikseen ei-oikeudettomat hankintatavat korostaa edellisissä luvuissa käsitellyllä tavalla sitä, että tarkoitus ei ole ollut antaa liikesalaisuuden haltijalle yksinoikeutta liikesalaisuus-oikeuden kohteeseen.⁴⁶ Tämä kohde on haltijansa liikesalaisuus eli tietoa, joka täyttää edellä esitellyt kolme kriteeriä: se on salaista, salaisuuden takia taloudellisesti arvokasta ja laillisen haltijansa salassapitotoimenpiteiden kohde. Liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentissa käsitteen liikesalaisuus käyttämisestä seuraa kuitenkin seuraavaksi esiteltävä tulkinta.

Kun lainsäädännössä käytetään käsitettä liikesalaisuus, on lähtökohtana se, että tieto on täyttänyt edellä toisessa luvussa esitellyt kolme edellytystä – tieto on siis kvalifioitavissa liikesalaisuudeksi. Johdannon esimerkkiä noudattaen kysymys voisi olla A:sta, joka on mieltänyt tiedon liikesalaisuudekseen ja toteuttanut tarvittavat salassapitotoimet. Kun A väittää oikeuttaan loukatun, A:n hallussa olevan tiedon eli algoritmin liikesalaisuusstatus arvioidaan – A:n tapauksessa algoritmi on liikesalaisuus ja A saa suojaa oikeudetonta hankintaa vastaan. A:n

44. Helin 1978, s. 655.

45. Kramer 1998, s. 42.

46. Liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentin 1 kohdan osalta esitöiden yksityiskohtaisissa perusteluissa viitataan lailliseen määräysvaltaan ja todetaan, että liikesalaisuutena suojattu tieto ei ole yksinoikeus, joten usea eri taho on voinut joko samanaikaisesti tai eri aikaan hankkia laillisen määräysvallan samaan liikesalaisuuteen itsenäisesti keksimällä tai luomalla sen. HE 49/2018 vp, s. 87. Hallituksen esityksessä todetun on tarkoitettava vain niitä tilanteita, joissa sama liikesalaisuus voidaan itsenäisesti arvioida kahden eri tahon liikesalaisuudeksi.

näkökulmasta liikesalaisuuslaissa on tarkoituksenmukaista säätää nimenomaan niistä hankintatavoista, joiden perusteella hänen algoritminsa hankkiminen ei ole liikesalaisuuden sanktioitua oikeudetonta hankintaa. Hänen tapauksessahan liikesalaisuusstatus on arvioitu. Eli vaikka liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentissa ei täsmennetä, kenen liikesalaisuudesta on kysymys, on liikesalaisuuden määritelmästä johdettavissa varsin itsestään selvästi, että tarkoitetaan nimenomaan sitä liikesalaisuutta, jonka haltija on A.

Entä voidaanko loukkaajaksi väitetyn näkökulmasta puhua liikesalaisuuden hankinnasta ja mitä seurauksia tällaisen käsitteen käyttämisellä on? Esitetään seuraavat esimerkit ja merkitään selvyiden vuoksi nyt liikesalaisuustietoa muodossa ”1 < 2”.

A:lla on odotusoikeus suhteessa B:hen, että B ei hanki liikesalaisuutta ”1 < 2” oikeudettomasti eli liikesalaisuuslain 3 §:n 3 tai 2 momentissa tarkoitetulla tavalla.

B:llä on velvollisuus suhteessa A:han olla oikeudettomasti eli liikesalaisuuslain 3 §:n 3 tai 2 momentissa tarkoitetulla tavalla hankkimatta liikesalaisuutta ”1 < 2”.

A:lla on ei-oikeus suhteessa B:hen, että B liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentissa tarkoitetulla tavalla hankkii liikesalaisuuden ”1 < 2”.

B:llä on vapaus suhteessa A:han hankkia liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentissa tarkoitetulla tavalla liikesalaisuus ”1 < 2”.

A:lla on kolmannen lauseen perusteella esimerkiksi ei-oikeus, että B tutkii lataamaansa A:n tuotetta ja saa tiedon ”1 < 2”, jonka B mieltää liikesalaisuudekseen.⁴⁷ Vaikka A:n näkökulmasta kysymys on liikesalaisuudesta, mikään ei edellytä, että niin olisi myös B:n näkökulmasta. B:n näkökulmastahan kysymyksessä voi olla mikä tahansa tieto, eikä hän liikesalaisuuden salassapitoedellytys huomioon ottaen välttämättä edes tiedä, että A mieltää tiedon liikesalaisuudekseen. Tieto ei ole B:n liikesalaisuus välttämättä jo yksin siksi, että B ei ole missään vaiheessa – siitä huolimatta, että hän on tiedon laillinen haltija – toteuttanut liikesalaisuus-

47. Tässä keskitytään esimerkkiin, jossa X:n ja Y:n välillä ei ole käänteismallinnusta kieltävää sopimusta. Liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentin 4 kohdan nojallahan liikesalaisuuden hankkiminen ei ole oikeudetonta, jos se tapahtuu havainnoimalla, tutkimalla, purkamalla tai testaamalla selkeästä tuotteesta tai esineestä, joka on asetettu yleisön saataville tai joka on laillisesti sellaisen tahon hallussa, jolla ei ole velvollisuutta rajoittaa liikesalaisuuden hankkimista. Vastaava ilmaistaan liikesalaisuusdirektiivin 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa. Tästä keskustelusta ks. Ulla-Maija Mylly, Preserving the Public Domain: Limits on Overlapping Copyright and Trade Secret Protection of Software. IIC – International Review of Intellectual Property and Competition Law 52 (2021), s. 1314–1337.

statuksen edellyttämää salassapitoa. B:n näkökulmasta kysymys on vain tiedosta, vaikka A:n näkökulmasta kysymys onkin ollut liikesalaisuudesta.

Liikesalaisuuslain säännös vaikuttaa olevan kirjoitettu A:n eli alkuperäisen haltijan näkökulmasta, koska se käyttää ilmaisua ”liikesalaisuus” sen sijaan, että käytettäisiin käsitettä tieto tai vielä täsmällisemmin ilmausta ”toisen liikesalaisuusosoikeuden kohteena oleva tieto”. Liikesalaisuusosoikeuden haltijan näkökulmaa perustelee, että on tarkoituksenmukaista kommunikoida A:lle hänen liikesalaisuusosoikeutensa rajat. Toisaalta säännös on kohdennettu myös B:lle, jonka toiminnanvapautta säännös suojaa.

Kun tietoa silloin, kun se on jonkun oikeussubjektin hallussa saavuttanut liikesalaisuusstatuksen, nimitetään jatkuvasti ”liikesalaisuudeksi”, hämärretään pelkän tiedon ja liikesalaisuuden eroa eli keskeistä liikesalaisuusosoikeuden lähtöpremissiä – pelkkä tieto sellaisenaan ei ole liikesalaisuus. Liikesalaisuuskäsitteen liian laaja käyttäminen ei ota huomioon liikesalaisuuden relatiivista luonnetta – sama tieto voidaan määritellä eri henkilöiden hallussa liikesalaisuudeksi tai pelkäksi tiedoksi.⁴⁸ Liikesalaisuutta kohdellaan kuin kysymys olisi abstraktista pysyväisluonteisesta objektista, mikä vastaa sitä, miten teollis- ja tekijänoikeuksien kohde on ymmärretty. Seuraavassa luvussa esitellään abstraktin objektin käsite ja se, miksi abstraktin objektin ajatus ei sovi liikesalaisuuksiin tai tietoon sääntelyn kohteena, sekä ongelmia, joita näiden ilmiöiden sekoittumisesta seuraa.

4. Abstraktin objektin vaikutus ja ongelmallisuus liikesalaisuusosoikeudessa

4.1. Abstrakti objekti ja liikesalaisuus

Kuten edellä Hohfeldin skeeman yhteydessä todettiin, omistusoikeutta voidaan kuvata oikeuden kohteena olevasta objektista erillisten oikeussubjektien välisissä suhteissa ilmeneviksi oikeusasemiksi. Kun omistusoikeuden kohteena on fyysinen esine, on yksinkertaista erottaa empiirisesti reaalia maailmassa ilmenevä oikeuksien kohde oikeusasemista. Oikeuden kohteena oleva fyysinen esine on merkityksellinen myös tarkennettaessa oikeusasemia, sillä fyysinen muoto ja siihen kuuluvat ominaisuudet määrittelevät pitkälti sitä, mikä on oikeusasemien sisältö – esimerkiksi sitä, minkälaisia käyttäytymisvelvollisuuksia sivullisille

48. Tiedon relatiivisuudesta on kirjoittanut Antti Hautamäki, *Näkökulmarelativismi – Tiedon suhteellisuuden ongelma*. Jyväskylän yliopisto 2018, s. 120.

asetetaan. Yksinkertaistaen esimerkiksi: kun omistusoikeus kohdistuu kiinteistöön, on sivullisilla velvollisuus olla rakentamatta kiinteistölle, kun taas omistusoikeuden kohdistuessa lompakkoon on sivullisilla velvollisuus olla ottamatta lompakkoa luvatta haltuunsa.

Yksinoikeuteen perustuvien immateriaalioikeuksien yhteydessä vastaavaa käyttäytymisvaatimusten rajoja määrittelevää fyysistä kohdetta ei ole, mikä vaikeuttaa sen selvittämistä, mitä velvollisuuksia ulkopuolisilla on suhteessa oikeudenhaltijaan.⁴⁹ Kun kyse on immateriaalioikeuksista, suojan kohdetta ilmentäviä fyysisiä yksittäisiä esineitä, kuten teoskappaleita, ei ole tarkoitettu suojan varsinaisiksi kohteiksi. Tarkoitus ei siis ole ollut, että immateriaalioikeus määritteli käyttäytymisvelvollisuuksia suhteessa tiettyyn konkreettiseen esineeseen.⁵⁰ Suojan kohteena ei ole esimerkiksi alkuperäinen taiteilijan tai keksijän luoma fyysinen artefakti. Alkuperäinen artefakti on vain yksi ilmentymä varsinaisesta suojan kohteesta, jota on oikeuskirjallisuudessa kutsuttu ”abstraktiksi objektiksi”.⁵¹ Tämä abstrakti objekti on se alkuperäisestä, aistein havaittavissa olevasta julkisesta artefaktista – kuten kuultavasta sävellysteoksesta tai patenttihakemusasiakirjoista ilmenevästä keksinnöstä – johdettavissa oleva ihmismielessä tapahtuva mentaalinen käsitys. Alkuperäinen artefakti on vain yksi tämän käsityksen ilmentymä, ja mentaalisenä käsityksenä ilmenevä abstrakti objekti on se, johon verrataan loukkaaviksi määriteltyjä objekteja. Esimerkiksi kun kyse on runoteoksesta, tätä on helppo havainnollistaa. Runoteos saa suojaa erikielisiä käännöksiä vastaan, vaikka ilmentymien eli fyysisten teoskappaleiden välillä ei olisi juuri lainkaan havaittavia yhtäläisyyksiä.⁵² Vertaamisessa huomioon otettavat seikat vaihtelevat eri immateriaalioikeuksien mukaan.⁵³ Abstrakti objekti on hyödyllinen, kun on hahmotettava esimerkiksi se julkisesta ensimmäisestä kappaleesta ilmenevä suojaa saava teos (abstrakti objekti) ja sitä verrataan loukkaavaksi väitettyyn entiteettiin. Mikäli vastaavuus havaitaan, kysymys voi olla tekijänoikeusloukkauksesta.

Abstraktit objektit eivät kuitenkaan ole arvotuksista vapaita, yksinomaan esitysteknisiä apuvälineitä. Alexander Peukert on todennut, että immateriaalioikeuksien kohteeksi luotu abstrakti objekti mahdollistaa omaisuus oikeusanalogian immateriaalioikeuksissa, koska vastaavasti kuin omistusoikeudessa abstraktilla objektilla oikeuksille luodaan lainsäädännössä vahvistettava kohde, jonka suojaa oikeuskäytäntö toteuttaa.⁵⁴ Abstrakteihin objekteihin liittyy niiden haltijalle

49. Ben McFarlane – Simon Douglas, *Property, Analogy and Variety*. *Oxford Journal of Legal Studies* 42(1) 2022, s. 161–186, 176.

50. Helin 1978, s. 652–653.

51. Peukert 2021, s. 102 ja Ole-Andreas Rognstad, *Property aspects of intellectual property*. Cambridge University Press 2018, s. 53.

52. Drahos 2016, s. 177–178.

53. Rognstad 2018, s. 50–51.

54. Peukert 2021, s. 48.

annettava mahdollisuus vallankäyttöön.⁵⁵ Peukert on kritisoinut abstraktin objektin paradigmaa pitäen sitä kyvyttömänä sovittamaan oikeudenhaltijoiden oikeuksia ja sivullisten vapauksia. Hän esittää, että nykyisessä paradigmassa immateriaalioikeudet ymmärretään harhaanjohtavasti omistusoikeuden alalajina.⁵⁶

Vallankäytön mahdollisuutta on liikesalaisuuksien haltijan osalta rajattu. Tämä on perusteltua, kun otetaan huomioon, että liikesalaisuus-oikeuden kohteeseen ei ole edellä todetulla tavalla haluttu antaa yksinoikeutta. Vallankäytön mahdollisuutta rajoittaa jo se, että kun kyse on liikesalaisuuksista, ei pitäisi edes olla mahdollista muodostaa abstraktia objektia. Liikesalaisuus-oikeudessa loukkausvertailua eli vertailua sen välillä, vastaako väitetysti oikeudettomasti hankittu tieto liikesalaisuutena suojattua tietoa, ei ole usein tarvetta tai mahdollisuutta vastaavalla tavalla tehdä kuin teollis- ja tekijänoikeuksien yhteydessä. Abstraktia vertailuobjektia ei tarvita, koska vertailun sijaan liikesalaisuuden haltijan on tapauskohtaisesti näytettävä väitetyn oikeudenloukkaajan menettelyn oikeudettomuus.⁵⁷

Abstraktin objektin puute on toisaalta paitsi lainsäädännöllinen valinta myös suora seuraus liikesalaisuus-oikeuden kohteen ainoasta varsinaisesta sisältöön liittyvästä vaatimuksesta eli siitä, että kohteen on oltava tietoa. Liikesalaisuus-oikeuden loukkaaminen ei ole sidottu varsinaisesti muodon kopioimiseen. Esimerkkinä voidaan mainita jälleen algoritmia koskeva tieto, joka voidaan välittää muille esimerkiksi suullisesti ilman, että kirjallista ohjetta olisi siirrettävä kenellekään.⁵⁸ Algoritmi on tietoa, joka on olemassa ilman liittyntää tiedon fyysiseen ilmiösuureen. Koska liikesalaisuus-oikeus suojaa ainoastaan loukkaavia toimia vastaan eikä tietoa itsessään, suojaa ei ole sidottu muotoon. Suojaa ei ole ollut tarve sitoa muotoon myöskään siksi, että liikesalaisuussuojan saaminen riippuu lähinnä olosuhteista tiedon ympärillä kuten tiedon salaisuudessa (mikä ilmenee ympäröivien henkilöiden tietämyksenä) tai salassapitotoimissa (olivatpa ne sitten konkreettisia metallioivia tai salassapitosopimuksilla luotuja käyttäytymisvelvoitteita). Myöskään liikesalaisuuden degeneroituminen pelkäksi tiedoksi ei ole seurausta muutoksesta tiedossa itsessään vaan siitä, että tieto tulee yleisesti tunnetuksi – tällöinhän muutos tapahtuu tiedon ulkopuolella.

55. Peukert 2021, s. 122 ja Drahos 2016, s. 187, 192.

56. Peukert 2021, s. 143–144. Tätä kehitystä on kritisoinut väitöskirjassaan Kauppinen 2008, s. 236–237.

57. Peukert 2021, s. 60–61. Toki liikesalaisuudenhaltijan on osoitettava, että väitetyllä loukkaavalla taholla on hallussaan sitä samaa tietoa, johon liikesalaisuus-oikeus kohdistuu, sekä osoitettava, että hänellä itsellään oleva tieto on liikesalaisuus.

58. Robert A. Heverley, *The Information Semicommons*. *Berkeley Technology Law Journal* 18(4) 2003, s. 1127–1189, 1158.

Abstraktit objektit ja niihin tarkemmin liitetyt käsitteet, kuten teos ja keksintö, ovat ymmärrettävissä immateriaalioikeuteen muodostuneina apukäsitteinä.⁵⁹ Apukäsitteinä abstraktit objektit ovat kiistatta hyödyllisiä esitysteknisenä kommunikation tukena kuvaamaan institutionaalisia faktoja, mutta niiden heikkous on siinä, että niitä aletaan pitää helposti itsenäisinä entiteetteinä, jotka jo aikanaan skandinaavisessa realismissa kritisoiduin tavoin alkavat johtaa käyttäjiään harhaan.⁶⁰ Tällainen harha tapahtuu, jos abstraktina objektina aletaan kohdella asioita, jotka eivät tosiasiallisesti voi sellaisia olla – kuten liikesalaisuusosoikeuden kohdetta eli tietoa. Tiedon käsittäminen abstraktina objektina vaikuttaisi vastaavan sitä kehitystä, jota edellä todetusti Peukert on kritisoinut tapahtuneen immateriaalioikeuksien ja omaisuudensuojan yhteydessä.⁶¹ Liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentissa näyttää olevan kysymyksessä abstraktin objektin ilmeneminen liikesalaisuuslaissa – liikesalaisuutta käytetään käsitteenä vastaavasti kuin teosta tai keksintöä.

Seuraavassa alaluvussa käsitellään mahdollisia vaikutuksia, joita epätasällisesta abstrakti objekti -paradigmasta seuraavalla tai vähintään tuota paradigmaa vastaavalla liikesalaisuus-käsitteen käyttämisellä voi olla oikeuskäytännössä.

4.2. Abstrakti objekti ongelmana liikesalaisuusosoikeudessa

Palataan alun esimerkkiin. Oletetaan, että A toimittaa tammikuussa markkinoille tekoälysovelluksen. Sovelluksessa hyödynnetään algoritmeja ”1 < 2” sekä ”2 < 3”. B havaitsee sovelluksen suosion sekä sen, että B:n luoma sovellus on vähintään yhtä hyvä. Lisäksi käänteismallintamalla B onnistuu hankkimaan tiedon algoritmista ”2 < 3”. B innostuu asian kaupallisesta hyödyntämisestä ja saattaa oman versionsa markkinoille hyödyntäen edellä mainittuja algoritmeja. B ei edelleenkään miellä algoritmeja liikesalaisuudekseen.

A havaitsee B:n tuoneen hämmästyttävän vastaavan sovelluksen markkinoille ja nostaa maaliskuussa B:tä vastaan kanteen liikesalaisuuksiensa oikeudettomasta hankinnasta. Tuomioistuimien toteaa B:n saaneen tiedot sallitulla käänteis-

59. Kaisto 2005, s. 230. Omistusoikeutta apukäsitteenä tarkastelee Alf Ross kuuluisassa artikkelissaan Tü-Tü. Harvard Law Review 70(5) 1957, s. 812–825.

60. Markku Helin, Lainoppi ja metafysiikka – Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988, s. 241.

61. Huuskonen on kuvannut kehitystä substituutioajatuksena, jonka seurauksena esimerkiksi tekijänoikeus ja teoskappale rinnastuvat, mikä saa kuluttajat pohtimaan, omistavatko he hankkimansa musiikin. Ajatus hankitun musiikin – teoskappaleen – omistamisesta on virheellinen ja osoittaa, miten fyysisen ja immateriaalisen maailman rinnastaminen voi toimia itseään vastaan. Ks. Mikko Huuskonen, Aineettomien tuotannon tekijöiden omistusoikeus modernissa palveluliiketoiminnassa. Lakimies 7–8/2013, s. 1199–1216, 1209.

mallinnuksella helmikuussa eli hankinta ei ollut ollut oikeudetonta.⁶² Toki A:n näkökulmasta kysymys on ollut A:n liikesalaisuuden hankinnasta, mutta B ei ole näin mieltänyt eikä B edelleenkään – tuomioistuinkäsittelystä huolimatta – kohtele tietoa liikesalaisuutena. Hänellä on hallussaan A:n liikesalaisuudet, mutta koska B ei ole toteuttanut salassapitotoimia, algoritmit ovat hänen hallussaan liikesalaisuuksien sijaan pelkkää tietoa. Tuomioistuin lausuu, että B on laillisesti hankkinut (A:n) liikesalaisuuden eikä kieltoja tai korvaavia toimenpiteitä määrätä.

A:n ja B:n välisen maaliskuisen oikeudenkäynnin jälkeen esimerkiksi syyskuussa B toteuttaakin salassapitotoimet ja alkaa kohdella algoritmeja liikesalaisuutenaan. Jos B tämän jälkeen haastaa sivullisen C tuomioistuimeen vedoten siihen, että tämä on kesäkuussa loukannut B:n liikesalaisuus-oikeutta, B:llä on esittää hänen ja A:n välinen maaliskuinen tuomioistuinratkaisu, jossa todetaan B:n hankkineen maaliskuussa tiedot tavalla, joka ei ole oikeudetonta. Jos ratkaisussa olisi noudatettu lain sanamuotoa, siinä olisi todettu B:n hankkineen nimenomaan liikesalaisuuden laillisesti. Ilmaisu antaa virheellisen käsityksen, että B:n hallussa olisi liikesalaisuus – vaikka täsmällisempää olisi puhua pelkästä tiedosta tai vaihtoehtoisesti A:n liikesalaisuus-oikeuden kohteena olevasta tiedosta. B:n intressissä on esittää tällainen tuomio C:hen kohdistuvassa oikeudenkäynnissä sen potentiaalisen todistusvaikutuksen takia. Lisäksi B voisi esittää sopimuskumppaneilleen maaliskuisen tuomion ikään kuin vahvistaakseen sitä käsitystä, että jo helmikuussa hänen hallussaan olleet tiedot ovat liikesalaisuuksia ja että ne ovat olleet sellaisia jo siitä saakka, kun hän on ne hankkinut. Vaara siitä, että sivullisille syntyy väärä käsitys B:n liikesalaisuus-oikeudesta ja varsinkin sen ajallisesta ulottuvuudesta, on ilmeinen, kun otetaan huomioon, etteivät liikesalaisuus-oikeuden syntymisen edellytykset ole yleisesti tunnettuja.

Erityisen absurdia on, jos tuomioistuin toteaa B:n hankkineen laillisesti nimenomaan liikesalaisuuden tilanteessa, jossa B on ensisijaisesti vedonnut puolustukseksien siihen, että hänen hallussaan oleva tieto ei ylipäätään täytä liikesalaisuuden määritelmää, ja vasta toissijaisesti siihen, ettei ole hankkinut tietoa oikeudettomasti.

Koska B:n hallussa liikesalaisuus-oikeuden täyttymistä ei ole arvioitu vaan hänen hallussaan kysymys on ollut vain tiedosta, olisi oikeampaa puhua liikesalaisuuslain 3 §:n 4 kohdassa ”liikesalaisuus-oikeuden kohteena olevan tiedon” laillisesta hankinnasta ilman viittauksia liikesalaisuuden lailliseen hankintaan. Tällainen käsitteen käyttäminen sopisi myös liikesalaisuuslain systematiikkaan paremmin ja korostaisi sitä, että liikesalaisuus ei ole mikä tahansa tieto vaan edel-

62. Hyödynnän tässä lähteenä myös osaksi Karhun esittämällä tavalla oikeudellista kokemustani tuomarina siitä, miten päätöslauselma voitaisiin muodostaa. Juha Karhu, Kohti 2000-luvun oikeuslähdeoppia. Lakimies 7–8/2020, s. 1017–1034, 1031.

lyttää aktiivisia toimenpiteitä haltijalta, jotta tämä voisi saada liikesalaisuuslain suojaa. Samalla korostuisi tiedon hankinnan vapaus.

5. Johtopäätös ja ratkaisuehdotus

Tämän artikkelin tarkastelun kohteena on ollut käsite liikesalaisuus sekä sen ero tietoon. Tutkimuskysymyksenä oli, mitä liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentti sallii, kun siinä säännellään liikesalaisuuden hankintaa, joka ei ole oikeudetonta. Sanamuodon mukaisesti vastaus kysymykseen on, että liikesalaisuuslaki sallii liikesalaisuuden hankkimisen. Kun säännöstä tulkitaan liikesalaisuuden kontekstissa ja otetaan huomioon liikesalaisuuden määritelmä, havaitaan, että tosiasiassa säännös ei voi sallia liikesalaisuuden hankintaa vaan oikeammin sellaisen tiedon hankinnan, joka on jonkun toisen liikesalaisuuden kohteena.

Liikesalaisuuslaissa ei ole haluttu antaa yksinoikeuksia tietoon, mitä on alleviivattu listaamalla liikesalaisuuslain 3 §:n 4 momentissa ne menettelyt, joissa ei ole kysymys liikesalaisuuden oikeudettomasta hankkimisesta. Säännöksen ilmaus ”liikesalaisuus” on kuitenkin epätäsmällinen, mikä on havaittavissa paitsi kielellisen tulkinnan kautta myös Hohfeldin skeemaa hyödyntämällä eli kuvaamalla säännöksellä luodut oikeusrelaatiot. Hohfeldiläisen analyysin avulla saadaan selkeästi esiin se, miten liikesalaisuuskäsitettä käytetään liikesalaisuuslain systematiikassa ikään kuin se olisi yksi pysyväisluonteinen abstrakti objekti vastaavasti kuin vaikkapa patentti- tai tekijänoikeuslainsäädännössä.

Liikesalaisuudeksi kerran kvalifioitunut tieto ei voi kuitenkaan muodostaa tällaista abstraktia objektia. Arvioitaessa kahden eri henkilön hallussa olevia aineettomia entiteettejä toisiinsa voi liikesalaisuus-oikeudessa olla kysymys täysin samasta abstraktista asiasta – tiedosta, jonka osalta ei edellytetä mitään tiettyä muotoa ja joka voi olla olemassa samanaikaisesti toisen henkilön hallussa liikesalaisuutena ja toisen henkilön hallussa vain tietona. Liikesalaisuuslaissa määritellyn liikesalaisuuden ei-oikeudetonta hankkimista koskevan säädöksen yhteydessä vaikuttaa tapahtuneen käsitteellinen erhe ja liikesalaisuus sekä pelkkä tieto on sekoitettu.

Vaikka tiedon ja liikesalaisuuden sekoittuminen voi vaikuttaa pieneltä ja semanttiselta, kysymys on liikesalaisuus-oikeuden sui generis -luonteen sekä yleisesti tiedon sääntelyn ytimessä. Lisäksi lähtökohta on, että oikeuksia ja velvollisuuksia konstituovalta lainsäädännöltä on edellytettävä täsmällisyyttä. Premissi on edelleen, että pelkkään tietoon ei voi saada yksinoikeuksia eikä tiedon hankintaa ole ollut tarkoitus liikesalaisuuslainsäädännölläkään estää paitsi rajatuissa – eli käytännössä hyvän tavan vastaisen menettelyn – tapauksissa. Nyt syntyvä virheellinen käsitys aiheuttaa vaaran siitä, että liikesalaisuus-oikeu-

den suoja ulotetaan suojan tarkoitukseen nähden liian laajalle tilanteessa, jossa liikesalaisuusriitaoikeudenkäynnin vastaaja väittää puolustukseensa hankki-neensa liikesalaisuuden liikesalaisuuslaissa säädettyllä tavalla sallitusti. Koska tiedon sääntelyn erityispiirteitä ei näytä täysin ymmärretyn varsin vakiintuneessa liikesalaisuuksien sääntelyssä, olisi seuraavaksi arvioitava, sisältyykö vastaavia epäjohtonmukaisuuksia tuoreempaan tiedon sääntelyyn ja ilmeneekö vastaavaa myös oikeuskäytännössä. Nämä kysymykset vaativat jatkotutkimusta.

Nyt esitetty epäjohtonmukaisuus olisi poistettavissa käyttämällä lainsäädännössä käsitteitä täsmällisesti siten, että systemaattisesti erotettaisiin toisaalta liikesalaisuus ja toisaalta pelkkä tieto silloin, kun tiedon liikesalaisuusstatus ei ole ollut arvioitavana. Erottelu liikesalaisuuden ja tiedon välillä on tehty liikesalaisuusdirektiivissä useissa kohdissa mutta ei laillista hankintaa koskevassa artiklassa. Esimerkiksi liikesalaisuusdirektiivin 9 artiklan 1 b) kohdassa todetaan oikeudenkäynnin salassapitoa koskevien velvoitteiden voimassaolon päättyvän silloin, jos kyseisten tietojen salaisuusedellytys ei enää täyty. Toki tiedon ollessa yleisesti tiedossa ei tieto voi olla enää kenenkään liikesalaisuus, joten ilmaisu ”kyseiset tiedot” on täsmällinen. Myös 10 artiklan 3 kohdan b alakohdassa⁶³ ja 13 artiklan 2 kohdassa⁶⁴ tehdään vastaava erottelu eli käytetään tiedon käsitettä, kun kysymys ei enää ole liikesalaisuudesta. Kohdissa käytetään täsmällisesti ilmaisua ”kyseiset tiedot” silloin, kun ei voida enää puhua liikesalaisuudesta. Myös 11 artiklan 3 b) kohdassa todetaan turvaamistoimien lakkaaminen tilanteessa, jossa kyseiset tiedot eivät enää täytä 2 artiklan 1 kohdan mukaisia vaatimuksia.

Tiedon vapaan liikkuvuuden mahdollisimman kattavaksi turvaamiseksi on myös liikesalaisuuksien yhteydessä välttämätöntä huolehtia siitä, ettei liikesalaisuuksien määritelmälle anneta tilaisuutta laajeta yli tarkoituksenmukaisiksi katsottujen rajojen. Tässä artikkelissa todettuun epäkohtaan eli siihen, miten ilmaisua ”liikesalaisuus” käytetään myös tarkoitettaessa sivullisen oikeutta hankkia tietoa, voitaisiin lainsäädännöllä puuttua varsin yksinkertaisesti käyttämällä ilmaisua ”liikesalaisuus” täsmällisemmin. Tällaisella selventämisellä voitaisiin helposti korostaa liikesalaisuuden haltijan ei-oikeutta suhteessa sivullisen vapautteen hankkia tietoa silloin, kun liikesalaisuus-oikeuden haltijalla on kyseiseen tietoon liikesalaisuus-oikeus. Tällöin korostuisi vastaavasti myös tiedon sääntelyssä yleisesti tunnustettu ja tärkeäksi mielletty lähtökohta eli vapaus hankkia tietoa.

63. Säännös kuuluu seuraavasti: ”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 10 artiklassa tarkoitetut toimet kumotaan tai että niiden vaikutukset lakkaavat muulla tavalla vastapuolen vaatimuksesta, jos kyseiset tiedot eivät enää täytä 2 artiklan 1 kohdan mukaisia vaatimuksia syistä, joiden ei voida katsoa johtuvan vastapuolesta.”

64. Säännös kuuluu seuraavasti: ”Jäsenvaltioiden on varmistettava, että 12 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitetut toimenpiteet kumotaan tai niiden vaikutukset lakkaavat muulla tavalla vastaajan vaatimuksesta, jos kyseiset tiedot eivät enää täytä 2 artiklan 1 kohdan vaatimuksia syistä, joiden ei voida katsoa johtuvan suoraan tai välillisesti vastaajasta.”

Does the Trade Secrets Act allow the acquisition of information?

MAIJU AURANEN, LL.M., Doctoral Researcher, University of Turku; Junior Judge, Turku Court of Appeal

The article examines the unlawful acquisition of a trade secret as stipulated in Section 3, Subsection 4 of the Finnish Trade Secrets Act. The research question is: what does this Section allow when it regulates the unlawful acquisition of a trade secret? The article presents that, against its wording, the provision cannot allow the acquisition of a trade secret but rather the acquisition of information that is the subject of someone else's trade secret right. In the article, this is demonstrated not only by linguistic interpretation, but also by breaking down the provision to legal positions according to the Hohfeldian schema. As the schema requires that the content of the relation between the positions corresponds, the object in the relation must also remain the same when viewed from different ends of the relation. One conclusion of the article is that the legal concept of trade secret is not coherently applied in the Trade Secrets Act, with the result that the goal of limiting trade secret rights, i.e., ensuring the free movement of information, is not fully achieved.

Asuttuun asuntoon kohdistuva törkeä varkaus

ASIASANAT: asuntomurto, lainoppi, kokonaistörkeys, rikosoikeus, törkeä varkaus

1. Johdanto

1.1. Tutkimuksen tausta ja tutkimuskysymykset

Ulkomaaalaisten liikkuvien rikollisryhmien tekemät omaisuusrikokset ovat vakiintuneet osaksi Suomessa toteutettavaa rikollisuutta.¹ Poliisin esitutkin-
tatilastot taas osoittavat, että järjestäytyneen rikollisuuden piirissä tehdyistä
rikoksista omaisuusrikokset ovat yksi yleisimmistä rikollisuuden muodoista.²
Vaikka varkausrikokset muodostavat suuren osan poliisin tietoon tulleesta
rikollisuudesta,³ esimerkiksi varkautta koskevien asioiden määrä on laskenut
tuomioistuimissa parinkymmenen vuoden takaisesta⁴.

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa rikoslain (39/1889, RL) 28 luvun 1–3
§:ssä (769/1990) säädettyistä varkaudesta, törkeästä varkaudesta ja näpistyksestä
ei ole juuri tehty erillistutkimusta.⁵ Varkausrikoksia on käsitelty lähinnä eri

* Heikki Kallio, OTT, HTM, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto – Emmi Erkkilä, OTM, yli-
tarkastaja, Maahanmuuttovirasto – Mikko Aaltonen, VTT, professori, Itä-Suomen yliopisto.
Kiitämme professori emeritus Matti Tolvasta artikkeliaiheeseen liittyvistä keskusteluista ja kom-
menteista. Kiitämme myös anonyymejä refereita asiantuntivista ja tarkkanäköisistä huomioista.

1. Kirjallinen kysymys rajat ylittävän rikollisuuden torjumisesta 401/2019 vp, s. 1–2.
2. Pirjo Jukarainen – Marko Juutinen – Kari Laitinen, Järjestäytynyt rikollisuus Suomessa. Katsaus
järjestäytyneen rikollisuuden toimijoihin ja markkinoihin. Poliisiammattikorkeakoulun katsauk-
sia 32 (2023), s. 21.
3. Ilari Koltola – Linda Anning, Omaisuusrikokset, s. 87–113 teoksessa Ilari Koltola (toim.),
Rikollisuustilanne 2021. Rikollisuuskehitys tilastojen ja tutkimuksen valossa. Katsauksia Nro
52/2022. Helsingin yliopisto, Kriminologian ja oikeuspolitiikan instituutti 2022, s. 88.
4. Jukka Siro – Mikko Aaltonen, Rikosasiat tuomioistuimissa 2000-luvulla. Lakimies 5/2020, s.
686–706, 690. Tilastokeskuksen Syytetyt, tuomitut ja rangaistukset -tilaston mukaan vuonna
2005 törkeästä varkaudesta tai sen yrityksestä tuomittiin 493 henkilöä, kun vuonna 2022 tuo-
mittuja oli 306.
5. Niilo Salovaaran varkautta koskeva erillistutkimus on jo yli 60 vuoden takaa: Niilo Salovaara,
Varkaus: rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1960. Erkki Ailion, Olavi
Heinosen, Paavo Hiltusen ja Juha Vikatmaan artikkelit törkeästä varkaudesta ovat taas yli 50
vuoden takaa: Erkki Ailio, Törkeän varkauden käsitteestä, s. 49–59 teoksessa Esko Hoppu –

rikoksia koskeissa yleisesityksissä,⁶ minkä lisäksi varkausrikoksia on tutkittu yleisten oppien, kuten yritys-, osallisuus- ja rikoskonkurrenssiopin, näkökulmasta⁷. Tekotilanteita ja tekotapoja lähemmin kuvaavia tutkimuksia sen sijaan löytyy vähemmän, minkä takia tämäntyyppisen tutkimuksen tarvetta voidaan pitää ilmeisenä.⁸

Tässä artikkelissa vastataan edellä mainittuun tutkimukselliseen aukkoon artikkelin käsitellessä RL 28:2:ssä säädettyä törkeää varkautta. Analyysi kohdistetaan erityisesti kokonaistörkeysarvosteluun sellaisissa törkeissä varkauksissa, jotka ovat kohdistuneet asuttuihin asuntoihin ja joissa sovellettavaksi on tullut RL 28:2.1:n 5 kohta (murtautuminen asuttuun asuntoon⁹). RL 28:5.1:n 5 kohta on yleisimmin käytetty törkeän varkauden kvalifointiperuste,¹⁰ minkä vuoksi kokonaistörkeyttä on tarkoituksenmukaisinta analysoida asuntomurroissa. Lisäksi artikkelissa analysoidaan, mitä muita kvalifointiperusteita analysoitavana olleissa tapauksissa on sovellettu ja millä perusteella. Edellä esitetyn perusteella artikkelin tutkimuskysymykset ovat seuraavat: 1) Mitä kvalifointiperusteita on sovellettu asuttuun asuntoon kohdistuneen törkeän varkauden ohella? 2) Miten kokonaistörkeyttä on arvioitu ja mitkä seikat ovat vaikuttaneet siihen, että varkaus on myös kokonaisuutena arvostellen ollut törkeä?

Ennen varsinaisiin tutkimuskysymyksiin vastaamista artikkelissa on analysoitava tarpeellisilta osin RL 28:2:ssä säädetyt kvalifointiperusteet, koska koko-

Paavo Kekomäki – Mikko Kämäräinen – Antti Suviranta – Juhani Wirilander, Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1973; Olavi Heinonen, Varkautta koskevat uudet säännökset. Defensor Legis 1972, s. 461–483; Paavo Hiltunen, Uudet varkaus-säännökset ja oikeuskäytäntö. Lakimies 1972, s. 806–836 ja Juha Vikatmaa, Törkeän varkauden uudistus, s. 138–148 teoksessa Rikosoikeudellisia kirjoitelmia III. Niilo Kullervo Salovaaralle 13.10.1972 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1972.

6. Ks. Tapio Lappi-Seppälä, Varkaus, kavallus ja luvaton käyttö, s. 877–929 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Kaarlo Hakamies – Dan Helenius – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Timo Ojala – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. Viides, uudistettu painos. Alma Talent 2022 (Lappi-Seppälä 2022b), s. 879–894 ja Matti Tolvanen – Heikki Kallio, Varkaus ja moottorikulkuneuvon käyttövarkaus, s. 512–531 teoksessa Dan Frände – Tatu Hyttinen – Heikki Kallio – Heli Korkka-Knuts – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, Keskeiset rikokset. Edita 2023. Ks. myös Allan Serlachius, Suomen rikosoikeuden oppikirja II, 1. Toinen painos. Otava 1924, s. 168–191 ja Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Erityinen osa I.2. Varallisuusrikokset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1964, s. 1–38.
7. Ks. esim. Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Kauppakaari 1997; Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. 3., uudistettu painos. Alma Talent 2019 ja Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020.
8. Näin jo Asko Lehtonen – Juha Vikatmaa, Varallisuusrikosuudistus 1972. 4. painos. Turun yliopisto 1977, s. 3.
9. Asutulla asunnolla tarkoitetaan tässä artikkelissa omakotitaloja, rivi- ja kerrostaloasuntoja sekä asuinkäytössä olevia kesämökkejä tai huviloita.
10. Henri Rikander, Asuntoon murtautuminen ja törkeä varkaus, s. 184–187 teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2021:I. Alma Talent 2021, s. 185.

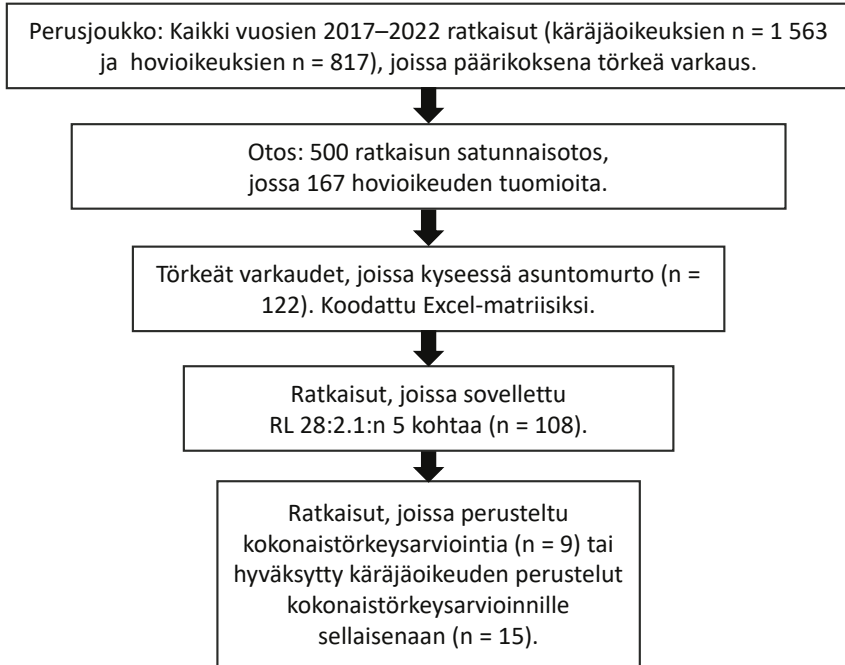
naistörkeys voi täyttyä helpommin esimerkiksi silloin, kun sovellettavaksi tulee useampi kvalifointiperuste.¹¹

1.2. Aineisto ja tutkimusmetodi

Tutkimusaineisto koostuu hovioikeuksien antamista törkeää varkautta koskevista tuomioista (kuvio 1). Aineisto muodostettiin tilaamalla Oikeusrekisterikeskuksesta ensin diaarinumerolistaus kaikista kärjä- ja hovioikeuksissa vuosina 2017–2022 annetuista tuomioista (n = 2 380), joissa päärikoksena oli törkeä varkaus. Tästä perusjoukosta poimittiin satunnaisotannalla yhteensä 500 ratkaisun tuomioasiakirjat. Tuomioista 817 oli hovioikeuden tuomioita, ja näitä tuli otokseen 167. Tämä aineisto sisältää sekä langettavia tuomioita että sellaisia tuomioita, joissa syyte on osaksi tai kokonaan hylätty. Tämän jälkeen aineistosta on tarkemmin seulottu ne tuomiot, jotka koskivat asuntomurtoja. Näitä tuomioita oli yhteensä 122. Varsinaisen analyysin kohteeksi valikoituivat ne tuomiot, joissa oli sovellettu RL 28:2.1:n 5 kohtaa (108 tuomiota) ja joissa kokonaistörkeyttä oli perusteltu. Tällaisia hovioikeuden tuomioita oli yhteensä 9. Muita aineistossa olevia tuomioita, joissa oli sovellettu RL 28:2.1:n 5 kohtaa, on soveltuvien osin käytetty kuvaamaan erilaisia soveltamistilanteita. Soveltamistilanteiden kuvaamisessa on käytetty erityisesti sellaisia tuomioita, joissa kokonaistörkeysarvioinnin osalta hovioikeus oli viitannut kärjäoikeuden ratkaisuun ja hyväksynyt kärjäoikeuden perustelut.¹²

11. Ks. KKO 2013:57, kohta 6; KKO 2011:102 ja oikeuskirjallisuudesta esim. Tatu Hyttinen, Rahanpesu ja rikosvastuu. Alma Talent 2021, s. 554; Tapio Lappi-Seppälä, Tahalliset henkirikokset, s. 573–611 teoksessa Tapio Lappi-Seppälä – Kaarlo Hakamies – Dan Helenius – Sakari Melander – Kimmo Nuotio – Timo Ojala – Ilkka Rautio, Rikosoikeus. Oikeuden perusteokset. Alma Talent 2022 (Lappi-Seppälä 2022a), s. 600 ja Jussi Matikkala, Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset, s. 191–301 teoksessa Dan Frände ym. 2023, s. 239.

12. Tällaisia tuomioita aineistossa oli yhteensä 15. Neljässäkymmenessä kahdeksassa (48) tuomiossa kokonaistörkeyttä ei sen sijaan ollut erikseen perusteltu ja 36 tapauksessa jatkokäsittelylupaa ei myönnetty.



Kuvio 1. Aineiston muodostaminen ja rajaus.

Tutkimuskysymyksistä seuraa, että tässä artikkelissa tutkimusaineistoa hyödynnetään tulkintalähteenä, jolloin tutkimusmetodina on rikoslainoppi.¹³ Toisaalta aineisto toimii sen analysoimisessa, millaisissa tilanteissa RL 28:2.1:n 5 kohta on tullut käytännössä sovellettavaksi, mitä muita kvalifointiperusteita asuntomurtoihin on sovellettu RL 28:2.1:n 5 kohdan ohella ja miten laintulkintaratkaisut on perusteltu.¹⁴ Tuomioistuinaineistoa ei siis analysoida empiirisesti vaan sitä analysoidaan normatiivisella (rikoslainopin) menetelmällä sen selvittämiseksi, miten lakia on tulkittu ja sovellettu ja millaiseksi voimassa olevan oikeuden sisältö on asuntomurroissa muodostunut.¹⁵

13. Ks. rikoslainopista esim. Matti Tolvanen, Rikosoikeus ja rikollisuuden tutkimus. Edilex 2015/11, s. 4–6; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 13–15 ja Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 9–12. Ks. laajasti Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996, s. 96–131.

14. Näin yleisesti rikoslainopin tehtävästä Tolvanen 2015, s. 5. Oikeuskäytännön analysoiminen on keskeinen osa rikosoikeuden tutkimusta, ja rikoslainopilla on kiinteä yhteys käytännön ratkaisutoimintaan, ks. Tolvanen 2015, s. 4–5 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 14–15.

15. Ks. empiirisen ja normatiivisen tutkimuksen rajasta tarkemmin Tolvanen 2015, s. 8–10.

2. Törkeän varkauden tunnusmerkistötekijät

2.1. Törkeän varkauden kvalifointiperusteet

Rikoslaissa sama rikoslaji on usein porrastettu eri törkeysasteita ilmentäviin rikostyypeihin.¹⁶ Tämän porrastamisen tarkoituksena on muun muassa edistää rikoslain normeja sisäistävää vaikutusta, koska sen avulla voidaan ohjata paheksuntaa rikoksen törkeimpiin (teko)muotoihin.¹⁷ Varkausrikokset on porrastettu rikoslain kokonaisuudistuksessa omaksutun pääsäännön mukaisesti kolmeen törkeysasteeseen – näpistykseen, varkauteen ja törkeään varkauteen.¹⁸

Rikoslain 28:2:ssä säädetyn törkeän varkauden tunnusmerkistö sisältää tyhjentävän luettelon niistä tilanteista, joissa törkeää varkautta koskeva säännös tulee kyseeseen. Jotta kyseessä on törkeä varkaus, on perusmuotoisen varkauden tunnusmerkistön (RL 28:1) ja vähintään yhden viidestä kvalifointiperusteesta täyttyttävä. Tämä ei kuitenkaan ole vielä yksistään riittävää, vaan lisäedellytyksenä on, että varkaus on myös kokonaisuutena arvostellen törkeä.¹⁹ Toisinaan sovellettavaksi voi samanaikaisesti tulla useampi kvalifointiperuste. Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi silloin, kun murtaudutaan asuttuun asuntoon ja anastamisen kohteena on erittäin arvokas omaisuus (RL 28:2.1:n 1 ja 5 kohta).

Ensimmäisenä ja keskeisimpänä kvalifointiperusteena on teon kohdistuminen erittäin arvokkaaseen omaisuuteen (RL 28:2.1:n 1 kohta). Korkein oikeus on useamman kerran arvioinut ja täsmentänyt erityisen arvokkaan omaisuuden rajaa.²⁰ Nykyinen rahanarvo huomioiden erittäin arvokkaana omaisuutena voidaan törkeässä varkaudessa pitää törkeää petosta koskevasta tapauksesta KKO 2019:93 ilmenevällä tavalla noin 16 000:ta–18 000:ta euroa.²¹

16. Petter Asp – Magnus Ulväng – Nils Jareborg, *Kriminalrättns grunder*. Iustus Förlag 2013, s. 29, 67.

17. Rikosoikeuskomitean mietintö 1976:72, s. 161.

18. Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsitteiksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi 66/1988 vp, s. 33–38.

19. Ks. HE 66/1988 vp, s. 36; lakivaliokunnan mietintö (HE 66/1988 vp) 6/1990 vp, s. 2, 38; Lappi-Seppälä 2022b, s. 885 ja Tolvanen – Kallio 2023, s. 527. Ks. myös yleisesti Sakari Melander, *Kriminalisointiteoria – rangaistavaksi säätämisen oikeudelliset rajoitukset*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008, s. 114–116 ja Tarja Koskela, *Rikoksen kokonaistörkeyden arviointi KKO:n ratkaisukäytännön valossa*. Edilex 2021/7, s. 1–3.

20. Näin esim. KKO 2018:47, jossa noin 6 000 euron arvoista esinettä ei pidetty törkeän varkauden tunnusmerkistössä tarkoitetulla tavalla erittäin arvokkaana, ja KKO 2019:46, jossa erittäin arvokkaana omaisuutena ei taas pidetty 9 500 euron arvoista moottoripyörää.

21. Tolvanen – Kallio 2023, s. 524. Ks. erittäin arvokkaan omaisuuden määrästä myös Hyttinen 2021, s. 544–546.

Ratkaisussa KKO 2019:93 korkein oikeus totesi, että rikoksen kohteena olevan taloudellisen arvon suuruuteen perustuvia kvalifointiperusteita koskevan tulkinnan tulee lähtökohtaisesti olla samanlaista toisiaan vastaavissa eri rikoksissa. Korkein oikeus ei katsonut noin 14 500 euron määrän täyttävän rikoksen kohteen taloudellisen arvon suuruuteen perustuvaa kvalifointiperustetta. Sen sijaan reilun 17 000 euron määrän on katsottu sen täyttävän.²²

Omaisuuksien arvoa määriteltäessä huomioon on yleensä otettava omaisuuden käypä arvo eli myyntiarvo laillisilla markkinoilla.²³ Asuntomurtojen osalta huomionarvoista taas on, että murtovahingot vaikuttavat toisen kvalifointiperusteen soveltamisessa ja tapauksen kokonaisarvostelussa. Sen sijaan niitä ei voida sisällyttää erittäin arvokkaan omaisuuden käsitteeseen, koska säännöksen sanamuodon mukaan anastamisen kohteena on täytynyt olla erittäin arvokas omaisuus.²⁴ Kyseisen kvalifointiperusteen soveltamista asuntomurtoihin on vanhastaan pidetty varsin harvinaisena, koska asuntomurroissa anastaminen kohdistuu monesti vähempiarvoiseen omaisuuteen.²⁵ Tätä johtopäätöstä tukee myös hovioikeuskäytäntö, jossa kyseistä perustetta oli sovellettu vain 19 tapauksessa.

Toisen kvalifointiperusteen mukaan varkautta voidaan pitää törkeänä, jos anastamisella aiheutetaan uhrille tämän olot huomioon ottaen erityisen tuntuva vahinko (RL 28:2.1:n 2 kohta). Uhrin olot tarkoittavat toisaalta uhrin taloudellista asemaa ja toisaalta muita elinolosuhteita.²⁶ Tätä kvalifointiperustetta sovellettaessa otetaan siis huomioon uhrin subjektiiviset olot.²⁷ Säännös tulee sovellettavaksi, vaikka anastetun omaisuuden käypä arvo ei välttämättä olisi huomattava mutta omaisuudella on omistajalle erittäin suuri käyttöarvo.²⁸ Tällainen tilanne on kyseessä esimerkiksi silloin, kun anastuksen kohteena on vaikeasti korvattavissa oleva erityistyökalu, jota omistaja välttämättä tarvitsee ammatissaan,²⁹ tai anastaminen aiheuttaa esineen omistajalle huomattavaa vahinkoa hänen vähävaraisuudestaan johtuen.³⁰

Kolmanneksi varkaus voi olla törkeä silloin, kun tekijä käyttää hyväkseen rikoksen uhrin avutonta tai hädänalaista tilaa (RL 28:2.1:n 3 kohta). Avuttomana

22. Ks. ratkaisusta KKO 2019:93 tarkemmin Heikki Kallio, Huomattava hyöty ja petosrikoksen törkeysarviointi, s. 257–261 teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2019:II. Alma Talent 2020 ja Tolvanen – Kallio 2023, s. 524–525.

23. Ks. Lappi-Seppälä 2022b, s. 887 ja Tolvanen – Kallio 2023, s. 524.

24. Tolvanen – Kallio 2023, s. 524. Ks. myös Ailio 1973, s. 52, jossa todetaan, että varkauden tosiasiallisen kohteen arvo on ratkaiseva. Vrt. toisin Lappi-Seppälä 2022b, s. 887.

25. Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslain täydentämisestä rangaistusasteikosta poikkeamista koskevalla säännöksellä sekä varkautta, veropetosta ja eräitä muita rikoksia koskevien säännösten muuttamisesta 23/1972 vp, s. 6, 8. Vrt. toisin KKO 2013:57, kohta 11.

26. HE 66/1988 vp, s. 37.

27. HE 23/1972 vp, s. 7; Lehtonen – Vikatmaa 1977, s. 27 ja Tolvanen – Kallio 2023, s. 525.

28. Hiltunen 1972, s. 823–824 ja Tolvanen – Kallio 2023, s. 525.

29. Ks. Hiltunen 1972, s. 823–824 ja Tolvanen – Kallio 2023, s. 525.

30. HE 66/1988 vp, s. 37. Ks. myös Heinonen 1972, s. 474.

henkilönä pidetään sellaista, joka ei voi puolustaa omaisuuttaan ja näin kykene vastustamaan anastamista.³¹ Kyseisen kohdan tyyppillisimpiä soveltamistilanteita ovat ne, joissa rikoksen uhrina ovat vanhukset, sairaat, lapset tai esimerkiksi syrjäseuduilla yksin asuvat henkilöt,³² mutta muikin avuttomuus tai hätä voi toteuttaa tunnusmerkistön³³. Säännöstä voidaan näin ollen tapauskohtaisesti soveltaa esimerkiksi juopuneelta anastamiseen.³⁴ Kyseinen kvalifointiperuste ei tule luonnollisestikaan sovellettavaksi, mikäli uhrin tilalla ei ole merkitystä anastusteen onnistumiselle,³⁵ vaan anastamisen tulee liittyä nimenomaan avuttoman tai hädänalaisen tilan hyväksi käyttämiseen. Tämän takia esimerkiksi pelkkä nukkuminen tai yöaika ei automaattisesti tee varkaudesta törkeää.³⁶

Ratkaisussa KKO 1994:10 tekijä tuomittiin muun muassa törkeästä varkaudesta tilanteesta, jossa tekijä oli saattanut uhrin tiedottomaan tilaan sekoittamalla tämän olueen lääkkeitä ja sen jälkeen anastanut uhrin omaisuutta. Asian arviointiin vaikutti ratkaisevasti nimenomaan se, että tekijä oli saattanut uhrin tiedottomaan tilaan anastakseen tältä omaisuutta.³⁷ Ratkaisussa KKO 2000:17 tekijä A taas anasti nukkuvalta uhrilta B:ltä omaisuutta. B oli kutsunut ravintolaillan päätteeksi ennestään tunteuttomaa A:n kotiinsa. Korkeimman oikeuden mukaan B, joka on nukahtanut A:n ollessa luvallisesti hänen asunnossaan, ei nukkuessaan ollut RL 28:2.1:n 3 kohdassa tarkoitettulla tavalla avuttomassa tai hädänalaisessa tilassa. Oikeuskirjallisuudessa

31. Lappi-Seppälä 2022b, s. 888 ja Tolvanen – Kallio 2023, s. 525. Ks. myös Honkasalo 1964, s. 34–35 ja Lehtonen – Vikatmaa 1977, s. 28–29.

32. Ks. Lehtonen – Vikatmaa 1977, s. 28–32; Heinonen 1972, s. 477–468 ja HE 66/1988 vp, s. 37.

33. HE 66/1988 vp, s. 37; Sandra Friberg – Nils Jareborg, *Brotten mot person och förmögensbrotten*. Iustus Förlag 2012, s. 150 ja Tolvanen – Kallio 2023, s. 525. Ks. myös ratkaisu KKO 1984 II 173, jossa tekijät olivat öiseen aikaan tunkeutuneet asuntoon ikkunan rikkomalla ja käskeneet 69-vuotiaasta asianomistajaa pitämään kätensä ylhäällä ja olemaan liikkumatta anastusteen aikana. Suhteellisen iäkäs asianomistaja ei ollut näissä teko-olosuhteissa kyennyt avuttomuutensa takia suojelemaan omaisuuttaan.

34. Samoin vanhan lain osalta Honkasalo 1964, s. 35 ja Patrik Törnudd, *Kvalificerade förmögensbrott de lege ferenda*. Institute of Criminology 1971, s. 87–88. Vrt. hieman toisin Heinonen 1972, s. 478; Lehtonen – Vikatmaa 1977, s. 29, jotka ovat katsoneet, että juopuneelta anastamista ei yleensä voitane pitää törkeänä, sekä Ailio 1973, s. 55, jonka mukaan juopuneelta varastamista pelkästään tämän juopumuksen takia ei voida pitää törkeänä varkautena.

35. Ks. Tolvanen – Kallio 2023, s. 525.

36. Näin Hannu Sorvari, *Uhrin avuton tilan ja törkeä varkaus*, s. 109–112 teoksessa Pekka Timonen (toim.), *KKO:n ratkaisut kommentein 2000:I*. Kauppakaari 2000, s. 110. Esimerkiksi lukitsemattoman lasten polkupyörän anastaminen kadun varresta ei ole törkeä varkaus, koska pelkkä uhrin ikä ei tee lasta avuttomaksi tai hädänalaiseksi eikä tekijä ole käyttänyt hyväksi lapsen avuttomuutta tai hädänalaisuutta, ks. Lappi-Seppälä 2022b, s. 888 ja Tolvanen – Kallio 2023, s. 525. Vaasan hovioikeuden tuomiossa 22/150529 oli kyse tilanteesta, jossa ikääntyneeltä ja muistisairaalta henkilöltä anastettiin omaisuutta 4 000 euron edestä. Hovioikeus katsoi, ettei syytetty ollut käyttänyt hyväkseen rikoksen uhrin avutonta tai hädänalaista tilaa, koska asianomistajan kyvyttömyys puolustaa omaisuuttaan oli johtunut pikemminkin siitä, että hän poistui asunnostaan.

37. Korkeimman oikeuden kanta vastaa oikeuskirjallisuudessa aiemmin esitettyä kantaa, ks. Honkasalo 1964, s. 35.

on todettu, ettei ratkaisusta KKO 2000:17 pidä tehdä sellaista johtopäätöstä, etteikö nukkuvaa voitaisi missään tilanteessa pitää avuttomassa tilassa olevana. Jos henkilö on esimerkiksi sammunut ulos, voitaisiin tilannetta arvioida KKO:n ratkaisusta poikkeavasti.³⁸

Varkautta voidaan pitää törkeänä myös, jos rikoksentehtäjä tai osallinen varustautuu teon toteuttamista varten ampuma-aseella, räjähdysaineella taikka muulla näiden kaltaisella vaarallisella välineellä (RL 28:2.1:n 4 kohta). Muuna vaarallisena välineenä voidaan pitää esimerkiksi (syövyttäviä) vaarallisia kemikaaleja ja palavia nesteitä.³⁹ Välineillä varustautuminen on otettu kvalifointiperusteeksi siksi, että varustautuminen on omiaan lisäämään merkittävästi hengen tai terveyden vaarantumisen riskiä taikka suuren omaisuusvahingon mahdollisuutta.⁴⁰ Lainkohdassa mainitut vaaralliset esineet voivat olla tekijöiden mukana joko mahdollisen vastarinnan murtamiseksi tai omaisuuteen käsiksi pääsyn välineinä.⁴¹ Säännöksen sanamuodosta – ”varustautuu teon toteuttamista varten” – seuraa, ettei esimerkiksi pelkän ampuma-aseen mukanaolo sinänsä tee varkaudesta törkeää.⁴² Syyttäjän onkin näytettävä, että kyseinen väline on ollut mukana nimenomaan varkauden toteuttamiseksi.⁴³

Viimeisenä ja tämän artikkelin näkökulmasta keskeisimpänä kvalifointiperusteena on murtautuminen asuttuun asuntoon (RL 28:2.1:n 5 kohta). Asuntomurron ankarampaa kohtelua on perusteltu sillä, että tällainen varkaus loukkaa kotirauhaa ja on omiaan herättämään uhrissa erityistä turvattomuutta varsinkin silloin, kun murtautumisessa asuttuun asuntoon sisältyy riski väkivallan käytöstä.⁴⁴ Asutulla asunnolla tarkoitetaan sekä vakituiseen asumiseen käytettyä asuntoa että kesäasuntoa. Peruste ei kuitenkaan sovellu, jos asuntoa ei teon aikana tosiasiallisesti käytetä asuntona, esimerkiksi kesämökin ollessa talvella kylmillään.⁴⁵ Merkitystä ei ole kuitenkaan sillä, onko joku varkauden

38. Tolvanen – Kallio 2023, s. 525.

39. Ks. Friberg – Jareborg 2012, s. 149. Ampuma-aseen määritelmä on ampuma-aselaisissa (1/1998), ja räjähdysaineen määritelmä on luettavissa vaarallisten kemikaalien ja räjähteiden käsittelyn turvallisuudesta annetussa laissa (390/2005).

40. Lehtonen – Vikatmaa 1977, s. 32–33 ja HE 66/1988 vp, s. 38.

41. Ks. tarkemmin Tolvanen – Kallio 2023, s. 526. Jos tekijä kuitenkin käyttää kyseisiä välineitä henkilöiden vastarinnan murtamiseksi, teko täyttää lähtökohtaisesti törkeän ryöstön tunnusmerkistön, ks. Tolvanen – Kallio 2023, s. 526.

42. Samoin jo Serlachius 1924, s. 187.

43. Näin jo Honkasalo 1964, s. 37. Samansuuntaisesti Heinonen 1972, s. 478; Ailio 1973, s. 56 ja Friberg – Jareborg 2012, s. 149.

44. HE 66/1988 vp, s. 38. Ks. myös KKO 2011:81 ja Matti Tolvanen, Törkeysarvostelu asuntomurron yhteydessä, s. 40–46 teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2013:II. Talentum 2014, s. 41–42.

45. Ks. Tolvanen – Kallio 2023, s. 526.

aikana konkreettisesti asunnossa paikalla⁴⁶ tai kokeeko uhri todellisuudessa turvattomuuden tunnetta⁴⁷. Toisaalta kyseisen perusteen soveltaminen ei edellytä, että siinä vahingoitetaan jotakin,⁴⁸ vaan murtautumista on myös lukituksen avaaminen omaisuutta rikkomatta, esimerkiksi rikoksella saadulla oikealla avaimella⁴⁹, väärällä avaimella tai tiirikalla⁵⁰. Murtautumisen käsite ei siis edellytä väkivallan käyttöä, vaan murtautumisena pidetään myös muulla tavalla tehtyä luvaton tunkeutumista suljettuun tilaan.⁵¹ Koska kyseinen kvalifointiperuste soveltuu vain tunkeutumiseen asumiskäytössä oleviin tiloihin, ei perustetta voida soveltaa, jos tekijä murtautuu esimerkiksi varastoihin, autotalliin tai asunnosta erillään olevaan saunaan.⁵² Rikoslain 28:2.1:n 5 kohdassa tarkoitetun asunnon käsite onkin kapeampi kuin kotirauhanpiirin käsite.⁵³

Ratkaisuissa KKO 2006:99⁵⁴ ja KKO 2021:21⁵⁵ otettiin kantaa murtautumisen käsitteeseen⁵⁶. Ensiksi mainitussa tapauksessa tekijä oli anastamaansa yleisavainta hyväksi käyttäen anastamistarkoituksessa tunkeutunut hotellihuoneisiin. Korkein oikeus katsoi, että kyseessä oli RL 28:2.1:n 5 kohdassa tarkoitettu murtautuminen. Jälkimmäisessä tapauksessa tekijä A oli tunkeutunut kolmannessa kerroksessa sijainneeseen asuntoon lukitsematta olleen parvekkeen oven kautta ja anastanut sieltä omaisuutta. A oli päässyt asunnon parvekkeelle vastapäiseltä tuuletusparvekkeelta, joka oli noin metrin etäisyydellä. Parvekkeet olivat noin viiden metrin korkeudessa. Korkein oikeus piti tunkeutumista murtautumisena, koska parvekkeen suojattu sijainti huomioiden kyse oli sellaisen tosiasiallisen esteen läpäisemisestä, jota on pidetty törkeää varkautta koskevassa tulkintakäytännössä keskeisenä murtautumisen merkityssisältönä.⁵⁷

46. Honkasalo 1964, s. 33 ja Lappi-Seppälä 2022b, s. 890. Ks. myös Serlachius 1924, s. 184–185.

47. Ks. Rikander 2021, s. 185.

48. Näin jo Serlachius 1924, s. 179 ja Honkasalo 1964, s. 28.

49. Serlachius 1924, s. 181.

50. Tolvanen – Kallio 2023, s. 526.

51. Samoin Sanna-Maria Klemetti, Oikeudellisten konstruktioiden kinetiikka. Rakennanalyttien tutkimus. Itä-Suomen yliopisto 2014, s. 67.

52. Lappi-Seppälä 2022b, s. 890 ja Tolvanen – Kallio 2023, s. 526.

53. Samoin Friberg – Jareborg 2012, s. 149.

54. Ks. ratkaisusta tarkemmin Antti Pihlajamäki, Onko yleisavain murtoväline?, s. 302–306 teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein 2006:II. Talentum 2007.

55. Ks. ratkaisusta tarkemmin Rikander 2021, s. 184–187.

56. Ks. murtautumisen käsitteestä laajasti Klemetti 2014, s. 64–74.

57. Ks. myös ratkaisut KKO 1958 II 26 ja Helsingin hovioikeus 19/131356. Ratkaisu KKO 1958 II 26 koski tekoa, jossa tekijä oli tunkeutunut suljetulle varastoalueelle kiipeämällä sitä ympäröivän 2,5 metriä korkean aidan yli. Vastaaja tuomittiin törkeästä varkaudesta tuolloin voimassa olleen rikoslain 28 luvun 2 §:n 1 momentin 5 kohdan (456/1946) nojalla, jonka mukaan törkeästä varkaudesta oli rangaistava, jos joku varastaa sisään murtautuen, ks. Kotimaisia oikeustapauksia, Defensor Legis 1958, s. 112–113 ja KKO 2006:99, kohta 6. Helsingin hovioikeuden tapauksessa 19/131356 tekijä oli puolestaan mennyt yöaikaan erään yhtiön tiloihin avoimeksi jääneestä ovesta. Koska pääsy rakennuksen sisäänkäynnin kautta yhtiön tiloihin oli ollut käytännössä esteetön, ei tekijä ollut hovioikeuden mukaan tunkeutunut yhtiön tiloihin murtautumalla. Kyseisessä ratkaisussa murtautumisen merkityssisältöä pohdittiin kokonaistörkeysarvioinnin yhteydessä, koska kohteena olivat asutun asunnon asemesta yhtiön toimitilat.

Ratkaisussa KKO 2011:81 otettiin puolestaan kantaa siihen, mikä on asuttu asunto. Kyseisessä tapauksessa A oli sisään murtautuen anastanut omaisuutta omakotitalosta, jonka asukkaat olivat olleet anastuksen tapahtuessa viettämässä talvea Espanjassa. Korkein oikeus totesi, että asunto voi olla tunnusmerkistössä tarkoitettulla tavalla asuttu, vaikka asukkaat eivät ole asunnossa murtautumisen aikaan eikä poissaolon syyllä tai pituudella ole tässä suhteessa juuri merkitystä. Asuttuna asuntona ei kuitenkaan KKO:n mukaan voida pitää sellaista asuntoa, jota ei selvästi esimerkiksi johonkin vuodenaikaan voida käyttää asumiseen.⁵⁸

2.2. Törkeän varkauden kokonaistörkeysarvostelu

Rikoslain 28:2:ssä säädetyn kvalifointiperusteen täyttyminen on indisio siitä, että kyseessä on törkeä varkaus.⁵⁹ Kvalifointiperusteen täyttymiseen ei kuitenkaan tule yksistään kiinnittää huomiota, koska ratkaisevaa on myös rikoksen kokonaistörkeysarviointi.⁶⁰ Teon kokonaistörkeydellä tarkoitetaan merkittävämpää törkeyttä kuin pelkän yksittäisen kvalifointiperusteen täyttymisen edellyttämää törkeyttä.⁶¹ Kokonaistörkeysarviointi jättää lainkäyttäjälle harkintavaltaa sen arvioinnissa, milloin varkautta on pidettävä törkeänä.⁶² Samalla se lisää tuomioistuinten vastuuta,⁶³ koska kokonaistörkeysarviointi korostaa oikeus- turvanäkökohtia⁶⁴. Kokonaistörkeysarviointi on säädetty omaksi kriteerikseen, koska tällä on haluttu välttää kohtuuttomia rangaistuksia, joihin voitaisiin päätyä vain jonkin yksittäisen kvalifointiperusteen täytyessä.⁶⁵

Kokonaistörkeysarvostelu edellyttää kokonaisvaltaista harkintaa, jossa otetaan huomioon sekä törkeyttä vastaan että sen puolesta puhuvia seikkoja.⁶⁶ Eri- tyisesti silloin, kun kvalifointiperuste ei täyty teon moitittavuutta huomattavasti korostavalla tavalla, kokonaistörkeysarvostelu tulee tehdä punnitsemalla vastak- kain tekoon ja teko-olosuhteisiin liittyviä lieventäviä ja ankaroittavia seikkoja kokonaisuudessaan.⁶⁷ Arvioitaessa sitä, onko varkautta pidettävä törkeänä vai ei, on tuomioistuimen otettava huomioon tekoon johtaneet ja siitä ilmenevät seikat

58. Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa on huomautettu, että asumiselta edellytetään tietynlaista pysyvyyttä, ks. Friberg – Jareborg 2012, s. 149.

59. Ailio 1973, s. 51 ja Tolvanen – Kallio 2023, s. 527. Ks. myös KKO 2013:57, kohta 11.

60. Ks. Lehtonen – Vikatmaa 1977, s. 24–25; HE 66/1988 vp, s. 19; Melander 2008, s. 115 ja Hyt- tinen 2021, s. 551, 553.

61. Ks. Hyttinen 2021, s. 553.

62. HE 23/1972 vp, s. 7. Esimerkiksi omaisuuden arvo ei itsessään suoraan osoita varkauden tör- keyttä. Myöskään murtautuminen ei aina tee varkaudesta törkeää, jos esimerkiksi anastamisen kohteena on vähäarvoinen omaisuus, ks. HE 23/1972 vp, s. 6–8.

63. Vikatmaa 1972, s. 143.

64. Melander 2008, s. 115. Ks. myös Heinonen 1972, s. 469.

65. HE 23/1972 vp, s. 3, 6–7.

66. Samoin Hyttinen 2021, s. 553; Koskela 2021, s. 14 ja Matikkala 2023, s. 238.

67. KKO 2022:73, kohta 6.

kokonaisuudessaan. Tällöin on punnittava arvosteluun vaikuttavien seikkojen keskinäistä merkitystä.⁶⁸ Siitä, mitä seikkoja harkinnassa voidaan ottaa huomioon ja mitkä seikat lisäävät tai vähentävät kokonaistörkeyttä, on jonkin verran epäselvyyttä,⁶⁹ vaikka rikossäännökset on pyritty kirjoittamaan yhtenäisten periaatteiden mukaisesti.⁷⁰ Tämä lisää lainkäyttäjän vastuuta, koska lainkäyttäjän pitää tarkasti ilmoittaa ne perusteet, joiden nojalla tekoa pidetään törkeänä varkauksena.⁷¹ Myös korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2013:57⁷² todennut, että tuomioistuimen on nimenomaisesti lausuttava, katsooko se kokonaistörkeyttä koskevan edellytyksen täyttyvän, ja esitettävä sen keskeisimmät perustelut. Näin on meneteltävä silloinkin, kun törkeysarvostelu perustuu kvalifointiperusteesta itsestään ilmenevään rikoksen poikkeukselliseen törkeyteen.⁷³

Mitkä seikat sitten voivat lisätä tai vähentää varkauksen kokonaistörkeyttä? Aiemmin on todettu, että kokonaistörkeyttä koskeva vaatimus tulee helpommin täytetyksi silloin, kun useampi kvalifointiperuste tulee sovellettavaksi. Kvalifointiperusteita ja niiden täyttymistä voidaan muutenkin käyttää kokonaistörkeyden konkreettisina tulkinta-apuvälineinä. Kvalifointiperuste voi ensinnäkin täyttyä yli 100-prosenttisesti, jolloin ”ylimenevä osa” voidaan huomioida kokonaistörkeyden perusteluissa.⁷⁴ Esimerkiksi anastetun omaisuuden arvo voi olla niin korkea, että se reilusti ylittää erittäin arvokkaan omaisuuden määrän. Toisaalta tekijä voi käyttää niin häikäilemättömästi hyväksi yksin syrjäseudulla asuvan vanhuksen avutonta tilaa esimerkiksi tekeytymällä viranomaiseksi ja pääsemällä näin käsiksi uhrin omaisuuteen, että vähempikin olisi riittänyt täyttämään RL 28:2.1:n 3 kohdan perusteen.⁷⁵ Kokonaistörkeyttä voivat lisätä myös sellaiset

68. HE 23/1972 vp, s. 8.

69. Ks. Matikkala 2023, s. 238–239.

70. HE 66/1988 vp, s. 16.

71. Näin jo Ailio 1973, s. 58. Ks. myös Tolvanen 2014, s. 41–42. Ks. tuomion perusteleminen Jyrki Virolainen – Petri Martikainen, Pro & Contra. Talentum 2003; Jyrki Virolainen – Petri Martikainen, Tuomion perusteleminen. Talentum 2010 ja rangaistuksen määräämisen perusteleminen Heikki Kemppinen, Rangaistuksen määräämisen perusteleminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021.

72. Ratkaisussa KKO 2013:57 oli kyse tilanteesta, jossa tekijät olivat yrittäneet tunkeutua vasaraa ja sorkkarautaa hyväksikäyttäen asuttuihin asuntoihin tarkoituksenaan anastaa asunnoista irtainta omaisuutta. Ensimmäisellä kerralla teko jäi yritykseksi, koska naapurista kuuluneet äänet estivät tekijöitä viemästä tekoa loppuun, ja toisessa tapauksessa naapuri keskeytti tekijäntoimen.

73. Vastaajan puolustautuminen edellyttää tietoisuutta siitä, mihin seikkoihin kokonaisarvio perustuu. Tämän takia kokonaisarvostelussa relevantit seikat tulisi ilmoittaa selkeästi jo syytteen teonkuvauksessa tai niihin tulisi vedota nimenomaisesti viimeistään pääkäsitelyssä, ks. Tolvanen 2014, s. 42. Ks. miten KKO on ratkaisukäytännössään perustellut kokonaistörkeyttä Koskela 2021.

74. Matikkala 2023, s. 239. Ks. myös Hyttinen 2021, s. 554–555 ja Lappi-Seppälä 2022a, s. 600–601.

75. Ks. Vaasan hovioikeuden tuomio 20/125653, jossa kokonaistörkeyttä perusteltiin muun muassa sillä, että tekijät olivat valheellisesti esittäytyneet sairaanhoitajiksi tai vanhustyöntekijöiksi ja tällä perusteella sisään päästyään anastaneet yksin asuvilta vanhuksilta ja liikuntarajotteisilta

seikat, joissa on kvalifiointiperusteen piirteitä mutta jotka eivät kuitenkaan riitä kvalifiointiperusteeksi.⁷⁶ Tekijä voi varustautua esimerkiksi kirveellä, puukolla, nyrkkiraudalla tai muulla teräaseella, jota ei voida pitää RL 28:2.1:n 4 kohdassa tarkoitettuna ampuma-aseen tai räjähdysaineen kaltaisena välineenä.⁷⁷ Henkilöön kohdistuvaan väkivaltaan tarkoitetun esineen mukana pitäminen voi johtaa myös niiden käyttämiseen, minkä vuoksi näiden esineiden hallussa pitäminen tulisi ottaa kokonaistörkeysarvioinnissa huomioon.⁷⁸

Myös teko-olosuhteet, tekotapa ja anastuksen kohde⁷⁹ samoin kuin perus- ja ihmisoikeusnäkökohdat⁸⁰ voivat vaikuttaa siihen, millä tavoin rikoksen törkeys kokonaisuutena arvioidaan. Asuntomurtoihin liittyvissä törkeissä varkauksissa murtautumisen tekotapa tulee näin ollen ottaa huomioon teon kokonaisarvostelussa. Näin tehtiin esimerkiksi ratkaisussa KKO 2021:21, jossa painoarvoa annettiin ennen muuta sille, että parvekkeen kautta toteutettu murtautuminen oli yllättävyydessään ollut omiaan aiheuttamaan asianomistajassa erityistä järkytystä ja turvattomuuden tunnetta.⁸¹ Myös tiettyjen yleisten hätätilojen, kuten tautiepidemioiden, tulipalojen, mellakoiden tai evakointien, käyttäminen hyväksi voi vaikuttaa varkauden kokonaistörkeyden arviointiin.⁸² Joissain tapauksissa kvalifiointiperusteen täyttävä piirre saattaa taas olla niin vahingollinen tai vaarallinen, että se antaa jo sellaisenaan aihetta arvioida rikos kokonaisuutena arvostellen

asukkailta omaisuutta. Ratkaisun perusteluista ei käy ilmi se, puolsiko kokonaistörkeyttä useamman kvalifiointiperusteen soveltuminen. Ratkaisusta ja valituksen kohteena olleesta Pohjanmaan käräjäoikeuden tuomiosta 19/109881 on kuitenkin luettavissa, että RL 28:2.1:n 3 kohdan kvalifiointiperuste täyttyi niin selkeästi, että ”ylimenevä” osa voitiin huomioida kokonaistörkeyden perusteluissa.

76. Matikkala 2023, s. 239.

77. Näin myös Helsingin hovioikeuden tuomiossa 17/150989, jossa hyväksyttiin käräjäoikeuden perustelut kokonaistörkeysarvioinnista. Helsingin käräjäoikeus oli tuomiossaan 17/109207 pitänyt varkautta kokonaisuutena arvostellen törkeänä, koska tekijällä oli ollut mukanaan toisen vahingoittamiseen soveltuva teräase. Vrt. Helsingin hovioikeuden tuomio 20/148676 ja erityisesti valituksen kohteena ollut Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomio 19/109881. Käräjäoikeuden ratkaisussa RL 28:2.1:n 4 kohtaa oli sovellettu tilanteeseen, jossa yksi tekijä oli varustautunut veitsellä. Koska käräjäoikeudessa tuomittu vastaaja oli peruuttanut hovioikeuden tekemänsä valituksen, jäi asia käräjäoikeuden tuomion varaan.

78. Jos tällaisia välineitä käytetään uhrin vastarinnan murtamiseksi, sovellettavaksi tulee (törkeän) varkaussäännöksen sijasta lähtökohtaisesti törkeän ryöstön (RL 31:2) tunnusmerkistö, samoin jo Lehtonen – Vikatmaa 1977, s. 33.

79. Ks. Ailio 1973, s. 58 ja KKO 2013:57, kohta 6. Ks. myös HE 23/1972 vp, s. 8 ja Hiltunen 1972, s. 826–827.

80. Ks. Matikkala 2023, s. 240.

81. Helsingin hovioikeuden tuomiossa 19/131356, jossa hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden tuomion 19/107155 perustelut, kokonaistörkeyttä puolsi se, että tekijä oli kiivennyt palotikkaita pitkin toiseen kerrokseen makuuhuoneen ikkunan kohdalla ja irrottanut avoimena olevassa ikkunassa olleen hyttysuojan.

82. Samoin Friberg – Jareborg 2012, s. 150. Ks. myös HE 23/1972 vp, s. 8. Tällaisten erilaisten hätätilojen hyväksi käyttämisen voidaan katsoa kytkeytyvän perus- ja ihmisoikeusnäkökohtiin, koska rikoksen uhrin ovat muun muassa haavoittuvassa asemassa.

törkeäksi.⁸³ Esimerkiksi erityisen vaarallisuuden voidaan katsoa olevan käsillä tilanteessa, jossa tekijä varustautuu teon toteuttamista varten suurella määrällä räjähdysainetta. Anastuksen kohdistuminen tietynlaiseen omaisuuteen, kuten ampuma-aseisiin, muihin ampumatarvikkeisiin tai räjähdysaineisiin, puoltaa varkauden pitämistä kokonaisuutena arvostellen törkeänä. Tämä käy ilmi ratkaisusta KKO 1994:66, jossa varkautta pidettiin kokonaisuutena arvostellen törkeänä, kun teko kohdistui kahteen tulivoimaltaan tehokkaaseen rynnäkkökivääriin.⁸⁴

Teko-olosuhteisiin ja tekotapaan kytkeytyvät myös suunnitelmallisuus ja murtautumiseen soveltuvilla välineillä varustautuminen.⁸⁵ Suunnitelmallisuus kokonaistörkeyttä puoltavana seikkana käy käänteisesti ilmi ratkaisusta KKO 2001:130, jossa hetken mielijohteesta tehtyä varkautta ei pidetty kokonaisuutena arvostellen törkeänä.⁸⁶ Sen sijaan ratkaisussa KKO 2013:57 tekojen suunnitelmallisuus ja se, että tekijät olivat käyttäneet murtautumisessa sorkkarautaa ja vasaraa, puhuivat kokonaistörkeyden puolesta. Koska suunnitelmallisuuden voidaan katsoa ilmentävän erityistä rikollista tahtoa, tulee se huomioida varkauden törkeyttä arvioitaessa. Sen sijaan henkilön persoonaan liittyviä seikkoja ei arvioinnissa tule ottaa huomioon.⁸⁷

Kokonaistörkeysarvioinnissa voidaan apuna käyttää myös RL 6:5:ssä ja RL 6:6:ssä säädettyjä rangaistuksen koventamis- ja lieventämisperusteita koskevia säännöksiä rikosentekoon liittyviltä osin.⁸⁸ Tämän takia kokonaistörkeysarvioinnissa voidaan kiinnittää huomiota esimerkiksi siihen, että rikos on tehty osana järjestäytyneen rikollisryhmän toimintaa, rikos on tehty palkkiota vastaan tai rikolliseen toimintaan liittyy edellä todettua suunnitelmallisuutta (RL 6:5.1:n 1–3 kohta). Huomionarvoista on, ettei itse koventämisperusteen tarvitse täytyä. Sen sijaan rikoksen tekemisessä on sellaisia piirteitä, jotka viittaavat rangaistuksen koventämisperusteisiin. Tämän takia kokonaistörkeysarvioinnissa

83. KKO 2013:57, kohta 6.

84. Turun hovioikeuden tuomiossa 18/100125 teon kohdistuminen luvanvaraisiin ampuma-aseisiin teki teosta erityisen moitittavan. Myös Rovaniemen hovioikeuden tuomiossa 17/125004 kokonaistörkeyttä puolsi anastuksen kohdistuminen aseeseen. Koska anastus kohdistui ampuma-aseeseen, ei anastetun omaisuuden vähäiselle arvolle annettu merkitystä.

85. Samansuuntaisesti Lehtonen – Vikatmaa 1977, s. 36. Oikeuskäytännössä esimerkiksi lekan käyttäminen murtautumisessa on osaltaan puoltanut teon pitämistä kokonaisuutena arvostellen törkeänä, ks. Turun hovioikeuden tuomio 17/117764.

86. Ks. myös KKO 2011:81, jossa suunnitelmallisuutta ei osoittanut tieto siitä, että asukkaat eivät olleet paikalla. Ratkaisussa KKO 2022:73 pahoinpitelyn kokonaistörkeyttä vastaan taas puhui se, ettei tekoa voitu pitää suunnitelmallisena. Kyseisessä tapauksessa teon moitittavuutta korostavat seikat olivat kuitenkin lieventäviä seikkoja selvästi merkityksellisempiä.

87. Ks. Friberg – Jareborg 2012, s. 148, 150. Myöskään päihtymys ei yleensä vaikuta kokonaisarvostelussa lieventävästi, ks. Matti Tolvanen, Murha, s. 181–184 teoksessa Pekka Timonen 2000, s. 182.

88. Matikkala 2023, s. 240.

voidaan antaa painoarvoa esimerkiksi sille, että rikoksentekijät ovat muuten kuin satunnaisista syistä liittyneet yhteen tehdäkseen varkauksia. Tällainen tulkinta vastaa aiemmin voimassa ollutta törkeää varkautta koskevaa rikossäännöstä, jossa yhteen liittäytyminen varkausrikoksien tekemistä varten oli omana kvalifointiperusteenaan.⁸⁹ Tekijöiden yhteen liittäytymiselle voidaan antaa merkitystä ennen kaikkea organisoituneemmassa rikollisuudessa⁹⁰ ja erityisesti silloin, kun siihen liittyy ammattimaisuuden piirteitä⁹¹. Liittäytyminen ei kuitenkaan edellytä varsinaista sopimusta, vaan siihen voidaan katsoa riittävän tosiasiallinen yhteistuumaisuus.⁹²

Ratkaisussa KKO 2013:57 ei ollut kysymys järjestäytyneestä yhteenliittymästä, mutta tekijöiden useampilukuisuus ja se, että tekijät olivat tehneet vastaavia murtoja aiemmin, puhuivat kokonaistörkeyden puolesta. Myös ratkaisussa KKO 2011:81 yhdessä tekeminen puolsi osaltaan varkauden pitämistä kokonaisuutena arvostellen törkeänä.⁹³

Kokoavasti voidaan todeta, että mitä selvemmin yksittäinen kvalifointiperuste täyttyy, sitä vähäisempi merkitys on kokonaisharkinnalla. Toisaalta mitä lähempänä kvalifointiperusteiden soveltamisrajat ovat, sitä enemmän tulee kiinnittää huomioita muihin kokonaistörkeyden puolesta puhuviin seikkoihin.⁹⁴ Tällaisia seikkoja ovat ensinnäkin itse kvalifointiperusteista nousevat seikat ja toisaalta sellaiset seikat, joissa on kvalifointiperusteiden piirteitä. Kolmanneksi huomio on kiinnitettävä muihin seikkoihin, kuten tekojen toistuvuuteen, teko-olosuhteisiin ja tekotapoihin sekä anastuksen kohteeseen.

89. Ks. tarkemmin esim. Honkasalo 1964, s. 37–38; Heinonen 1972, s. 479–480; Ailio 1973, s. 56 ja Lehtonen – Vikatmaa 1977, s. 34.

90. Näin jo Heinonen 1972, s. 479.

91. Ks. Lehtonen – Vikatmaa 1977, s. 34.

92. Näin jo Honkasalo 1964, s. 37.

93. Ks. myös ratkaisu KKO 2018:89, jossa törkeisiin varkauksiin syyllistyneiden tekijöiden rangaistusta kovennettiin ns. liigaperusteella (RL 6:5.1:n 2 kohta).

94. Ks. Lappi-Seppälä 2022a, s. 600–601 ja Matikkala 2023, s. 239–240.

3. Törkeän varkauden tunnusmerkistötekijöiden soveltaminen hovioikeuden ratkaisukäytännössä

3.1. Kvalifiointiperusteiden soveltaminen hovioikeuskäytännössä

Analysoidun hovioikeusaineiston perusteella suurimmassa osassa (90/108 = 83 %) asuntomurtoja koskevia törkeitä varkauksia kvalifiointiperusteena oli käytetty ainoastaan RL 28:2.1:n 5 kohtaa. Yhdessäkään tuomiossa ei sovellettu yhtä aikaa enempiä kuin kahta kvalifiointiperustetta.

Taulukko 1. Kvalifiointiperusteiden yleisyys aineistossa (n = 108).

Kvalifiointiperuste	N	%
1) Anastamisen kohteena on erittäin arvokas omaisuus.	11	10 %
2) Anastamisella aiheutetaan rikoksen uhrille tämän olot huomioon ottaen erityisen tuntuva vahinkoa.	0	0 %
3) Rikoksentehtäjä käyttää hyväkseen rikoksen uhrin avutonta tai hädänalaista tilaa.	4	4 %
4) Rikoksentehtäjä tai osallinen varustautuu teon toteuttamista varten ampuma-aseella, räjähdysaineella taikka muulla näiden kaltaisella vaarallisella välineellä.	3	3 %
5) Rikoksentehtäjä murtautuu asuttuun asuntoon.	108	100 %

Asuntomurtoa koskevan kvalifiointiperusteen lisäksi eniten oli sovellettu erittäin arvokasta omaisuutta koskevaa kvalifiointiperustetta (RL 28:2.1:n 1 kohta) yhteensä 11 tuomiossa (taulukko 1). Näissä tuomioissa anastetun omaisuuden arvo vaihteli 5 500 eurosta 62 000 euroon. Koska näistä 11 tuomiosta viidessä anastetun omaisuuden arvo alitti alaluvussa 2.1. esitetyn 16 000–18 000 euron kynnysarvon, ei näissä tuomioissa enää nykyään todennäköisesti sovellettaisi erittäin arvokkaan omaisuuden kvalifiointiperustetta RL 28:2.1:n 5 kohdan rinnalla. Sen sijaan anastetun omaisuuden arvo voitaisiin aiemmin esitetyn mukaisesti ottaa huomioon kokonaistörkeysarvostelussa. Tätä tulkintaa tukee myös analysoitu hovioikeuskäytäntö. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2019:93 jälkeen erittäin arvokkaan omaisuuden kvalifiointiperustetta ei tutkimusaineiston perusteella ole hovioikeuksissa sovellettu alle 15 000 euron määrän alittavaan omaisuuteen. Huomionarvoista on, että vaikka osassa tapauksista anastetun omaisuuden arvo oli varsin tuntuva,⁹⁵ ei asuntomurtoa koskevan kvalifiointi-

95. Ks. esim. Turun hovioikeuden tuomio 20/118942 ja erityisesti valituksen kohteena ollut Varsinais-Suomen kärjäoikeuden tuomio 18/144558, jossa anastuksen kohteena olleen

perusteen rinnalla ollut yhdessäkään tuomiossa sovellettu erityisen tuntevan vahingon aiheuttamista koskevaa kvalifiointiperustetta (RL 28:2.1:n 2 kohta). Aineistosta voidaan tehdä varovainen johtopäätös, jonka mukaan tavanomaisen kotitalousomaisuuden anastamisen ei lähtökohtaisesti katsota täyttävän RL 28:2.1:n 2 kohdassa säädettyä kvalifiointiperustetta.

Uhrin hädänalaisen tai avuttoman tilan hyväksi käyttämistä koskevaa kvalifiointiperustetta (RL 28:2.1:n 3 kohta) oli sovellettu neljässä (4) eri tuomiossa. Aineiston perusteella kyseinen kohta on tullut sovellettavaksi niissä tilanteissa, joissa varkaus on kohdistunut iäkkäisiin tai muuten heikkokuntoisiin henkilöihin. Lisäksi uhrit ovat olleet liikuntarajoitteisia tai esimerkiksi muistisairaita ja he ovat asuneet yksin joko palvelutalossa tai yksityisasunnossa. Kyseisen kvalifiointiperusteen soveltaminen oli analysoiduissa tuomioissa yhdenmukaista.

Ampuma-aseella, räjähdysaineella taikka muulla näiden kaltaisella vaarallisella välineellä varustautumista koskevaa kvalifiointiperustetta (RL 28:2.1:n 4 kohta) oli taas sovellettu kolmessa (3) tapauksessa. Yhdessä tapauksessa veitsen katsottiin täyttävän kyseisen kvalifiointiperusteen, vaikka veistä ei voida pitää toimintaperiaatteeltaan ampuma-asetta tai räjähdysainetta vastaavana välineenä. Veitsen mukanaolo oli kuitenkin omiaan aiheuttamaan vaaraa hengelle tai terveydelle, minkä takia tulkinnan ei katsottu rikkovan RL 3:1:ssä säädettyä laillisuusperiaatetta.⁹⁶

omaisuuden arvo oli yhteensä noin 8 000 euroa. Omaisuus oli anastettu yhdeltä ja samalta asianomistajalta kahdella eri kerralla. Helsingin hovioikeuden tuomiossa 18/126535, joka ei muuttanut Helsingin käräjäoikeuden ratkaisua 17/133838, oli kyseessä vastaavanlainen tilanne. Anastuksen kohteena olleen omaisuuden arvo oli noin 7 500 euroa. Omaisuus oli anastettu yhdeltä asianomistajalta yhdellä kertaa. Ks. myös Helsingin hovioikeuden tuomio 19/130278 ja erityisesti valituksen kohteena ollut Helsingin käräjäoikeuden tuomio 18/153153 sekä Turun hovioikeuden tuomio 18/155573 ja erityisesti valituksen kohteena ollut Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomio 18/108376. Kyseiset ratkaisut koskivat asunomurtosarjoja, joissa useista eri asunnoista oli anastettu omaisuutta. Anastetun omaisuuden arvo oli vaihdellut muutamasta sadasta eurosta kymmeniin tuhansiin euroihin. Helsingin hovioikeuden ja Turun hovioikeuden tuomiot koskivat ainoastaan näytön arviointia.

96. Ks. alaviite 77. Tässä artikkelissa omaksutun kannan mukaan veistä ei voida pitää ampu-
ma-aseen tai räjähdysaineen kaltaisena vaarallisena välineenä, vaikka kyseessä on kiistatta
(hengen)vaarallinen väline ja sen mukanaolo lisää hengen ja terveyden vaarantamisen riskiä.
Tulkintamme mukaan rikosoikeudellinen laillisuusperiaate asettaa esteen tällaiselle (laa-
jentavalle) tulkinnalle. Sen sijaan puukon tai veitsen mukana pitäminen voi tulla erikseen
rangaistavaksi RL 41:6:ssä säädettyinä toisen vahingoittamiseen soveltuvan esineen tai aineen
hallussapitona, minkä lisäksi veitsen mukanaolo voidaan ottaa huomioon kokonaistörkeysar-
vostelussa.

3.2. Kokonaistörkeysarviointi hovioikeuskäytännössä

Analyysin kohteena olevissa hovioikeuden tuomioissa kokonaistörkeyttä oli arvioitu ainoastaan 9 tuomiossa. Joissakin tuomioissa hovioikeus oli hyväksynyt käräjäoikeuden perustelut ja tuonut esille lisäargumentteja. Huomionarvoista on, että hovioikeudet olivat useammassa tuomiossa viitanneet keskeisiin KKO:n törkeää varkautta koskeviin ennakkopäätöksiin KKO 2006:99⁹⁷, KKO 2011:81⁹⁸, KKO 2013:57⁹⁹ ja KKO 2021:21¹⁰⁰.

Hovioikeuskäytännön valossa kokonaistörkeysarvostelussa teon törkeyttä ovat eniten puoltaneet suunnitelmallisuus, joka sisältää erilaisia suunnitelmallisuutta osoittavia toimia, anastustekojen toistuvuus sekä tekijöiden lukumäärä. Tuomioistuimet punnitsivat kokonaistörkeyttä lisääviä ja vähentäviä seikkoja kahdessa tuomiossa.¹⁰¹ Anastetun omaisuuden arvolle annettu merkitys kokonaisarvioinnissa vaihteli tuomiokohtaisesti. Yhteensä kolmessa hovioikeuden antamassa tuomiossa sovellettiin yhtä aikaa kahta kvalifiointiperustetta.¹⁰²

Analysoidusta aineistosta etukäteissuunnitteluun viittasivat esimerkiksi tekijän varustautuminen anastustekoon tekovälineellä, kuten kirveellä¹⁰³ tai tekovälineiden piiriin kuulumattomalla veitsellä¹⁰⁴. Vaasan hovioikeuden tuo-

97. Esim. Vaasan hovioikeus 17/107238, Vaasan hovioikeus 17/118432, Itä-Suomen hovioikeus 19/104538 ja Helsingin hovioikeus 22/106482.

98. Esim. Helsingin hovioikeus 19/107889, Itä-Suomen hovioikeus 19/104538 ja Itä-Suomen hovioikeus 21/120249.

99. Esim. Vaasan hovioikeus 17/107238, Itä-Suomen hovioikeus 19/104538, Helsingin hovioikeus 20/139023 ja Itä-Suomen hovioikeus 21/120249.

100. Helsingin hovioikeus 22/106482.

101. Helsingin hovioikeuden tuomio 21/152392 ja Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 19/104538. Muissa analyysin kohteena olevissa tuomioissa ei tuotu esille törkeyttä vähentäviä seikkoja. Kokonaisharkintaan perustuvan törkeysarvostelun avoimuuden vuoksi tuomioistuinten olisi suotavaa ilmaista eksplisiittisesti perusteluissaan, jos anastusteon törkeyttä lieventäviä seikkoja ei ole käsillä. Näin perusteluista kävisi selvästi ilmi, onko tuomioistuimessa tosiasiaa punnittu eri suuntaan puhuvia seikkoja vastakkain. Asian voisi ilmaista esimerkiksi seuraavalla tavalla: ”Rikokseen ei ole sisältynyt sellaisia lievempään suuntaan puhuvia seikkoja, joiden vuoksi kyseistä asuttuun asuntoon murtautumalla tehtyä varkautta ei olisi pidettävä myös kokonaisuutena arvostellen törkeänä.”

102. Ks. Itä-Suomen hovioikeus 19/104538 (RL 28:2.1:n 1 kohta), jossa anastamisen kohteena oli noin 50 000 euron arvoinen omaisuus; Vaasan hovioikeus 20/125653 (RL 28:2.1:n 3 kohta), jossa anastukset kohdistuivat yksin asuviin vanhuksiin ja liikuntarajoitteisiin henkilöihin, ja Helsingin hovioikeus 21/152392 (RL 28:2.1:n 3 kohta), jossa anastukset kohdistuivat vanhoihin tai muuten heikkokuntoisiin henkilöihin.

103. Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 21/120249. Perusteluissa eksplisiittisesti lausutaan, että ”tekovälineenä murtautumisessa on käytetty kirvestä, joka on omiaan osaltaan lisäämään teon vaarallisuutta”. Helsingin hovioikeuden tuomion 10/107889 valituksen kohteena olleessa Vantaan käräjäoikeuden tuomiossa 18/115321 tekoa varten oli varustauduttu murtautumiseen soveltuvalla välineellä. Murtautumiseen oli käytetty rautatikkua.

104. Helsingin hovioikeuden tuomio 20/148676. Ks. myös Helsingin hovioikeuden tuomio 17/150989.

miossa 20/125653, jossa kyse oli iäkkäiden henkilöiden asuntoihin kohdistuneesta murtosarjasta, kohteiden valikoiminen pääsääntöisesti yksin asuvien asiaomistajien korkean iän ja heikon terveydentilan perusteella osoitti erityisesti teon suunnitelmallisuutta. Tekijöiden esittäytyminen valheellisesti nimenomaan vanhusten asialla oleviksi sairaanhoitajiksi tai vanhustyöntekijöiksi asuntoihin pääsemiseksi lisäsi tekojen moitittavuutta. Toisessa korkean iän saavuttaneeseen asianomistajaan kohdistuneessa tapauksessa teon suunnitelmallisuus kytkeytyi korostetusti tekotapaan. Helsingin hovioikeuden tuomiossa 21/152392 tekijät pääsivät asunnon sisälle harhauttamalla asianomistajaa luulemaan, että kyse oli kaupustelusta. Toinen tekijöistä jatkoi samaa harhautusta vapauttaen rikoskumppaninsa liikkumaan asunnossa ja etsimään anastettavaa omaisuutta.

Helsingin hovioikeuden tuomiossa 20/139023 tekijän omaisuusrikoshistoria toimi teon suunnitelmallisuutta koskevan arvioinnin kiinnekohtana. Tapauksessa murtautumisessa oli käytetty asianomistajan talon pihamaalta poimittua kiveä. Vaikka tekijä oli syyllistynyt useisiin omaisuusrikoksiin tekoa edeltävinä vuosina, hän ei ollut syyllistynyt lyhyen aikavälin sisällä useaan vastaavanlaiseen murtovarkauteen. Näin ollen hovioikeus poikkesi ennakkopäätöksessä KKO 2013:57 esitetystä tulkinnasta, koska pelkästään rikosrekisteristä ilmenevä aiempi rikollisuus ei hovioikeuden mukaan tässä tapauksessa osoittanut teon suunnitelmallisuutta. Tekoon ei näytetty liittyneen muutoinkaan sellaista suunnitelmallisuutta, joka vaikuttaisi törkeysarvosteluun sitä ankaroittavasti.¹⁰⁵ Lisäksi asuntojen tarkkailun omistajien poissaolon varmistamiseksi¹⁰⁶, anastusten tekemisen yöaikaan¹⁰⁷ sekä maahan saapumisen nimenomaan rikosten tekemistä varten¹⁰⁸ on katsottu kuuluvan suunnitelmallisuutta osoittavien toimien piiriin. Huomionarvoista on, että korkeimman oikeuden ennakkopäätöksen KKO 2011:81 perustelujen mukaan tekijöiden tieto siitä, etteivät talon asukkaat ole asunnossa, toimii pikemminkin kokonaistörkeyttä lieventävänä seikkana.¹⁰⁹ KKO:n ratkaisun ja Itä-Suomen hovioikeuden tuomion 19/104538 perusteluissa kuitenkin korostuu törkeyden kokonaisvaltainen harkinta. Molemmissa tuomioissa kokonaistörkeyttä puoltavat tekijät todettiin lieventäviä tekijöitä painavammiksi.

Anastustekojen toistuvuus kytkeytyi kokonaistörkeysarvostelussa väljästi suunnitelmallisuuteen. Yhteensä kuudessa tutkimusaineistoon kuuluvassa tuo-

105. Vrt. valituksen kohteena ollut Itä-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomio 19/146557.

106. Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 19/104538. Ks. myös Turun hovioikeuden tuomio 18/100125.

107. Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 19/104538 ja Vaasan hovioikeuden tuomio 17/107238.

108. Helsingin hovioikeuden tuomio 19/107889, jossa omakotitaloihin kohdistunut asuntomurtosarja oli alkanut pian tekijöiden saavuttua Suomeen.

109. KKO 2011:81, kohta 6. Ks. myös Itä-Suomen hovioikeuden tuomion 21/120249 valituksen kohteena ollut Etelä-Savon käräjäoikeuden tuomio 20/133040, jossa tekijöiden tietoisuus asuttuun asentoon murtautumisesta lisäsi sinänsä teon moitittavuutta.

miossa¹¹⁰ tekijät olivat syyllistyneet vastaavanlaiseen asuttuun asuntoon kohdistuneeseen törkeään varkauden yritykseen tai törkeään varkauteen saman päivän aikana. Toistuvuuden väljempi suhde tekojen suunnitelmallisuuteen ilmenee esimerkiksi Helsingin hovioikeuden tuomion 22/106482 perusteluista. Hovioikeuden mukaan anastustekoa edeltävä anastusrikoksen yritys asuttuun asuntoon osoitti, että menettelyyn liittyi suunnitelmallisia piirteitä.¹¹¹ Sen sijaan Vaasan hovioikeuden tuomiossa 17/107238 anastustekojen toistuvuuden yhteydessä ei mainittu tekojen suunnitelmallisuutta. Tapauksessa tekijät olivat toistuvasti eri keinoin tunkeutuneet asuttuun asuntoon anastustarkoituksessa. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden perustelut, joiden mukaan anastuskertoja oli ollut useita ja tekotapaan oli liittynyt suunnitelmallisuutta.¹¹² Toistuvuuden irrottaminen teon suunnitelmallisuuden alaisuudesta omaksi törkeyttä puoltavaksi tekijäkseen osoittaa, että anastustekojen toistuvuudelle voidaan antaa myös itsenäisempi merkitys kokonaistörkeysarvostelussa.

Tekijöiden lukumäärän katsottiin puoltavan eksplisiittisesti teon törkeyttä yhteensä neljässä tuomiossa.¹¹³ Muissa analyysin kohteena olevissa tuomioissa tekijöiden lukumäärään ei otettu kantaa kokonaistörkeysarvostelussa, vaikka Helsingin hovioikeuden tuomiota 20/139023 lukuun ottamatta tekijöitä oli anastusteoissa vähintään kaksi.¹¹⁴ Tuomioiden perustelujen valossa tekijöiden lukumäärä osoittaa jossain määrin myös teon suunnitelmallisuutta. Tämä ilmenee Helsingin hovioikeuden tuomiosta 22/106482. Kyseisessä tapauksessa kaksi henkilöä oli murtautunut asuttuun asuntoon, minkä katsottiin ilmentävän teon suunnitelmallisia piirteitä. Kolmessa muussa tuomiossa¹¹⁵ tekoon osallistuneiden henkilöiden määrää on tarkasteltu itsenäisesti yhtenä teon törkeyttä puoltavana seikkana. Poiketen Etelä-Karjalan käräjäoikeuden tuomiosta 18/138570 hovioi-

110. Helsingin hovioikeus 21/152392, Helsingin hovioikeus 19/107889, Helsingin hovioikeus 22/106482, Vaasan hovioikeus 20/125653, Vaasan hovioikeus 17/107238 ja Itä-Suomen hovioikeus 21/120249.

111. Helsingin hovioikeuden tuomio 22/106482. Samankaltaiseen johtopäätökseen on päädytty Itä-Suomen hovioikeuden tuomiossa 21/120249. Kyse oli kesäasuntoihin kohdistuneesta murto-
sarjasta. Poiketen käräjäoikeuden näkemyksestä hovioikeus totesi tekijöiden syyllistymisen useisiin vastaavanlaisiin anastusrikoksiin saman päivän aikana osoittavan ”ainakin jonkinlaista tekojen suunnitelmallisuutta”. Valituksen kohteena olleessa Etelä-Savon käräjäoikeuden tuomiossa 20/133040 menettelyn katsottiin johtuneen hetken mieltäjohteesta.

112. Ks. Vaasan hovioikeuden tuomio 17/107238 ja valituksen kohteena ollut Etelä-Pohjanmaan käräjäoikeuden tuomio 16/118704.

113. Itä-Suomen hovioikeus 19/104538, Helsingin hovioikeus 22/106482, Itä-Suomen hovioikeus 21/120249 ja Vaasan hovioikeus 20/125653. Kyseisissä tapauksissa tekijöitä oli kaksi.

114. Helsingin hovioikeuden käsittelemässä tuomiossa 20/139023 tekijöitä oli toisin sanoen yksi. Ks. esimerkiksi Helsingin hovioikeuden tuomio 19/107889, jossa oli kyse erilaisissa kokoonpanoissa tehdystä asuntomurto-
sarjasta. Hovioikeus arvioi oikeudellisesti törkeitä varkauksia, jotka oli tehty sekä viiden että kolmen hengen ryhmissä.

115. Ks. Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 19/104538, Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 21/120249 ja Vaasan hovioikeuden tuomio 20/125653.

keudet eivät ole ottaneet kantaa siihen, missä määrin tekijöiden lukumäärä lisää teon moitittavuutta. Etelä-Karjalan käräjäoikeuden mukaan kyseinen seikka voidaan ottaa huomioon vain vähäisissä määrin.¹¹⁶ Sen sijaan Vaasan hovioikeuden tuomiossa 20/125653 ainoastaan todetaan, että tekijöiden lukumäärä lisää teon moitittavuutta. Analysoidun aineiston perusteella voidaan kokoavasti todeta, että anastustekoon osallistuneiden henkilöiden määrää koskeva painoarvo kokonaistörkeysarvostelussa jää osittain epäselväksi.

Analysoidun hovioikeuskäytännön perusteella anastetun omaisuuden arvo voi toimia kokonaistörkeysarvostelussa joko teon törkeyttä lisäävänä tai sitä lieventävänä tekijänä. Yhteensä viidessä tuomiossa anastetun omaisuuden arvolla ei katsottu olleen vaikutusta teon moitittavuuteen sitä nostavasti tai lieventävästi, koska omaisuuden määrää ei mainittu lainkaan perusteluissa.¹¹⁷ Sen sijaan anastetun omaisuuden arvo kokonaistörkeyttä puoltavana seikkana käy käänteisesti ilmi Helsingin hovioikeuden tuomiosta 22/106482, jossa menettelyn kohteena ollut omaisuus ei ollut arvoltaan aivan vähäinen. Lisäksi teon kohdistuminen erittäin arvokkaaseen omaisuuteen lisäsi teon törkeyttä Itä-Suomen hovioikeuden tuomiossa 19/104538 ja Vaasan hovioikeuden tuomiossa 17/107238. Kyseisissä tuomioissa sovellettiin erittäin arvokkaan omaisuuden kvalifiointiperustetta (RL 28:2.1:n 1 kohta), mutta omaisuuden arvo mainittiin erikseen myös kokonaistörkeysarvostelussa. Anastetun omaisuuden arvon suhteellinen vähäisyys puolestaan lievensi anastusteon moitittavuutta yhdessä tuomiossa.¹¹⁸

Edellä esitettyjen teon törkeyttä eniten puoltavien seikkojen lisäksi viidessä tuomiossa kokonaistörkeysarvostelussa kiinnitettiin huomiota teon aiheuttamaan kotirauhan loukkaukseen ja turvattomuuden tunteeseen.¹¹⁹ Tältä osin perusteluissa viitattiin hallituksen esitykseen (HE 66/1988 vp) sekä korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiin KKO 2011:81 ja KKO 2013:57. Esimerkiksi Itä-Suomen hovioikeuden tuomiossa 21/120249 tekijät olivat tarpeettomasti rikkoneet

116. Ks. Etelä-Karjalan käräjäoikeuden tuomio 18/138570.

117. Helsingin hovioikeus 19/107789, Vaasan hovioikeus 20/125653, Helsingin hovioikeus 20/139023, Helsingin hovioikeus 20/148678 ja Itä-Suomen hovioikeus 21/120249. Vrt. Helsingin hovioikeuden tuomion 20/148678 valituksen kohteena ollut Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomio 19/109881, jossa käräjäoikeus totesi, ettei anastetun omaisuuden arvolle ole kyseessä olevassa tapauksessa annettava juuri merkitystä. Tapauksessa asianomistajalta oli anastettu televisio sekä pelikonsoli ohjaimineen.

118. Helsingin hovioikeuden tuomio 21/152392. Ks. myös Itä-Suomen hovioikeuden tuomion 21/120249 valituksen kohteena ollut Etelä-Savon käräjäoikeuden tuomio 20/133040, jossa anastetun ja vahingoitetun omaisuuden arvon vähäisyys katsottiin teon törkeyttä lieventäväksi tekijäksi. Hovioikeus ei perusteluissaan ottanut kantaa omaisuuden arvon vaikutukseen kokonaistörkeysarvostelussa. Tällöin jää epäselväksi, hyväksyikö hovioikeus implisiittisesti käräjäoikeuden arvioinnin vai ei.

119. Helsingin hovioikeuden tuomio 19/107889, Vaasan hovioikeuden tuomio 17/107238, Helsingin hovioikeuden tuomio 22/106482, Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 19/104538 ja Itä-Suomen hovioikeuden tuomio 21/120249.

ja sotkeneet paikkoja, mikä oli omalta osaltaan ollut omiaan lisäämään asianomistajien kokemaa turvattomuuden tunnetta.¹²⁰ Tulkintamme mukaan sen, että asuttu asunto on kotirauhan suojaama paikka ja sinne murtautuminen aiheuttaa lähtökohtaisesti pelkoa ja turvattomuuden tunnetta, ei yksistään pitäisi tehdä varkaudesta törkeää.¹²¹ Sen sijaan tämä seikka voi olla yhtenä lisäperusteena siinä perusteluiden joukossa, joka puoltaa varkauden pitämistä myös kokonaisuutena arvostellen törkeänä. Jos kuitenkin varkauden yhteydessä esimerkiksi sotketaan asuntoa tarpeettomasti, voidaan tämä ottaa edellä esitetyn mukaisesti huomioon kokonaistörkeysarvostelussa.

4. Yhteenveto

Varallisuusouikeuksien yhteiskunnallisen aseman jatkuva kehittyminen sekä yhteiskunnan taloudellisessa rakenteessa ja sosiaalisissa olosuhteissa tapahtuneet muutokset edellyttävät, että rikoslaki ja rikosoikeus kykenevät seuraamaan tätä kehitystä.¹²² Rikosoikeustieteellä on taas oma perustavanlaatuinen tehtävänsä tämän kehityksen turvaamisessa. Tämä artikkeli vastaakin omalta osaltaan edellä esitettyyn vaatimukseen.

120. Vrt. Helsingin hovioikeuden tuomion 20/148676 valituksen kohteena ollut Länsi-Uudenmaan käräjäoikeuden tuomio 19/109881, jossa asunnon sotkeminen ei ollut törkeän varkauden tunnusmerkistön kannalta kysymyksessä olevassa tapauksessa merkityksellistä. Kyseessä oli kuitenkin näyttöratkaisu, koska hovioikeus katsoi jääneen näyttämättä, että syytetty olisi sotkenut asuntoa enemmän. Asunnon sotkeminen voidaan siis ottaa huomioon kokonaisharkinnassa, mutta se, missä määrin kyseinen seikka vaikuttaa teon törkeyteen, jää tapauskohtaisen arvioinnin varaan. Paikkojen rikkominen ja sotkeminen voi tulla erikseen rangaistavaksi RL 35:1:ssä säädettyinä vahingontekona tai törkeänä vahingontekona (RL 35:2) silloin, kun vahinkoa aiheutetaan enemmän kuin (törkeän) varkausrikoksen tunnusmerkistön täyttyminen edellyttää, ks. Pekka Viljanen, Vahingontekorikokset, s. 547–572 teoksessa Dan Frände ym. 2023, s. 563–564. Vahingon aiheuttaminen tulee taas erikseen rangaistavaksi vahingontekona tai törkeänä vahingontekona silloin, kun se ei liity mitenkään (törkeän) varkausrikoksen toteuttamiseen. Eri rikossäännösten samanaikaista soveltamista arvioitaessa huomio on kiinnitettävä ratkaisuihin KKO 2014:7 ja KKO 2017:57 ilmenevällä tavalla tapauksen tosiseikkoihin. Tosiseikkojen huomioimisesta voi seurata, ettei vahingontekoa tai törkeää vahingontekoa koskevan säännöksen (RL 35:1–2) soveltaminen sulkeudu automaattisesti pois tilanteesta, jossa samalla teolla tai tekokokonaisuudella on täyttynyt myös törkeän varkauden (RL 28:2) tunnusmerkistö. Ks. tarkemmin Heikki Kallio, Toissijaisuuslausekkeet rikoslaissa. Defensor Legis 1/2018, s. 19–36, 24–25, 30–31.

121. Se, että varkaus kohdistuu kotirauhan suojaamaan paikkaan, on nimenomaisesti huomioitu sisällyttämällä RL 28:2.1:n listaan murtautuminen asuttuun asuntoon, ks. HE 66/1988 vp, s. 38.

122. Näin jo HE 23/1972 vp, s. 1–4. Ks. myös Lehtonen – Vikatmaa 1977, s. 1–3.

Oikeustieteen tutkimustuloksena on pidetty sitä tiedonlisäystä, jonka tutkimus tuottaa aikaisempaan tutkimukseen verrattuna.¹²³ Tässä artikkelissa on analysoitu RL 28:2.1:ssä säädettyä törkeän varkauden tunnusmerkistöä. Vaikka varkaussäännöksiä onkin tutkittu kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa, on erityisesti kokonaistörkeysarvioinnin syvällisempi tutkimus jäänyt vähemmälle.¹²⁴ Artikkeliki paikkaakin tätä tutkimuksellista aukkoa kohdistuessaan kokonaistörkeysarvointiin asuntomurroissa. Analyysin kohteena on ollut sekä KKO:n ratkaisukäytäntö että hovioikeuskäytäntö vuosilta 2017–2022.

Artikkelissa osoitetulla tavalla kokonaistörkeysarvostelu edellyttää kokonaistalvaista harkintaa. Tällöin huomioon on otettava sekä törkeyttä vastaan että sen puolesta puhuvia seikkoja. Mitä useampi kvalifointiperuste tulee tapauksessa sovellettavaksi tai mitä selvemmin jokin yksittäinen kvalifointiperuste täyttyy, sitä vähäisempi merkitys on kokonaistörkeysharkinnalla. Kokonaistörkeyden puolesta puhuviin muihin seikkoihin on taas kiinnitettävä enemmän huomiota silloin, kun kvalifointiperusteen soveltamisrajat ovat lähellä. Tällaisia seikkoja ovat muun muassa sellaiset seikat, joissa on kvalifointiperusteiden piirteitä mutta jotka eivät itsessään täytä kvalifointiperustetta. Lisäksi painoarvoa on artikkelissa esitetyllä tavalla annettava myös muille seikoille.

Analysoidun hovioikeusaineiston perusteella voidaan todeta, että suunnitelmallisuudelle, tekojen toistuvuudelle ja tekijöiden lukumäärälle on oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa annettu eniten painoarvoa teon törkeyttä puoltavina seikkoina. Suunnitelmallisuus on ilmennyt muun muassa tekokohteiden valikoimisena ja tekovälineillä varustautumisena. Toisaalta tekojen toistuvuus sekä anastustekoon osallistuneiden henkilöiden määrä ovat olleet enemmän tai vähemmän yhteydessä suunnitelmallisuutta osoittaviin toimiin. Myös muille seikoille, kuten anastetun omaisuuden arvolle ja aiheutetulle kotirauhan loukkaukselle, on kokonaistörkeysarvostelussa annettu painoarvoa. Keskeistä on, ettei tuomiossa ainoastaan todeta kvalifointiperusteen täyttymistä sitä juuri perustelematta vaan teon törkeyttä lisäävät ja sitä vähentävät tekijät ilmaistaan selkeästi ja avoimesti tuomion perusteluissa.¹²⁵ Kokonaistörkeysarvosteluun vaikuttavien seikkojen luotteloimisen sijasta perusteluissa tulisi avata, missä määrin kukin tekijä vaikuttaa kokonaistörkeysarvostelussa.¹²⁶ Erityisesti silloin, kun kyse

123. Urpo Kangas, *Minun metodini*, s. 90–109 teoksessa Juha Häyhä (toim.), *Minun metodini*. Werner Söderström lakitieto 1997, s. 108 ja Raimo Siltala, *Oikeustieteen tieteenteoria*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 475–477.

124. Oikeuskirjallisuudessa on aiheellisesti huomautettu, että vaikka kokonaistörkeysarvostelu on keskeinen osa arvioitaessa törkeiden tekumuotojen tunnusmerkistöjen täyttymistä, keskustelu rikosten kokonaistörkeysarvostelusta jää usein katveeseen, ks. Hyttinen 2021, s. 551.

125. Jos taas hovioikeus viittaa kääjäoikeuden tuomioihin, tulisi kääjäoikeuden tuomion perusteluista käydä selkeästi ilmi, mikä tarkalleen ottaen perustelee teon kokonaistörkeyttä.

126. Ks. esim. eri mieltä olleen hovioikeusneuvoksen suorittamasta punninnasta kokonaistörkeysarvostelussa Vaasan hovioikeuden tuomio 17/118432.

on yksittäisestä ja suhteellisen lievästä asuntomurrosta, tulisi tarkkaan harkita, voidaanko tekoa todella pitää ratkaistavana olevassa asiassa myös kokonaisuutena arvostellen törkeänä, ja jos voidaan, tulisi tämä perustella asianmukaisesti. Toisaalta jos tapauksessa esimerkiksi sovelletaan yhtä aikaa useampaa kvalifointiperustetta, lienevät suppeammat perustelut hyväksyttävissä kokonaisharkinnan merkityksen pienentyessä.

Tässä artikkelissa olemme analysoineet törkeän varkauden kvalifointiperusteita ja kokonaistörkeysarviointia. Tutkimusta varten kerätty tuomioistuinaineisto antaa mahdollisuuden myös jatkotutkimuksille. Aineiston analysoinnilla voidaan katsoa saatavan tutkimustietoa muun muassa törkeiden varkauksien teonpiirteistä – missä, milloin ja miten törkeitä varkauksia tehdään ja millainen on keskimääräinen tekijäprofiili – sekä anastetun omaisuuden laadusta ja keskimääräisestä arvosta. Tällainen tutkimustieto on omiaan edistämään rikosten ennalta ehkäisyä. Esimerkiksi viranomaisresurssien asianmukainen kohdentaminen omaisuusrikoksia tekevien henkilöiden profiloimiseen ja konkreettisten rikosentekomahdollisuuksien vaikeuttaminen ovat omiaan alentamaan yksittäisille henkilöille ja yhteiskunnalle aiheutuvia kustannuksia.

Aggravated theft from an occupied residence

HEIKKI KALLIO, LL.D., M.Sc. (Admin.), Associate Professor, University of Eastern Finland –
EMMI ERKKILÄ, LL.M., Senior Advisor, Finnish Immigration Service – MIKKO AALTONEN,
D.Soc.Sc., Professor, University of Eastern Finland

Chapter 28, Section 2 of the Criminal Code sets out the criteria for aggravated theft. One of the aggravating criteria for theft is breaking into an inhabited dwelling. However, breaking into an inhabited dwelling does not automatically make the theft aggravated, as the theft must also be aggravated when considered as a whole. The overall seriousness of the offence should thus exceed a single aggravating criterion. The article analyses the fulfilment of the aggravating criteria for aggravated burglary and, above all, the criteria by which the burglary of a dwelling is considered to be aggravated in its entirety. The analysis shows that the most important factors in judicial decisions regarding the seriousness of the offence are the planning of the offence, the offence being part of a series of offences, and the number of offenders. Planning is reflected, for instance, in the choice of the targets and the equipment used. Other factors, such as the value of the stolen property, have also been given weight in the overall seriousness assessment. The factors which increase and decrease the overall seriousness of the offence should be more clearly and openly stated in the conviction.

Sopimusvelvoitteiden määrittely monimutkaisessa projektiallianssissa, esimerkkinä rakennusurakka

ASIASANAT: projektiallianssi, rakennusurakka-allianssi, allianssiurakka, funktionaalinen sopiminen, sopimusoikeus

1. Johdanto

Perinteiseen sopimuskäsitykseen perustuva sopimus pyrkii kohti täydellisyyttä. Sopimusta solmiessaan osapuolet yrittävät ennakoida tulevaa parhaansa mukaan ja laatia sopimusehdot mahdollisimman täsmällisesti.¹ Nykyajan taloudellisen toiminnan ja sen myötä myös sopimustoiminnan ympäristö on kuitenkin monitahoinen. Toimijat eivät varsinkaan pitkäkestoisissa sopimuksissa kykene ennakoidaan sopimuksen solmimishetkellä tyhjentävästi tilanteita, joita ne voivat kohdata sopimussuhteensa aikana. Sopimuskäsitys kaipaava joustavuutta.²

* Rosanna Laurikainen-Klami, OTM, väitöskirjatutkija, Turun yliopisto; juristi, Senaatti-kiinteistöt.

1. Perinteisellä sopimuskäsityksellä viitataan klassisen ja uusklassisen sopimusajattelun ymmärrykseen sopimuksesta. Klassinen sopimuskäsitys oli tiukan muotosidonnaista ja staattista ja irrotti sopimuksen niin sitä ympäröivästä todellisuudesta kuin osapuolten omista tarkoituksistakin. Uusklassisessa sopimusajattelussa sopimus on kehittynyt avoimempaan suuntaan. Se huomioi osapuolten tarkoituksen ja sallii myös joustavuutta. Nykyinen länsimainen sopimuskäsitys perustuu uusklassiseen sopimusteoriaan, mutta sen taustalla vaikuttaa edelleen klassinen sopimuskäsitys, ja tästä syystä senkin joustavuus on rajallinen. Ks. klassisesta ja uusklassisesta sopimusajattelusta esim. Ian Macneil, *Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law*. Northwestern University Law Review 72(6) 1978, s. 854–905 ja Melvin A. Eisenberg, *Foundational Principles of Contract Law*. Oxford University Press 2018, s. 25–28. Ks. myös Mika Viljanen – Jaakko Salminen – Anna Hurmerinta-Haanpää, *Functional Contracting: Re-conceptualizing Business Contracts in the Face of New Forms of Production*. Georgia Journal of International and Comparative Law 52(3) 2024, s. 611–639.
2. Ks. esim. Melvin Aron Eisenberg, *The Emerge of Dynamic Contract Law*. California Law Review 88(6) 2000, s. 1743–1814, jossa kuvataan siirtymistä staattisesta sopimuksesta dynaamisempaan suuntaan. Ks. myös Mika Viljanen – Jaakko Salminen – Anna Hurmerinta-Haanpää, *Funktionaalinen sopiminen, osa I: Kohti uudenlaista sopimusajattelua*. Oikeus 1/2018, s. 65–80. (Viljanen ym. 2018a)

Taloudellisen toiminnan monimutkaistumisen myötä perinteistä sopimuskäsitystä on pyritty kehittämään joustavampaan suuntaan.³ Lainsäädäntö sisältää joustavuutta luovia elementtejä, kuten kohtuuttomien sopimusehtojen sovit- telua koskevia säännöksiä.⁴ Joustavuutta tuovat ehdot ovat tavanomaisia myös sopimuksissa. Sopimusasiakirjoihin kirjataan ehtoja, joiden avulla osapuolet voivat varautua sinänsä ennakoituun muutokseen, jonka tarkkaa vaikutusta sopimuksen sisältöön ei sopimuksen solmimishetkellä voida tietää. Tällaisilla ehdoilla voidaan varautua esimerkiksi kustannusten nousuun. Sopimuksissa voidaan lisäksi luoda mekanismeja täysin ennakoimattomien tilanteiden varalle. Toisinaan joustavuutta pyritään lisäämään myös yhteistoiminnallisilla elemen- teillä, kuten sopimusosapuolten yhteisellä suunnitteluvaiheella tai osallistamalla tilaajaa vahvemmin hankkeen toteutukseen. Tällöin sopimuksen yksityiskohtia voidaan jättää sopimuskaudella määritettäväksi.⁵

Projektiallianssi on projektin toteutukseen käytettävä sopimusmalli, joka perustuu yhteistoiminnallisuuteen.⁶ Projektiallianssisopimuksessa osapuolina ovat kaikki hankkeen toteutuksen kannalta merkittävät toimijat. Ne määrittelevät sopimusasiakirjassaan yhteisen päämääränsä, luovat rakenteet ja menettelytavat siihen pääsemiseksi ja sitoutuvat jakamaan avoimesti hankkeeseen liittyviä tie- toja keskenään. Hankkeen yksityiskohdat täsmennetään vasta sopimusasiakirjan allekirjoittamisen jälkeen. Osapuolia myös rohkaistaan läpi hankkeen etsimään innovatiivisia keinoja, joilla yhteinen päämäärä voidaan saavuttaa. Projektial- lianssia käytetään laajojen, epävarmuutta sisältävien hankkeiden toteuttamisessa rakennus- ja ICT-alalla, ja kokemuksia sen käytöstä on myös muun muassa

3. Erilaisten sopimukseen viittaavien termien viidakossa lienee tarkoituksenmukaista selvittää heti alkuun kirjoituksessa käyttämiäni termejä. ”Sopimuksella” tarkoitan pitkälti Mika Hemmon määritelmää noudattaen sopimussuhteen perustavaa oikeustoimea sen muodosta riippumatta, mukaan lukien nimenomaisesti sovitut sopimusehdot ja näitä täydentävät normit. ”Sopi- musasiakirjalla” viitataan sopimuksen muodolliseen ilmentymään ja ”sopimisella” osapuolten tahdonilmaisun antamiseen. Ks. sopimuksen käsitteestä Mika Hemmo, Sopimusoikeus I. Talen- tum 2003, s. 10–15. Kirjoituksessani käsittelen usklassiseen sopimusajatteluun perustuvaa, kotimaisen oikeuden mukaista sopimuskäsitystä, joskin katson, että sillä on edellä kuvatun kehityshistoriansa vuoksi yhtymäkohtia myös muihin länsimaisiin sopimuskäsityksiin. Tästä sopimuskäsityksestä käytän termiä ”vallitseva sopimuskäsitys”.
4. Kohtuuttomien sopimusehtojen sovitte- lusta säädetään mm. oikeustoimilain (228/1929) 36 §:ssä sekä kuluttajansuojalain (38/1978) 4 luvussa. Oikeustoimilain säännöstä voidaan soveltaa myös elinkeinonharjoittajien välisissä suhteissa, kun taas kuluttajansuojalain säännöksiä ainoastaan kuluttajan ja elinkeinonharjoittajan välisissä sopimussuhteissa kuluttajan hyväksi. Todelli- suudessa sopimusehtojen sovitte- lu realisoituu erityisesti kuluttajasopimuksissa. Sovittele- lusta ks. esim. Juha Pöyhönen (nyk. Karhu), Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovitte- lu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988.
5. Sopimussuhdetta koordinoivista ja mukauttavista ehdoista ks. esim. Donald J. Schepker – Won-Yong Oh – Aleksey Martynov – Laura Poppo, The Many Futures of Contract. *Journal of Management* 40(1) 2014, s. 193–225.
6. Sopimusmallilla tarkoitan tietynlaisille elementeille rakentuvaa sopimusta, jonka ehdoissa voi kuitenkin olla myös eroja.

terveydenhuoltoalan hankkeista sekä kiinteistönhoitoalalta.⁷ Tässä artikkelissani keskityn rakennusallalla käytettävään projektiallianssisopimukseen.⁸

Projektiallianssissa sopimuksen ehdot täsmentyvät sopimuskauden aikana. Vallitsevan täydellisyyteen pyrkivän sopimuskäsityksen näkökulmasta allianssisopimus jää varsin epätäydelliseksi eikä sopimusmalli tunnu istuvan perinteisen sopimuskäsityksen muottiin. Tästä saattaa seurata haasteita sopimuksen täytäntöönpanoon, sillä kiistatilanteessa erimielisyyttä selvitetään ensisijaisesti sopimusasiakirjan ja sen solmimisajankohdan tarkoituksen perusteella. Jos sopimuksen sisältö on vielä täsmentymätön ja sopimusasiakirja on siinä määrin keskeneräinen, ettei se anna riittävää kuvaa osapuolten yksityiskohtaisista sopimusvelvoitteista, on mahdollista, että sitovan sopimuksen ei katsota syntyneen tai että sopimusta tulkitaan vastoin sen tarkoitusta.⁹ Jos sopimuksen sisältö on kehittynyt projektin edetessä, ei tulkinnan sitominen tiukasti myöskään sopimusasiakirjaan välttämättä johda osapuolten tarkoittamaan lopputulokseen.

Epätäydellisyys siis aiheuttaa väistämättä riskejä sopimuksen tulkintaan ja täytäntöönpanoon. Toisaalta juuri epätäydellisyys on projektiallianssimallin toimivuuden kannalta olennaista. Tässä artikkelissa tutkin sitä, miten edellä kuvattua epävarmuutta voidaan rajoittaa, ja pyrin vastaamaan seuraavaan kysymykseen: Miten projektiallianssisopimusta ja toisaalta vallitsevaa sopimuskäsitystä pitäisi kehittää, jotta allianssisopimusmalli ja sopimuskäsitys olisivat lähempänä toisiaan? Tarkoitukseni on hahmotella sopimusosapuolten käyttöön keinoja, joilla ne voivat rajoittaa joustavuudesta aiheutuvaa epävarmuutta sopimussuhteessaan ja tarkastella sitä, millaisia muutoksia vallitsevaan sopimuskäsitykseen tulisi tehdä, jotta tulkinnan ja täytäntöönpanon epävarmuudet vähenisivät.

Allianssisopimus luo formaalit yhteistyötä koordinoivat menettelytavat osapuolten toiminnalle, mutta sopimusasiakirjat eivät kerro siitä, miten allianssisopimussuhde muodostuu ja miten toimijat suhtautuvat sopimusvelvoitteidensa täsmentämiseen hankkeen aikana. Näin ollen tarvitsin lisätietoa osapuolten toimintatavoista ja rooleista sekä sopimusneuvotteluvaiheessa että sopimuskaudella. Lisätietoa saadakseni haastattelin 13:a asiantuntijaa, joilla on kokemusta rakentamisen projektialliansseista. Haastatteluista tekemiäni huomioita tarkastelen sopimuksen epätäydellisyyttä käsittelevien lähestymistapojen, erityisesti

7. ”Allianssi”-termillä viitataan toisinaan myös strategiaan alliansseihin, jotka projektiallianssiin verrattuna ovat yksinkertaisempia ja vähemmän sitovia tapoja organisoida yhteistyötä. Varsinaisesta projektiallianssista on myös erotettava erilaiset integroidut projektitoteutusmallit, jotka ovat rakenteeltaan projektialliansseja kevyempiä osapuolten yhteistoimintaa sisältäviä toteutusmalleja.

8. Käytän termejä ”projektiallianssi” ja ”allianssi” tarkoittamaan nimenomaan kyseistä rakennusallalla käytettävää toteutusmuotoa.

9. Ks. tästä Eisenberg 2018, s. 498–501. Sopimuksen syntyminen tai sen sisältö voi olla liiaksi määrittämätöntä, taikka sopimus voi sisältää aukkoja, joita ei sopimustulkinnallakaan kyetä täyttämään. Myöskään tuomioistuini ei voi panna sopimusta täytäntöön, jos se ei voi määritellä sopimuksen avulla sopimusrikkomusta tai sen seurauksia.

relationaalisen sopimusteorian, dynaamisen sopimisen ja funktionaalisen sopimusajattelun, viitekehyksessä. Niiden avulla pyrin löytämään konkreettisia työkaluja osapuolten käyttöön sekä suuntaviivoja sopimuskäsityksen muutokseen.

Sopimisen ympäristö tuskin muuttuu tulevaisuudessa yksinkertaisemmaksi. Tarve sopimusten joustavuudelle on siis tullut jäädäkseen. Allianssisopimuksen ja vallitsevan sopimuskäsityksen suhde on merkityksellinen, sillä vallitsevalla sopimuskäsityksellä on vaikeuksia ymmärtää allianssisopimuksen kaltaisia uusia, monimutkaisia ja monen osapuolen välisiä sopimusmalleja. Sopimusten oikeudellinen sitovuus taas on sopimusoikeuden lähtökohta. Se on edellytys sille, että toimijat voivat luottaa laatimiinsa sopimusinstrumentteihin ja uskaltaavat investoida hankkeisiin niiden rajoissa. Jos mahdollisuus hakea oikeudenmukaista ratkaisua tuomioistuimesta tai välimiesmenettelystä puuttuu, sopimuksen painoarvo vähenee. Täytöntöönpanon epävarmuudet voivat vähentää sopimuksen vaikuttavuutta osapuolten keskinäisessä suhteessa ja pidemmän päälle myös rapauttaa sopimusinstituutiota. Tällöin sopimus ei enää täytä tarkoitustaan.¹⁰

Artikkeli etenee seuraavasti: Ensin käsittelen projektiallianssisopimusta ja sen eroa suhteessa rakennusalan perinteiseen sopimiseen, jotta kirjoituksen konteksti ja kysymysten asettelu tulevat riittävästi perustelluiksi. Sen jälkeen selostan haastattelujen metodin, tulokset ja johtopäätökset, joita seuraa johtopäätösten analysointi edellä mainittujen epätäydellistä sopimista selittävien lähestymistapojen avulla. Kirjoitus päättyy kokoavaan päätöskappaleeseen.

2. Projektiallianssin ja perinteisten urakkasopimusten eroja

Taloudellisen toiminnan ja sopimusympäristön muutos on ulottanut lonkeronsa myös rakennusosalalle, jossa painitaan hankkeiden laajuuden ja pitkäaikaisuuden sekä sopimusympäristön monitahoisuuden mukanaan tuomien haasteiden kanssa. Epävarmuus on väistämättä läsnä laajoissa ja pitkäaikaisissa hankkeissa, mutta perinteisten sopimusmallien käyttö edellyttää tästä huolimatta yksityiskohtaista sopimista ja ennakointia. Sopimusympäristön monitahoisuus korostuu

10. Sopimusten kehittämisen ja sopimustekniikan sekä vallitsevan sopimuskäsityksen välillä vallitsee yhteys, jossa kummankin olemassaolon oikeutus riippuu jossain määrin toisesta. Taloudellinen toimija tekee sopimusteknisiä valintoja tarpeidensa mukaan, mutta valitun mallin on myös sovittava vallitsevaan sopimuskäsitykseen. Jos vallitseva sopimuskäsitys ei tunnista esim. valittua sopimusmallia, sopimus saattaa lopulta olla merkityksetön. Toisaalta jos vallitseva sopimuskäsitys ei vastaa ympäröivän todellisuuden tarpeita, uhkaa sopimuskäsitys käydä tarpeettomaksi. Myös sopimuskäsityksen on siten kehityttävä ympäröivän maailman mukana. Sopimustekniikan määrittelystä ks. esim. Mika Hemmo, *Sopimusoikeus III*. Talentum 2005, s. 4.

entisestään, jos hankkeessa on lukuisia urakoitsijoita, useampia tilaajia tai vaikka useita hankkeen suunnitteluun osallistuvia käyttäjiä.

Sopimusympäristön monitahoisuudesta huolimatta urakoissa käytetään edelleen merkittävässä määrin perinteisiä urakkamuotoja, kuten tavanomaista kokonaisurakkaa, jossa tilaaja on teettänyt suunnitelmat ja urakoitsija rakentaa rakennuksen tilaajan suunnitelmien mukaisesti, tai kokonaisvastuurakentamista (KVR-urakka), jossa urakoitsija ottaa vastuulleen myös kohteen suunnittelun tilaajan antamien tarkkojen lähtötietojen mukaisesti. Projektinjohtourakassa on yhteistoiminnallisia muotoja, mutta siinäkin projektinjohtourakoitsija vastaa perinteiseen tapaan pääurakoitsijan töiden toteuttamisesta. Termiä ”urakkasopimus” käytetäänkin yleensä kahdenvälisestä tilaajan ja urakoitsijan, pääurakoitsijan ja alihankkijan tai kahden alihankkijan välisestä sopimuksesta, jossa osapuolet sopivat urakan kohteen rakentamisesta. Ne sisältävät osapuolten oikeudet ja velvollisuudet suhteellisen yksityiskohtaisesti kuvattuina. Tavanomaista on, että ainakin alustavat suunnitelmat ovat sopimuksen liitteinä ja määrittelevät sen, miten urakan kohde rakennetaan. Karkeasti voidaan todeta, että perinteisissä urakkasopimuksissa urakoitsija on vastuussa urakan kohteen rakentamisesta sopimuksen mukaisesti ja tilaajan pääasiallinen vastuu on antaa urakalle lähtötiedot ja maksaa urakoitsijan palkkio. Perinteiset urakkasopimukset ovat siten varsin sidoksissa vallitsevaan sopimuskäsitteeseen.

Rakentamisen projektiallianssisopimus poikkeaa perinteisistä urakkasopimuksista ensiksikin erillisellä allianssiorganisaatiollaan.¹¹ Siinä missä perinteisessä urakassa urakoitsija vastaa kohteen rakentamisesta, rakentamisen projektiallianssissa projektin toteuttamisesta vastaa sopimuksella muodostettu allianssiorganisaatio, johon osapuolet nimeävät edustajansa. Hankkeen toteutusta koskevat päätökset tehdään allianssiorganisaatiossa.¹² Päätöksenteossa noudatetaan sopimukseen kirjattua hankkeen parhaaksi -periaatetta eli olemassa olevista ratkaisuvaihtoehdoista on aina valittava hankkeen kannalta paras.¹³ Myös tilaaja osallistuu hankkeen toteuttamiseen allianssin tasavertaisena jäsenenä

11. Allianssiorganisaatio koostuu projektitiimeistä. Osapuolet nimeävät niihin edustajansa, joilla on riittävät valtuudet tehdä kyseisen projektitiimin tehtävänkuvaan kuuluvia päätöksiä. Ylimpänä organisaatiossa on johtoryhmä. Se koostuu jokaisen jäsenen edustajista, ja sen on tehtävä päätökset yksimielisesti. Ks. esim. Allianssin yleiset sopimusehdot (RT 103199). RAKLI ry ja Rakennustietosäätiö RTS sr, huhtikuu 2020, kohta 4.

12. Jotkut päätökset jätetään kuitenkin osapuolten omaan päätäntävaltaan ja allianssin ulkopuolella tehtäviksi. Esimerkiksi tilaajalla on yleensä yksinomainen päätösvalta sopimuksen voimassaolon päättämisestä. Allianssin organisaatiota on kuvattu hyvin esimerkiksi Australiasa käytettävää mallisopimusta koskevassa ohjeistuksessa, ks. National Alliance Contracting Guidelines, Australian Guide for Alliance Contracting. Australian Government, Department of Infrastructure and Regional Development 2015, s. 28–31.

13. Hankkeen parhaaksi -periaate on mainittu allianssin osapuolia sitovana toimintaperiaatteena esimerkiksi RT:n Allianssin yleisten sopimusehtojen kohdassa 2. Ks. myös periaatteen määritelmä ko. sopimusehtojen kohdasta 1.

yhdessä palveluntarjoajien kanssa ja kantaa vastuunsa toteutuksesta. Allianssi tähtää kuitenkin aina tietyn hankkeen toteuttamiseen, joten tarve yhteiselle organisaatiolle on väliaikainen. Yhteisellä organisaatiolla pyritään nähdäkseen saavuttamaan toimintojen tietynasteisen integroitumisen etuja tilanteessa, jossa yhtiön tai muun juridisen yhteisön perustaminen ei hankkeen väliaikaisuuden vuoksi ole tarpeen.¹⁴

Allianssiorganisaation toiminta perustuu avoimeen tiedonjakoon. Sopimuksen osapuolet sitoutuvat jakamaan hankkeeseen liittyvää tietoa avoimesti allianssikumppaneidensa kesken, avaamaan hankkeeseen liittyvät kustannukset ja niiden muodostumisen muille osapuolille sekä tarjoamaan avoimesti ammatitaitonsa ja resurssinsa allianssin käyttöön.¹⁵ Avoin tiedonjako on allianssimallin keskeinen innovaatio, sillä se mahdollistaa hankkeen kannalta parhaiden mahdollisten toimintatapojen etsimisen ja hankkeen kehittämisen osapuolten yhteistyössä. Ero perinteisiin urakkasopimuksiin on tältä osin merkittävä, sillä tavanomaisesti tiedonjako urakkahankkeen eri toimijoiden kesken on vähäistä. Avoin tiedonjako ja toimiminen yhteisessä allianssiorganisaatiossa poistavat perinteisessä urakkasopimisessa läsnä olevaa vastakkainasettelua. Eroista huolimatta allianssi nojaa kuitenkin osin perinteisiin urakkasopimuksiin, sillä niitä käytetään muun muassa alihankinnassa. Alihankintasopimuksiin saatetaan tosin sisällyttää allianssin jäsenten yhdessä sopimia allianssisopimuksen elementtejä ja tärkeimmät alihankkijat saatetaan sisällyttää allianssin kannustimien piiriin.¹⁶

Hankkeen jatkuva kehittäminen ja innovointi sekä parhaiden mahdollisten toimintatapojen etsiminen edellyttävät, että sopimus jättää tällaiselle toiminnalle tilaa. Allianssisopimus ei sisällä osapuolten yksityiskohtaisia velvoitteita eikä tyhjentävästi rakentamisen yksityiskohtia vaan pääpiirteet allianssin osapuolten

14. Sopimussuhteiden hallintamallien organisoitumista tarkastelevan transaktiokustannusteorian näkökulmasta allianssisopimus on hybridi, joka sijoittuu jonnekin kertaluonteisen kauppasopimuksen ja hierarkian (esim. osakeyhtiö) välimaastoon. Ks. Oliver Williamson, *Economic Organization: The Analysis of Discrete Structural Alternatives*. *Administrative Science Quarterly* 36(2) 1991, s. 269–296, 280. Muunlaisia hybridejä ovat mm. franchising- ja joint ventures -sopimukset sekä erilaiset näennäisesti yrityksen muotoon organisoidut järjestelyt. Eräs esimerkki on myös siviiliyhtiö, joka ei nimestään huolimatta ole oikeushenkilö vaan yhteisöomistussuhde, jossa useampi taho omistaa määräosan omistuksen kohteesta ja jota sääntelee eräistä yhteisöomistussuhteista annettu laki (180/1958). Verotuksellisesti näkökulmasta allianssia voidaan lisäksi pitää työyhteisöliittymänä, joka ei ole itsenäinen tuloverovelvollinen mutta joka voi olla velvollinen maksamaan arvonlisäveroa.

15. Esimerkiksi RT:n Allianssin yleisten sopimusehtojen kohdassa 2 Avoin tiedonjako on mainittu allianssin toimintaperiaatteena, johon osapuolet sitoutuvat.

16. Allianssia ja alihankintaketjuja voidaan pitää myös jonkinlaisena verkostona. Tässä mielessä allianssilla voidaan nähdä olevan liityntäpintaa arvoketjujen teoriaan tai sopimusverkkoajateluun. Ks. arvoketjuista ja sopimusverkoista esim. Jaakko Salminen, *Sirpaloituneen sopimusrakenteen hallitseminen ja kaksiasianosaissuhde*. *Lakimies* 3–4/2015, s. 482–507. Kyseiseen problematiikkaan ei tässä kirjoituksessa kuitenkaan ole tarkoitus perehtyä enempää vaan asia jätetään jatkotutkimuksen aiheeksi.

rooleista, näiden yhteisen päämäärän ja säännöt yhteistyölle. Säännöt sisältävät muun muassa osapuolten toimintaa ja käyttäytymistä ohjaavat normit, projektin tavoitekustannuksen ja hankkeen pääpiirteittäisen aikataulun, hankkeen kaupallisen mallin, joka määrittää palveluntarjoajien maksut ja palkkion, sekä sopimuksen niin sanotun kovan juridisen ytimen, kuten sopimuksen päättämistä, riidanratkaisua ja vahingonkorvausta koskevat ehdot. Allianssimallissa hanke jakautuu yleensä kehitys- ja toteutusvaiheeseen ja sopimussuhteen yksityiskohdat täsmentyvät jonkin verran kehitysvaiheessa.¹⁷ Myös esimerkiksi osa käyttäytymistä ohjaavista normeista laaditaan yhdessä kehitysvaiheen aikana.¹⁸

Sopimus on rakennettu siten, että vahvat insentiivit ohjaavat osapuolia kohti yhteistä tavoitetta. Merkittävin osa insenttiivirakennetta on hankkeen kaupallinen malli, jossa palveluntarjoajalle maksetaan korvaus hankkeeseen liittyvistä kustannuksista ja yleiskustannuksista sekä erillinen palkkio-osa.¹⁹ Lisäksi se voi saada onnistumisista lisäpalkkiota tai joutua maksamaan epäonnistumisista sanktiota. Sanktio ja samalla palveluntarjoajan riski rajoittuvat kuitenkin kaupallisen mallin mukaan laskettujen kustannusten korvauksiin. Kaupallisen mallin vaikutusta tuetaan muilla sopimusehdoilla, erityisesti niillä, jotka koskevat riidanratkaisua ja vahingonkorvausta. Erimielisyydet ratkaistaan allianssiorganisaation sisällä johtoryhmässä, ja osapuolten oikeutta viedä kiista tuomioistuimeen tai välimiesmenettelyyn, kuten myös oikeutta vaatia vahingonkorvausta muilta osapuolilta, on rajoitettu ainoastaan vakavimpiin tilanteisiin. Tämän insenttiivirakenteen seurauksena osapuolet joko voittavat tai häviävät kaikki yhdessä.

Allianssisopimuksessa osapuolet ovat sitoutuneet ennen kaikkea hankkeen toteuttamiseen ja yhteistyöhön. Sopimuksen yksityiskohdat muovautuvat hankkeen aikana, ja sovittuja ja muodostuneita käytäntöjäkin on kyettävä

17. Kehitysvaiheessa allianssi kehittää ja suunnittelee projektia, testaa yhteistyötaitojaan sekä laatii toteutusvaiheeseen tarvittavat suunnitelmat ja dokumentit. Jos tilaaja on tyytyväinen kehitysvaiheen tuloksiin ja allianssin yhteistyöhön, se tekee päätöksen toteutusvaiheeseen siirtymisestä. Sopimusmallista riippuen allianssin palveluntarjoajilla voi myös olla mahdollisuus päättää siitä, siirtyvätkö ne toteutusvaiheeseen. Esimerkiksi RT-kortiston allianssisopimus on kaksivaiheinen sopimus, joka muodostuu koko hankkeen ajan voimassa olevasta ns. sateenvarjosopimuksesta liiteasiakirjoineen, erillisistä kehitys- ja toteutusvaiheen sopimuksista sekä yleisistä sopimusehdoista. RT:n Allianssin yleiset sopimusehdot (RT 103199), Rakennushankkeen allianssisopimus (RT 80354), Kehitysvaiheen allianssisopimus (RT 80355) ja Toteutusvaiheen allianssisopimus (RT 80356). Rakennustieto, RAKLI ry ja Rakennustietosäätiö RTS sr, huhtikuu 2020.

18. Esimerkiksi projektitiimien tehtäväkuvat ja valtuudet sovitaan yleensä allianssin johtamisjärjestelmän kuvauksessa, joka laaditaan kehitysvaiheessa. Ks. RT:n Allianssin yleiset sopimusehdot, kohta 4.

19. Kaupalliset ehdot ja lista korvattavista kustannuksista tulevat yleensä allianssisopimusasiakirjan liitteeksi. Ks. RT:n allianssisopimuksen liitemallit Allianssin kaupalliset ehdot (RT 80357) sekä Allianssin korvattavat kustannukset (RT 80358). Rakennustieto, RAKLI ry ja Rakennustietosäätiö RTS sr, huhtikuu 2020.

muuttamaan joustavasti. Myös osapuolten alkuperäiset tarkoitukset saattavat muuttua. Vallitseva sopimuskäsitys tunnistaa tietynasteista joustavuutta, mutta joustavista elementeistä huolimatta keskiössä ovat sopimuksen solmimishetken sisältö ja tarkoitus, joihin muutoksia peilataan. Kun allianssisopimuksen sisältö muovautuu sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen, ei muutoksia voida peilata solmimishetken sisältöön ja tarkoitukseen. Tällaista joustavuuden tarvetta valitseva sopimuskäsitys tunnistaa heikosti.

3. Metodi

Sopimusmallin kehittäminen edellyttää riittävää tietoa sen nykytilasta. Allianssihankkeessa keskeistä on sopimusvelvoitteiden täsmentäminen sopimussuhteen aikana, joten tarvitsin lisätietoa siitä, miten velvoitteiden täsmentämisen kanssa menetellään ja miten toimijat itse tulkitsevat omia menettelytapojaan. Laadullinen tutkimus tarjoaa kvantitatiivista tutkimusta sopivammat työkalut tutkimuksen kohteena olevien toimijoiden omiin tulkintoihin tutustumiseen ja niiden analysointiin.²⁰ Tästä syystä lähdin laadullisen tutkimuksen polulle.

Haastateltavien valinnassa keskeistä on löytää henkilöitä, joilla uskotaan olevan tutkimuksessa haluttua tietoa tai kokemusta.²¹ Tässä tutkimuksessa se tarkoitti henkilöitä, joilla oli kokemusta rakentamisen projektialliansseista. Tiedon yksipuolisuutta välttääkseni pidin tärkeänä, että haastateltavia olisi sekä erilaisista tilaaja- että erilaisista palveluntuottajaorganisaatioista. Alihankkijat jätin tutkimuksen ulkopuolelle siitä syystä, että ne eivät ole allianssisopimuksen osapuolia.

Haastateltavien lukumäärään vaikutti paitsi edellä kuvattu pyrkimys monipuolisiin näkökulmiin myös se, että allianssikokemusta omaavia toimijoita on Suomessa edelleen rajoitetusti. Lopulta myös aikatauluseikat vaikuttivat: haastateltavilta oli löydyttävä halukkuutta ja aikaa haastattelun toteuttamiseen. Näin päädyin lopulta 13 haastateltavaan. Haastateltavat edustivat erilaisia organisaatioita ja toivat siten esiin erilaisia näkökulmia, mutta ideaalitulanteessa edustetut näkökulmat olisivat voineet olla vielä monipuolisempia. Rakennusurakoitsijalla on usein dominantti rooli hankkeen toteuttamisessa ja palveluntuottajien keskinäisessä sopimussuhteessa, joten esimerkiksi pienempien palveluntuottajaorganisaatioiden näkökulma olisi voinut olla paremmin edustettuna.

20. Juha T. Hakala, Toimivan tutkimusmenetelmän löytäminen, s. 14–26 teoksessa Raine Valli (toim.), Ikkunoita tutkimusmetodeihin 1. PS-Kustannus 2018, s. 22.

21. Jari Eskola – Johanna Lähti – Jaana Vastamäki, Teemahaastattelu: lyhyt selviytymisopas, s. 27–51 teoksessa Raine Valli (toim.), Ikkunoita tutkimusmetodeihin 1. PS-Kustannus 2018, s. 30.

Tilaaajat olivat kaikki julkisia toimijoita, joskin keskenään hyvin erilaisia. Palveluntarjoajissa oli rakennusliikkeitä, infra-alan toimijoita sekä suunnittelijoita. Haastatelluista henkilöistä seitsemän edusti tilaajaa ja kuusi palveluntarjoajaa, seitsemän oli lakimiehiä ja loput muita ammattialoja edustavia asiantuntijoita. Osa haastateltavista valikoitui työelämän kontaktieni kautta, osa siten, että lähestyin toimijoita sähköpostitse ja pyysin niitä nimeämään mahdollisia haastateltavaksi soveltuvia edustajiaan, ja osa niin, että haastateltavat nimesivät muita mahdollisia haastateltavia henkilöitä. Ensimmäiset haastattelut toteutettiin huhtikuussa 2022 ja viimeiset tammikuussa 2023.

Haastateltavien allianssikokemus vaihteli yhdestä allianssihankkeesta lukuihin hankkeisiin ja niihin tähtääviin tarjouskilpailuihin. Joitakin poikkeuksia lukuun ottamatta tilaajaorganisaatioiden edustajilla oli vähemmän allianssikokemusta kuin palveluntarjoajien edustajilla. Ero johtunee siitä, että projektiallianssia käytetään ainoastaan laajoihin hankkeisiin eikä se siis ole tilaajaorganisaatioiden tavanomainen valinta urakkamalliksi. Palveluntarjoajien keskuudessa allianssikokemus taas näyttäisi keskittyvän jonkin verran alan suuremmille toimijoille, jotka hyödynsivät hyväksi havaittuja kumppaneita omissa sopimussuhteissaan. Tilaajien ja palveluntarjoajien välinen kokemusero selitti joitakin näiden välisiä suhtautumiseroja.

Tiedon keräämistavaksi valikoitui puolistrukturoitu haastattelu, jossa haastatteluissa oli kysymysrunko mutta ei valmiita vastauksia.²² Keräämistapa valikoitui alustavan tutkimusongelman perusteella. Kyselylomake olisi mahdollistanut laajemman vastaajapoolin mutta ei tarjonnut syvempää tietoa haastateltavan omista tulkinnoista eikä olisi tarjonnut lisäkysymysten esittämiselle haastattelutilanteiden kaltaista mahdollisuutta.²³ Haastattelurungon tarkoitus oli varmistaa, että jokaisen haastateltavan kanssa keskustellaan tutkimuksen kannalta olennaisista teemoista.

Kaikki haastattelut olivat yksilöhaastatteluja. Ne toteutettiin joko kasvokkain tai videoyhteyden välityksellä, koska pidin näköyhteyttä tärkeänä luottamuksellisen ilmapiirin luomisessa.²⁴ Suurin osa haastatteluista oli kestoltaan noin tunnin mittaisia, pisimmät noin puolitoista tuntia. Kestoa ohjasi paitsi haastattelurunko myös haastateltavien kiireinen aikataulu. Haastattelurungossa oli kaksi yläteemaa: asiantuntijoiden ja erityisesti lakimiesten rooli sekä sopimusdokumenttien

22. Puolistrukturoitua haastattelua kutsutaan myös teemahaastatteluksi. Haastattelumetodista tarkemmin ks. esim. Sirkka Hirsjärvi – Helena Hurme, *Tutkimushaastattelu: Teemahaastattelun teoria ja käytäntö*. Gaudeamus Helsinki University Press 2008.

23. Puolistrukturoidun haastattelun joustavuudesta ks. Robert B. Burns, *Introduction to Research Methods*. Sage Publications 2000, s. 424–425.

24. Luottamuksen rakentamisesta ja vuorovaikutuksesta haastattelutilanteessa ks. Johanna Ruusu-
vuori – Liisa Tiittula, *Tutkimushaastattelu ja vuorovaikutus*, s. 22–56 teoksessa Johanna Ruusu-
vuori – Liisa Tiittula (toim.), *Haastattelu, tutkimus, tilanteet ja vuorovaikutus*. Vastapaino
2005.

rooli allianssihankkeissa. Niiden avulla pyrin selvittämään allianssin sopimuskuvioita, sopimisen eri vaiheita ja sopimussuhteen yksityiskohtien täsmentämistä sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen. Haastattelurungossa oli joitakin vähäisiä eroja tilaajille ja palveluntarjoajille esitetyissä kysymyksissä, samoin juristeille ja muille asiantuntijoille esitetyissä kysymyksissä.

Haastattelurunko oli rakennettu sopimussuhteen kronologiaa noudattaen. Ensin keskusteltiin sopimuskuvioista, josta edettiin sopimusneuvotteluita, kilpailutusta, sopimuskautta ja lopulta sopimusasiakirjojen roolia koskeviin kysymyksiin. Teemahaastattelun metodin mukaisesti käsittelin haastattelurungon aiheet jokaisessa haastattelussa, mutta muutoin haastateltavat saivat puhua vapaasti seikoista, jotka he kokivat merkityksellisiksi. Nauhoitin haastattelut ja litteroin ne.

Haastattelumateriaalin analysointi edellyttää sen jakamista sellaisiin systemaattisiin kokonaisuuksiin, joita voidaan tarkastella ja vertailla kokonaisuuksien sisällä.²⁵ Jaoin materiaalin siten, että kokosin siitä havaitsemiani erottavia ja yhdistäviä tekijöitä omiksi teemoikseen. Anonymisoin materiaalin, kokosin teemat yhteen ja kirjoitin jokaisesta teemasta yhteenvedon. Analysoinnissa käytin apuna Suomessa yleisesti käytettyjä Allianssin yleisiä sopimusehtoja (RT 103199) ja malliasiakirjoja. Vertailukohtana käytin perinteistä kahdenvälistä urakkasopimista. Vastauksista havaitsemiani teemoja käsittelen pääasiassa haastattelurungon mukaisessa järjestyksessä. Omaksi teemakseen vastauksista nousi lisäksi yhteistyön merkitys allianssissa, ja sitä käsitellään omassa alaluvussaan 4.5.

Laadullisessa tutkimuksessa pyritään ensisijaisesti tutkimuksen kohteena olevan ilmiön käsitteellistämiseen jonkin tietyn teorian testaamisen sijasta, mutta teorioilla on siinä tästä huolimatta osansa. Ne suuntaavat osaltaan tutkimuksen kulkua, ja aineiston keruun ja teorioiden voidaankin ajatella olevan vuorovaikutuksessa keskenään.²⁶ Materiaalin sisällön analysointi edellyttää havaintojen tarkastelua aiemman tutkimusten ja löydösten kontekstissa.²⁷ Tutkimusongelmassani on keskiössä sopimuksen epätäydellisyys. Epätäydellisyytensä vuoksi allianssisopimus kytkeytyy sopimusoikeudessa käytyyn keskusteluun siitä, miten epätäydellisyyteen tulisi suhtautua. Näin ollen lähdin alun perin suunnittelemaan tutkimusta kyseistä lähestymistapaa koskevien teorioiden näkökulmasta. Kerätty aineisto ja sen analysointi vaikuttivat osaltaan siihen, mitä teoreettisia suuntauksia tutkimukseen lopulta valikoitui.

Epätäydellisyyttä on lähestytty sopimusoikeudessa tarkastelemalla sopimusasiakirjan täydentymisen mekanismeja sekä epätäydellisyyden sopimustulkinnalle ja sopimuksen täytäntöönpanolle aiheuttamia ongelmia. Dynaaminen

25. Burns 2000, s. 430–432.

26. Kari Kiviniemi, Laadullinen tutkimus prosessina, s. 74–88 teoksessa Raine Valli – Juhani Aaltonen (toim.), Ikkunoita tutkimusmetodeihin 2. PS-Kustannus 2015, s. 79.

27. Burns 2000, s. 432–433.

sopiminen edustaa tällaista lähestymistapaa. Hieman toisenlainen lähestymistapa on omaksuttu relationaalisessa sopimusteoriassa, jossa kyseenalaistetaan muodollisen sopimusasiakirjan merkitys ja korostetaan sen sijaan epämuodollisten tekijöiden, kuten tulevien liiketoimintamahdollisuuksien, merkitystä sopimussuhteen kannalta.

Relationaalisen sopimisen jalanjäljissä on sittemmin kulkenut useita lähestymistapoja, jotka pyrkivät integroimaan relationaalisia elementtejä muodolliseen sopimiseen. Yksi näistä on funktionaalinen sopiminen, joka tunnistaa muodollisen sopimuksen merkityksen mutta argumentoi, että sopimus voi koostua erilaisista instrumenteista ja sillä voi olla useita erilaisia tehtäviä perinteisenä pidetyn tarkoituksen eli osapuolten intressien turvaamisen lisäksi. Edellä mainitut teoriat valitsin tarkastelun viitekehykseksi siksi, että ne sisältävät projektiallianssimallin kannalta hyödyllisiä elementtejä: ne auttavat hahmottamaan sopimuskäsityksen kehittämistarpeita, ja erityisesti funktionaalinen sopimusakajattelu tarjoaa myös konkreettisia työkaluja sopimisen kehittämiseen.

Laadullisen tutkimuksen tulokset eivät yleensä ole suoraan yleistettävissä kvantitatiivisten tuloksien kaltaisesti, mutta ne voivat olla sovellettavissa muihin vastaaviin kohdeympäristöihin.²⁸ Tutkimukseni haastatteluista ei voida tehdä yleistyksiä rakennusalan sopimisesta, mutta johtopäätösten voidaan olettaa soveltuvan vastaavaan kohdeympäristöön eli rakennusalan projektialliansseihin. Sopimuskäsityksen muutosta koskevat ehdotukset ovat nähdäkseni relevantteja myös muissa samankaltaiselle joustavuudelle ja muuntautumiskyvylle perustuvissa sopimusmalleissa, jotka kohtaavat vastaavanlaisia tulkinnan ja täytäntöönpanon haasteita kuin allianssisopimus.

4. Yhteenvedot vastauksista

4.1. Allianssiurakan sopimuskuvio

Kaikki haastateltavat jakoivat näkemyksen siitä, että projektiallianssi poikkeaa merkittävästi perinteisistä rakennusurakoiden toteutustavoista, joskin erot yhteistoiminnallisia elementtejä sisältävään projektinjohtourakkaan nähtiin hieman vähäisempinä kuin muihin urakkamuotoihin. Sopimuskuvio, jolla allianssiurakka toteutetaan, vaikutti olevan suhteellisen vakiintunut. Monet toimijat käyttivät RT-kortiston vakiosopimuspohjia ja allianssin yleisiä sopimusehtoja. Merkittävät muutokset niihin eivät olleet kovin yleisiä, mutta yksittäisiä ehtoja oli

28. Hakala 2018, s. 22.

tapana räätälöidä hankkeen yksilöllisiin tarpeisiin.²⁹ Allianssikonsulttien käyttö allianssihankkeissa oli vastausten perusteella erittäin yleistä, oletettavasti siitä syystä, että tilaajilla ei välttämättä riitä resursseja tai kokemusta vaativan allianssikilpailutuksen läpivientiin.³⁰ Konsulteilla myös tuntui olevan vaikutusvaltaa siihen, miten mallia kussakin tilanteessa sovelletaan. Ulkopuolisia asianajajia tai muita juristeja käytettiin harvoin.

Palveluntarjoajat osallistuvat allianssikilpailutukseen yleensä ryhmittyminä. Kaikki palveluntarjoajien edustajat kertoivat, että kilpailutuksen ajaksi ryhmittymän jäsenet solmivat yksinkertaisen kirjallisen sopimuksen, joka sisältää edellytykset tarjouksen antamiselle. Sopimuksen sisältöön tuntui vaikuttavan se, miten projektia johtavat henkilöt suhtautuvat sopimukseen. Haastateltavat, jotka arvostivat luottamusta enemmän kuin muodollista sopimusasiakirjaa, saattoivat hyväksyä hyvinkin yksinkertaisen sopimuksen, kuten sähköpostitse otetut kuitaukset olennaisista seikoista. Sen sijaan projektin kehitys- ja toteutusvaiheeseen ryhmittymän jäsenet eivät yleensä tehneet erillistä keskinäistä sopimusta vaan luottivat tilaajan kanssa solmittavaan allianssisopimukseen myös keskinäisessä sopimussuhteessaan. Monet haastateltavat tunnistivat, että allianssin toiminnan ohjaileminen ryhmittymän välisillä sopimuksilla on mahdollista, mutta totesivat myös, että se on allianssihengen vastaista.

”Mut sit taas mehän voidaan sopii keskenämme sen [sopijakumppanin] kanssa kaiken näkösiä asioita, mikä ei tavallaan näy sil tilaajalle. Mehän voidaan sopii, et sä oot osana allianssia mut silti sä kuuntelet meitä – – – No kyllähän pystyis varmaan aika paljonki [ohjaamaan ryhmittymien välisillä sopimuksilla allianssin toimintaa], mut se et mikä on sit eettistä ja allianssihengen mukaista, ni on sit toinen asia.” (Asiantuntija 1)

Erillinen ryhmittymäsopimus hankkeen toteutusajalle allekirjoitettiin lähinnä, jos siihen oli olemassa erityisiä syitä. Oman kokemukseni mukaan esimerkiksi tarjouskilpailun rakenne voi johtaa siihen, että ryhmittymän kannattaa sopia joistakin asioista keskinäisessä sopimuksessaan. Kahdenvälisen sopimusinstrumenttien käyttöön saatettiin päätyä myös silloin, jos haluttiin hyödyntää aiempia kokemuksia. Osa palveluntarjoajista painotti sopimuskumppaniensa valinnassa hyvää aiempaa yhteistyötä, mutta negatiivisiakin kokemuksia saatettiin hyödyntää sopimuskumppanin ohjaamisessa. Vahvempi toimija saattoi käyttää kahdenvälistä sopimista ennakoidakseen epähaluttavaa käytöstä tai toimintatapaa, jota oli ilmennyt aiemmissa yhteisissä projekteissa. Vahvempi toimija saattoi

29. Haastateltavista kaksi totesi kuitenkin, että RT-kortiston allianssisopimus soveltuu huonosti erittäin laajoihin hankkeisiin ja että tällaiseen tulisi räätälöidä oma sopimuksensa.

30. Yksi haastateltavista mainitsi konsulttien jo valmiiksi vahvaa roolia sivuavasti, että laajojen hankkeiden pitkä suunnittelu-aika ja vastuuhenkilöiden vaihtuminen sen aikana voivat korostaa entisestään konsulttien vaikutusta siihen, millaiseksi hanke muodostuu.

esimerkiksi luoda kannustimen sille, ettei kyseisenlaista käytöstä esiinny tulevassa sopimussuhteessa.

”Mut kyllähän siel paljon pystyy paljonki niit voimasuhteit sopimaan. Mut ei se mun mielest oo mikään tapa tai se kulttuuri, mut se nyt...sekin on taas niin case by case et riippuu jos me nyt otetaan joku [sopijakumppani], ja me tiedetään et ton [kumppanin] kans on niinku aina ongelmii, niin sit me voidaan sopii siel et jos me otetaan sut tähän [kumppaniksi] mutta sit kun viimeks oli näit ja näit ja näit ongelmii niin nyt me ei haluta niitä, niin mennään näin tai näin, tai sit me voidaan sopii myöskin niist palkkioist ja kustannusten jaoista niin kun erikseen vielä et kun mitä sovitaan siel allianssisopimukses.” (Asiantuntija 1)

Allianssisopimuksen on tarkoitettu olevan ensisijainen sen jäsenten toimintaa ohjaava sopimus. Tilaaajat pyysivät toisinaan tarjousvaiheessa palveluntarjoajilta nähtäväkseen ryhmittymän välisen sopimuksen, josta ryhmittymän kesken sovitut seikat ilmenevät. Kokemukseni mukaan jotkut allianssisopimukset myös sisältävät ehdon, jossa osapuolet sitoutuvat siihen, että sopimus saa etusijan suhteessa sen jäsenten välisiin mahdollisiin muihin sopimuksiin. Tilaaajan vaikutusmahdollisuudet palveluntarjoajien välisten sopimusten sisältöön ovat kuitenkin näistä toimenpiteistä huolimatta rajalliset.

4.2. Kilpailutus- ja sopimusprosessi

Haastateltavat, sekä tilaaajat että palveluntarjoajat, järjestivät kilpailutus- ja sopimusneuvotteluvaiheen tavallisesti siten, että ne kokosivat projektitiimin hankkeen toteutuksen kannalta tärkeitä henkilöistä. Tiimiin kuului yleensä myös projektinjohtaja, joka oli vastuussa neuvottelujen ja sopimisprosessin läpiviennistä. Lähes kaikilla haastateltavilla juristit olivat mukana tässä hankkeen alkuvaiheessa. He kommentoivat sopimuksia ja osallistuivat tarvittaessa myös neuvotteluihin eli työskentelivät juristien perinteisellä osaamisalueella. Johtavaa roolia heillä ei ollut.

”[Organisaatiolta] oli muistaakseni minä lakimiehenä ja sitten oli projektitiimin jäseniä. – – [Hankkeessa konsultoidun ulkopuolisen] asianajotoimiston juristit ei olleet mukana neuvotteluissa mutta meillä oli itse asiassa sellanen tilanne et meillä oli rakennuttajakonsulttina [x] ja [x:llä] oli oma juristi myöskin siinä, joka aika paljon enemmän, kun minä tunsin tätä urakkasopimusmaailmaa tietysti. Niin meillä tais noissa neuvotteluissa tää [x:n] juristi olla myös mukana, et mä tein yhteistyötä hänen kanssaan.” (Juristi 1)

Organisaatiot, joilla oli jo runsaasti kokemusta allianssista hankkeen toteutusmuotona, useimmiten siis palveluntarjoajat, eivät välttämättä käyttäneet juristia tilaaajan kanssa käytävissä sopimusneuvottelutilanteissa. Tällöinkin juristit

saattoivat olla mukana palveluntarjoajaryhmittymän jäsenten keskinäisissä neuvotteluissa.

”Ei, lähtökohtaisesti ei [juristit ole mukana], et yksiköt hoitaa itse. Mut sit jos tulee... niin kun me ollaan sanottu et jos tarvii apua tai halua et ollaan mukana, niin tottakai. Mut se ei oo lähtökohta et se ois juristivetoista, et me millään tavalla otettais siitä koppi vaan nimenomaan ollaan enemmän back office -tyyppinen putiikki. Mut sit jos on jotain yksittäisiä juridisia kysymyksiä niin sit tietysti ollaan mukana.” (Juristi 2)

Haastatteluissa nousi usein esiin se, että allianssisopimisessa substanssiosaamisella on juridiikkaa merkittävämpi rooli. Tällä viitattiin esimerkiksi sopimuksen kaupalliseen malliin, joka määrittää muun muassa sen, mitä kustannuksia palveluntarjoajille korvataan hankkeen aikana. Kaupallisen mallin vaikutusten ymmärtäminen ja sen sisällön määrittäminen on olennaista, jotta hankkeesta muodostuu palveluntarjoajien kannalta kannattava. Juristit pitivätkin muiden asiantuntijoiden roolia tärkeänä myös sopimisessa. Tavanomainen toimintatapa näytti ylipäättään urakkahankkeissa olevan se, että juristien rooli oli kommentoida ja arvioida sopimuksia. Varsinainen ehtojen kirjoittaminen jätettiin pääasiassa muille.

”Kun allianssissa on kuitenkin aika paljon ... se on enemmän sitä liiketaloudellista juttua et se on niin kun juridiikkaa aika vähän loppupeleissä. Et siinä on ne tietyt reunaehdot ja sit pyritään löytämään niitä ratkaisuja niihin niin eipä siin juristilla oo paljon sanavaltaa, et enemmänkin se, että ne...no eipä siinäkään paljoo sanavaltaa oo...mut siis että ne vastuunrajat pidetään mielessä. Allianssi on niin omanlaisensa, kun kaikki voittaa tai kaikki häviää ja tekee yhdessä.” (Juristi 2)

Myös vakiosopimusehtojen käyttö vaikutti juristin roolin niin, että juristi oli ennemminkin kommentoijan roolissa ja kirjoitti lähinnä puhtaan juridisia sopimusehtoja. Toisaalta työllistävänä seikkana mainittiin kilpailutusprosessin läpivienti.

”Mun rooli oli enemmän sparrata, kyseenalaistaa ja kommentoida, nostaa eri kulmii esiin. – et ei näis meidän hankkeissa juristi pysty kirjottaa mitään sopimusta alusta loppuun et kyl kaikki ne menettelytavat ja muut ne tulee myös, no osa tulee tietty jostain yleisist sopimusehdoista, mut jotkut urakkaohjelman määräykset ja menettelytavat niin kyl se on enemmän sellasta insinöörin tekstii. Mut juristi sit tietty käy läpi ja lukee et onks tää järkevä ja looginen ja ymmärrettävä ja miten se prosessi niin kun toimii.” (Juristi 3)

”No joo, no sanotaan, sehän on siis itsessään hyvin työläs se kilpailutusprosessi ja vertailuperusteet ja pisteytys ja muut. Ni ehkä nyt kun mieltii, niin isompi rooli oli siellä versus sit noi sopimukset, kun ne nyt oli ne vakiojutut ja silleen et ei niihin nyt niin kun...ei se nyt ollut se työllistävin juttu siinä. Et mä olin niin kun mukana, mutta et ei siin oikeestaan ollut sellasta hirveetä pohdintaa niiden kanssa.” (Juristi 6)

Juristeilla näyttää oleva selkeä rooli allianssihanketta koskeissa sopimusneuvotteluissa. Juristit olivat joko osa projektitiimiä tai kommentoijan roolissa. Ensimmäinen mainittu oli yleisempää tilaajaorganisaatioissa ja tulosta siitä, että allianssi on harvinaisempaa tilaajilla kuin palveluntarjoajilla. Jälkimmäinen taas oli tavallomaisempaa palveluntarjoajilla ja erityisesti niissä organisaatioissa, joissa oli enemmän allianssikokemusta.

Se, kuinka paljon organisaatiolla on kokemusta allianssimallin käyttämisestä, selittää sitä, millaisena sopimuksena organisaation edustajat mallin kokevat. Palveluntarjoajien edustajat, joille oli jo kertynyt allianssikokemusta, kokivat sopimuksen perinteistä urakkasopimusta kevyempänä. Sen sijaan erityisesti tilaajaorganisaatioiden edustajat, joilla allianssikokemusta oli vähemmän, kokivat mallin juridiselta kannalta haastavaksi. Myös allianssin toteutusajalla lienee tässä vaikutusta. Pidän todennäköisenä, että allianssihankkeissa, jotka ovat toteutettu pian mallin Suomeen tulon jälkeen, on juristien asiantuntemukselle ollut nykyistä enemmän tarvetta, kun toimintamallit eivät vielä olleet vakiintuneet. Tilaajaorganisaatiot ovat lisäksi vastuussa hankkeiden kilpailutuksesta, mikä sekin saattaa selittää juristien suurempaa roolia palveluntarjoajiin verrattuna. Toisaalta sekä tilaajien että palveluntarjoajien edustajat korostivat allianssihankkeiden koon merkitystä toteamalla, että missä tahansa toteutusmuodossa, jossa puhutaan samankaltaisesta euromääräisestä laajuudesta, käytetään juristeja samankaltaisesti. Kyse on siis myös riskinhallinnasta.

4.3. Sopimusasiakirjan rooli

Suurin osa haastateltavista oli sitä mieltä, että urakkasopimuksia tehdään, jotta hankkeen tavoite ja keinot sinne pääsemiseksi tulee kirjattua ylös niin, että kaikki osapuolet ovat asiasta yhtä mieltä ja vieläpä niin, että ulkopuolisetkin ymmärtävät, mitä ollaan tekemässä.³¹

”– Ehkä sitten intressien turvaamisen lisäksi juuri toteuttamistavan kuvaaminen että kaikille osapuolille on selvää se, että miten se tullaan toteuttamaan ja siihen liittyy ne vastuut ja velvoitteet ja näin ja yhteistyökuvio, se on tietenkin allianssissa tärkeä et miten niitä asioita ratkotaan kun se kerran on osapuolten vastuulla eikä pelkästään tilaajan...niin... just tän kaiken kuvaaminen niin sehän on todella tärkeää, jotta sitten tosiaan osapuolet tietävät mitä heiltä vaaditaan ja millä tavalla siihen työhön pitää osallistua.” (Juristi 1)

31. Suurin osa haastateltavista ymmärsi siis ”urakkasopimus”-termin viittaavan kirjalliseen sopimusasiakirjaan.

Sopimuksen roolin nähtiin olevan samankaltainen sekä allianssissa että perinteisellä urakkasopimuksella toteutetussa hankkeessa; erona olivat keinot lopputulokseen pääsemisessä.

”No ei se muutu siitä mihinkään, mitä mä sanoin jo aiemmin, että asiakkaalla ja myyjällä on yhteinen ymmärrys siitä, mikä on niin kun kaupan kohde. – [allianssissa] se yhteinen ymmärrys jalostuu koko ajan, se ei oo lukittu se yhteinen ymmärrys, vaan sitä tarkennetaan jatkuvasti. – Se on tota tietyllä tavalla se on enemmän julistus siitä, että miten me tehdään tää, ja sitten tota perinteiset sopimukset ovat julistus siitä, että mitä tehdään.” (Asiantuntija 5)

Allianssisopimusta kuvattiin kevyemmäksi ja yhteistyön järjestämiseen keskittyväksi sopimukseksi, joka on proaktiivinen ja pyrkii reiluuteen.

”– Allianssisopimuksessa pyritään ennaltaehkäisemään ongelmatilanteet ja näissä muissa sopimusmalleissa ne on enemmänkin sellaisia että jos nyt ollaan ajauduttu tukkanuottasille niin sit toimitaan näin.” (Asiantuntija 3)

”Ehkä mä hahmotan sen niin, että se sopimus on kevyempi siinä mielessä, että se allianssisopimushan ei kuvaakaan sitä vielä sitä konkreettista tekemistä niin tarkalla tasolla koska siihen malliinhan sisältyy se, että tehdään yhdessä niitä suunnitteluratkaisuja ja tehdään ratkaisuja siitä toteuttamisesta myöhemmin myös.” (Juristi 4)

Eräs haastateltava kuvasi allianssisopimusta yleissopimukseksi tai jalustaksi ja totesi, että toteutuksen kannalta tärkeistä, konkreettisista asioista sovitaan muualla. Useat muutkin haastateltavat tekivät eron ”tavanomaisen tekemisen” sekä sopimusasiakirjan ja sitä koskevan päätöksenteon välillä.

”Että ei se [allianssisopimusasiakirja] ehkä näyttele siellä allianssin elämässä niin isoa roolia sit kuitenkaan, et se tekeminen on kuitenkin paljon tärkeempää ja ne työpajat ja tietkö se semmonen yhteistoiminnallisuus.” (Juristi 2)

”Se on vähän niin kun jonkunlainen toimintakäsikirja jollakin tapaa tää allianssimallinen sopimus. Että tässä on nää periaatteet, näiden mukaan toimitaan, mutta voidaan tehdä toisinkin. Ehkä tää niin kun pelkistyy vähän tämmöseen.” (Asiantuntija 4)

”– Varmasti siellä AJR:ssäkin [allianssin johtoryhmässä] tehdään päätöksiä mutta mä en tiedä, että mieltääkö osapuolet tavallaan, että nyt tästä on niin suuri erimielisyys, että nostetaan se tänne. Vai onko se tavallaan sitä normaalia tekemistä, että jotkut asiat sit niin kun hyväksytetään siellä ja näin.” (Juristi 4)

Vastausten perusteella näyttää siltä, että allianssisopimuksellakaan ei vältetä sitä sopimusoikeuden perusproblematiikkaa, että sopimus ja käytäntö eroavat toisistaan. Sopimusasiakirjaan suhtauduttiin allianssihankkeessakin niin, että sopimus ikään kuin laitetaan allekirjoittamisen jälkeen pöytälaatikkoon ja siihen

palataan, jos tulkintaerimielisyydet antavat siihen aiheen. Toisaalta vastauksista ilmeni myös, että sopimusasiakirjassa kuvattuja toimintaperiaatteita arvostetaan ja noudatetaan. Näyttää siis siltä, että sopimusasiakirjalla on kuitenkin allianssissa käytännön toimintaa ohjaavaa merkitystä enemmän kuin perinteisissä sopimusmalleissa.

4.4. Sopimuksen muovautuminen sopimusasiakirjan allekirjoittamisen jälkeen

Hankkeen aikana ryhmittymän dynamiikka näyttää siinä mielessä muuttuvan, että hankkeen parissa työskentelee lähinnä hankkeen toteutuksen kannalta olennainen projektiryhmä sekä muita käytännön toteutuksen kannalta olennaisia henkilöitä. Erojakin toki oli. Eräs juristivastaaaja kertoi hankkeesta, jossa oli ollut sisäisiä haasteita, ja totesi olleensa kyseisessä hankkeessa aktiivisessa roolissa myös toteutusvaiheessa. Pääasiassa juristien rooli näyttää kuitenkin kutistuvan sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen lähinnä back office -tyyppiseksi. Juristeja konsultoidaan, mutta he eivät juuri ole mukana neuvotteluissa tai muutenkaan allianssin toiminnassa. Juristien nimeäminen johonkin allianssin työryhmään on harvinaista.

”Haetaan me sieltä [juristeilta] tukea mutta ei me sit juristeja olla pidetty enää täällä neuvotteluissa että...kun ollaan sit päästy aina johonkin ratkaisuun kuitenkin.” (Asiantuntija 3)

”Se juristin rooli niin kun painottuu siihen alkuvaiheeseen. Kyl mun...näin kun sivusta katsoo, niin oletan ja arvaan et siellä tavallaan se sovittu yhteistyömekanismi toimii aika hyvin, koska tavallaan ne asiat niin kun ratkotaan siellä projektilla ja sitä viedään eteenpäin siellä projektilla.” (Juristi 4)

Haastateltavat eivät kokeneet merkittävää eroa siinä, kuinka paljon juristeja konsultoidaan sopimusasiakirjan allekirjoittamisen jälkeen, kun verrataan allianssisopimista ja perinteistä urakkasopimista. Toteutusmuodon sijaan merkitsevää oli hankkeiden laajuus.

”Mutta se tota, kun nää allianssihankkeet tyypillisesti on merkittävän isoja, semmosta niin kun muutaman miljoonan allianssihanketta ei kannata ruveta tekemään niin tota, niin se saattaa johtua ihan siitä sopimusaineiston laajuudesta ja monimutkaisuudesta, että siihen tarvitaan juristi, ja se laajuus ja monimutkaisuus sitten taas tulee siitä hankkeen koosta, että siellä pitää miettiä kaikennäköstä.” (Asiantuntija 2)

”Mutta kyl se niin kun lähtökohtaisesti on se suuruus ja vaikuttavuus, meidän täytyy viedä nää hallitukselle, hallituskynnyksen ylittävät tarjoukset, sitten niin kun melkeen standardina menee juristin katsottavaks.” (Asiantuntija 5)

Haastattelujen perusteella on selvää, että juristien tuleminen rakennusalan toimintaan mukaan on ollut merkittävä muutos alan toimijoille. Ilmapiiiri on sittemmin lientynyt, mutta jotkut haastateltavat kokivat edelleen, että juristien käyttö saattaa heikentää osapuolten luottamusta ja vaikeuttaa allianssin toimintaa.

”Niin ja sit pitäis vähän niin kun luottaa ihmisiin. Mut kun se on tavallaan, kun tullaan tällaseen juristivetoiseen systeemiin niin sit se on, et sitä yleisluottamusta ei lähtökohtaisesti tavallaan oo. Lähtökohtaisesti ajatellaan, et sit palataan sopimukseen. Ja meil taas on sellanen asenne et lähtökohtaisesti on niin kun yleisluottamus.” (Asiantuntija 1)

”Meillä on kyllä ollut sellanen filosofia, että yritetään välttää, kun rutto sitä, että juristi tulee neuvotteluihin. Ja se on oikeestaan niin kun sen luottamuksen rakentamiseen semmonen hyvä lähtökohta.” (Asiantuntija 5)

Kaksi haastateltavista mainitsi, että juristin roolin kutistuminen sopimuksen allekirjoittamisen jälkeen vaikuttaa juristin ammattiosaamiseen, koska osaaaminen ei edes voi kehittyä liiketoimintaa paremmin huomioivaksi. Tämä taas hankaloittaa tilanteiden kommentointia hankkeen aikana. Joillakin tilaajaorganisaatioiden edustajilla oli kuitenkin myös positiivisia kokemuksia siitä, että juristeja oli osallistettu hankkeisiin myös toteutusvaiheissa.

Juristit ovat ylipäätään joutuneet muuttamaan tavanomaista työkalupakkiaan allianssisopimuksia varten. Monet juristihaastateltavat kertoivat, että allianssimalli aiheutti heissä ensin epäilyjä, kun tavanomaisten juridisten työkalujen maailmasta siirryttiin sellaiseen, jossa niitä ei ollut. Ajatukseen oli kuitenkin sopeuduttu hyvin, ja osa koki vastakkainasetteluun perustuvat perinteiset mallit jopa vastenmielisiksi.

”Mun mielestä tää oli ehkä kaikista käsitämättömin, et silloin kun me alettiin näitä allianssisopimuksia käyttää niin tämä ”meillä ei ole riidanratkaisua koska ei tule riitoja”. Sitä me nieleskeltiin aika pitkään ja moneen kertaan et täällä lukee näin et ootteks te nyt ihan tosissanne, että meillä ei oo riidanratkaisulauseketta? Joo. Et se oli ehkä kaikkein erikoisin juttu koko sopimuksessa niin kun juristin näkövinkkeistä. – – Mut lähtökohtaisesti mun kokemus on se, että noi allianssisopimukset ja se yhteistyö se toimii tosi hyvin. Et just se kun siellä on molemmilla se porkkana ja se keppi niin kyllä asioista saadaan ihan eri tavalla sovittua mun mielestä, ilman että siellä olisi sellanen jyrkkä vastakkainasettelu että siellä on se tilaaja ja tarjoaja ja sit se tarjoaja yrittää säästää ja kaikesta mahdollisesta päästä eroon. Kyllä mun mielestä toi

allianssimalli oikeesti, mun kokemuksen mukaan, tuntuu toimivan hyvin, että siinä päästään ihan erilaiseen yhteistyöhön.” (Juristi 1)

Tarjousvaiheessa ilmennyt kehitys, jossa juristit osallistettiin projektitiimien toimintaan, näyttää harvoin ulottuvan hankkeen aikaiseen työskentelyyn. Juristien osallistaminen toteutusvaiheessa johtaisi kuitenkin siihen, että juristeilla olisi parempi kokonaiskuva hankkeen tilanteesta, mikä antaisi paremmat edellytykset myös juridiselle kommentoinnille. Muutamissa kommentoissa nousi esiin se, että juristeilta toivottiin juridiikan osaamisen lisäksi myös niin sanottua substanssiosaamista ja ylipäättään arvostettiin sitä, että juristi osasi kannanotoissaan huomioida myös käytännön realiteetit. Samalla tunnustettiin, että juristien substanssiosaaminen ei voi lisääntyä, jollei juristeja sisällytetä tiiviimmin myös hankkeiden toteutukseen. Tätä jarruttanee osaltaan rakennusalan ilmapiiri, jossa juristien käyttö saatetaan edelleen kokea osapuolten luottamuksen kannalta ongelmallisena. Toisaalta juristit ovat tottuneet työskentelemään taka-alalla eikä haastatelluilla juristeilla vaikuttanut olevan suurta tarvetta muuttaa tätä työtapaa.³²

4.5. Yhteistyön merkitys allianssissa

Yhteistyön merkitys korostui lähes kaikissa vastauksissa. Haastateltavat mainitsivat usein, että yhteistyössä on kyse ihmisten välisestä kommunikaatiosta, jolle asetetaan allianssissa huomattavasti odotuksia. Sopimuksen myös koettiin edistävän yhteistyön kehittymistä allianssissa.

”Kyllähän se [allianssimalli] jollain ihmeen kaupalla näyttäisi toimivan. Että kun se perinteinen malli on niin... että molemmat osapuolet ajavat omaa etuaan ja se konflikti on aika suuri. Et sitten niin kun heti tosi nopeesti lähdetään riitelemään ja ajamaan omaa näkökantaa ja kaikessa koitetaan vetää kotiin päin. Niin kyllähän toi tosiaan näyttäisi, että tää allianssi on kyllä onnistunut siinä, että niistä tavoitteista on saatu yhteisiä ja ihan eri tavalla yhdessä pystytään miettimään niitä ratkaisuja ja molemmilla osapuolilla on ihan eri intressi siihen yhteisiin suunnitteluun ja val-

32. Aiempien tutkimusten mukaan joustavien sopimusten laatiminen edellyttää yhteistyötä juristien ja alan eri ammattilaisten välillä ja tämä yhteistyö taas edellyttää muutosta lakimiesten totuttuihin toimintatapoihin. Nicholas Argyres – Kyle J. Mayer, Contract Design as a Firm Capability: An Integration of Learning and Transaction Cost Perspectives. *Academy of Management Review* 32(4) 2007, s. 1060–1077; Anna Hurmerinta-Haanpää, The many functions of contracts: How companies use contracts in interorganizational exchange relations. *Turun yliopisto* 2021, s. 85–86 ja Mika Viljanen – Jaakko Salminen – Anna Hurmerinta-Haanpää, Funktionaalinen sopiminen, osa 2: Sopimisen muutokset käytännössä. *Oikeus* 2/2018, s. 155–167, 163–165. (Viljanen ym. 2018b)

misteluun ja toteuttamiseen mahdollisimman laadukkaasti eikä mahdollisimman edullisesti.” (Juristi 1)

Jotkut haastateltavat nostivat esiin sen, että yhteistyötä voidaan edistää kouluttamalla henkilöstöä ja sopimuskumppaneita sopimusmallin käyttöön ja sopimuksen sisältöön niin, että sopimusmallista nostetaan esiin joitakin olennaisimpia asioista.

”Mä sanoisin tästä, että sillä kokemuksella mikä mulla on allianssihankkeesta niin sen allianssin niin kun yhdessä tekemisen periaatteen sisäistäminen näin isossa urakassa, jossa on monta eri toimijaa, niin on vaikea asia. Että se hankintamallin sisäistäminen, niin se ei riitä, että sopimisosapuolet, korkein johto, ymmärtää sen, mitä ollaan tekemässä, vaan se edellyttää, että aliurakoihin ja työntekijöihin asti ymmärretään, että minkä takia tehdään tällä tavalla. Et se tavallaan niin kun vaatii enemmän koulutusta ja ymmärrystä hankintamallista, kuin tavalliset rakennusurakat.” (Juristi 5)

Toisaalta todettiin myös, että jos ihmisten välinen kommunikaatio ei toimi eli jos allianssissa ei ole toimijoita, jotka kykenevät kommunikaation rakentamiseen, ei ole väliä, mitä sopimuksessa sanotaan asiasta.³³

”Mut sit toisaalta se asettaa myös aikamoiset paineet sille, et myös ne henkilöiden kemit osuu keskenään, ja siitähän siin allianssin onnistumisessa on myös paljon kiinni. Et sit jos siellä alkaa niin kun hiertää henkilösuhteet niin sitten voi olla et se menee hankalaksi.” (Juristi 2)

Haastatteluiden perusteella näyttää siltä, että organisaatiot pyrkivät valitsemaan työntekijöitensä ja kumppaneitaan niin, että näillä on tarpeelliset yhteistyötaidot. Myös mallin toimintalogiikka kaupalliselta kannalta on erilainen ja vaatii erilaista ajattelua mallin parissa toimivilta tahoilta.

”Ja mitä mä oon itse ymmärtänyt niin alliansseissa tuppaa tulemaan sellasia toimijoita, niin kun mä sanoin, et ollaan todettu et tää homma pelittää, niin siellä on aikalailla paljon niit samoja toimijoita. Ja kaikki ymmärtää sen allianssin hengen ja sit sellasen kanssa on helppo toimia, kun on tehty ennenkin.” (Juristi 2)

”Et se ajattelumalli on erilainen ja siin on painotus niin kun yhteistyökyvyssä ja tavallaan sen allianssimailman omaksumisessa. Niin kyllä meillä on tietty ihmiset,

33. Sillä, että allianssin jäsenet saavat valita itse toisensa, saattaa olla merkitystä sen kannalta, kuinka hyvin osapuolet lopulta toimivat yhteen. Eräs haastateltavista mainitsi allianssin, jossa palveluntarjoajia oli valittu eri aikoina, jolloin ryhmittymän jäsenet eivät siis olleet valinneet toisiaan. Kyseisessä allianssissa oli haasteita yhteistyössä koko hankkeen keston ajan paitsi tilaajan ja palveluntarjoajien välillä myös palveluntarjoajien keskinäisessä suhteessa. Vastakainasettelua tuntui olevan enemmän kuin tavanomaisella tavalla muodostetuissa alliansseissa, joissa ryhmittymä valitsee omat jäsenensä ja luo omat pelisääntönsä ennen tilaajan mukaan-tuloa.

jotka tekee allianssihankkeita ja sit on tietyt ihmiset, jotka tekee muita hankkeita, et tavallaan semmonen tavallaan...ja tottakai voi olla siirtymää puolin ja toisin, mutta kyllä meidän ajatus on se, että se porukka, joka tekee alliansseja, niin on tutustunut siihen allianssijatteluun ja siihen malliin ja tavallaan niin kun pärjää tämmöisissä yhteistyötilanteissa ja on sillai niin kun...on sellasta allianssin edellyttämää yhteistyökykyä.” (Juristi 4)

Lisäksi tilaajan kompetenssi ja resurssit nostettiin esiin merkittävänä tekijänä allianssin onnistumisessa. Tilaajan rooli allianssihankkeessa eroaa merkittävästi siitä, mikä se on perinteisessä urakkahankkeessa, jossa tilaajalta ei vaadita samankaltaista aktiivista osallistumista projektin toteutukseen.

”Mutta se mitä se [allianssimallin toimivuus] meiltä tilaajana edellyttää, niin se edellyttää sitä, että meillä on riittävän asiantunteva projektiryhmä tilaajan puolella, niin että myöskin sen rakentamisen tekninen osaaminen on riittävän hyvä.” (Juristi 5)

Haastattelujen perusteella on selvää, että yhteistyö on allianssimallin toimivuuden kannalta välttämätöntä. Erityisesti palveluntarjoajat painottivat yhteistyötaitoja ja kykyä omaksua mallin erityispiirteet allianssin toimintaan osallistuvien henkilöiden valinnassa. Osapuolet tiedostavat yhteistyön merkityksen mallin toimivuuden kannalta, mikä näkyy sekä omien hankkeessa toimivien edustajien valinnassa että palveluntarjoajapuolella sopimuskumppaneita valittaessa. Näyttää siltä, että yhteistyön sujuvuus ohjaa merkittävästi allianssien muodostumista ja toimintaa. Yhteistyön merkityksen tiedostaminen ja painottaminen näyttivät myös osaltaan tuottavan tulosta siinä, että malli ilmeisesti vähensi riitatilanteiden kärjistymistä.³⁴

5. Haastattelujen analysointi

Allianssisopimus eroaa perinteisistä urakkasopimuksista siinä, että sopimusasiakirja luo sopimussuhteelle yhteistyöalustan tai -kehyksen ja jättää monet yksityiskohtaiset sopimusvelvoitteet osapuolten täsmennettäväksi hankkeen

34. Haastateltavien mukaan erimielisyydet oli kyetty yleensä hoitamaan allianssin sisällä. Vain joissakin tapauksissa oli jouduttu pyytämään ulkopuolista asiantuntijalausuntoa erimielisyyden ratkaisemisen tueksi. Haastateltavilla ei ollut omakohtaista kokemusta siitä, että jokin erimielisyys olisi pitänyt saattaa organisaation ulkopuolisen tahon ratkaistavaksi. Tähän saattaa kuitenkin vaikuttaa myös se, että allianssimallin käyttö Suomessa on suhteellisen uutta eikä kokemuksia konfliktitilanteista ole siksi vielä ehtinyt kertyä.

aikana. Täsmennystä tehdään paitsi kehitysvaiheessa myös toteutusvaiheessa.³⁵ Haastatteluissa nousi vahvasti esiin se, että sopimus koetaan erityisesti juridisesti kevyemmäksi, kun kaikkia sopimusvelvoitteita ei tarvitse sopimusvaiheessa ennakoita vaan sopimisvaiheessa voidaan keskittyä pelisääntöjen luomiseen.

Tällöin voidaan olettaa, että allianssimallissa sopimusvelvoitteiden täsmentämisen sopimusoikeudelliset ulottuvuudet huomioitaisiin jollakin tavalla myös sopimussuhteen aikana. Oletukseni oli, että juristit olisivat perinteisiä urakka-malleja vahvemmin mukana myös hankkeen kehitys- ja toteutusvaiheissa, sillä sopimukset ovat perinteistä juristien osaamisaluetta. Juristien rooli kuitenkin väheni lähes kaikissa organisaatioissa, kun sopimusasiakirja oli allekirjoitettu. Juristeja käytettiin yleensä allianssihankkeissa samankaltaisesti kuin muissa urakkamuodoissa eli paljolti riskinhallinnallisista syistä. Haastateltavat myös kertoivat, että sopimusasiakirjoihin palataan sopimuskauden aikana lähinnä häiriö- tai muissa poikkeustilanteissa.

Perinteisten urakkasopimusten kaltaisesti sopimusasiakirja siis miellettiin ikään kuin valmiiksi paketiksi siitä huolimatta, että osapuolten varsinaiset sopimusperusteiset velvollisuudet vaativat täsmentämistä ja sopimista vielä sopimusasiakirjan allekirjoittamisen jälkeenkin. Sopimusasiakirjan allekirjoittamisen jälkeen toisistaan erotettiin sopimusasiakirjaan tehtävät muutokset, joita pidettiin sopimisena, ja yksityiskohtainen velvoitteiden täsmentäminen, joka näytti elävän omaa elämäänsä. Jälkimmäinen miellettiin normaaliksi vuorovaikutukseksi osapuolten välillä eikä niinkään sopimiseksi tai sopimusperusteisten velvoitteiden täsmentämiseksi, jota se vallitsevan sopimiskäsityksen maailmassa väistämättä on.

Sopimusasiakirjaa ei myöskään pidetty liiketoiminnallisena instrumenttina, vaan sen hyödyllisyys liiketoiminnan kannalta näytti perustuvan paradoksaalisesti juuri siihen, että siinä jätetään asioita sopimatta. Tällä saadaan ainakin yksi perinteisesti ongelmia aiheuttanut asia pois päiväjärjestyksestä, nimittäin se, että sopimusasiakirja ja sen jälkeinen toiminta ovat ristiriidassa keskenään. Toisaalta sopimusasiakirjaan kuitenkin suhtauduttiin niin, että siinä luotuja pelisääntöjä on noudatettava. Sopimusasiakirjalle näkyi annettavan tässä mielessä merkittävää painoarvoa.

Myös yhteistyölle, luottamukselle ja toimivalle vuorovaikutukselle annettiin huomattava painoarvo ja allianssisopimuksen myös koettiin edistävän osapuolten välistä yhteistyötä. Tavanomaisesti osapuolten sopimussuhde syvenee pitkäkestoisen sopimussuhteen edetessä, mitä ilmentää esimerkiksi se, että palveluntarjoajat painottavat palveluntarjoajakumppaneidensa valinnassa kokemuksiaan aiemmista sopimussuhteista. Allianssisopimuksessa luottamusta pyritään luo-

35. Toteutusvaiheen onnistumiseen vaikuttanee se, kuinka huolellisesti toteutusvaihe on kehitysvaiheessa valmisteltu, sillä huolellisesti laaditut suunnitelmat vähentänevät epävarmuuksia toteutusvaiheessa.

maan sopimusasiakirjaan sisällytetyillä mekanismeilla, kuten avoimella tiedonjaolla ja tiiviillä yhteistyöllä. Toisaalta tiedonjako myös edellyttää luottamusta. Saattaa olla, että jo sitoutuminen projektiallianssin kaltaiseen sopimusmalliin, jossa jokainen osapuoli on valmis kantamaan riskejä, luo osapuolten välistä luottamusta. Luottamuksen kehittyminen myös alkanee jo ennen sopimuksen solmimista, kun osapuolet testaavat vuorovaikutustaan pitkässä ja perinteistä sopimista intensiivisemmässä tarjousvaiheessa.³⁶

Yksi syy siihen, ettei velvoitteiden täsmentämistä mielletä sopimiseksi, saattaa olla se, että allianssi on oma sopimuksin luotu organisaationsa ja sopimukseen kirjatulla menettelysäännöllä onnistutaan luomaan sellaiset mekanismit, joilla hanketta saadaan tehokkaasti edistettyä ja erimielisyydet ratkaistua. Tehokkaalla yhteistyökehyksellä, avoimella tiedonjaolla ja tarjousvaiheesta saakka tehdyllä yhteistyöllä hankkeen parissa tiiviisti työskentelevät henkilöt voidaan parhaimmillaan saada työskentelemään siten, että keskiössä on allianssin tavoite ja jäsenorganisaatioiden rajat painuvat taka-alalle. Saattaa siis olla, että allianssisopimuksella luotu organisaatio saavuttaa sellaisen keskinäisen luottamuksen ja toimii siinä määrin yhteen, että osapuolten tarve sopimisensa dokumentointiin vähenee. Allianssiorganisaatio ei kuitenkaan ole oikeushenkilö eikä todellisuudessa tarjoa rakenteita, joiden puitteissa dokumentointi voidaan jättää tekemättä. Dokumentaation puutteellisuus voi pahimmillaan hankaloittaa sopimuksen ymmärtämistä ja tulkintaa sekä organisaation sisällä että tilanteessa, jossa joudutaan turvautumaan viimesijaisena keinona riidanratkaisuprosessiin. Seuraavaksi tarkastelen dokumentaation puutteellisuuden tuomia haasteita sopimuksen epätäydellisyyttä käsittelevien teoreettisten lähestymistapojen näkökulmasta.

6. Epätäydellinen sopimus ja dynaaminen sopiminen

Sopimuksen epätäydellisyyden selittämiseen keskittyvissä lähestymistavoissa epätäydellisyys ei ole vika vaan väistämätön ominaisuus monitahoisessa, pitkäkestoisessa sopimuksessa.³⁷ Sopimuksen epätäydellisyyttä on tutkittu erityisesti

36. Projektiallianssissa kehitysvaihetta edeltää pitkä tarjousvaihe, jossa palveluntarjoajien yhteistyökykyjä arvioidaan tilaajan järjestämässä työpajoissa (ns. big room -työskentelyssä). Työpajoissa kaikki osapuolet, myös tilaaja, voivat testata keskinäistä vuorovaikutustaan. Myös sopimuksen solmimisen jälkeisellä kehitysvaiheella lienee roolinsa yhteistyön ja luottamuksen edistämisessä, kun osapuolet joutuvat määrittämään yhteistyössä sopimussuhteensa tarkempia yksityiskohtia.

37. Klassinen sopimus on staattinen ja kaksinapainen. Staattinen siitä syystä, että se kiertyy sopimuksen solmimishetken mukaisten olosuhteiden ympärille, ja kaksinapainen siitä syystä, että

taloustieteessä.³⁸ Epätäydellisyys voi johtua siitä, että osapuolet jättävät jotain mainitsematta sopimuksessa tai laativat sopimuksen monitulkintaiseksi taikka siitä, että tulevaa maailmantilaa ei voida ennakoida tai ennakoimisen kustannukset ylittävät siitä saatavat hyödyt.³⁹ Epätäydellisyys voi olla myös strategista esimerkiksi silloin, jos enemmän informaatiota omaava osapuoli jättää sopimuksen tarkoituksella epätäydelliseksi opportunistisista syistä⁴⁰ tai jos osapuolet käyttävät sopimusta välineenä tarkoituksenmukaisen lopputuloksen sääntelyyn.⁴¹ Koska liiallinen epätäydellisyys voi vaikeuttaa sopimuksen täytäntöönpanoa, sopimusoikeudessa epätäydellisyyttä tarkastellaan usein juuri täytäntöönpanon kannalta.⁴²

Eräs sopimuksen epätäydellisyyttä käsittelevä lähestymistapa on dynaaminen sopiminen. Siinä dynaamisuutena ilmenevä epätäydellisyys on tavoiteltava väline sopimussuhteessa. Dynaamisen sopimuksen solmimisen perusteet voivat liittyä joko neuvotteluprosessiin, jonka aikana osapuolet ovat päättäneet jättää osan sopimuksesta avoimeksi,⁴³ tai ajan mukanaan tuomiin muutoksiin sopimusympäristössä. Osapuolet ennakoivat tulevaisuudessa tapahtuvat muutokset siten, että kirjoittavat niiden hallintaa koskevat ehdot osaksi sopimusta.⁴⁴

Dynaaminen sopiminen kietoutuu sopimusvapauden, sopimussitovuuden ja lojaliteettiperiaatteen ympärille. Sopimusvapaus mahdollistaa dynaamisen sopimisen, sillä sen mukaisesti osapuolet voivat päättää tekevänsä epätäydellisen

sopimus on joko kokonaan täytäntöön pantavissa tai täysin täytäntöönpanokelvoton. Käsitys ei vastaa nykyajan vaatimuksia, vaan sopimukselta tarvitaan dynaamisuutta ja monitahoisuutta. Eisenberg 2018, s. 501–502.

38. Sopimuksen epätäydellisyydestä taloudellisissa kontekstissa ovat kirjoittaneet erityisesti Stanford J. Grossman ja Oliver D. Hart, ks. esim. *The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration*. *Journal of Political Economy* 94(4) 1986, s. 691–719. Ks. myös Oliver Hart – John Moore, *The Foundations of Incomplete Contracts*. *The Review of Economic Studies* 66(1) 1999, s. 115–138.

39. Hart – Moore 1999, s. 134–135.

40. Ian Ayres – Robert Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts. An Economic Theory of Default Rules*. *The Yale Law Journal* 99(1) 1989, s. 87–130, 127.

41. Vesa Annola, *Sopimuksen dynaamisuus*. Talousoikeudellinen rakennetutkimus sopimuksen täydentymisestä ja täydentymisen ohjaamisesta. Turun yliopisto 2003, s. 94. Myös urakkasopimukselle ovat ominaisia tietynlainen tarkoituksellinen epätäydellisyys ja täydentyvyys, joiden avulla sopimus on taloudellisesti tehokas ja mukautuu solmimisensa jälkeisiin muutoksiin. Juha Ryyänen, *Urakkasopimuksen muutokset*. *Lakimies* 3–4/2016, s. 586–591.

42. Ks. esim. Eisenberg 2018. Keskustelua täytäntöön pantavuudesta käyvät myös mm. Justin Z. Zhang ja Tian Zhu artikkelissaan *Verifiability, Incomplete Contracts and Dispute Resolution*. *European Journal of Law and Economics* 9(3) 2000, s. 281–290 ja Benjamin Klein, *The role of incomplete contract in self-enforcing relationships*, s. 59–71 teoksessa Eric Brousseau – Jean-Michel Glachant (eds), *The Economics of Contract: Theories and Applications*. Cambridge University Press 2002.

43. Syitä voivat olla esimerkiksi sopimisen kustannukset, käytettävissä oleva rajallinen aika tai erimielisyydet sopimussuhteen yksityiskohdista, ks. Annola 2003, s. 53.

44. Annola 2003, s. 51–53, 55–56. Sopimussitovuudesta myös s. 81–82.

sopimuksen. Sopimussitovuuden periaate sitoo osapuolet toteuttamaan niitä tavoitteita, joita niillä sopimusta solmittaessa oli. Lojaliteettiperiaate taas asettaa osapuolille veloitteen ottaa sopijakumppanin edut huomioon, kun sopimuksen modifiointiehtoja sovelletaan. Samalla velvoite kontrolloi joustavuutta, sillä täydentymisen sisällön on oltava kohtuullisessa määrin ennakoitavissa, jotta sopimusta voidaan pitää sitovana.⁴⁵ Dynaamisessa sopimisessa tunnustetaan myös muiden kuin yksiselitteisesti juridisesti sitovaksi tarkoitettujen tahdonilmaisujen merkitys ja katsotaan, että tällainen materiaali tukee modifointia ja että se tulee huomioida sopimuksen tulkinnassa. Kun sopimuksen rajat madaltuvat, osapuolten disponointien merkitys sitovuuden synnyttävänä tekijöinä vähenee. Toisaalta toimintaympäristön merkitys sitovuutta ohjaavana seikkana kasvaa.⁴⁶

Edellä kuvatussa on lukuisia seikkoja, jotka allianssisopimisen kanssa resonoivat keskenään. Sopimusasiakirjalla allianssille luodaan organisaatio ja menettelysäännöt, joiden rajoissa yksityiskohtaiset sopimusvelvoitteet määritellään. Sopimuksen solmimisen jälkeen osapuolet edistävät hanketta keskinäisessä vuorovaikutuksessaan, jolloin varsinaisen disponoinnin merkitys sitovuuden synnyttävänä tekijänä vähenee. Juridisesti sitomatonkin tahdonilmaisu ohjaa, ja sen tulee ohjata, hanketta kohti osapuolten yhteistä tavoitetta.

Erona on kuitenkin epätäydellisyiden aste. Dynaamisella sopimisella lähtökohtana näyttää olevan yksittäisten sopimusehtojen epätäydellisyys, ja osapuolet pyrkivät ennakoimaan tulevia muutoksia sopimuksessaan. Allianssisopimuksessa epätäydellisyys on kokonaisvaltaisempaa. Muutoksia ei edes yritetä ennakoita, vaan sopimus jättää tilaa sille, että ennakoimattomille tapahtumille voidaan etsiä tehokkaita ratkaisumalleja projektin toteutusaikana. Sopimisen lähtökohdat ovat siis erilaiset: dynaaminen sopiminen näyttää operoivan täydellisyyteen pyrkivän sopimuskäsityksen rajoissa, kun taas allianssimallissa tavoiteltavaa on sopimuksen solmiminen lähinnä yhteistyön kehykseksi tai alustaksi. Lisäksi kun allianssimallissa sopimusvelvoitteet ovat merkittävässä määrin epätäydellisiä, ei pelkkä lojaliteettiperiaate, jolla sinänsä on roolinsa myös allianssissa, riitä ohjaamaan sopijapuolia oikeaan suuntaan. Sopimusmalli jättää siinä määrin tilaa opportunistimille, että vahvat insentiivit ovat välttämättömiä.⁴⁷ Allianssisopimus kaipaakaan vielä laajempaa sopimuskäsitystä.

Dynaamisen sopimisen ajatus siitä, että sopimuksen modifointia tukeva materiaali on huomioitava sopimustulkinnassa, on askel kohti laajempaa sopimuskäsitystä. Hieman pidemmälle ajatuksen on vienyt Hugh Collins, joka on ehdottanut, että tulkinnassa lähtökohdaksi asetetaan nimenomaan osapuol-

45. Annola 2003, s. 76–89.

46. Annola 2003, s. 127–128.

47. Olen käsitellyt insentiivirakenteen tehtäviä ja merkitystä sekä opportunistimia aiemmassa artikkelissani Insentiivirakenteen toiminta ja vaikutus allianssiurakassa. *Liikejuridiikka* 1/2022, s. 36–65.

ten sitoutuminen yhteistyöhön ja joustavuuteen sopimuksen yksityiskohtaisten velvoitteiden sijaan. Jos osapuolet ovat tehneet sopimuksen, jossa sitoutuminen yhteistyöhön ja joustavuuteen on sopimuksen dynamiikan kannalta kriittisessä asemassa, sopimuksessa asetetun yhteistyövelvoitteen tulisi täydentää sopimuksen nimenomaisia ehtoja ja tarvittaessa jopa korvata ne. Näin sopimus kykenee tarjoamaan juridista tukea myös joustavalle sopimiselle ja siitä johtuvan osapuolten taloudellisen hyödyn maksimoinnille.⁴⁸ Allianssisopimus hyötyisi tällaisesta sopimustulkinnan muutoksesta, sillä sopimuksen yksityiskohdat muovautuvat koko sopimuskauden ajan.

7. Relationaalinen sopiminen

Toinen sopimuksen joustavuutta ja epätäydellisyyttä selittävä sopimusteoria on relationaalinen sopiminen, josta käytetään myös nimitystä ”suhdesopiminen”. Relationaalinen sopiminen lähtee siitä, että erityisesti pitkäkestoisten sopimussuhteiden sisältö muuttuu ja kehittyy jatkuvasti. Osapuolet neuvottelevat sopimussuhdettaan sen aikana jatkuvasti uudelleen. Siksi myös sopimussuhteen ei-formaalit ulottuvuudet on otettava huomioon, kun sopimusta arvioidaan ja tulkitaan.⁴⁹ Tällöin etukäteen sovittujen sopimusehtojen merkitys on rajallinen, kun taas osapuolten yhteistyön merkitys korostuu. Sopimuksen merkitys onkin yhteistyön järjestämisessä. Sopimussuhde toimii liike-elämän sosiaalisten normien varassa, jolloin sopimuksessa sovitut asiat jäävät toisarvoiseen asemaan.⁵⁰ Muodollisen sopimuksen on sanottu jopa estävän relationaalista sopimista.⁵¹

48. Hugh Collins, *Regulating Contracts*. Oxford University Press 1999, s. 167–172. Ajatus siitä, että sitoutuminen yhteistyöhön on keino täydentää sopimusta, on saman suuntainen dynaamisen sopimisen lojaliteettiperiaatteelle antaman merkityksen kanssa. Collins vie yhteistyön merkityksen kuitenkin pidemmälle, sillä hänen ajattelussaan osapuolten nimenomainen sitoutuminen yhteistyöhön tarkoittaa, että se on asetettava tulkinnassa keskiöön omana sopimusvelvoitteenaan.

49. Relationaalisesta sopimusteoriasta ks. esim. Stewart Macauley, *Non-Contractual Relations in Business: A Preliminary Study*. *American Sociological Review* 28(1) 1963, s. 55–67 ja Macneil 1978.

50. Viljanen ym. 2018a, s. 65 ja Eisenberg 2018, s. 25–28.

51. Oikeustieteessä on käyty keskustelua muodollisen sopimusasiakirjan merkityksestä sekä siitä, onko relationaalisilla ja muodollisilla sopimusehdoilla toisiaan täydentävä vaikutus vai estävätkö ne toistensa vaikuttavuutta. Ks. esim. Stewart Macauley, *The Real and the Paper Deal: Empirical Pictures of Relationships, Complexity and the Urge for Transparent Simple Rules*. *The Modern Law Review* 66(1) 2003, s. 44–79 ja Soili Nystén-Haarala, *Ennakoivan sopimisen tutkimusmenetelmät*. *Lakimies* 7–8/2017, s. 1015–1035, 1015–1016. Ks. myös Catherine Mitchell, *Contracts and Contract Law: Challenging the Distinction Between the ‘Real’ and ‘Paper’ Deal*. *Oxford Journal of Legal Studies* 29(4) 2009, s. 675–704, jossa on todettu, että ero

Tähän perusproblematiikkaan suhtaudutaan siten, että sopimus irrotetaan niin sanotusta käytännöllisestä todellisuudesta. Sopimusasiakirja laaditaan lähinnä riidan varalta, kun taas sopimussuhteen ja sen tavoitteen kannalta merkittävistä asioista sovitaan lähempänä käytännön sopimusympäristöä. Tässä kontekstissa myös formaalit sanktiot jäävät toisarvoiseen asemaan. Sanktiota ei haeta oikeudellisin vaan oikeuden ulkopuolisin keinoin, jolloin formaalit riidanratkaisumekanismit menettävät merkitystään. Tehokkaana sanktiona toimii muun muassa mainehaitan uhka. Mainehaitta aiheuttaa osapuolen kilpailullisen aseman heikkenemisen ja vaikeuttaa sopimusten solmimista tulevaisuudessa. Keskinäinen luottamus ja liikesuhteen jatkuvuus nähdään liiketoiminnan kannalta merkittävästi tärkeämpänä kuin sopimusten tarkka noudattaminen tai oikeudellisiin sanktioihin turvautuminen. Formaaleihin mekanismeihin turvautumisen ajatellaankin aiheuttavan luottamuksen ja liikesuhteiden jatkuvuuden menettämistä.

Relationaalinen sopiminen tavoittaa erinomaisesti allianssisopimisen keskeisiä elementtejä. Yhteistyöllä on hankkeen onnistumisessa olennainen merkitys, mikä näkyi sekä sopijakumppaneiden että omien edustajien valinnassa. Formaalien elementtien, juridiikan ja juristien vaikutus osapuolten yhteistyöhön ja luottamukseen koettiin usein negatiiviseksi ja riidanratkaisuun pyrittiin ensisijaisesti osapuolten keskinäisin toimin allianssin sisällä. Sopimusasiakirjan ja todellisuuden ero ei allianssissa ole kuitenkaan niin suuri kuin perinteisissä sopimuksissa. Vaikka haastattelvien vastausten perusteella oli selvää, että sopimusasiakirja kaivetaan esiin lähinnä ristiriitatilanteissa, osapuolet tuntuivat kuitenkin noudattavan sillä luotuja menettelytapoja. Näin ollen sopimusasiakirjalla on merkittävää painoarvoa myös sopimussuhteen käytännön järjestämisessä.

Lisäksi vaikka haastatteluidenkin perusteella palveluntarjoajien aiemmat kokemukset yhteistyöstä ohjasivat kumppaneiden valintaa, eivät epämuodolliset reagointimahdollisuudet anna tilaajalle riittäviä reagointikeinoja julkisena hankintana toteutettavassa allianssissa tai muussakaan julkisena hankintana toteutettavassa sopimusmallissa. Näin on siksi, että hankintalainsäädäntö rajoittaa merkittävästi tilaajana olevan hankintayksilön oikeutta valita sopimuskumppaninsa. Hankintayksikön on valittava kilpailutuksessa voittava palveluntarjoaja,

sopimusasiakirjan ja ”todellisen”, relationaalisen sopimuksen välillä ei välttämättä ole niin täydellinen kuin on annettu ymmärtää vaan että sopimussuhteeseen vaikuttavat sekä sopimusasiakirja että relationaaliset normit. Sopimusasiakirjan ja sopimuksen relationaalisen hallitsemisen toisiaan täydentävästä suhteesta ks. myös Laura Poppo – Todd Zenger, Do Formal Contracts and Relational Governance Function as Substitutes or Complements? *Strategic Management Journal* 23(8) 2002, s. 707–725 ja Bent Petersen – Kim Ostergaard, Reconciling contracts and relational governance through strategic contracting. *Journal of Business and Industrial Marketing* 33(3) 2018, s. 265–276.

vaikka sillä olisikin negatiivisia kokemuksia kyseisestä toimijasta.⁵² Relationaalisen sopimisen tunnistamat epämuodolliset reagentit keinot eivät siis ole tilaajan käytettävissä silloin, kun toimitaan hankintalainsäädännön velvoittamana, kuten allianssihankeissa usein on.

8. Funktionaalinen sopiminen

Funktionaalinen sopiminen on suuntaus, jossa sopimuksella nähdään olevan monia tehtäviä sen perinteisen tehtävän eli osapuolten oikeuksien turvaamisen lisäksi. Suuntaus kyseenalaisti sopimusoikeudessa selitysvomaisen transaktiokustannusteorian⁵³ valta-aseman ja peräänkuulutti lisänäkökulmia, joilla sopimusten rakennetta voidaan ymmärtää.⁵⁴ Funktionaalisen sopimusajattelun mukaan sopimukset turvaavat osapuolten intressejä monilla tavoin, kuten yksityiskohtaisten sopimusehtojen avulla ja sillä, miten hallintamekanismit ja päättämisehdot jakaantuvat osapuolten välillä, mutta sopimukset palvelevat myös muita tehtäviä sopimussuhteissa. Sopimukset adaptoivat sopimussuhteita tilanteisiin, joiden vaikutuksia ei ole voitu ennakoida, ja koordinoivat sopimus-

52. Hankintalainsäädäntö sisältää tilaajan käytössä olevat harkinnanvaraiset poissulkuperusteet, mutta poissulkuperusteeksi eivät riitä yksittäiset huonot kokemukset jostakin toimijasta vaan sopimusrikkomukselta edellytetään olennaisuutta. Julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetussa laissa (1397/2016) harkinnanvaraiset poissulkuperusteet sisältyvät 81 §:ään.

53. Transaktiokustannusteoria tunnustaa sopimuksen merkityksen mutta näkee sen ensisijaisesti opportunistin kontrollioijana ja transaktiokustannusten minimoijana. Ks. transaktiokustannusteoriasta Oliver Williamsonin kirjoituksista esim. *The Economic Institutions of Capitalism*. The Free Press 1985 ja esim. Howard A. Shelanski – Peter G. Klein, *Empirical Research in Transaction Cost Economics: A Review and Assessment*. *Journal of Law, Economics, and Organization* 11(2) 1995, s. 335–361.

54. Funktionaalisen sopimusajattelun käsitteellistivät Schepker, Martynov ja Poppo vuonna 2014 julkaistussa artikkelissaan. Ks. Donald J. Schepker – Won-Yong Oh – Aleksey Martynov – Laura Poppo, *The Many Futures of Contracts: Moving Beyond Structure and Safeguarding to Coordination and Adaptation*. *Journal of Management* 40(1) 2014, s. 193–225. Asetan funktionaalisen sopimuskäsityksen samaan jatkumoon ennakoivan sopimisen kanssa. Ennakoivassa sopimisessa sopimus ja sopimisen prosessit ovat tilaisuuksia huomioida mahdolliset edut riittävän ajoissa, jotta niistä voidaan hyötyä. Toisaalta ne ovat myös tilaisuuksia huomioida mahdolliset ongelmat, jotta ne voidaan välttää. Ennakoivasta sopimisesta ks. Helena Haapio, *An Ounce of Prevention... – Proactive Legal Care for Corporate Contracting Success*. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 1/2007, s. 39–68; Soili Nystén-Haarala – Nari Lee – Jukka Lehto, *Flexibility in Contract Terms and Contracting Processes*. *International Journal of Managing Projects in Business* 3(3) 2010, s. 462–478 ja Jaakko Kujala – Soili Nystén-Haarala – Jouko Nuottila, *Flexible Contracting in Project Business*. *International Journal on Managing Projects in Business* 8(1) 2015, s. 92–106.

suhdetta esimerkiksi asettamalla osapuolille rooleja ja vastuuta ja tarjoamalla keinoja prosessien, projektiakataulujen ja välitavoitteiden seurantaan. Suuntauksen mukaan sopimuksilla voidaan yleisesti ottaen parantaa monitahaisen organisaatioiden välisen sopimussuhteen suoritusta monin tavoin.⁵⁵

Viime vuosina tutkijat ovat esittäneet sopimusten täyttävän muitakin tehtäviä. Osapuolet voivat ensinnäkin käyttää sopimuksia liiketaloudellisen sopimussuhteensa ehtojen kirjaamiseen niin, että sopimusehdot ovat kaikkien sopimuskumppanien saatavilla ja ymmärrettävissä. Lisäksi sopimusta voidaan käyttää edistämään ja ohjaamaan osapuolten sekä nykyistä että tulevaa yhteistyötä sekä ohjaamaan osapuolia noudattamaan joitakin tiettyjä ohjeita, jotka liittyvät esimerkiksi vaihdannan toteuttamiseen taikka laajempiin yhteiskunnallisiin arvoihin sekä osapuolen oman sisäisen toiminnan, kuten tehtävien ja vastuiden, allokoimiseen.⁵⁶

Funktionaalinen sopimusajatus tarjoaa hyödyllisiä työkaluja allianssisopimuksen kehittämiseen.⁵⁷ Siinä keskiössä ovat osapuolten liiketoiminnalliset tarpeet ja se, millaisilla sopimisen keinoilla niihin voidaan vastata. Sopimuksen käsite ei siis kietoudu yhtä vahvasti yhden sopimusasiakirjan ympärille, vaan sopimuksen voidaan ajatella muodostuvan erilaisista interventioista tai mekanismeista, joilla sopijakumppani saadaan toimimaan tarkoitettusti, vaikka interventio tai mekanismi sinänsä ei olisi sopimusoikeudellisesta näkökulmasta täytántöön pantavissa.⁵⁸ Kun osapuolet allianssisopimuksen solmimisen jälkeen tekevät päätöksiä ja edistävät hankettaan, on kullakin päätöksellä roolinsa hankkeen etenemisessä. Osalla päätöksistä rooli on merkittävämpi kuin toisilla. Osapuolet voivat tällöin valita tarkoitukseensa parhaiten soveltuvan sopimistavan tai -instrumentin ja huomioida näin olennaisten seikkojen dokumentointitarpeen. Tällöinkin osapuolten on kuitenkin hahmotettava toimintansa sopimusoikeudellinen ulottuvuus myös sopimusasiakirjojen allekirjoittamisen jälkeen.

55. Schepker ym. 2014.

56. Hurmerinta-Haanpää 2021 ja Anna Hurmerinta-Haanpää – Sampo Viding, The functions of contracts in interorganizational relationships: A contract experts' perspective. *Journal of Strategic Contracting and Negotiation* 4(1–2) 2018, s. 98–118. Sopimusten tehtävistä erityisesti rakennusurakoissa ks. Wenqian Wang – Yonqiang Chen – Shuibo Zhang – Yu Wang, Contractual Complexity in Construction Projects: Conceptualization, Operationalization, and Validation. *Project Management Journal* 49(3) 2018, s. 46–61 ja Yongqiang Chen – Wenqian Wang – Shuibo Zhang – Jingya You, Understanding the multiple functions of construction contracts: the anatomy of FIDIC model contracts. *Construction Management and Economics* 36(8) 2018, s. 472–485.

57. Myös Lloyd-Walker ym. ovat kuvanneet allianssisopimusta alustaksi, joka muodostuu sopimusoikeudellisista ja käyttäytymistä ohjaavista tekijöistä. Ks. Beverley M. Lloyd-Walker – Anthony John Mills – Derek H. T. Walker, Enabling construction innovation: the role of a no-blame culture as a collaboration behavioural driver in project alliances. *Construction Management and Economics* 32(3) 2014, s. 229–245, 234–235.

58. Interventioiden käytöstä sopimussuhteessa ks. Viljanen ym. 2018b.

9. Johtopäätökset eli sopimusoikeuden rajallisuus

Vallitseva sopimuskäsitys ja allianssisopimus eivät ole yhteensopivia. Vallitseva sopimuskäsitys tunnistaa tietynasteista joustavuutta, mutta käsityksen perustana olevat perinteiseen sopimuskäsitykseen perustuvat jäykät rakenteet rajoittavat lopulta sopimuksen muuntautumiskykyä. Allianssisopimus taas perustuu joustavuuteen. Sen joustavuuden tarve törmää vallitsevan sopimuskäsityksen jäykkiin rakenteisiin, mistä aiheutuu tulkinnan ja täytäntöönpanon haasteita. Tarkoitukseni oli pohtia tässä artikkelissa sitä, miten projektiallianssisopimusta ja toisaalta vallitsevaa sopimuskäsitystä pitäisi kehittää, jotta ne olisivat yhteensopivampia.

Vastauksena edellä mainittuun ehdotan ensinnäkin, että osapuolet pyrkisivät funktionaalisen sopimisen tarjoamin keinoin tunnistamaan sopimussuhteensa kannalta olennaisia seikkoja, joista sopiminen edellyttää nimenomaista dokumentointia, ja käyttämään erilaisia sopimusinstrumentteja näistä sopimiseen. Toiseksi sopimuskäsitystä tulisi laajentaa tunnistamaan useista sopimusinstrumenteista koostuvat sopimukset, jolloin myöskään sopimustulkinta ei keskittyisi staattisesti allekirjoittamishetkellä laadittuun sopimusasiakirjaan vaan tunnistaisi sopimuksen kehittyvän sopimussuhteen aikana. Myös osapuolten tarkoitusten muuttuminen sopimussuhteen aikana tulisi huomioida. Tällaisessa juridisen ajattelun muutoksessa etunenässä ovat juristit itse, ja muutos edellyttää juristeilta ajattelu- ja toimintatapojen muuttamista.

Haastatteluiden perusteella näyttää siltä, että osapuolet luottavat projektiallianssisopimuksella luotuihin organisaatioon ja menettelysääntöihin siinä määrin, että sopimusvelvoitteiden määrittämisen sopimusoikeudelliseen luonteeseen ei koeta tarvetta kiinnittää merkittävästi huomiota. Projektiallianssisopimus onkin rakennettu siten, ettei osapuolten tarvitsisi turvautua tavanomaisiin koviin sopimusehtoihin, kuten päättämisehtoihin. Sopimusmalliin rakennettujen insenttiivien on tarkoitus olla niin tehokkaita, ettei osapuolille jää muuta järkevää vaihtoehtoa kuin tavoitella yhdessä sovittua päämäärää yhdessä sovituin pelisäännöin ja pyrkiä ratkaisemaan sinänsä väistämättömät erimielisyydet allianssin sisällä. Allianssisopimus pyrkii ikään kuin autonomisuuteen, irtautumaan sitä ympäröivästä oikeusjärjestyksestä.⁵⁹ Erimielisyydet kuitenkin saattavat kärjistyä, jolloin sopimuksen tulee olla täytäntöönpantavissa tuomioistuimen tai välimiesmenettelyn keinoin. Osapuolten toiminnalla on siis väistämättä olemassa myös sopimusoikeudellinen ulottuvuus, joka tähtää siihen, että sopimuksen sisältö

59. Toki alihankinnan toteuttaminen perinteisin urakkasopimuksin tarkoittaa sitä, että allianssikin edellyttää perinteisempien sopimusmallien olomassaoloa eikä tosiasiaa senkään vuoksi pääse irti ympäröivästä oikeusjärjestyksestä. Perinteisillä urakkasopimuksilla tapahtuvalla alihankinnalla allianssin palveluntuottajat pyrkivät siis tavanomaiseen tapaan siirtämään omaa riskiään alihankkijoilleen.

olisi siinä määrin selkeästi määritelty, että se olisi ulkopuolisenkin ymmärrettävissä.

Funktionaalinen sopimusajattelu vastaa osin tähän tarpeeseen. Sopimuskauden aikana osapuolten eteen tulee lukemattomia tilanteita, joista näiden on jollakin tavalla sovittava. Sovittavien seikkojen painoarvo sopimussuhteen kannalta vaihtelee. Osapuolet voivat pyrkiä sopimaan seikoista niiden painoarvon mukaan ja dokumentoimaan ainakin sopimussuhteen kokonaisuuden kannalta merkittävät asiat tarkoituksenmukaisesti niin, että ne ovat myös ulkopuolisen ymmärrettävissä. Kun osapuolet hahmottavat oman toimintansa sopimusoikeudellisen ulottuvuuden, niillä on paremmat mahdollisuudet tehdä ratkaisuja siitä, mitkä ovat sellaiset sopimussuhteen pisteet, joissa sopimiseen on tarvetta kiinnittää erityistä huomiota.

Sopimusmallin tuominen lähemmäs sopimuskäsitystä ei kuitenkaan vielä riitä, vaan sopimuskäsitystä ylipäätään tulisi laajentaa niin, että se tunnistaa paremmin myös erilaiset monimutkaiset sopimusmallit. Lopulta nimittäin formaalin sopimisen lisääminen, on sen keino mikä tahansa, saattaa vaikeuttaa osapuolten vapaata vuorovaikutusta. Haastatteluidenkin perusteella on selvää, että osapuolten yhteistyö ja vuorovaikutus ovat osaltaan allianssihankkeen onnistumisen avaimet. Ne edistävät avointa tiedonjakoa. Avoimuus vaikeutuu merkittävästi, jos luottamus ja yhteistyö häiriintyvät. Pelkät sopimusmekanismit ilman luottamusta tuskin saavat osapuolia jakamaan tietoa avoimesti keskenään etenäkään silloin, jos tieto voi olla osapuolten oman liiketoiminnan kannalta merkittävää. Jossakin menee siis raja, jossa formaali sopiminen alkaa rapauttaa osapuolten vapaata vuorovaikutusta. Formaalin sopimisen tuoma turva jää tällöin sen aiheuttamien negatiivisten seurausten jalkoihin.

Sopimusoikeudellisesta näkökulmasta malli näyttäisi sisältävän aina jonkinlaisen riskin siitä, että sopimuksen sisältö jää liian avoimeksi.⁶⁰ Allianssisopimuksen epätäydellisyyttä ei voidakaan lähestyä muuttamisen, täydentämisen tai täsmentämisen näkökulmasta, koska sopimuksen solmimishetken sisältö ja tarkoitus eivät anna siihen eväitä. Monimutkaisissa ja joustavissa sopimuksissa tavoitteeksi ei tulisikaan laittaa sopimuksen täydellisyyttä, vaan epätäydellisyyden tulisi olla hyväksytty asiantila. Sopimuskäsityksen tulisi tarjota työkaluja merkittävästikin epätäydellisen sopimuksen ymmärtämiseen. Keinoja tähän voidaan hakea edellä mainitun Collinsin ajatuksen mukaisesti siitä, että sopimustulkinnassa painotettaisiin osapuolten sitoutumista yhteistyöhön ja joustavuuteen yksityiskohtaisten velvoitteiden sijaan. Tällöin erimielisyyttä ratkaisevalla taholla olisi nykyistä laajemmat mahdollisuudet hakea ratkaisua käsiteltävänä

60. Toisaalta epätäydellisyydestä aiheutuva riski on kaikille osapuolille sama, mikä saattaa vahvistaa osapuolten halua sopimuskehyksellä luotujen sääntöjen noudattamiseen. Lisäksi osapuolilla on mahdollisuus huomioida tämä epävarmuusriski hinnoittelussaan esimerkiksi riskivaramien avulla.

olevaan asiaan yhteistyöhön sitoutumisen kautta. Kun yhteistyö asetetaan itsenäisen sopimusvelvoitteen asemaan, on riidan ratkaisijan haettava ratkaisua sen rajoissa eikä yksityiskohtaisten sopimusvelvoitteiden epätäydellisyys tai tulkin-
nanvaraisuus välttämättä johda täytäntöönpanon ongelmiin. Allianssisopimusta, kuten muitakin vastaavanlaisia sopimusmalleja, tulee siis katsoa nimenomaan yhteistyötä painottavasta näkökulmasta.

Tämäkään ei täysin poista epävarmuutta joustavan sopimuksen täytän-
töönpanossa ja tulkinnassa, sillä se saattaa johtaa myös siihen, että sopimusta tulkitaan sen tarkoituksesta hyvinkin poikkeavasti. Suunta on kuitenkin oikea. Veisin Collinsin ajatuksen vielä pidemmälle ja lähtisin siitä, että allianssin osa-
puolten välisissä kiistoissa ratkaisua tulisi hakea myös hankkeen parhaaksi -peri-
aatteen mukaisesti. Ulkopuolisen ratkaisijan tulisi siis pyrkiä ymmärtämään, mitä hankkeen parhaaksi kulloinkin tarkoittaa. Tällöin ratkaisua kiistoihin etsittäisiin ajantasaisen tilanteen mukaisesti eikä pelkästään neuvotteluvai-
heessa sopimusasiakirjaan sementoiduista ajatuksista, jotka hankkeen aikana ovat saattaneet lukuisia kertoja muuttua. Haastetta tähän tosin aiheuttaa se, että
ex post -ratkaisua hakevalle ulkopuoliselle taholle lienee haastavaa ymmärtää, mikä kulloinkin on hankkeen kannalta paras ratkaisumalli. Tällöin henkilö- ja
asiantuntijatodistelulla olisi asian selvittämisessä entistä enemmän painoarvoa.

Sekä sopimussuhteen kannalta olennaisten, dokumentointia edellyttävien
seikkojen tunnistaminen että sopimuskäsityksen laajentaminen ovat seikkoja, joita nimenomaan juristien tulisi edistää. Oikeus ei toimi tyhjiössä, ja onnistunut
sopimusjuridiikka edellyttää liiketoiminnallisten näkökulmien ymmärtämistä. Tämä taas edellyttää väistämättä sitä, että juristit osallistuvat ainakin jossain
määrin hankkeisiin myös sopimusasiakirjan allekirjoittamisen jälkeen. Juristien
tavanomainen rooli on kuitenkin antaa juridista taustatukea, ja haastattelui-
den perusteella juristit tuntuivat olevan tottuneita tähän rooliinsa. Allianssi-
hankkeessa, jossa sopimukset muodostuvat olennaisilta osin vakioehdoista ja
liiketoiminnallisista seikoista, juristit pyrkivät ikään kuin ulkoistamaan itsensä. Liiketoiminnan näkökulmasta tehokkaampaa olisi kuitenkin pyrkiä löytämään
erilaisia liiketoiminnan kannalta järkeviä ja luoviakin ratkaisumahdollisuuksia
lainsäädännön asettamissa rajoissa. Tämä edellyttää juristeilta toimintatapojen
muutosta. Muutosta toimintatapoihin se edellyttää rakennusalan toimijoilta
yleisemminkin, jotta juristiresurssien hyödyntämiseen liittyvistä vanhentuneista
ajatusmalleista päästäisiin eroon.

Defining obligations in complex project alliances: the example of construction

ROSANNA LAURIKAINEN-KLAMI, LL.M., Doctoral Researcher, University of Turku; Lawyer,
Senate Properties

In this paper, I study ways to restrict contractual uncertainties resulting from flexible contract terms and the incomplete nature of project alliance contracts. In the existing contractual environment, contracts need to be flexible and dynamic. A project alliance contract is a highly dynamic contract model in which many of the contractual obligations are defined after the parties have signed the contract document. However, the prevailing concept of a contract is still static and strives for completeness. Consequently, dynamic contracts such as project alliance contracts are incompatible with the prevailing concept, which may lead to challenges when enforcing and interpreting them. Therefore, I examine how project alliance contracts and the prevailing concept of a contract should be developed to diminish the gap between them.

Based on 13 expert interviews, I observed how parties define their contractual obligations during the contract period and analysed the material in the framework of relational contract theory, theories of incomplete contracting and the functional contracting approach. It seems that formal contracts have a vital role in creating the structures and rules for the parties' contractual relationship. These structures enable the parties to build dynamic and open co-operation, which is vital in a successful project alliance. To avoid the contractual insecurities resulting from a highly dynamic contract model, I suggest that parties use tools provided by the functional contracting approach to recognise issues essential to their contractual relationship, and use applicable contractual instruments to agree on those issues. Furthermore, I propose that the concept of a contract should be refined to recognise the evolving nature of long-term contracts. When interpreting contracts that emphasise co-operation, the parties' commitment to co-operation should be underlined instead of detailed obligations, and solutions should be sought taking into consideration what, in each case, is best for the project in question.

Hyvinvointialueen itsehallinnon rajoilla. Miten oikeus riittäviin terveystalviuihin rajaa hyvinvointialueen paikallista itsehallintoa?

ASIASANAT: itsehallinto, perusoikeudet, hyvinvointialueet, sosiaali- ja terveyshallinto, terveystalviuvelut

1. Johdanto

Sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksessa (sote-uudistus) Suomeen perustettiin uudet, kuntia suuremmat itsehallinnolliset alueet eli hyvinvointialueet. Hyvinvointialueita perustettiin 21 ja niille siirrettiin kunnilta järjestämisvastuu sosiaali- ja terveydenhuollosta ja pelastustoimesta. Helsingin kaupungilla säilyi edelleen järjestämisvastuu näistä tehtävistä omalla alueellaan. Suurempien järjestäjien muodostamisessa tavoitteena oli muodostaa kuntapohjaista rakennetta kantokykyisempiä toimijoita ja yhtenäinen sosiaali- ja pelastustoimen palvelurakenne. Uudistuksen valmisteluvaiheessa poliittisessa kielenkäytössä esiintyi usein ilmaisu, että hyvinvointialueilla on ”kuntia leveämmät hartiat”.

Tavoitteena uusien hyvinvointialueiden itsehallinnossa oli ”vahvistaa hyvinvointialueiden lakisäateisten tehtävien demokraattista ohjausta”, kun niistä viime kädessä vastaa suorilla vaaleilla valittu hyvinvointialueen aluevaltuusto.¹ Pelkäättään luottamushenkilöpaikkoja tarkastelemalla tavoite vaikuttaa toteutuneen, kun hyvinvointialueille valitaan hyvinvointialuelain (611/2021) 24 §:n mukaan niiden asukaslusun perusteella 59–99 valtuutettua – kunnissa sosiaali- ja terveydenhuollosta vastanneissa sosiaali- ja terveystalvutakunnissa tai perusturvalautakunnissa oli tyypillisesti enintään viisitoista jäsentä. Luottamushenkilöpaikkojen määrä yksinään ei kuitenkaan kerro demokraattisesta ohjauksesta tai tämän ohjauksen toteutumisesta. Keskeistä on se, onko aluevaltuustolla ja sille vastuussa olevilla hyvinvointialueiden muilla toimielimillä ohjaukseen vaadittavaa toimi-

* Lauri Tanner, OTM, KTM, väitöskirjatutkija, Itä-Suomen yliopisto; hallintojohtaja, HUS-yhtymä – Samuli Saarni, LT, FT, VTM, professori, Tampereen yliopisto – Eeva Nykänen, OTT, professori, Itä-Suomen yliopisto; johtava asiantuntija, Terveystalvi ja hyvinvoinnin laitos.

1. Hallituksen esitys eduskunnalle hyvinvointialueiden perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi 241/2020 vp, s. 188.

valtaa ja tosiasiallisia mahdollisuuksia käyttää sitä. Itsehallinnon puutteista saatiin jo viitteitä uudistuksen valmisteluvaiheessa, kun perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota siihen, että valtion ohjauksen, tehtävien järjestämistapaa koskevien rajoitusten ja rahoitusmallin vuoksi hyvinvointialueen itsehallinto jää varsin ohueksi.²

Itsehallinnon ohuus on suhteellinen käsite, eli itsehallinto on ohutta tai heikkoa suhteessa tiettyyn vertailtavaan kohteeseen. Vertailukohteena on tyypillisesti kunnallinen itsehallinto. Itsehallintoa määritetään perustuslain lisäksi Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjassa (SopS 66/1991), joka on myös Suomessa lainsäätönsä (1180/1991) voimassa. Perustuslakivaliokunta on todennut, ettei perustuslainsäätäjä ole tarkoittanut, että kuntaa suurempien alueiden itsehallinnon tarvitsisi olla samanlaista kunnan asukkaiden itsehallinnon kanssa.³ Esimerkiksi kuntaa suuremmilla itsehallintoalueilla ei tarvitse välttämättä olla kunnille perustuslain (731/1999, PL) 121.3 §:n mukaan kuuluvaa verotusoikeutta.⁴ Itsehallinto jo käsitteenä kuitenkin edellyttää jonkinlaista vaihtoehtojen olemassaoloa tai valinnan mahdollisuutta useamman vaihtoehdon välillä. Jos viranomaisen tehtävät ja myös tehtävien toteuttamistapa ovat viranomaista sitovasti ennalta määrättyjä, ei tällaista viranomaista voi juuri pitää itsehallinnollisena.

Hyvinvointialueiden itsehallinnolle muodostuu rajoitteita sekä ulkoisesta että sisäisestä toimintaympäristöstä. Ulkoisesti hyvinvointialueiden itsehallintoa rajoittavat muun muassa valtion rahoitus ja tämän rahoituksen niukkuus, kuten myös valtion hyvinvointialueisiin kohdistamat ohjaustoimet. Sisäisesti hyvinvointialueiden itsehallintoon kohdistuu rajoitteita muun muassa sosiaali- ja terveydenhuollon sisältölainsäädännöstä. Esimerkiksi terveydenhuoltolain (1326/2010, TervHL) 57.1 §:n mukaan terveydenhuollon toimintayksikössä tulee olla vastaava lääkäri, jonka on johdettava ja valvottava toimintayksikön terveyden- ja sairaanhoitoa. Vastaavaa lääkärinä koskeva sääntely johtaa kuitenkin siihen, että toimivaltarajojen jäykkyyden huomioiden mainitut tehtävät rajataan vastaavan lääkärin vastuulle kuuluvina pois hyvinvointialueiden muiden viranomaisten ja myös aluevaltuuston päätösvallassa.

Terveydenhuollon sisältölainsäädännön taustalla vaikuttavat sekä PL 6 §:n yhdenvertaisuussäännös että PL 19.3 §:n lainsäätäjälle osoitettu toimeksianto turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut säätämällä tätä varten tarpeelliset lait. Esimerkiksi TervHL 6 luvussa säädetään hoitoon pääsyn vähimmäismäärärajoista. Sääntelyn tarkoituksena on ollut määritellä riittävien palveluiden tasoa niiden saatavuuden näkökulmasta PL 19.3 §:n edellyttämällä tavalla.⁵ Samalla

2. Perustuslakivaliokunnan lausunto 17/2021 vp (HE 241/2020 vp), s. 9.

3. PeVL 17/2021 vp, s. 6.

4. Perustuslakivaliokunnan lausunto 26/2017 vp (HE 15/2017 vp maakuntien perustamista ja sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen uudistusta koskevaksi lainsäädännöksi sekä Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan 12 ja 13 artiklan mukaisen ilmoituksen antamiseksi), s. 24.

5. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi kansanterveyslain ja erikoissairaanhoitolain sekä eräiden muiden lakien muuttamisesta 77/2004 vp, s. 31/I.

tämä sääntely rajasi tuolloin terveydenhuollon järjestämisvastuussa olleiden kuntien mahdollisuutta käyttää hoidon saatavuuden heikentämistä esimerkiksi taloutensa tasapainottamisessa. Hoidon saatavuutta koskevan sääntelyn voi sanoa tuolloin rajanneen kuntien ja nykyisin hyvinvointialueiden itsehallintoa poistamalla keinovalikoimasta yhden ratkaisuvaihtoehdon.

Tämä artikkeli käsittelee sitä, miten terveydenhuollon sisältöä koskeva lainsäädäntö rajaa aluevaltuuston toimivaltaa ja tätä kautta hyvinvointialueen itsehallintoa terveydenhuollon järjestämisessä. Asiaa ei ole käsitelty aiemmin oikeuskirjallisuudessa eikä myöskään sote-uudistuksen lainvalmisteluaineistoissa edellä mainittua perustuslakivaliokunnan itsehallinnon ohuuteen viittavaa kannanottoa lukuun ottamatta.

Artikkelin tutkimuskysymykset ovat seuraavat: 1. Minkä sisältöistä hyvinvointialueiden itsehallinto on terveyspalveluiden järjestämisvastuun osalta? 2. Miten terveydenhuollon sisältölainsäädäntö rajaa hyvinvointialueen itsehallintoa?

Artikkeli on luonteeltaan oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Artikkelin aineistona ovat lakien esityöt ja oikeuskirjallisuus etenkin kunnallisen ja hyvinvointialueiden itsehallinnon ja terveydenhuollon järjestämisvastuun osalta. Huomioimme myös itsehallintoa ja terveydenhuollon järjestämisvastuuta koskevat laillisuusvalvojien ja tuomioistuinien ratkaisut.

Keskeisenä teemana on perusoikeuksien ja hyvinvointialueen itsehallinnon välinen jännite. PL:n yhdenvertaisuussäännös ja toimeksianto riittävien terveyspalveluiden järjestämiseen ovat edellyttäneet lainsäätäjältä terveydenhuollon sisältöä koskevaa sääntelyä, joka kuitenkin samalla on rajoittanut itsehallintoa aiemmin kunnissa ja nyt hyvinvointialueilla. Artikkelissa tarkastelu kohdistuu itsehallinnon laajuuteen ja tällöin myös hyvinvointialueen itsenäisen harkintavallan alaan. Samaan aikaan esille nousevat myös itsehallinnollisen päätöksenteon rajaukset suhteessa terveydenhuollon sisältölainsäädäntöön perustuvaan päätöksentekoon.

2. Keskeiset käsitteet

2.1. Hyvinvointialueiden itsehallinto perustuslain ja Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan mukaan

Keskeinen käsite tutkimuskysymysten kannalta on PL 121.4 §:n mukainen hyvinvointialueita koskeva muu alueellinen itsehallinto, ja keskeinen on myös tämän itsehallinnon sisältö. Perustuslain mukaan alueellisesta itsehallinnosta tulee säätää

lailla, mutta perustuslaki ei velvoita alueellisen itsehallinnon muodostamiseen.⁶ Alueellisen itsehallinnon sisällöstä ei säädetä tarkemmin suoraan perustuslaissa. Lainkohdan esitöissä todetaan, että PL 121.4 § vastaa asiallisesti aiemman hallitusmuodon (94/1919) 51 §:n 2 momentin toisessa virkkeessä säädettyä kuntia suurempien hallintoalueiden itsehallintoa.⁷ Esitöissä todetaan lisäksi, että perustuslain kohta ilmaisee mahdollisuuden ”järjestää kuntia suurempia hallintoalueita kuten maakuntia itsehallinnon periaatteiden mukaisesti”. Perustuslakivaliokunta on lisäksi katsonut, että kunnallista itsehallintoa koskeva PL 121.1 § ja muuta alueellista itsehallintoa koskeva PL 121.4 § muodostavat kokonaisuuden.⁸ Lainsäätäjän harkintavalta alueellisen itsehallinnon vähimmäissisällön määrittelyssä ei tällöin ole täysin vapaata, vaikka lainsäätäjällä onkin harkintavaltaa asiassa.⁹

Yhteisenä piirteenä kaikille perustuslain itsehallinnon muodoille on kansanvaltaisuus.¹⁰ Perustuslain esitöiden mukaan kaikella julkisen vallan käytöllä on oltava demokraattinen perusta, vaikka perustuslaissa nimenomaisesti säädetään vain valtiovallan kansanvaltaisesta järjestämisestä.¹¹ Kansanvaltaisuutta tulee toteuttaa välittömillä vaaleilla.¹² Itsehallinnon ja itsehallinnollisen viranomaisen tehtävien tulee lisäksi perustua PL 121.4 §:n mukaan lakiin. Perustuslaissa ei kuitenkaan säädetä tarkemmin siitä, miten kansanvaltainen päätöksenteko tulee muun alueellisen itsehallinnon osalta järjestää. Itsehallinnon edellytyksenä ovat myös riittävät voimavarat suhteessa itsehallinnollisen viranomaisen tehtäviin, ja tätä kutsutaan rahoitusperiaatteeksi.¹³ Hyvinvointialueiden osalta rahoitusperiaate tarkoittaa riittävää valtion rahoitusta ja sen oikeaa kohdentamista.¹⁴ Itsenäinen verotusoikeus ja oikeus ottaa päätöksensä perusteella itselleen tehtäviä hoidettavakseen eli yleinen toimiala ovat perustuslakivaliokunnan mukaan itsehallintoa vahvistavia piirteitä, joskaan ne eivät kuitenkaan ole itsehallinnon edellytys.¹⁵ Perustuslakivaliokunta on lisäksi katsonut, että perustuslaki ei edel-

6. Matti Niemivuo, Uusi aluehallinto – Hyvinvointialueista maakuntaitsehallintoon? Kauppakamari 2022, s. 260.

7. ”Lailla säädetään myöskin, millä tavoin ja kuinka laajalti kansalaisten itsehallintoa on sovittava kuntia suurempiin hallintoalueisiin.”

8. Perustuslakivaliokunnan lausunto 20/2013 vp (HE 31/2013 vp laeiksi kuntajakolain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta, kuntajakolain eräiden säännösten kumoamisesta sekä kielilain muuttamisesta, HE 53/2013 vp laeiksi kuntajakolain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta, kuntajakolain eräiden säännösten kumoamisesta sekä kielilain muuttamisesta annetun hallituksen esityksen (HE 31/2013 vp) täydentämisestä), s. 9/II.

9. PeVL 26/2017 vp, s. 19.

10. PeVL 26/2017 vp, s. 24.

11. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi 1/1998 vp, s. 74/I.

12. Perustuslakivaliokunnan lausunto 67/2014 vp (HE 324/2014 vp laiksi sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. 7/I–8/I.

13. Olli Mäenpää, Hallinto-oikeus. 3. uud. p. Alma Talent 2023, s. 1202.

14. PeVL 17/2021 vp, s. 23.

15. PeVL 17/2021 vp, s. 7.

lytä alueellisen itsehallinnon olevan samanlaista kuin kunnallinen itsehallinto.¹⁶ Niemivuo on todennut kunnallisen itsehallinnon keskeisiksi neljäksi osatekijäksi kuntalaisten oikeuden valita kunnan ylimmän päättävän toimielimen eli valtuuston, kunnan verotusoikeuden, kunnan yleisen toimialan ja kunnan etetyn riippumattomuuden valtiosta. Hän on todennut niin ikään, että näistä toteutuu hyvinvointialueella oikeastaan vain ensimmäinen osatekijä.¹⁷

Suomi on hyväksynyt ja ratifioinut Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan, joka on Euroopan neuvoston hyväksymä ja neuvoston jäsenmaita koskeva yleissopimus.¹⁸ Hallintovaliokunta on katsonut, että peruskirja on periaatteessa tuomioistuimessa suoraan sovellettavaa oikeutta myös Suomessa. Se on kuitenkin todennut samalla, että peruskirjan määräykset ovat niin väljiä, että niiden suora sovellettavuus ei tule kysymykseen.¹⁹ Peruskirja on sisällöltään periaatteellinen ja oikeudelliselta luonteeltaan pääasiallisesti ohjelmallinen ja puiteluonteinen sopimus.²⁰ Peruskirjaa on kuitenkin noudatettava lainvalmistelussa, ja se ohjaa myös lainsäädännön tulkintaa ja soveltamista.²¹ Peruskirjan määräykset soveltuvat myös alueelliseen itsehallintoon, vaikka sen otsikko viittaa vain paikalliseen itsehallintoon.²² Peruskirjan 13 artiklan mukaan peruskirjan sopimuspuoli voi sisällyttää peruskirjan soveltamisalaan paikallis- tai aluehallintoviranomaisten ryhmiä Euroopan neuvoston pääsihteerille tehtävällä ilmoituksella. Sote-uudistuksen voimaantulon yhteydessä Suomi on antanut peruskirjan soveltamisesta ilmoituksen, jonka mukaan peruskirjaa sovelletaan pääosin myös hyvinvointialueisiin.²³ Tämä tarkoittaa sitä, että hyvinvointialueiden itsehallinnon tulisi luonteeltaan vastata peruskirjassa määrättyä lukuun ottamatta siitä tehtyjä varauksia. Soveltamisen ulkopuolelle on rajattu muun muassa 9 artiklan 3 kappale, jonka mukaan ainakin osan paikallisviranomaisten taloudellisista voimavaroista tulisi muodostua sellaisista veroista ja maksuista, joiden suuruudesta viranomaisen voi itse päättää.

Paikallinen itsehallinto tarkoittaa peruskirjan 3(1) artiklan mukaan ”oikeutta ja kelpoisuutta säännellä ja hoitaa lain nojalla huomattavaa osaa julkisista asioista

16. PeVL 26/2017 vp, s. 20.

17. Niemivuo 2022, s. 262.

18. Aulis Pöyhönen, Euroopan kunnallissopimus Kunnallisen itsehallinnon tavoitemalli. Edita 1996, s. 14.

19. Hallintovaliokunnan mietintö 18/1994 vp (HE 192/1994 vp kuntalaiksi), s. 3/II.

20. Kauko Heuru, Perustuslaillinen kunnallishallinto. Edita 2006, s. 91.

21. Mäenpää 2023, s. 1187.

22. Pöyhönen 1996, s. 18. Euroopan neuvostossa on valmisteltu Euroopan alueellisen itsehallinnon peruskirjaa, ja Euroopan paikallis- ja alueviranomaisten kongressi on hyväksynyt 5.6.1997 tätä koskevan suosituksen. Peruskirjan valmistelu on edelleen kesken. Ks. Aimo Rynnänen – Heikki Telakivi, Eurooppalainen mallikunta. Edita 2006, s. 182.

23. Valtioneuvoston asetus Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan voimaansaattamisesta ja peruskirjan eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain voimaantulosta annetun asetuksen muuttamisesta (822/2021).

omalla vastuullaan ja paikallisen väestön etujen mukaisesti” Euroopan neuvoston peruskirjaa selittävän raportin (explanatory report) mukaan peruskirjan termi ”kelpoisuus” (ability) ilmaisee ajatuksen, että oikeuteen hallita vastuullaan olevia julkisia asioita sisältävät myös keinot tehdä sitä tehokkaasti.²⁴ ”Omalla vastuullaan” -ilmauksella painotetaan puolestaan sitä, että paikalliset viranomaiset eivät voi toimia vain ylempien viranomaisten edustajina eivätkä itsehallinnollisten viranomaisten tehtävät voi muodostua vain valtion delegoimista tehtävistä.²⁵ Itsehallinnollisten viranomaisten tehtäväkentän tulee olla laaja ja itsehallinnollisilla viranomaisilla tulee olla mahdollisuus käyttää myös itsenäistä harkintavaltaa ja vapautta toteuttaa tehtäviään paikallisiin olosuhteisiin sopivalla tavalla.²⁶ Ilmaus ”lain nojalla” viittaa puolestaan siihen, että myös itsehallinnollisen viranomaisen tehtäviä ja toimivaltaa määritetään tarkemmin lainsäädännön kautta.²⁷ Artikla kokonaisuutena konkretisoi peruskirjan esipuheeseen sisältyvän maininnan siitä, että itsehallinnollisilla viranomaisilla tulee olla laaja autonomia suhteessa hoitamiinsa tehtäviin.²⁸

Peruskirjan 4(1) artiklan ensimmäisen virkkeen mukaan itsehallinnollisten paikallisviranomaisten perustavanlaatuisista toimivaltuuksista ja tehtävistä tulee säätää perustuslaissa tai muussa laissa. Toisen virkkeen mukaan tämä ei kuitenkaan estä toimivaltuuksien ja tehtävien antamista paikallisviranomaisille lain nojalla. Itsehallinnossa on näin peruskirjan mukaan pohjimmiltaan kyse julkiselle vallalle kuuluvien tehtävien vertikaalisesta työnjaosta ja tämän jaon suojaamisesta ainakin ydinosiltaan perustuslailla.²⁹ Itsehallinnollisille viranomaisille kuuluvan toimivallan laajuutta kuvataan 4(4) artiklassa, jonka mukaan paikallisviranomaisten toimivaltuuksien tulee yleensä olla ”täydellisiä ja rajoittamattomia”. Lisäksi määrätään, että ”mikään muu viranomainen, keskus- tai aluehallintoviranomainen, ei saa heikentää tai rajoittaa niitä, ellei laissa toisin säädetä”. Mainittuja artikloja sovelletaan myös hyvinvointialueisiin. Artiklassa osaltaan edellytetään, että itsehallinnollisella viranomaisella on riittävästi harkintavaltaa tehtäviensä suorittamisessa ja ettei tälle harkintavallan käytölle aseteta liikaa yksityiskohtaisia ehtoja.³⁰ Artiklassa ei luonnollisestikaan tarkoiteta sitä, että itsehallinnon tulisi olla täysin rajoittamatonta, vaan myös itsehallinnollisten viranomaisten toimivaltaa voidaan määrittää ja rajoittaa lailla.³¹ Jotta hyvinvoin-

24. Euroopan neuvosto, Explanatory Report to the European Charter of Local Self-Government. European Treaty Series No. 122, Strasbourg 1985, s. 4.

25. Giovanni Boggero, Constitutional Principles of Local Self-Government in Europe. Koninklijke Brill 2018, s. 92.

26. Boggero 2018, s. 86.

27. Euroopan neuvosto 1985, s. 4.

28. Chris Himsworth, The European Charter of Local Self-Government: a treaty for local democracy. Edinburgh University Press 2015, s. 37.

29. Boggero 2018, s. 139.

30. Boggero 2018, s. 164.

31. Himsworth 2015, s. 48.

tialuetta voisi kutsua itsehallinnolliseksi, tulisi sillä kuitenkin olla tehtäviensä suorittamisessa riittävästi harkintavaltaa ja vapausasteita toteuttaa tehtäviään paikallisesti soveltuvin tavoin. Käytännössä hyvinvointialueiden ja niitä sosiaali- ja terveydenhuollon järjestäjinä edeltäneiden kuntien itsenäisen harkintavallan ala on kuitenkin vähitellen supistunut muun muassa terveydenhuollon sisältöä koskevan sääntelyn lisääntymisen vuoksi.

PL 19.3 §:ssä osoitetaan lainsäätäjälle toimeksianto turvata jokaiselle riittävät sosiaali- ja terveyspalvelut säätämällä tätä varten tarpeelliset lait. Kun terveydenhuollon järjestäminen on itsehallinnollisen viranomaisen eli hyvinvointialueen vastuulla, rajoittaa jokainen terveyspalvelujen laatua ja määrää sitovasti määrittävä laki hyvinvointialueen itsehallintoa ja toimintavapautta päättää palveluiden järjestämistavasta ja sisällöstä. Esimerkin tästä muutoksesta voi esittää aiemmin terveydenhuoltoa järjestäneistä kunnista. Vielä 2000-luvun alussa oli sallittua, että sairaanhoitopiiriin kuntayhtymässä oli kuntakohtaisia potilaskonoja, mikä tarkoitti sitä, että potilaan hoitoon pääsyn ajankohta määräytyi myös hänen asuinpaikkansa eikä yksinomaan hänen palveluntarpeensa mukaan.³² Potilaan hoitoon pääsyn nopeus oli näin ainakin osaksi kunnallisen itsehallinnon piiriin kuuluva asia. Vuonna 2004 eduskunta hyväksyi lait, joilla terveydenhuollon lainsäädäntöön lisättiin hoitoon pääsyä koskevat sitovat määräajat eli niin sanottu hoitotakuu.³³ Tuolloin hyväksytyllä erikoissairaanhoitolain 10 §:n muutoksella (856/2004) erikoissairaanhoidon järjestämisvastuu osoitettiin sairaanhoitopiireille, minkä tarkoituksena oli estää kuntakohtaisten jonojen muodostuminen ja lisätä potilaiden yhdenvertaisuutta.³⁴ Muutoksen jälkeen sairaanhoitopiiri vastasi yhdenvertaisin perustein sairaanhoitopiiriin lähetettyjen potilaiden hoidosta eikä kunnalla ollut rahoitusvastuustaan huolimatta mahdollisuutta enää päättää rahoittamiensa palvelujen osalta hoitoon pääsyn määräajoista. Perustuslakivaliokunta ei nähnyt muutosta ongelmalliseksi itsehallinnon näkökulmasta.³⁵ Tosiasiallisesti muutos kuitenkin rajasi yhden keinon pois kuntien talouden tasapainottamisen keinovalikoimasta.

2.2. Järjestämisvastuu

Järjestämisvastuulla tarkoitetaan viranomaiselle kuuluvaa vastuuta lakisääteisten tehtävien hoitamisesta ja palveluiden saatavuudesta.³⁶ Järjestämisvastuu on PL

32. Ks. EOA:n päätös 15.11.2002 488/4/00, kohta 5.1.2.2, jossa EOA ei pitänyt kuntakohtaisia jonoja lainvastaisina. EOA kuitenkin totesi, että järjestelmä, jossa tällaisia jonoja ei ole, turvaa perusoikeudet paremmin.

33. HE 77/2004 vp.

34. HE 77/2004 vp, s. 41.

35. Perustuslakivaliokunnan lausunto 20/2004 vp (HE 77/2004 vp), s. 3/I.

36. Mäenpää 2023, s. 1214.

124 §:n tarkoittama julkinen hallintotehtävä, joka voidaan antaa muulle kuin viranomaiselle vain lailla tai lain nojalla.

Järjestämismääräyksen voi kuulua myös merkittävää julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä. Terveystieteidenhuollossa tällaisia tehtäviä sisältyy muun muassa mielenterveyslain (1116/1990) 2 luvussa säädettyyn tahdonvastaista hoitoa koskevaan päätöksentekoon. Tällaisia tehtäviä ei voi PL 124 §:n mukaan antaa kuin viranomaiselle. Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämismääräyksen siirtämistä yksityiselle muilta osin ei ole tähän saakka lainvalmistelussa esitetty, eivätkä tällaisen siirron edellytykset ole tulleet perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi. Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämismääräys on kuitenkin sosiaali- ja terveydenhuollosta vastaavan viranomaisen ydintehtävä, ja oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että tällaisia ydintehtäviä ei tulisi voida luovuttaa yksityiselle taholle.³⁷ Hyvinvointialueiden järjestämismääräystä säädetään hyvinvointialuelain 7 §:ssä. Lainkohdan mukaan hyvinvointialueen järjestämismääräyksen kuuluvat hyvinvointialueelle lailla säädettyjen tehtävien hoitaminen, hyvinvointialueen asukkaalle lailla säädettyjen oikeuksien toteutuminen ja palvelukokonaisuuksien yhteensovittaminen sekä järjestettävien palveluiden ja muiden toimenpiteiden yhdenvertainen saatavuus, tarpeen, määrän ja laadun määrittely, tuottamistavan valinta, tuottamisen ohjaus ja valvonta ja viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttäminen. Hyvinvointialuelain järjestämismääräystä koskeva säännös vastaa sisällöllisesti kuntia koskevaa kuntalain (410/2015) 8 §:n säännöstä. Hyvinvointialueiden järjestämismääräyksen sisältöä täsmennetään sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annetussa laissa (612/2021, järjestämislaki, SJL).

Järjestämismääräys erotetaan käsitteenä palveluiden tuottamisesta.³⁸ Erottelun tarkoituksena on kuvata sitä, että viranomainen voi lähtökohtaisesti hankkia palveluita myös ulkopuolisilta tahoilta, kun taas palveluiden järjestämiseen liittyvän vastuun siirtäminen on mahdollista vain toiselle viranomaiselle ja tällöinkin vain lailla tai lain nojalla. Julkisen sosiaali- ja terveydenhuollon tuottaminen on myös katsottu julkiseksi hallintotehtäväksi, jolloin myös palveluiden hankkiminen ulkopuoliselta taholta edellyttää tähän oikeuttavaa säännöstä.³⁹ Palveluiden tuottamisen turvaaminen sisältyy kokonaisuudessaan järjestämismääräyksen, jota kuvaa SJL 8.2 §:n ensimmäinen virke. Sen mukaisesti hyvinvointialueen on huolehdittava asukkaidensa palvelutarpeen mukaisesta palveluiden saatavuudesta kaikissa tilanteissa eli hyvinvointialue vastaa näin myös siitä, että palveluja tuotetaan tarvetta vastaavasti.

37. Marietta Keravuori-Rusanen, Yksityinen julkisen vallan käyttäjänä – Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus julkisen hallintotehtävän antamisesta muulle kuin viranomaiselle. Edita 2008, s. 481.

38. Heikki Harjula – Kari Prättälä, Kuntalaki – tausta ja tulkinnat. 9., uud. p. Alma Talent 2015, s. 196.

39. HE 15/2017 vp, s. 666.

Järjestämis- ja tuottamistehtävät on mahdollista erottaa myös hyvinvointialueen sisäisesti, jolloin palvelutuotannon ohjaus ja vastuu viranomaistehtävistä ja toisaalta vastuu palveluiden tuotannosta eriytetään toisistaan hyvinvointialueen eri yksiköihin. Tällainen hallintorakenne muistuttaa pitkälti eri kuntaorganisaatioissa käytössä ollutta tilaaja-tuottajamallia.⁴⁰

Hyvinvointialuelain 42.2 §:n mukaan aluehallitus johtaa hyvinvointialueen toimintaa, hallintoa ja taloutta, vastaa hyvinvointialueen hallinnosta ja taloudenhoidosta ja hyvinvointialueen järjestämisvastuulle kuuluvien palvelujen ulkopuolisten tuottajien ohjauksesta ja valvonnasta. Määritelmä kattaa hyvinvointialueen järjestämisvastuuseen lain mukaan kuuluvat tehtävät, jolloin aluehallitus kantaa viime kädessä järjestämisvastuun. Aluevaltuusto luo päätöksillään edellytykset tämän järjestämisvastuun kantamiselle esimerkiksi vahvistamalla hyvinvointialueelle hallintosäännön ja hyväksymällä talousarvion.

2.3. Vastuu palveluiden sisällöstä

Merkityksellinen käsite tutkimuskysymysten kannalta on terveydenhuolto- palveluiden tai terveyden- ja sairaanhoidon sisältö, jota ei käsitteenä erikseen määritetä lainsäädännössä. Seuraavassa tarkoitamme terveydenhuoltopalvelujen sisällöllä sitä, mitä palveluja julkisen vallan tulee järjestää, mitä näiden palvelujen tulee sisältää ja millaisella menettelyllä (esimerkiksi millaisten määräaikojen kuluessa) palvelut tulee järjestää. Terveyden- ja sairaanhoito määritellään potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (785/1992, potilaslaki, PotL) 2 §:n 2 kohdassa. Sillä tarkoitetaan ”potilaan terveydentilan määrittämiseksi taikka hänen terveytensä palauttamiseksi tai ylläpitämiseksi tehtäviä toimenpiteitä, joita suorittavat terveydenhuollon ammattihenkilöt tai joita suoritetaan terveydenhuollon toimintayksikössä”. Käytännössä terveyden- ja sairaanhoidon määritelmä kattaa toimintayksikön diagnostisista ja hoidollisista toimenpiteistä muodostuvan kokonaisuuden.

Keskeisimmät terveyden- ja sairaanhoidon sisältöä määrittävät säädökset ovat terveydenhuoltolaki ja potilaslaki.⁴¹ Esimerkiksi PotL 3.2 §:ssä säädetään, että potilaalla on oikeus laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon. Tämän laadun tarkempi määrittely on luonteeltaan lääketieteellinen kysymys ja perustuu toisaalta ajantasaiseen lääketieteelliseen tietoon hoidon vaikuttavuudesta ja toi-

40. Ks. tilaaja-tuottajamallin ominaispiirteistä Juhani Määttä, *Hybridiorganisaatioiden ja niiden konsernijohtamisen muotoutuminen*. Kuntaliitto 2010, s. 101.

41. Terveyden- ja sairaanhoidon sisältöä määrittäviä säännöksiä on lukuisissa muissakin laeissa, joista esimerkkeinä voidaan mainita tartuntatautilaki (1227/2016) ja mielenterveyslaki (1116/1990).

saalta potilaan yksilölliseen hoidon tarpeeseen ja edellytyksiin hyötyä annetusta hoidosta.

Terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain (559/1994) 4 luvussa säädetään lääkärin ja hammaslääkärin erityisistä oikeuksista ja velvollisuuksista. Ammattihenkilölain mukaan lääkäri ja vastaavasti hammaslääkäri päättävät yhteisymmärryksessä potilaan kanssa lääketieteellisestä ja hammaslääketieteellisestä tutkimuksesta, taudinmäärittämisestä ja siihen liittyvästä hoidosta. Lääkäreillä ja hammaslääkäreillä on myös oikeus määrätä apteekista lääkkeitä. Ammattihenkilölailla päätöksenteko keskeisestä osasta hoidon sisältöä on säädetty tiettyjen ammattikuntien tehtäväksi. Vaikka sinänsä järjestämisvastuuseen kuuluu esimerkiksi palveluiden tarpeen, määrän ja laadun määrittely, ei järjestämisvastuussa oleva aluehallitus voi päättää lääkärin ja hammaslääkärin tehtäväksi erityislailla säädetystä asiasta.⁴² Tämä toimivallan raja ei silti poista aluehallituksen vastuuta siitä, että hyvinvointialueen järjestämisvastuu kokonaisuutena toteutuu.

TervHL 57.1 §:n mukaan julkisissa terveydenhuollon toimintayksiköissä on oltava vastaava lääkäri, jonka on johdettava ja valvottava toimintayksikön terveyden- ja sairaanhoitoa. Myös terveyden- ja sairaanhoidon johtaminen ja valvonta rajautuvat täten aluehallituksen järjestämisvastuuta koskevan toimivallan ulkopuolelle. Aluehallituksella on sinänsä vastuu siitä, että terveyden- ja sairaanhoidon sisältöjohtaminen on asianmukaisesti järjestetty hyvinvointialueella, vaikka sillä ei olekaan toimivaltaa tehdä itse sisältöjohtamista.

3. Palveluiden järjestämisen ja sisällön ohjaus

3.1. Järjestämisen ohjaus

Järjestämislain mukaan sosiaali- ja terveydenhuollon yleinen ohjaus, suunnittelu, kehittäminen ja valvonta kuuluvat sosiaali- ja terveysministeriölle (STM), joka vastaa myös valtakunnallisesta sosiaali- ja terveyspolitiikasta. Ministeriön ohjauskeinot muodostuvat säädosperusteisesta normiohjauksesta, informaa-

42. Terveydenhuollon sisältökysymykset eivät ole olleet koskaan kunnallisen itsehallinnon piiriin kuuluva asia. Esimerkiksi yleisestä lääkärinhoidosta annetun lain (197/1939) mukaan Suomen kaupungeissa ja maalaiskunnissa tuli olla kaupungin- tai kunnanlääkäri, jonka valitsi asianomainen valtuusto. Lääkintöhallituksen tuli kuitenkin antaa valitulle määräyskirja, ja valittu oli velvollinen noudattamaan ”hierarkkisesti ylemmän lääkintöviranomaisen antamia käskyjä, määräyksiä ja ohjeita”. Ks. Toivo Holopainen, Kunnan asema valtiossa. Oikeudellinen rakennetutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1969, s. 183.

tio-ohjauksesta ja eräiltä osin myös resurssiohjauksesta muun muassa järjestämislain tarkoittaman investointisuunnitelman sosiaali- ja terveydenhuollon osasuunnitelman kautta.⁴³ Lainsäädäntö ja siihen perustuva muu normiohjaus ovat lähtökohtaisesti velvoittavia. Informaatio-ohjaus on puolestaan luonteeltaan heikosti velvoittavaa ja suosituksen luonteista. Hyvinvointialueiden rahoitus on lähtökohtaisesti yleiskatteellista, eikä siihen sisälly suoraa ohjausmekanismia.⁴⁴ Resurssiohjauksessa hyvinvointialueen investointisuunnitteluun ja hyvinvointialuelain 15 §:n tarkoittamaan lainanottovaltuuteen sisältyy kuitenkin velvoittavia ohjauselementtejä muun muassa investointisuunnitelmien alistusmenettelyn kautta.

Ministeriön harjoittama järjestämisen ohjaus kohdistuu hyvinvointialuetta johtavaan ja palveluiden järjestämisestä vastaavaan aluehallitukseen ja sen alaisuudessa hyvinvointialueen hallintoa, taloudenhoitoa ja muuta toimintaa johtavaan hyvinvointialueen johtajaan. Käytännön toimintatapoina ohjauksen toteuttamisessa ovat valtioneuvoston joka neljäs vuosi vahvistamat valtakunnalliset tavoitteet sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämiselle, sosiaali- ja terveydenhuollon neuvottelukunta ja sosiaali- ja terveystieteiden ministeriön neuvottelut hyvinvointialueen kanssa.

Normiohjauksen yhteensovittaminen suhteessa hyvinvointialueiden itsehallintoon tapahtuu osana lainsäädännön valmistelua, ja hyvinvointialuelain mukaisesti valtiovarainministeriö vastaa hyvinvointialueiden itsehallinnon huomioimisesta hyvinvointialueita koskevan lainsäädännön valmistelussa. Valtiovarainministeriön tehtäviin kuuluu myös hyvinvointialuelain 11.1 §:n mukaan seurata yleisesti hyvinvointialueiden toimintaa ja taloutta, vastata hyvinvointialueiden talouden ja hallinnon yleisestä ohjauksesta ja yhteensovittaa valtioneuvostossa tehtävää hyvinvointialueiden ohjausta.

3.2. Palveluiden sisällön ohjaus

Terveyspalveluiden sisällön vähimmäistasosta on säädetty PL 19.3 §:ssä. Sen mukaan julkisen vallan on turvattava, sen mukaan kuin lailla säädetään, jokaiselle riittävät terveyspalvelut. Tämän toimeksiannon mukaisesti tavallisilla laeilla on tarkemmin säädetty siitä, miten riittävien terveyspalvelujen turvaaminen toteutetaan.

Yksittäistä potilasta koskevassa terveydenhuollon päätöksenteossa potilaan oikeutta terveyspalveluihin määrittää potilaan yksilölliseen tutkimukseen perustuva ja potilaan terveydentilan määrittämä hoidon tarve, jota kutsutaan tarve-

43. HE 241/2020 vp, s. 177.

44. HE 241/2020 vp, s. 205.

periaatteeksi.⁴⁵ Tarveperiaatteen perustana on perustuslaissa säädetty yksilön oikeus riittäviin terveyspalveluihin. Tätä oikeutta on konkretisoitu tavallisen lain tasolla SJL 4 §:ssä, jonka mukaan hyvinvointialueen on suunniteltava ja toteutettava sosiaali- ja terveydenhuolto sisällöltään, laajuudeltaan ja laadultaan sellaisena kuin asiakkaiden tarve edellyttää. Vastaavasti terveydenhuoltolain mukaan potilaiden sairaanhoito on toteutettava ”potilaan lääketieteellisen tai hammaslääketieteellisen tarpeen ja käytettävissä olevien yhtenäisten hoidon perusteiden mukaisesti”. Terveydenhuollon sisältöä koskevassa ohjauksessa tulee aina ottaa huomioon potilaan yksilöllisestä tarpeesta mahdollisesti seuraavat poikkeukset ohjeessa esitettyihin toimintatapoihin. Keskeisiä riittävyyttä konkretisoivia säännöksiä ovat palveluiden laadun osalta potilaslaki ja palveluiden saatavuuden osalta puolestaan terveydenhuoltolaki. Terveydenhuoltolaissa on myös palveluiden laatua koskevaa sääntelyä, josta esimerkkinä voidaan mainita valtakunnalliset yhtenäiset lääketieteelliset ja hammaslääketieteelliset hoidon perusteet.

Terveyspalveluiden sisällön ohjausta ja valvontaa harjoitetaan kansallisesti useiden eri viranomaisten toimesta. Järjestämislain mukaan sosiaali- ja terveydenhuollon yleinen ohjaus, suunnittelu, kehittäminen ja valvonta kuuluvat sosiaali- ja terveysministeriölle. Terveydenhuoltolain mukaan sosiaali- ja terveysministeriöllä on toimivalta laatia yhdessä Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen kanssa edellä mainitut valtakunnalliset yhtenäiset hoidon perusteet, jotka velvoittavat hyvinvointialueita hoidon toteuttamisessa ja joiden toteutumista Terveyden ja hyvinvoinnin laitos seuraa.⁴⁶ Sosiaali- ja terveysministeriöllä on toimivaltaa antaa asetuksia myös muissa terveydenhuoltolaissa erikseen säädettyissä sisältöasioissa. Näitä ovat muun muassa opioidiriippuvuuden vieroitus- ja korvaushoidon toteuttaminen, apuvälineiden käyttöön luovuttamisen perusteet ja ensihoitopalvelun toteuttaminen.

Sosiaali- ja terveysalan lupa- ja valvontavirasto, oheisnimeltään Valvira, on sosiaali- ja terveysministeriön alainen keskusvirasto, jonka tehtävänä on siitä annetun lain (669/2008) 2 §:n 1 kohdan mukaan huolehtia muun muassa ammattihenkilölaissa, järjestämislaissa ja terveydenhuoltolaissa sille säädetystä ohjauksesta ja valvonnasta. Järjestämislain mukaan aluehallintovirastot valvovat toimialueellaan sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisen ja hyvinvointialueen järjestämisvastuulle kuuluvien palvelujen lainmukaisuutta ja antavat valvontaan liittyvää ohjausta ja Valvira ohjaa niiden toimintaa valvonnan ja siihen liittyvän ohjauksen toimeenpanossa, yhteensovittamisessa ja yhdenmukaistamisessa. Valviran tehtäväksi on lisäksi säädetty muun muassa periaatteellisesti tärkeät ja laajakantoiset sekä usean aluehallintoviraston toimialuetta tai koko maata kos-

45. Kaarlo Tuori – Toomas Kotkas, Sosiaalioikeus. Alma Talent 2023, s. 216.

46. Viimeisin päivitys yhtenäisiin kiireettömän hoidon perusteisiin on tehty vuonna 2019 (STM:n julkaisuja 2019:2).

kevat valvonta- ja ohjausasiat. Tällainen voi olla esimerkiksi sellaisen toiminnan asianmukaisuuden arviointi, josta ei ole olemassa säännöksiä tai valtakunnallisia suosituksia.⁴⁷ Valvonta kohdistuu sekä terveydenhuollon toimintayksiköihin että terveydenhuollon ammattihenkilöihin, ja sen kohteena on toiminnan asianmukaisuuden arviointi – täyttääkö organisaation tai yksilön toiminta lainsäädännön asettamat vaatimukset.

Yksi sisältöohjauksen työkaluista on terveydenhuoltolaissa säädetty terveydenhuollon palveluvalikoima. Palveluvalikoima on käsite, joka kattaa julkisista varoista rahoitetut hoidot. Se lisättiin terveydenhuoltolakiin vuonna 2013 potilasdirektiivin⁴⁸ implementoinnin yhteydessä, koska potilasdirektiivin 7 artiklan 3 kohdan mukaan jäsenvaltion tehtävänä on määrittää, millaisista toisessa EU-valtiossa annetuista terveydenhuollon palveluista on oikeus saada korvausta. Suomalaiseen palveluvalikoimaan kuuluvat lääketieteellisesti ja hammaslääketieteellisesti perusteltu sairauksien ennaltaehkäisy, sairauden toteamiseksi tehtävät tutkimukset sekä taudinmääritys, hoito ja kuntoutus. Siihen eivät puolestaan kuulu sellaiset palvelut, joiden vaikuttavuus on vähäinen ja kustannukset kohtuuttomat saavutettavissa olevaan terveyshyötyyn ja hoidolliseen arvoon nähden, eivätkä myöskään sellaiset palvelut, joista aiheutuvaa riskiä terveyshyötyyn nähden voidaan pitää kohtuuttomana. Terveydenhuoltolaissa säädetyn palveluvalikoimaneuvoston tehtävänä on seurata ja arvioida terveydenhuollon palveluvalikoimaa ja antaa suosituksia palveluiden kuulumisesta palveluvalikoimaan tai sen ulkopuolelle rajaamisesta. Palveluvalikoimaneuvosto toimii sosiaali- ja terveysministeriön yhteydessä. Palveluvalikoimaneuvosto ei voi antaa muita viranomaisia sitovia kannanottoja, vaan kyse on suosituksista. Palveluvalikoimasta riippumatta potilaan hoidon tarve tulee edelleen arvioida yksilöllisesti ja potilaalla on edelleen oikeus hänen terveydentilansa edellyttämään terveyden- ja sairaanhoitoon.⁴⁹

Palveluvalikoimasta ja palveluvalikoimaneuvostosta säädettyä perustuslakivaliokunta otti kantaa siihen, missä määrin kunnallinen itsehallinto rajaa edellytyksiä säättää lailla terveyspalveluiden sisällöstä.⁵⁰ Perustuslakivaliokunta katsoi palveluvalikoiman määrittämisen johtavan valtakunnallisesti terveydenhuollon palvelutarjonnan yhdenmukaistumiseen ja piti tätä yhdenvertaisuuden kannalta myönteisenä. Vaikka palveluvalikoiman määrittämisellä oli vaikutuksia kuntien terveydenhuollon järjestämisvastuun sisältöön, ei palveluvalikoimassa ollut kuitenkaan kyse perustuslain tarkoittamista uusista tehtävistä vaan jo ole-

47. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi sosiaali- ja terveydenhuollon valvonnasta sekä eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta 299/2022 vp, s. 120.

48. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2011/24/EU, annettu 9 päivänä maaliskuuta 2011, potilaiden oikeuksien soveltamisesta rajatylittävässä terveydenhuollossa. EUVL L 88, 4.4.2011, s. 45–65.

49. Sosiaali- ja terveysvaliokunnan mietintö 23/2013 vp (HE 103/2013 vp laiksi rajat ylittävästä terveydenhuollosta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi), s. II/6.

50. Perustuslakivaliokunnan lausunto 30/2013 vp (HE 103/2013 vp), s. 5.

massa olevien tehtävien hoitamistavasta. Kunnallisesta itsehallinnosta ei näin seurannut rajoituksia sille, että palveluvalikoimasta päättävä toimielin voisi määrittää terveyspalveluiden palveluvalikoiman laajuutta eli terveyspalveluiden sisältöä. Perustuslakivaliokunta kiinnitti kuitenkin huomiota siihen, että kuntien edellytyksiä selvittää tehtävistään on seurattava ja tarvittaessa tarkistettava kuntien saamaa rahoitusta rahoitusperiaatteen mukaisesti. Perustuslakivaliokunta on myös aiemmin katsonut terveyspalveluiden hoitamistapaa koskevan sääntelyn PL 121 §:n kannalta ongelmattomaksi, jos sääntelyssä ei ole kyse kunnille annettavista uusista tehtävistä.⁵¹

Yksi kansallisista toimijoista terveydenhuollon sisältöohjauksessa on myös Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus, joka on sosiaali- ja terveysministeriön alainen keskusvirasto ja jonka tehtävistä säädetään siitä annetussa laissa (593/2009). Keskus tunnetaan paremmin oheisnimellään Fimea. Fimealla on hyvinvointialueita velvoittavaa toimivaltaa ohjata ja valvoa niiden toimintaa esimerkiksi lääkinnällisten laitteiden, ihmisten elimien ja kudosten lääketieteellisen käytön ja biopankkitoiminnan osalta. Fimean tehtävänä on lisäksi lain mukaan ”tuottaa ja koota lääkehoitojen hoidollisen ja taloudellisen arvon arviointeja ja koordinoita tätä koskevaa yhteistyötä”. Vaikka lain sanamuoto ei annakaan suoraan toimivaltaa velvoittaa hyvinvointialuetta viimeksi mainitun kohdan nojalla tietynlaisiin lääkehoitoihin, voi esimerkiksi tietyn lääkehoidon hoidollisen arvon arviointi muodostua hyvinvointialuetta tosiasiasa velvoittavaksi, koska potilaalla on oikeus potilaslain mukaan ”laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon”. Joka tapauksessa Fimean rooli ja osaaminen lääkkeiden arvioinnissa ja tätä kautta terveydenhuollon sisältöohjauksessa ovat merkittäviä.⁵²

Merkittäviä sisältöohjauksen instrumentteja, joista ei kuitenkaan säädetä suoraan laissa, ovat Suomalaisen Lääkäriseura Duodecimin tutkimusnäyttöön perustuvat Käypä hoito -suositukset.⁵³ Suosituksiin viitataan edellä mainituissa yhtenäisissä kiireellisen hoidon perusteissa⁵⁴ ja lukuisissa eduskunnan oikeusasiamiehen (EOA) ratkaisuisa. Aiheista, joista ei ole riittävästi korkealaatuista tutkimusnäyttöä, voidaan laatia Hyvä käytäntö -konsensus suosituksia, joissa esitetään ”asiantuntijoiden etukäteen kuvatuilla menetelmillä saavutettu konsensus aiheen diagnostiikasta ja hoidosta”.⁵⁵ EOA on viitannut myös Hyvä käytäntö

51. Perustuslakivaliokunnan lausunto 41/2010 vp (HE 90/2010 vp terveydenhuoltolaiksi sekä laeiksi kansanterveyslain ja erikoissairaanhoidon lain muuttamiseksi sekä sosiaali- ja terveydenhuollon asiakasmaksuista annetun lain muuttamiseksi), s. 5/II.

52. Samuli Saarni, Terveydenhuollon sisältöohjauksen kehittäminen hyvinvointialuerakenteessa. Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2023:19, s. 53.

53. Suomalainen Lääkäriseura Duodecim, Käypä hoito -suositukset osoitteessa <https://www.kaypahoito.fi/> (vierailtu 3.1.2025).

54. Yhtenäiset kiireettömän hoidon perusteet. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2019:2.

55. Suomalainen Lääkäriseura Duodecim, Muut hoitosuositukset osoitteessa <https://www.kaypahoito.fi/suositukset/muita-hoitosuosituksia> (vierailtu 3.1.2025).

-suosituksiin ratkaisuitensa perusteena arvioidessaan, onko menettely ollut lainsäädännön mukaista.⁵⁶ Käypä hoito -suositusten oikeudellista merkitystä on arvioitu muun muassa korkeimman oikeuden (KKO) ratkaisussa KKO:2018:50.⁵⁷ KKO on sinänsä todennut, että suositukset eivät ole oikeudellisia tarpeita varten laadittuja eivätkä edes terveydenhuollon ammattihenkilöitä sitovia asiakirjoja. KKO on kuitenkin katsonut ratkaisussa käsitellystä aivovammoja koskevasta suosituksesta, että sitä voidaan pitää ”oikeudellisen ratkaisutoiminnan kannalta merkittävänä tietolähteenä”, koska siinä on otettu huomioon myös viimeaikainen tutkimustieto. Käypä hoito -suositukset tuovat sisältöä sille, mitä tarkoittaa potilaslaissa potilaan oikeudeksi säädetty laadultaan hyvä terveyden- ja sairaanhoito. Muodostuessaan osaksi hyvän hoidon standardia suositukset saavat myös oikeudellista merkitystä.⁵⁸

Julkisessa terveydenhuollon toimintayksikössä vastuu sisältöohjauksesta kuuluu terveydenhuoltolain mukaan toimintayksikön vastaavalle lääkärille, jonka tulee johtaa ja valvoa toimintayksikön terveyden- ja sairaanhoitoa. Tämä tarkoittaa käytännössä matriisimaista terveydenhuoltopalveluiden sisällön johtamista, joka tapahtuu hyvinvointialueen taloutta ja hallintoa ohjaavien rakenteiden ja viranhaltijoiden rinnalla. Periaatteessa vastaava lääkäri on toimivaltainen määrittämään myös yksittäisen potilaan hoitoa. Käytännössä vastaava lääkäri toteuttaa kuitenkin johtamistehtävänsä antamalla potilaiden hoidon toteuttamista koskevia yleisiä ohjeita. TervHL 57.2 §:ssä viitataan nimenomaan tällaisiin yleisiin ohjeisiin, joiden antaminen vastaavan lääkärin toimesta on edellytyksenä sille, että myös toimintayksikön muut lääkärit voivat päättää potilaan sairaanhoidon aloittamisesta ja lopettamisesta ja potilaan siirtämisestä toiseen toimintayksikköön.

Vaikka sisältöohjausta koskevat ohjeet ovatkin lähtökohtaisesti velvoittavia,⁵⁹ on potilasta hoitavalla lääkärillä mahdollisuus poiketa niiden sisällöstä potilaan yksilöllisen tutkimisen ja ammattitaitonsa mukaan tekemänsä hoidon tarpeen arvioinnin perusteella. Hän on tällöin velvollinen sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen käsittelystä annetun lain (703/2023) mukaan kirjaamaan potilasasiakirjoihin tämän ratkaisunsa perusteet ja tietysti vastaa myös tekemästään ratkaisusta ja sen asianmukaisuudesta. Terveydenhuollon sisältöohjeistus on näin luonteeltaan ”noudata tai selitä” -tyyppistä.

56. Esim. EOAK/4107/2021 14.6.2022, joka koskee HUS Apuvälinekeskuksen toimintaa.

57. Kohdat 146–148.

58. Kaija Kess, Itsemääräämisoikeus sosiaali- ja terveydenhuollossa. Alma Talent 2023, s. 231.

59. Näin esimerkiksi toimintayksikön tasolla vastaavan lääkärin osalta sosiaali- ja terveystieteiden tutkimuksen mietintö 16/2021 vp (HE 241/2020 vp), s. 37: ”Näin ollen terveydenhuollossa hoitoon pääsyn ratkaisuja ohjaavat osaltaan myös hoitoon pääsyyn liittyvät kriteerit, joista viime kädessä vastaa julkisessa terveydenhuollossa terveydenhuoltolain 57 §:n mukaan vastaava lääkäri, jonka ohjeita ja linjauksia muiden lääkäreiden tulee yksittäisiä hoitopäätöksiä tehdessään noudattaa.”

4. Mikä terveyspalvelujen järjestämisessä kuuluu hyvinvointialueen itsehallinnon piiriin?

4.1. Hyvinvointialueen itsehallinnon laajuus

Kunnille annettavista tehtävistä tulee PL 121.2 §:n mukaan säätää lailla. Tämä velvoite ilmentää osaltaan kunnan itsehallintoa ja itsenäisyyttä valtion viranomaisista. Perustuslaissa ei ole vastaavaa säännöstä hyvinvointialueista, vaan niistä on säädetty hyvinvointialuelain 6.1 §:ssä. Sen mukaan hyvinvointialue järjestää sille lailla säädetyt tehtävät ja voi lisäksi alueellaan ottaa hoitaakseen sen lakisääteisiä tehtäviä tukevia tehtäviä.

Hyvinvointialueen velvollisuudesta järjestää sosiaali- ja terveyspalveluita on säädetty SJL 2.8 §:ssä. Sen mukaan hyvinvointialue vastaa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä alueellaan ja on järjestämisvastuussa asukkaidensa sosiaali- ja terveydenhuollosta. Hyvinvointialueet toteuttavat järjestämisvastuutaan itsehallintonsa rajoissa.

Keskeinen itsehallinnon toteuttamistapaa linjaava perustuslain tasoinen normi on PL 22 §:n julkiselle vallalle osoitettu velvoite turvata perusoikeuksien toteutuminen, joka koskee myös hyvinvointialueita ja osaltaan rajaa itsehallintoa. Perustuslakivaliokunta on ottanut lausunnossaan 17/2021 vp kantaa itsehallinnon ja sosiaalisten perusoikeuksien turvaamisen väliseen suhteeseen ja todennut, että näiden välillä voi eräissä suhteissa vallita jännitteinen punninta-asetelma ja että valtion ohjauksen, tehtävien järjestämistapaa koskevien rajoitusten ja rahoitusmallin vuoksi hyvinvointialueen itsehallinto jää varsin ohueksi.⁶⁰ Perustuslakivaliokunta on kuitenkin tästä huolimatta katsonut, että sosiaalisten perusoikeuksien turvaaminen uudistuksessa edellyttää sellaista valtiollista ohjausta ja valvontaa, joka muuten voitaisiin katsoa itsehallinnollisesti ongelmalliseksi.⁶¹ Perusoikeuksien turvaamiseksi välttämätön valtion ohjausta koskeva sääntely ei perustuslakivaliokunnan kannan mukaan muodostu ongelmalliseksi, jos tämä sääntely ei olennaisesti muuta hyvinvointialueiden itsehallinnollista asemaa tai vaikuta välittömästi rahoitusperiaatteen toteutumiseen.⁶²

Perustuslakivaliokunnan edellä mainitussa lausunnossa viitataan ”tehtävien järjestämistapaa koskeviin rajoituksiin”. Konkreettisesti tämä tarkoittaa sosiaali- ja terveyspalveluiden sisältöä eli palveluiden laatua ja määrää koskevaa sääntelyä.

60. PeVL 17/2021 vp, s. 9.

61. Ks. myös oikeuskanslerin päätös 9.11.2023 OKV/2051/10/2023, joka koski hyvinvointialueiden lainanottovaltuuden muuttamista.

62. PeVL 14/2024 vp (HE 2/2024 vp laiksi hyvinvointialueesta annetun lain muuttamisesta sekä siihen liittyviksi laeiksi), s. 4.

Kuten olemme edellä aluvuossa 2.3. kuvanneet, on perustuslain tarkoittamissa riittävässä terveyspalveluissa ja tätä kautta terveyspalveluiden sisällössä kyse lääketieteellisestä tiedosta ja tämän tiedon soveltamisesta yksilölliseen tarpeeseen. Terveyspalvelun tarve on viime kädessä lääketieteellinen tosiseikka, eikä terveyspalvelun tarpeesta päättämiseksi ole itsehallintoon kuuluvaa harkintavaltaa.

Järjestämisvastuuseen kuuluvat tehtävät on määritelty hyvinvointialuelain 7 §:n 1 momentissa. Sen mukaan järjestämisvastuuseen kuuluvat laissa säädettyjen tehtävien hoitaminen, hyvinvointialueen asukkaan laissa säädettyjen oikeuksien toteutuminen ja palvelukokonaisuuksien yhteensovittaminen. Viimeksi mainitulla tarkoitetaan sitä, että järjestämisvastuullinen vastaa asiakkaan palveluketjujen toimivuudesta myös silloin, jos palvelu tai osa siitä tuotetaan muun hyvinvointialueen tai yksityisen palveluntuottajan toimesta.⁶³

Edellä mainitun lisäksi lainkohdassa jaotellaan järjestämisvastuuseen kuuluvia tehtäviä viiteen alakohtaan. Nämä ovat vastuu palveluiden 1) yhdenvertaisesta saatavuudesta, 2) tarpeen, määrän ja laadun määrittelemisestä, 3) tuottamistavan valinnasta, 4) tuottamisen ohjauksesta ja valvonnasta ja 5) viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttämisestä. Analysoimme seuraavassa näitä viittä tehtävää siitä näkökulmasta, missä määrin niihin sisältyy hyvinvointialueen omaa harkintavaltaa ja missä määrin kyseisten tehtävien sisältö määräytyy suoraan lainsäädännön perusteella.

4.2. Palveluiden yhdenvertainen saatavuus

Palveluiden yhdenvertainen saatavuus on määritelty hyvinvointialuelain 7 §:n perusteluissa siten, että kaikilla palvelua tarvitsevilla tulee olla mahdollisuus saada sitä samojen objektiivisten perusteluiden mukaisesti ja että yhdenvertaisuuteen sisältyy myös syrjimättömyys.⁶⁴ Palveluiden saatavuudesta ja saavutettavuudesta säädetään myös SJL 4 §:ssä. Palveluiden saatavuus tarkoittaa lainkohdan perustelujen mukaan sitä, että palvelut vastaavat sisällöltään, laajuudeltaan ja laadultaan asiakkaiden tarpeita ja että ne on toteutettu yhdenvertaisesti. Saatavuuteen liittyy myös saavutettavuus. Palvelut tulee järjestämislain mukaan tuottaa ensisijaisesti lähellä asukkaita, paitsi jos sisällölliset tai taloudelliset näkökohdat edellyttävät palveluiden kokoamista suuremmiksi kokonaisuuksiksi.⁶⁵

Terveyspalveluiden saatavuuteen liittyvät olennaisesti myös TervHL 6 luvussa säädetty hoitoon pääsyä koskevat määräajat, jotka osaltaan konkretisoivat palveluiden riittävää saatavuutta. Keskeisimmät määräajat koskevat kiireellisen hoidon saatavuutta, perusterveydenhuollon palveluja ja erikoissairanhoidon

63. HE 241/2020 vp, s. 517.

64. HE 241/2020 vp, s. 517.

65. HE 241/2020 vp, s. 655–657.

palveluja. Näistä kiireelliseen hoitoon tulee päästä välittömästi. Kiireettömissä perusterveydenhuollon palveluissa hoidon tarpeen arviointiin tulee päästä saman vuorokauden aikana ja arvioinnin perusteella toteutettavaan hoitoon 14 vuorokauden tai eräissä tilanteissa seitsemän vuorokauden aikana. Kiireettömissä erikoissairaanhoidon palveluissa hoidon tarpeen arviointi tulee aloittaa kolmen viikon kuluessa lähetteen saapumisesta ja arvioinnin perusteella tarpeelliseksi todettu hoito tulee aloittaa viimeistään kuuden kuukauden kuluessa tarpeen toteamisesta. Mainittujen määräaikojen lisäksi luvussa säädetään myös tiukemmista määräaajoista tiettyjen potilasryhmien yhteydessä. Esimerkiksi lain 53 §:ssä säädetään lasten ja nuorten mielenterveyspalveluista, että tarpeelliseksi todettu hoito tulee järjestää kolmen kuukauden kuluessa tarpeen toteamisesta.

Hyvinvointialueen harkintavalta ja tätä kautta itsehallinto on sidottu laissa säädettyyn palveluiden minimitasoon ja palveluiden saatavuuden enimmäismääräaikoihin. Hyvinvointialue voi kuitenkin tarjota itsehallintonsa rajoissa lain minimitasoa parempaa ja laajempaa hoitoa ja laissa määriteltyä nopeammalla saatavuudella. Lain minimitason ylittämisen tulee kuitenkin järjestämislain mukaan tapahtua yhdenvertaisesti. Jos terveyspalveluiden palvelutasoa parannetaan, kun kyseessä on tietty palvelu tai tietty potilasryhmä, tulee tämän perustua PL 6.2 §:n mukaan hyväksyttävälle perusteelle. Tällaisen hyväksyttävän perusteen määrittelyssä tulee ottaa huomioon myös lääketieteelliset perusteet, mikä osaltaan rajaa hyvinvointialueen itsehallintoa ja harkintavaltaa. Kysymys lain minimitason ylittävän palvelutason tarjoamisesta on lisäksi enenevässä määrin muuttumassa teoreettiseksi, kun otetaan huomioon hyvinvointialueiden taloudellinen tilanne ja tästä seuraavat edellytykset palveluiden tarjoamiselle.⁶⁶

Laajimmat hyvinvointialueiden itsehallinnolliselle päätöksenteolle asetetut palveluiden saatavuutta koskevat toimintaedellytykset liittyvät niiden saavutettavuuteen, mikä tarkoittaa käytännössä terveydenhuollon toimipisteiden sijoittelua eli palveluverkkoa. Toimipisteiden sijoittelusta on olemassa sairaalaverkkoa koskevaa sääntelyä. Kiireellisen hoidon osalta TervHL 50.3 §:ssä säädetään tietyiltä osin päivystysyksiköiden sijainnista. Lisäksi TervHL 45 §:n ja 50 §:n muutoksilla (1081/2024 ja 1082/2024) on lakiin lisätty säännökset päivystysten sijaintipaikkakunnista sekä leikkaussaliolosuhteita ja anestesiaa edellyttävän leikkaustoiminnan toteuttamispaikkakunnista. Osa kyseisestä sääntelystä on tullut voimaan jo vuoden 2025 alussa, ja kokonaisuudessaan se tulee voimaan lokakuun 2025 alusta. Muutosten tavoitteena on muun muassa parantaa terveyspalveluiden laatua ja yhdenvertaisuutta, vaikka samalla ne heikentävät palveluiden saavutettavuutta.⁶⁷ Samalla muutokset rajoittavat hyvinvointialueiden

66. Ks. esim. valtiovarainministeriön muistio 8.5.2024 Hyvinvointialuetalouden näkymät 2024–2028.

67. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi terveydenhuoltolain muuttamisesta sekä siihen liittyviksi laeiksi 149/2024 vp, s. 145–146, 208–218.

harkintavaltaa. Perustuslakivaliokunta on pitänyt muutoksia hyväksyttävänä ja todennut, että vaikka muutokset kaventavat hyvinvointialueiden itsehallintoa, eivät ne ratkaisevasti muuta hyvinvointialueiden oikeudellista asemaa nykyiseen verrattuna.⁶⁸ Valiokunta on kuitenkin selventänyt kantaansa toteamalla, että PL 121.4 § ei salli valtiollisen ohjauksen rajoittamatonta tiukentamista.

Palveluverkkoa koskevaa harkintavaltaa periaatteessa rajoittaa myös SJL 4 §:n lähtökohtainen vaatimus palveluiden järjestämisestä lähellä asukkaita. Palveluiden järjestäminen keskitetysti on kuitenkin mahdollista saman lainkohdan mukaan erityisosaamisen tai kalliiden investointien niin edellyttäessä tai milloin ”palvelujen tarkoituksenmukainen, kustannusvaikuttava ja tehokas toteuttaminen edellyttävät sitä”. Käytännössä näiden kriteerien väljyys tarkoittaa sitä, että hyvinvointialue voi suhteellisen vapaasti päättää palveluverkkonsa supistamisesta, jos se pystyy perustelemaan tämän mainituilla kriteereillä.

4.3. Tarpeen, määrän ja laadun määritteleminen

Tarpeen, määrän ja laadun määrittely koskee hyvinvointialueen järjestämien palvelujen ja toimenpiteiden kokonaisuutta eli käytännössä hyvinvointialueen terveyspalvelujärjestelmää. Se on näin laajempi käsite kuin TervHL 52 §:ssä tarkoitettu yksittäistä potilasta koskeva hoidon tarpeen arviointi.

Tarpeen, määrän ja laadun määrittelemiseksi järjestämisvastuullisen tahon tulee ensin selvittää, mitä palveluja hyvinvointialueella tarvitaan ja miten paljon kyseisiä palveluja käytetään.⁶⁹ Arvioinnissa tulee huomioida palvelutarpeeseen vaikuttavat tekijät, kuten eri väestöryhmien tarpeet. Tämän jälkeen järjestämisvastuullinen taho suunnittelee ja toteuttaa arvioinnin perusteella järjestämisvastuuseen kuuluvat palvelut. Lainkohdan perustelujen mukaan palveluiden laadulla tarkoitetaan palvelun kykyä vastata palvelutarpeisiin vaikuttavasti, säännösten mukaisesti ja kustannustehokkaasti.⁷⁰

Terveyspalveluiden sisällön, laajuuden ja laadun minimitaso asetetaan PotL 3 §:ssä. Terveyspalvelun tulee lainkohdan mukaan olla sisällöltään ja laajuudeltaan potilaan terveydentilan edellyttämää ja laadultaan hyvää. Käytännössä potilaslain määritelmät siirtävät tarkemman palveluiden sisällön, laajuuden ja laadun määrittelyn lääketieteen piiriin. Määritelmän mukainen hyvän hoidon standardi perustuu viime kädessä lääketieteelliselle tutkimusnäytölle, jota kuvaamme muun muassa edellä luvussa 3.2 mainituissa Käypä hoito- ja Hyvä käytäntö -suosituksissa.

68. PeVL 59/2024 vp (HE 149/2024 vp), s. 3.

69. HE 241/2020 vp, s. 517.

70. HE 241/2020 vp, s. 518.

Tarpeen, määrän ja laadun määrittely perustuu SJL 4 §:n mukaan yksittäisten potilaiden ennakoituille tarpeille. Yksittäisten potilaiden hoidon tarpeeseen vastaamisesta on säädetty siten, että viime kädessä hoidon toteuttaminen perustuu lääketieteelliseen arvioon ja laissa säädettyihin määräaikoihin. Potilaiden sairaanhoito tulee TervHL 24.2 §:n mukaan toteuttaa ”potilaan lääketieteellisen tai hammaslääketieteellisen tarpeen ja käytettävissä olevien yhtenäisten hoidon perusteiden mukaisesti”. Myös palveluiden saatavuuden määräajoista on säädetty laissa, kuten kuvaamme edellä alaluvussa 5.2. Lisäksi PotL 3.2 §:n mukaan potilaalla on oikeus laadultaan hyvään terveyden- ja sairaanhoitoon, ja tällä viitataan myös lääketieteelliseen laatuun.

Käytännössä myös terveyspalveluiden tarpeen, määrän ja laadun määrittämisen osalta hyvinvointialueen itsehallinto jää erittäin rajatuksi. Yksittäisen potilaan terveyspalveluiden tarve on lääketieteellinen kysymys, ja lääkäri määrittää sen yksilöllisen hoidon tarpeen arvioinnin perusteella. Hyvinvointialueen tasolla palveluiden tarve muodostuu yksittäisten potilaiden ennakoitujen palvelutarpeiden kokonaisuudesta. Hyvinvointialueet eivät näin voi määritellä sitä vapaasti. Palveluiden saavutettavuudesta ja palveluiden saavutettavuuden enimmäismääräajoista säädetään laissa. Terveyspalvelun laatu on myös viime kädessä lääketieteellisen tiedon avulla arvioitava ominaisuus, eikä hyvinvointialue voi itsehallintonsa rajoissa määritellä sitä, täyttääkö tietty palvelu laatuvaatimukset. Itsehallinnollisen päätöksenteon alue kattaa tarpeen, määrän ja laadun osalta vähimmäisvaatimukset ylittävän tason. Hyvinvointialue voi esimerkiksi vapaaehtoisesti päättää tarjota sellaisia terveyspalveluja, joiden ei katsota kuuluvan palveluvalikoimaan. Vastaavasti hyvinvointialue voi päättää tarjota terveyspalveluita laissa määriteltyjä enimmäisaikoja nopeammin tai tarjota laadukkaampia palveluja kuin mitä laadultaan hyvä terveyden- ja sairaanhoito muuten edellyttää. Viimeksi mainittu voi muun muassa tarkoittaa vähimmäislaadun ylittävän teknologian käyttöönottoa (esimerkiksi leikkausrobotti). Taloudelliset edellytykset rajoittavat kuitenkin laadun parantamista, kuten edellä alaluvussa 4.2. toteamme.

4.4. Tuottamistavan valinta

Hyvinvointialueen palveluiden tuottamistavoista säädetään hyvinvointialuelain 9.1 §:ssä. Lainkohdan mukaan hyvinvointialueen käytössä on, jollei lailla toisin säädetä, neljä mahdollista tuottamistapaa, jotka ovat oma tuotanto, tuotanto yhteistoiminnassa muiden hyvinvointialueiden kanssa, hankinta sopimukseen perustuen muilta palvelujen tuottajilta tai järjestäminen palvelusetelillä.

Oma tuotanto tarkoittaa hyvinvointialueen työnjohdon alaisella henkilöstöllä ja muuten hyvinvointialueen hallinnassa olevilla resursseilla tuotettuja palveluja. Henkilöstö voi olla työ- tai virkasuhteessa hyvinvointialueeseen, tai hyvinvointi-

alue voi käyttää vuokrattua työvoimaa SJL 13 §:ssä säädettyillä edellytyksillä. SJL 12 §:ssä asetetaan vahvaksi pääsäännöksi palveluiden tuottaminen omalla työvoimalla. Hankittavien palvelujen laajuus saa olla enintään sellainen, että hyvinvointialueen järjestämisvastuu toteutuu kaikissa tilanteissa. Tämä tarkoittaa sitä, että hyvinvointialueen tulee pystyä korvaamaan ulkoisen palvelutuottajan palvelut myös poikkeustilanteissa, esimerkiksi palveluntuottajan lopettaessa toimintansa.

Hyvinvointialueiden yhteistoiminnasta ja yhteistoiminnan edellytyksistä säädetään hyvinvointialuelain 8 luvussa. Hyvinvointialueiden yhteistoiminta voi olla yksityisoikeudellista tai julkisoikeudellista. Hyvinvointialueiden yhteistoiminnan reunaehdoja ei käsitellä tarkemmin tässä artikkelissa. Hankinnalla tarkoitetaan julkisista hankinnoista annetun lain (1397/2016) mukaisesti hankittuja palveluja ja sosiaali- ja terveydenhuollon palvelusetelistä säädetään siitä annetussa laissa (569/2009).

Eri tuottamistavoissa on kyse nimenomaan palvelujen järjestämisestä, eli valittavasta tuottamistavasta riippumatta hyvinvointialue pysyy järjestämisvastuussa palveluista ja käyttää palveluiden osalta hyvinvointialuelain 7 §:ssä tarkoitettua päätösvaltaa. Hyvinvointialueen tulee varmistaa lain 10 §:n mukaan, että muilla palveluntuottajilla on riittävät ammatilliset, toiminnalliset ja taloudelliset edellytykset huolehtia palvelujen tuottamisesta ja sisällyttää tämän varmistamiseksi tarpeelliset määräykset muiden tuottajien kanssa laadittaviin sopimuksiin. Hyvinvointialuelain 9.3 §:ssä säädetään erikseen, että järjestämisvastuu säilyy hyvinvointialueella, vaikka se hankkisi palveluja muilta palveluntuottajilta. Säännöksen merkitys on lähinnä informatiivinen, koska lain 7.2 §:ssä säädetään, että järjestämisvastuu voidaan siirtää vain toiselle hyvinvointialueelle sopimalla. Lain 58 §:ssä lisäksi säädetään, että hyvinvointiyhtymälle ei voida siirtää järjestämisvastuuta. Poikkeuksena viimeksi mainitusta säännöksestä on hyvinvointiyhtymänä toimiva HUS-yhtymä, jolla on omaa järjestämisvastuuta ja josta säädetään laissa sosiaali- ja terveydenhuollon sekä pelastustoimen järjestämisestä Uudellamaalla (615/2021).

Tuottamistapaa koskeva päätöksenteko kuuluu edellä kuvatuissa rajoissa hyvinvointialueen itsehallinnollisen päätöksenteon piiriin. Yksittäisten tuottamistapojen tulee kuitenkin olla laadullisesti riittäviä, ja eri tuottamistapojen muodostaman kokonaisuuden eli hyvinvointialueen koko palvelutuotannon pitää olla sekä laadullisesti että palvelukyvyltään riittävä hyvinvointialueen lakisääteisten veloitteiden hoitamiseksi. Päätöksenteko tuottamistavoista liittyy SJL 11 §:n mukaiseen hyvinvointialueen palvelustrategiaan, joka on osa hyvinvointialuestrategiaa. Hyvinvointialue päättää palvelustrategiassa vastuullaan olevan sosiaali- ja terveydenhuollon pitkän aikavälin tavoitteet sekä tavoitteet sille, miten palvelut toteutetaan. Tässä yhteydessä aluevaltuusto tyypillisesti linjaa myös sitä, mikä on eri tuotantotapojen keskinäinen suhde.

4.5. Tuottamisen ohjaus ja valvonta

Tuottamisen ohjauksella ja valvonnalla tarkoitetaan niitä kaikkia ohjaus- ja valvontatoimenpiteitä, joita hyvinvointialue kohdistaa edellä alaluvussa 5.4. kuvatuilla tavoilla tuottamiinsa palveluihin. Velvollisuus ohjaukseen ja valvontaan perustuu sekä hyvinvointialuelain 10.2 §:ään että sosiaali- ja terveydenhuollon valvonnasta annetun lain (741/2023, valvontalaki) 24 §:ään. Ohjausta tehdään ennakkollisesti sen varmistamiseksi, että palvelutuotanto vastaa lainsäädännön ja sopimusten vaatimuksia ja valvonnalla varmistetaan näiden vaatimusten toteutuminen. Sosiaali- ja terveyspalveluista vastaaville viranomaisille on kuulunut jo aiemmin myös näiden palveluiden valvontavastuu. Vuoden 2024 alussa voimaan tulleella valvontalailla on sosiaali- ja terveydenhuollossa otettu käyttöön omavalvonnan käsite, jolla tarkoitetaan niitä toimenpiteitä, joilla palvelujen järjestäjä varmistaa lainsäädännön vaatimusten noudattamisen vastuullaan olevassa palvelutuotannossa. Omavalvonnan tulee olla valvontalain 26 §:n mukaan suunnitelmallista ja dokumentoitua. Velvollisuus omavalvontaan koskee kaikilla edellä alaluvussa 5.4. mainituilla tuotantotavoilla tuotettuja palveluja.

Hyvinvointialueen terveyspalveluiden ohjauksesta ja valvonnasta on erikseen säädetty TervHL 57 §:ssä. Lainkohdan mukaan terveydenhuollon toimintayksikössä tulee olla vastaava lääkäri, joka johtaa ja valvoo toimintayksikön terveyden- ja sairaanhoitoa. Omavalvonnan tarkempi toteutustapa ja resursointi on hyvinvointialueella sinänsä itsehallinnon piiriin kuuluva kysymys, mutta terveydenhuoltolain mainittu kohta rajaa tuottamisen ohjauksen ja valvonnan toteuttamisen vastaavan lääkärin toimivaltaan. Itsehallinnon laajuus tuottamisen ohjauksessa ja valvonnassa on näin varsin suppea.

4.6. Viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttäminen

Viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttämistä voi hyvinvointialueella kuulua muun muassa lupa-, ilmoitus-, valvonta- tai toimitusmenettelyihin tai yksilöön kohdistuviin sosiaali- ja terveydenhuollon asioihin.⁷¹ Viranomaisella tarkoitetaan hyvinvointialuelaisissa kuntalakia vastaavasti toimielimiä, luottamushenkilöitä ja viranhaltijoita.⁷² Hyvinvointialuelain 92.2 §:n mukaisesti hyvinvointialueella tulee olla julkisen vallan käyttöä sisältäviä tehtäviä varten virkasuhteista henkilöstöä.

Hyvinvointialueen itsehallintoon kuuluu päätöksenteko viranomaisorganisaatiosta ja toimivaltaisista viranomaisista, ja aluevaltuusto päättää näistä osana hallintosääntöä. Järjestämisvastuussa on kuitenkin kyse nimenomaan viran-

71. HE 241/2020 vp, s. 518.

72. Harjula – Prättälä 2015, s. 627.

omaistoimivallan käyttämisestä, joka on pääosin sidottua eli oikeusharkintaa. Esimerkkinä tällaisista päätöksistä, jotka koskevat terveyspalveluita, ovat tartuntatautilakiin (1227/2016) perustuvat hyvinvointialueen tartuntataudeista vastaavan lääkärin tekemät yksilöitä koskevat velvoittavat päätökset. Viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttäminen ei näin ollen ole itsehallinnollinen kysymys.

5. Lopuksi

5.1. Loppupäätelmiä hyvinvointialueiden itsehallinnon rajautumisesta

Olemme edellä käsitelleet hyvinvointialueiden paikallista harkintavaltaa terveydenhuollon järjestämisessä. Tähän tarkasteluun perusteella voidaan todeta, että perustuslakivaliokunnan huomio hyvinvointialueiden itsehallinnon ohuudesta muun muassa ”tehtävien järjestämistapaa koskevien rajoitusten” seurauksena pitää erittäin hyvin paikkansa.⁷³ Hyvinvointialueen terveyspalveluiden järjestämisvastuun osalta paikallista harkintavaltaa käsittävää päätöksentekoa on varsinaisesti vain palveluverkkoa ja palveluiden tuotantotapaa koskevissa päätöksissä. Palveluiden sisällön ja määrän eli laadun ja saatavuuden hyväksyttävä vähimmäistaso on laissa säädetty, eikä tästä vähimmäistasosta palveluiden järjestämistä koskevassa päätöksenteossa ole mahdollista paikallisesti poiketa. Toki palvelutarjonta tulee mitoittaa paikallista palvelutarvetta vastaavasti, ja siinä onkin eroja maan eri hyvinvointialueiden välillä. Samankaltaisiin palvelutarpeisiin tulisi kuitenkin vastata yhdenmukaisesti hyvinvointialueesta riippumatta. Hyvinvointialueella on mahdollisuus tarjota palveluja vähimmäistasoa paremmalla laadulla ja saatavuudella, ja päätöksenteko vähimmäistason ylittämisestä kuuluu hyvinvointialueen itsehallintoon. Käytännössä hyvinvointialueiden taloudellinen tilanne on sellainen, että vähimmäistasoa parempien palveluiden tarjoaminen on lähinnä teoreettinen vaihtoehto. Ensimmäiseen tutkimuskysymykseen voi näin vastata, että hyvinvointialueiden itsehallinto terveyspalveluiden järjestämisessä on huomattavan ohut ja että se rajoittuu lähinnä palveluverkosta ja palveluiden tuotantotavoista päättämiseen laissa asetetuissa rajoissa.

Perusoikeuksista yhdenvertaisuus ja oikeus riittäviin terveyspalveluihin ovat vähitellen rajanneet ja supistaneet aiemmin kuntien ja nykyään hyvinvointialueiden itsehallinnon alaa terveyspalvelujen järjestämisessä. Mainitut perusoikeudet liittyvät terveydenhuollossa läheisesti toisiinsa. Esimerkiksi edellä viitatu

73. PeVL 17/2021 vp, s. 9.

totakuusäännökset vuodelta 2004⁷⁴ perustuivat kummallekin perusoikeudelle: erikoissairaanhoidon järjestämistä vastuun osoittaminen selkeästi sairaanhoitopiireille toteutti yhdenvertaisuutta, kun taas sitovien hoidon järjestämisen määräaikojen tuominen lakiin toteutti oikeutta riittäviin terveyspalveluihin ja myös yhdenvertaisuutta. Samalla kun lainsäätäjällä edisti perusoikeuksien toteutumista, rajasi se itsehallintoa. Toisaalta itsehallinnolliseen päätöksentekoon pitäisi kuulua se, että hoidon järjestäjällä ei veloiteta tiettyyn määrättyyn muottiin palveluiden järjestämisessä vaan sillä tulisi olla harkintavaltaa itsehallintonsa nojalla.⁷⁵ Koska riittävät terveyspalvelut edellyttävät terveydenhuollon sisältöä koskevaa melko yksityiskohtaistakin sääntelyä eikä nykyisessä taloudellisessa tilanteessa ole mahdollista tarjota minimitasoa parempia palveluja, ei paikalliselle harkintavallalle tosiasiallisesti jää juuri enää tilaa.

Huomionarvoista on myös se, että merkittävä osa terveyspalveluiden järjestämistä vastuun alaan kuuluvaa päätöksentekoa kuuluu hyvinvointialueille muille päätöksentekijöille kuin demokraattisesti valitulle aluevaltuustolle tai aluevaltuuston valitsemalle aluehallitukselle. Vastaava lääkäri johtaa ja valvoo hyvinvointialueella terveyden- ja sairaanhoitoa, ja lääkärit tekevät – toki – hoitoa ja taudinmäärittystä koskevat päätökset. Mainitut päätöslajit kattavat ylivoimaisesti suurimman osan järjestämistä vastuun alasta. Vastaus toiseen tutkimuskysymykseen on, että terveydenhuollon substanssilainsäädäntö rajoittaa huomattavasti hyvinvointialueen itsehallintoa ja johtaa siihen, että aluevaltuustoon demokraattisesti valittujen päätöksentekijöiden harkintavalta palveluiden järjestämisessä supistuu vastaavasti. Samanaikaisesti palvelutarpeeseen nähden niukka rahoitus kaventaa entisestään päätöksentekijöiden harkintavaltaa.

5.2. Tulevaisuudennäkymiä

Sote-uudistuksen valmistelu on ollut huomattavan pitkä ja monipolvinen prosessi, jonka eri vaiheissa sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujärjestelmän rakenteita on suunniteltu vaihtelevista lähtökohdista.⁷⁶ Ensimmäisessä yrityksessä sote-uudistukseksi ei vielä pyritty uuden itsehallinnon tason perustamiseen vaan tavoitteena oli koota sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämistä vastuuta viidelle ja tuottamista vastuuta enintään 19 kuntayhtymälle.⁷⁷ Perustuslakivaliokunta katsoi kuitenkin, ettei laajoihin kuntayhtymiin pohjaava sote-uudistus toteuta riittävästi

74. HE 77/2004 vp.

75. Näin myös Tanja Matikainen, Rahoitusperiaate kunnallisen itsehallinnon turvaajana. *Forum Iuris* 2014, s. 180.

76. Ks. sote-uudistuksen eri vaiheista Auli Valli-Lintu, Sote- ja kuntarakenteen pitkä kujanjuoksu I. Kunnallisanalyytiikka 2017 ja Auli Valli-Lintu, Sote- ja kuntarakenteen pitkä kujanjuoksu II. Kunnallisanalyytiikka 2019.

77. HE 324/2014 vp.

perustuslaissa edellytettyä kansanvaltaisuutta.⁷⁸ Samalla perustuslakivaliokunta viittasi siihen, että mahdollinen vaihtoehto olisi siirtää sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämismääräyksiä kuntaa laajemmille itsehallinnollisille viranomaisille. Perustuslakivaliokunta totesi kuitenkin myös, että se ei pidä ”perustuslain näkökulmasta lähtökohtaisesti mahdottomana siirtää sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämismääräyksiä valtiolle”.⁷⁹

Ensimmäinen malli itsehallinnollisille viranomaisille perustuvasta sote-uudistuksesta esitettiin pääministeri Sipilän hallituksen hallitusohjelmassa.⁸⁰ Siinä esitetyssä sote-uudistuksessa sosiaali- ja terveystieteiden järjestämismääräyksiä, maakuntien liittojen tehtävät ja merkittävä osa valtion aluehallinnon tehtävistä esitettiin siirrettäväksi perustettaville itsehallinnollisille alueellisille viranomaisille eli maakunnille.⁸¹ Tämäkin uudistus raukesi sittemmin, joskaan raukeamisen taustalla eivät olleet hallintorakenne ja sen kansanvaltaisuuteen liittyvät puutteet vaan muun muassa uudistukseen sisältyneen sosiaali- ja terveystieteiden valinnanvapausjärjestelmän valtioneuvoston ongelmien.⁸² Nykyinen, itsehallinnollisiin hyvinvointialueisiin perustuva sote-uudistus on syntynyt monen epäonnistuneen yrityksen kautta.

Itsehallinnon roolia ja merkitystä ei ole laajemmin arvioitu sote-uudistusta koskevan hallituksen esityksen perusteluissa.⁸³ Itsehallinto on otettu tiettyssä mielessä annettuna, koska palveluiden järjestämismääräyksiä on pitänyt tehokkuussyistä koota yksittäistä kuntaa laajemmille viranomaisille eikä kuntayhtymäpohjainen sote-uudistus ole ollut sen kansanvaltaisuutta koskevien puutteiden takia mahdollinen. Valtiota sosiaali- ja terveystieteiden järjestäjänä ei ole enemmälti selvitetty, koska sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämiseen liittyvää demokraattista päätöksentekoa on pidetty välttämättömänä lähtökohtana.⁸⁴ Tällöin vaihtoehtoksi on jäänyt perustaa uudistus perustuslain tarkoittamille alueellisille itsehallinnollisille viranomaisille. Samalla ei ole kuitenkaan tarkemmin pohdittu sitä, mitä alueellisen itsehallinnon piirissä tehtäviä päätöksiä sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämiseen muun lainsäädännön valossa ylipäättään kuuluu.

Edellä on kuvattu, että hyvinvointialueen luottamushenkilöille jää sosiaali- ja terveystieteiden järjestämisessä varsin vähän päätettävää. Hyvinvointialuetta ei välttämättä voi edes pitää itsehallinnollisena, koska hyvinvointialueiden toi-

78. PeVL 67/2014 vp, s. I/8.

79. PeVL 67/2014 vp, s. II/8.

80. Ratkaisujen Suomi: Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma 29.5.2015. Hallituksen julkaisusarja 10/2015, s. 28.

81. HE 15/2017 vp.

82. Valli-Lintu 2019, s. 25–29.

83. HE 241/2020 vp.

84. Sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämistä, kehittämistä ja valvontaa koskevan lainsäädännön uudistaminen. Peruslinjauksia valmistelevalle työryhmälle loppuraportti. STM:n raportteja ja muistioita 2011:7, s. 59.

mivaltaa tuskin voi luonnehtia ”täydelliseksi ja rajoittamattomaksi” Euroopan paikallisen itsehallinnon peruskirjan edellyttämällä tavalla. Vastaavaan lopputulokseen on päädytty pääministeri Sipilän hallituksen suunnitteleman maakuntahallinnon hallintotieteellisessä tarkastelussa, jossa luonnehditaan tuolloin suunniteltua maakunnallista itsehallintoa ”torsoitsehallinnoksi”.⁸⁵ Nykyinen hyvinvointialueiden itsehallinto on tässä suhteessa luonteeltaan vastaava.

Pääosa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämiseen kuuluvista tehtävistä ja niiden toteuttamistavoista on sellaisia, että ne eivät kuulu nykyisen lainsäädännön perusteella aluevaltuuston päätösvaltaan. Aluevaltuuston vallankäytön mahdollisuudet ovat varsin rajalliset, mikä on todettu muun muassa aluevaltuutetuille osoitetussa kyselyssä, jossa vain 18 % vastaajista piti aluevaltuuston jäsenten vallankäytön mahdollisuuksia vahvoina.⁸⁶ Hyvinvointialueiden toimintaa koskevaa lainsäädäntöä kehitettäessä tulisi vähintään kriittisesti arvioida aluevaltuustojen paikkamäärää. Hyvinvointialueiden tehtäväpiiri koostuu kokonaisuudessaan tehtävistä, jotka edellyttävät vankkaa lainsäädäntöä ja ohjausta. Kun tämä tehtäväpiiri johtaa siten lähtökohtaisesti ohueen itsehallintoon, voidaan laajemminkin miettiä koko hyvinvointialueiden itsehallinnon mielekkyyttä. Yhtenä mahdollisena ratkaisuna on tosin myös esitetty, että terveydenhuollon substanssilainsäädäntöä tulisi karsia ja antaa näin paremmat mahdollisuudet itsehallinnolle.⁸⁷ Tämä lähestymistapa voi kuitenkin olla hankala, koska terveydenhuollon substanssilainsäädäntö on osaltaan säädetty turvaamaan riittäviä terveyspalveluja ja siis suojaamaan perusoikeuksia. Perustuslakivaliokunta on katsonut, että perustuslain kannalta olisi lähtökohtaisesti mahdollista siirtää sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu myös valtiolle.⁸⁸ Vaihtoehtoa kannattaisi myös selvittää.

Hyvinvointialueiden keskeiset ongelmat liittyvät tällä hetkellä tavalla tai toisella resursoinnin riittävyyteen suhteessa niille annettuihin tehtäviin. Sosiaali- ja terveyspalveluiden resursoinnista päätetään tällä hetkellä valtakunnallisesti, ja hyvinvointialueen edellytykset tehdä päätöksiä palveluiden hyväksyttävän minimitason ylittämisestä ovat varsin rajattuja. Euroopan itsehallinnon peruskirjaa selittävässä raportissa viitataan siihen, että itsehallinnollisella viranomaisella tulisi olla myös riittävät resurssit, ja todetaan, että itsehallinnolliset tehtävät

85. Anni Jäntti – Lotta-Maria Sinervo – Hanna Vakkala, Maakunnat itsehallinnon outolintuina – paikallinen itsehallinto maakuntauudistuksen (2015–2019) valossa. Hallinnon Tutkimus 4/2019, s. 243–256, 254.

86. Henna Paananen – Matias Heikkilä – Anni Jäntti – Arto Haveri, Hyvinvointialueiden aluevaltuustojen rooli aluevaltuutettujen näkökulmasta. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan artikkelisarja 12/2024.

87. Satu Paatela – Liina-Kaisa Tynkkynen, ”Sote-uudistus ei oo ollenkaan vielä ohi, vaan se on vasta alkanut”: ylimmän johdon näkemyksiä hyvinvointialueiden toiminnan alkuvaiheista. Terveyden ja hyvinvoinnin laitoksen Tutkimuksesta tiiviisti -sarja 8/2024, s. 4, 6.

88. PeVL 67/2014 vp, s. 8/II.

muuttuvat merkityksettömiksi, jos viranomaisella ei ole riittäviä resursseja niiden toteuttamiseen.⁸⁹ Hyvinvointialueen itsenäiselle harkintavallalle ja tämän myötä itsehallinnolle jäisi huomattavasti enemmän tilaa, jos resurssien käytössä olisi mahdollista tehdä valintoja. Nykyinen tilanne voi pahimmillaan kuitenkin johtaa hyvinvointialueen itsehallinnollisen päätöksenteon supistumiseen siihen, mitä normia kulloinkin rikotaan.⁹⁰

Terveydenhuollon sisältöä koskevan päätöksenteon jäämisestä pääosin hyvinvointialueiden demokraattisen päätöksenteon ulkopuolelle seuraa toisaalta se, että terveydenhuollon sisältöön voidaan kohdistaa ohjaustoimia valtion taholta ilman, että tämä supistaisi tai rajoittaisi hyvinvointialueen ja sen aluevaltuuston vapaata harkintavaltaa. Tällöin olisi perusteltua linjata myös tuotettavien palveluiden sisältöä valtakunnallisesti siten, että resurssit ja tehtävät vastaisivat paremmin toisiaan. Tämä helpottaisi myös palvelujen järjestäjien työtä ja mahdollistaisi hyvinvointialueiden keskittymisen niihin kysymyksiin, joista alueilla voidaan aidosti päättää.

Koska sosiaali- ja terveysministeriö vastaa järjestämislain mukaan sosiaali- ja terveydenhuollon yleisestä ohjauksesta ja valvonnasta ja on perustuslain mukaan vastuussa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisesta hallinnonalallaan, tulisi ministeriön aktiivisesti pyrkiä luomaan tehokas rakenne hyvinvointialueisiin kohdistuvaan sosiaali- ja terveydenhuollon sisällön ohjaamiseen. Tämä edellyttää valtion eri viranomaisten ohjaustoiminnan hyvää keskinäistä koordinointia muutenkin kuin valtioneuvoston tasolla ja mahdollisesti myös uutta lainsäädäntöä ohjauksen tueksi.

89. Euroopan neuvosto 1985, s. 8.

90. Esimerkiksi Etelä-Kärjalan hyvinvointialueella on käsillä tällainen tilanne, ja hyvinvointialue on myös pyytänyt aluevaltuuston toimintavaihtoehtoista oikeudellisen lausunnon professori emeritus Matti Tolvaselta. Ks. <https://www.ekhva.fi/2024/11/hyvinvointialueen-taloukskriisi-kaikki-paatosvaihtoehdot-rikkovat-lakia-kuka-kantaa-vastuun/> (vierailtu 3.1.2025).

On the borders of the self-government of wellbeing services counties. How does the right to adequate medical services limit the self-governance of wellbeing services counties?

LAURI TANNER, LL.M., M.Sc.Econ., Doctoral Researcher, University of Eastern Finland; Chief Administrative Officer, HUS Group – SAMULI SAARNI, L.Med.Sc., Ph.D., M.Soc.Sc., Professor, University of Tampere – EEVA NYKÄNEN, LL.D., Professor, University of Eastern Finland; Chief Expert, Finnish Institute for Health and Welfare

In Finland's social and healthcare reform, a new level of administration was established, i.e., 21 self-governing wellbeing services counties. Wellbeing services counties are responsible for arranging social care, healthcare and rescue operations in their area. The highest decision-maker in wellbeing services counties is the democratically-elected regional council, and one of the goals of the reform was to strengthen the democratic control of these duties. However, the content of the services that are the responsibility of the welfare services counties has been comprehensively regulated, and as early as the preparation phase of the reform, the Constitutional Law Committee of the Finnish Parliament drew attention to the fact that this self-government remains quite thin.

In the article, we discuss how the legislation on the content of healthcare limits the authority of regional councils, and evaluate the implementation of the self-governance of the wellbeing services counties. A binding minimum quality level has been set for most of the healthcare services. Wellbeing services counties can produce services exceeding this minimum level, but considering their financial situation, this possibility is mostly theoretical. The conclusion of the article is that the self-governance of wellbeing services counties regarding the contents of healthcare services is mainly limited to service network issues and, within certain limits, to the choice of the production form. Wellbeing services counties cannot necessarily even be considered self-governing as defined in the European Charter of Local Self-Government.

Mikko Hoikka

Lakimies
2/2025
s. 282–288

Vetoamisfunktio ja parodia

1. Parodia ja ivan kohdistuminen kolmanteen

Parodiavapaus tekijänoikeuden poikkeuksena tuli Euroopan unionissa jäsenvaltioita velvoittavaksi ja osaksi Suomenkin tekijänoikeuslakia (404/1961) DSM-direktiivin¹ kautta. Parodiasta EU-oikeuden käsitteenä unionin tuomioistuin oli jo antanut ennakkoratkaisunsa varsin tunnetussa Anu ja Antti -tapauksessa.² Ratkaisussa tuomioistuin paitsi määritteli parodiavapauden perusedellytykset unionin tasolla myös samalla vahvisti, että oikeutetun parodian iva voi kohdistua myös johonkin tai johonkuhun muuhun kuin parodiassa käytettyyn teokseen tai tämän tekijään.

Mielenkiintoinen eurooppalainen vertailukohta Anu ja Antti -tapaukseen saatiin viime elokuussa, kun Itävallan korkein oikeus antoi tuomion tapauksessa Hurjahanka³. Kuten aikaisemmassa EU-ratkaisussa myös Itävallassa tarkasteltiin lapsille ja nuorille suunnatun kirjan kansikuvaa, jota oli käytetty poliittisen parodian välineenä. Nyt kuva oli peräisin Otfried Preußlerin lastenkirjasta Der Räuber Hotzenplotz, suomeksi Ryöväri Hurjahanka⁴. Poliittisen puolueen kampanjajulisteessa kansikuvasta oli tehty versio, jolla kritisoiitiin erään kaupungin pormestaria ja tämän puoluetovereita ryöväreiksi, mikä liittyi varsinkin kaupungin päätöksiin energian, vuokrien ja viranomaismaksujen hinnankorotuksista.

* Mikko Hoikka, OTT, toimialajohtaja, Medialiitto.

1. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2019/790, annettu 17 päivänä huhtikuuta 2019, tekijänoikeudesta ja lähioikeuksista digitaalisilla sisämarkkinoilla ja direktiivien 96/9/EY ja 2001/29/EY muuttamisesta (ETA:n kannalta merkityksellinen teksti.). EUVL L 130, 17.5.2019, s. 92–125. Se tuli implementoida 7.6.2021 mennessä. Suomi implementoi direktiivin myöhässä, 3.4.2023.
2. C-201/13 Deckmyn ja Vrijheidsfonds, ECLI:EU:C:2014:2132. Ratkaisussa käsitellyssä parodiassa käytettiin sarjakuva-albumin De Wilde Weldoener kansikuvaa Willy Vandersteenin sarjasta Suske en Wiske, suomeksi Anu ja Antti. Mestarikustannus 1983–1987. Ratkaisua ovat suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa käsitelleet mm. Tuomas Mylly, Parodia ja eurooppalainen talousoikeus. Lakimies 7–8/2015, s. 1102–1107, 1102 ja Anette Alén-Savikko, Vakavasti otettava va(iva) – tekijänoikeudellisia huomioita parodiasta. Oikeus, tieto ja viesti – Viestintäoikeuden vuosikirja 2015, s. 196.
3. OGH 4Ob97/24d, 27.8.2024.
4. Teoksen suomenkielinen nimi on lainattu Ulla Ropposen suomennoksesta Otfried Preußler: Ryöväri Hurjahanka. Weilin + Göös 1987.

Tekijänoikeuskanteen oli nostanut kannen oikeudet hankkinut lastenkirjan kustantaja.

Hurjahanka-ratkaisu on ainakin kolmella tavalla mielenkiintoinen myös suomalaisesta tekijänoikeusnäkökulmasta. Siinä 1) täsmennetään parodiavapauden rajoja Anu ja Antti -tapausta pidemmälle, 2) todetaan uusi ennakkoratkaisu unionin tuomioistuimelta tarpeettomaksi ja 3) poiketaan melko varmasti useista suomalaisista odotuksista siitä, missä parodiavapauden rajat Euroopassa kulkevat.

Kuten Anu ja Antti -tapauksessa myös Hurjahanka-tapauksessa tarkasteltiin muun ohella sitä, oliko teos uudessa kontekstissaan liitetty syrjivään viestiin. Unionin tuomioistuin oli ratkaisussaan todennut, että oikeuksien haltijoilla on lähtökohtaisesti (en principe) oikeutettu intressi siihen, ettei suojattua teosta yhdistetä tällaiseen viestiin. Lähtökohtaisuudella tuomioistuin viittasi varmastikin yhtäältä siihen, että itse syrjivyyden arviointi kuului kansallisen tuomioistuimen tehtäviin. Toisaalta sen voi ajatella myös mahdollistavan sananvapauden kannalta tarvittavia poikkeuksia pääsäännöstä tai vähintäänkin yhdistämisen käsitteen tapauskohtaista punnintaa. On esimerkiksi mahdollista, että parodian konteksti on luonteeltaan syrjivä mutta alkuperäisteoksen viesti ei. Jos taas jo alkuperäisteoksen viesti on syrjivä, parodiavapauden täytynee riittää myös sen käyttämiseen uudessa, joko vastaavalla tavalla syrjivässä tai nimenomaan alkuperäisen syrjivyyttä esiin nostavassa kriittisessä kontekstissa. Eri kysymys tietysti on, rajoittaako muu laki kuin tekijänoikeus joissakin tilanteissa tällaisten viestien julkaisemista.

Hurjahanka-ratkaisussa tarkastellun kampanjan viestiä ei kuitenkaan katsottu syrjiväksi, jolloin edellä mainittuun ei ollut tarpeen ottaa yksityiskohtaisemmin kantaa. Itävallan korkein oikeus sen sijaan totesi, ettei syrjivä sisältö voinut olla ainut parodiavapautta rajoittavista tekijöistä. Tämä johtopäätös ei sinänsä ole vastoin unionin tuomioistuimen tähänastista doktriinia mutta ei myöskään suoraan luettavissa sen enempää ennakkoratkaisuista kuin DSM-direktiivistä.

Uutta unionin ennakkopäätöstä itävaltalainen tuomioistuin ei Hurjahanka-tapauksen ratkaisemiseksi katsonut tarvitsevana, koska Anu ja Antti -tapauksessa oli jo todettu, että tulkinnoissa on noudatettava oikeudenmukaista tasapainoa oikeudenhaltijan etujen ja oikeuksien ja teoksen käyttäjän ilmaisuvapauden välillä ja että tämän selvittämiseksi on otettava huomioon kaikki konkreettisen tilanteen olosuhteet. Tässä Hurjahanka-ratkaisun päätelmä on varsin altis kritiikille etenkin siksi, että se pohjautuu jo ennen DSM-direktiiviä tehtyyn tulkintaan. Anu ja Antti -ratkaisussa unionin tuomioistuin tulkitsi direktiiviä, joka salli kansallisia parodiapoikkeuksia, kun taas nyt voimassa on direktiivi, joka eurooppaoikeudellisesti velvoittaa jäsenvaltioita säätämään parodiapoikkeuksesta.

Poliittisen kritiikin oikeutusta parodiavapauden käyttömuotona ei Hurjahanka-tapauksessakaan kyseenalaistettu. Unionin tuomioistuimen Anu ja Antti-tapauksessa tekijänoikeuden haltija oli kuitenkin kytketty osaksi poliittista debattia ilman tämän suostumusta ja ilman, että tällä olisi ollut mahdollisuutta ottaa itse kantaa asiaan suuntaan tai toiseen. Ratkaisun ydinajatuksiksi ja intressipunninnan avaimiksi voidaan katsoa juuri tämä. Kannen grafikan toistaminen ennemminkin hyödynsi sen tunnettuutta huomion saamiseksi kuin palveli itse siihen liitettyä poliittista sanomaa. Koska ryövärisyytöksiä olisi ollut yhtä lailla mahdollista esittää muillakin keinoin, hyödyntämättä juuri kyseistä lastenkirjan kuvaa, punninta kääntyi oikeudenhaltijan eduksi.

Siinä missä Anu ja Antti -tapaus vahvisti, että parodiavapaus koskee sinänsä myös kolmanteen kohdistuvaa kritiikkiä, Hurjahanka-tapaus ohjaa huomion eroihin alkuperäiseen itseensä ja kolmanteen kohdistuvan parodian välillä. Jälkimmäisessä tapauksessa vuoropuhelu parodian ja alkuperäisteoksen välillä jää väistämättä edellistä kevyemmäksi, mikä perustelee vahvempaa painoarvoa tekijänoikeuden haltijan intresseille.

2. Vetoamisfunktio

Hurjahanka-ratkaisun mukaan parodiavapaus ei tarjoa teosten käyttöön laajempaa vapaalippua kuin sitaattioikeuskaan. Vaikka iva kohdistuisi kolmanteen ja kohdeyleisökin olisi eri kuin alkuperäisteoksen yleisö, parodiavapaus on kyttävä perustelemaan jonkintasoisella vuoropuhelulla parodian ja alkuperäisteoksen välillä. Alkuperäisteoksen käyttämisen on tavalla tai toisella toimittava parodisen ilmaisun apuna. Suomalaisittain tämä kuulostaa ilmiöltä nimeltä vetoamisfunktio. Käsite ansaitsee siksi tässä yhteydessä vähän tarkempaa huomiota.

Vetoamisfunktio mainitaan jotakuinkin kaikissa sitaattioikeutta tarkastelevissa kotimaisissa esityksissä. Osana tekijänoikeuden yleisiä oppeja sitä voidaan pitää vähintäänkin kesästä 2023 alkaen, jolloin korkein oikeus (KKO 2023:48) kytki sitaattioikeuden edellytykset perusteluissaan nimenomaan vetoamisfunktion käsitteeseen. Alun perin käsite näyttäisi olevan yhden yksittäisen oikeustieteilijän, professori T. M. Kivimäen, keksintöä. Kivimäki lanseerasi vetoamisfunktion vuoden 1966 monografiateoksessaan, jonka aiheena oli tuolloin tehty uudistus tekijänoikeus- ja valokuvauslakeihin.⁵

5. T. M. Kivimäki. Uudet tekijänoikeus- ja valokuvauslait. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1966, s. 83–86.

Siteeraus oikeuden käsite juontaa juurensa latinan verbistä ”citare”, jonka Kivimäki käänsi ”mm. vetoamiseksi johonkin henkilöön”.⁶ ”Lainaanista” hän piti suomen kielessä laveampana terminä kuin ”siteeraamista”, mutta toisaalta sen, että lainaamisesta käytettiin uuden lain ruotsinkielisessä versiossa sanaa ”citat”, hän katsoi osoitukseksi siitä, että 14 §:n yleistä lainausoikeutta olisi sovellettava vain ja ainoastaan siteeraamiseen. Lainausoikeuden aineelliset ehdot Kivimäki kytki esityksessään sekä kansainvälisiin esikuviin että aikaisemman tekijänoikeuslain tulkintoihin. Uutta ja omaperäistä sen sijaan oli alkuperäisteoksen ja lainauksen suhteen nimeäminen vetoamisfunktioksi⁷.

Kivimäen latinakäännös ei ole täysin väärä muttei myöskään osuvin mahdollinen. Suomen kielen verbi ”vedota” ei varmastikaan olisi latinaksi ”citare” vaan paremminkin jotakin sellaista kuin ”appellare”, ”provocare” tai ”invocare”. Eurooppalaisten nykykielten ja tekijänoikeusjuridiikan sitaatti-sanat johtavat sen sijaan juurensa ”citare”-verbin tämän oikeudenkäynteihin liittyvässä merkityksessä, jossa se tarkoittaa todistajan kutsumista tai vastapuolen haastamista. Verbit ”kutsua” ja ”haastaa” kuvaavat myös suomeksi sitaattioikeuden tarkoitusta ”vedota”-verbiä osuvammin. Siteeraamalla aikaisempi teos joko kutsutaan todistamaan jotakin tai haastetaan kritisoitavaksi.⁸

Termiin sisältyvä oikeussalivertaus on niin osuva, että se saisi saada tekijänoikeusdoktriinissa enemmänkin huomiota. Vetoamisfunktion voidaan sitaattioikeutta koskevien kotimaisten oikeustapaustenkin valossa ajatella tarkoittavan vetoamista nimenomaan merkityksessä ’haastaa kuultavaksi’. Sitaatti on tarpeen silloin, kun alkuperäisteoksen toisintamisella voidaan osoittaa jotakin sellaista uuden teoksen viestin kannalta tarpeellista, joka jäisi osoittamatta, jos esimerkiksi tekstimuotoisessa teoksessa tieto jouduttaisiin muotoilemaan pelkästään omin sanoin.

Jossakin määrin samankaltaisesta vetoamisesta tai kuultavaksi haastamisesta on kyse myös kolmanteen kohdistuvan parodian vuoropuhelussa alkuperäisteoksen ja uuden teoksen välillä. Alkuperäisteoksen viestiä tarvitaan tekemään ivasta merkityksellisempää ja osuvampaa. Siinä missä vetoamisfunktio sitaattioikeudessa kuvaa nimenomaan asiayhteyttä, parodiaan sovellettuna se kuitenkin tarkoittaisi ennemminkin merkitysyhteyttä. Parodia luo tiedollisen yhteyden sijaan kulttuurisia yhteyksiä – joskus ehkä pelkästään esteettisiäkin – alkupe-

6. Kivimäki käyttää kirjassaan ”citare”-verbistä infinitiivin sijaan aktiivin yksikön ensimmäisen persoonan muotoa ”cito” latinan sanakirjoissa usein noudatetun hakusanakäytännön mukaisesti.

7. Alkuperäistekstin kirjoitusasu on ”«vetoamus»-funktio” ja ”vetoomisfunktio”.

8. Muut latinan ”citare”-verbin merkitykset ovat ’laittaa liikkeeseen, kutsua, nimetä joksikin tai julistaa joksikin’. Verbi on sukua verbille ”ciere”, joka tarkoittaa ”citarea” konkreettisemmin liikuttamista tai liikkeeseen laittamista. Ks. erityisesti Félix Gaffiot’n perusteos *Dictionnaire Illustré Latin-Français* 1934 (”Le Gaffiot”, saatavilla useina verkkoversioina ja sovelluksina), Le Petit Robert de la Langue Française (sovellus 2024) sekä kotimaisista lähteistä Adolf V. Strengin (4. painos, SKS 1992) sekä Johan Gabriel Geitlinin (1883, näköispainos SKS 1996) sanakirjat.

räisteoksen ja uuden ilmaisun välille. Yhteyden olemassaolon perustelemista tai osoittamista toki voidaan vaatia tällöinkin.

Liuku asiayhteydestä merkitysyhteyteen voidaan ajatella myös eräänlaisena jatkumona asiatekstisitaateista kaunokirjallisuuden sitaatteihin, näistä kuvataiteen sitaatteihin, sitten parodiaan ja karikatyyreihin ja lopulta pastisseihin ja meemeihin. Kaunokirjallisuudessa sitaattikaan ei ihan tarkasti rajoitu asioiden tiedolliseen todisteluun lainojen kautta. Parodian lajeista meemit, sikäli kun ne yleensäkin katsotaan kuuluviksi parodiavapauden piiriin, lienevät kaikista kauimpana asiatekstimäisestä lainaamisesta.

3. Tuliko meemeistä vapaita?

Meemeistä puhuttiin runsaasti DSM-direktiivin valmistelun yhteydessä. Lopputulosta eli jäsenvaltioiden velvollisuutta säätää parodioita, karikatyyrejä ja pastisseja koskevasta tekijänoikeuspoikkeuksesta pidettiin julkisuudessa melko yleisesti meemivapauden voittona. Mutta tuliko meemeistä sittenkään vapaita? Mikäli parodiavapauden ehdot alkavat Euroopassa tarkentua Hurjahanka-ratkaisun kaltaiseen suuntaan, voitonjuhlat saattavat vielä osoittautua ennenaikaisiksi.

Kaikki meemit eivät toki edes lainaa mitään tekijänoikeuden suojaamaa teosta, vaan meemi voi olla esimerkiksi alkuunpanijansa oma ja vapaasti muiden levitettäväksi tarjoama teos tai hyödyntää ainoastaan teoskynnyksen alle jäävää sisältöä. Merkittävä osa suosituimmista meemeistä kuitenkin perustuu jollakin tavalla myös parodiatyyppiseen lainaamiseen.

Kielitoimiston sanakirjassa ”meemille” annetaan kaksi määritelmää. Meemi on ensinnäkin ’kulttuurissa ilmenevä piirre, esimerkiksi tapa, taito tai asenne, jonka katsotaan välittyvän yhteisöltä tai yksilöltä toiselle vars. jäljittelyn kautta’. Toiseksi meemi on ’sosiaalisessa mediassa nopeasti ja laajalle leviäväksi viesti, joka tavallisesti perustuu kuvaa tai tekstiä yhdistelevän humoristisen idean muunteluun’. Kahdella määritelmällä on myös ilmiselvä yhteys toisiinsa, koska kulttuurisen piirteen jäljittelevä toistaminen toki on ominaista myös sosiaalisen median meemeille.

Ovatko tekijänoikeuden suojaamia teoksia toisintavat meemit parodioita tai pastisseja? Osa niistä varmaankin on. Hankalaa ei kuitenkaan ole pelkästään rajaus vaan myös edellä käsiteltyjen vetoamisfunktiota muistuttavien parodiavapauden ehtojen soveltaminen meemeihin. Usein teoksesta tekee käyttökel-poista meemimateriaalia nimenomaan sen tunnettuus. Jo pelkkä teoksen toistelu itsessäänkin voi tehdä siihen sisältyvästä kulttuurisesta ideasta meemin, mutta oikeudenhaltijan kannalta tämä tuskin aina on kohtuullista. Parodiavapauden

oikeutus ei voine yleisesti syntyä ainakaan pelkästään siitä, että parodiaa toistetaan riittävän usein tai että sitä toistaa riittävän moni.

Meemit toisaalta tyypillisestikin liittävät alkuperäisteoksen kokonaan uuteen kontekstiin ja sanovat siitä lainatulla viestillä jotakin uutta ja alkuperäiselle kontekstille vierasta. Meemin ilmaisullinen tarkoitus ei välttämättä edellytä minkäänlaista lähdeiteoksen muokkaamista, vaan jo pelkkä kontekstin vaihdos voi luoda kuvasta tai ajatuksesta meemin. Uutta meemiviestinnässä on ennen muuta tekninen helppous, jota aikaisemmilta vuosikymmeniltä periytyneissä parodiaa, pastissia tai vaikkapa vetoamisfunktiota koskevista doktriineista ei ole otettu huomioon.

Monesti yhden ja saman ajatuksen ilmaisemiseen meeminä kelpaisi monikin eri lähdekuva, mikä tekee vaikeaksi sen perustelemisen, että juuri yhden tietyn alkuperäisen kuvan lainaaminen olisi tarpeen ajatuksen esittämiseksi. Sama toki koskee monesti sitaattioikeuttakin. On kuitenkin helppo itävaltalaisen tuomioistuimen tapaan ajatella, että ainakaan pelkkään alkuperäisen teoksen tunnettuuteen tekijänoikeuden poikkeus ei voi perustua. Jos on yhdentekevää, kenen tai mikä teos haastetaan mukaan parodiaan, mitään dialogista suhdetta alkuperäisen ja parodian välillä ei varmaankaan ole. Toisaalta se, että käyttökelpoisia vaihtoehtoja on useampi kuin yksi, ei myöskään voi riittää osoitukseksi tällaisen suhteen puuttumisesta.

4. Pöätelmä

Toisin kuin sitaattioikeudessa parodiavapauden edellytyksiin ei tyypillisesti ole mielletty sisältyvän vaatimusta parodiateoksen ja alkuperäisteoksen välisestä suhteesta, vaan mahdollisuutta lainata teosta parodiassa on arvioitu ennemminkin osana yleisempää kysymystä siitä, onko uusi teos parodia. Silloin kun parodian iva kohdistuu alkuperäisteokseen itseensä, sen tekijään tai esittäjään, dialoginen suhde teosten välillä on ilmiselvö. Vaikeampaa suhteen toteamisesta tulee silloin, kun ivan kohteena on kolmas ja alkuperäisteos tavalla tai toisella tukee parodiateoksen viestiä. Voiko parodialta tällöin edellyttää jotakin vetoamisfunktion kaltaista?

Jos eurooppalainen tulkintakäytäntö alkaa seurailia Hurjahanka-tapausta, pelissä on lopulta aika paljon. Kuten aikaisemmatkin kirjoittajat⁹ ovat huomanneet, parodiavapauden merkitys sananvapaudelle ei ole yhtään sen vähäisempi kuin sitaattioikeudenkaan. Myös parodian keinoin jaetaan ideoita, jotka ilman

9. Etenkin jo edellä viitatut Mylly 2015 ja Alén-Savikko 2015.

parodiaa keinona jäisivät välittämättä – kyky tehdä pilkkaa vakavista asioista voi olla tärkeä tapa selviytyä vakavista ongelmista.

Viime kädessä myös parodiavapauden takarajana on tekijänoikeusrajoitusten yleinen kolmivaihetesti. Parodiakaan ei saa olla ristiriidassa teoksen tavanomaisen hyödyntämisen kanssa eikä haitata kohtuuttomasti oikeudenhaltijan oikeutettuja etuja. Näin voi tapahtua, jos teoksen haastaminen kuultavaksi tapahtuu täysin turhaan eikä mitään merkitysyhteyttä alkuperäisteoksen ja parodian välillä ole. Parodian tulkinnassa tulee kuitenkin pystyä tunnistamaan sellaisia-kin merkitysyhteyksiä, jotka eivät täytä vetoamisfunktiota ainakaan pelkästään sitaattioikeuden lähtökohdista määriteltynä.

Yhdyskuntapalvelu ehdollisen vankeuden oheisseuraamuksena

1. Aluksi

Lakimiehen numerossa 3–4/2024 julkaistiin artikkelini ensikertalaisille tuomittavien vankeusrangaistusten lajinvalinnasta. Kyseisessä artikkelissa tutkin muun muassa sitä, miten rangaistusten pituus vaikutti ehdollisen ja ehdottoman vankeuden väliseen lajinvalintaan käräjäoikeustuomioista koostuvassa laajassa aineistossa. Aineistosta kävi ilmi, että ehdollisen vankeuden käyttö on ensikertalaisilla ehdotonta vankeutta yleisempää, vaikka kysymys olisi kahden vuoden vankeusrangaistuksesta.

Artikkelin lopussa toin esiin, että oma jatkotutkimuksen tarpeensa liittyy oheisseuraamusten käyttöasteeseen pitkien ehdollisten vankeusrangaistusten yhteydessä. Tällä lyhyellä kirjoituksella pyrin nyt saman tuomioaineiston perusteella vastaamaan kyseiseen kutsuun.

Koska aiemman artikkelin keskiössä olivat nimenomaan pitkähköt vankeusrangaistukset, keskityn tässä tekstissä oheisseuraamuksista pelkästään yhdyskuntapalveluun.¹ Käyn ensin lyhyesti läpi oheisyhdyskuntapalvelua koskevaa lainsäädäntöä ja oikeuskäytäntöä sekä hahmottelen eräitä suuntaviivoja oheisyhdyskuntapalvelun tuomitsemisesta. Sen jälkeen esittelen tuloksia kyseisen oheisseuraamuksen käyttöasteesta tuomioaineiston perusteella.

2. Lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö

Yhdyskuntapalvelun tuomitseminen ehdollisen vankeuden oheisseuraamuksena tuli mahdolliseksi 1.9.2001 voimaan tulleella lainmuutoksella. Tätä ennen oheis-

* Heikki Kemppinen, OTT, FM, VT, erityisasiantuntija, oikeusministeriö.

1. Käytännössä oheissakko on vakiintunut rattijuopumusrikosten lyhyehköjen ehdollisten vankeusrangaistusten erityisseuraamukseksi. Ks. hallituksen esitys eduskunnalle rikoslain 6 luvun 10 §:n ja yhdyskuntaseuraamusten täytäntöönpanosta annetun lain sekä eräiden muiden lakien muuttamisesta 120/2018 vp, s. 8 ja Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Heikki Kemppinen, Rikosoikeus – rangaistuksen määrääminen ja täytäntöönpano. 4., uudistettu painos. Alma Talent 2022, s. 190.

seuraamuksena oli ollut käytössä sakko sekä alle 21-vuotiaan rikoksentehtäjän valvonta. Ensin rikoslain (39/1889) 2 b lukuun ja sittemmin 6 luvun 10 §:n 1 momenttiin otetun säännöksen mukaan yhdyskuntapalvelua voitiin tuomita vähintään 20 ja enintään 90 tuntia, jos ehdollinen vankeus oli vuotta pidempi. Kuten oheissakon yhteydessä myös nyt edellytettiin, että ehdollista vankeutta yksinään on pidettävä riittämättömänä rangaistuksena rikoksesta.

Toisin kuin oheissakon yhteydessä on oheisyhdyskuntapalvelun käyttöä alusta alkaen rajoitettu vain tietyn pituisiin ehdollisiin vankeusrangaistuksiin. Lain esitöissä soveltamisalan yhden vuoden alarajaa perusteltiin sillä, että yhdyskuntapalvelu on sakkoa ankarampi rangaistus. Toisaalta tuntimäärä haluttiin säätää pienemmäksi kuin varsinaisessa yhdyskuntapalvelussa, sillä kysymys oli toisen seuraamuksen lisärangaistuksesta. Yhdyskuntapalvelutuntien määrä tuli esitöiden mukaan mitata kuten rangaistukset yleensä.²

Sittemmin oheisyhdyskuntapalvelun soveltamisalaa on muutettu kahteen otteeseen. Tammikuun 1. päivänä 2015 voimaan tullessa muutoksessa seuraa-mukseen käyttöön liittyvän ehdollisen vankeuden alarajaa laskettiin kahdeksaan kuukauteen ja seuraamuksen vähimmäistuntimäärä 14 tuntiin. Muutoksen myötä vankeuden alaraja vastasi sitä ehdottoman vankeusrangaistuksen ylärajaa, jonka sijasta niin sanottua tavallista yhdyskuntapalvelua voidaan tuomita; muutoksen taustalla olikin pyrkimys tehdä yhdyskuntapalvelun tuomitsemisesta johdonmukainen kokonaisuus.³ Tammikuun 1. päivänä 2020 voimaan tullessa uudistuksessa tuntien enimmäismäärä puolestaan nostettiin 120 tuntiin. Viimeksi mainitussa muutoksessa pyrittiin mahdollistamaan konkreettisemmalla seuraamukselta tuntuvan ehdollisen vankeuden tuomitseminen, pienentämään jyrkkänä pidettyä porrasta ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä sekä osaltaan vähentämään ehdottomien vankeusrangaistusten käyttöä.⁴

Korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä on suhteellisen harvoin otettu rangaistuksen määräämisen yhteydessä kantaa oheisyhdyskuntapalvelun tuomitsemisen edellytyksiin. Hieman laajemman arvioinnin kohteena oheisyhdyskuntapalvelu on tyypillisesti ollut tapauksissa, joissa korkein oikeus on lieventänyt alempien oikeusasteiden tuomitseman ehdottoman vankeusrangaistuksen ehdolliseksi ja siten joutunut ensimmäisenä oikeusasteena ottamaan kantaa oheisseuraamukseen.⁵

2. Hallituksen esitys eduskunnalle ehdollista vankeutta koskeviksi rikoslain säännöksiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 177/2000 vp, s. 20 ja hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevaksi lainsäädännöksi 44/2002 vp, s. 207.

3. Hallituksen esitys eduskunnalle yhdyskuntaseuraamusten täytäntöönpanoa koskevaksi lainsäädännöksi 215/2014 vp, s. 89.

4. HE 120/2018 vp, s. 22, 35 ja lakivaliokunnan mietintö (HE 120/2018 vp) 10/2018 vp, s. 4.

5. Näiden tilanteiden lisäksi löytyy useita tapauksia, joissa korkein oikeus on suppein perusteluin pitänyt voimassa alemman oikeusasteen määräämän oheisseuraamuksen.

Ennakkopäätöksessä KKO 2014:41 vastaaja oli alemmissa oikeusasteissa tuomittu 1 vuodeksi 6 kuukaudeksi ehdottomaan vankeuteen törkeästä huumausainerikoksesta, törkeästä kuolemantuottamuksesta ja vaaran aiheuttamisesta. Hylätessään törkeää kuolemantuottamusta koskevan syytteen korkein oikeus alensi rangaistusta 1 vuodeksi 2 kuukaudeksi. Rangaistuslajiksi valittiin ehdollinen vankeus, jonka ohessa määrättiin 60 tuntia yhdyskuntapalvelua. Vastaaja oli kymmenen vuoden aikana tuomittu kolme kertaa aikaisemmin yhdyskuntapalveluun, mutta hän oli asiassa esitetyn selvityksen perusteella onnistunut irtautumaan rikollisuudesta.

Ratkaisussa KKO 2014:87 kahden vuoden ehdollisen vankeusrangaistuksen ohessa tuomittiin korkeimmassa oikeudessa 75 tuntia yhdyskuntapalvelua. Ennakkopäätöksessä KKO 2021:22 kysymys oli puolestaan 70 tunnista yhdyskuntapalvelua 1 vuoden 10 kuukauden ehdollisen vankeuden ohessa.

Ennakkopäätöksessä KKO 2016:39 kysymys oli tilanteesta, jossa vastaaja tuomittiin kaikissa oikeusasteissa ehdolliseen vankeuteen. Korkeimman oikeuden harkinta oheisseuraamuksesta ansaitsee kuitenkin osakseen huomiota. Korkein oikeus totesi, että rangaistukseksi törkeästä lahjuksen ottamisesta ja virkavelvollisuuden rikkomisesta olisi lähtökohtaisesti tullut tuomita 1 vuosi 6 kuukautta vankeutta. Rangaistusta kuitenkin alennettiin 1 vuoteen 2 kuukauteen oikeudenkäynnin viivästymisen takia. Korkein oikeus totesi, että rikosten vakavuus huomioon ottaen ehdollista vankeutta oli pidettävä riittämättömänä seuraamuksena, mutta oheisseuraamusta ei tuomittu oikeudenkäynnin viivästymisen perusteella.

Oheisseuraamusta koskeva lopputulos on hieman yllättävä, jos asiaa ajatellaan siitä korkeimman oikeuden oikeuskäytännössäkin usein sovelletusta lähtökohdasta, että kohtuullistamisperusteella ei ainakaan pääsääntöisesti tulisi olla vaikutusta lajinvalintaratkaisuun.⁶ Tapauksessa oikeudenkäynnin viivästyminen vaikutti siis sekä rangaistuksen pituuteen että rangaistuslajiin.

Lopuksi on syytä mainita ratkaisu KKO 2017:51. Alemmissa oikeusasteissa ehdottomaan vankeuteen useista lapsiin kohdistuvista seksuaalirikoksista tuomittu vastaaja tuomittiin korkeimmassa oikeudessa 1 vuoden 1 kuukauden ehdolliseen vankeuteen. Korkein oikeus perusteli ehdollisen vankeuden tuomitsemista toteamalla, että yksittäiset rikokset eivät olleet lajissaan vakavia eikä tuomittava rangaistus ollut lähellä ehdollisen rangaistuksen ylärajaa. Toisaalta tuotiin esiin, että tämänkaltaisista rikoksista ehdollinen rangaistus voi yksinään olla riittämätön seuraamus. Vastaaja oli kuitenkin ollut vapautensa menettäneenä yli kolmen kuukauden ajan, eikä oheisseuraamusta tästä syystä tuomittu.⁷

Hieman epäselväksi jää se, tarkoittiko korkein oikeus, että nimenomaan seksuaalirikoksissa tai ainakin lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa oheis-

6. Heikki Kemppinen, Ensikertalaisille tuomittavien vankeusrangaistusten lajinvalinta. Lakimies 3–4/2024, s. 388–410, 397.

7. Ks. vastaavasti KKO 2022:37 (kirjoittaja on toiminut kyseisen ratkaisun esittelijänä).

seuraamus voi tulla muita rikoslajeja helpommin kysymykseen myös lievempien rangaistusten ohessa. Joka tapauksessa ratkaisu osoittaa sen, että vapaudenmenetysaika voi olla relevantti seikka oheisseuraamuksen harkinnassa. Tämä on kiinnostavaa sikäli, kun vapaudenmenetys yleisesti ottaen mielletään rangaistuksesta tehtäväksi vähennykseksi ja siten irrelevantiksi seikaksi rangaistuksen mittaamisen ja lajinvalinnan kannalta. On tietysti totta, että ehdollinen vankeus on tosiasiallisesti ankarampi seuraamus, jos tuomittu on suorittanut osan siitä tutkintavankeudessa. Toisaalta kyse on rangaistuksen osasuorituksesta, joka huomioitaisiin rangaistuksen vähennyksenä, jos ehdollinen vankeus määrättäisiin pantavaksi täytäntöön. Tällöin vapaudenmenetys vähentäisi vankilassa suoritettavan vankeusrangaistuksen pituutta ja olisi samaan aikaan aiheuttanut oheisseuraamuksen määräämättä jättämisen. Tämäkään lopputulos ei vaikuta aivan ongelmattomalta.⁸

3. Pohdintaa oheisyhdyskuntapalvelun tuomitsemisesta

Oheisyhdyskuntapalvelua voidaan siis tuomion pituutta koskevan muodollisen edellytyksen täytyessä määrätä, jos ehdollinen vankeus yksinään on riittämätön rangaistus rikoksesta. Mitä tällä käytännössä tarkoitetaan? Jo oheissakkoa koskevissa lain esitöissä tuotiin esiin, että kysymys on erityisesti ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välisistä rajatapauksista. Kyseisissä esitöissä viitattiin kiinnostavalla tavalla myös siihen, että aikaisemmin oli joskus menetelty niin, että ehdollinen vankeusrangaistus oli vaikutuksensa tehostamiseksi mitattu yleistä käytäntöä ankarammaksi. Oheissakon toivottiin tuovan tähän korjauksen ja toisaalta mahdollistavan myös tavallista lievemmän mittaamisen: esitöiden mukaan tuntevan oheissakon yhteydessä ehdollinen vankeus oli mahdollista tuomita tavanomaista lievempänä, jottei kokonaisseuraamus muodostuisi turhan ankaraksi, mikäli ehdollinen vankeus määrättäisiin myöhemmin pantavaksi täytäntöön.⁹

Oheisyhdyskuntapalvelun pääpaino vaikuttaisi siis olevan tilanteissa, joissa käydään rajanvetoa ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä. Aiemmassa artikkelissa kuvatus oikeuskäytännön ja tilastotiedon perusteella ensikertalaisten ollessa kyseessä tätä rajanvetoa käydään pääsääntöisesti silloin, kun rangaistuk-

8. Toisaalta ongelmallisena voidaan pitää sitäkin, että ehdollisen vankeuden täytäntöönpanotilanteissa tuomitun suorittamaa oheisseuraamusta ei ilmeisesti voida millään tavalla huomioida. Ks. Tapani – Tolvanen – Kemppinen 2022, s. 193.

9. Hallituksen esitys eduskunnalle ehdollista rangaistusta koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 108/1975 II vp, s. 4–5.

sen pituus on noin 1 vuosi 6 kuukautta tai enemmän.¹⁰ Tämä tarkoittaisi sitä, että noin puolet oheisyhdyskuntapalvelun käyttöalasta (8 kuukautta – 1 vuosi 5 kuukautta) jäisi melko vähälle käytölle. Toisaalta rikoksenuusijoiden tapauksessa oheisyhdyskuntapalvelu tullee harkittavaksi myös tilanteissa, joissa vankeusrangaistuksen pituus on vuoden molemmin puolin.

Oheisyhdyskuntapalvelu on rangaistuksen määrittämisen osaratkaisujen joukossa kiintoisalla tavalla sekä mittaamis- että lajinvalintaratkaisu. Seuraamus tulee edellä todetusti harkittavaksi pääsääntöisesti ehdollisen ja ehdottoman vankeuden rajanvetotilanteissa, mutta toisaalta yhdyskuntapalvelun tuntimäärää koskeva harkinta on puhdaspiirteistä rangaistuksen mittaamista. Eräs mahdollinen tapa lähestyä kyseistä mittaamisratkaisua olisi se, että mitä lähempänä ehdottoman vankeuden tuomitsemista ollaan, sitä korkeampi on tuntimäärä. Väistämätöntä ei näin ollen liene se, että tuntien enimmäismäärä täyttyisi vain kahteen vuoteen ulottuvissa ehdollisissa rangaistuksissa.

Rikoslain 6 luvun 10 §:n 5 momentin mukaan yhdyskuntapalveluun oheisseuraamuksena sovelletaan sitä, mitä siitä erikseen säädetään. Oheisyhdyskuntapalvelun tuomitsemisen edellytyksenä on siis rikoslain 6 luvun 11 §:n 2 momentin mukaisesti se, että rikosentekijä on antanut suostumuksensa rangaistuksen tuomitsemiseen yhdyskuntapalveluna ja että hänen voidaan olettaa suoriutuvan yhdyskuntapalvelusta. Käytännön rikosprosessin kannalta tämä tarkoittanee sitä, että jos syyttäjä esittää haastehakemuksessa seuraamuskannanottonaan oheisseuraamusta, tehdään soveltuvuus selvitys jo ennen pääkäsittelyä. Jos kuitenkin tuomioistuin harkitsee ehdotonta vankeutta koskevasta seuraamuskannanotosta poiketen ehdollisen vankeuden ja oheisseuraamuksen tuomitsemista, on pääkäsittelyä käytännössä lykättävä selvityksen teettämiseksi. Ei kuitenkaan voitane olettaa, että mahdollisella lykkäämisellä ja siitä aiheutuvalla ajanhukalla olisi vaikutusta tuomarin seuraamusharkintaan. Sen sijaan selvityksen tekeminen ei myöskään tarkoittane sitä, että tuomioistuin olisi päättymässä oheisseuraamuksen tuomitsemiseen, vaan pelkästään kyseisen seuraamuksen harkitsemista muiden vaihtoehtojen ohella.

Miten lajinvalintaratkaisuun vaikuttaa se, jos vastaajasta laadittu soveltuvuus selvitys on kielteinen? Tällaisessa tilanteessa lajinvalintaratkaisu tehtänee puhtaasti ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välisenä punnintana ilman, että oheisyhdyskuntapalvelu on niin sanotusti valikoimassa mukana – siitäkin huolimatta, että ehdollista vankeutta olisi mahdollisesti vielä ennen soveltuvuus selvitystä pidetty varteenotettavana tai jopa todennäköisenä vaihtoehtona. Toisaalta selvää lienee se, että ainakaan vastaajan oma kielteinen kanta ja soveltuvuus selvityksen toteuttamiseen liittyvät laiminlyönnit eivät voi johtaa lievemmän seuraamuksen valitsemiseen.

10. Kemppinen 2024, s. 395, 405.

4. Empiirinen katsaus

Oheisyhdyskuntapalvelun käyttöastetta on aikaisemmin tarkasteltu muun muassa vuosien 2014 ja 2018 hallituksen esityksissä. Vuoden 2014 esitöiden mukaan yhdyskuntapalvelua käytettiin vuonna 2008 ehdollisen vankeuden tehosteena 22 prosentissa yli yhden vuoden pituisista ehdollisista vankeusrangaistuksista.¹¹ Vuonna 2018 soveltamisalan laajennuksen jälkeen todettiin, että oheisyhdyskuntapalvelun käyttöaste oli vuoden 2016 tietojen perusteella noin 15 prosenttia kaikista vähintään kahdeksan kuukauden pituisista ehdollisista vankeusrangaistuksista.¹²

Oheisyhdyskuntapalvelun tuomitsemista on tarkasteltu aikaisemmassa artikkelissa käytetyn tuomioaineiston perusteella. Kysymyksessä ovat siis kaikki vuonna 2022 annetut käräjäoikeustuomiot, joissa ensikertalainen on tuomittu vähintään vuoden ja enintään kahden vuoden vankeusrangaistukseen. Aineistossa ei ole rikoksenuusijoita koskevia tuomioita eikä myöskään tuomioita, joissa rangaistus olisi pituudeltaan vähintään kahdeksan kuukautta ja vähemmän kuin yhden vuoden, vaikka kyseiset tapaukset kuuluvatkin oheisyhdyskuntapalvelun soveltamisalaan. Näistä rajoitteista huolimatta aineiston avulla voidaan suuntaa antavasti arvioida ehdollisen rangaistuksen pituuden ja oheisyhdyskuntapalvelun tuomitsemisen välistä yhteyttä.

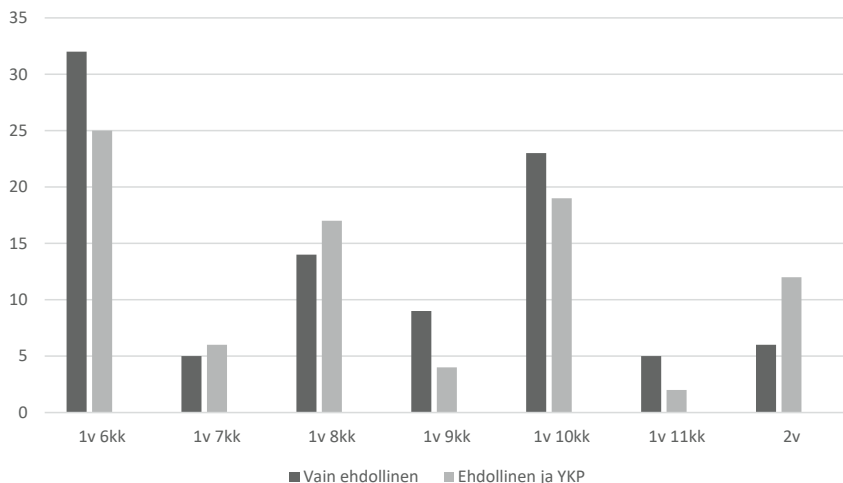
Tuomioaineistoon sisältyi yhteensä 422 ehdollista vankeusrangaistusta, joista oheisyhdyskuntapalvelua oli tuomittu 99 tapauksessa.¹³ Oheisseuraamuksen käyttöaste oli siis tässä aineistossa hieman alle neljäsosa. Aineiston rajauksen takia käyttöastetta ei kuitenkaan voida suoraan verrata edellä kuvattuihin aiempiin selvityksiin. Rangaistusten pituutta tarkasteltaessa havaitaan, että vain 14 tuomiota oheisyhdyskuntapalvelun sisältävistä tuomioista oli pituudeltaan vähemmän kuin 1 vuoden 6 kuukautta. Tätä lyhyemmissä rangaistuksissa oheisyhdyskuntapalvelua käytettiin siis harvoin.

Oheisyhdyskuntapalvelua koskevien tuomioiden määrä suhteessa pelkkää ehdollista vankeutta koskeviin tuomioihin ja rangaistuksen pituuteen esitetään yksilöidysti kuviossa 1.

11. HE 215/2014 vp, s. 14.

12. HE 120/2018 vp, s. 8.

13. Tilastokeskuksen tilaston Syytetyt tuomitut ja rangaistukset – rangaistukset käräjäoikeuksittain ja rikoksittain mukaan oheisyhdyskuntapalvelua tuomittiin vuonna 2022 yhteensä 261 tapauksessa, eli aineisto kattaa näistä tapauksista noin kolmasosan.



Kuvio 1. Ehdollisen vankeuden ja oheisyhdyskuntapalvelun käyttö tuomion pituuden mukaan jaoteltuna.

Kuviosta havaitaan, että pelkkää ehdollista vankeutta ja toisaalta oheisyhdyskuntapalvelua sisältävien tuomioiden määrä on kaikissa ryhmissä varsin pitkälti samansuuruinen. Toisaalta oheisyhdyskuntapalvelun sisältävien tuomioiden osuus ei kasva, vaikka rangaistuksen pituus kasvaa. Tulos ei siis vastaa sitä oletamaa, että oheisyhdyskuntapalvelun käyttö olisi selvästi yleisintä kahta vuotta lähestyvissä vankeusrangaistuksissa, joissa ehdollisen vankeuden tuomitsemisen tulisi ylipäänsä olla poikkeuksellista.

Käytettävissä olleen aineiston perusteella vähintään 1 vuoden 6 kuukauden pituisista ehdollisista vankeusrangaistuksista noin puolet sisälsi oheisseuraamuksena yhdyskuntapalvelua. Oheisyhdyskuntapalvelun käyttö vaikuttaa siis ainakin ensikertalaisten tapauksessa olevan varsin aktiivista, kun vielä otetaan huomioon, että seuraamus edellyttää vastaajan suostumusta ja soveltuvuutta eikä se siten välttämättä tule tuomittavaksi kaikissa tilanteissa, joissa siihen olisi muuten edellytykset.

Tulokset osoittavat kokonaisuutena, että oheisyhdyskuntapalvelua käytetään selvästi eniten ja ylipäänsä varsin usein 1 vuoden 6 kuukauden pituisissa tai sitä pidemmissä vankeusrangaistuksissa eli juuri niissä tilanteissa, joissa myös lajivalinta ehdollisen ja ehdottoman vankeuden välillä on etenkin ensikertalaisten osalta kiperimmillään.

Kokonaisuutena arvioiden oheisyhdyskuntapalvelun käyttöaste on ainakin tässä kirjoituksessa tarkastellun tuomioaineiston perusteella varsin hyvä. Omaksi kysymykseksen jää se, missä määrin aktiivisempaa seuraamuksen käytön tulisi olla hieman lyhyemmissä eli yhden vuoden molemmin puolin asettuvissa vankeusrangaistuksissa.

Jättäisimmekö sittenkään hyvästejä Humen giljotiinille

1. Aulis Aarnion oikeusteoria

Lakimiehen numerossa 7–8/2024 pohditaan kahdessa artikkelissa mielenkiintoisesti totutusta poikkeavalla tavalla oikeuden ontologiaa (Maija Aalto-Heinilä – Mirjami Paso: Faktapremissi ja normipremissi: dualismista kohti holistisempaa oikeudellisen argumentaation teoriaa, s. 912–934 ja Aleksii Heinilä: Hyvästit ”Humen giljotiinille”: David Humen moraalifilosofia, oikeuden teoria ja käytäntö, s. 987–1012).

Molemmissa arvostellaan Aulis Aarnion esittämiä käsityksiä siitä, että oikeus kuuluisi ainoastaan pitämisen maailmaan. Viittaukset Aarnioon molemmissa artikkeleissa vaikuttavat hieman tarkoitushakuisilta. Niissä ei ole otettu huomioon Aarnion virkkeiden asiayhteyttä eikä sitä oikeusjärjestelmän kokonaisuutta, jonka osaksi hän laintulkinnan teoriaansa kehitti.

Molemmissa artikkeleissa viitataan melko lailla samoihin kohtiin Aarnion kirjoituksissa. Niissä Aarnio puolustaa lainopin eli oikeusdogmatiikan asemaa itsenäisenä tieteenalana. Sellaisena sillä ei ollut hänen mukaansa yhteyttä empiirisesti havaittavaan todellisuuteen. Säädöstekstien tulkitsija ei nimittäin voi tulostensa oikeellisuuden puolesta vedota totuuden korrespondenssiteoriaan, jossa edellytetään väitelauseen ja todellisuuden vastaavuutta.

Aulis Aarnio tuskin kuitenkaan tarkoitti, että hänen kehittelemänsä laintulkintaoppi olisi vain pitämistä eli osa sellaista oikeutta, jolla ei olisi mitään yhteyttä havaittavissa oleviin tosiasioihin. Laintulkintaopissaan hän tunnetusti edellytti perustuslain mukaisessa menettelyssä säädetyltä muodollisesti pätevältä oikeusjärjestykseltä, että sitä myös tosiasiallisen tehokkuuden merkityksessä noudatetaan. Tässä merkityksessä oikeuden voimassaolo on verifioitavissa ihmisten käyttäytymistä havainnoimalla ja korrespondenssin vaatimus täyttyy. Lisäksi hän sisällytti voimassaolokäsitteeseensä sen kolmanneksi ulottuvuudeksi arvoperusteisen hyväksyttävyyden.¹

* Aki Rasilainen, OTT, VTL, dosentti, Turun yliopisto; hovioikeudenneuvos, Itä-Suomen hovioikeus.

1. Esim. Aulis Aarnio, Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Juridica 1982, s. 36–60.

Toisaalta molempien artikkelien kirjoittajat ovat mielestäni aivan oikeassa siinä, että pitämisen ja olemisen maailmat eivät yleensä ainakaan oikeudessa ole erillisiä. Jos ihmiset noudattavat lakia eli käyttäytyvät niin kuin laissa on säädetty, nämä maailmat ovat yhtä ja vastaavat toisiaan. Silloin, kun näin ei tapahdu ja syntyy erimielisyys siitä, mikä on lainmukaista olemisen maailmassa, yhteiskunta tarvitsee sellaista oikeutta, joka myös kykenee vaikuttamaan tosiasioiden maailmassa ja tekemään siellä sellaisia muutoksia, että tämä maailmojen vastaavuus säilyy.

Oikeus ja oikeusnormit eivät kuitenkaan ole olemassa samalla tavalla kuin fyysinen maailma on. Oikeus on olemassa aivan omanlaisellaan tavalla voimassaolona. Siihen perustuu oikeuden velvoittavuus. Sellaisen oikeuden, joka ei vaikuta reaali maailmassa, tuskin voidaan sanoa olevan voimassa olevaa. Voimassaolo tarkoittaakin sananmukaisesti viime kädessä sitä, että oikeudella on tosiasiallisesti reaali maailmaa muuttavaa voimaa.

Yritän seuraavassa havainnollistaa totutusta vähemmän poikkeavalla tavalla käytännön esimerkin avulla, miten oikeuden voimassaolo ilmenee pitämisen ja olemisen maailmoissa, ja puolustaa Humen giljotiinin asemaa oikeuskulttuurissamme siitä huolimatta, että oikeudellisen pitämisen ja olemisen maailmat eivät yleensä ole erillisiä.

2. Oikeustositseikka pitämisen ja olemisen maailmojen välisenä siltana²

Oikeudenkäynnissä tuomarin työpöydällä molemmat maailmat ovat samanaikaisesti aina läsnä – tosiasioiden maailma todistelun kohteena tai riidattomina seikkoina ja pitämisen maailma lakeina ja oikeusohjeina. Laeissa säädetään tosiseikoista johtuvista oikeuksista. Esimerkiksi maakaarissa (540/1995, MK) kiinteistön ostajalle on säädetty oikeus saada muun muassa hinnanalennusta, jos kiinteistössä on laatuvirhe (MK 2:17). Todistelulla asianosainen pyrkii osoittamaan, että ne tosiseikat, joista laissa hänelle säädetyn oikeuden toteutuminen riippuu, ovat olemassa.

Oikeudet eivät ole olemassa olevia tosiasioita havainnoitavissa olevan fyysisen maailman tavalla. Laissa säädetty oikeudet ovat pitämisen universaali maailmaa, jossa oikeudet kuuluvat joko perusoikeuksien tavoin kaikille tai rajoitetummin lailla perustettujen ryhmien jäsenille, kuten maakaarissa kiinteistön ostajille. Kiinteistön laatuvirhe hinnanalennuksen edellytyksenä on puolestaan toteen

2. Kiitän tätä lukua koskevista arvokkaista kommentteista asessori Antti Santaranta Itä-Suomen hovioikeudesta.

näytettävä oikeustositseikka, jonka olemassaolosta ostajan oikeuden toteutuminen tosiasiamailmassa riippuu.

Oikeustositseikkoja on laeissa useanlaisia. Ne eivät yleensä ole havaintomailman tapaisia puhtaita faktoja, vaan ne sisältävät arvostelmia, kuten maakaaren laatuvirhe, jossa jo virheen käsite kertoo, että kiinteistössä on jotain sellaista kielteistä, mitä kiinteistössä ei saa olla ja mitä ostajan ei tarvitse sietää.

Markku Helin on siviilioikeudessa erottanut erinä esimerkkeinä oikeustositseikoista toisaalta tosiseikkojen pohjalta tehtävään kognitiiviseen päättelyyn ja toisaalta niiden arvottamiseen perustuvat seikastot.³ Edellisistä hän mainitsee esimerkkinä MK 2:17.1:n 5 kohdan, jonka mukaan kiinteistössä on laatuvirhe, jos se salaisen virheen vuoksi poikkeaa laadultaan merkittävästi siitä, mitä myydyn kaltaiselta kiinteistöltä voidaan kauppahinta ja muut olosuhteet huomioon ottaen perustellusti edellyttää. Kohdan soveltuminen edellyttää tuomarilta tiedollista päättelyä samalla kertaa usean erilaisen tosiseikan yhtäaikaisesta olemassaolosta.

Arvostelmaa edellyttävänä seikastona voidaan puolestaan mainita saman lainkohdan 3 kohta, jonka soveltajan tulee arvioida myyjän käyttäytymistä eli sitä, mitä myyjä on tiennyt tai mitä hänen piti tietää myymänsä kiinteistön ominaisuuksista.

Oikeustositseikat ovat pitämisen ja olemisen maailmojen välissä. Nekään eivät lähtökohtaisesti ole olemassa olevia tosiasioita, koska ne ovat oikeuksien tavoin lainsäädännöllä pitämisen universaalimailmaan konstruoituja, mutta toisaalta ne voivat olla olemassa partikulaarisesti yksittäistapaus kerrallaan, jos reaailmailman todistelu sellaisen olemassaolon tapaus kerrallaan osoittaa.

Oikeustositseikan olemassaolon toteaminen on kuitenkin erilaista kuin havaintomailman seikkojen olemassaolon toteaminen. Sitä on tarkasteltava samanaikaisesti sekä olemisen että pitämisen maailmasta käsin. Kuten Heinilän kirjoituksesta osuvasti ilmenee: ”Normi konkretisoidaan tosiasioden kautta ja tapauksen tosiasiat muodostetaan normien avulla.”⁴ Tuomarin työ on näiden maailmojen rajapinnassa elämistä.

Oikeustositseikan olemassaolon toteaminen ei voi siis tapahtua puhtaasti joko olemisen tai pitämisen maailmassa, vaan sen on tapahduttava samanaikaisesti molemmissa. Silloin oikeustositseikasta säädetyn lain voimassaolosta johtuu, että tuomarin pitää oikeustositseikan käsillä ollessa määrätä oikeudenkäynnissä vastaajaksi haastetun velvollisuudeksi tehdä laissa säädetty muutos tämän yksittäistapauksen reaailmailmassa.

Pitämisen ja olemisen maailmat erkaantuvat silloin, kun se, minkä ei tosiasioden maailmassa pitänyt tapahtua – kuten virheellisen kiinteistön osuminen

3. Markku Helin, Oikeustositseikoista siviilioikeudessa. Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935 – 30/11 – 2005. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005, s. 47–57.

4. Aleksi Heinilä, Hyvästit ”Humen giljotiinille”: David Humen moraalifilosofia, oikeuden teoria ja käytäntö. Lakimies 7–8/2024, s. 987–1012, 1007.

kaupankohteeksi – kuitenkin tapahtui. Tällaisessa tilanteessa oikeustositseikka rakentaa siltaa maailmojen väliin. Sen toteen näyttämällä tapahtunut voidaan ainakin kuvitella tapahtumattomaksi. Jos tuomari päättää ostajan näyttäneen kiinteistön virheelliseksi, hän kirjoittaa tuomiolauselman, jossa hän velvoittaa myyjän maksamaan ostajalle hinnanalennusta, jotta pitämisen ja tosiasioiden maailmat olisivat jälleen yhtä.

3. Abstraktit oikeudet ja konkreettiset velvollisuudet

Tuomari siis konkretisoi tuomiolauselmassaan pitämisen maailmaan kuuluvan ostajan abstraktin oikeuden toteuttamiseksi myyjän velvollisuuden käyttäytyä sellaisella tavalla, joka toteuttaa tämän oikeuden myös tosiasioiden maailmassa. Kun myyjä velvollisuutensa mukaisesti maksaa hinnanalennuksen joko vapaaehtoisesti tai viranomaistoimin, tämä on kaikkien havaittavissa oleva tosiseikka olemisen maailmassa.

Oikeudet ovat universaaleja ja abstrakteja pitämisen maailman ilmiöitä, kuten tiedämme erilaisista oikeuksien julistuksista. Niitä ovat etenkin Ranskan vallankumouksen ihmisoikeuksien julistus ja sen jälkeen sitä jäljittelevät julistukset, kuten kaikkia kansakuntia YK:ssa tai vain Eurooppaa ja sen eri kansallisvaltioita koskevat ihmis- ja perusoikeuksien julistukset. Näillä oikeuksien julistuksilla taataan lainalainen vapaus kaikille päästä julistuksissa yksilöityihin oikeuksiin.

Siksi kiinteistönvaihdannan vapaudesta johtuu, että myös ostajan oikeudet ovat abstrakteja eli ne kuuluvat kaikille, jotka ovat tehneet kiinteistönkaupan ostajina. Tällaiset oikeudet kuitenkin jäisivät abstrakteiksi julistuksiksi, ellei tähän oikeutettuun subjettiin nähden tosiasioiden maailmassa olisi jotakuta toista subjektia, jonka velvollisuuden mukaisesta käyttäytymisestä oikeuden toteutuminen riippuu. Oikeuksia voimme nimittäin saada vain velvoittamalla muita. Näin totesi Suomen valtiosääntöoikeuden perustaja Robert Hermanson jo väitöskirjassaan vuodelta 1881. Hänen mukaansa lainsäätäjän tavalla puhua jollekin kuuluvista oikeuksista ei ole mitään sellaista itsenäistä oikeudellista merkitystä, jota ei voisi palauttaa velvoittavaksi oikeuslauseeksi.⁵ Tosiasioiden maailmassa oikeudet johtuvat velvollisuuksista, vaikka pitämisen maailmassa näyttäisi olevan päinvastoin.

Oikeudet ovat siis oikeudellisessa sääntelyssä abstrakteja ja universaalisia pitämisen maailmassa, kun taas velvollisuudet ovat konkreettisia ja partikulaarisia olemisen maailmassa. Velvollisuuksien partikulaarisuus johtuu oikeus-

5. Robert Hermanson, Om lagstiftningen, dess begrepp och förhållande till öfriga statliga funktioner. Helsingfors 1881, s. 79–97.

tosiseikan partikulaarisuudesta. Koska oikeustositseikkojen olemassaolo on tapauskohtaista, myös oikeuksia toteuttavia velvollisuuksia voidaan vahvistaa vain tapaus kerrallaan.

4. Humen giljotiinin poliittinen ja valtiosääntöinen merkitys

Aleksi Heinilä kyseenalaistaa Humen giljotiinina tunnettua päättelysääntöä siksi, että olemassa olevasta tosiasiaista ei saa johtaa normia eikä normatiivisia asiantiloja, koska olemisen ja pitämisen maailmat ovat erillisiä. Hän perustelee kritiikkiään sillä, että Hume ei itse tarkoittanut kuilun olemisen ja pitämisen välillä olevan ylittämätön.

Edellä olevasta ilmenee, että oikeudellisessa sääntelyssä konstruoidaan tosiseikkoja, joista johtuu jollekulle oikeuksia, ja oikeudellisessa ratkaisussa tällaisesta toteen näytetystä oikeustositseikasta seuraa jollekulle toiselle velvollisuus, jonka mukaisesti käyttäytymällä toisen oikeudesta tulee todellinen. Koska oikeudellisen velvollisuuden synnyttävä tosiseikka ei ole mikä tahansa tosiseikka vaan laissa kuvattu oikeustositseikka, tällainen johtaminen olemisesta pitämiseen oikeudellisen viitekehyksen sisällä ei ole Humen giljotiinin pätevyyden kannalta ongelmallista. Tuomari siis saa ylittää kuilun olemisesta pitämiseen aina lakia soveltaessaan.

Kysymys on nyt siitä, olisiko muunkinlaisille tosiseikoille kuin laissa säädetuille oikeustositseikoille annettava vastaavanlainen kyky synnyttää oikeusvaikutuksia reaali maailmassa. Tähän sisältyy sellaisia poliittisia ja valtiosääntöisiä implikaatioita, jotka kehottavat varovaisuuteen Humen giljotiinin aseman horjuttamisessa oikeuskulttuurissamme.

Humen giljotiinilla on politiikan aatehistoriassa ollut keskeinen merkitys poliittisen liberalismien synnyssä konservatismiin vastavoimaksi. Sillä voitiin tähdentää, ettei ole välttämätöntä tyytyä olemassa oleviin yhteiskunnallisiin oloihin. Nykyisin se on osa mitä tahansa uudistuksiin tähtääviä poliittisia liikkeitä kehoittaessaan olevien olojen muuttamiseen sellaisten olemassaoloa kyseenalaistamalla, koska siitä, miten asiat ovat, ei johdu, että niin niiden myös pitää aina olla.

Ranskan vallankumouksesta lähtien yhteiskunnan muuttamisen ainoana legitiiminä keinona on pidetty säätämällä uudistuksista lakeja valtiosääntöisesti järjestetyssä kansanvaltaisessa lainsäädäntöelimestä. Sille, että oikeusvaikutuksia voi syntyä vain lailla säädetyistä tosiseikoista, on hyvät perusteet. Se turvaa perustuslailla perustetun oikeusvaltion pysyvyyttä.

Jos nyt Heinilän ehdottamalla tavalla tosiasioiden ja arvojen välillä ei olisi eroa ja jos asia ei ole arvokas sen vuoksi, että ihmiset pitävät sitä arvokkaana vaan asian arvokkuus ihmisille voi itsessään olla tosiasia, tämä tarkoittaisi, että

arvot voivat olla tosiasioita ja tosiasiat arvoja. Tällaisia tosiasian aseman saaneita arvoja ei voida kyseenalaistaa eikä niistä voida käydä keskustelua eikä niiden arvokkuudesta voida äänestää demokraattisessa päätöksenteossa säätämällä ne laiksi, koska tällaiset arvot tosiasioina eivät vaadi arvokkuudestaan johdetun velvoittavuutensa tueksi oikeustositseikan asemaa lainsäädännössä. Niiden olemassaolo on paljon pysyvämpää laatua. Ne ovat perustuslakiakin pysyvämpiä. Tällaisten ihmisille pysyvästi arvokkaiden tosiasioiden alkuperä on uskonnossa ja yhteiskunnan moraalisisessä traditiossa.

Keskiaikainen luonnonoikeus tekee siis jälleen tulemistaan. Vaikka Yhdysvalloissa perustuslaki on ollut eurooppalaisiin verrokkeihinsa nähden erittäin pysyvä, konservatiiviset oikeusteoreetikot eivät siellä perustuslakia tulkittessaan enää tyydy siihen, mitä perustuslainsäätäjät ovat perustuslakia säätäessään tarkoittaneet. He etsivät mielestään objektiivisempaa ja moraalisempaa tukea perustuslain taustalla olevista yhteisen hyvän periaatteista (common good constitutionalism). Perustuslain tarkoituksena ei ole suojata vapautta vaan edistää hyvää hallintoa (promote good rule).

Suuntauksen huomattavimman edustajan, Harvardin yliopiston valtiosääntöoikeuden professorin Adrian Vermeulen, mukaan olisi tunnustettava, että ”kaikki lainsäädäntö välttämättä perustuu johonkin todelliseen käsitykseen moraalista ja että moraalien edistäminen on valtiovallan ydintä ja hyväksyttävä tarkoitus”.⁶ Lakia sovellettaessa on etsittävä sitä yhteisen hyvän tarkoituserää, josta se on ilmaus. Yhteisen hyvän periaatteita ei tarvitse välttämättä kytkeä lain kirjaimeen. Ne voidaan perustaa perustuslaillisen järjestyksen yleiseen rakenteeseen tai hallinnon luontoon ja tarkoitukseen. Myös yksilölle säädettyjen oikeuksien pätevyys riippuu siitä, miten ne edistävät yksilön oman hyvinvoinnin asemesta yhteisön yleistä hyvinvointia.⁷

Eräissä tilanteissa olemisen ja pitämisen välisen kuilun ylittäminen laissa säädetyistä riippumatta on välttämätöntä tehdä mahdolliseksi. Kun onnistunut vallankumous yhteiskunnassa suistaa vallasta legitimizeettinsä menettäneen valtiojärjestyksen ja lakkauttaa sen myötä perustuslain voimassaolon säätämällä tilalle uuden perustuslain noudattamatta sitä, mitä vanha omasta muuttamisestaan sääti, kysymys on sellaisesta tosiasiallisesta muutoksesta reaalimaailmassa, jolla voi olla sitovia oikeusvaikutuksia (Die normativen Kraft des Faktischen).

Tällaiset oikeudellisen jatkuvuuden katkositilanteet eivät ole valtiosääntöhistoriassa aivan tavattomia. Silloin uuden valtiojärjestyksen velvoittavuus on kytkettävä oikeuden ulkoiseen tosiasialliseen tapahtumienkulkuun. Oikeutta luova tosiasia on silloin yleensä vallan siirtyminen sellaisessa menettelyssä tai

6. Adrian Vermeule, Beyond Originalism. The Atlantic 31.3.2020 osoitteessa <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2020/03/common-good-constitutionalism/609037/> (vierailtu 5.1.2025).

7. Ks. Daniel Bergström, Gällar naturrätten även i Sverige. Från den amerikanska rättsfilosofiska debatten. Svensk Juristtidning 5–6/2024, s. 450–466 ja Vermeule 2020.

uuden valtiojärjestyksen sellaisessa sisällössä, jota pidetään arvokkaana. Näin on esimerkiksi silloin, kun uusi demokraattinen perustuslaki säädetään esimerkiksi perustuslakia säätävässä kansalliskokouksessa kansansuvereenisuuden periaatetta noudattaen. Vain poikkeuksellisesti se voi olla itsessään vallan haltuunotossa.⁸ Kysymys on siitä, tulisiko tällaisten katkosten olla poikkeuksellisia tilanteita vai olisiko alennettava kynnystä, milloin tosiasiat itsessään voivat luoda oikeutta.

Kuten edellä on jo todettu, olemisen ja oikeudellisen pitämisen maailmat ovat yhteiskunnassa normaalioloissa yhtä. Niiden laajamittainen erkaantuminen tapahtuu yleensä silloin, kun yhteiskunta kohtaa odottamattoman kriisin. Vermeulelle ajankohtaisen virikkeen manifestille yhteisestä hyvästä perustuslakia tärkeämpänä periaatteena antoi koronapandemia. Kurommeko tämän eron tällaisissa tilanteissa umpeen antamalla normatiivista merkitystä sellaisille tosiasioille, joiden normatiivisesta arvokkuudesta ei voida eikä tarvitse keskustella tai äänestää?

Heinilä on ehdottanut kuilun ylitettäväksi sellaisilla tosiasian aseman saaneilla arvoilla kuin ihmisten tarpeet, halut ja onnellisuus. Nämä kuten Vermeulen ehdottama yhteinen hyvä ovat yhtäältä lähtökohtaisessa ylevyydessään varmastikin useimpien ihmisten hyväksyttävissä heti jopa ilman keskustelua, mutta toisaalta ne ovat epämääräisyydessään ja hämäryydessään kyvyttömiä tehtäväänsä, koska ihmiset asiaa tarkemmin ajateltuaan epäilemättä antavat niille aivan toisistaan poikkeavia sisältöjä. Tähän asti konservatiivinen oikeusteoreetikko ei asioiden kulkua tietenkään päästä, koska se tietäisi kaaosta. Siksi hän joutuu selittämään nämä hyveet tosiasioiksi, jotka voivat saada vain sellaisen sisällön, jonka hyvän hallinnon auktoriteetti katsoo niille parhaaksi itse antaa.

Toiseksi vaihtoehdoksi jää, että annamme normatiivista merkitystä vain sellaisille tosiasioille, joiden arvokkuudesta ennen tosiasian tapahtumista tai heti sen jälkeen on voitu käydä demokraattisessa menettelyssä keskustelu ja päätöksenteko.

5. Humeen giljotiini kulttuuriperinnössämme

Hume käsitteli olemista ja pitämistä moraalifilosofiassa vuonna 1739 julkaisemansa teoksensa *A Treatise of Human Nature* aivan muutamilla ohimennen ja melkein pä puolihuolimattomasti kirjoitetuilla riveillä. En epäile lainkaan Heinilän väitetä siitä, että Hume ei niillä ollut tarkoittanut paljoakaan sitä, mil-

8. Ks. Antero Jyränki, *Lakien laki*. Perustuslaki ja sen sitovuus eurooppalaisessa ja pohjoisamerikkalaisessa oikeusajattelussa suurten vallankumousten kaudelta toiseen maailmansotaan. Lakimiesliiton Kustannus 1989, s. 345.

laisia merkityksiä tieteen, oikeuden ja politiikan aatehistoriassa nuo rivit ovat myöhemmin saaneet. Näin mikä tahansa merkitykselliseksi kasvava kirjallinen kulttuuriperintö tapaa muodostuakin.

David Humea ei tunnisteta klassikoksi siitä, mitä hän on tekstillään mahdollisesti itse tarkoittanut, vaan siitä, millä tavalla nuo rivit ovat myöhemmin puhutelleet eri aikojen ja alojen oppineita lukijoita ja saaneet heidät antamaan niille uusia merkityksiä ja sovellutuksia omissa kirjoituksissaan. Tästä lähes 300 vuotta jatkuneesta lukemisen ja kirjoittamisen vuorovaikutuksesta on syntynyt omaan aikaamme ulottuva Humen sanojen vaikutushistoria.

Koska omassa ajassamme olemme tottuneet pitämään olemisen ja pitämisen maailmat erillään politiikassa ja yhdessä oikeudessa, tarvitsemme Humen kaltaisia klassikoita kertomaan meille sen, mistä asti olemme näin ajatelleet. Tätä Humen sanojen yhteisöllistä vaikutusta oman aikamme yhteiskunnassa perustuslaillisen oikeusvaltion pysyvyyden takaajana ei voi muuttaa eikä horjuttaa enää se, mitä Hume itse niillä mahdollisesti tarkoitti. Sillä voi olla vain akateemista merkitystä.

Tästä kertovat kansallisfilosofimme J. V. Snellmanin mietteet vuodelta 1836 Leibnizin filosofian historiallisesta merkityksestä: ”Edelleen jokaisen aikakauden sivistys on sitä, että yhä enemmän selitetään sitä, minkä aikaisemmat polvet ovat jättäneet jälkeensä. Lopulta ei enää kysytä mitä kirjoittaja on tarkoittanut niillä ja niillä sanoillaan, vaan millä tavalla meidän pitäisi ymmärtää kirjoittajan sanat.”⁹

Tässä Snellmanin ajatuksessa on jälleen yksi Humen giljotiinin sovellutuksista. Siitä, mitä historian toimija sanoillaan tarkoitti, ei voi seurata se, että kaikkien seuraavien lukijasukupolvien olisi ymmärrettävä ne edelleen samalla tavalla. Jos niin olisi, mitään kehitystä eikä muutosta historiassa tapahtuisi eikä niin ollen olisi mitään kirjallista historiaakaan tutkittavana.¹⁰ Tosin se näyttää olevan luonnonoikeusteoreetikkojen tarkoituksin. Heidän käsityksissään keskiaikaisten kirjoitusten jälkeen ei näytä mitään tärkeää kirjoitetunkaan.

9. Snellman, Johan Vilhelm, Kootut teokset I. Huhtikuu 1826 – syyskuu 1839. Opetusministeriö 2000, s. 210.

10. Tarkemmin vaikutushistoriasta ja historiallisen tekstin yhteisöllisestä merkityksellisyydestä toimijan itse sille antaman merkityksen edellytyksenä ks. Aki Rasilainen, Porvoon valtiopäivien poiskirjoitettu historia – Miten Venäjän keisarit suhtautuivat Suomen valtiolliseen autonomiaan. Warelia 2024, s. 39–48, 288–294, 404–415.

*Terhi Maijala*Lakimies
2/2025
s. 304–310

Säätiöiden valvonnan edellytykset ja välineet omistaja- ja jäsenvalvonnan näkökulmasta

1. Johdanto

Säätiöiden merkitys korostuu entisestään nykyisessä heikossa julkisen talouden tilassa. Tutkimukseni kohteena on ollut niin ikään ajankohtainen säätiöiden valvonta. Kun säätiöiden muista oikeushenkilöistä poikkeavaa valvontajärjestelyä perustellaan oikeushenkilöiden välisellä erolla, on johdannoksi kysyttävä, mikä on säätiö.

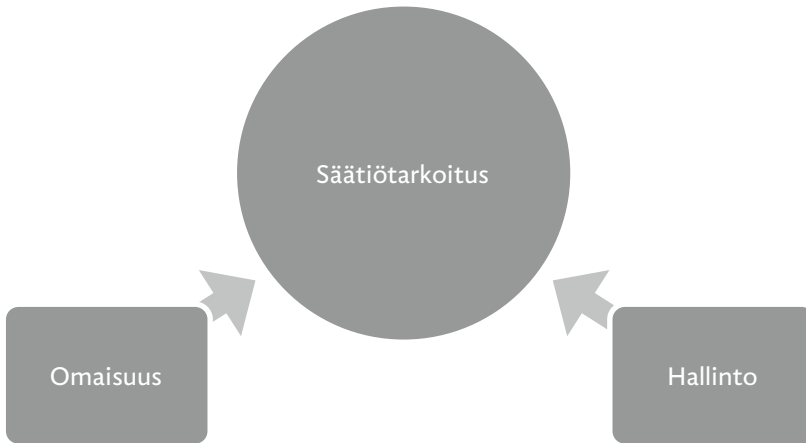
Säätiö on oikeushenkilö, joka toteuttaa säännöissään määrättyä hyödyllistä tarkoitusta. Säätiöllä ei ole omistajia eikä jäseniä – pelkistetysti voidaan todeta, että säätiöllä on vain tarkoitus. Saksan säätiöoikeudessa tämä on ilmaistu siten, että säätiö on tarkoitus ja oikeushenkilö on sen tarkoituksen kuori. Säätiön omaisuus ja hallinto tukevat tarkoituksen toteuttamista. Myös muilla oikeushenkilöillä – osakeyhtiöllä, yhdistyksellä ja osuuskunnalla – on tarkoitus. Näillä kaikilla on kuitenkin jäsenet tai omistajat, joiden taloudellista tai aatteellista etua varten kyseinen yhteisö on perustettu. Jäsenet ja omistajat voivat muokata yhteisön tarkoitusta ja päättää sen toiminnasta tai lopettaa sen.

Säätiöön ei kuulu jäseniä tai omistajia, jotka voivat odottaa tuloa tai muuta etua sen toiminnasta. Säätiön tuottama etu kuuluu sen säännöissä määrättyyn hyödylliseen tarkoitukseen, säätiöön nähden ulkopuolisen hyödyksi. Säännöissä määrätty tarkoitus on pysyvä ja määrää säätiön toiminnan. Erilaisissa avun ja tuen tarvetta lisäävissä yhteiskunnan olosuhteissakin, kuten covid-pandemiassa, Ukrainan sodassa tai valtion velkaongelmassa, kukin säätiö jatkaa omissa säännöissään määrätyn hyödyllisen tarkoituksen edistämistä ja tukemista. Tarkoitus voi olla esimerkiksi edistää tietyn sairauden tutkimusta tai Itämeren puhdistamista.

Yksilöllisten tarkoitustensa toteuttajina säätiöt ovat kansalaistoiminnan mahdollistajia mutta myös epädemokraattisena pidetty instituutio. Jälkimmäiseen on oikeuskirjallisuudessa viitattu käsitteellä kuolleen käden ongelma (Tote-

* *Terhi Maijala*, OTT. Lectio praecursoria Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 16.11.2024 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Säätiöiden valvonnan edellytykset ja välineet omistaja- ja jäsenvalvonnan näkökulmasta. Lektio esitetään tässä vähäisin muutoksin. Säätiöt ja rahastot ry on aikaisemmin 12.12.2024 julkaissut lektioon perustuvan verkkokirjoituksen Säätiöt – yleästi omistajattomia osoitteessa <https://saatiotrahastot.fi/juttuarkisto/saatiot-ylpeasti-omistajattomia/> (vierailtu 14.2.2025).

Hand-Probleme, dead-hand problem). Sillä tarkoitetaan, että yksikin ihminen voi määrätä merkittävän omaisuuden vuosisadoiksi tiettyyn tarkoitukseen ja määrätä siten vielä haudan takaa.



Kuvio 1. Säätiötarkoituksen keskeisyys. Omaisuus ja hallinto ovat välineitä tarkoituksen toteuttamiseksi.

2. Metodi

Kansainvälisesti tunnettu oikeusfilosofimme Aulis Aarnio on todennut, että ”oikeus on ihmisen tekemää, ihmisen tutkima ja ihmisen toteuttamaa”.¹ Olen tutkinut väitöskirjassani näitä tekoja eli oikeusnormeja, aiempaa oikeuden tutkimusta sekä oikeuden toteutusta. Oikeustieteellinen tutkimustieto ja myös oma tutkimukseni on pyrkinyt vastaamaan kysymykseen, mitä tarkoitusta normit palvelevat. Tarkoituksen analysoinnista päästään normien kehittämiseen.

Tutkimusnäkökulmani on ollut yksityisoikeudellinen oikeushenkilöiden ja organisaatioiden näkökulma. Säätiötä, sen valvontaa koskevia normeja ja vaikutuksia on vertailtu kotimaisiin oikeushenkilöihin – yhdistykseen, osuuskuntaan ja osakeyhtiöön – sekä common law -järjestelmien trust-järjestelyihin. Yhtäältä säätiön erot ja toisaalta yhtäläisyydet toisiin oikeushenkilöihin ja trust-järjestelyihin ovat omiaan syventämään analyysia.

1. Aulis Aarnio, Oikeussäännösten systematisointi ja tulkinta. Ajatuksia teoreettisesta ja käytännöllisestä lainopista, s. 35–56 teoksessa Juha Häyhä (toim.), *Minun metodini*. Werner Söderström Lakitieto 1997, s. 52.

Olen analysoinut, toteuttavatko säätiölain (487/2015, SL) 14:1 ja siihen kytkeytyvät säätiölain säännökset lainsäätäjän asettamia tavoitteita. Olen pyrkinyt muodostamaan kokonaiskuvan säätiöiden valvonnan perusteista, edellytyksistä ja välineistä. Vaikka tutkimukseni kohdistui osin ei-dogmaattisiin kysymyksiin lainsäädännön tavoitteista ja vaikutuksista, metodini eivät kuitenkaan täysin poikenneet oikeusdogmatiikasta. Tutkimukseni perusmenetelmänä oli hankkia tietoa kotimaisten ja ulkomaisten oikeuslähteiden avulla tutkimusväitteistä ja perustella tiedon merkitys. On huomattava, että tutkijaa ei voi irrottaa tulkinasta. Ajatus- ja kokemustaustani säätiöoikeuden tutkijana vaikuttaa 7 vuoden työkokemus Patentti- ja rekisterihallituksen (PRH) säätiövalvonnasta.

Yhteiskunta muodostuu valinnoista ja ratkaisuista. Valintakriteerit ovat perimiltään poliittisia ja moraalisia. Säätiöiden viranomaisvalvonta on yksi lainsäätäjän valinta ja oikeuspoliittinen ratkaisu. Olen analysoinut tehtyjen valintojen ongelmakohtia ja käyttänyt siinä myös oikeustaloustieteellistä menetelmää eli tehokkuus- ja toimivuusargumentteja.

3. Miksi säätiöitä valvotaan? – Havaintoja tutkimuksen vertailumaista

Säätiöt ja niiden viranomaisvalvonnan alaisuus ovat globaaleja ilmiöitä. Vastakkain ovat yhtäältä säätiöiden oikeus yksityisautonomiaan perusoikeuksista nauttivina oikeussubjekteina ja toisaalta valtion oikeus puuttua säätiöiden toimintaan (kontrollivalta). Tavanomainen perustelu säätiöiden viranomaisvalvonnalle on omistaja- tai jäsenvalvonnan puuttuminen. Tämä koskee niin Suomea ja muita Pohjoismaita kuin Saksaa.

Eri maissa on kuitenkin omat korostuksensa. Ruotsissa korostuu lahjoitus-tahdon ylläpito, säätiön perustajan ja potentiaalisten perustajien vapaus. Yhtäältä säätiöiden viranomaisvalvontaa pidetään tarpeellisena, mutta toisaalta se ei saa olla liian tiukkaa. Norjassa taas on painotettu säätiöitä itseään yksityisoikeudellisina toimijoina ja sitä, että valvonta on säätiöiden oma asia. Siellä onkin todettu, että säätiöiden valvonta ei kuulu viranomaisen tehtäviin. Norjassakin on kuitenkin säätiöitä valvova viranomainen, kun parempaakaan tahoja ei ole löydetty tehtävään.

Säätiön oma etu ja suoja korostuvat myös Saksassa. Siellä painottuvat lisäksi valvonnan rajat ja se, että näissä rajoissa valvojan on hoidettava tehtävänsä säätiötarkoitusten voimassa pysymisen ja toteuttamisen takaajana. Pohjoismaisesta säätiöoikeudesta poiketen Saksassa on esillä myös valvojan rooli tarvittaessa puolustaa säätiön tarkoitusta säätiön toimielimiä vastaan.

Tutkimukseni vertailumaista Yhdistynyt kuningaskunta eroaa selvästi muista. Siellä julkinen valvonta perustuu harjoitetun toiminnan luonteeseen – hyväntekeväisyystarkoitukseen – eikä oikeushenkilömuotoon. Valvonnan laissa mainittuna perusteluna ja tarkoituksena on luottamuksen ylläpito. Luottamuksen edistäminen valvonnan tarkoituksena tulee esiin kaikissa tutkimuksen vertailumaissa mutta ei nimenomaisesti laissa.

4. Neljä tutkimusväitettä

1) Omistajien tai jäsenten ja siten omistaja- ja jäsenvalvonnan puuttumisesta ei välttämättä seuraa tarvetta säätiöiden viranomaisvalvonnalle.

Riski johdon tai muun vastuuvollisen opportunistisesta käyttäytymisestä on olemassa kaikissa organisaatiomuodoissa, järjestelyissä ja ylipäänsä tehtävissä, joissa joku tekee jotakin toisen puolesta. Omistajavalvonnan lähtökohta on omistuksen ja vallan eriytyminen. Sen toteutumisen edellytyksiä ovat kontrollivalta, erityisesti oikeus vaihtaa organisaation johto, vallan käyttämiseen tarvittavat resurssit, informaatio sekä kannustin valvoa. Valvonnan tehokkuuteen ja kustannuksiin vaikuttavat myös mahdollisten valvojien lukumäärä ja keskinäinen homogeenisuus tai heterogeenisuus. Vaikka omistajat tai jäsenet voivat valvoa yhteisön johtoa, ne eivät välttämättä valvo sitä ja niiden edellytykset valvontaan vaihtelevat. Johdon valvonnan heikkoudella tai puuttumisella voisi perustella myös yhteisön saattamista viranomaisvalvonnan piiriin. Omistajien tai jäsenten puuttumisesta ei siis välttämättä seuraa tarvetta säätiöiden viranomaisvalvonnalle.

2) Säätiöt yhteisöistä erottavat tarkoituksen pysyvyys ja sitovuus ovat säätiö-oikeudellisesti relevantti peruste ulkoiselle valvonnalle. Viranomaisvalvonta ei kuitenkaan ole välttämätön seuraus säätiön rakenteesta.

Viranomaisvalvonta ei seuraa välttämättömyytensä mistään säätiön oikeushenkilömuotoon liittyvästä ominaisuudesta. Säätiöitä voidaan valvoa luottamuksen edistämiseksi, lahjoitustahdon ylläpitämiseksi, yhteiskunnan intressin vuoksi tai muusta lainsäätäjän perusteltuna pitämästä syystä. Säätiöiden oman intressin näkökulmasta viranomaisvalvonta on muiden säätiölain säännösten ohella keino turvata säätiön tarkoituksen pysyvyyttä.

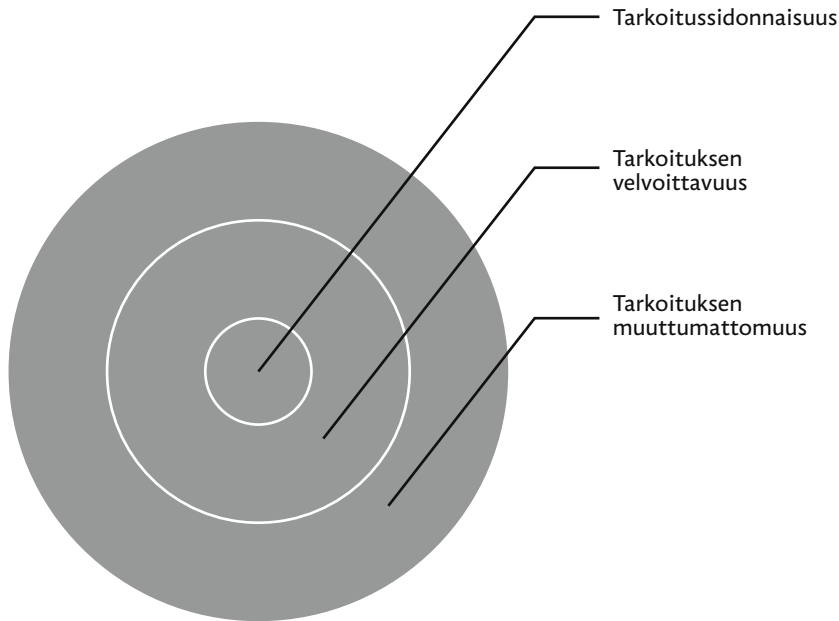
Säätiön tarkoitus on pysyvä kolmessa portaassa:

i) Tarkoitussidonnaisuus: Säätiön johto on velvollinen noudattamaan säätiön tarkoitusta sellaisena kuin se ilmenee säännöistä. Johto ei voi käyttää säätiön varoja asiaan, joka ei perustu sääntöjen tarkoituksmääräykseen. Ennakkopäätös KKO 2024:35 on vahvistanut, että säätiötä sitova sopimus edellyttää säätiön tarkoituksen mukaista perustetta. Myös valvojan ratkaisua koskeneessa ennakkopäätöksessä KKO 2024:35 on vahvistettu, että säätiön johto on velvollinen noudattamaan säätiön tarkoitusta sellaisena kuin se ilmenee säännöistä.

kopäätöksessä KHO 2022:13 oli kysymys säätiön hallituksen sopimusvapaudesta, joka rajoittui säätiön tarkoituseräykseen.

ii) Tarkoituksen velvoittavuus: Säätiön johto on velvollinen aktiivisesti toteuttamaan tarkoitusta, eli se ei voi jättää sitä toteuttamatta. Säätiössä ei ole toimielintä, joka voisi muuttaa johdon velvollisuutta aktiivisesti toteuttaa säännöistä ilmenevää tarkoitusta tai vapauttaa siitä. Ennakkopäätös KKO 2020:93 on vahvistanut säätiöoikeudellisen aktiivisuusvelvollisuuden.

iii) Tarkoituksen muuttumattomuus: Säätiölain mukaista säätiön yleistä tarkoitusta ei voi muuttaa lainkaan. Säätiölaki on pakottava säätiön hyödyllisen tarkoituksen ja lähipiirin taloudellisen tukemisen kiellon osalta. Säännöissä määrättyä yksilöllistä tarkoitusta voi muuttaa vain säätiölaissa säädetyn aineellisoikeudellisin edellytyksin ja uutta tarkoitusta koskevin rajauksin.



Kuvio 2. Säätiön tarkoituksen kolmiportainen pysyvyys.

3) Suomen säätiölakiin perustuvalla viranomaisvalvonnalla ei ole säätiölain valvontasäännösten (SL 14 luku) perusteella edellytyksiä korvata valvonnan perusteeiksi esitettyä puuttuvaa omistaja- tai jäsenvalvontaa.

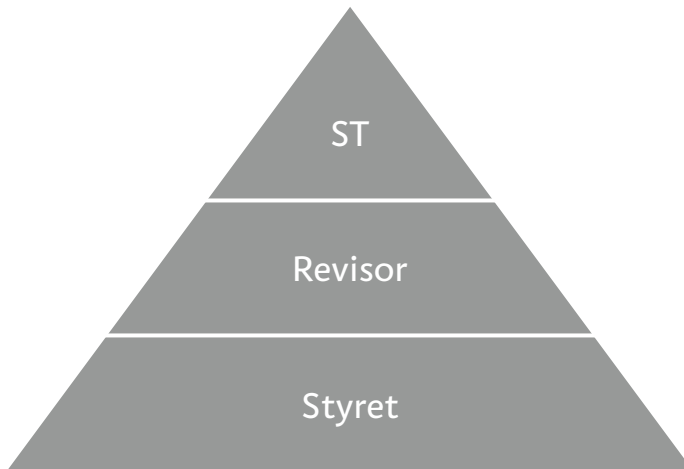
Omistaja- tai jäsenvalvonnan korvaamisesta ei ole kysymys, koska valvontaviranomaisella (PRH) ei ole kontrollivallan ydintä eli oikeutta vaihtaa säätiön johtoa. PRH:lla ei ole oikeutta vaihtaa säätiön hallitusta tai sen jäsentä vaan ainoastaan oikeus tehdä tuomioistuimelle hakemus hallituksen tai sen jäsenen

erottamiseksi. Menettelyä sekä edellytyksiä koskevien tiukkojen vaatimusten vuoksi tämä valvontakeino on lähes saavuttamattomissa. Kysymys on huonoimmillaan vuosia kestävästä ja kalliista oikeusprosessista.

Saksassa sekä Pohjoismaista Norjassa ja Tanskassa valvojalla itsellään on oikeus vaihtaa säätiön hallitus. Ruotsissa valvojalla on väliaikainen erottamisoikeus. Vertailumaiden sääntelyssä korostuvat hallituksen jäsenen luottamusasema sekä säätiön oikeus saada toimiva ja lakia noudattava hallitus. Suomalaisessa erottamissääntelyssä on sen sijaan sanktiopiirteitä, ja siinä korostuu säätiön hallituksen jäsenen oikeus pysyä tehtävässään.

4) Säätiön hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuus korostuu. Korostunut huolellisuusvelvollisuus voi toimia viranomaisvalvonnan korvaajana tai sen tehostajana.

Säätiön toiminnan aikana lain ja sääntöjen mukaisuudesta huolehtiminen on säätiön hallituksen tehtävänä. Jokaisella säätiöllä on tilintarkastusvelvollisuus, ja lisäksi viranomaisella on toimivalta valvoa ja puuttua säätiölain tai säätiön sääntöjen vastaisiin päätöksiin ja menettelyihin. Säätiössä toimivalla hallituksella itsellään on parhaat mahdollisuudet vaikuttaa säätiön toimintaan ja valvontaan. Säätiön erityispiirteet, hallituksen jäsenen poikkeuksellinen luottamusasema ja yhteisöistä poikkeava ulkoinen valvontajärjestely korostavat säätiön hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta.



Kuvio 3. NOU 2016:21 Forslag til ny stiftelseslov (sivu 81). Norjassa säätiön valvonta on kuvattu kolmiportaisesti: päävastuu on säätiön hallituksella, toisella sijalla tulee tilintarkastus (andrelinjekontroll) ja kolmannella julkinen säätiövalvonta (tredjelinjertilsyn). Kuvio sopii erinomaisesti kuvaamaan säätiöiden valvontaa myös Ruotsissa ja Suomessa.

5. Lopuksi

Säätiövalvonnan mahdollisia lainsäädäntövaihtoehtoja ovat viranomaisvalvonnan ennallaan pitäminen, perustajan valintamahdollisuuden lisääminen, valvonnasta luopuminen osin tai kokonaan ja valvonnan tehostaminen. Viimeksi mainittu on ollut lainsäätäjän kirjoitettu tavoite läpi Suomen säätiölainsäädännön historian. Mikäli edelleen tavoitellaan valvonnan tehostamista, olisi syytä selvittää, millaisilla keinoilla tavoitteeseen olisi mahdollista päästä.

Vain luotettavan tehokkaalla valvonnalla on mahdollista tavoitella vaikutavuutta toisten toimintaan. Mikäli säätiöiden viranomaisvalvontaa pidetään tarpeellisena, pitäisi valvonnalla olla edellytykset toimia tehokkaasti. Kun julkista valvontaa kehitetään, tulisi kriittisesti arvioida, miltä osin voimassa oleva lainsäädäntö ei mahdollista valvonnan toteuttamista tehokkaasti. Olisi kiinnitettävä huomiota siihen, mitkä säännökset ja tulkintaohjeet tosiasiaassa suojaavat säätiön vastuuvollisia tai tilintarkastajia ja mitkä säätiöitä ja niiden hyödyllisiä tarkoituksia.

1. Väitöskirjan kohde ja aikaisempi tutkimus

Terhi Maijalan väitöskirja on suomenkielinen monografia (246 sivua luettelointeen). Tutkimus kuuluu säätiöoikeuden alueelle. Terhi Maijalan väitöskirja keskittyy erityisesti säätiöiden viranomaisvalvonnan eri muotoihin, valvonnan teoreettisiin perusteisiin sekä niiden argumenttien analysointiin, joilla säätiöiden viranomaisvalvontaa on perusteltu. Tarkastelu sidotaan laajasti eri valvonnan muotoihin ja siinä vertaillaan säätiöiden valvontamekanismeja yhtiöiden ja yhdistysten omistaja- ja jäsenvalvontaan.

Säätiöoikeutta ei ole harmonisoitu Euroopan unionissa, eli kysymys on lähtökohtaisesti varsin kansallisesta lainsäädännöstä. Vaikka säätiöoikeus on kansallista lainsäädäntöä, monet säätiöoikeuden perusratkaisut ovat esimerkiksi eri Pohjoismaissa suhteellisen samankaltaisia. Säätiöoikeudellinen tutkimus pohjautuu Suomessa yleensä kansalliseen lainsäädäntöön, mutta sen analysoinnissa on tavallisesti mahdollista ja perusteltuakin käyttää kansainvälistä säätiöoikeudellista lähdeaineistoa.

Säätiöoikeudesta on tehty Suomessa muutamia väitöskirjoja. Klassikkoteoksena voidaan pitää Pirkko-Liisa Aron vuodelta 1971 olevaa väitöskirjaa Säätiön tarkoituksesta ja sen toteutumisen takeista. Tämän lisäksi on syytä mainita Ritva Pykäläinen-Syrjäsen vuonna 2007 julkaistu väitöskirja Säätiön tehokkuus – corporate governance säännösten vaikutuksesta säätiön tarkoituksen tehokkaaseen toteuttamiseen sekä postuumisti julkaistu Risto Hovin väitöskirjaksi tarkoitettu tutkimus Säätiövarallisuuden suoja vuodelta 2005. Säätiöoikeutta on lisäksi käsitelty lukuisissa tieteellisissä artikkeleissa, joita on kirjoittanut erityisesti professori Heikki Halila. Lisäksi on syytä todeta Jyrki Jauhialaisen, Timo Kaisanlahden ja Oili Kelan laaja kommentaariteos Säätiölaki vuoden 2015 säätiölaista (487/2015) sekä Terhi Maijalan vuodelta 2021 oleva hänen lisensiaatintutkimukseensa perustuva teos Huolellisuusvelvollisuus säätiössä.

* Virallisen vastaväittäjän, professori *Veikko Vahteran* Turun yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 3.12.2024 päivätty lausunto vähäisin muutoksin.

Suomalaista säätiöoikeudellista tutkimusta voidaan pitää kokonaisuutena säätiöiden yhteiskunnalliseen merkitykseen nähden laajuudeltaan ja laadultaan kohtuullisena. Näin on siitä huolimatta, että vuoden 2015 säätiölain aikana ei säätiöoikeudesta ole tehty väitöskirjoja ennen Terhi Majjalan väitöskirjaa. Vaikka monia erityiskysymyksiä onkin tutkittu, useat säätiöoikeuden keskeiset teemat ovat jääneet tutkimukselliseen katveeseen. Säätiöiden valvonta on yksi näistä teemoista.

Säätiöiden valvontajärjestelmää tarkasteltaessa ei voi sivuuttaa sitä, että säätiöissä on taloudellisilla mittareilla mitattuna suuret määrät isännätöntä rahaa. Pääsääntöisesti säätiöiden hallinnossa toimii vastuuntuntoisia ja asialleen vilpittömästi omistautuneita henkilöitä. Säätiöitä ja niiden valvontaa tarkasteltaessa on huomattava, että säätiö niin sanottuna omistajattomana omaisuusmassana saattaa houkutella puoleensa myös opportunistisesti toimivia henkilöitä, jotka pyrkivät käyttämään säätiön varoja henkilökohtaisen etunsa edistämiseen. Tämä seikka on omiaan nostamaan säätiöiden hallinnon ja valvonnan kysymykset monesti myös julkisuuden valokeilaan. Tällöin on viitteitä siitä, että hyödylliseen tarkoitukseen osoitettuja varoja on käytetty säätiön tarkoitukseen nähden vieraisiin tarkoituksiin. Säätiöihin ja niiden varojenkäytön asianmukaisuuteen kohdistuu siis varsin merkittävä yhteiskunnallinen intressi.

Terhi Majjalan aiheenvalintaa voidaan pitää onnistuneena jo siitä syystä, että säätiöiden valvontaa ei ole Suomen säätiöoikeudessa erityisesti tutkittu, vaikka sitä on sivuttu esimerkiksi edellä mainituissa väitöskirjoissa.¹ Majjalan väitöskirjastakin ilmenee, että säätiöiden viranomaisvalvonnan tehostaminen on ollut useiden vuosikymmenten aikana säätiöoikeuden keskeinen tavoite. Kysymys ei ole ollut pelkästään siitä, miten ja millaisen keinoin säätiöiden viranomaisvalvonta järjestetään, vaan keskeisesti myös siitä, miten viranomaisvalvonnan resurssointi järjestetään. Tältä osin 10 vuotta käytössä ollut valvontamaksujen periminen säätiöiltä on parantanut valvonnan resurssointia. Voidaankin todeta, että viranomaisvalvonta on tehostunut ja valvonta-asioita on noussut esiin viime vuosina selvästi aiempia vuosikymmeniä enemmän,² mikä korostaa Majjalan tutkimuksen ajankohtaisuutta.

1. Ks. esimerkiksi Pirkko-Liisa Aro, Säätiön tarkoituksesta ja sen toteutumisen takeista. *Suomalaisen Lakimiesyhdistys* 1971, s. 238–275 ja Ritva Pykäläinen-Syrjänen, Säätiön tehokkuus – Corporate governance -säännösten vaikutuksesta säätiön tarkoituksen tehokkaaseen toteuttamiseen. *WSOY* 2007, s. 217–246.

2. Ks. esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisut KKO 2020:93 ja KKO 2024:35.

2. Väitöskirjan osa-alueet

2.1. Väitöskirjan nimi, kysymyksenasettelu ja lähestymistapa

Väitöskirjaksi nimi on Säätiöiden valvonnan edellytykset ja välineet omistaja- ja jäsenvalvonnan näkökulmasta. Kirjan nimestä ilmenee selvästi, millaista teemaa väitöskirja käsittelee.

Varsinaiset tutkimuskysymykset Maijala on asettanut seuraavasti: 1. Tarkoituksena on tutkia kriittisesti usein esitettyä väitettä, jonka mukaan säätiöitä on valvottava, koska niillä ei ole omistajia tai jäseniä. 2. Tarkoitus on vastata väitöskirjalla kysymyksiin, millaiset ovat viranomaisen 1) kontrollivalta, erityisesti oikeus vaihtaa johto, 2) kontrollivallan käyttämiseen tarvittavat resurssit, 3) mahdollisuus saada tietoa valvottavan toiminnasta sekä 4) kannustin valvoa.

Edellä asetettujen tutkimuskysymysten perusteella Maijala on asettanut 4 tutkimusväitettä seuraavasti:

1. Omistajien tai jäsenten ja siten omistaja- ja jäsenvalvonnan puuttumisesta ei välttämättä seuraa tarvetta säätiöiden viranomaisvalvonnalle.
2. Säätiöt yhteisöstä erottava tarkoituksen pysyvyys ja sitovuus on säätiöoikeudellisesti relevantti peruste ulkoiselle valvonnalle. Viranomaisvalvonta ei kuitenkaan ole välttämätön seuraus säätiön rakenteesta.
3. Suomen säätiölakiin perustuvalla viranomaisvalvonnalla ei ole säätiölain valvontasäännösten eli säätiölain 14 luvun perusteella edellytyksiä korvata valvonnan perusteeksi esitettyä puuttuvaa omistaja- tai jäsenvalvontaa.
4. Säätiön hallituksen huolellisuusvaatimus korostuu. Korostunut huolellisuusvelvollisuus voi toimia viranomaisvalvonnan korvaajana tai sen tehostajana.

Asetetut tutkimuskysymykset ovat mielekkäästi jäsennettyjä. Kun väitöskirjan lopussa esitetään myös *de lege ferenda* -kannanottoja siitä, miten säätiölain 14 lukua tulisi täydentää ja muuttaa säätiöiden viranomaisvalvonnan tehostamiseksi, olisi tutkimustehtävässä voinut ottaa huomioon nykyistä selkeämmin myös sen, että tutkimuksessa tullaan esittämään konkreettisia säätiölainsäädännön muutosehdotuksia.

Tutkimuskysymyksiin vastaaminen ja tutkimusväitteiden analysointi ovat edellyttäneet syvällistä säätiöoikeuden ja sen valvontajärjestelmän ymmärrystä sekä toisaalta sen hahmottamista, miten omistaja- ja jäsenvalvonta on toteutettu yhtiöissä ja yhdistyksissä. Asetettuja tutkimuskysymyksiä ja tutkimusväitteitä

analysoimalla Terhi Maijalan tutkimusta voidaan luonnehtia järjestelmätutkimukseksi, jossa tarkoitus on systematisoida voimassa olevan sääntelyn sisältöä sekä teoreettisella että käytännön tasolla. Tutkimuksessa myös arvioidaan de lege ferenda, tulisiko Suomen säätiölakia muuttaa säätiöiden viranomaisvalvonnan tehostamiseksi.

2.2. Lähteet ja metodi

Kirjan lähdeaineisto sisältää kattavasti relevantin kotimaisen säätioikeudellisen kirjallisuuden sekä riittävässä määrin myös ulkomaista säätioikeudellista kirjallisuutta sekä tarpeellisessa määrin myös oikeuskäytäntöä. Kun työssä säätiöiden valvontaa verrataan yhteisöjen omistaja- ja jäsenvalvontaan, on tutkimuksessa myös riittävän kattavasti relevanttia yhtiö- ja yhdistysoikeudellista lähdeaineistoa. Kokonaisarvioni lähdeaineiston laadusta ja laajuudesta on myönteinen.

Työn metodinen viitekehys rakentuu ensisijaisesti lainopillisen tarkastelun pohjalle, jonka osalta pääpaino on korostetusti säännösten systematisoinnissa eikä esimerkiksi yksittäisten säätilain säännösten tulkinnassa. Lainopillisen tarkastelun lisäksi työssä on hyödynnetty oikeustaloustiedettä esimerkiksi päämies-agenttiteorian yhteydessä, mutta työ ei ole varsinaisesti oikeustaloustiedettä. Työssä on sovellettu myös de lege ferenda -lähestymistapaa arvioitaessa tarpeita säätilain valvontasäännösten muuttamiseksi. Tutkimuksen metodisia valintoja voidaan pitää perusteltuina, ja Maijala hallitsee hyvin soveltamansa tutkimusmenetelmät.

Väitöskirjassa on tarkasteltu, miten säätiöiden viranomaisvalvonnasta on säädetty vertailumaissa ja miten valvontaa on niissä perusteltu. Väitöskirjassa on todettu muun muassa, että analogiset tulkinnat trust-oikeudesta ovat mahdollisia.³ Kun vertailua tehdään common law -ympäristön ja Suomen oikeuden välillä, on olemassa tutkimuksellisia riskejä, kuinka syvällisesti päätelmät toisen valtion oikeudesta koskevat Suomen oikeutta. Kun kysymys on kuitenkin lähtökohdiltaan järjestelmätason tutkimuksesta ja sääntelyn teoreettisista perusteista, tällainen vertailu on perustellumpaa ja riskittömämpää kuin esimerkiksi etsittäessä tulkinta-apua yksittäisten säännösten sisällön selvittämiseksi.

Maijala tuo tutkimuksessaan esiin myös sen, että hänen omaan ajatus- ja kokemustaastaan säätioikeuden tutkijana vaikuttaa seitsemän vuoden työkokemus PRH:n säätiovalvonnassa ja toiminta PRH:n oikeudellisen yksikön päällikkönä.⁴ Pidän tällaisen taustan kirjoittamista auki perusteltuna. Kokemustausta ilmenee väitöskirjastakin siinä, että Maijalalla on oivallinen käsitys siitä, miten säätiot toimivat ja millaiset valvonta-asiat ovat relevantteja ja millaisia

3. Terhi Maijala, Säätiöiden valvonnan edellytykset ja välineet omistaja ja jäsenvalvonnan näkökulmasta. Turun yliopisto 2024, s. 25.

4. Maijala 2024, s. 22, alaviite 54.

valvonta-asioita on noussut konkreettisesti esille. Sen lisäksi työssä on mainittu myös ajatustausta, jonka on mahdollista ajatella vaikuttavan tutkimuksen sisältöön.⁵ Maijalan taustan voidaan nähdä heijastuvan erityisesti siihen, millaisia tutkimuskysymyksiä hän on väitöskirjatyössään asettanut, mutta ehkä jossain määrin myös siihen, miten hän suhtautuu tarpeeseen lisätä säätiöiden viranomaisvalvonnan keinoja. Tämä tausta ei kuitenkaan vinouta tarkastelua.

2.3. Työn rakenne, dokumentointi ja kieliasu

Maijalan väitöskirja jakaantuu seitsemään päälukuun. Työn lähtökohdat ja teoreettinen viitekehys asetetaan 1. luvussa. Työn 2. luku on säätiöiden peruspiirteitä kuvaava jakso, joka taustoittaa ydintutkimuskysymyksiä. Tutkimuksen 3. luvussa käsitellään säätiöiden viranomaisvalvonnan perusteluita Suomessa ja useissa vertailumaissa. Työn 4. luku keskittyy johdon valvontaan ja sen keinoihin yhteisöissä ja säätiöissä. Tutkimuksen 5. luvussa käsitellään säätiön tarkoitusta. Työn 6. luvun teemana on analysoida viranomaisvalvonnan edellytyksiä korvata omistaja- ja jäsenvalvontaa. Tutkimuksen viimeinen eli 7. luku on johtopäätösluku, joka sisältää myös de lege ferenda -osion. Työn rakenne on toimiva, ja käsittely etenee loogisesti eteenpäin.

Tukeutuminen toisiin kirjoittajiin ja kirjoittajan itsenäinen kannanmuodostus tuodaan työssä avoimesti esille. Dokumentointi on toteutettu asianmukaisesti. Tutkimus on tieteellisesti rehellinen ja tutkimuseettisten normien mukainen. Työn kieliasu on kauttaaltaan viimeisteltyä ja huolellista.

3. Sisällöllisiä yksityiskohtia

3.1. Osakeyhtiölaki säätiölain mallilakina

Suomen 2015 säätiölain taustalla vaikuttaa vuonna 2006 voimaan tullut osakeyhtiölaki (624/2006, OYL). Suomessa on perinteisesti mielletty säätiöoikeus osaksi yksityisoikeutta eikä esimerkiksi osaksi kauppaa- tai yhteisöoikeutta.⁶ Maijalan väitöskirjassa on todettu, että on tultu pitkä matka siitä, kun Ilmanen kirjoitti

5. Maijala 2024, s. 25, alaviitteessä 53 on esimerkiksi viitattu Jukka Mähösen kirjoitukseen Taloustiede lain tulkinnassa. Lakimies 1/2004, s. 49–64, 57. Siinä on todettu jokaisen ymmärtävän, että arvovapaa lainoppi on illuusio.

6. Ks. esim. Heikki Halila, Yhdistys- ja säätiöoikeus, s. 286–287 teoksessa Urpo Kangas (toim.), Oikeustiede Suomessa 1900–2000. WSOY 1998. Halila toteaa, että keskeisiltä osin säätiöoikeus on siviilioikeutta. Halila myös viittaa T. M. Kivimäen ja Matti Ylösalon Siviilioikeuden

kullekin organisaatiomuodolle sopivien lain säännösten tärkeydestä kansalaisten toimintavälineistön turvaajana ja siitä, että yhteisö- ja säätiösääntelyn yhtenäistäminen voi johtaa eri oikeushenkilömuotojen erityispiirteiden hälvenemiseen.⁷ Väitöskirjan johtopäätösluvussa on puolestaan todettu, että säätiö on vaihtoehto, joka tarjoaa jotain, mitä yhteisö ei yhtä vahvasti tarjoa eli tarkoituksen sitovuutta, velvoittavuutta ja muuttumattomuutta.⁸

Työssä ei oteta vahvaa kantaa siihen, onko säätiölain sääntely osakeyhtiöitynyt haitallisella tavalla vuoden 2015 säätiölaissa. Ainakaan säännöstasolla tällaista kritiikkiä ei tutkimuksessa esitetä. Sen sijaan väitöskirjassa kritisoidaan joiltain osin säätiölain esitöitä ja niistä heijastuvaa yhtiöoikeudellista taustaa. Kuten Maijala väitöstilaisuudessaan totesi, osakeyhtiöoikeudellinen tausta näkyy haitallisella tavalla säätiölain esitöissä. Itse väitöskirjassa tämä heijastuu lähinnä kritiikkinä business judgement rulen sisältöä kohtaan.⁹ Maijalan suhtautuminen osakeyhtiölakiin säätiölain mallilakina vaikuttaa suhteellisen neutraalilta, eli hän korostaa tarvetta säätiön ominaispiirteiden säilyttämiseen ja katsoo säätiön kuitenkin nykyisellään tarjoavan sellaisia piirteitä, joita yhteisöt eivät tarjoa.

3.2. Omistaja- ja jäsenvalvonnan puuttumisen merkitys säätiöiden viranomaisvalvonnan perusteluna

Maijalan väitöskirjan yksi päätutkimusväite on se, että omistajien tai jäsenten ja siten omistaja- ja jäsenvalvonnan puuttumisesta ei välttämättä seuraa tarvetta säätiöiden viranomaisvalvonnalle. Suomessa ja kansainvälisesti omistaja- ja jäsenvalvonnan puuttuminen on mielletty säätiöiden viranomaisvalvonnan keskeiseksi perusteluksi. Kuten Maijalan väitöskirjassa analysoidaan, tämä perinteisesti viranomaisvalvonnan perustelemiseksi esitetty väite ei ole kaikilta osin täysin uskottava. Myös yhdistyksissä ja yhtiöissä tilanne voi olla monelle säätiölle tyypillinen eli sellainen, että omistajat eivät kohdista yhtiön johtoon erityistä valvontaa, kuten jo Berle ja Means aikanaan osakeyhtiöiden osalta totesivat.¹⁰ Toisaalta myös säätiöön saatetaan kohdistaa omistaja- ja jäsenvalvonnan kaltaista valvontaa esimerkiksi silloin, jos tukisäätiön hallituksen jäsenten nimitysoikeus on säätiön sääntöjen mukaan jollakin yhdistyksellä.

oppikirjaan (1944) kuitenkin toteamalla, että kirjassa tuli myös esiin säätiöoikeuden liittymät yhteisöoikeuteen.

7. Ks. Maijala 2024, s. 44–45, jossa on viitattu Matti Ilmasen ja Ritva Kontuniemen säätiöhakemistoon (Suomen Kulttuurirahasto 1977).

8. Maijala 2024, s. 230.

9. Maijala 2024, s. 144 toteaa, että business judgement rule tai liiketoimintapäätösperiaate sellaisenaan on terminologisesti harhaanjohtava ja sisällöltään puutteellinen säätiössä.

10. Adolf A. Berle – Gardiner C. Means, *The Modern Corporation and Private Property*. Transaction Publishers 1932.

Maijala on siis oikeassa korostaessaan, että yhtäältä peruskäsitys toimivasta omistaja- tai jäsenvalvonnasta ei toteudu aina yhteisöissä ja toisaalta myös säätiössä saattaa olla aktiivista valvontaa suorittava taho, jolla voi olla oikeus nimittää säätiön johdon jäsenet. Väitöskirjan keskeinen tutkimusväite, jonka mukaan omistajien tai jäsenten ja siten omistaja- ja jäsenvalvonnan puuttumisesta ei välttämättä seuraa tarvetta säätiöiden viranomaisvalvonnalle, pitää paikkansa. Toisaalta Maijala on esittänyt, että yhteisössä omistajat ja jäsenet muodostavat joka tapauksessa toimielimen, joka voi puuttua yhteisön toimintaan, kun siihen on tarvetta. Tarpeen voivat aiheuttaa esimerkiksi johdon vaihtaminen ja tarvittaessa korvausvastuun selvittäminen, vahingonkorvauksen vaatiminen ja mahdollisen rikosvastuun tutkinnan vireille saattaminen.¹¹ Näin ollen työssä kuitenkin tunnustetaan se, että pääsääntöisesti yhteisöjen osalta omistaja- ja jäsenvalvonta toimii keinona valvoa yhtiön johtoa ja että sillä voidaan perustella viranomaisvalvonnan puuttuminen yhteisöjen osalta. Vastaavasti tunnustetaan, että säätiöistä tällainen mekanismi tyypillisesti puuttuu ja että sillä voidaan perustella viranomaisvalvontaa, vaikka joissain tapauksissa säätiöistä löytyykin aktiivinen kontrollivaltaa käyttävä valvoja.

3.3. Säätiön tarkoituksen pysyvyys viranomaisvalvontaa puoltavana seikkana

Maijalan tutkimuksen 5. luvussa on korostettu säätiöiden tarkoituksen pysyvyyttä suhteessa yhtiöihin – tuolla pysyvyydellä voidaan perustella säätiöiden viranomaisvalvontaa. Säätiöiden tarkoituksen pysyvyys on epäilyksittä yksi tekijä, jolla säätiöiden viranomaisvalvontaa voidaan perustella. Sen sijaan voidaan kysyä, onko ero yhtiöiden tarkoituksen pysyvyyteen säätiöissä niin poikkeava, että juuri se perustelee viranomaisvalvonnan tarpeen. OYL 1:5:n mukaan osakeyhtiön tarkoitus on voiton tuottaminen osakkeenomistajille, ellei yhtiöjärjestyksessä toisin määrätä. Tämän tarkoituksen muuttaminen edellyttää osakeyhtiössä OYL 5:29:n perusteella yhtiön kaikkien osakkeenomistajien suostumuksen, mistä syystä tällainen muutos on erittäin poikkeuksellinen. Lisäksi esimerkiksi asunto-osakeyhtiöissä tarkoituksesta ei voida juurikaan edes sopia. Asunto-osakeyhtiölain (1599/2009) pakottavan 1:5:n mukaan tarkoituksensa toteuttamiseksi asunto-osakeyhtiö huolehtii hallinnassaan olevien kiinteistöjen ja rakennusten pidosta siten kuin tässä laissa säädetään ja yhtiöjärjestyksessä määrätään. Asunto-osakeyhtiön yhtiöjärjestyksessä on lisäksi mahdollista määrätä myös yhtiön muusta toiminnasta, joka liittyy kiinteistön tai rakennuksen käyttöön. Vaikka säätiön tarkoitus ja sen pysyvyys ovat säätiölle ominaisia piirteitä, tarkoituksen pysyvyyttä ei voi pitää niin omaleimaisena piirteenä, että se

11. Maijala 2024, s. 118.

muodostaisi sellaisen perustavaa laatua olevan eron suhteessa yhteisöihin, joka olisi keskeisin ja tärkein peruste säätiöiden viranomaisvalvonnalle. Näin on siitä huolimatta, että esimerkiksi osakeyhtiöissä voidaan muuttaa ja säännöllisesti muutetaankin toiminnan tarkoituksen toteuttamistapaa rajaavaa yhtiöjärjestyksen toimialamääräystä määräenemmistöpäätöksellä.

3.4. Säätiön johdon korostunut huolellisuusvelvollisuus

Maijalan tutkimuksessa esitetään, että säätiön hallituksen jäsenellä on korostunut huolellisuusvelvollisuus. Tällöin vahingonkorvausvastuu syntyisi herkemmin kuin esimerkiksi yhteisöjen hallituksen jäsenille eli vastuun synnyttävä tuottamuksen kynnys on hänen käsityksensä mukaan matalampi kuin yhteisöjen hallituksen jäsenillä.

Vahingonkorvausoikeudessa on käsitelty tätä niin sanottua korostuneen huolellisuusvelvollisuuden aluetta, jossa vahingonkorvausvastuu on kehittynyt normaalia tuottamusvastuuta ankarampaan suuntaan perustumatta kuitenkaan vielä ankaralle vastuulle. Oikeuskirjallisuudessa on todettu, että vastuun ankaroitumista on tapahtunut erityisesti sellaisissa tilanteissa, joissa korvausvelvollinen on oikeushenkilö.¹² Tällaista korostunutta huolellisuusvelvollisuuden aluetta ei ole kuitenkaan aiemmin esitetty yleisesti minkään oikeushenkilön johdossa toimiville luonnollisille henkilöille, vaikka tuottamuksen arviointia saattaa tiukentaakin joissain tapauksissa esimerkiksi yksilöllinen osaaminen. Se, että säätiön johdon jäsenten huolellisuusvelvollisuus olisi korkeampi kuin yhteisöjen johdon jäsenten, ei saa tukea lain esitöistä tai oikeuskirjallisuuden kannanotoista. Silti on perusteltua arvioida, voitaisiinko tällaisen korostuneen huolellisuusvelvollisuuden asettamista pitää mielekkäänä lopputuloksena.

Korostuneen huolellisuusvelvollisuuden yhteydessä Maijalan väitöskirjassa on todettu, että sallitun riskinoton raja on säätiössä tiukempi kuin yhtiöissä.¹³ Ensinnäkin voidaan kyseenalaistaa, että riskinoton raja säätiöissä olisi selvästi tiukempi kuin yhtiöissä. Esimerkiksi asunto-osakeyhtiössä varoja ei saa käyttää kuin laissa pääasiassa pakottavasti säädettyyn tarkoitukseen ja esimerkiksi sijoitustoiminta on lähtökohtaisesti kielletty. Mikäli taas ajatellaan, että säätiön tarkoituksen suojaaminen edellyttäisi erityistä perustetta korostuneelle huolellisuusvelvollisuudelle, esimerkiksi yhteisöissäkin normaali tuottamusvastuu on yleensä riittävää synnyttämään johdon jäsenten vahingonkorvausvastuun tarkoituksenvastaisesta toiminnasta. Tätä ei ole perusteltua arvioida säätiöiden osalta toisin.

12. Pauli Ståhlberg – Juha Karhu, Suomen vahingonkorvausoikeus. Alma Talent 2020, s. 131.

13. Maijala 2024, s. 148.

Korostuneen huolellisuusvelvollisuuden asettaminen säätiöiden hallituksen jäsenille synnyttäisi todennäköisesti myös negatiivisia vaikutuksia säätiöille. Se saattaisi vaikeuttaa hyvien hallituksen jäsenten saamista säätiöihin vastuuriskien pelossa tai pienentää sijoitustoiminnan tuottoja, kun esimerkiksi säätiön johdon jäsenet pyrkisivät minimoimaan sijoitustoiminnan riskejä vastuuriskiensä minimoimiseksi. Kokonaisuutena arvioiden korostuneen huolellisuusvelvollisuuden asettamiselle ei siis näyttäisi olevan sellaisia perusteita, jotka puoltaisivat tällaista tulkintaa tai lainsäädäntömuutosta. Keskeinen syy siihen on se, että säätiön johdon normaalit huolellisuuskriteerit täyttävä huolellisuusvelvollisuus on jo omiaan korostamaan johdon huolellisuusvelvollisuutta, joka toimii säätiöiden viranomaisvalvonnan korvaajana tai sen tehostajana.

3.5. Viranomaisen valta vaihtaa säätiön johto

Maijalan tutkimuksen johtopäätöksissä ehdotetaan lisättäväksi säätiövalvonnalle oikeus vaihtaa säätiön johto. Nykyisellään säätiölain 14:10:n mukaan säätiön kotipaikan tuomioistuin voi rekisteriviranomaisen hakemuksesta erottaa hallintoneuvoston, hallituksen tai näiden jäsenen toimestaan, jos toimiin tai sen jäsen on jatkuvasti tai kokonaisuutena arvostellen törkeästi toiminut säätiölain tai säätiön sääntöjen vastaisesti. Hallintoneuvoston tai hallituksen taikka näiden jäsenen erottamista koskeva päätös voidaan määrätä pantavaksi täytäntöön muutoksenhausta huolimatta. Suomessa säätiövalvonnalla ei ole edes väliaikaista erottamistoimivaltaa, kuten esimerkiksi Norjassa ja Tanskassa on.

Maijala on todennut luvussa 6, että tehokas viranomaisvalvonta edellyttäisi kontrollivallan ydintä eli oikeutta säätiön hallituksen vaihtamiseen. Tältä osin Maijalan tutkimusväite siitä, että Suomen säätiölakiin perustuvalla viranomaisvalvonnalla ei ole nykyisten säätiölain valvontasäännösten eli säätiölain 14 luvun perusteella edellytyksiä korvata valvonnan perusteeksi esitettyä puuttuvaa omistajaa tai jäsenvalvontaa, on oikeaan osunut. Väitöskirjan de lege ferenda -jaksossa puolletaan, että säätiövalvojalla tulisi olla oikeus vaihtaa säätiön johto, ja kuten väitöstilaisuudessa ilmeni, väittelijä tarkoittaa tällä mahdollisuutta paitsi erottaa johdon jäsenet myös mahdollisuutta valita uudet jäsenet.¹⁴

Korkein oikeus on ottanut kantaa ratkaisussa KKO 2020:93 säätiölain 14:10:ssä säädettyyn mahdollisuuteen erottaa hallituksen jäsenet viranomaisen hakemuksesta. Korkein oikeus katsoi, ettei jäsentä, joka on korjannut moitittavan toimintansa, voi erottaa, ja KKO kumosi hovioikeuden tuomion, joka hyväksyi jäsenen erottamisen. Kun huomioidaan säätiöiden yksityisoikeudellinen tausta, saattaisi säätiön johto siirtyä valvontaviranomaisten nimittämien henkilöiden käsiin ainakin väliaikaisesti, jos säätiövalvonnan toimivaltuuksia kasvatettaisiin.

14. Maijala 2024, s. 223, 233.

Tähän voidaan suhtautua kriittisesti, koska harvoin perustajan tarkoitus on se, että säätiön hallitus on viranomaisen nimittämä. On kuitenkin huomattava tämän osalta se Maijalan väitöstilaisuudessa esiin nostama perusteltu vasta-argumentti, että säätiön perustamista harkitseva henkilö voi valita säätiön perustamisen sijasta yhdistyksen, jolloin oikeushenkilön toiminta jää viranomaisvalvonnan ja esimerkiksi säätiölaissa olevien johdon erottamissäännösten soveltamisalan ulkopuolelle.

4. Tutkimustulokset

Tutkimuksensa substanssiluvuissa (erityisesti luvuissa 3–6) Maijala analysoi säätiöiden ja yhteisöjen johdon valvontakeinoja ja niiden teoreettisia perusteita. Tämä analyysi on kriittistä ja jäsennettyä sekä pohjautuu työn alussa asetetun metodisen viitekehyksen hyödyntämiseen. Tämän analyysin pohjalta perustetaan Maijalan väitöskirjan keskeiset lopputulemat, jotka perustuvat siihen, että tehokas viranomaisvalvonta tarvitsisi Suomessa nykyistä vahvemmat valvontamekanismit, jotta ne rinnastuisivat yhteisöjen omistaja- ja jäsenvalvontaan.

Edellä todetun lisäksi Maijalan väitöskirjan *de lege ferenda* -päätelmissä esitetään lukuisa määrä detaloituja lainsäädännön kehittämisehdotuksia, jotka perustuvat pääsääntöisesti vertailumaissa käytössä oleviin sääntelytapoihin. Nämä havainnot koskevat muun muassa tilintarkastajan raportointivelvollisuuden kasvattamista, viranomaisen oikeutta osallistua säätiön toimielimen kokoukseen, viranomaisen kielto- ja määräyspäätösten kohdistamista säätiön sijasta säätiön hallituksen jäseniin sekä jo edellä käsiteltyä viranomaisen oikeutta vaihtaa säätiön johto.¹⁵ Mikäli säätiöiden viranomaisvalvontaa haluttaisiin kehittää lisäämällä säätiövalvonnan käytössä olevia keinoja, havainnot auttavat jäsentämään sitä, millaisia sääntelyvaihtoehtoja olisi olemassa. Ehdotuksia voidaan pitää lainsäädännöllisesti perusteltuina tapoina tehostaa viranomaisvalvonnan keinoja, mikäli oikeuspoliittinen valinta viranomaisvalvonnan tehostamiseksi haluttaisiin tehdä. Ehdotusten taustoja ja sisältöä olisi ollut mahdollista käsitellä nyt valittua käsittelytapaa laajemmin, koska nyt kaikki väittelijän ehdotusten taustalla vaikuttavat seikat eivät tule riittävässä laajuudessa avatuksi lukijalle.

Kokonaisuutena arvioiden Maijalan väitöskirja tuottaa sellaista uutta teoreettista, käytännöllistä ja lainsäätämiseen liittyvää tieteellistä tietoa, joka auttaa jäsentämään säätiöiden valvontaa sekä siihen liittyvää yksityiskohtaista sääntelyä paitsi viranomaisvalvonnan näkökulmasta myös oikeushenkilöiden johdon valvonnan yleisistä lähtökohdista. Väitöskirjassa esitetyt tutkimustulokset ovat tieteellisesti perusteltuja.

15. Maijala 2024, s. 232–234.

5. Yleisarvio

Terhi Majjalan väitöskirjassa liikutaan säätiöiden valvonnan teoreettisissa ja käytännöllisissä kysymyksissä, kun siinä analysoidaan säätiöiden ja yhteisöjen johdon valvonnan perusteluita sekä toteuttamistapoja. Työssä jäsennetään ja systematisoidaan ansiokkaasti ja kriittisesti perinteisiä perusteluita viranomaisvalvonnan toteuttamiseksi sekä arvioidaan sitä, onko Suomen säätiölaissa asetetut nykyiset viranomaisvalvonnan mekanismit riittävän tehokkaita toimivan säätiövalvonnan mahdollistamiseksi.

Majjalan tutkimusteema on keskeinen säätiöiden sääntelyjärjestelmän kannalta. Väittelijän tutkimus on tuonut esiin sellaisia tieteellisiä havaintoja, joita ei ole aiemmin suomalaisessa säätiöoikeudellisessa kirjallisuudessa ja Suomen oikeuden näkökulmasta kattavasti tutkittu tai esitetty, vaikka säätiöiden viranomaisvalvontaa onkin käsitelty. Kokonaisuutena arvioiden Terhi Majjalan väitöskirja on säätiöiden valvontajärjestelmän ymmärtämisen kannalta tärkeä teos suomalaiseen säätiöoikeustutkimukseen. Lisäksi se on ensimmäinen vuoden 2015 säätiölain aikana tehty väitöskirja.

Majjalan tutkimustulokset ovat lainopillisesti perusteltuja. Majjalan väitöskirjassa on lainopillisen *de lege lata* -käsittelytavan lisäksi *de lege ferenda* -tarkastelu, joka tuo merkittävää uutta tietoa siitä, miten viranomaisvalvontaa olisi mahdollisuus tehostaa, lähinnä muissa Pohjoismaissa käytössä olevien toimintamekanismien pohjalta. Majjala on todennut työnsä johdantoluvussa, että hänen tutkijataustansa vaikuttaa hänen työkokemuksensa säätiövalvonnassa. Lähestymistavassa näkyykin jossain määrin väittelijän usko viranomaisvalvonnan kaikkivoipaisuuteen, ja väitöskirjassa olisi ollut mahdollista ottaa nyt valittua linjaa kriittisempi suhtautuminen siihen, onko viranomaisvalvonnan ja sen keinojen lisääminen pelkästään myönteinen asia.

Vastaväittäjän tehtäväni mukaisesti olen ottanut esiin lähinnä sellaisia teemoja, jotka voivat olla alttiita kritiikille. Väitöskirja osoittaa väittelijässä kriittisyyttä ja syvällistä säätiöoikeuden, erityisesti säätiöiden valvonnan, ymmärrystä. Kun olen edellä lausunnossani ollut joistain asiakysymyksistä eri mieltä väittelijän kanssa, pitää muistaa, että juridiikka on perusteluiden tiede, jossa argumentaation vahvuus on ratkaiseva. En siis ole välttämättä ollut itse oikeassa kaikissa omissa näkemyksissäni. Edellä mainitusta huolimatta en ole aivan kaikilta osin vakuuttunut väitöskirjassa tehtyjen tutkimusväitteiden kantavuudesta, etenkin siltä osin, kun kysymys on siitä, kohdistuuko säätiön johdon jäseniin sellainen korostunut huolellisuusvelvollisuus, josta seuraisi yhteisöjen johdon jäseniin verrattuna herkemmin vahingonkorvausvelvollisuus, tai onko säätiön tarkoituksen pysyvyys niin merkityksellinen viranomaisvalvonnan perustelu kuin väitöskirjassa esitetään.

Terhi Majjalan väitöskirja osoittaa väittelijässä lukeneisuutta sekä laajaa kotimaisen ja laajemminkin pohjoismaisen säätiöoikeuden sekä yhteisöjen valvonta-

mekanismien tuntemusta. Kokonaisuudessaan voidaan epäröimättä katsoa, että väittelijä on vastannut itselleen asettamiinsa tutkimuskysymyksiin. Kun Maijalan tutkimuksella on saavutettu uusia ja merkittäviä tutkimustuloksia, olen väitöstilaisuudessa katsonut aiheelliseksi varsin kriittisestikin koetella niiden uskottavuutta. Väittelijä on väitöstilaisuudessaan asiantuntevasti ja onnistuneesti puolustanut kirjoittamaansa tutkimusta sekä antanut lisävalaistusta niihin kohtiin, jotka olisivat vastaväittäjän mielestä kaivanneet lisäargumentaatiota. Näin ollen voin epäilyksittä puoltaa Turun yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle Terhi Maijalan tutkimuksen hyväksymistä oikeustieteen tohtorin tutkintoa varten.

Veikko Vahtera

Rangaistuksen määräämisen osaratkaisut ja rikosseuraamusten oikeasuhtaisuus

1. Rikosseuraamusten oikeasuhtaisuus

Sovitusteoreettinen näkemys rangaistuksesta on sellainen, että jos rikoksen ajatellaan aiheuttavan tahran yhteiskunnan yhteisiin verhoihin, rangaistuksella se tahra yritetään puhdistaa pois. Kun näin tehdään, on tärkeää samalla huolehtia siitä, että verhot eivät haalistuisi tai pahimmassa tapauksessa vahingoittuisi puhdistusoperaatiosta. Rangaistuksen on siis oltava oikeudenmukaisessa suhteessa rikokseen. Periaatteellisempi pulma on kysymys siitä, miten rikoksella aiheutettu tahra ylipäänsäkään voi poistua sillä, että aiheutuneen kärsimyksen kokonaismäärää lisätään aiheuttamalla sitä rikoksen mahdollisen uhrin lisäksi myös sen tekijälle. Tähän kysymykseen on ehdotettu vastaukseksi ainakin sitä, että rikoksentekijä on rikoksellaan saanut epäoikeutettua etua, joka saadaan nollattua aiheuttamalla hänelle haittaa.

Tietysti joidenkin rikosten yhteydessä on vaikea ymmärtää, mitä epäoikeutettua etua sillä edes olisi saavutettu. Joissakin muissa tapauksissa saatu hyöty voi olla hyvin selkeästi esimerkiksi euroina mitattavissa oleva taloudellinen hyöty, mutta silloin taas voidaan kysyä, miksi ei tuon euromäärän palauttaminen korkolain (633/1982) 4 §:n 1 momentin mukaisine viivästyskorkoineen rikoksentekopäivästä lukien riittä tasaamaan tilejä rikoksentekijän ja muun yhteiskunnan välillä. Vastaukseksi tähän ei kelpaa se, että rikosten tekeminen siinä tapauksessa saattaisi olla liian houkuttavaa riippuen kiinnijäämisriskistä, koska tällaisessa vastauksessa vedottaisiin rikosten ehkäisemiseen ja se olisi näin ollen preventioteoreettinen, vaikka tarkoitus oli antaa sovitusoteoreettinen oikeutus rankaisemiselle.

Omasta mielestäni riittää sen toteaminen, että väärin tekeminen vaatii rangaistusta. Tätä kun ei suostu perustelemaan, ei joudu myöskään vetoamaan mihinkään pakotettuun konstruktion, kuten epäoikeutettuun etuun. Moraalisia aksioomia ei voi perustella. Aksioomia yleensä ei voi perustella. Aksioomat ovat alkeislauseita, joitten varaan teoreemat ja koko teoria rakennetaan. On selittämätöntä, miksi rangaistus palauttaa kosmisen tasapainotilan, jota rikos on horjuttanut. Se tiedetään ilman, että järjelle avautuu, miksi niin on. Tästä lähtö-

* Ville A. Saarinen, OTT. Lectio praecursoria Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 24.1.2025 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Rangaistuksen määräämisen osaratkaisut ja rikosseuraamusten oikeasuhtaisuus.

kohdasta tosin voi joutua vastaamaan arvosteluun siitä, että ”väärin tekeminen vaatii rangaistusta” on hieman kehämäinen tapa oikeuttaa rangaistukset. Tällaisia yhtä kaikki ovat aidot sovitusteoriat.

Koska rikosten ennalta ehkäisemisen tavoite on niin paljon korostunut kotimaaisessa ja pohjoismaisessa kriminaalipoliittisessa keskustelussa, on mielestäni paikallaan tuoda esiin tätä vanhempaa rangaistusfilosofista kerrostumaa, vaikka en rangaistusfilosofista tutkimusta toki olekaan tehnyt. Käsitykseni mukaan sovitusteorioissakin yleensä hyväksytään se, että seuraamusjärjestelmän yksityiskohdissa kuitenkin pyritään muun ohella rikollisuuden ehkäisemiseen. Vastaavasti preventioteorioissa kautta aikojen on tehty jonkinlaisia myönnytyksiä sovitusta ajattelun suuntaan niin, että keskustelussa on kysymys eniten painotuseroista ja siitä, kumpaa tavoitetta olisi pidettävä ensisijaisena: rikosten sovittamista vai niitten ennalta ehkäisemistä.

2. Rangaistuksen määräämisen tavoitteet

Rangaistuksen määrääminen joka tapauksessa ei mene pieleen, jos sitä tehdään tavoitteena nimenomaan syyksi luettujen rikosten sovittaminen ja – verhovertaukseen palatakseni – riittävän tehokkaan mutta sopivan hellävaraisen tahrannoistoaineen valinta. Tämä johtuu siitä, että rikosseuraamuksen oikeasuhtaisuus on rangaistuksen määräämisessä niin hallitseva tavoite. Lain mukaan rangaistus on mitattava niin, että se on oikeudenmukaisessa suhteessa rikoksen vahingollisuuteen ja vaarallisuuteen, teon vaikuttamiin sekä rikoksesta ilmenevään muuhun tekijän syyllisyyteen. Siis aina kun on tehty väärin, merkityksessä ’menetelty rikoksen tunnusmerkit täyttävällä tavalla’, siitä seuraa rangaistus. Jos on toimittu vain vähän väärin, rangaistus voi olla lievä tai se voidaan jättää jopa kokonaan tuomitsematta. Jos on toimittu karkeasti väärin, rangaistuksen pitää olla ankarampi. Tästä on hieman hankala olla eri mieltä, vai mitä? Oikeasuhtaisesta rangaistuksesta voidaan poiketa ainoastaan alaspäin ja sinnekin päin ainoastaan kohtuussyistä eli silloin, jos tekijä on esimerkiksi ikääntynyt. Kohtuussyiden huomioon ottaminen on samalla tuomitun ihmisarvon kunnioittamista.

Olen väitöskirjassani pyrkinyt luomaan sellaista kuvaa rangaistuksen määräämisestä, että rikollisuuden ehkäisemisen tavoite tulee siinä esille vain rangaistuslajin valinnassa ja aikaisempaa rikollisuutta sekä aikaisempaa yhdistelmä-rangaistusta koskevissa rangaistuksen koventamisperusteissa. Tällaiset perusteet ovat erityisestäviä, eli ne liittyvät siinä asiassa tuomitun henkilön tulevan rikollisuuden ennalta estämiseen. Varsinkin rangaistuslajin valintaa koskevat erityisestävyyteen tähtäävät oikeussäännöt tulevat alinomaa sovellettaviksi, eikä näin ollen voida sanoa, että erityisestävyys olisi poikkeuksellinen rangaistuksen

määräämisen peruste. Väitteeni on sen sijaan se, että erityisestävyyden on tarkoitus vaikuttaa rangaistuksen määräämisessä useiden täsmällisten rangaistuslajin valinnan oikeussääntöjen kautta eikä suhteellisuusperiaatteen tavoin suoraan periaatteen kautta.

Rangaistuksen määräämisen oikeussääntöjä on tärkeää tarkastella paitsi abstraktisti lainopin lähtökohdista myös realistisesti sen kannalta, miten ne käytännössä ovat sovellettavissa ja miten niitä käytännössä sovelletaan. Rangaistuksen määräämisen rakenteessa on Suomessa tiettyjä epäselvyyksiä esimerkiksi osaratkaisujen järjestyksessä. Yleisesti ottaen voidaan silti sanoa, että eri osaratkaisuja koskevat oikeussäännöt tuovat rangaistuksen määräämiseen selkeyttä, joka parantaa myös päätöksenteon laatua ja sitä kautta rangaistuskäytännön yhtenäisyyttä. Tuntuu selvältä, että rangaistukset eivät voisi olla yhtä ennakoitavia, jos tuomareille vain annettaisiin valikoima rangaistuslajeja ja kehoitettaisiin valitsemaan niistä sellainen, joka on sopivassa suhteessa rikoksen vakavuuteen ja samalla parhaiten estää tuomitun tulevaa rikollisuutta. Nykyisessä järjestelmässä lainsäätäjä on pyrkinyt tekemään suuren osan ajatustyöstä tuomarin puolesta säätämällä yksityiskohtaisesti siitä, milloin pitäisi tuomita ehdollinen vankeusrangaistus, milloin nuorisorangaistus, milloin yhdyskuntapalvelua ja niin edelleen. Tällainen sääntelyratkaisu on kuitenkin tehnyt tuomarin tehtävästä omalla tavallaan monimutkaisen jo sovellettavien oikeusohjeiden määrän perusteella.

3. Tarvitaanko rangaistuksen määräämiseen juristeja tai muitakaan ihmisiä?

Suomen rikosoikeudellista seuraamusjärjestelmää ei sen monimutkaisuuden vuoksi voida kuvata kattavasti esimerkiksi lyhyessä akateemisessa päivätilaisuudessa. Yksittäinen rangaistuksen määräämisen tilanne sen sijaan ei ole koskaan niin monimutkainen, ettei sitä pystyisi selittämään sellaiselle, jolla ei ole oikeustieteellistä koulutusta. Kysymys on enintään muutamien säännösten soveltamisesta tietyssä johdonmukaisessa järjestyksessä ottaen huomioon tietyt ennakkoratkaisut. Tällaisen ratkaisun pystyy selittämään asianosaisille ja sen pystyy selittämään lautamiehille. Jos jonkun tuomarin näytön arviointi tai rangaistuksen määrääminen on niin monimutkaista, että sitä ei voi käsittää ilman oikeustieteellistä koulutusta, ongelma ei ole silloin Suomen rikosoikeudellisessa seuraamusjärjestelmässä.

Useasti Suomessakin on rangaistuksen määräämisessä nykyään kysymys siitä, että verrataan siinä asiassa syyksi luetun teon piirteitä korkeimman oikeuden joissakin ennakkoratkaisuissaan arvioimien tekojen piirteisiin. Kysymys siitä, kumpi kahdesta rikoksesta on vakavampi, ei ole sellainen, jonka ratkaisemisessa

juristin koulutuksesta olisi juurikaan apua. Eri mieltä siitä voidaan olla, mutta juristin mielipide ei välttämättä ole sen oikeampi kuin jonkun muunkaan. Miksi juristi osaisi kertoa muita paremmin, onko pahempi, että rahastonhoitaja kavaltaa yhdistyksen tililtä 10 000 euroa vai että äitinsä edunvalvojana toimiva ainoa lapsi kavaltaa äitinsä tililtä 10 000 euroa niin, että tilille jää kuitenkin enemmän kuin riittävästi varoja äidin menojen kattamiseksi? Jälkimmäinen esimerkki perustuu tapaukseen, joka oli käräjätuomarin ratkaistavana, kun olin auskultoisissa Kymenlaakson käräjäoikeudessa vuonna 2018. Ilman oikeustieteellistä koulutustakin pystyy tunnistamaan koventamis- ja lieventämisperusteita sekä arvioimaan niiden merkitystä varsin hyvin.

Näytön arviointi ja rangaistuksen määrääminen todellakin ovat sellaisia osia tuomarin työstä, joista ammattituomari ja ei-juristi voivat keskustella kutakuinkin tasaveroisina kumppaneina. Tuomarin vain tarvitsee auttaa ei-juristia kysymysten juridisessa kehystämisessä, joka onkin hänen äärimmäisen tärkeä tehtävänsä muun muassa tuomiota julistettaessa.

Myös ei-juristien kanssa siis pitäisi pystyä keskustelemaan rangaistuksen määräämisestä, mutta nimenomaan teille tuomareille, jotka koette työnne erityislaatuiseksi, minulla on lisää huonoja uutisia. Nimittäin rangaistuksen määräämisen automatisointi ei ole kovin kaukana tulevaisuudessa. Esimerkiksi tarjoilijan työn tai koiran ulkoiluttamisen automatisointi on kauempana tulevaisuudessa. Sekä tarjoilijan että koiran ulkoiluttajan on kyettävä paitsi käsittelemään tietoa myös sen tiedon perusteella manipuloimaan ympäristöään äärimmäisen monimutkaisilla tavoilla, mikä on edelleen hankalaa nykyaikaiselle robotiikalle. Sen sijaan tuomarin työ rangaistuksen määräämisessä on kutakuinkin sellaista, jonka tekemiseen viime vuosina suurin harppauksin kehittyneet kielimallit on tehty. Kielimallit, niin kuin ChatGPT, ottavat syötteenä tekstimassan ja antavat tulosteena toisen tekstimassan, täsmälleen niin kuin tuomari. Toki osa informaatiosta tulee tuomarille suullisesti, mutta tämäkään ei olisi enää suuri ongelma myöskään digitaaliselle tietokoneelle ottaen huomioon tämänhetkisen korkealaatuisen kieliteknologian.

Nimenomaan rangaistuksen määräämisessä tuomarin on tulostettava rangaistusseuraamus teonpiirteitten eli näytön arvioinnin lopputuloksen perusteella. Oman käsitykseni mukaan – ja tutkimatta missään määrin myöskään keinoälyä tai sen soveltamista oikeudelliseen päätöksentekoon – tällainen hyvin määriteltä tehtävä ei näyttäisi olevan ylivoimainen sellaiselle kielimallille, jolla olisi pääsy mittaamisprejudikaatteihin sekä muuhun olemassa olevaan oikeuskäytäntöön ja joka olisi koulutettu niillä. Voi olla, että jo nykyinen koneoppimisen taso on riittävä tällaisen tehtävän suorittamiseksi niin, että koneen ehdottamat rangaistusseuraamukset asettuisivat yhtä lähelle ammattituomarin näkemystä kuin toisten ihmisammattituomarien näkemykset. Uskon, että koneen perustelut myös voisivat olla seikkaperäisiä ja käsillä olevaan asiaan sopivia.

Lopputulos ei ole kuitenkaan kaikki kaikessa. Edes lopputulos ja perustelut eivät ole kaikki kaikessa. Asianosaisille voi olla tärkeää, että tuomarinpöydän takana on erehtyvä ihminen, joka kuuntelee heitä. Totta kai tiedämme, että myös digitaalinen tietokone sekä kuuntelee että erehtyy. Mainituissa kielimalleissa erehtyminen on suorastaan sisään rakennettuna ominaisuutena. Silti ajatelkaapa, jos rangaistus tulisi koneen päättämänä, puhesyntetisaattorin värittömästi julistamana, ikään kuin loogis-tilastollisena seurauksena jutun tosiseikoista. Voi olla, että joissakin tapauksissa tuomitun murtamiseen ei tarvittaisi mitään muuta.

1. Tutkimuksesta ja sen rakenteesta

Saarisen väitöskirja koostuu yhteenvedosta (noin 80 sivua) sekä viidestä osatutkimuksesta. Osatutkimukset koostuvat viidestä artikkelista, jotka kaikki on julkaistu peer review -menetelmien jälkeen joko Lakimies-aikakausikirjassa tai Edilex-palvelussa. Artikkeleista neljä käsittelee rangaistuksen määräämisen eri osaratkaisuja (osatutkimukset II–V) ja yksi tuomarin päätöksentekoa psykojuridisesta näkökulmasta (osatutkimus I). Osatutkimusten laajuus vaihtelee. Artikkelit III on laajin ja myös sisällöltään paras osatutkimus. Väitöskirja ei ole aiheen kannalta kovinkaan laaja tai kattava, vaan Saarinen on valinnut viisi aiheeseen liittyvää yksittäistä osatutkimusta, joista väitöskirja koostuu.

Artikkelit II–V ovat sinänsä muodoltaan ja teemaltaan yhteenkuuluvia. Näissä artikkeleissa käytetään myös samantyyppistä aineistoa eli hovioikeuden päätöksiä, joita analysoidaan ja verrataan korkeimman oikeuden prejudikaatteihin. Artikkelit toimivat myös omina kokonaisuuksinaan. Artikkelit I poikkeaa teemaltaan muista eikä yhtä hyvin sovi yhteen muiden artikkeleiden tai yhteenvedon kanssa. Vaikkakin poikkitieteellistä tutkimusta on useimmiten hyvä sisällyttää väitöskirjaan, olisi artikkelista I saatua tietoa ollut syytä jäsenellä vielä tarkemmin ja käyttää laajemmin läpi koko väitöskirjan. Vaikka Saarinen on yhteenvedossa tarkemmin kehittänyt psykojuridista näkökulmaa tuomareiden päätöksenteosta, ajatus jää jokseenkin oudoksi eikä välttämättä kovinkaan tarpeelliseksi väitöskirjan kokonaisuutta ajatellen. Artikkelit I vaikuttaa myös väitöskirjaan kokonaisuuteen heikentäen väitöskirjan koherenssia ja johdonmukaisuutta. Laajemmin kokonaisuuden hahmottamista todennäköisesti vaikeuttaa väitöskirjan muoto eli se, että kyseessä on artikkeliväitöskirja. Artikkeliväitöskirjan muoto vaikuttaa siihen, kuinka syvällisesti eri teemoja voi käsitellä. Väitöskirjan muoto vaikuttaa myös kirjoittajan kriittiseen ajatteluun, jota voi olla jokseenkin hankala näyttää artikkeleiden muodossa. Väitöskirjasta ei myöskään

* Virallisen vastaväittäjän, apulaisprofessori *Annika Suominen* Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 24.1.2025 päivätty lausunto vähäisin muutoksin.

yksiselitteisesti selviä, miksi juuri nämä teemat on valittu väitöskirjatutkimuksen kohteeksi.

2. Väitöstutkimuksen sijoittuminen oikeudenalaluokittelussa

Kyseessä on rikosoikeuden alaan kuuluva väitöskirjatutkimus, joka käsittelee rangaistuksen määräämisen eri osaratkaisuja ja keskittyy rikosseuraamusten oikeasuhtaisuuteen. Tutkimus koskee tämän osalta tuomioistuinten päätöksentekoa. Kuten rikosoikeudellisessa tutkimuksessa usein tässäkin tapauksessa tutkimuskysymykset koskevat yleisiä kysymyksiä, jotka käsittelevät rikosoikeuden eri aiheita. Saarisen väitöskirja ja sen viisi yksittäistä osatutkimusta kuitenkin keskittyvät erityisesti rikosseuraamusten oikeasuhtaisuuteen, jolloin tutkimus sijoittuu näin rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän alaan.

Pohjoismaisessa rikosoikeuden tutkimuksessa Saarisen väitöskirja sijoittuu seuraamusjärjestelmää koskeviin tutkimuksiin. Vastaavista tutkimuksista voidaan mainita esimerkkinä ruotsalaisen Axel Holmgrenin väitöskirja *Straffvärde – som rättslig konstruktion* (2021), joka on kokonaisvaltainen tutkimus ruotsalaisesta seuraamusjärjestelmästä. Samanlaista kokonaisvaltaista tutkimusta ei tietääkseni ole tehty Norjassa tai Tanskassa, vaan seuraamusjärjestelmää koskevat väitöskirjatutkimukset ovat useimmiten ottaneet jonkin rajatun teeman. Rajatummista tutkimuksista voidaan tässä yhteydessä mainita esimerkiksi Ingun Fornesin väitöskirja *Straff av barn. Frihetsstraffene og alternativene* (2021) ja Morten Holmboen väitöskirja *Fengsel eller frihet: Noe om reaksjonsvalg i norsk strafferett* (2016). Ruotsissa on lisäksi Maria Rasmussen kirjoittanut väitöskirjan *Provokation, affekt och den straffrättsliga värderingen av våldsbrott* (2023).

Saarisen väitöskirjatutkimus poikkeaa näin ollen muusta pohjoismaisesta tutkimuksesta ensinnäkin siinä, että Saarisen tutkimuksessa tutkitaan suomalaista rikosoikeutta. Näin ollen se on suunnattu suomenkieliselle yleisölle, koska kovinkaan moni tutkija Suomen ulkopuolelta ei hallitse suomen kieltä niin hyvin, että voisi sitä lukea. Saarisen väitöskirjatutkimus poikkeaa myös muusta pohjoismaisesta tutkimuksesta siinä, että joissakin osatutkimuksissa hyödynnetään hovioikeuden päätöksiä, joita analysoidaan ja verrataan korkeimman oikeuden prejudikaatteihin. Tutkimus tuo näin ollen uutta tietoa ja täydentää olemassa olevaa rikosoikeudellista tutkimusta. Tutkimus on ensisijaisesti suunnattu suomalaiselle yleisölle, niin käytännön juristeille kuin akateemisille tutkijoille.

3. Väitöskirjan uutuusarvo sekä väittelijän kriittinen ajattelu

Väitöskirjan tulee sisältää uutta tieteellistä tietoa. Tämä kriteeri täyttyy Saarisen väitöskirjan osalta ensinnäkin yhteenvedon kautta, sillä Saarinen esittää siinä uutta tieteellistä tietoa. Vaikka jäljempänä kritisoin osittain väitöskirjan yhteenvedoa, sen sisältämässä uudessa tiedossa ei ole kritisoitavaa. Myös Saarisen artikkeleissa, erityisesti artikkeleissa III–V, hän saa hyvin esitettyä uutta tieteellistä tietoa. Hän myös argumentoi ja tarkastelee analyttisesti osakysymyksiä tavalla, joka on uuden tiedon tuottamisen näkökulmasta merkityksellistä. Etenkin hovioikeuksien päätösten analysoinnissa ja niiden vertaamisessa korkeimman oikeuden prejudikaatteihin Saarinen näyttää hyvin, että hän hallitsee oikeudenalan ja tuo siihen tarkempaa tietoa tieteellisesti vakuuttavalla tavalla.

Väitöskirjan tulee myös osoittaa väittelijän kriittistä ajattelua. Tämä kriteeri on osittain vaikeasti arvioitavissa väitöskirjan muodon takia. Olisi ollut eduksi, jos yhteenvedossa olisi ollut hieman enemmän kriittistä tarkastelua. Vaikka artikkeliväitöskirja yleisesti ottaen on haastava formaatti sen fragmentoituneen luonteen vuoksi, nimenomaan johdannossa tätä ongelmaa olisi voinut pyrkiä vähentämään.

Artikkelit II–V sisältävät jonkin verran kriittisiä elementtejä. Yleisesti artikkeleissa kriittistä tarkastelua on harvoin samassa määrin kuin monografiassa, mikä johtuu juuri artikkeliväitöskirjan rakenteesta. Todetulla tavalla kriittisen tarkastelun ja ajattelun niukkuutta olisi voinut paikata lisäämällä sitä enemmän yhteenvedoon. Toisaalta voidaan myös sanoa, ettei kriittisen ajattelun tarvitse olla aina eksplisiittistä, ja Saarisen artikkeleiden osalta kriittinen ajattelu näkyykin tutkimuskysymysten formuloinnissa sekä erityisesti niihin vastaamisessa.

4. Tieteenalan syvälinen tuntemus ja väitöskirjan tieteellinen vakuuttavuus

Saarisen väitöskirjasta voidaan sanoa, että se selvästi osoittaa rikosoikeuden sekä tarkemmin rangaistuksen määrittämisen ja rikosseuraamusten syvällistä tuntemusta. Tuntemus käy ilmi niin artikkeleista kuin yhteenvedosta. Yhteenvedossa syvälinen tuntemus näkyy kokonaisvaltaisesti Saarinen sijoittaessa tutkimuksensa osaksi suurempaa kokonaisuutta.

Artikkeleissa syvälinen tuntemus taas näkyy jo tutkimuskysymysten asettelussa, materiaalin valinnassa ja sen hallinnassa sekä tutkimuskysymyksiin vastaamisessa – etenkin artikkelissa III, joka mielestäni on paras artikkeli Saarisen väitöskirjassa.

Vaikka olen sitä mieltä, että Saarisen väitöskirja osoittaa hyvin tieteenalan syvällistä tuntemusta, kritisoin sitä, ettei yhteenvedossa ole oikeushistoriallista osuutta tai vertailevaa näkökulmaa. Vaikkei historiallista tai vertailevaa lukua aina välttämättä tarvita, olisi se kuitenkin voinut tuoda väitöskirjaan hieman lisämateriaalia. Se olisi voinut toimia myös apuna väitöskirjan kriittisen otteen parantamisessa ja väitöskirjan sijoittumisessa kansainväliseen tutkimustraditioon. Samalla se olisi voinut konkreettisemmin osoittaa Saarisen oman tieteenalan syvällistä tuntemusta myös näistä teemoista. Jos nämä aspektit olisi otettu huomioon, väitöskirjan kokonaisuus olisi ehkä ollut paremmin hahmotettavissa ja Saarisen oman tieteenalan syvälinen tuntemus olisi tullut paremmin esille.

Myös Euroopan ihmisoikeussopimus sekä ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö loistavat yhteenvedossa poissaolollaan. Vaikka tämä aspekti mainitaan sivulla 13, siihen ei perehdytä sen tarkemmin. Ihmisoikeussopimus sekä ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytäntö on kuitenkin ansiokkaasti otettu mukaan artikkelissa III, mutta olisin kaivannut asian osalta hieman enemmän yleistä ja kokonaisvaltaisempaa argumentointia sekä kattavampaa juuri rangaistuksen määräämisen osaratkaisuihin liittyvää analyysia. Etenkin rikosseuraamusten oikeasuhtaisuus olisi näin saatu paremmin liitettyä kokonaisuuteen. Samalla Saarinen olisi vielä vakuuttavammin kyennyt näyttämään oman tieteenalansa syvällistä tuntemusta.

Väitöskirja on tieteellisesti vakuuttava, ja tämä käy ilmi väitöskirjasta kautaltaan. Vaikka kritisoin yhteenvedoa sen takia, että se olisi voinut olla kattavampi sekä sisältää enemmän relevantteja аспекteja ja analyysia, se ei vaikuta arviointiini väitöskirjan tieteellisestä vakuuttavuudesta. Akateemisen tarkastelun idea on kritisoida väitöskirjaa ja esittää täydentäviä vaihtoehtoja. Saarisen väitöskirja on siis kokonaisuutena arvioiden tieteellisesti vakuuttava niin yhteenvedon kuin artikkelienkin osalta. Väitöskirja ei sisällä mitään turhaa tietoa ja on näin ollen hyvin kompakti ja ytimekäs. Argumentointi on yleisesti vakuuttavaa, loogista sekä helposti seurattavaa. Väitöskirjasta ja erityisesti sen artikkeleista käy ilmi, että ne ovat läpimietittyjä ja myös ajatuksella kirjoitettuja.

5. Tutkimuksen menetelmistä

Väitöskirjan on osoitettava metodien hallintaa ja niiden soveltamiskykyä. Tämä kriteeri onkin usein jokseenkin haastava artikkeliväitöskirjoja arvioitaessa. Tämä johtuu ainakin osin siitä, että usein artikkeleiden julkaisussa ei ole toivottavaa liiallinen metodifokusointi, joten metodikysymykset ja suuremmat linjat tutkimuksen menetelmistä löytyvät useimmiten yhteenvedosta. Myös aihe vaikuttaa asiaan. Saarisen väitöskirjassa tutkimuskysymyksistä ja metodologiasta on

kirjoitettu yhteenvedon sivuilla 4–19. Kyseinen kohta sisältää niin metodisia lähtökohtia kuin huomioita hovioikeuden ratkaisujen käytettävyydestä. Myös joissakin artikkeleissa metodia on hieman enemmän avattu ja usein niihin on myös liitetty kommentteja materiaalin valinnasta. Näitä pidän hyvänä seikkana. On myös syytä todeta, että artikkeleiden lukemisen perusteella käy selväksi, että Saarinen käyttää oikeusdogmaattista metodia tarkasti ja luontevasti. Niinpä on selvää, että Saarisen väitöskirja osoittaa hänen hallitsevan oikeusdogmaattisen metodin hyvin ja hän myös soveltaa sitä artikkeleissaan osaavasti. Yhteenvedossa metodiosaa olisi tosin voinut perustella hieman laajemmin sekä samalla avata lukijalle metodologista lähestymistapaa. Tämä olisi nostanut yhteenvedon tasoa akateemisesti tarkasteltuna.

6. Tutkimistulokset ja kieli

Viidennen kriteerin mukaan väitöskirjan tulee sisältää perusteltuja tuloksia. Tämä kriteeri täyttyy jo artikkeleiden muodossa, sillä kaikista artikkeleista löytyvät lopusta johtopäätökset, joista kootusti käyvät ilmi tulokset, joihin Saarinen on päätenyt. Nämä tulokset ovat myös perusteltuja ja perustuvat tieteellisesti vakuuttavaan argumentointiin ja analyysiin.

Väitöskirja perustuu kokonaisuudessaan tieteellisesti rehelliseen ja tutkimuseettisten normien mukaiseen tutkimukseen. On myös syytä todeta, että yhteenvedoon on otettu mukaan väitöskirjan tuloksia ja niitä on myös edelleen kehitelty yhteenvedossa. Yhteenvedossa Saarinen on myös jäsentänyt väitöskirjan eri osatutkimuksia rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmän periaatteisiin ja niin sanotusti kehystänyt omaa väitöskirjatutkimustaan seuraamusjärjestelmällä. Tämä on omiaan korostamaan väitöskirjatutkimuksen perusteltuja tuloksia. Myös edellä kuvattu Saarisen menetelmäosaaminen vaikuttaa siihen, että väitöskirjan tulokset ovat perusteltuja ja tieteellisesti vakuuttavia.

Tutkimuksen kielen on oltava asianmukaista. Tämä kriteeri täyttyy hyvin Saarisen väitöskirjassa. Väitöskirjassa käytetty tiivis kieli tekee väitöskirjasta helposti luettavan. Saarinen kirjoittaa todella kompaktisti ja asiallisesti, eikä yhteenvedossa tai artikkeleissa ole ylimääräistä tekstiä. Kielellisesti väitöskirja on hyvin kirjoitettu, ja tekstistä saa selvän kuvan Saarisen mielipiteistä. Tämä on myös yksi väitöskirjan vahvuuksista. Saarisen väitöskirjan parhaimpiin puoliin kuuluvat kielen selkeys, läpimietitty rakenne sekä se, ettei väitöskirja sisällä mitään turhaa tietoa vaan kaikki on olennaista ja tarkoituksenmukaista.

7. Lähteistö

Tutkimuksen kotimainen kirjallisuuslähteistö on sekä laadullisesti että määrällisesti hyväksyttävällä tasolla, vaikka asiaa on jokseenkin vaikea arvioida, koska väitöskirjassa ei ole tarkemmin selvitetty tai tarkemmin avattu, miten oleellinen materiaali on valittu. Tätä olisi mielellään voinut avata tarkemmin joko yhteenvedossa tai yksittäisissä artikkeleissa, vaikka tämä ymmärrettävistä syistä ei ehkä ole ollut mahdollista. Joissakin artikkeleissa materiaalin valintaa on kommentoitu, etenkin kun kyseessä on ollut alioikeuksien päätösten tarkastelu. Tämä on positiivista. Kuitenkaan yleisellä tasolla väitöskirjassa ei ole kokonaisvaltaista selvitystä siitä, miten oleellinen materiaali on valittu. Vaikka tämä ei suoranaisesti ole vaikuttanut tutkimukseen, olisi ollut toivottavaa, että aineistoa ja aineistovalintaa olisi tarkemmin avattu ja kommentoitu myös tutkimuksen menetelmien näkökulmasta.

Joissakin julkaisuissa on hyödynnetty myös ulkomaista materiaalia, mutta materiaalin valintaa ei näissäkään ole sen tarkemmin joka kerta kommentoitu. Osasta hyödynnetystä kirjallisuudesta on olemassa uudempia painoksia. Esimerkiksi Borgeken Att bestämma påföljd för brott -kirjasta on käytetty vuoden 2012 painosta, vaikka olemassa on uudempi painos vuodelta 2021. Uudehkoa Axel Holmgrenin väitöskirjaa Straffvärde – som rättslig konstruktion (2021) taas on käytetty ainoastaan artikkelissa IV, vaikka sitä olisi erinomaisesti voitu hyödyntää myös yhteenvedossa. Väitöskirjatutkimuksen kokonaisvaltaisen materiaalivalinnan arvioimisen kannalta tarkempi selvitys olisi ollut suositeltavaa. Tutkimus olisikin edellyttänyt konkreettisesti tarkempaa selvennystä, miten lähdemateriaalin valinta on tehty ja mitä valinnassa on otettu huomioon. Tämä olisi tehnyt väitöskirjasta vakuuttavamman myös lähteistöltään. Saarinen on varmaankin käyttänyt tieteellisesti perusteltua tapaa valita lähteet, mutta tämä olisi pitänyt avata tarkemmin esimerkiksi yhteenvedossa.

8. Artikkeliväitöskirja väitöskirjan muotona

Oikeustieteelliset väitöskirjat ovat olleet useimmiten monografioita, vaikka nykyään artikkeliväitöskirjat ovat yleistyneet. Helsingin yliopiston ohjeistuksen mukaan artikkeliväitöskirja koostuu tieteellisistä osajulkaisuista, tyypillisesti 3–5 artikkelista, sekä yhteenvedosta. Artikkeliväitöskirjojen toteuttamisessa on kuitenkin omat ongelmansa. Edellä olen näistä maininnut muun muassa seuraavat asiat: Ensinnäkään artikkeleissa ei ole aina mahdollista kirjoittaa kokonaisvaltaista kuvausta metodisista valinnoista tai artikkelissa hyödynnetystä

materiaalista. Toiseksi kokonaisuutena arvosteltuna artikkeliväitöskirja ei välttämättä sisällä samantyyppistä holistista analyysia kuin monografia. Kolmanneksi artikkeleiden teemojen valitseminen ei aina ole helppoa kokonaisuutta ajatellen.

Saarisen väitöskirja koostuu viidestä artikkelista, jotka yhteenvedon kanssa luettuna kuitenkin muodostavat kokonaisuuden. Artikkeleissa on riittävää informaatiota, argumentointia ja analyysia. Yhteenvedon laajuus on suhteutettu artikkeleihin, ja vaikka yhteenvetoon olisi voinut lisätä muun muassa edellä mainittuja aspekteja, väitöskirja on kokonaisuutena arvioituna tasapainoinen ja tervetullut lisä rikosoikeudelliseen tutkimukseen.

9. Esitys väitöskirjan hyväksymisestä

Kun väittelijä on myös väitöstilaisuudessaan puolustanut tutkimustaan ansiokkaasti, esitän Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle, että oikeustieteen maisteri Ville Saarisen tutkimus Rangaistuksen määräämisen osaratkaisut ja rikosseuraamusten oikeasuhtaisuus hyväksyttäisiin yliopistollisena väitöskirjana oikeustieteen tohtorin tutkintoa varten.

Annika Suominen

KHO 2024:115 – Miten soveltaa EU-oikeutta silloin, kun se ei sovellu?

1. Taustaa

Korkeimmassa hallinto-oikeudessa ratkaistiin marraskuussa 2024 tietosuoja-sääntelyn systematiikkaa koskeva asia, jolla on merkitystä sekä tietosuojasääntelyn että kotimaisen EU-oikeustieteenkin kannalta (KHO 2024:115).

Tietosuojasääntelyä pidetään hankalana, teknisenä ja vaikeaselkoisena – hyvästä syystä. Syyttävä sormi on osoitettava EU-lainsäätäjän suuntaan, tosin digitaalisen yhteiskunnan ja datakapitalismin kuuluu myös saada oma osansa paheksunnasta. On vaikea säätää selkeästi monimutkaisista asioista. Vähemmälle huomiolle ovat kuitenkin jääneet ne kansalliset ratkaisut, joita tietosuojan sääntelyssä on tehty. Henkilötietojen suojaa koskeva lainsäädäntömme on systematiikaltaan äärimmäisen sekavaa.¹ Siten ei ole yllättävää, että korkeimpaan hallinto-oikeuteen (KHO) asti päätyy kysymyksiä siitä, mitä lakia missäkin tilanteessa tulee soveltaa.

2. Oikeudellinen ongelma

Unionin yleisen tietosuoja-asetuksen (EU) 2016/679 (GDPR) 2 artiklan mukaan asetusta sovelletaan henkilötietojen käsittelyyn, joka on osittain tai kokonaan

* *Susanna Lindroos-Hovinheimo*, OTT, VTM, VT, professori, Helsingin yliopisto.

1. Esimerkkeinä voidaan mainita seuraavat säädökset: tietosuojalaki (1050/2018), rikosasioiden tietosuojalaki (1054/2018), laki sähköisen viestinnän palveluista (917/2014), poliisin henkilötietolaki (616/2019), Rajavartiolaitoksen henkilötietolaki (639/2019), maahanmuuttopoliisin henkilötietolaki (615/2020), Rikosseuraamuslaitoksen henkilötietolaki (1301/2021), Puolustusvoimien henkilötietolaki (332/2019), Tullin henkilötietolaki (650/2019), työelämän tietosuojalaki (759/2004), hallintolaki (erityisesti 8 b luku, 434/2003) ja asiakastietolaki (784/2021). Näiden lisäksi tietosuojasta ja muun muassa henkilötietojen luovutuksista viranomaisten välillä säädetään lukemattomissa laeissa. Voidaan todeta, ettei perustuslakivaliokunnan maininta erityislainsäädännön välttämiseksi ole tuottanut mainittavaa tulosta. Valiokunnan mukaan erityislainsäädäntöä tietosuojasta tulisi välttää ja se tulee varata niihin tilanteisiin, joissa henkilötietojen suojaa on tarpeen vahvistaa käsittelyyn liittyvien riskien vuoksi, ks. esim. perustuslakivaliokunnan lausunto (HE 9/2018 vp EU:n yleistä tietosuoja-asetusta täydentäväksi lainsäädännöksi) 14/2018 vp, s. 4–5.

automaattista, sekä sellaisten henkilötietojen käsittelyyn muussa kuin automaattisessa muodossa, jotka muodostavat rekisterin osan tai joiden on tarkoitus muodostaa rekisterin osa. Asetuksen 2 artiklan 2 kohta sisältää poikkeuksia aineellisesta soveltamisesta. Asetusta ei sovelleta henkilötietojen käsittelyyn,

a) jota suoritetaan sellaisen toiminnan yhteydessä, joka ei kuulu unionin lainsäädännön soveltamisalaan;

b) jota suorittavat jäsenvaltiot toteuttaessaan SEU [Euroopan unionista tehty sopimus] V osaston 2 luvun soveltamisalaan kuuluvaa toimintaa (yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka).

Tietosuoja-asetus on toimeenpantu Suomessa (pääosin) tietosuojalailla (1050/2018), joka täsmentää ja täydentää tietosuoja-asetusta. Tietosuojalain 2 §:n 1 momentin mukaan tietosuojalain soveltamisala ei kuitenkaan ole identtinen tietosuoja-asetuksen soveltamisalan kanssa. Tältä osin kotimainen lainsäätäjät teki hankalaksi osoittautuneen valinnan: se laajensi tietosuoja-asetuksen soveltamisalaa kansallisesti sellaisille alueille, joihin tietosuoja-asetus ei itsessään sovellu.

Tietosuojalain 2 §:n 1 momentissa säädetään nimittäin, että tietosuojalakia sovelletaan tietosuoja-asetuksen 2 artiklan soveltamisalan mukaisesti mutta lisäksi, lukuun ottamatta asetuksen 56 artiklaa ja VII lukua, sellaiseen henkilötietojen käsittelyyn, jota suoritetaan mainitun 2 artiklan 2 kohdan a ja b alakohdassa tarkoitetun toiminnan yhteydessä, jollei muualla laissa toisin säädetä.

Siten tietosuoja-asetus soveltuu Suomessa, suomalaisen lainsäätäjän tahdosta, myös henkilötietojen käsittelyyn, jota a) suoritetaan sellaisen toiminnan yhteydessä, joka ei kuulu unionin lainsäädännön soveltamisalaan, tai jota b) jäsenvaltiot suorittavat toteuttaessaan SEU V osaston 2 luvun soveltamisalaan kuuluvaa toimintaa (yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka). Ratkaisu oli erikoinen, eikä sen tarkkaa käytännön merkitystä ole tähän mennessä määritelty.

Kysymyksiä herää muun muassa siitä, mihin kaikkeen tietosuoja-asetus Suomessa soveltuu, kun otetaan huomioon, että se voi soveltua mihin tahansa, mikä on unionin lainsäädännön ulkopuolella. Entä miten asetukset soveltuu silloin, kun se soveltuu vain kansallisen lainsäätäjämme mukaan mutta ei EU-lainsäätäjän tahdosta? Aiheesta ei ole juurikaan tutkimuskirjallisuutta ja tietosuojalain esityöt ovat niukkasanasia. Siten oli vain ajan kysymys, kun tämä teema tuli tuomioistuinten tarkasteltavaksi ja löysi tiensä korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

3. Asian kuvaus

Oikeudenkäynneissä oli kysymys ulkoministeriöön kohdistuneesta tietoturvaloukkauksesta. Suomalaisiin diplomaatteihin oli kohdistettu verkkovakoilua vakoiluhaittaohjelmalla.

Ulkoministeriö oli tammikuussa 2022 tehnyt tietosuojavaltuutetulle yleisen tietosuojasetuksen 33 artiklassa tarkoitetun ilmoituksen henkilötietojen tietoturvaloukkauksesta. Ilmoituksen mukaan ministeriö oli käsitellyt asiaa eri viranomaisten ja sidosryhmien kanssa syksyn 2021 ja talven 2022 aikana.

Apulaistietosuojavaltuutettu oli päätöksessään maaliskuussa 2022 katsonut, että ulkoministeriö ei ollut noudattanut yleisen tietosuojasetuksen 33 artiklan 1 kohdan mukaista valvontaviranomaiselle tehtävää ilmoitusta koskevaa 72 tunnin aikarajaa eikä esittänyt artiklassa tarkoitettua perusteltua selitystä valvontaviranomaiselle tehtävän henkilötietojen tietoturvaloukkausta koskevan ilmoituksen myöhästymisestä. Apulaistietosuojavaltuutettu katsoi myös, ettei ulkoministeriö ollut noudattanut yleisen tietosuojasetuksen 34 artiklan 1 kohtaa, jonka mukaan rekisterinpitäjän on ilmoitettava tietoturvaloukkauksesta rekisteröidylle ilman aiheetonta viivytystä. Apulaistietosuojavaltuutettu oli antanut huomautuksen 33 ja 34 artiklan rikkomisesta.²

Ulkoministeriö valitti päätöksestä Helsingin hallinto-oikeuteen, joka hylkäsi valituksen.³ Ministeriö valitti tämän jälkeen korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että apulaistietosuojavaltuutetun tietosuojasetuksen 33 artiklaa koskeva päätös oli oikea. Sen sijaan hallinto-oikeuden ja apulaistietosuojavaltuutetun päätökset kumottiin siltä osin kuin niissä oli kysymys yleisen tietosuojasetuksen 34 artiklassa tarkoitetun rekisteröidylle tehtävän ilmoituksen viivästymisestä ja tästä viivästymisestä annetusta huomautuksesta.

4. Tuomioistuinten ratkaisut

Hallinto-oikeuden ratkaisu on varsin suoraviivainen ja sellaisena ansiokas. Ratkaisun selkeys kytkeytyy siihen, miten hallinto-oikeudessa oikeudellinen ongelma hahmotettiin. Tuomioistuimen mukaan asiassa oli ratkaistavana ensisijaisesti se, sovelletaanko tietoturvaloukkaukseen yleistä tietosuojasetusta ja sen 33 ja 34 artiklaa. Ulkoministeriö oli vedonnut siihen, että yleisen tietosuojasetuksen mukaan asetusta ei sovelleta henkilötietojen käsittelyyn, jota

2. Apulaistietosuojavaltuutettu, nro 2437/161/22, päätös 23.3.2022.

3. Helsingin hallinto-oikeus, nro 7408/2023, päätös 18.12.2023.

suoritetaan sellaisen toiminnan yhteydessä, joka ei kuulu unionin lainsäädännön soveltamisalaan, ja että asetuksen johdanto-osan 16 perustelukappaleessa on tarkennettu, että kansallista turvallisuutta koskevat toimet on rajattu asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Hallinto-oikeus katsoi kuitenkin, että kansallinen lainsäätäjän on nimenomaisesti tietosuoja-laissa säätänyt, että tietosuoja-asetus soveltuu näillekin alueille, joten asetusta tuli soveltaa tässä tapauksessa.⁴

Hallinto-oikeuden mukaan lainsäätäjän tahtoa ilmentää muun muassa se, että lainsäätäjän olisi voinut tehdä toisenlaisia ratkaisuja. Suomi voisi säätää, etteivät tietosuoja-asetuksen 33 ja 34 artikla sovellu kansalliseen ulko- ja turvallisuuspolitiikkaan, mutta on päättänyt olla säätämättä. Näin ollen hallinto-oikeus katsoi, että asiassa tuli soveltaa yleistä tietosuoja-asetusta tietosuojalain 2 §:n 1 momentin nojalla. Myös asetuksen 33 ja 34 artikla tulivat siten asiassa sellaisinaan sovellettaviksi. Hallinto-oikeus totesi myös, että lainsäätäjän tarkoituksen on ilmettävä laista ja lainvalmisteluaineistosta ja ettei tietosuojalain valmisteluaineisto sisällä kansalliseen turvallisuuteen liittyviä näkökohtia tai varauksia, jotka koskevat yleisen tietosuoja-asetuksen soveltamisalan laajennusta sen varsinaisen soveltamisalan ulkopuolelle.⁵

Seuraavaksi hallinto-oikeus arvioi, oliko ulkoministeriö noudattanut asetuksen 33 ja 34 artiklassa säädettyä. Tuomioistuimien katsoi näytetyn, ettei ollut. Näin ollen apulaistietosuojavaikuttetun päätös oli oikea. Ulkoministeriön valitus hylättiin.⁶

Asia mutkistui huomattavasti korkeimman hallinto-oikeuden käsittelyssä. Se sai monia uusia sävyjä. Keskeiseksi nousi kaikkein vaikein teema eli kysymys siitä, miten tietosuoja-asetus soveltuu silloin, kun se ei EU-oikeudellisesti sovellu.

Korkein hallinto-oikeus katsoi, että asiassa oli kyse kansalliseen turvallisuuteen ja ulkopolitiikkaan kytkeytyvästä asiasta, johon sovelletaan tietosuojalain 2 §:n 1 momentin perusteella yleistä tietosuoja-asetusta. Kun kuitenkin otetaan huomioon, että unionin oikeudessa on säädetty nimenomaisesti kansalliseen turvallisuuteen ja yhteiseen ulko- ja turvallisuuspolitiikkaan liittyvien toimien jäämisestä yleisen tietosuoja-asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle ja että tietosuojalain 2 §:n 1 momentissa on myös pidätetty kansalliselle lainsäätäjälle toimivalta supistaa yleisen tietosuoja-asetuksen soveltamisalan kansallista laajennusta, tietosuoja-asetus tuli sovellettavaksi vain sillä tavoin kuin kansallista lainsäädäntöä sovelletaan. Asetuksella ei ollut unionin oikeuden oikeusvaikutuksia, kuten etusijaa kansalliseen lainsäädäntöön nähden. Tästä seurasi se, että artikloita sovellettaessa tuli täysimääräisesti ottaa huomioon muukin kansallinen lainsäädäntö, kuten julkisuuslain säännökset.⁷

4. Helsingin hallinto-oikeus, nro 7408/2023, päätös 18.12.2023, s. 10–12.

5. Helsingin hallinto-oikeus, nro 7408/2023, päätös 18.12.2023, s. 12.

6. Helsingin hallinto-oikeus, nro 7408/2023, päätös 18.12.2023, s. 13–14.

7. KHO 2024:115, kohta 47.

Hallinto-oikeuden käsittelyn aikana ulkoministeriö ei vedonnut julkisuuslakiin (621/1999), eikä asiaa käsitelty tältä kannalta. Vetoaminen julkisuuslakiin ilmaantui ulkoministeriön argumentaatioon vasta siinä vaiheessa, kun asiaa käsiteltiin korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Se muodostui ratkaisevaksi. Hallinto-oikeudessa ulkoministeriön valitus keskittyi pääosin siihen, ettei lainsäätäjän tarkoituksena ole voinut olla edellyttää sellaista ilmoitusvelvollisuutta, joka käytännössä tarkoittaisi merkittäviä riskejä Suomen kansallisen turvallisuuden ja ulko- ja turvallisuuspolitiikan kannalta.⁸

Ulkoministeriö vetosi myös siihen, että sen toiminta kuuluu rikosasioiden tietosuojalain (1054/2018), ei tietosuojalain, soveltamisalaan. Tapaus onkin mielenkiintoinen myös siksi, että siinä tulee tarkasteltavaksi sangen hankala kysymys näiden kahden lain keskinäisestä suhteesta. Rikosasioiden tietosuojalaki ei toki ole täysin kansallinen, vaan sen taustalla on EU:n rikosasioiden tietosuojadirektiivi (EU) 2016/680. Lain 1 §:n 1 momentin mukaan lakia sovelletaan, kun on kyse rikosten ennalta estämisestä, paljastamisesta, selvittämisestä tai syyteharkintaan saattamisesta tai yleiseen turvallisuuteen kohdistuvilta uhkilta suojelemisesta tai tällaisten uhkien ehkäisemisestä toiminnan yhteydessä. Lakia sovelletaan luonnollisesti poliisiin mutta myös esimerkiksi Rajavartiolaitokseen silloin, kun se hoitaa 1 §:n 3 momentin mukaisia tehtäviä. Lain 1 §:n mukaan soveltamisalaan kuuluu osittain myös Puolustusvoimien ja Suojelupoliisin toiminta.⁹

Tietosuoja-asetusta ja sitä toimeenpanevaa kansallista lainsäädäntöä sekä rikosasioiden tietosuojadirektiiviä ja sitä toimeenpanevaa kansallista lainsäädäntöä tulkittaessa on oltava tarkkana eri turvallisuustermien kanssa. Tietosuoja-asetuksen soveltamisalaan ei lähtökohtaisesti sisälly kansallinen turvallisuus, sillä se ei kuulu EU-oikeuden lainsäädännön soveltamisalaan. Yleinen turvallisuus on eri asia. Se kuuluu EU-oikeuden lainsäädännön soveltamisalaan, ja siitä on säädetty rikosasioiden tietosuojadirektiivi. Yleiseen turvallisuuteen ei (pääsääntöisesti) sovellu tietosuoja-asetus.

Ulkoministeriö katsoi KHO:ssa, että tilanteessa oli kyse tietomurrosta tai siihen rinnastettavan rikoksen estämisestä, paljastamisesta tai selvittämisestä tai vähintään yleiseen turvallisuuteen kohdistuvan uhan ehkäisemisestä. KHO ei hyväksynyt tätä ajatusta eikä tarkastellut asiaa rikosasioiden tietosuojadirektiivin tai rikosasioiden tietosuojalain soveltamisalaan kuuluvana. Korkein hallinto-oikeus sovelsi tietosuoja-asetusta mutta niin, että se toimii ikään kuin kansallisena lakina, ei EU-oikeudellisenä instrumenttina. Tietosuoja-asetuksen 33 ja 34 artikla tulivat asiassa sovellettaviksi sillä tavoin kuin kansallista lainsäädäntöä sovelletaan. Artikloilla ei siten ollut unionin oikeuden oikeusvaikutuksia,

8. Ulkoministeriön valitus korkeimmalle hallinto-oikeudelle 17.1.2024.

9. Ks. soveltamisalasta hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä rikosasioissa ja kansallisen turvallisuuden ylläpitämisen yhteydessä sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi 31/2018 vp, s. 32–34.

kuten etusijaa kansalliseen lainsäädäntöön nähden. Tästä seurasi se, että artikloita sovellettaessa tuli ottaa huomioon muukin kansallinen lainsäädäntö, kuten julkisuuslain säännökset.¹⁰

Tarkastellessaan tietosuoja-asetuksen 33 ja 34 artiklan suhdetta muuhun kansalliseen lainsäädäntöön, erityisesti julkisuuslakiin, KHO päätyi siihen, että tietosuoja-asetuksen 33 artiklaa on sovellettava siten kuin artiklassa säädetään. Rekisterinpitäjän on 33 artiklan 1 kohdan mukaan ilmoitettava valvontaviranomaiselle ilman aiheetonta viivytystä ja mahdollisuuksien mukaan 72 tunnin kuluessa tietoturvaloukkauksen ilmitulosta. Jos ilmoitusta ei anneta 72 tunnin kuluessa, rekisterinpitäjän on toimitettava valvontaviranomaiselle perusteltu selitys. Ulkoministeriö ei ollut tehnyt näin, joten tietosuojavaaltuutetun sille antama huomautus oli tältä osin aiheellinen.

Tietosuoja-asetuksen 34 artikla sen sijaan asettuu jännitteeseen suhteeseen julkisuuslain salassapitosäännösten kanssa. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että julkisuuslain salassapitosäännöksiä on pidettävä erityissäännöksinä yleisen tietosuoja-asetuksen 34 artiklassa säädettyyn nähden, kun artikla tulee sovellettavaksi sillä tavoin kuin kansallista lainsäädäntöä sovelletaan. Tästä seurasi, että artiklassa tarkoitetun ilmoituksen antamisajankohtaa arvioidessaan rekisterinpitäjän tulee ottaa huomioon, merkitsisikö ilmoituksen antaminen samalla salassa pidettävien tietojen ilmaisemista rekisteröidyille. Kun otetaan huomioon salassapitosäännöksillä suojatut Suomen kansainvälisiin suhteisiin ja valtion turvallisuuteen liittyvät intressit, ulkoministeriön voitiin siitä huolimatta, että se on julkaissut tiedotteen tietoturvaloukkauksesta vasta tammikuussa 2022, katsoa ilmoittaneen henkilötietojen tietoturvaloukkauksesta yleisen tietosuoja-asetuksen 34 artiklan 1 kohdassa edellytetyllä tavalla ilman aiheetonta viivytystä niille rekisteröidyille, joiden tietoja on sisältynyt puhelimeen, johon vakoiluhaittaohjelma oli pystytty tuomaan.¹¹

KHO:n kanta on tältä osin erikoinen. Ei ole nimittäin lainkaan selvää, kumpi instrumentti on tilanteessa yleislaki ja kumpi erityislaki. Yhtä hyvin voitaneen olla sitä mieltä, että julkisuuslaki muodostaa yleissäännökset ja tietosuoja-asetus erityissäännökset. Se olisi luontevakin, kun otetaan huomioon se, että julkisuuslaki eksplisiittisesti ilmoittaa olevansa yleislaki esimerkiksi 6, 7, 12 ja 24 §:ssä. Merkitystä voitaisiin antaa myös sille, että tietosuoja-asetus on julkisuuslakia uudempi. Näin voitaisiin päätyä aivan vastakkaiseen lopputulokseen kuin korkein hallinto-oikeus päätyi. Johtopäätös voisi olla esimerkiksi se, että tietosuoja-asetuksen 34 artikla on sellainen julkisuuslain 26 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettu säännös, jonka mukaan viranomainen voi antaa salassa pidettävästä viranomaisen asiakirjasta tiedon, jos tiedon antamisesta tai oikeudesta tiedon saamiseen on laissa erikseen nimenomaisesti säädetty.

10. KHO 2024:115, kohdat 46 ja 47.

11. KHO 2024:115, kohdat 56 ja 57.

Kaiken kaikkiaan KHO jätti tietosuoja-asetuksen ja julkisuuslain suhteen ja niiden soveltamisen muuttaman julkisuuslain salassapitoa koskevan maininnan varaan. Tosiasia kuitenkin on, että näiden kahden instrumentin väliset vaikutussuhteet ja soveltamisalojen leikkauspinnat ovat huomattavan monimutkaisia. Erityisen monimutkaisia ne ovat tässä tapauksessa, jossa tietosuoja-asetusta sovellettiin nähdäkseni keinotekoisesti kotimaisena lainsäädäntönä. Painoarvossa kyse lienee perusoikeuspunninnasta, jota korkein hallinto-oikeus ei ratkaisussa juurikaan tehnyt.¹²

5. Tietosuojalain säätämiseen liittyviä avoimia kysymyksiä

Sekä hallinto-oikeus että korkein hallinto-oikeus konstruoivat ratkaisussaan lainsäätäjän tahtoa. Se on toki hyväksi havaittu strategia, joskin hankala. Erityisen epävarmana voidaan pitää sitä, mitä lainsäätäjän erinäisistä hiljaisuuksista voidaan päätellä. Kun lainsäätäjä ei säätänyt niin tai näin, mitä se tarkoittaa tulkinnan kannalta?

Kotimainen lainsäätäjä ei tietosuojalakia säätäessään ottanut kantaa siihen, sovelletaanko tietosuoja-asetusta sen soveltamisalan ulkopuolella kotimaisena lainsäädäntönä vai EU-lainsäädäntönä. Euroopan unionin tuomioistuin (EUT) on muutamassa vastaavaa tilannetta koskevassa ratkaisussaan rakentanut haparoivaa doktriinia, jossa tärkeäksi muodostuvat muutamat avainsanat. KHO johti oman ratkaisunsa osin näistä. EUT on toimivaltaansa koskevissa kysymyksissä todennut, että EU-oikeuden säännöksiä sovelletaan EU-oikeuden mukaisesti niissä tilanteissa, joita koskevasti jäsenmaa on kansallisessa lainsäädännössään ilmaissut, että niitä sovelletaan ”suoraan ja ehdottomasti”. Tällaisissa tilanteissa EUT:lla on toimivaltaa tutkia esimerkiksi ennakkoratkaisupyyntöjä. Kun unionin oikeussäännössä säädetään nimenomaisesti sen soveltamisalan ulkopuolelle jäävistä tapauksista – joissa unionin oikeuden säännöksen kansallista soveltamisalaa ei ole laajennettu tälle alueelle ”suoraan ja ehdottomasti” – ei unionilla sen sijaan ole unionin tuomioistuimen mukaan intressiä valvoa tällaisen oikeussäännön yhdenmukaista tulkintaa.¹³

KHO argumentoi, ettei kansallista tietosuojalakia säädettäessä ilmaistu, että tietosuoja-asetus soveltuisi sen soveltamisalan ulkopuolella ”suoraan ja ehdot-

12. Tapauksessa kyse ei ollut siitä, että tietosuoja-asetus edellyttäisi tietojen suojaamista taikka salaamista ja julkisuuslaki avoimuutta, vaan päinvastoin. Tietosuoja-asetus edellyttää tietoturvaloukkauksesta ilmoittamista rekisteröidylle, kun julkisuuslaki edellyttää tiettyjen tietojen salaamista jopa henkilöltä itseltään.

13. KHO 2024:115, kohdat 45 ja 46.

tomasti”, joten sitä oli sovellettava kuten kansallista lainsäädäntöä. Tällöin herää kysymys lainsäätäjän tahdon, tiedon ja tietämättömyyden konstruoinnista. Oliko lainsäätäjä lainkaan tietoinen siitä, että sen olisi pitänyt ilmaista tietosuojasetuksen soveltaminen ”suoraan ja ehdottomasti”, jotta se soveltuisi EU-oikeuden mukaisesti? Kysymykseen on mahdotonta esittää vastausta.¹⁴ Toisaalta voidaan myös kyseenalaistaa se, tuleeko kansallisen lainsäätäjän edes olla tietoinen tällaisista EUT:n omaa toimivaltaansa koskevan arvioinnin taikasanoista, jotta se saavuttaisi lainsäädännöllään haluamiaan tavoitteita. Nähdäkseni korkeimman hallinto-oikeuden perustelut asettavat turhan paljon painoa EUT:n yksittäisille sanavalinnoille, joilla ei voida olevan ratkaisevaa merkitystä arvioitaessa sitä, mitä kotimainen lainsäätäjä tarkoitti.

Onko EUT:lla toimivaltaa siksi, että sillä on intressi huolehtia unionin oikeuden yhdenmukaisesta soveltamisesta, on joka tapauksessa eri asia kuin se, sovelletaanko EU-asetusta kansallisessa oikeudessaamme EU-oikeutena vai kansallisena lainsäädäntönä. Tältä osin KHO:n perustelut jättävät toivomisen varaa. EUT:n intressi on yksi asia ja kansallisessa lainsäädännössämme omaksumtu lainsäädäntöratkaisu toinen.

Lisäksi lienee niin, että KHO:n argumentaatiossa piilee kehäpäätelmän vaa-
raa. Jos kerran tietosuojasetusta ei sovelleta kuten EU-oikeutta yleensä, lienee yhdentekevää, mitä EUT asiasta sanoo. Jotta EUT:n arvioilla toimivallastaan olisi merkitystä asiassa, on myönnettävä, että asetukset soveltuu ainakin siinä määrin EU-oikeuden mukaisesti, että EUT:n ratkaisuilla on painoarvoa. Siten korkein

14. Ks. HE 9/2018 vp, s. 76, jossa soveltamisalan laajennusta käsitellään varsin suppeasti. Siinä todetaan tosin kyllä, että ”[y]leisen tietosuojasetuksen soveltamisalan laajentaminen ei koski tilanteita, joissa unionin lainsäädännön soveltamisalan ulkopuolelle jäävässä asiassa olisi kansallisella lailla toisin säädetty”. Perustuslakivaliokunnan lausunnossa katsotaan, että sääntelyratkaisu oli hyvä. ”Perustuslakivaliokunnan mielestä asetuksen soveltamisalan laajennus kansallisiin lainsäädäntötoimin on lähtökohtaisesti kuitenkin perusteltu ratkaisu. Perustuslain 10 §:n lakivaraus edellyttää henkilötietojen suojasta säädettyä lailla. Henkilötietojen suojaa koskevan yleisen lainsäädännön soveltamisalan on tämän johdosta oltava kattava. Koska unionin oikeuden soveltamisalan määrittely ei ole aina mahdollista selkeästi ja yksiselitteisesti, on valittu sääntelymalli asetuksen soveltamisalan laajentamisesta myös valtiosääntöisesti perusteltu.” PeVL 14/2018 vp, s. 10. Hallintovaliokunta toisti perustuslakivaliokunnan kannan eikä pohtinut asiaa sen tarkemmin. Hallintovaliokunnan lausunto 13/2018 vp (HE 9/2018 vp). Asiantuntijoista suurin osa ei kiinnittänyt asiaan huomiota. Poikkeuksen muodostaa silloinen oikeusministeriön lainsäädäntöneuvos Anu Talus, jonka lausunnossa nostetaan esiin soveltamisalan laajennukseen liittyviä mahdollisia ongelmia (oikeusministeriön lausunto perustuslakivaliokunnalle 20.3.2018, s. 3–4). Professori Päivi Leino-Sandbergin lausunnossa asiaa katsotaan myös varsin hyödyllisestä näkökulmasta. Hänen mielestään soveltamisalan laajentaminen voi olla järkevä ratkaisu siksi, että EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden soveltamisalojen erotteleminen voisi käytännössä olla mahdotonta, jolloin on perusteltua säätää siitä, että tietosuojasetus soveltuu molempiin (Päivi Leino-Sandbergin lausunto perustuslakivaliokunnalle 20.3.2018, s. 2–4).

hallinto-oikeus tuli myöntäneeksi, ettei asetus kenties voikaan soveltua täysin samalla tavoin kuin kansallinen oikeus, vaikka se itse niin väittikin.

Kaiken kaikkiaan totuus lieenee lainsäätäjän tahtoa konstruoidessa paljon yksinkertaisempi: lainsäätäjä ei tarkoittanut niin eikä näin. Mikään ei viittaa siihen, että lainsäätäjä olisi ollut erityisen tietoinen siitä problematiikasta, jonka äärelle se lainsoveltajat saattoi. Lainsäätäjä ei ole kaikkietietävä, ja usein sillä on liian kova kiire.

6. Avoimia kysymyksiä tietosuoja-asetuksen tulkinnasta

Korkeimman hallinto-oikeuden näkemys on perusteltu ja hallinto-oikeuden ratkaisua täyteläisempi, mutta siinä on omat heikkoutensa. Ensinnäkin KHO:n tulkinta tietosuoja-asetuksesta on sekä epämääräinen että jossain määrin suppea.

Korkein hallinto-oikeus ei täsmentänyt, millä perusteella ulkoministeriön toiminta tapauksessa jäi tietosuoja-asetuksen unionin oikeuden mukaisen soveltamisalan ulkopuolelle. Se on harmi, sillä vaihtoehtoja on kaksi ja niiden välinen valinta olisi jatkossa tapahtuvaa soveltamista ajatellen hyödyllistä.

Ensimmäinen vaihtoehto on se, että ulkoministeriön toiminta oli tietosuoja-asetuksen 2 artiklan 2 kohdan a alakohdan mukaista toimintaa eli sellaista, joka ei kuulu unionin lainsäädännön soveltamisalaan. SEU 4 artiklan 2 alakohdan mukaan kansallinen turvallisuus on tällaista, sillä kansallinen turvallisuus on yksinomaan kunkin jäsenvaltion vastuulla.

EUT:n ratkaisukäytännöstä voidaan kuitenkin huomata, että kansallinen turvallisuus on aina silloin tällöin hyvinkin EU-oikeudellinen asia, myös henkilötietojen suojaa koskevilla tilanteissa. EUT on useissa ratkaisuissaan katsonut, että luottamuksellisen viestinnän ja henkilötietojen suojasäännökset soveltuvat myös kansallisen turvallisuuden alueella. Näissä tilanteissa EUT on siis arvioinut, että henkilötietojen suoja soveltuu myös alueilla, jotka eivät tarkalleen ottaen kuuluisi unionin oikeuden soveltamisalaan.¹⁵

Lisäksi on otettava huomioon, että tietosuoja-asetusta on tulkittava kokonaisuutena. Tietosuoja-asetukseen sisältyy mielenkiintoinen 23 artikla, joka lisää jäsenvaltioiden kansallista liikkumavaraa säättää henkilötietojen suojasta. Artiklan mukaan jäsenvaltion lainsäädännössä voidaan lainsäädäntötoimenpiteellä

15. Ks. esim. yhdistetyt asiat C-203/15 ja C-698/15 Tele2 ja Watson, ECLI:EU:C:2016:970; asia C-207/16 Ministerio Fiscal, ECLI:EU:C:2018:788; asia C-623/17 Privacy International, ECLI:EU:C:2020:790 ja yhdistetyt asiat C-793/19 ja C-794/19 SpaceNet ja Telekom Deutschland, ECLI:EU:C:2022:702. Ks. myös Herke Kranenborg, Article 2 Material scope, s. 60–73 teoksessa Christopher Kuner ym. (eds), *The EU General Data Protection Regulation (GDPR): A Commentary*. Oxford University Press 2021.

rajoittaa joitakin tietosuoja-asetuksessa säädettyjä oikeuksia ja velvollisuuksia tietyissä tilanteissa. Näitä tilanteita ovat muun muassa kansallinen turvallisuus ja puolustus. Siten kansallinen turvallisuus ei ole suinkaan poissuljettu asia tietosuoja-asetuksesta. Siihen ei pääsääntöisesti sovelleta tietosuoja-asetusta, mutta siitä on silti säädetty 23 artiklassa. Näin ollen ei ole aivan ongelmattonta jättää ulkoministeriön toimintaa tietosuoja-asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle asetuksen 2 artiklan 2 kohdan a alakohdan perusteella.

Toinen vaihtoehto ulkoministeriön toiminnan jättämiselle tietosuoja-asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle on asetuksen 2 artiklan 2 kohdan b alakohta eli henkilötietojen käsittely, jota jäsenvaltiot suorittavat toteuttaessaan SEU V osaston 2 luvun soveltamisalaan kuuluvaa toimintaa (yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka). Ulkoministeriön toiminta tapauksessa voisi mennä tämän alle, mutta sekään ei ole varmaa.

Ei voi olla niin, että kaikki ulkoministeriön toiminta olisi tietosuoja-asetuksen unioninoinoikeudellisen soveltamisalan ulkopuolella, mutta se on soveltamisalan ulkopuolella silloin, kun kyse on unionin yhteisestä ulko- ja turvallisuuspolitiikasta. Se on Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEUT) 2 artiklan 4 alakohdan mukaan politiikkaa, jolla sovitetaan yhteen jäsenmaiden ulko- ja turvallisuuspolitiikkoja. Kyse on yhteistyöstä jäsenmaiden kesken, mutta kaikki jäsenmaiden ulko- ja turvallisuuspolitiikka ei ole unionin yhteistä turvallisuuspolitiikkaa. Jäsenmailla on runsaasti lainsäädäntövaltaa näissä asioissa, eikä unionin yhteinen ulko- ja turvallisuuspolitiikka kata kuin joitakin toimia, joita jäsenmaat ovat päättäneet hoitaa yhdessä.¹⁶

Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin huomautettu, että SEU 3 artiklan 5 kohdan mukaan unionin tulee myös ulko- ja turvallisuuspolitiikassaan edistää arvojaan. Näihin kuuluvat SEUT:ssa säädetyt periaatteet, joita ovat ympäristön suojelu, läpinäkyvyys ja oikeus henkilötietojen suojaan (SEUT 11, 15 ja 16 artikla).¹⁷ Unionin ulko- ja turvallisuuspolitiikan suhde muihin unionin oikeudena-loihin on kaikkea muuta kuin selkeä.

KHO ei arvioinut sitä, millä perustella tapauksessa tarkasteltu tilanne kuuluisi unionin yhteiseen ulko- ja turvallisuuspolitiikkaan. Oikeudenkäyntiaineiston perusteella sitä on mahdotonta arvioida. Hankaluutta aiheuttaa luonnollisesti myös se, ettei EU-oikeudessa määritellä tarkalleen sitä, mikä kaikki kuuluu

16. Ks. käytännöistä esim. August Danielson – Elsa Hedling – Anna Michalski, *The everyday making of EU foreign and security policy: practices, socialization and the management of dissent*. Edward Elgar Publishing 2022.

17. Ks. esim. Marise Cremona, *The position of CFSP/CSDP in the EU's constitutional architecture*, s. 5–21 teoksessa Steven Blockmans – Panos Koutrakos (eds), *Research Handbook on the EU's Common Foreign and Security Policy*. Edward Elgar Publishing 2018, s. 6 ja Graham Butler, *The Coming of Age of the Court's Jurisdiction in the Common Foreign and Security Policy*. *European Constitutional Law Review* 13(4) 2017, s. 673–703.

yhteiseen ulko- ja turvallisuuspolitiikkaan.¹⁸ SEU 21 artiklan 2 kohta sisältää luettelon asioista, jotka ovat tällaisia, mutta niiden tarkat rajat muuhun EU:n tai jäsenvaltioiden toimintaan ovat epäselvät. Sekä kirjallisuudessa että EUT:n oikeuskäytännössä on erimielisiä näkemyksiä siitä, mitkä kaikki luettelon politiikat ovat yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa.¹⁹

EUT:lla ei pitkään katsottu olevan toimivaltaa unionin yhteiseen ulko- ja turvallisuuspolitiikkaan kuuluvissa asioissa. Silti EUT:lla on oikeuskäytäntöä, joka määrittää myös unionin yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa.²⁰ Oikeuskäytäntö on kuitenkin jossain määrin horjuvaa. Tulkintatilaa on myös siinä, soveltuuko perusoikeuskirja lainkaan yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan alueella.²¹

Huomionarvoinen yksityiskohta on, että kun EUT:lla on mielestään toimivaltaa tutkia ennakkoratkaisupyyntöjä yhteisen ulko- ja turvallisuuspolitiikan alueella, tarkoittaa tämä sitä, että kansallisten tuomioistuinten tehtävä on toimia EU-tuomioistuimina näissä asioissa, jolloin niillä on myös mahdollisuus pyytää ennakkoratkaisua EUT:lta. Tämä vaihtoehto olisi voinut olla hallinto-oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeudenkin käytettävissä, joskin se olisi luonnollisesti viivästyttänyt asian käsittelyä merkittävästi.

Kaiken kaikkiaan KHO:n ratkaisussa ei tule vakuuttavalla tavalla selvitetyn, että ulkoministeriön toiminta tässä asiassa olisi nimenomaan tietosuoja-asetuksen 2 artiklan 2 kohdan a tai b alakohdan mukaista toimintaa. Soveltuisiko tietosuoja-asetus unionin oikeuden mukaisesti sittenkin? EUT on antanut viitteitä siitä, että tietosuoja-asetuksen soveltamisalan rajoituksia on tulkittava suppeasti.²² Nähdäkseni KHO olisi voinut tarkastella yksityiskohtaisemmin sitä, onko tapauksessa kyse tietosuoja-asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle jäävästä tilanteesta.

18. Ks. Luigi Lonardo, Common Foreign and Security Policy and the EU's external action objectives: an analysis of Article 21 of the Treaty on the European Union. *European Constitutional Law Review* 14(3) 2018, s. 584–608.

19. Ks. Lonardo 2018, s. 584–608.

20. Ks. esim. asia C-658/11 Mauritius, ECLI:EU:C:2014:2025; asia C-439/13 P Eulex Kosovo, ECLI:EU:C:2015:753; asia C-72/15 Rosneft, ECLI:EU:C:2017:236 ja yhdistetyt asiat C-29/22 P ja C-44/22 P KS ja KD, ECLI:EU:C:2024:725.

21. Yhdistetyt asiat C-29/22 P ja C-44/22 P KS ja KD. Ks. Editorial comments: From Opinion 2/13 to KS and KD: Confronting a legacy of constitutional tensions. *Common Market Law Review* 61(6) 2024, s. 1455–1468.

22. Ks. esim. asia C-25/17 Jehovan todistajat, ECLI:EU:C:2018:551, kohta 37.

7. Johtopäätöksiä²³

KHO:n ratkaisu on lainsäädännön valossa hyvinkin mahdollinen, ja se lienee myös reaalisen argumentaation valossa järkevä. On ymmärrettävää, ettei kaikkia tietoturvaloukkaukseen liittyviä tietoja voitu jakaa kaikille loukkauksen kohteeksi joutuneille henkilöille, sillä se olisi voinut olla tapauksen tutkimisen ja siitä koituneiden haitallisten seurausten kannalta vaikeaa. Silti on syytä miettiä sitä, mitä KHO:n tulkinnasta seuraa. Mitä oikein tarkoittaa se, että EU-oikeudellinen instrumentti soveltuu kuin kansallinen lainsäädäntö? Ainakin se tarkoittanee sitä, että unionin yleisestä tietosuoja-asetuksesta muodostuu kansallisesti omaa oikeuskäytäntöä, joka saattaa irtautua EUT:n tulkinnoista. Kun asetusta tulkitaan kotimaisessa yhteydessä, on sitä tarkasteltava kotimaisten tulkintaoppien mukaisesti, ja ne eroavat niistä opeista, joita EUT soveltaa.

Tarkoittako asetuksen kotimainen luonne silti sitä, että kaikki sitä tulkitseva EUT:n oikeuskäytäntö menettää merkityksensä? Jos näin on, jää instrumentista kovin vähän jäljelle. Tietosuoja-asetusta on mahdotonta ymmärtää ja soveltaa ottamatta huomioon sitä kymmenien vuosien ratkaisukäytäntöä, jossa EUT on asetusta täsmentänyt. Ilman tätä ratkaisukäytäntöä emme tietäisi kovin tarkasti esimerkiksi sitä, mikä on henkilötieto, tai sitä, mikä taho on milloinkin vastuussa henkilötietojen käsittelystä.

Lisäksi herää kysymys, mitä tietosuojalaki tarkalleen ottaen tarkoittaa, jos sitä ei tulkita tietosuoja-asetuksen tulkintakäytännön mukaisesti. Lain tärkeimmät käsitteet ja periaatteet on määritelty nimenomaan tietosuoja-asetuksessa. Myös tietosuojavaletuutetun toimivalta muodostunee ongelmalliseksi silloin, kun tietosuoja-asetusta sovelletaan puhtaasti kansallisena lakina. Tietosuoja-asetusta valvovat viranomaiset on perustettu tietosuoja-asetuksen määrittämiksi viranomaisiksi ja niiden tehtävät johdetaan asetuksesta, jota tulkitsee EUT. Tietosuojavaletuutettu ei ole puhtaasti kansallinen viranomainen.

Huomionarvoista on myös se, että kun korkein hallinto-oikeus toteaa, ettei tietosuoja-asetus sovellu EU-oikeuden mukaisesti, ei myöskään unionin perusoikeuskirja sovellu. Tätä korkein hallinto-oikeus ei sano, mutta se lienee looginen seuraus ratkaisusta.

KHO:n ratkaisussa oli kysymys tietosuoja-asetuksen ja tietosuojalain soveltamisesta. Vastaavanlaisia hankalia kysymyksiä nousee kuitenkin myös rikosasioiden tietosuojalain yhteydessä. Rikosasioiden tietosuojalaila pannaan täytäntöön rikosasioiden tietosuojadirektiivi, mutta se on kansallisesti laajennettu koskemaan myös esimerkiksi sotilaallista maanpuolustusta, joka on direktiivin ja EU-oikeuden soveltamisalan ulkopuolella. Rikosasioiden tietosuojalain 2 §:ssä

23. Kiitän ylitarkastaja Sami Piispasta Rajavartiolaitoksen esikunnasta antoisasta keskustelusta tapauksen tiimoilta.

on määritetty, että se on yleislaki ja että oikeuteen saada tieto ja muuhun henkilötietojen luovuttamiseen viranomaisen henkilörekisteristä sovelletaan, mitä viranomaisten toiminnan julkisuudesta säädetään.

Myös rikosasioden tietosuojalain yhteydessä on epäselvää, tuleeko esimerkiksi sotilaallisen maanpuolustuksen tarkoituksessa suoritettavaan henkilötietojen käsittelyyn kohdistuvasta tietoturvaloukkauksesta ilmoittaa rekisteröidylle vain julkiset tiedot vai tiedot, joiden osalta ei ole perusteita lykätä tai rajoittaa ilmoittamista rikosasioden tietosuojalain 28 §:n perusteella.

KHO:n ratkaisussa on erityisesti kyseenalaistettava se, miten tuomioistuin hahmottaa tietosuojalainsäädännön ja julkisuuslain välisen suhteen kokonaisuudessaan. Tätä ei lainsäätäjäkään ole systemaattisesti pohtinut. Oikeustila on varsin epäselvä jo silloin, kun eurooppalaiset tietosuojainstrumentit soveltuvat EU-oikeuden mukaisina.²⁴ Tilanteet, joissa niitä sovellettaisiin kansallisen lainsäädännön tavoin, eivät selkeytä kokonaiskuva – päinvastoin. Milloin kansallisesti sovellettava tietosuoja-asetus on sellainen erityislaki, joka syrjäyttää julkisuuslain, ja milloin ei?

Korkeimman hallinto-oikeuden olisi suonut pohtivan muun muassa sitä, onko kansallisesti sovellettavan yleisen tietosuoja-asetuksen 34 artikla katsottava julkisuuslain 26 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitetuksi säännökseksi, jossa tiedon antamisesta tai oikeudesta tiedon saamiseen on laissa erikseen nimenomaisesti säädetty.

Sekä KHO:n että hallinto-oikeuden näkemyksissä on omat vahvuutensa. Se, mitä kumpikaan ei kuitenkaan tullut ajatelleeksi, oli kolmas vaihtoehto. Mitä jos ulkoministeriön toiminta tapauksessa ei ollut sen enempää kansallista turvallisuutta kuin unionin yhteistä turvallisuuspolitiikkaakaan? Silloin sovellettavaksi tulisi kuitenkin yleinen tietosuoja-asetus unionin asetuksena etusijaperiaatteen kaikkineen.

Kaiken kaikkiaan tapaus osoittaa sen, minkälaisia ongelmia muodostuu tietosuoja-laissa omaksutusta lainsäädäntöratkaisusta, jossa tietosuoja-asetusta sovelletaan sellaisissa tilanteissa, joihin se ei asetuksen mukaan sovellu. Nähdäkseni lainsäätäjän on syytä välttää tällaista lainsäätämisen tapaa.

Susanna Lindroos-Hovinheimo

24. Ks. esim. Susanna Lindroos-Hovinheimo, Yksityisyyttä vai avoimuutta? Tietosuojan vaikutus julkisuusperiaatteeseen. Lakimies 5/2022, s. 749–773; Susanna Lindroos-Hovinheimo, Julkisuusperiaate sai väistyä tietosuojan tieltä, kun EUT ratkaisi suomalaista ennakkoratkaisupyyntöä – asia C-740/22 Endemol Shine Finland. Edilex 8.3.2024 ja Susanna Lindroos-Hovinheimo, Tietosuojan vaikutus oikeudenkäynteihin: rajoittaako tietosuoja-asetus todistelua? Defensor Legis 2/2023, s. 367–376.

KKO 2024:71 ja KHO 2024:129 – Palkkioasetuksessa säädetyn tuntipalkkion määrä syynissä

1. Johdanto

Oikeus saada tarvittaessa julkisin varoin kustannettua oikeudellista apua on osa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa ja Suomen perustuslain (731/1999) 21 §:ssä säädettyä oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Oikeus turvaa osaltaan paitsi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista myös kansalaisten yhdenvertaista ja tosiasiallista mahdollisuutta päästä osalliseksi lainkäyttöön.¹

Suomessa nykyinen oikeusapujärjestelmä perustuu 1.6.2002 voimaan tulleen oikeusapulakiin (257/2002), jossa on säädetty oikeusavun myöntämisen edellytyksistä ja sen sisällöstä. Oikeusapuun oikeutetulla on oikeus useisiin oikeusapulain 4 §:ssä säädettyihin etuuksiin, joista keskeisimpänä voidaan pitää oikeutta kokonaan tai osittain maksuttomaan avustajaan.² Oikeusapulain 18 §:n 1 momentin mukaan tuomioistumisessa käsiteltävässä asiassa tuomioistuin määrää yksityiselle avustajalle valtion varoista maksettavan palkkion. Lain 17 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen mukaan yksityiselle avustajalle vahvistetaan kohtuullinen palkkio tarpeellisista toimenpiteistä niihin käytetyn ajan perusteella ja välttämättömästä matkustamisesta johtuvasta ajanhukasta sekä korvaus kuluista. Saman lainkohdan mukaan valtioneuvoston asetuksella säädetään tarkemmin muun ohella tuntipalkkion suuruudesta.

Perustuslain 107 §:ssä säädetään, että jos asetuksen tai muun lakia alemmanasteisen säädöksen säännös on ristiriidassa perustuslain tai muun lain kanssa, sitä ei saa soveltaa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa. Soveltamisrajoituksessa on kyse lakia alemmanasteisten säädösten lainmukaisuuden

* *Martina Nyman*, OTM, VT, väitöskirjatutkija, Itä-Suomen yliopisto; hallinto-oikeustuomari, Vaasan hallinto-oikeus.

1. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 74; hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi 1/1998 vp, s. 80 ja hallituksen esitys eduskunnalle oikeusapulaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 82/2001 vp, s. 5. Ks. maksuttomasta oikeusavusta Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan valossa esim. Laura Ervo, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Talentum 2005, s. 216–231.

2. HE 82/2001 vp, s. 83.

jälkikäteisvalvonnasta.³ Asia tuli ajankohtaiseksi oikeusavun palkkioperusteista annetun valtioneuvoston asetuksen (290/2008, palkkioasetus) osalta vuoden 2024 lopussa, kun korkein oikeus (KKO) ja korkein hallinto-oikeus (KHO) ottivat peräkkäisissä ennakkopäätöksissään kantaa siihen, oliko tuolloin voimassa olleen palkkioasetuksen 6 §:n (820/2013, voimaan 1.1.2014) mukainen 110 euron tuntipalkkiota koskeva säännös ristiriidassa oikeusapulain 17 §:ssä kohtuullisesta palkkiosta säädetyn kanssa siten, että se tuli jättää soveltamatta avustajan palkkiota määrittäessä.

Korkeimmassa oikeudessa asianajaja A vaati valituksessaan, että hänelle hovioikeudessa 110 euron tuntipalkkion perusteella maksettu palkkio rikosasian puolustajan tehtävästä korotetaan 130 euron tuntipalkkion perusteella laskettuna 1 170 euroksi. Korkein oikeus katsoi 19.11.2024 antamassaan ennakkopäätöksessä KKO 2024:71, että palkkioasetuksen 6 §:n säännöksen soveltaminen olisi ristiriidassa oikeusapulain 17 §:n kanssa, koska A:lle sen perusteella maksettava palkkio ei olisi oikeusapulain 17 §:ssä edellytetyn mukaisesti kohtuullinen. KKO jätti palkkioasetuksen 6 §:n säännöksen 110 euron tuntipalkkiosta perustuslain 107 §:n nojalla soveltamatta. Asia ratkaistiin korkeimman oikeuden vahvennetussa jaostossa äänestyksen (8–3) jälkeen.

Korkeimman hallinto-oikeuden 11.12.2024 antamassa ennakkopäätöksessä KHO 2024:129 oli puolestaan kyse ulkomaalaisasiasta, jossa muutoksenhakijan avustaja oli vaatinut palkkion maksamista 130 euron tuntipalkkion perusteella. Asia siirrettiin ratkaistavaksi täysistuntoon, minkä perusteena oli kysymys tuntipalkkion määrittämisestä ottaen huomioon erityisesti korkeimman oikeuden vahvennetun jaoston ennakkopäätöksen KKO 2024:71. KHO ei myöntänyt muutoksenhakijalle valituslupaa pääasiassa ja katsoi avustajan palkkion osalta, että tapauksessa ei ollut perusteita jättää palkkioasetuksessa säädettyä oikeusavun tuntipalkkion määrää perustuslain 107 §:n nojalla soveltamatta. Kuten korkeimmassa oikeudessa nytkin asia ratkaistiin äänestyksen (18–4) jälkeen.

Sitä, että ylimpiin tuomioistuimiin ylipäänsä tulee ratkaistavaksi sama oikeuskysymys ja että sitä koskevat ennakkopäätökset ovat lisäksi lopputulokseltaan vastakkaiset, on pidettävä hyvin poikkeuksellisenä. Tässä oikeustauskommentissa analysoin, miten KKO:n ja KHO:n enemmistöt perustelivat lopputuloksiltaan erilaisia ratkaisujaan. Analyysissäni kiinnitän huomiota myös vähemmistöjen perusteluihin. Lopuksi esitän vertailevia ajatuksia ratkaisuista ja niiden jälkeisestä oikeustilasta.

3. Ks. esim. Jaakko Husa – Antero Jyränki, Valtiosääntöoikeus. 2. uudistettu painos. Lakimiesliiton Kustannus 2021, s. 358. Verrattuna perustuslain 106 §:ään perustuslain 107 §:ssä ei ole asetettu ns. ristiriidan ilmeisyysvaatimusta.

2. Korkeimman oikeuden ratkaisun 2024:71 perustelut

Korkeimmassa oikeudessa oli valituksen johdosta kysymys siitä, oliko palkkioasetuksen 6 §:n säännöksen mukainen 110 euron tuntipalkkio kohtuullinen ja oliko säännös ristiriidassa oikeusapulain 17 §:n kohtuullista palkkiota koskevan säännöksen kanssa siten, että sitä ei ratkaistavana olevassa asiassa saanut soveltaa.⁴

KKO:n enemmistö otti asian oikeudellisen arvioinnin lähtökohdaksi sen, että oikeusapulaissa tarkoitetun kohtuullisen palkkion määrääminen tuomioistuinasioissa kuuluu oikeusapulain 18 §:n 1 momentin ja 17 §:n 1 momentin nojalla tuomioistuimelle. Enemmistön mukaan oikeusapulain 17 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen säännös viittasi sinänsä erikseen luettuna siihen, että tuomioistuin voisi vahvistaa kohtuullisen kokonaispalkkion tapauskohtaisesti avustajan tarpeellisiin toimenpiteisiin käyttämän ajan perusteella. Palkkiota määrättäessä oli kuitenkin otettava huomioon myös samaan lainkohtaan sisältyvä asetuksenantovaltuutus ja sen nojalla annetun palkkioasetuksen säännökset. Oikeusapulain ja palkkioasetuksen säännösten soveltaminen kokonaisuutena johtaa siihen, että avustajan kokonaispalkkio ja sen kohtuullisuus määräytyvät hyvitetävän tuntimäärän lisäksi olennaisesti palkkioasetuksen mukaisen tuntipalkkion perusteella. Näin ollen viime kädessä tuomioistuimen on enemmistön mukaan kulloinkin käsiteltävässä asiassa arvioitava palkkioasetuksessa säädetyn tuntipalkkion kohtuullisuus ja jätettävä asetuksen säännös 110 euron tuntipalkkiosta soveltamatta, mikäli se on ristiriidassa oikeusapulain 17 §:ssä säädetyn kohtuullista palkkiota koskevan säännöksen kanssa.⁵

Arvioidessaan sitä, miten oikeusapulaissa säädetty kohtuullinen palkkio määräytyy, KKO antoi siis oikeusapulain ja palkkioasetuksen muodostamalle säädöskokonaisuudelle oikeusapulain 17 §:n 1 momentin ensimmäisen virkkeen sanamuotoa enemmän painoarvoa. KKO:n enemmistön systeemiseen argumenttiin⁶ perustuvan tulkinnan mukaan lakia ja asetusta oli sovellettava kokonaisuutena: Tästä johtui, että avustajalle maksettava kohtuullinen kokonaispalkkio määräytyi oikeusapulaissa säädetyn lisäksi myös palkkioasetuksessa säädetyn perusteella. Näin ollen myös palkkioasetuksessa säädetyn tuntipalkkion kohtuullisuutta oli arvioitava kohtuullista kokonaispalkkiota määrättäessä.⁷

4. KKO 2024:71, kohta 1.

5. KKO 2024:71, kohta 13.

6. Systeemisestä laintulkinnasta ks. esim. Miikka Vuorela – Tapio Määttä – Niko Soininen, ”Lain tarkoitus ja systematiikka huomioon ottaen on selvää” – julkilausutut systeemiperustelut korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuissa. Lakimies 7–8/2020, s. 1146–1171, 1149–1152.

7. Vrt. jäljempänä KHO 2024:129, jossa katsottiin kohtuullisen palkkion arvioinnin lähtökohtien olevan rajoitetummat.

Enemmistö siirtyi tämän jälkeen arvioimaan palkkioasetuksessa säädetyn 110 euron tuntipalkkion kohtuullisuutta. Merkitystä tältä osin oli erityisesti muissa vastaavanlaisissa asioissa yleensä veloittettavan tuntipalkkion määrällä, oikeuspalvelujen tuottamisen kustannuksilla, jotka palkkiolla pitää kattaa, sekä palkkiotason historiallisella kehityksellä suhteessa kustannus- ja ansiotasoon.⁸ Kun näiden osatekijöiden perusteella tehty arviointi selvästi osoitti, että tuntipalkkio on hyvin alhainen ja se oli jo vuonna 2014 ollut suhteellisen matala eikä sitä ollut vuoden 2014 jälkeen tarkistettu vastaamaan kustannusten nousua tai ansioiden kehitystä, enemmistö päätyi johtopäätöksensä siihen, että A:lle maksettua palkkioasetuksen mukaista 110 euron tuntipalkkiota ei enää voida pitää oikeusapulain 17 §:ssä edellytetyn mukaisesti kohtuullisena.⁹ Perusteluista ilmenee, että tähän johtopäätökseen vaikutti lisäksi se, että oikeus saada pätevää oikeudellista apua taloudellisesta asemasta riippumatta ja siten oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin voivat vaarantua, jos oikeusapulain nojalla maksettavat palkkiot ovat suhteettoman alhaisia verrattuna muutoin vastaavanlaisissa asioissa maksettuihin palkkioihin.¹⁰

Korkein oikeus siis ensin määritteli arviointiperusteet, joiden perusteella tuntipalkkion kohtuullisuutta oli arvioitava. Kun asiassa saadun selvityksen perusteella 110 euron tuntipalkkiota oli suhteessa niihin pidettävä tosiasiallisesti hyvin alhaisena, tuki se sitä, ettei palkkioasetuksessa säädettyä palkkiota ollut enää pidettävä kohtuullisena. Palkkion kohtuullisuutta vastaan puhuvana argumenttina nostettiin myös erikseen esiin se, ettei tuntipalkkiota ollut tarkistettu vastaamaan kustannusten nousua tai ansioiden kehitystä sitten vuoden 2014.¹¹ Lisäksi johtopäätöstä perusteltiin suhteettoman alhaisen tuntipalkkion mahdollisilla seurauksilla oikeusavun laatuun ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumiseen.¹²

8. KKO 2024:71, kohdat 14–25. KKO totesi lisäksi, että arvioitaessa puolustajalle tai avustajalle maksettavan palkkion kohtuullisuutta tapauskohtaisesti arviointiperusteena voidaan pitää tehtävän vaatiman ajan lisäksi ainakin työn määrää ja laatua, tehtävän vaikeutta ja vastuullisuutta sekä avustajan tai puolustajan koulutusta ja ammattitaitoa. Nämä arviointiperusteet on otettu erikseen huomioon palkkioasetuksessa palkkion korottamis- ja alentamisperusteina (KKO 2024:71, kohta 16).

9. KKO 2024:71, kohta 28.

10. KKO 2024:71, kohdat 14 ja 27.

11. Korkein oikeus toteaa oikeusapulain avustajan palkkion sääntelyn taustaa selostaessaan, että valtioneuvoston asetuksilla on mahdollista kehittää oikeusavun palkkiotasoa suunnitelmallisesti ja että niiden antaminen edistää myös palkkioiden määräämiskäytännön yhtenäisyyttä. On kuitenkin tärkeää, että tuntipalkkion määrää arvioidaan ja tarvittaessa tarkistetaan asetuksilla riittävän usein esimerkiksi kustannuskehityksen myötä palkkion pitämiseksi lain edellyttämällä tavalla kohtuullisena (kohta 12).

12. Kyse on perusoikeuksien toteutumiseen liittyvästä reaaliargumentista. Ks. reaaliargumenteista sallittuina oikeuslähteinä esim. Jyrki Virolainen – Petri Martikainen, Tuomion perusteleminen. Talentum 2010, s. 453.

Näillä perusteilla KKO katsoi, että palkkioasetuksen 6 §:n säännöksen soveltaminen ja tuntipalkkion maksaminen 110 euron määräisenä olisi ristiriidassa oikeusapulain 17 §:n kanssa, koska A:lle sen perusteella maksettava palkkio ei olisi oikeusapulain 17 §:ssä edellytetyn mukaisesti kohtuullinen.¹³ Korkein oikeus määräsi A:lle palkkion tämän vaatiman 130 euron tuntipalkkion perusteella laskettuna. Vaadittu palkkio vastasi palkkioasetuksen 6 §:n mukaista määrää vuonna 2014, jolloin pykälää viimeksi muutettiin, kun huomioon otettiin kustannus- ja ansiotason kehitys sanotusta vuodesta vuoteen 2022.¹⁴

Korkeimman oikeuden arviointi ja johtopäätös palkkioasetuksessa säädetyn tuntipalkkion ja oikeusapulain välisestä ristiriidasta perustuivat siis asetuksessa säädetyn tuntipalkkion kohtuullisuuden arviointiin. Ristiriita oli olemassa, kun asetuksessa säädettyä tuntipalkkiota ei enää voitu pitää kohtuullisena eikä sen perusteella siten voitu maksaa oikeusapulaissa säädettyä kohtuullista palkkiota. Oikeusapulaissa tarkoitettu käsite kohtuullinen palkkio on kuitenkin arvostuksenvarainen, ja kuten korkeimman oikeuden arvioinnin lähtökohdista ilmenee, kohtuullinen kokonaispalkkio määräytyy palkkioasetuksessa säädetyn tuntipalkkion lisäksi myös muiden osatekijöiden perusteella. Vähemmistön argumentaatiossa arvioon ristiriidan kynnyksen täyttymisestä vaikutti jäljempänä ilmenevällä tavalla keskeisesti myös se, että tuntipalkkion suuruudesta säättäminen on oikeusapulaissa asetuksenantovaltuudella osoitettu valtioneuvostolle. Nähdäkseni perustelujen eheyttä perustuslain 107 §:ssä tarkoitettun ristiriidan kynnyksen täyttymisestä olisi palvelut sen arviointi myös nämä näkökulmat huomioon ottaen.¹⁵

KKO:n vähemmistö olisi jättänyt asian hovioikeuden ratkaisun varaan – siinä A:n palkkio oli määrätty palkkioasetuksen 110 euron tuntipalkkion perusteella. Vähemmistö lähestyi asiaa eri tavalla kuin enemmistö todeten, että oikeusapulain 17 §:n 1 momentissa käytetty käsite kohtuullinen palkkio on avoin ja arvostuksenvarainen. Lisäksi tuntipalkkion suuruudesta säättäminen on samaan lainkohtaan sisältyvällä asetuksenantovaltuutuksella osoitettu valtioneuvoston tehtäväksi ja siten lakia säädettäessä katsottu kuuluvaksi poliittisen päätöksentekojärjestelmän piiriin. Oikeusapulakiin ei myöskään sisälly säännöstä, jonka mukaan asetuksessa säädettävää tuntipalkkiota olisi säännönmukaisesti korotet-

13. KKO 2024:71, kohta 30.

14. KKO 2024:71, kohta 31.

15. Perustuslain 107 §:ssä tarkoitettun ristiriidan kynnyksen ylittymisen perustelutaakkaa voidaan ajatella korostavan myös sen liittyntä lakia alemmanasteisten säännösten jälkikäteisvalvontaan. Lakien perustuslain mukaisuuteen liittyvänä ja tässä mielessä argumentaatiotaakkaa lisäävänä säännöksenä on pidetty myös perustuslain 106 §:ää. Ks. Juha Lavapuro, Perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimuksen vaikutuksista oikeuskäytännössä. Lakimies 4/2008, s. 582–611, 593–594. Perustuslain 106 §:ssä tarkoitettun ”ilmeinen ristiriita”-kynnyksen ylittymisestä ja argumentaatiosta ks. Maija Dahlberg, Jaa/Ei/Tyhjä/Poissa? Korkeimman oikeuden täysistuntoratkaisu vangitsemisen laillisten perusteiden ja ihmisoikeusvelvoitteiden yhteensopivuudesta. Lakimies 3–4/2024, s. 526–536. (Dahlberg 2024a)

tava esimerkiksi kustannus- tai ansiotason muutosten perusteella. Vähemmistö totesi, että valtioneuvoston ja eduskunnan päätöksenteossa ja sitä edeltävässä valmistelussa on mahdollista asiaankuuluvalla tavalla selvittää ja harkita tuntipalkkion korottamisen tarvetta sekä mahdollisen korotuksen suuruutta ja ajankohtaa. Eduskunnan ja valtioneuvoston harkintamarginaali on laaja, mutta oikeudellisesti sitä rajoittaa kuitenkin perustuslain 22 §:n säännös, jonka mukaan julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

Nämä näkökohdat huomioon ottaen kynnyksen perustuslain 107 §:ssä tarkoitetun ristiriidan toteamiselle palkkioasetuksessa säädetyn määrän ja oikeusapulain välillä tuli vähemmistön mukaan olla korkea. Tällainen tilanne voisi tulla kysymykseen lähinnä silloin, jos oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet eivät asianosaisten kannalta toteutuisi siitä syystä, että asetuksessa säädetty tuntipalkkion määrä olisi niin alhainen, että avustajan ja puolustajan tehtäviin ei olisi saatavissa kelpoisuusvaatimukset täyttäviä juristeja. Tällaista pulaa kelpoisuusvaatimukset täyttävistä juristeista ei kuitenkaan ollut käsillä. Kuten jäljempänä ilmenee, vähemmistön argumentaatio oli KHO:n enemmistön kanssa samansuuntaista.

3. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun 2024:129 perustelut

KHO päätyi edellä todetusti KKO:n ennakkopäätökseen nähden päinvastaiseen lopputulokseen katsoen, että palkkioasetuksen 6 §:ää ei tullut jättää perustuslain 107 §:n nojalla soveltamatta vaan avustajan palkkio oli määrättävä palkkioasetuksessa säädettyä tuntipalkkiota noudattaen. Kysymystä asetuksen ja oikeusapulain välisestä ristiriidasta lähestyttiin eri tavalla kuin korkeimmassa oikeudessa.

Selostettuaan oikeusapulain ja palkkioasetuksen valmisteluaineistoa sekä KKO:n ennakkopäätöstä KHO:n enemmistö totesi asian oikeudellisen arvioinnin lähtökohdaksi sen, että avustajan tuntipalkkion suuruudesta säätäminen on oikeusapulain 17 §:ään sisältyvän yksilöidyn asetuksenantovaltuuden nojalla osoitettu valtioneuvostolle. Enemmistö lausui, että kysymys asetuksenantovaltuutuksen nojalla säädetyn tuntipalkkion soveltamatta jättämisestä on valtiollisten tehtävien jaon kannalta periaatteellisesti tärkeä ja vaikutuksiltaan laajakantoinen.¹⁶ Tämän jälkeen se siirtyi perusteluissaan KKO:n omaksuman ratkaisuvaihtoehdon seurausharkintaan:

16. KHO 2024:129, kohta 13. KHO kiinnitti tässä yhteydessä yleisellä tasolla huomiota myös siihen, että lainsäädäntö sallii useita muitakin valtuuksia säätää kohtuullisesta palkkiosta tai korvauksesta asetuksella.

Enemmistö lausui ensinnäkin, että korkeimman oikeuden ennakkopäätös 2024:71 merkitsee korkeimman hallinto-oikeuden tapauskohtaisten olosuhteiden ja ajankäytön arviointiin perustuneeseen ratkaisuun KHO 2018:95¹⁷ verrattuna järjestelmätasoisista muutosta siihen, millä perusteella oikeusapulain mukaisia avustajanpalkkioita tuomioistuimissa määrätään. Palkkioasetuksessa säädetyn tuntipalkkion soveltamatta jättäminen edellyttäisi tapauskohtaista tuntipalkkion kohtuullisuuden arviointia huomattavassa määrässä tuomioistuinten ja myös oikeusaputoimistojen käsittelemiä asioita. Tämä olisi omiaan heikentämään valtion kuluvastuun yhdenmukaisuutta ja ennakoitavuutta sekä avustajien että erityisesti omavastuun piirissä olevien oikeusavun asiakkaiden kannalta.¹⁸ Enemmistö katsoi, että oikeusapulain 17 §:ssä tarkoitettu palkkion kohtuullisuus tulee ensisijaisesti arvioitavaksi harkittaessa avustajan toimenpiteisiin käyttämän ajan tarpeellisuutta ja matkustamisesta johtuvan ajanhukan välttämättömyyttä.¹⁹

Enemmistö lausui vielä, että se, että palkkioasetuksessa säädettyä tuntipalkkiota ei ollut tarkistettu useampaan vuoteen, oli asetuksenantovaltuuden suoman laajan oikeuspoliittisen ja valtiontaloutta koskevan harkintavallan seuraus. Tuntipalkkion määrän tarkastelu suhteessa markkinaehtoiisiin palveluihin tai oikeuspalvelujen kustannuskehitykseen ei myöskään KHO:n näkemyksen mukaan osoita, että palkkioasetuksessa säädetty tuntipalkkio sellaisenaan olisi kohtuullista palkkiota määrättäessä ristiriidassa oikeusapulain kanssa.²⁰ Perustelut ovat nähdäkseni tältä osin tulkittavissa painoarvoltaan vähäisimmiksi lisäperusteluiksi jo edellä olevilla perusteilla valittuun ratkaisuvaihtoehtoon ja varsin suorana kannanottona KKO:n ratkaisun johtopäätöksissä esitettyyn.

Yhdenmukaisesti KKO:n vähemmistön kanssa KHO:n enemmistö arvioi lopuksi, että ristiriita asetuksessa säädetyn tuntipalkkion määrän ja oikeusapulain välillä voisi tulla kysymykseen lähinnä tilanteessa, jossa oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin vaarantuisi siitä syystä, että tuntipalkkion alhaisen tason vuoksi ei olisi saatavilla päteviä oikeusavustajia. Sellaista tilannetta ei kuitenkaan ollut käsillä.²¹

KHO ei siis KKO:n tavalla arvioinut oikeusapulain ja palkkioasetuksen väliin ristiriidan olemassaoloa asetuksessa säädetyn tuntipalkkion määrän kohtuullisuuden arvioinnin kautta. Sen sijaan KHO:n enemmistö nojautui ratkaisussaan

17. KHO jätti kyseisessä ratkaisussa palkkioasetuksen silloin voimassa olleen 7 a §:n 2 momentin soveltamatta perustuslain 107 §:n nojalla, koska sen soveltaminen olisi johtanut ristiriitaan oikeusapulain silloisen 17 a §:n kanssa.

18. KHO 2024:129, kohta 15.

19. KHO 2024:129, kohta 16. Tätä johtopäätöstä ei erikseen tarkemmin perusteltu, mutta sitä edeltävästi lausutusta päätellen se perustui ilmeisesti lain sanamuotoon ja ratkaisussa selostettuun valmisteluaineistoon sekä argumenttiin valtiollisesta tehtävänjaosta. KKO oli edellä ilmenevästi tältä osin päätenyt siihen, että kohtuullisuusarviointi ulottuu myös palkkioasetuksessa säädetyn tuntipalkkion suuruuteen.

20. KHO 2024:129, kohdat 17–18.

21. KHO 2024:129, kohta 19.

keskeisesti oikeusapulaissa valtioneuvostolle osoitettuun valtuuteen säätää tuntipalkkion suuruudesta eli argumenttiin valtiollisesta tehtävienjaosta. Argumentti vaikuttaa perustelujen valossa puhuneen tässä tapauksessa itsessään jopa niin vahvasti ratkaisun lopputuloksen puolesta, ettei perusteluissa nähty enempää tarvetta syventyä kysymykseen lain ja asetuksen välisen ristiriidan kynnyksen ylittymisestä. Nähdäkseni KKO:n vähemmistö perusteli KHO:n enemmistöä selkeämmin sitä, miten asetuksenantovaltuus vaikutti ristiriidan olemassaolon arviointiin. Perustelujen lopussa enemmistö kuitenkin linjasi, missä tilanteessa ristiriita voisi tulla kysymykseen ja siten myös selvästi sen toteamisen kynnystä.

KHO:n vähemmistö (neljä oikeusneuvosta) olisi hyväksynyt avustajalle oikeusapulain nojalla määrättävän palkkion vaatimuksen mukaisena eli 130 euron tuntipalkkion perusteella laskettuna. Vähemmistön perustelujen mukaan asiassa olisi enemmistön perusteluista ilmenevällä tavalla ollut perusteita päätyä myös korkeimman oikeuden ennakkopäätöksestä 2024:71 poikkeavaan lopputulokseen. Ratkaisun antamisen jälkeisessä tilanteessa erityistä merkitystä oli kuitenkin annettava oikeusvarmuudelle sekä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja yhdenvertaisen oikeuksiin pääsyn vaatimuksille, joihin oikeusavun antaminen perustuu. Vähemmistö korosti perusteluissaan, että oikeusapusäännöksiä ei tule soveltaa siten, että nämä vaatimukset toteutuvat eri tuomioistuimissa olennaisesti eri tavalla. Sen lisäksi myös oikeusvarmuuteen ja oikeusapujärjestelmän kokonaisuuden toimivuuteen liittyvät syyt puolsivat vähemmistön mukaan sitä, että säännöksiä tulisi soveltaa tuomioistuimissa lähtökohtaisesti yhdenmukaisesti.

Vähemmistö totesi, että KKO:n päätöksen myötä avustajien palkkiot ovat vaarassa kehittyä epäyhtenäisiksi ja vaikeasti ennakoitaviksi. Vallitsevaan tilanteeseen liittyvää oikeudellista epävarmuutta lisäisi vähemmistön mukaan ensinnäkin olennaisesti se, että korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisun seurauksena oikeusapusäännöksiä sovellettaisiin ristiriitaisesti. Tämä olisi myös omiaan vaarantamaan oikeusavun saajien yhdenvertaista oikeuksiin pääsyä. Palkkioasetuksen soveltaminen KHO:ssa voisi myös johtaa avustajien palkkiotason muodostumiseen hallintotuomioistuimissa matalammiksi kuin yleisissä tuomioistuimissa. Se puolestaan olisi jo lyhyellä aikavälillä omiaan vaarantamaan pätevän oikeusavun saatavuutta hallintotuomioistuimissa, mikä olisi kokonaisuutena arvioiden oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä ja yhdenvertaista oikeuksiin pääsyä koskevien vaatimusten vastainen. Näissä oloissa ja kun palkkioasetuksen 6 §:n mukaista 110 euron tuntipalkkiota voitiin korkeimman oikeuden ratkaisusta ilmenevän selvityksen perusteella pitää nykyisin selvästi varsin alhaisena, asiassa ei ollut perusteita päätyä KKO:n ratkaisusta poiketen siihen, että sillä perusteella laskettua palkkiota olisi edelleen pidettävä oikeusapulain edellyttämällä tavalla kohtuullisena.

Huomionarvoista on se, että vähemmistö ei pyrkinyt perusteluissaan oikeutamaan KHO:n enemmistön ratkaisusta poikkeavaa laintulkintaa. Perustelujen valossa voikin epäsuorasti saada sen käsityksen, että vähemmistöön jääneet

oikeusneuvokset olivat KHO:n enemmistön ratkaisusta ja perusteluista lähtökohtaisesti samoilla linjoilla. KKO:n tulkintalinjasta poikkeamisen ja palkkioasetuksen soveltamisen seuraamuksia ratkaisun jälkeisessä oikeustilassa pidettiin kuitenkin siinä määrin kielteisinä oikeusturvan ja perusoikeuksien toteutumisen kannalta, että vähemmistö olisi päätyntä KKO:n enemmistön mukaiseen lopputulokseen. Nähdäkseni varsin poikkeuksellisesti vähemmistö antoi siis perusteluissaan ratkaisevaa merkitystä sinänsä hyvin painaville perusoikeuksien toteutumiseen liittyville reaaliargumenteille ja ylimpien tuomioistuinten yhtenevälle laintulkinnalle.²²

4. Lopuksi

KKO:n ratkaisun oikeusohjeen perusteella palkkioasetuksen 6 §:ssä säädetty 110 euron tuntipalkkio oli ristiriidassa oikeusapulain 17 §:ssä säädetyn kohtuullisen palkkion vaatimuksen kanssa. Palkkioasetuksen säännös tuli siten jättää perustuslain 107 §:n nojalla soveltamatta. KKO linjasi ratkaisussaan, että tuomioistuimen on oikeusapulalkkiota määrätessään arvioitava myös palkkioasetuksessa säädetyn tuntipalkkion kohtuullisuus, ja perusti arvionsa perustuslain 107 §:ssä tarkoitetun lain ja asetuksen välisen ristiriidan kynnyksen ylittymisestä siihen, ettei palkkioasetuksessa säädettyä tuntipalkkiota enää voitu pitää oikeusapulain edellyttämällä tavalla kohtuullisena. Nähdäkseni KKO ei kuitenkaan ennakkopäätöksellään ratkaissut kysymystä avustajalle maksettavan kohtuullisen tuntipalkkion määrästä. Sen sijaan tuntipalkkion määrä jäi ratkaisun perusteella riippumaan tuomioistuinten tapauskohtaisesta harkinnasta ja avustajien esittämistä tuntipalkkiovaatimuksista. Käytännössä KKO:n ratkaisussa vaaditun mukaisesti hyväksytyllä tuntipalkkion määrällä (130 euroa) on kuitenkin ollut ohjaavaa vaikutusta tuomioistuimissa sen jälkeen esitettyihin palkkiovaatimuksiin ja maksettuihin palkkioihin.

KHO:n ratkaisussa kynnys voimassa olleen palkkioasetuksen 6 §:n soveltamatta jättämiselle perustuslain 107 §:n nojalla ei ylittynyt. KHO perusti arvionsa keskeisesti siihen, että tuntipalkkion määrästä säättäminen on osoitettu asetuksenantovaltuudella valtioneuvostolle, ja linjasi, että ristiriita voisi tulla kysymykseen lähinnä silloin, jos oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus vaarantuisi siitä syystä, että päteviä oikeusavustajia ei olisi tuntipalkkion alhaisen tason vuoksi saatavilla. Ratkaisun perusteella oikeusapulalkkion kohtuullisuus

22. Ylimpien tuomioistuinten yhtenäisen käytännön merkityksestä perustuslakitulkinnossa ks. Maija Dahlberg, Perustuslain tulkinta Suomen ylimmissä tuomioistuimissa: empiirinen ja oikeusvertaileva tutkimus. Lakimies 7–8/2024, s. 957–986, erit. s. 982–984. (Dahlberg 2024b)

tulee ensisijaisesti arvioitavaksi harkittaessa avustajan toimenpiteisiin käyttämän ajan tarpeellisuutta ja matkustamisesta johtuvan ajanhukan välttämättömyyttä. Palkkioasetuksen 6 § tuli siten edelleen sovellettavaksi oikeusapulain perusteella palkkiota määrättäessä.

Vaikka ennakkopäätökset luetaan Suomessa perinteisesti heikosti velvoittavien oikeuslähteiden joukkoon, niiden tosiasiallista sitovuutta pidetään vahvana.²³ Oikeusjärjestelmän yhtenäisyyden ja oikeusvarmuuden kannalta onkin hyvin ongelmallista, että korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus päätyivät samasta oikeuskysymyksestä antamissaan ratkaisuissa eri lopputuloksiin.²⁴ Ratkaisujen jälkeinen epävarma oikeustila on ymmärrettävästi herättänyt paljon keskustelua,²⁵ ja niitä on seurannut epäyhtenäinen oikeuskäytäntö. Oikeustilaa on kuitenkin jo pyritty kiireellisesti selkiinnyttämään korottomalla palkkioasetuksessa säädetyn yksityisen avustajan tuntipalkkiota 110 eurosta 120 euroon.²⁶ Valtioneuvoston asetus oikeusavun palkkioperusteista annetun valtioneuvoston asetuksen 6 §:n muuttamisesta (17/2025) tuli voimaan 27.1.2025. Muutetun palkkioasetuksen 6 §:n mukainen 120 euron tuntipalkkio on kuitenkin edelleen alempi kuin KKO:n ratkaisussa hyväksytty tuntipalkkion määrä. Tähän nähden ja jos KKO:n linjaukset palkkioasetuksessa säädetyn tuntipalkkion kohtuullisuuden arvioinnista ja ristiriidan kynnyksestä jäävät edelleen oikeusohjeena noudatettaviksi, mielenkiintoinen kysymys on, onko voimaan tullut korotus, tai palkkioasetuksessa säädetyn tuntipalkkion korottaminen ylipäättään, yksin riittävä toimenpide poistamaan ennakkopäätösten jälkeisen oikeudellisen epävarmuuden. Nähtäväksi jää, millaisiksi oikeuskäytäntö ja palkkiovaatimukset jatkossa muodostuvat.

Martina Nyman

23. Ks. esim. Virolainen – Martikainen 2010, s. 365, 399–402; Mika Launiala, Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä. Alma Talent 2020 (e-kirja), kohta 4.5. ja Kari Kuusiniemi, Ylimpien tuomioistuinten asema ja prejudikaatit oikeusyhteisössä. Lakimies 7–8/2021, s. 1366–1374.

24. Ks. myös Dahlberg 2024b, s. 984.

25. Asia nostettiin esiin myös mediassa esim. Helsingin Sanomien pääkirjoituksessa 16.12.2024 otsikolla Korkein oikeus synnytti hankalan arvovaltakiistan.

26. Oikeusministeriön muistio VN/34275/2024, 20.1.2025, s. 1.

Väärentäjän matkassa

Vainio-Korhonen, Kirsi – Korhonen, Mikael
Wäärentäjä Grandellin elämä ja lankeemukset
 WSOY 2024. 240 sivua.

Turun yliopiston Suomen historian professori Kirsi Vainio-Korhonen ja historiantutkija, FT Mikael Korhonen ovat kirjoittaneet tosielämän veijaritarinaksikin kutsutun kirjan väärentäjänä tuomitun Carl Grandellin elämänvaiheista 1800-luvun alkupuolella. Kirja on syntynyt osana Vainio-Korhosen johtamaa projektia *Förfalskarna – Allmogens litterarisering och kunskap om det svenska språket i brottslig kontext i Finland under 1800-talets första hälft*. Väärentäjien jäljille kirjoittajat pääsivät, kun Korhonen löysi sukututkimuksen yhteydessä esi-isänsä jäljiltä kaksi nippua väärennettyjä seteleitä.

Kirja käsittelee päähenkilönsä Carl Grandellin sekä jossain määrin myös tämän rikoskumppanin Lovisa Herlinin elämänvaiheita, mutta tämän ohella se on myös monipuolinen kertomus 1800-luvun alkupuolen yhteiskunnasta yleisemmin. Teos valottaa kysymyksiä muun muassa ihmisten sosiaalisesta asemasta, perhesuhteista, luku- ja kirjoitustaidon merkityksestä, huono-osaisuudesta, rikollisuudesta ja oikeuslaitoksen toiminnasta. Kirjoittajat punovat Grandellin ja Herlinin tarinat taidokkaasti osaksi tätä laajempaa kontekstia. Silloin kun alkuperäislähteet vaikenivat Grandellin osalta, kirjoittajat pystyvät täydentämään kokonaisuutta laajalla tuntemuksellaan 1800-luvun historiasta ja esittämään uskottavan näkemyksensä siitä, miten tilanne on saattanut edetä.

Carl Grandell syntyi Kemiössä, Strömman kylässä talvella 1793 vanhempiensa Johan Erikipojan ja Maria Erikintyttären esikoisena. Sisaruksia Carlille siunaantui kahdeksan: kolme veljeä ja viisi siskoa. Tiiviillä perhe- ja kummissuhteilla tuli olemaan merkitystä Carlin elämälle tulevaisuudessakin. Carlin perhe oli vuokrannut jo kolmen sukupolven ajan lampuotitilaa eli kokonaista maatilaa Teijon ruukin mailla. Yhteiskunnallisen asemansa osalta lampuodit sijoituivat tilansa itse omistaneiden talollisten ja tilan osaa vuokranneiden torppareiden välille. Vuonna 1799 lampuotitilan vuokrasopimus kuitenkin irtisanottiin ja Carlin isä joutui torppariksi. Tämä heikensi paitsi perheen yhteiskunnallista asemaa myös elintasoja merkittävästi.

Parikymppisenä, tuolloin sepän oppipoikana työskennelleen, Carl Grandellin elämä lähti kulkemaan väärään suuntaan, kun erään kostean illanvieton päätteenä Grandell päätyi ilmeisesti päähänpistosta varastamaan reissukaverinsa

* *Marianne Vasara-Aaltonen*, OTT, dosentti, yliopistonlehtori, Helsingin yliopisto.

rahat. Grandell tuomittiin käräjillä tuntuvaan sakkorangaistukseen, mutta varojen puutteessa rangaistus muunnettiin raipaniskuiksi. Tuon kokemuksen myötä Grandell luisui lain väärälle puolen, ja tutkintavankeudessa istuminen Turun linnassa tuli miehelle tutuksi. Siellä hän pääsi kosketuksiin myös väärentämisen kanssa, sillä ”suomalaiset vankilat olivat aikamoisia väärennyskeskuksia”, kuten kirjoittajat toteavat (sivulla 83).

Grandell oli jo vuonna 1830 tuomioistuimen edessä epäiltynä väärennyksestä, mutta Grandellin kiistäessä ja silminnäkijöiden puuttuessa hänet vapautettiin. Vainio-Korhonen ja Korhonen pystyvät arkistolähteiden valossa kuitenkin osoittamaan, että tapauksen väärennökset olivat Grandellin tekosia. Vuonna 1833 Grandell ei ollut enää yhtä onnekas. Hän oli lyöttäytynyt yhteen turkulaisen kulkukauppiaan Lovisa Herlinin kanssa, ja yhdessä he ryhtyivät väärennyspuuhiin. Silminnäkijä oli nähnyt parin itse teossa ahertamassa setelin kokoisen paperilapun parissa vierellään pullo mustetta. Myöhemmin Grandell jäi kiinni väärällä rahalla maksamisesta, ja pian myös Herlin otettiin kiinni. Kummankin hallusta löytyi väärennettyjä seteleitä ja heidän majapaikastaan väärentämiseen käytettäviä välineitä.

Laissa väärennysrikoksiin suhtauduttiin ankarasti: väärän rahan levittämisestä rangaistus oli raipan- tai vitsaniskuja sekä kolme vuotta pakkotyötä, kun taas rahan väärentämisestä seurasi kuolemanrangaistus hirttämällä. Vuoden 1826 jälkeen kuolemanrangaistukset kuitenkin muunnettiin karkotukseksi Siperiaan ja pakkotyöksi siellä. Tämä oli myös lopulta Grandellin kohtalo, kun Turun hovioikeus tuomitsi hänet joulukuussa 1835 hirtettäväksi. Kuolemantuomiota ei pantu täytäntöön, vaan Grandell lähetettiin raskaalle ja vaaralliselle yli 7 000 kilometrin kävelymatkalle kohti Siperiaa. Tässä vaiheessa tiedot Grandellista kuitenkin ehtyvät, ja epäselväksi jää, kuoliko hän jo matkalla Siperiaan vai vasta perille pakkotyöhön päästyään.

Tarkastelen nyt lyhyesti tarkemmin kolmea kirjassa esille nousevaa näkökulmaa, joilla on merkitystä myös oikeushistorian kannalta: kansanihmisten kirjoitustaitoa ja sen vaikutuksia, väärennysrikoksia sekä oikeuslaitoksen toimintaa.

Yhtenä havainnoistaan kirjan tekijät mainitsevat sen, kuinka oikeuden pöytäkirjojen yhteyteen liitetyt väärennökset nostavat esille uusia näkökulmia 1800-luvun alussa eläneiden kansanihmisten kirjoitustaitoon (sivulla 198): ”Kirjoitustaidon eteneminen oli sivistysprojekti, mutta Grandellin ja Herlinin aikalaiset muovasivat kirjoitustaidosta rikosten välikappaleen.” Olipa kyse väärennösten tehtailusta tai anomuskirjeiden laatimisesta,¹ vankilat olivat paikka, jossa rahvaalla oli halutessaan mahdollisuuksia harjaantua kynänkäyttäjinä. Kirjoitustaito ei ollut rahvaan parissa 1800-luvun alussa vielä yleinen. Siksi oikeuden istun-

1. Kirsi Vainio-Korhonen, *Lekmäns skriftliga och rättsliga kunnande i början av 1800-talet. Rannsakningsfångar som skrivare av besvärs- och nådeansökningar i Åbo slottshäkte 1838–1850*. *Historisk Tidskrift för Finland* 2/2019, s. 218–247.

noissa tehtiin kirjoituskokeita ja pyrittiin selvittämään syytettyjen kirjoitustaitoa, kun ratkaistavana oli väärentämisen kaltaisia rikoksia. Virallisten asiakirjojen, kuten päästökirjan tai papintodistuksen, väärentäminen ei ollut aivan yksinkertaista vaan edellytti kirjoitustaidon lisäksi tuntemusta myös viranomaisten kirjoitustyylistä ja ruotsin kielestä.

Carl Grandellin mahdollisesta koulunkäynnistä ei ole tietoja, mutta rippikoulun hän läpäisi kiitettävien tiedoin, mikä tarkoitti myös hyvää lukutaitoa. Jossain vaiheessa hän oppi myös kirjoittamaan, mikä oli tuohon aikaan harvinaista, kun ottaa huomioon Grandellin taustan. Virallisissa yhteyksissä Grandell kertoi vaihtelevasti osaamisestaan. Turun kämnerinoikeudessa vuonna 1830 hän oli myöntänyt olevansa kirjoitustaitoinen. Vedotessaan vuonna 1834 keisariin välttääkseen kuolemantuomion hän kuitenkin väitti, ettei kirjoitusoppia saamattomana olisi kyennyt laatimaan väärennöksiä.

Tämäntyyppisiä alkuperäislähteitä tutkimalla selviää myös, että osa suomenkielisistä syytetyistä osasi kirjoittaa myös ruotsiksi, mikä tuo uutta tarkastelukulmaa myös suomen ja ruotsin rinnakkaiseloon rahvaan keskuudessa 1800-luvun alkupuolen Lounais-Suomessa.

Asiakirjojen ja rahan väärentämistä pidettiin 1800-luvun alussa vakavina rikoksina valtiota vastaan ja niihin suhtauduttiin ankarasti. Väärennysrikokset oli alistettava hovioikeuden tutkittavaksi, ja ne muodostivatkin noin kymmenesosan Turun hovioikeuteen alistetuista rikosasioista. Vuosina 1828–1850 niitä käsiteltiin hovioikeudessa 696. Papintodistukset ja päästökirjat muodostivat puolet tapauksista, rahat neljäsosan, ja loput väärennökset olivat erinäisiä viranomaistodistuksia, passeja, kauppakirjoja tai esimerkiksi kirjanpitoon liittyviä asiakirjoja. 1800-luvun yhteiskunnassa tilaton väestö tarvitsi papintodistuksia ja päästökirjoja liikkeudessaan ja etsiessään uusia töitä. Näihin asiakirjoihin kirjattiin myös mahdolliset rikkeet ja huonotapaisuus, ja niinpä saattoi herätä houkutus hankkia itselleen parempi, väärennetty todistus.

Rahan väärentämistä puolestaan edisti se, että rahaolot olivat 1800-luvun alun Suomessa sekavat. Ruplien ohella käytettiin edelleen myös kolmenlaista Ruotsin rahaa, ja kansa suosi sille tuttuja ruotsalaisia rahoja. Väärentäjät pyrkivät jäljittelemään etenkin pieniarvoisimpia, kahden ja kolmen riikintaalerin seteleitä. Seteleissä ei tietenkään ollut samoja turvaominaisuuksia kuin nykyrahoissa. Ruotsalaiset setelit oli painettu valtionpankin paperitehtaan paperille, ja painetusta tekstistä kävi ilmi muun muassa setelin arvo. Lisäksi setelissä oli käsin kirjoitettu allekirjoitus. Väärentäjillä oli käytössään monenmoisia välineitä, joilla he pyrkivät mahdollisimman aidonolaiseen lopputulokseen. Aidon riikintaalerin saattoi tunnistaa puristesineteistä, paperin laadusta sekä painojäljestä. Aina se ei ollut kuitenkaan helppoa, sillä aidotkin setelit saattoivat rähjäntyä käytössä. Väärentäjät pyrkivätkin käyttämään väärennettyjä seteleitään aamu- tai iltahämärässä, sillä pimeässä setelit saattoivat kirjaimellisesti mennä täydestä kuin väärä raha. Kiinni jääneitä odottivat kuitenkin ankarat rangaistukset.

Carl Grandellin ja Lovisa Herlinin oikeusprosessissa ilmeni myös se, miten 1800-luvun suomalainen oikeuslaitos toimi ja miten näyttökysymyksiä arvioitiin. Grandell ja Herlin olivat syytteessä rahan väärentämisestä, ja näyttö heitä vastaan koostui aihetodisteista ja yhden silminnäkijän todistuksesta. Syytetyt itse kiistivät jyrkästi syyllistyneensä epäiltyyn tekoon. Tuolloin vielä noudatetun legaalisen todistusteorian mukaan yksi silminnäkijätodistaja vastasi puolta näyttöä, eikä syytettyjä voitu puolen näytön nojalla vielä tuomita rangaistukseen. Epäily oli Grandellin ja Herlinin tapauksessa kuitenkin niin vahva, että hovioikeus pystyi lähettämään molemmat määräämättömäksi ajaksi tunnustusvankeuteen. Sen tarkoituksena oli nimensä mukaisesti saada henkilöt tunnustamaan teko. Tunnustus vastasi täyttää näyttöä, jolloin rangaistus voitaisiin tuomita.²

Huono-osaisuudestaan huolimatta vangit löysivät usein keinoja yrittää edistää asiaansa oikeudellisesti, mistä Vainio-Korhonen on jo aiemminkin kirjoittanut.³ Tunnustusvankeuteen passittamista Turun linnassa odottaneet Grandell ja Herlinkin kääntyivät kesällä 1834 erään kanssavankinsa puoleen, ja tämä laati näiden puolesta kirjelmät senaatin oikeusosastolle. Kirjelmissä yritettiin horjuttaa silminnäkijätodistuksen arvoa sekä vähätellä parin kirjoitustaitoa. Grandell toi esille vuosien aikana kertyneet epäoikeudenmukaisuuden kokemuksensa – myös tuomioistuinlaitoksen käsissä. Herlin puolestaan pyrki vetoamaan tunteisiin pelokkuudellaan mutta myös järkeen toteamalla, ettei tunnustusta tietenkään olisi odotettavissa, sillä hän ei ollut syyllistynyt rikokseen. Oikeusosasto ei kuitenkaan heltenyt, minkä jälkeen viimeinen toivo oli armonanomuksessa keisarille. Armoa ei tullut, joten molemmat lähetettiin tunnustusvankeuteen.

Grandell murtui vankeudessa nopeasti, nimittäin jo keväällä 1835 hän tunnusti tekonsa vankilasaarnaajalle. Sen myötä hänen kohtalonsa oli sinetöity: edessä olivat kuolemanrangaistus ja sen muuntaminen karkotukseksi Siperiaan ja pakkotyöksi siellä. Herlin sen sijaan tunnusti vasta vuonna 1840. Hän näyttää tietäneen tarkkaan, että kuolemallalla rangaistavaa rahan väärentämistä ei kannattanut tunnustaa. Väärän rahan levittämisestä sen sijaan selvisi paljon lievemmällä rangaistuksella. Niinpä Herlin myönsi vain ottaneensa väärää rahaa vastaan levitetäväksi ja nähneensä Grandellin väärentämässä mutta kiisti osallistuneensa itse väärentämiseen. Asian käsittely siirrettiin takaisin Turun hovioikeuteen, ja monien vaiheiden jälkeen Herlin lopulta tuomittiin kärsimään 20 paria vitsaniskuja. Lisäksi hänet määrättiin irtolaisuudesta puoleksi vuodeksi pakkotyöhön. Vaikka Herlin näyttää eläneen sen jälkeen nuhteetonta elämää, rikos kuitenkin seurasi mukana ja hän vaikutti eläneen vapautumisensa jälkeen pitkään syrjäyty-

2. Tunnustusvankeudesta osana legaalista todistusteoriaa sekä teorian rapautumisesta 1800-luvun puolivälistä lähtien ks. Heikki Pihlajamäki, *Evidence, Crime, and the Legal Profession. The Emergence of Free Evaluation of Evidence in the Finnish Nineteenth-Century Criminal Procedure*. Institutet för rättshistorisk forskning 1997, s. 187–188, 195–200.

3. Vainio-Korhonen 2019.

neenä. Elämänkulku oli heittänyt vastoinkäymisiä Grandellin ja Herlinin eteen, ja pikkuhiljaa he olivat päätyneet rikolliselle tielle. Grandellin osalta paluuta ei ollut: hän menetti lopulta henkensä tuomittuna miehenä jossain päin Venäjää.

Mukaansatempaavan, joskin surullisenkin veijaritarinan lisäksi kirja tarjoaa oivan kurkistusaukon 1800-luvun rikos- ja oikeushistoriaan. Kirjassa on 23 lukua, joiden läpi Grandellin ja Herlinin elämänvaiheita kuljetetaan osana laajempaa 1800-luvun historiakuvausta. Pitkin matkaa tekstin väliin on ripoteltu informatiivisia tietouokeamia, jotka tarjoavat lisätietoa eri aiheista. Kirjan keskellä on väreissä painettu 16-sivuinen kuvaliite, josta lukija pääsee itsekin tutkiskelemaan esimerkiksi hovioikeuden akteihin liitettyjä väärennettyjä seteleitä. Yksi kirjoittajien tekemä erikoinen, jopa huvittava havainto oli, että väärentäjät kirjoittivat joskus väärennettyihin seteleihin allekirjoituskohtaan erinäisiä suomenkielisiä hävyttömyyksiä. Esimerkki tällaisesta on lukijana hauska bongata kuvista. On myös nostettava esille Vainio-Korhosen ja Korhosen sujuva kielenkäyttö, joka kiinnostavan aiheen ohella takaa miellyttävän lukukokemuksen.

Marianne Vasara-Aaltonen

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen myöntämät palkinnot

Lakimies-aikakauskirjan kirjoittajapalkinnot (à 3 000 euroa)

Lakimies-aikakauskirjan kirjoittajapalkinto parhaasta vuonna 2024 julkaistusta artikkelista myönnettiin OTM Miikka Hiltuselle ja OTT Päivi Leino-Sandbergille kirjoituksesta Kohdennetun poliittisen verkkomainonnan neljä sääntelykehystä eurooppaoikeudessa (LM 6/2024).

Nuorten kirjoittajien palkinto 2024 myönnettiin OTM Katariina Paakkaselle kirjoituksesta Kriittinen katsaus rikosoikeuden feministiseen kritiikkiin ja sukupuolispesifiin lainsäädäntöön (LM 1/2024).

Oivallisen oikeustieteen maisteritutkielman palkinnot vuonna 2024 valmistuneista tutkielmista (à 2 000 euroa)

- OTM Kirsi Löppöselle (Helsingin yliopisto) perhe- ja jäämistöoikeuden tutkielmasta PK 3:1a.2:n mukaisen hallintaoikeuden estyminen
- OTM Juha Rekolalle (Helsingin yliopisto) oikeushistorian tutkielmasta Poliittinen pakolainen. Oikeushistoriallinen tutkielma pakolaisuuden oikeudellistumisesta Suomessa
- OTM Antti Järviselle (Turun yliopisto) rikosoikeuden tutkielmasta Suomalaisen sotilaiden rikosvastuu ulkomailla. Erityisesti kaksoisrangaistavuuden vaatimuksen näkökulmasta
- OTM Vilma Vastamäelle (Lapin yliopisto) prosessioikeuden tutkielmasta Haasteen tiedoksianto rikosasian vastaajalle de lege ferenda
- OTM Elina Heikkilälle (Itä-Suomen yliopisto) ympäristöoikeuden tutkielmasta Vesioikeudelliset haasteet järviruoön niitossa

Aaltonen, Mikko, VTT, professori, Itä-Suomen yliopisto
Auranen, Maiju, OTM, väitöskirjatutkija, Turun yliopisto; asessori,
 Turun hovioikeus
Erkkilä, Emmi, OTM, ylitarkastaja, Maahanmuuttovirasto
Hoikka, Mikko, OTT, toimialajohtaja, Medialiitto
Kallio, Heikki, OTT, HTM, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto
Kemppinen, Heikki, OTT, FM, VT, erityisasiantuntija, oikeusministeriö
Laurikainen-Klami, Rosanna, OTM, väitöskirjatutkija, Turun yliopisto; juristi,
 Senaatti-kiinteistöt
Lindroos-Hovinhoimo, Susanna, OTT, VTM, VT, professori,
 Helsingin yliopisto
Maijala, Terhi, OTT, VT, konkurssiasiamies, konkurssiasiamiehen toimisto
Nykänen, Eeva, OTT, professori, Itä-Suomen yliopisto; johtava asiantuntija,
 Terveyden ja hyvinvoinnin laitos
Nyman, Martina, OTM, VT, väitöskirjatutkija, Itä-Suomen yliopisto;
 hallinto-oikeustuomari, Vaasan hallinto-oikeus
Rasilainen, Aki, OTT, VTL, dosentti, Turun yliopisto; hovioikeudenneuvos,
 Itä-Suomen hovioikeus
Saarinen, Ville A., OTT, FM, VT, käräjätuomari (ma.), Helsingin käräjäoikeus
Saarni, Samuli, LT, FT, VTM, professori, Tampereen yliopisto
Suominen, Annika, Ph.D., OTM, apulaisprofessori, Tukholman yliopisto
Tanner, Lauri, OTM, KTM, väitöskirjatutkija, Itä-Suomen yliopisto;
 hallintojohtaja, HUS-yhtymä
Vahtera, Veikko, OTT, VTM, professori, Tampereen yliopisto
Vasara-Aaltonen, Marianne, OTT, dosentti, yliopistonlehtori,
 Helsingin yliopisto

Tarjoa artikkelia

Oikeustiede–Jurisprudentia -vuosikirjaan LIX:2026

16.2.2026 mennessä.

Vuosikirjan artikkeleiden ohjelaaajuus on 40–80 sivua.
Vuosikirja on referee-julkaisu (Julkaisufoorumin taso 1).

Käsikirjoitukset vuosikirjaan tarjotaan Journal.fi-palvelun kautta
journal.fi/oikeustiede-jurisprudentia.

Kirjoitusohjeet ovat luettavissa kotisivullamme
www.lakimiesyhdistys.fi/julkaisut/oikeustiede-vuosikirja/kirjoittajaohjeet/

Ohjeiden vastaisesti laadittua kirjoitusta ei hyväksytä toimitus-
prosessiin.

Yhteystiedot:

- toimittaja, professori Teemu Juutilainen, teemu.juutilainen@utu.fi
- toimistopäällikkö Lea Purhonen, lea.purhonen@lakimiesyhdistys.fi

Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiön apurahahaku 2025

Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiö sr. julistaa haettavaksi seuraavat oikeustieteellisen tutkimuksen edistämiseen tarkoitetut apurahat:

- **Tutkimusapuraha**, joka myönnetään 3–12 kuukaudeksi oikeustieteelliseen tutkimukseen 1.10.2025–2027. Apurahan määrä on 2 196,30 euroa kuukaudessa (26 355,60 euroa vuodessa). Apurahan myöntämisen edellytyksenä on, että sen saaja toimii päätoimisena tutkijana koko apurahakauden. Apuraha myönnetään väitöstutkimusta tai tohtorin tutkinnon suorittamisen jälkeistä tutkimustyötä varten. Väitöskirjatutkijalla tulee hakuajan päättyessä olla tohtorin tutkinnon suoritusoikeus.
- **Opintoapuraha**, joka myönnetään kotimaassa tai ulkomailla tapahtuvia oikeustieteellisiä jatkotutkinto-opintoja varten sekä ulkomailla tapahtuviin tutkijavierailuihin. Apurahoja ei myönnetä LL.M.-opintoihin eikä materiaalihankintoihin. Apurahan suuruus on enintään 6 000 euroa hakijaa kohden. Apuraha myönnetään hakuajan päättymisen jälkeen syntyneisiin kuluihin.
- **Julkaisuapuraha**, joka myönnetään oikeustieteellisten julkaisujen kirjoittajille. Apuraha myönnetään jälkikäteen julkaisun valmistuttua ja enintään kirjoittajalle aiheutuneiden kielentarkastus-, painatus- ja muiden julkaisukulujen suuruisena.

Muut tiedot ja hakumenettely

Kokoaikaisen tutkimusapurahan kanssa ei samanaikaisesti voi nauttia toista vastaavaa rahoitusta. Apurahakaudella on mahdollista tehdä sivutoimisesti palkkatyötä korkeintaan 20 % kokoaikaisesta työstä.

Apurahan saajan tulee hankkia lakisääteinen eläke- ja vakuutusturva. Säätiö ilmoittaa apurahan myöntämisestä Melalle. Säätiö korvaa lakisääteistä vakuutusturvaa koskevat kulut saajalle jälkikäteen tositetta vastaan. Tietoja eläke- ja vakuutusturvasta ja vakuuttautumisvelvollisuudesta löytyy Melan verkkosivustolta osoitteesta www.mela.fi.

Apurahahakemukset laaditaan hakuohjelmalla, joka julkaistaan Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kotisivulla osoitteessa www.lakimiesyhdistys.fi hakuajan alkaessa. Hakemus lähetetään ohjelmasta sähköisesti.

Haku aika alkaa 5.5.2025 ja päättyy 19.5.2025 klo 14.00, jolloin sähköinen hakuohjelma sulkeutuu. Myöhästyneitä hakemuksia ei käsitellä. Hakemukseen ei liitetä suosituksia.

Oikeustieteellistä väitöskirjatyötä koskevaan hakemukseen on liitettävä ensisijaisen virallisen työnohjaajan lausunto. Lausunto-ohjelma, joka sulkeutuu hakuajan päättyessä 19.5.2025 klo 14.00, julkaistaan Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kotisivulla osoitteessa www.lakimiesyhdistys.fi. Lausunnot voi toimittaa vain lausunto-ohjelman kautta.

Apurahan saajille ilmoitetaan päätöksestä elokuun loppuun mennessä. Apurahat julkaistaan Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kotisivulla kohdassa Laitisen säätiö.

Tutkimusapurahan käyttäminen on aloitettava vuoden 2026 loppuun mennessä. Apurahaa voidaan siirtää vain erityisistä syistä.

Lisätietoja: säätiön asiamies Jyri Terämaa, popco@pop consulting.fi

Olga ja Kaarle Oskari Laitisen säätiön hallitus

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen apurahahaku 2025

Suomalainen Lakimiesyhdistys julistaa jäsentensä haettavaksi oikeustieteellisen perustutkinnon jälkeisiin jatko-opintoihin ja tieteelliseen toimintaan seuraavat apurahat:

– **Post doc -apuraha** hiljattain väitelleelle kolmen vuoden ajaksi päätoimiseen tutkimustyöhön vuosien 2026–2028 aikana. Apurahan määrä on 2 500 euroa kuukaudessa (90 000 euroa / 3 v.). Apurahaan liittyy enintään 6 000 euron kulukorvaus, jota voi käyttää matka- ja muihin tutkimuskuluihin. Kulukorvaukset maksetaan jälkikäteen tositetta vastaan. Tutkimuksen etene- misestä raportoidaan vuosittain.

– **Väitöskirja-apuraha**, joka myönnetään 12 kuukaudeksi päätoimiseen väitöskirjatyöhön vuosien 2026–2027 aikana. Hakijalla tulee hakuajan päättyessä olla tohtorin tutkinnon suoritusoikeus. Apurahan määrä on 2 196,30 euroa kuukaudessa (26 355,60 euroa / v.).

– **Pieni apuraha**, joka myönnetään oikeustieteellisen tutkimustyön tukemiseen, sen kansain- välistymistä edistäviin ulkomaisiin tutkimus- ja opintomatkoihin sekä oikeustieteellisiin konferensseihin tai vastaaviin osallistumisesta aiheutuviin kuluihin, kun hakijalla on konferenssissa oma esitys. Apurahoja ei myönnetä LL.M.-opintoihin eikä materiaalihankintoihin. Apurahan suuruus on enintään 6 000 euroa hakijaa kohden. Apuraha myönnetään vuonna 2026 syntyviin kuluihin.

Muut tiedot ja hakumenettely

Kokoaikaisen tutkimusapurahan kanssa ei samanaikaisesti voi nauttia toista vastaavaa rahoitusta. Apurahakaudella on mahdollista tehdä sivutoimisesti palkkatyötä korkeintaan 20 % kokoaikaisesta työajasta.

Apurahan saajan tulee hankkia lakisääteinen eläke- ja vakuutusturva. Yhdistys ilmoittaa apurahan myöntämisestä Melalle ja korvaa lakisääteistä vakuutusturvaa koskevat kulut apurahan saajalle jälkikäteen tositetta vastaan. Lisätietoja eläke- ja vakuutusturvasta osoitteesta www.mela.fi.

Apurahahakemukset laaditaan hakuohjelmalla, joka julkaistaan Suomalaisen Lakimiesyh- distyksen kotisivulla osoitteessa www.lakimiesyhdistys.fi hakuajan alkaessa. Hakemus lähetetään ohjelmasta sähköisesti.

Haku aika alkaa 15.8.2025 ja päättyy 29.8.2025 klo 14.00, jolloin sähköinen hakuohjelma sulkeutuu. Myöhästyneitä hakemuksia ei käsitellä. Hakemukseen ei liitetä suosituksia.

Oikeustieteellistä väitöskirjatyötä koskevaan hakemukseen on liitettävä ensisijaisen virallisen työnohjaajan lausunto. Lausunto-ohjelma, joka sulkeutuu hakuajan päättyessä 29.8.2025 klo 14.00, julkaistaan Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kotisivulla osoitteessa www.lakimiesyhdistys.fi. Lausuntoja voi toimittaa vain lausunto-ohjelman kautta.

Apurahan saajille ilmoitetaan päätöksestä lokakuun loppuun mennessä. Apurahan käyttö on aloitettava viimeistään vuoden 2027 tammikuussa. Apuraha voidaan siirtää vain erityisistä syistä.

Lisätietoja: toimistopäällikkö Lea Purhonen, lea.purhonen@lakimiesyhdistys.fi, p. 050 353 7011.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen hallitus



LAKIMIES

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
AIKAKAUSKIRJA

hakee Oikeuskäytäntöä-osaston toimittajaa
vuoden 2026 alusta.

Ilmoittautumiset 15.4.2025 mennessä
toimistopäällikkö Lea Purhoselle
lea.purhonen@lakimiesyhdistys.fi,
p. 050 353 7011.