

LAKIMIES 6/2025

SISÄLLYS

Päätoimittajalta (*Tatu Hyttinen*)

847

Artikkeleita

Junni, Jussi: Evankelis-luterilaisen kirkon velvollisuudesta määrää-
aikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden yhdenvertaiseen
kohteluun

848 

Kallio, Heikki – Tolvanen, Matti: Metodimme rikoslainoppi

872 

Malminen, Toni: Suomalaisen oikeustaloustieteen lyhyt historia
1980–2005

895 

Pohjankoski, Pekka – Brunila, Tuukka – Salminen, Janne: Oikeussuoja
tuomioistuimissa covid-19-pandemian aikana

920 

Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia

Tuominen, Iiris: Uudistunut saamelaiskäräjälaki ja viranomaisten
velvollisuus neuvotella saamelaiskäräjien kanssa – Mikä muuttui?

943

Väitöksiä

Itälä, Hannu: Erityiset veronkiertonormit Suomessa – Tarkastelussa
rajat ylittävän sijoitustoiminnan ja varallisuudenhallinnan
tuloverotusta koskevat erityiset veronkiertonormit ja EU-oikeuden
asettamat rajoitukset

964

Itälä, Hannu: Erityiset veronkiertonormit Suomessa. Tarkastelussa rajat
ylittävän sijoitustoiminnan ja varallisuudenhallinnan tuloverotusta
koskevat erityiset veronkiertonormit ja EU-oikeuden asettamat
rajoitukset (*Matti Urpilainen*)

972

Kallio-Nordlund, Niina: Vapaan todistusteorian merkitys
oikeudenkäynnissä erityisesti hyödyntämiskiellon näkökulmasta

979

Kallio-Nordlund, Niina: Vapaan todistusteorian merkitys
oikeudenkäynnissä erityisesti hyödyntämiskiellon näkökulmasta
(*Tuomas Hupli*)

985

Oikeuskäytäntöä

KKO 2025:13 – Osakeyhtiö – yhtiöjärjestys – yhtiökokouksen
päättöksen moite (*Veikko Vahtera*)

992

Kirjallisuutta

- Dahlin, Moa – Garland, Jameson – Lind, Anna-Sara – Singer, Anna – Slokenberga, Santa (red.): Festskrift till Elisabeth Rynning. Integritet och rättssäkerhet inom och bortom den medicinska rätten (*Liisa Nieminen*) 1003
- Sorri, Hannu: Punavangit tuomiolla – Valtiorikosoikeutta Hämeenlinnassa 1918 (*Jukka Siro*) 1007

Keskustelua

- Mäntysaari, Petri: Yritysten toimintaa koskevasta oikeustutkimuksesta ja oikeustieteen julkaisukäytännöistä. Vastaus Annolalle ja Vahteralle 1011

Tämän numeron kirjoittajat 1044

Contents

Junni, Jussi: On the prohibition of discrimination against fixed-time and part-time officials in the Evangelical-Lutheran Church of Finland; *Kallio, Heikki – Tolvanen, Matti*: Our methodology – the legal dogmatics of criminal law; *Malmiinen, Toni*: A short history of Finnish law and economics, 1980–2005; *Pohjankoski, Pekka – Brunila, Tuukka – Salminen, Janne*: Judicial protection during the COVID-19 pandemic; *Tuominen, Iris*: The revised Sámi Parliament Act and the authorities' obligation to negotiate with the Sámi Parliament: What changed?; Dissertations; Legal Cases; Literature; Discussion

Saamelaisten itsemääräämisoikeuden vahvistaminen

Lakimies
6/2025
s. 847

Elokuussa 2025 tuli voimaan saamelaiskäräjälain uudistus. Tavoitteena oli vahvistaa saamelaisten itsemääräämisoikeutta sekä edistää saamelaiskäräjien toimintaedellytyksiä. Keskeisesti kyse oli sen määrittelemisestä, kenellä on oikeus olla ehdolla ja äänestää saamelaiskäräjävaaleissa. Tältä osin lainsäätäjä päätyi poistamaan laista niin sanotun polveutumispykälän, jonka mukaan saamelaiseksi luettiin aikaisemmin myös sellaisen henkilön jälkeläinen, joka oli merkitty tunturi-, metsä- tai kalastajalappalaiseksi maa-, veronkanto- tai henkikirjassa. Saamelaisalueella määritelmää on yleisesti kutsuttu lappalaispykäläksi. Lappalaispykälän poiston perusteeksi voidaan esittää argumentteja puolesta ja vastaan, mutta selvää on, ettei muutos ole onnistunut häivyttämään niitä ihmisten välisiä jännitteitä, joita saamelaisuuden määritelmään ja saamelaiskäräjien vaalikelpoisuuskriteereihin on jo pidemmän aikaa sisältynyt. Problematiikkaa konkretisoi esimerkiksi se, että edellisessä saamelaiskäräjävaalissa vuonna 2024 eniten ääniä saanut käräjien pitkäaikainen jäsen voi uuden lain myötä pudota kokonaan pois saamelaiskäräjien vaaliluettelosta.

Saamelaiskäräjälain uudistus sisälsi myös muita merkittäviä muutoksia, kuten julkiselle vallalle suunnatun aikaisempaa laajemmin yhteistoiminta- ja neuvotteluvollisuuden saamelaiskäräjien kanssa. Ilmeisenä päämääränä on ollut pyrkimys vahvistaa saamelaisten mahdollisuutta vaikuttaa heitä koskeviin asioihin. Tarkemmin yhteistoiminta- ja neuvotteluvollisuudesta voi lukea tässä numerossa julkaistusta Iiris Tuomisen pienemmästä kirjoituksesta, jossa tarkastellaan samalla sitä, minkälaisin konkreettisin keinoin uuden lain tavoitetta aikaisempaa toimivammasta yhteistyöstä julkisen vallan ja saamelaiskäräjien välillä voitaisiin edistää.

Numeron referee-artikkeleissa käsitellään evankelis-luterilaisen kirkon määraikaisten ja osa-aikaisten työntekijöiden yhdenvertaisen kohtelun vaatimusta, lainoppiin liittyviä metodisia kysymyksiä, suomalaisen oikeustaloustieteen historiaa sekä tuomioistuimien tarjoamaa oikeussuojaa covid-19-pandemian aikana. Lisäksi numero sisältää kaksi lektiota ja niihin liittyvät vastaväittäjän lausunnot, oikeustapauskommentin, kaksi kirja-arvostelua sekä laajan puheenvuoron muun muassa oikeustieteen julkaisukäytännöistä. Lukija voi tälläkin kertaa luottaa siihen, että tarjolla on kiinnostava kattaus kotimaista oikeustiedettä ja oikeudellista keskustelua.

Tatu Hyttinen
päätoimittaja

Jussi Junni
Lakimies
6/2025
s. 848–871

Evankelis-luterilaisen kirkon velvollisuudesta määräaikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden yhdenvertaiseen kohteluun

ASIASANAT: kirkko-oikeus, viranhaltija, syrjintä, määräaikainen, osa-aikainen

1. Johdanto

Määräaikaisia ja osa-aikaisia työntekijöitä koskeva syrjintäkielto on yksi 2000-luvun keskeisiä työoikeudellisia innovaatioita, joilla on parannettu epätyypillistä työtä tekevien ja usein vakituksia ja kokoaikaisia työntekijöitä huonommassa asemassa olevien työntekijöiden työehtoja. Euroopan unioni on velvoittanut jäsenvaltiot kieltämään soveltamasta määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä tekeviin työntekijöihin vastaavia vakituksia ja kokoaikaisia työntekijöitä epäedullisempia palvelussuhteen ehtoja ilman asiallista syytä. Suomen evankelis-luterilaisen kirkon virkasuhdeoikeudesta mainittu syrjintäkielto kuitenkin puuttui vuoteen 2023 saakka. Oliko syrjintäkiellon pois jättäminen lainmukainen ratkaisu ja millaisia seurauksia sillä oli viranhaltijoiden oikeusaseman kannalta? Näihin kysymyksiin etsitään vastauksia tässä artikkelissa.

Suomen evankelis-luterilaisella kirkolla on Suomen oikeusjärjestyksessä rajoitettu oikeudellinen autonomia. Kirkolla on yksinoikeus ehdottaa omaa lainsäädäntöään, ja kirkon viranhaltijoiden oikeuksia ja velvollisuuksia säännellään omalla evankelis-luterilaisen kirkon viranhaltijasta annetulla lailla (653/2023, KirVhL). Kirkko työllisti vuonna 2024 enimmillään 19 111 henkilöä. Kirkon palveluksessa olleista yhteensä 6 173 oli kokoaikaisia määräaikaisia ja 1 533 vakituksia osa-aikaisia. Sekä määräaikaisia että osa-aikaisia viranhaltijoita ja työntekijöitä oli 2 136.¹

Määräaikaisten ja osa-aikaisten työntekijöiden asema on työmarkkinoilla heikompi kuin vakituisten ja kokoaikaisten työntekijöiden. Epätyypillisissä palvelussuhteissa työskentelevät ovat työmarkkina-asemansa vuoksi vakituista ja kokoaikaista virkakuntaa riippuvaisempia esimerkiksi sosiaalietuuksista, ja toisaalta nämä virkasuhteet ovat todennäköisemmin myös irtisanomisuhan alla

* *Jussi Junni*, OTM, TM, eMBA, PsM, HuK, toiminnanjohtaja, AKI-liitot.

1. Kirkon tilastopalvelu / Henkilöstötilasto 2024 (kesäkuu) osoitteessa <http://www.kirkontilastot.fi/>.

työvoiman vähentämistilanteissa. Määräaikaisten ja osa-aikaisten työntekijöiden asema työpaikoilla voi olla monesta syystä heikompi. Määräaikaisen työn päättyessä työnantajalla ei yleensä ole velvollisuutta uusia palvelussuhdetta, minkä vuoksi työntekijän voi olla vaikea puuttua työehtojensa epäkohtiin. Vastaava ongelma koskee osa-aikatyötä esimerkiksi silloin, kun osa-aikainen työntekijä on tarvittaessa työhön kutsuttava.²

Kielto soveltaa määräaikaisiin ja osa-aikaisiin työntekijöihin epäedullisempia työsuhteen ehtoja kuin vastaaviin vakinaisiin ja kokoaikaisiin työntekijöihin tuli osaksi Euroopan unionin oikeutta Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY), Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE) ja julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) tekemistä määräaikaista työtä³ ja osa-aikatyötä⁴ koskevista puitesopimuksista annettujen Euroopan unionin neuvoston direktiivien myötä. Jäsenvaltioiden tuli panna direktiivit toimeen 10.7.2001 ja 20.1.2000 mennessä joko lainsäädäntöteitse tai työmarkkinasopimuksilla.

Suomessa määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevat direktiivit on implementoitu sektorikohtaisesti eri palvelussuhdelakeihin. Kiellosta on säädetty työsopimuslain (55/2001, TSL) 2 luvun 2 §:n 2 momentissa, kunnan ja hyvinvointialueen viranhaltijasta annetun lain (404/2003, KHVhL) 12 §:n 2 momentissa sekä uusimpana KirVhL 18.2 §:ssä. Määräaikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden syrjinnän kieltävää säännöstä ei ollut vanhassa kirkkolaissa (1054/1993), eikä sitä ole edelleenkaan valtion virkamieslaissa (750/1994, VVmL), eduskunnan virkamiehistä annetussa laissa (1197/2003, EdVmL), tasavallan presidentin kansliasta annetussa laissa (100/2012, TPKL) eikä Suomen Pankin virkamiehistä annetussa laissa (1166/1998, SPVmL).⁵

Tarkastelen tässä artikkelissa määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevien direktiivien velvoitteita ja oikeusvaikutusta Suomen evankelis-luterilaisen kirkon ja sen viranhaltijoiden osalta.⁶ Määräaikailla virkasuhteilla tarkoitan virkasuh-

2. Ks. esim. Martti Kairinen, 2. Erityiset työsopimukset, s. 180–181 teoksessa Seppo Koskinen – Martti Kairinen – Kimmo Nieminen – Vesa Ullakonoja – Mika Valkonen (toim.), Työoikeus. Alma Talent 2018, s. 194 sekä Jaana Paanetoja – Heli Tikkanen, Osa-aikatyön juridiikka. Talentum Pro 2016, s. 24–25.

3. Neuvoston direktiivi 1999/70/EY, annettu 28 päivänä kesäkuuta 1999, Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY), Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE) ja julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) tekemästä määräaikaista työtä koskevasta puitesopimuksesta. EYVL L 175, 10.7.1999, s. 43–48.

4. Neuvoston direktiivi 1997/81/EY, annettu 15 päivänä joulukuuta 1997, Euroopan teollisuuden ja työnantajain keskusjärjestön (UNICE), julkisten yritysten Euroopan keskuksen (CEEP) ja Euroopan ammatillisen yhteisjärjestön (EAY) tekemästä osa-aikatyötä koskevasta puitesopimuksesta. EYVL 14, 20.1.1998, s. 9–14.

5. Arviointia siitä, olisiko määräaikaista ja osa-aikaista virkamiehiä koskeva syrjintäkielto pitänyt implementoida myös VVmL:iin, EdVmL:iin, TPKL:iin ja SPVmL:iin, ei ole tehty lainvalmistelussa.

6. Tässä artikkelissa kirkolla tarkoitetaan nimenomaisesti Suomen evankelis-luterilaista kirkkoa. Milloin termillä viitataan muihin kirkkokuntiin, siitä mainitaan erikseen.

teita, jotka eivät ole voimassa toistaiseksi. Osa-aikaisella virkasuhteella tarkoitan puolestaan virkasuhdetta, jossa noudatettava säännöllinen työaika on lyhempi kuin vastaavaa työtä tekevän kokoaikaisen viranhaltijan säännöllinen työaika.⁷

Tutkimusmenetelmänä on lainoppi. Tutkin artikkelissa, missä määrin yhtäältä uskonnolliset työnantajat, toisaalta julkisen sektorin työnantajat ja kolmanneksi virkasuhteet kuuluvat määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevien direktiivien soveltamisalaan. Toinen tarkastelun kohde on kirkon mahdollisuus jättää pane-matta toimeen direktiivien sääntely sille Suomen perustuslain (731/1999, PL) 76 §:ssä ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT)⁸ 17 artiklassa säädetyn autonomian pohjalta. Kolmanneksi tarkastelen kysymystä syrjintäkiel-lon voimassaolosta evankelis-luterilaisen kirkon viranhaltijaoikeudessa ilman nimenomaista viranhaltijalain säännöstä. Artikkelin johtopäätösoisiossa esitän myös kehittämis ehdotuksia de lege ferenda.

2. Määräaikaisten ja osa-aikaisten työntekijöiden syrjintäkiellosta EU-oikeudessa

Määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevien direktiivien sisältämien puiteso-pimusten tarkoituksena on säännellä epätyypillistä työtä, jollaiseksi lasketaan mainittujen työmuotojen lisäksi esimerkiksi tilapäistyö.⁹ Puitesopimuksissa on sovittu syrjimättömyyden periaatteesta, jonka mukaan määräaikaisiin ja osa-ai-kaisiin työntekijöihin ei saa soveltaa epäedullisempia työehtoja kuin vastaaviin vakituisiin ja kokoaikaisiin työntekijöihin, ellei erilainen kohtelu ole perusteltua asiallisista syistä:

Määräaikaisiin työntekijöihin ei saa soveltaa epäedullisempia työehtoja kuin vastaaviin vakituisiin työntekijöihin pelkästään siksi, että heillä on määräaikainen työsopimus tai työsuhde, ellei siihen ole asiallisia syitä. (Määräaikaista työtä koskeva puitesopimus, 4 lauseke, 1 kohta.)

Osa-aikatyöntekijöihin ei pelkästään osa-aikaisuuden perusteella saa soveltaa epäedullisempia työehtoja kuin vastaaviin kokoaikaisiin työn-

7. Määritelmä vastaa Kansainvälisen työjärjestön (ILO) yleissopimuksen (nro 175) 1 artiklassa määriteltä. Osa-aikaisuuden määrittelyn problematiikasta ks. Paanetoja – Tikkanen 2016, s. 18–21.

8. Euroopan unionista ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toi-sinnot. EUVL C 326, 26.10.2012, s. 1–390.

9. Ks. esim. Roger Blanpain, *European Labour Law, Fourteenth Edition*. Kluwer Law 2014, kohta 1171.

tekijöihin, ellei erilainen kohtelu ole perusteltua asiallisista syistä.
(Osa-aikatyötä koskeva puitesopimus, 4 lauseke, 1 kohta.)

Syrjintäkielto on yksisuuntainen: se kieltää määräaikaisten ja osa-aikaisten työntekijöiden epäedullisemman kohtelun.¹⁰ Systematiikka rakentuu määräaikaisen työn ja osa-aikatyön vertailulle suhteessa vastaavaan vakituiseen ja kokoaikaiseen työntekijään. Määräaikaista työtä koskevassa puitesopimuksessa on rakennettu vertailuasetus määräaikaisen työntekijän ja vastaavan vakituisten työntekijän välille ja osa-aikatyötä koskevassa puitesopimuksessa puolestaan osa-aikatyöntekijän ja vastaavan kokoaikaisen työntekijän välille.¹¹ Molemmat vertailuasetykset perustuvat työskentelyyn samassa tai samankaltaisessa työssä, kun otetaan huomioon muut näkökohdat, kuten kokemus, pätevyys ja ammattitaito.¹²

Osa-aikatyössä vastaavan kokoaikaisen työntekijän määritelmä perustuu lisäksi palvelussuhteen samantyyppisyyteen. Samantyyppisyydellä tarkoitetaan tilannetta, jossa palvelussuhteen muodot ovat muutoin yhtenevät mutta työaika eroaa.¹³ EUT:n ratkaisukäytännössä puitesopimusten 4 lausekkeen 1 kohdan mukainen syrjintäkielto koskee yksinomaan toisiinsa rinnastettavissa tilanteissa olevien yhtäältä määräaikaisten ja vakituisten työntekijöiden ja toisaalta osa-aikaisten ja kokoaikaisen työntekijöiden erilaista kohtelua.¹⁴

Syrjintäkieltoissa mainitulla työehdon käsitteellä on molemmissa puitesopimuksissa EU-oikeudelle yhteinen eli autonominen määritelmä. Käsitettä on EUT:n ratkaisukäytännön mukaan tulkittava laajentavasti.¹⁵ Puitesopimusten tarkoittamiin työehtoihin kuuluvat laajasti ottaen kaikki palvelussuhteen ehdot, kuten palkka, työsuhteen ehdot perustuvat eläkkeet, työajan ja vapaiden järjestelyt, koulutusmahdollisuudet ja työterveyshuolto.¹⁶ Sen arvioinnissa, onko

10. Karl Riesenhuber, *European Employment Law. A Systematic Exposition*. Intersentia 2012, s. 430.

11. Jeff Kenner, *EU employment law. From Rome to Amsterdam and beyond*. Hart Publishing 2003, s. 281.

12. Catherine Barnard, *EU Employment Law. Fourth Edition*. Oxford EU Law Library 2012, s. 435.

13. Barnard 2012, s. 434. Esimerkiksi oikeus kieltäytyä työvuoroista voi johtaa siihen, että osa-aikaisen työntekijän työsuhte ei ole samaa tyyppiä kokoaikaisen työntekijän kanssa. Blanpain 2014, kohta 1181. Asia C-313/02 Wippel, ECLI:EU:C:2004:607, kohdat 58–62.

14. Asia C-677/16 Montero Mateos, ECLI:EU:C:2018:393, kohta 50. Puitesopimusten soveltamisalaan ei myöskään kuulu eri määräaikaisten tai osa-aikaisten henkilöstöryhmien välinen erilainen kohtelu. Asia C-596/14 de Diego Porras, EU:C:2016:683, kohta 38.

15. Riesenhuber 2012, s. 428. Ks. asia C-307/05 Del Cerro Alonso, ECLI:EU:C:2007:509, kohta 38; asia C-268/06 Impact, ECLI:EU:C:2008:223, kohta 114 sekä Barnard 2012, s. 436.

16. Unionin toimivalta työehtojen määräytymisen kannalta on määritelty SEUT 153 artiklassa. Artiklan määräyksiä ei sovelleta palkkaan (5 kohta). Tätä vastoin ei kuitenkaan ole sellainen palkkaa koskeva välillinen sääntely, jolla pyritään edistämään tosiasiallista yhdenvertaisuutta ja tasa-arvoa. Riesenhuber 2012, s. 428–429. EUT on määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen osalta asioissa C-307/05 Del Cerro Alonso, kohdat 36–42 ja C-268/06 Impact, kohdat 125–126 sekä osa-aikatyötä koskevan puitesopimuksen osalta yhdistetyissä asioissa C-395/08 ja

syrijintää tapahtunut, sovelletaan suhteellisuusperiaatetta (pro rata temporis) silloin, kun se on tarkoituksenmukaista (puitesopimusten 4 lausekkeen 2 kohta).¹⁷

Syrjintäkielto ei perusta yhdenvertaisen kohtelun periaatetta, joka sisältäisi sekä välittömän että välillisen syrjinnän kiellon. Ensinnäkin säännöksen sanamuoto, joka keskittyy yhtäältä määräaikaisen ja vakinaisen ja toisaalta osa-aikaisen ja kokoaikaisen työntekijän vertailuun, indikoi, että kielto ulottuu pelkästään välittömään syrjintään. Toiseksi suhteellisuusperiaatteen (pro rata temporis) mainitseminen säännöksessä on omiaan puoltamaan tulkintaa, jonka mukaan säännös koskee lähinnä välillistä syrjintää, koska yhdenvertaisuus on lähtökohdaisesti saavutettavissa suhteuttamalla edut palvelussuhteen määräaikaisuuteen tai osa-aikaisuuteen.¹⁸ Toisaalta kuitenkin sellaiset näennäisesti yhdenvertaiset käytännöt, jotka tosiasiallisesti saattavat työntekijän eri asemaan esimerkiksi sukupuolen perusteella, on EUT:n ratkaisukäytännössä katsottu EU-oikeuden vastaisiksi.¹⁹

Kumpikaan puitesopimus ei sisällä työnantajakohtaisia rajoitteita säännösten soveltamisalaan. Direktiivit on tarkoitettu sovellettavaksi jäsenvaltioiden kaikissa työnantajissa julkinen sektori mukaan luettuna. Toisin kuin eräissä työoikeudellisissa direktiiveissä määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevien direktiivien puitesopimuksissa ei myöskään ole poikkeuksia tai erityissäännöksiä uskonnollisten yhteisöjen osalta. Näin ollen lähtökohta on, että direktiivien sääntelyä on sovellettava myös julkisella sektorilla ja uskonnollisissa yhteisöissä, siten myös evankelis-luterilaisessa kirkossa.

Virkasuhteiden kuuluminen direktiivien soveltamisalaan on monitahoisempi kysymys. Puitesopimusten soveltamisalaan kuuluvat sellaiset määräaikaiset ja osa-aikaiset työntekijät, joilla on työsopimus tai työsuhde, sellaisena kuin se on määritelty jäsenvaltion lainsäädännössä, työehtosopimuksissa tai käytännössä (2 lausekkeen 1 kohta). Siten toisin kuin työehdon osalta työsopimuksen ja työsuhteen käsite on jätetty jäsenvaltioiden päätettäväksi.²⁰ Määritelmä on kuitenkin tarkoitettu kattamaan erilaiset palvelussuhteiden muodot laajasti.²¹

C-396/08 Bruno ym., EU:C:2010:329, kohdat 36–38 katsonut, että SEUT 153(5) artiklan poikkeusta ei voi soveltaa mihin kysymykseen tahansa, joka liittyy jollakin tavalla palkkoihin, vaan myös palkka kuuluu puitesopimuksessa tarkoitettuihin työehtoihin. Kotimaisesta oikeuskäytännöstä ks. esim. TT 2024:60, jossa todetaan, että esimerkiksi pelkästään alan työehtosopimus ei ole asiallinen peruste kohdella vakinaisia ja määräaikaisia viranhaltijoita eri tavoin.

17. Tarkoituksenmukaisuus ei tarkoita, että jäsenvaltiolla olisi mahdollisuus harkita, milloin periaate tulee sovellettavaksi, vaan se merkitsee työehdon aikaa koskevaa jakamismahdollisuutta. Riesenhuber 2012, s. 433, 451.

18. Syrjintäkiellon ulottuvuudesta ks. Riesenhuber 2012, s. 429–430, 448–449.

19. Ks. esim. asia C-360/90 Bötöl, ECLI:EU:C:1992:246, kohta 27 ja kotimaisesta oikeuskäytännöstä esim. TT 2020:11.

20. Blanpain 2014, kohta 1175.

21. Ks. esim. Christophe Vigneau – Kerstin Ahlberg – Brian Bercusson – Niklas Bruun, Fixed-Term Work in the EU. A European Agreement against Discrimination and Abuse. National

Jäsenvaltioilla on määrääikaisten työntekijöiden osalta mahdollisuus jättää syrjintäkiellon ulkopuolelle ammatilliseen peruskoulutukseen liittyvät työharjoittelusuhteet ja oppisopimusjärjestelyt sekä sellaiset työsopimukset ja työsuhteet, jotka on tehty valtion tai valtion tukeman erityisen ammatillisen koulutus- tai uudelleen koulutusohjelman taikka työelämään siirtymistä koskevan ohjelman mukaisesti. Suomi ei ole hyödyntänyt tätä poikkeamismahdollisuutta.²² Osa-aikaisista työsuhteista soveltamisalan ulkopuolelle puolestaan on mahdollista jättää tilapäisessä työssä olevat osa-aikatyöntekijät joko kokonaan tai osittain. Rajoitusta tulisi arvioida määrääjain sen varmistamiseksi, että niiden perusteena olevat asialliset syyt ovat edelleen olemassa (2 lauseke 2 kohta). Suomi ei ole käyttänyt tätäkään poikkeamismahdollisuutta.²³

Suomalaisessa lainvalmistelussa ei ole määritelty yksiselitteisesti, kuuluvatko julkisen sektorin virkasuhteet direktiivien soveltamisalaan vai eivät.²⁴ Myöntävää tulkintaa puoltaa direktiivien syrjintäkieltojen implementointi kunnan ja hyvinvointialueen viranhaltijasta annettuun lakiin ja sittemmin kirkon viranhaltijasta annettuun lakiin, päinvastaista tulkintaa puolestaan syrjintäkieltojen jättäminen pois valtion virkamieslaista, eduskunnan virkamiehistä annetusta laista, tasavallan presidentin kansliasta annetusta laista ja Suomen Pankin virkamiehistä annetusta laista. EUT:n ratkaisukäytännössä kuitenkin myös virkasuhteet on sisällytetty direktiivien henkilölliseen soveltamisalaan,²⁵ ja samaa linjaa on seurattu myös kotimaisessa oikeuskäytännössä.²⁶ Tämän perusteella on pääteltävä, että virkasuhteet kuuluvat puitesopimusten soveltamisalaan ja direktiivit on siten implementoitava myös muihin julkisen sektorin virkamieslakeihin.

On syytä kysyä, voidaanko työsopimussuhteita ja erilaisia virkasuhteita pitää samantyyppisinä eli tuleeko työnantajan soveltaa esimerkiksi kokoaikaiseen vir-

Institute for Working Life and authors 1999, s. 96 sekä Riesenhuber 2012, s. 426–427. Ks. myös Yhdistyneen kuningaskunnan tuomareita koskeva asia C-393/10 O’Brien, ECLI:EU:C:2012:110 sekä Barnard 2012, s. 433–434.

22. Esim. TSL 2:2:n syrjintäkieltoa sovelletaan yhdenmukaisesti työsuhteina toteutettaviin oppisopimuskoulutuksiin. Ammatillisesta koulutuksesta annetun lain (531/2017) 77 §:n 1 momentti.
23. Tilapäisyys määrittyy kansallisen lainsäädännön mukaisesti. Kenner 2003, s. 281. Työsopimuslaissa ei määritellä, milloin työntekijä on tilapäinen. Tilapäiseksi katsottava naapuri- tai läheisapu ei kuitenkaan kuulu työsopimuslain soveltamisalaan. Hallituksen esitys eduskunnalle työsopimuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 157/2000 vp, s. 56. Tilapäisen viranhaltijan määritelmästä on luovuttu kirkon viranhaltijasääntelyssä. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kirkkolain muuttamisesta 41/2012 vp, s. 23.
24. Problematiikkaa ei ole syvemmin käsitelty myöskään kunnan viranhaltijasta annetun lain valmisteluaineistossa. Kuitenkin todetaan, että ”viranhaltijoita ja työntekijöitä koskevien syrjintäkieltojen ei ole syytä olla erilaiset”. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi kunnallisesta viranhaltijasta ja laiksi kuntalain muuttamisesta 196/2002 vp, s. 24, 37–38.
25. Asia C-393/10 O’Brien, kohta 51 sekä asia C-192/21 Clemente, ECLI:EU:C:2022:513.
26. Ks. KHO 2016:105 määrääikaista työtä koskevan puitesopimuksen soveltamisesta valtion virkamieheen. Direktiivin soveltamisesta julkisiin palvelussuhteisiin ks. myös yhdistetyt asiat C-103/18 ja C-429/18 Sánchez Ruiz ja Fernández Álvares ym., ECLI:EU:C:2020:219.

kasuhteeseen ja osa-aikaiseen työsuhteeseen yhtäläisiä palvelussuhteen ehtoja. Kuten edellä on kuvattu, EUT:n ratkaisukäytäntö asettaa samantyyppisyydelle tiukahkot edellytykset. Suomen oikeusjärjestyksessä työsuhde ja erilaiset virkasuhteet ovat eri palvelussuhdelajeja, joskin samalla työnantajalla voi virkasuhdelakien soveltamisalojen vuoksi olla vain yhden lain piiriin kuuluvia viranhaltijoita tai virkamiehiä. Työsuhteet perustuvat sopimukseen ja virkasuhteet viranomaisen hallintopäätöksiin.²⁷ Työehtosopimuksia ja virkaehtosopimuksia säännellään eri säädöksillä, ja työehtoja ja virkaehtoja koskevat sopimiskompetenssit ovat osin erilaiset.²⁸

EUT:n ratkaisukäytännön mukaan palvelussuhdelaji ei kuitenkaan oikeuta kohtelemaan esimerkiksi määräaikaista työntekijää epäedullisemmin kuin vakituista virkamiestä.²⁹ Analogisesti voidaan päätellä, että myöskään määräaikaista viranhaltijaa ei saa kohdella epäedullisemmin kuin vakituista työntekijää. Päätely on samalla tavalla yleistettävissä myös osa-aikatyötä koskevaan puitesopimukseen siten, että osa-aikaista työntekijää voidaan verrata kokoaikaiseen viranhaltijaan ja päinvastoin. Näin ollen tuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa on pääteltävä, että yhtäältä virkasuhdetta ja toisaalta työsopimussuhdetta on sekä määräaikaista työtä että osa-aikatyötä koskevien puitesopimusten tarkoittamassa merkityksessä pidettävä samantyyppisinä.

3. Syrjintäkiellon implementoimatta jättämisestä kirkon virkasuhdeoikeudessa

Evankelis-luterilaisen kirkon virkaehtosopimuksesta määräaikaisia ja osa-aikaisia viranhaltijoita koskeva syrjintäkielto puuttui vuoteen 2023 saakka. Syytälle olivat kirkkopoliittiset. Kirkkohallitus esitti vuonna 2006, että kirkon virkasuhdeoikeudellinen sääntely uudistettaisiin ja että siinä yhteydessä vanhaan kirkkolakiin lisättäisiin viranhaltijoita koskeva syrjintäkieltosäännös. Esitetty säännös pohjautui sanamuodoltaan TSL (laki 157/2000) 2:2:ään, joka sisälsi tuolloin myös yleisen syrjintäkieltosäännöksen, joka sittemmin on korvattu viittauksella yhdenvertaisuuslakiin (1325/2014) sekä miesten ja naisten välisestä tasa-arvosta annettuun lakiin (609/1986).³⁰ Kirkolliskokouksessa yleisen syrjintäkieltosäännöksen pelättiin rajoittavan kirkon autonomiaa, minkä vuoksi

27. Seppo Koskinen – Heikki Kulla, Virkamiesoikeuden perusteet. Alma Talent 2019, s. 18–22.

28. Ks. esim. Jorma Saloheimo, Työ- ja virkaehtosopimusoikeus. Alma Talent 2020, s. 130–132.

29. Asia C-72/18 Ustariz Aróstegui, ECLI:EU:C:2019:516, kohdat 38, 44, 45 ja 50.

30. Kirkkohallituksen esitys kirkolliskokoukselle: Kirkkolain, kirkkojärjestyksen sekä kirkon vaa-ljärjestyksen virkamiesoikeudellisten säännösten muuttaminen 2/2006, s. 38, 85.

uudistusesitys jätettiin raukeamaan.³¹ Uudistetussa esityksessä vuonna 2008 ei viranhaltijoiden syrjintäkieltoa enää ollut, mikä mahdollisti uudistuksen läpimehnon. Kirkolliskokouksen lakivaliokunta yhtyi kirkkohallituksen esitykseen siitä, ettei kirkkolakiin tule ottaa tasapuolisen kohtelun vaatimusta ja syrjintäkieltoa koskevaa säännöstä.³²

Lainvalmistelussa pyrittiin osoittamaan, että vuonna 2013 voimaan tullut uusi viranhaltijasääntely olisi täyttänyt EU-oikeuden vaatimukset ilman nimenomaista syrjintäkieltoykalääkin. Uudistusta koskeneessa lakiesityksessä todettiin, että syrjintäkielto olisi voimassa muun lainsäädännön perusteella, vaikka tästä ei olisikaan säännöstä kirkkolaissa. PL 6 §:n syrjintäkielto samoin kuin tasa-arvolain ja yhdenvertaisuuslain syrjintäkiellot velvoittaisivat sellaisenaan kirkkoa työnantajana. Kirkon työsopimussuhteisia työntekijöitä koskisi lisäksi työsopimuslain mukainen syrjintäkielto. Koska syrjintäkielto olisi voimassa yleisen lainsäädännön nojalla, ei syrjintäkiellon sisällyttämisellä vanhaan kirkkolakiin olisi säädetty työnantajalle tai henkilöstölle uusia oikeuksia tai velvollisuuksia.³³ Tähän yhtyi myös maan hallitus perustellessaan esitystään eduskunnalle:

Arvioitaessa toiminnan syrjivyyttä on uskonnollisille yhteisöille hyväksyttävä perustuslainsäädännönkin puitteissa tietty autonomia niiden järjestäessä uskontoon liittyvä toimintansa oppinsa ja tunnustuksensa mukaiseksi. Kirkon opin ja tunnustuksen perusteella on siten periaatteessa mahdollista säätää poikkeuksia yhdenvertaisesta kohtelusta siten, että niitä ei voida pitää syrjivinä perustuslain ja muun lainsäädännön syrjintäkieltojen perusteella. Poikkeamaan oikeuttavan säännöksen tulee kuitenkin olla sisällöltään sellainen, että sille on löydettävissä sellaiset objektiiviset kirkon opista ja tunnustuksesta nousevat perusteet, joista kirkossa on riittävän laaja yksimielisyys. Riittäväksi yksimielisyydeksi on katsottava kirkkolain 20 luvun 10 §:ssä kirkkolain säätämiseksi edellytetty kolmen neljäsosan määräenemmistö kirkolliskokouksessa. Yhdenvertaisesta kohtelusta poikkeavalle käytännölle on tämän lisäksi oltava perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävät perusteet.³⁴

31. Esityksen hylkäämiseen riittänyt vähemmistö kritikoii syrjintäkieltosäännöstä siitä, että säännös olisi määrittänyt kirkon kannan parisuhteensa rekisteröineisiin työntekijöihin ja vaarananut kirkon toimintavapauden sukupuoli- ja seksuaalikäsymyksissä. Aappo Laitinen, Yhdenvertaisuusperiaate Suomen evankelis-luterilaisen kirkon oikeudessa. Helsingin yliopisto 2017, s. 43–45 sekä Anne Hartoneva, Kirkon sisäisen autonomian rajat: Tutkimus Suomen evankelis-luterilaisen kirkon ja valtion välisistä suhteista kirkon sisäisen autonomian näkökulmasta vuosina 1965–2019. Helsingin yliopisto 2021, s. 170, erit. n. 428.

32. Kirkolliskokouksen lakivaliokunnan mietintö (piispainkokouksen esitys 1/2008, joka koskee kanttorinviran kelpoisuutta, ja kirkkohallituksen esitys 5/2008, joka koskee kirkkolain, kirkkojärjestyksen sekä kirkon vaalijärjestyksen virkamiesoikeudellisten säännösten muuttamista) 2/2009, s. 8.

33. HE 41/2012 vp, s. 5–6, 17–18. Hallituksen esityksen perustelut tulivat tässä suoraan kirkolliskokoukselta.

34. HE 41/2012 vp, s. 7.

Perustelujen mukaan kirkolliskokouksen ¾:n määräenemmistöllä tekemä päätös oikeuttaisi tasapuolisen kohtelun veloitteen ja syrjintäkiellon jättämisen pois kirkkolaista, koska säännöksen puuttumisen voitaisiin katsoa ilmentävän objektiivisia kirkon opista ja tunnustuksesta nousevia perusteita, joista kirkossa on riittävän laaja yksimielisyys.³⁵ Kuvaus ilmentää sitä, että kirkolliskokous ja maan hallitus olivat syrjintäkieltosäännöksen puuttumista koskevissa perusteluissaan keskittyneet ainoastaan esitetyn vanhan kirkkolain syrjintäkieltopykälän 1 momenttiin, joka olisi koskenut viranhaltijoiden syrjintää viranhaltijan henkilöön liittyvillä perusteilla.³⁶ Hallituksen esitys samoin kuin kirkolliskokouksen valmisteluaineisto vaikenivat siitä, että poistettu syrjintäkieltopykäli sisälsi myös määräaikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden syrjinnän kieltävän 2 momentin.

Eduskunnan hallintovaliokunta piti nimenomaisen syrjintäkiellon jättämistä pois kirkon virkasuhdesääntelystä puutteena. Siitäkin huolimatta, että PL 6 §:n vaatimukset yhdenvertaisesta kohtelusta ja syrjintäkiellosta koskevat myös kirkkoa ja sen palvelussuhteita, olisi valiokunnan mielestä kirkon virkasuhdesääntelyyn ollut asianmukaista sisällyttää näistä nimenomaiset säännökset. Hallintovaliokuntakin käsitteli ainoastaan viranhaltijoiden yleistä syrjintäkieltoa eikä puuttunut siihen, että esityksestä puuttui määräaikaista ja osa-aikaista viranhaltijoita koskeva syrjintäkielto.³⁷

Aappo Laitinen on nähnyt viranhaltijoiden syrjintäkiellon ja tasapuolisen kohtelun veloitteen jättämisen pois kirkkolaista pyrkimyksenä muodostaa yhdenvertaisuusperiaatteelle kirkollishallinnossa omanlaista sisältöä ja syrjintäkiellon pois jättämistä kirkkolaista sikäli onnistuneena ratkaisuna.³⁸ Häinkin käsittelee ainoastaan viranhaltijan henkilöä koskevaa syrjintää eikä ota huomioon määräaikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden syrjintäkiellon puuttumista. Laitisen analyysistä ei ilmene, mitä omanlaista sisältöä yhdenvertaisuusperiaatteelle edellä kuvattu säädäntäratkaisu kirkossa toisi.

Yhteenvetona voidaan todeta, että argumentit syrjintäkieltopykälän säätämisen merkityksestä kirkolliskokouksessa, ministeriössä tapahtuneessa lainvalmistelussa ja eduskunnassa sekä myöhemmin oikeuskirjallisuudessa ovat koskeneet säännöstä, jolla olisi kielletty viranhaltijan syrjintä tämän henkilöön

35. HE 41/2012 vp, s. 6–7. Yhdenvertaisuusperiaatteen suhteesta uskonnollisen yhteisön autonomiaan ks. esim. Laitinen 2017, s. 41–43.

36. KKHE 2/2006:n mukaan vanhan kirkkolain 6 luvun 19 §:n 1 momenttiin esitettiin TSL (muutettu lailla 23/2004) 2:2.1:iin vastaavasti säädettäväksi, että työnantaja ei saisi ilman virkasuhteeseen ottaessaan eikä virkasuhteen aikana ilman hyväksyttävää perustetta asettaa hakijoita eikä viranhaltijoita eri asemaan iän, terveydentilan, vammaisuuden, kansallisen tai etnisen alkuperän, kansalaisuuden, sukupuolisen suuntautumisen, kielen, uskonnon, mielipiteen, vakaumuksen, perhesuhteiden, ammatti-yhdistystoiminnan, poliittisen toiminnan tai muun näihin verrattavan seikan vuoksi. Lisäksi momentissa esitettiin viitattavaksi tasa-arvolakiin ja yhdenvertaisuuslakiin (21/2004). KKHE 2/2006, s. 85.

37. Hallintovaliokunnan mietintö 17/2012 vp (HE 41/2012 vp), s. 4–5.

38. Laitinen 2017, s. 44–45.

liittyvillä perusteilla. Määrääikaisten ja osa-aikaisten syrjintäkielto jätettiin kirkon virkasuhdeoikeudesta pois ilman, että sitä oli perusteltu mitenkään, mikä on erityisen merkittävää siltä kannalta, että samalla jätettiin panematta toimeen määrääikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevien direkttiivien yksi keskeinen velvoite kirkon viranhaltijoiden osalta.

4. Yhdenvertaisuuden suhteesta uskonnonvapauteen

Uskonnonvapauden ydinalueella yhdenvertaisuuden vaatimuksen nähty olevan heikompi kuin muutoin, vaikka esimerkiksi Euroopan ihmisoikeussopimus jättääkin sopimusvaltioille tässä laajan harkintamarginaalin.³⁹ Uskonnonvapauden kollektiiviseen osaan katsotaan kuuluvan uskonnollisen yhdyskunnan oikeus päättää omista asioistaan, kuten uskonnollisten johtajien, pappien ja opettajien valinnasta.⁴⁰ Esimerkiksi sen, vihitäänkö kirkon papeiksi kaikkia sukupuolia vai ainoastaan miehiä, on esimerkiksi katsottu uskonnonvapauden ydinalueeseen kuuluvana jäävän tasa-arvolain soveltamisalan ulkopuolelle.⁴¹ Samoin esimerkiksi avioliittoon vihkimisen on katsottu kirkollisena toimituksena kuuluvan uskonnonharjoituksen ydinalueelle, minkä vuoksi kirkon on sallittu säilyttää perinteinen käsityksensä avioliitosta miehen ja naisen välisenä, jopa ilman nimenomaista säädöspohjaa.⁴²

On syytä kysyä, voisiko määrääikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden erilainen kohtelu vastaaviin vakinaisiin ja kokoaikaisiin viranhaltijoihin verrattuna olla oikeutettavissa uskonnonvapauteen perustuvalla kirkon oikeudellisella autonomialla. Tähän tuskin voidaan vastata myöntävästi. Kirkon virkasuhdesääntelyn valmisteluaineistosta ei ole löydettävissä viitteitä siitä, että nimen-

39. Harkintamarginaali on laaja yhtäältä silloin, kun Euroopan neuvoston jäsenvaltioissa ei ole yksimielisyyttä kyseessä olevien etujen merkityksestä tai parhaasta keinosta niiden suojelemiseksi, ja toisaalta silloin, kun valtion on löydettävä kohtuullinen tasapaino kilpailevien yksityisten ja julkisten etujen tai yleissopimuksella suojattujen erilaisten oikeuksien välillä. EIT Siebenhaar v. Saksa 3.2.2011, kohdat 36–48, erit. 39.

40. Perustuslakivaliokunnan lausunto 57/2001 vp (HE 186/2001 vp laiksi kirkkolain muuttamisesta), s. 2.

41. Hallituksen esitys eduskunnalle naisten ja miesten tasa-arvoa koskevaksi lainsäädännöksi 57/1985 vp, s. 12.

42. Ratkaisussa KHO 2020:97 kirkkokäsikirja sekä kirkolliskokouksen ja piispaainkokouksen kannanotot mahdollistivat yhdenvertaisuudesta poikkeamisen. Toisaalta ratkaisua on kritikoitu siitä, että KHO jätti arvioimatta PL 80 §:ssä säädetyn vaatimuksen yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteiden säätämisestä lailla. Anu Mantila, Kaikilla ei ole asiaa alttarille: Loukkaako kirkon vihkimiskäytäntö seksuaalivähemmistöjen perusoikeuksia ja onko sen oikeudellinen perusta riittävä? Edilex 5/2021, s. 22.

omaan virkasuhteen määräaikaaisuuteen tai osa-aikaaisuuteen liittyisi tekijöitä, jotka nauttivat PL 11 §:ssä tarkoitetun uskonnonvapauden suojaa. Ylipäätään virkasuhteen käyttö kirkossa perustuu lähinnä pitkään perinteeseen eikä kirkossa ole sellaista julkisen vallan käyttöä, joka edellyttäisi henkilöstön ottamista nimenomaan virkasuhteeseen.⁴³ Esimerkiksi Suomen ortodoksisessa kirkossa luovuttiin virkasuhteista kokonaan vuonna 2006.

Syrjinnän ehkäiseminen on puolestaan katsottu perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäväksi perusteeksi rajoittaa uskonnollisen yhteisön itsehallinnollista toimivaltaa ja oikeutta määrätä uskonnonharjoittamisen muodoista.⁴⁴ Etenkin silloin, kun kyse on kirkon viranomaisen toiminnasta työnantajana, edellytetään viranhaltijoiden ja työntekijöiden yhdenvertaista kohtelua.⁴⁵ Tällöin uskonnonharjoitusta tulee tulkita käsitteenä supistavasti.⁴⁶ Siten yleisestä yhdenvertaisuussääntelystä poikkeaminen kirkon virkasuhteissa edellyttää ainakin laintasoista sääntelyä.⁴⁷

SEUT 17 artiklassa on sovittu, että Euroopan unioni kunnioittaa kirkkojen ja uskonnollisten yhdistysten ja yhdyskuntien asemaa, joka niillä on kansallisen lainsäädännön mukaisesti jäsenvaltioissa, eikä puutu siihen (1 kohta). Tällä sopimusmääräyksellä ilmaistaan EUT:n tulkintakäytännön mukaan unionin neutraali tehti suhteessa siihen, miten jäsenvaltiot järjestävät suhteensa uskonnollisiin yhteisöihin.⁴⁸ SEUT 17 artiklan tarkoitus on säännellä jäsenvaltioiden ja uskontokuntien välisiä suhteita, eikä sillä esimerkiksi ole siirretty epäyhdenvertaisen kohtelun oikeuttamisperusteista säätämistä jäsenvaltioiden toimivaltaan.⁴⁹ Siten SEUT 17 artikla ei velvoita unionia kunnioittamaan uskonnollisten yhteisöjen asemaa kansallisen lainsäädännön mukaisesti missä olosuhteissa tahansa vaan ainoastaan uskonnollisten yhteisöjen ja jäsenvaltioiden suhteen osalta.

Näin ollen kirkkoilla ja uskonnollisilla yhteisöillä ei voi olla sellaista autonomiaa, joka ohittaisi EU-oikeuden pakottavan sääntelyn silloin, kun kyse on unionin toimivaltaan kuuluvasta asiasta. Vähintäänkin silloin, kun kyse on sellaisesta pakottavasta sääntelystä, joka pohjautuu Euroopan unionin perusoikeuskirjassa (EUPOK)⁵⁰ säädettyihin oikeuksiin, yksilölle syntyy oikeus,

43. Risto Voipio, Virkasuhteesta luopumisen ja työsuhtesuhteeseen siirtymisen vaikutukset Suomen evankelis-luterilaisessa kirkossa, selvitys päivätty 9.10.2018, s. 5–8, 17–18.

44. Ks. esim. KKO 2010:74, kohdat 23–25.

45. HE 57/1985 vp, s. 12 sekä hallituksen esitys eduskunnalle yhdenvertaisuuslaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 19/2014 vp, s. 55.

46. KKO 2001:9, osio Tasa-arvolain soveltaminen kappalaisen valintaan. Virkavaalin ongelmista suhteessa tasa-arvolain ja yhdenvertaisuuslain vaatimuksiin ks. Laitinen 2017, s. 60–61.

47. Vaasan HaO:n ratkaisu 27.8.2004 04/0253/3 tuomiokapitulin päätöksestä katsoa kappalaisen virkaa hakeneelta ilmeisesti puuttuvan viran hoitamiseen tarvittavat edellytykset, koska tämä asui julkisesti parisuhteessa samaa sukupuolta olevan henkilön kanssa.

48. Asia C-414/16 Egenberger, ECLI:EU:C:2018:257, kohta 58.

49. Ratkaisuehdotus asiassa C-414/16 Egenberger, ECLI:EU:C:2017:851, kohdat 88–100.

50. Euroopan unionin perusoikeuskirja. EUVL C 202, 7.6.2016, s. 389–405.

johon tämä voi vedota tuomioistuimessa.⁵¹ Lisäksi EUPOK 47 artikla, jossa on säädetty unionin oikeudessa taattujen oikeuksien tehokkaista oikeussuojakeinoista, on itsessään riittävä luomaan sellaisen oikeuden, johon yksilöt voivat vedota tuomioistuimissa ilman, että sitä on tarve täsmentää unionin oikeuden tai kansallisen oikeuden säännöksillä.⁵² Yhdenvertaisen kohtelun periaatteen noudattaminen ei voi riippua siitä, onko jäsenvaltio pannut direktiivin toimeen määrääjassa vai ei.⁵³

5. Direktiivien välittömästä vertikaalisesta oikeusvaikutuksesta

Euroopan unionin oikeus autonomisena oikeusjärjestyksenä syrjäyttää kansallisen sääntelyn niissä asioissa, jotka kuuluvat unionin toimivaltaan. Työmarkkinoilla sovelletaan unionin ja jäsenvaltioiden kesken jaettua toimivaltaa, jolloin jäsenvaltiot voivat toimia lainsäätäjänä ja antaa työmarkkinoita koskevia oikeudellisesti velvoittavia säädöksiä siltä osin kuin unioni ei ole käyttänyt omaa toimivaltaansa (SEUT 2(2) ja 4(4) artikla). Koska työoikeudellisissa direktiiveissä on tavallisesti kyse yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista, edellyttää Suomen perustuslaki useimmissa tapauksissa näiden toimeenpanoa lailla (PL 80.1 §).

Sellaisia kansallisen lain säännöksiä, joilla on implementoitu EU-oikeuden velvoite, on tulkittava niiden alkuperän tarkoittamalla tavalla. Jaetun toimivallan alueella ensisijainen keino purkaa mahdollinen unionioikeuden ja kansallisen oikeuden jännite on EU-myönteinen laintulkinta, joka perustuu ajatukseen, että normikollisio on näennäinen ja että ristiriita on poistettavissa tulkinnalla. Mikäli kansallisia normeja ei ole mahdollista tulkita EU-myönteisesti, syrjäyttävät primaarioikeuden normit sekä sekundaarioikeuden suoraan sovellettavat normit näiden kanssa ristiriidassa olevat kansallisen oikeuden säännökset EU-oikeuden etusijan perusteella. Unionioikeuden etusijaperiaate johtaa siihen, että myös perustuslaintasoiset kansallisen oikeuden säännökset tulee jättää soveltamatta, jos ne ovat ristiriidassa unionioikeuden kanssa unionin toimivaltaan kuuluvalla oikeudenalalla.⁵⁴

Direktiivit velvoittavat jäsenvaltiota saavutettavaan tulokseen nähden, mutta jäsenvaltion harkintaan on – ainakin periaatteessa – jätetty harkinta siitä, mitkä ovat päämäärän saavuttamiseksi tarvittavat muodot ja keinot (SEUT 288(3)

51. EUPOK:aa sovelletaan SEU 6 artiklan mukaisesti vain unionin oikeuden soveltamisalalla.

52. Asia C-414/16 Egenberger, kohdat 76–78.

53. Asia C-144/04 Mangold, ECLI:EU:C:2005:709, kohta 76.

54. Riesenhuber 2012, s. 39–41.

artikla). Direktiivien puutteelliseen toimeenpanoon liittyy EUT:n oikeuskäytännössä syntynyt EU-oikeuden välittömän oikeusvaikutuksen (direct effect) käsite. Välittömässä oikeusvaikutuksessa on kyse siitä, että EU-oikeuden normit tuottavat jäsenvaltiossa toimiville oikeussubjekteille sellaisia oikeuksia ja velvollisuuksia, joihin nämä oikeussubjektit voivat vedota tuomioistuimissa myös sellaisessa tapauksessa, että jäsenvaltio on implementoinut direktiivin puutteellisesti.⁵⁵

Välittömän oikeusvaikutuksen syntymisen ehtona on se, että sen aikaansaava säännös on ehdoton sekä riittävän selkeä ja täsmällinen.⁵⁶ Tällä tarkoitetaan muun ohessa sitä, että jäsenvaltiolle asetetaan sellainen velvoite, joka ei edellytä mitään unionin toimielinten tai jäsenvaltion toimenpiteitä ja joka ei jätä näille täytäntöönpanonsa osalta mitään harkintavaltia.⁵⁷ Sen sijaan tilanteessa, jossa jäsenvaltion harkittavaksi on jätetty, missä määrin se ottaa käyttöön direktiivissä mainittuja vaihtoehtoisia keinoja, direktiivi ei perusta yksilölle oikeuksia, joihin tämä voisi vedota jäsenvaltiota vastaan, koska direktiivin säännökset eivät ole ehdottomia ja täsmällisiä.⁵⁸

Välitön oikeusvaikutus jaetaan vertikaaliseen ja horisontaaliseen ulottuvuuteen. Näistä vertikaalinen ulottuvuus ilmenee yksilön ja jäsenvaltion välisissä oikeussuhteissa. Jäsenvaltiota tulkitaan laajasti tarkoittaen julkista valtaa yleensä ja yleisesti ottaen kaikkia julkisyhteisöjä. Horisontaalinen välitön oikeusvaikutus taas koskee yksityisten oikeussubjektien – sekä luonnollisten henkilöiden että oikeushenkilöiden – välisiä oikeussuhteita. Direktiivien osalta EUT on vahvistanut vertikaalisen välittömän oikeusvaikutuksen van Duyn -tapauksessa: direktiivien tehokas vaikutus (effet utile) heikentyisi, jos yksityisiä oikeussubjekteja estettäisiin vetoamasta direktiivien säännöksiin tuomioistuimissa ja jos kansallisia tuomioistuimia estettäisiin ottamasta direktiivien säännöksiä huomioon osana unionin oikeutta. Yksityisten henkilöiden oikeusvarmuus edellyttää sitä, että nämä voivat vedota direktiivin asettamiin velvoitteisiin, vaikka direktiivin kaikella sääntelyllä ei olisikaan välitöntä oikeusvaikutusta.⁵⁹ Erityisesti silloin, kun jäsenvaltio on jättänyt panematta direktiivin asianmukaisesti toimeen direktiivissä määrättyssä aikataulussa, valtio ei voi vedota yksityisiä vastaan siihen, että direktiiviä ei ole implementoitu kansalliseen lainsäädäntöön.⁶⁰

55. Brian Bercusson, *European Labour Law*. Cambridge University Press 2009, s. 472 sekä Riesenhuber 2012, s. 38–39.

56. Ks. mm. asia C-26/62 van Gend ja Loos, ECLI:EU:C:1963:1; asia C-8/81 Becker, ECLI:EU:C:1982:7, kohta 25; asia C-148/78 Ratti, ECLI:EU:C:1979:110, tiivistelmä, kohta 1 sekä asia C-152/84 Marshall, ECLI:EU:C:1986:84, kohdat 40–46.

57. Asia C-41/74 van Duyn, ECLI:EU:C:1974:133, kohta 6. Ks. myös. asia C-152/84 Marshall, kohta 55.

58. Ks. esim. asia C-268/06 Impact, kohdat 69–80.

59. Asia C-41/74 van Duyn, kohdat 12–13 sekä asia C-148/78 Ratti, kohta 21.

60. Asia C-8/81 Becker, kohta 24 sekä asia C-148/78 Ratti, kohta 22.

Horisontaalista välitöntä oikeusvaikutusta direktiiveille ei kuitenkaan ole annettu EUT:n ratkaisukäytännössä. Tapauksessa Marshall EUT katsoi, että direktiivejä koskevan välittömän oikeusvaikutuksen tarkoituksena on estää se, että valtio saisi etua siitä, ettei se noudata unionin oikeutta.⁶¹ Koska direktiivit on SEUT 288(3) artiklan mukaisesti suunnattu jäsenvaltioille, ei ole hyväksyttävää, että nämä voisivat vapautua velvollisuuksistaan jättämällä direktiivit implementoimatta. Direktiivit eivät kuitenkaan sellaisenaan voi luoda velvoitteita yksityisille oikeussubjekteille, ja siksi direktiivin säännöksiin ei sellaisenaan voida vedota yksityisiä henkilöitä vastaan. Tämä johtuu siitä, että unionilla on toimivalta asettaa välittömin oikeusvaikutuksin velvoitteita yksityisille oikeussubjekteille vain asetuksilla (SEUT 288(2) artikla), ei direktiiveillä.⁶² Se, että direktiiveillä voitaisiin luoda velvoitteita yksityisille, olisi EUT:n mukaan ristiriidassa oikeusvarmuuden periaatteen kanssa.⁶³

Yksityiset oikeussubjektit voivat vedota direktiiviin valtiota vastaan riippumatta siitä, missä ominaisuudessa valtio toimii: toimiiko se työnantajana vai julkisen vallan käyttäjänä, sillä kummassakin tapauksessa EUT:n mukaan tulee estää se, että valtio saisi etua siitä, ettei se noudata yhteisön oikeutta.⁶⁴ Valtio ja julkinen valta on tässä ymmärrettävä laajasti; EUT on katsonut, että yksilö voi vedota oikeuksiinsa myös muita julkisyhteisöjä kuin valtiota vastaan.⁶⁵ Fratelli Constanzo SpA -tapauksessa EUT on erikseen todennut, että yksilöiden mahdollisuus vedota oikeuksiinsa kansallisissa tuomioistuimissa johtuu siitä, että direktiiveistä aiheutuvat velvoitteet kohdistuvat jäsenvaltioiden kaikkiin julkisen vallan käyttäjiin. EUT:n mukaan olisi ristiriitaista katsoa, että yksityiset voisivat vedota direktiivin säännöksiin kansallisissa tuomioistuimissa hallintoviranomaisia vastaan ja samalla väittää, ettei hallintoviranomaisilla olisi kuitenkaan velvollisuutta soveltaa direktiivin säännöksiä. Tämän vuoksi julkishallinnolla kokonaisuudessaan, kunnat ja muut hajautetut julkisyhteisöt ja elimet mukaan lukien, on velvollisuus soveltaa direktiivin säännöksiä silloin, kun niitä koskevat edellytykset täyttyvät.⁶⁶

Määräaikaista työtä koskevan direktiivin (1999/70/EY) osalta EU:n tuomioistuimen Impact-tapaus on erityisen olennainen.⁶⁷ Siinä EUT otti kantaa muun

61. Asia C-152/84 Marshall, kohdat 48–49.

62. Asia C-91/92 Faccini Dori, ECLI:EU:C:1994:292, kohdat 23–25.

63. Asia C-201/02 Wells, ECLI:EU:C:2004:12, kohta 56.

64. Asia C-152/84 Marshall, kohta 49.

65. Asia C-103/88 Fratelli Constanzo SpA, ECLI:EU:C:1989:256, kohta 33 sekä asia C-187/00 Kutz-Bauer, ECLI:EU:C:2003:168, kohta 71. Muita julkisyhteisöjä ovat esim. veroviranomaiset (asia C-8/81 Becker sekä asia C-221/88 EHTY, ECLI:EU:C:1990:84) sekä julkisen terveydenhuollon viranomaiset (asia C-152/84 Marshall).

66. Asia C-103/88 Fratelli Constanzo SpA, kohdat 30–31.

67. Tapauksessa Impact EUT tunnusti myös unionitasolla tehtyjen työmarkkinasopimusten määräysten välittömän oikeusvaikutuksen silloin, kun ne on pantu täytäntöön direktiiveillä SEUT 155(2) artiklan mukaisesti. Asia C-268/06 Impact, kohta 58.

ohessa siihen, oliko määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohta, jossa kielletään ilman asiallisia syitä soveltamasta määräaikaisiin työntekijöihin epäedullisempia työehtoja kuin vastaaviin vakituisiin työntekijöihin, sellainen ehdoton ja riittävän täsmällinen säännös, että yksityiset oikeussubjektit saattoivat vedota siihen jäsenvaltiota vastaan. EUT katsoi puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdan kiellon soveltaa ilman asiallisia syitä määräaikaisiin työntekijöihin epäedullisempia palvelussuhteen ehtoja kuin vastaaviin vakituisiin työntekijöihin ehdottomaksi ja täsmälliseksi, sillä jäsenvaltiolla ei ollut sitä koskevaa harkintavaltaa eikä sen toteuttaminen edellyttänyt mitään unionin toimenpiteitä.⁶⁸ Julkisen sektorin virkasuhteisten osalta sama on todettu tapauksessa *Gavieiro ja Iglesias Torres*. Sillä, että palvelusuhteeseen liittyy seikkoja, jotka ovat luonteeltaan jäsenvaltion julkiselle henkilöstölle, ei ollut merkitystä asian ratkaisemisessa.⁶⁹ Puitesopimuksen 4(1) artiklan syrjintäkielto oli ehdoton ja riittävän täsmällinen myös siitä huolimatta, että sen sisältämää työehtojen käsitettä ei ole määritelty unionin oikeudessa.⁷⁰

Vastaavaa ratkaisukäytäntöä ei ole osa-aikatyötä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdan osalta. Koska osa-aikatyötä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdan säännös on *mutatis mutandis* samansisältöinen kuin määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohta, erityisesti yhtä ehdoton ja täsmällinen, on analogisesti mahdollista todeta, että myös se tuottaa yksityisille sellaisia oikeuksia, joihin nämä voivat vedota jäsenvaltiota vastaan.

Suomen evankelis-luterilainen kirkko julkisyhteisönä on osa julkista valtaa, jonka kannalta EU-oikeuden välitön oikeusvaikutus tuottaa myös velvollisuuksia. Tämän johdosta määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevien puitesopimusten 4 lausekkeen 1 kohdan syrjintäkiellot johtavat siihen, että kirkon työnantajat eivät saa soveltaa määräaikaisiin ja osa-aikaisiin viranhaltijoihin epäedullisempia virkaehtoja kuin vastaaviin vakituisiin ja kokoaikaisiin viranhaltijoihin. Tämä johtuu erityisesti siitä, ettei jäsenvaltio – jonka osa kirkko julkisyhteisönä on – työnantajana voisi kiertää unionioikeuden velvoitteita jättämällä asianomaiset direktiivit panematta toimeen.

68. Asia C-268/06 *Impact*, kohta 62.

69. Yhdistetyt asiat C-444/09 ja C-456/09 *Gavieiro ja Iglesias Torres*, ECLI:EU:C:2010:819, kohdat 43 ja 75–79.

70. Asia C-268/06 *Impact*, kohta 61. Unionioikeuden säännökset voivat yleisesti ottaen olla ehdottomia ja riittävän täsmällisiä siitä huolimatta, että ne viittaavat kansallisessa oikeudessa määritettyihin käsitteisiin. Ks. yhdistetyt asiat C-6/90 ja C-9/90 *Francovich ja Bonifaci ym.*, ECLI:EU:C:1991:428, kohdat 13–14.

6. Syrjintäkiellon johtaminen hallinnon yhdenvertaisuusperiaatteesta

Vielä 1990-luvun lopussa Suomen oikeusjärjestyksessä ei ollut nimenomaista määräaikaisten ja osa-aikaisten työntekijöiden syrjintäkieltoa. Tuolloin työtuo- mioistuin kehitti eräissä ratkaisuisaan osa-aikaisten työntekijöiden syrjintää koskevaa doktriinia perustaen sen yleisesti työsopimuslain (320/1970) 17 §:n 3 momentissa säädettyyn tasapuolisen kohtelun velvoitteeseen.⁷¹ Ratkaisuisa TT 2000-1 ja TT 2000-8 työtuo- mioistuin katsoi, että osa-aikaisesti työskentelevään työntekijään ei saanut pelkästään osa-aikaisuuden perusteella soveltaa epäedul- lisempia työaika määräyksiä kuin kokoaikaiseen työntekijään.⁷² Mainituista ratkaisuista ei ilmene, miten työtuo- mioistuin perusteli päätöksensä.⁷³ Näyttäisi siltä, että työtuo- mioistuin katsoi työsopimuslain (320/1970) 17 §:n 3 momentin sisältävän syrjintäkiellon lisäksi yleisen tasapuolisuusvelvoitteen, jonka rikko- minen ei edellyttänyt yhteyttä säännöksessä mainittuihin syrjintäperusteisiin.

Työtuo- mioistuimen oikeuskäytännössä syntynyt doktriini herättää kysy- myksen, olisiko vastaavasti yhtäältä määräaikaisiin ja toisaalta osa-aikaisiin viranhaltijoihin pääteltävissä samankaltainen kielto soveltaa näiden virkasuh- teisiin epäedullisempia virkaehtoja kuin vastaaviin vakituisiin ja kokoaikaisiin virkasuhteisiin. Tämä edellyttää sitä, että oikeusjärjestyksestä on löydettävissä normi, jonka mukaan viranhaltijoita muutoin tulisi kohdella yhdenvertaisesti.

Oikeus hyvään hallintoon on julkisissa palvelussuhteissa työskentelevien viranhaltijoiden ja virkamiesten kannalta keskeinen. Virkasuhteessa työnantaja on julkisyhteisö ja viranhaltija tai virkamies työn suorittaja.⁷⁴ Virkasuhteessa työskentelevän henkilön oikeusasema perustuu viranomaisen yksipuolisiin pää- töksiin viranhaltijan ja virkamiehen eduista, oikeuksista ja velvollisuuksista.⁷⁵ Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin; kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia (PL 2.3 §). Julkisen vallan käyttäjällä tulee siten aina olla lakiin palautettavissa oleva toimivaltaperuste. Jos oikeusjärjestyksessä ei

71. Vastaava säännös on nykyisin TSL 2:2.1:ssä.

72. Tapauksissa oli kyse oikeudesta työajan lyhennysvapaisiin. Työajan lyhennysvapaiden epämi- nen osa-aikaisesti työskennelleeltä toimihenkilöltä johti siihen, että osa-aikaisen toimihenkilön työsuhteeseen sovellettiin epäedullisempia työehtoja kuin vastaavaan kokoaikaiseen työnteki- jään (ään. 5–1).

73. Hieman myöhemmässä ratkaisussa TT 2001–52 työtuo- mioistuin viittasi kahteen aiempaan ratkaisuunsa ja totesi 1.6.2001 voimaan tulleen työsopimuslain ja EU:n osa-aikatyötä koskevan direktiivin (1997/81/EY) olevan pakottavaa lainsäädäntöä, joka edellytti asiallisia syitä evätä työajan lyhennysvapaat osa-aikaiselta työntekijältä.

74. Olli Mäenpää, Hallinto-oikeus. Alma Talent 2018, s. 1241.

75. Koskinen – Kulla 2019, s. 9–10, 21–22.

ole tukea jonkinlaiselle julkisen vallan käytön muodolle, viranomaisella ei ole toimivaltaa asiassa.⁷⁶

Oikeudesta hyvään hallintoon on säädetty PL 21 §:n oikeusturvaa koskevassa perusoikeusäännöksessä. Jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheutonta viivytystä toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa (1 momentti). Sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään, taataan yksilön oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet (2 momentti). Moitteeton hallinnollinen menettely edellyttää käsittelyn julkisuutta sekä joutuisuutta. Keskeistä on, että yksilöllä on oikeus tulla kuulluksi ja saada perusteltu päätös asiaansa.⁷⁷

Hallintolaki on yleislaki, jota sovelletaan lähtökohtaisesti kaikessa julkisessa hallinnossa. Suomen evankelis-luterilaiseen kirkkoon hallintolakia sovelletaan kuitenkin vain siltä osin kuin on erikseen säädetty (HL 5.3 §).⁷⁸ Kirkkolain nojalla hallintolain sääntely on eräitä poikkeuksia lukuun ottamatta ulotettu kaikkiin kirkollisiin hallintoasioihin.⁷⁹ Hallintolaki on toissijainen suhteessa kirkkolakiin, jolloin hallintolain säännöksiä noudatetaan silloin, kun kirkkolaissa ei ole toisin säädetty (KL 10:1.1).

HL 6 §:ssä määritellään hallinnon oikeusperiaatteet, joista ensimmäisenä mainitaan yhdenvertaisuusperiaate.⁸⁰ Se pohjautuu periaatteeseen yhdenvertaisuudesta lain edessä (*aequalitas ante legem*), josta on säädetty PL 6.1 §:ssä. Periaatteella tarkoitetaan, että lakia tulee soveltaa samankaltaisiin tapauksiin samalla tavalla. Tämä yleinen yhdenvertaisuussäännös luo pohjan muiden yhdenvertaisuutta koskevien perusoikeuksien, kuten syrjintäkiellon, tulkinnalle. Säännöksellä on toimeenpantu YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen (SopS 8/1976, KP-sopimus) 26 artiklassa ja EUPOK 20 artiklassa säädetty vastaava oikeus.⁸¹ EUPOK 20 artiklassa ja

76. Ilkka Saraviita, *Perustuslaki*. Alma Talent 2016, s. 68–70.

77. Pekka Hallberg, 17. Oikeusturva (PL 21 §), s. 783–808 teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen, *Perusoikeudet*. WSOYPro 2011, s. 790–791 sekä Mäenpää 2018, s. 90–91.

78. Tämä johtuu kirkon yksinomaisesta sen omaa hallintoa koskevasta aloiteoikeudesta. Hallituksen esitys eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta 72/2002 vp, s. 54.

79. Kirkko omaksui sääntelyynsä yhteiskunnan yleisen hallintomenettelysääntelyn vuoden 1993 kirkkolain uudistuksessa. Tätä aikaisemmin hallintomenettelylakia (598/1982) oli sovellettu vain väestökisteriasioissa. Hallituksen esitys eduskunnalle kirkkolaiksi 23/1993 vp, s. 38.

80. Olli Mäenpää, *Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet*. 6., uudistettu painos. Edita 2021, s. 89–90.

81. EUPOK 20(1) artikla on tältä osin laajempi ja ehdottomampi kuin SEUT 19 artikla, jossa neuvostolle ja parlamentille on lähinnä annettu toimivaltuuksia syrjintää koskevan sääntelyn aikaansaamiseksi. Ks. esim. Mark Bell, *Article 20: Equality before the Law*, s. 563–578 teoksessa Tamara Hervey – Jeff Kenner – Steve Peers – Angela Ward (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Hart Publishing 2014, s. 564–566.

PL 6.1 §:ssä nimenomaisesti todetaan kaikkien ihmisten olevan yhdenvertaisia lain edessä; KP-sopimuksen sanoitus velvoittaa oikeudelliseen yhdenvertaisuuteen.⁸² KP-sopimuksen ja perustuslain säännösten soveltamisala on yleinen, mutta EUPOK 20 artiklaa sovelletaan vain unionin oikeuden soveltamisalalla.⁸³

Säännös yhdenvertaisuudesta lain edessä kiteyttää oikeusvaltion perustan. Yhdenvertaisuus ante legem edellyttää, että lakia sovelletaan samanlaisiin tapauksiin samalla tavalla.⁸⁴ Mielivaltainen hallinto ja tuomitseminen on kielletty ja samanlaisia tapauksia tulee kohdella yhtäläisesti niin viranomaisissa kuin tuomioistuimissakin. Lainsoveltajan kannalta kyse on siis muodollisesta yhdenvertaisuudesta.⁸⁵ Viranomaisen tulee lakia soveltaessaan välttää tekemästä muita eroja yksilöiden välille kuin mitä laista ilmenee. Erilainen lopputulos tai erilainen kohtelu on perusteltavissa vain objektiivisesti arvioitavissa olevilla tosiseikoilla.⁸⁶

Viranomaisten ja tuomioistuinten lisäksi säännöksen on katsottu määrittävän julkisen vallan käyttöä laajemminkin, esimerkiksi julkisten palvelujen tuotannon osalta. Velvoitteen on katsottu kohdistuvan myös lainsäätäjään. Eduskunta ei saa säätää lakia, joka on ristiriidassa yleisen yhdenvertaisuussäännöksen kanssa, toisin sanottuna jos se asettaa ilman hyväksyttävää perustetta eli mielivaltaisesti joitakin ihmisryhmiä toisia edullisempaan tai epäedullisempaan asemaan. Toisaalta hyväksyttävät yhteiskunnalliset intressit voivat johtaa siihen, että ihmisiä kohdellaan eri tavoin tosiasiallisen yhdenvertaisuuden edistämiseksi.⁸⁷

Hallinnon yhdenvertaisuusperiaatteen mukaan viranomaisen on kohdeltava kaikkia hallinnossa asioivia tasapuolisesti. Periaatetta sovelletaan kaikessa viranomaistoiminnassa sen sisällöstä riippumatta, eikä se rajoitu pelkästään luonnollisiin henkilöihin, vaan myös oikeushenkilöillä on oikeus odottaa tasapuolista kohtelua. Yhdenvertaisuusvaatimus on asiallisesti ja ajallisesti rajoittamaton. Se ei rajoitu viranomaisen kanssa tietyllä hetkellä tai tietyssä asiassa asioiviin. Kaikkia asianosaisia ja muita, joihin asian käsittely voi muutoin vaikuttaa, on

82. Euroopan ihmisoikeussopimuksessa (EIS) periaate on sopimuksen 12. lisäpöytäkirjan johdannossa: ”– ottaen huomioon perusperiaatteen, jonka mukaan kaikki ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä ja oikeutettuja yhtäläiseen lain suojaan –”.

83. Perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta (EUPOK 51(1) artikla). Perusoikeuskirjalla ei uloteta unionin oikeuden soveltamisalaa unionin toimivaltaa laajemmaksi eikä luoda unionille uutta toimivaltaa tai uusia tehtäviä eikä muuteta perussopimuksissa määriteltyjä toimivaltuuksia ja tehtäviä (artiklan 2 kohta; ks. myös SEUT 6(1) artikla).

84. Hallituksen esitys eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 42–43 sekä Bell 2014, s. 568–570.

85. Tuomas Ojanen – Martin Scheinin, 2. Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö (PL 6 §), s. 227–280 teoksessa Hallberg ym. 2011, s. 232.

86. Mäenpää 2018, s. 155.

87. HE 309/1993 vp, s. 42–43 sekä Ojanen – Scheinin 2011, s. 233.

kohdeltava yhdenvertaisesti. Periaatteen soveltaminen ei rajoitu myöskään pelkästään PL 6.2 §:ssä taikka tasa-arvolaisissa tai yhdenvertaisuuslaissa nimettyihin perusteisiin. Viranomaisen on käyttäessään harkintavaltaansa kohdeltava asianosaisia tasapuolisesti myös muiden perusteiden kannalta.⁸⁸

Yhdenvertaisuusperiaate edellyttää myös menettelyn tasapuolisuutta. Kaikkia viranomaisessa asioivia on kohdeltava tasapuolisesti. Näin ollen yhdenvertaisuusperiaate sisältää myös johdonmukaisuusvaatimuksen. Samanlaisissa asioissa on yleensä noudatettava samanlaista menettelyä ja johdonmukaista ratkaisulinjaa.⁸⁹ Säännönmukaisesta käytännöstä poikkeamisen tulee perustua käsiteltävän tapauksen erityislaatuun. Tasapuolisen kohtelun merkitys korostuu silloin, kun viranomainen käyttää yksityisten oikeusasemaan tai toimintamahdollisuuksiin kohdistuvaa harkintaa. Tällöin viranomaisen tulee erityisesti huolehtia, että hallinnossa asioivilla on yhtäläiset mahdollisuudet päästä selvytyteen lakiin perustuvista oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan.⁹⁰

Tässä suhteessa kiinnostava on työtuomioistuimen ratkaisu TT 2007-45, jossa yhdenvertaisuusperiaatetta sovellettiin eduskunnan virkamiehiin:

Eduskunnan virkamiesten työaikaa uudistettiin vuonna 2002 siten, että eduskunnan palveluksessa tuolloin olleet virkamiehet saivat halutessaan jäädä noudattamaan entistä säännöllistä työaikaansa. Uudistettuun yhtenäiseen työaikaan siirtymistä varten ei ollut siirtymäjärjestelyjä. Uudet virkamiehet sijoitettiin uuteen työaikamuotoon. Eduskunnalla työnantajana ei ollut sellaisia erityisen painavia syitä, jotka olisivat oikeuttaneet vanhojen ja uusien virkamiesten erilaisen kohtelun.

Työtuomioistuin perusti vanhojen ja uusien virkamiesten yhdenvertaisuutta koskevan ratkaisunsa PL 6.1 §:n yleiseen yhdenvertaisuussäännökseen. Vaikka pelkästään EdVmL 16 §:n sääntelyn olisi voinut katsoa riittävän sen toteamiseen, että eduskunnan toiminta työnantajana ei täyttänyt virkamiesten tasapuolista kohtelua, rakensi työtuomioistuin argumentaationsa nimenomaan PL 6.1 §:n varaan. Työtuomioistuimen argumentaatio kuvaa siis sitä, miten perustuslain yleinen yhdenvertaisuussäännös ei rajoitu erilaisen kohtelun kieltämiseen pelkästään henkilöön liittyvillä syillä. Ainakin silloin, kun kyse on julkisoikeudellisesta työnantajasta, jonka toiminnassa tulee kaikilta osin noudattaa tarkoin lakia, johtaa jo perustuslain yleisen yhdenvertaisuussäännöksen soveltaminen velvoitteeseen kohdella virkamiehiä tasapuolisesti.⁹¹

88. Mäenpää 2021, s. 92–93. Mäenpää mainitsee kiellettyä syrjintäperusteena viranhakijan asuinpaikan.

89. Mäenpää 2018, s. 155, 159 sekä Mäenpää 2021, s. 96–98.

90. HE 72/2002 vp, s. 54.

91. Samaan johtopäätökseen on tullut myös Anttila: ”Huomionarvoista on tässä tapauksessa se, että argumentointi perustui nimenomaan perustuslain yleisen yhdenvertaisuussäännöksen sisältävän 6 § 1 momentin arviointiin. Kyse ei voinut olla syrjinnän kiellostä, koska mitään järkevää

Yhdistämällä työtuomioistuimen perustelut tapauksessa TT 2007-45 edellä mainituissa tapauksissa TT 2000-1 ja TT 2000-8 argumentaatioon saadaan konstruktio, jossa määräaikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden ja virkamiesten syrjintäkielto sisältyy työnantajalle asetettuun tasapuolisen kohtelun velvoitteeseen. Näin ollen PL 6.1 §:n yleisestä yhdenvertaisuusäännyksestä voidaan johtaa myös kielto soveltaa määräaikaisiin ja osa-aikaisiin viranhaltijoihin ja virkamiehiin epäedullisempia virkaehtoja kuin vastaaviin vakinaisiin tai kokoaikaisiin viranhaltijoihin ja virkamiehiin. Edellisen pohjalta on pääteltävä, että myös Suomen evankelis-luterilaista kirkkoa on ennen vuotta 2023 koskenut viranhaltijoiden tasapuolisen kohtelun velvoite ilman, että tästä oli erikseen säädetty. Tämä velvoite on sisältänyt myös määräaikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden syrjintäkiellon siten, että näiden virkasuhteisiin ei olisi sallittua soveltaa epäedullisempia virkaehtoja kuin vastaavien vakituisten ja kokoaikaisten viranhaltijoiden virkasuhteisiin.

7. Johtopäätökset

Tässä artikkelissa on tarkasteltu määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevien direktiivien sisältämän syrjintäkiellon soveltamisalaa siitä näkökulmasta, missä määrin määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevien direktiivien soveltamisalaan sisältyvät yhtäältä julkisoikeudelliset palvelussuhteet ja toisaalta työnantajina kirkon kaltaiset uskonnolliset yhteisöt. Löydökset osoittavat, että direktiivien soveltamisalan piiriin kuuluvat yleisesti jäsenvaltion lainsäädännön mukaiset palvelussuhteet. Mitään henkilöstöryhmää ei ole sallittua jättää syrjintäkiellon toimeenpanon ulkopuolelle, pois lukien eräät työharjoittelusuhteet, oppisopimujärjestelyt sekä tilapäistyöntekijät. Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö osoittaa, että myös virkasuhteet kuuluvat mainittujen direktiivien soveltamisalaan. Direktiiveissä ei myöskään ole uskonnollisia yhteisöjä koskevia poikkeuksia, eikä Suomen evankelis-luterilainen kirkko julkisoikeudellisena ja uskonnollisena yhteisönä siten ole direktiivien soveltamisalan ulkopuolella. Tämän vuoksi sekä määräaikaista työtä että osa-aikatyötä koskevat direktiivit oli ennen vuoden 2023 kirkkolain uudistusta pantu puutteellisesti toimeen kirkon virkasuhdeoikeudessa. Tähän ongelmaan olisi hallituksen tullut puuttua kirkkolain virkasuhdesääntelyä uudistettaessa, jotta Suomi olisi täyttänyt Euroopan unionin jäsenyyteen liittyvät velvollisuutensa.

syrjintäperustetta ei ollut.” Outi Anttila, Kohti tosiasiallista tasa-arvoa? Sukupuolisyrjinnän kiellot oikeudellisen pluralismin aikana. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2013, s. 149.

Toiseksi artikkelissa on selvitetty, missä määrin määräaikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden syrjintäkielto on nimenomaisen säännöksen puuttumisesta huolimatta voinut olla kirkon viranhaltijoiden osalta voimassa muun lainsäädännön perusteella, kuten lainvalmisteluaineistossa oli aikanaan esitetty. Lainvalmisteluaineiston asiaa koskeva arviointi keskittyi pelkästään kieltoon syrjiä viranhaltijoita henkilöön liittyvien syiden perusteella, eikä se käsitellyt määräaikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden asemaa lainkaan. Tämän vuoksi lainvalmisteluaineiston argumentaatiota asiaa ei ollut mahdollista tarkastella.

Artikkelissa on esitetty kaksi lainopillista analyysia, joiden mukaan kirkon määräaikaista ja osa-aikaista viranhaltijoita on kuitenkin koskenut syrjintäkielto myös vanhan kirkkolain voimassaoloaikana. Syrjintäkielto oli yhtäältä johdettavissa EU-oikeuden välittömästä oikeusvaikutuksesta ja toisaalta hallinnon yhdenvertaisuusperiaatteesta.

Määräaikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden syrjintäkiellon voimassaolo on vahvimmin johdettavissa EU-oikeuden välittömästä oikeusvaikutuksesta. EU-oikeuden ehdottomat ja riittävän täsmälliset normit, joiden toimeenpanossa jäsenvaltioilla tai unionin toimielimillä ei ole harkintavaltaa, tuottavat yksilöille oikeuksia, joihin yksilöt voivat vedota tuomioistuimissa jäsenvaltiota vastaan. EU:n tuomioistuin on ratkaisukäytännössään todennut, että määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdan syrjintäkielto sisältää tällaisen ehdottoman ja riittävän täsmällisen säännöksen. Analogisesti voidaan päätellä, että myös osa-aikatyötä koskevan puitesopimuksen 4 lausekkeen 1 kohdan syrjintäkielto on tällainen ehdoton ja riittävän täsmällinen säännös, koska se sanamuodoltaan vastaa sisällöltään ja muodoltaan määräaikaista työtä koskevan puitesopimuksen syrjintäkieltoa.

EU:n tuomioistuimen ratkaisukäytännössä on tunnustettu direktiivien vertikaalinen välitön oikeusvaikutus eli niiden kyky tuottaa yksilöille oikeuksia ja jäsenvaltioille velvollisuuksia siinäkin tapauksessa, että jäsenvaltio ei ole pannut direktiiviä toimeen säädetyssä aikataulussa. Tällä varmistetaan direktiivien tehokas vaikutus (*effet utile*) siten, ettei jäsenvaltio voi saada yksilöön nähden etua siitä, että se jättää direktiivin implementoimatta. Yksityiset oikeussubjektit voivat vedota direktiiviin jäsenvaltiota vastaan riippumatta siitä, missä ominaisuudessa valtio toimii – työnantajana vai julkisen vallan käyttäjänä. Jäsenvaltio on ymmärrettävä laajasti käsittämään koko julkinen sektori, Suomessa myös julkisoikeudelliset kirkot. Koska Suomessa kirkko julkisyhteisönä on osa julkista valtaa, tuottaa EU-oikeuden välitön oikeusvaikutus sille työnantajana velvollisuuksia. Siksi määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevien puitesopimusten 4 lausekkeen 1 kohdan syrjintäkiellot johtavat siihen, että kirkon työnantajat eivät olisi edellisen kirkkolain voimassaoloaikana saaneet soveltaa määräaikaisiin ja osa-aikaisiin viranhaltijoihin epäedullisempia virkaehtoja kuin vastaaviin vakituisiin ja kokoaikaisiin viranhaltijoihin, vaikka direktiivien sääntelyä ei ollutkaan asianmukaisesti pantu toimeen.

Syrjintäkiellon voimassaolo kirkon virkasuhteissa on mahdollista jäsentää myös PL 6.1 §:n yleisen yhdenvertaisuussäännöksen (aequalitas ante legem) sekä HL 6 §:ssä säädetyn hallinnon yhdenvertaisuusperiaatteen pohjalta. Julkisoikeudellisen työnantajan toimivalta perustuu pelkästään lakiin, ja julkisessa toiminnassa tulee noudattaa tarkoin lakia. Viranhaltijalla on julkisen vallan alaisena oikeussubjektina PL 21 §:ssä säädetty oikeus hyvään hallintoon ja sen mukaisesti oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti toimivaltaisessa tuomioistuimessa ja muissa viranomaisissa. Yhdenvertaisuus lain edessä ja hallinnon yhdenvertaisuusperiaate edellyttävät, että lakia sovelletaan samanlaisiin tapauksiin samalla tavalla ja tapauksien mielivaltainen kohtelu on kielletty. Muodollisesta yhdenvertaisuudesta johtuu, että viranomaisen tulee lakia soveltaessaan välttää tekemästä muita eroja yksilöiden välille kuin mitä laista ilmenee.

Työtuomioistuin on eduskunnan virkamiehiä koskevassa ratkaisukäytännössään soveltanut PL 6.1 §:ää erilaisen kohtelun kieltämiseen muilla kuin henkilöön liittyvillä perusteettomilla syillä. Perustuslain ja hallinnon yhdenvertaisuusperiaatteen näkökulmasta näyttää siis siltä, että julkisia työnantajia koskee viranhaltijoiden tasapuolisen kohtelun velvoite ilman, että siitä on erikseen säädetty. Tämä velvoite sisältää määrääikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden syrjintäkiellon siten, että näihin ei ole sallittua soveltaa epäedullisempia virkaehtoja kuin vastaavien vakituisten ja kokoaikaisten viranhaltijoiden virkasuhteisiin.

Kirkon virkasuhdesääntelyn valmistelun osalta kirkkohallituksessa, kirkolliskokouksessa, opetus- ja kulttuuriministeriössä ja eduskunnassa tulee kiinnittää tarkempaa huomiota siihen, että kirkon virkasuhdesääntely täyttää Euroopan unionin sääntelyn sille asettamat edellytykset. Määrääikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden syrjintäkielto olisi todennäköisesti jäänyt pois myös uudesta evankelis-luterilaisen kirkon viranhaltijasta annetusta laista, ellei tämän artikkelin kirjoittaja olisi maininnut kyseisestä puutteesta kirkon työmarkkinajohtaja Anna Kaarina Piepposelle kesällä 2020 ja tämä puolestaan huolehtinut siitä, että määrääikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevat direktiivit implementoitiin kirkon virkasuhdesääntelyyn myös tältä osin asianmukaisesti.⁹² On mahdollista, että kirkkolain erityinen säätämisyjärjestys, joka on kieltänyt eduskuntaa muuttamasta kirkolliskokouksen ehdotuksia, on käytännössä muodostanut esteen edellyttää kirkolta kirkkolakiehdotusten muuttamista, jotta nämä olisivat täyttäneet Euroopan unionin sääntelyn asettamat edellytykset. Tässä suhteessa uusi kirkon viranhaltijasta annettu laki mahdollistaa jatkossa kirkon virkasuhdesääntelyn puutteiden korjaamisen sekä ministeriössä lakia valmisteltaessa että eduskunnassa lakia säädetettäessä.

92. Aiempaan, kirkon valmisteluun palautettuun hallituksen esitykseen eduskunnalle kirkkolaiksi (HE 19/2019 vp) ei määrääikaisten ja osa-aikaisten viranhaltijoiden syrjintäkieltoa vielä sisältynyt. Perustuslakivaliokunta ei ottanut asiaan kantaa esityksestä antamassaan lausunnossa (PeVL 4/2020 vp), eivät myöskään perustuslakivaliokunnalle lausuneet asiantuntijat.

Tämä johtopäätös on mutatis mutandis yleistettävissä myös muuhun virkasuhdesääntelyyn. Edellä todettiin, että määräaikaisten ja osa-aikaisten virkamiesten syrjintäkieltoa ei ole nimenomaisena säännöksenä valtion virkamieslaissa eikä eduskunnan virkamiehistä, tasavallan presidentin kansliasta ja Suomen Pankin virkamiehistä annetuissa laeissa. Tässä artikkelissa selvitetyn perusteella on syytä vahvasti katsoa, että myös valtion eri virkamieslakien eri virkasuhteet kuuluvat määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevien direktiivien soveltamisalaan. Suomen tulisi EU:n jäsenvaltiona panna mainitut direktiivit asianmukaisesti toimeen myös valtion eri virkamiesryhmien osalta säätämällä syrjintäkiellosta mainituissa virkamieslaeissa. Tämä tulisi toteuttaa siitäkin huolimatta, että valtion eri virkamiehillä on voitava katsoa olevan EU-oikeuden välittömän oikeusvaikutuksen johdosta oikeus vedota määräaikaista työtä ja osa-aikatyötä koskevien direktiivien ehdottomiin ja täsmällisiin syrjintäkieltoihin.

On the prohibition of discrimination against fixed-time and part-time officials in the Evangelical-Lutheran Church of Finland

JUSSI JUNNI, LL.M., M.Th., eMBA, MA (Psych.), BA, Executive Director, AKI Unions

The article examines the legal dimensions of the prohibition of discrimination of fixed-time and part-time officials within the context of the Finnish Evangelical Lutheran Church. The Church occupies a unique position, being both a public institution bound by fundamental rights and the principle of equality in administration, and a religious community with extensive legal autonomy granted by the Constitution of Finland. This autonomy is rooted in the constitutional right to the freedom of religion and a specific legislative procedure for the Church Act.

European Union directives on fixed-term work (1999/70/EC) and part-time work (1997/81/EC) prohibit less favourable treatment of fixed-term and part-time workers compared to their permanent and full-time counterparts. Prior to July 2023, the Church's legislation did not explicitly prohibit discrimination against fixed-term and part-time officials, although such discrimination was barred under labour law for employees under employment contracts.

Findings indicate that the directives mentioned encompass all employment relationships defined by member state legislation, without exceptions for religious communities or specific employee groups, except for certain training and temporary work arrangements. The European Court of Justice's jurisprudence confirms that public service relationships fall within the scope of these directives, thus including the Finnish Evangelical Lutheran Church. Despite the absence of an explicit non-discrimination rule for fixed-term and part-time church officials in the Church Law until 2023, the prohibition of discrimination has been implicitly in effect through other legislation or principles, namely equality before the law and the principle of equal treatment in administration as well as the direct effect of EU law.

The article suggests that the findings have broader implications for public employment law in Finland. It calls for similar legislative updates across other civil service laws to ensure compliance with EU directives, emphasising the importance of non-discrimination of fixed-time and part-time officials in all forms of employment relationships.

Metodimme rikoslainoppi

ASIASANAT: argumentaatio, lainkäyttö, metodi, oikeuslähdeoppi, rikoslainoppi, tulkintasääntö

1. Johdanto

Oikeustieteen tieteellisyyttä on aika ajoin epäilty. Epäilyksiä ei ole esitetty ainoastaan oikeustieteen ulkopuolelta, vaan oikeustieteen tieteellisyys on askarruttanut myös oikeustieteilijöitä itseään.¹ Tätä epäilyä ovat omiaan vahvistamaan esimerkiksi poikkitieteelliset yhteistutkimukset, joissa oikeustiede on mukana osana luonnontieteellistä tai yhteiskuntatieteellistä tutkimushanketta. Ratkaisua oikeustieteen tieteellisyyteen on haettu metodeista,² eri menetelmien ja näkökulmien yhdistelemisestä sekä oikeustieteen tavoitteesta ja päämäärästä.³ Verrattuna aikaisempaan oikeustieteellisen tutkimuksen menetelmät ja lähestymistavat ovat monipuolistuneet, ja tänä päivänä oikeustieteelliseen tutkimukseen suhtaudutaankin avarakatseisemmin.⁴ Suhtautumisen muutosta voidaan perustellusti pitää merkittävänä seikkana, koska moninaisuuden suosimista niin metodeja

* Heikki Kallio, OTT, HTM, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto – Matti Tolvanen, OTT, professori emeritus, Itä-Suomen yliopisto. Kiitämme professori Mikko Aaltosta artikkeliaiheeseen liittyvistä keskusteluista. Kiitämme myös anonyymeja refereeita tarkkanäköisistä huomioista.

1. Kaarlo Tuori, Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto 2000, s. 303–304; Nils Jareborg, Inkast i straffområdet. Iustus Förlag 2006, s. 176 ja Kaarlo Tuori, Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsingin yliopisto 2013, s. 24. Ks. tästä keskustelusta rikosoikeuden ja rikosoikeustieteen näkökulmasta Kimmo Nuotio, Criminal Law Scholarship – Should It Be Able to Present Itself as Science?, s. 77–103 teoksessa Shin Matsuzawa – Kimmo Nuotio (eds), Methodology of Criminal Law Theory: Art, Politics or Science? Nomos Verlagsgesellschaft 2021, s. 77–81.
2. Panu Minkkinen, Oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen tutkimus – suuntaus, tarkastelutapa, menetelmä? Lakimies 7–8/2017, s. 908–923, 917.
3. Jareborg 2006, s. 176 ja Nils Jareborg, Prolog till straffrätten. Iustus Förlag 2011, s. 125–126.
4. Ks. Tapio Määttä, Metodinen pluralismi oikeustieteessä – Ympäristöoikeudellisen tutkimuksen suuntaukset ja menetelmät, s. 135–222 teoksessa Tarmo Miettinen (toim.), Oikeustieteellinen opinnäytetyö – artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksista, metodista ja arvostelusta. Edita Publishing 2016, s. 135–136. Ks. myös Jaakko Husa, Julkisoikeudellinen tutkimus: tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta. Lapin yliopisto 1995, s. 142; Kaijus Ervasti, Oikeussosiologia ja oikeuspoliittinen tutkimus osana oikeustiedettä. Oikeustiede–Jurisprudentia XLIV:2011, s. 61–132, 83–85 ja Nuotio 2021, s. 81–82.

kuin tutkimuskohteita koskeissa valinnoissa on vanhastaan pidetty tieteen kehittymisen perusehtona.⁵

Metodisista kysymyksistä ei vallitse yksimielisyyttä. Käsitteet metodeista ja niiden sisällöstä ovat vaihdelleet ja vaihtelevat edelleen oikeudenaloittain ja sen mukaan, miten eri henkilöt ovat ymmärtäneet eri oikeudenaloihin liittyvät metodiset kysymykset.⁶ Keskustelu metodologisista kysymyksistä on kuitenkin ollut oikeustieteellisessä tutkimuksessa vilkasta, minkä voidaan katsoa vahvistavan oikeustieteen tieteellisyyttä sekä yhdenmukaistavan näkemyksiä metodeista ja niiden hyödynnettävyydestä oikeustieteellisessä tutkimuksessa.⁷

Tässä artikkelissa osallistumme edellä esitettyyn keskusteluun analysoimalla aikaisempaa oikeustieteessä käytyä keskustelua ja esittämällä oman näkemymme oikeustieteen keskeisimmästä metodista – oikeusdogmatiikasta eli lainopista. Lainoppia analysoimme rikosoikeuden näkökulmasta, koska rikoslainopilla on omat oikeuslähteiden ja tulkintasääntöjen käyttöön liittyvät erityispiirteensä,⁸ minkä lisäksi rikoslainopin harjoittamisen metodeista käyty keskustelu ei ole ollut kaikilta osin selkeää.⁹ Edellä esitetyn perusteella artikkelin tutkimuskysymyksiksi muotoutuvat seuraavat:

1. Mikä on rikoslainopin metodi?
2. Mikä on lainopin ja lainkäytön välinen suhde?

Asetettuihin tutkimuskysymyksiin vastaaminen edellyttää tutkimusteemaan liittyvän aiemman oikeustieteellisen keskustelun käsittelemistä. Artikkelissa analysoidaan tiivistetysti oikeustieteen ja lainopin tehtävät ja tavoitteet sekä perinteinen näkemys rikoslainoppiin, koska muuten kokonaisuus jäisi ontoksi. Artikkelin ulkopuolelle sen sijaan rajaamme tietyt käsitelmääritykset, kuten perusteellisen keskustelun tulkintasuosituksen¹⁰ ja tulkintaennusteen¹¹ välisestä erosta.

5. Esko Rieppola, Muiden tieteenalojen metodologinen merkitys oikeustieteelle, s. 45–51 teoksessa Jukka Kekkonen (toim.), *Studia Juridica. Oikeustieteen perusteet, menetelmät ja haasteet*. Helsingin yliopisto 1981, s. 50–51.

6. Ks. Antti Kolehmainen, Tutkimusongelma ja metodi lainopillisessa työssä, s. 106–134 teoksessa Miettinen 2016, s. 107.

7. Ks. kotimaisesta keskustelusta esim. Juha Häyhä (toim.), *Minun metodini*. Werner Söderström Lakitieto 1997; Ervasti 2011; Ari Hirvonen, *Mitkä metodit? Opas oikeustieteen metodologiaan*. Helsingin yliopisto 2011; Miettinen 2016; Kati Nieminen – Noora Lähteenmäki (toim.), *Empiirinen oikeustutkimus*. Gaudeamus 2021 ja Pauli Rautiainen – Aura Kostiaainen – Visa Kurki – Niko Soininen – Tapio Määttä, *Oikeus ja sen tutkiminen*. Vastapaino 2023. (Rautiainen ym. 2023)

8. Samansuuntaisesti Kimmo Nuotio, *Teko, vaara, seuraus: Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1998, s. 21.

9. Näin jo Claus Roxin, Rikoslainopin kriminaalipoliittisesta merkityksestä. *Lakimies* 3/1989, s. 319–340, 320.

10. Ks. tulkintasuosituksesta esim. Tuori 2013, s. 21–22 ja Määttä 2016, s. 149–151.

11. Ks. tulkintaennusteesta esim. Alf Ross, *Om ret og retfærdighed: en indførelse i den analytiske retsfilosofi*. Nyt Nordisk Forlag Arnold Busck 1953, s. 91 ja Matti Tolvanen, *Rikosoikeus ja*

Artikkelissa ei myöskään analysoida sitä, miten esimerkiksi korkein oikeus on käyttänyt lainopin metodia tai miten oikeustieteessä, kuten viimeaikaisissa väitöskirjoissa, lainoppia on käytetty.¹²

2. Oikeustieteestä ja sen tehtävistä

Oikeustieteellä on tärkeitä tehtäviä oikeusjärjestelmän toiminnassa, ja se on samanaikaisesti sekä oikeudellinen että tieteellinen käytäntö.¹³ Erityisesti jälkimmäiseen käytäntöön kytkeytyvät oikeustieteen metodologiset kysymykset, vaikka esimerkiksi oikeuslähdeoppi¹⁴ ja tulkinta, kuuluvat olennaisina osina sekä lainkäyttöön että oikeustieteeseen,¹⁵ eikä lainkäyttäjän työ eroa tältä osin kovin paljoa oikeustieteilijän työstä.¹⁶ Oikeustiede kattaa useita, osin itsenäisiä ja osin toisiinsa vuorovaikutuksessa olevia, metodologisia suuntauksia, muiden ohessa lainopin, vertailevan oikeustieteen, oikeussosiologian ja oikeushistorian.¹⁷ Toisaalta oikeustiede sisältää oikeudenala- tai oppialajaottelun, jonka mukaisesti oikeustieteessä on useita eri oikeudenaloja, kuten valtiosääntöoikeus, siviilioikeus, rikosoikeus ja prosessioikeus.¹⁸ Nämä eri oikeudenalat hyödyntävät tutki-

rikollisuuden tutkimus, s. 272–291 teoksessa Miettinen 2016, s. 276–277.

12. Eittämättä olisi kiinnostavaa muun muassa sen analysoiminen, miten KKO on käyttänyt lainopin metodia. Tällainen tutkimus edellyttäisi kuitenkin empiiristä tutkimusta. Ks. tämän tyyppisestä tutkimuksesta Jussi Tapani, Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXIX:2006, s. 295–397.
13. Tuori 2000, s. 161–162, 304–305 ja Tuori 2013, s. 22, 24.
14. Oikeuslähdeoppi tyypittelee oikeuslähteitä ja erittelee niiden keskinäisiä suhteita ja etusijajärjestyksiä, mistä Husa 1995, s. 211 ja Tuori 2013, s. 43. Ks. myös Alf Ross, On Law and Justice. The Lawbook Exchange 1959 (Reprinted Clark 2012), s. 104–106. Ks. oikeuslähdeopista laajasti Hannu Tolonen, Oikeuslähdeoppi. WSOY Lakitieto 2003.
15. Ks. Aulis Aarnio, Laintulkinnan teoria. WSOY 1989, s. 57–58; Aleksandr Peczenik, Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation. Norstedts Juridik 1995, s. 315; Tolonen 2003, s. 109; Määttä 2016, s. 150–151 ja Nuotio 2021, s. 83. Dan Frände on todennut, että lainkäyttäjät ja oikeustieteilijät käyttävät samoja työkaluja, mistä Dan Frände, Straffrättsdogmatik och kriminalpolitik. Oikeustiede–Jurisprudentia XVIII:1985, s. 5–54, 10.
16. Jyrki Virolainen, Oikeuskirjallisuus oikeuslähteenä ja tuomion perusteluissa. Lakimies 1/2012, s. 3–33, 31; Petter Asp – Magnus Ulväng – Nils Jareborg, Kriminalrättens grunder. Andra upplagan. Iustus Förlag 2013, s. 19 ja Anne Alvesalo-Kuusi – Anne Kumpula, Oikeussosiologia, oikeustiede ja lainoppi, s. 34–51 teoksessa Nieminen – Lähteenmäki 2021, s. 40.
17. Aarnio 1989, s. 48–51; Ross 1959 (2012), s. 21–22 ja Määttä 2016, s. 135. Ks. laajasti Raimo Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 103–130, 325–327 ja Hirvonen 2011, s. 22–30.
18. Oikeudenalojen perinteinen jaottelu on kyseenalaistettu. Tämä johtuu ensinnäkin siitä, että oikeustieteeseen on tullut uusia oikeudenaloja, kuten informaatio- ja urheiluoikeus. Toisaalta oikeudenalajaottelu on pirstaloitunut ja menettänyt merkitystään tilanteessa, jossa esimer-

muksessaan metodologisia suuntauksia,¹⁹ minkä lisäksi ne ovat sekä käytännön lainkäytössä että oikeustieteellisessä tutkimuksessa enemmän tai vähemmän yhteydessä toisiinsa.

Oikeustieteen tehtävät ovat moninaisia. Oikeustieteen keskeisimpinä tehtävinä on pidetty voimassa olevan oikeuden tulkintaa ja systematisointia,²⁰ voimassa olevan oikeuden sisällön selvittämistä ja esittämistä,²¹ uusien vastauksien ja parempien ratkaisujen löytämistä,²² järjestelmässä ilmenneiden epäkohtien osoittamista,²³ perustellun kritiikin esittämistä,²⁴ yleisesti hyväksytyjen tulkintojen kyseenalaistamista²⁵ ja uusien oivalluksien kehittämistä.²⁶ Koska oikeustiede on vuorovaikutuksessa käytäntöön eli lainsäädäntöön ja tuomioistuinten sekä muiden lainsoveltajien ratkaisukäytäntöön,²⁷ on oikeustieteen yhtenä keskeisenä tehtävänä pidetty myös sellaisen uuden tiedon tuottamista, jota voidaan oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa eri instansseissa käyttää apuna ratkaisuja tehtäessä.²⁸ Kokoavasti voidaan todeta, että oikeustieteen tehtävänä on voimassa olevan oikeuden tieteellinen uudelleenmuodostaminen.²⁹

Edellä esitettyjen oikeustieteen tehtävien lisäksi oikeustieteellä on merkittävä tehtävä oikeustieteellisessä perustutkinto- ja jatkotutkinto-opetuksessa ja

kiksi oikeudelliset tulkinta- ja soveltamistilanteet sisältävät aineksia eri oikeudenaloilta, mistä Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 7, alav. 33. Ks. myös Alvesalo-Kuusi – Kumpula 2021, s. 35. Uusien oikeudenalojen syntyminen ja oikeudenalajaottelun pirstaloituminen luovat oman heijastusvaikutuksensa myös metodologisiin kysymyksiin. Tämän takia esimerkiksi lainoppi tulee ymmärtää eri oikeudenaloilla lähtökohtaisesti samalla tavalla mutta muistettava samalla eri oikeudenalojen erityispiirteet.

19. Ks. Peczenik 1995, s. 312.

20. Ks. esim. Aleksandr Peczenik, Rätten och förnuftet. En lärobok i allmän rättslära. 2. upplagan. Norstedts Förlag 1988, s. 29; Aarnio 1989, s. 48; Siltala 2003, s. 67, 137–138 ja Ervasti 2011, s. 80. Erityisesti systematisointi kuuluu (rikos)oikeustieteilijöiden tehtäviin, mistä Frände 1985, s. 10, 31; Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 19 ja Nuotio 2021, s. 84.

21. Ross 1959 (2012), s. 19 ja Kimmo Nuotio, Oikeuslähteet, ”supernormistot” ja ratkaisujen perustelut, s. 127–152 teoksessa Jyrki Tala – Kauko Wikström (toim.), Oikeus – kulttuuria ja teoriaa: juhlakirja Hannu Tolonen. Turun yliopisto 2005, s. 130.

22. Jareborg 2006, s. 172. Pekka Timonen on todennut, että oikeustieteen tehtävänä on etsiä parhaita mahdollisia ratkaisuja eli tavallaan etsiä normatiivista ihannemaailmaa, mistä Pekka Timonen, Tutkijan ja tuomarin oikeuslähdeoppi. Oikeuslähdeopin eräiden lähtökohtien tarkastelua. Lakimies 5/1989, s. 666–688, 675.

23. Urpo Kangas, Minun metodini, s. 90–109 teoksessa Häyhä 1997, s. 108.

24. Timonen 1989, s. 686; Husa 1995, s. 203–204; Jussi Virtanen, Rikosoikeuden yleiset opit ja oikeuslähdeoppi. Lakimies 6/2004, s. 1048–1070, 1069 ja Tolvanen 2016.

25. Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita Publishing 2020, s. 10.

26. Ks. Peczenik 1995, s. 313 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 19.

27. Ks. Raimo Lahti, Uudistuvan rikosoikeuden haasteita vuosituhannen vaihteessa. Lakimies 6–7/1998, s. 1189–1197, 1194 ja Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. 3., uudistettu painos. Alma Talent 2019, s. 13–14.

28. Kangas 1997, s. 108–109 ja Määttä 2016, s. 150–151.

29. Jareborg 2006, s. 171–172.

-ohjauksessa. Tämä tehtävä käy yksiselitteisesti ilmi yliopistolain (558/2009) 2 §:n 1 momentista (1367/2018), jonka mukaan yliopistojen tehtävänä on antaa tutkimukseen perustuvaa ylintä opetusta. Kyseisestä säännöksestä seuraa, että yliopisto-opetuksen ja -ohjauksen on perustuttava ajantasaiseen tutkittuun tietoon. Oikeustieteiden puolella tämä tarkoittaa, että esimerkiksi oikeusdogmatiikka ja sille ominainen oikeudenalan yleisten oppien kehittäminen ovat sellaista tyypillistä perustutkimusta, jonka edistäminen kuuluu ennen kaikkea yliopistoille.³⁰ Toisaalta opetukselliseen vaatimukseen liittyy eri oikeudenalojen, kuten rikosoikeuden ja rikosoikeusjärjestelmän, tuntemuksen edistäminen.³¹ Näin ollen yliopistoissa harjoitettavan oikeudellisen tutkimuksen on oltava sellaista, että se palvelee muiden tehtäviensä lisäksi myös oikeudellista opetusta ja tätä kautta oikeuden tuntemusta yhteiskunnassa. Huomionarvoista on, ettei yliopistolain 2 §:n 1 momentin mukainen vaatimus rajoitu ainoastaan yliopistolliseen perus- ja jatkotutkinto-opetukseen vaan oikeustieteen tehtävänä on myös ammatillisen täydennyskoulutuksen ja jatkuvan oppimisen kehittäminen.³²

Oikeustieteen tehtävät toteutetaan yleisesti lainopilla, joka on vanhastaan määritelty voimassa olevan oikeuden tutkimukseksi.³³ Lainoppia on perinteisesti pidetty oikeustieteen ydinalueena³⁴ ja oikeustieteen tutkimussuuntauksista yhteiskunnallisesti merkittävimpänä.³⁵ Lainoppi on yleisesti jaettavissa käytännölliseen ja teoreettiseen lainoppiin kuitenkin niin, että molemmat ovat vuorovaikutuksessa toisiinsa. Käytännöllinen lainoppi liittyy oikeussäännösten sisällön selvittämiseen ja teoreettinen puolestaan systematisointiin.³⁶ Lainoppi pyrkii selvittelemällä usein yleisluonteisten oikeusnormien sisältöä edistämään niiden soveltamista ja oikeusjärjestyksen toteutumista.³⁷ Erityisesti hankalimpien kysymysten ja epäselväksi jäävien rajatapausten selvittämisen on katsottu kuuluvan

30. Lahti 1998, s. 1194.

31. Ks. Nuotio 2021, s. 82.

32. Hallituksen esitys eduskunnalle yliopistolaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi 7/2009 vp, s. 52–53 ja hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi yliopistolain ja ammattikorkeakoululain muuttamisesta 152/2018 vp, s. 35.

33. Näin mm. Peczenik 1988, s. 29, 138; Timonen 1989, s. 669 ja Hirvonen 2011, s. 22–23.

34. Näin mm. Frände 1985, s. 10; Anssi Keinänen – Ulla Väättä, *Empiirinen oikeustutkimus – mitä ja milloin?*, s. 246–271 teoksessa Miettinen 2016, s. 248, 252 ja Määttä 2016, s. 48. Kaijus Ervasti on todennut, että oikeustieteellisessä tutkimuksessa on perinteisesti korostettu lainoppia oikeustieteen ydinalueena, johon oikeustieteen tulee keskittyä tieteenalojen välisessä tehtävänjaossa, mistä Ervasti 2011, s. 80.

35. Siltala 2003, s. 108 ja Aulis Aarnio, *Tulkinnan taito – ajatuksia oikeudesta, oikeustieteestä ja yhteiskunnasta*. WSOY 2006, s. 238.

36. Frände 1985, s. 30; Tuori 2000, s. 302–303; Siltala 2003, s. 109–110 ja Aarnio 2006, s. 238. Ari Hirvonen on todennut, että systematisointi edellyttää myös tulkintaa ja että lainopin tulkinnaassa painotetaan myös systematisointia, mistä Hirvonen 2011, s. 25.

37. Eero Backman, Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tieteenkäsitteistä 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalien, uskonnon ja rikoslain suhteisiin Suomessa vuosina 1894–1917. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1976, s. 21 ja Husa 1995, s. 134.

nimenomaan lainopin tehtäväksi.³⁸ Lainoppia pidetään siltana lainsäädännön ja lainsoveltamisen välillä ja sen avulla konstruoidaan normatiivinen systeemi, joka antaa merkityksen laeille ja tuomioille.³⁹ On kuitenkin syytä korostaa, että lainoppi on vain yksi, joskin merkittävä, lähestymistapa oikeuteen muiden oikeus-tieteellisten tutkimussuuntausten ohella.⁴⁰

3. Rikoslainoppi rikosoikeustutkimuksen metodina

3.1. Rikoslainoppi *lex lata*

Rikoslainopilla on läheinen kytkös filosofiaan, minkä vuoksi rikoslainoppi on usein varsin teoreettista.⁴¹ Kuten lainopille yleisesti myös rikoslainopille on tunnusomaista normatiivinen näkökulma: rikosoikeudellisten säännösten tulkinta ja systematisointi.⁴² Rikoslainopin tehtävänä on pidetty myös lainopillisten ongelmien uudelleenmuotoilua, uudenlaisten systemaattisten yhteyksien osoittamista ja ongelman ratkaisun kannalta relevanttien näkökohtien jäsentämistä.⁴³

Rikoslainoppi pyrkii jäsentämään olemassa olevan rikosoikeudellisen materiaalin rationaaliseksi kokonaisuudeksi, ja sen tarkoituksena on helpottaa rikoslain normeja käytäntöön soveltavien elinten toimintaa.⁴⁴ Rikoslainoppi voi toimia myös oikeuskäytännön kontrollina. Kun jotain ongelmaa on käsitelty rikoslainopissa, lainkäyttäjät joutuu kiperää asiaa ratkaistessaan ottamaan kantaa lainopissa esitettyihin argumentteihin. Tällöin käytännön kannalta relevantteihin tyyppitapauksiin keskittyvä rikoslainoppi voi tuottaa lainkäyttäjälle käyttö-

38. Inkeri Anttila – Olavi Heinonen, *Rikos ja seuraamus. Rikosoikeuden perusteet*. 2. painos. Tammi 1974, s. 18.

39. Jareborg 2011, s. 124 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 19. Lainoppi tukee tulkintakannanottoja, minkä vuoksi lainopilla on normatiivista perusteluvoimaa oikeusnormeja sovellettaessa, mistä Nuotio 2005, s. 129.

40. Alvesalo-Kuusi – Kumpula 2021, s. 35.

41. Nuotio 1998, s. 24–25 ja Melander 2016, s. 9.

42. Lahti 1998, s. 1193; Jussi Tapani, *Petos liikesuhteessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004*, s. 9 ja Matti Tolvanen, *Empiirisen tutkimuksen hyödyntäminen rikoslainkäytössä*, s. 83–95 teoksessa Anssi Keinänen – Mia Kilpeläinen – Ulla Väättänen (toim.), *Empiirisen tutkimuksen kokemukset, haasteet ja tulevaisuus*. Itä-Suomen yliopisto 2010, s. 87. Ks. myös Ross 1959 (2012), s. 19.

43. Ari-Matti Nuutila, *Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Lakimiesliiton Kustannus 1996*, s. 129. Samansuuntaisesti Lahti 1998, s. 1195.

44. Frände 1985, s. 11, 30 ja Lahti 1998, s. 1995.

kelpoisia argumentteja.⁴⁵ Vastaavasti käytäntö antaa virikkeitä lainopin tutkijalle, ja vakuuttavasti perustellut käytännön ratkaisut voivat pakottaa lainopin harjoittajan pohtimaan suhtautumistaan johonkin teoreettiseen kysymykseen uudesta näkökulmasta. Rikoslainopissa käsitelty ongelma saattaa osoittautua käytännön koetuksessa ennakoitua monitahoisemmaksi. Rikoslainopilla on siten kiinteä yhteys käytännön ratkaisutoimintaan ja oikeuskäytäntöön.⁴⁶

Rikoslainopin metodina on oikeuslähteisiin perustuva oikeudellinen argumentaatio. Tämä argumentaatio rakentuu oikeussäännösten tulkinnasta, oikeussääntöjen ja vähintään heikosti systeemisesti jäsentyneiden oikeusperiaatteiden ja ennakkopäätösnormien systematisoinnista sekä oikeusperiaatteiden ja muiden senkaltaisten oikeudellisten ratkaisunormien punninnasta.⁴⁷ Rikoslainopissa oikeuslähteinä käytetään säädöstekstejä, hallituksen esityksiä, eduskunnan valiokuntien lausuntoja ja lainvalmistelun pohjaksi tehtyjä työryhmämietintöjä, oikeuskäytäntöä (erityisesti korkeimman oikeuden ja hovioikeuksien tapauksia) ja oikeuskirjallisuutta.⁴⁸ Tulkinnan kohteena eivät näin ollen ole vain säännökset ja niitä koskevat valmistelutyöt vaan myös oikeuskäytäntö⁴⁹ ja oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot. Huomionarvoista on, ettei rikoslainopillinen tutkimus kohdistu ainoastaan rikosoikeudelliseen aineistoon vaan myös siihen aineellisen oikeuden aineistoon, jonka varaan rikossäännös rakentuu. Tämän takia esimerkiksi ympäristö-, luonnonvara-, työ-, liikenne-, ampuma-ase-, yhtiö- ja vero-oikeudellinen aineisto on keskeisessä asemassa rikosoikeustutkimuksessa. Vaikka rikoslainopin tärkein tulkinta- ja systematisointikohde on rikoslain säännökset, on erikoisrikosoikeuden säännöksiä tutkimuksella oma merkittävä roolinsa rikoslainopillisessa tutkimuksessa.⁵⁰ Edellä esitetyn mukaisesti rikosoikeudellisessa tulkinnassa ja tutkimuksessa oikeuslähteenä voidaan pitää kaikkea sitä materiaalia, josta saadaan oikeudellisen kysymyksen ratkaisuun merkityksellisiä perusteluja.⁵¹

3.2. Rikoslainoppi *lex ferenda*

Raimo Siltalan mukaan lainoppi tulkintatieteenä on oikeustieteen tutkimusaloista pulmallisin, koska se ei voi tukeutua minkään erityistieteen metodiop-

45. Ks. Tolvanen 2016, s. 276.

46. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 13–14.

47. Tapani 2004, s. 9.

48. Ks. Tolvanen 2010, s. 87 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 14.

49. Samoin Nils Jareborg, *Allmän kriminalrätt*. Iustus Förlag 2001, s. 117–118 ja Virtanen 2004, s. 1069.

50. Ks. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 10. Ks. myös Melander 2016, s. 81–82.

51. Ks. Jareborg 2001, s. 105; Aarnio 2006, s. 287–288 ja Seppo Laakso, *Lainopin teoreettiset lähtökohdat*. Tampereen yliopisto 2012, s. 260.

piin.⁵² Aulis Aarnio onkin katsonut, että oikeustieteen metodi on enemmänkin näkökulma oikeuteen kuin esimerkiksi luonnontieteiden laskusääntö.⁵³ Panu Minkkinen on puolestaan todennut, ettei lainoppi ole itsessään tutkimusmenetelmä vaan oikeustieteellinen tutkimussuuntaus, jolle tyypilliset tutkimusongelmat saattavat edellyttää määrättyjen menetelmien käyttöä.⁵⁴ Olemme samaa mieltä Aarnion ja Minkkisen kanssa siitä, etteivät lainopille tyypillinen tulkinta ja systematisointi itsessään ole tutkimusmenetelmiä.⁵⁵ ”Lainoppi” terminä ei itsessään kerro mitään tutkimuksen tekemisen tavasta, vaan se ennemminkin osoittaa tutkimuksen normatiivisen (tutkimus)suuntauksen. Myös empiiriseen tutkimukseen luokitellut laadullinen tutkimus ja tilastotutkimus ovat tutkimussuuntauksia. Laadullisessa tutkimuksessa on useita menetelmiä, esimerkiksi diskurssianalyysi ja sisällönanalyysi. Vastaavasti tilastollista tutkimusta harjoitetaan lukuisilla eri menetelmillä, kuten regressio- ja faktorianalyysillä.

Mikä sitten on rikoslainopin menetelmä? Lähdemme avaamaan tätä kysymystä hieman yllättävästä suunnasta – empiriasta. Vaikka oikeusdogmatiikan piirissä on varsinkin aiemmin suhtauduttu vieroksuvasti empiirisiin lähestymistapoihin,⁵⁶ ei rikoslainoppi käsityksemme mukaan poikkea tutkimusprosessin kulun osalta peruslähtökohdiltaan merkittävästi empiirisestä tutkimuksesta. Päinvastoin. Rikoslainoppia voidaan pitää tutkimusprosessuaalisesti empiiriselle tutkimukselle rinnasteisena, ja sillä on yhtäläisyyksiä empiirisen tutkimuksen kanssa siitä huolimatta, ettei rikoslainopissa suoraan hyödynnetä empiirisiä metodeja.⁵⁷

Empiirisen tutkimuksen osalta on todettu, että hyvän tutkimuksen onnistuminen edellyttää onnistuneen tutkimustehtävän asettamista.⁵⁸ Näin on myös rikoslainopissa, jossa on ensiksi tunnistettava jokin tulkinnallinen aukko, rikossäännöksen soveltamiseen liittyvä epäselvyys, eri rikossäännösten välinen ristiriita taikka esimerkiksi rikosoikeuden yleisiin oppeihin kuuluvan rikoksen yrityksen ja valmistelun väliseen suhteeseen liittyvä jännite taikka tahallisuuden ja kieltoerehdyksen välinen problematiikka jossakin tietyssä rikostyyppissä. Kun tutkimustehtävä tai tutkimusongelma on tunnistettu, on seuraavaksi asetettava sellainen relevantti ja selkeä tutkimuskysymys, johon rikoslainopilla pystytään vastaamaan.

52. Siltala 2003, s. 326.

53. Aarnio 2006, s. 237. Ks. myös Husa 1995, s. 217.

54. Minkkinen 2017, s. 917.

55. Ks. Aarnio 2006, s. 237 ja Minkkinen 2017, s. 918. Vrt. Frände 1985, s. 30; Siltala 2003, s. 137–139 ja Eric Hilgendorf, *Law and Science*, s. 141–156 teoksessa Matsuzawa – Nuotio 2021, s. 152–153.

56. Ervasti 2011, s. 81–83.

57. Samoin Shin Matsuzawa, *The Methods of Legal Dogmatics of Criminal Law From a Realistic Perspective*, s. 9–38 teoksessa Matsuzawa – Nuotio 2021, s. 9, 27.

58. Keinänen – Vääänen 2016, s. 253.

Tutkimuskysymyksen asettamisen jälkeen on kerättävä keskeinen aineisto eli ne relevantit oikeuslähteet,⁵⁹ joita analysoidaan oikeusdogmatiikassa hyväksytyllä tavalla. Tämä hyväksytty tapa kytkeytyy oikeuslähdeoppiin, tulkintasääntöjen ja normiristiriitojen ratkaisuperusteiden käyttöön sekä argumentaatio-oppiin.⁶⁰ Toisin sanoen rikoslainopissa noudatetaan oikeuslähdeopissa kehitettyä oikeuslähteiden etusijajärjestystä, sovelletaan normiristiriitojen ratkaisemisessa käytettäviä periaatteita⁶¹ ja analysoidaan oikeuslähteitä hyödyntämällä oikeudenalalle tyypillisiä tulkintasääntöjä ja periaatteita. Rikosoikeustieteessä tämä tarkoittaa, että huomioon on otettava erityisesti rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, joka on rikoslainopillisen oikeuslähdeopin tukiranka⁶² ja joka vaikuttaa olennaisesti sekä oikeuslähteiden käyttöön että rikosoikeudellisen laintulkintaopin muotoilemiseen.⁶³ Tämän prosessin lopputuloksena on enemmän tai vähemmän perusteltu tulkintakannanotto, joka on perusteltava avoimesti ja ymmärrettävästi kohdeyleisölle⁶⁴ ja joka on kumottavissa tai edelleen kehitettävissä uudella (rikos)-oikeustieteellisellä tutkimuksella. Vastaava pätee oikeuslähteisiin ja tulkinta- ja argumentaationsääntöihin perustuvaan systematisointiin. Systemi ei ole metodi vaan lainopin metodin soveltamisen lopputulos. Oikeuslähteisiin ja argumentaa-

59. Jaakko Husa on todennut, ettei oikeuslähteitä ole konstruoitu positiivisesta oikeudesta käsin vaan niillä on selvemmin empiirinen perusta. Toisaalta hän on huomauttanut, ettei oikeusdogmatiikka voi sulkea itseään empiiristen tosiseikkojen ulkopuolelle, mistä Husa 1995, s. 212–214.

60. Samansuuntaisesti lainopista Rautiainen ym. 2023, s. 134–136.

61. Esimerkiksi lainkonkurrenssiopissa hyödynnetään normiristiriitojen ratkaisuperiaatteita *lex specialis derogat legi generali* eli erityissäännös syrjäyttää yleissäännöksen. Yleislain soveltamispiiri kattaa tietyn sääntelyalueen kokonaisuudessaan, kun taas erityislaki koskee yleislain sääntelyalueen jotakin osa-aluetta ja se voi poiketa yleislain sisällöstä, ks. Kaarle Makkonen, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakenneanalyttinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981, s. 84–86 ja Peczenik 1995, s. 282–283. Ks. myös KKO 2025:12, joka koski vaaran aiheuttamisen ja törkeän liikenneturvallisuuden vaarantamisen välistä (lainkonkurrenssi)suhdetta. Kyseisen periaatteen soveltaminen edellyttää, että sovellettavaksi tulevien rikossäännösten sisältö on tulkinnallisesti analysoitu ja näiden säännösten on katsottu olevan sovellettavassa tapauksessa keskenään ristiriitaisia, ks. Hannu Tapani Klami, Ihmisen säännöt: tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turun yliopisto 1983, s. 192.

62. Korkka-Knuta – Helenius – Frände 2020, s. 45–46.

63. Ks. Nuotio 1998, s. 21; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 114 ja Korkka-Knuta – Helenius – Frände 2020, s. 40. Ks. laajasti Dan Frände, Den straffrättsliga legalitetsprincipen = Der strafrechtliche Gesetzmäßigkeitsgrundsatz. Helsingin yliopisto 1989, s. 5–36, 223–258. Laillisuusperiaatteesta muun muassa seuraa, että rikosoikeudessa kirjoitettua lakia pidetään lähtökohtaisesti ainoana oikeuslähteenä ja että rikoslainopissa ensisijaisena tulkintasääntönä on sanamuodon mukainen tulkinta, jota täydennetään muilla tulkintasäännöillä. Ks. rikosoikeustieteellisestä oikeuslähde- ja tulkintaopista kokoavasti Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 111–190 ja Korkka-Knuta – Helenius – Frände 2020, s. 41–100.

64. Samoin Rautiainen ym. 2023, s. 138. Ks. rikosoikeustutkimuksen auditoriosta esim. Heikki Kallio, Rangaistava menettely ja rikosvastuu kolmannen maan kansalaisen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa. Itä-Suomen yliopisto 2015, s. 46–48.

tiosääntöihin perustuva tuomioistuinten ratkaisujen kriittinen analyysi on myös tyypillisesti lainopin menetelmän soveltamista.

Edellä esitetyn mukaisesti rikoslainopin menetelmä koostuu oikeuslähteopista ja sen etusijajärjestyksen noudattamisesta, normiristiriitojen ratkaisuperiaatteiden ja keskeisten tulkintasääntöjen soveltamisesta ja perustellusta käytöstä mutta myös argumentaatio-opista eli ratkaisun perustelemisesta.⁶⁵ Tässä prosessissa relevanttien oikeuslähteiden kerääminen on alkupiste,⁶⁶ josta edetään kohti lopputulosta käyttämällä hyväksi yleisesti hyväksyttyjä tulkintasääntöjä, normiristiriitojen ratkaisemisen perusteita ja argumentaatio-oppia.⁶⁷ Tulkintasuositus tai tulkintaennuste taikka systematisointiehdotus on siis edellä kuvatun rikoslainopin (tutkimus)prosessin lopputulos,⁶⁸ ja tämä lopputulos vaikuttaa tai saattaa vaikuttaa välittömästi tutkimuskohteensa kehitykseen.⁶⁹ Edellä esitetty osoittaa, etteivät esimerkiksi oikeustieteen perinteiset tulkintasäännöt tai tulkintakaanontit ole itsessään tieteellinen tutkimusmenetelmä⁷⁰ vaan niiden asianmukainen ja hyväksyttävä käyttö on osa sitä kokonaisuutta, josta muodostuu rikoslainopin metodi.⁷¹

Metodiopillisesti voimassa olevan oikeuden tietynhetkistä sisältöä analysoiva rikoslainoppi on siis tiukasti sidottu edellä esitettyihin oppeihin. Vaikka lainoppi ei ole tieteelliseltä perusluonteeltaan ja metodisesti empiirinen tiede vaan tulkintatiede,⁷² ei se edellä kuvatulla tavalla vielä yksin osoita, että se poikkeaisi merkittävällä tavalla empiirisistä luonnontieteistä⁷³ tai että se olisi irrotettavissa empiirisestä maailmasta ja empiriasta.⁷⁴ Perusväittämämme siis on, että lainoppi rinnastuu tutkimusprosessin kulun osalta empiriaan ja ennen

65. Ks. argumentaatio-opista kattavasti Rautiainen ym. 2023, s. 197–203.

66. Jareborg 2011, s. 126 ja Asp – Ulväng – Jareborg 2013, s. 19. Oikeuslähteet ovat lainopissa ja lainsoveltamisessa eräänlaista raaka-ainetta, mistä Määttä 2016, s. 158 ja Rautiainen ym. 2023, s. 131. Perinteinen oikeustieteellinen lähestymistapa tarkoittaa, että lähtökohtana ovat lainsäädäntö, oikeuskäytäntö, lainsäädäntöhistoria (esityöt) ja oikeusdogmaattinen kirjallisuus, ks. Jareborg 2006, s. 176 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 14.

67. Samansuuntaisesti Siltala 2003, s. 130–131 ja Määttä 2016, s. 158. Aulis Aarnio on puolestaan todennut, että lainopin tiedekuva sisältää myös määrätyt metodiset säännöt ja periaatteet, jotka osoittavat, millä tavalla oikeuslähteitä tulee ja voidaan käyttää päätelyssä, mistä Aarnio 1989, s. 60–61.

68. Samoin Määttä 2016, s. 149–150 tulkintasuosituksen osalta. Oikeustiede, varsinkin lainoppi, tuottaa tulkintasuosituksia ja systematisointiehdotuksia, mistä Siltala 2003, s. 108–109 ja Tuori 2013, s. 22–24.

69. Tuori 2013, s. 24. Ks. myös Virtanen 2004, s. 1069–1070.

70. Samoin Minkkinen 2017, s. 919.

71. Samoin Torstein Echhoff – Jan E. Helgesen, *Rettskildelære*. Universitetsforlaget 2001, s. 18 ja Ross 1953, s. 130.

72. Husa 1995, s. 214, 228. Ks. myös Hilgendorf 2021, s. 141.

73. Ilkka Niiniluoto, *Oikeustiede ja hermeneutiikka*, s. 17–22 teoksessa Kekkonen 1981, s. 20 ja Husa 1995, s. 232–233. Tulkintahypoteesien esittäminen ja arvioiminen hypoteesin menetelmää käyttäen yhdistää lainopin samalla luonnontieteisiin, mistä Niiniluoto 1981, s. 20.

74. Ks. Ross 1959 (2012), s. 19–24.

kaikkea kvantitatiiviseen (määrälliseen) tutkimukseen, joka jakautuu kvalitatiivista (laadullista) tutkimusta selvemmin toisistaan erottuviin vaiheisiin (aineistonkeruu, -analysointi ja johtopäätösten tekeminen).⁷⁵ Rikoslainopissa tutkimusotetta voidaan tältä osin pitää empiirisenä tai empiiriselle tutkimukselle rinnasteisena, mutta siinä oikeuslähteitä analysoidaan edellä esitettyjen oppien kautta. Erona empiiriseen oikeustutkimukseen on juuri rikoslainopin sidonnaisuus oikeuslähteoppiin ja tulkintasääntöjen käyttöön, koska lainoppi on korostuneen normatiivista tutkimusta.⁷⁶ Tutkimusprosessin kulun lisäksi rikoslainopin ja empirian läheisyys ilmenee myös tutkimusaineistossa ja sen käytössä, koska rikoslainopissa tutkimusaineisto rinnastuu empiiriseen aineistoon ja se voi olla empiirisen aineiston kanssa sama. Esimerkiksi oikeuskäytäntöä voidaan analysoida sekä rikoslainopillisesti että empiirisesti, jolloin rajan tutkimuksen luonnehdinnalle rikoslainopilliseksi tekee tiedonintressi, ei tutkimusaineiston laatu.⁷⁷ Toisin sanoen rikoslainopissa ja empiirisessä tutkimuksessa tutkimusteemat voivat olla samoja mutta tulokulmat eroavat toisistaan.⁷⁸ Tiedonintressi on näin ollen yhteydessä sovellettavaan tutkimusmetodiin.⁷⁹

4. Rikoslainoppi ja lainkäyttö

4.1. Rikoslainopillisen tulkinnan suhde lainkäyttöön

Käytäntöön suuntautuvana tutkimusalana rikoslainopilla on edellä esitetyn mukaisesti läheinen yhteys käytännön ratkaisutoimintaan. Lainopin tulkintakannanottoja hyödyntävät ensi sijassa lainkäyttäjät. Lainopin harjoittajan työkaluna on kieli. Rikosoikeudessa keskeistä on rikostunnusmerkistöjen tulkinta.

75. Keinänen – Väättänen 2016, s. 254–263, erityisesti s. 262. Ks. myös Alicia Jencik, *Qualitative Versus Quantitative Research*, s. 506–513 teoksessa John T. Ishiyama – Marijke Breuning (eds), *21st Century Political Science: a Reference Handbook*. Sage Publications 2011, s. 507–510 ja Juha Kääriäinen – Olli-Pekka Aaltonen, *Miten tutkia suomalaista rangaistuskäytäntöä: esimerkinä rattijuopumuksesta annetut tuomiot*, s. 285–304 teoksessa Nieminen – Lähteenmäki 2021.

76. Samansuuntaisesti Alvesalo-Kuusi – Kumpula 2021, s. 37.

77. Ks. Tolvanen 2016, s. 277, 281–283. Ks. laajasti Jakob von Holderstein Holtermann – Mikkel Jarle Christensen – Mikael Rask Madsen, *Kan retsvidenskaben være empirisk? Om aktualiteten af Alf Ross' empiriske vending i retsfilosofien*. Retfærd: Nordic Journal of Law and Justice 2/2013, s. 3–22.

78. Ks. Alvesalo-Kuusi – Kumpula 2021, s. 46, 50.

79. Samoin Siltala 2003, s. 137 ja Kolehmainen 2016, s. 107 alav. 4. Ks. lainopin tiedonintressistä esim. Kolehmainen 2016, s. 107–108.

Rikostunnusmerkistössä kuvataan toisaalta rangaistava menettely ja siitä seuraava rangaistus, toisaalta kielletään tietty menettely tai laiminlyönti.

Oikeudelle on tunnusomaista kielellisyys.⁸⁰ Rikostunnusmerkistö ja sitä vastaava todellisuus hahmotetaan oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa juuri kielen välityksellä. Ensinnäkin sanan merkitys on riippuvainen puhetilanteesta. Toisaalta sana muokkaa myös puhetilannetta, koska puhetilanne on riippuvainen sananvalinnasta ja ei-spesifistä sanan merkityksestä. Sanan ja puhetilanteen välillä on funktionaalinen suhde. Sanalla on tietty merkitys tietyssä puhetilanteessa, jonka muotoutumiseen sana puolestaan osaltaan vaikuttaa. Aivan vastaavanlainen suhde on sanan ja lauseen välillä. Sanan merkitys lauseessa täsmentyy sen suhteen kautta, joka sanalla on lauseen toisiin sanoihin. Toisaalta lause kokonaisuutena vaikuttaa siihen sisältyvän yksittäisen sanan tulkintaan lauseen osana. Yksittäisen sanan tulkintaan ei vaikuta ainoastaan lause, johon sana sisältyy, vaan koko kielen järjestelmä. Mitä tarkemmin sanan lähikäsitteet on kielellisessä tietoisuudessa määritelty, sitä tarkemmat ja ahtaammat sen merkityksrajat ovat.⁸¹

Otamme esimerkiksi rikoslain (39/1889, RL) 25:7a:ssä (879/2013) säädetyn vainoamisen tunnusmerkistön. Siinä on ensinnäkin oikeudettomuuden kriteeri. Toiseksi tunnusmerkistössä on kuvattu vainoamisena rangaistava menettely (toistuva uhkaaminen, seuraaminen, tarkkailu, yhteyden ottaminen, muu niihin rinnastettava menettely). Menettelyn tulee olla omiaan aiheuttamaan pelkoa tai ahdistusta teon kohteessa. Oikeuskäytännössä tunnusmerkistöä on tulkittu kokonaisuutena niin, että esimerkiksi oikeudettomuuden kriteerillä ei ole itsenäistä sisältöä vaan oikeudettomuuden arviointiin vaikuttaa se, miten teko on ollut omiaan vaikuttamaan sen kohteeseen. Vastaavasti on omiaan -kriteerin tulkinta on sidoksissa tunnusmerkistössä lueltuihin tekotapoihin. Ne puolestaan saavat rikosvastuun kannalta merkityksellistä sisältöä sen mukaan, miten ne ovat omiaan vaikuttamaan teon kohteeseen.⁸² Tunnusmerkistön yksittäiset ilmaisut vaikuttavat siten muiden ilmaisujen tulkintaan: ne saavat merkityssisältöä tunnusmerkistön lausekokonaisuudesta, joka puolestaan saa tulkinnallisen sisältönsä eri tunnusmerkkien kokonaisarviointina.

Käsite voi olla käsitteenä olemassa vain kielen järjestelmässä, eikä käsitettä voida ymmärtää kielen ulkopuolella. Käsitteellinen todellisuus on aina kielellisesti käsitettyä todellisuutta. Eri kielillä on niille ominainen tapa hahmottaa

80. Tolonen 2003, s. 10.

81. Winfried Hassemer, Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik. Schriftenreihe Annales Universitatis Saraviensis. Rechts- und Wirtschaftswissenschaftliche Abteilung. Heft 33. Carl Heymans Verlag KG 1968, s. 66–67 ja Hans-Georg Gadamer, Wahrheit und Methode. 3. Auflage. J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) 1972, s. 361–363. Ks. myös Aarnio 2006, s. 196–207.

82. Ks. Elisa Silvennoinen – Matti Tolvanen, Selvitys henkisen väkivallan rangaistavuudesta ja vainoamisen oikeuskäytännöstä Suomessa. Oikeusministeriön julkaisuja, Selvityksiä ja ohjeita 2023:20.

todellisuutta. Niille on lisäksi ominaista tietynlainen historiallisuus. Todellisuus ei ole kielelle koskaan annettua todellisuutta, vaan näkökulma todellisuuteen on kielessä alati muuttuva. Tunnusmerkkien sanoja kielikuvina ei voida verrata sanan alkuperäiseen merkitykseen, koska ei voida tietää tarkalleen, mistä sanan historiallisesta merkityksestä on peräisin sanalla tunnusmerkkiossa oleva merkitys.⁸³

Kielen ymmärtäminen ei voi olla eksaktimpaa kuin itse kieli. Kielen ymmärtäminen on sidottu puhetilanteeseen – se on kielen ymmärtämistä puhetilanteessa, sanojen ymmärtämistä lauseesta käsin ja päinvastoin. Se, joka ymmärtää kieltä, käsittää kielen kuvaaman todellisuuden kielen esittämällä tavalla. Kieli ei voi olla eksaktissa logiikassa tai luonnontieteissä käsitetyllä tavalla eksaktia. Samoin kielen oikeellisuudesta voidaan puhua vain rajoitetussa merkityksessä. Tunnusmerkkien tulkintamateriaalina ja lainopin kieli ovat samojen kielellisten edellytysten varassa. Se, mitä on lausuttu kielen eksaktiuden rajoista, koskee myös tunnusmerkkien. Tunnusmerkkien kielellisinä käsitteinä eivät voi olla täsmällisempiä ”kuin kieli itse”.⁸⁴ Tunnusmerkkien ovat logiikan kielellä ilmaistuna lauseita, jotka koostuvat osista (yksittäisistä tunnusmerkeistä). Osat ovat kuitenkin tulkinnallisesti ymmärrettävissä vain kokonaisuudesta käsin. Kokonaisuus määrittää osia, ja osat vastaavasti määrittävät kokonaisuutta. Tunnusmerkkien ei voida erottaa hermeneuttisesta funktiostaan. Ne ovat olemassa vain tässä tulkinnallisessa funktiossaan.⁸⁵

Lainsoveltamisessa ei ole ongelmallista vain sen määrittelemisen, kuuluuko tekijän toiminta tunnusmerkkien piiriin. On analysoitava myös tunnusmerkkien sisältö. Hassemerin mukaan tunnusmerkkien on hermeneuttisesti selvitetty silloin, kun tunnetaan sen kaikki oikeat sovellutukset. Jos koko tunnusmerkkien määrittelemien toimintojen luokka on tunnettu, kustakin tapahtumainkulusta voidaan todeta, kuuluuko se tähän luokkaan vai ei. Olisi siis vain kuvattava yksiselitteisesti tunnusmerkkiossa määriteltyjen tekojen luokka. Tästä havainnosta voi johtua vaatimus tunnusmerkkien kirjoittamisesta tähänastista yksiselitteisemmin.⁸⁶ Tähän teoreettiseen ideaalimalliin ei käytännössä ole kuitenkaan mahdollista päästä tai edes järkevää pyrkiä jo siitä yksinkertaisesta syystä, että yhteiskunta ja säännösten soveltamistilanteet muuttuvat alituisesti.

Äärimmäisenä vaihtoehtona tunnusmerkkien täsmäntämisessä olisi siirtyminen formalistisiin loogisiin merkkeihin, joiden käytölle määriteltäisiin tarkat säännöt. Tällöin kadotettaisiin väistämättä tunnusmerkkien ja todellisuuden funktionaalinen suhde. Symbolointi myös riistää tunnusmerkkien

83. Hassemer 1968, s. 75–76, 79–80 ja Gadamer 1972, s. 378.

84. Hassemer 1968, s. 83–84.

85. Hassemer 1968, s. 12–16. Winfried Hassemerin tutkimuksen kohteena on erityisesti tunnusmerkkien käsitteellinen kvaliteetti, mistä Hassemer 1968, s. 11.

86. Hassemer 1968, s. 34.

mahdollisuuden informaation jakamiseen.⁸⁷ Jotta rikoslailla ylipäättään voitaisiin tavoitella ennalta ehkäisevää vaikutusta, tunnusmerkistöistä on toki ilmeittävä kielletty toiminta maallikollekin ainakin likimain ymmärrettävällä tavalla. Näiden operatiivistenkin funktioiden täyttämiseksi lakitekstin tulisi olla kuitenkin samanaikaisesti abstraktia, täsmällistä ja yksiselitteistä.⁸⁸

Käytännön ratkaisutoiminnassa on keskeistä se, mitä konkreettisesta tapahtumainkulusta otetaan rikosoikeudellisesti relevanttina tarkastelun kohteeksi. Käsillä oleva tunnusmerkistö vaikuttaa tähän valintaan. Toisaalta tapahtumainkulku vaikuttaa siihen, mikä tunnusmerkistö tulee sovellettavaksi.⁸⁹ Tässä suhteessa lainopin harjoittajalla ei koskaan ole käytettävissään yhtä eksaktia aineistoa kuin lainkäyttäjällä. Lainopissa muotoillut tunnusmerkistön soveltamisen tyyppitapaukset ovat abstraktioita, joiden esikuvana oleva todellisuus on monimuotoisempi kuin se oletettu tosiseikasto, johon tunnusmerkistöä sovitetaan.

Otamme kaksi esimerkkiä. Rikostutkijalla on työstettävänään verovilppitapaus. Hän lähestyy tapausta tunnusmerkistön sanamuodon, rikosvastuun yleisten edellytysten ja aiemmista ratkaisuista periytyvien tyyppitapausten kautta. Jos käytännössä ei ole esiintynyt aiemmin vastaavaa tapausta, rikostutkija vertaa tapausta jo olemassa oleviin tyyppitapauksiin ja päätelee sen perusteella, kuuluuko käsillä oleva tapaus siihen tekojen luokkaan, joka voisi tulla arvioitavaksi veropetoksena. Rikostutkija analysoi tapausta näiden tyyppitapausten kautta. Hän joutuu ottamaan rikostunnusmerkistön lisäksi selkoa verolainsäädännöstä, yhtiöoikeudesta ja sopimusoikeudesta. Hänen tyyppitapausten valossa muodostamansa kuva todellisuudesta on tapauksen normatiivisten ehtojen muovaama. Otamme toisen esimerkin, liikenneonnettomuuden. Rikostutkija arvioi, onko joku rikkonut liikennesääntöjä siten, että tapauksessa täyttyvät rikosvastuun edellytykset. Insinööri saattaisi lähestyä tapausta siitä näkökulmasta, olivatko onnettomuuspaikan liikennejärjestelyt asianmukaiset ja olisiko niissä parannettavaa. Teologi saattaisi pohtia elämän rajallisuutta ja elämän sattumanvaraisuutta. Psykologi voisi pohtia niitä syitä, jotka vaikuttivat kuljettajan ajosuoritukseen heikentävästi. Juristin lainsäädännön ja niihin perustuvien tyyppitapausten pohjalta muodostama kuva todellisuudesta on siten leimallisesti normatiivinen, normien rajoittama.

Tunnusmerkistöt ovat todellisuuteen nähden avoimia. Ne eivät kuvaa todellisuutta vaan viittaavat todellisuuteen arvottavasti. Tunnusmerkistöt eivät välitä tulkitsijalle informaatiota todellisuudesta vaan tietyn näkökulman todellisuuteen. Niiden avulla todellisuus konstruoidaan hermeneuttisesti tietyllä tavalla.

87. Hassemer 1968, s. 34, 43.

88. Nuutila 1996, s. 154.

89. Ks. Hassemer 1968, s. 100–108 ja Tolonen 2003, s. 59–60. Vrt. Jaakko Jonkka, Syytekyynys. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991, s. 10–11, jossa kirjoitetaan osuvasti oikeustositseikkojen olevan juridisesti tulkittuja faktoja.

Tunnusmerkistöihin sisältyvät normilauseet antavat informaatiota normeista⁹⁰ ja määrittävät tapahtumainkulun rikosoikeudellisen relevanssin.⁹¹

Tunnusmerkistö on olemassa ja ymmärrettävissä ainoastaan rikosoikeudellisen käsitesysteemin sisällä. Tunnusmerkistö viittaa systeemin ulkopuoliseen todellisuuteen. Rikosoikeudellisesti relevanttia todellisuutta ei kuitenkaan ole olemassa ennen tätä viittausta, vaan se muodostetaan vasta tällä viittauksella. Näin tunnusmerkistö itse muovaa sen ymmärtämiseksi tarvittavia edellytyksiä. Tunnusmerkistö konstruoi todellisuutta, joka puolestaan vaikuttaa tunnusmerkistön tulkintaan. Näin tunnusmerkistö ja konkreettinen tapahtumainkulku selittävät toisiaan hermeneuttisella tasolla.

Konkreettisen soveltamistilanteen ulkopuolella voidaan vain likimääräisesti ja epäadekvaatisti lausua jotain tunnusmerkistön kielellisestä sisällöstä. Toisin sanoen voidaan vain joltisellakin varmuudella ottaa kantaa tunnusmerkistön sisältöön. Tunnusmerkistöissä on kuitenkin eroja. Varkausrikoksen tunnusmerkistön kielellinen sisältö on aika varmasti hahmotettavissa ilman vaativaa tulkintaoperaatiota. Myös tunnusmerkistöä vastaavat tosiseikat ovat tunnusmerkistön tuntevalle rikostutkijalle nopeasti hahmotettavissa. Sen sijaan velallisen rikosten tunnusmerkistöt ovat jo kielellisen ymmärtämisen kannalta vaativampia. Niitä lukemalla ei saa paljoakaan johtoa siitä, mitkä tosiasiat saattaisivat vastata tunnusmerkistössä ilmaistuja rangaistavan menettelyn kriteereitä. Kyetäkseen valitsemaan tosielämän tapahtumavirrasta tunnusmerkistöä vastaavat tosiseikat jutun tutkijan pitää tuntea laajasti liiketoimintaa säätelevä (muu kuin rikosoikeudellinen) normisto, faktinen toimintaympäristö ja liiketalouden mekanismit.

Tunnusmerkistöjen luokittelun ja lain soveltamisen oikeellisuus on testattavissa vain konkreettisessa tulkintatilanteessa. Tunnusmerkistö ymmärretään kussakin uudessa tulkintatilanteessa aina uudelleen ja uudella tavalla. Tunnusmerkistö ymmärretään jopa kutakin tulkintatilannetta varten erikseen.⁹²

Oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ja lainopissa onkin kyse tunnusmerkistön ja tapahtumainkulun lähenemisestä.⁹³ Rikosoikeudellisen ratkaisun tekemistä voidaan kuvata spiraalina, jossa tunnusmerkistö ja tapahtumainkulku määrittävät toisiaan usealla hermeneuttisella tasolla. Tasolta toiselle siirryttäessä tarkastelun kohteena on aina paremmin ymmärretty tunnusmerkistö ja paremmin ymmärretty tapahtumainkulku. Kyse ei ole induktiosta tai deduktiosta vaan tunnusmerkistön ja tapahtumainkulun selittämisestä suhteessa toisiinsa.⁹⁴ Oikeu-

90. Ks. Makkonen 1981, s. 48–50.

91. Hassemer 1968, s. 109.

92. Hassemer 1968, s. 126.

93. Arthur Kaufmann, Grundprobleme der Rechtsphilosophie. Eine Einführung in das rechtsphilosophische Denken. Beck 1994, s. 112.

94. Hassemer 1968, s. 107–108. Ks. myös Karl Engisch, Logische Studien zur Gesetzanwendung. 3. Auflage. Winter 1963, s. 15 ja Karl Larenz, Methodemlehre der Rechtswissenschaft. 6. Auflage. Springer-Verlag 1991, s. 265.

dellisen ratkaisutoiminnan kuvaaminen deduktiona korostaa liikaa oikeusharkintaa tosiasiaharkinnan kustannuksella.⁹⁵ Induktiivisessa päättelyssä verrataan käsillä olevaa tapausta aikaisempiin tapauksiin, joissa hypoteesi tapausten tunnusmerkistön mukaisuudesta on osoittautunut oikeaksi. Tällöin vaikeutena on se, että nämä tapaukset puolestaan perustuvat niitä aikaisempiin tapauksiin. Ennakkopäätösten varaan rakentuvan induktiivisen päättelyn heikkoutena onkin ennakoitavuuden ja tunnusmerkistössä ilmaistujen kriteerien informaatioarvon väheneminen.

4.2. Tyypitapaukset osana rikosoikeudellista esiymmärrystä

Tulkintaprosessissa eivät ole käsillä tunnusmerkistö ja tapahtumainkulku puhtaana. Lain soveltamista ei normaalisti aloiteta sanojen merkitystä Kielitoimiston sanakirjasta tutkimalla. Lainkäyttäjällä tai lainopin harjoittajalla on oikeudelliseksi esiymmärrykseksi kutsuttu lähtökohtainen oikeudellinen mielikuva kokonaisuudesta. Esiymmärrys tulee juristeille hyvin pitkälle juridisesta koulutuksesta, oikeuskäytännöstä ja oikeuskirjallisuudesta sekä oikeuskulttuurista ja sosiaalisesta todellisuudesta yleisemminkin.⁹⁶ Rikoslainopin keskeisimpiä tehtäviä on esiymmärryksen tuottaminen lainkäyttäjälle tunnusmerkistöjen tulkinnasta. Sekä tunnusmerkistöön sisältyvillä lauseilla että konkreettisen tapauksen faktakuvauksen muodostavilla lauseilla on asian ratkaisijan ajattelussa tietty ennakoiva merkitys. Liikenne rikosasiaa ratkaisevalla lainkäyttäjällä on siis tunnusmerkistön lisäksi esiymmärryksenä koulutuksesta ja oikeuskirjallisuudesta saadut tiedot rikosoikeudesta ylipäätään ja tieliikenne rikosoikeudesta erityisesti, kokemukseen ja oikeustapauskokoelmien systemaattiseen seuraamiseen perustuva mielikuva oikeuskäytännöstä sekä käsitys normien yleisestä soveltamisympäristöstä. Esiymmärrystä voi olla myös tieto kyseisen kaltaisen käyttäytymisen sosiaalisista haitoista.

Käsitys esiymmärryksestä on liitettävissä kysymykseen siitä, ovatko oikeustieteen tulkintakannanotot normatiivisia väitteitä voimassa olevasta oikeudesta vai tulkintaennusteita. Jos tulkintakannanottojen väitetään olevan normatiivisesti muotoa ”tuomarin pitäisi ratkaista asia näin”,⁹⁷ lainopin kannanotosta tulee näin sallitun oikeuslähteen sijasta likimain heikosti velvoittava oikeuslähde. Tällöin tuomarin tulisi ratkaista juttu lainopissa suositellulla tavalla. Näin sitovaa vaikutusta emme ole yleisesti havainneet lainopin tulkintakannanotoille muotoillun,

95. Nuutila 1996, s. 155.

96. Ks. Hassemer 1968, s. 120–121 ja Nuutila 1996, s. 158–159. Ks. esiymmärryksestä myös Aulis Aarnio, Oikeussäännösten tulkinnasta. Lakimiesliiton Kustannus 1982, s. 78; Klami 1983, s. 224–226 ja Laakso 2012, s. 431–433.

97. Ks. esim. Määttä 2016, s. 183–184 ja Alvesalo-Kuusi – Kumpula 2021, s. 37, 40–42, 50–51.

vaikka vahvemmin ja heikommin velvoittavan oikeuslähteen välisen rajanvedon onkin esimerkiksi ympäristöoikeudessa katsottu hämärtyneen.⁹⁸ Rikosoikeudessa laillisuusperiaate (RL 3:1) asettaa selkeän rajan tällaiselle hämärtyamisen riskille.

Lainopin tulkintakannanoton ymmärtäminen ennusteena tai oikeuslähteisiin pohjautuvana perusteltuna suosituksena vastaa paremmin käytännön ratkaisutoimintaa. Pitämis-argumentti paikantaa ongelman liiaksi vain tuomarin päätöksentekoon. Sitä paitsi lainopissa voi olla samasta tulkintaongelmasta toisistaan poikkeavia väitteitä. Asian vireille panemisen järkevyyttä harkitseva asianajaja tai syyttäjä punnitsee kanteen tai syytteen menestymisen mahdollisuutta yrittämällä ennustaa sitä, millä todennäköisyydellä tuomari tulisi ratkaista asian kanteessa tai syytteessä esitetyn mukaisesti.⁹⁹ Jos tuomari ratkaisee jutun tulkintakannanotosta poikkeavasti, tuomari ei ole ratkaissut asiaa väärin, jos hän on perustanut kantansa oikeuslähteisiin ja edellä kuvattuihin laintulkinta- ja argumentaatioääntöihin. Oikeastaan lainopin tulkintakannanoton voi ymmärtää myös tutkimukseen perustuvaksi väitteeksi normin sisällöstä.¹⁰⁰ Väite testataan tuomioistuinkäytännössä. Jos KKO:n tai KHO:n tuomio poikkeaa lainopin esittämästä tulkinnasta, lainopin tehtävänä on tarkistaa tulkintaansa tai pitäytyä tulkinnassaan, kritiikkinä ennakkoratkaisulle. Lainopin roolina on myös analysoida ennakkoratkaisuja ja kertoa lainkäyttäjille ja muulle oikeusyhteisölle muun muassa se, mihin ratkaisun ennakkopäätösarvo ulottuu ja vahvistaako vai muuttaako ratkaisu aiempaa linjaa. Ongelmallisin tilanne syntyy silloin, kun KKO ja KHO antavat samasta oikeuskysymyksestä toisistaan täysin poikkeavat ennakkoratkaisut.¹⁰¹ Silloin vallitsee aito epävarmuus normin sisällöstä ja tilanteen ratkaiseminen saattaa edellyttää lainsäätäjän toimia.

Tulkintakannanottojen ymmärtäminen ennusteiksi tai enemmän tai vähemmän huomioon otettaviksi suosituksiksi ei tarkoita sitä, ettei lainopissa

98. Tapio Määttä – Niko Soininen, Ympäristöoikeudellisen ratkaisun teorian rakenneosat ja ominaispiirteet. Lakimies 7–8/2016, s. 1028–1053, 1033–1034.

99. Ks. lähemmin Matti Kunnas, Onko asianajajan näkökulma oikeuteen Alf Rossin ennusteteorian mukainen. Defensor Legis 5/2007, s. 756–771.

100. Ross 1953, s. 29, 56–57. Ks. myös Klami 1983, s. 86 ja Markku Helin, Lainoppi ja metafysiikka. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988, s. 250.

101. Tällainen asetelma koskee tällä hetkellä kysymystä siitä, miten on tulkittava oikeusapulain ja oikeusavun palkkioperusteita koskevan valtioneuvoston asetuksen välistä suhdetta. Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2024:71 ja korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 2024:129 ovat toisilleen täysin vastakkaiset. Erityisen kiinnostavaa on, että KHO poikkesi tietoisesti KKO:n tulkinnasta, joka oli KHO:n käytettävissä sen antaessa omaa ennakkoratkaisuaan. Korkein oikeus täsmensi KHO:n ratkaisun jälkeen omaa tulkintaansa ratkaisussa KKO 2025:38. Uuden tulkinnan mukaan KKO katsoi, että oikeusavun palkkioperusteista annetun valtioneuvoston asetuksen (muutettu) 6 §:n säännös 120 euron tuntipalkkiosta ei ollut ristiriidassa oikeusapulain 17 §:n kanssa. Puolustajan palkkio määrättiin soveltamalla palkkioasetuksen säännöstä tuntipalkkiosta.

voitaisi kohdistaa tuomioistuinten ratkaisuihin kritiikkiä. Tulkintakannanotosta poikkeava tuomio voi antaa lainopin harjoittajalle aiheen tarkistaa tulkintakannanottoaan. Mahdollisuus muotoilla tulkintakannanotto uudelleen sopii hyvin tieteenideaaliin, jossa keskeistä on juuri tieteen itsekorjaavuus. Uusi tieto tai uudelleen tulkittu aiempi tieto johtaa aiemmasta poikkeavaan tulkintakannanottoon. Lainoppia harjoittavan tutkijan yhtenä oikeuslähteenä on myös hänen kritisoidunsa oikeuskäytäntö. Kritiikki voi johtaa myös siihen, että tuomioistuimien ratkaiseekin seuraavan jutun alkuperäisen lainopin esittämän tulkintakannanoton mukaisesti. Siihen asti tulkintakannanotosta poikkeava laintulkinta on voimassa olevaa, tuomioistuimissa noudatettavaa oikeutta. Näin ajateltuna lainopista ei tule lainkäytön lakeijaa, jonka tehtävänä olisi ainoastaan ennustaa ja selittää tuomioistuinten toimintaa. Pidämme Alf Rossin ennusteteoriaan tältä osin suunnattua kritiikkiä ongelmallisena.¹⁰² Ross ei suinkaan kieltänyt lainopilta mahdollisuutta kritisoida tuomarin ratkaisuja.¹⁰³ Ongelmallista on sen sijaan Rossin pitäytyminen ennusteteoriassaan varsin epämääräiseen tuomarinideologia-käsitteeseen. Se mutkistaa tarpeettomasti lainopin tulkintakannanoton normatiivista luonnetta.

Esiymmärrys vaikuttaa suuresti siihen, miten pitkä ajallinen jakso todellisuudesta otetaan tunnusmerkistön valossa tarkasteltavaksi.¹⁰⁴ Oikeudellisen punninnan tulos taas riippuu tietenkin olennaisesti siitä, miten punninnassa relevanteiksi katsottavat tapahtumat ajallisesti rajataan.¹⁰⁵ Esimerkiksi liikenneturvallisuuden vaarantaminen voi saada varsin erilaisia sisältöjä sen mukaan, onko tarkastelussa vain juuri konkreettista vahingon aiheuttanutta tilannetta edeltävä hetki vai otetaanko arvioinnissa huomioon kuljettajan toiminta pitimältä ajalta ennen kyseisen liikennetilanteen syntymistä tai peräti toiminta ennen ajoon lähtöä. Kuljettajan viaksi ei saattaisi pistemäisessä tarkastelussa jäädä mitään huolimattomuutta käyttäytymistä. Aikaisempaa toimintaa saman matkan aikana tarkasteltaessa tai jopa ajon lähtötilanne huomioon ottaen lopputulos voi kuitenkin olla toinen. Tällöin kuljettajan viaksi jää se, ettei hän ole toiminut huolellisesti silloin, kun hänellä vielä oli mahdollisuus valita huolimattoman ja huolellisen käyttäytymisen välillä. Ajon aikana nukahtavaa kuljettajaa ei syytetä nukahtamisesta sinänsä vaan siitä, että hän lähti väsyneenä ajoon tai ei lopettanut ajoa havaitessaan väsyvänsä niin, että vaara nukahtamisesta oli varteenotettava.

Tyyppitapaukset toimivat välittäjänä tunnusmerkistön ja todellisuuden välillä. Tyyppitapaukset on muodostettava ensinnäkin normatiivisin perustein. Tarkoitamme tällä sitä, ettei tyyppitapauksia voida luoda tyhjiöön. Jotta tyyppitapauksia voidaan muodostaa, on ensinnäkin tunnettava ne rikossäännökset, joiden

102. Ks. kritiikistä Aarnio 2006, s. 163–164. Ks. myös Matsuzawa 2021, s. 20.

103. Samoin Matsuzawa 2021, s. 19.

104. Bengt Lindell, *Sakfrågor och rättsfrågor*. Iustus Förlag 1987, s. 36–37.

105. Ks. Nuutila 1996, s. 147–152.

soveltamistilanteita tyyppitapaukset konkretisoivat, ja toisaalta se aineellisen oikeuden sääntely, jonka varaan sovellettavaksi tuleva rikossäännös rakentuu. Esimerkiksi luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä tyyppitapauksena ei pidetä esimerkiksi siivous-, rakennus- tai ravintola-alaa vaan sellaista menettelyä, jossa 1) ulkomaalainen tekee töitä sellaisella luvalla, joka ei anna oikeutta työntekoon kyseisellä alalla, tai 2) hän tekee töitä vielä sen jälkeen, kun oleskelu- ja työnteko-oikeuden antavan luvan voimassaolo on päättynyt.¹⁰⁶ Tyyppitapausajattelu korostaa näin ollen oikeudellisen ratkaisutoiminnan ja tulkinnan heuristista luonnetta.¹⁰⁷

Tyyppitapauksien muodostamisessa ei riitä, että kuvataan joitain keskimääräisyyksiä. Typologiat kuuluvat oikeuden järjestelmään, ja niiden muodostaminen on voitava perustella normatiivisesti relevanteilla seikoilla.¹⁰⁸ Typologioita ei siten voida johtaa suoraan rikos- tai onnettomuustilastoista. Kaikki tilastossa samaan luokkaan luetut tapaukset eivät ole normatiivisessa katsannossa samantaisia. Kahdesta tilastoon otetusta tapauksesta toinen voi olla tyypillinen tapaus vähäisestä tuottamuksesta ja toinen tyypillinen tapaus kieltoerehdyksestä. Tilastoista ei voida lukea edes likimääräisesti tyyppien muodostamisessa tarvittavia normatiivisia elementtejä. Kuitenkin tilastot voivat antaa suuntaa siitä, mistä voisi hankkia materiaalia tyyppiteltyihin faktakuvauksiin. Jos esimerkiksi tilastojen mukaan liikenteen vaarantamisrikoksista huomattava osa on suurimman sallitun ajonopeuden ylityksiä, se vaikuttaa tietenkin typologian pohjaksi otettavan faktamateriaalin valintaan. Tyyppitapaus on kyllä tiettyssä mielessä todellisuuden kuvaus,¹⁰⁹ mutta se on nimenomaan normatiivisesti määräytynyt todellisuuden kuvaus, oikeammin tulkintaikkuna todellisuuteen.¹¹⁰

Tyyppitapaus eroaa käsitteestä ainakin seuraavissa suhteissa. Käsitteellä kuvataan erillisten sanojen merkityssisältöjen yhtäläisyyksiä. Tyyppitapauksella sen sijaan havainnollistetaan eri elementtien yhteyttä toisiinsa. Käsite rajaa tietyt ilmiöt käsitteen sisä- tai ulkopuolelle, mutta tyyppitapauksella ei ole tarkkaan määriteltyjä rajoja. Tyyppitapaukset muuttuvat oikeudellisen ja yhteiskunnallisen kehityksen mukana, ja ne ovat tähän kehitykseen sidottuja niin, ettei niitä voida muodostaa mielivaltaisesti.¹¹¹ Tietyt oikeudelliset ilmiöt eivät ole kerta kaikkiaan pelkästään käsitteellisesti määriteltävissä. Esimerkiksi termi ”taloudellisen hyödyn tavoittelu” tai ”erehdyttäminen” sisältää niin paljon erilaisia ja eritasoisia merkityssisältöjä, että sen mielekäs merkityssisältö on

106. Ks. tarkemmin Kallio 2015, s. 54–56, 112–113.

107. Tapani 2004, s. 79.

108. Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määrittämisestä 1. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987, s. 107–108.

109. Nuutila 1996, s. 162. Suomessa Nuutila onkin käsitellyt laajimmin tyyppitapauksia väitöskirjassaan. Ks. tyyppitapausajattelusta Nuutila 1996, s. 165–172 ja Kallio 2015, s. 53–57.

110. Ks. Helin 1988, s. 246.

111. Ks. Nuutila 1996, s. 162.

selvitettävissä vain tutkimalla tapauksia, joissa kyseistä termiä on lainkäytössä sovellettu. Käsitteellisesti ei voida selittää sitäkään, miksi samaa ilmaisua tulkitaan eri tunnusmerkistöissä ilmiselvästi eri tavalla. Velallisen epärehellisyyden tunnusmerkistössä maksukyvyttömyyden kriteeri ilmaistaan asiallisesti ottaen samalla tavalla kuin verorikkomuksen tunnusmerkistössä. Tämän pitäisi johtaa siihen, että verorikkomuksen tunnusmerkistöä ei sovellettaisi tapaukseen, jossa velallisen on todettu olleen maksukyvytön. Oikeuskäytännössä on kuitenkin katsottu tätä kriteeriä voitavan tulkita eri tunnusmerkistöissä toisistaan poikkeavalla tavalla.¹¹² Selitys voi löytyä vain siitä, että velallisen epärehellisyyttä ja verorikkomusta ei pidetä tyypillisesti samaan luokkaan kuuluvina rikoksina.¹¹³

Tyypitapaus on tietyllä tavalla yleinen, mutta se ei kuitenkaan muodostu tietyntapaisten tapausten keskiarvosta. Tyypitapaus voidaan muodostaa tunnusmerkistöön tai lain esitöihin kirjatusta esimerkeistä tai se voi muodostua useamman samankaltaisen tapauksen tuloksena. Sitä ei voida muodostaa ottamatta huomioon, missä tilanteissa normia on sovellettu. Normatiivisen ulottuvuuden lisäksi tyypitapausta määrittää sen yhteys konkreettisiin tapauksiin. Tyypitapauksia on vaikea muodostaa silmällä pitäen sellaisia tunnusmerkistöjä, joita ei koskaan sovelleta tai joita sovelletaan äärimmäisen harvoin. Tyypitapauksia voidaan muodostaa vain silloin, kun on käsillä toisiinsa nähden vertailukelpoisia ilmiöitä.¹¹⁴ Tyypitapaus voidaan toisaalta muodostaa jo ennen kuin tunnusmerkistöä on kertaakaan käytännössä sovellettu. Lakia säädettäessä voidaan hahmottaa tunnusmerkistön tyypillisiä soveltamistilanteita, joista muodostuu osa tunnusmerkistöä konkreettisiin tapauksiin soveltavan lainkäyttäjän esiymmärrystä. Tyypillisenä petostapauksena voidaan lain esitöissä esittää esimerkiksi hotellipetos, tilauspetos, luottopetos, sosiaaliavustusten petollinen hankkiminen, prosessipetos, kelvottoman tavaran myyminen, osamaksulla ostetun tai varastetun tavaran myyminen tai toisen pettäminen antamalla kaupan kohteen arvoon vaikuttavista seikoista väärää tietoa.¹¹⁵ Lainsäätäjä muotoilee petosrikkoksen kriteerit lakitekstiin siten, että lain sanamuoto kattaa näin hahmotetut tyypitapaukset. Laintulkitsija herättää lainsäätäjän tekstin henkiin antaessaan tosielämän tapahtumille lain sisältöä ja tarkoitusta vastaavan merkityssisällön. Hans-Georg Gadamer kirjoittaa sattuvasti tulkinnan olevan sitä, että kerran kirjoitettu tai puhuttu saadaan puhumaan uudelleen.¹¹⁶

112. KKO 2004:46, kohdat 8–15.

113. Samansuuntaisesti Ritva Sahavirta, Maksukyvyttömyyden käsite verorikkomuksen tunnusmerkistössä, s. 323–331 teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein I/2004. Talentum 2004, s. 324–325.

114. Nuutila 1996, s. 164.

115. Hallituksen esitys eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsitteväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi 66/1998 vp, s. 129, 131–137.

116. Gadamer 2004, s. 134.

Lainopin ja käytännön ratkaisutoiminnan välillä on kaksisuuntainen vuorovaikutussuhde. Lainoppi esittää lainkäyttäjälle oikeuslähteisiin ja tulkintasääntöjen käyttöön perustuvia tulkintakannanottoja ja systemaattisia malleja. Lainkäytön ratkaisut puolestaan antavat lainopin tutkijoille aihetta tarkistaa ja muotoilla uudelleen tulkintakannanottojaan ja systeeminmuodostusta. Lainoppi myös kritisoi ja kyseenalaistaa lainkäyttäjän ratkaisuja antaen näin impulsseja lainkäytön tai lainsäädännön kehittämiseen.¹¹⁷ Lainoppi ei voi antaa sitovia ratkaisuja, ja se operoi lainkäyttäjää abstraktimmalla tasolla. Lainopin lainkäyttäjän käyttöön tarjoamat teoriaan perustuvat pohdinnat taas vapauttavat lainkäyttäjän aikaa konkreettisen oikeusongelman ratkaisuun, ilman tarvetta avata tulkintaongelmaa jokaisessa yksittäistapauksessa.¹¹⁸

5. Yhteenveto

Oikeustiede on osoittanut jo pitkään merkittävää kiinnostusta tieteellisyyden perustelemiseen.¹¹⁹ Tässä artikkelissa olemme omalta osaltamme osallistuneet tähän keskusteluun osoittamalla, ettei oikeustieteen ja rikoslainopin suhde tieteeseen ole sen erityisempi kuin esimerkiksi sosiologian ja tieteen suhde. Oikeustiede ja lainoppi paikantuvatkin tieteeseen läheisemmin kuin miltä se ensi näkemältä vaikuttaa.¹²⁰ Tätä väitettä tukee esittämämme rikoslainopin metodi, joka on artikkelissa esitetyn tavoin tutkimusprosessuaalisesti rinnasteinen empirialle. Kokoavasti voidaan todeta, että oikeustiede on akateeminen tieteenala¹²¹ ja yliopistoissa harjoitettava oikeustieteellinen tutkimus ja siihen tiiviisti kytkeytyvä perustutkinto- ja jatko-opintokoulutus akateemista toimintaa.¹²² Tämä kaikki tekee oikeustieteestä ja sen ydinalueena pidetystä lainopista tiedettä¹²³ varsinkin, kun nykyaikaisessa oikeustutkimuksessa ei ole tarvetta sitoutua johonkin tiettyyn tieteellisyyden määritelmään.¹²⁴

117. Ks. Tolvanen 2016, s. 275–277.

118. Ks. Peczenik 1995, s. 313 ja Matsuzawa 2021, s. 35–36.

119. Näin jo Klami 1983, s. 85.

120. Ks. Hilgendorf 2021, s. 141, 143.

121. Samoin Niiniluoto 1981, s. 21 ja Matsuzawa 2021, s. 36.

122. Samansuuntaisesti Nuotio 2021, s. 81.

123. Hannu Tapani Klami on huomauttanut, ettei oikeustieteen tarvitse selittää metodejansa sen empiirisemmiksi kuin ne oikeustieteelle asetettavan pysyvän sosiaalisen tilauksen (normatiivisten tulkintasuositusten antamisen) perusteella voivat olla. Ks. Klami 1983, s. 180–181.

124. Rautiainen ym. 2023, s. 203–204.

Tiede ja tutkimustulokset rakentuvat aiempien tutkimustulosten, aiemman tieteellisen keskustelun ja aiemman tietämyksen päälle.¹²⁵ Uudet tutkimustulokset joko vahvistavat aikaisempaa tietämystä tai esittävät jostakin kysymyksestä uuden tai vaihtoehtoisen tulkin. Uudet tulkintasuositukset taas alistetaan sekä tiedeyhteisön että käytännön toimijoiden kontrollille. Tässä artikkelissa esittämämme näkemys rikoslainopista ei siis ole syntynyt tyhjästä eikä toisaalta hetken mielijohteesta.¹²⁶ Näkemystämme rikoslainopin metodista ei voida myöskään pitää minään tieteellisenä innovaationa. Ennemmin olemme vain sanoittaneet aiemmin oikeustieteessä käytyä keskustelua uudella tavalla. Vaikka tässä artikkelissa analyysimme kohdistuu erityisesti rikoslainoppiin ja siihen, miten se näyttäytyy rikosoikeudellisessa tutkimuksessa ja lainkäytössä, soveltuvat esittämämme kannat luonnollisesti myös lainoppiin yleisemmin. Toisin sanoen näkemyksemme on tältä osin oikeudenalarajat ylittävä. On kuitenkin syytä korostaa, että lainopillista tutkimusta tehtäessä tai käytännön ratkaisutoiminnassa huomio on kiinnitettävä eri oikeudenalojen eroihin, jotka näkyvät muun muassa eri oikeuslähteiden ja tulkintasääntöjen käytössä ja painoarvossa.¹²⁷ Yhteenvedona voimme todeta, että jokainen lainopin harjoittaja voi esittää käyttävänsä lainopin metodia, kunhan hän vain konkretisoi sen, miten hän kulloisessakin tilanteessa lainoppia soveltaa – millaiseen oikeuslähdemateriaaliin ja tulkintasääntöjen käyttöön tulkinta- tai systematisointitehtävä perustuu. Tästä voi luonnollisesti seurata, että tulkintasuositukset ja niiden vakuuttavuus vaihtelevat tulkitsijan ja tulkintatilanteen mukaan, koska mitä enemmän oikeuslähteistä löytyviä argumentteja ja vasta-argumentteja otetaan huomioon, sitä vakuuttavammaksi tulkintasuositusten oikeudellisen argumentaation painoarvo kasvaa.¹²⁸

125. Thomas Wilhelmsson on kuvannut tätä oikeuden ja oikeustieteen kehitystä kertomuksena, jossa kertomuksen kohteena ovat oikeudessa tapahtuvat muutokset ja jossa jokaisen kertomuksen loppu voi olla uuden kertomuksen alku, ks. Thomas Wilhelmsson, Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. *Lakimies* 2/2004, s. 199–227, 215–217.

126. Artikkelissa esitetty kantamme on pidemmän opetus-, ohjaus- ja tutkimustyön sekä keskinäisten keskustelujemme tulos.

127. Samoin Määttä – Soininen 2016, s. 1028 ja Rautiainen ym. 2023, s. 138.

128. Ks. Kolehmainen 2016, s. 127.

Our methodology – the legal dogmatics of criminal law

HEIKKI KALLIO, LL.D., M.Sc. (Admin.), Associate Professor, University of Eastern Finland –

MATTI TOLVANEN, LL.D., Professor Emeritus, University of Eastern Finland

From time to time, the scientific nature of jurisprudence has been questioned. There is no consensus on the method of criminal law and perceptions of methods vary. However, there has been a lively debate on methodological issues in legal research, which helps to strengthen the scientific nature of jurisprudence. In this article, we contribute to the methodological debate in law by analysing the debate in law and presenting our own view on the most important methodological doctrine in law. We analyse legal dogmatics from the perspective of criminal law, since the legal dogmatics of criminal law has its own specificities in terms of the application of legal sources and rules of interpretation, but also in terms of the application of the law. In the article, we argue that the methodology of legal dogmatics consists of the following elements: the doctrine of sources and their application, the correct application of interpretative rules and the criteria for resolving conflicts of norms, and the justification of the solution. The method of legal dogmatics of criminal law that we present, which parallels empiricism as presented in the article, shows that the relationship between jurisprudence and legal dogmatics of criminal law and science is ultimately no more specific than, for example, the relationship between sociology and science. Law is an academic discipline and jurisprudence, with legal dogmatics at its core, is a science.

Toni Malminen

Suomalaisen oikeustaloustieteen lyhyt historia 1980–2005



Lakimies
6/2025
s. 895–919

ASIASANAT: oikeustaloustiede, oikeushistoria, vertaileva oikeustiede, oikeuskulttuuri

1. Oikeustutkimuksen uudet tuulet 1990-luvulla

Suomalainen oikeustutkimus uudistui 1990-luvulla. Liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen, vuoden 1995 perusoikeusuudistus ja vuoden 2000 perustuslaki vahvistivat perus- ja ihmisoikeuksien merkitystä ja ylläpitivät 1980-luvulla alkanutta keskustelua oikeussäännöistä ja -periaatteista.¹ Myös liittyminen Euroopan unioniin 1995 kansainvälisti tutkimusta.

Ylikansallista keskustelua käytiin lisäksi oikeus- ja taloustieteen suhteesta, kun amerikkalainen oikeustaloustiede rantautui Suomeen 1990-luvulla.² Etenkin 1990-luvun jälkipuoliskolla ja 2000-luvun alussa käytiin vilkasta keskustelua taloustieteen roolista oikeustutkimuksessa ja oikeudellisessa päätöksenteossa, ja tähän keskusteluun osallistuivat sekä oikeus- että taloustieteilijät.³ Väittelyt levisivät yleisestä oikeustieteellisestä metodikeskustelusta yhtiö-, kilpailu-, sopimus-, varallisuus- ja vahingonkorvausoikeuteen sekä ympäristöveroista, rikoksista ja jopa oikeusvertailusta sekä -historiasta käytyihin debatteihin.⁴ Hetken näytti, että taloustiede voisi tarjota kaikkea oikeudellista tutkimusta yhdistävän kielen ja teoreettisen viitekehyksen. Suuntauksen akateemista institutionalisoitumista kuvaa, että Joensuun yliopistoon (nykyisin Itä-Suomen yliopisto) perustettiin oikeusta-

* *Toni Malminen*, OTT, LL.M. (Yale), yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto; päätoimittaja, *Defensor Legis*.

1. Ihmisoikeusajattelun kehityksestä Suomessa ks. Juhana Salojärvi, *Human Rights Redefining Legal Thought*. Springer 2020.

2. Jo 1980-luvulla aiheesta oli esitetty satunnaisia puheenvuoroja, jotka jäivät ilman vastakaikua. Kalle Määttä – Pekka Timonen, *Oikeustaloustiede*, s. 200–203 teoksessa Urpo Kangas (toim.), *Oikeustiede Suomessa 1900–2000*. WSOY 1998.

3. Koska tutkimuksen pääpaino on suomalaisen oikeustieteen aatehistoriassa, sivutaan taloustieteilijöitä vain satunnaisesti. Heidän työnsä ansaitsisi oman tutkimuksensa.

4. Oikeushistoriallisena puheenvuorona Kalle Määttä – Heikki Pihlajamäki, *Rikoksen hinta*. Taloustieteellinen näkökulma rikosoikeushistoriaan. Lakimiesliiton Kustannus 2003. Vertailevan oikeustaloustieteen mahdollisuuksista ks. Tommi Ralli, *Vertaileva oikeustaloustiede*, s. 45–62 teoksessa Vesa Kanniaainen – Kalle Määttä (toim.), *Näkökulmia oikeustaloustieteeseen*. 3. Lakimiesliiton Kustannus 1999.

loustieteen yksikkö, kun taas Helsingin yliopistossa opetuksesta ja tutkimuksesta vastasi professori tittelillä ”kansantaloustieteen professori, oikeustaloustiede”.

2000-luvulla innostus oikeustaloustieteeseen alkoi jossain määrin hiipua. Joensuun yksikkö lakkasi toimimasta vanhalla nimellään. Helsingissä taloustieteen professuuria ei jatkettu, eikä oikeustaloustiede enää näy tehtävänimiketsolla suomalaisissa yliopistoissa, vaikka alan dosentteja on edelleen.⁵ Suuntaus jäi elämään yhtiö- ja arvopaperimarkkina- sekä kilpailuoikeuksissa, joissa oikeustaloustiedettä voi luonnehtia jopa johtavaksi teoreettiseksi paradigmaksi. Muilla oikeudenaloilla systemaattisemmat oikeustaloustieteelliset tutkimukset ovat olleet harvinaisia. Artikkelin tutkimuskysymykset on muotoiltu seuraavasti: miksi amerikkalainen oikeustaloustiede sai niin innostuneen vastaanoton Suomessa juuri 1990-luvun puolivälistä seuraavan vuosikymmenen puoliväliin ja miksei siitä lopulta tullut hallitsevaa oikeustieteellistä lähestymistapaa? Teksti edustaa siten vertailevaa oikeushistoriallista tutkimusotetta.⁶ Pyrkimykseni on ymmärtää ja selittää modernin amerikkalaisen oikeustaloustieteen läpimurtoa ja leviämistä Suomeen, minkä jälkeen on mahdollista vastata myös siihen, miksi suomalaisen oikeustaloustieteen laajimman suosion kausi jäi lopulta lyhyeksi.

2. Lähestymistapa, lähdeaineisto, historiallinen viitekehys

Hedelmällisen näkökulman aiheeseen tarjoavat oikeushistoriassa ja -vertailussa kehitellyt reseption ja oikeudellisen siirrännäisen käsitteet. Käsitteenä rezeptio viittaa erityisesti roomalaisen oikeuden omaksumiseen eri puolilla Eurooppaa keskiajalta 1800-luvulle. Nykyisin käsitettä käytetään kuvaamaan muitakin laajamittaisia oikeuden ja oikeudellisen ajattelun vaikutus- ja siirtomekanismeja yhdestä oikeuskulttuurista toiseen. Usein rezeptio tapahtuu nimenomaan oikeudellisen ajattelun tasolla. Hienossa eurooppalaisen yksityisoikeuden historiaan Franz Wieacker korosti, että roomalaisen oikeuden reseption merkitys ei ollut niinkään yksittäisissä oikeussäännöissä. Tärkeintä oli, että prosessin myötä oikeuden tutkimus, soveltaminen ja opetus sofistikoituivat ja rationalisoituivat.⁷

5. Miikka Vuorela – Tapio Määttä, Oikeustieteen professuurien nimikkeet oikeustieteen itseymmärryksen kuvastajina. *Lakimies* 7–8/2022, s. 1305–1331, 1327.

6. On jopa puhuttu oikeushistorian ja -vertailun sulauttamisesta. Heikki Pihlajamäki, *Merging Comparative Law and Legal History: Towards an Integrated Discipline*. *The American Journal of Comparative Law* 66(4) 2018, s. 733–750. Alojen eroja niiden läheisyydestä huolimatta painottaa Jaakko Husa, *Comparative Law and Legal History – a Match Made in Heaven?* *Retfærd* 41(2) 2018, s. 55–65.

7. Reseption käsitteestä ks. Franz Wieacker, *A History of Private Law in Europe: with particular reference to Germany*. Clarendon Press 2003, s. 91–112.

Wieacker painotti samalla, ettei roomalaisen oikeuden reseptio tapahtunut ilman vastarintaa vaan oppinutta oikeutta vastustettiin vaikeasti ymmärrettävänä ja kansallisille perinteille vieraana.⁸

Alan Watsonin teoria oikeudellisista siirrännäisistä taas tarkastelee yhdestä oikeusjärjestyksestä toiseen siirtyviä sääntöjä, periaatteita, instituutioita ja jopa kokonaisia kodifikaatioita.⁹ Siirrännäiskeskusteluissa painopiste on usein laajamittaisen oikeudellisen ajattelun reseption sijasta pistemäisemmissä oikeudellisen elämän ilmiöissä. Watsonin mukaan siirrännäiset ovat tärkein oikeudellista kehitystä ohjaava voima. Niiden yleisyys ja niiden istuttamisen helppous osoittavat, että sosiologien vaalima ajatus oikeuden ja yhteiskunnan heijastussuhteesta on väärä. Oikeus kehittyy Watsonin mukaan pitkälti muusta yhteiskunnasta irrallaan. Kehitystä ohjaavat taloudellisten ja poliittisten tekijöiden sijasta oikeudellinen eliitti ja sen vieraiden oikeusjärjestelmien tuntemus sekä niitä kohtaan tuntema arvostus.¹⁰ Siirrännäiset liikkuvat helposti, koska oikeus harvoin herättää poliittisia intohimoja. Näin juristeilla on melko vapaat kädet maahantuoda oikeutta järjestelmistä, joita he tuntevat.¹¹

Watsonin esitys ei ole täysin vakuuttanut kaikkia tutkijoita. Roger Cotterellin mukaan Watson ei pääse siirrännäisteoriallaan eroon sosiologiasta, koska tieteenalan yksi päätutkimuskohteista ovat juuri oikeudelliset eliitit ja ammattikunnan jakolinjat, joiden myötä oikeuden ja yhteiskunnan keskinäissuhde palaa siirrännäisten teoriaan.¹² Sosiologia ei nykyisin tutki yhteiskuntaa möhkäleenä vaan on kiinnostunut erilaisista yhteisöistä, joita voivat yhdistää strategiset tavoitteet tai arvot.¹³ Samanlaisia kriittisiä havaintoja Watsonista on tehnyt myös David Nelken.¹⁴

On myös kysytty, miksi jotkin oikeudelliset ilmiöt siirtyvät, kun taas toiset eivät. Oikeustaloustieteen huippuvuosina Ugo Mattei esitti, että oikeustaloustieteen avainkäsitteet, kuten tehokkuus, voisivat selittää joidenkin sääntöjen,

8. Wieacker 2003, s. 103–105.

9. Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Second Edition. The University of Georgia Press 1993, s. 107.

10. Watson 1993, s. 108.

11. Watson 1993, s. 112.

12. Roger Cotterell, *Comparatists and Sociology*, s. 131–153 teoksessa Pierre Legrand – Roderick Munday (eds), *Comparative Legal Studies: Traditions and Transitions*. Cambridge University Press 2003, s. 144.

13. Cotterell 2003, s. 152.

14. Nelkenin mukaan oikeussosiologia ei väitä oikeuden heijastavan koko yhteiskunnan kehitystä. Sen sijaan pääosa yhteiskuntatieteilijöistä jakaa konfliktikeskeisen lähtökohdan, jonka mukaan yhteiskunnassa esiintyvät ryhmien väliset kamppailut ovat kehitystä ohjaava voima. David Nelken, *Comparatists and Transferability*, s. 437–466 teoksessa Legrand – Murray 2003, s. 448–449. Tämä tulee lähelle Kekkosen lähestymistapaa, jossa oikeudellista muutosta selitettäessä pyritään erittelemään ryhmiä, jotka oikeudellisia muutoksia ovat ajaneet tai vastustaneet. Jukka Kekkonen, *Oikeudellisen muutoksen tutkimisesta – minun metodini*, s. 131–150 teoksessa Juha Häyhä (toim.), *Minun metodini*. WSOY 1997.

periaatteiden ja instituutioiden leviämisen.¹⁵ Mattei näyttää sittemmin hylänneen tällaisen tehokkuusvertailun.¹⁶ Hänen ajatuksensa voi kuitenkin antaa vihjeen siitä, miksi oikeustaloustiede näytti niin houkuttelevalta Suomessa 1990-luvun puolivälissä. Laman keskellä tehokkuuteen ja taloudelliseen hyvinvointiin keskittynyt tieteellinen näkökulma on epäilemättä vaikuttanut kiinnostavalta.

Reseptio- ja siirrännäiskeskustelun voi tiivistää seuraavasti. Yhdestä oikeuskulttuurista toiseen siirtyvät vaikutteet ovat tärkeä oikeuden kehitykseen vaikuttava mekanismi. Erityisesti toisen maailmansodan jälkeen on ollut tavallista, että vaikutteita siirtyi Yhdysvalloista muualle maailmaan.¹⁷ Näiden jäljittäminen on yksi oikeusvertailun keskeisistä paradigmoista.¹⁸ Tutkimuksessa on silti syytä kiinnittää huomiota sellaisiin seikkoihin, kuten siirrännäisten ajoitus, ketkä siirrännäisiä pyrkivät istuttamaan ja ketkä niitä vastustavat, samoin kuin siihen, millaisilla argumenteilla siirrännäisiä puolletaan tai vastustetaan.

Oikeustaloustieteen tulo Suomeen oli yhtäältä osa amerikkalaisen oikeusajattelun reseptiota, joka on ollut toisen maailmansodan jälkeiselle oikeustutkimukselle leimallinen ilmiö. Samalla uuden tutkimusperinteen vanavedessä Suomen oikeuteen tuli siirrännäisinä uusia normeja ja käsitteitä, kuten business judgment -sääntö, taloudellinen tehokkuus ja osakeyhtiöoikeudelliset fidusi- aariset velvoitteet.¹⁹ Amerikkalaisessa yhteiskunnassa syntyneet ajattelutavat ja käsitteet synnyttivät myös vastareaktioita.

Artikkelin lähdeaineistossa painottuvat 1990-luvun puolivälistä alkaen julkaistut yleiset oikeustaloustieteelliset ohjelmanjulistukset ja metoditekstit sekä aikakauden oikeustaloustiedettä hyödyntäneet väitöskirjat. Keskustelu versoi moneen suuntaan, joten katson tarkemmin yhtä aikakauden avainkäsitteistä: taloudellista tehokkuutta. Keskityn vuosiin 1994–2005, joita voi pitää modernin suomalaisen oikeustaloustieteen huippuvuosina. Tutkimuksen alkupiste on vuodessa 1980, jolloin maassa ilmestyi ensimmäinen modernin oikeustaloustieteen esittely. Keskustelun jatkoa 2010- ja 2020-luvuilla kommentoin vain lyhyesti. Se ansaitsisi oman tutkimuksensa. Kiistatonta mielestäni on, ettei oikeustaloustiede ole enää 15 viime vuoden aikana ollut samanlainen lähes kaikilla oikeustutki-

15. Ugo Mattei, *Comparative Law and Economics*. The University of Michigan Press 2000.

16. Myöhemmin Mattei on pyrkinyt osoittamaan, että hyvinvoinnin nimissä istutetut instituutiot ovat usein työkaluja, joiden avulla länsimaat ovat riistäneet kehittyvää maailmaa. Ugo Mattei – Laura Nader, *Plunder: When the Rule of Law is Illegal*. Wiley-Blackwell 2008.

17. Ugo Mattei, *Why the Wind Changed: Intellectual Leadership in Western Law*. *American Journal of Comparative Law* 42(1) 1994, s. 195–218.

18. Michele Graziadei, *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*, s. 441–475 teoksessa Mathias Reimann – Reinhard Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Oxford University Press 2006, s. 442–443.

19. Business judgment -säännöstä ks. hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi 109/2005 vp, s. 195. Amerikkalaisen yhtiöoikeuden fidusi- aarivelvoitteiden hyödyntämisestä suomalaisessa yhtiöoikeudessa ks. Jukka Mähönen – Seppo Villa, *Osakeyhtiö 1 – Yleiset opit*. Talentum 2015, s. 372.

muksen aloilla keskustelua herättävä teoreettinen viitekehys kuin se oli vielä vuosituhaten vaihteessa.

Historiallisen viitekehysten oikeustaloustieteen synnyn ja leviämisen ymmärtämiselle luo uusliberalismin historiankirjoitus.²⁰ Sen ansiosta aiemmin usein leimakirveenä käytetty termi on vakiintunut 1900-luvun lopun ja 2000-luvun alun historiantutkimuksen avainkäsitteeksi.²¹ Ymmärrän uusliberalismin yhtäältä ideologiana ja toisaalta aikakautena, ja nämä merkitykset on tärkeä pitää erillään, vaikka niillä on yhteys.²²

Uusliberalismin kauden lähtölaukauksia olivat länsimaisten talouksien 1970-luvun kriisitendenssit, kuten vuoden 1973 öljykriisi ja korkean inflaation sekä korkean työttömyyden yhdistelmä stagflaatio, jota aikansa talousteoriat ei kyenneet selittämään. Nämä ja Vietnamin sodan sekä Watergate-skandaalin tapaiset poliittiset kriisit heikensivät uskoa yhteiskunnallisten eliittien kykyyn ohjata maailmaa rationaalisella yhteiskuntasuunnittelulla. Tämä avasi uudenlaisen tilaisuuden yksilöiden ja markkinoiden vapautta vaalivalle uusliberalismille, joka oli idearyppäänä alkanut institutionalisoitua 1940-luvulla.²³ Uusliberalismi voidaan Gary Gerstlen tapaan määritellä ideologiaksi, joka ”ihailee vapaakauppaa ja pääoman, tavaroiden ja ihmisten vapaata liikkuvuutta – juhlii sääntelyn purkamista taloudellisenä voittona, kun valtiot eivät enää voi puuttua markkinoiden toimintaan – korostaa kosmopoliittisuutta – ylistää globalisaatiota yhteispelinä, joka rikastuttaa länsimaita (uusliberalismin ohjaamo) samalla, kun se luo muulle maailmalle ennen näkemätöntä taloudellista vaurautta.”²⁴

Moderni oikeustaloustiede saavutti suurimman suosionsa uusliberalismin läpimurron vuosina. Kaikki oikeustaloustieteilijät eivät jakaneet uusliberalismin talousideologiaa, mutta suuntauksen amerikkalaisista pioneereista monet jakoiivat, ja moderni oikeustaloustiede oli uusliberalismin aikakaudelle ominainen ilmiö.

Yhteisistä piirteistään huolimatta uusliberalismi sai erilaisia ilmenemismuotoja eri maissa. Sen hermokeskus oli Yhdysvallat, mutta uusliberalismi vaikutti myös Pohjoismaissa.²⁵ Artikkelit pyrkii antamaan panoksen pohjoismaista

20. Ray Kiely, *The Neoliberal Paradox*. Edward Elgar 2018.

21. Niklas Olsen, *The Sovereign Consumer – A New Intellectual History of Neoliberalism*. Palgrave Macmillan 2019.

22. Uusliberalismin käsite syntyi jo 1930-luvulla. Jorgen Reinhoudt – Serge Audier, *The Walter Lippmann Colloquium: The Birth of Neo-Liberalism*. Palgrave Macmillan 2017.

23. Uusliberalismin variaatioista ks. Pierre Dardot – Christian Laval, *The New Way of the World: On Neoliberal Society*. Verso Publishing 2013 ja Quinn Slobodian, *Globalists: The End of Empire and the Birth of Neoliberalism*. Harvard University Press 2018.

24. Gary Gerstle, *The Rise and Fall of the Neoliberal Order: America and the World in the Free Market Era*. Oxford University Press 2022, s. 5.

25. Ruotsalaisesta uusliberalismista ks. Jenny Andersson – Nikolas Glover – Orsi Husz – David Larsson Heidenblad (red.), *Marknadens tid. Mellan folkhemskapitalism och nyliberalism*. Nordic Academic Press 2023.

uusliberalismia koskevaan tutkimukseen. Sen lopuksi esitän, että suomalaisen oikeustieteen 1990-luvun suuri projekti oli kesityttää kansainväliset uusliberalistiset oikeudelliset virtaukset yhteensopiviksi oikeuskulttuurin legalististen ja hyvinvointivaltiollisten ihanteiden kanssa. Hanke yhdisti ihmis- ja perusoikeustutkijoita yhtä lailla kuin oikeustaloustieteilijöitä.

Aloitan artikkelin amerikkalaisen oikeustaloustieteen tiiviillä aatehistorialla. Seuraan nykytutkimusta, jossa erotellaan vanhempi, ensimmäinen oikeustaloustiedeliike myöhemmästä, 1950- ja 1960-luvuilla syntyneestä modernista oikeustaloustieteestä. Kuten pyrin osoittamaan, suomalaiset keskustelijat seurasivat yleensä myöhemmän oikeustaloustieteen lähtökohtia, vaikka jotkin kriittiset äänet kantautuivat vanhempaan oikeuden ja talouden institutionaaliin perinteeseen. Modernin oikeustaloustieteen nivon osaksi uusliberalismin esiinmarssia. Kilpailu- ja yhtiöoikeus olivat alusta lähtien sen ytimessä, mutta uusliberalismin kaudelle oli tyypillistä, että mikrotaloustiede laajeni yleiseksi inhimillisen käyttäytymisen tieteeksi, jota voitiin soveltaa jokaisella yhteiskuntaelämän loholla.²⁶ Samalla oikeustaloustieteen soveltamisala alkoi näyttää rajattomalta, kuten liikkeen merkkihahmo Richard A. Posner korosti.²⁷

3. Oikeustaloustieteen läpimurto Yhdysvalloissa

Modernin oikeustaloustieteen ja uusliberalismin yhteyden hahmottamista helpottaa, jos tietää, miten oikeuden ja talouden suhdetta jäsennettiin ensimmäisessä amerikkalaisessa oikeustaloustiedeliikkeessä ja 1880-luvulla alkaneessa ja aina toisen maailmansodan jälkeiseen aikaan jatkuneessa keskustelussa oikeuden ja talouden suhteesta.²⁸

Liike oli vähemmän yhtenäinen kuin moderni oikeustaloustiede, mutta sen historiallinen tausta on selkeä. Toisen teollisen vallankumouksen aikakaudella 1800-luvun jälkipuoliskolla Yhdysvallat muuttui pienten paikallisyhteisöjen maatalousvaltaisesta yhteiskunnasta teollistuneeksi kansallisvaltioksi, jonka rautatiet yhdistivät ja jonka taloutta hallitsivat mahtavat trustit.²⁹ Kehityksen käänköpuolia olivat köyhän työväestön kasvu ja erilaiset kaupungistumiseen liittyneet sosiaa-

26. Gary S. Becker, *The Economic Way of Looking at Behavior: The Nobel Lecture*. Hoover Institution on War, Revolution and Peace 1996.

27. Richard A. Posner, *Economic Analysis of Law*. Third edition. Little Brown 1986, s. 19.

28. Herbert J. Hovenkamp, *The First Great Law & Economics Movement*. *Stanford Law Review* 42 (1990), s. 993–1058.

29. Julie Husband – Jim O’Loughlin, *Daily Life in the Industrial United States, 1870–1900*. Greenwood Press 2004.

liset ongelmat.³⁰ Monien mielestä nämä kehityskulut edellyttivät aktiivisempaa julkisen vallan läsnäoloa sekä osa- että liittovaltiotasolla.³¹ Tuomioistuimet suhtautuivat kuitenkin kriittisesti erilaiseen työ- ja sosiaalilainsäädäntöön, jonka katsottiin herkästi loukkaavan yksityistä omistusoikeutta ja sopimusvapautta.

Monien aikalaisten mielestä 1800-luvun valtavirtatalousajattelu ei kyennyt vastaamaan aikansa yhteiskunnallisiin ongelmiin. Vielä 1800-luvun puolivälin tienoilla amerikkalaiset taloustieteilijät eivät muodostaneet itsenäistä professiota vaan keskustelua taloudesta kävivät juristit, teologit ja liikemiehet.³² Yhteinen sävel löytyi usein klassisen poliittisen taloustieteen, oikeudellisen formalismin ja moraaliteologian synteisistä, jonka mukaan vapaat markkinat tuottivat parhaiten hyvinvointia ja vaalivat kristillisiä hyveitä, kuten ahkeruutta ja säästeliäisyyttä. Sopimus- ja elinkeinovapaus sekä yksityisen omistuksen suoja olivat samaan aikaan talousajattelun kulmakiviä, juridiikan johtavia periaatteita ja teologis-moraalisesti ladattuja arvoja.³³

Tämän synteisin ensimmäinen oikeustaloustiedeliike haastoi. Se aloitti rautateiden tapaisista luonnollisista monopoleista, joiden katsottiin edellyttävän sääntelyä. Sittemmin keskustelu siirtyi tulonjakoon, trusteeihin ja yleisempiin kysymyksiin valtion roolista taloudessa.³⁴ Klassisen poliittisen taloustieteen maksiimit vapaista markkinoista olivat varhaisille oikeustaloustieteilijöille liian abstrakteja, ja heidän mukaansa tarvittiin toimialakohtaisia empiirisiä ja historiallisia tarkasteluja, jotka antaisivat osviittaa yleisen edun vaatimasta sääntelyn tasosta.³⁵ Sääntelyä vaati heidän mielestään myös tulonjako.

Taloustieteilijöiden ohella ensimmäiseen oikeustaloustiedeliikkeeseen osallistuivat amerikkalaiset oikeusrealistit, kuten Walton Hamilton, joka myös lanseerasi termin ”institutionaalinen taloustiede”.³⁶ Institutionaalinen taloustiede uskoi, että oikeuden ei ainoastaan tarvitse seurata talouden lainalaisuuksia vaan sillä voidaan ohjata talouden suuntaa. Oikeusrealistien työstä suuri osa koski

30. Michael Willrich, *City of Courts: Socializing Justice in Progressive Era Chicago*. Cambridge University Press 2003.

31. William J. Novak, *New Democracy: The Creation of the Modern American State*. Harvard University Press 2022.

32. Taloustieteilijöiden 1885 perustetun tieteellisen seuran (American Economic Association) 181 perustajajäsenestä 23 oli kirkonmiehiä. Angus Deaton, *Economics in America: An Immigrant Economist Explores the Land of Inequality*. Princeton University Press 2023, s. 169.

33. Sopimusvapauden ja yksityisen omistuksen roolista oikeusajatteluun ja moraalitieteen kulmakivinä ks. Mark Warren Bailey, *Guardians of the Moral Order: The Legal Philosophy of the Supreme Court, 1860–1910*. Northern Illinois University Press 2004, s. 142–173.

34. Rautateiden merkityksestä ks. Thomas K. McCraw, *Prophets of Regulation*. Harvard University Press 1984, s. 61.

35. Herbert J. Hovenkamp, *The Opening of American Law: Neoclassical Legal Thought, 1870–1970*. Oxford University Press 2015, s. 76–78.

36. Walton H. Hamilton, *The Institutional Approach to Economic Theory*. *American Economic Review* 9(1) 1919, s. 309–318.

juuri oikeudellisten instituutioiden, kuten sopimusten, konkurssien, verotuksen, omistusoikeuden ja yhtiön, taloudellisia ulottuvuuksia.³⁷

Varhaisesta oikeustaloustiedeliikkeestä tuli osa amerikkalaisen 1900-luvun alun progressiivisen liikkeen ja New Deal -kauden intellektuaalista arkkitehtuuria. Tuon aikakauden tärkeä saavutus oli muun muassa se itsenäisten liittovaltion virastojen muodostama amerikkalainen sääntely- ja hyvinvointivaltio, jonka purkamisesta Yhdysvalloissa nyt kamppaillaan.

Uusi vaihe oikeustaloustieteen kehityksessä alkoi 1940- ja 1950-lukujen taitteessa, kun joukko oikeus- ja taloustieteilijöitä Chicagossa alkoi kyseenalaistaa toisen maailmansodan jälkeen Yhdysvalloissa vakiintunutta, New Deal -ohjelmasta versonutta poliittista järjestystä, jota ensimmäinen oikeustaloustiedeliike oli ollut oikeuttamassa. Opinkappale opinkappaleelta uusi oikeustaloustiede alkoi kyseenalaistaa aikansa oikeus- ja taloustiedettä.³⁸ Alkuvaiheessa avainasemassa oli joukko uusliberaalia Mont Pèlerin -seuraa perustamassa olleita taloustieteilijöitä, kuten Aaron Director, Milton Friedman ja George Stigler.³⁹ Chicagon yliopiston oikeustieteellisessä opettaneen Directorin tutkimushankkeet vetivät puoleensa myös juridiikan opiskelijoita, kuten Robert Borkin. Muitakin juristeja tuli chicagolaisten vaikutuspiiriin, tärkeimpänä Posner, josta tuli 1970-luvun kuluessa uuden oikeustaloustieteen ykkösnimi.

Ensimmäisenä chicagolaisten tulilinjalle joutui aikansa kilpailuoikeus, jonka he katsoivat suhtautuvan irrationaalisesti suuryrityksiin. Chicagolaiset uskoivat suuren yrityskoon kertovan ensisijaisesti tehokkuudesta.⁴⁰ Chicagon kilpailuoikeusajattelijat jakoivat täydellisen kilpailun teorian, jonka mukaan alalle tulon esteet ovat matalia, ellei julkinen sektori sellaisia luo, ja kilpailu on ankaraa myös keskittyneillä markkinoilla. Kartellit ja määräävän aseman väärinkäyttö ovat epätodennäköisiä, koska markkinat korjaavat itseään.

37. Robert L. Hale, *Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State*. Political Science Quarterly 38(3) 1923, s. 470–494 ja Adolf A. Berle – Gardiner C. Means, *The Modern Corporation and Private Property*. The Macmillan Company 1933.

38. Oikeustaloustieteen historiasta ks. George L. Priest, *The Rise of Law and Economics: An Intellectual History*. Routledge 2020; Nicholas Mercuro – Steven G. Medema, *Economics and the Law: From Posner to Postmodernism and Beyond*. Second Edition. Princeton University Press 2006 ja Neil Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*. Oxford University Press 2001, s. 301–419.

39. Philip Mirowski – Dieter Plehwe, *The Road from Mont Pèlerin: The Making of the Neoliberal Thought Collective*. Harvard University Press 2009.

40. Aaron Director – Edward Levi, *Law and the Future: Trade Regulation*. Northwestern University Law Review 51 (1956), s. 281–296. Asennemuutosta suuryrityksiin vuoden 1950 tienoilla on pidetty yhtenä rajalinjana klassisen ja uusliberalismin välillä. Monet klassiset liberaalit huolehtivat paitsi julkisen myös yksityisen vallan keskittymisestä. Robert Van Horn, *Chicago's Shifting Attitude Toward Concentrations of Business Power (1934–1962)*. Seattle University Law Review 34(4) 2011, s. 1527–1544.

Kilpailuoikeus oli oikeudenala, jolla oli jo aiemmin ollut läheinen yhteys taloustieteeseen. Uuden oikeustaloustieteen käännekohtana pidetään siksi vuotta 1960, jolloin ilmestyi tässä vaiheessa Chicagossa vaikuttavan Ronald Coasen artikkeli *The Problem of Social Cost*. Siinä kiinnitettiin huomiota ulkoisvaikutusten kaksipuolisuuteen. Jos tehtaasta tulee naapurikiinteistöille päästöjä, kyse on katsantokannan mukaan joko siitä, että tehtaanomistaja aiheuttaa naapureille vahinkoa, tai siitä, että naapurien kiinteistöt rajoittavat tehtaanomistajan vapautta luoda yhteiskunnallista hyvinvointia. Kumpaa osapuolta oikeusjärjestyksen tulisi riitatilanteessa suosia? Coasen teoreemana tunnetun ajatuksen mukaan oikeuksien alkuperäinen määrittely ei vaikuttaisi lopputulokseen, jos transaktiokustannuksia ei olisi, koska tällöin osapuolet neuvottelisivat asiasta ja oikeus jäisi osapuolelle, joka arvostaa sitä eniten.⁴¹

Koska transaktiokustannukset ovat väistämättömiä, oikeusasemien selkeä määrittely ja transaktiokustannusten minimointi tulevat keskeisiksi oikeusjärjestelmän tavoitteiksi.⁴² Näin yhtä lailla lainoppi kuin oikeuspolitiikka näyttivät saavan uudesta oikeustaloustieteestä tukevan teoreettisen maaperän. Resurssien luomisen ja siirtelyn painopiste siirtyi samalla entistä vahvemmin valtion interventioista yksilöiden ja yritysten transaktioihin.⁴³

Coasen artikkelin ja etenkin Posnerin *Economic Analysis of Law* -teoksen ensimmäisen painoksen ilmestyttyä 1973 oikeustaloustieteen soveltamisala alkoi näyttää lähes rajattomalta. Juridiikan peruskysymykseksi tuli se, miten maksimoida yhteiskunnan vauraus. Lähes kaikilla oikeudenaloilla voitiin kysyä, miten oikeudet pitäisi määrittää, miten transaktiokustannuksia voidaan minimoida, miten kannustimet yhteiskuntaa hyödyttävään toimintaan rakentuvat ja miten resurssit allokoituvat tehokkaasti. Oikeustiede oppi näin uuden, taloustieteellisemmän kielen.

Oikeustaloustieteellä oli myös käytännön vaikutuksia uusliberalismin kauden Yhdysvalloissa. Esimerkiksi kilpailulainsäädännön täytäntöönpano lieveni 1970-luvulta alkaen.⁴⁴ Samalla yrityskauppojen tekeminen helpottui, mikä edisti 1980-luvun massiivista yritysjärjestelyaaltoa.⁴⁵ Oikeustaloustieteilijät olivat jo 1960-luvulta alkaneet teoretisoida määräysvaltamarkkinoita, joilla mahdollisuus hankkia määräysvalta yhtiöissä turvaisi osakkeenomistaja-arvoa ja loisi

41. Ronald Coase, *The Problem of Social Cost*. *Journal of Law and Economics* 3 (1960), s. 1–44, 1–2.

42. Richard A. Epstein, *Holdouts, Externalities, and the Single Owner: One More Salute to Ronald Coase*. *Journal of Law and Economics* 36(1) 1993, s. 553–586, 556.

43. Herbert Hovenkamp, *Coase, Institutionalism, and the Origins of Law and Economics*. *Indiana Law Journal* 86(2) 2011, s. 499–542, 540–542.

44. Vivek Ghosal, *Regime Shift in Antitrust Laws, Economics, and Enforcement*. *Journal of Competition Law & Economics* 7(4) 2011, s. 733–774, 771–774.

45. Yhdysvaltojen oikeusministeriölle 1980-luvulla ilmoitetuista 10 000 yrityskaupasta haastettiin vain 28. Rudolph J. R. Peritz, *Competition Policy in America: History, Rhetoric, Law*. Oxford University Press 1996, s. 278.

oikeanlaiset kannustimet yritysjohdolle, kun huonosti johdettuja organisaatioita voidaan ostaa ja myydä sekä epäkelvoo yritysjohtoa erottaa. Jo tietoisuus tästä mahdollisuudesta varmistaa yritysjohton huolellisen toiminnan.⁴⁶ Samoin 1970-luvulta alkaen deregulaatiosta tuli yhteiskuntapolitiikan tärkeä työkalu, koska markkinat näyttivät tuottavan sääntelyä tehokkaammin hyvinvointia.⁴⁷ Monien tuomareiden ajatteluun alkoivat vaikuttaa heille suunnatut oikeustaloustieteen koulutusohjelmat.⁴⁸ Tehokkuuspuhe levisi lähes kaikille yhteiskuntapolitiikan lohkoille, myös sosiaalipolitiikkaan, jossa se alkoi syrjäyttää tasa-arvo- ja solidaarisuusdiskursseja.⁴⁹

Näinä vuosikymmeninä yhteiskunnallinen keskustelu ylipäänsä pirstaloitui individualistisemmaksi. Uusliberalismi vaikuttikin useilla tasoilla. Sen oikeistolaista laitaa edustivat Friedmanin tapaiset talousuudistuksia julkisuudessa oikeuttavat intellektuellit ja niitä toteuttavat poliitikot. Toisella laidalla taas oli uuden vasemmiston kritiikki keskusvaltaa ja sen tukahduttavaa byrokratiaa kohtaan. Samanaikaisesti uusliberalismi vaikutti läpi yhteiskunnan mentaliteettina, kielenä ja arvomaailmana, kun maailma alettiin hahmottaa entistä yksilökeskeisemmin. Kyse oli murtumasta, joka vaikutti niihinkin, jotka eivät uutta talousajattelua sellaisenaan hyväksyneet.⁵⁰

4. Oikeustaloustiede Suomessa

4.1. Aikajänne

Suomalaisen oikeustaloustieteen alku oli Max Oker-Blomin 1980 julkaistu artikkeli *Jurionomi eller rätten i ekonomiskt perspektiv*.⁵¹ Samalla vuosikymmenellä myös Björn Wahlroos ja Timo Rapakko esittelivät tutkimusperinteen voimaa

46. Klassinen tutkimus määräysvaltamarkkinoista on Henry G. Manne, *Mergers and the Market for Corporate Control*. *Journal of Political Economy* 73(2) 1965, s. 110–120. Viihdyttävä populaarisuus amerikkalaisen yhtiöajattelun muutoksista on Nicholas Lemann, *Transaction Man: The Rise of the Deal and the Decline of the American Dream*. Farrar, Straus and Giroux 2019.

47. Binyamin Applebaum, *The Economists' Hour: How the False Prophets of Free Markets Fractured Our Society*. Picador 2019, s. 161–184.

48. Steven M. Teles, *The Rise of the Conservative Legal Movement: The Battle for Control of the Law*. Princeton University Press 2008, s. 90–134, 181–219.

49. Elizabeth Popp Berman, *Thinking like an Economist: How Efficiency Replaced Equality in U. S. Public Policy*. Princeton University Press 2022.

50. Daniel T. Rodgers, *Age of Fracture*. Harvard University Press 2011.

51. Max Oker-Blom, *Jurionomi eller rätten i ekonomiskt perspektiv*. *Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 1980, s. 245–265. Jo ennen Oker-Blomia oikeustieteellisissä koulutusyk-

suomalaisyleisölle. Kaikki kolme ammensivat inspiraatiota Yhdysvalloista. Oker-Blom oli 1970-luvun puolivälissä tutustunut oikeustaloustieteilijä Henry G. Mannen teokseen sisäpiirikauppojen kiellon tarpeettomuudesta. Hän vieraili sittemmin Yhdysvalloissa, jossa törmäsi Posnerin teokseen *Economic Analysis of Law*.⁵² Wahlroos vuorostaan toimi 1980-luvun alussa taloustieteilijänä Brownissa, jossa hän herätti huomiota käyttämällä oppikirjana Friedmanin uusliberaalia manifestia *Free to Choose*.⁵³ Rapakko taas oli tehnyt Stanfordissa väitöskirjan yritysoikeudesta.⁵⁴

Oikeustaloustiede ei silti kokenut läpimurtoa vielä 1980-luvulla. Oker-Blomin esittelyteksti oikeustaloustieteestä ei herättänyt jatkokeskustelua. Wahlroosin rikoksen taloustiedettä koskeva tutkimus tuli hylätyksi Sosiologia-julkaisussa, mikä sai Wahlroosin epäilemään koko tieteenalaa.⁵⁵ Vähälle huomiolle jäi myös Rapakon Stanfordissa laatima mutta Suomessa julkaistu väitöskirja. Oker-Blom, Wahlroos ja Rapakko siirtyivätkin sittemmin liike-elämän palvelukseen. Oker-Blom toimi pitkään yritysjuristina ja jatkoi oikeustaloustiedettä systemaattisemmin vasta vuosituhatennen vaihteessa.⁵⁶ Wahlroos siirtyi pankkiiriksi ja palasi uusliberalismin teorian pariin laajemmin kirjallisessa tuotannossaan vasta 2010-luvulla.⁵⁷ Rapakko jäi Kaliforniaan, jossa hän toimii edelleen sijoittajana ja yritysten neuvonantajana.

Seuraava yritys oikeustaloustieteen istuttamiseksi tehtiin 1990-luvun puolivälistä alkaen. Oikeus-lehdessä 2/1995 julkaistiin symposiumi oikeuden ja talouden suhteesta. Siinä useampi kirjoittaja esitteli innostuneesti uutta oikeustaloustiedettä.⁵⁸ Seuraavana vuonna ilmestyi kokoomateos *Näkökulmia oikeustaloustieteeseen*.⁵⁹ Teos sai parin vuoden päästä jatko-osan.⁶⁰ Trilogian kolmas

siköissä oli saatettu opettaa kansantaloustieteen perusteita ja kirjanpitoa, mutta varsinaisesta oikeustaloustieteestä ei ehkä tältä osin voi puhua.

52. Max Oker-Blom, Bakom rätten. En rättsekonomisk argumentationsmodell. Joensuun yliopisto 2002, s. 3.

53. Björn Wahlroos, Barrikadeilta pankkimaailmaan. Eräänlaiset päiväkirjat 1952–1992. Otava 2021, s. 53.

54. Timo Rapakko, Corporate Control and Parent Firms' Liability for their Controlled Foreign Subsidiaries: A Study on the Regulation of Corporate Conduct. Helsinki School of Economics 1987.

55. Wahlroos 2021, s. 54–55.

56. Oker-Blom 2002.

57. Björn Wahlroos, Markkinat ja demokratia. Loppu enemmistön tyrannialle. Otava 2012.

58. Vesa Kanninen – Kalle Määttä – Matti Heimonen, Oikeustaloustiede – law and economics. Oikeus 2/1995, s. 107–124 ja Jukka Mähönen, Law & economics. Taustaa ja mahdollisuuksia. Oikeus 2/1995, s. 125–139.

59. Vesa Kanninen – Kalle Määttä (toim.), Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. Gaudeamus 1996.

60. Vesa Kanninen – Kalle Määttä (toim.), Näkökulmia oikeustaloustieteeseen. 2. Lakimiesliiton Kustannus 1998.

osa ilmestyi 1999.⁶¹ Samana vuonna oikeustaloustieteen oppikirja oli Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan valintakoevaatimuksena.⁶² Timonen julkaisi näinä vuosina useita puheenvuoroja, jotka pyrkivät perinteisen suomalaisen lainopin ja oikeustaloustieteen vuoropuheluun.⁶³ Innostuneimman puheenvuoron käytti 1998 Jukka Mähönen, joka esitteli modernin oikeustaloustieteen eri koulukuntia suomalaisyleisölle. Chicagolaisen oikeustaloustieteen käytössä olisi Suomessa haasteita, mutta esimerkiksi julkisen valinnan teoriassa ja New Havenin koulussa Mähönen näki ”runsaasti ammennettavaa lainsäädännön ja julkisen vallan tutkimukseen”.⁶⁴

Vuodesta 1997 alkaen ilmestyi myös väitöskirjoja, joissa kehiteltiin taloustieteellisiä näkökulmia yhtiö-, arvopaperimarkkina-, tilintarkastus-, ympäristö-, vero- sekä kilpailu- ja rikosoikeudessa.⁶⁵ Samoin 2000-luvun alun metoditeokset sisälsivät yleensä oikeustaloustiedettä käsittelevän osuuden.⁶⁶

Vuodesta 2005 suurin innostus oikeustaloustieteeseen alkoi hiipua. Kuvaava oli Matti Virénin kriittinen arvio suomalaisesta oikeustaloustieteestä Kansantaloudellisessa aikakauskirjassa.⁶⁷ Virén keskittyi Anssi Keinäsen edellisenä vuonna ilmestyneeseen väitöskirjaan, mutta teksti sisälsi myös laajemman kannanoton tutkimusperinteestä. Kirjoittajan mukaan juristien puhe oikeustaloustieteestä on harhaanjohtavaa, koska ”asian harrastajat eivät ole taloustieteilijöitä siinä mielessä, kuin me sen ymmärrämme”.⁶⁸ Ehdoton minimivaatimus tässä suhteessa olisi ”kansantaloustieteen laudatur ja nykyään myös se, että he olisivat jatko-opinnoissaan suorittaneet KAVAn mikron, makron ja ekonometrian peruskurssit sekä osallistuneet KAVAn tutkijaseminaarityöskentelyyn”.⁶⁹ Virén

61. Kanninen – Määttä 1999. Myöhemmin Kanninen ja Määttä toimittivat vielä teoksen Taloustieteellinen näkökulma kilpailuoikeuteen. Talentum 2001.

62. Kalle Määttä, Oikeustaloustieteen aakkoset. Helsingin yliopisto 1999.

63. Pekka Timonen, Oikeustaloustiede – mitä se on? Lakimies 1/1998, s. 100–114.

64. Jukka Mähönen, Law and economics: eriytyminen ja kehitys, s. 1–26 teoksessa Kanninen – Määttä 1998, s. 20. (Mähönen 1998a)

65. Pekka Timonen, Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Julkisesti noteeratun yrityksen määräysvallan siirtymisen oikeudellinen sääntely. Lakimiesliiton Kustannus 1997; Kalle Määttä, Environmental Taxes. From an Economic Idea to a Legal Institution. Lakimiesliiton Kustannus 1997; Timo Kaisanlahti, Sidosryhmät ja riski pörssiyhtiössä. Edita 1999; Jukka Mähönen, Tulo ja pääoma. Kirjanpidon merkitys osakeyhtiön sääntelyssä. Edita 2001; Petri Kuoppamäki, Markkinavoiman sääntely EY:n ja Suomen kilpailuoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003; Anssi Keinänen, Tilastollinen analyysi rikostaloustieteessä. Teoria ja käytäntö. Joensuun yliopisto 2004 ja Matti Turtiainen, Markkinakuri, sijoittajansuoja ja sijoitusrahastot. Edita 2004.

66. Jukka Mähönen – Kalle Määttä, Uusia näkökulmia oikeustaloustieteeseen, s. 181–204 teoksessa Kaijus Ervasti – Nina Meincke (toim.), Oikeuden tuolla puolen. Kauppakaari. Lakimiesliiton Kustannus 2002 ja Raimo Siltala, Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 554–556, 826–827.

67. Matti Virén, Mitä on oikeustaloustiede? Kansantaloudellinen aikakauskirja 1/2005, s. 93–97.

68. Virén 2005, s. 93.

69. Virén 2005, s. 93.

vaati, että ”he, jotka opettavat ainetta, ovat tieteellisesti päteviä myös kansantaloustieteessä”.⁷⁰ Jatko-opiskelijoilta puolestaan tulisi edellyttää taloustieteilijöiden yhteisen jatkokoulutusohjelman (KAVA) suorittamista. ”Vähin mitä voidaan sen jälkeen tehdä, on varmistaa, että lisensiaatti- ja väitöskirjatyöt tarkastetaan tieteellisesti pätevien ekonomistien toimesta.”⁷¹

Virénin poleeminen puheenvuoro on syytä suhteuttaa siihen, että hän oli jo 1990-luvulla suhtautunut kriittisesti suomalaisiin oikeustieteilijöihin, jotka vuorostaan rusikoivat hänen yhdessä Matti Wibergin kanssa kirjoittaman kirjan *Kallis rikollisuus*.⁷² Virénin kirjoitus sisälsi kuitenkin tärkeän huomion, jolle on vastineensa amerikkalaisessa oikeustaloustieteessä. Yhdysvalloissa oli alkanut tulla yhä yleisemmäksi, että polku oikeustieteen professoriksi oikeuden yleis-tieteissä yhdisti juristiopinnot tohtorintutkintoon taloustieteessä, filosofiassa, historiassa tai valtio-opissa. Oikeustaloustieteessä tämä johti entistä teknisempään oikeustaloustieteeseen, jonka edustajat olivat saaneet tutkijakoulutuksen taloustieteessä. Samanaikaisesti vaatimustasoa alkoi nosta taloustieteen uskotavuusvallankumous, joka korosti empiirisen tutkimuksen merkitystä.⁷³ Esimerkiksi kilpailuoikeudessa tämä johti työnjakoon, jossa kilpailun taloustieteelle kehittyi oma konsulttimarkkina asianajotoimistojen rinnalle, ja viranomaiset alkoivat vahvistaa taloustieteilijäyksiköitään.

Tässä vaiheessa suomalainen oikeustaloustiede tuli vedenjakajalle. Sen ensimmäisen vuosikymmenen aikana oli eri oikeudenaloilla pohdittu peruskäsitteiden, kuten transaktiokustannusten, merkitystä. Seuraava askel olisi voinut olla Virénin ehdotuksen mukaisesti kouluttaa juristeista taloustieteilijöitä tai päinvastoin. Suomalaiset akateemiset perinteet loivat tälle haasteen. Yhdysvalloissa korkeakoulutus alkaa yleissivistävällä kandidaatintutkinnolla, jonka aikana monet opiskelevat taloustieteen peruskäsitteitä. Juristitutkinto puolestaan on kolmivuotinen, eikä oikeustieteellisissä tiedekunnissa tehdä väitöskirjaa.⁷⁴ Näin juristitutkinnon ja taloustieteellisen väitöskirjan yhdistelmä on nopeampi kuin vastaava Suomessa tehtynä.⁷⁵

70. Virén 2005, s. 96.

71. Virén 2005, s. 97.

72. Eero Backman, *Kallis kirja rikollisuudesta*. Oikeus 3/1998, s. 341–344.

73. Joshua D. Angrist – Jörn-Steffen Pischke, *The Credibility Revolution in Empirical Economics: How Better Research Design Is Taking the Con out of Econometrics*. *Journal of Economic Perspectives* 24(2) 2010, s. 3–30.

74. Yhdysvalloissa law school on tiedeyliopistosta hallinnollisesti eriytetty niin sanottu professional school, ei tiedekunta, ja tätä eroa kuvastaa muun muassa se, ettei niissä ole tohtoriohjelmaa.

75. Suomalaisissa kauppa- ja korkeakouluissa ja muissa kauppatieteiden yksiköissä on tehty pitkään korkeatasoista oikeudellista tutkimusta. Voisi ajatella, että juuri niissä oikeustaloustiede olisi voimissaan. Kovin näkyvästi nekin eivät ole profiloituneet oikeustaloustieteen sanansaattajina. Suomessa tieteenalojen rajat ovat edelleen Yhdysvaltoja korkeammat, mikä on saattanut hidastaa yhteistyötä. Vaikuttaa myös siltä, ettei oikeustaloustiede ole enää 2000-luvun alun jälkeen ollut erityisen suosittua myöskään taloustieteilijöiden keskuudessa.

Suomalainen oikeustiedeyhteisö olisi sinänsä voinut kyetä vastaamaan haasteeseen. Oikeustaloustieteen voittokulkua alkoi vuodesta 2007 lähtien kuitenkin hidastaa kansainvälinen finanssikriisi, jota voi pitää alkusoittona uusliberalismin valtakauden päättymiselle. Oikeustaloustiede oli aloittanut Suomessa nousunsa 1990-luvun lamavuosina, jolloin se näytti tarjoavan ideoita talouden vahvistamiseksi. Seuraavan vuosikymmenen finanssikriisi vaikutti päinvastaisella tavalla. Se heikensi uskoa vapaiden markkinoiden ylivertaisuuteen hyvinvoinnin luojana ja samalla kyseenalaisti taloustieteen roolin yhteiskuntatieteiden kuningattarena, jonka selitys- ja ennustusvoima ylittää muut ihmistieteet. Kuvaavaa on, että Posner löysi finanssikriisin jälkimainingeissa John Maynard Keynesin tuotannon ja piti kriisin keskeisenä taustatekijänä deregulaatioliikettä, jota chicagolaiset olivat olleet käynnistämässä.⁷⁶ Trendejä 2010- ja 2020-lukujen suomalaisessa oikeustutkimuksessa ovatkin olleet kestävyysjuridiikan kaltaiset alat, joiden sääntelyoptimismi on melko kaukana vuosituhannen taitteen oikeustaloustieteestä.

Suomalainen oikeustaloustiede ei päättynyt vuoteen 2005. Erityisesti yhtiö- ja arvopaperimarkkinaoikeudessa on jatkunut 2020-luvulle asti vahva oikeustaloustieteellisesti virittyneen tutkimuksen perinne.⁷⁷ Samoin kilpailuoikeudessa ja talousrikostutkimuksessa yhteys taloustieteeseen on säilynyt. Oikeustaloustiede on näkynyt myös näiden alojen lainvalmistelutyössä.⁷⁸ Silti oikeustaloustieteen merkityksen voidaan sanoa vähentyneen oikeustutkimuksen eri lohkoja yhdistävänä lingua francana.⁷⁹ Uusimmassa oikeustieteen metodioppikirjassa oikeustaloustiedettä ei enää esitellä.⁸⁰ Itä-Suomen yliopiston oikeustaloustieteen yksikkö on nimetty uudelleen lainsäädäntötutkimuksen tutkimusryhmäksi ja empiirisen oikeustutkimuksen yksiköksi.

76. Richard A. Posner, *A Failure of Capitalism: The Crisis of '08 and the Descent into Depression*. Harvard University Press 2009, s. 315–330. Posnerin usko taloustieteelliseen analyysiin juridiiikan viisasten kivenä on heikentynyt 2010-luvulla. William Domnarski, Richard Posner. Oxford University Press 2016, s. 246.

77. Jesse Collin, Osake ja modernit arvopaperimarkkinat. Yhtiö- ja arvopaperimarkkinaoikeudellinen tutkimus pörssiyhtiön osakkeen omistuksen oikeudellisen luonteen ja tiettyjen rahoitusvälineiden välisestä suhteesta. Alma Talent 2020 ja Manne Airaksinen, Osakkeenomistajakäskisyys, sidosryhmät ja yhteiskuntavastuu osakeyhtiöoikeuden järjestelmässä. Alma Insights 2023.

78. Ks. HE 109/2005 vp, jossa kuvataan, miten ”[e]sitystä valmisteltaessa on arvioitu, että yhtiöiden toimintamahdollisuuksien hallittu lisääminen on yritystoiminnan tehokkuuden ja yhtiöiden kilpailukyvyyn kannalta keskeinen toimenpide. Tämä on esityksessä toteutettu ensinnäkin keventämällä erilaisia rajoituksia ja muotomääräyksiä tai poistamalla niitä.” HE 109/2005 vp, s. 16–17.

79. Myös Saksassa oikeustaloustieteen rooli on jäänyt rajalliseksi. Kristoffel Grechenig – Martin Gelter, *The Transatlantic Divergence in Legal Thought: American Law and Economics vs. German Doctrinalism*. Hastings International and Comparative Law Review 31(1) 2008, s. 295–360.

80. Pauli Rautiainen – Aura Kostiainen – Visa Kurki – Niko Soininen – Tapio Määttä, *Oikeus ja sen tutkiminen*. Vastapaino 2023.

Suomalaisen oikeustaloustieteen hidas läpimurto, suosion laajuus vuositu-
hannen vaihteessa ja perinteen myöhemmän vaikutuksen rajoittuminen lähinnä
korostuneesti taloudellisten ilmiöiden, kuten osakeyhtiöiden ja arvopaperi-
markkinoiden, tutkimukseen kertovat Watsonin siirrännäisteorian rajoitteista.
Ajoituksella on suuri merkitys, koska yhteiskunnalliset olosuhteet voivat luoda
siirrännäisille esteitä tai kysyntää. Olosuhteet olivat jo 1980-luvulla olleet periaat-
teessa suotuisat oikeustaloustieteelle. Vuosikymmentä on pidetty käännekohtana
suomalaisessa uusliberalismissa, kun yhtä lailla jupit kuin vaihtoehtokulttuu-
ripiirit vanhoivat individualismin nimeen.⁸¹ Uusliberalismi alkoi vaikuttaa
myös oikeuspolitiikassa, kun muun muassa rahoitusmarkkinoita vapautettiin,
vaikkei aikakauden päätöksenteko kovin ideologiavetoista ollutkaan; perustelut
olivat yleensä teknisluonteisia.⁸² Lisäksi 1970-luvulla toteutettu opintouudistus
oli lisännyt teoreettisten opintojen ja yhteiskuntatieteiden roolia oikeustieteen
perus- sekä jatkokoulutuksessa.⁸³

Silti 1980-luvun Suomessa oli esteitä oikeustaloustieteen leviämislle. Neu-
vostoliiton läheisyys pakotti suomalaiset eliitit tasapainoilemaan idän ja län-
nen välissä aina 1990-luvun taitteeseen asti. Renny Harlinin elokuva Jäävä
polte sensuroitiin Neuvostoliiton vastaisen sisältönsä takia vielä 1986. Lisäksi
blokkipolitiikan puute ja siitä seurannut tarve pyrkiä yhteistyöhön keskusta- ja
vasemmistopuolueiden kanssa ovat tehneet suomalaisesta oikeistosta konsen-
sushakuisempaa kuin esimerkiksi Ruotsissa.⁸⁴ Näistä syistä uusliberalismi tuli
Suomeen hitaammin kuin muihin Pohjoismaihin ja yleensä teknisinä rationali-
sointivaatimuksina, ei ideologisina ohjelmina.

Tällaiset kulttuuriset voimat hidastivat sekä oikeustaloustieteen että kansain-
välisen ihmisoikeusjuridiikan reseptiota Suomessa. Ei olekaan sattumaa, että
molemmat löivät itsensä toden teolla läpi vasta Neuvostoliiton romahduksen jäl-
keen. Muuallakin maailmassa juuri 1990-luku oli uusliberalismin voittokulkua,
kun myös vasemmisto muuttui globalisaatio- ja markkinamyönteisemmäksi.⁸⁵
Kun kommunismi oli menettänyt asemansa kilpailevana talousmallina ja Neu-
vostoliitto ei enää näyttäytynyt Suomelle eksistentiaalisena uhkana, oikeustie-

81. Ilkka Kärriylä – Johan Strang – Maiju Wuokko, Fragments of libertarianism and neoliberal ascendancy: ideological features and limitations of the liberal breakthrough in Finland. *Journal of Political Ideologies* 28(3) 2023, s. 392–411, 396.

82. Markus Kari, Suomen rahoitusmarkkinoiden murros 1980-luvulla. Oikeushistoriallinen tut-
kimus. Into Kustannus 2016, s. 472–481.

83. Kangas 1998, s. 111–118.

84. Ilkka Kärriylä, Ideological and pragmatic transformations: the adoption of neoliberal ideas by
Finnish and Swedish conservative parties since the 1970s. *Scandinavian Journal of History*
49(1) 2024, s. 114–140, 131–132.

85. Tunnettu esimerkki on Blairin ja Schröderin manifesti. Tony Blair – Gerhard Schroeder,
Europe: The Third Way/Die Neue Mitte osoitteessa <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/suedafrika/02828.pdf>.

teelle avautui tilaisuus tarttua entistä tiukemmin länsimaiseen markkinatalousajatteluun ja ihmisoikeusdiskurssiin.

Oikeustaloustieteen nousu edellytti tilaisuuden ohella kysyntää. Tässä suhteessa kaksi seikkaa ovat huomionarvoisia. Lama ja maksukyvyttömyysongelmat nostivat talouden ja oikeuden suhteen polttopisteeseen, kuten esimerkiksi Oikeus-lehden symposiumiin osallistuneet painottivat 1995.⁸⁶ Heikossa taloussuhdanteessa niukkojen resurssien tehokasta käyttöä tutkiva taloustiede kiinnosti eri tavalla kuin aiempina yltäkylläisyyden vuosina, aivan kuten Yhdysvalloissa oli tapahtunut 1960-luvun heikossa taloussuhdanteessa, kun uusi oikeustaloustiede alkoi tehdä läpimurtoa.⁸⁷ Toinen kysyntää luonut seikka oli Suomen kytkeytyminen länteen. Se toi maahan muun muassa modernit yritysjärjestelymarkkinat ja EU-jäsenyyden myötä kokonaan uusia oikeudellisia kysymyksiä, jopa uusia oikeudenaloja. Tarvittiin uudenlaista oikeusajattelua, jota etenkin yhtiö-, arvo-paperimarkkina- ja kilpailuoikeudessa näytti löytyvän Yhdysvalloista. Ilman hylkimisreaktioita oikeustaloustieteen omaksuminen ei kuitenkaan sujunut vielä 1990-luvullakaan.

4.2. Oikeustaloustieteen kritiikki

Vertailevasta näkökulmasta on kiinnostavaa, että 1990-luvun ensimmäinen oikeustaloustiedettä koskeva puheenvuoro oli Kauko Wikströmin kriittinen arvio. Hänen kirjasensa käsitteli talouden ohjaamista oikeudella, mikä oli otollinen aihe oikeustaloustieteelle. Kirjoittaja suhtautui kuitenkin epäluuloisesti markkinoihin, mikä näkyi teoksen painotuksissa. Hänen mukaansa 1980-lukua oli leimannut ”[u]sko markkinavoimiin” mutta laman aikana ”taika on haihtunut”.⁸⁸

Wikström eritteli teoksessa kolmea erilaista lähestymistapaa talouden oikeudelliseen ohjaukseen: markkinalähtöistä, hyvinvointikeskeistä ja talouskasvua painottavaa. Viimeistä sai edustaa Keynes, keskimmäistä Arthur Pigou ja markkinalähtöistä Coase. Kriittisimmin Wikström suhtautui Coaseen, joka kirjoittajan mukaan joutuu maksamaan markkinakeskeisyydestään ”kalliit lunnaat”.⁸⁹ Coase ei ”kykene käsittelemään yhteiskunnallisia käytäntöjä”, eikä löydä ”julkiselle sektorille – – kunnollista paikkaa”.⁹⁰ Johtopäätös on, että ”[s]ellaista

86. Pekka Kosonen – Pia Letto-Vanamo, Oikeutta talouteen – taloutta oikeuteen. Oikeus 2/1995, s. 105–106, 105 ja Mähönen 1995, s. 139.

87. Herbert Hovenkamp, Brown Shoe Merger Policy and the Glorification of Waste. CPI Antitrust Chronicle December 2023, s. 1–7, 3–4.

88. Kauko Wikström, Oikeus ja talous. Tutkimus markkinamekanismin normatiivisen ohjaamisen tarpeesta ja mahdollisuuksista – esimerkkinä verotus. Lakimiesliiton Kustannus 1994, s. v.

89. Wikström 1994, s. 43.

90. Wikström 1994, s. 43.

yhteiskuntaa, jossa Coasen teoria toimisi, ei ilmeisesti koskaan ole ollut olemassa”.⁹¹ Joistain puutteistaan huolimatta hyvinvointivaltion taloustieteilijät Pigou ja Keynes tarjosivat Wikströmin mukaan suomalaiselle oikeus- ja veropolitiikalle toimivamman taloustieteellisen perustan.⁹²

Esitystä on helppo kritisoida. Coase ei väittänyt, että sittemmin Coasen teoreemana tunnettu ajattelutapa olisi jonkin olemassa olevan tai edes tulevan yhteiskunnan perusta. Hänen tavoitteensa oli ensisijaisesti kiinnittää taloustieteilijöiden huomio perinteisesti olemattomiksi oletettuihin transaktiokustannuksiin resursseja siirreltäessä. Coase myönsi, että transaktiokustannuksien käsillä ollessa tarvitaan empiirinen analyysi siitä, onko tehokkain ratkaisu ulkoishaittojen syntyyn osapuolten neuvottelu vai esimerkiksi haittavero tai muu julkisen vallan interventio.⁹³

Wikströmin esityksen sisällöllisistä heikkouksista huolimatta hänen puheenvuoronsa on kiinnostava. Yksi leimallinen piirre suomalaisessa oikeustaloustieteellisessä keskustelussa on ollut sen ei-poliittisuus. Erot eri perinteiden välillä on hahmotettu taloustieteellisten koulukuntien välisiksi filosofisiksi kiistoiksi, ei poliittisiksi arvo- ja intressierimielisyyksiksi. Nykytutkimus painottaa Directorin, Friedmanin, Stiglerin ja muiden chicagolaisten roolia kansainvälisessä uusliberaalissa liikehdinnässä, samoin konservatiivisten säätiöiden roolia oikeustaloustieteen rahoittamisessa. Yhdessä nämä halusivat laskea jalustalta vahvan valtion taloustieteilijät, kuten Pigoun ja Keynesin.

Suomalaisessa keskustelussa poliittiset aspektit on pääosin jätetty sivuun ja oletettu, että näkemyserot johtuvat esimerkiksi erisuuntaisista toimijoiden rationaalisuutta koskevista käsityksistä. Wikströmin puheenvuorot poikkeavat siten valtavirrasta. Hän näki Suomessa 1995 vahvoja merkkejä thatcherismista, kun ”Englannista ja Yhdysvalloista hyvinvointivaltiota kritisoiva keskustelu ja yksityistämisaatimukset ovat levinneet – – hämmästyttävän nopeasti ja kattavasti”.⁹⁴

Toinen kiinnostava piirre Wikströmin kirjoituksissa on, että hän pyrki torjumaan uuden oikeustaloustieteen jo ennen kuin sitä oli edes alettu Suomessa tutkia. Hän toivoi, että ”ainakin osa tutkimuksesta olisi riittävän kriittistä, jotta muodostuisi vastapainoa Law and Economics-keskustelulle muutoin tyypillisille, naiville individualismille ja markkinavoimamantiikalle”.⁹⁵ Siirrännäisen sijasta hänen tapauksessaan voisi pikemminkin puhua yrityksestä tuottaa vasta-ainetta angloamerikkalaiselle uusliberalismille.

91. Wikström 1994, s. 43.

92. Wikström 1994, s. 76–77, 113–114.

93. Ronald H. Coase, Lecture to the memory of Alfred Nobel, December 9, 1991 osoitteessa www.nobelprize.org/prizes/economic-sciences/1991/coase/lecture/.

94. Kauko Wikström, Miksi oikeuden ja talouden välistä suhdetta kannattaa tutkia? Oikeus 2/1995, s. s. 140–146, 141.

95. Wikström 1995, s. 145 (kirjoitusvirheet alkuperäisessä tekstissä).

Ilmiö toistuu oikeusvertailussa. Siirrännäiset liikkuvat pääsääntöisesti suurista oikeusjärjestelmistä pieniin. Silti esimerkiksi Yhdysvallat ei herätä pelkääntään ihailua. Päinvastoin sen yhteiskunnallisia arvoja ja oikeudellisia ilmiöitä myös pelätään – ja pyritään siksi torjumaan. Reseptio myös jakaa ihmisiä. Usein vieraan oikeuden lainaaminen synnyttää vastareaktion, joka saattaa itsessään saada vaikutteita alkuperämaasta. Kulttuuriset periferiat ikään kuin sovitavat keskuksissa käytyjä konflikteja oman maan oloihin. Suomalaisissa oikeustaloustiededebateissa vihamielisyyttä uusliberalismiksi miellettyjä ajatuksia kohtaan ilmensivät Wikströmin kirjoitusten ohella Eero Backmanin aiemmin mainittu murska-arvio rikoksen taloustieteestä ja Heikki Toiviaisen teos Suomen yhteisöoikeuden arvoperusta.⁹⁶

Wikströmin teos muistuttaa myös reseption ajoituksen merkityksestä. Oikeustieteen periferiat alkavat keskustella uusista oikeustieteen virtauksista usein vasta siinä vaiheessa, kun kyseinen suuntaus on jo kohdannut kritiikkiä kotimaassaan ja maailmalla. Näin kävi saksalaiselle käsitelainopille ja skandinaaviselle realismille, jotka saapuivat Suomeen kriittisen keskustelun saattamana. Näin suuntausten pahimmat ylilyönnit voitiin ohittaa ja omaksua suuntauksat pragmaattisemmassa muodossa.⁹⁷ Samoin kävi oikeustaloustieteelle, jota oli 1990-luvulle tultaessa kritisoitu eri suunnista. Suomalaisen oikeustaloustieteen pioneerit tekivät pesäeroa angloamerikkalaisen markkinatalousajattelun ylilyönteinä pidettyihin ilmiöihin.

Wikströmin kirjoituksilla oli myös tarkoittamaton seuraus oikeustaloustieteen kehitykselle. Joukko oikeustaloustieteestä kiinnostuneita tutkijoita nimittäin kimpaantui esitetystä kritiikistä.⁹⁸ Kalle Määttä päätti julkaista teoksesta kriittisen arvion, jonka mukaan siitä ilmenee, ”ettei kirjoittaja ole kaikilta osin kovinkaan syvällisesti perehtynyt kansantaloustieteeseen”.⁹⁹ Lisäksi Määttä ja Vesa Kannianen alkoivat laatia Wikströmin kritiikin innoittamana uuden oikeustaloustieteen esittelytekstejä suomalaiselle oikeusyhteisölle. Niiden myötä he toivoivat, että ”oikeustaloustiede ’iskisi läpi’ paitsi itsenäisenä oppiaineena

96. Toiviaisen kirja on puutteistaan huolimatta aatehistoriallisesti kiinnostava yritys kurottaa muun muassa Galbraithin edustamaan vanhempaan historiallis-institutionaaliseen taloustieteeseen. Heikki Toiviainen, Suomen yhteisöoikeuden arvoperusta. Ajatuksia oikeustaloustieteestä yksityisoikeudellisia yhteisöjä ja säätiöitä koskevassa oikeudessa. Edita 2002.

97. Käsitelainopin osalta Lars Björne, Den konstruktiva riktningen. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del III, 1871–1910. Bloms 2002, s. 460. Skandinaavisen realismin osalta Markku Helin, Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988, s. 284.

98. Kannianen – Määttä 1999, s. V.

99. Kalle Määttä, Esitys oikeuden ja talouden vuorovaikutussuhteesta. Oikeus 2/1995, s. 188–192, 188.

myös osana eri oikeudenalojen opetusta ja tutkimusta”.¹⁰⁰ Oikeustaloustieteen läpimurto näytti olevan lähellä.

4.3. Oikeustaloustieteen kesyttäminen

Oikeustaloustieteen kohtaama kritiikki vaikutti sen kotimaiseen tutkimusperinteeseen. Oikeustaloustieteilijät halusivat osoittaa, ettei amerikkalainen common law -henkinen ja tuomarikeskeinen sekä melko väljään oikeuslähdeoppiin perustuva oikeusajattelu vaadi luopumista suomalaisesta oikeuslähdeopista ja legalistisesta, laki- ja parlamenttikeskeisestä traditiosta. He myös pyrkivät todistamaan, ettei oikeustaloustiede ole ristiriidassa hyvinvointivaltion ja sen reiluus-ideaalien kanssa. Kaksoishaasteeseen tarttui pontevimmin Pekka Timonen, jonka väitöskirja oli 1990-luvun perusteellisin metodipohdinta oikeustaloustieteen mahdollisuuksista suomalaisessa oikeustutkimuksessa.

Timonen oli sillanrakentaja suomalaisen 1980-luvun analyttisen oikeusajattelun ja 1990-luvun oikeustaloustieteen välissä, mihin hänellä oli hyvät edellytykset. Hän oli aloittanut tutkijanuransa Aulis Aarnion vaikutuspiirissä.¹⁰¹ Lisen-siaatintutkimuksessaan ja sen pohjalta laaditussa artikkelissa hän perusteli, että tutkijan oikeuslähdeoppi voi olla vapaampi kuin tuomarin.¹⁰² Väitöskirjassaan hän jatkoi ajatuksen kehittelyä ja pyrki perustelemaan suomalaisen oikeustaloustieteen mahdollisuuden. Kirjan metodiosuus nousikin teoksessa pääosaan, kun sen aineellisen tarkastelun kohteena oleva sääntely eteni hitaasti ja poukkoillen ja oli väitöskirjan valmistumisen hetkellä keskeneräistä.¹⁰³

Timosen tapa kesyttää oikeustaloustiede rakentui pohjoismaisen talousmallin paremmuuden korostamiselle, uusklassisen taloustieteen kritiikille, uusinstitutionaalisen taloustieteen perustalle rakentamiselle ja oikeudenmukaisuusargumenttien painottamiselle suhteessa tehokkuusnäkökohtiin. Projektissa keskeisiä teesejä olivat seuraavat. Toisin kuin uusklassisessa taloustieteessä ajateltiin, markkinoiden toimimattomuustilanteet eivät ole poikkeuksia vaan ”tyypillisiä taloudellisen toiminnan ilmiöitä”.¹⁰⁴ Rationaalisen, etujaan maksimoivan toimijan sijasta oikeustieteen käyttäytymisoletus on järkevästi käyttäytyvä toimija, joka huomioi reilusti muiden hyvinvoinnin.¹⁰⁵ Kirjoittajan mukaan tutkimuksen

100. Kanninen – Määttä – Heimonen 1995, s. 124.

101. Pekka Timonen, Ajokortti tutkijanuralle – vai jotakin enemmän?, s. 437–443 teoksessa Heikki Halila – Pekka Timonen (toim.), Miten meistä tuli oikeustieteen tohtoreita. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 438.

102. Pekka Timonen, Tutkijan ja tuomarin oikeuslähdeoppi. Oikeuslähdeopin eräiden lähtökohtien tarkastelua. Lakimies 5/1989, s. 666–688, 685.

103. Timonen 2003, s. 439.

104. Timonen 1997, s. 33.

105. Timonen 1997, s. 36.

lähtökohtana on pohjoismaisen, yhteisöllisemmän markkinatalouden yliveritaisuus suhteessa angloamerikkalaiseen, markkinakeskeisempään versioon.¹⁰⁶ Markkina- ja yksilökeskeisen uusklassisen taloustieteen sijasta pohjoismaisen oikeustutkimuksen perustaksi sopii siten luontevammin sen haastajana esiin noussut uusinstitutionaalinen taloustiede. Jälkimmäisen käyttäytymisoletuksia Timonen kuvasi uusklassista väljemmiksi samalla, kun sen ”kritiikki neoklassista taloustiedettä vastaan perustuu dynaamisempaan käsitykseen yhteiskunnallisten instituutioiden roolista”¹⁰⁷.

Oikeustutkimuksen lähtökohdaksi ei myöskään sopinut uusklassisen taloustieteen tasapaino-oletus, jonka seurauksena ”taloudellisen toiminnan ideaalina nähdään vapaasti toimivat markkinat, joihin yhteiskunnan tulisi puuttua mahdollisimman vähän”.¹⁰⁸ Kolmas uusklassisen taloustieteen ongelmallinen oletus koski toimijoille oletettua täydellistä informaatiota.¹⁰⁹

Timosen tavoitteena oli löytää taloustieteellinen tutkimusohjelma, joka auttaisi ymmärtämään pohjoismaista markkinataloutta ja hyvinvointivaltiota. Projektia helpotti, että chicagolaiset talous- ja oikeustaloustieteet olivat joutuneet kritiikin kohteeksi kotimaassaan. Jo 1970-luvulla peliteorian kehitys ja empiirinen tutkimus alkoivat kyseenalaistaa chicagolaisten premissejä. Kilpailuoikeudessa alkoivat vaikuttaa erilaiset post-chicagolaiset suuntaukset, jotka näkivät suuremman tarpeen kilpailuvalvonnalle. Ronald M. Dworkin puolestaan oli kyseenalaistanut Posnerin ajattelun filosofisen perustan. Kritiikin kohteeksi joutunut pohjoismaisen hyvinvointivaltion peruspremisestä kyseenalaistava chicagolainen talous- ja oikeustaloustiede ei siten näyttänyt hedelmälliseltä lähtökohdalta. Samanlaisiin johtopäätöksiin päätyi myöhemmin muiden muassa Petri Kuoppamäki, joka modernin suomalaisen kilpailuoikeustutkimuksen pioneeriössä nojasi kilpailun taloustieteen osalta myös post-chicagolaisiin näkökohtiin ja eurooppalaiseen ordoliberalismiin.¹¹⁰

Kesyttämistä vaati myös oikeustaloustieteen tehokkuuskäsite, jonka chicagolaiset tutkijat olivat nostaneet keskiöön. Tehokkuudelle on esitetty taloustieteessä erilaisia määritelmiä. Oikeustaloustieteen kehityksen myötä havaittiin, etteivät ne välttämättä ole suoraan siirrettävissä oikeudellisten ongelmien arviointiin. Siksi Posner esitti oikeustaloustieteen ohjenuoraksi vaurauden maksimointia. Sitä toteuttaa resurssien siirtyminen niitä tehokkaimmin hyödyntämään kykeneville. Koska tämän ennustaminen on mahdotonta, voidaan mittatikkuna pitää toimijan valmiutta maksaa resurssista. Vaurauden maksimointiin tähtäävä järjestelmä vaalii samanaikaisesti sellaisia hyveitä kuin ahkeruus ja luotettavuus.¹¹¹

106. Timonen 1997, s. 35.

107. Timonen 1997, s. 43.

108. Timonen 1997, s. 44.

109. Timonen 1997, s. 45.

110. Kuoppamäki 2003, s. 38–47 ja laajasti.

111. Richard A. Posner, *The Economics of Justice*. Harvard University Press 1991.

Yhdessä tunnetuimmista oikeustaloustieteestä käydyistä väittelyistä Dworkin pyrki osoittamaan, ettei periaate toimi vaan johtaa absurdeihin lopputuloksiin muun muassa silloin, kun kysytään, arvostaako orjan työresurssia enemmän hän itse vai hänen omistajansa.¹¹²

Dworkin–Posner-väittely tunnettiin Suomessa, samoin muita tehokkuuskäsitteistön soveltamiseen liittyneitä keskusteluja. Timonen piti Kaldor–Hicks-tehokkuutta sopimattomana lähtökohtana, koska yksityisoikeudessa ei toteuteta tulonjakoa – eikä kriteeri sitä myöskään edellytä, ainoastaan potentiaalin kompensoida häviäjää. Myöskään Pareto-kriteeri, joka toteutuu ainakin toimijoiden vapaaehtoisissa transaktioissa, ei ole ongelmaton, koska lainsäätäjän pitää punnita myös systeemitason näkökohtia, kuten markkinoiden luotettavuutta.¹¹³

Näistä syistä Timonen asetti tehokkuusargumenttien käytölle tiukat edellytykset, joiden mukaan tulonjakovaikutukset on huomioitava ja ”ristiriita tehokkuuden ja oikeudenmukaisuuden välillä” tulee ratkaista ”(sosiaalisen) oikeudenmukaisuuden eduksi alistamalla tehokkuusargumentit osaksi sellaista kokonaisharkintaa, jossa oikeudenmukaisuusargumenteilla on ristiriitatilanteessa ratkaiseva asema”.¹¹⁴ Kuoppamäki katsoi tehokkuustarkastelujen sopivan monia muita oikeudenaloja paremmin kilpailuoikeuteen, mutta sanoi niiden aliarvioivan vapauden merkitystä yhteiskunnallisena arvona.¹¹⁵

Tällaisilla määrittelyillä Timonen ja muut suomalaiset oikeustaloustieteilijät pyrkivät kesyttämään angloamerikkalaisen uusliberalistisesti virittyneen oikeustaloustieteen pohjoismaisen hyvinvointivaltion palvelukseen. Silti vaadittiin vielä sen alistaminen legalismille. Kuten Timonen painotti, Yhdysvalloissa common law -järjestelmä mahdollistaa, että ”jokaista ongelmaa tarkastellaan eräänlaisena avoimena tilanteena, jossa olemassa oleva sääntely ei (ainakaan täysin) rajoita ratkaisuvaihtoehtoja, vaan tavoitteena on yleisellä tasolla parhaan (tehokkaimman, vähiten kustannuksia aiheuttavan, resursseja tarkoituksenmukaisesti ohjaavan tai muun sellaisen) ratkaisun löytyminen”.¹¹⁶ Suomessa haasteen tällaiselle ratkaisutoiminnalle muodostivat hierarkkinen oikeuslähdeoppi ja lainopin ymmärtäminen tuomarin ratkaisutoiminnan simuloinniksi, jolloin oikeustaloustieteen rooliksi näytti jäävän reaalisten argumenttien tuottaminen.

Timosen ratkaisu ponnahti hänen lisensiaatintutkimuksestaan, de lege ferenda -tutkimuksen mahdollisuuksista ja Suomen tuoreesta EU-jäsenyydestä. Tutkijan esittäessä tulkintasuosituksia hänen oikeuslähdeoppinsa voi olla vapaampi kuin tuomarin, koska tutkijan tehtävä ei ole ratkaista konkreettista oikeusriitaa vaan pyrkiä esittämään paras mahdollinen tulkinta. Oikeuspoliiti-

112. Ronald M. Dworkin, *Is Wealth a Value*, s. 497–532 teoksessa Jules Coleman – Jeffrey Lange (eds), *Law and Economics: Volume II*. Dartmouth Publishing Co 1992, s. 514.

113. Timonen 1997, s. 81–82.

114. Timonen 1997, s. 89.

115. Kuoppamäki 2003, s. 35.

116. Timonen 1997, s. 107.

tisessa tutkimuksessa vuorostaan olisi ”taloustieteellä argumentoinnin todellinen käyttöala ja mahdollisuus”.¹¹⁷ Lisäksi EU-oikeudessa syntyi yhä useammin kysymyksiä direktiivin implementaatiotavoista, jolloin oikeustaloustiede voisi osoittaa parhaan sääntelyvaihtoehdon.

Myöhemmät oikeustaloustieteilijät eivät pureskelematta nielleet Timosen melko tiukkoja kriteereitä taloustieteen käytölle oikeustutkimuksessa.¹¹⁸ Silti suomalaiselle oikeustaloustieteelle voi pitää luonteenomaisina piirteinä chicagolaisen tutkimusperinteen torjumista, oikeudenmukaisuusargumenttien painottamista suhteessa tehokkuusargumentaatioon sekä oikeustaloustieteen roolia tiettyjen oikeudenalojen, kuten osakeyhtiö-, arvopaperimarkkina- ja kilpailuoikeuden, yleisten oppien rakentamisessa pikemmin kuin yksittäistapausten ratkaisemisessa.

5. Lopuksi

1990-luvun alussa Suomi oli uuden aikakauden kynnyksellä: kylmä sota oli päättynyt, Saksat yhdistyneet ja Neuvostoliitto kaatunut. Myös suomalainen oikeustutkimus oli muutoksen edessä. Läpi vuosikymmenen oikeustutkimus jatkaisi lähentymistään angloamerikkalaisiin tutkimusperinteisiin. Yhtäältä valtiosääntöoikeudessa ja oikeusteoriassa alettiin hahmotella erityisesti Dwor-kinin innoittamana tuomareille ja tutkijoille aiempaa suurempaa roolia perus- ja ihmisoikeuksien vartijoina. Toisaalta oikeuden ja talouden suhteen jäsentämisessä haettiin vipuvartta oikeustaloustieteestä. Amerikkalaisen oikeusajattelun reseptio voidaankin nähdä esimerkkinä oikeusjärjestelmien vuorovaikutuksen voimasta. Suomen kaltainen pieni oikeuskulttuuri on lähes aina periferia, jossa suuri osa oikeustutkimuksesta on keskustelua suuremmissa oikeuskulttuurisissa keskuksissa luoduista oikeudellisista ja oikeustieteellisistä innovaatioista.

Reseptiossa ja siirrännäisten istuttamisessa ajoitus on tärkeä. Vielä 1980-luvulla Suomi ei ollut valmis amerikkalaisen oikeustaloustieteen maahan-tuloon. Vasta 1990-luvun taitteen murros ja sen mahdollistama aiempaa tiu-kempi länsi-integraatio avasivat kunnolla ovet markkinataloushenkisemmälle oikeusajattelulle. Lama ja uudet oikeuselämän ilmiöt, kuten EU-jäsenyys ja liikejuridiikan kansainvälistyminen, loivat reseptiolle otollisen maaperän.

117. Timonen 1997, s. 129.

118. Jukka Mähönen, Arvio Timosen väitöskirjasta. Oikeus 1/1998, s. 105–110. (Mähönen 1998b.)
Vahtera puolestaan piti Kaldor–Hicks-tehokkuutta hyödyllisenä myös Suomen oikeuden sääntelymuutostarpeiden arvioinnissa, koska Pareto-tehokkuuden konsensusvaatimus voisi estää lähes kaikki tehokkuutta lisäävät lainsäädäntöuudistukset. Veikko Vahtera, Osakeomistuksen riski ja sääntely. Lakimiesliiton Kustannus 2011, s. 44.

Edes 1990-luvulla oikeustaloustiedettä ei saatu istutettua ilman vastarintaa. Oikeustiedeyhteisö jakautui siten, että osa vanhemman sukupolven tutkijoista koki vapaiden markkinoiden tehokkuutta ja tuomareiden luovuutta korostaneen amerikkalaisen tutkimusperinteen istuvan huonosti maan legalistiseen ja tasa-arvoa vaalivaan oikeuskulttuuriin. Nuoremmat tutkijat puolestaan esittivät, että oikeustaloustiede oli sovitettavissa Suomeen, kun sen premissit muotoillaan oikein. Istuttaminen ei siis ollut niin helppoa kuin Watson antoi ymmärtää, vaan se edellytti oikeuskulttuurista neuvottelua.

Yhdysvalloissa uusliberalismi ja oikeustaloustiede sekä niiden keskinäissuhde saivat lisäksi erilaisen muodon kuin Suomessa. Yhdysvalloissa sääntelyskeittiset säätiöt rahoittivat monia oikeustaloustieteen tutkijoita ja tutkimusinstituutteja. Monille tutkijoille uusliberalismi oli myös henkisesti läheinen ideologia. Suomalaisen oikeustaloustieteilijöiden tavoitteena oli pikemminkin löytää tutkimuksellisia työkaluja uusien talous- ja oikeuselämän ilmiöiden, kuten yhtiöiden corporate governance -järjestelmän, arvopaperimarkkinoiden, yritysjärjestelyjen sekä uuden EU-kilpailuoikeuden, analyysiin. Uusi oikeustaloustiede näytti tarjoavan näihin kehittyneimmät tarjolla olevat teoreettiset viitekehykset. Näin oikeustaloustieteen leviämistä ohjasivat uusliberalistisen ideologian sijasta pikemminkin Suomen kansainvälistymiskehityksen aiheuttamat teknisluonteiset paineet. Lisäksi tutkimusta tehtiin Suomessa julkisella tutkimusrahoituksella, ei ideologisesti asemoituneiden säätiöiden tuella, eivätkä suomalaiset oikeustaloustieteilijät ole Wahlroosia lukuun ottamatta olleet poliittisessa keskustelussa aktiivisia uusliberalistisen talousohjelman puolestapuhujia.

Jossain määrin ironisesti puhdasoppisinta angloamerikkalaista uusliberalismikeskustelua Suomessa edusti oikeustaloustieteen sijasta sen kritiikki, joka oli usein suoraa lainaa englanninkielisen maailman toimittajilta ja aktivisteilta, kuten esimerkiksi Toiviainen avoimesti myönsi.¹¹⁹ Siksi on ymmärrettävää, että moni suomalainen oikeustaloustieteilijä turhautui sanaan ”uusliberalismi”, joka ei vaikuttanut kuvaavan oikein heidän projektiaan. Nykytutkimuksen valossa jännite on mahdollista purkaa. Uusliberalismi oli etenkin 1990-luvulla hallitseva poliittinen järjestys, jolla oli oma kielensä ja ajattelun tyylinsä ja joka leikkasi läpi yhteiskunnan. Ideologit, kuten Wahlroos, olivat vain yksi aikakauden ilmiöistä.

Angloamerikkalaisen oikeudellisen uusliberalismin toinen siipi oli uusi perus- ja ihmisoikeusjuridiikka Herkules-tuomareineen.¹²⁰ Se saapui Suomeen samoihin aikoihin kuin uusi oikeustaloustiede. Myös sen osalta oikeustiedeyhteisö tunnisti, etteivät individualistinen oikeuskäsitys ja tuomareiden entistä

119. Heikki Toiviainen, Tutkimus, kritiikki ja tutkijan etiikka – kommentti Pekka Timosen arvioon teoksestani ”Suomen yhtiöoikeuden arvoperusta” (teoksen otsikko kirjoitettu väärin). Lakimies 5/2003, s. 896–897, 896, jossa Toiviainen viittasi muiden muassa Noam Chomskyn ja Naomi Kleiniin.

120. Ihmisoikeusajattelun ja uusliberalismin yhteyksistä ks. Samuel Moyn, Human Rights in an Unequal World. Harvard University Press 2018, s. 173–211.

vahvempi rooli ongelmitta istu solidaarisuutta, vahvaa valtiota ja eduskunnan ensisijaisuutta vaalivaan kulttuuriin. Oikeustaloustieteilijöiden tapaan he jou-
tuivat puolustautumaan epäilyiltä, että ihmisoikeusjuridiikassa on kyse luon-
nonoikeuden uudelleenlämmittämisestä.¹²¹ Siksi vaadittiin oikeuskulttuurista
neuvottelua, jossa painotettiin amerikkalaiselle valtiosääntöperinteelle melko
vieraiden taloudellisten ja sosiaalisten perusoikeuksien merkitystä, oikeuksien
ei-absoluuttisuutta, vaadittiin oikeusperiaatteille virallislähteistä saatua institutio-
naalista tukea sekä korostettiin eduskunnan ensisijaisuutta perustuslainmukai-
suuden valvonnassa. Näin ihmis- ja perusoikeustutkimus jakoi uusliberalismin
ajan angloamerikkalaisen individualismin samalla, kun se pyrki puolustamaan
pohjoismaista yhteiskuntamallia. Tilanne ei ole ainutlaatuinen historiassa. Suu-
rilla yhteiskunnallisilla murroksilla on yksilöihin nähden usein näiden selän
takana vaikuttavaa voimaa, mikä selittää, miksi monet ideologisesti neutraalit
ja jopa uusliberalismiin kielteisesti suhtautuvat omaksuivat aikakauden kieltä ja
ajattelutapoja. Nykykirjallisuus painottaakin, että hyvinvointivaltion kriisiä ovat
1960-luvulta alkaen olleet luomassa sekä poliittinen vasemmisto että oikeisto.¹²²

Angloamerikkalaisen oikeudellisen uusliberalismin domestikointi oli 1990-
luvun suomalaisen oikeustutkimuksen suuri projekti. Se ei päättynyt edes uus-
liberalismin kriisiin vuodesta 2008 alkaen, vaan sen perintö elää edelleen osana
erilaisia oikeustieteen suuntauksia.

121. Oikeusteoreettisen perustelun sille, ettei uudessa perus- ja ihmisoikeusjuridiikassa ole kyse
luonnonoikeudesta, antoi Tuori. Kaarlo Tuori, Kriittinen oikeuspositivismi. Sanoma Pro 2000.
Oikeustaloustieteen ja luonnonoikeuden suhteesta ks. Mähönen 1998a.

122. Marc J. Dunkelman, *Why Nothing Works: Who Killed Progress – and How to Bring It Back*.
PublicAffairs 2025.

A short history of Finnish law and economics, 1980–2005

TONI MALMINEN, LL.D., LL.M. (Yale), Senior Lecturer, University of Eastern Finland; Editor-in-Chief, *Defensor Legis*

The history of modern law and economics in Finland constitutes a case study on reception and legal transplants. Beginning in 1980, several lawyers and economists sought to introduce American law and economics into Finnish legal studies. However, the movement saw only a lukewarm reception throughout the 1980s. It was only in the mid-1990s that law and economics found a more welcoming audience, and for a decade or so it seemed to promise a fruitful theoretical framework for nearly all fields of legal study. After 2005, however, the greatest enthusiasm for the movement began to dwindle, although law and economics has retained influence in a limited number of fields, including company, securities, and competition law.

The timeline and reception of law and economics in Finland both proves the power of legal transfer and demonstrates the limits of Alan Watson's original model thereof. Finnish law and economics was strongly indebted to its American counterpart. At the same time, it was only in the 1990s, when the Soviet Union had fallen and the country was integrating to the European Union, that Finland was ready to embrace a market-centric legal approach. Even in the 1990s, moreover, American law and economics faced resistance, as it was seen to represent an Anglo-American model of free-market capitalism and common-law legal culture. In response, the Finnish champions of law and economics engaged in legal and cultural negotiation in which the Chicago School was viewed with suspicion and efficiency was subjected to justice. Even this modified version of law and economics began to dwindle in the late 2000s, however, when the neoliberal era entered a crisis.

Oikeussuoja tuomioistuimissa covid-19-pandemian aikana

ASIASANAT: oikeussuoja, poikkeusolot, pandemia

1. Johdanto

Tuomioistuinten roolia pandemian aikana on tarkasteltu niin suomalaisessa kuin kansainvälisessä tutkimuksessa etenkin oikeuksiin pääsyn kannalta. Laajalle levinnyt vaarallinen tartuntatauti vaikutti tuomioistuimissa varsinkin asioiden käsittelyaikoihin ja mahdollisuuksiin järjestää oikeudenkäynnit turvallisesti.¹ Vähemmälle huomiolle on jäänyt tuomioistuinten laajempi rooli oikeusvaltion toteuttajina suoranaisten poikkeustoimien vallitessa sekä muutoin pandemian aikana. Pandemian vaikutukset tuomioistuimiin ja niiden ratkaisutoimintaan ovat samalla tavalla moninaiset kuin pandemia-ajan muutkin vaikutukset yhteiskunnassa. Niin ikään pandemialiitännäinen oikeuskäytäntö koskee hyvin erilaisia teemoja. Artikkelissa keskitytään tuomioistuinten käytäntöön, joka koskee pandemian hallintaa tai joka sisältää tavalla tai toisella pandemiaan liittyvää oikeudellista arviointia kotimaisissa ylimmissä tuomioistuimissa, Euroopan unionin tuomioistuimessa (EUT), EFTA-tuomioistuimessa sekä Euroopan

* *Pekka Pohjankoski*, OTT, VT, LL.M. (Harvard), tutkijatohtori, Turun yliopisto – *Tuukka Brunila*, VTT, tutkijatohtori, Turun yliopisto – *Janne Salminen*, OTT, VT, oikeuskansleri. Artikkelin on laadittu Salmisen toimiessa professorina Turun yliopistossa. Tutkimusta ovat rahoittaneet valtioneuvosto osana Pandemiakriisin opetukset (PAKO) -hanketta sekä Liedon Säästöpankki-säätiö osana Yhteisöllinen osallisuus ja sen sääntely resilienssin vahvistajana (VaRes) -hanketta (20240468).

1. Ks. mm. Daniela Thurnherr, *Rechtsschutz in der Krise*, s. 101–120 teoksessa Kurt Pärli – Tabea R. Weber-Fritsch (eds), *Symposium #iuscoronae: Rechtswissenschaft in der Corona-Krise: Tagungsband mit Referaten zu Forschungsarbeiten an der Juristischen Fakultät der Universität Basel*. Helbing Lichtenhahn 2021; Markku Fredman, *Oikeudenhoito ja asianajo poikkeusoloissa*. Defensor Legis 1,5/2022, s. 323–333; Anna-Liisa Autio – Laura Ervo, *Pandemian ja digitalisaation vaikutukset käräjäoikeuksien toimintaan*. Lakimies 5/2022, s. 701–728; Paola Iamiceli – Fabrizio Cafaggi, *The Courts and effective judicial protection during the Covid-19 pandemic. A comparative analysis*. BioLaw Journal 1/2023, s. 377–416 ja Niko Jakobsson, *Oikeudenhoidon turvaaminen poikkeusoloissa – Miten varmistetaan jokaisen pääsy oikeuksiinsa?* Defensor Legis 4,5/2023, s. 599–606, 601.

ihmisoikeustuomioistuimessa (EIT).² Tarkastelemme erityisesti, minkälaisia pandemian aikana toteutettuihin perusoikeusrajoituksiin liittyviä ratkaisuja tuomioistuimet tekivät.

Kotimaaisessa oikeuskirjallisuudessa tuomioistuinten roolia oikeussuojan takaajina pandemiassa ei ole juurikaan tarkasteltu, vaikka laajasti ottaen pandemia-ajan oikeudellisista vaikutuksista, myös oikeussuojasta, on käyty runsaasti keskustelua. Poikkeusaikojen oikeussuojaa koskevat kysymykset ovat kuitenkin ajankohtaisia esimerkiksi valmiuslain (1552/2011) uudistustyön kannalta. Kiinnostavaa on tältä osin se, että siinä missä kirjallisuudessa esimerkiksi Lavapuro pitää voimassa olevan valmiuslain etuna sitä, että tuomioistuintoiminnasta ei ole erikseen linjattu poikkeusoloissa,³ Fredman pitää tätä keskeisenä ongelmana.⁴ Tutkimuksemme rakentuu oletukselle, että tuomioistuinten toiminnalla on oikeusvaltiossa demokratian, yleisen järjestyksen ja turvallisuuden ylläpitämisessä keskeinen asema, erityisesti yksilön oikeuksien toteutumisen kannalta. Pandemia-aikaa voidaan pitää eräänlaisena tosielämän stressitestinä tälle tehtävälle. Stressitestin luonteeseen kuuluu, että se voi paljastaa järjestelmästä sellaisia vahvuuksia ja heikkouksia, jotka olisi tunnistettava kehitettäessä sen kriisinkestävyyttä.⁵

Käsitlemme tässä kirjoituksessa ensin yleisesti tuomioistuinten roolia poikkeusoloissa ja poikkeuksellisinä aikoina niin oikeussuojan kuin laajemmin oikeusvaltion toteutumisen kannalta. Tärkeäksi nousee sekä yleisempi oikeus- ja yhteiskuntatieteellinen keskustelu tuomiovallan luonteesta että Suomen oikeusjärjestelmän erityispiirteet varsinaisissa poikkeusoloissa ja muissa kriisitilanteissa. Tämän jälkeen otamme tarkasteluun aiheen kannalta arviomme mukaan keskeisimmät tuomioistuinratkaisut KHO:ssa, KKO:ssa, EUT:ssä, EFTA-tuomioistuimessa ja EIT:ssä. Keskusteluosiossa nousevat teemoiksi erityisesti pandemianaikaisten rajoitusten toteutustavan vaikutus toimien valituskelpoisuuteen, kotimaisten ja yleiseurooppalaisten tuomioistuinten ratkaisujen linjaukset viranomaisten harkintamarginaalista sekä tuomioistuinten ratkaisutoiminnan merkitys poikkeusaikojen oikeusvaltiossa. Lopuksi esitämme koottuja havaintoja tuomioistuinten roolista oikeussuojan takaajana pandemia-ajan stressitestin valossa sekä kriisioloissa laajemmin.

2. Tarkastelussa on pyritty huomioimaan kattavasti ratkaisut, joissa pandemianhallintatoimet ovat näkyneet enemmän kuin välillisesti. Kotimaisten ylimpien tuomioistuinten osalta käsittely rajoittuu ennakkopäätöksiin julkaistuihin ratkaisuihin; tapauksia, joissa ei ole myönnetty valituslupaa, ei ole käsitelty.
3. Juha Lavapuro, Oikeuden resilienssi. Lakimies 7–8/2020, s. 1262–1267, 1265.
4. Fredman 2022, s. 332.
5. Ks. stressitestiajutuksesta ja demokraattisen oikeusvaltion resilienssistä esim. Mikael Wigell, Democratic Deterrence: How to Dissuade Hybrid Interference. The Washington Quarterly 44(1) 2021, s. 49–67.

2. Tuomioistuimet ja oikeussuoja poikkeusoloissa

Suomalaisessa oikeusperinteessä on katsottu, että poikkeustoimista ja niihin oikeuttavista valtuuksista on säädettävä etukäteen lailla.⁶ Tällä omalta osaltaan pyritään estämään mielivaltaista vallankäyttöä poikkeusoloissa. Lakisidonnaisuuden ja lainalaisuuden valtiosääntöiset periaatteet sitovat siten myös poikkeusoloissa. Esimerkiksi mielivaltaisen vallankäytön ja valtuuksien väärinkäytön estäminen ja vallan sitominen oikeuteen ovat yleisesti ottaen oikeusvaltion perusperiaatteita,⁷ joiden toteutuminen edistää sekä oikeussuojaa poikkeusoloissa että poikkeustoimien ennakoitavuutta. Poikkeustila olisi periaatteessa mahdollista toteuttaa myös niin sanotusti ulkovaltiosääntöisesti.⁸ Tällöin kuitenkin esimerkiksi hallinnon toimien laillisuuden ja oikeudenloukkauksien arviointi poikkeusolojen jälkeenkin olisi hankalampaa toteuttaa tuomioistuinteitse. Tämä puolestaan merkitsisi sitä, että puuttumiset yksilön oikeuksiin ja niiden vakavatkin loukkaukset voisivat jäädä oikeudellisesti kestäväällä tavalla arvioimatta ja myös sovittamatta.

Oikeussuojan toteutuminen tuomioistuimissa liittyy olennaisesti näiden laajempaan valtiosääntöiseen asemaan, erityisesti mitä tulee perustuslainmukaisuuden arviointiin. Suomalainen keskustelu tuomioistuinten roolista poikkeusoloissa eroaa jonkin verran niin keskieurooppalaisesta kuin angloamerikkalaisesta oikeuskulttuurista.⁹ Ensinnäkin angloamerikkalaisessa keskustelussa usein korostetaan tuomioistuinten merkitystä poikkeustoimien perustuslaillisuuden arvioinnin näkökulmasta ennemmin kuin yksittäistapauksellisen oikeussuojan antamisen kautta.¹⁰ Toiseksi keskieurooppalaisessa keskustelussa on esitetty huoli siitä, että tuomioistuimet olisivat omalta osaltaan legitimoineet perusoikeuksien kannalta ongelmallisia poikkeustoimia katsomalla ne oikeudellisesti päteviksi

6. Johanna Rainio-Niemi, Koronakriisi ja valtio: Suomen ja Ruotsin mallien vertailua. *Kosmopolis* 2/2020, s. 166.

7. Ks. Martin Krygier – Adam Winchester, *Arbitrary Power and the Ideal of the Rule of Law*, s. 75–95 teoksessa Christopher May – Adam Winchester (eds), *Handbook on the Rule of Law*. Edward Elgar Publishing 2018.

8. Ks. Kaarlo Tuori, *Hätätilaoikeus teoriassa ja käytännössä*, s. 1–64 teoksessa Kaarlo Tuori (toim.), *Lukeeko hätä lakia?* Helsingin yliopisto 1988.

9. Ks. esim. Kaarlo Tuori, *Tuomarit ja tuomioistuimet suomalaisessa oikeuskulttuurissa*. *Lakimies* 7–8/ 2000, s. 1049–1059 ja Matti Pellonpää, *Perustuslakikontrollista neljässä Euroopan maassa ja Suomessa*. *Lakimies* 6/2021, s. 911–945.

10. David Cole, *Judging the Next Emergency: Judicial Review and Individual Rights in Times of Crisis*. *Michigan Law Review* 101(8) 2003, s. 2565–2695 ja David Dyzenhaus, *The Compulsion of Legality*, s. 33–59 teoksessa Victor V. Ramraj (ed.), *Emergencies and the Limits of Legality*. Cambridge University Press 2008.

heikentäen samalla oikeusvaltiota.¹¹ Vertailevissa katsauksissa on havaittu paljon eroja eri oikeusjärjestysten välillä siinä, millaista tuomioistuinten toiminta oikeussuojan antajina on pandemian aikana ollut.¹²

Vaikka Suomessa konstitutionalisoitumiskehitys ja valtiosäännön eurooppalaistuminen ovat lisänneet tuomioistuinten roolia myös perustuslaillisissa kysymyksissä, painopiste perustuslain tulkinnassa ja lainsäädännön perustuslainmukaisuuden arvioinnissa on edelleen säilynyt eduskunnan perustuslakivaliokunnalla.¹³ Poikkeustoimien oikeudellisen kontrollin tutkimus ja käytäntö ovatkin luultavasti osittain tästä syystä keskittyneet paljolti eduskunnan ja hallinnon väliseen suhteeseen. Samalla se tekee näkyväksi edelleen sen, kuinka oikeudellisestikin keskeinen rooli ennakollisella perustuslaillisella arvioinnilla suomalaisessa järjestelmässä on ja miten ainakin pandemia-aikana perustuslailliset kysymykset ovat kanavoituneet erityisesti ennakolliseen perustuslaillisuusarviointiin. Toisaalta, kuten jäljempänä käy ilmi, myös tuomioistuimissa on ollut vireillä aivan klassisia kysymyksenasetteluja esimerkiksi lailla säätämisen vaatimuksesta perusoikeusrajoitusten yhteydessä tilanteessa, jossa eduskuntalaki ei ole edes yrittetty säätää.

Keskeinen lähestymistapa tuomioistuinten merkitykselle poikkeustoimissa on oikeusvaltioon kuuluva oppi valtiovallan jaosta toimeenpano-, lainsäädäntö- ja tuomiovaltaan ja niiden keskinäisestä vastavuoroisesta vaikuttamisesta (checks and balances).¹⁴ Oikeudellisen vallan eriyttäminen ja tehtävien väliset valvontamekanismit muun muassa edistävät yksilönvapautta ja oikeussuojaa.¹⁵ Oikeusvaltion toteutuminen tarkoittaa näin ollen etenkin hallinnon toimien asettamista tuomioistuinten arvioitavaksi tai vähintäänkin tällaisen mahdolli-

11. Max Pichl, Normalisierung des Ausnahmezustands – Eine Rückschau Auf Die Blockupy-Aktionstage in Frankfurt am Main. *Juridikum* 3/2012, s. 353 ja Stéphanie Hennette Vauchez, La Fabrique Législative de l'état d'urgence. *Cultures et Conflits* 113(1) 2019, s. 37.

12. Arianna Vendaschi – Chiara Graziani, New Dynamics of the “Post-COVID-19 Era”: A Legal Conundrum. *German Law Journal* 24(9) 2023, s. 1612–1647. Ks. myös Iamiceli – Cafaggi 2023.

13. Juha Lavapuro – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin, Rights-Based Constitutionalism in Finland and the Development of Pluralist Constitutional Review. *International Journal of Constitutional Law* 9(2) 2011, s. 505–531 ja Anu Mutanen – Janne Salminen, Suomalaisen valtiosäännön eurooppalaistuminen – Tarkastelussa valtion täysivaltaisuus, integraationormisto ja valtiosääntöinen identiteetti. *Oikeustiede–Jurisprudentia* LIII: 2021, s. 103–201. Ks. myös Kaarlo Tuori, Perustuslain tuomioistuinvalvonnan ultima ratio -perustelu ja perustuslain 106 §:n ilmeisyysvaatimus, s. 319–335 teoksessa Pia Letto-Vanamo – Olli Mäenpää – Tuomas Ojanen, Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939 – 7/12 – 2009. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2009.

14. Kaarlo Tuori, Vallanjako – vaiettu oppi. *Lakimies* 7–8/2005, s. 1021–1049, 1032 ja Aileen Kavanagh, The Constitutional Separation of Powers, s. 221–240 teoksessa David Dyzenhaus – Malcolm Thorburn (eds), *Philosophical Foundations of Constitutional Law*. Oxford University Press 2016, s. 233.

15. Ulrich Battis – Christoph Gusy, *Einführung in Das Staatsrecht*. De Gruyter 2018, s. 220.

suuden takaamista.¹⁶ Tämä piirre kuuluu oikeusvaltioon myös poikkeustilassa. Vaikka poikkeustilaan kuuluukin vallanjaon periaatteista joustaminen toimeenpanovallan valtuuksia laajentamalla,¹⁷ tuomioistuimilla on tärkeä rooli esimerkiksi poikkeustoimien valvojana. Kuten Venetsian toimikunta on todennut, poikkeusolot oikeusvaltiossa tarkoittavat, että ”poikkeustila on oikeudellinen käytäntö, joka on lain säatelemä siitä huolimatta, että siihen pätevät säännöt ovatkin jokseenkin erilaiset normaalioloissa sovellettaviin nähden”.¹⁸ Koska laajemmat toimivaltuudet ovat lailla säädetyt, myös näiden valtuuksien puitteissa toimimista voidaan valvoa. Tämä osaltaan mahdollistaa oikeusvaltiollisuudesta ja ihmissoikeussopimisvelvoitteista kiinnipitämistä myös poikkeusoloissa.

Oikeussuojasta kiinnipittäminen on keskeistä poikkeustoimien oikeutuksen kannalta.¹⁹ Luottamus siihen, että oikeusjärjestelmä toimii ja hallinnon toimien laillisuutta valvotaan sekä korjataan, on lisäksi tärkeää poikkeustoimien tehokkuudelle.²⁰ Ilman yksilöiden kokemusta siitä, että poikkeuksellisten olojen aikaisilla rajoituksilla on oikeudellinen perusta ja että julkista valtaa valvotaan, voisi poikkeustoimien vastustus lisääntyä, mikä voisi vaikeuttaa tilanteen hallintaa entisestään.²¹ Tässä tärkeä rooli on tuomioistuimilla, sillä ne pystyvät lainsäätäjään verrattuna paremmin tarkastelemaan yksittäistapauksessa yksilöön kohdistuvia oikeudenloukkauksia. Paitsi muodollisissa poikkeusoloissa myös muissa yhteiskunnan häiriötilanteissa tuomioistuinten rooli hallinnon toimien laillisuuden valvonnassa on luonnollisesti keskeinen.

Siinä missä lainsäädäntövallan toiminta valvojana on paljolti muodoltaan yleistä ja ennakkollista (*ex ante*), tuomiovalta toteuttaa yksittäistapauksiin liittyvää jälkiarviointia (*ex post*).²² Suomessa eduskunta lainsäädäntöelimenä käsittelee myös esimerkiksi valmiuslain nojalla annetut asetukset. Tässä yhteydessä asetuksen perusteet, varsinkin välttämättömyys ja oikeussuhtaisuus, tulevat tarkastelun kohteeksi in abstracto. Tuomioistuinten suorittama jälkikäteinen arviointi taas

16. Venice Commission, *Respect for Democracy, Human Rights and the Rule of Law during States of Emergency – Reflections*, CDL-PI(2020)005rev. Venice Commission 2020, s. 19. (Venice Commission 2020a)

17. Johannes Heikkonen – Pauli Kataja – Juha Lavapuro – Janne Salminen – Mira Turpeinen, *Valmiuslaki ja perusoikeudet poikkeusoloissa: Valtiosääntöoikeudellinen kokonaisarvio valmiuslain ja perustuslain 23 §:n suhteesta*. Valtioneuvoston kanslia 2018, s. 61.

18. Venice Commission 2020a, s. 4.

19. Jan Petrov, *The COVID-19 Emergency in the Age of Executive Aggrandizement: What Role for Legislative and Judicial Checks? The Theory and Practice of Legislation* 8(1–2) 2020, s. 76.

20. Tuukka Brunila – Janne Salminen – Mikko Värttö, *Oikeuden resilienssi poikkeuksellisissa oloissa – Perustuslakivaliokunnan rooli oikeuden ylläpitämisessä covid-19-pandemian aikana*. Lakimies 7–8/2023, s. 1011–1036, 1016.

21. Martin Scheinin – Helga Molbæk- Steensig, *Human Rights-Based versus Populist Responses to the Pandemic*, s. 19–34 teoksessa Morten Kjaerum (ed.), *COVID-19 and Human Rights*. Routledge Taylor & Francis Group 2021, s. 30.

22. Tuori 2009, s. 330.

tarkoittaa lähinnä sen varmistamista in concreto, että toimivaltuuksien rajoissa pysytään yksittäisissä toimenpiteissä.²³ Jälkikäteisen arvioinnin erityisyytenä voidaan pitää myös sitä, että tällöin käsitellään jo tapahtuneita asioita, jolloin, kuten Cole toteaa, ”tunteet eivät enää ole pinnalla ja perusteellisempi arviointi on mahdollista”.²⁴ Ymmärrys poikkeusoloista vie aikaa, minkä vuoksi niiden oikeudellista merkitystä on tarkoituksenmukaista arvioida jälkikäteen.²⁵ Ennakollisen ja jälkikäteisen arvioinnin ajallisen ulottuvuuden vaikutus on käytännössä merkittävä: ex ante -arviointi tehdään tyypillisesti kriisin kestäessä, kun taas ex post -arviointia ei läheskään aina ennätetä tekemään kriisin aikana.²⁶

Varsinkin sen valvominen, että viranomaiset pysyvät toimivaltansa rajoissa, on tärkeää oikeussuojan kannalta niin poikkeusoloissa kuin muissa häiriötilanteissa.²⁷ Toimeenpanovallan tällaisissa tilanteissa tekemät toimet vaativat laillisuuden valvonnalta tarkkaavaisuutta ensinnäkin siitä syystä, että viranomaiset ja hallinto saattavat keskittyä tehtävän hoidossaan lähinnä poikkeusolojen ratkaisemiseen. Siitä johtuen on vaarana, että niiden toimintaa motivoi vähemmän oikeuksista kiinnipitäminen kuin järjestyksen yleisempi turvaaminen.²⁸ Tällainen vaara ei ole myöskään kotimaisessa kontekstissa tuntematon, sillä covid-19-pandemian aikana viranomaisten tarve toimia nopeasti ja tehokkaasti näkyi erään tutkimuksen mukaan tutkittavien turhautumisena liialliseen yksilön oikeuksien ja perustuslaillisuuden painottamiseen poikkeustoimien sääntelyssä.²⁹

Eri kriisitilanteisiin liittyy myös tietty tilanteen ainutlaatuisuus ja siitä johtuva ennakoimattomuus, mistä syystä viranomaisille voi olla epäselvää, miten eri toimivaltuudet ja vastuut on jaettu ja miten on toimittava. Viranomaisissa toimien koulutus voi olla puutteellista, mutta myös yksinkertaisesti kriisinhoidon kiireellisyys ja arvaamattomuus voivat johtaa virheisiin lainsoveltamistilanteissa. Huolehtimalla tuomioistuinten toimintaedellytyksistä poikkeusoloissa voidaan pyrkiä kaitsemaan tästä johtuvaa vallan väärinkäytön mahdollisuutta.³⁰ Tuomio-

23. Venice Commission, Interim Report on the Measures Taken in the EU Member States as a Result of the COVID-19 Crisis and Their Impact on Democracy, the Rule of Law and Fundamental Rights, CDL-AD(2020)018. Council of Europe 2020, s. 21. (Venice Commission 2020b)

24. Cole 2003, s. 2566.

25. Cole 2003, s. 2576.

26. Konrad Lachmayer, Judging Fast and Slow. Constitutional Adjudication in Times of Covid-19, s. 400–431 teoksessa Saša Zagorc – Samo Bardutzky (eds), Ustava Na Robu Izrednega Stanja. University of Ljubljana 2024.

27. Matti Muukkonen, Tehtävä- ja toimivallanjaosta yleisvaarallisen tartuntataudin torjunnassa. Defensor Legis 2/2021, s. 238–257, 254.

28. Thurnherr 2021, s. 109.

29. Koronajohtaminen Suomessa: Arvio covid-19 pandemian johtamisesta ja hallinnosta syksystä 2020 syksyyn 2021. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2022:34, s. 114.

30. Tom Ginsburg – Mila Versteeg, The Bound Executive: Emergency Powers during the Pandemic. International Journal of Constitutional Law 19(5) 2021, s. 1507.

istuimet voivat myös korjata virheitä ja tarkentaa poikkeusvaltuuksien, -toimien ja -prosessien toimintaa ja niiden lainmukaisuuden edellytyksiä.³¹ Pandemian aikana on nähty, että viranomaisille ovat toisinaan olleet epäselviä niin vastuiden jako kuin valtuuksien rajat.³² Tämän lisäksi tuomioistuinten antamalla ennakkopäätöksillä ja ratkaisuilla laajemminkin on lainsoveltamista ohjaava vaikutus tulevaisu vastaavanlaisissa poikkeusoloissa ja niiden kautta sekä viranomaiset että yksilöt voivat ennakoida oman toimintansa seurauksia.³³

3. Pandemiat toimien arviointi kotimaisissa tuomioistuimissa: KHO ja KKO

Ylimpien kotimaisten tuomioistuinten covid-19-pandemiaa koskevissa ratkaisuissa oikeusturvan kannalta merkittävänä on näyttäytynyt erityisesti kysymys siitä, millä edellytyksillä ja keillä on ollut oikeus valittaa julkisvallan tekemistä rajoitustoimista. Tästä on ollut kyse erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) ratkaisuissa, joissa on tarkasteltu eri rajoitustoimien valituskelpoisuutta ja valittajien oikeusasemaa. Arvioinnin lähtökohtana on tällöin ollut perustuslain 21 §, jossa säädetään oikeusturvasta, mukaan lukien jokaisen oikeudesta saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Lisäksi usein soveltuva oikeusohje on ollut oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019, HOL) 7 §, jonka 1 momentin mukaan hallintopäätökseen saa hakea muutosta valittamalla se, johon päätös on kohdistettu tai jonka oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun päätös välittömästi vaikuttaa, ja se, jonka valitusoikeudesta laissa erikseen säädetään. Siten paitsi päätöksen valituskelpoisuus myös kysymys asianosaisuudesta on näyttäytynyt merkittävänä lainkäytössä yleisluonteisempien pandemiatoimien osalta.

Aluksi voidaan todeta, että hallintoprosessin perusopeista johtuen yleisluonteisiin säännöksiin kohdistetuista valituksista monet eivät ole menestyneet. Paitsi että pandemiatoimien aineellisessa arvioinnissa on usein tunnustettu viranomaisille tietty harkintamarginaali, valituksia ei ole myöskään tutkittu, jos kyseessä ei ole ylipäättään ollut valituskelpoinen hallintopäätös tai jos päätös ei ole vaikuttanut välittömästi valittajan oikeusasemaan. Esimerkiksi asia KHO 2022:63 koski pandemian aikana toteutettuja niin sanottuja ravintolarajoituk-

31. Petrov 2020, s. 80.

32. Muukkonen 2021, s. 254–255 ja Harriet Lonka, Valmiuslaki koronapandemian sääntelystrategiana. Hallinnon Tutkimus 2/2023, s. 201.

33. Cole 2003, s. 2566, 2576.

sia, jotka liittyivät erityisesti hygieniavaatimuksiin ja asiakkaiden sijoitteluun. Kyseiset rajoitukset perustuivat valtioneuvoston asetuksiin, jotka oli annettu 1.1.–30.6.2022 voimassa olleiden, tilapäisiksi pandemiasäännöksiksi laadittujen tartuntatautilain (1227/2016) 58 a ja 58 i §:n nojalla.³⁴ Valittaja oli ravintolatoimintaa harjoittava yhtiö, joka vaati valituksellaan erityisesti asetuksen voimaan saattaneen valtioneuvoston yleisistunnon päätöksen kumoamista.

KHO selvensi ensinnä säädösvalvontarooliaan tältä osin toteamalla, että Suomessa tuomioistuimilla ei ole toimivaltaa kumota asetuksia, vaikka niiden tuleekin tarvittaessa perustuslain 107 §:n nojalla jättää lain kanssa ristiriidassa oleva asetuksen säännös soveltamatta. Toiseksi KHO muistutti oikeuskäytännössä vakiintuneesta kannasta, jonka mukaan asetukset eivät ole oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annettussa laissa tarkoitettuja valituskelpoisia hallintopäätöksiä. Arvioituaan vielä yksityiskohtaisesti EIT:n soveltuvaa ratkaisukäytäntöä – erityisesti pandemianaikaista jaostoratkaisua asiassa *Communauté genevoise d'action syndicale (CGAS) v. Sveitsi*, josta tarkemmin jäljempänä – KHO katsoi, että yksittäisellä ravintolatoiminnan harjoittajalla ei ollut pandemiakontekstissa ja asian ominaispiirteiden valossa sellaista poikkeuksellista oikeussuojan tarvetta, joka edellyttäisi valtioneuvoston asetukseen kohdistuvaa valitusmahdollisuutta.³⁵

Vaikka edellä mainituissa sinänsä poikkeuksellisissa asetustasoisissa ravintolarajoituksissa ei ollut kyse valmiuslain muodollisen poikkeusolosääntelyn toimeenpanosta, KHO:n ratkaisussaan artikuloimat periaatteet soveltuvat lähtökohtaisesti myös poikkeusolojen vallitessa annettuihin asetuksiin. Myöskään tällöin asetukset eivät ole itsessään valituskelpoisia hallintopäätöksiä, joten yksittäisellä valittajalla voi olla vain erittäin poikkeuksellisesti oikeus saattaa niiden lainmukaisuus suoraan tuomioistuimen käsiteltäväksi.³⁶ Epäsuora säädösvalvonta perustuslain 107 §:n nojalla on toki poikkeusoloissakin mahdollista, mutta tällöinkään tuomioistuimilla ei ole toimivaltaa kumota asetusta vaan vain jättää lainvastaiset säännökset tarpeen mukaan soveltamatta. Yleisistä hallinto-oikeudellisista periaatteista johtuva poikkeusolojen asetusten erittäin laaja valituskelvottomuus on käytännössä huomionarvoista, koska valmiuslain systematiikka rakentuu laajalle asetuksenanto-oikeudelle. Tämä on tietysti tunnistettava myös yhdeksi lainsäätäjän strategiaksi, joka liittyy jälkikäteiseen poikkeusoloaikaiseen tuomioistuinvalvontaan. Tästä seuraa, että siirryttäessä poikkeusoloista mahdollisiin vakaviinkin häiriötiloihin ja toimintaan tavallisen lainsäädännön puitteissa,

34. Ks. tartuntatautilain väliaikaisesta muuttamisesta annettu laki (1221/2021). Ks. myös valtioneuvoston asetus ravitsemisliikkeiden toiminnan väliaikaisesta rajoittamisesta tartuntataudin leviämisen estämiseksi (voimassa 1.1.2022–31.3.2022) 1223/2021 sekä valtioneuvoston asetus ravitsemisliikkeiden toiminnan väliaikaisesta rajoittamisesta tartuntataudin leviämisen estämiseksi annetun valtioneuvoston asetuksen muuttamisesta 5/2022.

35. Ks. KHO 2022:63, erit. kohdat 15–16 ja 23–25.

36. Ks. tältä osin KHO 2022:63, kohdat 18–22 (viittaukset tuomioihin KHO 2010:27 sekä *Posti ja Rahko v. Suomi*, nro 27824/95, tuomio 24.9.2002, ECLI:CE:ECHR:2002:0924JUD002782495).

esimerkiksi tartuntatautilakiin nojautuviin viranomaispäätöksiin, oikeussuojan kannalta keskeiset elementit, kuten toimien valituskelpoisuus, voivat olla perustavanlaatuisella tavalla toisenlaisia.

Siltä osin kuin kyse ei ole ollut asetuksilla toteutetuista rajoituksista, KHO:n arvioitavana on ollut laajalti esikysymys siitä, onko viranomaistoimissa ollut kyse hallintopäätöksestä, joka valittajalla on ollut oikeus saattaa tuomioistuimen arvioitavaksi. Näin oli esimerkiksi asiassa KHO 2020:108, jossa Espoossa asuva yksityishenkilö valitti Pohjois-Suomen aluehallintoviraston (AVI) päätöksestä kieltää tartuntatautilain laajaan tartunnanvaaraan liittyviä toimenpiteitä koskevan 58 §:n nojalla yli 50 henkilön yleisötilaisuudet ja yleiset kokoukset sikäli kuin niissä ei noudatettu erityisiä turvallisuusohjeita. KHO katsoi erityisesti, että päätös ei vaikuttanut muutoksenhakijaan HOL 7.1 §:ssä tarkoitettulla tavalla välittömästi pelkästään perustuslaissa jokaiselle taatun liikkumisoikeuden ja kokoontumisvapauden perusteella. Myöskään Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS) ei edellyttänyt näin laajaa tulkintaa. Valitus jätettiin siten tutkimatta.

Samoin yksilövalittajan osalta ratkaistiin asia KHO 2023:9, jossa oli käsillä kuntourheilijan valitus AVIn päätöksestä, jolla muun ohella kuntosalit ja uimahallit määrättiin väliaikaisesti suljettaviksi. Rajoituspäätös perustui tilapäiseksi pandemiasäännökseksi laadittuun, 1.1.–30.6.2022 voimassa olleeseen tartuntatautilain 58 g §:ään.³⁷ KHO katsoi, että päätöksen mukaisilla rajoituksilla oli ”tosiasiassa merkitystä” kuntourheilijalle sikäli kuin niillä rajoitettiin tämän mahdollisuuksia harrastaa kuntoliikuntaa uimahalleissa ja kuntosaleilla. Tästä huolimatta, ja vaikka palvelujen käyttäjien, asiakkaiden tai toimintoihin osallistujien tavanomaisia elämän toimintoja eittämättä näin merkittävästi rajoitettiin, KHO:n mukaan vaikutukset eivät yksittäisen kuntourheilijan oikeusaseman kannalta olleet pandemiakontekstissa niin olennaisia, että jälkimmäisellä olisi oikeus saattaa normiluonteinen päätös tuomioistuimen arvioitavaksi.³⁸

Toisaalta KHO on johdonmukaisesti katsonut, että välittömästi valittajan oikeusasemaan vaikuttavien toimien osalta rajoitustoimiin kohdistuvat valitukset ovat mahdollisia. Siten edellisessä kuntosali- ja uimahallirajoituksia koskeneessa asiassa KHO katsoi toisella valittajalla eli kuntosalitoimintaa harjoittavalla yrityksellä olleen oikeus saattaa päätös tuomioistuimen arvioitavaksi, vaikka yksittäisellä kuntourheilijalla ei valitusoikeutta ollut. Tällaiselle kuntosaliryhtymälle päätös nimittäin asetti välittömästi ”merkittäviä [ja] konkreettisia” velvollisuuksia erityisesti sikäli kuin siinä edellytettiin liiketoiminnassa käytettävien kuntoilutilojen sulkemista, minkä johdosta oli ”selvä[ä]”, että yrityksellä oli HOL 7.1 §:n mukainen valitusoikeus.³⁹ Samoin asiassa KHO 2022:140 ulkotilaisuuksien kokoontumisrajoituksia koskeneesta AVIn päätöksestä saattoivat valittaa

37. Ks. tartuntatautilain tilapäisistä muutoksista edellä alaviite 34 ja siihen liittyvä teksti.

38. Ks. KHO 2023:9, kohdat 20–26.

39. KHO 2023:9, kohta 20.

rajoituksien välittömässä vaikutuspiirissä olleet tammikuun 2022 aluevaaleihin osallistuneet poliittinen puolue sekä ehdolla ollut ehdokas.

Oikeussuojan tosiasiallisen saannin kannalta ehkäpä huomionarvoisimpana covid-19-pandemian rajoitustoimia koskevana valitusasiana voidaan pitää ratkaisua KHO 2021:1, joka käsitteli Espoon vammaispalvelujen asumisyksiköitä koskevaa vierailukieltä. Vammaispalvelupäällikön tekemää päätöstä oli perusteltu muun ohella tartuntatautilain hoitoon liittyvien infektioiden torjumista koskevilla säännöksillä sekä sosiaali- ja terveysministeriön (STM) pandemian alkuvaiheessa antamilla ohjeilla. Siinä missä hallinto-oikeus oli jättänyt valituksen tutkimatta perusteenaan se, ettei kunnan vammaispalvelupäällikön päätöksellä voitu pätevästi asettaa vierailukieltä, KHO katsoi kyseessä olleen päätöksen, johon tuli voida hakea muutosta valittamalla, ja näin ollen kumosi hallinto-oikeuden ratkaisun. Asiallisesti merkittävää oli lisäksi, että KHO kumosi myös itse kunnan vammaispalvelupäällikön päätöksen lainvastaisena katsoen, ettei tällaista yleistä vierailukieltä ollut mahdollista asettaa päätöksessä mainittujen säännösten nojalla.

Samoin merkittävä on henkilöiden maahantulon rajoituksia koskenut ratkaisu KHO 2024:61. EU-kansalainen oli toukokuussa 2020 saapunut Suomeen tapaamaan seurustelukumppaniaan, kun Rajavartiolaitos oli estänyt hänen maahantulonsa Helsinki-Vantaan lentoasemalla vedoten soveltuvaan viranomaisohjeistukseen, jonka mukaan seurustelusuhteen vuoksi tapahtuvaa liikkumista ei pidetty ”välttämättömänä”. KHO vahvisti Rajavartiolaitoksen päätöksen lainmukaiseksi. Ratkaisussa tukeuduttiin EUT:n Nordic Info -tuomiossa – josta lisää jäljempänä – painotettuun ennalta varautumisen periaatteeseen.⁴⁰ KHO:n mukaan pandemian alkuvaiheessa tietoa viruksesta oli vähäisesti ja taudin luonteen sekä testauskapasiteetin rajallisuuden vuoksi oli ollut välttämätöntä rajoittaa myös oireettomien EU-kansalaisten matkustamista. Kun otetaan huomioon ihmisten terveyden ja terveydenhuollon kantokyvyn turvaamisen tavoitteet, seurustelusuhteeseen perustuvan liikkumisen rajoittaminen oli tilanteessa ollut oikeasuhtaista.⁴¹

Yleisten rajoitusten ohella KHO on käsitellyt valituksia yksilöllisistä karanteeniinmäärittämispäätöksistä. Asiassa KHO 2023:5 katsottiin vangin karanteeniin määrittämisen olleen laillinen, sillä vankilassa todettujen covid-19-tartuntojen johdosta oli ollut mahdollista määrätä laitosepidemian rajoittamiseksi kaikki vankilassa mahdollisena altistumisaikana olleet vangit karanteeniin viivytyksettä selvittämättä yksilöllisesti kunkin vangin tosiasiallisia liikkeitä. Lisäksi asiassa KHO 2023:21 täsmennettiin tahdonvastaiseen karanteeniin määrittämisen edellytyksiä vankilaolosuhteissa sekä yksittäistapauksellista selvittämismahdollisuutta. Tärkeänä valmiuslain ja hallintolainkäytön yhteensovittamisratkaisuna näyt-

40. KHO 2024:61, kohta 59.

41. Ks. kohdat 61–64.

täytyy myös KHO 2023:83. Kyseisessä asiassa sairaanhoitopiirin kuntayhtymän valmiuslain perusteella antamaa vuosiloman perumisilmoitusta ei voitu pitää hallintoasiana. Siten huolimatta siitä, että työnantajan normaalioloja laajempi toimivalta määrätä vuosiloman ajankohdasta perustui valmiuslakiin, kyseessä oli yksityisoikeudellista sopimussuhdetta koskeva asia, josta ei voinut valittaa hallinto-oikeuteen.

Korkeimman oikeuden (KKO) ratkaisuihin covid-19-pandemia on näkynyt jokseenkin välillisemmin. Asiassa KKO 2022:62 oli kyse edellä mainittujen ravintolatoiminnan rajoitusten aiheuttamien vahinkojen korvattavuudesta ravintola-vakuutuksenottajan niin sanotun epidemiakeskeytysvakuutuksen perusteella. Kyseisessä asiassa KKO katsoi, että vakuutusehdon ilmaisu ”viranomaisen antama määräys” ei käsittänyt lainsäädäntövallan piiriin kuuluvaa valtioneuvoston asetusta, jolla rajoitukset oli toteutettu, vaan sillä tuli katsoa tarkoitetun ainoastaan viranomaisen tekemiä hallintopäätöksiä. Ravintoloitsija ei siten voinut saada aiheutunutta vahinkoa korvatuksi vakuutuksensa perusteella.⁴² Pandemian vaikutukset oikeudenhoidon edellytyksiin ovat näkyneet lisäksi KKO:n ratkaisukäytännössä muun ohella tapauksissa, joissa on käsitelty videoyhteydellä osallistumisen edellytyksiä tuomioistuinkäsittelyyn pandemian aikana.⁴³

Huomionarvoista on kuitenkin tämän kirjoituksen kannalta se, että KKO on edellä mainitussa etäyhteyksien kontekstissa lyhyesti käsitellyt poikkeusolojen merkitystä tuomioistuimille ja todennut eräiden pandemianaikaisten rajoitustoimien soveltumattomuuden tuomioistuinten lainkäyttötoimintaan. Asiassa KKO 2021:5 katsottiin siten nimenomaisesti, että aluehallintoviranomaisen antamat määräykset yleisötilaisuuksien järjestämisestä eivät koskeneet tuomioistuinten istun- tokäsittelyjä.⁴⁴ Tämä sinänsä lakoninen toteamus, jonka voitaisiin katsoa myös liittyvän osin AVIn määräysten asialliseen soveltamisalaan, voitaneen kuitenkin tulkita myös KKO:n muistutuksena siitä vallanjakoperiaatteisiin palautuvasta seikasta, että aluehallintoviranomaisilla tai muilla toimeenpanovallan käyttäjillä ei ole ilman nimenomaista säädösperstusta toimivaltaa puuttua itsenäisten tuomioistuinten lainkäyttötoiminnan järjestämiseen.⁴⁵

42. Ks. KKO 2022:62, erit. kohta 21.

43. Ks. KKO 2021:5 (vastaajan ja asianosaisen kuuleminen todistelutarkoituksessa videoyhteydellä pandemiatilanteen vuoksi) ja KKO 2021:91 (koronakaranteenissa olleen hovi-oikeuden tuomarin osallistuminen suulliseen käsittelyyn).

44. Ks. KKO 2021:5, kohta 15.

45. Ks. samansuuntaisesti Autio – Ervo 2022, s. 706–707.

4. Unionitasoista oikeussuojaa: EUT ja EFTA-tuomioistuin

Covid-19-pandemian poikkeukselliset olosuhteet ovat näkyneet laajasti EUT:n ratkaisukäytännössä. Niitä on arvioitu sekä kansallisista tuomioistuimista nousseissa Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 267 artiklan mukaisissa ennakkoratkaisuissa että unionin toimien lainmukaisuutta käsitelleissä SEUT 263 artiklan mukaisissa suorissa kanteissa. EUT:tä on pyydetty tarkastelemaan muun ohella rajasulkujen oikeusperustaa Schengen-alueella,⁴⁶ työntekijöiden karanteeniin määrittämisestä aiheutuvien vahinkojen korvaamisesta,⁴⁷ turvapaikanhakijoiden oikeussuojaa,⁴⁸ velkomusasian tuomioistuinmääräaikojen katkaisemisesta,⁴⁹ lentoyhtiöille maksettujen tukien yhteensopivuutta unionin valtiontukisääntöjen kanssa,⁵⁰ matkapakettien ostajien ja lentomatkustajien oikeuksia peruutustilanteissa,⁵¹ koronapassisovelluksen ja EU:n digitaalisen koronatodistuksen tietosuojaa,⁵² komission puheenjohtajan ja Pfizer-lääkeyhtiön tekstiviestivaihdon julkisuutta⁵³ sekä terveydenhuoltohenkilökunnan rokottautumisvelvoitetta.⁵⁴ Lisäksi pandemiaan on vedottu laajasti force majeure -tyypisenä oikeudenkäyntiväitteenä eri yhteyksissä.⁵⁵

Varsinaisia pandemiarajoituksia koskevista oikeudenkäynneistä toistaiseksi merkittävin on jo edellä KHO:n ratkaisukäytännön käsittelyn yhteydessä mainittu Schengen-alueen rajasulkujen laillisuutta koskenut Nordic Info -asia. Kyse oli vahingonkorvauskanteesta, jonka Pohjoismaihin erikoistunut matkatoimisto (Nordic Info BV) oli nostanut Belgian valtiota vastaan väittäen Belgiassa toteu-

46. Asia C-128/22 Nordic Info BV v. Belgian valtio, ECLI:EU:C:2023:951.

47. Asia C-411/22 Thermalhotel Fontana Hotelbetriebsgesellschaft, ECLI:EU:C:2023:490.

48. Yhdistetyt asiat C-245/21 ja C-248/21 Saksan liittotasavalta v. MA, PB ja LE, ECLI:EU:C:2022:709.

49. Asia C-18/21 Uniqa Versicherungen AG v. VU, ECLI:EU:C:2022:682, kohta 35 (kansallinen, yleinen 30 päivän määräajan pidennys velkomusasioissa soveltui myös eurooppalaisen maksamismääräyksen vastustamiseen).

50. Ks. mm. asiat T-494/21 Ryanair ja Malta Air v. komissio, ECLI:EU:T:2023:831 ja C-209/21 P Ryanair v. komissio, ECLI:EU:C:2023:905.

51. Ks. matkapakettien osalta mm. asiat C-299/22 M.D. v. "Tez Tour" UAB ym., ECLI:EU:C:2024:181 ja C-83/22 RTG v. Tuk Tuk Travel SL, ECLI:EU:C:2023:664 sekä lentomatkustajien osalta asia C-49/22 Austrian Airlines AG v. TW, ECLI:EU:C:2023:454 (covid-19-pandemia ei muodosta erityistä poikkeuksellisten olosuhteiden luokkaa, joka vapauttaisi lentoliikenteen harjoittajan EU-oikeuden mukaan lentomatkustajille kuuluvista oikeuksista).

52. Ks. mm. asiat C-683/21 Nacionalinis visuomenės sveikatos centras prie Sveikatos apsaugos ministerijos v. Valstybinė duomenų apsaugos inspekcija, ECLI:EU:C:2023:949 ja C-659/22 RK v. Ministerstvo zdravotnictví, ECLI:EU:C:2023:745.

53. Ks. asia T-36/23 Stevi ja The New York Times v. komissio, ECLI:EU:T:2025:483.

54. Asia C-765/21 D. M. v. Azienda Ospedale-Università di Padova, ECLI:EU:C:2023:566 (ennakkoratkaisupyyntö jätetty tutkimatta).

55. Ks. mm. asiat C-452/22 komissio v. Puola, ECLI:EU:C:2024:232, kohdat 27 ja 31 sekä C-823/21 komissio v. Unkari, ECLI:EU:C:2023:504, erit. kohdat 59–60 (pandemia väitettynä perusteena velvoitteelle hakea turvapaikkaa Unkarin ulkopuolisissa edustustossa).

tettujen liikkumisrajoitusten rikkovan EU-oikeutta, erityisesti niin sanottua kansalaisuusdirektiiviä 2004/38 sekä Schengenin rajasäännöstöä.⁵⁶ Belgian valtiösääntö ei tunne varsinaisen hätätilan käsitettä; kyseiset liikkumisrajoitukset oli toteutettu voimassa olevan niin sanotun siviiliturvallisuuslainsäädännön nojalla annetuilla sisäministerin päätöksillä.⁵⁷ Asiassa riidanalaisella päätöksellä Ruotsi oli epidemiatilanteensa perusteella merkitty ”punaiseksi” vyöhykkeeksi, johon kuuluviin maihin matkustamisen yhteydessä tuli noudattaa seulonta- ja karanteenivaatimuksia. Päätöksen johdosta kantajayhtiö oli perunut kaikki kesäkaudella 2020 Ruotsiin tarjoamansa matkat.

Kantajan riitautettua päätöksen Brysselin alioikeus tiedusteli ennakkoratkaisukysymyksillään EUT:ltä erityisesti, olivatko liikkumisrajoitukset perusteltavissa kansanterveyden suojelun nimissä edellä mainitun EU-lainsäädännön mukaan. Tuomiossa EUT:n suuri jaosto täsmensi, miten rajoituksia ja niiden oikeasuhteisuutta tuli näiden valossa arvioida. EUT muun ohella selvensi, että vaikka Schengenin rajasäännöstö ei sinänsä tunne mahdollisuutta palauttaa raja-valvontaa unionin sisärajoille kansanterveyteen kohdistuvan uhan perusteella, tämä on kuitenkin mahdollista sikäli kuin tällainen uhka samalla muodostaa vakavan uhan yleiselle järjestykselle tai sisäiselle turvallisuudelle.⁵⁸ Tuomiossa vahvistettiin kansanterveyden suojaamiseksi toteutettujen liikkumisrajoitusten periaatteellinen hyväksyttävyyys sekä jäsenvaltioilla oleva laaja toimintamarginaali pandemiaolosuhteissa. Oikeussuojan kannalta todettiin muun muassa, että yleisluonteisen rajoitustoimen osalta yleisölle on ilmoitettava ”joko itse toimessa taikka maksuttomien ja helposti saatavilla olevien julkaisujen tai virallisten internetsivustojen välityksellä” tuomioistuin tai viranomainen, jossa toimi voidaan riitauttaa, ja soveltuvat määräajat sekä taattava mahdollisuus riitauttaa toimen oikeasuhteisuus.⁵⁹

56. Asia C-128/22 Nordic Info BV v. Belgian valtio. Ks. myös Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2004/38/EY, annettu 29 päivänä huhtikuuta 2004, Euroopan unionin kansalaisten ja heidän perheenjäsentensä oikeudesta liikkua ja oleskella vapaasti jäsenvaltioiden alueella, asetuksen (ETY) N:o 1612/68 muuttamisesta ja direktiivien 64/221/ETY, 68/360/ETY, 72/194/ETY, 73/148/ETY, 75/34/ETY, 75/35/ETY, 90/364/ETY, 90/365/ETY ja 93/96/ETY kumoamisesta. EUVL L 158, 30.4.2004, s. 77 ja Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2016/399, annettu 9 päivänä maaliskuuta 2016, henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta unionin säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö). EUVL L 77, 23.3.2016, s. 1.

57. Ks. Belgian hätätoimenpiteistä esim. Emmanuel Slautsky – Frédéric Bouhon – Camille Lanssens – Andy Jousten – Xavier Miny – Élise Dermine – Daniel Dumont – Mathilde Franssen, Belgium: Legal Response to Covid-19 teoksessa Jeff King – Octávio Ferraz (eds), The Oxford Compendium of National Legal Responses to Covid-19. Oxford University Press 2021, erit. kohta 16.

58. Asia C-128/22 Nordic Info BV v. Belgian valtio, kohdat 142–127.

59. Ks. erit. tuomion kohta 73 (viittaus kansalaisuusdirektiivin 30 ja 31 artiklaan) ja oikeasuhteisuuden arvioinnista kohdat 75–98.

Pandemian liikkumisrajoituksia on käsitelty myös EFTA-tuomioistuimessa.⁶⁰ Norjassa asuvaa ruotsalaista LDL:ää syytettiin pandemian aikana Norjassa sovelletun niin sanotun karanteenihotelli-järjestelyn rikkomisesta. Tietyiltä alueilta (mukaan lukien Ruotsi) maahan saapuvien henkilöiden tuli lähtökohtaisesti viettää tietty aika tätä tarkoitusta varten osoitetussa karanteenihotellissa.⁶¹ LDL katsoi, että hänelle velvoitteen rikkomisesta tuomittu rangaistus oli ristiriidassa ETA-oikeudessa turvattujen vapaan liikkuvuuden periaatteiden kanssa, minkä johdosta Norjan korkein oikeus esitti EFTA-tuomioistuimelle ennakkoratkaisupyynnön. EFTA-tuomioistuin nojautui tuomiossaan pitkälti EUT:n Nordic Info-ratkaisuun mutta katsoi muun ohella lisäksi, että sikäli kuin pandemiarajoitusten noudattamisen rikkomisesta on säädetty rikosoikeudellisia seuraamuksia, tehokas oikeussuoja edellyttää, että rajoitusten lainmukaisuus on voitava saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi muutoinkin kuin vain altistumalla rikosprosessin ja mahdollisen siitä seuraavan rangaistuksen kohteeksi.⁶²

EUT:n muun ratkaisukäytännön osalta mainittakoon, että vuoden 2020 alusta alkaen covid-19-pandemian aiheuttamat poikkeukselliset olosuhteet johtivat turvapaikanhakijoiden siirtojen keskeytymiseen kansainvälisestä suojelusta vastuussa olevien jäsenvaltioiden välillä. Niin sanotun Dublin III -asetuksen mukaan turvapaikanhakijoilla on oltava tehokkaat oikeussuojakeinot riittauttaa maastapoistamismääräysten täytäntöönpano.⁶³ Yhdistetyissä asioissa MA, PB ja LE oli kyse siitä, oliko pandemiasta johtuva, Saksan viranomaisen oma-aloitteisesti määräämä turvapaikanhakijan siirtojen keskeyttäminen Italiaan rinnastettavissa siirtopäätöksestä tehtävään turvapaikanhakijan valitukseen, jolla on siirron suorittamista koskevia määräaikoja lykkäävä vaikutus.⁶⁴ Peruslängökohtana Dublin III -asetuksessa on, että siirto on tehtävä kuuden kuukauden kuluessa tai muutoin vastuu turvapaikkahakemuksen käsittelystä siirtyy oleskeluvaltiolle. Kyse oli erityisesti siitä, pidensivätkö covid-19-pandemian poikkeukselliset olosuhteet tätä määräaikaa.

Tuomiossaan EUT painotti yksilön oikeussuojan merkitystä käsittelyn määräaikojen lykkäämisen perusteena. EUT:n mukaan viranomaisten päätöstä

60. EFTA-tuomioistuimella on muun ohella toimivalta antaa ennakkoratkaisuja (advisory opinion) Euroopan talousalueesta (ETA) tehdyn sopimuksen ja sen nojalla sopimuksen osapuolina olevissa EFTA-valtioissa sovellettavaksi tulevan EU-lähtöisen oikeuden tulkinnasta. Ks. Agreement between the EFTA States on the Establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice (Surveillance and Court Agreement, tehty Portossa 2.5.1992), 34 artikla.

61. Asia E-5/23 Criminal Proceedings against LDL, tuomio 21.3.2024.

62. Ks. tuomion kohta 70, jossa viitataan tältä osin EUT:n Unibet-ratkaisuun.

63. Ks. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 604/2013, annettu 26 päivänä kesäkuuta 2013, kolmannen maan kansalaisen tai kansalaisuudettoman henkilön johonkin jäsenvaltioon jättämän kansainvälisestä suojelua koskevan hakemuksen käsittelystä vastuussa olevan jäsenvaltion määrittämisperusteiden ja -menettelyjen vahvistamisesta (uudelleenlaadittu). EUVL L 180, 29.6.2013, s. 31, 27 artikla.

64. Yhdistetyt asiat C-245/21 ja C-248/21 Saksan liittotasavalta v. MA, PB ja LE.

siirtojen keskeytyksestä ei voitu rinnastaa turvapaikanhakijan tekemään vaikutukseen, jolla oli määräaikoja lykkäävä vaikutus. Siinä missä jälkimmäisessä oli kyse oikeussuojakeinojen käyttämiseen liittyvästä menettelyllisestä takeesta, pandemiaolosuhteisiin liittyvän viranomaispäätöksen, joka oli milloin vain peruutettavissa, lykkäävä vaikutus sen sijaan voisi aiheettomasti viivästyttää siirtojen toteuttamista ilman suoraa yhteyttä turvapaikanhakijan oikeussuojaan.⁶⁵ Näin ollen viranomaispäätös keskeytyksestä ei johtanut määräajan katkeamiseen. Kyseisten Saksassa oleskelleiden turvapaikanhakijoiden hakemusten käsittelystä vastuussa olevaksi jäsenvaltioksi muodostui siten pandemiasta johtuen Saksa, koska Italialla ei enää määräajan päätyttyä ollut velvollisuutta ottaa heitä vastaan.

Viimeisenä esimerkkinä EUT:n ratkaisukäytännöstä voidaan nostaa esiin karanteenitoimien vaikutus oikeuksiin pääsulle rajat ylittävissä tilanteissa. Asiassa *Thermalhotel Fontana* itävaltalainen hotellitoimintaa harjoittava yhtiö vaati Itävallan valtiolta korvausta karanteeniin määrätuille työntekijöilleen kyseiseltä ajalta maksamansa palkan osalta. Yhtiön työntekijät asuivat valtionrajan toisella puolella Unkarissa ja Sloveniassa. Itävallassa maan tartuntatautilain (*Epidemiegesetz*) mukaan karanteeniin määrättyjen työntekijöiden työn estymisen johdosta maksettiin korvausta, mutta Itävallan viranomaiset kieltäytyivät suorittamasta kyseistä korvausta sikäli kuin kyse oli toisessa jäsenvaltiossa asuvista työntekijöistä, jotka olivat asuinpaikassaan määrätty karanteeniin. Myös ensimmäisen asteen hallinto-oikeus hylkäsi viranomaispäätöksistä tehdyn valituksen. Ylimmän hallintotuomioistuimen tekemän ennakkoratkaisupyyntö perusteella EUT kuitenkin katsoi, että korvaus oli ulotettava myös toisessa jäsenvaltiossa asuville työntekijöille kyseisessä valtiossa määrätyn karanteenin perusteella. Näin ollen hotelli oli oikeutettu korvaukseen samalla tavalla toisissa jäsenvaltioissa kuin Itävallassa asuvien työntekijöidensä karanteenin johdosta aiheutuneesta vahingosta.⁶⁶

5. EIT: pandemian viimesijainen ihmisoikeuksien suojaaja?

EIT:n lukumääräisesti valtaisassa ratkaisukäytännössä pandemiavuodet näkyvät laajasti. Strasbourgissa on saatettu käsiteltäviksi lukuisat pandemiatoimet, kuten poikkeustilaperusteiset rajasulut, tietyiltä ammattiryhmiltä edellytetyt ”pakorokotukset”, vankien ja turvapaikanhakijoiden säilöissäpito-olosuhteet sekä

65. Ks. erit. tuomion kohdat 59–62.

66. Asia C-411/22 *Thermalhotel Fontana Hotelbetriebsgesellschaft*, kohta 48.

kokoontumisrajoitukset.⁶⁷ Usein yleisen säädösvallan piiriin kuuluvien säännösten riitauttaminen EIT:ssä ei kuitenkaan ole menestynyt. EIT onkin pandemia-oikeuskäytännössään muistuttanut, että ihmisoikeussopimus ei mahdollista *actio popularis* -tyyppistä yleisesti kaikille avointa abstraktia säädösvalvontaa.⁶⁸ Yksilön on osoitettava olevansa oikeudenloukkauksen uhri sekä hyödynnettävä ensin valtionsisäiset oikeussuojakeinot. Siten esimerkiksi erään ranskalaisen yliopisto-opettajan mobilisoimat noin 18 000 EIT:lle jätettyä koronapassiliitännäistä valitusta jätettiin tutkimatta.⁶⁹

Yleisesti sovellettavien pandemiatoimenpiteiden riitauttamisen kannalta merkittävin EIT:n ratkaisu on toistaiseksi ollut *Communauté genevoise d'action syndicale* (CGAS) v. Sveitsi, johon on jo edellä KHO:n ratkaisujen käsittelyn yhteydessä viitattu. EIT:n jaosto ratkaisi ensin asian (äänestys 4–3) katsoen, että valittajayhteisön valitus oli tutkittava ja että kyseessä olleet kokoontumisrajoitukset olivat suhteettomia.⁷⁰ Sveitsin pyydettyä asian siirtämistä EIT:n suureen jaostoon tämän enemmistö (äänestys 12–5) kuitenkin katsoi, että asia tuli jättää tutkimatta. Ratkaisu on merkittävä sikäli kuin EIT:n suuren jaoston enemmistö arvioi, että valittajayhteisöllä, jonka poliittisluonteinen toiminta oli estynyt poikkeusolojen kokoontumisrajoitusten vuoksi, ei ollut välitöntä uhrin asemaa eikä se ollut käyttänyt tarvittavia valtionsisäisiä oikeussuojakeinoja ennen asian tuomista EIT:hen.⁷¹ Tässä yhteydessä painotettiin kansallisen säädöksen yleistä luonnetta sekä sopimusvaltioiden laajaa harkintavaltaa pandemian hallinnassa.⁷² Vähemmistö puolestaan pahoitteli muun ohella sitä, että ratkaisussa ei suuremmin arvioitu poikkeusolojen vaikutusta valtion harkintamarginaaliin, mikä heidän mukaansa jätti valtioille perusoikeusnäkökulmasta vaarallista liikkumavaraa ”improvisoida” kriisitilanteiden hoitoa.⁷³

Terveystuhojenhoidon rokotusvelvoitetta pandemian aikana käsiteltiin asiassa *Pasquinelli*. Valittajat katsoivat valtion rikkoneen EIS 8 artiklassa turvat-

67. Ks. mm. EIT *Piperea v. Romania* 5.7.2022 (liikkumisrajoitukset), EIT *Thevenon v. Ranska* 13.9.2022, EIT *Pasquinelli ym. v. San Marino* 29.8.2024 (palomiesten ja terveydenhoitajien rokotukset), EIT *Fenech v. Malta* 1.3.2022 (vankilaolot), EIT *Feilazoo v. Malta* 11.3.2021 (turvapaikanhakijan säilöäpito), EIT *Spinu v. Romania* 11.10.2022 (kokoontumisrajoitus ja vangin uskonnonvapaus) ja EIT *Panta Rhei S.R.O. v. Slovakia* (no. 38283/21, vireillä) (kahvila-kirjakaupanpitäjän omaisuudensuoja).

68. EIT *Le Mailloux v. Ranska* 5.11.2020, kohta 11.

69. Ko. asiassa oli kyse myös valitusoikeuden väärinkäytöstä, ks. EIT *Zambrano v. Ranska* 7.10.2021, kohdat 34–38. Ks. samoin tutkimatta jättämisen osalta mm. EIT *Magdić v. Kroatia* 5.7.2022, kohta 12.

70. Ks. EIT *Communauté genevoise d'action syndicale* (CGAS) v. Sveitsi 15.3.2022 (jaostotuomio), kohdat 91–92.

71. Ks. EIT *Communauté genevoise d'action syndicale* (CGAS) v. Sveitsi 27.11.2023 (suuren jaoston tuomio), erit. kohdat 110, 120–121 ja 125.

72. Ks. kohdat 162–163.

73. Ks. jäsenten Bošnjak, Wojtyczek, Mourou-Vikström, Ktistakis ja Zünd yhteinen eriävä mielpide, kohta 10.

tua yksityiselämän suojaa asettamalla terveydenhuollon henkilöstölle epäsuoran veloitteen koronarokotteen ottamiselle. EIT kuitenkin totesi, että kansallisen lainsäädännön mukaisia, lähinnä työoikeudellisia, seuraamuksia rokotteen ottamatta jättämisestä – kuten toisiin tehtäviin siirtoa, vastikkeellista yhteiskuntapalvelua tai palkatonta työstä pidättämistä muista tehtävistä kieltäydyttäessä – ei voitu rinnastaa yleiseen rokotusveloitteeseen.⁷⁴ EIT katsoi, että rokottamatomat henkilöt, mukaan lukien terveydenhuollon ammattilaiset, olivat alttiita saamaan viruksen ja tartuttamaan, minkä vuoksi koko väestön suojaamiseksi tehdyt toimet, joita oli arvioitava suhteessa niiden toteutushetkeen, olivat tarpeellisia.⁷⁵ Ottaen huomioon valtiolle terveydenhuoltopolitiikan alalla kuuluvan laajan harkintavallan tuomiossa katsottiin, että tiettyihin terveydenhuoltoalan työsuhteisiin kohdistetut eri tavoin porrastetut toimet olivat oikeasuhtaisia niillä tavoiteltuun väestön terveyden turvaamista koskevaan tavoitteeseen nähden.⁷⁶

Käytännön oikeudenhoidon kannalta EIT on käsitellyt muun muassa pakkoineovalitusten ja rikoksenteikijän luovutusmenettelyn riipeyttä pandemian oloissa. Asiassa Janakieski oli kyse Pohjois-Makedonian parlamenttiin vuonna 2017 tehtyyn hyökkäykseen osallistuneen ex-liikenneministerin matkustuskiellon käsittelyn kestosta. Vastaajavaltio esitti EIT:lle, että tuomioistuinkäsittely oli ollut tarpeeksi ripeää, kun otettiin huomioon erityisesti covid-19-pandemiasta johtuvien vaikeuksien vaikutus menettelyjen keston. EIT kuitenkin katsoi, että vaikka pandemian vuoksi menettely olikin yleisesti ottaen vaikeutunut erityisesti suullisten käsittelyjen osalta, käsillä olleissa tuomioistuinmenettelyissä, joissa suullisuus ei usein ollut välttämätöntä, pelkkää pandemian aiheuttamaa poikkeuksellista tilannetta ei voitu hyväksyä ”yleisperusteluna” prosessissa ilmenneille lukuisille viivästyksille.⁷⁷ Samoin EIT on katsonut esimerkiksi asiassa Khoklov, että covid-19-pandemiasta johtuvaa yli 11 kuukauden säilöissäpitoa rikoksenteikijän luovutusmenettelyssä ei voitu pitää perusteltuna.⁷⁸

74. Ks. EIT Pasquinelli ym. v. San Marino 29.8.2024, kohta 62. Ks. tuomiosta myös Petra Järvinen – Ville Vikman, Pasquinelli and others v San Marino – The momentous competing interests of the community as a whole against healthcare workers refusing the COVID-19 vaccine. Strasbourg Observers 4.10.2024.

75. Ks. EIT Pasquinelli ym. v. San Marino 29.8.2024, kohdat 98–99.

76. Ks. kohta 101.

77. EIT Janakieski v. Pohjois-Makedonia 14.2.2024, kohdat 86–87 ja 93.

78. EIT Khokhlov v. Kypros 13.6.2023, kohta 79.

6. Keskustelua

Suomessa KHO:n ratkaisukäytännössä näkyy tuomioistuinten rooli poikkeustoi-
mien lakisidonnaisuuden turvaajina. Kun vammaispalveluiden asumisyksiköi-
den vierailukiellot perustuivat lähinnä STM:n suosituksiin, ne kumottiin lakiin
perustumattomina.⁷⁹ Toisaalta tuomioistuin vahvisti esimerkiksi vankiloissa
toteutetuilla karanteenipäätöksillä olleen lakiin perustunut oikeutus.⁸⁰ Ratkaisut
ovat näin ollen hälventäneet viranomaisten pandemianaikaisiin toimivaltuuk-
siin liittyvää epäselvyyttä. Vaikka oikeussuojaa koskevia päätöksiä onkin ollut
vähän, ratkaisukäytäntö näyttäisi ylläpitävän lakisidonnaisuutta poikkeustoi-
mien keskeisenä perustuslaillisena lähtökohtana. Tuomioistuimilla on ollut
myös tärkeä rooli lainsäädännön tulkitsijoina. Esimerkiksi edellä mainituissa
karanteeniratkaisuissa näkyy selkeä tuomariarvio siitä, kuinka pitkälle menevää
ja yksittäistapaukseen perustuvaa perustelua tartuntatautilain nojalla lopulta
akuutissa pandemiatilanteessa edellytetään.

Huomionarvoista on, että Suomessa pandemia-aikana mahdollisuus saat-
taa asia tuomioistuimen käsiteltäväksi saattoi olennaisesti erota sen mukaan,
perustuiko yksityisen kannalta periaatteessa täysin samansisältöinen rajoitus-
toimi suoraan valtioneuvoston asetukseen vai hallintoviranomaisen päätök-
seen. Tätä oikeusturvan rajoitusta voidaan pitää ensi näkemältä yllättävänä,
sillä yksityisen toimijan, usein elinkeinonharjoittajan, kannalta asiallisesti ja
etenkin käytännössä saattoi olla kysymys ”samanlaisesta rajoituksesta”. Edellä
käsitellyt asiat KHO 2022:63 ja KHO 2023:9 havainnollistavat tilannetta. Ensim-
mäisessä tapauksessa ravitsemisliikkeisiin kohdistuneista rajoituksista säädettiin
tartuntatautilain 58 a §:ään sisältyneen säädösvallan delegaationormin perus-
teella valtioneuvoston asetuksella, kun taas jälkimmäisessä kyseessä olleiden
kuntosaliryttäjiin kohdistuneiden rajoituksien säädösperusta oli lain 58 g §,
jonka nojalla rajoituksista päätettiin hallintoviranomaisen päätöksellä. Sikäli
kuin ravintoloihin kohdistuva rajoitustoimi perustui valtioneuvoston asetukseen,

79. Aiheesta tarkemmin ks. esim. Mehrnoosh Farzamfar – Janne Salminen, The Supervision of
Legality by the Finnish Parliamentary Ombudsman during the COVID-19 Pandemic. *Nor-
disk Administrativ Tidsskrift* 99(2) 2022, s. 1–19; Tuukka Brunila, Legislation, Emergencies
and the Need for Swift Action: Tensions between the Executive Branch and Emergency
Legislation during the COVID-19 Pandemic in Finland. *The Theory and Practice of Legis-
lation* 13(1) 2025, s. 31–49 ja Johanna Hautakorpi, Asumispalveluyksiköissä pandemia-ai-
kana toteutetut tapaamisrajoitukset perusoikeuksien kannalta. *Oikeustiede–Jurisprudentia*
LVI:2023, s. 5–79.

80. Ks. Hanna Hämäläinen – Kaisa Kuortti – Janne Salminen, COVID-19-pandemia ja rajoitus-
toimenpiteet vankiloissa. *Lakimies* 2/2023, s. 224–249.

mahdollisuudet tällaisen toimen riittauttamiseen olivat merkittävästi rajatummalla kuin hallintopäätöksen piirissä olleella kuntosaliryhtymällä.⁸¹

KHO kiinnitti tähän seikkaan huomiota ratkaisussaan 2022:63 todeten sen kohdassa 17 seuraavaa:

– lainsäätäjä on tartuntatautilain 58 a §:n säätämisen yhteydessä tehnyt perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella lainsäätäjälle kuuluvan harkintavallan puitteissa säädösvallan käyttöön liittyvän valinnan, jonka mukaan ravitsemisliikkeitä koskevia, koronaepidemian aikana välttämättömiksi arvioituja väliaikaisia rajoituksia annetaan asetuksella. Edellä kohdassa 16 tehtyyn arvioon [asetuksen valituskelpoisuudesta] ei siten vaikuta esimerkiksi se, että eräitä muita elinkeinonharjoittajia koskevia rajoituksia voidaan tartuntatautilain 58 §:n ja 58 g §:n nojalla antaa alueellisten viranomaisten antamalla hallintopäätöksillä.

On totta, että päätettäessä rajoitustoimista valtioneuvoston asetuksella delegoidun säädösvallan nojalla kyse on normaalisti lainsäätäjälle kuuluvan toimivallan käytöstä, jossa ei Suomen oikeusjärjestyksen vakiintuneen lähtökohdan mukaan ole kyse valituskelpoisesta hallintopäätöksestä.

Toisaalta vaikka lainsäätäjällä on laaja harkintavalta valitessaan kulloinkin soveltuvimmaksi katsottavaa sääntelymallia, voidaan kysyä, olivatko kuntosaliryhtymät ja ravintoloitsijat elinkeinonharjoittajina siinä määrin erilaisessa asemassa, että valitut eriävät sääntelyratkaisut oikeussuojaan ulottuvine eroineen olivat perusteltuja. Sikäli kuin ravintolat ja kuntosalit näyttäytyvät samankaltaisina elinkeinonharjoittajina, ei ole ilmeistä, miksi niitä kohdeltiin eri tavalla rajoitusten asettamisen menettelyn näkökulmasta. Lakimuutosten esitöissä ei tuoda esiin erityisiä perusteluja valitulle ratkaisulle, ja vaikka perustuslakivaliokunta on sinänsä hyväksynyt kummatkin sääntelyratkaisut eri yhteyksissä, ei sekään ole lausunut nimenomaisesti eri elinkeinonharjoittajien tuomioistuimeen pääsyn eroista.⁸² Lakimuutokset toki tehtiin pandemian aikana kovassa kiireessä. Vastaavassa tilanteessa olisi kuitenkin toivottavaa, että lainsäätäjä ottaisi huomioon myös elinkeinonharjoittajien oikeusturvalle valitusta sääntelyratkaisusta mahdollisesti johtuvat rajoitukset ja vähintäänkin perustelisi samankaltaisten tilanteiden erilaisen kohtelun.

Laajemmalla eurooppalaisella tasolla voidaan nähdä, että keskeinen oikeussuojaa koskeva kysymys on ollut varsinkin vapaan liikkuvuuden ja rajoitustoimien välinen jännite. Tämä on toki unionikontekstissa varsin tyypillinen kysymyksenasettelu. Pandemia koski koko Eurooppaa, mutta valtiot saattoivat

81. Ks. tältä osin myös Jenny Rebold, Poikkeuksellinen pandemia – tartuntatautilain mukaiset asiat korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikertomus 2022, s. 37–43.

82. Ks. perustuslakivaliokunnan lausunto 14/2020 vp (HE 72/2020 vp laiksi tartuntatautilain väliaikaisesta muuttamisesta) ja perustuslakivaliokunnan lausunto 44/2020 vp (HE 245/2020 vp laiksi tartuntatautilain muuttamisesta ja väliaikaisesta muuttamisesta).

olla poikkeustilassa hyvin eri aikoina ja niiden toimet olivat monesti hyvin erisuhtaisia.⁸³ Ajallisesti koordinoitua ja yhtenäistä poikkeustilasääntelyähän Euroopan tasolla ei ole.⁸⁴ Ratkaisuissa myös viranomaisten harkintavallan merkitys painottuu. Vaikka harkintavalta onkin poikkeusoloissa välttämätöntä, sen pitäisi olla tarkasti rajattua. Esimerkiksi Venetsian toimikunta suosittelee, että poikkeustoimet eritellään selkeästi, jotta harkintavalta pysyisi lain rajoissa.⁸⁵ Toimittaessa selkeiden poikkeusolojen ulkopuolella harkintavallan rajat korostuvat entisestään sovitettaessa yhteen eri valtioiden omaksumia ratkaisuja unionitasolla.

Kuten edellä totesimme, järjestyksen turvaamisen ensisijaisuus ja laajentunut harkintavalta hallintotoiminnassa lisäävät tarvetta oikeussuojan takaamiselle tuomioistuinten välityksellä. EIT:n ratkaisuilla on harkintavallan rajojen kannalta tärkeä merkitys.⁸⁶ Periaatteessa voidaan kuitenkin kysyä edellä mainitussa CGAS v. Sveitsi -tapauksessa vähemmistössä olleiden tuomareiden tavoin, toimivatko tuomioistuimet Euroopan tasolla harkintavallan laajentajina vai rajoittajina. Nordic Info -tapauksen osalta voidaan samoin pohtia, tarkensiko EUT:n ratkaisu rajojen sulkemisen perusteita vai laajensiko se lähinnä jäsenvaltion harkintavaltaa poiketa Schengenin rajasäännöstöstä toteamalla myös pandemian olevan uhka yleiselle järjestykselle tai sisäiselle turvallisuudelle. Tulkinta on sitemmin kodifioitu EU-lainsäädäntöön.⁸⁷

Tuomioistuinten tehtävä poikkeustoimien jälkikäteisenä arvioijana, kun poikkeustoimien seuraukset ja merkitys ovat paremmin nähtävillä, on vielä pandemian suhteen kesken. Jälkikäteisarviointi lisää niin ennakoitavuutta kuin luottamusta myös tulevaisuuden kriiseissä siihen, että niissä tehty päätökset on mahdollista saada oikeudellisesti arvioitaviksi. Suomessa tuomioistuinten roolina voidaan katsoa olleen tavanomaisen lainkäytön ohella poikkeusolojen aikainen oikeussuojan turvaaminen eri hallinnollisten rajoitustoimien osalta. Euroopan tasolla rokottautumisvelvoitetta koskenut Pasquinelli-ratkaisu ilmentää keskeisesti jälkikäteisarviointia. Tässä, kuten myös useissa muissa poikkeusolojen aikaisissa ratkaisuissa, pandemiakriisin erityisluonteen on katsottu oikeuttavan

83. Kokoavasti aiheesta ks. Venice Commission 2020b.

84. Ks. kuitenkin heinäkuussa 2024 voimaan tulleella muutosasetuksella 2024/1717 (EUVL L 20.6.2024) Schengenin rajasäännösten 28 artiklaan lisätty ns. suojamekanismi, joka mahdollistaa sisärajaratkastusten palauttamisen unionin tasolla laajamittaisten kansanterveysuhkien yhteydessä. Ks. EU:n hätätilaoikeudesta Suomen näkökulmasta Pekka Pohjankoski – Tuukka Brunila – Janne Salminen, EU Emergency Law: Finland, s. 433–452 teoksessa Krzysztof Pacuła (ed.), EU Emergency Law. University of Silesia Press 2025.

85. Venice Commission ym., Opinion on the Draft Constitutional Law on “Protection of the Nation” of France, CDL-AD(2016)006. Council of Europe 2016, s. 26.

86. Ks. Venice Commission 2020a, s. 11.

87. Ks. Schengenin rajasäännösten 25 artikla sellaisena kuin se on muutettuna em. asetuksella 2024/1717.

varsin pitkälle meneviä rajoitustoimia ja tuomioistuinarvioinnin painopiste on ollut lähinnä valtioden harkintavallan rajojen valvomisessa.

Poikkeusoloissa tuomioistuinten aktiivisuus on itsessään yksi kriisinkestävyysperuselementeistä, jotka vaikuttavat päätöksenteon legitimitettiin ja viime kädessä myös kansalaisten vallanpitäjiä kohtaan tuntemaan luottamukseen. Covid-19-pandemia on hyvä esimerkki kriisistä, jossa muodollinen poikkeustila saattaa olla hyvinkin lyhyt – Suomessa valmiuslakia sovellettiin rajatusti ja hyvin lyhyen aikaa – mutta poikkeuksellinen aika voi jatkua sen sijaan pitkään. Poikkeusolojen aikana toteutettujen toimien oikeudellinen jälkiarviointi on tarpeen siksikin, että niillä voi olla vaikutuksia myös poikkeusolojen päättyttyä. Lisäksi Nordic Info -tapauksessa EUT on todennut, että valtion unionioikeusliittännäiset rajoitustoimet on voitava riittauttaa tuomioistuimessa joko suoraan tai vähintään liitännäisesti sellaisen kanteen yhteydessä, jossa annettava ratkaisu riippuu rajoituksen lainmukaisuudesta, mikä osaltaan korostaa tuomioistuimilta edellytettyä aktiivista roolia poikkeusoloissa.⁸⁸

Oikeussuojan rajoittaminen tai siitä poikkeaminen poikkeuksellisina aikoina ei puolestaan saa tukea ratkaisukäytännöstä. Esimerkiksi asioissa MA, PB ja LE sekä Janakieski annetuissa ratkaisuissa katsotaan, että pelkkä pandemian olemassaolo sinänsä ei riitä oikeuttamaan rajoituksia oikeussuojaan, saati laajempaa oikeussuojasta poikkeamista. On mahdollista pohtia, voidaanko jotakin tilannetta silmällä pitäen ajatella, että yhtenä poikkeuksellisten aikojen sääntelyelementtinä olisi myös oikeussuojakeinojen käytön rajoittaminen tai poikkeusoloissa peräti niistä poikkeaminen. On todettava, että koska poikkeustoimien lakiperustaisuutta perustellaan muun muassa oikeussuojan nimissä, olisi ristiriitaista rajoittaa oikeussuojaa sen suojelemiseksi. Oikeussuoja on lakiperustaisen poikkeustoimia koskevan lainsäädännön lähtökohta, ja tästä poikkeaminen tekisi lakiperustaisuudesta onton periaatteen poikkeusolojen sääntelylle.

7. Lopuksi

Edellä käsitellyissä tuomioistuinratkaisuissa pandemiaa koskeneiden asioiden oikeuskysymykset ovat liittyneet korostetusti asianosaisuuteen ja päätöksen valituskelpoisuuteen sekä rajoitustoimien oikeusperustaan. Lisäksi kysymys on ollut valituksenalaisten päätösten edellytyksistä, välttämättömyydestä ja suhteellisuudesta. Voidaan todeta, että nämä ovat tyypillisiä, perinteisiäkin, tuomioistuimessa ratkaistavissa asioissa tarkasteltavia kysymyksiä. Vaikka tilanteita on jouduttu tarkastelemaan pandemian kontekstissa, niissä ei oikeudellisen

88. Ks. erit. tuomion kohta 72.

kysymyksen osalta useinkaan ole havaittavissa varsinaista pandemiaspesifisyyttä. Samoin yleiseurooppalaisten tuomioistuinten käsiteltävinä olleet asiat ovat koskeneet niille tyypillisiä kysymyksenasetteluja, kuten liikkumisrajoitusten oikeuttamista ja valtioiden harkintavaltamarginaalia yksilön oikeuksia rajoitettaessa. Tämä havainto osaltaan selittyy tuomioistuinten toimintaan liittyvällä normaalin toiminnan jatkuvuuden tavoitteella poikkeusoloissakin.

Vaikka pandemian ei sinänsä ole katsottu oikeuttavan oikeussuojan periaatteista poikkeamista, koko oikeudenhoidon kannalta on huomionarvoista, että laajat yhteiskunnalliset kriisitilanteet vaikuttavat tosiasiallisesti tuomioistuimissa esimerkiksi käsittelyaikoihin sekä vireillä olevien asioiden määrään.⁸⁹ Samoin poikkeuksellisin aikoina tehtävät lainsäädäntömuutokset voivat vaikuttaa tuomioistuinten tehtäviin. Kriiseihin voi liittyä merkittäviäkin taloudellisia heijastusvaikutuksia, jotka voivat olla aiheena eri oikeudenaloja koskevan aineellisen sääntelyn muutoksille, muun ohella maksukyvyttömyys- ja konkurssilainsäädännön piirissä.⁹⁰ Pandemian kestäessä etäkäsittelyt prosessuaalisine hyötyineen ja riskeineen tulivat osaksi tuomioistuinten arkipäivää. Poikkeukselliset ajat siten kiistatta vaikuttivat käytännön oikeudenhoitoon tuomioistuimissa.

Erityisesti Suomessa tuomioistuinten roolia tarkasteltaessa on muistettava, että perustuslakivaliokunnalla ja myös ylimmillä laillisuusvalvojilla on varsin merkittävä rooli hallituksen ja lainsäätäjän etu- ja jälkikäteisessä valvonnassa.⁹¹ Vaikka nämä toimijat eivät olekaan tuomioistuinten täysimittaisia korvikkeita, niiden kautta pystyttiin suomalaisessa oikeuskulttuurissa kanavoimaan tiettyjä oikeussuojatarpeita pandemian aikana. Niinpä esimerkiksi eduskunnan oikeusasiamies oli jo ennen KHO:ta tehnyt kantelun johdosta asiallisesti samansisältöisen ratkaisun kuin mistä asumisyksiköiden vierailukieltoja koskeneessa asiassa KHO 2021:1 oli kysymys.⁹² Ylimpien laillisuusvalvojien toiminta pandemiassa ansaitsee erityisen huomion myös siitä syystä, että niiden kautta pystyttiin myös

89. Ks. esim. käräjäoikeuksien osalta Tuomioistuinlaitos kirjanpitoyksikön (KPY 155) tilinpäätös 2023. Tuomioistuinvirasto 2023, s. 20 ja taulukkomuotoiset tilastot s. 106–107.

90. Ks. pandemianaikaisista tilapäisistä muutoksista yrityssaatavien perintään, kuluttajaluottojen korkokattoon, konkurssiuhkaiseen maksukehotukseen sekä ulosottomenettelyyn hallituksen esitys laiksi saatavien perinnästä annetun lain väliaikaisesta muuttamisesta 191/2020 vp, hallituksen esitys laeiksi saatavien perinnästä annetun lain väliaikaisesta muuttamisesta, saatavien perinnästä annetun lain 7 §:n väliaikaisesta muuttamisesta ja luottotietolain 24 §:n väliaikaisesta muuttamisesta 59/2021 vp, hallituksen esitykset laiksi kuluttajansuojalain 7 luvun väliaikaisesta muuttamisesta 53/2020 vp ja 234/2020 vp, hallituksen esitykset laiksi konkurssilain 2 luvun 3 §:n väliaikaisesta muuttamisesta 46/2020 vp, 164/2020 vp ja 233/2020 vp sekä hallituksen esitykset laiksi ulosottokaaren väliaikaisesta muuttamisesta 44/2020 vp, 157/2020 vp ja 34/2021 vp.

91. Ks. perustuslakivaliokunnan ja laillisuusvalvojien rooleista pandemiassa Brunila – Salminen – Värtö 2023 sekä Farzamfar – Salminen 2022.

92. Ks. Hautakorpi 2023. Ks. lisäksi laajemmin oikeusasiamiehen roolista pandemiassa ja pandemian alkuvaiheessa tehdyistä ratkaisuista Farzamfar – Salminen 2022.

hyvin nopeasti ja vielä kriisin kestäessä vastaamaan ihmisten oikeusturvaodotuksiin.

Lopuksi voidaan todeta, että poikkeusoloja koskeva valmiuslaki ei sisällä oikeus-suojaa poikkeusoloissa koskevia säännöksiä. Valmiuslain oikeusturvaa koskevat säännökset liittyvät sen nojalla maksettavia korvauksia koskeviin oikeus-suojajärjestelyihin. Lain systematiikan perusteella tarkoitus siis on, että tuomioistuinten tarjoamasta oikeussuojasta ei tehdä poikkeuksia poikkeusoloissa. Selvää onkin, että Suomessa poikkeusolojen sääntely lähtee siitä, että tuomioistuimet toimivat perustuslain tarkoittamissa tehtävissä myös poikkeusolojen vallitessa. Oma lukunsa on, että myös säädösperustaisesti voi olla tarpeen huolehtia riittävistä varautumisesta poikkeuksellisiin tilanteisiin niin, että tuomioistuinten toiminta voi jatkua poikkeusoloissakin.⁹³

Judicial protection during the COVID-19 pandemic

PEKKA POHJANKOSKI, LL.D., Trained on the Bench, LL.M. (Harvard), Postdoctoral Researcher, University of Turku – TUUKKA BRUNILA, D.Soc.Sc., Postdoctoral Researcher, University of Turku – JANNE SALMINEN, LL.D., Trained on the Bench, Chancellor of Justice

This study examines the role of courts in ensuring judicial protection during emergencies and exceptional times more broadly. We review case law from Finnish courts (Supreme Administrative Court, Supreme Court) as well as European courts (Court of Justice of the European Union, EFTA Court, European Court of Human Rights) during the COVID-19 pandemic. The study focuses on case law related to pandemic governance or involving legal assessments related to the pandemic. In particular, we analyse court decisions regarding fundamental rights restrictions introduced during the pandemic. We present transversal observations from the case law and reflect on the role of courts in ensuring judicial protection during the pandemic and in crises more broadly. Our conclusions suggest that both Finnish and European case law highlight safeguarding active judicial protection as the courts' role, which is in principle independent of the regulation of emergencies or exceptional times more broadly.

93. Ks. oikeushallinnon toiminnan varmistamisesta kriisitilanteissa Pekka Pohjankoski – Hanna Hämäläinen – Tuukka Brunila – Janne Salminen, *Selvitys oikeusvaltion kriisinkestävyydestä oikeushallinnon toimivuuden näkökulmasta*. Oikeusministeriön Selvityksiä ja ohjeita 2025:24.

*Iiris Tuominen*Lakimies
6/2025
s. 943–963

Uudistunut saamelaiskäräjälaki ja viranomaisten velvollisuus neuvotella saamelaiskäräjien kanssa – Mikä muuttui?

1. Neuvotteluvelvoite uudistuu monien yritysten jälkeen

Kesäkuussa 2025 eduskunta hyväksyi saamelaiskäräjälain (974/1995) uudistuksen (414/2025). Muutokset tulivat voimaan elokuussa. Saamelaiskäräjälain uudistamista ovat yrittäneet useat hallitukset, viimeisimpänä Sanna Marinin hallitus. Aika loppui kuitenkin kesken hallituskauden päättyessä. Keskeinen kiistakapula voimaan tullessa uudistuksessa on sekä tuolloin että nyt ollut kysymys äänioikeudesta saamelaiskäräjävaaleissa. Niin sanotun lappalaispykälän poistaminen on myös saanut uudistuksen valmistelussa eniten mediahuomiota. Tässä kirjoituksessa käsitelen mediassa vähemmälle huomiolle jäänyttä mutta käytännössä erittäin merkityksellistä uudistusta: viranomaisten laajentuvaa neuvotteluvelvoitetta.

Saamelaiskäräjälain 9 § on jo ennen uudistusta sisältänyt viranomaisia koskevan velvoitteen neuvotella saamelaiskäräjien kanssa laajakantoisista ja merkittävistä toimenpiteistä, jotka vaikuttavat saamelaisten asemaan alkuperäiskansana ja jotka koskevat saamelaisten kotiseutualuetta. Suomi on saanut vuosien ajan lukuisia neuvotteluvelvoitteen toteutumista koskevia langettavia päätöksiä YK:n eri toimielimiltä. Näistä viimeisimmissä YK:n taloudellisten ja sosiaalisten oikeuksien (TSS) komitea sekä lapsen oikeuksien komitea katsoivat lokakuussa 2024 Suomen loukanneen saamelaisten oikeuksia myöntämällä malminetsintäluvan ja aluevarauksen Käsivarressa sijaitsevien Lätäsenojan ja Ruosakeron alueille. Lupa ja aluevaraus oli myönnetty ilman vaikutusten arviointia, ilman asianmukaista osallistamisprosessia ja ilman vapaata ja tietoon perustuvaa ennakkosuostumusta.

Puutteet neuvotteluvelvoitteen toteutumisessa ovat siis olleet usein esillä kansainvälisissä ihmisoikeuksien valvontaelimissä. Tätä taustaa vasten esitöissä uudistuksen yhdeksi tavoitteeksi mainitaankin kansainvälisen alkuperäiskan-

* *Iiris Tuominen*, OTT, tutkijatohtori, Lapin yliopisto. Kirjoittaja työskentelee NordForskin rahoittamassa SápmiDem-projektissa (176218), jonka tutkimuksen yhtenä keskeisenä osaluueena ovat FPIC-periaate sekä saamelaisen FPIC-protokollan mahdollisuudet.

saoikeuden ja sen viimeaikaisen kehityksen huomioiminen. Hallituksen esityksessä (100/2023 vp) tämän todetaan edellyttävän erityisesti sitä, että

neuvottelumenettelysäännöstä muutetaan viranomaisten ja saamelaiskäräjien yhteistyötä aiempaa enemmän painottavaksi. Tavoitteena on huomioida vapaan ja tietoon perustuvan ennakkosuostumuksen periaatteen edellyttämiä vaatimuksia.¹

Esityksessä ehdotetaan, että lakiin lisättäisiin ”FPIC-periaatteen toteutumisen varmistamiseksi [– –] neuvottelu- ja yhteistoimintamenettelyä koskevat säännöt”.²

FPIC (free, prior and informed consent) eli vapaan ja tietoon perustuvan ennakkosuostumuksen periaate on keskeinen oikeus ja työkalu alkuperäiskansojen päätöksentekoon osallistumisen varmistamiseksi. Yksityiskohtaisimmin periaatteen sisältö on ilmaistu YK:n alkuperäiskansojen oikeuksien julistuksessa (2007), jonka Suomi on hyväksynyt.³ YK:n alkuperäiskansajulistuksen lähtökohdiana on alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeus, johon kuuluvat niin yhteisön perinteiset asuinalueet ja resurssit kuin oikeus osallistua näitä asioita koskevaan päätöksentekoon. Saamelaisten asema alkuperäiskansana on puolestaan vahvistettu Suomen perustuslaissa (731/1999), jolloin näitä perustuslaillisia oikeuksia tulisi tulkita niiden taustalla vaikuttavaa kansainvälisen oikeuden normistoa vasten.⁴ Hallituksen esityksessä mainitaan myös, että esityksen tavoitteena on saamelaisten itsemääräämisoikeuden toteutuminen itsehallintoa kehittämällä.⁵

Neuvotteluvetoa on lakiuudistuksen myötä pyritty siis vahvistamaan ja samalla säännös neuvotteluvetoa on uudistettu yhteistoiminta- ja neuvotteluvetoiksi. Käyn katsauksessa läpi keskeiset muutokset neuvotteluvetoa heijastellen muutoksia aiempaan oikeustilaan ja taustoittaen niitä kansainvälisen alkuperäiskansaoikeuden viitekehyksessä. Samalla arvioin käsiteltäviä muutoksia neuvotteluveton tehokkaamman toteuttamisen näkökulmasta. Toisin sanoen pohdin, millä tavalla muutosten voidaan odottaa vahvistavan vetoa ja millaisia haasteita sääntelyyn edelleen sisältyy. Lopuksi esitän konkreettisia ehdotuksia uudistuneen neuvottelu- ja yhteistoimintaveton soveltamiseksi käytännössä.

1. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi saamelaiskäräjistä annetun lain ja rikoslain 40 luvun 11 §:n muuttamisesta 100/2023 vp, s. 48.
2. HE 100/2023 vp, s. 48.
3. YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskeva julistus, A/RES/61/295, hyväksytty 13 syyskuuta 2007.
4. Leena Heinämäki, *The Prohibition to Weaken the Sámi Culture in International Law and Finnish Environmental Legislation*, s. 84–100 teoksessa Dorothée Cambou – Øyvind Ravna (eds), *The Significance of Sámi Rights: Law, Justice, and Sustainability for the Indigenous Sámi in the Nordic Countries*. Routledge 2023.
5. HE 100/2023 vp, s. 48.

2. Saamelaisten oikeuksien aktiivinen huomioiminen

Saamelaiskäräjälain 9 § on jo aiemmin asettanut viranomaisille saamelaisten kotiseutualueelle kohdistuvia vaikutuksia koskevan neuvotteluelvoitteen:

9 §

Neuvotteluelvoite

Viranomaiset neuvottelevat saamelaiskäräjien kanssa kaikista laajakantoisista ja merkittävistä toimenpiteistä, jotka voivat välittömästi ja erityisellä tavalla vaikuttaa saamelaisten asemaan alkuperäiskansana ja jotka koskevat saamelaisten kotiseutualueella:

- 1) yhdyskuntasuunnittelua;
- 2) valtionmaan, suojelualueiden ja erämaa-alueiden hoitoa, käyttöä, vuokrausta ja luovutusta;
- 3) kaivosmineraaleja sisältävän esiintymän etsintää ja hyödyntämistä sekä valtion maa- ja vesialueilla tapahtuvaa kullanhuuhtontaa; (10.6.2011/626)
- 4) saamelaisten kulttuurimuotoon kuuluvan elinkeinon lainsäädännöllistä tai hallinnollista muutosta;
- 5) saamenkielisen ja saamen kielen kouluopetuksen sekä sosiaali- ja terveyspalvelujen kehittämistä; taikka
- 6) muuta vastaavaa saamelaisten kieleen, kulttuuriin tai heidän asemaansa alkupe- räiskansana vaikuttavaa asiaa.

Neuvotteluelvoitteen täyttämiseksi asianomaisen viranomaisen on varattava saamelaiskäräjille tilaisuus tulla kuulluksi ja neuvotella asiasta. Tilaisuuden käyttämättä jättäminen ei estä viranomaista jatkamasta asian käsittelyä.

Nyt uudistunut saamelaiskäräjälaki muistuttaa kokonaisuudessaan edellistä, vuonna 2022 käsiteltävänä ollutta säännöskokonaisuutta. Toisin sanoen elokuussa 2025 voimaan tulleet lakimuutokset vastaavat pitkälti niin sanotun Timosen toimikunnan esitystä.⁶ Nyt voimaan tullessa laissa 9 §:n sanamuotoa uudistettiin seuraavasti:

6. Pekka Timonen vastasi sädöskokonaisuuden valmistelusta oikeusministeriön kansliapäällikönä.

9 § (27.6.2025/414)

Yhteistoiminta- ja neuvotteluvelvoite

Viranomaiset ja muut julkisia hallintotehtäviä hoitavat neuvottelevat saamelaiskäräjien kanssa valmisteltaessa lainsäädäntöä, hallinnollisia päätöksiä ja muita toimenpiteitä, joilla voi olla erityinen merkitys saamelaisille, pyrkimyksenä saavuttaa yksimielisyys saamelaiskäräjien kanssa tai saada saamelaiskäräjien suostumus ennen päätöksentekoa. Yhteistoiminta- ja neuvotteluvelvoite koskee saamelaisten kotiseutualueella toteutettavia tai vaikutuksiltaan sinne ulottuvia sekä muita erityisesti saamelaisten kieleen tai kulttuuriin taikka heidän asemaansa tai oikeuksiinsa alkuperäiskansana vaikuttavia toimenpiteitä, jotka koskevat:

- 1) alueidenkäyttöä;
- 2) valtionmaan, suojelualueiden ja erämaa-alueiden hoitoa, käyttöä, suojelutoimien toteuttamista, vuokrausta ja luovutusta;
- 3) kaivosmineraaleja sisältävän esiintymän etsintää ja hyödyntämistä sekä valtion maa- ja vesialueilla tapahtuvaa kullanhuhdonta;
- 4) saamelaisten kulttuurimuotoon kuuluvan elinkeinon lainsäädännöllistä tai hallinnollista muutosta;
- 5) luonnon monimuotoisuutta ja ilmastonmuutosta käsitteleviä toimia;
- 6) saamenkielisen varhaiskasvatuksen sekä saamenkielisen ja saamen kielen opetuksen kehittämistä;
- 7) saamenkielisten sosiaali- ja terveyspalvelujen toteuttamista ja kehittämistä;
- 8) saamelaiskäräjien resurssien ja muiden toimintaedellytysten turvaamista ja kehittämistä; taikka
- 9) muuta vastaavaa saamelaisten kieleen, kulttuuriin tai heidän asemaansa tai oikeuksiinsa alkuperäiskansana vaikuttavaa asiaa.

Tätä 9 §:ää tarkentamaan lisättiin alamomentit a ja b. Niistä ensin mainittu, 9 a § asettaa viranomaisille ja muita julkisia hallintotehtäviä hoitaville velvollisuuden ottaa saamelaisten oikeudet huomioon julkisia hallintotehtäviä hoidettaessa:

9 a § (27.6.2025/414)

Saamelaisten oikeuksien huomioon ottaminen viranomaisten ja muiden julkisia hallintotehtäviä hoitavien toiminnassa

Viranomaisten ja muiden julkisia hallintotehtäviä hoitavien tulee 9 §:ssä tarkoitettuja toimenpiteitä suunnitellessaan ja toteuttaessaan käytettävissä olevin keinoin:

- 1) edistää saamen kielten ylläpitämistä ja kehittämistä sekä saamelaisten oikeutta ja edellytyksiä ylläpitää ja kehittää kulttuuriaan mukaan lukien perinteisiä elinkeinojaan; ja

- 2) vähentää toimenpiteistään aiheutuvia kielteisiä vaikutuksia saamen kielelle sekä saamelaisten oikeudelle ja edellytyksille ylläpitää ja kehittää omaa kulttuuriaan mukaan lukien perinteisiä elinkeinojaan.

Tarkennuksella on pyritty vahvistamaan oikeuksien aktiivista huomioimista. Timosen toimikunta sai valmistelussaan palautetta, jonka mukaan neuvottelovelvoitteen tulisi pyrkiä turvaamaan FPIC-periaatteen toteutumista. Tuolloin ehdotetun muotoilun nähtiin asettavan neuvottelun osalta heikompia velvoitteita kuin mitä perustuslaki ja kansainväliset sopimukset edellyttävät. Puutteena pidettiin myös sitä, ettei säännökseen lisätty menettelysäännöksiä FPIC-periaatteen toteuttamiseksi.⁷

Timosen toimikunnan mietintöön sisältynyt 9 a § sisälsikin lopulta myös saamelaiskulttuurin heikentämiskieltoa sekä vaikutustenarviointia koskevia säännöksiä.⁸ Erityisesti maankäytön kannalta on tuotu esille, että vaikutusten arvioinnissa tulisi huomioida myös kumulatiiviset vaikutukset.⁹ Viimeisimpänä asiaan on kiinnittänyt huomiota valtioneuvoston vuonna 2021 asettama saamelaisten totuus- ja sovintokomissio erillisselvityksissään.¹⁰ Kumulatiivisten vaikutusten arvioinnin painottamisen taustalla on kasvava huoli siitä, että mikäli perinteisten elinkeinojen (etenkin poronhoidon) kannalta välttämättömiä maa-alueita menetetään, korvaavia alueita on mahdotonta löytää, sillä kotiseutalueen maa-alueista niin suuri osa on jo kilpailevan maankäytön kohteena.¹¹ Heikentämiskielloilla puolestaan viitataan valtiosääntöoikeudelliseen keskusteluun, jonka mukaan saavutettua perusoikeuksien tasoa ei tulisi heikentää.¹² Kaivoslaki ja ympäristölaki sisältävät omat saamelaisten oikeuksia koskevat heikentämiskieltonsa.¹³

7. HE 100/2023 vp, s. 68–69.

8. Ks. esim. Leena Hansen, Askelmerkkejä saamelaiskulttuuriin kohdistuvien kumulatiivisten vaikutusten kokonaisvaltaisen arvioinnin kehittämiseksi ympäristöön ja maankäyttöön liittyvissä kysymyksissä. Ympäristöministeriön julkaisuja 2024:4 ja Heinämäki 2023.

9. Jan Saijets – Jarmo Pyykkö, Metsätalouden vaikutukset saamelaiseen poronhoitoon – tarkastelussa kumulatiiviset haitat ja päätöksentekoon osallistuminen. Erillisselvitys saamelaisten totuus- ja sovintokomissiolle. Valtioneuvoston julkaisuja 2025:68.

10. Kukka Ranta, ”Väistämisalueita ei enää ole” – uudet teolliset maankäyttöpaineet saamelaisten kotiseutualueella. Erillisselvitys saamelaisten totuus- ja sovintokomissiolle. Valtioneuvoston julkaisuja 2025:70 ja Saijets – Pyykkö 2025.

11. Ranta 2025.

12. Pauli Rautiainen, Perusoikeuden heikennyskielto. Oikeus 3/2013, s. 261–283 ja Kaarlo Tuori, Sosiaaliset oikeudet (PL 19 §), s. 593–630 teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeudet. Werner Söderström Lakitieto 2011.

13. Heikentämiskiellosta saamelaisten oikeuksien osalta ks. Leena Heinämäki, Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ja viranomaisten aktiivinen velvoite turvata perinteisten elinkeinojen harjoittamisen ja kehittämisen edellytykset. Lakimies 1/2021, s. 3–35.

Nyt voimaan tulleen 9 a §:n muotoilusta heikentämiskieltoa ja vaikutusten arviointia koskevat kohdat jäivät kuitenkin pois. Uudistuksen esitöissä näitä seikkoja koskevien 2 ja 3 momentin poistamista perusteltiin tarpeella keventää säännöstä. Lisäksi hallituksen esityksessä todetaan, että perustuslain ja kansainvälisten ihmissoikeussopimusten velvoitteet sitovat viranomaisia riippumatta 9 a §:n sisällöstä. Näin esimerkiksi kumulatiivisten vaikutusten arvioinnin katsottaisiin jo nyt sisältyvän saamelaisten perustuslaillista asemaa koskeviin säännöksiin, mikäli tällaisella arvioinnilla on vaikutusta saamelaisten oikeuksiin. Tästä huolimatta valmistelussa nähtiin kuitenkin tärkeäksi ilmaista viranomaisen velvollisuus ottaa huomioon saamelaisten perus- ja ihmisoi-
keudet.

Uudistetun 9 a §:n tarkoituksena on siis ollut painottaa perustuslain 22 §:n ilmaisemaa viranomaisen velvollisuutta aktiivisesti turvata perus- ja ihmisoi-
keuksien toteutuminen.¹⁴ Hallituksen esityksessä todetaankin, että ”perusoi-
keuksien tosiasiallinen toteutuminen edellyttää usein julkisen vallan aktiivisia toimenpiteitä esimerkiksi perusoikeuksien suojaamiseksi ulkopuolisten louk-
kauksilta tai tosiasiallisten edellytysten luomiseksi perusoikeuksien käyttämi-
selle”.¹⁵ Siinä missä perusoikeuksien rajoitusedellytysopin avulla arvioidaan, missä määrin jokin perusoikeusnormi kieltää julkista valtaa ryhtymästä toimiin, jotka rajoittaisivat perusoikeuksien toteutumista, turvaamisvelvoite edellyttää siis perusoikeuksien toteutumisen aktiivista edistämistä.¹⁶ Turvaamisvelvoitteen toteuttaminen on usein kuitenkin käytännössä hankalaa. Perusoikeusnormeista ei yleensä ole yksiselitteisesti johdettavissa velvollisuutta esimerkiksi tietynlaisen lainsäädännön asettamiseen tai edes yksittäisten päätösten edistämiseen. Aiemmin käsitellyn heikentämiskielton on nähty turvaamisvelvoitteen eräänlaisena kääntöpuolena konkretisoivan turvaamisen toteuttamista. Kun perusoikeuksien toteutumista on jollakin toimella kerran edistetty, ei näin saavutettua perusoi-
keuksien tasoa tulisi enää ainakaan viedä taaksepäin.

Heikentämiskieltoa ja kumulatiivisia vaikutuksia koskevien momenttien poistoa perusteltiin perustuslain ja kansainvälisten ihmissoikeussopimusten velvoittavuudella. Kuten hallituksen esityksessäkin todetaan, viranomaisten tulee noudattaa perustuslakia, jonka 22 §:ssä säädetään turvaamisvelvoitteesta joka tapauksessa. Tästä näkökulmasta heikentämiskieltoa koskevan momentin pois-
taminen vaikuttaa perustellulta. Toisaalta heikentämiskielton tulkinnanvaraisuus niin valtiosääntöoikeudellisena periaatteena kuin käytännön soveltamistilan-
teissa jättänee jatkossakin avoimia kysymyksiä. Kun lakiuudistuksen taustalla ovat nimenomaan käytännössä havaitut ongelmat ja puutteet lainsäädännön soveltamisessa, olisi heikentämiskielton yksityiskohtaisempi käsittely uudessa

14. Perustuslain 22 §: Julkisen vallan on turvattava perusoikeuksien ja ihmisoi-
keuksien toteu-
minen.

15. HE 100/2023 vp, s. 88.

16. Rautiainen 2013, s. 264.

9 a §:ssä ollut yhtä lailla perusteltu valinta. Heikentämiskiellon näkökulmasta täytyy myös huomioda, että erityisesti poronhoito saamelaisten perinteisenä elinkeinona on niin olennainen osa saamelaisten perustuslaillista oikeutta omaan kulttuuriin, että poronhoidon edellytysten heikentäminen kajoaa suoraan tuon perusoikeuden ytimeen. Tällöin olisi kenties täsmällisempää puhua perusoikeuksien rajoittamisesta heikentämisen sijaan.¹⁷

Hallituksen esityksessä turvaamisvelvoitteen osalta nostetaan esiin myös saamelaisten oikeuksia koskevien tietojen riittävä taso viranomaisissa:

Velvoitteen noudattaminen edellyttäisi, että viranomainen on tietoinen saamelaisten oikeuksista ja huomioi niitä omassa toiminnassaan. Edelleen velvoitteen noudattaminen edellyttäisi, että viranomaistoiminnassa tunnistetaan ja käytetään hyväksi mahdollisuuksia edistää saamelaisten oikeuksia.¹⁸

Riittävät tiedot ovat edellytys myös sille, että käytettävissä olevista vaihtoehtoista voidaan valita sellainen, joka aiheuttaa mahdollisimman vähän haittaa saamelaisten oikeuksien toteutumiselle.¹⁹ Viranomaisilla tulisi siis olla yleinen ymmärrys saamelaisten oikeuksista. Toiseksi on selvää, että kulloinkin käsiteltävänä olevasta asiasta on oltava riittävän kattavat tiedot, jotta voidaan arvioida, millä tavalla esimerkiksi käsillä oleva maankäyttösuunnitelma voi vaikuttaa saamelaisten oikeuksiin. Tämä edellyttäne myös jatkossa kumulatiivisten vaikutusten arviointia, vaikka vaikutusten arviointia koskeva 3 momentti jäikin lopulta pois. Hallituksen esityksessä myös todetaan, että viranomaisten tulee huomioda korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) linjaus vaikutusten arvioinnista.²⁰

Edellä mainittu KHO:n ratkaisu 2021:83 jättää paljon toivomisen varaa sekä neuvotteluelvoitteen toteuttamisen että saamelaisten oikeuksien kannalta yleisemminkin. Ratkaisussa kuitenkin todetaan, että hankkeen luonteesta ja laajuudesta sekä muiden alueen hankkeiden yhteisvaikutuksista riippuen riittävän tietopohjan varmistaminen saattaa joissakin tapauksissa edellyttää viranomaisilta erillistä vaikutusarviointia.²¹ KHO rajasi ratkaisussaan edellytyksen kumulatiivisten vaikutusten arvioinnista koskemaan vain ”joitakin yksittäistapauksia”.²² Hallituksen esitys sen sijaan taustoitaa lakiuudistuksen laajasti alkuperäiskansaoikeuden kehityksellä, FPIC-periaatteen keskeisellä merkityksellä sekä laillisuusvalvojien esiin nostamilla menettelypuutteilla. Yhdessä neuvotteluelvoitteen laajentuvan alan sekä yksityiskohtaisemman menettelyllisen

17. Saamelaiskulttuurin heikentämiskiellosta ja perusoikeuksien rajoittamisedellytysopista ks. Lalli Rudolf Roine, Saamelaiskulttuurin heikentämiskielto ja kaivoslaki. *Nordic Journal of Legal Studies* 2(1) 2023, s. 48–77.

18. HE 100/2023 vp, s. 88.

19. HE 100/2023 vp, s. 88.

20. HE 100/2023 vp, s. 55.

21. KHO 2021:83.

22. KHO 2021:83.

ohjauksen kanssa luettuna esitys vaikuttaa lähestyvän kysymystä neuvotteluista sekä tarvittavista taustatiedoista laajemmassa mitassa. Tämä johtaa ajattelemaan, että uudistunutta neuvotteluvaikeutta tulisi tulkita painottaen riittävän laajoja vaikutusarviointoja.

Perustuslakivaliokunnan lausuntokierroksella muun muassa Tuomas Ojanen arvioi kriittisesti 2 ja 3 momentin poistamista:

On kuitenkin korostettava, että hallituksen esityksessä tehty muutokset lakiehdotuksen 9 a §:n mukaiseen yhteistoiminta- ja neuvotteluvaikeuteen eli käytännössä saamelaiskulttuurin heikentämiskiellon sekä vaikutusten arvioinnin poistot ovat merkittäviä heikennyksiä verrattuna hallituksen esitykseen HE 274/2022 vp.²³

Kysymys siitä, kuinka yksityiskohtaisesti viranomaisien velvollisuudet tulisi saamelaisia koskevassa erillislainsäädännössä avata, ei ole yksiselitteinen. Omassa asiantuntijalausunnossaan Kaarlo Tuori huomautti, ettei kumulatiivisia vaikutuksia koskeva periaate tarvitse vahvistusta tavallisessa laissa, sillä se on jo voimassa perustuslain tasolla. Vastaavasti Tuori piti kyseenalaisena sitä, että ”tavallisella lailla ehdotetaan annettavaksi säännöksiä, joilla on tarkoitus ohjata kansallisen perustuslain – perustuslain 17 §:n 3 momentin – ja kansainvälisen oikeuden suojaamien oikeuksien ja niiden rajoitusedellytysten tulkintaa”.²⁴ Edellä käsitellystä turvaamisvelvoitteesta Tuori arvioi, että sanamuodon saamelaisten oikeuksia vahvistava tavoite voi olla käytännössä vaikutukseltaan myös päinvastainen. Uudistetun 9 a §:n kielteisten vaikutusten vähentämistä koskevan sanamuodon voidaan nähdä viestittävän, että viranomaiset voivat toimenpiteillään myös rajoittaa saamelaisten perustuslaillisia oikeuksia. Tuori toteaaakin, ettei muista perusoikeuksista ole tiettävästi annettu vastaavia yleisiä säännöksiä tavallisella lailla tai edes perustuslailla.²⁵

Uudistuneen 9 a §:n sanamuodot painottavat viranomaisien velvollisuutta saamelaisten oikeuksien aktiiviseen turvaamiseen. Hallituksen esityksessä todetaan, että ”säännös saamelaisten oikeuksien huomioon ottamisesta konkretisoisi osaltaan nimenomaisten velvoitteiden kautta, mitä saamelaisten oikeuksien huomioon ottaminen viranomaisien toiminnassa tarkoittaa ja edellyttää”.²⁶ Samalla todetaan myös, ettei viranomaisilla ole jokaisessa tilanteessa velvollisuutta valita vaihtoehtoista sitä, joka edistäisi saamelaisten oikeuksia parhaiten tai joka ei aiheuttaisi ollenkaan haittaa saamelaisten oikeuksien toteutumiselle.²⁷

Punnintatilanteissa muiden perus- ja ihmisoikeuksien kanssa voi toisinaan olla perusteltua päätyä vaihtoehtoon, joka aiheuttaa vähäistä haittaa saamelaisten

23. Tuomas Ojanen 4.2.2025 eduskunnan perustuslakivaliokunnalle (HE 100/2023 vp), s. 5.

24. Kaarlo Tuori 7.2.2025 eduskunnan perustuslakivaliokunnalle (HE 100/2023 vp), s. 4.

25. Kaarlo Tuori 7.2.2025 eduskunnan perustuslakivaliokunnalle (HE 100/2023 vp), s. 4.

26. HE 100/2023 vp, s. 55.

27. HE 100/2023 vp, s. 89.

oikeuksille. Tästä huolimatta on selvää, ettei oikeuksia heikentävään vaihtoehtoon päätyminen voi olla lähtökohta tai tavanomainen tilanne. Vastaavasti selvää lienee, että tällainen punninta edellyttää jo itsessään viranomaisilta hyviä tietoja saamelaiden oikeuksista alkuperäiskansana kansainvälisen oikeuden ja perusoikeuksien kehityksessä. Uudistuksen esitöissä arvioidaankin, että viranomaisia ja muita julkisia hallintotehtäviä hoitavia tahoja tulee kouluttaa uudesta yhteistoiminta- ja neuvotteluvetoisuudesta, mikä edellyttää myös jossain määrin resursseja.²⁸

3. Vapaan ja tietoon perustuvan ennakkosuostumuksen periaate

Kuten mainittua, neuvottelu- ja yhteistoimintavelvoitteen uudistamisessa korostettiin tarvetta päivittää lainkohta vastaamaan paremmin kansainvälistä FPIC-periaatetta, jonka osalta esitöissä viitataan erityisesti YK:n alkuperäiskansajulistukseen. Julistus on vuosien saatossa saanut sen hyväksyneet valtiot tunnistamaan laajemmin alkuperäiskansojen itsemääräämisoikeuden eri ilmenemismuotoja. Siitä huolimatta, että YK:n alkuperäiskansajulistuksen sitovuus on heikompi kuin varsinaisten kansainvälisen oikeuden sopimusten (esimerkiksi ILO 169 -sopimus),²⁹ ovat sen laaja hyväksyntä ja käyttö esimerkiksi tuomioistuimissa tosiasiallisesti vahvistaneet muun muassa FPIC-periaatteen normatiivista luonnetta.³⁰ Esimerkiksi Suomessa perustuslakivaliokunta viittasi Tenojoen lohenkalastuskieltoa koskevassa lausunnossaan toukokuussa 2022 suoraan YK:n alkuperäiskansajulistukseen todeten myös, että neuvottelut tulee käydä vilpittömästi ja molemminpuolisen arvostuksen hengessä sekä oikea-aikaisesti siten, että neuvotteluilla on aidosti mahdollista vaikuttaa suunniteltuun toimenpiteeseen.³¹

YK:n alkuperäiskansajulistuksen mukaan alkuperäiskansoilla on kollektiivinen oikeus itsemääräämiseen. Itsemääräämisoikeus kattaa alkuperäiskansan perinteiset maat, alueet ja resurssit sekä oikeuden osallistua näitä koskeviin päätöksiin FPIC-periaatteen mukaisesti.³² Perustuslain 17 §:n 3 momentissa

28. HE 100/2023 vp, s. 58.

29. Kansainvälisen työjärjestön (International Labour Organization, ILO) alkuperäiskansoja koskeva yleissopimus nro. 169. Hyväksytty Genevessä 27 kesäkuuta 1989, tullut voimaan 5 syyskuuta 1991.

30. Øyvind Ravn, The Duty to Consult the Sámi in Norwegian Law. Arctic Review on Law and Politics 11 (2020), s. 233–255, 233.

31. Perustuslakivaliokunnan lausunto 27/2022 vp (HE 56/2022 vp laiksi lohenkalastuksen määräaikaista kieltämisestä Tenojoen vesistössä), s. 2.

32. YK:n alkuperäiskansajulistus 2007, 3 ja 32 artikla ja Dorothée Cambou – Karin Buhmann, Indigenous Peoples, Business, and the Struggles for Justice in the Green Transition: Towards a Rights-Based Approach to Just Transitions. Business and Human Rights Journal 10(1) 2025, s. 147–171.

saamelaisten todetaan olevan alkuperäiskansa, mikä kytkee saamelaisten oikeuksien tulkinnan ja soveltamisen kansainvälisen alkuperäiskansaoikeuden viitekehykseen. Saamelaisten oikeudet ovat siis erilainen ryhmä oikeuksia suhteessa esimerkiksi seksuaali- tai kielivähemmistöjen oikeuksiin. Perustuslain 17 §:n 3 momentti ja 121 §:n 4 momentti suojaavat omalta osaltaan saamelaisten perinteisiä elinkeinoja. Tämän pohjalta voi ajatella, että maa-oikeudet ovat osa saamelaisten itsemääräämisoikeuden alaa Suomessa.

Maa-oikeuksia pidetäänkin yhtenä kaikkein tärkeimmistä alkuperäiskansojen itsemääräämisen ulottuvuuksista. Kun saamelaisten kulttuuri-itsehallinto vuonna 1995 perustettiin, maa-oikeuksia ei kuitenkaan sisällytetty itsehallintoon kuuluviksi. Suomi ei ole myöskään ratifioinut ILO 169 -sopimusta, joka selkeyttäisi saamelaisten maa-oikeuksien tilaa merkittävästi. Alkuperäiskansajulistuksen ohella merkittävä oikeudellinen instrumentti on YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (KP-sopimus).³³ KP-sopimuksen 27 artiklan mukaan niissä valtioissa, joissa on etnisiä, uskonnollisia tai kielellisiä vähemmistöjä, tällaisiin vähemmistöihin kuuluvilta henkilöiltä ei saa kieltää oikeutta yhdessä muiden ryhmänsä jäsenten kanssa nauttia omasta kulttuuristaan, tunnustaa ja harjoittaa omaa uskontoaan tai käyttää omaa kieltään. Sopimuksen 1 artiklassa todetaan, että kaikilla kansoilla on itsemääräämisoikeus. KP-sopimuksen nojalla saamelaiset ovat sekä kansa että vähemmistö.³⁴ Sopimuksen tulkinnassa perusteltu lähtökohta olisi saamelaisten asema kansana, jolloin myös 27 artiklaa tarkastellaan tätä taustaa vasten.

Tulkitaanko saamelaisia koskevia oikeuksia kansa- vai vähemmistönäkökulmasta, on olennainen kysymys, sillä vähemmistöoikeudet ovat yleensä luonteeltaan yksilöllisiä. Saamelaisten oikeuksia sen sijaan tulee tulkita kollektiivisina, kansalle kuuluvina oikeuksina.³⁵ Vastaavasti saamelaisten kulttuurisia oikeuksia ei tule painottaa maa-oikeuksien kustannuksella. Kulttuuri-itsehallintoon liittyvä ratkaisu on kuitenkin ollut omiaan vahvistamaan käsitystä saamelaisista kulttuurivähemmistönä kansan sijaan.³⁶

Uudistunut neuvottelu- ja yhteistoimintavelvoite pyrkii tuomaan saamelaisten osallistumisoikeudet kansainvälisten ihmisoikeusstandardien tasolle. Keskeisiä ovat vilpittömät ja oikea-aikaiset neuvottelut, joissa aidosti pyritään

33. Laki kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen eräiden määräysten hyväksymisestä (SopS 7/1976) ja asetus kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen sekä siihen liittyvän valinnaisen pöytäkirjan voimaansaattamisesta (SopS 8/1976).

34. Dorothee Cambou, *The Significance of the Fosen Decision for Protecting the Cultural Rights of the Sámi Indigenous People in the Green Transition*, s. 52–71 teoksessa Cambou – Ravna 2023, s. 54–55.

35. Ks. esim. YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisu *Tiina Sanila-Aikio v Finland* (Communication No 2668/2015) UN Doc CCPR/ C/124/D/2668/2015 (20.3.2019).

36. Rauna Kuokkanen, *The Problem of Culturalizing Indigenous Self-Determination: Sámi Cultural Autonomy in Finland*. *Polar Journal* 14(1) 2024, s. 148–166.

yhteisymmärryksen löytymiseen. Yhteisymmärryksen tarkempi sisältö haetaan myös YK:n alkuperäiskansajulistuksesta:

Yhteisymmärrys tai hyväksyntä perustuu Free, Prior and Informed Consent -käsitteeseen, johon on viitattu myös YK:n alkuperäiskansojen oikeuksia koskevan julistuksen yhteydessä. Käsitteen mukaan alkuperäiskansaan ei saa kohdistaa painostusta tai manipulaatiota päätöksenteon yhteydessä. Osallistumisen on tapahduttava hyvissä ajoin päätöksentekoa edeltävissä vaiheissa. Alkuperäiskansalle on annettava tarpeellinen, kattava tieto asiasta ja sen vaikutuksista. Asiasta on käytävä vilpittömän ja tasapuolisen neuvottelu, johon kuuluu molempipuolinen arvostus ja yhdenvertainen osallistuminen. Neuvottelut käydään valmistelun sellaisessa vaiheessa, että vaikutusmahdollisuus on todellinen.³⁷

Yhteisymmärrykseen pyrkimisen painottamista voidaan pitää tervetulleena uudistuksena. Aiemmin voimassa olleen lain säätämisen yhteydessä perustuslakivaliokunta hahmotteli neuvotteluelvoitteen merkitystä silloisen hallintomenettelylain 598/1982 (nykyinen hallintolaki 434/2003) asianosaisasemaa koskevien säännösten pohjalta. Näin saamelaisten osallistumisoikeus tuli vastaamaan hallintomenettelylakiin perustuvaa asianosaisen oikeutta tulla kuulluksi omassa asiassaan. Viranomaisilla katsottiin siis olevan velvollisuus varata saamelaiskäräjille tilaisuus tulla kuulluksi ja mahdollisuus neuvotella vireillä olevasta asiasta.³⁸ Tarjotun neuvottelumahdollisuuden käyttämättä jättäminen ei toisaalta muodostanut estettä sille, että viranomainen etenee asiassa omaan päätöksentekoonsa asti.³⁹

Käytännössä saamelaiskäräjiä on usein kuultu lausuntomenettelyllä ja tällaisen tavanomaisen lausunnonantomahdollisuuden varaamisen on niin viranomaiskäytännössä kuin korkeimmissa oikeusasteissakin katsottu riittävän neuvotteluelvollisuuden täyttämiseksi.⁴⁰ Neuvotteluelvoitetta on pyritty jo aiemmin täsmentämään. Oikeusministeriö antoi 23.11.2017 muistion 9 §:n mukaisesta neuvotteluelvollisuudesta, joka oli valmisteltu yhteisymmärryksessä saamelaiskäräjien kanssa.⁴¹ Muistion mukaan neuvottelut viranomaisten ja saamelaiskäräjien välillä tulee käydä yhteisymmärrykseen pyrkien. Myös muistiossa kiinnitettiin huomiota neuvottelujen vilpittömyyteen ja oikea-aikaisuuteen. Pyrkimyksenä oli näin varmistaa, että neuvotteluilla on aidosti mahdollista vaikuttaa suunniteltuun toimenpiteeseen.⁴²

37. HE 100/2023 vp, s. 36.

38. HE 100/2023 vp, s. 32.

39. Perustuslakivaliokunnan mietintö 17/1994 vp (HE 248/1994 vp saamelaisten kulttuuri-itsehallintoa koskevien säännösten ottamisesta Suomen Hallitusmuotoon ja muuhun lainsäädäntöön).

40. HE 100/2023 vp, s. 34 ja KHO 2021:83.

41. Oikeusministeriön muistio OM 2/551/2017 (23.11.2017) saamelaiskäräjälain 9 §:n mukaisesta neuvotteluelvollisuudesta.

42. HE 100/2023 vp, s. 34.

Kuten todettu, niin kansalliset laillisuusvalvojat kuin kansainväliset ihmis- oikeuksien valvontaelimet ovat useaan otteeseen huomauttaneet, ettei neuvot- teluvalvoite toteudu asianmukaisesti.⁴³ Vakiintuneesti saamelaisten perinteisille elinkeinoille ja kulttuurille aiheutuvia haittoja on päätöksenteossa lähestytty tarjoamalla saamelaisille mahdollisuus osallistua.⁴⁴ Hallituksen esityksen mukaan pelkkä lausuntomenettely ei kuitenkaan riitä täyttämään neuvotte- luvelvollisuuden tarkoitusta aidosta vuoropuhelusta viranomaisten ja saame- laiskäräjien kesken.⁴⁵ Uudistuneella 9 §:llä neuvottelumenettelyä on tarkoitus kehittää ”tavanomaista lausunto- ja kuulemismenettelyä pidemmälle meneväksi muodoksi osallistua ja myötävaikuttaa viranomaisten ja julkisia hallintotehtäviä hoitavien tahojen päätöksentekoon”.⁴⁶

Uudistuneen lain esitöissä esitetään myös yksityiskohtaisempaa ohjeistusta neuvotteluvelvollisuuden täyttämiseksi:

Vaatus pyrkimisestä yksimielisyyteen edellyttää suoraa vuorovaikutusta saame- laiskäräjien ja viranomaisen välillä. Molempien osapuolten tulisi neuvotteluissa esittää perusteltu näkemyksensä neuvottelujen kohteena olevasta asiasta sekä esittää näkemyksensä vastapuolen kannasta, jotta kyse olisi varsinaisista neuvotte- luista. Esimerkiksi pelkkä tiedottaminen vireillä olevasta asiasta ei ole säännöksessä tarkoitettu neuvottelu. Pelkkä saamelaiskäräjien näkemyksen esittäminen tietystä asiasta ilman keskustelua aiheesta tai saamelaiskäräjien kannan perusteista ei myös- kään ole säännöksessä tarkoitettu neuvottelu. Uuden neuvottelun järjestäminen voi olla tarpeellista, jos toinen osapuoli ei neuvotteluissa pysty ottamaan kantaa toisen osapuolen kannanottoihin.⁴⁷

Neuvottelu tulee siis ymmärtää aidoksi keskusteluyhteydeksi, ei kirjelmöinniksi tai yksipuoliseksi lausumiseksi. Näin ollen neuvottelu- ja yhteistoimintavelvoit- teen päivittäminen itsemääräämistä, neuvottelujen oikea-aikaisuutta ja aitoa vai- kutusmahdollisuutta painottaen on oikeansuuntainen kehitys. Tarkoituksena on ollut myös painottaa viranomaisten ja saamelaisten kumppanuutta ja yhteistyötä: yhteistoiminta käynnistyy jo ennen varsinaisia neuvotteluja, jotka järjestetään yhteistyössä viranomaisten ja saamelaiskäräjien välillä.

43. Ks. esim. YK:n lapsen oikeuksien komitea CRC/C/97/D/172/2022 (8.10.2024) ja YK:n talou- dellisten, sosiaalisten ja kulttuuristen oikeuksien komitea E/C.12/76/D/251/2022 (8.10.2024). Apulaisoikeuskansleri on Tenojoen kalastussopimusta koskevassa ratkaisussaan katsonut, että neuvotteluvelvollisuus oli laiminlyöty, kun neuvottelut oli käyty niin myöhään, että saamelaiskä- räjillä ei ollut aitoa lailla taattua vaikuttamismahdollisuutta lopputulokseen (OKV/12/21/2016). Apulaisoikeuskansleri on myös kaivoslain muutoksen valmistelua koskevassa asiassa katsonut, että neuvotteluvelvollisuus oli laiminlyöty (OKV/8/50/2019).

44. Martin Scheinin, Kansainväliset alkuperäiskansaoikeudet ja niiden toteutuminen Suomessa. Selvitys saamelaisten totuus- ja sovintokomissiolle. Valtioneuvoston julkaisuja 2024:25.

45. HE 100/2023 vp, s. 34.

46. HE 100/2023 vp, s. 57.

47. HE 100/2023 vp, s. 84.

Hallituksen esityksessä myös todetaan, että neuvotteluja tulisi jatkaa niin kauan kuin osapuolet arvioivat, että on mahdollista saavuttaa yksimielisyys asiasta. Päätös siitä, milloin yksimielisyyden saavuttaminen ei enää ole mahdollista, jätetään kuitenkin viranomaisille. Samaten hallituksen esityksessä todetaan, että ”asian kiireellisyys voi joissakin tapauksissa rajoittaa neuvottelujen määrää, vaikka neuvotteluelvoite olisi huomioitu asian valmistelun suunnittelussa”.⁴⁸ Asia voi esityksen mukaan muodostua kiireelliseksi esimerkiksi siksi, että toisen perusoikeuden turvaaminen edellyttää kiireellisiä toimia.⁴⁹

Tältä osin uudistus jättää suhteettoman paljon liikkumavaraa viranomaisen subjektiiviselle arviolle siitä, etenevätkö neuvottelut. Myös neuvottelujen rajoittaminen kiireellisyysperusteella hämärtää oikea-aikaisuuden edellytyksen merkitystä, erityisesti aiemman lain soveltamiskäytännössä havaittujen ongelmien valossa.⁵⁰ Saamelaiskäräjien suhteellisen vähäisten resurssien vuoksi nopeat reagoinnit lausuntopyyntöihin muodostuvat kohtuuttoman raskaiksi. Samaten esimerkiksi kiireisimmille poronhoitokausille osuvia neuvotteluita on lähtökohtaisesti pidettävä ajankohdaltaan kohtuuttomina. Näin ollen viranomaisten päätösvaltaa neuvottelujen ajankohdan ja mahdollisen tuloksettomana päättämisen osalta tulisi tulkita varsin rajoitetusti. Ajankohdan osalta uuden 9 b §:n 1 momentti osoittaa toimintaa ohjaavan periaatteen: viranomaisen tulee ilmoittaa saamelaiskäräjille määräpäivä, johon mennessä saamelaiskäräjien tulee ilmaista neuvotteluhalukkuutensa.⁵¹ Mikäli saamelaiskäräjät haluaa aloittaa neuvottelut, tulee tässä vaiheessa neuvotella vilpittömästi myös neuvottelujen aikataulusta. Tällainen tulkinta olisi linjassa hallituksen esityksen kanssa. Neuvoteltavien asioiden alasta mainitaan, että velvollisuus koskisi myös neuvottelua siitä, mitkä asiat kuuluvat yhteistoiminta- ja neuvotteluelvoitteen piiriin.⁵²

4. Neuvotteluelvoitteen ala

Neuvottelu- ja yhteistoimintavelvoitteen uudistuminen laajensi myös neuvotteluelvoitteen alaa. Aiemmin 9 §:n 1 momentissa kuvattu neuvotteluelvoite koski vain toimenpiteitä, jotka vaikuttivat välittömästi ja erityisellä tavalla saa-

48. HE 100/2023 vp, s. 85.

49. HE 100/2023 vp, s. 85.

50. Ks. esim. Scheinin 2024 ja Amnesty International, Finland, Norway, Sweden: Just Transition Or “Green Colonialism”? How Mineral Extraction and New Energy Projects without Free, Prior and Informed Consent Are Threatening Indigenous Sámi Livelihoods and Culture in Sweden, Norway and Finland. Raportti 1.1.2025.

51. Ks. myös perustuslakivaliokunnan mietintö 4/2025 vp (HE 100/2023 vp), s. 14.

52. HE 100/2023 vp, s. 86.

melaisten asemaan alkuperäiskansana ja jotka koskivat saamelaisten kotiseutualuetta. Lisäksi neuvottelut oli rajattu koskemaan ”laajakantoisia ja merkittäviä toimenpiteitä”. Neuvotteluvälvoitteella oli siis maantieteellinen raja saamelaisten kotiseutualueelle, ja sen ulkopuolelle jäivät kotiseutualueen ulkopuolella toteutettavat hankkeet silloinkin, kun niiden vaikutukset tosiasiaa ulottuivat kotiseutualueelle. Neuvotteluvälvoite ei siten koskenut myöskään sellaisia asioita, joiden vaikutukset ulottuivat kotiseutualueen ulkopuolelle mutta jotka vaikuttivat merkittävästi saamelaisten asemaan alkuperäiskansana. Erityisesti saamen kieleen liittyviä asioita voidaan pitää esimerkkinä tällaisesta kokonaisuudesta.⁵³

Uudistettaessa 9 §:n 1 momenttia neuvotteluvälvoite haluttiin ulottaa laajemmalle kuin kotiseutualueelle ja moninaisempiin asiaryhmiin kuin merkittäviin toimenpiteisiin:

Viranomaiset ja muut julkisia hallintotohtäviä hoitavat neuvottelevat saamelaiskäräjien kanssa valmisteltaessa lainsäädäntöä, hallinnollisia päätöksiä ja muita toimenpiteitä, joilla voi olla erityinen merkitys saamelaisille, pyrkimyksenä saavuttaa yksimielisyys saamelaiskäräjien kanssa tai saada saamelaiskäräjien suostumus ennen päätöksentekoa. Yhteistoiminta- ja neuvotteluvälvoite koskee saamelaisten kotiseutualueella toteutettavia tai vaikutuksiltaan sinne ulottuvia sekä muita erityisesti saamelaisten kieleen tai kulttuuriin taikka heidän asemaansa tai oikeuksiinsa alkuperäiskansana vaikuttavia toimenpiteitä.

Uudistuneen neuvottelu- ja yhteistoimintavälvoitteen mukaan neuvotteluja tulisi jatkossa käydä valmisteltaessa lainsäädäntöä, hallinnollisia päätöksiä ja muita toimenpiteitä. ”Merkittävä vaikutus” korvautui sanamuodolla ”erityinen vaikutus”, jolla viitataan sellaisiin hankkeisiin, jotka koskevat nimenomaan saamelaisia tai jotka voivat vaikuttaa erityisesti saamelaisten kieleen, kulttuuriin taikka heidän asemaansa alkuperäiskansana. Uudistuksen esitöissä esimerkkinä mainitaan saamelaisia koskevat lainvalmisteluhankkeet. Lainsäädännön, hallinnollisten päätösten ja muiden toimenpiteiden mainitseminen merkitsee puolestaan sitä, että ”yhteistoiminta- ja neuvotteluvälvoite voi koskea monenlaista toimintaa. Merkityksellistä ei ole se, minkä tyyppisestä toiminnasta on kyse, vaan se, onko toiminnalla erityinen merkitys saamelaisille.”⁵⁴ Myös 9 §:ään sisältynyttä luetteloa neuvotteluvälvoitteen alaisista asiaryhmistä on päivitetty. Tältä osin esityksessä todetaan, ettei luettelo ole kuitenkaan tyhjentävä eikä se rajoita neuvottelu- ja yhteistoimintavälvoitteen soveltamisalaa. Säännöstä tulee soveltaa kaikkiin toimenpiteisiin, jotka toteutetaan kotiseutualueella, joiden vaikutukset ulottuvat sinne tai joilla on erityinen merkitys saamelaisille.⁵⁵

53. HE 100/2023 vp, s. 34.

54. HE 100/2023 vp, s. 85.

55. HE 100/2023 vp, s. 86.

Aiemmin neuvotteluvollisuus koski viranomaisia, mutta uudistuksen myötä neuvottelu- ja yhteistoimintavelvollisuus ulotettiin koskemaan myös muita julkisia hallintotehtäviä hoitavia. Neuvotteluvollisia ovat nyt myös valtion alue- ja paikallishallintoviranomaiset, kaikki kunnalliset viranomaiset sekä sellaiset muut toimijat, joille on lailla tai sen nojalla osoitettu julkisia hallintotehtäviä hoidettaviksi. Myös hyvinvointialueet ovat yhteistoimintavelvoitteen piirissä. Velvoitteen laajentamisella myös muihin julkisia hallintotehtäviä hoitaviin on pyritty turvaamaan perustuslain 124 §:n edellytystä siitä, että julkisen hallintotehtävän antaminen muulle kuin viranomaiselle ei saa vaarantaa perusoikeuksia.⁵⁶

Tällaisia julkisia hallintotehtäviä viranomaisten lisäksi hoitavia tahoja on moninainen joukko. Esimerkiksi yliopistot ja ammattikorkeakoulut hoitavat josain määrin julkisia hallintotehtäviä. Velvoitteen syntymisen kannalta keskeistä on julkisen vallan käytöstä seuraava erityinen merkitys saamelaisille. Näin ollen esimerkiksi tietyt yliopistojen tehtävät, kuten opintojen arviointi tai oikaisuhausten käsittely, eivät ole sellaisia julkisia hallintotehtäviä, joilla olisi erityinen merkitys saamelaisille. Sen sijaan vaikkapa lukiokoulutuksen järjestämis lupaa koskevalla asialla voi olla erityinen merkitys saamelaisille, jos kyseinen lukio toimisi saamelaisten kotiseutualueella. Vastaavasti Oulun yliopiston saamen kielen koulutusta koskevan koulutusvastuun toteuttamiseen saattaa liittyä toimenpiteitä, joilla on erityinen merkitys saamelaisille ja joissa yliopistolla siten olisi yhteistoiminta- ja neuvotteluvolvoite.⁵⁷

Selkeitä esimerkkejä asioista, joilla on erityinen merkitys saamelaisille, ovat asiat, jotka vaikuttavan ainoastaan tai pääasiallisesti saamelaisiin. Toinen esimerkki ovat maankäyttöä ja luonnonvarojen käyttöä saamelaisten kotiseutualueella koskevat asiat.⁵⁸ Lisäksi Laura Junka-Aikio toteaa saamelaisten totuus- ja sovintokomissiolle laatimassaan erillisselvityksessä, että säädökset neuvottelu- ja yhteistoimintavelvoitteesta ”koskevat yhtä lailla Puolustusvoimia, puolustusministeriöitä ja muita maanpuolustukseen ja sotilaalliseen turvallisuuteen liittyvistä hankkeista ja toimenpiteistä vastaavia, kuin muitakin viranomaisia ja julkisia hallintotehtäviä hoitavia tahoja”.⁵⁹ Kotiseutualueella militaarinen maankäyttö on tällä hetkellä merkittävä osa maankäyttöpainetta, ja sen merkitys tulee todennäköisesti vain kasvamaan lähivuosina.

Säännöksen piiriin kuuluvat hankkeet, joiden vaikutukset ulottuvat kotiseutualueelle, vaikka ne toimeenpantaisiin kotiseutualueen ulkopuolella, myös silloin kun niiden toimeenpanija on muu kuin viranomainen. Nimenomaan ympä-

56. HE 100/2023 vp, s. 83.

57. HE 100/2023 vp, s. 83.

58. HE 100/2023 vp, s. 83–85.

59. Laura Junka-Aikio, Saamenmaan militarisaation vaikutukset alkuperäiskansan kulttuuriin, elinkeinoihin ja oikeuksien toteutumiseen Suomessa. Erillisselvitys saamelaisten totuus- ja sovintokomissiolle. Valtioneuvoston julkaisuja 2025:84.

ristöön ja maankäyttöön liittyy joukko päätöksiä ja toimenpiteitä, joita osittain hoitavat viranomaiset ja osittain muut julkisia hallintotehtäviä hoitavat tahot.⁶⁰ Ympäristöön ja maankäyttöön liittyviä toimenpiteitä ei ole myöskään mielekästä tarkastella tiukasti saamelaisten kotiseutualueen maantieteellisten rajojen sisällä. Saamelaiskäräjälain 4 §:n mukaan kotiseutualue käsittää Enontekiön, Inarin ja Utsjoen kuntien alueet sekä Sodankylän kunnassa sijaitsevan Lapin paliskunnan alueen (Vuotson kylän seutu). On selvää, että laajamittaiset maankäyttöön liittyvät hankkeet aivan kotiseutualueen rajan tuntumassa Sodankylän kunnan eteläisemmissä osissa tai Muonion ja Kittilän kuntien alueella voivat vaikuttaa myös saamelaisten kotiseutualueeseen. Uudistuksen esitöissä todetaankin, että toimenpiteiden vaikutus voi ulottua kotiseutualueelle hankkeiden varsinaisesta maantieteellisestä toimeenpanopaikasta riippumatta. Myös nämä toimenpiteet kuuluvat nyt neuvotteluelvoitteen piiriin.⁶¹

Sekä kunnilla että yliopistoilla on itsehallinnollinen asema. Tästä asemasta huolimatta niiden on otettava huomioon myös saamelaisten perustuslakiin perustuva itsehallinto. Hallituksen esityksessä todetaan, että ”uudistunut yhteistoiminta- ja neuvotteluelvoite ei muuta muiden itsehallintoa nauttivien toimijoiden toimivaltaa tehdä päätöksiä niiden toimialaan kuuluvissa asioissa”.⁶² Itsehallinnollinen asema ei kuitenkaan oikeuta sivuuttamaan saamelaisten itsehallintoa ja saamelaisten oikeuksia alkuperäiskansana.⁶³

Neuvotteluelvoitteen alan laajentumisesta on odotettavissa muutoksia useiden viranomaisten ja muiden julkisia hallintotehtäviä hoitavien tahojen toimintaan. En käsittele näitä yksityiskohtaisesti vaan kiinnitän lopuksi huomion neuvotteluelvoitteen soveltumiseen ympäristövaikutusten arvioinnin kannalta. Niin Suomessa kuin kansainvälisesti alkuperäiskansat ovat usein tuoneet esiin huolensa ympäristövaikutusten arvioinneista. Näissä yhteyksissä on muun muassa huomautettu, että viranomaisvetoiset ympäristövaikutusten arvioinnit eivät välttämättä onnistu arvioimaan sellaisia vaikutuksia, joiden merkitys olisi olennainen alkuperäiskansalle ja joiden huomioon ottaminen usein muuttaisi asian ratkaisua.⁶⁴ Vaikutusarviointien yhteydessä on peräänkuulutettu alkupe-
räiskansojen omien tietojen ja havaintojen merkitystä, sillä alkuperäiskansan jäsenet usein tuntevat alueensa parhaiten käyttäessään alueita joka päivä.⁶⁵

60. Esimerkiksi maa- ja metsätalousministeriön hallinnonalalla julkisia hallintotehtäviä hoitavat muun muassa välilliseen julkishallintoon kuuluvat Suomen metsäkeskus, Metsähallitus sekä Tenon kalatalousalue.

61. HE 100/2023 vp, s. 86.

62. HE 100/2023 vp, s. 58.

63. HE 100/2023 vp, s. 58.

64. Jan Saijets – Kaisa Raitio – Jarmo Pyykkö – Leena Hansen – Esko Aikio – Pauliina Feodoroff – Osmo Seurujärvi, Impact Assessment and Indigenous Rights: Cumulative Impact Assessment of Forestry on Winter Pastures in Mudusjärvi Reindeer Herding Co-Operative in Finland. Working paper. Cold Spring Harbor Laboratory 2024.

65. Saijets – Pyykkö 2025; Saijets ym. 2024 ja Hansen 2024.

Esitöissä mainitaankin, että yhteistoiminta- ja neuvotteluvetoimenettelyllä voi olla vaikutusta ympäristövaikutusten arvioinnin sisältöihin ja tarvittavien selvitysten laajuuteen esimerkiksi ympäristövaikutusten arviointimenettelylain mukaisena yhteysviranomaisena toimivan ELY-keskuksen toiminnassa. Ympäristöministeriön hallinnonalalla neuvotteluveto voisi vastaavasti syntyä ympäristövaikutusten arviointimenettelyn yhteydessä. Esitöissä arvioidaan, että neuvotteluja voisi joissain tilanteissa olla asianmukaista käydä esimerkiksi silloin, kun ympäristövaikutusten arviointimenettelyä päätetään tai ympäristövaikutusten arviointiohjelman toimittamisen yhteydessä.⁶⁶ On toivottavaa, että neuvotteluvetoa tulkitaan myös käytännössä tähän suuntaan. Vaikka laajemmin eri asioista neuvottelemisen helposti näyttäytyy lisääntyvien kustannusten kautta, voivat vaikutukset olla tältä osin pidemmällä aikavälillä päinvaltaiset. Hallituksen esityksessä todetaan, että neuvottelujen määrä saattaa jopa vähentyä, jos viranomaiset yhä paremmin oma-aloitteisesti ottavat saamelaisten oikeudet huomioon omassa toiminnassaan.⁶⁷

5. Yksimielisyyttä vai ei?

Niin saamelaiskäräjälain mukaisen neuvotteluvetoimenettelyn kuin laajemminkin FPIC-periaatteen kyseessä ollessa päädytään usein väittelemään siitä, antavatko säännökset alkuperäiskansalle veto-oikeuden maankäyttöön liittyvissä asioissa ja pitäisikö niiden antaa. Myös saamelaiskäräjälain uudistuksen valmistelussa veto-oikeus nousi esille. Esimerkiksi maa- ja metsätalousvaliokunta huomautti mietinnössään, ettei saamelaiskäräjille tule antaa uudistuksen myötä veto-oikeutta elinkeinojen kehittämisen ja maankäytön suunnittelun hankkeissa.⁶⁸ Hallituksen esityksessä oli toisaalta jo painotettu, ettei uudistuksessa ole kyse veto-oikeudesta.⁶⁹ Aiheen nouseminen keskusteluun yhä uudestaan kertonee sen poliittisesta merkityksestä.

YK:n alkuperäiskansajulistusta koskevassa tutkimuskirjallisuudessa on myös keskusteltu paljon FPIC-periaatteen sisällöstä. On esitetty, että julistuksen sanamuodot ovat niin avoimia, että ne mahdollistavat hyvinkin laajat ja keskenään erilaiset tulkinnat, ja toisaalta, ettei suostumukseen veto-oikeutena keskittyminen ole ylipäätään olennaisin asia: tärkeämpää ovat aidosti dialogiset

66. HE 100/2023 vp, s. 65–66.

67. HE 100/2023 vp, s. 57.

68. Maa- ja metsätalousvaliokunnan lausunto 3/2025 vp (HE 100/2023 vp), s. 3.

69. HE 100/2023 vp, s. 59.

ja tehokkaat neuvotteluprosessit.⁷⁰ Alkuperäiskansajulistuksessa ainoa kohta, jossa selkeästi ilmaistaan alkuperäiskansan suostumuksen välttämättömyys, on väestön siirtämistä koskeva 10 artikla. Julistuksen muita suostumusta koskevia artikloja voidaan lukea eri tulkintojen ja painotusten mukaisesti.⁷¹

Uudistuneen 9 §:n 1 momentissa todetaan, että ”viranomaiset ja muut julkisia hallintotehtäviä hoitavat neuvottelevat saamelaiskäräjien kanssa [– –] pyrkimyksenä saavuttaa yksimielisyys saamelaiskäräjien kanssa tai saada saamelaiskäräjien suostumus ennen päätöksentekoa”. Hallituksen esitys taustoittaa sanamuotoa mainiten, että saamelaiskäräjillä ei ole ”neuvotteluissa yleistä veto-oikeutta, vaikka yksimielisyys tai suostumus onkin neuvottelujen tavoitteena”.⁷² Esitöiden mukaan neuvottelut voivat päättyä myös siihen lopputulokseen, ettei yksimielisyyttä ole keskusteluja jatkamallakaan mahdollista saavuttaa tai suostumusta saada.⁷³ Suhteutettuna aiemmin esitettyyn ja erityisesti 9 a §:n muotoiluun viranomainen voisi tällaisessa tilanteessa päätyä myös ratkaisuun, joka vaikuttaa saamelaisten oikeuksiin heikentävästi. Saamelaiskäräjien yksimielisyys tai suostumus ei siis ole kategorisesti viranomaisten päätöksenteon edellytys.

Aiemmin olen käsitellyt uudistukseen sisältyvää neuvotteluista annettua menettelyllistä ohjausta sekä neuvotteluelvoitteen laajentunutta piiriä. Näkemykseni on, että veto-oikeuden puuttuminen ei lähtökohtaisesti vesitä uudistusta. Erityisesti kun otetaan huomioon aiemman lain soveltamiskäytännössä ilmenneet ongelmat, olennaista olisi ennemminkin se, että neuvottelut todella toteutetaan vakavissaan ja FPIC-periaatteen mukaisesti. Tältä osin niin uudistunut 9 § kuin lain esityötkin antavat konkreettista ohjeistusta. Samoin neuvotteluelvoitteen laajentuminen kattaa nyt merkittävästi suuremman ja moninaisemman joukon asioita, joista neuvotteluja mahdollisesti on käytävä. Näiden asiakokonaisuuksien keskinäinen erilaisuus tekee myös sinänsä ymmärrettäväksi sen, että osalla on välittömämpi vaikutus saamelaisiin kuin toisilla. Samoin kaikkia asiakokonaisuuksia koskeva veto-oikeus ei välttämättä ole kaikkein tehokain tai saamelaisten oikeuksia merkittävästi parantava oikeudellinen elementti.

Mattias Åhren ja Øyvind Ravna päätyvät Norjan kontekstissa vastaavaan johtopäätökseen: suostumukseen sisältyy erityyppisiä asioita sisältävä skaala. Mitä laajempi asia on ja mitä suurempia vaikutuksia sillä on saamelaisten oikeuksiin,

70. Michael Coyle, *Shifting the Focus: Viewing Indigenous Consent Not as a Snapshot But As a Feature Film*. *International Journal on Minority and Group Rights* 27(2) 2020, s. 1–20 ja Avigail Eisenberg, *Consent, Resistance and the Duty to Consult*. *International Journal on Minority and Group Rights* 27(2) 2020, s. 1–21.

71. Dwight Newman, *Interpreting FPIC in UNDRIP*. *International Journal on Minority and Group Rights* 27(2) 2020, s. 233–250.

72. HE 100/2023 vp, s. 85.

73. HE 100/2023 vp, s. 85.

sitä tärkeämpää on saada toimenpiteelle suostumus.⁷⁴ Keskustelua ei siis pidä jättää vain ”veto-oikeus vai ei” -tyyppiseen väittelyyn. Sen sijaan olisi tunnistettava tehokkaammin 1) asiat, joissa suostumus on käytännössä oltava, 2) asiat, joissa suostumus on erittäin tärkeä hankkia, ja 3) asiat, joissa suostumuksen puute voidaan ohittaa hyvässä hengessä käytyjen neuvottelujen jälkeen.

Esimerkiksi Martin Scheinin on totuus- ja sovintokomissiolle laatimassaan erillisselvityksessä todennut, etteivät viranomaiset näe mahdolliseksi saavuttaa yksimielisyyttä maankäyttöä kotiseutualueella koskevissa asioissa. Scheininin mukaan tämä ilmentää valtion lähtökohtaista haluttomuutta aidosti neuvotella.⁷⁵ Neuvottelumenettelyiden lukuisat puutteet nousevat esiin myös useissa muissa komission erillisselvityksissä keskeisenä viestinä⁷⁶, ja niitä on tässäkin katsauksessa tuotu esille. Yksimielisyyden näkökulmasta on toivottavaa, että yhteistoiminta- ja neuvotteluelvoitteen keskiössä tulee olemaan pyrkimys, niin konformistiselta kuin se kuulostaakin. Kuten Åhren ja Ravna huomauttavat tahoillaan, yksimielisyyttä tai suostumusta ei ole pakko löytyä joka asiasta.⁷⁷ Sellaista ei voi kuitenkaan löytyä mistään asiasta, jos yksimielisyyteen ei edes yritetä päästä. Veto-oikeuden puuttumista ei tulisi siis tulkita siten, että pinnalliset neuvottelut oikeuttavat viranomaisen sivuuttamaan suostumuksen puutteen.

6. Uudistunut neuvotteluelvoite käytännössä: katse tulevaisuuteen

Olen edellä käsitellyt keskeisiä muutoksia, jotka liittyvät uudistuneeseen 9 §:ään. Lopuksi esitän joitakin ajatuksia siitä, miten neuvottelu- ja yhteistoimintaelvoitetta voitaisiin konkreettisesti toteuttaa. Kolme keskeistä ehdotustani ovat 1) viranomaisten lisäkoulutus, 2) osaamisen keskittäminen ja 2) saamelainen FPIC-prosessi.

Ensinnäkin uudistuksen esitöissä todetaan viranomaisten vastuiden saamelaisien oikeuksien huomioimisesta ja neuvottelujen käymisestä lisääntyvän uudistuksen myötä. Tämä edellyttää lisäkoulutusta myös niille viranomaisille, jotka ovat jo aiemmin käsitelleet neuvotteluelvoitteen alaan kuuluvia asioita. Jatkossa

74. Ravna 2020 ja Mattias Åhrén, *Indigenous Peoples’ Status in the International Legal System*. Oxford University Press 2016.

75. Scheinin 2024.

76. Taarna Valtonen – Markus Juutinen – Sonja Tanhua – Darija Semenoja, *Kolttsaamelaiden elinkeinot, erillislainsäädäntö ja suhteet Suomen valtion kanssa vuosina 1920–2024*. Kolme erillisselvitystä saamelaiden totuus- ja sovintokomissiolle. Valtioneuvoston julkaisuja 2025:76 ja Junka-Aikio 2025.

77. Åhrén 2016 ja Ravna 2020.

yhteistoiminta- ja neuvotteluvaikeus voi koskea myös sellaisia viranomaisia ja muita toimijoita, joiden ei ole aiemmin tarvinnut toiminnassaan soveltaa 9 §:ää. Myös 9 a § ilmaisee nyt selkeästi viranomaisten velvollisuuden huolehtia aktiivisesti saamelaisten oikeuksien turvaamisesta. Myös sellaisten viranomaisten, joiden ei välttämättä tarvitse käydä varsinaisia neuvotteluja, tulee siis tuntea saamelaisten oikeudet. Esimerkiksi hyvinvointialueilla voi olla tarve lisäkoulutukselle. Samaan aikaan julkishallintoon laajasti kohdistuvat leikkaukset herättävät huolen siitä, onko riittäviä lisäresursseja niin lisäkoulutukseen kuin varsinaisten neuvottelujen käymiseen todellisuudessa saatavilla uudistuksen voimaan astumisen jälkeen.

Toiseksi EU:n jäsenvaltioihin kohdistuu tällä hetkellä paine sujuvoittaa maankäytön lupamenettelyjä merkittävästi.⁷⁸ EU:n vihreän kehityksen ohjelma⁷⁹ ja erityisesti sitä täydentävä vihreän kehityksen ohjelman teollisuussuunnitelma⁸⁰ ohjaavat lupaprosessien lyhentämiseen ja esimerkiksi niin sanotun yhden luukun periaatteen hyödyntämiseen. Niin kriittisiä raaka-aineita koskeva asetus (2024/1252) kuin niin sanottu nettonollateollisuus-asetus (2024/1735) sisältävät molemmat jäsenvaltion velvoitteen järjestää maankäytön ja nettonollateknologian kehittämiseen tähtäävän teollisuuden luvittaminen siten, että toimija voi saada ympäristöluvan toimittamalla lupaan tarvittavat aineistot yhteen paikkaan, josta se saa lopulta yhden päätöksen, jossa kaikki toiminnan kannalta relevantit menettelyt on saatettu loppuun.⁸¹ Suomessa kriittisten ja strategisten raaka-aineiden hankkeiden valtakunnallisena yhteyspisteviranomaisena toimii Pohjois-Suomen aluehallintovirasto.⁸² Tänne olisi luontevaa keskittää myös saamelaisten oikeuksia koskeva osaaminen, mikä voisi myös paikata aiemmin mainittua

78. Sujuvoittamista ja sääntelytaakkaa ympäristöoikeudessa koskevasta keskustelusta ks. Arja Halinen, Kaivostoiminnan ympäristönsuojelu ja uudistettava kaivoslaki. Ympäristöpolitiikan ja -oikeuden vuosikirja XIV (2021), s. 585–644; Jussi Kauppila – Petrus Kautto – Essi Römpötti, Sääntelytaakan rakentuminen ympäristönsuojelussa. Lakimies 3–4/2019, s. 264–288 ja Tellervo Ala-Lahti – Topi Turunen, Ympäristölupamenettelyn sujuvoittamisen ulottuvuudet – strategiset hankkeet osana vihreää siirtymää. Ympäristöjuridiikka 1–2/2025, s. 7–35.

79. Euroopan komissio, The European Green Deal: Striving to be the first climate-neutral continent osoitteessa https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/priorities-2019-2024/european-green-deal_en.

80. Komission tiedonanto Euroopan parlamentille, Eurooppa-neuvostolle, neuvostolle, Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle ja alueiden komitealle, Vihreän kehityksen teollisuussuunnitelma nettonollan aikakaudelle. COM(2023) 62 final.

81. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2024/1252, annettu 11 päivänä huhtikuuta 2024, puitteiden vahvistamisesta kriittisten raaka-aineiden turvatuksi ja kestäväksi tarjonnan varmistamiseksi ja asetusten (EU) N:o 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1724 ja (EU) 2019/1020 muuttamisesta. EUVL L 3.5.2024, 9 artikla ja Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2024/1735, annettu 13 päivänä kesäkuuta 2024, Euroopan nettonollateknologiatuotteiden valmistus ekosysteemiä vahvistavasta toimenpidekehiksestä ja asetuksen (EU) 2018/1724 muuttamisesta. EUVL L 28.6.2024, 6 artikla. Ks. myös Ala-Lahti – Turunen 2025.

82. Aluehallintovirasto, Kriittisten raaka-aineiden hankkeiden lupaneuvonta osoitteessa <https://avi.fi/asioi/viranomainen/ohjaus-ja-neuvonta/kriittisten-raaka-aineiden-hankkeiden-lupaneuvonta>.

osaamis- ja resurssipulaa. Toimenpide olisi linjassa ehdotuksen kanssa, jonka saamelaiskäräjät esitti kaivoslain muutosten valmistelun yhteydessä. Tuolloin ehdotettiin perustettavaksi erillinen ja riippumaton arviointi- ja valvontaelin, jossa tulisi olla saamelaiskulttuurin ja ympäristöalan erityistä asiantuntemusta.⁸³

Kolmanneksi hallituksen esityksen vahva painotus kansainvälisessä alkupe-
räiskansaoikeudessa sekä FPIC-periaatteessa osoittaa, että saamelaisten itsensä
kehittämälle FPIC-protokollalle voi olla tarve.⁸⁴ Vaikka uudistunut yhteistoiminta-
ja neuvotteluvelvoite asettaakin nyt yksityiskohtaisempaa menettelyllistä ohjausta
viranomaisille, ei se millään muotoa sulje pois saamelaisten omien neuvotteluoh-
jeistusten ja protokollien kehittämistä. Uudistuksen yhteydessä nimenomaan
tarkennetaan, että aloite neuvotteluihin voi tulla myös saamelaiskäräjiltä ja että
velvoitteen piiriin voi kuulua myös keskustelu siitä, mistä asioista tulee neuvotella.
Samaten kulttuuri-itsehallinnon vahvistamista ja saamelaiskäräjien toimijuutta
korostavat esityöt antavat ymmärtää, että neuvotteluvelvoitteen piiri on tarkoitettu
dynaamiseksi ja tilannekohtaisestikin neuvoteltavaksi. Saamelaiskäräjien omalle
toiminnalle ja näkemyksille on myös annettava aiempaa painavampi merkitys.

Näistä lähtökohdista katsottuna olisi syytä pohtia niitä tarkempia menettelyitä
ja tapoja, joilla saamelaiset voisivat olla itse aloitteellisia neuvotteluprosesseissa.
Toki samoin kuin viranomaisten myös saamelaiskäräjien resurssien riittämättö-
myys on ollut tiedossa jo kauan. Saamelaiselle FPIC-prosessille olisikin perus-
teltua löytää itsenäinen rahoitus käräjien budjetin ulkopuolelta. Tällä hetkellä
työskentelevän totuus- ja sovintokomission toimeksiannon yhtenä tarkoituksena
on, että ”totuus- ja sovintoprosessin tuloksena Suomen valtio kantaa vastuuta ja
yhdessä saamelaiskäräjien, kolttien kyläkokouksen ja muiden saamelaistoimijoi-
den kanssa vahvistaa saamelaisten oikeuksien toteutumista Suomessa”.⁸⁵ Varsin
konkreettinen tapa Suomen valtiolle kantaa vastuuta ja vahvistaa saamelaisten
oikeuksien toteutumista olisi osoittaa varat FPIC-protokollan kehittämistyöhön.

Aika- ja resurssipaineet rasittavat niin saamelaiskäräjiä kuin viranomaisia
ja muita hallinnollisia toimijoita. Yhteistoiminta- ja neuvotteluvelvoitetta ei
kuitenkaan tule pitää ensisijaisesti aikasyöppönä. Mahdollisimman kattavat ja
yhteisymmärryksessä suoritettut vaikutusarvioinnit lisäävät niin saamelaisten
kuin kotiseutualueella tai sen läheisyydessä maankäyttöhankkeita kehittävien yri-
tysten oikeusvarmuutta, kun asiat eivät puutteellisten menettelyjen takia riitaudu
kansainvälisten ihmisoikeuksien valvontaelimissä. Vilpittömät ja oikea-aikaiset
neuvottelut saamelaisten oikeuksia kunnioittaen ovat paras tae niiden investointien
ja tavoitteiden edistämiseksi, joihin EU-tasollakin tällä hetkellä pyritään.

83. Saamelaiskäräjien lausunto kaivoslain muutosesityksen johdosta sekä esitys kaivoslain toi-
meenpanoon liittyvien ongelmien ratkaisemiseksi, 27.4.2016, 251/D.a.4/2016.

84. Vrt. United Nations Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples, Country enga-
gement mission to Norway: Technical Advisory Note of the Expert Mechanism on the Rights
of Indigenous Peoples. OHCHR, 18.3.2025.

85. Saamelaisten totuus- ja sovintokomissio, Mandaatti osoitteessa <https://sdtks.fi/mandaatti/>.

*Hannu Itälä*Lakimies
6/2025
s. 964–971

Erityiset veronkiertonormit Suomessa – Tarkastelussa rajat ylittävän sijoitustoiminnan ja varallisuudenhallinnan tuloverotusta koskevat erityiset veronkiertonormit ja EU-oikeuden asettamat rajoitukset

1. Verorasituksen minimointi rajat ylittävän sijoitustoiminnan ja varallisuuden hallinnan kannalta

Yksityisen rajat ylittävän sijoitustoiminnan ja varainhallinnan merkitys on pääoman saatavuuden kannalta kiistaton. Se tuottaa lukuisia hyötyjä niin sijoittajan kuin sijoituskohteen kohdevaltion kannalta. Tähän nähden ei ole yllättävää, että kansainvälisellä tasolla rajat ylittävän taloudellisen toiminnan edellytyksiä on verotuksellisin keinoin pyritty tukemaan varsinkin 1990-luvulla. Tämä näkyy erityisesti EU-tasolla, kun 1990-luvulla säädettiin muun ohella tietyin edellytyksin rajat ylittävien osinkojen verovapaudesta sekä korkojen ja rojaltien lähdeverovapaudesta.

Rajat ylittävään taloudelliseen toimintaan liittyvät veroedut ja alati kiihtynyt valtioiden välinen verokilpailu ovat kuitenkin tuoneet mukanaan myös epäsuotuisia ilmiöitä, joihin veropetokset, veron kiertäminen sekä aggressiivinen verosuunnittelu lukeutuvat. Kansainvälisen verotuksen painopiste onkin 2010-luvulla ollut näiden ilmiöiden torjunnassa.

Samalla nämä ilmiöt väistämättä liittyvät rajat ylittävään sijoitustoimintaan ja varainhallintaan, sillä esimerkiksi sijoitustoiminnan tuottavuuden kannalta verot ovat ylimääräinen kulu, jonka minimointi on puhtaasti taloudelliselta kannalta tarkasteltuna rationaalista. Erityisesti suurten omaisuusmassojen hallinnoinnissa verokulut voivat herkästi muodostua hyvin suuriksi ja pahimmassa tapauksessa myös päällekkäisiksi siten, että useampi valtio saattaa pyrkiä verottamaan samaa tuloerää.

* *Hannu Itälä*, OTT. Lectio praecursoria Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 14.6.2025 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Erityiset veronkiertonormit Suomessa – Tarkastelussa rajat ylittävän sijoitustoiminnan ja varallisuudenhallinnan tuloverotusta koskevat erityiset veronkiertonormit ja EU-oikeuden asettamat rajoitukset. Lektio esitetään tässä vähäisin muutoksin ja päivityksin.

On korostettava, että eri valtioiden tarjoamia veroetuja on hyödynnetty ja hyödynnetään edelleen verorasituksen minimoinnissa pääosin täysin hyväksyttävällä tavalla voimassa olevan verolainsäädännön mukaisesti. Tätä voidaan kutsua myös tavallisen verosuunnittelun alaan kuuluvaksi toiminnaksi. Tässä yhteydessä verosuunnittelulla viitataan hyväksyttävään toimintaan, jolla verovelvollinen pyrkii minimoimaan verorasitustaan.

Sen sijaan veropetokset, veron kiertäminen ja aggressiivinen verosuunnittelu muodostavat alueen, jolla verorasituksen minimointi toteutetaan arveluttavin tai jopa lainvastaisin toimenpitein. Viimeksi mainitulla tarkoitan erityisesti veropetoksia, jotka ovat rikosoikeudellisesti sanktioituja toimenpiteitä. Veropetokseen syylistyessään verovelvollinen tyypillisesti jättää ilmoittamatta verotukseensa vaikuttavia tietoja tai ilmoittaa ne virheellisinä.

Veron kiertäminen on niin ikään lainsäädännössä säädetty ilmiö, mutta siihen ei tyypillisesti liity rikosoikeudellisia seuraamuksia. Suomessa veron kiertämisen tunnusmerkistöstä on säädetty verotusmenettelylain (1558/1995, VML) 28 §:ssä. Tyypillisesti veron kiertämisellä viitataan keinotekoiisiin toimenpiteisiin, joilla pyritään ensisijaisesti saavuttamaan verolainsäädännön tarkoituksen vastaisia veroetuja. Näissä tapauksissa verolainsäädäntö tarjoaa lainsoveltajalle mahdollisuuden joko uudelleenluonnehtia tai sivuuttaa tehdyt toimenpiteet verotuksen toimittamiseksi, jolloin saavutetut veroedut voidaan jälkikäteisesti kumota.

Veron kiertäminen vaikuttaa periaatteessa selvärajaiselta käsitteeltä, koska siitä on säädetty laissa. Käytännössä on kuitenkin hyvin vaikeaa määrittää VML 28 §:n soveltamisen täsmälliset rajat. Ensinnäkin on hyvin haastavaa arvioida sitä, milloin syntynyt veroetu on sovellettavan verolainsäädännön tarkoituksen kannalta vieras. Ongelmat kiteytyvät ennen muuta verolainsäädännön tarkoituksen selvittämiseen. Toiseksi tietyn toimenpiteen toteaminen keinotekoiseksi on ongelmallista. Käytännössä keinotekoisuuden osoitukseksi on muodostunut muiden kuin verotuksellisten syiden vähäisyys suhteessa saavutettuun veroetuun. Tämä arviointi on kuitenkin herkästi hyvin subjektiivista, ja siihen liittyy runsaasti tulkinnanvaraisuutta. Epäilemättä tästä johtuen vallitsevassa vero-oikeudellisessa tutkimuksessa on suunnattu runsaasti voimavaroja juuri veron kiertämisen analysointiin.

Edellä mainittujen ohella vero-oikeudellisessa diskurssissa on enenevässä määrin alettu 2000-luvun puolivälistä lähtien tukeutua aggressiivisen verosuunnittelun käsitteeseen viitattaessa moitittavana pidettäviin veron minimointitoimenpiteisiin. Aggressiivisen verosuunnittelun käsitteellinen sisältö ei kuitenkaan pohjaudu miltään osin lainsäädäntöön, eikä sille ole myöskään vero-oikeudellisessa kirjallisuudessa onnistuttu kehittämään täysin tyhjentävää määritelmää.

2. Mitä on aggressiivinen verosuunnittelu ja miten siihen voidaan puuttua?

Mitä aggressiivisella verosuunnittelulla tarkalleen ottaen siis tarkoitetaan? Johdonmukaista lienee ajatella, että kysymys on moitittavasta käyttäytymisestä, joka on kuitenkin jotakin muuta kuin veropetokset tai veron kiertäminen.

Kuten olen väitöskirjassani todennut, aggressiivinen verosuunnittelu on oikeuskirjallisuudessa määritelty monin eri tavoin, joskin tiettyjä yhtäläisyyksiä eri käsitysten välillä voidaan muodostaa. Olen tullut siihen tulokseen, että aggressiivinen verosuunnittelu on lähinnä ymmärrettävä ilmiönä, joka tuottaa ensinnäkin ennalta arvaamattomia ja verojärjestelmän toiminnan kannalta ristiriitaisia veroetuja. Aggressiivisessa verosuunnittelussa tavoiteltava veroetu ei ole niinkään yksittäisen verolain säännöksen tarkoituksen vastainen vaan aiheuttaa ristiriitaisen lopputuloksen verojärjestelmän muodostamaan kokonaisuuteen nähden.

Toiseksi syntyneen veroedun on näkemykseni mukaan oltava omiaan vaaran-tamaan verojärjestelmän asianmukaisen toiminnan. Näin tapahtuu käytännössä silloin, kun ristiriitaisia veroetuja saavutetaan systemaattisesti ja riittävän laajamittaisesti tietyllä tavalla toimimalla.

Aggressiiviseen verosuunnitteluun liittyy näin ollen tiettyjä keskeisiä piirteitä, joiden vuoksi siihen on ongelmallista puuttua veron kiertämistä koskevan normiston nojalla. Veron kiertämistä koskevaa normistoa sovelletaan aina tapauskohtaisesti, ja se on tarkoitettu yksittäisten väärinkäytösten torjuntaan – ei lainsäädännön varsinaiseen korjaamiseen.

Jotta veron kiertämistä koskevalla normistolla voitaisiin torjua tehokkaasti aggressiivista verosuunnittelua, vaatisi tämä muun ohessa useita olosuhteiltaan hyvin samankaltaisia oikeustapauksia oikeuskäytännön vakiintumiseksi. Tällainen kehitys vaatii yleensä myös hyvin runsaasti aikaa, eikä ole lainkaan varmaa, että oikeuskäytäntö kehittyisi siten, että tietty aggressiivisen verosuunnittelun alaan lukeutuva toimenpide tulisi tarkoituksenmukaisella tavalla torjuttua.

Johtopäätökseni on, että aggressiiviseen verosuunnitteluun voidaan tehokkaimmalla tavalla puuttua lainsäätäjän toimesta. Käytännössä tämä tapahtuu niin sanotun erityisen veronkiertonormin säätämisen kautta. Erityisellä veronkiertonormilla lainsäätäjä voi määritellä hyvin tarkkarajaisesti ne toimintamallit, joiden se katsoo muodostavan verojärjestelmän tasolla ristiriitaisia veroetuja ja jotka ovat omiaan vaaran-tamaan verojärjestelmän tarkoitetun toiminnan.

Vaihtoehtoisesti lainsäätäjä voi kuvata tällaisia tilanteita myös kielellisesti avoimin määrein, jolloin erityinen veronkiertonormi antaa lainsoveltajalle enemmän harkintavaltaa. Tärkeä ero VML 28 §:n yleislausekkeeseen sekä tätä rajatumpiin kohdennettuihin veronkiertonormeihin on kuitenkin se, että eri-

tyiset veronkiertonormit eivät mahdollista verovelvollisen subjektiivisten tarkeoituserien arviointia.

Mainituista normityypeistä kohdennetut veronkiertonormit ovat hyvin samankaltaisia kuin avoimeksi muotoillut erityisnormit, sillä niiden soveltamisalaa on jollakin tavoin rajattu yleislausekkeista poiketen. Ne voivat koskea tiettyä yksittäistä tilannetta tai tiettyä tilanneryhmää. Kuten todettua, niiden tunnusmerkistöön kuuluu kuitenkin subjektiivinen veroedun tavoittelutarkoitus, kun taas erityisten veronkiertonormien tunnusmerkistö on täysin objektiivinen. Tämän seurauksena kohdennettuja normeja on arvioitava yleislausekkeiden tavoin korostetun tapauskohtaisesti, kun taas erityisten veronkiertonormien avulla voidaan muuttaa laajemman joukon verokohtelua.

3. Aggressiivisen verosuunnittelun torjunta rajat ylittävän sijoitustoiminnan ja varainhallinnan yhteydessä

Rajat ylittävän sijoitustoiminnan ja varainhallinnan alalla on paikannettavissa tapauksia, joissa tiettyyn verotuksellisesti tehokkaaseen toimenpiteeseen on lopulta puututtu erityislainsäädännöllä, kun aikaisemmin niihin puuttuminen veron kiertämistä koskevalla lainsäädännöllä on osoittautunut puutteelliseksi tai mahdottomaksi. Suomessa esimerkiksi tulojen kanavointiin matalan verotason valtioihin perustettuihin yhtiöihin sekä vakuutusinstrumenttien² käyttöön on ollut hyvin hankalaa tai mahdotonta soveltaa VML 28 §:n yleislauseketta.

Ulkomaisten yhtiöiden avulla kansallinen verotus on voitu välttää esimerkiksi siten, että sijoitustoimintaa harjoitetaan yhtiön avulla, jonka tuloja ei veroteta sen sijaintivaltiossa tai jonka verorasitus on matala. Vakuutusinstrumentit noudattavat pitkälti samaa logiikkaa siinä määrin, että sijoitustoiminta tapahtuu sijoitussidonnaisen vakuutussopimuksen sisällä siten, että sijoitusten tuotto kohdistetaan vakuutusyhtiölle, jota ei käytännössä juurikaan veroteta tästä tuotosta vakuutusyhtiöitä koskevien erityisten verolaskentasäännösten vuoksi. Käytännössä molemmilla keinoilla saavutetaan merkittävä lykkäätymisetu, kun

2. Vakuutusinstrumenttien osalta todettakoon, että valtiovarainvaliokunnan näkemyksen mukaan tiettyihin räätälöityihin vakuutusinstrumentteihin oli perusteltua reagoida yleisen veronkiertonormin sijaan erillisin säännöksiin erityisesti oikeusvarmuuden ja ennalta estävyyden vuoksi. Ks. valtiovarainvaliokunnan mietintö 37/2018 vp (HE 275/2018 vp osakesäästötilin tuloverotusta ja eräiden vakuutuslaitosten tuloverotuksen uudistamista koskevaksi lainsäädännöksi), s. 10. Sen sijaan hallituksen esityksessä ei enemmälti puntaroitu mahdollisuuksia puuttua räätälöityihin järjestelyihin VML 28 §:ää soveltamalla. Oikeuskäytännössä yksittäisiin räätälöityihin vakuutusjärjestelyihin on kuitenkin voitu soveltaa VML 28 §:ää, kuten olen väitöskirjassani tuonut esille.

sijoittajaa verotetaan vasta siinä vaiheessa, kun hän nostaa tulot ulos yhtiöstä voitonjaon kautta tai takaisinostoin vakuutuksesta.

Kuten totesin, näihin tilanteisiin on lainsäätäjä puuttunut erityislainsäädännöllä. Ulkomaiset yhtiöt on voitu jo 1990-luvun puolivälistä lähtien sivuuttaa väliyhteisölaissa säädettyjen edellytysten täytyessä. Tämä on laajamittaisesti mahdollista ulkomaille perustetun yhtiön sijoittauduttua sijaintivaltioonsa keinoitekoisesti siten, ettei se harjoita tosiasiallista taloudellista toimintaa sijaintivaltiossaan. Käytännössä tällä tarkoitetaan tilanteita, joissa ulkomaisella yhtiöllä ei ole sijaintivaltiossaan käytössään riittäviä toiminnallisia resursseja itsenäisen taloudellisen toiminnan harjoittamiseksi.

Erityisesti rajat ylittävää sijoitustoimintaa ja varainhallintaa silmällä pitäen merkittävänä kokonaisuutena Suomessa on puututtu tiettyjen vakuutusinstrumenttien verokohteluun. Tuloverolakia täydennettiin vuonna 2019 eräiden vakuutusten erityistä verotusmenettelyä koskevilla säännöksillä. Säännösten nojalla määrätynlaiset vakuutusinstrumentit voidaan verotuksessa sivuuttaa, jolloin tavallisesti vakuutusyhtiöllä verotettavat tulot voidaan poikkeuksellisesti verottaa suoraan vakuutuksenottajan saamana tulona.

4. Erityislainsäädännön oikeudelliset rajoitteet

Esitettyjen esimerkkien valossa rajat ylittävän sijoitustoiminnan ja varallisuudenhallinnan yhteydessä tapahtuvaan verotuksen minimointiin on voitu puuttua tehokkaasti erityisnormiston avulla. Voisikin helposti ajatella, että aggressiivisen verosuunnittelun torjunta ei olisi erityisen ongelmallista haasteiden liittyessä lähinnä erityisnormin tunnusmerkistön tarkoituksenmukaiseen muotoiluun.

Lainsäätäjän joutuu kuitenkin ottamaan tietyt oikeudelliset reunaehdot huomioon erityisnormia säätäessään. Yksi oikeudellinen ulottuvuus ovat valtioiden väliset verosopimukset, joiden määräykset voivat rajoittaa erityisnormin soveltamismahdollisuuksia. Toinen tärkeä ulottuvuus muodostuu EU-oikeudesta, johon olen myös väitöskirjassani keskittynyt.

EU-oikeuden eräänlaisena kulmakivenä voidaan pitää neljää perusvapautta – tavaroiden, kansalaisten, palveluiden ja pääomien vapaata liikkuvuutta. Välittömän verotuksen alalla näistä keskeisimpiä ovat tyypillisesti palveluiden vapaan liikkuvuuden alaan luettava sijoittautumisvapaus sekä pääomien vapaa liikkuvuus. Näiden perusvapauksien merkitys piilee siinä, että kansallinen verolainsäädäntö ei saa johtaa rajat ylittävän tilanteen syrjintään.

Syrjinnän kieltäminen ei ole kuitenkaan ehdoton, sillä Euroopan unionin tuomioistuimien (EUT) on vahvistanut oikeuskäytännössään oikeuttamisperusteita, jotka mahdollistavat syrjivän kohtelun. Lisäksi direktiiviin pohjautuva lainsäädäntö

voi käytännössä tehdä syrjivän kohtelun mahdolliseksi, sillä direktiivejä ei lähtökohtaisesti arvioida perusvapauksien kannalta. Tämä tarkoittaa sitä, että direktiiviä implementoiva kansallinen lainsäädäntö voi kohdella rajat ylittäviä tilanteita kotimaisia vastaavia tilanteita ankarammin perusvapauksien estämättä tätä.³ Niin perusvapauksien oikeuttamisperusteiden käsilläoloon kuin direktiivien implementointiin liittyy kuitenkin keskeisiä rajoitteita aggressiivisen verosuunnittelun torjunnan näkökulmasta.

Ensinnäkin EUT:n oikeuskäytännössä hyväksyttäväksi oikeuttamisperusteeksi on katsottu veron kiertämisen estäminen mutta ei aggressiivisen verosuunnittelun estämistä. Pelkkä veron kiertämisen estämisperusteen käsilläolo ei ole myöskään itsessään riittävää, vaan tarkasteltavan kansallisen normin on lisäksi oltava oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden eikä se saa rajoittaa perusvapauksia enemmän kuin on välttämätöntä tavoitellun päämäärän saavuttamiseksi. EUT on edellyttänyt esimerkiksi veron kiertämisen estämiseksi säädettyjen kansallisten normien osalta sitä, että normin on kohdistuttava puhtaasti keinotekoisin järjestelyihin. Puhtaasti keinotekoisilla järjestelyillä viitataan pitkälti tilanteisiin, joissa keinotekoisin järjestelyin pyritään väärinkäyttämään perusvapautta kansallisen normiston vaikutusten välttämiseksi.

Normin oikeasuhtaisuus edellyttää lisäksi sitä, että verovelvollisella on mahdollisuus näyttää verotuksesta riippumattomia syitä toiminnalleen. Näin ollen veronkiertonormin oikeasuhtaisuudesta varmistuminen edellyttää verovelvollisen subjektiivisen tarkoituksen arviointia eli käytännössä kohdennetun veronkiertonormin säätämistä ollakseen oikeassa suhteessa päämääräänsä nähden.

Toiseksi direktiivin tulisi edustaa tyhjentävää harmonisointia, jotta direktiiviä implementoiva kansallinen normi voisi saada ikään kuin suojaa perusvapauksien soveltumista vastaan. Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että myös esimerkiksi minimisääntelyä noudattava kansallinen normi voisi olla direktiivin suojaama. Tämä kuitenkin edellyttää sitä, että kansallisen lain sääntely on täysin direktiivin minimitason mukaista. Jos direktiivin implementoiva kansallisen lain säännös poikkeaa minimisääntelystä, on perusvapauksien soveltumisen katsottu olevan mahdollista.

3. Belgian perusoikeustuomioistuin on 17. heinäkuuta 2025 tehnyt EUT:lle ennakkoratkaisupyyntön, joka koskee monikansallisten konsernien ja suurten kotimaisten konsernien maailmanlaajuisen vähimmäisverotason varmistamisesta unionissa annetun neuvoston direktiivin (EU) 2022/2523 12–14 artiklassa säädetyn aliverotettujen voittojen säännön EU-oikeudellista yhteensopivuutta. Tältä osin tuomioistuin on muun ohella tiedustellut sääntelyn yhteensopivuutta suhteessa sijoittautumisvapautta koskevaan Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 49 artiklaan ja palveluiden tarjoamisen vapautta koskevaan SEUT 56 artiklaan. Ks. La Cour constitutionnelle de Belgique, arrêt n° 104/2025 du 17 juillet 2025, ECLI:BE:GHC-C:2025:ARR.104.

5. Lainsäätäjän mahdollisuudet torjua aggressiivista verosuunnittelua

Lopputuloksena lainsäätäjällä on käytössään eri vaihtoehtoja EU-oikeudellisten reunaehtojen noudattamiseksi. Direktiivipohjaisten erityisnormien osalta lainsäätäjä voi tyytyä kopioimaan direktiivin tarjoaman sääntelymallin kansalliseen lainsäädäntöönsä sellaisenaan. Nykyisin Suomen väliyhteisölainsäädäntö pohjautuu veronkiertodirektiiviin mutta poikkeaa merkittävässä määrin veronkiertodirektiivin tarjoamista vaihtoehtoisista sääntelymalleista. Siten sen ei käsitykseni mukaan tulisi voida katsoa olevan direktiivin tarjoaman suojan piirissä.

Perusvapauksien arvioinnin kannalta väliyhteisölaissa rajat ylittävää tilannetta kohdellaan kotimaista tilannetta epäedullisemmin. Kotimaista yhtiötä ei voida nimittäin nykyisin lähtökohtaisesti sivuuttaa tiettyjä palkan ja työkorvauksen rajanvetotilanteita koskevia poikkeuksia lukuun ottamatta. Väliyhteisölainsäädäntö on tästä huolimatta pyritty rajaamaan keinotekoisluonteisiin tilanteisiin, jolloin ne ovat lähtökohtaisesti oikeassa suhteessa veron kiertämisen estämistä koskevaan tavoitteeseensa nähden.

Tietyissä tilanteissa Suomen väliyhteisölainsäädännössä on kuitenkin asetettu sellaisia kriteereitä, joita ei voida välittömästi johtaa EUT:n oikeuskäytännöstä ja siksi yhdistää puhtaasti keinotekoisien järjestelyiden käsitteeseen. Tältä kannalta tarkasteltuna myös väliyhteisölakiin liittyy edelleen EU-oikeudellisia epäselvyyksiä,⁴ ja Suomi on jo kertaalleen joutunutkin muuttamaan väliyhteisölainsäädäntöään perusvapauksien asettamista rajoituksista johtuen.

Tiettyjä vakuutusinstrumentteja koskevassa tuloverolainsäädännössä on taas tukeuduttu tekniikkaan, jossa ei tehdä eroa kansallisen ja rajat ylittävän tilanteen verokohtelun välillä, vaikka normi onkin tarkoitettu erityisesti rajat ylittäviin tilanteisiin. Tällöin normin yhteensopivuus perusvapauksiin nähden riippuu ensinnäkin siitä, kohdistuvatko normin vaikutukset tosiasiaassa pääosin ulkomaisiin tilanteisiin.

Jos näin on, sitä pidetään lähtökohtaisesti syrjivänä. Tällöin normin hyväksyttävyyys riippuu toiseksi siitä, kohdistuuko se puhtaasti keinotekoiisiin tilanteisiin. Tästä voidaan Suomessa käytössä olevan erityisnormin osalta esittää varteenotettavia epäilyksiä. Kyseinen normi ei myöskään anna verovelvolliselle mahdollisuutta esittää verotuksesta riippumattomia perusteita instrumentin käytölle.

4. Korkeimman hallinto-oikeuden ennakkopäätöksessä KHO 2025:52 väliyhteisölain EU-oikeudellista yhteensopivuutta ei katsottu kuitenkaan enemmälti ongelmalliseksi vaan sen todettiin yksinkertaisesti olevan veronkiertodirektiivin 2016/1164 asettaman vähimmäisstandardin mukainen. Ks. KHO 2025:52 perustelut, kohta 61.

6. Lopuksi

Lopuksi voidaan todeta, että vaikka erityiset veronkiertonormit ovat ensisijainen tapa puuttua aggressiiviseen verosuunnitteluun, liittyy niiden käyttöön oikeudellisia reunaehdoja, jotka on syytä huomioida. Väitöskirjassa tarkastelemieni esimerkkien valossa huomataan, että Suomessa EU-oikeudellinen arviointi voisi olla lainsäädännön valmisteluvaiheessa tarkempaa ja kokonaisvaltaisempaa.

On myös paikallaan huomauttaa, että aggressiivisen verosuunnittelun tunnusmerkiksi asettamani verojärjestelmän asianmukaisen toiminnan vaarantuminen on syytä ottaa vakavasti. Erityisiin veronkiertonormeihin liittyy nimittäin ilmeisiä haittavaikutuksia, joista voidaan esimerkkeinä mainita verojärjestelmän monimutkaistuminen ja verolainsäädännön ennustettavuuden heikentyminen. Pahimmillaan erityiset veronkiertonormit voivat vieläpä kohdistua sellaisiin tilanteisiin, jotka eivät edusta aggressiivista verosuunnittelua tai muutoin moitittavaa käyttäytymistä. Näistä syistä erityisten veronkiertonormien käyttöönottoon liittyy myös lainsäätäjän kannalta suuri vastuu.

Itälä, Hannu

Erityiset veronkiertonormit Suomessa. Tarkastelussa rajat ylittävän sijoitustoiminnan ja varallisuudenhallinnan tuloverotusta koskevat erityiset veronkiertonormit ja EU-oikeuden asettamat rajoitukset
Kauppakamari 2025. XXIII + 450 sivua.

Lakimies
6/2025
s. 972–978

1. Tutkimuksen lähtökohdat

Tutkimus on laaja monografia. Tutkimuksen lähdeaineisto on laaja, eikä siitä vaikuta puuttuvan mitään aiheen käsittelyn kannalta olennaista. Mukana on monipuolisesti kotimaista ja kansainvälistä kirjallisuutta. Myös aiheen kannalta relevanttia oikeuskäytäntöä on huomioitu laajalti.

Tutkimustehtävä, kysymyksenasettelu ja keskeiset rajaukset on kuvattu varsin perusteellisesti ensimmäisessä luvussa. Johdannon alku, kuten tutkimuksen alaotsikkokin, luo odotuksia siitä, että yksityinen sijoitustoiminta ja varallisuudenhallinta kuuluisivat tutkimuksen läpi kantaviin teemoihin. Tutkimuksen pääpaino on kuitenkin erityisiä veronkiertonormeja koskevassa yleisessä (teoreettisessa) tarkastelussa, ja alaotsikossa mainittu soveltamiskonteksti ja siihen liittyvät erityispiirteet ovat esillä vain melko vähäisessä määrin. Tämä ilmenee myös tutkimuksen tarkemmasta kysymyksenasettelusta.

Itälä asettaa viisi tutkimuskysymystä (sivut 15–18), joista kolme ensimmäistä muodostavat tutkimuksen yleisen osan ja jälkimmäiset erityisen osan:

- Millä tavoin erityiset veronkiertonormit linkittyvät aggressiiviseksi verosuunnitteluksi kutsuttuun ilmiöön?
- Mistä ominaisuuksista erityiset veronkiertonormit voidaan tunnistaa ja mikä on niiden merkitys verojärjestelmän toiminnan kannalta?
- Minkälaisia erityisiä veronkiertonormityyppejä voidaan paikantaa normien ominaisuuksien perusteella, mistä yksittäisistä säännöstyypeistä erityinen veronkiertonormi rakentuu ja miten nämä ominaisuudet käytännössä vaikuttavat yksittäisten säännösten tulkintaan?
- Mitä rajoitteita EU-primaarioikeus asettaa tuloverotusta koskeville erityisille veronkiertonormeille, jotka kohdistuvat etupäässä rajat ylittäviin tilanteisiin?
- Millä tavoin nämä rajoitteet on huomioitu Suomessa niiden erityisten veronkiertonormien osalta, jotka koskevat erityisesti rajat ylittävää sijoitus-

* Virallisen vastaväittäjän, dosentti *Matti Urpilaisen* Turun yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 2.7.2025 päivätty lausunto vähäisin muutoksin.

toimintaa ja varallisuudenhallintaa, ja miten näiden normien primaarioikeudellinen yhteensopivuus voitaisiin mahdollisuuksien mukaan taata?

Johdannossa tutkimustehtävää asemoidaan suhteessa aikaisempaan kotimaiseen vero-oikeudelliseen tutkimukseen. Aikaisemmin tarkastelun keskiössä ovat olleet veron kiertämistä estävät yleislausekkeet, joista tärkein sisältyy verotusmenettelylain (1558/1995) 28 §:ään. Aiemmasta kotimaisesta tutkimuksesta on syytä mainita ainakin Kari S. Tikan väitöskirja vuodelta 1972, Reijo Knuutisen väitöskirja vuodelta 2009 ja Siru Kauniston väitöskirja vuodelta 2022. Yleislauseketyypistä sääntelyä käsittelee myös Elisa Veikkolan verosopimusten PPT-määräystä käsittelevä väitöskirja vuodelta 2022. Tikalta on edelleen peräisin yleislausekkeitä koskeva perusymmärrys. Tikan tutkimuksen taustalta hahmottuvat erityisesti siviili- ja vero-oikeudellisen sääntelyn väliset jännitteet ja tarve tulkita verolainsäädäntöä niin, että sen tarkoitus toteutuu. Knuutisen tutkimuksessa veronkiertämisilmiö kytketään vahvemmin oikeuden ja talouden väliin jännitteisiin. Kauniston tutkimuksessa kotimaista doktriinia asemoidaan suhteessa EU-oikeuteen. Veikkolan tutkimuksen taustalla on kansainvälisen verokoordinaation lopputuloksena säädetty uusi yleislauseketyyppinen normi.

Veron kiertäminen erilaisine rajapintoineen on siis ollut kotimaisessa vero-oikeudellisessa tutkimuksessa jo paljon esillä, ja myös Hannu Itälän tutkimus voidaan asemoida osaksi tätä jo varsin pitkää jatkumoa. Itälän tutkimus on kuitenkin vasta ensimmäinen erityisiä veronkiertonormeja käsittelevä väitöskirja. Tutkimuksen aihepiiri on tärkeä, ja se tarjoaa mahdollisuuden parantaa ymmärrystä vero-oikeudellisen sääntelyn teoreettisista perusteista sekä ylipäänsä verojärjestelmän tämänhetkisistä toimintaperiaatteista.

Erityisten veronkiertonormien tarkastelusta seuraa tarve jäsentää veron kiertämisen ja verosuunnittelun rajanvetoa uudelleen sekä systematisoida Suomen verojärjestelmään sisältyvä veron kiertämistä estävä normisto uudella tavalla. Tämän Itälä on toteuttanut tutkimuksensa yleisessä osassa (luvut 2–4). Itälän lähestymistapa on ensisijaisesti erityisiä veronkiertonormeja ja niiden sääntely-ympäristöä systematisoiva ja teoretisoiva. Yksittäisiä verolain säännöksiä koskeva käytännöllinen tulkintajuridiikka jää tutkimuksessa sivurooliin. Nykyisessä sääntely-ympäristössä täytyy myös arvioida, ovatko kansallisesti säädettyt erityiset veronkiertonormit sopusoinnussa EU-oikeuden kanssa. Tätä tematiikkaa Itälä tarkastelee tutkimuksensa erityisessä osassa (luvut 5–6). Tutkimustehtävä on ajankohtainen ja mielekäs.

2. Menetelmä ja lähestymistapa

Itälän mukaan (sivu 20) lainopillisella metodilla on keskeinen merkitys tutkimuksen taustalla, mutta yksinomaan lainopilla ei voida tyydyttävästi saavuttaa tutkimuksen tavoitteita. Itälän mukaan tutkimuksessa on poikkitieteellisiä vaikutteita, koska lainoppia on rikastettu veropolitiikasta ja taloustieteestä ammentavilla lähestymistavoilla. Kun tutkimuksessa kuitenkin sitoudutaan oikeudellisiin reunaehtoihin, Itälä luonnehtii lopulta tutkimustaan *de lege ferenda* -kannanottoja ja perinteistä verolainoppia yhdisteleväksi oikeustieteelliseksi tutkimukseksi.

Kuten Itälä toteaa, erityiset veronkiertonormit ovat aineellisia veronormeja, joiden tarve liittyy verojärjestelmän aineellisoikeudellisiin puutteisiin. Näin katsottuna Itälän tutkimuskohde paikantuu verolainopin ydinalueelle. Verolainopin valtavirrasta Itälän tutkimus poikkeaa tavanomaista vahvemman teoretisoivan ja systematisoivan painotuksensa johdosta. Yksittäisiin verolainsäännöksiin keskittyvää (käytännöllistä) tulkintajuridiikkaa tutkimus sisältää vain vähän. Varsinaisia uusia metodisia innovaatioita tai kovin selviä poikkitieteellisiä vaikutteita tutkimukseen ei näytä sisältyvän. Tässä mielessä voidaan sanoa, että lainopillinen metodi sinänsä riittää ja on myös tutkimusta toteutettaessa pitkälti riittänyt tutkimustehtävään vastaamiseen. Vaikka tutkimuksen lähtökohtana on Suomen verojärjestelmä, siinä käsitellään teemoja, joilla on merkitystä myös kansainvälisesti ja vero-oikeudessa yleensä.

3. Aggressiivisen verosuunnittelun käsite

Tutkimuksen keskeinen taustakäsite on aggressiivinen verosuunnittelu, jota käsitellään luvussa 2. Siinä Itälä perustelee onnistuneesti käsitteen merkityksen oman tutkimustehtävänsä kannalta. Luvun 2 tarkasteluista muodostuu ajantasainen kuva siitä, miksi aggressiivinen verosuunnittelu on ollut käsitteenä paljon esillä veropoliittisessa keskustelussa ja miksi sitä joudutaan pohtimaan myös verolainopillisessa tutkimuksessa.

Aggressiivisessa verosuunnittelussa verovelvolliset hyödyntävät verolainsäädännön puutteita ja heikkouksia niin, että verojärjestelmän asianmukainen toiminta saattaa vaarantua. Itälä tarkastelee, mitä aggressiivinen verosuunnittelu tarkoittaa ja miten tätä varsin epämääräistä ja ei-oikeudellista käsitettä voidaan hyödyntää vero-oikeudellisessa tutkimuksessa. Tarkastelussa nousee esiin se, että yleislausekkeiden yhteydessä vakiintunut käsitepari verosuunnittelu – veronkiertäminen ei kunnolla tavoita aggressiivista verosuunnittelua, jossa verovelvollisen toimet voivat olla sinänsä täysin verolain tarkoituksen mukaisia mutta

saattavat kuitenkin johtaa verojärjestelmän kokonaisuuden kannalta kestävämpiin lopputuloksiin. Aggressiivinen verosuunnittelu ilmiönä selittää, miksi enenevässä määrin on säädetty veropohjan aukkoja tilkitsevää lainsäädäntöä, joka luokituu erityisesti veronkiertonormeiksi. Itälän mukaan veron kiertämistä estävillä yleislausekkeilla ei voida torjua aggressiivista verosuunnittelua vaan siihen tarvitaan erityisiä veronkiertonormeja. Erityisillä veronkiertonormeilla voidaan poistaa ennalta arvaamattomia ja verojärjestelmän asianmukaisen toiminnan vaarantavia veroetuja, joita verovelvolliset tavoittelevat aggressiivisella verosuunnittelulla. Siksi aggressiivisen verosuunnittelun torjunta ja tarvittavien erityisten veronkiertonormien säätäminen edellyttävät verolainsäätäjältä aktiivista otetta verojärjestelmän kehittämisessä. Tässä yhteydessä Itäliä ei ole lähtenyt laajemmin arviomaan *de lege ferenda*, mitä uutta lainsäädäntöä aggressiivisen verosuunnittelun torjumiseksi tarvittaisiin, vaan ennemminkin varoittelee (sivut 118–120), että väärin mitoitetuilla erityisillä veronkiertonormeilla voi olla myös verojärjestelmän toimivuutta heikentäviä vaikutuksia.

4. Erityisten veronkiertonormien asemointi Suomen verojärjestelmässä

Tutkimuksen luvuissa 3 ja 4 erityisiä veronkiertonormeja jäsennetään normiteoreettisesti ja niitä tarkastellaan suhteessa muihin veron kiertämistä estäviin normityyppeihin. Ensin luodaan yleisempi katsaus vero-oikeudellisen sääntelyn ominaispiirteisiin sekä tuloverojärjestelmän normistoon. Tämän jälkeen tarkastellaan omina normityypeinä yleislausekkeitä, kohdennettuja veronkiertonormeja ja erityisiä veronkiertonormeja sekä näiden keskinäissuhteita. Luvussa 4.3 erityiset veronkiertonormit luokitellaan vielä tarkemmin absoluuttisiin ja relatiivisiin sekä niiden sääntelyteknisten ominaisuuksien perusteella mekaaniisiin, suppeisiin ja avoimiin. Koska erityiset veronkiertonormit ovat aineellisia veronormeja, niiden käsittely ei sinänsä edellytä tarkempia kannanottoja verolakien tulkinnan teoriaan. Tästä syystä myöskin vero-oikeudellinen legaliteettiperiaate ei muodostu Itälän tutkimuksessa yhtä tärkeäksi kiinnepohdaksi kuin yleislausekkeitä koskevissa tutkimuksissa.

Erityisten veronkiertonormien ominaispiirteisiin kuuluu se, että niiden soveltaminen ei lähtökohtaisesti edellytä veronkiertotarkoituksen tai liiketaloudellisten syiden arviointia. Tästä syystä niitä ei voida tunnistaa samalla tavalla lakitekstin perusteella kuin yleislausekkeitä. Erityisten veronkiertonormien tunnistaminen verolainsäädännöstä voikin tuottaa hankaluuksia. Itäliä ei ole pyrkinyt kattavasti luettelomaan Suomen verolainsäädäntöön sisältyviä erityisiä veronkiertonormeja, vaan tarkastelussa esiin nousevat normit joko perustuvat

tutkimuksen sijoitustoimintaan painottuvaan näkökulmaan tai ovat esimerkinomaisia. Voimassa olevan verolainsäädännön laajempi kartoitus olisi ollut omiaan konkretisoimaan erityisen veronkiertonormin määritelmää. Tehty rajausta vaikuttaa kuitenkin tutkimuksen toteutunut laajuuskin huomioiden välttämättömältä.

Luvut 3 ja 4 sisältävät selkeästi jäsennellyn ja teoreettisesti valistuneen esityksen siitä, mihin erityisiä veronkiertonormeja tarvitaan Suomen verojärjestelmässä, mitä sääntelytekniisiä ominaisuuksia niillä on ja miltä osin ne täydentävät muuta vero-oikeudellista sääntelyä. Samalla muodostuu myös uudenlainen kokonaisjäsenitys Suomen verolainsäädäntöön sisältyvistä veronkiertonormeista ja niiden keskinäisuuhteista.

5. Erityisten veronkiertonormien EU-oikeudellinen tarkastelu

Tutkimuksen luvuissa 5 ja 6 hahmotellaan, millaisia reunaehtoja EU-oikeus asettaa erityisille veronkiertonormeille. Lähempään tarkasteluun on valittu osakevaihtoa koskeva elinkeinoverolain (360/1968) 52.3 f §, sijoitussidonnaisen vakuutuslaitosten verotusta koskeva tuloverolain (1535/1992, TVL) 35 b §, elinkeinoverolain korkovähennysrajoitukset sekä väliyhteisölain (1217/1994) niin sanottu substanssipoikkeus. Valintoja voidaan pitää tutkimustehtävän kannalta relevantteina. Näiden säännösten EU-oikeudellisessa arvioinnissa on soveltuvien osin otettu huomioon EU:n taloudelliset perusvapaudet, veronkiertodirektiivi (2016/1164), valtiontukisäännöt sekä laajalti EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä. Tarkastelutapaa voidaan luonnehtia suoraviivaisen dogmaattiseksi. EU-oikeutta käytetään kotimaisen lainsäädännön ennalta annettuna mittapuuna, eikä EU-oikeutta pyritä tässä yhteydessä arvioimaan kriittisesti. Kotimaisia säännöksiä koskeva EU-oikeudellinen arviointi on tehty perusteellisesti ja siinä on tuotu monipuolisesti esiin eri tulkintavaihtoehtojen puolesta ja niitä vastaan puhuvia seikkoja. EU-oikeudellinen osuus toimii myös konkretisointina, kun erityisten veronkiertonormien tarkastelu viedään siinä yleisen osan teoreettisesta jäsennyksestä Suomen verolainsäädännön voimassa olevien normien tasolle.

Luvussa 6 edellä mainittujen erityisten veronkiertonormien tarkastelu on jäsennelty niin, että jokaisen normiston osalta tarkastellaan ensin kysymystä sovellettavasta perusvapaudesta ja tämän jälkeen omassa alaluvussa erikseen kunkin erityisen veronkiertonormin oikeasuhtaisuutta. Tämä jäsentely ei ehkä ole paras mahdollinen. Itälen mukaan (sivu 328) TVL 35 b § vaikuttaa peitellysti syrjivältä, koska sillä on pyritty puuttumaan erityisesti ulkomaisten vakuutuslaitosten avulla tapahtuvaan verosuunnitteluun. Koska TVL 35 b § ei tarjoa verovelvolliselle mahdollisuutta esittää selvitystä järjestelyn taustalla olevista verotuksesta riippumattomista syistä, se ei Itälen mukaan (sivu 354) vaikuta olevan myöskään oikeassa

suhteessa tavoitteeseensa nähden. Näin katsottuna TVL 35 b §:n suhde EU-oikeuteen vaikuttaa huomattavan jännitteiseltä. Tästä kaksivaiheisesta tarkastelusta ei kuitenkaan täysin hahmotu, olisiko verovelvollisten jossain konkreettisessa soveltamistilanteessa mahdollista todentaa, että TVL 35 b § johtaa rajat ylittävän tilanteen epäedullisempaan verokohteluun verrattuna vastaavaan kotimaiseen tilanteeseen. Mikäli TVL 35 b §:ää sovelletaan käytännössä yhtäläisesti sekä ulkomaisiin että kotimaisiin vakuutustuotteisiin, kotimaiset tuomioistuimet eivät todennäköisesti jätä sitä soveltamatta EU-oikeudellisella perusteella.

EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä kansalliselta veron kiertämistä estävältä sääntelyltä on vakiintuneesti edellytetty, että sillä puututaan vain keinotekoisiiin järjestelyihin ja että arviointi verovelvollisen mahdollisesta veronkiertotarkoituksesta sekä järjestelyjen liiketaloudellisista perusteista tehdään tapauskohtaisesti. Tämänkaltaisen arviointi voidaan toteuttaa yleislauseketyypisiä normeja sovellettaessa, mutta se ei useinkaan ole mahdollista silloin, kun kyse on erityisistä veronkiertonormeista. Tutkimuksessa olisikin voitu myös kysyä, onko EU-oikeudellisessa veron kiertämistä koskevassa doktriinissa tähän mennessä riittävästi tunnistettu erityisten veronkiertonormien tarpeellisuus ja olisiko EU-tuomioistuimen tulkintalinjassa tältä osin päivitystarpeita.

6. Saavutetut tutkimustulokset

Luvussa 7 tuodaan loppusanojen ohella esiin jatkotutkimustarpeita sekä esitetään kootusti tutkimustulokset. Itäälän tutkimuksessa on tehty perusteltuja havaintoja aggressiivisesta verosuunnittelusta sekä tarkastelun kohteeksi valittujen erityisten veronkiertonormien aiheuttamista EU-oikeudellisista jännitteistä. Näitä koskevat kannanotot on perusteltu monipuolisesti ja esitettyä on asianmukaisesti suhteutettu relevanttiin kotimaiseen ja ulkomaiseen tutkimuskirjallisuuteen. Tärkeimpänä tutkimustuloksena voidaan kuitenkin pitää luvuissa 3 ja 4 toteutettua normiteoreettista jäsennystä erityisistä veronkiertonormeista. Sillä on tämän tutkimuksen tuloksista myös eniten tieteellistä uutuusarvoa. Luvuissa 3 ja 4 osoitetaan, mihin erityisiä veronkiertonormeja tarvitaan Suomen verojärjestelmässä ja miksi niitä tarvitaan veron kiertämistä estävien yleislausekkeiden rinnalla. Tässä yhteydessä tutkimus päivittää aiemmassa kotimaisessa vero-oikeudellisessa tutkimuksessa vakiintuneita käsitteitä ja teoreettisia käsitystapoja, jotka koskevat verosuunnittelun ja veron kiertämisen rajapintoja. Tutkimuksen perusteella painopiste verojärjestelmän asianmukaisen toiminnan varmistamisessa on siirtynyt ja siirtyy edelleen lain tulkinnan tasolta (yleislausekkeet) kohti lain säätämisen tasoa (erityiset veronkiertonormit). Itäälä ei tätä seikkaa kovin voimakkaasti korosta, mutta tutkimusta voitaneen lukea myös niin, että se perustelee huomattavasti nykyistä aktiivisempaa

otetta Suomen verolainsäädännön kehittämisessä: niiden olennaisten sääntelypuutteiden ja aukkojen, joihin ei puututa soveltamistasolla, korjaaminen on syytä toteuttaa lainsäätäjän toimesta ripeästi erityisillä veronkiertonormeilla.

7. Kokonaisarviointi

Hannu Itälän itselleen asettaman tutkimustehtävän toteuttaminen on edellyttänyt laajojen asiakokonaisuuksien haltuunottoa. Tutkimuksessa risteävät Suomen verojärjestelmän normatiivinen perusrakenne, varsin monimutkainen direktiiviperustainen verolainsäädäntö sekä EU-vero-oikeudelliset periaatteet.

Tämä haasteellinen tutkimustehtävä on toteutettu onnistuneesti. Tutkimuksessa näkyvät Itälän laaja vero-oikeuden tuntemus sekä taito systematisoida monimutkaisia kokonaisuuksia. Tekstissä on hyvin läsnä Itälän oma tutkijanääni. Itälä on valinnut ne keskustelut, joita hän on tästä sinänsä hyvin laajasta ja moniulotteisesta aihepiiristä halunnut käydä, ja käynyt niitä omilla ehdoillaan. Tutkimus on toteutettu väitöskirjalta edellytettävällä kriittisellä otteella.

Tutkimuksen tärkeämpänä puoliskona voidaan pitää alkuosaa eli yleistä osaa (luvut 2–4), jossa erityiset veronkiertonormit on erityisenä normityyppinä ansiokkaasti suhteutettu aggressiiviseksi verosuunnitteluksi kutsuttuun ilmiöön ja systematisoitu osaksi Suomen verojärjestelmää. Tältä osin Itälän tutkimus myös osoittaa valaisevasti erityisten veronkiertonormien välttämättömyyden sekä tarpeen verolainsäädännön jatkuvalle ja (nykyistä aktiivisemmalle) kehittämiselle. Hienoon yleiseen osaan verrattuna EU-oikeudellisen tarkastelun anti ja uutuusarvo tutkimuksen niin sanotussa erityisessä osassa (luvut 5–6) jää jossain määrin vähäisemmäksi. Tarkastelun kohteeksi valittujen erityisten veronkiertonormien aiheuttamia EU-oikeudellisia jännitteitä on kuitenkin tuotu esiin pitkälti siinä laajuudessa, mikä on ollut valitun tarkastelutavan ja käytettävissä olevan lähdeaineiston kannalta mahdollista.

Kokonaisuutena arvioiden Itälän tutkimus on onnistunut ja akateemisesti laadukas. Se on tuottanut relevanttia ja tässä ajassa tarpeellista uutta tietoa. Tutkimuksessa kehitetty teoreettinen viitekehys erityisistä veronkiertonormeista ja niiden paikasta Suomen verojärjestelmässä tarjoaa hyvät edellytykset myös aihepiiriä koskevalle tieteelliselle jatkokeskustelulle. Väittelijä osasi väitöstilaisuudessa asiantuntevasti puolustaa tutkimustaan sekä reflektoida sen katve- ja reuna-alueita. Esitän mieliihyvin Turun yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle, että Hannu Itälän väitöskirja hyväksytään oikeustieteen tohtorin tutkintoon oikeuttavaksi oppinnäytteeksi.

Matti Urpilainen

Vapaan todistusteorian merkitys oikeudenkäynnissä erityisesti hyödyntämiskiellon näkökulmasta

1. Aluksi

Olen usein sanonut sinulle, että kun olemme poistaneet kaikki mahdottomat selitykset, sen mitä jää jäljelle, vaikka se vaikuttaisikin epätodennäköiseltä, täytyy olla totuus. Näin totuudesta rikosasiassa sanoi Sherlock Holmes Conan Doyleen kulttimaineeseen kiirineessä tarinassa vuodelta 1888. Kyseessä on holmesilainen virhepäätelmä. Se ilmenee, kun jonkin selityksen uskotaan olevan totta sillä perusteella, että vaihtoehtoiset selitykset ovat mahdottomia. Ne suljetaan pois yksi kerrallaan, mutta samaan aikaan kaikkia vaihtoehtoisia selityksiä ei edes tiedetä.

Mikä sitten on totuus oikeudenkäynnissä? Millaiseen teoreettiseen viitekehukseen totuus kietoutuu, ja miten se ilmenee suomalaisessa siviili- ja rikosprosessissa?

Todistusteoria on oikeusjärjestelmän osa, joka selittää tuomiovallan käyttöä ja luo perustan positiiviselle todistusoikeudelle. Todistusteoria kattaa ahtaassa merkityksessä periaatteet, joiden nojalla todistelun tulos punnitaan. Laajassa merkityksessä todistusteoriaan kuuluvat myös niiden tiedonlähteiden valinta, joille punninta suoritetaan. Tällainen todellisuus on objektiivista ja olemassa havainnoitsijasta riippumatta, jolloin totuudesta saadaan tietoa noudattamalla määriteltyä prosessia. Todistelun tarkoituksena on selvittää totuus eli se, mitä todella tapahtui.

Päästyämme totuuskäsityksestä ja todistusteoriasta perille meidän on tärkeää tunnistaa myös oikeudelliset rajoitteet totuuden saavuttamiselle. Näistä keskeisin on hyödyntämiskielto.

Oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 17:1:n mukaan asianosaisella on oikeus esittää haluamansa näyttö asian tutkivalle tuomioistuimelle. Tuomioistuimen on esitettävä todisteita ja muita asian käsittelyssä esiin tulleita seikkoja harkittuaan

* Niina Kallio-Nordlund, OTT. Lectio praecursoria Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnassa 31.1.2025 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Vapaan todistusteorian merkitys oikeudenkäynnissä erityisesti hyödyntämiskiellon näkökulmasta. Lektio esitetään tässä vähäisin muutoksin.

päätettävä, mitä asiassa on näytetty tai jäänyt näyttämättä. Tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla. Tämä säännös sisältää todistelua oikeudenkäynnissä koskevan prosessioikeuden osan, todistusoikeuden, keskeiset oikeusperiaatteet: vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan. Ne yhdessä muodostavat vapaan todistusteorian. Kuitenkin niihin molempiin on kirjattu jatkoksi lause ”jollei laissa toisin säädetä”.

2. Tutkimustehtävä

Tutkimuksessani vastaan kysymykseen, millainen merkitys vapaalla todistusteorialla on oikeudenkäynnissä erityisesti hyödyntämiskiellon näkökulmasta. Kysymystä voidaan lainopillisesti lähestyä usealla tavalla: oikeuden monitasomalliin peilaten, vapaan todistelun ja vapaan todistusharkinnan lakisääteiseen poikkeamismahdollisuuteen kytkeytyvällä oikeussääntöjen systematisoinnilla ja näiden rajoitusten, viime kädessä hyödyntämiskieltoon johtavien kieltonormien, tulkitsemisella. Tällöin oikeudet ja velvollisuudet kieltäytyä todistamasta eli todistamiskiellot ovat merkityksellisiä sekä sisällöltään että normiluonteeltaan. Lähtökohtaisesti jokaisella on todistamisvelvollisuus. Tavoitteena todistajan kuulemisessa on totuuden selvittäminen.

Vapaa todistusteoria kuuluu oikeuden syvärakenteeseen. Sen tausta löytyy roomalaisesta oikeudesta. Toisaalta muodolliset, lakisäänteiset ja vapaat todistusteoriat muodostavat kehitysjatkumon, jossa oikeudenkäynnin totuuskäsitys on muuttunut todistusteorian kehittymisen myötä.

Todistusoikeudellinen osaaminen on tärkeässä roolissa paitsi tuomarien myös kaikkien tuomioistuimissa toimivien lakimiesten ammattitaidossa. Vapaa todistusteoria on varmistanut myös leivän usean lakimiehen pöytään: vapaan todistelun on katsottu vaativan useimmiten avustajan käyttämistä oikeudenkäynnissä ja vapaan todistusharkinnan toimittaminen tuomarien lainoppineisuutta. Kysymys on eittämättä yksi ammattikuntamme keskeisimmistä opeista. Oikeudenkäymiskaaren todistelusäännökset uudistettiin vuonna 2016, minkä jälkeen tarve lainopilliselle tutkimukselle on ilmeinen. Uudistuneen sääntelyn analysointi ja tulkinta on juuri nyt ajankohtaista, kun oikeuskäytäntöä on ennätänyt syntyä.

Tutkimukseni jakautuu oikeusteoreettisesti sävyttyneeseen yleiseen osaan ja lainopilliseen erityiseen osaan. Teoreettisen osan johtopäätöksenä muodostui ymmärrys hyödyntämiskiellon ja näytönarvioinnin rajapinnasta, joka kiinnittyy vapaan todistusteorian perustavanlaatuisiin elementteihin ja vaikuttaa käytännön ratkaisutoimintaan.

3. Vapaan todistusteorian merkityksestä hyödyntämiskieltoproblematiikassa

Vapaa todistusteoria ei ole mielivallan väline, eikä sen hengessä voi hyväksyä laittomuuksia todistelussa. Lauri Hormia on jo ennen nimenomaista hyödyntämiskieltoääntelyä päätenyt tähän rajaukseen todeten lisäksi, että vapaa todistusteoria on luulotellun täydellisen hyödyntämismvapauden puoltajana arvoton. Vapaa todistusteoria ilmeneekin konkreettisimmin oikeudenkäynnissä rajoitustensa kautta. Niitä ovat todistelun luotettavuuteen, tuomarin yksityisiin tietoihin, prosessiekonomiaan, osapuolten kuulemiseen, perus- ja ihmisoikeuksiin sekä salassapitointresseihin perustuvat oikeudelliset todistelun rajoitteet. Erilaiset kieltonormit sekä rajoittavat että ohjaavat vapaata todistelua, jolloin se näyttäytyy ankaramuotoisena.

Erityisessä osassa tutkittaviksi rajoituksiksi olen valinnut oikeudenkäynnissä hyödyntämiskieltoseuraamukseen johtavat rajoitukset, koska ne estävät vapaan todistusteorian tavoittelemaa aineellisen totuuden saavuttamista rajaamalla koko todisteen oikeudenkäynnin ulkopuolelle ikään kuin sitä ei olisi koskaan edes ollut olemassa. Näin on tehtävä myös tilanteessa, jossa tuomari on jo nähnyt todisteen ja tutustunut siihen. Kiinnostavaa onkin, mitä prosessinulkoisia tavoitteita nämä säännökset toteuttavat. Mitkä reaalielämän seikat on asetettu oikeuselämän seikkoja arvokkaammiksi? Esimerkiksi yksityis- ja perhe-elämän tai tiettyjen salaisuuksien suojaaminen ja kiduttamisen kieltä asettuvat tarkastelussa totuutta tärkeämmiksi intresseiksi, joiden perusteella hyödyntämiskielto voidaan asettaa.

Vapaa todistusteoria on monitasoinen ilmiö. Se on teoria ja todistus-oikeuden perusta, mutta sen sisältö kiteytyy periaateluonteisiin normeihin. Vapaa todistusharkinta on ajatusprosessi, jota ei säännellä laissa. Kuitenkin vapaa todistelu on runsain oikeusohjein säänneltyä menettelyllistä todistus-oikeutta rajoitustensa osalta. Oikeuden teoriatasolla vapaa todistusteoria on rajaton, koska todistus-oikeuden järjestävänä teoriana se ei rajaudu muihin samantasoisiin teorioihin. Se ei ota kantaa rajoittamisen mahdollisuuteen. Sen sijaan vapaan todistusteorian käytännöllinen sisältö on jo rajoiltaan tai rajoituksiltaan heikommassa asemassa. Tällöin todistelumenettelyn vapauden kohdistuvat rajoitukset vaikuttavat välillisesti myös todistusharkintaan.

Laillisen oikeudenkäyntiaineiston määrittäminen on viime kädessä todistusharkinnan alkuvaiheessa tehtävä operaatio, jossa viimeistään on suljettava hyödyntämiskielloilla todiste näytönarvioinnin ulkopuolelle. Hyödyntämiskielto ovat vapaan todistusteorian reunaehdot, eivät vastaan puhuvia argumentteja. Kuitenkin on selvää, että jos hyödyntämiskielto on olemassa ja se asetetaan, ei vapaa todistusharkinta oikeuta miltään osin käyttämään tällaista todistetta.

Näytönarvioinnin ja hyödyntämiskiellon rajapinta kulminoituu oikeuskäytännöstä tunnistettuun ilmiöön, joka on nimetty kolmella eri käsitteellä: tukitodistelun vaatimukseen, liukuvaan hyödyntämiseen ja yksin tai pääasiassa -doktriiniin, joilla tarkoitetaan näytön arviointiin liittyviä sääntöjä. Rajapinnan osalta ongelmana ilmiöissä on ensiksi se, rajoittavatko ne vapaata todistusharkintaa kielletyllä tavalla oikeussääntöinä. Toiseksi kysymys voi olla myös hyödyntämismääräyksen ja näytönarvioinnin sekoittumisesta laittomasti hankitun todisteen tilanteesta.

Onkin tärkeää hahmottaa, miksi näytönarvioinnin ohjaaminen ennakkopäätöksillä eroaa tai ainakin sen pitäisi erota oikeuskysymysten ratkaisemisesta. Näytönarviointi on epistemologinen, ei normatiivinen kysymys. Se perustuu kunkin tapauksen erityispiirteisiin, eikä sille voida asettaa yhtenäisiä sääntöjä. Vastavuoroisesti oikeusohjein rajoittamisessa vapaan todistusharkinnan osalta kysymykseen tulee näyttökynnyksestä ja hyödyntämiskielloista säättäminen, ei yksittäisten todisteiden näyttöarvon määrittäminen. Näytön vahvuuden ja näyttökynnyksen ylittämisen rajaa on haastavaa erottaa, koska ne molemmat tapahtuvat samassa todistusharkinnassa, jossa myös todistusharkinnan vapauden ja näyttökynnyksen yleisen oikeudellisen sitovuuden välillä on jännite.

Tutkimuksessa vapaa todistusteoria on esitetty hyödyntämiskiellon näkökulmasta, mikä on edellyttänyt ilmiön oikeusteoreettista ja oikeuskulttuurista tarkastelua oikeudellisen ratkaisun teorian tuottamin johtopäätöksiin oikeuden pintatasolla. Keskiössä ovat oikeuslähdehierarkkiset normi- ja argumentaatioteoreettiset mallit, jotka kytkeytyvät vapaan todistusteorian ihanteeseen aineellisesta totuudesta rajoittuen kuitenkin prosessitodellisuuteen. Tällaisen monitasomallin päätelmänä voidaan todeta, että oikeusjärjestelmän perustana olevat arvot heijastuvat hyödyntämiskieltoon.

4. Hyödyntämiskiellon asemointi

Hyödyntämiskielto on käsitteenä sekä oikeudellinen ilmiö eli seuraamus että kieltonormi, joka suojaa oikeusjärjestystä ja todisteiden hankkimisen laillisuutta. Oikeudellisena ilmiönä hyödyntämiskielto rajoittaa vapaata todistelua ja vapaata todistusharkintaa ja osin aineellisen totuuden arvoperiaatteen toteutumista. Hyödyntämiskielto seuraamuksena voidaan määrittää tavoitteen ja tarkoituksen kautta. Sen tavoitteena on palauttaa oikeudenkäynnin menettelyllinen tasapaino ja oikeudenmukaisuus sekä suojata jo loukattu oikeus. Hyödyntämiskielto pyrkii täyttämään nämä tavoitteet yksinkertaisesti poistamalla sanotun loukkauksen vaikutukset oikeudenkäynnistä sulkemalla todiste kokonaan päätöksenteon ulkopuolelle.

Toisaalta hyödyntämiskiellon tarkoitus on myös täyttää oikeusvaltion velvoitteet ja reagoida kiellon vastaiseen menettelyyn jälkikäteen. Näin se takaa yksilön oikeutta lailliseen ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin. Hyödyntämiskielto vahvistaa oikeusnormien pysyvyyttä ja parantaa oikeussääntöjen ennustettavuutta. Mikäli todiste ei ole säädetty kielletyksi eikä sen hankkiminen ole ollut laitonta, osapuolen on voitava luottaa siihen, että se huomioidaan ratkaisussa. Hyödyntämiskieltoa ei siksi pidä korvata vähentämällä todisteen näyttöarvoa tai rikosasiassa lieventämällä tuomittavaa rangaistusta. Tällaiset myönnytykset eivät korjaa tehtyä oikeudenloukkausta.

Vastavuoroisesti jos tuomioistuin ei aseta todistetta hyödyntämiskieltoon, sen näyttöarvo arvioidaan normaalisti. Tämän vuoksi olen systematiikan selkeyttämiseksi määrittänyt todistamiskieltojen normiluonnetta ja tarkastellut niitä ehdollisina ja ehdottomina kieltoina. Kun vapaa todistelu on pääsääntö, hyödyntämiskieltoon johtavan säännöksen tulkinnan tulisi olla ennemminkin suppeaa ja hyödyntämistä puoltavaa, mutta on tilanteita, jolloin kiellolla suojeltavan oikeushyvän luonne voi vaikuttaa tulkintatilanteessa laajentavasti. Näin on esimerkiksi itsekriminointisuoja loukkaavien todisteiden osalta, jolloin haastavia tulkintatilanteita voi aiheutua kuultavan vaikenemis- ja valehteluoikeuden laajuudessa tai roolimutoksissa.

5. Lopuksi

Tutkimusintressissäni oli vallitseva oikeus, enkä ole myöskään havainnut erityisiä säädösuutostarpeita vaan totean, että OK 17 luvun uudistus vaikuttaa varsin onnistuneelta. Sen sijaan eräät tutkimukseni johtopäätökset avasivat uusia tulokulmia.

Kansainvälisen rikollisuuden määrä ei liene vähenevä ilmiö. Tällöin myös valtioiden rajat ylittävä todisteiden hankkiminen arkipäiväistyy. Vaikka todistelun vapaus on perustavanlaatuinen arvo ja periaate, on se viety paikoin hyvin pitkälle oikeuskäytännössä. Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2023:14 arvioitiin lainvastaisesti hankitun todisteen hyödyntämistä rikosasian oikeudenkäynnissä. Ratkaisussa sallittiin hyödyntämiskiellon yleissäännöksen mukaisen kokonaisu-harkinnan seurauksena sellaisten syyllisyyden osoittamiseksi keskeisten todisteiden hyödyntäminen, jotka oli hankittu ulkomaisen viranomaisen, FBI:n, menettelyllä. Se ei ollut pelkästään täysin laiton vaan kotimaisessa sääntelyssä yksityishenkilön suojaksi asetetut oikeussuojatakeet täysin sivuuttava.

Vaikka hyödyntämiskiellon tarkoitus ei ole viranomaisen lainvastaisen toiminnan sanktiointi, meidän ei pitäisi muodostaa sellaista vastakohtaispäätelmää,

että todisteita voisi hankkia tietoisesti lainvastaisesti tai jopa rikollisesti menettellen ilman huolta niiden hyödyntämiskelvottomuudesta.

Voisimmeko hyväksyä vastaavat kotimaisen esitutkintaprosessin mukaisesti laittomat pakkokeinot todisteiden hankinnassa, jos hankinnan olisi tehnyt Suomen poliisi? Jos emme, miksi hyväksymme menettelyn ulkomaisen viranomaisen tekemänä? Entä missä menee hyödyntämiskelvottomuuden raja, joka suojaa yksityishenkilöitä laittomilta todisteiden hankintatavoilta? Myös kysymys vakavan rikollisuuden paljastamisen ja yksityiselämän suojan välisestä jännitteestä on ajankohtainen, kun perustuslaissa (731/1999) säädettyyn kotirauhan suojaan ja luottamuksellisen viestin salaisuuteen kohdistuvia muutostarpeita parhaillaan selvitetään oikeusministeriössä. Tällä työllä on kytkentä myös hyödyntämiskieltoon. Oikeudenloukkauksen vakavuus hälvenee, jos suojattavaa oikeutta kavennetaan.

Kallio-Nordlund, Niina

Vapaan todistusteorian merkitys oikeudenkäynnissä erityisesti
hyödyntämiskiellon näkökulmasta

Lapin yliopisto 2025. XVI + 465 sivua.

Lakimies
6/2025
s. 985–991

1. Tutkimuksen kohde, tutkimustehtävä ja -kysymykset

Niina Kallio-Nordlundin väitöstutkimuksen aihe on perinteisessä (ja edelleen vallitsevassa) oikeudenala- ja oppiainejaottelussa prosessioikeudellinen, etenkin todistusoikeudellinen. Klassisen todistusoikeuden ohella tutkimusta eteenpäin vievänä voimana toimii ihmisoikeusjuridiikka siten, että vaatimus oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta on läsnä läpi koko tutkimuksen. Näitä peruselementtejä täydentää jossain määrin todistajanpsykologian ja tietoteorian – etenkin totuuskäsityksistä käydyin keskustelun – hyödyntäminen. Kokonaisuutena Kallio-Nordlundin tutkimus asettuu luontevasti siihen todistusoikeudellisten väitöskirjojen jatkumoon, joka säädöstasolla kumpuaa oikeudenkäymiskaaren (4/1734 myöhempien muutoksineen, OK) 17 luvun uudistuksesta – joskin jo 1970-luvun lopussa julkaistu Lauri Hormian kaksiosainen monografia Todistamiskielloista rikosprosessissa on vielä nykyäänkin uranuurtaja vapaan todistusteorian rajoituksia koskevassa suomenkielisessä tutkimuksessa.¹

Tutkimustehtävänsä Kallio-Nordlund esittelee ja perustelee selkeästi sivulla 4 asettamalla peruskysymyksen (Millainen merkitys vapaalla todistusteorialla on oikeudenkäynnissä erityisesti hyödyntämiskiellon näkökulmasta) sekä jakamalla sen seuraavasti:

1. Mitä vapaa todistusteoria teoriana tarkoittaa ja mitkä ovat olleet vaihtoehtoiset todistusteoriat kotimaisessa oikeudessa?
2. Millainen on totuuden käsite vapaassa todistusteoriassa?
3. Mitkä oikeuslähteet ovat vapaan todistusteorian konstruoinnissa merkitseviä ja miten normien luonne vaikuttaa niiden soveltamisessa?
4. Miten hyödyntämiskiellon asettaminen suhteutuu näytönarviointiin?
5. Miten todistamiskiellot ja hyödyntämiskiellot systematisoidaan suhteessa toisiinsa ja muihin kiellonormeihin?

* Virallisen vastaväittäjän, professori *Tuomas Huplin* Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnalle antama 16.5.2025 päivätty lausunto vähäisin muutoksin.

1. Lauri Hormia, *Todistamiskielloista rikosprosessissa I.* Suomalainen Lakimiesyhdistys 1978 ja Lauri Hormia, *Todistamiskielloista rikosprosessissa II.* Suomalainen Lakimiesyhdistys 1979.

Kysymykset ovat akateemisesti mielekkäitä ja ilmentävät valmiutta tarttua teoreettisesti haastaviin ongelmakokonaisuuksiin. Kysymyksillä on selvästi myös käytännöllinen relevanssi, mikä on syytä todeta, vaikkei tutkimuksen merkitystä yliopistojen ulkopuolella mainitakaan väitöskirjojen virallisissa arviointikriteereissä. Käytännöllisessä relevanssissa on kysymys akateemisen tutkimuksen yhteiskunnallisesta vaikuttavuudesta, jonka edistäminen kuuluu jo yliopistolain (558/2009) 2 §:n 1 momentin mukaan yliopistojen tehtäviin. Yliopistot, ainakin oikeustieteelliset tiedekunnat, ovat yhteiskuntaa varten – tilanne ei siis ole päinvastoin eikä niin, että yliopistot olisivat olemassa vain itseään varten. Kuten todettu, Kallio-Nordlundin asettamat tutkimuskysymykset täyttävät epäilyttä vaatimuksen yhteiskunnallisesta vaikuttavuudesta, vieläpä siten, että vaikuttavuus kytkeytyy luontevasti esimerkiksi epistemologiaan.

Kysymys oikeustieteen metodista on jatkuvan, joskin intensiteetiltään vaihtelevan, keskustelun kohteena. Myös perusteiltaan vakiintuneen tieteenalan, kuten oikeustieteen moninaisine suuntauksineen, metodologiaa kuuluuakin haastaa, kunhan keskustelun sävy pysyy akateemisena eikä laajene poleemiseksi kiistelyksi. Metodiaan Kallio-Nordlund esittelee ja perustelee asianmukaisesti sivuilla 4–5, joissa hän asemoituu lainopin tutkijaksi ja traditionaalisen oikeuspositivismin edustajaksi, tiedonintressinään ”lopulta tuottaa voimassa olevan oikeuden tulkinnallista merkityssisältöä eli oikeudellisia tulkintalauseita, jotka on johdettu pääosin institutionaaliseen tulkintaideologiaan sitoutuneen lainopin metodein”. Metodologisia perusajatuksia ilmentävät lainopillisen tiedonintressin kuvaus sekä monin paikoin varsin laajat pohdinnat oikeussäntöjen ja oikeusperiaatteiden välisestä erottelusta. Kaikkiaan metodologiset pohdinnat osoittavat selvästi, että Kallio-Nordlund on perehtynyt oikeustieteen metodikeskusteluun ja reflektoinut sitä omassa tutkijantyössään. *De lege ferenda* -tavoitteet hän on rajannut tutkimuksensa ulkopuolelle (sivu 5).

Pidettiinpä oikeusvertailua metodina tai esimerkiksi tiedonintressin valintana taikka ydinargumenttien vertailuna ja punnintana, sivuilla 13–14 oleva jakso, jossa perustellaan oikeusvertailun rajaamista tutkimuksen ulkopuolelle, puoltaa paikkaansa siitä huolimatta, että monet todistus-oikeuden peruskysymykset ovat universaaleja tai ainakin hyvin pitkälti yhteisiä länsimaisiksi demokratioiksi mielletävissä oikeusjärjestelmissä. Kun otetaan myös huomioon, että hyödyntämiskieltojen alkujuuret kumpuavat pikemminkin *common law* -järjestelmistä kuin kotimaisesta prosessikulttuurista, johon kiellot on kuitenkin melko äskettäin legalisoitu, *common law* -järjestelmiin kohdistuvat vertailuhuomiot olisivat yhtä hyvin ansainneet jopa merkittävän roolin Kallio-Nordlundin tutkimuksessa. Toisaalta on totta, että Euroopan ihmisoikeussopimus (EIS) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) oikeuskäytäntö, joissa niissäkin on *common law* -elementtejä, ovat Suomessa sovellettavaa oikeutta ja muodostavat väitöskirjalle riittävän kansainvälisen ulottuvuuden. Tähän Kallio-Nordlund viittaakin sivulla 14.

Tutkimus kohdistuu rikos- ja siviiliprosessiin. Hallintolainkäyttö on jätetty tarkastelun ulkopuolelle, koska sen funktiot ja periaatteet eroavat yleisen lainkäytön lajeista siten, ettei vapaan todistusteorian tarkasteleminen hallintoprosessissa tue tutkimuksen intressiä (sivut 21–22). Rikos- ja siviiliprosessin osalta tarkastelun keskiössä on tuomioistuimessa tapahtuva oikeudenkäyntimenettely, minkä vuoksi todistelun vapauden rajoitukset esitutkinnassa ja syyteharkinnassa eivät ole tutkimuskohteina (sivu 20). Näytön arviointiin liittyvät menetelmät ja ”käytännön ratkaisutoiminnalliset kysymykset” on niin ikään rajattu työn ulkopuolelle (sivu 21).

Rajauksista on todettava, että esitutinnan ja syyteharkinnan rajaaminen työn ulkopuolelle ei ole täysin vakuuttava ratkaisu, mikä johtuu todistamis- ja hyödyntämiskielloista itsestään; ääritapauksessa kielloilla voi olla jopa ratkaiseva merkitys jo esitutkinnassa. Hallintolainkäytön ominaispiirteet, kuten kirjallisen menettelyn hallitsevuus, ovat toki merkittävä erottava tekijä suhteessa rikos- ja siviiliprosessiin. Kuitenkin virallisperiaate on hallintoprosessissa voimassa yhtä lailla kuin rikosasioissa ja indispositiivisissa riidoissa. Lisäksi, kuten tiedetään, hallinnollisten sanktioiden käsittelyssä on hyvin pitkälti kysymys rikosprosessin kaltaisesta oikeudenkäynnistä jo siksikin, että hallinnolliset sanktiot saavat aikaan *lis pendens*- ja *res judicata*-vaikutuksen samoja faktaväitteitä koskevaan rikosasiaan nähden. Hallinnolliset sanktiot onkin ihmisoikeusjuridiikassa pitkälti samastettu rangaistuksiin, ja molemmissahan on kysymys julkisen vallan käytöstä. Hallintoprosessin yhteydet siviiliprosessiin puolestaan ovat vahvasti näkyvillä etenkin julkisia hankintoja koskevissa oikeudenkäynneissä, joissa oikeudenkäynti kohdistuu – muun ohella – sopimukseen. Keskustelu jopa preklusiosta hallintoprosessissa onkin ollut viime aikoina vilkasta.²

Kallio-Nordlundin tutkimuksen rajauksen olisikin voinut tehdä myös siten, että hallintoprosessi olisi otettu tutkimuskohteeksi ja vain dispositiiviset riita-asiat olisi rajattu ulkopuolelle. Näin myös siksi, että oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019, HOL) 83 §:ssä on hyödyntämiskielto-säännös. Rajausta kuitenkin puoltavat tutkimusekonomia ja se, että tutkimus ylittää jo näin rajattunakin suosituspituuden huomattavasti. Mitä tulee näytön arviointia koskevaan rajaukseen, Kallio-Nordlund toteaa myös itse (sivu 21), että sitä koskevaa problematiikkaa ei ole voitu rajata täysin ulkopuolelle. Työssä käsitelläänkin esimerkiksi tukitodisteluvaatimusta paikoin varsin seikkaperäisesti (sivut 140–146).

2. Ks. etenkin Sami Myöhänen, Preklusio hallintoprosessissa. Oikeustiede–Jurisprudentia LV:2022, s. 91–194 ja Sami Myöhänen, Menettelyllisestä oikeusturvasta hallintoprosessissa aineellisen prosessinjohton, vastavuoroisuuden ja preklusion näkökulmasta. Helsingin yliopisto 2025 (joka tosin ei ollut väitöskirjana käytettävissä Kallio-Nordlundin tutkimuksen tekoaikana yksittäisiä artikkeleita lukuun ottamatta).

2. Lähdeaineisto

Tutkimus perustuu varsin laajaan lähdeaineistoon, joka tosin vahvistui eräiltä merkittäviltäkin osiltaan esitarkastuksessa esitettyjen huomautusten perusteella. Lopputuloksena on joka tapauksessa monipuolinen ja tutkimuskohteen kannalta merkityksellinen lähteiden kokoelma. Lähteiden käyttö on huolellista dokumentaatiota sekä tieteellisiltä julkaisuiltaan että virallisaaineistoltaan. Kotimaisen ja kansainvälisen aineiston välinen suhde on tasapainoinen, kuten aihe edellyttääkin. Kuten todettu, vapaa todistusteoria ja todisteiden hyödyntämiskiellot perustuvat varsin universaaleihin tarpeisiin, mutta niillä on tietenkin myös kansallinen ilmentymismuotonsa, etenkin kirjoitettu laki valmisteluaineistoinneen. Dokumentoinnin lisäksi Kallio-Nordlund käy alaviiteapparaatissa paikoin hyvinkin laajaa keskustelua lähteidensä kanssa.

3. Rakenne, esitystapa ja tutkimustulokset

Tutkimus jakautuu yleiseen osaan ja erityiseen osaan. Päälukuja on johdannon ja yhteenvedon kanssa jopa 10 (päälukujen numerojärjestys ei katkea yleisen osan päättymiseen). Monografiaväitöskirjan jakamisesta yleiseen ja erityiseen osaan voidaan olla montaa mieltä, mutta mitään periaatteellista kritiikkiä en tästä valinnasta esitä jo siksiäkään, että lainopillinen tutkimus etenee tyypillisesti problematiikan yleisistä perusteista tarkemmin rajattuihin tutkimuskohteisiin. Väitöskirjan pää- ja alalukujen otsikoinnit ovat ilmaisuvoimaisia ja etenevät johdonmukaisesti.

Kallio-Nordlundin esitys- ja ilmaisutapa noudattelee lainopillisen tutkimuksen konventioita. Suomen kieli on sujuvaa, joskin paikoin virkkeet ovat jossain määrin työläitä. Luettavuus säilyy silti läpi koko tutkimuksen.

Tutkimustuloksiltaan yleinen osa täyttää kirkkaasti väitöskirjan opinnäyteenfunktion. Lukijan käsitys esimerkiksi hyödyntämiskieltojen (ja todistamiskieltojen) normiteoreettisesta statuksesta selkeytyy lukukokemuksen perusteella olennaisesti. Samoin käy selväksi, että muodolliset, legaaliset ja vapaat todistusteorioiden muodostavat kehitysjatkumon, jossa totuuskäsitys on muokkautunut todistusteorian kehittymisen myötä – ja päinvastoin.

Yleinen osa rakentuu kauttaaltaan oikeusteorian kulmakiviin kuuluvaan väitteeseen, jonka mukaan oikeussääntöjä tulkitaan ja oikeusperiaatteet puolestaan jäävät tulkinnan ulkopuolelle, koska niitä punnitaan (esimerkiksi sivuilta 30 ja 46 alkaen). Väitöstilaisuudessa keskustelimme muun ohella siitä, että ainakin legalisoitujen oikeusperiaatteiden merkityssisällön analy-

sointi on ajatusoperaationa pitkälti samanlaista kuin avoimesti ilmaistujen kirjoitetun lain säännösten tulkinta yleensä. On myös selvää, että avoimesti ilmaistua kirjoitetun lain säännöstä voidaan soveltaa enemmän tai vähemmän aivan samoin kuin oikeusperiaatteille perinteisesti varatun punninnan tulokseksi. Tämän ei tarvitse eikä pidäkään tarkoittaa sääntöjen ja periaatteiden välisestä kahtiajaosta luopumista. Rehellistä on silti tunnustaa ja tunnustaa, että oikeusperiaatteitakin tulkitaan, toisin sanoen niille etsitään vakuuttavasti perusteltuja merkityssisältöjä. Hyödyntämiskiellon yleisäännös OK 17:25.3:ssa on paraatiesimerkki kirjoitetun lain säännöksestä, jonka tulkinta on väistämättä myös punnintaa. Lainkohdasta ilmeneviä päämääriä voidaan soveltaa enemmän tai vähemmän ilman, että lainsäätäjän tahtona olisi sitoa soveltajaa mihinkään absoluuttiseen merkityssisältöön. Tämä ilmeneekin erinomaisesti Kallio-Nordlundin tarkastelusta sivuilla 393–416.

Myös väitöskirjan erityinen osa, jossa tarkasteltavina ovat positiivisen oikeuden säännökset sekä niitä jäsentävät käsitteet, hyödyntämiskielloa koskeva oikeuskäytäntö ja aiempi tutkimus, täyttää epäilyttä väitöskirjalle asetettavat vaatimukset. Kuten lähes kaikkien 2000-luvulla Suomessa väitelleiden juristien myös Kallio-Nordlundin näkemys voimassa olevan oikeuden rakenteesta perustuu Kaarlo Tuorin tasottelumalliin – tai on ainakin tuon mallin jonkinlainen sovellus tai ilmentymä. Erityisestä osasta käyvät ilmi Kallio-Nordlundin laaja lukeneisuus sekä kyky – ja myös halu – käydä keskustelua aikaisemman tutkimuksen kanssa. Kuten todettu, argumentaatio pohjautuu laajaan lähdeaineistoon ja siihen sisältyy vahvaa itsenäistä pohdintaa sekä useita teräviä havaintoja eräistä aikaisemmin esitetyistä tulkinnoista, kuten sivuille 184–193 sijoittuva analyysi kirjallisen kertomuksen käyttökiellosta sekä sen suhteesta todistamis- ja hyödyntämiskieltoihin. Jakso on klassista oikeusdogmatiikkaa parhaimmillaan: Kallio-Nordlund ensin erittelee kirjallisen kertomuksen jakautumisen yksityisluonteiseen kirjalliseen kertomukseen ja esitutkintapöytäkirjaan tai muutoin tallennettuun kertomukseen, esittelee aiemman tutkimuksen erisuuntaisia kannanottoja ja lopuksi perustelee, miksi kysymys ei ole todistamiskiellosta vaan siitä, että (sivu 193) ”kirjallisessa muodossa vastoin laissa säädettyjä poikkeamisperusteita tarjottava todistajan kuuleminen asetetaan käyttökieltoon”.

Luonnollisesti todistus-oikeudessa operoidaan laajalti muillakin kuin oikeusnormein säänneltävissä olevilla käsitteillä, joista keskeisimpiä ovat totuus ja totuuskäsitykset. Sivuilla 81–88 Kallio-Nordlund tekee kunnianhimoisen ekskursioon totuusteorioihin päätyen siihen, että korrespondenssiteoria on sekä vallitsevassa prosessioikeusdoktriinissa että käytännössä toimivin teoria. Tähän on helppo yhtyä edellyttäen tietenkin, että jokin totuusteoria halutaan ylipäänsä asettaa vallitsevaksi. Väitöstilaisuudessa keskustelimme siitäkin, että todistus-oikeudellisessa kirjallisuudessa usein toistuva väite aineellisesta totuudesta historiallisen totuuden ilmentäjänä olettaa todistelun

kohdistuvan johonkin, joka on tapahtunut tai vallinnut menneisyydessä ja mahdollisesti nykyhetkessä, sekä samalla johonkin, johon tieto voi kohdistua. Kuitenkin todistusoikeudessa, sen käsitteissä ja oikeusnormeissa sekä viime kädessä oikeudenkäynnissä todistelulla otetaan useinkin kantaa myös siihen, mitä pidetään totuutena tulevaisuudessa. Tällöin totuus ei ole pelkästään historiallista tietoa vaan myös tulevaisuuden ennustamista. Ennusteita todistelun ja näyttöratkaisun kohteina edellytetään sekä rikos- että siviilijutuissa: esimerkiksi vangitseminen jatkamisvaaran tai todisteiden sekoittamisvaaran perusteella, lapsen huoltoriidan ratkaiseminen sillä perusteella, mikä on lapsen etu tulevaisuudessa, tai insolvenssimenettelyn aloittaminen tai hakemuksen hylkääminen velallisen maksukyvyttömyyden tai -kyvyn perusteella. On toki käsitteellisesti mahdollista sanoa, että riittävän varmaksi osoittautuneesta tulevaisuuden asiaintilasta tiedetään jotain, mutta pääasiallisesti tulevaisuuteen kohdistuva todistelu ei kohdistu tietoon vaan juuri ennusteeseen. Yhtä kaikki, Kallio-Nordlundin totuusteoreettisen oppineisuuden näyttäminen on vähintään riittävää oikeusdogmaattisen väitöskirjan kontekstissa. Samalla totuusteoreettiset pohdinnat taustoittavat lainopillista argumentaatiota erinomaisesti. Epistemologian yhdistely oikeusdogmaattiseen analyysiin ymmärrystä vahvistavalla tutkimusotteella on jälleen osoitus siitä, kuinka tarpeetonta on pitää yllä jyrkkää dikotomiaa lainopin ja oikeustieteen muiden tutkimusintressien välillä.

4. Kokonaisarvio ja vastaväittäjän kannanotto opinnäytteen hyväksymiseen

Kokonaisarvioni on epäilyksetön: Niina Kallio-Nordlundin väitöskirja on korkeatasoinen oikeustieteellinen opinnäyte. Tutkimuskohteena ovat etenkin hyödyntämiskieltonormiston muodostama systeemi sekä sen rakentaminen ja haltuunotto. Toki myös yksityiskohtaisemmat kannanotot ovat, kuten todettu, yleisiä laintulkintaperiaatteita noudattavia ja vakuuttavasti perusteltuja.

Väitöskirjan virallisia arviointikriteerejä soveltaen edellä todettu tarkoittaa, että Kallio-Nordlundin väitöskirja ilmentää kykyä itsenäisesti soveltaa tieteellisen tutkimuksen menetelmiä, hyvää perehtyneisyyttä oikeustieteeseen tieteenalana sekä laajaa ja syvällistä perehtyneisyyttä prosessioikeuteen, erityisesti todistus-oikeuteen, tutkimusalanana. Kokonaisarviossa kritiikin kohteeksi jää oikeastaan vain väitöskirjan suosituslaajuuden selvähkö ylittäminen, mutta akateeminen vapaus tarkoittaa muun ohella sitä, että tutkimuksen laajuudesta on voimassa vain suositus.

Tehtäviini kuuluu todeta myös, etten ole havainnut väitöskirjassa minkäänlaisia tutkimuseettisiä ongelmia.

Kun edellä todetun lisäksi otetaan huomioon, että sain väitöstilaisuudessa hyvin perusteltuja vastauksia kysymyksiini, esitän mielihyvin Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunnalle, että Niina Kallio-Nordlundin väitöskirja hyväksytään opinnäytteeksi oikeustieteen tohtorin tutkintoa varten.

Tuomas Hupli

KKO 2025:13 – Osakeyhtiö – yhtiöjärjestys – yhtiökokouksen päätöksen moite

1. Ratkaisu ja siihen liittyvät oikeudelliset kysymykset

Korkein oikeus antoi tammikuussa 2025 ennakkopäätöksen yhtiöjärjestyksen muuttamista koskevan yhtiökokouspäätöksen moittimisesta. Asiassa oli kysymys siitä, oliko osakeyhtiön yhtiökokouksen päätös osakeyhtiölain (624/2006, OYL) vastainen. Päätöksellä yhtiöjärjestykseen olisi lisätty lunastusvelvollisuuslauseke. Tätä tarkoittavan yhtiöjärjestysmääräyksen mukaan osakkeenomistaja, jonka osuus yhtiön osakkeiden tuottamasta äänimäärästä saavutti tai ylitti 30 prosenttia tai 50 prosenttia, oli velvollinen lunastamaan muiden osakkeenomistajien vaatimuksesta näiden osakkeet. Lunastushinta oli yhtiöjärjestyksessä tarkemmin määrätyllä tavalla vahvistettava osakkeiden arvo lisättynä 15 prosentilla.

OYL 1:4:ssä säädetään osakkeen vapaan vaihdannan periaatteesta. Kyseisen säännöksen mukaan osake voidaan rajoituksitta luovuttaa ja hankkia, jollei yhtiöjärjestyksessä määrätä toisin. OYL 3:6:ssä säädetään puolestaan sallituista vaihdannanrajoituksista. Mainitun säännöksen mukaan yhtiöjärjestyksessä voidaan rajoittaa oikeutta luovuttaa ja hankkia osake vain OYL 3:7:n (lunastuslauseke) ja OYL 3:8:n (suostumuslauseke) mukaisesti. Osakeyhtiölaissa sallittu lunastuslauseke tarkoittaa yhtiöllä, osakkeenomistajalla tai muulla taholla olevaa oikeutta halutessaan lunastaa muulta omistajalta kuin yhtiöltä siirtyvä osake. Lunastuslauseke ei siis ikinä muodosta lunastusvelvollisuutta millekään taholle, eli se eroaa olennaisesti lunastusvelvollisuutta koskevasta lausekkeesta. OYL 3:6:n säännös on pakottava, eli siitä ei ole mahdollista poiketa yhtiöjärjestysmääräyksellä. Mikäli muun yhtiöjärjestysmääräyksen kuin lunastus- tai suostumuslausekkeen voidaan katsoa muodostavan esteen luovuttaa tai hankkia osake, kysymyksessä on osakeyhtiölain pakottavan säännöksen vastainen yhtiöjärjestysmääräys. Jos yhtiöjärjestysmääräys on osakeyhtiölain pakottavan säännöksen vastainen, kysymyksessä on katsottava olevan mitätön määräys, joka ei pätevidy esimerkiksi 3 kuukauden moiteajassa.¹ Merkitystä yhtiöjärjestysmääräyksen pätevyyden kannalta ei myöskään ole esimerkiksi sillä, onko määräyksen sisältävä yhtiöjärjestys rekisteröity kaupparekisteriin.

* Veikko Vahtera, professori, Tampereen yliopisto.

1. Ks. esimerkiksi Pekka Timonen, Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 303, jossa hän katsoo lainvastaisena pitämänsä yhtiöjärjestysmääräykset mitätömiksi.

Korkeimman oikeuden antamassa ratkaisussa on monia yhtiöoikeudellisesti mielenkiintoisia ulottuvuuksia. Huomiota voidaan kiinnittää esimerkiksi siihen, onko lunastusvelvollisuuslauseke ylipäättään sallittu, tai vaihtoehtoisesti siihen, millaisin edellytyksin sinänsä sallittu lunastusvelvollisuuslauseke yhtiöjärjestysmääräyksenä muodostaa kielletyn rajoituksen osakkeen hankkimiseksi. Huomiota voidaan kiinnittää myös siihen, millaisia seuraamuksia tällaisen määräyksen ottamisesta yhtiöjärjestykseen aiheutuu silloin, jos määräys on osakeyhtiölain vastainen. Tällöin arvioidaan sitä, onko yhtiökokouksen päätös lunastusvelvollisuuslausekkeen ottamisesta eli yhtiöjärjestyksen muuttamisesta OYL 21 luvussa tarkoitetulla tavalla pätemätön vai mitätön.

2. Tapauksen taustatiedot, kysymyksenasettelu ja tuomioistuinten ratkaisut

Ennakkoratkaisun KKO 2025:13 taustalla oli tilanne, jossa osakeyhtiön yhtiöjärjestykseen otettu lunastusvelvollisuuslauseke koski osakkeenomistajaa, jonka osuus yhtiön osakkeiden tuottamasta äänimäärästä saavuttaa tai ylittää 30 tai 50 prosenttia (lunastusvelvollinen osakkeenomistaja). Lausekkeen mukaan tämä oli velvollinen lunastamaan muiden osakkeenomistajien (lunastukseen oikeutetut osakkeenomistajat) vaatimuksesta näiden osakkeet lunastushinnasta, joka oli osakkeiden kohtuullinen käypä arvo lisättynä 15 prosentilla. Kohtuulliseksi käyväksi arvoksi katsottiin määräyksen mukaan yhtiön hallituksen vahvistama korkein arvo seuraavista: 1) osakkeen markkinahinta, jos voidaan katsoa markkinahinnan luontevasti muodostuneen; 2) osakkeen substanssiarvo tai 3) osakkeen tuottoarvo. Yhtiöjärjestykseen otetussa lausekkeessa oli tarkempia määräyksiä muun muassa osakkeen substanssiarvon ja tuottoarvon määrittämisestä sekä lunastuksessa noudatettavasta menettelystä. Lausekkeen mukaan lunastusvelvollisuutta, siihen liittyvää oikeutta vaatia lunastusta sekä lunastushinnan määrää koskevat erimielisyydet ratkaistiin välimiesmenettelyssä.²

Yhtiökokous on äänestettyään asiasta hyväksynyt yhtiöjärjestyksen muuttamista koskevan ehdotuksen sellaisella määränemmistöllä, jota yhtiöjärjestyksen muuttaminen OYL 5:27:n mukaan edellyttää, eli kahdella kolmasosalla kokouksessa annetuista äänistä ja edustetuista osakkeista. Muutosta vastustanut yhtiön osakkeenomistaja A oli nostanut moitekanteen yhtiökokouksen päätöksen kumoamiseksi. Osakkeenomistaja A vaati moitekanteessaan yhtiökokouksen päätöksen julistamista mitättömäksi tai pätemättömäksi. Osakkeenomistaja piti päätöstä muun muassa pätemättömänä, koska päätös oli OYL 3:6:n vastainen eli

2. KKO 2025:13, kohta 2.

kielletty osakkeiden vaihdannan rajoitus. Lisäksi osakkeenomistaja A katsoi, että yhtiöjärjestyksen muuttaminen olisi edellyttänyt kaikkien osakkeenomistajien suostumusta. Tästä syystä yhtiökokouksen päätös oli yhtiökokousta moittineen osakkeenomistajan käsityksen mukaan mitätön.

Käräjäoikeus hylkäsi osakkeenomistajan kanteen. Käräjäoikeus katsoi ratkaisuun KKO 2005:122 viitaten, että lunastusvelvollisuuslauseke ei muodosta oikeudellista estettä osakkeiden hankinnalle. Näin siitä huolimatta, että se saat-
taa haitata osakkeiden hankintaa tai luovutettavuutta. Käräjäoikeus katsoi, että 30 prosentin lunastusrajaa voitiin pitää vähemmistönsuojafunktion kannalta tarkoituksenmukaisena ja hyväksyttävänä. Myös osakkeiden kohtuulliseen käy-
pään hintaan lisättävä 15 prosenttia oli tasoltaan maltillinen. Kokonaisarvioinnin perusteella käräjäoikeus päätyi siihen, ettei osakeyhtiön yhtiöjärjestykseen otettu lunastusmääräys ollut vastoin OYL 3:6:ssä säädettyä osakkeiden vapaata vaihdantaa. Hovioikeus ei muuttanut käräjäoikeuden tuomion lopputulosta vaan hyväksyi käräjäoikeuden tuomion perustelut vähäisin perusteluita koskein lisäyksin.³

Korkein oikeus totesi ratkaisunsa aluksi, että asiassa on osakkeenomistajan moitekanteen johdosta kysymys siitä, rajoittaako osakeyhtiön yhtiöjärjestykseen otettu lunastusvelvollisuuslauseke osakkeen vaihdantaa sillä tavoin, että kysymys on OYL 3:6:n vastaisesta kiellestä vaihdannanrajoituksesta. Tämän jälkeen korkein oikeus toi esiin osakeyhtiölain peruslinjauksen siitä, että yhtiöjärjestykseen voidaan ottaa vain laissa nimenomaisesti säännelty vaihdannanrajoituslausekkeet. Korkein oikeus lausui, ettei osakeyhtiölaissa ole nimenomaisia säännöksiä asiassa arvioitavana olevasta yhtiöjärjestysmääräyksestä: kysymys oli lunastusvelvollisuuslausekkeesta, joka velvoittaa tietyn yhtiöjärjestyksessä määritellyn omistus- tai ääniosuuden saavuttaneen osakkeenomistajan lunastamaan toisten osakkeenomistajien osakkeet.⁴

Korkein oikeus tarkasteli tämän jälkeen aiempaa oikeuskäytäntöä eli lähinnä aiempaa ennakkoratkaisua KKO 2005:122. Tässä vuoden 1978 osakeyhtiölain aikaisessa ratkaisussa korkein oikeus katsoi, ettei lunastusvelvollisuuslauseke oikeudellisesti estänyt osakkeiden hankintaa. Sen sijaan määräys saattoi mainitun ratkaisun perusteluiden mukaan johtaa pakkoon hankkia haluttua suurempi määrä osakkeita ja siten käytännössä rajoittaa osakkeiden vaihdantaa. Lunastusvelvollisuuslauseke ei ole sanamuotonsa perusteella oikeudellinen rajoitus osakkeen hankkimiselle. Täten kysymys on siitä, onko lunastusvelvollisuuslauseke tosiasiallisten vaikutustensa vuoksi tällainen rajoitus. Ratkaisun KKO 2005:122 perusteella lunastusvelvollisuuslauseke ei ole tyypiltään lainvastainen. Lausekkeen sisältö voi kuitenkin tarkoittaa niin merkittävää puuttumista mahdollisuuteen hankkia osakkeita, että sitä on pidettävä kiellettyinä rajoituksena.

3. KKO 2025:13.

4. KKO 2025:13, kohta 5.

Tämä on ratkaistava arvioimalla konkreettisesti lausekkeen sisältöä. Ratkaisussa KKO 2005:122 määräys rajoitti oikeutta hankkia vapaasti osakkeita ja lauseke oli osakeyhtiölain vastainen ja siten pätemätön. Johtopäätöksenään korkein oikeus totesi, että arvioitaessa sitä, rajoittaako lauseke tosiasiallisesti oikeutta hankkia osakkeen, on huomio kiinnitettävä lausekkeen sisältöön, ennen kaikkea lunastusrajaa ja lunastushintaa koskeviin määräyksiin.⁵

Tämän jälkeen korkein oikeus arvioi, oliko tarkastellussa tapauksessa lunastusvelvollisuuslauseke sellainen, että se muodosti kielletyn rajoitteen osakkeen hankkimiselle. Korkein oikeus totesi, että riidanalaisen yhtiöjärjestysmääräyksen mukaan lunastushintana on osakkeiden kohtuullinen käypä arvo lisätynä 15 prosentilla ja siihen liittyi mahdollisista eri arvostusmenetelmistä seuraava harkinnanvaraisuus. Korkeimman oikeuden käsityksen mukaan lunastushinta hyvin todennäköisesti ylittää osakkeen arvon lunastusvelvolliseksi mahdollisesti joutuvan osakkeita hankkivan tahon näkökulmasta. Edelleen lunastusvelvollisuuden kohteena voi olla jopa 70 prosenttia yhtiön osakekannasta.⁶

Korkeimman oikeuden mukaan edellä mainituista seikoista seurasi ilmeinen riski siitä, että lunastusvelvollisuuteen johtava osakehankinta on taloudellisesti kannattamaton. Korkeimman oikeuden mukaan lauseke rajoittaakin käytännössä mahdollisuutta hankkia yhtiön osakkeita niin tehokkaasti, että se on perusteltua rinnastaa yhtiöjärjestysmääräykseen, jolla suoraan rajoitetaan oikeutta yhtiön osakkeiden hankkimiseen. Korkein oikeus katsoi, että lunastusvelvollisuuslauseke on OYL 3:6:n vastainen. Yhtiökokouksen päätös lausekkeen ottamisesta yhtiöjärjestykseen julistettiin OYL 21 luvun säännösten nojalla pätemättömäksi.⁷

3. Onko lunastusvelvollisuutta koskeva yhtiöjärjestysmääräys tyypiltään sallittu?

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa käytiin 1990-luvulla laajasti keskustelua ostotarjous- eli lunastusvelvollisuuslausekkeen sallittavuudesta.⁸ Kirjallisuudessa lauseketta kutsuttiin yleisesti myrkkypilleriksi. Kysymys oli tällöin lähinnä siitä, onko yhtiöjärjestyksen määräys lunastusvelvollisuuden asettamisesta jo tyypiltään kielletty vai ei.⁹ Silloisessa yhtiökäytännössä kyseisiä määräyksiä oli pörs-

5. KKO 2025:13, kohdat 8 ja 11.

6. KKO 2025:13, kohta 15.

7. KKO 2025:13, kohta 16.

8. Ks. tästä keskustelusta esimerkiksi Veikko Vahtera, Osakeomistuksen riski ja sääntely. Lakimiesliiton Kustannus 2011, s. 340–346.

9. Lunastusvelvollisuuslausekkeen sallittavuutta puoltavalla kannalla oli muun muassa Matti Sillanpää, Julkisesta ostotarjouksesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1994, s. 132. Lunastusvel-

sihtiöiden yhtiöjärjestyksissä. Sittemmin arvopaperimarkkinalainsäädäntöön on otettu erilliset säännökset ostotarjousvelvollisuudesta ja sen rajoista.¹⁰ Tämä on vähentänyt tarvetta määrätä ostotarjousvelvollisuudesta yhtiöjärjestyksen määräyksellä.

Kuten edellä on jo todettu, korkeimman oikeuden vuoden 1978 osakeyhtiölain aikaisessa ratkaisussa KKO 2005:122 katsottiin, että lunastusvelvollisuuslauseke ei ole yhtiöjärjestysmääräyksenä tyypiltään osakkeen vapaan luovutettavuuden periaatteen vastainen. Ratkaisun perusteluiden mukaan tällainen lauseke voi kuitenkin olla tapauskohtaisten ominaisuuksiensa perusteella kielletty. Näin silloin, jos määräyksen sisältö rajoittaa käytännössä niin tehokkaasti mahdollisuutta hankkia yhtiön osakkeita, että se on perusteltua rinnastaa yhtiöjärjestysmääräykseen, jolla suoraan rajoitetaan oikeutta yhtiön osakkeiden hankkimiseen.¹¹

Oikeuskirjallisuudessa on erityisesti mainitun ratkaisun jälkeen esitetty, että OYL 1:4:ssä säädetty osakkeen vapaan vaihdettavuuden periaatetta ei tule asettaa sellaiseen asemaan, joka automaattisesti ja puhtaasti muodollisin perustein sivuuttaisi osakkeenomistajien tarkoituksen.¹² Jos osakkeenomistajat tahtovat asettaa määräysvallan syntymiselle tietynlaisia rajoitteita, tällaisia määräyksiä voidaan pitää sääntelyn yleisten tavoitteiden kannalta lähtökohtaisesti osakkeenomistajien sopimusvapauteen kuuluvina.¹³ Lunastusvelvollisuuslauseketta ei siis nykyään enää pidetä tyypiltään kiellettynä.¹⁴ Ratkaisun KKO 2005:122 jälkeen lunastusvelvollisuuslauseketta koskeva keskustelu on keskittynyt pääasiassa siihen, milloin määräys on sisällöltään sellainen, että se muodostaa OYL 3:6:ssä tarkoitetun kielletyn osakkeen hankkimista koskevan rajoituksen. Kun lunastusvelvollisuuslauseke ei ole tyypiltään yleisesti kielletty, oikeudellinen arviointi keskittyy määräyksen kulloiseenkin sisältöön ja siihen, onko määräys kaikki sen elementit huomioon ottaen omiaan rajoittamaan osakkeen hankkimista.

vollisuuslauseketta pidettiin puolestaan osakeyhtiölain vastaisena muun muassa kirjoituksissa Risto O. Nuolimaa, Virallisen vastaväittäjän lausunto Matti J. Sillanpään teoksesta Julkinen ostotarjous. Lakimies 1994, s. 1162 ja Timonen 1997, s. 302–304.

10. Nykyisin säännökset ovat arvopaperimarkkinalain (746/2012, AML) 11 luvun 19 §:ssä. Säännös koskee osakkeenomistajaa, jonka ääniosuus kasvaa yli 30 prosentin tai yli 50 prosentin kohdeyhtiön osakkeiden äänimäärästä (*tarjousvelvollisuusraja*) sen jälkeen, kun kohdeyhtiön osake on otettu kaupankäynnin kohteeksi säännellylle markkinalle tai liikkeeseenlaskijan hake-
muksesta tai suostumuksella monenkeskisessä kaupankäyntijärjestelmässä (*tarjousvelvollinen*). Tämän on tehtävä julkinen ostotarjous kaikista muista kohdeyhtiön liikkeeseen laskemista osakkeista ja niihin oikeuttavista kohdeyhtiön liikkeeseen laskemista arvopapereista.

11. KKO 2005:122.

12. Manne Airaksinen – Pekka Pulkkinen – Vesa Rasinaho, Osakeyhtiölaki I. 3. uudistettu painos. Alma Talent 2018, s. 26–27.

13. Vahtera 2011, s. 342–343.

14. Ks. kuitenkin Allan Huttunen, Ratkaisu KKO 2005:122 niin sanotun myrkkypillerin osalta. Lakimies 3/2006, s. 455–460. Huttunen katsoi korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2005:122 jälkeenkin, että lunastusvelvollisuuslauseke on selvästi lainvastainen eli mitätön määräys.

Vaikka ratkaisu 2005:122 koski vuoden 1978 osakeyhtiölakia, vuoden 2006 osakeyhtiölakia koskevassa oikeuskirjallisuudessa on suhtauduttu pääsääntöisesti myönteisesti lunastusvelvollisuuslausekkeen sallittavuuteen ja korostettu määräyksen tapauskohtaista tarkastelua sen osakeyhtiölain mukaisuuden arvioinnissa. Tätä voidaan pitää perusteltuna senkin takia, että vuoden 2006 osakeyhtiölakia säädettäessä on korostettu aiempaa enemmän tahdonvaltaisuuden merkitystä. Erikseen on huomautettava, että tältä osin linja on ollut Ruotsissa huomattavasti Suomea konservatiivisempi. Ruotsin vuoden 2005 osakeyhtiölain esitöissä on otettu kanta, jonka perusteella Ruotsissa ei voi ottaa yhtiöjärjestykseen osakkeen vapaan luovutettavuuden periaatteiden vastaisina lunastusvelvollisuutta koskevia määräyksiä.¹⁵

4. Milloin lunastusvelvollisuutta koskeva yhtiöjärjestysmääräys muodostaa kielletyn rajoitteen osakkeen hankkimiseksi?

Ratkaisun KKO 2005:122 jälkeen lunastusvelvollisuuslauseketta ei ole yleisesti enää pidetty tyypiltään osakeyhtiölain vastaisena. Käytännössä siis yhtiöjärjestykseen otettavan ostotarjousvelvollisuuslausekkeen osakeyhtiölain mukaisuus joudutaan ratkaisemaan tapauskohtaisesti arvioimalla, muodostaako lausekkeen sisältö tehokkaan esteen hankkia yhtiön osakkeita. Tällaista arviointia tehtäessä on kiinnitettävä huomio siihen, millainen lunastusvelvollisuuslauseke on sisällöltään. Ensinnäkin lunastusvelvollisuuden rajan asettaminen varsin alas saattaa tarpeettomasti rajoittaa osakkeiden vapaan vaihdettavuuden periaatetta.¹⁶ Toiseksi lunastusvelvollisuuteen liittyvän lunastushinnan asettaminen korkeammaksi kuin käyväksi hinnaksi voi alhaisen lunastusvelvollisuusrajan kanssa olla ongelmallinen.¹⁷

Joissain tilanteissa korkea lunastushinta ja kohtuullisen matala lunastuskynnys voivat olla myös vähemmistöosakkeenomistajien kannalta ongelmallisia. Tällöin potentiaalinen lunastaja voi jättää omistuksensa juuri lunastusrajan alapuolelle, jolloin vähemmistö voi jäädä ikään kuin lukituksi yhtiöön.¹⁸ Näin ollen vähemmistösuoja-argumenteillakin voidaan jossain määrin perustella sitä, että lunastusvelvollisuuslausekkeen sisältöä tulee rajoittaa sellaisella OYL 3:6:stä johdettavalla periaatteella, ettei lauseke saa muodostaa tosiasiallista estettä osakkeiden hankkimiseen.

15. Prop. 2004/05:85, Regeringens proposition, Ny aktiebolagslag, s. 272–273.

16. Vahtera 2011, s. 343.

17. Vahtera 2011, s. 343.

18. Timonen 1997, s. 270–271.

Osakkeen hankintaa rajoittavan vaikutuksen arviointia määrittelee erityisesti se, mikä on lunastusvelvollisuuden yhteydessä osakkeiden lunastushinta ja lunastusvelvollisuuden synnyttävä omistusosuus. Mitä korkeampi osakkeen lunastushinta on suhteessa osakkeen käypään hintaan ja mitä matalampi lunastusvelvollisuuden synnyttävä omistusosuus on, sitä tehokkaamman rajoitteen osakkeen hankkimiselle lunastusvelvollisuuslauseke muodostaa. Seppo Villa on argumentoinut oivallisesti, että myrkkypillerin eli lunastusvelvollisuuden sallittavuus ratkeaa lausekkeen sisältämän ”myrkyn” määrän perusteella – jos myrkyä on liikaa, määräys on osakeyhtiölain vastainen.

Vaikka lunastusvelvollisuuden raja ja lunastettavien osakkeiden lunastushinta ovat keskeiset hankintaa rajoittavat eli myrkyn määrään vaikuttavat tekijät, saattaa myös joillakin muilla yhtiöjärjestysmääräyksillä olla merkitystä sen osalta, muodostaako määräys kielletyn rajoitteen osakkeen hankkimiselle. Tällainen muu lausekkeen hyväksyttävyyteen vaikuttava määräys voi olla esimerkiksi se, miten yksiselitteisesti lunastushinta määräytyy. Jos lunastushinnan määrään liittyy epävarmuutta, se on omiaan lisäämään lunastusvelvollisen riskiä ja muodostamaan osaltaan osakkeen hankinnalle rajoitteen. Käytännössä hankintaa rajoittavassa vaikutuksessa kysymys on kokonaisarviosta. Kuten korkein oikeuskin arvioi, mitä enemmän lunastushinta ylittää tai ainakin saattaa ylittää osakkeen käyvän arvon osakkeita hankkivan näkökulmasta, sitä merkittävämpi lausekkeen vaihdantaa rajoittava vaikutus on.

Lunastusrajan osalta ei voida asettaa mitään yksiselitteistä rajaa, jolloin määräys muodostuisi kielletyksi osakkeen hankinnan rajoitukseksi. Yleisesti voidaan ajatella, että jos raja on selvästi matalampi kuin määräysvallan saavuttamiseen tarvittava raja, tällainen lauseke voisi muodostua lunastusvelvolliselle kohtuuttomaksi: hän saattaa nimittäin joutua lunastamaan osakkeita, jotka eivät kuitenkaan välttämättä edes takaa hänelle määräysvaltaa yhtiössä.¹⁹ Näin ollen rajan voidaan ajatella edellyttävän laajasti omistetussakin yhtiössä ainakin muutaman kymmenen eli 20–30 prosentin lunastusvelvollisuuden rajaa, jotta määräys ei muodostaisi jo itsessään kiellettyä rajoitusta. Korkeimman oikeuden nyt kommentoitavassa ratkaisussa esittämän argumentaation perusteella erityisesti käyvän hinnan ylittävä lunastushinta oli omiaan tekemään lausekkeesta kielletyn osakkeen hankinnan rajoituksen eikä alimmillaan 30 prosentissa ollut lunastusvelvollisuuden raja sellaisenaan.

Voidaan pitää perusteltuna, että yksinomaan jo liian matalalle asetettu lunastusvelvollisuuden raja ilman, että lunastushinta ylittäisi käyvän hinnan, voi muodostaa OYL 1:4:n ja OYL 3:6:n vastaisen kielletyn osakkeen hankkimista koskevan rajoitteen. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu mitä ilmeisimmin, että kymmenen prosentin omistusrajan ylitys, joka velvoittaisi lunastamaan loput 90

19. Ville Pönkä, Osakkeen lunastaminen. Talentum 2015, s. 520.

prosenttia yhtiön osakkeista, olisi tällainen kielletty rajoitus.²⁰ Sen sijaan suoraan vastausta ratkaisusta KKO 2005:122 tai nyt annetusta ratkaisusta KKO 2025:13 ei saa siihen, onko yksistään esimerkiksi 30 prosenttiin asetettu lunastusvelvollisuuden raja kielletty rajoitus, jos siihen ei sisälly osakkeen lunastushintaa käyvää hinnasta korottavaa määräystä. Ratkaisua KKO 2025:13 voidaan kuitenkin lukea siten, että korkein oikeus on kiinnittänyt huomiota erityisesti lunastusvelvollisuuslausekkeen lunastushintaa koskevaan määräykseen osakkeen hankintaa rajoittavan vaikutuksen takia. Ratkaisusta ei siis voi lukea ainakaan suoraan sitä, että 30 prosentin lunastusvelvollisuuden raja muodostaisi yksinään OYL 1:4:n ja OYL 3:6:n vastaisen kielletyn esteen osakkeen hankkimiselle, jos samalla lunastushinta ei poikkea käyvää hinnasta ylöspäin. Lunastusvelvollisuuslausekkeessa 30 prosentin lunastusrajan hyväksyttävyyttä voi joiltain osin perustella myös sillä, että AML 11:9:ssä tarjousvelvollisuuden alin raja on 30 prosentissa. Lisäksi voi ajatella, että tämä raja ei muodosta osakkeenomistajalle ainakaan yleisesti tosiasiallista estettä hankkia osakkeita. Tällainen raja voi olla joissain tilanteissa hyväksyttävä, jopa matalammalla lunastusvelvollisuuden rajalla.

Monesti lunastusvelvollisuuslausekkeen osakkeiden hankkimista koskevaa rajoitusta joudutaan kuitenkin arvioimaan tarkastelemalla sekä lunastusvelvollisuuden synnyttävää rajaa että määräyksen perusteella muodostuvaa lunastushintaa. Yleisesti ottaen siihen, että lunastushinta ylittää käyvän hinnan, voidaan suhtautua varauksella ainakin, jos käyvän hinnan ylitys on vähäistä suurempi.²¹ Nyt tarkasteltavassa ratkaisussa lunastushinnan ja lunastusvelvollisuuden muodostumisen rajan katsottiin yhdessä muodostavan osakeyhtiölaissa kielletyn tehokkaan rajoitteen osakkeen hankkimiselle. Kuten oikeuskirjallisuudessa on todettu ratkaisun KKO 2005:122 osalta, ratkaisun KKO 2025:13 voidaan myös nähdä antavan suuntaviivoja lunastusvelvollisuuslausekkeen ehtojen sallittavuudelle ja sisällölle.²²

Jos lunastusvelvollisuuden synnyttävä raja on alhainen, sitä suuremman tosiasiallisen esteen määräys muodostaa, vaikka lunastushinta olisi vain hieman käyvän hinnan alapuolella. Mikäli taas lunastusvelvollisuuden raja on korkea, käyvän hinnan ylittävä hinta ei välttämättä muodosta kovinkaan suurta hankinnan estettä, kun otetaan huomioon näin maksettavan ylihinnan suhteellisen pieni osuus yhtiön kaikista osakkeista.

Ratkaisun perusteella voi tehdä joitain päätelmiä myös siitä, miten lunastusrajan ja lunastushinnan elementtejä on arvioitava keskenään. Kun arvioitavassa ratkaisussa lunastusvelvolliselle olisi muodostunut velvollisuus lunastaa osakkeet 15 prosenttia käyvän hinnan ylittävään hintaan ja lunastuksen kohteena olisi ollut

20. Jukka Mähönen – Seppo Villa, Osakeyhtiö II – pääomarakenne ja rahoitus. 4. uudistettu painos. Alma Talent 2020, s. 897.

21. Pönkä 2015, s. 520.

22. Mähönen – Villa 2020, s. 257.

enimmillään 70 prosenttia yhtiön osakkeista, kysymyksessä katsottiin olevan kielletty hankinnan rajoitus. Tämän voidaan ajatella laskennallisesti johtavan yhtiön koko osakekanta ostettaessa yli 10 prosenttia käyvän hinnan ylittävään hintaan. Korkeimman oikeuden nyt antaman ratkaisun perusteella voidaankin ajatella, että käyvän hinnan ylittävän osakkeiden hankintahinnan on oltava ainakin alle 10 prosenttia suhteessa yhtiön kokonaisarvoon, jotta lunastusvelvollisuuslauseke olisi sopusoinnussa OYL 3:6:n kanssa. Tällöin se ei muodostaisi kiellettyä osakkeiden hankinnan rajoitusta.

On kuitenkin huomattava, että osakkeella ei ole katsottava olevan yhtä ainoaa oikeaa käypää hintaa.²³ Tästä syystä sen arviointi, milloin osakkeen lunastushinta ylittää osakkeen käyvän hinnan tavalla, joka muodostaa hankinnan esteen, on haasteellista. Monesti osakkeen käyvän hinnan muodostuminen esimerkiksi markkinahinnan eli tehtyjen kauppojen perusteella on riippuvainen tapauskohtaisista tekijöistä. Näin ollen sen arvioiminen, milloin lunastusvelvollisuuslausekkeen perusteella maksettava ”käyvän hinnan” ylittävä lunastushinta on tosiasiallinen este osakkeen hankkimiseksi, on yhtä tapauskohtaisen arvioinnin perusteella muodostettava käsitys kuin käsitys osakkeen käyvästä hinnasta.

5. Yhtiökokouksen päätöksen mitättömyydestä ja pätemättömyydestä

Yhtiökokouksen päätöksen moitekannteilanteessa tarkasteltavaksi saattaa tulla se, onko yhtiökokouksessa tehty päätös OYL 21:1:n tarkoittama pätemätön päätös vai OYL 21:2:n tarkoittama mitätön päätös. Mikäli moitekanne on nostettu pätemättömän päätöksen kolmen kuukauden moiteajan sisällä, sillä, onko päätös pätemätön vai mitätön, ei ole merkitystä sen paremmin moitekannteeseen kohteena olevalle osakeyhtiölle kuin päätöksen moittijalle. Päätös kumoutuu joka tapauksessa. Toisaalta jos yhtiökokouksen päätös on sellainen, että sitä ei voi tehdä edes kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella, päätös on lähtökohtaisesti aina mitätön. Päätös ei korjaannu OYL 21:1:ssä tarkoitetun kolmen kuukauden moiteajan kuluessa. Kun arvioitavassa ratkaisussa moitekanne oli nostettu kolmen kuukauden määräajassa, erolla päätöksen mitättömyyden ja pätemättömyyden välillä ei ollut merkitystä päätöksen kumoutumisen kannalta.

Korkein oikeus päätyi siihen, että yhtiökokouksen päätös yhtiöjärjestyksen muuttamisesta oli OYL 3:6:n vastaisena pätemätön, kuten yhtiökokouksen päätöstä moittinut osakkeenomistaja oli vaatinut. Korkeimman oikeuden ratkaisussa

23. Hanna Savolainen, Pienyrityksen arvonmääritys oikeudellisena ongelmana, osa II: Arvon määrittämisessä käytettävistä menetelmistä. Edilex 2014/26, s. 56.

ei ole arvioitu sitä, olisiko yhtiökokouksen päätös tullut katsoa OYL 3:6:n vastaisena mitättömäksi.

OYL 21:2:n mukaan yhtiökokouksen päätös on mitätön, jos päätöstä ei olisi lain mukaan saanut tehdä edes kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella. Kuten jo edellä on todettu, OYL 3:6 on pakottava säännös, jolla määritetään vaihdannanrajoitusten sallittavuus. Näin ollen säännöksen pakottavuudesta seuraa, ettei säännöksen vastaista yhtiöjärjestyksessä ole mahdollista ottaa pätevästi osakeyhtiön yhtiöjärjestykseen edes kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella. Vaikka tällainen yhtiöjärjestyksessä otettaisiin kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella tai muutoin ilman, että päätöstä moititaan, tällainen yhtiöjärjestyksessä on silti mitätön. Näin on riippumatta määräyksen sisältävän yhtiöjärjestyksen rekisteröimisestä. Kun kysymys on osakeyhtiölain pakottavan säännöksen vastaisesta yhtiöjärjestyksessä, mitättömyys on luonteeltaan korjaantumaton eli osakeyhtiölain pakottavan säännöksen vastainen yhtiöjärjestyksessä ei lähtökohtaisesti pätevä pitkänsä ajan kuluessa. Vaikka siis nyt tarkasteltua päätöstä ei olisikaan moitittu, olisi lunastusvelvolliseksi yhtiöjärjestyksessä perusteella myöhemmin joutunut taho voinut vedota siihen, että kyseinen lauseke on mitätön. Edellä mainitun perusteella onkin pidettävä todennäköisenä, että päätöstä olisi pidetty korkeimmassa oikeudessa mitättömänä, jos kysymys olisi tullut siellä arvioitavaksi. Erikseen on huomattava se, että yhtiöoikeudellisen päätöksen mitättömyyteen suhtaudutaan jossain määrin eri tavalla kuin siviilioikeudelliseen mitättömyyteen: jälkimmäistä pidetään itsessään vaikuttavana, eli tuomioistuimen tulisi ottaa se huomioon viran puolesta.²⁴

Yhtiökokouksen päätöksen moittimiseen liittyy myös se, millaisella päätöksentekokriteerillä lunastusvelvollisuuslausekkeesta on yhtiöjärjestyksen yhteydessä päätettävä. Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että yhtiön toiminnan aikana määräys voidaan ottaa yhtiöjärjestykseen vain kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella.²⁵ Oikeuskirjallisuudessa on myös puollettu sitä, että asiasta olisi mahdollista päättää lähtökohtaisesti määräenemmistöpäätöksellä, jos päätöksen ei voida katsoa aiheuttavan haittaa osakkeiden arvolle.²⁶ Korkein oikeus ei ottanut asiaan varsinaisesti kantaa. Perusteltuna voitaisiin pitää sitä, mihin arvioitavassa asiassa sekä käräjä- että hovioikeuskin päätyivät: jos lunastusvelvollisuuslauseke ei ole määräyksen sisällön puolesta OYL 3:6:n tarkoittama kielletty osakkeen hankkimisen rajoitus, tällöin määräys voitaisiin ottaa yhtiöjärjestykseen määräenemmistöpäätöksellä. Toisaalta määräys voi olla sisältönsä puolesta sellainen, että sen katsotaan muodostavan OYL 3:6:n eli lain pakottavan

24. Ks. Mika Hemmo, Sopimus oikeus I. 2. uud. p. Talentum 2003, s. 304–305.

25. Pönkä 2015, s. 519.

26. Vahtera 2011, s. 344.

säännöksen vastaisen osakkeen hankkimisen rajoituksen. Tällaista määräystä ei voida ottaa pätevästi edes yhtiön kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella.

6. Lopuksi

Ratkaisu KKO 2025:13 vahvistaa ratkaisun KKO 2005:122 oikeusohjetta, jonka mukaan lunastusvelvollisuuslauseketta ei voi pitää tyypiltään kategorisesti kiellettyä määräyksenä. Ratkaisujen perusteella määräys voi tapauskohtaisesti olla kielletty osakkeiden hankinnan rajoitus. Näin silloin, jos se rajoittaa käytännössä mahdollisuuksia hankkia yhtiön osakkeita niin tehokkaasti, että se on perusteltua rinnastaa yhtiöjärjestysmääräykseen, jolla suoraan rajoitetaan oikeutta yhtiön osakkeiden hankkimiseen. Tämä arviointi jää määräyksen tapauskohtaisen tarkastelun varaan. Ratkaisun perusteella keskeiset seikat ovat lunastusvelvollisuuden raja ja lunastushinta – kuten myös ratkaisussa KKO 2005:122 ja oikeuskirjallisuuden kannanotoissa on todettu.

Ratkaisu KKO 2025:13 antaa aiempaan ratkaisuun nähden jonkinlaista lisäosviittaa siihen, milloin lunastusvelvollisuuslauseke voi olla sallittu ja milloin taas kielletty. Jos lunastushinta ei nouse määräyksen perusteella käyvän hinnan yläpuolelle, voisi lauseke olla hyväksyttävä. Näin silloin, jos lunastusvelvollisuuden raja on mielekkäässä suhteessa käytännössä saavutettavaan määräysvaltaan eli esimerkiksi 30 prosenttia. Ratkaisun perusteella voidaan myös päätellä, että OYL 3:6:n vastainen osakkeiden hankinnan rajoite muodostuu ainakin silloin, jos käyvän hinnan ylittävä lunastushinta johtaa yhtiön koko osakekanta hankittaessa yli kymmenen prosentin preemioon suhteessa yhtiön osakekannan kokonaisarvoon. Tällöin käyvän hinnan ylittävä lunastushinta on omiaan tekemään osakkeiden hankinnan taloudellisesti kannattamattomaksi.

Veikko Vahtera

Elävä juhlakirjaperinne

Dahlin, Moa – Garland, Jameson – Lind, Anna-Sara – Singer, Anna – Slokenberga, Santa (red.)

Festskrift till Elisabeth Rynning. Integritet och rättssäkerhet inom och bortom den medicinska rätten

Iustus Förlag 2023. 420 sivua.

1. Juhlajulkaisuperinteestä

Ansioituneille tutkijoille osoitetuilla kirjoituskokoelmilla, joista käytetään sekä juhlajulkaisu- että juhlakirja-nimikettä, on pitkä perinne. Kirjat nimeetään yleensä merkkipäivän tai muun tapahtuman mukaan. Tapa on peräisin Saksasta, jossa ensimmäinen juhlakirja ilmestyi vuonna 1867. Vaikka Ruotsissa on luovuttu monista perinteistä myös akateemisessa maailmassa, akateeminen juhlajulkaisuperinne elää vahvana myös siellä, mutta osin uusiutuneena.

Tunnetuin ruotsalaisista juridista kirjallisuutta kustantavista on Iustus Förlag, joka on julkaissut viime vuosikymmenien aikana juhlakirjat esimerkiksi seuraaville, Suomessakin tunnetuille tutkijoille: Mikael Möller, Nils Jareborg, Åsa Gunnarsson, Fredrik Sterzel, Josef Zita, Eva-Maria Svensson, Maarit Jänterä-Jareborg, Niklas Bruun, Lena Marcusson ja Svante Johansson. Lisäksi on julkaistu Ruotsin perustuslain 50-vuotisjuhlajulkaisu (Regeringsformen 50 år 1974–2024). Kirjoihin sisältyvistä artikkeleista ainakin osa on ollut vertaisarvioituja. Alun perin tätä ei vaadittu.

Suomessa juhlajulkaisut ovat yleensä liittyneet tutkijan (= professorin) 70 ikävuoden saavuttamiseen tai eläköitymiseen. Suomalainen Lakimiesyhdistys on julkaissut C-sarjassa juhlakirjat 70-vuotispäivän kunniaksi esimerkiksi Mikael Hidénille (2009), Leena Kartiolle (2008) ja Pekka Vihervuorelle (2020), jotka ovat toimineet yhdistyksen puheenjohtajina. Lapin yliopisto julkaisi juhlakirjan Oikeus kansainvälisessä maailmassa Ilkka Saraviidalle tämän eläköitymisen yhteydessä (2008). Viime aikoina kaupalliset kustantajat ovat julkaisseet kirjailijoilleen juhlajulkaisuja myös 60-vuotispäivän kunniaksi. Uusimmista mainittakoon Alma Insightin julkaisema Tapani Lohelle omistettu juhlakirja Yksityisoikeudellisen analyysin ytimessä (2025). Samalta kustantajalta tuli myös

* Liisa Nieminen, OTT, VTM, dosentti, Helsingin yliopisto.

Suvianna Hakalehdon ja Sampo Mielityisen toimittama Vahingonkorvauslaki 50 vuotta – vakautta ja muutoksia -juhlajulkaisu (2025).

Perinteisesti juhlakirja on julkaistu siinä vaiheessa, kun kyseinen tutkija on jo saavuttanut uransa huipun. Kun eläkeikä koko ajan nousee ja emerituksille järjestetään työtilat yliopistolta, tuntuu 60 vuoden ikä aika alhaiselta tuosta näkökulmasta. Jotkut aktiiviset tutkijat ovat kieltäneet heille suunnitellut juhlakirjat saatuaan tietää hankkeesta varhaisessa vaiheessa.

Kun juhlajulkaisujen kustantajina on nykyään muitakin kuin tieteellisiä seuroja tai yliopistoja, ei olla enää sidottuja professorin titteliin juhlajulkaisun saamisen ehtona. Tämä on positiivinen kehityssuunta. Tieteellistä tasoa on syytä edellyttää kaikissa tapauksissa ja siten vertaisarvioinnin käyttöä, oli kirjoittaja kuinka arvovaltainen tahansa.

2. Esimerkki ruotsalaisesta juhlakirjasta

Tarkasteltavana olevalla kirjalla juhlistetaan Elisabeth Rynningin (syntynyt 1955) monipuolista uraa. Hän työskenteli Uppsalan yliopistossa vuodesta 1988 vuoteen 2012 ja väitteli vuonna 1994 väitöskirjallaan *Samtycke till medicinsk vård och behandling*. Professorina hän toimi vuosina 2003–2012, minkä jälkeen hän siirtyi oikeusneuvokseksi Ruotsin korkeimpaan hallinto-oikeuteen vuosiksi 2012–2016. Lopuksi hän toimi johtavana oikeusasiamiehenä vuosina 2016–2021 ja siirtyi sen jälkeen eläkkeelle. Hän on kuitenkin toiminut eläkkeellä ollessaan osa-aikaisena vierailevana professorina Uppsalan yliopistossa.

Rynningin koko tuotanto on koskenut paljolti samoja teemoja kuin hänen väitöskirjansa. Hän vaikutti myös käytäntöön potilaiden aseman vahvistamiseksi. Juhlakirjan otsikko kattaa hyvin Rynningin asiantuntemuksen alan. Ruotsi sai potilaslain vasta vuonna 2014; Suomi jo vuonna 1992. Rynningin tuotannossa perus- ja ihmisoikeudet eivät ole samalla tavoin vahvasti esillä kuin Suomessa on näissä kysymyksissä. Ruotsi sitoutui kuitenkin Euroopan ihmisoikeussopimukseen jo 1950-luvulla ensimmäisten joukossa, kun taas Suomi teki niin vasta vuonna 1990. Euroopan neuvoston biolääketiedesopimusta Ruotsi ei ole vielä ratifioinut, kun taas Suomi ratifioi sen vuonna 2010. Tosin sopimusta eivät ole ratifioineet myöskään esimerkiksi Saksa tai Iso-Britannia. Ensin asiaa perusteltiin Daniel Tarschysin mukaan potilaslain ja lääketieteellistä tutkimusta koskevan lain puuttumisella. Nyt perusteena on sopimuksen 18 artiklan kohta, jonka mukaan ihmisalkioiden luominen tutkimusta varten on kiellettyä. Kirjan mukaan Rynning kannattaa sopimuksen ratifioimista, sillä hän on ollut vahvistamassa käytäntöjä, joiden pohjalta potilaslaki säädettiin.

Juhlajulkaisun artikkeleita ei ole luokiteltu aihepiireittäin, vaan ne ovat kirjassa aakkosjärjestyksessä. Rynningin omat teemat ovat vahvasti esillä juhla-kirjan artikkeleissa (esimerkiksi kirjoittajilta Lena Marcusson, Ragnhild Haugen – Karl H. Søvig sekä Anna Höglund). Vähän uudempi näkökulma potilaan oikeuksiin löytyy EU:n liikkuvuusdirektiivistä (2006). Sen täytäntöönpano jäsenmaissa on ollut vaikeaa. Ruotsissa se tehtiin eri tavalla kuin Suomessa, jossa tietoisesti pyrittiin säästämään rahaa ja siten minimoimaan potilaan saama hoito. Maarit Jänterä-Jareborg kirjoittaa artikkelissaan Cross-border donor insemination and its impact on the establishment of paternity and parentage uudenlaisista liikkuvuuden mukanaan tuomista ongelmista.

Juhlakirjaan sisältyy muutama ihmisoikeusartikkeli (kirjoittajilta Thomas Bull, Mette Hartlev ja Deryck Beyleveld – Shaun D. Pattinson), mutta ne ovat vähän irrallisia. Hartlev vertaa terveyttä koskevia perusoikeussäännöksiä eri Pohjoismaiden perustuslaeissa ja päätyy siihen, että siltä kannalta Suomen tilanne on paras. Hän päätelee, että perustuslain perusteella ei saada vielä kokonaisuutta asiasta. Suomella on myös uusin perustuslaki.

Osa kirjoituksista liittyy Rynningin tehtäviin hallinto-oikeustuomarina ja oikeusasiamiehenä. Lotta Lerwallin artikkeli käsittelee yleisemmin oikeusturvaa, mutta loput artikkelit ovat lähinnä kuvauksia oikeustapauksista, joissa Rynning on ollut ratkaisijana. Oikeusasiamiestä koskevista artikkeleista kiinnostavin on Mats Melinin, jonka mielestä oikeusasiamiesinstituutio pitäisi palauttaa yhden oikeusasiamiesjärjestelmän tilaan. Ruotsissa on nyt neljä oikeusasiamiestä, joista yksi toimii johtavana oikeusasiamiehenä. Kaikkien neljän oikeusasiamiehen ratkaisuilla on samanlainen merkitys, joten johtavan titteli on lähinnä hallinnollinen. Melinin mielestä oikeusasiamieheksi tarvittaisiin yksi karismaattinen, tunnettu henkilö, johon koko instituutio kiinnittyisi. Suomessa ei ole vakavasti harkittu muutoksia oikeusasiamiehen ja kahden apulaisoikeusasiamiehen järjestelmään.

3. Kirjan anti suomalaiselle tutkijalle

Kirjan suurin anti on ruotsalaiselle tutkija- ja juristikunnalle. Käytännönläheisen kirjan lukeminen on helppoa, koska artikkelit ovat lyhyitä. Tutkijoille hyödyksi on huolellinen lähdeviitteistö useimmissa teksteissä. Kirjan lukeminen edellyttää ruotsin kielen taitoa, joka ei ole Suomessa enää itsestään selvää juristeillekaan.

Kirjan suurin anti suomalaiselle tutkijalle löytyy kahdesta tutkimusetiikkaa käsittelevästä artikkelista. Jane Reichel käsittelee oikeustieteen tutkijalle tärkeitä asioita, kuten tekijyyteen liittyviä kysymyksiä, tutkijan sidonnaisuuksia, tutkitavien oikeuksia ja niin edelleen.

Ingemar Engström käsittelee ihmistieteiden eettistä ennakkoarviointia Ruotsissa, jossa on asiaa koskeva laki vuodelta 2003. Suomessa haluttiin tietoisesti päätyä toisenlaiseen ratkaisuun. Järjestelmä rakentuu yliopistojen ynnä muiden vapaaehtoiseen sitoutumiseen, johon Ruotsissakin aluksi päädyttiin. Sittenmin Ruotsissa katsottiin, että kyse on asioista, joista kuuluu säätää lailla.² Suomessa päädyttiin alueellisiin toimikuntiin Ruotsin mallin mukaisesti, mutta nyt siellä on siirrytty valtakunnalliseen toimikuntaan.

Kun kirjan ilmestymisvuosi on 2023, ihmetyttää, että koronapandemia ei tule esille kirjassa millään tavoilla. Ilmeisesti Ruotsissa koko asiaan suhtauduttiin niin eri tavalla kuin Suomessa.

Liisa Nieminen

2. Olin ohjeet laatineen työryhmän sihteeri vuonna 2008. Valinta oli tehty jo ennen tuloani. Nyt olen sitä mieltä, että asiasta pitäisi säätää lailla. Ks. Liisa Nieminen, Oikeustieteellisen tutkimuksen tutkimuseettinen itseymmärrys ja sen mahdolliset ongelmat. Lakimies 7–8/2022, s. 1383–1409, 1392–1393.

Tarkka katsaus valtiorikosoikeuden toimintaan Hämeenlinnassa vuonna 1918

Sorri, Hannu

Punavangit tuomiolla – Valtiorikosoikeutta Hämeenlinnassa 1918

Väyläkirjat 2024. 380 sivua.

Teologian tohtori Hannu Sorrin tutkimus Punavangit tuomiolla kuvaa sisällissodan jälkiselvittelyitä Hämeenlinnan vankileirillä. Sorri kohdistaa katseensa vankileirillä toimineeseen valtiorikosoikeuden osastoon mutta tarkastelee vankileiriä, siellä toimineita tuomioistuimia ja sen vankijoukkoa laajemminkin. Sorri tahtoo selvittää, keitä valtiorikosoikeudessa syytetyt olivat, miten heidän asiansa ratkaistiin ja millaiset tekijät tuomioihin vaikuttivat. Lisäksi hän tutkii, millaista oli valtiorikosoikeuden ja sen syyttäjien toiminta ja keitä nämä olivat.

Valtiorikosoikeudet olivat tuomioistuimia, jotka perustettiin sisällissodan päätyttyä selvittämään punavankien syyllisyyttä kapinaan. Tarkoitus oli tutkia, mihin rikoksiin vangitut punaiset olivat syllistyneet, ja tuomita asiaankuuluvat rangaistukset.

Perustutkimus valtiorikosoikeuksista on Jukka Kekkonen vuonna 1991 julkaistu Laillisuuden haaksirikko, johon Sorrikin asianmukaisesti tukeutuu.¹ Keskeisiä teoksia Sorrin tutkimuksen aihepiiristä ovat kirjoittaneet myös muiden muassa Jaakko Paavolainen, Marko Tikka ja Antero Jyränki.²

Sisällissodan päätyttyä valkoisten voittoon toukokuussa 1918 valkoisilla oli käsissään kymmeniätuhansia vankeja – osin punakaartin sotilaita tai punaisten hallinnossa toimineita, osin valkoista armeijaa paenneita siviilejä. Valkoisessa Suomessa käytiin keskustelua siitä, kuinka kapinaan osallistuneita tulisi rangaista. Voitolle pääsi kanta, jonka mukaan jokaisen syyllisyys tuli tutkia yksitellen erityistuomioistuimessa. Syytettyjen suuren määrän vuoksi asioiden nopea käsittely ei onnistuisi ”tuomioistuinten yleisessä järjestelyssä ja tavallisessa rikosasian oikeudenkäyntijärjestyksessä”.

Niin sanottu tynkäeduskunta, josta puuttuivat lähes kaikki sosialidemokraattiset kansanedustajat, hyväksyi 28. toukokuuta 1918 hallituksen esityksen

* *Jukka Siro*, OTT, lainsäädäntöneuvos.

1. Jukka Kekkonen, Laillisuuden haaksirikko. Rikosoikeudenkäyttö Suomessa vuonna 1918. Lakimiesliiton Kustannus 1991. Ks. myös Jukka Kekkonen, Kun aseet puhuvat. Poliittinen väkivalta Espanjan ja Suomen sisällissodissa. Art House 2016.
2. Jaakko Paavolainen, Poliittiset väkivaltaisuuDET Suomessa 1918. II: ”Valkoinen terrori”. Tammi 1967; Jaakko Paavolainen, Vankileirit Suomessa 1918. Tammi 1971; Marko Tikka, Kenttäoikeudet – Välttämättä rankaisutoimet Suomen sisällissodassa 1918. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura 2004 ja Antero Jyränki, Kansa kahtia, henki halpaa: oikeus sisällissodan Suomessa? Art House 2014.

valtiorikosoikeuksien perustamisesta.³ Ensimmäinen valtiorikosoikeuden osasto aloitti toimintansa 13. kesäkuuta 1918.

Rankaisutoimenpiteet olivat kuitenkin alkaneet jo aikaisemmin. Lukuisia kapinaan osallistuneita ammuttiin aseiden vaiettua. Tälle niin sanotulle valkoiselle terrorille yritettiin usein antaa oikeudellista suojaväriä langettamalla kuolemantuomiot kenttäoikeudessa tai muussa tuomioistuinta ulkoiselta olemukseltaan muistuttaneessa toimielimessä. Terrori oli ankarimmillaan loppukeväällä 1918.

Valtiorikosoikeuksien perustamisella syyllisyyskysymysten selvittely saatettiin askelta asianmukaisemmalle tolalle. Uusilla tuomioistuimilla oli mittava työ tehtävänä. Syytettyjä oli 75 000. Toimintaa helpottamaan laadittiin lomakkeita, ja todistelua koetettiin hankkia keskitetysti.

Valtiorikosoikeuksien perustaminen oli suuri ponnistus myös Suomen silloin vähälukuiselle juristikunnalle. Valtiorikosoikeuksien osastoja oli 145, ja niiden puheenjohtajalla ja yhdellä neljästä muusta jäsenestä tuli olla ”taitoa ja kokemusta tuomarin toimissa”. Juristeja ja alan opiskelijoita toimi myös valtiorikosoikeuksien syyttäjinä. Valtiorikosoikeuden jäseneksi ei haettu vaan siihen määrättiin, eikä määräyksestä kieltäydytty. Oikeus vetäytyä oikeuden jäsenyydestä oli vain yli 60-vuotiailla.

Keskeinen konteksti valtiorikosoikeuksien toiminnalle oli se, että pääosa syytetyistä virui vankileireillä kurjissa oloissa. Kuolleisuus leireillä oli melkoinen, ei vähiten siitä syystä, että ravitsemustilanne oli keho ei omaisten sallittu toimittaa ruokalahetyksiä vangeille. Myös hygieniolot olivat luokattomat ja kul-kutaudit levisivät. Sorrikin kuvaa kylmäävästi oloja Hämeenlinnan vankileirillä.

Valtiorikosoikeuksien ei tullut noudattaa vallalla ollutta legaalista todistusteor-riaa, vaan niille sallittiin vapaa todisteiden harkinta. Käytännössä näyttöharkinta valtiorikosoikeuksissa oli summaarista. Valtiorikosoikeuksien ratkaisut perus-tuivat paljolti lausuntoihin, joita syytetystä oli kerätty tämän kotipaikkakunnan suojeluskunnalta. Henkilöarvioinnin luonteisissa asiakirjoissa ei keskitytty niinkään siihen, minkä rikoksen tunnusmerkistön syytetyn toiminta keväällä 1918 saattoi mahdollisesti täyttää, vaan usein pikemminkin syytetyn käytökseen, luonteeseen ja aiempaan poliittiseen toimintaan. Näyttökysymykseen ei saanut hakea muutosta, mutta valtiorikosylioikeudelta sai anoa armoa, ja valtiorikoso-i-keus saattoi alistaa oikeudellisen kysymyksen ylioikeuden ratkaistavaksi.

Valtiorikosoikeuksissa oli syytetyn näkökulmasta muitakin ongelmia. Esimerkiksi avustajia ei yleensä ollut. Sorrin tutkimassa valtiorikosoikeuden osastossa oli yksi harvinaisista poikkeuksista. Kekkonen onkin pitänyt mah-

3. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi eräiden valtiorikosten käsittelemistä varten asetettavista tuomioistuimista sekä oikeudenkäynnistä niissä 45/1917 II vp.

dollisena arvioida valtiorikosoikeuksien toimintaa jopa aktiiviseen työväestöön suunnattuna poliittisena puhdistuksena.⁴

Valtiorikosoikeuksissa syytetyt tuomittiin useimmiten avunannosta valtiopetokseen. Aiemmassa tutkimuksessa on kyseenalaistettu tämän rikosoikeudellisen tulkinnan oikeellisuus; Sorri ei asiaan ota kantaa.⁵

Valtiorikosoikeudet antoivat 555 kuolemantuomiota, joista noin puolet pantiin täytäntöön. Suurin osa rangaistuksista oli muutaman vuoden pituisia kuritushuonevankeuksia, minkä lisäksi tuomitut menettivät kansalaisluottamuksensa. Kuritushuonetuomiot olivat yleensä ehdollisia, ja ehdollisesta vankeudesta säädettiinkin ensi kerran juuri kesäkuussa 1918. Maan vankiloissa ei olisi ollut tilaa kaikille tuomituille, eivätkä kaavailut tuomittujen siirtämisestä pakkotyöhön Saksaan lopulta toteutuneet.

Sorri tarkastelee Hämeenlinnan vankileirillä toiminutta valtiorikosoikeuden 102. osastoa. Hämeenlinna oli keskeinen paikkakunta sisällissodan oikeudellisten jälkiselvittelyiden kannalta, sillä siellä sijaitsi yksi maan suurimmista vankileireistä. Toukokuun puolivälissä yli 10 000 vankia odotti leirillä asiansa käsittelyä. Vaikka Hämeenlinna oli pieni kaupunki, sen asema lääninhallinnon keskuksena tarkoitti, ettei juristijäsenten löytäminen tuomioistuimiin ollut yhtä vaikeaa kuin muualla. Kaupungissa toimineiden useiden oppikoulujen ansiosta oikeuksiin saatiin myös kriteerit täyttäviä maallikkojäseniä.

Sorrin aiheenvalinnan takana on epätavanomaisen henkilökohtainen, draamaattinenkin syy. Sorrin eno oli paljastanut kuolinvuoteellaan Sorrin isoisän, 26-vuotiaan lakitieteen ylioppilaan, osallistuneen valtiorikosoikeuden toimintaan Hämeenlinnassa. Sata vuotta pidetyn salaisuuden paljastuminen ei jättänyt Sorria rauhaan, vaan hän halusi selvittää, mistä oli ollut kysymys. Kirja päättyykin Sorrin kirjeeseen isoisälleen.

Valtiorikosoikeuden 102. osasto vaikuttaa noudattaneen lievempää linjaa kuin muut vankileirillä toimineet osastot. Kuitenkin sekin langetti kolme kuolemantuomiota. Osastosta ei Sorrin selvittelyissä paljastu mitään, mikä saisi arvioimaan yleisemmin uudelleen valtiorikosoikeuksien toimintaa. Sorrin havainnot ovat linjassa aikaisemman tutkimuksen kanssa, mutta ne ovat eräissä suhteissa yksityiskohtaisempia ja näin tarkentavat kuvaa valtiorikosoikeuksien toiminnasta. Sorrin sosiologisiakin metodeja hyödyntävä tutkimus valottaa perinpohjaisesti yhden valtiorikosoikeuden osaston lainkäyttöä ja sitä, keitä syytetyt, syyttäjät ja tuomarit olivat.

Kirja on asianmukaista ja perusteellista tutkimusta. Kirja on myös helppolukuinen, vaikka Sorri välillä selostaakin tarpeettoman yksityiskohtaisesti, millaista todistelua valtiorikosoikeus eri asioissa vastaanotti. Sorri on parhaimmillaan kuvatessaan vankileirin toimintaa ja valtiorikosoikeuden jäsenten taustoja ja

4. Kekkonen 2016, s. 126; ks. myös Kekkonen 1991, s. 83.

5. Kekkonen 1991, s. 87–88.

valikoitumista. Hän tekee kiinnostavia huomioita ratkaisukäytäntöön mahdollisesti vaikuttaneista seikoista, kuten tuomarien taustasta eri hovioikeuksissa. Sorrin tausta teologina ehkä selittää tietyt epätavalliset valinnat, kuten leirillä kuolleiden vankien kuolinilmoitusten ja vankileirin hengellisestä kasvatustoiminnasta vastanneiden pappien henkilöhistorian käsittelyn.

Valtiorikosoikeuden 102. osaston tutkiminen on selvästi ollut Sorrille henkilökohtaisesti tärkeää. Tutkimuksen antama tarkka kuva Hämeenlinnan vankileirin vangeista ja heidän asioidensa käsittelystä valtiorikosoikeudessa on kuitenkin myös tutkimuksellisesti arvokas. Punavangit tuomiolla on oivallinen pieni lisä sisällissotaa koskevaan tutkimuskirjallisuuteen.

Jukka Siro

Petri Mäntysaari

Lakimies
6/2025
s. 1011–1043

Yritysten toimintaa koskevasta oikeustutkimuksesta ja oikeustieteen julkaisukäytännöistä. Vastaus Annolalle ja Vahteralle

1. Johdanto

Professorit Vesa Annola ja Veikko Vahtera tarkastelivat vuonna 2024 julkaisussa artikkelissaan (AV),¹ ”mitä strateginen yritys oikeus on, millainen merkitys strategisella yritys oikeudella on erityisesti siviilioikeudellisessa yritys oikeuden tutkimuksessa ja millaisia liityntöjä sillä on tiettyihin oikeustieteessä yleisesti käytettyihin metodeihin ja lähestymistapoihin”.² Artikkelin tavoitteena oli ”tuoda esiin, miten ja millaisissa tilanteissa yritystoiminnan liiketaloudellisia näkökohtia voidaan ottaa huomioon osana perinteistä oikeudellista tutkimusta”. Ilmeisesti siviilioikeuteen kuuluvaksi tarkoitettua artikkelissa korostui lainoppi, joka mainittiin artikkelissa 33 kertaa. Taloustiede mainittiin eri muodoissaan 17 kertaa ja legal design tai oikeusmuotoilu 7 kertaa. Termejä ”empiria” ja ”primäärilähteet” ei mainittu lainkaan, ja kauppaoikeus jäi artikkelissa yhden alaviitteen varaan.³

Yritystoiminnan liiketaloudellisilla näkökohdilla on tunnetusti ollut oikeudellista merkitystä jo satojen vuosien ajan, ei kuitenkaan siviilioikeudessa vaan kauppaoikeudessa. Siviilioikeuden juuret ovat Rooman agraariyhteiskunnassa.⁴ Kauppaoikeuden kehityksessä on ollut tapana erottaa kolme vaihetta eli *lex mercatoria*, kodifikaatiot ja uusi *lex mercatoria*.⁵ Kauppaoikeuden alkuna pidetään *lex mercatoriaa*, joka kehittyi kaupallisen vallankumouksen aikana eli 1100-luvulta teollisen vallankumouksen alkuun ja perustui kauppiaiden käytän-

* Petri Mäntysaari, KTT, OTK, LL.M., professori, Hanken.

1. Vesa Annola – Veikko Vahtera, Strateginen yritys oikeus oikeustutkimuksessa. Lakimies 7–8/2024, s. 935–956.
2. Annola – Vahtera 2024, s. 937.
3. Annola – Vahtera 2024, s. 936, alav. 2. Alaviitteessä mainittiin Matti Rudanko, Yritysjuridiikka – kauppaoikeutta vai liiketaloutta? Lakimies 7–8/2004, s. 1445–1243, 1226.
4. *Corpus iuris civilis*.
5. Ks. esim. Leon E. Trakman, *The Law Merchant: The Evolution of Commercial Law*. Fred B. Rothman & Co. 1983 ja Alberto Mazzoni – Maria Chiara Malaguti, *Die Architektur des internationalen Wirtschaftsrechts: Grundlagen und Ausblicke. Mit einem Vorwort von Christoph G. Paulus*. Übersetzung von Caterina R. Foti. G. Giappichelli Editore. Nomos Verlagsgesellschaft 2021.

töihin.⁶ Kaupalliset sopimuskäytännöt,⁷ yritykset ja erilaiset yritysmuodot⁸ ovat alusta saakka olleet kauppaoikeuden ytimessä. Siviilioikeuden ja kauppaoikeuden eroa mannereurooppalaisessa oikeusjärestyksessä kuvaa kodifikaatioiden duaalimalli.⁹ Neljäs vaihe olisi kauppaoikeuden määrittelemineen tieteenalana.¹⁰

Kauppaoikeus on tunnettu myös Suomessa.¹¹ Lex mercatoria ilmeni kauppatapoina ja prosessuaalisesti.¹² Kauppaoikeuden professuureja on Ruotsissa ollut jossain mielessä jo vuodesta 1741¹³ ja Suomessa vuodesta 1924.¹⁴

Tieteellä on omat arvonsa. Tieteen arvoihin kuuluvat erityisesti tieteellinen maailmankuva,¹⁵ tieteellisten tutkimusmenetelmien käyttö (joihin erityisesti luonnontieteissä kuuluvat menetelmien läpinäkyvyys ja tulosten toistettavuus),¹⁶

6. Ks. esim. Heikki Pihlajamäki, Lex mercatoria keskiajan ja varhaisen uuden ajan Euroopassa – totta vai tarua? *Lakimies* 7–8/2012, s. 1016–1031 ja Phillip Hellwege, Lex Mercatoria, teoksessa Max Planck Encyclopedia of European Private Law, 2012 osoitteessa https://max-eup2012.mpipriv.de/index.php/Lex_Mercatoria.
7. Ks. nykyään esim. Art L 110-1 Code de commerce; § 343 HGB ja Uniform Commercial Code. Englannin kauppaoikeudesta ks. Roy Goode, Commercial Law in the Next Millennium (the 1997 Hamlyn Lectures). Sweet & Maxwell 1998, s. 31 ja Christian Twigg-Flesner, Foundations of International Commercial Law. Routledge 2021, s. 1–2.
8. Ks. esim. Max Weber, Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter: Nach südeuropäischen Quellen. Verlag von Ferdinand Enke 1889.
9. Ranskan Code civil (1804) ja Code de commerce (1807). Saksan Bürgerliches Gesetzbuch (1896) ja Handelsgesetzbuch (1897).
10. Petri Mäntysaari, Handelsrättens teori: en teoretisk referensram för handelsrättslig forskning. *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 2/2011, s. 197–226; Petri Mäntysaari, Organising the Firm: Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law. Springer 2012, luku 4; Petri Mäntysaari, Kauppaoikeuden teoriasta. *Lakimies* 3/2014, s. 347–367 ja Petri Mäntysaari, User-friendly Legal Science: A New Scientific Discipline. Springer 2017, luku 7.5.
11. Heikki Pihlajamäki, The Making of Modern Scholarship on Commercial Law in Nineteenth- and Twentieth-Century Finland: Models and Adaptations, s. 190–210 teoksessa Katja Tikka (ed.), The Development of Commercial Law in Sweden and Finland (Early Modern Period–Nineteenth Century). Brill Nijhoff 2020, s. 190–210.
12. Iisa Vepsä, Lain ja asian luonteen mukaan – oikeuslähteet 1700-luvulla. *Lakimies* 4/2012, s. 499–524, 514 ja Pihlajamäki 2012, s. 1021–1024.
13. Anders Berch, professor i ekonomilagfarenhet och statsekonomi, Uppsala universitet.
14. Lauri Cederberg oli Helsingin yliopiston ensimmäinen kauppaoikeuden professori. Pirkko-Liisa Haarmann, Cederbergin kauppaoikeus – yhäkö pätevä? *Lakimies* 7–8/2002, s. 1143–1152 ja Ville Pönkä, Professori Lauri Cederbergin tutkimustyö. *Lakimies* 5/2017, s. 687–701. Hankenilla on ollut kauppaoikeuden professoreita vuodesta 1939. Ensimmäinen oli Gunnar Palmgren, professor i handelsrätt.
15. Ks. esim. Der Wiener Kreis, Wissenschaftliche Weltauffassung. Veröffentlichungen des Vereines Ernst Mach. Artur Wolf Verlag 1929; Georg Henrik von Wright, Vetenskapen och förnuftet. MånPocket 1988, luku XI ja UNESCO, Recommendation on Science and Scientific Researchers. UNESCO 2018, kohdat 1 ja 14.
16. Ludwig Wittgenstein, Tractatus Logico-Philosophicus. Kegan Paul 1922, kohta 2.233; Karl Popper, Logic der Forschung. Springer 1935, luku 8; UNESCO 2018, kohdan 14 alakohta d(i); Bermond Scoggins – Matthew P. Robertson, Measuring transparency in the social sciences: political science and international relations. Royal Society Open Science 2024, 11240313 ja

integriteetti,¹⁷ tulosten julkaiseminen¹⁸ ja pyrkimys tieteelliseen edistykseen.¹⁹ Tutkimuksen tieteellistä laatua arvioidaan tieteellisen sisällön perusteella,²⁰ ja sekä tieteellisen tutkimuksen että sen arvioinnin pyrkimyksenä on korkea tieteellinen laatu.²¹

Tieteellisen tutkimuksen uutuutta ja edistyksellisyyttä arvioidaan suhteessa aikaisempaan tieteelliseen tutkimukseen eli teoriaan. Tavoitteena on oman tieteenalan kehitys. Tieteellistä teoriaa voidaan kehittää, soveltaa, täydentää, testata tai falsifioida. Kehitys kulkee paradigmoista uusiin paradigmatkoihin (Kuhn),²² tutkimusohjelmista uusiin tutkimusohjelmiin (Lakatos) tai falsifioitujen teorioiden (Popper)²³ korvaamiseen paremmilla teorioilla: ”it takes a theory to beat a theory” (Stigler).²⁴ Tieteellisen edistyksen tulppana ovat ortodoksisuudet (von Wright).²⁵

Oikeustieteen julkaisukäytännöt eroavat tieteen tyypillisistä julkaisukäytännöistä. Oikeustieteen perinteisten julkaisukäytäntöjen ja tieteellisen diskurssin vaatimusten välillä on aikaisemman tutkimuksen valossa ristiriita.

AV on esimerkki tästä ristiriidasta. AV ei selvästikään anna oikeaa kuvaa yritysten toimintaa koskevasta oikeustutkimuksesta jo pelkästään kauppaoikeuden puuttumisen vuoksi. AV:n tieteellinen kontribuutio on olematon ja laatu heikko. AV kuitenkin julkaistiin julkaisufoorumin tasolla 2.

AV antaa siksi hyvän pohjan tarkastella yritysten toimintaa käsittelevää oikeustutkimusta, eräitä oikeus ja jotain -aloja ja oikeustieteen julkaisukäy-

Herman Aguinis – Zhuyi Angelina Li – Maw Der Foo, The research transparency index. The Leadership Quarterly 35(4) 2024, 101809.

17. UNESCO 2018, kohta 12 ja kohdan 14 alakohta (d)(ii).

18. UNESCO 2018, kohdan 1 alakohta a(i), kohdan 13 alakohta e, kohdan 16 alakohta a(v) sekä kohdat 21 ja 35.

19. Ks. eri vuosisadoilta esim. Francis Bacon, *Novum Organum*, 1620, aforismi 34; Max Weber, *Wissenschaft als Beruf* (1919), s. 474–511 teoksessa Dirk Kaesler (Hrsg.), *Max Weber, Schriften 1894–1922*. Kröner Verlag 2002, s. 486: ”Die wissenschaftliche Arbeit, ist eingespannt in den Ablauf des Fortschritts.” Jean Tirole, *Economics for the Common Good*. Princeton University Press 2017, s. 80–81; Sotaro Shibayama – Jian Wang, *Measuring originality in science*. *Scientometrics* 122(1) 2020, s. 409–427; CoARA – Coalition for Advancing Research Assessment, *The Agreement on Reforming Research Assessment* 2022, s. 3 ja Vastuullisen tutkijanarvioinnin työryhmä, *Tutkijanarvioinnin hyvät käytännöt. Tiedonjulkistamisen neuvottelukunta ja Tieteellisten seurain valtuuskunta* 2020, s. 11.

20. San Francisco Declaration on Research Assessment (DORA) ja Vastuullisen tutkijanarvioinnin työryhmä 2020, s. 5.

21. Tutkijan arvot on tiivistänyt James G. March, *The Study of Organizations and Organizing Since 1945*. *Organization Studies* 28(1) 2007, s. 9–19, 18.

22. Thomas S. Kuhn, *The Structure of Scientific Revolutions*. University of Chicago Press 1962.

23. Karl Popper, *Logik der Forschung. Zur Erkenntnistheorie der modernen Naturwissenschaft*. Springer 1935.

24. George J. Stigler, Nobel Lecture: The Process and Progress of Economics. *Journal of Political Economy* 91(4) 1983, s. 529–545, 541.

25. Von Wright 1988, luku XI.4.

täntöjä. Tarkastelemme ensin yleisesti oikeustieteen julkaisukäytäntöjä ja normaalioikeustiedettä (luku 2) sekä Annolan ja Vahteran valitsemaa aihepiiriä eli yritysten toimintaa käsittelevää oikeustutkimusta (luku 3). Tarkastelemme tässä yhteydessä myös Law and Management -liikettä. Arvioimme sen jälkeen oikeustieteen julkaisukäytäntöjä AV:n valossa (luku 4) ja AV:tä aikaisemman tutkimuksen valossa (luku 5). Lopuksi teemme johtopäätökset (luku 6). Pyrimme kehittämään aihepiiriin kuuluvan tutkimuksen taksonomiaa, edistämään tieteellistä teorianmuodostusta ja puolustamaan tiedettä. Se vaatii tunnetusti enemmän työtä kuin puutteellisen tiedon tuottaminen.²⁶

2. Oikeustieteen julkaisukäytännöistä ja normaalioikeustieteestä

2.1. Oikeustieteen julkaisukäytännöistä

Oikeustieteen julkaisukäytännöt eroavat tieteen tyypillisistä julkaisukäytännöistä tavoilla, jotka eivät tue tieteen arvoja. Julkaisukäytäntöjä voidaan tarkastella tutkimusmarkkinoiden ja tuotetun tiedon luonteen valossa.

Tieteen eri sektoreiden julkaisukäytännöissä on mahdollista suuntautua eri tutkimusmarkkinoille. Esimerkiksi luonnontieteissä julkaiseminen painottuu akateemisille markkinoille, kun taas oikeudellinen tutkimus on suunnattu ammatinharjoittajille, kuten virkamiehille, asianajajille tai tuomareille.²⁷

Eri tieteenaloilla tuotetaan luonteeltaan erilaista tietoa. On tavallista viitata Becherin jakoon a) puhtaan ja soveltavan tiedon (pure and applied knowledge) sekä b) kovien ja pehmeiden alojen (hard and soft fields) välillä.²⁸ Fysiikka on esimerkki puhtaan tiedon kovista aloista. Opetuksen tutkimus ja oikeudellinen tutkimus puolestaan ovat esimerkkejä luonteeltaan utilitaristisista pehmeistä aloista.²⁹

26. Soroush Vosoughi – Deb Roy – Sinan Aral, The spread of true and false news online. *Science* 359 (2018), s. 1146–1151.

27. Hanna-Mari Puuska, *Scholarly Publishing Patterns in Finland: A comparison of disciplinary groups*. Tampere University Press 2014, s. 59–60.

28. Tony Becher, *Academic Tribes and Territories: Intellectual Enquiry and the Cultures of Disciplines*. Open University Press 1989; Tony Becher – Paul Trowler, *Academic Tribes and Territories: Intellectual Enquiry and the Cultures of Disciplines*. Second edition. Open University Press 2001 ja Paul Trowler, *Academic Tribes and Territories: the theoretical trajectory*. *Österreichische Zeitschrift für Geschichtswissenschaften* 25(3) 2014, s. 17–26.

29. Puuska 2014, s. 27.

Oikeudellisen tutkimuksen pääpaino on pitkään ollut tuomioistuinten soveltamisissa normeissa.³⁰ Oikeudellisessa tutkimuksessa ei tieteen julkaisukäytännöistä poiketen pääsääntöisesti tehdä eroa akateemisten ja ammatillisten markkinoiden välillä. Oikeudellinen tutkimus on kummassakin tapauksessa pääosin pragmaattista. Ammatilliseen diskurssiin kuuluvaa akateemis-pragmaatista tutkimusta täydentää akateemis-tieteellinen tutkimus eli tutkimus, jolla on tarkoitus osallistua tieteelliseen diskurssiin.

Oikeudellisten julkaisumarkkinoiden pragmaattista ja ammatillista luonnetta ilmentää kansainvälisesti se, että suurin osa oikeudellisista julkaisuista julkaistaan kansalliskielellä kirjoittajan kotimaassa. Oikeudellisesta diskurssista tuli pääosin kansallista 1800-luvun kansallisuusaatteen ja kansallisten kodifikaatioiden myötä.³¹ Julkaisukäytännöt ovat jatkuneet kansallisina nykypäiviin asti. Vuodelta 2004 olevassa tutkimuksessa havaittiin, että amerikkalaisten ISI-luokiteltujen aikakauskirjojen artikkeleista 99 % oli Amerikasta.³² Vuonna 2018 kävi ilmi, että keskisen ja itäisen Euroopan oikeudellisten aikakauskirjojen artikkeleista 99 % oli julkaistu kirjoittajan kotimaassa.³³ Julkaisukäytännöt ovat hyvin kansallisia ja kansalliskielisiä myös eurooppaoikeutta käsittelevässä kirjallisuudessa.³⁴

Jos julkaisukäytännöt ovat kansallisia ja pragmaattisia eivätkä näin ollen ensisijaisesti perustu tutkimuksen tieteelliseen laatuun, kirjoittajien sosiaalisella pääomalla voidaan olettaa suurempi vaikutus julkaisemismahdollisuuksiin kuin tieteellisessä diskurssissa. Vuonna 2006 todettiin, että amerikkalaisten yliopistojen omat oikeudelliset aikakauskirjat suosivat oman yliopiston kirjoittajia.³⁵ Shapiro totesi, että julkaisukäytännöt suosivat huippuyliopistojen professoreita pikemminkin sosiaalisilla kuin intellektuaalisilla perusteilla.³⁶

30. Esim. Richard A. Posner, *Legal Scholarship Today*. Harvard Law Review 115(5) 2002, s. 1314–1326, 1315–1316.

31. Ks. esim. Mazzoni – Malaguti 2012, s. 17 ja Roy Goode, *The European Law School*. Legal Studies 13(1) 1993, s. 1–15, 1.

32. Universitets- og høyskolerådet, Vekt på forskning. Nytt system for dokumentasjon av vitenskapelig publisering. Innstilling fra faglig og teknisk utvalg til UHR. Universitets- og høyskolerådet 2004, s. 46.

33. Dora Zgrabljic Rotar – Maja Jokić – Stjepan Mateljan, *The Visibility of Papers Written by Authors from European Post-Socialist Countries as an Indicator of Integration into the EU Legal System*. Croatian Yearbook of European Law and Policy 14 (2018), s. 135–160, 152–153.

34. Bruno de Witte, *European Union Law: A Unified Academic Discipline*, s. 101–116 teoksessa Bruno de Witte – Antoine Vauchez (eds), *Lawyering Europe: European Law as a Transnational Social Field*. Hart Publishing 2013 ja Stephanie Lee Mudge – Antoine Vauchez, *Building Europe on a Weak Field: Law, Economics, and Scholarly Avatars in Transnational Politics*. American Journal of Sociology 118(2) 2012, s. 449–492, 462–463.

35. Bernard S. Black – Paul L. Caron, *Ranking Law Schools: Using SSRN to Measure Scholarly Performance*. Indiana Law Journal 81(1) 2006, s. 83–139, 90.

36. Fred R. Shapiro, *The Most-Cited Legal Scholars Revisited*. University of Chicago Law Review 88(7) 2021, s. 1595–1618, 1612–1613.

Oikeustieteen akateemisten julkaisumarkkinoiden pragmaattinen, ammatillinen ja kansallinen painottuminen ei tue oikeudellisen tutkimuksen kansainvälistä tieteellistä kehitystä³⁷ eikä pyrkimystä tieteelliseen edistykseen. Tieteeseen 1600-luvulta kuulunutta edistysvaatimusta on kuvattu oikeustieteessä ”erittäin kiistanalaiseksi”.³⁸

2.2. Normaaloikeustieteestä, tieteellisestä oikeustieteestä ja käyttäjävälisestä oikeustieteestä

Akateemis-pragmaattisen ja akateemis-tieteellisen diskurssin välinen ero heijastuu oikeudelliseen ”normaalitieteeseen” (Kuhn), jota voidaan kuvata nelikenttänä. Normaaloikeustieteessä on tavanomaista erottaa sisäinen näkökulma ja ulkoinen näkökulma (näkökulma normeihin) ja mahdollista erottaa sektoreita sen mukaan, onko sektorin teoreettinen perusta oikeustieteen sisältä vai ulkopuolelta (näkökulma teoriaan).³⁹ Normaaloikeustieteen nelikenttään kuuluvat siten 1) oikeusdogmatiikka (sisäinen–sisäinen, antiikista), 2) poikkitieteellinen tutkimus (normisisäinen ja jossain määrin teoriaulkoinen näkökulma, von Savigny⁴⁰), 3) oikeus ja jotain -tieteenalat (ulkoinen–ulkoinen, Ehrlich⁴¹) ja 4) vertailevan oikeustieteen funktionalismi (jossain määrin normiulkoinen ja teoris sisäinen näkökulma, Rabel⁴²).

Näistä neljästä vaihtoehdosta oikeusdogmatiikan ytimessä oleva lainoppi on akateemis-pragmaattista.⁴³ Lainoppi ei tieteellisten tutkimusmenetelmien, tieteellisen teorianmuodostuksen ja edistyspyrkimyksen puuttuessa täytä tie-

37. Vaatimuksista ks. esim. Der Wiener Kreis 1929 ja UNESCO 2018, kohdan 1 alakohta (a)(1).

38. Mathias S. Siems, Legal Originality. Oxford Journal of Legal Studies 28(1) 2008, s. 147–164, 147–148. Ks. myös Shapiro 2021, s. 1612–1613.

39. Mathias M. Siems, The Taxonomy of Interdisciplinary Legal Research: Finding the Way Out of the Desert. Journal of Commonwealth Law and Legal Education 7(1) 2009, s. 5–17, 5 ja Mäntysaari 2017, s. 1–2.

40. Friedrich Carl von Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Mohr und Zimmer 1814, s. 5: ”Wir befragen zuerst die Geschichte, wie sich bey Wölkern edler Stämme das Recht wirklich entwickelt hat – –”

41. Eugen Ehrlich, Grundlegung der Soziologie des Rechts. Duncker and Humblot 1913, s. 382–383.

42. Ernst Rabel, Aufgabe und Notwendigkeit der Rechtsvergleichung. Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 1924, s. 279–301.

43. Saksan yhtiöoikeudellisesta kirjallisuudesta ks. Holger Fleischer, Gesellschaftsrecht im Spiegel seiner Habilitationsschriften. Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht (ZGR) 51(2) 2022, s. 191–218, 207: ”Wie das Gesellschaftsrecht insgesamt weisen auch gesellschaftsrechtliche Habilitationsschriften eine große Praxisnähe auf. Theoretische Höhenflüge oder hochabstrakte Abhandlungen ohne Rückkoppelungen mit dem positiven Recht sind selten.”

teollisuusvaatimuksia. Tieteellisyysvaatimukset saatetaan kokea vieraiksi⁴⁴ tai kuitata sillä, että lainoppi kuului yliopistojen oppiaineisiin keskiajalla eli ennen tieteellisyysvaatimusten keksimistä.⁴⁵ Oikeustieteen poikkitieteellinen tutkimus ei poikkeaa luonteeltaan lainopista, kun tulkintaan ja systematisointiin haetaan argumentteja oikeustieteen ulkopuolelta.

Oikeus ja jotain -tieteenalat sen sijaan kuuluvat tieteelliseen diskurssiin. Oikeus ja jotain -tieteenala ei synny kahden ilmiön – oikeuden ja jonkin – samanaikaisesta olemassaolosta. Taustalla on oltava jokin oikea tieteenala, jonka teorioita ja metodeja sovelletaan oikeudellisten ilmiöiden tarkasteluun. On jo vanhastaan tunnettua, että eri oikeus ja jotain -tieteenalat eroavat toisistaan tiedonintressiensä, metodiensa ja diskurssiensa puolesta.⁴⁶ Oikeus ja jotain -tieteenalat ovat erityisen vahvoja USA:ssa. Niiden kasvua on edistänyt professoreiden tieteellinen pätevyys. Jos amerikkalaisen huippuyliopiston oikeustieteen professorilla on tohtorintutkinto, tämän tutkinto on harvoin oikeustieteestä.⁴⁷ Oikeus ja jotain -tieteenalat ovat viime vuosina herättäneet enemmän kiinnostusta myös Euroopassa.⁴⁸

Viime vuosisadan alussa tieteelliseksi oikeustieteenä oli ajateltu lähinnä oikeus-sosiologiaa,⁴⁹ taloustiedettä⁵⁰ ja vertailevaa oikeustiedettä.⁵¹ Oikeussosiologia on

44. Ks. esim. Ralf Michaels, *Private Law Theory and the “Global Legal Community”*. *German Law Journal* 23(6) 2022, s. 851–861, 854: “The suggestion that the theory ‘would then have to stand the test of acceptance by the – – global legal community’ then raises a – – question. Who is that ‘global legal community’? Does it even exist? Who belongs to it? How does it function, how does it communicate?” Tieteellisessä diskurssissa näitä kysymyksiä ei enää ole tapana esittää. Ks. Kuhn 1962; Lakatos 1970 ja von Wright 1988, luku XI.4.

45. Martti Koskeniemi, *Mistä oikeustieteessä on kysymys?* *Lakimies* 7–8/2022, s. 1016–1030, 1021.

46. Ks. esim. Nathan Isaacs, *The Schools of Jurisprudence. Their Places in History and Their Present Alignment*. *Harvard Law Review* 31(3) 1918, s. 373–411, 375.

47. Lynn M. LoPucki, *Dawn of the Discipline-Based Law Faculty*. *Journal of Legal Education* 65(3) 2016, s. 506–542, 535.

48. Ks. esim. Mathias Reimann, *Comparative Law and Neighbouring Disciplines*, s. 13–34 teoksessa Mauro Bussani (ed.), *The Cambridge Companion to Comparative Law*. Cambridge University Press 2012 ja Stefan Grundmann – Hans-W. Micklitz – Moritz Renner, *New Private Law Theory: A Pluralist Approach*. Cambridge University Press 2021.

49. Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft – Grundriß der verstehenden Soziologie*. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) 1922; Ehrlich 1913, s. 19, 384–386; Roscoe Pound, *Law in Books and Law in Action*. *American Law Review* 44(1) 1910, s. 12–36 ja Roscoe Pound, *The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence*. [Concluded.] *III Sociological Jurisprudence*. *Harvard Law Review* 25(6) 1912, s. 489–516. Ks. Amanda Riles, *Comparative Law and Socio-Legal Studies*, s. 772–804 teoksessa Mathias Reimann – Reinhard Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*. 2. Edition. Oxford University Press 2019.

50. Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*. *Harvard Law Review* 10 (1897), s. 457–478.

51. Rabel 1924; David J. Gerber, *Sculpting the Agenda of Comparative Law: Ernst Rabel and the Façade of Language*, s. 190–208 teoksessa Amanda Riles (ed.), *Rethinking the Masters of Comparative Law*. Bloomsbury Publishing 2001, s. 199–200 ja Max Rheinstein, *Einführung in die Rechtsvergleichung*. 2. Auflage. Beck 1987, s. 25–27.

luonteeltaan akateemis-tieteellistä ja empiiristä.⁵² Oikeusvertaileva tutkimus on nykyään pikemminkin akateemis-pragmaattista kuin tieteellistä,⁵³ ellei se sitten ole historiallista⁵⁴ tai taloustieteellistä.⁵⁵ Taloustieteellä on ollut suuri merkitys 1980-luvulta lähtien oikeustaloustieteenä sekä silloin, kun poikkitieteellisessä akateemis-pragmaattisessa tutkimuksessa viitataan taloustieteen teorioihin.⁵⁶

Nelikentän ulkopuolelle jää niin sanottu empiirinen oikeustutkimus (Empirical Legal Studies). Koska empiirisen oikeustutkimuksen pääpaino on meto-
dissa eikä näkökulmassa, empiirisen oikeustutkimuksen teorettinen perusta jää pakostakin puutteelliseksi eikä empiirisestä oikeustutkimuksesta voi koskaan syntyä itsenäistä tieteenalaa. Empiiristen tutkimusmenetelmien käyttö ei ole tieteessä yleensäkään johtanut universaalitieteeseen vaan päinvastoin tieteen-
alojen eriytymiseen. Periaatteessa empiiriset tutkimusmenetelmät voivat olla joko kvantitatiivisia tai kvalitatiivisia (laadullisia). Kvantitatiivisten tutkimusmenetel-
mien käyttö on jo pitkään ollut sääntö luonnontieteissä ja ideaalina yhteiskun-
tatieteissä. Yhteiskunnan digitalisoituminen on mahdollistanut kvantitatiivisen

52. Paddy Hillyard, *Law's Empire: Socio-Legal Empirical Research in the Twenty-First Century*. *Journal of Law and Society* 34(2) 2007, s. 266–279.

53. Ks. esim. Karl Larenz, *Über die Unentbehrlichkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft*. Walter de Gruyter & Co. 1966, s. 11; Konrad Zweigert, *Zur Methode der Rechtsvergleichung*. *Studium Generale* 13 (1960), s. 193–200, 194; Hein Kötz, *Rechtsvergleichung und Rechtsdogmatik*. *RabelsZ* 54(2) 1990, s. 203–216; Ralf Michaels, *Internationales Privatrecht als Rechtsvergleichung: Die kollisionsrechtlich-vergleichende Methode*, s. 149–176 teoksessa Nils Jansen – Sonja Meier – Gregor Christandl – Walter Doralt – Birke Häcker – Phillip Hellwege – Jens Kleinschmidt – Johannes Liebrecht – Sebastian Martens – Jan Peter Schmidt – Stefan Vogenauer (Hrsg.), *Iurium Itinera. Historische Rechtsvergleichung und vergleichende Rechtsgeschichte*. Reinhard Zimmermann zum 70. Geburtstag am 10. Oktober 2022. Mohr Siebeck 2022, s. 161; Jürgen Basedow, *Comparative Law and its Clients*. *The American Journal of Comparative Law* 62(4) 2014, s. 821–857, 856; Julie De Coninck, *The Functional Method of Comparative Law: “Quo Vadis”?* *RabelsZ* 74(2) 2010, s. 318–350, 342–343 ja Mathias M. Siems, *Comparative Law*. Cambridge University Press 2014, s. 19.

54. Heikki Pihlajamäki, *Merging Comparative Law and Legal History: Towards an Integrated Discipline*. *The American Journal of Comparative Law* 66(4) 2018, s. 733–750.

55. Ks. esim. Reimann 2012; Ugo Mattei, *Efficiency in Legal Transplants: An Essay in Comparative Law and Economics*. *International Review of Law and Economics* 14(1) 1994, s. 3–19; Florian Faust, *Comparative Law and Economic Analysis of Law*, s. 826–851 teoksessa Mathias Reimann – Reinhard Zimmermann (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*. Second edition. Oxford University Press 2019 ja Basedow 2014, s. 823.

56. Ks. esim. Thomas S. Ulen, *A Nobel Prize in Legal Science: Theory, Empirical Work, and the Scientific Method in the Study of Law*. *University of Illinois Law Review* 4/2002, s. 875–920; Posner 2002, s. 1317; David E. Van Zandt, *Discipline-Based Faculty*. *Journal of Legal Education* 53(3) 2003, s. 332–339, 335; LoPucki 2016, s. 538, taulukko 17; Stefan Grundmann – Hans-W. Micklitz – Moritz Renner, *New Private Law Theory – A Very Brief Introduction*. *German Law Journal* 23(6) 2022, s. 801–804; Giorgio Resta, *Is Law Like Social Sciences? On ‘New Private Law Theory’ and the Call for Disciplinary Pluralism*. *German Law Journal* 23(6) 2022, s. 826–837, luku C ja Fleischer 2022, s. 210.

oikeustutkimuksen, jonka analyysija voidaan hyödyntää eri tavoilla.⁵⁷ Vaikka empiirinen oikeustutkimus on ymmärretty lähinnä kvantitatiivisten tutkimusmenetelmien soveltamiseksi, empiiriset menetelmät voivat periaatteessa olla myös kvalitatiivisia.⁵⁸

Nelikentän ulkopuolelle jää lisäksi niin sanottu käyttäjäystävällinen oikeustiede (User-Friendly Legal Science).⁵⁹ Lähtökohtaisesti käyttäjäystävällisessä oikeustieteessä sovelletaan yhteiskuntatieteiden yleisiä tutkimusmetodeja tälle erityiselle tieteenalalle ominaisin poikkeuksin. Käyttäjäystävällisessä oikeustieteessä tutkitaan, miten ideaalityyppiset toimijat (Idealtypus, Weber; ANT, Latour)⁶⁰ voivat päästä tavoitteisiinsa oikeudellisilla välineillä ja käytännöillä eri konteksteissa. Tavoitteena on ymmärtäminen (Verstehen, Weber).⁶¹ Näkökulma on holistinen. Primäärilähteenä toimii oikeudellisten välineiden ja käytäntöjen dokumentaatio, mikä muistuttaa oikeussosiologiaa (elävä oikeus, Ehrlich).⁶² Tieteenalan teoriaa (domain theory) ja primäärilähteitä täydentävät niin sanotut metoditeoriat (method theory) eli muiden tieteenalojen tutkimustulokset.⁶³

57. Corinna Coupette – Andreas Martin Fleckner, Quantitative Rechtswissenschaft (Quantitative Legal Studies). JuristenZeitung (JZ) 73(8) 2018, s. 379–389; Urška Šadl – Henrik Palmer Olsen, Can Quantitative Methods Complement Doctrinal Legal Studies? Using Citation Network and Corpus Linguistic Analysis to Understand International Courts. Leiden Journal of International Law 30.2 2017, s. 327–349; Shai Dothan, A Guide to Quantitative Legal Research. iCourts Working Paper Series, No. 221 (2020) ja Maija Dahlberg, Perustuslain tulkinta Suomen ylimmissä tuomioistuimissa: empiirinen ja oikeusvertaileva tutkimus. Lakimies 7–8/2024, s. 957–986.

58. Tommaso Pavone – Juan A. Mayoral, Statistics as if Legality Mattered: The Two-Front Politics of Empirical Legal Studies, s. 78–93 teoksessa Marija Bartl – Jessica C. Lawrence (eds), The Politics of European Legal Research: Behind the Method. Edward Elgar Publishing 2022 ja Anssi Keinänen – Ulla Väätänen, Empiirinen oikeustutkimus – mitä ja milloin?, teoksessa Tarmo Miettinen (toim.), Oikeustieteellinen opinnäyte – Artikkeleita oikeustieteellisten opinnäytteiden vaatimuksesta, metodista ja arvostelusta. Edilex 2016.

59. Petri Mäntysaari 2017. Ks. myös Petri Mäntysaari, Was sollte man tun? Ein Plädoyer für anwenderfreundliche Theorienbildung. Rechtstheorie 44(2) 2013, s. 189–207; Petri Mäntysaari, Användarperspektivet i rättsvetenskap: Bättre juridik med en vetenskaplig metod, s. 489–505 teoksessa Petteri Korhonen – Timo Saranpää (toim.), Isännän ääni: Juhlakirja Erkki Kustaa Rintala 1935 – 31/5 – 2015. Talentum 2015; Petri Mäntysaari, Oikeudenaoloista tieteenaloihin. Lakimies 2/2016, s. 297–304; Petri Mäntysaari, Käyttäjäystävällisen oikeustieteen metodista, s. 151–167 teoksessa Jukka Mähönen – Pasi Pölönen – Veikko Vahtera (toim.), Juhlajulkaisu Risto Nuolimaa 1948 – 2/6 – 2018. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018 (Mäntysaari 2018a); Petri Mäntysaari, Användarvänlig skatterättsforskning. Skattenytt 7–8/2018, s. 541–554 (Mäntysaari 2018b) ja Petri Mäntysaari, Den användarvänliga rättsvetenskapen – klassisk pragmatism i nya kläder, s. 283–290 teoksessa Jan Kleineman (red.), Pragmatism v. principfasthet i nordisk förmögenhetsrätt. Jure 2019.

60. Weber 1922, Erster Teil, Kapitel 1, § 1, nr. 11 ja Bruno Latour, Reassembling the Social: An Introduction to Actor-Network-Theory. Oxford University Press 2005.

61. Weber 1922, Erster Teil, Kapitel 1, § 1.

62. Ehrlich 1913, s. 400.

63. Kari Lukka – Eija Vinnari, Domain theory and method theory in management accounting research. Accounting, Auditing & Accountability Journal 27(8) 2014, s. 1308–1338 ja Kari

Tavoitteeseen ja holistiseen näkökulmaan sopivat luontevasti laadulliset tutkimusmenetelmät. Käyttäjäystävälliselle oikeustieteelle on yhteiskuntatieteille tavanomaiseen tapaan tyypillistä soveltaa abduktiota,⁶⁴ hermeneuttista kehää ja ankkuroitua teoriaa (grounded theory, Glaser ja Strauss).⁶⁵ Primäärilähteisiin perustuva empiria mahdollistaa tieteellisen teorianmuodostuksen (falsifioitavuuden, Popper).⁶⁶ Käyttäjäystävällisessä oikeustieteessä tavoitellaan samaa kuin käytännöllisessä viisaudessa (fronesis, Aristoteles)⁶⁷ eli pyritään rationaalisesti saavuttamaan hyviä tavoitteita.⁶⁸ Samalla tämä tieteenala on ”suunnittelutiede” (design science, Simon).⁶⁹

Käyttäjäystävällinen oikeustiede jää nelikentän ulkopuolelle, koska siinä tutkitaan ensisijaisesti rationaalista toimintaa eli sitä, miten toimijat voivat käyttää oikeudellisia välineitä ja käytäntöjä saavuttaakseen tavoitteensa eri konteksteissa. Se kuuluu silti oikeustieteen sisälle, koska tämän uuden tieteenalan teoreettinen perusta on oikeustieteestä ja primäärilähteet ovat oikeudellisten vaikutustensa

Lukka – Eija Vinnari, Domain theory and method theory revisited: a reply to Lowe, De Loo and Nama. *Accounting, Auditing & Accountability Journal* 29(2) 2016, s. 317–322.

64. Ks. esim. Erja Saurama – Ilse Julkunen, Approaching practice research in theory and practice. *Social Work and Social Sciences Review* 15(2) 2012, s. 57–75, 61: ”In fact, most of the qualitative research in social sciences could probably be included within the limits of the different degrees of abductive reasoning.” Alun perin Aristoteles, *Organon*, *Analytica priora*, toinen kirja, luku 25 (apagoge) ja Charles S. Peirce kirjan *Dictionary of Logic* (1867) luvussa *Abduction*. Ks. Charles Hartshorne – Paul Weiss (eds), *The Collected Papers of Charles Sanders Peirce*, Vols. I–VI. Harvard University Press 1931–1935.

65. Barney Glaser – Anselm Strauss, *The Discovery of Grounded Theory: Strategies for Qualitative Research*. Aldine de Gruyter 1967; Anselm Strauss – Juliet Corbin, *Grounded theory research: Procedures, canons, and evaluative criteria*. *Qualitative Sociology* 13 (1990), s. 3–21; Anselm Strauss – Juliet Corbin, *Basics of Qualitative Research: Grounded Theory Procedures and Techniques*. Sage 1990 ja Anselm Strauss – Juliet Corbin, *Grounded Theory Methodology: An Overview*, s. 273–285 teoksessa Norman K. Denzin (ed.), *Handbook of Qualitative Research*. Sage 1994.

66. Popper 1935.

67. Aristoteles, *Nikomakhoksen etiikka*. Suomentanut ja selitykset laatinut Simo Knuuttila. Gaudeamus 1989, VI kirja.

68. Ks. oikeudesta yleensä Roscoe Pound, *Mechanical Jurisprudence*. *Columbia Law Review* 8(8) 1908, s. 605–623, 605.

69. Herbert A. Simon, The business school: a problem in organizational design. *Journal of Management Studies* 4(1) 1967, s. 1–16, 14–15 ja Herbert A. Simon, The Science of Design: Creating the Artificial. *Design Issues* 4(1/2) 1988, s. 67–82, 67. Ks. myös Joan E. van Aken, *Management Research Based on the Paradigm of the Design Sciences: The Quest for Field-Tested and Grounded Technological Rules*. *Journal of Management Studies* 41(2) 2004, s. 219–246; Paul Johannesson – Erik Perjons, *An Introduction to Design Science*. Springer 2014; Eero Kasanen – Kari Lukka – Arto Siitonen, *The Constructive Approach in Management Accounting Research*. *Journal of Management Accounting Research* 5 (1993), s. 243–264 ja Kalle A. Piirainen – Rafael A. Gonzales, *Constructive Synergy in Design Science Research: A Comparative Analysis of Design Science Research and the Constructive Research Approach*. *Liiketaloudellinen aikakauskirja* 3–4/2013, s. 206–234.

vuoksi ”oikeudellisia”⁷⁰ Oma tiedonintressi ja omat primäärilähteet erottavat käyttäjäystävällisen oikeustieteen muista yhteiskuntatieteistä. Käyttäjäystävällinen oikeustiede on vaihtoehto esimerkiksi oikeustaloustieteelle tai oikeussosiologialle. Sitä ei ole kehitetty pelkästään kauppaoikeutta varten.⁷¹ Kauppaoikeuden ja siviilioikeuden alan⁷² lisäksi sitä voitaisiin periaatteessa soveltaa millä tahansa oikeuden sektorilla⁷³ eli vaikkapa kansainvälisoikeudellisessa,⁷⁴ vero-oikeudellisessa⁷⁵ tai lainoppiin liittyvän oikeudellisen retoriikan tutkimuksessa.⁷⁶

2.3. Johtopäätös

Voidaan todeta, että normaalioikeustieteen julkaisukäytännöt suurelta osin eivät tue tieteen arvoja. Empirian ja tieteellisen teorianmuodostuksen puutteesta sekä rajoittumisesta enimmäkseen dogmaattiseen, pragmaattiseen ja kansalliskieliseen diskurssiin on seurannut tieteellisen edistyksen puute. Konkreettisesti tämä näkyy esimerkiksi oikeustieteen opinnäytetöissä, joissa aikaisempaa teoriaa ei ole tapana tarkastella tutkimusaukkojen (research gap) löytämiseksi, tutkimusote on kansalliskielinen ja lainopillinen, tieteelliset tutkimusmenetelmät puuttuvat, metodi on tapana kuvata ylimalkaisesti oikeudelliseksi tai oikeusdogmaattiseksi ja primäärilähteiden sijasta käytetään termiä ”oikeuslähteet”.⁷⁷ Voidaan toisaalta myös todeta, että oikeustiedettä on mahdollista harjoittaa myös tieteellisesti.

70. Mäntysaari 2017, s. 19–20. Metodista ks. myös Mäntysaari 2018a.

71. Mäntysaari 2013; Mäntysaari 2016 ja Mäntysaari 2017, luku 7.

72. Ks. esim. Mäntysaari 2017, luku 7.5; Magnus Westerlund, *A Study of EU Data Protection Regulation and Appropriate Security for Digital Services and Platforms*. Åbo Akademi University Press 2018; Mika Reunanen, *Mezzanine Financing: A Comparison between the Finnish and International Financial Market Regulation*. Hanken School of Economics 2019 ja Claes Martinson, *Femton förmögenhetsrättsliga forskningsresultat*. iUSTUS 2018, s. 65–66.

73. Ks. esim. Otto Lagodny – Julius Lagodny, *Law as ‘Argumentative Science’: Functional Transfer of Basics of Scientific Theory*, s. 307–328 teoksessa Khalid Ghanayim – Yuval Shany (eds), *The Quest for Core Values in the Application of Legal Norms: Essays in Honor of Mordechai Kremnitzer*. Springer 2022.

74. Mäntysaari 2017, luku 7.4 ja Outi Korhonen, *From interdisciplinary to x-disciplinary methodology of international law*, s. 246–366 teoksessa Rossana Deplano – Nicholas Tsagourias (eds), *Research Methods in International Law*. Elgar 2021.

75. Mäntysaari 2018b ja Jan Kellgren, *Användarvänlig skatterättsforskning – en kommentar*. Skattenytt 7–8/2018, s. 555–556.

76. Petri Mäntysaari, *Auditorier och retorik*. *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 128(1) 2016, s. 1–42 (Mäntysaari 2016b); Mäntysaari 2017, luku 7.3; Oskar Mossberg, *Avtalets räckvidd I. Om avtals tredjemansverkningar, särskilt vid tredjemansavtal oh direktktav*. iUSTUS 2020, luku 2 ja Linus Roos, *När rätten lägger lagboken åt sidan. En rättsretorisk studie av nämndemannadomar*. Örebro universitet 2022, s. 33.

77. Ida Koivisto – Anni Tuomela, *Lainoppineita vai oikeustieteilijöitä? Näkökulmia perustutkimnon metodiopetuksen kehittämiseen Helsingin yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa*. *Oikeus* 3/2012, s. 410–432, 415, 417, 419. Ks. myös Christoph Engel – Wolfgang Schön,

3. Yritysten toimintaa käsittelevästä oikeustutkimuksesta

3.1. Johdanto

Tarkastelemme nyt yritysten toimintaa käsittelevää oikeustutkimusta. Tutkimus voi yleisesti olla pragmaattista tai tieteellistä. Tieteellinen tutkimus voi olla teoreettista, jolloin empiria puuttuu, tai empiiristä, jolloin teoriaan otetaan kantaa kvantitatiivisilla tai kvalitatiivisilla tutkimusmetodeilla. Jaolla teoreettiseen ja empiiriseen tutkimukseen ei ole merkitystä katsausartikkeleissa (review article), jotka voivat samanaikaisesti olla kumpaakin.⁷⁸ On myös sellaista empiiristä tutkimusta, jota ei ole ankkuroitu minkään tieteenalan teoriaan. Kun yhteys teoriaan puuttuu, tutkimus on pikemminkin pragmaattista kuin tieteellistä.

Yritysten toimintaa käsittelevä empiirinen oikeustutkimus voi siten julkaisumarkkinoidensa (luku 2) valossa olla ammatillis-pragmaattista, akateemis-pragmaattista tai akateemis-tieteellistä. Ammatillis-pragmaattinen tutkimus kuuluu monen juristin arkipäivään. Akateemis-pragmaattinen tutkimus on akateemista tutkimusta, jota ei ole ankkuroitu minkään tieteenalan teoriaan. Akateemis-pragmaattinen tutkimus voi olla myös empiiristä. Akateemis-tieteellinen tutkimus on ankkuroitu jonkin tieteenalan teoriaan. Se voi olla teoreettista tai empiiristä.

Akateemis-tieteellistä ja empiiristä yritysten toimintaa koskevaa tutkimusta on normaaloikeustieteessä suhteellisen vähän, koska normaaloikeustieteessä keskitytään normeihin eikä yritysten toimintaan.⁷⁹ Esimerkiksi lainopin oikeuslähteet eivät suoraan heijasta yritysten toimintaa eivätkä näin ollen ole luotettavia yritysten toimintaa koskevan tutkimuksen primäärilähteitä.⁸⁰

Tässä luvussa annetaan esimerkkejä hyvin runsaasta yritysten toimintaa koskevasta empiirisestä ammatillis-pragmaattisesta (alaluku 3.2.), akateemis-pragmaattisesta (alaluku 3.3.) ja akateemis-tieteellisestä oikeustutkimuksesta (alaluku 3.5.). Luvussa annetaan esimerkkejä myös teoreettisesta akateemis-tieteellisestä oikeustutkimuksesta (alaluku 3.4.). Koska termi ”Law and Strategy” oli keskei-

Vorwort, s. ix–xiv teoksessa Christoph Engel – Wolfgang Schön (Hrsg.), *Das Proprium der Rechtswissenschaft*. Mohr Siebeck 2007, s. ix.

78. Ks. esim. IPBES, Summary for policymakers of the global assessment report on biodiversity and ecosystem services of the Intergovernmental Science-Policy Platform on Biodiversity and Ecosystem Services. IPBES secretariat 2019.

79. Holger Fleischer, *Kautelarpraxis und Privatrecht: Grundfragen und gesellschaftsrechtliche Illustrationen*. *RabelsZ* 82(2) 2018, s. 239–266, 240. (Fleischer 2018a)

80. Kun Teubner tarkasteli tuomioistuimissa käsiteltyjä sopimuksia, hän keskittyi lakiin eikä yritysten käytäntöihin. Gunther Teubner, *Networks as Connected Contracts* (translated by Michelle Everson). Edited with an Introduction by Hugh Collins. Hart Publishing 2011.

nen AV:ssä, on erityistä syytä tarkastella johtamistieteiden teorian ja metodien käyttöä oikeustutkimuksessa (alaluku 3.6.) ja myös Law and Management -tutkimuksessa (alaluku 3.7.). Lopuksi tarkastellaan lyhyesti johtamisperusteista kauppaoikeutta (alaluku 3.8.) ja käyttäjäystävällistä kauppaoikeutta (alaluku 3.9.).

3.2. Esimerkkejä ammatillis-pragmaattisesta yritysten toimintaa koskevasta empiirisestä oikeustutkimuksesta

Kirjoittajat voivat julkaista ammatillis-pragmaattista oikeustutkimusta monista syistä. Kirjoittajat voivat esimerkiksi pyrkiä dokumentoimaan hiljaista tietoa. Tyypillistä tällaiselle tutkimukselle on silti kirjoittajan pyrkimys edistää omaa, työnantajan tai toimeksiantajan liiketoimintaa. Se voi esiintyä vaikkapa toimialan edunvalvonnassa tai lainsäädäntöhankkeita varten julkaistuissa lausunnoissa mutta useimmiten ehkä silloin, kun kirjoittajat liputtavat julkaisun avulla asiantuntemustaan markkinoidakseen yrityksille oikeudellisia palveluja. Ammatillis-pragmaattista oikeustutkimusta varten voi olla erillisiä julkaisusarjoja,⁸¹ mutta julkaiseminen voi olla myös vapaamuotoista.

Tällaisesta tutkimuksesta voi olla käytännön hyötyä muillekin kuin yrityksille ja juristeille itselleen. Se voisi periaatteessa toimia empirian lähteenä (primäärilähteenä) sellaisessa akateemis-tieteellisessä oikeustutkimuksessa, jonka lähestymistapa on funktionalistinen. Esimerkiksi jo määritelmänsä mukaan käytäntöjä tarkasteleva funktionalistinen oikeusvertailu⁸² sekä käyttäjäystävällinen oikeustiede voisivat hyödyntää ammatillis-pragmaattista tietoa osana primäärilähteitä.

Asiaa voidaan valaista parilla lyhyellä esimerkillä. 1) Kansainväliset asianajotoimistot julkaisivat selvityksiä SPAC-käytännöistä⁸³ liiketoimintansa edistämiseksi. Selvitykset olivat hyödyllinen yritysten tavoitteiden ja käytäntöjen primäärilähde.⁸⁴ 2) Yritysten pääjuristien (CLO) järjestö julkaisi selvityksen siitä, mitä asioita nämä pitävät keskeisinä,⁸⁵ ja asianajotoimisto selvityksen liiketoiminnan

81. Ks. esim. opetus- ja kulttuuriministeriön asetus yliopistojen perusrahoituksen laskentakriteereistä (119/2019), 2 §; Recht der Internationalen Wirtschaft (RIW) ja Nordisk Tidsskrift for Selskabsret (NTS).

82. Tämä koskee vain osaa oikeusvertailusta. Suurin osa funktionalistisesta oikeusvertailusta on lähinnä pragmaattista lainoppia, perustuu oikeuslähteisiin eikä hyödynnä primäärilähteisiin perustuvaa empiriaa. Ks. alaluku 2.2.

83. Freshfields Bruckhaus Deringer LLP, US SPAC Boom Spreads to Europe with Recent Amsterdam and Frankfurt SPAC Listings and Potential Reform in London, March 2021 ja Norton Rose Fulbright, SPACs: The London alternative. October 2020. Updated in March 2021 to include reference to publication of the UK Listing Review.

84. Petri Mäntysaari, Stocks for All: People's Capitalism in the Twenty-First Century. De Gruyter 2022, luku 5.5.

85. Association of Corporate Counsel, 2024 ACC Chief Legal Officers Survey.

esteistä.⁸⁶ Tällaisia selvityksiä voitaisiin ehkä käyttää lähteenä tarkasteltaessa yritysten oikeudellisten käytäntöjen trendejä.⁸⁷

3.3. Esimerkkejä akateemis-pragmaattisesta yritysten toimintaa koskevasta empiirisestä oikeustutkimuksesta

Määritelmän mukaan akateemis-pragmaattinen tutkimus ei ole tieteellistä tutkimusta. Niinpä akateemis-pragmaattinen oikeustutkimus on tieteelliseltä laadultaan heikkoa. Suurin osa akateemisesta oikeustutkimuksesta on oikeustieteen julkaisukäytäntöjen ja normaalioikeustieteen valossa pragmaattista. Osa siitä on empiiristä.

Tällaisen oikeustutkimuksen laajaa kirjoa voidaan jälleen havainnollistaa parilla esimerkillä. 1) Euroopan komission tilaamassa tutkimuksessa selvitetiin yritysten due diligence -käytäntöjä sekä sitä, miten niitä voitaisiin tukea.⁸⁸ Tutkimus liittyi asetukseen (EU) 2017/821. 2) Bagleyn kirjan *Winning Legally* tavoitteena oli parantaa yritysjohtajien ja yrityksen lakimiesten välistä kommunikatiota.⁸⁹ Bagley ankkuroi viestinsä esimerkkeihin yrityksen toiminnasta. Joka luvussa oli ”executive summary”, ja viimeinen luku ”Achieving the Advice Advantage” tiivistä koko kirjan.

3.4. Esimerkkejä yritysten toimintaa koskevasta akateemis-tieteellisestä teoreettisesta oikeustutkimuksesta

Tieteellisessä tutkimuksessa kehitetään tieteenalan teoriaa. On merkittävää tieteellistä tutkimusta, joka ei perustu empiriaan. Teoriaa voidaan kehittää muutenkin kuin empiirisesti, koska tieteelliselle teorialle riittää yhteys aikaisempaan teoriaan ja falsifioitavuus (Popper). Tästä muutama esimerkki. 1) Monet yritys-toiminnan sekä sen sääntelyn kannalta keskeisistä taloustieteen teorioista on kehitetty muuten kuin kvantitatiivisilla tutkimusmetodeilla.⁹⁰ Näihin kuuluvat

86. White & Case, *A world of clubs and fences. Changing regulation and the remaking of globalization*. March 2023.

87. Ks. myös Jane Croft, *How general counsel became the corporate ‘voice of conscience’*. Financial Times 28.8.2022 ja Joe Miller, *General counsel seek clarity on rising geopolitical risks*. Financial Times 23.5.2024.

88. European Commission, Directorate-General for Internal Market, Industry, Entrepreneurship and SMEs, Levin Sources and RINA Consulting, *Study on the support system for SME supply chain due diligence – Final report*. Publications Office 2017.

89. Constance E. Bagley, *Winning Legally: How to Use the Law to Create Value, Marshal Resources, and Manage Risk*. Harvard Business School Press 2005, s. 7.

90. Jerold L. Zimmerman, *Conjectures regarding empirical managerial accounting research*. Journal of Accounting and Economics 32(1–3) 2001, s. 411–427, 419.

esimerkiksi Coase (1937),⁹¹ Williamson (1975, 1985),⁹² Jensen ja Meckling (1976)⁹³ sekä Stigler (1971).⁹⁴ 2) Tieteellisten julkaisujen määrän kasvu on johtanut siihen, että katsausartikkeleihin viitataan aikaisempaa useammin.⁹⁵ Katsausartikkeleilla on suuri merkitys teorian kehittämisessä.

On myös sellaista yritysten toimintaa koskevaa akateemista ja teoreettista oikeustutkimusta, jonka tieteellisyys perustuu teorian falsifioitavuuteen. Esi-merkkinä voidaan mainita Gilsonin artikkeli Amerikan venture capital -markkinoiden mekanismeista.⁹⁶ Gilsonin artikkeli oli pikemminkin teoreettinen kuin empiirinen, koska lähteenä oli lähinnä kirjallisuus.

Rajanveto teoreettisen ja empiirisen tutkimuksen välillä edellyttää käsitystä tieteenalalle ominaisista primäärilähteistä ja sekundäärilähteistä ja näin ollen tieteenalan määrittelyä. Kysymystä primäärilähteistä voidaan havainnollistaa Teubnerin laadukkaalla tutkimuksella franchising-yrityksistä ja verkostoista.⁹⁷ Tutkimus edusti sosiologista oikeustiedettä, joka perustui Ehrlichin elävän oikeuden⁹⁸ tapaan erilajisten primäärilähteiden käyttöön.⁹⁹ Se teki tutkimuksesta akateemis-teoreettista ja empiiristä. Teubnerin tutkimus ei varsinaisesti kuulu tässä luvussa käsiteltävään ryhmään, koska kohteena olivat ensisijaisesti Saksan oikeuden periaatteet eikä yritysten toiminta.¹⁰⁰

Esimerkkinä tieteenalan teorian ja primäärilähteiden merkityksestä teoreettista ja empiiristä tutkimusta eroteltaessa voidaan pitää kahta tähän ryhmään kuuluvaa Ibrahimin artikkelia¹⁰¹ kasvuyritysten rahoituksesta. Voitaisiin sanoa,

91. Ronald H. Coase, The Nature of the Firm. *Economica*, New Series 4(16) 1937, s. 386–405. Vaikutuksesta ks. R. H. Coase, The Nature of the Firm: Influence. *Journal of Law, Economics, & Organization* 4(1) 1988, s. 33–47.
92. Oliver Williamson, *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*. The Free Press 1975 ja Oliver Williamson, *The Economic Institutions of Capitalism*. The Free Press 1985. Ks. myös Bengt Holmström – John Roberts, The Boundaries of the Firm Revisited. *Journal of Economic Perspectives* 12(4) 1998, s. 73–94.
93. Michael C. Jensen – William H. Meckling, Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs and Ownership Structure. *Journal of Financial Economics* 3(4) 1976, s. 305–360. Tämän artikkelin merkityksestä vedenjakajana ks. myös William W. Bratton, Jr., The New Economic Theory of the Firm: Critical Perspectives from History. *Stanford Law Review* 41(6) 1989, s. 1471–1527, 1477.
94. George J. Stigler, The Theory of Economic Regulation. *The Bell Journal of Economics and Management Science* 2(1) 1971, s. 3–21.
95. Peter McMahon – Daniel A. McFarland, Creative Destruction: The Structural Consequences of Scientific Curation. *American Sociological Review* 86(2) 2021, s. 341–376.
96. Ronald J. Gilson, Engineering a Venture Capital Market: Lessons from the American Experience. *Stanford Law Review* 55(4) 2003, s. 1067–1103.
97. Teubner 2011.
98. Ehrlich 1913, s. 400.
99. Ks. Collins toimittamassaan teoksessa Teubner 2011, s. 28.
100. Ks. Collins toimittamassaan teoksessa Teubner 2011, s. 27.
101. Darian M. Ibrahim, Should Angel-Backed Start-Ups Reject Venture Capital? *Michigan Journal of Private Equity and Venture Capital Law* 2(2) 2013, s. 251–269 ja Darian M. Ibrahim, Equity

että artikkelit olivat teoreettisia ja että teorian falsifioimista vaikeutettiin testamalla sitä eri lähteillä.¹⁰² Toisaalta primäärilähteet olivat oikeudellisia laajassa mielessä. Niinpä voitaisiin sanoa, että artikkelit perustuivat empiriaan ja että niissä hyödynnettiin Ehrlichin ja Teubnerin tapaan ”elävän oikeuden” primäärilähteitä.

Muista tähän ryhmään kuuluvista esimerkeistä voidaan mainita johtamisperusteiseen kauppaoikeuteen (alaluku 3.8.) kuuluva teoria yrityksestä itsestään päämies-agenttiteorian päämiehenä, teoria tämän yrityksen tavoitteista ja välineistä jokaisessa transaktiossa ja näihin perustuva corporate governance -teoria. Näitä teorioita kehitettiin ja testattiin laajimmin teossarjassa vuodelta 2010¹⁰³ ja teoksessa vuodelta 2022.¹⁰⁴ Tieteenalalle ominaisen abduktiivisen tutkimusotteen ja hermeneuttisen kehän vuoksi raja teoreettisen ja empiirisen tutkimuksen välillä hämärtyi, ja voitaisiin sanoa, että teorialat kehitettiin myös empiirisesti.

3.5. Esimerkkejä akateemis-tieteellisestä yritysten toimintaa koskevasta empiirisestä oikeustutkimuksesta

On mahdollista löytää runsaasti esimerkkejä laadukkaasta akateemis-tieteellisestä yritysten toimintaa koskevasta empiirisestä tutkimuksesta, jolla on yhteys oikeuteen. Sellainen tutkimus voidaan periaatteessa jakaa neljään ryhmään sen mukaan, mihin tieteelliseen diskurssiin tutkimuksella on tarkoitus osallistua. Se voi 1) olla deskriptiivistä, ja sillä voidaan pyrkiä vaikuttamaan yhden tai useamman ei-oikeudellisen tieteenalan kehitykseen, 2) kuulua johonkin ei-oikeudelliseen tieteenalaan ja vaikuttaa tämän ei-oikeudellisen tieteenalan kehitykseen, 3) kuulua johonkin oikeus ja jotain -tieteenalaan ja vaikuttaa taustalla olevan ei-oikeudellisen tieteenalan kehitykseen tai 4) kehittää oikeustieteen omaa teoriaa.

Seuraavassa mainitaan muutama esimerkki näistäkin luetellussa järjestyksessä. 1) Aggarwal tutki deskriptiivisessä mutta eri tieteenalojen tutkimukseen rakentuvassa artikkelissaan yritysten päälakimiesten markkinoita.¹⁰⁵ 2) Gunningham ja muut tarkastelivat johtamistieteisiin kuuluvassa artikkelissaan ympäristölainsäädännön noudattamista.¹⁰⁶ He päätyivät siihen, että compliance-kulttuurilla

Crowdfunding: A Market for Lemons? Minnesota Law Review 100(2) 2015, s. 561–607.

102. Mäntysaari 2017, s. 79.

103. Petri Mäntysaari, The Law of Corporate Finance. General Principles and EU Law. Volume I: Cash Flow, Risk, Agency, Information. Volume II: Contracts in General. Volume III: Funding, Exit, Takeovers. Springer 2010.

104. Mäntysaari 2022.

105. Dhruv Chand Aggarwal, The market for general counsel. Journal of Empirical Legal Studies 20(4) 2023, s. 895–940.

106. Neil A. Gunningham – Dorothy Thornton – Robert A. Kagan, Motivating management: Corporate compliance in environmental protection. Law & Policy 27(2) 2005, s. 289–316.

on suuri merkitys ympäristölainsäädännön noudattamisessa. Cumming ja muut tarkastelivat rahoitustieteeseen kuuluvassa artikkelissaan asianajotoimistojen roolia venture capital -sijoituksissa.¹⁰⁷ Moedl tarkasteli rahoitustieteeseen kuuluvassa artikkelissaan osakepohjaisen joukkorahoituksen ehtoja, jotka käytännössä sulkevat pois myöhemmän venture capital -rahoituksen.¹⁰⁸ Tunnusomaista tähän toiseen ryhmään kuuluville artikkeleille oli se, että oikeudellisen viitekehyksen ja normien sisältö jäi avoimeksi. Oikeus oli ”black box”, mikä ei sinänsä heikennä tutkimuksen laatua oikeustieteen ulkopuolella.¹⁰⁹ 3) La Portan ja muiden artikkeli *Law and Finance*¹¹⁰ kuului varmaankin poliittiseen taloustieteeseen, oikeustalous-tieteeseen ja vertailevaan oikeustieteeseen. Artikkelin tavoitteena oli arvioida oikeusjärjestysten laatua tarkastelemalla yhtiöitä, osakkeenomistajia ja osakkeiden markkina-arvoa. 4) Gilson sovelsi Williamsonin transaktiokustannusteoriaa ja pyrki vahvistamaan empiirisesti, että juristit voivat alentaa transaktiokustannuksia transaktiokustannusinsinööreinä.¹¹¹ Jennejohn¹¹² tarkasteli Gilsonin ja muiden sopimusteoriaa ja sitä, miten sopimuksilla edistetään innovaatioita Boeingin ja muutaman muun suuren yrityksen käytäntöjen valossa. Kuten edellä todettiin, Ibrahimin esimerkkiartikkelit voitaisiin mainita myös tässä neljännessä ryhmässä.¹¹³ Laurikainen-Klami on vastikään kehittänyt sopimusoikeuden teoriaa rakennusurakkaa koskevan empirian perusteella.¹¹⁴ Tähän neljanteen ryhmään kuuluvaa tuotantoa löytyy myös johtamisperusteisessa kauppaoikeudessa, jota tarkastellaan jäljempänä (alaluku 3.8.).

107. Douglas J. Cumming – Giang Nguyen – Anh Viet Pham – Cameron Truong, Top-tier Law Firm Expertise and Venture Capital Investments: Global Evidence. European Corporate Governance Institute – Finance Working Paper No. 934/2023.

108. Michael Maximilian Moedl, Two’s a company, three’s a crowd: Deal breaker terms in equity crowdfunding for prospective venture capital. *Small Business Economics* 57(2) 2021, s. 927–952. Ks. myös Mäntysaari 2022, s. 758–759.

109. Ks. esim. Nobel-tason tutkimuksesta Daron Acemoglu – Simon Johnson – James A. Robinson, The Colonial Origins of Comparative Development: An Empirical Investigation. *American Economic Review* 91(5) 2001, s. 1369–1401, 1395.

110. Rafael La Porta – Florencio Lopez-de-Silanes – Andrei Shleifer – Robert W. Vishny, Law and Finance. *Journal of Political Economy* 106(6) 1998, s. 1113–1155.

111. Ronald J. Gilson, Value Creation by Business Lawyers: Legal Skills and Asset Pricing. *The Yale Law Journal* 94(2) 1984, s. 239–313, 293.

112. Matthew Jennejohn, The Private Order of Innovation Networks. *Stanford Law Review* 68(2) 2016, s. 281–366.

113. Ibrahim 2013 ja Ibrahim 2015.

114. Rosanna Laurikainen-Klami, Sopimusvelvoitteiden määrittely monimutkaisessa projektialianssissa, esimerkkinä rakennusurakka. *Lakimies* 2/2025, s. 221–253.

3.6. Johtamistieteiden teorian ja metodien käyttö oikeustutkimuksessa

On vaikea kuvitella mitään ”oikeus ja johtaminen”- tai ”johtaminen ja laki”-tieteenalaa. Johtamista on pidetty pikemminkin taiteena kuin tieteenä.¹¹⁵ Tieteenalana johtaminen on hyvin laaja ja jakautunut lukuisiin eri tutkimuslinjoihin. Jos ”johtaminen ja laki”-tieteenala olisi olemassa, sen pitäisi varmaankin liittyä johonkin johtamistieteiden monista tutkimuslinjoista. Vastaavasta syystä puhumme oikeussosiologiasta, oikeushistoriasta ja oikeustaloustieteestä emmekä esimerkiksi yleisesti ”oikeusyhteiskuntatieteestä”.

Myös johtamistieteeseen kuuluva strategia olisi liian laaja ja hajanainen oikeus ja jotain -tieteenalan perustaksi. On vakiintuneesti tapana erottaa transaktiotaso, operatiivinen taso ja strateginen taso¹¹⁶ sekä myös yksilö- ja järjestelmätaso.¹¹⁷ Vielä 1960-luvulla strategian katsottiin kuuluvan lähinnä sodankäyntiin tai poliittisiin kampanjoihin¹¹⁸ ja strategian käsikirjoina luettiin sodankäynnin klassikoita.¹¹⁹ Johtamistieteessä ei tunneta mitään tiettyä strategiaa, joka sopisi kaikille yrityksille. Strategian tarkoituksena on päinvastoin erottaa kilpailijoista.¹²⁰ Strategian tarkoitus on samalla päinvastainen kuin lain: lain pitäisi olla kaikille sama. Jo sen pitäisi sulkea pois ”oikeus ja strategia”-tieteenala.

Strategiaa voidaan johtamistieteessä tarkastella eri tutkimuslinjoissa, mitä voidaan havainnollistaa Peter Druckerin tuotannolla.¹²¹ 1) Drucker tarkasteli organisaation tarkoitusta ja asemoitumista kirjassaan *The Practice of Management*.¹²² Luvussa *What is our Business?* Drucker suositteli keskittymistä siihen, mistä asiakkaat haluavat maksaa. 2) Drucker tarkasteli yrittäjyyttä ja innovaatioita kirjassaan *Innovation and Entrepreneurship* (1985).¹²³ Hän korosti muutoksiin liittyviä mahdollisuuksia.¹²⁴ Yrittäjyys sinänsä muodostui hänen mielestään käytännöistä.¹²⁵ 3) Drucker käsitteli priorisointia vuonna 1964 kirjassaan *Managing*

115. Simon 1967, s. 14–15.

116. Ks. esim. Mäntysaari 2012, luku 4.7.

117. Herbert A. Simon, *The Sciences of the Artificial*. Third edition. MIT Press 1996.

118. Peter F. Drucker, *Managing for Results: Economic Tasks and Risk-Taking Decisions*. Harper & Row 1986, Preface.

119. Sun Tzu, *Sodankäynnin taito*, noin 500 eaa ja Carl von Clausewitz, *Vom Kriege*, 1832–1834.

120. Ks. esim. Jack Trout – Steve Rivkin, *Differentiate or Die: Survival in Our Era of Killer Competition*. Wiley 2000.

121. Kiitän Othmar Lehneriä lämpimästi Peter F. Druckerin tuotantoa koskevasta asiantuntemuksesta. Druckerin tuotantoa koskevat valinnat perustuvat hänen suosituksiinsa.

122. Peter F. Drucker, *The Practice of Management*. Harper & Row 1954.

123. Peter F. Drucker, *Innovation and Entrepreneurship*. Harper & Row 1985.

124. Drucker 1985, luku *Changing Values and Characteristics*.

125. Drucker 1985, Preface: “Entrepreneurship is neither a science nor an art. It is a practice – – Indeed, what constitutes knowledge in a practice is largely defined by the ends, that is, by the practice.” Vertaa Simon 1967, s. 14–15.

for Results,¹²⁶ jota voidaan pitää klassisena strategian käsikirjana. Drucker väitti vuoden 1986 painoksen johdannossa tämän kirjan olleen ensimmäinen aiheesta ”business strategy”.¹²⁷ 4) Drucker käsitteli strategiaa tietotyöläisen henkilökoh-
taisella tasolla kirjassaan *The Effective Executive*.¹²⁸ Druckerin mukaan organi-
saation toimintakykyyn vaikuttavia päätöksiä tehdään monilla organisaation
tasoilla.¹²⁹ 5) Drucker tarkasteli organisaation tarkoituksen eli mission selvyiden
merkitystä nonprofit-sektorin valossa artikkelissaan *What Business Can Learn
from Nonprofits*.¹³⁰ Tästä voidaan esimerkiksi päätellä, että voiton tuottaminen
osakkeenomistajille ei voi olla minkään organisaation mielekäs tarkoitus.¹³¹

Voimme tarkastella, miten oikeus on otettu huomioon organisaation tarkoi-
tuksen tutkimuslinjassa, jolla on selvin yhteys oikeuteen (mainituista Drucke-
rin julkaisuksista 1 ja 5). Niin sanotusta Georgen katsauksesta (George review)¹³²
ilmenee, että oikeudellisten seikkojen merkitys on tunnustettu¹³³ ja että joitain
laajassa mielessä oikeudellisia ilmiöitä olisi mahdollista tutkia johtamistieteen
teorian ja metodien avulla. Bagley pyrki samaan akateemis-pragmaattisen
kirjansa artikkeliversiossa, joka oli tieteellisten vaatimusten täyttämiseksi ank-
kuroitu johtamistieteeseen.¹³⁴ Georgen katsauksessa viitattiin lähinnä eräisiin
compliance-toimintoihin käsitteleviin julkaisuihin.¹³⁵ Johtamistieteessä ei Georgen
katsauksen valossa tutkita sen paremmin normeja kuin oikeudellista viiteke-

126. Peter F. Drucker, *Managing for Results: Economic Tasks and Risk-Taking Decisions*. Harper & Row 1964.

127. Peter F. Drucker, *Managing for Results: Economic Tasks and Risk-Taking Decisions*. Harper & Row 1986, Preface.

128. Peter F. Drucker, *The Effective Executive*. HarperCollins 1967, Preface.

129. Drucker 1967, s. 9.

130. Peter F. Drucker, *What Business Can Learn from Nonprofits: The best management practice and most innovative methods now come from the Girl Scouts and the Salvation Army*. Harvard Business Review July–August 1989, s. 88–93.

131. Ei myöskään voiton maksimointi. Se oli ymmärretty taloustieteessä jo 1950-luvulla. Armen A. Alchian, *Uncertainty, Evolution, and Economic Theory*. Journal of Political Economy 58(3) 1950, s. 211–221, 213 ja Mäntysaari 2012, s. 86.

132. Gerard George – Martine R. Haas – Anita M. McGahan – Simon J. D. Schillebeeckx – Paul Tracey, *Purpose in the For-Profit Firm: A Review and Framework for Management Research*. Journal of Management 49(6) 2023, s. 1841–1869.

133. Sana ”legal” mainitaan selvityksen tekstissä neljä kertaa. Ks. esim. George ym. 2023, s. 1855.

134. Constance E. Bagley, *Winning Legally: The Value of Legal Astuteness*. The Academy of Management Review 33(2) 2008, s. 378–390.

135. Menno D. T. de Jong – Gabriel Huluba – Ardion D. Beldadde Jong, *Different Shades of Greenwashing: Consumers’ Reactions to Environmental Lies, Half-Lies, and Organizations Taking Credit for Following Legal Obligations*. Journal of Business and Technical Communication 34(1) 2019, s. 38–76; Hans Bonde Christensen – Luzi Hail – Christian Leuz, *Mandatory CSR and Sustainability Reporting: Economic Analysis and Literature Review*. European Corporate Governance Institute – Finance Working Paper No. 623/2019; Gunningham – Thornton – Kagan 2005; Joseph A. McKinney – Carlos W. Moore, *International bribery: Does a written code of ethics make a difference in perceptions of business professionals*. Journal of Business Ethics 79(1) 2008, s. 103–111 ja Rajib Sanyal, *Determinants of bribery in*

hystäkään. Oikeus on tyypillisesti ”black box”. Georgen katsaus ei anna viitteitä oikeus ja johtaminen -tieteenalan olemassaolosta eikä myöskään minkään oikeus ja strategia -tieteenalan olemassaolosta.

Vaikka johtamistieteessä tällaista suuntautumista ei olisikaan, mikään ei estä yhdistämästä mitä tahansa kahden ilmiön paria¹³⁶ tieteen ulkopuolella. Johtaminen ja oikeus on yhdistetty esimerkiksi Law and Management -liikkeessä (alaluku 3.7.).

3.7. Law and Management

Law and Management -liikkeellä on oma sivunsa Wikipediassa¹³⁷ ja oma kotisivunsa.¹³⁸ A) Wikipediassa se vaikuttaa pikemminkin sosiaaliselta liikkeeltä kuin tieteelliseltä tutkimusohjelmalta. Wikipediassa pyritään luomaan sosiaalinen hierarkia ja markkinoimaan tutkijoita kertomalla, keiden työhön tässä liikkeessä viitataan – eli toisin sanoen halutaan viitattavan. B) Kotisivujen luonne on toinen. Liikkeen mottona on kotisivujen mukaan ”a global research network to analyse firm legal performance”. Sivuilla luetellaan lukuisia ”key articles” ja muita lähteitä. Koska sisällön analyysi ja luokittelu puuttuvat, kotisivut eivät tarjoa katsausartikkelin tapaista kriittistä tietoa Law and Management -liikkeen tutkimuksen sisällöstä ja laadusta. Se näyttää vakiintumattomalta, mikä on tällä sektorilla jo todettakin.¹³⁹ Mukaan otettujen lähteiden laatu ja aihepiirit vaihtelevat. Osittain mukaan on otettu laadukkaita artikkeleita piirin ulkopuolelta. Laadukkaista artikkeleista voidaan mainita esimerkiksi Gilsonin artikkeli transaktiokustannusinsinööreistä¹⁴⁰ sekä LoPuckin ja Weyrauchin artikkeli A Theory of Legal Strategy,¹⁴¹ jossa käsiteltiin juristien tuomioistuinretoriikkaa ja taktiikkaa. Ne ovat luonteeltaan hyvin erilaisia, mikä kuvastaa hyvin sitä, että Law and Management -diskurssissa oikeudellisella strategialla on saatettu tarkoittaa eri asioita.¹⁴²

international business: The cultural and economic factors. *Journal of Business Ethics* 59(1/2) 2005, s. 139–145.

136. Kuten oikeutta ja moottoripyörän kunnossapitoa.

137. https://en.wikipedia.org/wiki/Law_and_management.

138. <https://lawandmanagement.com/>.

139. Robert C. Bird – Justin W. Evans, What is the impact of legal strategy? *American Business Law Journal* 61(2) 2024, s. 113–133, luku 4.2 Ks. myös Annola – Vahtera 2024, s. 953.

140. Gilson 1984.

141. Lynn M. LoPucki – Walter O. Weyrauch, A Theory of Legal Strategy. *Duke Law Journal* 49(6) 2000, s. 1405–1486.

142. Antoine Masson – Mary J. Shariff, Through the Legal Looking Glass: Exploring the Concept of Corporate Legal Strategy. *European Business Law Review* 22(1) 2011, s. 51–77, s. 52: ”The first perspective (and also one of the earliest assertions of ”legal strategy theory”) is that a legal strategy is a strategy constructed in order to achieve a desired legal result. The second

Sekä kotisivuilla että Wikipediassa mainitaan Birdin artikkeli Pathways of legal strategy.¹⁴³ Koska Annola ja Vahtera korostivat tämän artikkelin merkitystä, sen luonnetta pitää tarkastella lähemmin.

Birdin lähtökohtana oli, että strategia oli ”kuuma” aihe ja että lain ja strategian yhteyttä ei ollut käsitelty aiemmin.¹⁴⁴ Bird viittasi siitä huolimatta runsaaseen strategian eri ulottuvuuksia koskevaan kirjallisuuteen,¹⁴⁵ käsitteli yritysten vaikuttamista lainsäädäntöön mainitsematta Nobel-palkittua Stigleria¹⁴⁶ ja kertoi sen jälkeen aikaisemmasta strategian ja lain yhdistävästä kirjallisuudesta. Birdin artikkeli ei siis ollut ensimmäinen, mutta Birdin mukaan aikaisempi kirjallisuus oli kehittymätöntä.¹⁴⁷ Bird väitti, että yrityksen oikeudelliset toiminnot olivat samalla viivalla kuin IT parikymmentä vuotta aikaisemmin.¹⁴⁸ Bird erotti IT-strategian inspiroimana erilaisia lähestymistapoja oikeudellisiin resursseihin.¹⁴⁹ Birdin mukaan niistä ei kuitenkaan voida päätellä, mikä strategia olisi yritykselle oikea tai väärä, koska yritykset ovat erilaisia.¹⁵⁰ Oikeus oli Birdin artikkelissa musta laatikko eli läpinäkymätön.

Birdin artikkelista paistavat historiattomuus ja aikaisemman oikeudellisen tiedon aliarvostaminen. Oikeudellisten seikkojen strategista merkitystä ei keksinyt Bird eikä Law and Strategy -tutkimus. Valtiot ymmärsivät oikeudellisten seikkojen merkityksen yrityksille viimeistään 1800-luvun toisella puoliskolla, mikä näkyi esimerkiksi yhtiöoikeuden normatiivisen järjestelmän nopeana leviämisenä eri maihin,¹⁵¹ kauppaoikeuden kansallisina kodifikaatioina ja yritystoiminnan vapauttamisena. Kansalliset oikeusjärjestykset mahdollistivat suur-yritysten nousun. Sitä voidaan havainnollistaa Alfred Nobelin yritystoiminnalla. Kun Alfred Nobel kuoli 1896, hänellä oli 355 patenttia ja yli 90 tehdasta yli 20 maassa. Nobelin liiketoiminta oli organisoitu kehittyneillä yhtiöoikeudellisilla rakenteilla, joihin kuuluivat myös trustit.¹⁵² Amerikan tunnetuin yhtiöoikeudel-

perspective is that a legal strategy is simply an extension or continuation of an economic strategy advanced in a legal form.”

143. Robert C. Bird, Pathways of Legal Strategy. Stanford Journal of Law, Business, and Finance 14(1) 2008.

144. Bird 2008, Abstract.

145. Bird 2008, s. 2.

146. Stigler 1971.

147. Bird 2008, s. 7. Sivulla mainitaan Hinthorne, Siedel, Holloway ja Bagley. Bird 2008, s. 8: “Work by Bagley and her theoretical predecessors represent the embryonic stage of a potentially robust stream of legal strategy.”

148. Bird 2008, s. 10.

149. Bird 2008, s. 10: “Each stage articulated in Figure 1 presents a different approach to legal resources.” Niitä ovat “avoidance”, “compliance”, “prevention”, “advantage” ja “transformation”.

150. Bird 2008, s.11.

151. Mäntysaari 2022, s. 68–69.

152. Nitroglycerin Aktiebolaget perustettiin 1864. Alfred Nobelin yhtiöt Saksassa ja Britanniassa yhdistettiin 1886 holdingyhtiössä nimeltään Nobel Dynamite Trust Company. Se muistutti jo modernia monikansallista yritystä. Vuonna 1887 Nobelin yhtiöt Ranskassa, Espanjassa ja

linen ylivertaista kilpailuetua tuottava rakenne oli tähän aikaan Standard Oil -yhtiön Trust Agreement, jonka vuoden 1882 version kehitti yhtiön päälakimies Samuel C. T. Dodd.¹⁵³ Liittovaltio puuttui vastaaviin järjestelyihin antitrust-lainsäädännöllä,¹⁵⁴ mikä heijasti ymmärrystä strategian ja sääntelyn välisestä yhteydestä. John Pierpont Morgan osoitti yritysjohtoon ymmärtäneen oikeudellisten seikkojen merkityksen oikein todetessaan: “Well, I don’t know as I want a lawyer to tell me what I cannot do. I hire him to tell how to do what I want to do.” Saksassa 1900-luvun tärkein yksittäinen suuryritysten strategiaan ja erityisesti organisaation tarkoitusta koskevaan kestävään oikeudelliseen diskurssiin vaikuttanut henkilö oli varmaankin Walter Rathenau.¹⁵⁵ Rathenaun perua on se, että saksalaisen, ranskalaisen tai itävaltalaisen osakeyhtiön ja pörssiyrityksen johdolla on vielä nykyäänkin velvollisuus edistää yrityksen etua (Unternehmensinteresse, l’intérêt social).¹⁵⁶ Rathenaulla oli vaikutusta myös Amerikassa.¹⁵⁷

Birdin artikkelia laadukkaampi on Massonin ja Bouthinon-Dumas’n artikkeli Law and Management -lähestymistavasta.¹⁵⁸ Masson ja Bouthinon-Dumas nimesivät tämän lähestymistavan, määrittivät sen ja kertoivat, mikä erottaa sen oikeustaloustieteestä. Toisin kuin oikeustaloustieteessä tällä lähestymistavalla ei arvioida normien tai oikeusjärjestyksen tehokkuutta¹⁵⁹ vaan keskitytään yrityksiin. Heidän lähestymistapansa on ”pragmaattinen” suhteessa oikeuteen.¹⁶⁰ Oikeudella ei Massonin ja Bouthinon-Dumas’n mukaan ole mekanistista tai

Sveitsissä yhdistettiin yhtiöksi Société Centrale (the Latin Trust). Kuollessaan Alfred Nobel omisti 6 % Nobel Dynamite Trustin ja 2 % Latin Trustin osakkeista.

153. Holger Fleischer – Konstantin Horn, Berühmte Gesellschaftsverträge unter dem Brennglas: Das Standard Oil Trust Agreement von 1882. *RabelsZ* 83(3) 2019, s. 507–543 ja Mäntysaari 2022, s. 61.

154. The Anti-Trust Act, 2.7.1890.

155. Walter Rathenau, Vom Aktienwesen – Eine geschäftliche Betrachtung. S. Fischer Verlag 1917.

156. Deutscher Corporate Governance Kodex; Code de gouvernement d’entreprise des sociétés cotées (Afep-Medef); Österreichischer Corporate Governance Kodex; Holger Fleischer, Unternehmensinteresse und intérêt social: Schlüsselfiguren aktienrechtlichen Denkens in Deutschland und Frankreich. *Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht* 47(5) 2018, s. 703–734 (Fleischer 2018b); Peter Forstmoser, Profit: Das Mass aller Dinge?: zur Aufgabe börsenkotierter Unternehmen, s. 55–86 teoksessa Roger Zäch – Christine Breining-Kaufmann – Peter Breitschmid – Wolfgang Portmann – Andreas Thier – Wolfgang Ernst – Paul Oberhammer (Hrsg.), Individuum und Verband: Festgabe zum schweizerischen Juristentag. Schulthess 2006 ja Mäntysaari 2022, luku 2.4.13.

157. Adolf A. Berle – Gardiner C. Means, The Modern Corporation and Private Property. Transaction Publishers 1932, Book Four, luku IV. Ks myös Mäntysaari 2022, s. 134.

158. Antoine Masson – Hugues Bouthinon-Dumas, L’approche “Law & Management”. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique* 2/2011, s. 233–254. <https://scholar.google.fr/sivuston kautta saatavilla oleva versio>. Ks. myös Hugues Bouthinon-Dumas – Antoine Masson, *Stratégies juridiques des acteurs économiques*. Larcier 2012.

159. Masson – Bouthinon-Dumas 2011, s. 234–235.

160. Masson – Bouthinon-Dumas 2011, s. 238.

yhätälaistä vaikutusta yrityksiin.¹⁶¹ Yritysten toimintaan keskittyminen kuvastaa kulttuurista yhteyttä saksalais-ranskalaiseen yritysteoriaan,¹⁶² jota amerikkalaisessa diskurssissa ei juuri tunneta.¹⁶³ Artikkelissa tarkastellaan laajasti lakiasioiden hoitamiseen osallistuvia toimijoita ja käsitellään myös strategiaa.

Massonin ja Bouthinon-Dumas'n lähestymistapa on kuitenkin ongelmallinen viidellä tavalla. 1) Näkökulma on sisäisesti ristiriitainen. Massonin ja Bouthinon-Dumas'n mukaan lähestymistavassa keskitytään siihen, miten taloudelliset toimijat voivat hyödyntää voimassa olevaa oikeutta.¹⁶⁴ Itse he eivät siihen kuitenkaan keskity, koska tarkastelun kohteeksi on valittu erityisesti lakiasiainosastot, lakiasiainfunktio tai yrityksen oikeudelliset resurssit. 2) Yhteys oikeustieteeseen on kyseenalainen. Jos tarkastelun kohteena ovat lakiasiainosastot (les ressorts juridiques) ja niiden vaikutus yritysten suoriutumiseen (la performance des entreprises), oikeus jää mustaksi laatikoksi (black box).¹⁶⁵ Vastaavasti voitaisiin tarkastella esimerkiksi hallituksen rakenteen vaikutusta yrityksen suoriutumiseen, mitä ei-oikeudellisessa corporate governance -tutkimuksessa on tehtykin.¹⁶⁶ Normaali-oikeustieteessä sen sijaan tarkastellaan nimenomaan oikeutta. Oikeustieteessä oikeus ei voi jäädä mustaksi laatikoksi. Law and Management -lähestymistapa näyttäisi Massonin ja Bouthinon-Dumas'n artikkelin valossa sopivan paremmin johtamistieteeseen, jolloin se pitäisi ankkuroida johtamistieteen teoriaan. Tästä antoivat viitteitä myös Bird ja Evans.¹⁶⁷ Johtamistieteessä on jo tarkasteltu compliance-toimintoja, jotka Massonin ja Bouthinon-Dumas'n artikkelissakin mainitaan.¹⁶⁸ 3) Massonin ja Bouthinon-Dumas'n lähestymistapa ei kerro, mitä yritysten konkreettisesti pitäisi tehdä liiketoiminnassaan transaktiotasolla, operatiivisella tasolla ja strategisella tasolla. Markkinoiden sääntelyn default-normi on vapaus,¹⁶⁹ ja kontingenssiteorian mukaan ei ole mitään yhtä oikeaa tapaa organisoida yritystä.¹⁷⁰ 4) Yrityksille oikeus ei ole musta laatikko. J. P. Morganin vaatimuksen ja Aristoteleen fronesiksen valossa tarvitaan teo-

161. Masson – Bouthinon-Dumas 2011, s. 235.

162. Masson – Bouthinon-Dumas 2011, s. 236 (l'École de Rennes) ja Mäntysaari 2022, s. 196.

163. Ks. Mäntysaari 2022, luku 2.5.

164. Masson – Bouthinon-Dumas 2011, s. 234–235.

165. Ks. Masson – Bouthinon-Dumas 2011, s. 238–239, 242.

166. Ks. esim. Milena Petrova, Board structure and market performance: Does one solution fit all? *Journal of Financial Research* 46(S1) 2023, s. 7–27.

167. Bird – Evans 2024, luku 3.2.2.

168. Masson – Bouthinon-Dumas 2011, s. 246.

169. Elinor Ostrom, *Understanding Institutional Diversity*. Princeton University Press 2005 ja Elinor Ostrom, *Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems*. *American Economic Review* 100(3) 2010, s. 641–672.

170. Joan Woodward, *Management and Technology*. Problems of progress in industry series, No. 3. Her Majesty's Stationery Office 1958 ja Claudia Bird Schoonhoven, Problems with Contingency Theory: Testing Assumptions Hidden within the Language of Contingency "Theory". *Administrative Science Quarterly* 26(3) 1981, s. 349–377. Ks. myös Masson – Bouthinon-Dumas 2011, s. 244 lakiasiainosaston organisoinnista.

ria kertomaan, mitkä yrityksen tavoitteet ovat transaktiotasolla, operatiivisella tasolla ja strategisella tasolla ja miten se voi ne saavuttaa oikeudellisilla välineillä ja käytännöillä. 5) Perusongelmiensa vuoksi lähestymistavan on vaikea ylittää tieteellisyyskynnystä millään tieteen sektorilla eikä se ole yrityksen kannalta kovin pragmaattinenkaan.

Lähestymistavan ongelmilla on pakostakin vaikutusta julkaisemiskäytäntöihin. Bird ja Evans havaitsivat, että vain pieni osa julkaistusta Law and Strategy -tutkimuksesta oli empiiristä,¹⁷¹ että teorianmuodostus puuttuu ja että oppia pitäisi hakea johtamistieteistä.¹⁷² He havaitsivat myös, että tämä liike perustui julkaisu- ja siteerauskäytännöiltään suurelta osin sosiaalsiin suhteisiin.¹⁷³

Voidaan jälleen todeta, että pelkkä kahden ilmiön, kuten johtamisen ja oikeuden, samanaikainen olemassaolo ei tee tieteenalaa.

3.8. Johtamisperusteinen kauppaoikeus

Johtamisperusteinen kauppaoikeus (den ledningsbaserade handelsrätten, management-based commercial law) on kehitetty poistamaan kauppaoikeuden teoria-, empiirisyys- ja tieteellisyysvaje sekä oikeudellisen tutkimuksen puutteellinen yhteys yritysten käytäntöihin.¹⁷⁴ Samalla on ollut tarkoitus siirtyä kauppaoikeuden kehityksessä kolmannelle vaiheelle eli uudesta lex mercatoriasta viimeinkin neljänteen vaiheeseen eli jättää diskursiivisen formaation vaihe¹⁷⁵ ja ylittää tieteellisyyskynnys.

Jotta tähän päästäisiin, piti samalla kehittää uusi, laajempi oikeudellinen tieteenala, jonka osa-alueeksi johtamisperusteinen kauppaoikeus voitiin määritellä. Uusi tieteenala oli käyttäjäystävällinen oikeustiede, jota on jo tarkasteltu edellä (alaluku 2.2.).

Johtamisperusteisessa kauppaoikeudessa on yleinen osa ja erityinen osa. Yleisessä osassa johtamisperusteinen kauppaoikeus määritellään tieteenalana.¹⁷⁶ Johtamisperusteisessa kauppaoikeudessa tutkitaan, kuinka yritys ideaalityypinä (Weber) voi päästä tavoitteisiinsa oikeudellisilla välineillä ja käytännöillä markkinakonteksteissa. Yleisen osan mukaan yrityksen perimmäinen tavoite

171. Bird – Evans 2024, luku 4.2.

172. Bird – Evans 2024, luku 4.2. Aikaisemman teorianmuodostuksen puutteesta ks. myös Annola – Vahtera 2024, s. 938. Teoriaa saatetaan ”olla luomassa”.

173. Bird – Evans 2024, luku 3.2.2: “The primary (though not exclusive) academic home of LAS has been the ALSB, an academic organization of law teachers in business schools. The authors of all three seed papers are long-standing ALSB members, and LAS manuscripts regularly appear at ALSB conferences.”

174. Näistä puutteista esim. Fleischer 2018a, s. 240 ja Engel – Schön 2007, s. ix.

175. Michel Foucault, *L’Archéologie de savoir*. Editions Gallimard 1969, luku 6.

176. Yleisesti Mäntysaari 2011; Mäntysaari 2012, luku 4; Mäntysaari 2014 ja Mäntysaari 2017, luku 7.5.5.

on olemassaolo.¹⁷⁷ Sen lisäksi yrityksellä on jokaisessa transaktiossa tietyt yleiset tavoitteet (vaihdannan, riskin, päämies-agenttisuhteiden ja informaation hallinnan)¹⁷⁸ ja yritys käyttää jokaisessa transaktiossa tietynlaisia oikeudellisia välineitä ja käytäntöjä (yritysmuotoja, sopimuksia, lain noudattamisen tai rikkomisen organisointia [compliance], päämies-agenttisuhteiden hallinnan käytäntöjä, informaation hallinnan käytäntöjä).¹⁷⁹ Teoriassa erotetaan strateginen taso, operatiivinen taso ja transaktiotaso.¹⁸⁰ Yrityksillä on lähtökohtaisesti samat yleiset tavoitteet kaikilla kolmella tasolla. Teorian tavoitteena on kuvata yritysten ja markkinoiden toimintaa holistisemmin ja realistisemmin kuin Williamsonin transaktiokustannusteoria ja neoklassinen talousteoriat.¹⁸¹

Erityinen osa liittyy erityisiin markkinakonteksteihin. Yleisten tavoitteiden lisäksi yrityksillä on erityisissä konteksteissa erityisiä tavoitteita. Yritykset käyttävät niissä yleisten oikeudellisten välineiden ja käytäntöjen lisäksi erityisiä välineitä ja käytäntöjä.

Erityisiä konteksteja on lukematon määrä, joten yleistä teoriaa voidaan pyrkiä falsifioimaan tai täydentämään erityisten kontekstien empiirisellä tutkimuksella ja teorianmuodostuksella. Teorian kehittämistä varten valittuina konteksteina voivat toimia vaikkapa corporate governance¹⁸² tai sähkön kauppa eurooppalaisilla tukkumarkkinoilla.¹⁸³

Teorianmuodostuksen tieteellisyysväite perustuu primäärilähteiden käyttöön (empiriaan), abduktiiviseen tutkimusotteeseen ja holistiseen näkökulmaan. Primäärilähteenä toimii yritysten käyttämien oikeudellisten välineiden ja käytäntöjen dokumentaatio. Abduktiivinen tutkimusote merkitsee teorian kehittämistä dokumentaatioon perehdyttäessä ja hermeneuttista kehää. Muiden tieteenalojen tutkimus voidaan ottaa huomioon niin sanottuina metoditeorioina.

177. Mäntysaari 2012, luku 4.4.

178. Mäntysaari 2010, Volume I, luku 2.2 ja Mäntysaari 2012, luku 4.5. Vertaa Masson – Shariff 2011, s. 76: ”Legal Strategy: An intentional use or misuse of legal latitude to improve firm performance by minimizing risk, maximizing opportunity and controlling outcomes.” Määritelmä ei ole mielekäs riskinhallinnan kannalta, koska rationaaliset yritykset eivät pyri minimoimaan riskiä. Riskiä voidaan välttää (avoid), siirtää (transfer), alentaa (mitigate) tai hyväksyä (accept). Yritystoiminta perustuu riskinottoon. Riskinhallinnasta lähemmin Mäntysaari 2010, Volume I, luku 4 sekä Mäntysaari 2010, Volume II. Massonin ja Shariffin määritelmä ei ole mielekäs mahdollisuuksien maksimoimisen kannalta, koska jokainen mielekäs sijoitus ja sopimus tosiasiallisesti rajoittaa toimintavapautta. Massonin ja Shariffin mahdollisuuksien maksimoiminen tunnetaan Suomessa vanhastaan sanontana ”huoleton on hevoseton mies”.

179. Yksityiskohtaisemmin Mäntysaari 2010, Volume I. Tiivistetysti Mäntysaari 2012, luku 4.6.

180. Ks. esim. oikeudellisesta riskistä Mäntysaari 2010, Volume I, luku 4.3.

181. Mäntysaari 2012, luku 4.9 ja Mäntysaari 2014.

182. Petri Mäntysaari, Comparative Corporate Governance: Shareholders as a Rule-maker. Springer 2005, luku 2.3; Mäntysaari 2010, Volume I, luvut 8.1 ja 8.2; Mäntysaari 2012, luvut 7–9 ja Mäntysaari 2022, luku 2.3.3.

183. Mäntysaari 2015, s. 3–4 ja luku 2.5.

Holistinen näkökulma edistää kehitteillä olevan teorian haastamista monella tavalla (metoditeorioilla, erilaisilla primäärilähteillä) tutkimusprosessin aikana. Lopputuloksena on falsifioitava teoria.¹⁸⁴

Yrityksen kannalta relevantin oikeudellisen sääntelyn tunnistaminen on tutkimuksen tulos. Kun sääntelyn relevanssia arvioidaan ideaalityyppisen yrityksen näkökulmasta, sääntelyn relevanssille on viitekehys. Tarkastelun alkaminen tietystä pisteestä eli ideaalityyppisen toimijan tavoitteista, käytännöistä ja välineistä auttaa hahmottamaan relevanttia sääntelyä globalisoituvassa maailmassa ja pluralisoituvassa oikeusjärjestyksessä.¹⁸⁵

Metodia ja teorioiden falsifioitavuutta voidaan havainnollistaa parilla esimerkillä. 1) Kolmiosaisessa teoksessa *The Law of Corporate Finance* tarkasteltiin yritysrahoitusta yrityksen itsensä näkökulmasta.¹⁸⁶ Tästä pisteestä lähtevä näkökulma antoi mahdollisuuden kuvata yritysrahoitusta eri tavalla kuin oikeusdogmatiikan näkökulma.¹⁸⁷ Samalla pyrittiin tosiasiallisesti falsifioimaan Jensen ja Meckling (1976) yritysten oikeudellisen viitekehysten kuvaajana. Päämies-agenttiteorian päämieheksi valittiin teoksessa yritys itse. Muut olivat yrityksen agentteja.¹⁸⁸ Rahoituksen agenttikustannukset olivat yrityksen kustannuksia.¹⁸⁹ Tavoitteena oli kehitettävän teorian falsifioitavuus. Kehitetyn teorian falsifioimista pyrittiin silti vaikeuttamaan käyttämällä monenlaisia primäärilähteitä, jotka ulottuivat sopimuskäytännöstä yritysten soveltamaan lainsäädäntöön, sekä soveltamalla teoriaa abduktiivisella tutkimusotteella moniin ilmiöihin.¹⁹⁰

2) Johtamisperusteisen kauppaoikeuden opinnäytetöissä metodi muodostuu eri elementeistä. Tieteenalakohtaiset primäärilähteet muodostuvat oikeudellisten välineiden ja käytäntöjen dokumentaatiosta samaan tapaan kuin Ehrlichin elävässä oikeudessa tai Teubnerin sosiologisessa oikeustieteessä (alaluku 3.4.). Sekundäärilähteet antavat tietoa siitä, miten yritys käyttää oikeudellisia välineitä ja käytäntöjä saavuttaakseen tavoitteensa valitussa markkinakontekstissa. Primäärilähteisiin perustuvaa empiriaa voidaan täydentää muilla empiirisillä tutkimusmetodeilla, kuten haastatteluilla. Metodiiin kuuluvat olennaisena osana metoditeoriat (method theory) eli muiden tieteenalojen tutkimus, joka täydentää oman tieteenalan teoriaa (domain theory).¹⁹¹ Käytännössä metoditeorianä on luontevinta käyttää taloustieteen tutkimusta. Metoditeoriaan kuuluu myös

184. Mäntysaari 2017, luku 3.4.7.

185. Ks. esim. sähkömarkkinoista Mäntysaari 2015, luku 3.1 ja Petri Mäntysaari, *EU Regulation of Energy Trading*, luku teoksessa Sacha Garben – Laurence Gormley – Olivia A. Woolley (eds), *Oxford Encyclopedia of EU Law*. Oxford University Press 2023.

186. Mäntysaari 2010, Volume I, s. 1.

187. Vertaa Eilis Ferran, *Corporate Finance Law*. Oxford University Press 2008.

188. Mäntysaari 2010, Volume I, luvut 8 ja 9.

189. Mäntysaari 2010, Volume III, s. 16–17.

190. Mäntysaari 2017, luvut 2.6 ja 2.7.

191. Lukka – Vinnari 2014 ja Lukka – Vinnari 2016.

oikeusdogmaattinen tutkimus. Opinnäytteen teoriajakso muodostuu näin ollen tieteenalan omasta teoriasta sekä metoditeoriasta. Opinnäytteen teoriajakson pitäisi tuottaa ne yksilöidyt kysymykset, joihin empiirisessä jaksossa keskitytään, sekä muodostaa se viitekehys, jota käytetään empiirisen jakson tuloksia arvioitaessa. Tuloksena voi olla aikaisemman teorian vahvistaminen, täydentäminen tai falsifioiminen.

3.9. Käyttäjätavallinen kauppaoikeus

Oikeudellisia välineitä ja käytäntöjä käyttävät markkinoilla tavoitteidensa saavuttamiseksi muutkin ideaalityypiset toimijat kuin yritykset. Kun käyttäjien joukko jätetään avoimeksi, voidaan yleisemmin puhua käyttäjätavallisesta kauppaoikeudesta. Oikeudellisiin välineisiin ja käytäntöihin turvautuu esimerkiksi valtio. Valtion käyttämistä välineistä tärkein on lainsäädäntö.

Valtiot voivat painottaa lainsäädännössään eri asioita.¹⁹² Ei ole mitään yhtä oikeaa tapaa muotoilla ja yhdistää markkinoiden kannalta välttämättömiä sääntöjä.¹⁹³ On kuitenkin mahdollista määritellä jotkin oikeuden sektorit falsifioitavan teorian avulla sekä löytää tai kehittää niitä varten sääntelyn designperiaatteita. Designperiaatteita voidaan löytää esimerkiksi funktionaalisella oikeusvertailulla tai oikeushistoriallisella tutkimuksella taikka löytää ja kehittää niitä käyttäjätavallisessa kauppaoikeudessa.¹⁹⁴ Emme tarkastele sitä enempää, koska tässä kirjoituksessa keskitytään yritysten käytäntöjä koskevaan oikeustutkimukseen.

Mainittakoon silti, että käyttäjätavallinen kauppaoikeus antaa näkökulmansa, holistisemman tutkimusotteensa, omien metodiensa ja oman teorianmuodostuksensa vuoksi mahdollisuuden kuvata sääntelyä toisin kuin oikeustaloustieteeseen tai oikeusdogmatiikkaan perustuva tutkimus.¹⁹⁵ Käyttäjätavallisessa kauppaoikeudessa voidaan esimerkiksi pyrkiä falsifioimaan Kraakmanin ja muiden oikeustaloustieteeseen perustuva yhtiöoikeusteoria.¹⁹⁶

192. Susan Strange, *States and Markets*. Bloomsbury 1988.

193. Ks. esim. Ostrom 2005, s. 229, 220. Ks. myös kontingenssiteoria (contingency theory). Woodward 1958 ja Schoonhoven 1981.

194. Ks. Mäntysaari 2022.

195. Vertaa esim. rahoitusmarkkinoiden sääntelystä Mäntysaari 2022, s. 883 vastaan Columbia-yliopisto: Merritt B. Fox – Lawrence R. Glosten – Edward F. Greene – Menesh S. Patel (eds), *Securities Market Issues for the 21st Century*. Prepared in connection with The New Special Study a project of Columbia Law School & Columbia Business School's Program in the Law and Economics of Capital Markets. 2018 ja Merritt B. Fox – Lawrence R. Glosten – Gabriel V. Rautenberg, *The New Stock Market: Law, Economics, and Policy*. Columbia University Press 2019.

196. Mäntysaari 2022, s. 55 vastaan Reinier Kraakman – John Armour – Paul Davies – Luca Enriques – Henry Hansmann – Gerard Hertig – Klaus Hopt – Hideki Kanda – Edward Rock, *The*

4. Oikeustieteen julkaisukäytännöistä Annolan ja Vahteran artikkelin valossa

Voimme nyt palata oikeustieteen julkaisukäytäntöihin. AV julkaistiin Lakimies-aikakauskirjassa, joka on määritelty Julkaisufoorumin tasolle 2. Tämän tason julkaisukanavat ovat tieteellisen tutkimuksen julkaisukanavia. Se asettaa vaatimuksia laadunarvioinnille: ”Tieteellisten kirjoitusten laadunarvioinnin on oltava parhaiden käytäntöjen mukaista.”¹⁹⁷ Niinpä AV:n julkaisemisesta voidaan päätellä jotain Suomen oikeustieteen tieteellisestä tasosta.

AV vahvistaa osaltaan sen, että normaali-oikeustieteen julkaisukäytännöt ovat kansallisia, kansalliskielisiä ja lainoppiin keskittyviä. Lainoppi mainittiin artikkelissa 33 kertaa. Lähdeviittauksia oli merkillepantavan vähän. Kahdeksalla sivulla alaviitteitä oli korkeintaan yksi. Vaikka lähteitä oli vähän, suomalaisten ja suomenkielisten lähteiden osuus oli suuri. Viitattuja pelkästään ei-suomalaisten kirjoittajien julkaisuja oli vain viisi, ja näistäkin pari (Coase 1937 sekä Shleifer – Vishny 1997) oli luonteeltaan yleistä.

Lähdeviittauksia ei ensisijaisesti ollut valittu tieteellisillä tai intellektuaalisilla perusteilla. Viittaukset vastasivat kansalliskielisen lainopin käytäntöjä. Ne näyttävät myös perustuneen oman rajoitetun sosiaalisen ryhmän jäsenyyteen. AV oli suunnattu pikemminkin oman sosiaalisen liikkeen kuin tiedeyhteisön tai ammatinharjoittajien käyttöön.

AV antaa viitteitä siitä, että akateemisten julkaisumarkkinoiden jako tieteiliseen (tiedeyhteisölle suunnattuun) ja pragmaattiseen (ammatinharjoittajille suunnattuun) tutkimukseen ei ole riittävä. Jo aikaisemmin on ollut viitteitä siitä, että sosiaalisilla suhteilla on korostunut merkitys oikeudellisessa julkaisemisessa¹⁹⁸ ja vieläkin vahvemmin Law and Strategy- tai Law and Management -liikkeessä.¹⁹⁹ AV oli luonteeltaan pikemminkin akateemis-sosiaalinen kuin akateemis-tieteellinen tai akateemis-pragmaattinen julkaisu. Akateemis-sosiaalista kirjoittelua on paljon sosiaalisessa mediassa ja blogeissa. Sinänsä kirjoituksen tieteellinen, pragmaattinen tai sosiaalinen luonne ei perustu julkaisukanavaan vaan sisältöön.

Anatomy of Corporate Law: A Comparative and Functional Approach. Oxford University Press 2009.

197. Julkaisufoorumi, Luokitteluperusteet. Viimeksi päivitetty 18.2.2025.

198. Black – Caron 2006, s. 90 ja Shapiro 2021, s. 1612–1613.

199. Bird – Evans 2024, luku 3.2.2.

5. Annolan ja Vahteran artikkelista aikaisemman tutkimuksen valossa

AV:n arviointi akateemis-tieteellisenä julkaisuna olisi lähtökohtaisesti väärin, koska se ei sisältönsä perusteella ollut tieteellinen julkaisu. Se kuitenkin julkaistiin Julkaisufoorumin tasolla 2. Niinpä tieteellisten julkaisujen arviointikäytäntöjä pitää soveltaa. AV kärsii yleisesti sisäisen koherenssin puutteesta, kritiikittömyydestä, aikaisemman tutkimuksen ei-kunnioittamisesta, hämärästä käsitteenmuodostuksesta ja olemattomasta tieteellisestä ambitioista.

Lainoppi mainittiin 33 kertaa, mutta kirjoittajien tarkoituksena ei ollut, että AV kuuluisi lainoppiin: ”[S]trategista yritysoikeutta koskevan tutkimuksen tavoitteena ei ole määrittää ainakaan ensi sijassa voimassa olevan oikeuden sisältöä.”²⁰⁰

AV:n ja ”strategisen yritysoikeuden” kontribuutio lainoppiin on looginen mahdollisuus, koska AV:n lähtökohtana on lainoppi: ”Strategisen yritysoikeuden tarkastelua edeltää – lainopillinen analyysi. Nimenomainen tai implisiittinen – [L]ainopillinen tarkastelu on strategisessa yritysoikeudessa vain lähtökohta.”²⁰¹

AV ei anna välineitä tunnistaa yrityksen kannalta relevanttia oikeudellista viitekehystä lainopillista analyysia varten. Kirjoittavat toteavat: ”Lainopillisen tiedon eli säännösten oikeudellisen sisällön lisäksi strategisessa yritysoikeudessa on tärkeä tunnistaa se, miten oikeusnormien sisältö suhteutuu yhtiön liiketaloudellisiin olosuhteisiin.”²⁰² Avoimeksi jää, mitkä oikeusnormit ovat yritykselle relevantteja. Sitä on loogisesti mahdotonta päätellä oikeusnormista itsestään eli lainopista. Kysymykseen vastaamiseen tarvittaisiin lainopin ulkopuolinen viitekehys.²⁰³ Tarkastelua pitäisi näin ollen edeltää muun kuin lainopin. Samalla tämä kysymys jäisi lainopin sisäisen näkökulman ulkopuolelle, eli se olisi ei-lainopillinen. AV:ssä ei kerrota, miten oikeustiede voi jo nykyään identifioida yrityksen kannalta relevantteja normeja.

AV esittää mahdolltomia väittäessään, että ”[l]ainopin lähtökohtiin perustuvan strategisen yritysoikeuden tutkimustulokset ovat yleensä toimintasuosituksia siitä, miten tietyn tahon kannalta on tehokasta ja tarkoituksenmukaista toimia”. Lainsäädännöstä ei voida yleisesti päätellä, mitä yksittäisen yrityksen olisi tarkoituksenmukaista tehdä konkreettisessa yksittäistapauksessa. Se vaatisi

200. Annola – Vahtera 2024, s. 954.

201. Annola – Vahtera 2024, s. 941.

202. Annola – Vahtera 2024, s. 942.

203. Wittgenstein 1922, kohdat 6.4 ja 6.41.

erittäin keskusjohtoista, yksityiskohtaista ja yhteiskunnan kannalta itsetuhoista sääntelyä.²⁰⁴ Lainsäädäntö päinvastoin mahdollistaa monet eri tavoitteet.²⁰⁵

AV:n kontribuutio oikeustieteen metodeihin on olematon. Kirjoittajat toteavat sen itsekkin: ”Strategisessa yritysoikeudessa ei ole kysymys varsinaisesta oikeustieteellisen tutkimuksen itsenäisestä metodista.”²⁰⁶ AV:ssä ei käsitellä oikeustieteen tieteellisiä tutkimusmetodeja, ja AV:n edustama lähestymistapa ”pohjautuu lähes poikkeuksetta lainopilliselle tarkastelulle”.²⁰⁷

AV:ssä käsitellään silti lainopin metodia: ”Oikeusnormien muuttuessa kohteista välineiksi aineisto laajenee. Oikeudellisen aineiston ohella hyödynnettävään materiaaliin voisi periaatteessa sisältyä [eri tieteenalojen] aineistoa.”²⁰⁸ Tässä ei ole mitään uutta. Oikeusnormeja pidettiin välineinä jo antiikin Kreikkassa.²⁰⁹ Ei-oikeudellisen aineiston käyttö on lainopissa tavanomaista reaalisena argumentaationa ja, se tuli tunnetuksi viimeistään 1800-luvulla.²¹⁰ Koska ”strategisen yritysoikeuden” tärkein metodinen sisältö on suunnattu lainoppiin, AV on sisäisesti ristiriitainen: lainopillisen analyysin sanotaan sekä edeltävän²¹¹ ”strategisen yritysoikeuden” tarkastelua että olevan sen kanssa samanaikainen.

AV:n esittämän ”strategisen yritysoikeuden” näkökulma on banaali. AV:n mukaan ”[s]trategisen yritysoikeuden erityisenä näkökulmana on, millaiset toimintamallit ja toimintatavat olisivat yrityksen tai muun tahon kannalta tarkoituksenmukaisia, jolloin tarkasteluun tulee mukaan liiketoiminnallinen elementti”.²¹² On yleisesti tunnettua, että toiminnan olisi jonkin tahon omalta kannalta hyvä olla tarkoituksenmukaista. Aristoteles kutsui sitä käytännölliseksi viisaudeksi.²¹³ Tieteen tehtävä olisi kertoa, mikä on hyvä tavoite ja millä konkreettisella tavalla tavoite voidaan saavuttaa. Siihen tarvitaan tieteellisiä tutkimusmetodeja ja tieteellistä teorianmuodostusta, jotka AV:stä puuttuvat.

AV:n esittämä ”strateginen yritysoikeus” näyttää olevan musta laatikko (black box). Kun siihen syötetään sattumanvaraisesti valittuja normeja, sen oletetaan tuottavan minkä tahansa tahon kannalta tarkoituksenmukaisia toimitasuosituksia. Sitä voidaan kuvata taikalaatikoksi, jonka toimintaperiaatteet jäävät hämärän peittoon. Tieteen arvoihin kuuluvat päinvastoin tieteellisten tutkimus-

204. Friedrich A. von Hayek, *The Road to Serfdom*. Routledge Press ja University of Chicago Press 1944.

205. Friedrich A. von Hayek, *Law, Legislation and Liberty, Volume 2: The Mirage of Social Justice*. University of Chicago Press 1976 / Routledge 1998, luku 7, s. 5.

206. Annola – Vahtera 2024, s. 938.

207. Annola – Vahtera 2024, s. 940.

208. Annola – Vahtera 2024, s. 937.

209. Aristoteles, *Nikomakhoksen etiikka*, VI kirja.

210. Friedrich Carl von Savigny, *Das System des heutigen Römischen Rechts. Erster Band*. Bei Veit und Comp. 1840, § 33. Ks. jo von Savigny 1814, s. 5.

211. Annola – Vahtera 2024, s. 941.

212. Annola – Vahtera 2024, s. 940.

213. Aristoteles, *Nikomakhoksen etiikka*, VI kirja.

menetelmien käyttö ja menetelmien läpinäkyvyys. ”Strateginen yritysoikeus” on tieteen vastakohta.

AV:ssä väitetään ilman mitään yhteyttä tieteellisiin tutkimusmetodeihin, että ”[s]trategisen yritysoikeuden lähestymistavalla saatavat lopputulemat toimintatavoiksi saattavat olla – – yleistettävissä ja tieteellisin menetelmin toistettavissa”.²¹⁴ Tässä ilmeisesti tarkoitetaan, että lähestymistapa parhaimmillaan tuottaa ilmiöitä koskevia väitteitä eli hypoteeseja, joita voidaan muiden ilmiöiden ja hypoteesien tapaan tutkia lainopin ja ”strategisen yritysoikeuden” ulkopuolella jollain varsinaisella tieteenalalla. Mitään tieteenalakohtaista metodia ei AV:ssä kehitetä.

AV:stä puuttuu tieteelle ominainen kriittinen ote. Bird ja Evans kertoivat Law and Strategy -tutkimuksen (LAS-tutkimuksen) puutteista (katso myös alaluku 3.7. edellä).²¹⁵ Niitä ei mainittu AV:ssä. LAS-tutkimuksen puutteet antoivat Birdille ja Evansille synn esittää LAS-tutkimuksen yhdistämistä niin sanottuun oikeusmuotoiluun (legal design) ja proaktiiviseen oikeuteen. AV:ssä esitettiin sama viittaamatta Birdin ja Evansin artikkeliin.²¹⁶ AV:stä puuttui niin sanotun oikeusmuotoilun ja proaktiivisen oikeuden kriittinen tarkastelu. Kritiikkiin olisi ollut AV:ssä hyvä tilaisuus.

AV:n käsitteet ovat hämäriä. ”Strategisessa yritysoikeudessa” ei esimerkiksi eroteta strategista, operatiivista ja transaktiotasoa. Yksittäisen transaktiotason sopimuksen ehdot ja operatiiviseen riskinhallintaan kuuluva compliance ovat AV:ssä ”strategisia”, mutta yhteys yritysstrategiaan puuttuu. Se kuvastaa heikkoa yhteyttä yritysten diskurssiin ja taloustieteeseen. Oikeusmuotoilu on AV:n mukaan ”hakenut muotoaan” ja on ”vakiintumaton käsite”.²¹⁷ AV:ssä pyrittiin määrittelemään oikeusmuotoilun sisältö ”tarkoituksenmukaisuusargumentein” kysymällä: ”[M]ikä siis olisi tiedeyhteisön kannalta tarkoituksenmukainen tapa oikeusmuotoilun kuvaamiseen?”²¹⁸ Tieteellisyyden kynnys ei ylity, jos ”strategisen yritysoikeuden” musta laatikko yhdistetään kahteen muuhun hämäärään käsitteeseen. Lakimies-aikakauskirjassa aikaisemmin esitettyyn oikeusmuotoilun kritiikkiin ei AV:ssä reagoitu.²¹⁹

Tieteelle ominaisen kriittisen otteen puuttuminen ilmenee myös AV:n kritiikittömässä suhtautumisessa oikeustaloustieteeseen. Oikeustieteessä on paljon

214. Annola – Vahtera 2024, s. 938.

215. Bird – Evans 2024, luku 4.2.

216. Annola – Vahtera 2024, s. 953.

217. Annola – Vahtera 2024, s. 953. Ks. tarkemmin Nina Toivonen – Jaana Kovalainen, Kohti ihmislähtöisempää oikeutta muotoilun avulla. Lakimies 7–8/2023, s. 1179–1203, 1183: ”Oikeusmuotoilulle ei ole ehtinyt kehittyä omia yleisiä oppeja, vakiintunutta käsitteistöä tai lähestymistapaa selittävää taustateoriaa.”

218. Annola – Vahtera 2024, s. 953.

219. Petri Mäntysaari, Onko legal design tiede? Havainnotja erään väitöskirjan perusteella. Lakimies 1/2024, s. 174–188.

kokemuksia taloustieteen soveltamisesta. Esimerkkinä voidaan mainita oikeusvertailu, jota on pyritty yhdistämään taloustieteeseen 1990-luvun puolivälistä saakka. On kuitenkin jo pitkään tiedetty, että yhteiskuntaa ei voida kestävästi rakentaa minkään yhden periaatteen varaan, olipa se sitten taloudellinen tehokkuus tai jokin muu. Seurauksena olisi periaatteesta riippumatta yhteiskunnan romahtaminen.²²⁰ Moniarvoisen ja monimutkaisen yhteiskunnan oikeusjärjestys vaatii erilaisten intressien tasapainottamista.²²¹ Vastaavasti yhden asian liikkeiden ajamat teoriasiirrännäiset (theory transplants) voivat muodostua häiriötekijöiksi (theory irritants) sekä teorian tasolla että oikeusjärjestyksessä.²²² Sekä taloustieteessä²²³ että kauppaoikeudellisessa kirjallisuudessa²²⁴ on ymmärretty, että taloustieteen teoriat eivät yksinään kelpaa ratkaisemaan yritysten, sääntelyn ja tulkin ongelmia. AV:ssä luotetaan hyvin monista tarjolla olevista taloustieteen teorioista erityisesti transaktiokustannusteoriaan mainitsematta siitä Nobel-palkittua Williamsonia²²⁵ sekä ottamatta huomioon transaktiokustannusteorian rajoituksia²²⁶ ja neoklassisen taloustieteen taustaoletusten yleistä fiktiivisyyttä.²²⁷

AV ei edusta pyrkimystä tieteelliseen edistykseen. Puute ilmenee lukuisilla tavoilla. Kirjoituksessa ei käsitellä yritystoimintaa koskevaa oikeustutkimusta

220. Ks. esim. Karl Polanyi, *The Great Transformation: The Political and Economic Origins of Our Time*. Beacon Press 1944/2001.

221. Philipp Heck, *Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz*. Archiv für die civilistische Praxis 112(1) 1914, s. 1–318. Ks. esim. perustuslakivaliokunnan lausunto 10/2012 vp (HE 86/2011 vp biopankkilaiksi sekä laeiksi ihmisen elimien, kudoksien ja solujen lääketieteellisestä käytöstä annetun lain ja potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain muuttamiseksi), s. 2.

222. Oikeudellisista siirrännäisistä ks. Alan Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*. Scottish Academic Press 1974. Oikeudellisista häiriötekijöistä ks. Gunther Teubner, *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences*. *The Modern Law Review* 61(1) 1998, s. 11–32. Teoriasiirrännäisistä ja teoreettisista häiriötekijöistä ks. Petri Mäntysaari, *User-friendly Legal Science: A New Scientific Discipline*. Springer 2017, s. 25–27 ja Mäntysaari 2022, s. 46, 225, 228, 240.

223. Esim. Bengt Holmström – Paul Milgrom, *Aggregation and Linearity in the Provision of Intertemporal Incentives*. *Econometrica* 55(2) 1987, s. 303–328, 304: “Optimal schemes derived from a sparse and approximate model of reality may perform quite poorly in the richer real environment.” Tirole 2017, s. 57: “When we understand the extent of inequality and have analyzed the effects of redistributive policies, we can begin to make choices about the kind of society we want. On this an economist has little to say, except as an ordinary citizen.”

224. Esim. Goode 1998, s. 29 ja Günther H. Roth, *Handels- und Gesellschaftsrecht mit Grundzügen des Wertpapierrechts*. 6. Auflage. Verlag Franz Vahlen 2001, § 1 nr 24–27.

225. Williamson 1985.

226. Ks. esim. Mäntysaari 2012, luku 4.9.

227. Ks. esim. Bert M. Balk, *Measuring Productivity Change Without Neoclassical Assumptions: A Conceptual Analysis*, s. 133–184 teoksessa W. Erwin Diewert – Bert M. Balk – Dennis Fixler – Kevin J. Fox – Alice O. Nakamura (eds), *Price and Productivity Measurement: Volume 6 – Index Number Theory*. Trafford Press 2010.

oman sosiaalisen piirin ulkopuolella. Tavoitteena ei ole tieteellisen teorian ja tieteellisten metodien kehittäminen. Käsitteet ovat hämääriä. Kriittinen ote puuttuu. Samalla myös tieteellinen integriteetti puuttuu.

6. Lopuksi

Yritysten toimintaa koskevaa oikeustutkimusta on paljon. On myös sellaista tutkimusta, jolla on tutkimusmetodeja ja teorianmuodostusta koskevia tieteellisiä ambitiesioita.

Osa tutkimuksesta kuuluu oikeus ja jotain -tieteenaloille. Oikeus ja jotain -tieteenalat eivät voi perustua vain kahden ilmiön samanaikaiseen olemassaoloon. Ne vaativat perustakseen jonkin ei-oikeudellisen tieteenalan.

Näyttää siltä, että yrityksen johtaminen ja oikeus ei kelpaa oikeus ja jotain -tieteenalaksi. Johtamisen teoriaa on vaikea soveltaa oikeusjärjestyksen tutkimiseen. Tämä antaa viitteitä siitä, että suunnittelutieteet eivät yleensä kelpaa oikeus ja jotain -tieteenalojen perustaksi. Oikeudellinen sääntely on nimittäin jo valmiiksi oman sektorinsa suunnittelutiede.²²⁸ Tämä selittää, miksi esimerkiksi oikeushistoria ja oikeussosiologia ovat tieteenaloja mutta ”Law and Strategy”, ”Law and Management” tai ”oikeus ja moottoripyörän kunnossapito” ovat keltottomia tieteenaloiksi.

Lakimies-aikakauskirja on Julkaisufoorumin tasolla 2, jolla edellytetään tieteellisten kirjoitusten laadunarvioinnin parhaiden käytäntöjen soveltamista. Annolan ja Vahteran artikkeli ei ole sisältönsä perusteella tieteellinen kirjoitus. Voidaan kysyä, miksi se julkaistiin. Jos julkaiseminen ei voinut perustua tieteellisiin syihin, sen on pitänyt perustua sosiaalisiin syihin. Aikaisemmin tunnettu jako akateemisen tieteellisen ja akateemisen-pragmaattisen julkaisutoiminnan välillä ei näytä kuvaavan kaikkea oikeustieteellistä julkaisutoimintaa. Annolan ja Vahteran artikkeli on luonteeltaan akateemisen-sosiaalinen.

228. Simon 1988, s. 67.

Brunila, Tuukka, VTT, tutkijatohtori, Turun yliopisto
Hupli, Tuomas, OTT, professori, Turun yliopisto
Itälä, Hannu, OTT, yliopisto-opettaja, Turun kauppakorkeakoulu;
veroasiantuntija, KPMG Oy
Junni, Jussi, OTM, TM, eMBA, PsM, HuK, toiminnaanjohtaja, AKI-liitot
Kallio, Heikki, OTT, HTM, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto
Kallio-Nordlund, Niina, OTT, VT, HTM, eMBA
Malminen, Toni, OTT, LL.M. (Yale), yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto;
päätoimittaja, Defensor Legis
Mäntysaari, Petri, KTT, OTK, LL.M., professori, Hanken
Nieminen, Liisa, OTT, VTM, dosentti, Helsingin yliopisto
Pohjankoski, Pekka, OTT, VT, LL.M. (Harvard), tutkijatohtori, Turun yliopisto
Salminen, Janne, OTT, VT, oikeuskansleri
Siro, Jukka, OTT, lainsäädäntöneuvos
Tolvanen, Matti, OTT, professori emeritus, Itä-Suomen yliopisto
Tuominen, Iris, OTT, tutkijatohtori, Lapin yliopisto
Urpilainen, Matti, OTT, dosentti, Turun yliopisto; yliopistonlehtori,
Tampereen yliopisto
Vahtera, Veikko, professori, Tampereen yliopisto