

LAKIMIES 1/2019

SISÄLLYS

Artikkeleita

<i>Laine, Juhani</i> : Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan välillä	3	➤
<i>Lehtonen, Olli – Sutela, Mika</i> : Tutkimustieto yhteiskunnallisen päätöksen tukena – paikkatietoanalyysiin pohjautuva arvio vuoden 2019 käräjäoikeusuudistuksesta	27	➤
<i>Maijala, Terhi</i> : Säätiön erityispiirteet hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa	51	➤

Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia

<i>Husa, Jaako</i> : Oikeus ja globalisaatio	72
<i>Norros, Olli</i> : Vastaako kaukolämpötoimittaja putkivuodosta johtuvista vahingoista tuottamuksestaan riippumatta?	80

Väitöksiä

<i>Luoto, Lauri</i> : Avunannon rangaistavuuden edellytykset	91
Luoto Lauri: Avunannon rangaistavuuden edellytykset (<i>Dan Frände</i>)	96

Oikeuskäytäntöä

KHO 2018:124 – Julkisia hankintoja koskeva muutoksenhakukielto (<i>Kirsi Kuusikko</i>)	106
KKO 2017:75 – Vahingonkorvauksen määrän arviointi veropetosjutussa (<i>Asko Lehtonen</i>)	116

Kirjallisuutta

Grundmann, Stefan – Riesenhuber, Karl (Eds.): Private Law Development in Context. German Private Law and Scholarship in the 20 th Century (<i>Markku Helin</i>)	126
Vastine Markku Helinin kirja-arvosteluun teoksesta Vanhuusoikeuden perusteet (<i>Anna Mäki-Petäjä-Leinonen</i>)	133
Toimitukselle saapunutta kirjallisuutta	135
Tämän numeron kirjoittajat	136

Contents

Laine, Juhani: Weighty financial reason – comparison of limited companies and co-operative societies; *Lehtonen, Olli – Sutela, Mika*: Data as support for public policy: GIS-based analysis of the District Court reform of 2019; *Maijala, Terhi*: Special characteristics of foundations in the assessment of the duty of care of foundation board members; *Husa, Jaakko*: Law and Globalization; *Norros, Olli*: Is a district heating utility liable in damages for leaks regardless of negligence?; *Dissertations; Legal Cases; Literature*

Inhalt

Laine, Juhani: Ein schwerer finanzieller Grund für eine Gemeinschaft – ein Vergleich zwischen Aktiengesellschaft und Genossenschaft; *Lehtonen, Olli – Sutela, Mika*: Forschungswissen als Stütze für gesellschaftliche Entscheidungen – eine geoinformationsanalytische Übersicht über die Amtsgerichtsreform von 2019; *Maijala, Terhi*: Die Merkmale der Stiftung bei der Beurteilung der Sorgfaltspflicht von Vorstandsmitgliedern; *Husa, Jaakko*: Recht und Globalisation; *Norros, Olli*: Ist ein Fernwärmelieferant verantwortlich für die Schäden eines Rohrbruchs unabhängig von seiner Fahrlässigkeit?; *Dissertationen; Rechtsprechung; Literatur*

Juhani Laine



Lakimies
1/2019
s. 3–26

Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan välillä

HAKUSANAT: osakeyhtiöt, osakkeet, osuuskunnat, yhteisöt

1. Aluksi

Suomen yhteisöoikeudellinen lainsäädäntö on viimeisen kymmenen vuoden kuluessa saanut yhdenmukaisen ilmeen. Yhteisötyyppikohtaisten lakien voidaan luonnehtia kehittyneen kohti ”yhteisökaarta”.¹ Yksi esimerkki tästä kehityksestä on, että osakeyhtiölaissa (624/2006, OYL) omaksuttu tiettyihin toimenpiteisiin liittyvä vaatimus ”painavasta taloudellisesta syystä” on otettu myös osuuskuntalakiin (421/2013, OKL).² Sääntelyratkaisu herättää kysymyksen siitä, miten samasanainen käsite on ymmärrettävä kahden eri yhteisötyypin kohdalla.

Seuraavassa kirjoituksessa vertaillaan yhtiön ja osuuskunnan kannalta painavaa taloudellista syytä suunnatun osake- ja osuusannin edellytyksenä. Samalla arvioidaan, onko painavan taloudellisen syyn käsitteen lainaaminen osakeyhtiölainsäädännöstä osuuskuntalainsäädäntöön ollut onnistunut ratkaisu. Aihe antaa myös mahdollisuuden käsitellä eräitä yhteisöoikeudellisia peruskäsitteitä, kuten yhteisön etua, ja niiden yhtäläisyyttä ja eroavuutta osakeyhtiössä ja osuuskunnassa.³

* Juhani Laine, OTT, osakas, toimitusjohtaja, Lakiasiaintoimisto Laine & Nikka-Laitinen Oy.

1. Veikko Vahtera, Millaisille sääntelyratkaisuille Suomen yhteisölainsäädännön kokonaisuusdistukset rakentuvat? – Esimerkkinä uusi osuuskuntalaki. Defensor Legis 4/2013, s. 626–642, 641–642.
2. Osakeyhtiössä vaatimus koskee suunnattua osakeantia (OYL 9:4.1), optio-oikeuksien tai muiden osakkeiden saamista koskevien erityisten oikeuksien antamista (OYL 10:1.1) sekä omien osakkeiden suunnattua hankkimista (OYL 15:6.1). Osuuskunnassa se koskee suunnattua osake- tai osuusantia (OKL 9:5.1), optio-oikeuksien tai muiden osuuksien tai osakkeiden saamista koskevien erityisten oikeuksien antamista (OKL 10:1.1) sekä omien osuuksien tai osakkeiden suunnattua hankkimista (OKL 19:6.1).
3. Oikeusjärjestyksen systematisointia oikeudenalajaottelun puitteissa voidaan pitää vanhahtavana – ”epämuodikkaana”. Oikeudenalajaottelulla on kuitenkin sekä pedagoginen että oikeudellisten ongelmien paikantamista ja sovellettavan oikeussäännön tai -periaatteen löytämistä helpottava heuristinen tehtävä, ks. Kaarlo Tuori, Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumentaatiota. Lakimies 7–8/2004, s. 1196–1224, 1202–1203. Yhteisöoikeuteen sovellettu heuristinen tehtävä toimii esimerkiksi silloin, kun oikeudenalajaottelulle rakentuvan yhteisö-

Suunnatun annin perusteesta osakeyhtiössä on kirjoitettu runsaasti.⁴ Osuuskunnan suunnatusta osuus- tai osakeannista on sen sijaan kirjallisuutta niukasti.⁵ Osuuskunta ylipäättään on ollut suomalaisessa yhteisöoikeustutkimuksessa vain vähäisen kiinnostuksen kohteena.⁶

Sekä osakeyhtiö- että osuuskuntalainsäädäntö ovat pitkälle tahdonvaltaisia. Yksittäisen osakeyhtiön yhtiöjärjestyksessä tai osuuskunnan säännöissä voidaan monista seikoista määrätä lain olettamasäännöksistä poikkeavasti. Tämän kirjoituksen laajuus ei kuitenkaan mahdollista sitä, että siinä otettaisiin huomioon erilaisia yhtiöjärjestyks- tai sääntömääräyksiä. Lähtökohtana on perustyyppinen yhteisö, jonka yhteisösäännöissä ei ole poikkeamia lain olettamasäännöksistä.

2. Yhdenvertaisuus osakeyhtiön ja osuuskunnan antimenettelyissä

2.1. Yhdenvertaisuus ja etuoikeus osakkeisiin tai osuuksiin

Yhdenvertaisuusperiaatetta voidaan niin suomalaisesta kuin laajemmin euroopalaisen yhteisöoikeuden näkökulmasta pitää yhtenä yhteisöoikeuden keskeisistä periaatteista. Se ilmenee kaikkia yhteisömuotoja koskevassa oikeudessa.⁷ Suo-

oikeuden systematiikan avulla voidaan hahmottaa, onko tietty sääntö tai periaate ja miltä osin koko yhteisöoikeutta vai ainoastaan yhtä tai tiettyjä yhteisötyyppejä koskeva.

4. OYL:n voimassaoloaikana julkaistusta kirjallisuudesta mainittakoon Manne Airaksinen – Pekka Pulkkinen – Vesa Rasinaho, *Osakeyhtiölaki I. 2.*, uudistettu painos. Talentum 2010, s. 670–675; Veikko Vahtera, *Osakeomistuksen riski ja sääntely*. CC Lakimiesliiton Kustannus 2011, s. 245–254; Raimo Immonen – Risto Nuolimaa, *Osakeyhtiöoikeuden perusteet*. Talentum 2012, s. 152–153; Jukka Mähönen – Seppo Villa, *Osakeyhtiö II. Pääomarakenne ja rahoitus*. 3. painos. Sanoma Pro 2012, s. 292–296; Ville Pönkä, *Yhdenvertaisuus osakeyhtiössä*. Sanoma Pro 2012, s. 356–377; Jarkko Raitio, *Osakkeen suuntaaminen*. Taloudelliset syyt perusteena poiketa omistussosuuden pysyvyydestä. *Lakiasiaihuone* 2014, s. 75 ss.; Juhani Kyläkallio – Olli Iiro – Kalle Kyläkallio, *Osakeyhtiö II*. Edita 2015[b], s. 62–68; Juhani Laine, *Suunnattu maksuton osakeanti ja sen peruste esimerkkinä osakkeenomistajien taloudellisen yhdenvertaisuuden merkityksestä suomalaisessa osakeyhtiössä*. *Talentum Pro* 2016, s. 235 ss.
5. OKL:ia koskevissa esityksissä ei osuus- tai osakeannin yhteydessä ole kovinkaan yksityiskohtaisesti käsitelty suuntaamisen perustetta, ks. esimerkiksi Seppo Pöyhönen, *Osuuskunta ja osuuskuntalaki*. 3., uudistettu painos. Talentum 2013[a], s. 237–240; Jukka Mähönen – Seppo Villa, *Osuuskunta*. 2., uudistettu painos. Sanoma Pro 2014, s. 135–136; Raimo Immonen – Jaakko Ossa – Seppo Villa, *Osuuskunnan pääoman hallinta*. Talentum 2015, s. 66–90.
6. Katsauksena suomalaisen osuuskuntaoikeudelliseen kirjallisuuteen ks. Ville Pönkä, *Osuuskuntaoikeudellinen tutkimuksen nykytila ja tulevaisuus Suomessa*. *Liikejuridiikka* 2/2017, s. 183–201, 187–195.
7. Ks. esim. Lauri Cederberg, *Eräs näkökohta vähemmistön oikeusturvakysymyksessä osakeyhtiössä*. *Lakimies* 1931, s. 221–229, 222; Filip Truyen, *Aksjonærenes myndighetsmisbruk – en studie av asl./asal*. § 5-21 og uskrevne misbruksprinsipper. Cappelen Akademisk Forlag 2005,

Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan

men osakeyhtiö- ja osuuskuntalainsäädännössä yhdenvertaisuutta ilmentävät ennen muuta yhteisön jäsen- tai vastaavien tahojen oikeuksien yhtäläisyys sekä yhteisön toimielimien päätöksentekoon liittyvä epäoikeutetun edun antamisen kieltoa tarkoittava yleislauseke (OYL 1:7; OKL 1:7).

Osakeyhtiössä yhdenvertaisuusperiaatetta ilmentävä säännös on myös osakkeenomistajien etuoikeus osakeannissa: oikeus annettaviin osakkeisiin samassa suhteessa kuin osakkeenomistajilla ennestään on yhtiön osakkeita (OYL 9:3). Tämä voitaisiin johtaa suoraan yhdenvertaisuusperiaatteestakin.⁸ Taustalla on se, että osakeyhtiön pääomarakenne – oikeastaan osakerakenne – on suljettu.⁹ Osakkeiden määrä on periaatteessa kiinteä ja kasvaa vain osakeannin (OYL 9:1) tai osakkeisiin oikeuttavien erityisten oikeuksien antamisen (OYL 10:1) seurauksena. Etuoikeuden ansiosta osakkeenomistajalla on mahdollisuus säilyttää suhteellinen osuutensa yhtiössä silloinkin, kun osakkeiden määrää lisätään osakeannilla.

Osuuskunnassa noudatetaan osakeyhtiötä muistuttavalla tavalla etuoikeutta osuus- ja osakeannissa: jäsenillä ja osuuksien ja osakkeiden haltijoilla on etuoikeus annettaviin osuuksiin ja osakkeisiin samassa suhteessa kuin heillä ennestään on osuuskunnan osuuksia ja osakkeita (OKL 9:4). Yhdenvertaisuusperiaatteen on osuuskunnassakin esitetty edellyttävän etuoikeutta koskevaa sääntelyä.¹⁰ Osuuskunnan oikeudellisesta rakenteesta johtuen etuoikeuden merkitys osuuskunnassa on kuitenkin erilainen kuin osakeyhtiössä. Osuuskunnalle on ominaista *avoimuus*: osuuskunnan pääoma sekä jäsenien ja osuuksien määrä ovat vaihtuvia (OKL 1:3). Avoimuus ei kuitenkaan ylety osuuskunnan osakkeisiin, joiden liikkeellelaskua koskeva sääntely on lähempänä osakeyhtiön vastaavaa (OKL 9:1; OKL 9:2; OKL 10:1).

Avoimuudesta johtuu, että osuuskunnassa yksittäisen jäsenen ja osuuden haltijan suhteellinen osuus ei ole osakeyhtiössä osakkeenomistajien tai osuuskunnassa osakkeiden haltijoiden kesken noudatetulla tavalla suojattu. Osuuskuntaan voi liittyä jatkuvasti uusia jäseniä (OKL 3:1). Uusilla jäsenillä taas on velvollisuus ottaa osuuskunnan osuus (OKL 9:1). Tällöin vanhojen jäsenien ja osuuden haltijoiden suhteellinen asema osuuskunnassa laimenee. Vain uusia

s. 97; Heikki Toiviainen, Johdatus Suomen yksityisoikeudellisia yhteisöjä ja säätiöitä koskevaan oikeuteen. Forum Iuris 2006, s. 80; Dirk Verse, Der Gleichbehandlungsgrundsatz im Recht der Kapitalgesellschaften. Mohr Siebeck 2006, s. 1–2; Svante Johansson, Svensk associationsrätt i huvuddrag. Elfte, omarbetade upplagan. Norstedts Juridik 2014, s. 80.

8. Vrt. Rolf Skog, Kontantemissioner av aktier i svenska aktiemarknadsbolag, s. 10–35 teoksessa Rolf Skog (red.), Nyemissioner av aktier – de lege lata och de lege ferenda. Iustus Förlag 2004, s. 11.

9. Mähönen – Villa 2012, s. 67.

10. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle osuuskuntalaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 185/2012 vp, s. 91; ks. myös Mähönen – Villa 2014, s. 134; Immonen – Ossa – Villa 2015, s. 70.

osuuksia nimenomaan osuusannissa annettaessa aiempien osuuksien haltijoiden asemaa suojataan etuoikeudella.

Jos yhdenvertaisuuden toteutuminen edellyttäisi osuuksien haltijoiden suojaamista etuoikeudella osuusantitilanteessa, pitäisi osuuksien haltijoiden keskinäisen suhteen jatkuvan muutoksen jäsenten liittyessä osuuskuntaan ja erotessa siitä olla ongelmallista. Näin ei kuitenkaan ole. Asiaan vaikuttaa osuuskunnan osakeyhtiöstä poikkeava toiminnan tarkoitus, jäsentahojen intressien ja yhdenvertaisuuden erilainen suhde toiminnan tarkoitukseen sekä jäsentahojen hallinnollisten ja varallisuuspitoisten oikeuksien järjestäminen osuuskunnassa eri tavoin kuin osakeyhtiössä.

Yhteisöjen kentässä osuuskunta lukeutuu yhdistyksiin ja osakeyhtiö taas yhtiöihin.¹¹ Tämä näkyy osaltaan eroavuuksissa osuuskunnan jäsenyyden ja osakeyhtiön osakkuuden välillä. Osakeyhtiön rakenteessa yhteisönä muodostavat osakkeenomistajan sen jäsenet.¹² Jäsenyys rakentuu osakkeiden kautta.¹³ Se ei liity osakkeenomistajan henkilöön, vaan tällä oleviin osakkeisiin.¹⁴ Yhdellä henkilöllä, jolla on useita osakkeita, on useita ”jäsenyyksiä”.¹⁵ Yhdistyksille on päinvastoin tunnusomaista, että jäsenyys on sidoksissa jäsenen henkilöön.¹⁶ Näin on myös osuuskunnassa.¹⁷

Kotimaisessa kirjallisuudessa on toisaalta esitetty, että osuuskunnan osuus tai varsinkaan jäsenyys ei ole ”rinnastettavissa” osakeyhtiön osakkeeseen.¹⁸ Tämä ei kuitenkaan muuta sitä, että OYL:sta ilmenevällä tavalla osakeyhtiössä osakkeenomistajat

11. Ks. esim. Curt Olsson, *Lagen om andelslag*, Finlands Svenska Andelsförbund 1956, s. 13–14; Heikki Toiviainen, *An Introduction to Finnish Business Law. A comprehensive survey of the foundations and main rules of Finnish corporate law*. Edita 2008, s. 64–68; Vahtera 2013, s. 634.
12. Ks. Kurt Fehlmann, *Die Aktien im anglo-amerikanischen und kontinentalen Recht in rechtsvergleichender Darstellung*. J. Schenk Söhne 1950, s. 34–35; Göran Linden, *Förvärv och förlust av medlemskap i ekonomisk förening*. C. E. Fritzes kungl. hovbokhandel 1952, s. 15; Olsson 1956, s. 66.
13. Ks. Laine 2016, s. 59–60.
14. Osakeyhtiössä voidaan osakkeiden kuvata muodostavan yhtiöoikeudellisen perussuhteen esiintyvän yhtiösuhteen osakkeenomistajan ja yhtiön välille, ks. esim. Mähönen – Villa 2012, s. 128.
15. Fehlmann 1950, s. 35; Linden 1952, s. 17.
16. Ks. Toiviainen 2006, s. 9.
17. Tätä ilmentävät mm. jäsen ja ääni -periaate (OKL 5:13), jäsenyyden lähtökohtainen siirtokelvottomuus (OKL 1:4.1), jäsenen oikeus erota osuuskunnasta (OKL 3:2) sekä se jäsenyyden henkilökohtaisuudesta seuraava seikka, että yhdellä henkilöllä ei voi olla useita jäsenyyksiä samassa osuuskunnassa.
18. Ville Pönkä, *Osuuskunnan jäsenen erottamisesta*. Lakimies 5/2016 s. 667–690, 673. Epäselväksi jää, mikä kannanoton tarkoitus on. Se, että haluttaisiin kyseenalaistaa oikeushenkilöiden vahvasti vakiintunut systematisointi yhteisöihin ja säätiöihin väittämällä, että osakeyhtiö olisi säätiön kaltainen ”jäsenetön” varallisuusmassa, taikka esittää, että osakeyhtiössä jäsenten asemassa olisi jokin muu etutaho kuin osakkeenomistajat, vaikuttaisi erikoislaatuiselta. Totutun systematisoinnin rikkominen ilman asiallisia perusteita ei ainakaan palvelisi oikeusjärjestyksen systematisoinnilla olevia pedagogisia tavoitteita.

Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan

ja OKL:sta ilmenevällä tavalla osuuskunnassa jäsenet muodostavat keskeisen yhteisön viimesijaista hallinnollista valtaa käyttävän ja yhteisön nettovarallisuuteen oikeutetun etutahon. Tältä kannalta osakeyhtiössä osakkeenomistajat ja osuuskunnassa jäsenet muodostavat nimenomaan toisiinsa rinnastettavalla tavalla asianomaisen *yhteisön jäsenet*. Kansainvälisesti onkin osakeyhtiön osakkeenomistajien luonnehtiminen jäseniksi yleistä.¹⁹

Osakeyhtiön osakkeen haltijalleen tuottamat oikeudet suhteessa yhtiöön tavaetaan jaotella hallinnollisiin ja varallisuuspitoisiin.²⁰ Kun osakeyhtiön toiminnan tarkoituksena on voiton tuottaminen osakkeenomistajille (OYL 1:5), on luontevaa pitää varallisuuspitoisia oikeuksia luonteeltaan ensisijaisina. Hallinnoimis-oikeudet vain palvelevat taloudellisten oikeuksien toteutumista.²¹ Näin myös yhdenvertaisuusperiaate kytkeytyy toiminnan tarkoitukseen ja osakkeenomistajan intressiin säilyttää varallisuuspitoisten oikeuksien kautta toteutuva suhteellinen osuutensa yhtiövarallisuudesta. Periaatteen viimekätiseksi tarkoitukseksi muodostuu osakkeenomistajan suhteellisen taloudellisen aseman turvaaminen.²²

Myös osuuskunnassa voidaan jäsenillä suhteessa osuuskuntaan olevia oikeuksia jaotella hallinnollisiin ja varallisuuspitoisiin.²³ Osuus ja osuuskunnan

19. Saksassa osakkeenomistajan oikeusaseman nimittäminen jäsenyydeksi ("Mitgliedschaft") on vakiintunutta, ks. esim. Eugen Klunzinger, Grundzüge des Gesellschaftsrechts. 15., überarbeitete und erweiterte Auflage. Verlag Franz Vahlen 2009, s. 170. Isossa-Britanniassa vastaavasti nimitetään osakkeenomistajia yhtiön jäseniksi ("members"), ks. esim. Janet Dine – Marios Koutsias, Company Law. 7th edition. Palgrave Macmillan 2009, s. 3. Eurooppalaisen malli-osakeyhtiölakihankkeen (European Model Company Act, EMCA) yhteydessä on omaksuttu osakkeenomistajan luonnehtiminen yhtiön jäseneksi: EMCA 5:1:n mukaan osake on "an equity participation entitling the holder to be a member of the company".
20. Suomalaisesta kirjallisuudesta ks. esim. Lauri Drockila, Osingonjakokelpoiset varat osakeyhtiölain mukaan. Osakeyhtiön varallisuusrakennetta koskeva tutkimus. Helsinki 1964, s. 16–17; Ilmari Caselius – A. R. Heikonen – Allan Huttunen, Osakeyhtiö. Edellinen osa. Viides, muutettu painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1974, s. 83; Toiviainen 2008, s. 338–347; Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 133; Immonen – Nuolimaa 2012, s. 48–49; Mähönen – Villa 2012, s. 137–144; Pönkä 2012, s. 44 alav. 156; Juhani Kyläkallio – Olli Iirola – Kalle Kyläkallio, Osakeyhtiö I. Edita 2015[a], s. 187–189; Laine 2016, s. 73–77.
21. Ks. Erkki Havansi, Panttioikeus osakkeeseen. Ensimmäinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1979, s. 7.
22. Laine 2016, s. 362–363. Asiallisesti vastaavalla tavalla voidaan nähdä yhdenvertaisuuden viimekätisenä tarkoituksena osakeomistuksen arvon turvaaminen, ks. Manne Airaksinen – Jyrki Jauhiainen, Suomen yhtiöoikeus. WSLT 2000, s. 162.
23. Vrt. Linden 1952, s. 12; Johansson 2014, s. 80; Anders Mallmén – Sten Andersson – Bo Thors-torp, Lagen om ekonomiska föreningar. En kommentar. Fjärde upplagan. Wolters Kluwer 2016, s. 111.

osake²⁴ taas ovat jäsenyydestä erillisiä²⁵ varallisuuspitoisten oikeuksien kokonaisuuksia, jotka OKL:n olettamasaäntelyn puitteissa ovat luonnehdittavissa oikeuksina heikoiksi.²⁶ Kun osuuskunnan toiminnan tarkoituksena on jäsenten taloudenpidon tukeminen tarjoamalla jäsenten käytettäväksi palveluja (OKL 1:5), kytkeytyy osuuskunnan jäsenen osuuskuntaan kohdistuva keskeisin intressi ja yhdenvertaisen kohtelun tarve juuri niihin. Sen paremmin osuuskunnan jäsenen kuin osuuksien tai osakkeiden haltijoidenkaan intressiksi ei muodostu säilyttää keskinäistä suhteellista osuuttaan osuuskunnan jäsenistöstä tai osuuksista, koska osuuskunnan taloudellinen tarkoitus ei pääsääntöisesti ilmene varojen jakamisena jäsenille, osuuksille tai osakkeille. Osuus tai osake OKL:n olettamasaäntelyn mukaisina heikkoina oikeuksina eivät ylipäätään muodosta haltijalleen vahvaa intressiä suhteessa osuuskuntaan.

2.2. Etuoikeussäntelyn tarpeellisuus

Suomalaisessa yhtiöoikeudessa on osakkeenomistajien etuoikeudelle osakeannissa tavattu antaa suuri merkitys. Etuoikeutta pidetään keskeisenä osakkeen tuottamana varallisuuspitoisena oikeutena.²⁷ Osuuskunnan jo kuvatut ominaispiirteet voivat taas johtaa osuusantien osalta päättelemään päinvastaista.

Säännökset osuusannista ja osuuden haltijoiden etuoikeudesta uusiin osuuksiin ovat tulleet osuuskuntalainsäädäntöön vasta nykyisen OKL:n myötä. Se, ettei etuoikeudelle osuuksiin tai laissa säädetyille etuoikeudesta poikkeamisen perusteelle ole osuuskunnassa aiemmin nähty tarvetta, selittyy juuri osuuskunnan osakeyhtiöstä poikkeavilla ominaispiirteillä. Ajatus osakeyhtiötä muistuttavasta etuoikeussäntelystä oli aiemmin torjuttu viittaamalla tähän sekä osuuksien tuot-

24. OKL:n myötä käyttöön tulleen osuuskunnan osakkeen tarkoitus on ollut korvata OKL:ia edeltäneen osuuskuntalainsäädännön tuntema sijoitusosuus ja näin vastata lähinnä osakeyhtiöissä käytettyjä äänettämiä jako-osattomia osakkeita, ks. HE 185/2012 vp, s. 23 ja 44–45. Osakenimitystä ei olekaan aina pidetty onnistuneena, ks. Vahtera 2013, s. 636.

25. Osuudella on kuitenkin sidos jäsenyyteen sekä jäsenillä olevan osuuden ottamista koskevan velvollisuuden (OKL 9:1) että osuuden pääasiallisen luovutuskelvottomuuden (OKL 1:4.2) vuoksi. Toisaalta sääntömääräyksiin osuus ja osake voidaan kytkeä myös jäsenyyteen liittyviin hallinnollisiin oikeuksiin siten, että jäsenen äänimäärä lasketaan tällä olevien osuuksien ja osakkeiden määrän perusteella (OKL 4:3.2).

26. Osuutta luonnehti tällä tavoin Seppo Pöyhönen, Omistajaoikeudet ja omistaja-arvo osuuskunnissa. Talentum 2011, s. 133–137. Sekä osuuden että osakkeen suoraan OKL:n nojalla tuottamat oikeudet ovat niukat: laista seuraavat varallisuuspitoiset oikeudet jäävät osuudesta tai osakkeesta maksetun ja osuus- tai osakepääomaan merkityn määrän palautukseen osuuskunnan purussa ja osuuden osalta myös eräissä muissa tilanteissa (OKL 5:35; OKL 17:1), etuoikeuteen osuus- tai osakeannissa (OKL 9:4) sekä osakkeen osalta oikeuteen vaatia lunastusta eräissä tilanteissa (OKL 20:14; OKL 21:14; OKL 22:4). Asiallisesti osuuden tai osakkeen merkitys haltijalleen riippuukin vahvasti osuuskunnan sääntömääräyksistä.

27. Ks. esim. Mähönen – Villa 2012, s. 286.

Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan

tamien oikeuksien tosiasialliseen riippuvuuteen kunkin osuuskunnan omista sääntömääräyksistä. Kaavamaisen suuntaamisen perusteen katsottiin sopivan huonosti osuuskuntaan.²⁸

De lege ferenda voitaisiinkin arvioida kriittisesti, onko suunnatun osuusan-
nin aineelliselle perusteelle osuuskunnassa tarvetta samalla tavoin kuin suunnatun osakeannin aineelliselle perusteelle osakeyhtiössä, ja voidaanko väittää yhdenvertaisuuden millään tavoin edellyttävän lain säännöstä etuoikeudesta osuusannissa. Vastaavaa voidaan todeta myös osuuskunnan suunnatun osakeannin osalta, joskin sen osalta olettasääntely on siinä suhteessa luontevampi, että osakkeisiin ei liity osuuskunnalle ominainen avoimuus.²⁹

3. Painava taloudellinen syy poikkeamana yhdenvertaisuudesta

3.1. Painavan taloudellisen syyn ja yhdenvertaisuuden suhde

Etuoikeudesta poikkeaminen osake- tai osuusanti suuntaamalla edustaa lain sallimaa mahdollisuutta poiketa yhdenvertaisuudesta.³⁰ Poikkeaminen on perusteltava yhteisön kannalta painavalla tai erityisen painavalla taloudellisella syyllä (OYL 9:4.1; OKL 9:5.1). Yhdenvertaisuuden ja painavan taloudellisen syyn välinen suhde ei kuitenkaan ole täysin selvä. Asia on nyttemmin ollut esillä korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 2018:19. Sen perusteella ei kuitenkaan välttämättä voida tehdä asian suhteen kovin pitkälle meneviä johtopäätöksiä. Osakeyhtiöoikeudellisessa kirjallisuudessa asiaa oli aiemmin hahmotettu jossakin määrin eri tavoin. Kysymyksenasettelu on osin sovellettavissa myös osuuskuntaan.

28. Hallituksen esitys eduskunnalle osuuskuntalaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 176/2001 vp, s. 23.

29. Jos osuuksien tai osakkeiden tuottamista oikeuksista on osuuskunnan säännöissä määrätty lain olettasäännöksistä poikkeavasti, etuoikeussääntely voi näyttäytyä mielekkäämpänä. Esimerkki tällaisesta tilanteesta voi olla osuuskunnan jäsenen äänimäärän sitominen tällä olevien osuuksien määrään. Toisaalta on huomattava, että jos osuuksien haltijoiden yhdenvertaisuus yksittäisessä osuuskunnassa edellyttää osakeyhtiön kaltaista suhteellisen aseman suojaamista, olisi tämä joka tapauksessa syytä turvata sääntömääräyksin. Suuntaamisen perustehan suojaa osuuksien haltijoita vain osuuksien määrää osuusannilla lisättäessä, mutta ei muissa tilanteissa – suunnattu osuusanti tosin voi sen suuruudesta riippuen vaikuttaa aiempien osuuksien haltijoiden asemaan merkittävämmän kuin osuuskunnalle luontainen jäsenten ja osuuksien määrän vaihtelu.

30. Yhdenvertaisuus osakeyhtiössä ei näin ylipäätään sisällä sitä, että osakkeenomistajilla olisi absoluuttinen oikeus vaatia suhteellisen osuutensa säilymistä, vrt. Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2015a, s. 59.

Osakeyhtiötä käsitelleistä kirjoittajista osa on pitänyt yhdenvertaisuutta ja yhtiön kannalta painavaa taloudellista syytä erillisinä siten, että ne voisivat yksinään ratkaisun pohjaksi otettuina johtaa eri suuntiin.³¹ Tällainen kanta voitaisiin nähdä myös ratkaisussa KKO 2018:19, ei tosin välttämättä.³² Ratkaisun perusteella olisi ajateltavissa, että painavan taloudellisen syyn edellytyksen täytyessäkin menettely voisi olla yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen. Tätä hahmotustapaa taas voitaisiin pitää oikeusvarmuuden näkökulmasta epätydyttävänä.³³ Lisäksi painavan taloudellisen syyn vaatimus jäisi asiallisesti merkityksettömäksi.

Osa kirjoittajista onkin hahmotanut yhtiön kannalta painavan taloudellisen syyn yhdenvertaisuutta painavammaksi tekijäksi, jonka ilmetessä yhdenvertaisuuden tulisi väistyä.³⁴ Painava taloudellinen syy oikeuttaa näin yhdenvertaisuudesta poikkeamisen. Tällaista hahmotustapaa on pidettävä perusteltuna, sillä se ei jätä sijaa epäselvyyksille suuntaamisen sallittavuudesta, jos painavan tai erityisen painavan taloudellisen syyn on todettu olevan käsillä.³⁵ Tästä huolimatta ei painavaa taloudellista syytä ja yhdenvertaisuutta ole pidettävä toisistaan erillisinä, jollakin tapaa vastakkaisina ilmiöinä.³⁶ Yhdenvertaisuuden aineellisessa merkityksessä voidaan ymmärtää sisältyvän jo yhteisön kannalta erityisen painavaan taloudelliseen syyhyyn³⁷, sillä yhteisön tarkoituksena ei ole vain tiettyjen

31. Ks. Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2015b, s. 67–68.

32. Ratkaisussa todetaan, että ”jos suunnatulle osakeannille on yhtiön kokonaisedun kannalta todellinen painava taloudellinen syy, lähtökohtana voidaan yleensä pitää, että anti ei loukkaa myöskään yhdenvertaisuusperiaatetta.” Ratkaisussa on lisäksi arvioitu painavaa taloudellista syytä ja yhdenvertaisuutta ikään kuin erillisinä siten, että ensin on arvioitu painavan taloudellisen syyn käsillä oloa ja sen jälkeen erityisesti yhdenvertaisuutta. Tähän käsittelytapaan on tosin voinut johtaa osaltaan sekin, että osakeantipäätöstä moittinut osakkeenomistaja on sinänsä ymmärrettävästi perustanut vaatimuksensa yhtäältä siihen, ettei painavaa taloudellista syytä olisi ollut, ja toisaalta siihen, että anti olisi ollut yhdenvertaisuutta loukkaava. Ratkaisua voitaisiin toisaalta lukea myös niin, että painava taloudellinen syy ja yhdenvertaisuus kulkevat käsi kädessä, ja että niiden perättäisessä arvioinnissa on asiallisesti ollut kysymys suuntaamisen perusteen painavuudesta: onko yhtiön kannalta taloudellinen syy riittävän painava suhteessa yhdenvertaisuuteen.

33. Ks. Laine 2016, s. 186–187.

34. Ks. Allan Huttunen, Suunnatun annin perusteesta. Yhteisöoikeudellisia kirjoituksia V. Turun yliopisto 2005, s. 111 ss.; Gerhard af Schultén, Osakeyhtiölain kommentaari. Luvut 1–8. Talentum 2003, s. 276–277.

35. Laine 2016, s. 191–193.

36. OYL:n esitöissäkin on yhdenvertaisuus ja suunnatun annin peruste kytketty toisiinsa, niiden mukaan ”yhtiön kannalta painava taloudellinen syy – korostaa – yhdenvertaisuusperiaatetta silloin, kun on kysymys osakkeenomistajan etuoikeudesta poikkeamisesta”, ks. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi 109/2005 vp, s. 102. Kirjallisuudessa yhdenvertaisuus ja yhtiön kannalta painava taloudellinen syy myös yleisesti liitetään toisiinsa, ks. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 670–671; Vahtera 2011, s. 246–251; Raitio 2014, s. 193–196.

37. Vrt. tässä yhteydessä myös esittelijän mietintö ratkaisussa KKO 2018:19: ” – suunnatulle osakeannille asetettu edellytys ei kuitenkaan tyhjene vain arviointiin annin merkityksestä yhtiön liiketoiminnalle.”

Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan

jäsenryhmiensä etujen ajaminen. Yhteisön etuun ja sen kannalta arvioitavaan taloudelliseen syyhyn sisältyykin ajatus yhteisön saaman edun välittymisestä kaikille jäsenille yhdenvertaisesti.³⁸

3.2. Painavan taloudellisen syyn vaatimuksen tarpeellisuus

Osakeyhtiöoikeudellisessa kirjallisuudessa on joskus suhtauduttu kriittisesti yksityiskohtaisten osakkeenomistajavähemmistöjä suojaavien säännösten tarpeellisuuteen ja esitetty yhdenvertaisuusperiaatteen olevan vähemmistön suojaamiseksi sellaisenaan riittävä,³⁹ jos se vain otetaan riittävän vakavasti.⁴⁰ Voitaisiinkin kysyä, onko erityinen aineellinen peruste suuntaamiselle tarpeen. Useissa oikeusjärjestyksissä suuntaamisen sallittavuus arvioidaan ilman nimenomaista laissa säädettyä suuntaamisen perustetta.

Suuntaamisen perusteesta ei ole säädetty esimerkiksi Skandinavian maiden, Saksan eikä Ison-Britannian osakeyhtiölaeissa. Skandinaavisessa yhtiöoikeudessa on kuitenkin edellytetty suuntaamiselta yhtiön edun mukaisuutta⁴¹ tai asiallista perustetta⁴² sekä suuntaamisen arviointia suhteessa yhdenvertaisuusperiaatteen ja yhtiölakien yleislausekkeisiin.⁴³ Saksassa on liittotasavallan korkeimman oikeuden (*Bundesgerichtshof*) ratkaisukäytännön⁴⁴ perusteella formuloitu suunnatun annin perusteeksi asiallinen eli yhtiön edun mukainen päämäärä, menettelyn välttämättömyys päämäärän saavuttamiseksi sekä päämäärän painavuus suhteessa annin ulkopuolelle jäävien osakkeenomistajien menetykseen.⁴⁵ Isossa-Britanniassa taas on perinnäisesti katsottu, että yhtiökokouksen tulee käyttää toimivaltaansa vilpittömästi ja yhtiön edun mukaisesti (*”bona fide for the benefit of the company”*), ja että osakkeiden antamisella ei tulisi olla muuta ensisijaista tavoitetta kuin uuden pääoman hankkiminen yhtiölle.⁴⁶

38. Laine 2016, s. 193.

39. Ks. Jukka Mähönen – Seppo Villa, *Osakeyhtiö I. Yleiset opit*. 3., uudistettu painos. Talentum 2015, s. 359.

40. Pönkä 2012, s. 148, s. 173 ja s. 444.

41. Ks. Tore Bråthen, *Selskapsrett*. 3. udgave. Focus Forlag 2008, s. 174.

42. Ks. Truyen 2005, s. 387–422.

43. Ks. esim. Truyen 2005, s. 372–387; Bråthen 2008, s. 174; Dennis Westermarck – Monica Lagercrantz, *Om nyemission*. Norstedts Juridik 2013, s. 223.

44. Erityisesti BGH v. 6.10.1960 – II ZR 150/58 – BGHZ 33, 175 (Minimax II); BGH v. 13.3.1978 – II ZR 142/76 – BGHZ 71, 40 (Kali + Salz).

45. Ks. esim. Ulrike Liebert, *Der Bezugsrechtsausschluss bei Kapitalerhöhungen von Aktiengesellschaften*. Nomos Verlagsgesellschaft 2003, s. 59–63 ja s. 85–110; Rüdiger Veil, § 186. Bezugsrecht, s. 2389–2408 teoksessa Karsten Schmidt – Marcus Lutter (herausgegeben von), *Aktiengesetz. Kommentar*. II. Band. §§ 150–410. SpruchG. 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Verlag Dr. Otto Schmidt 2010, s. 2396–2398.

46. Dine – Koutsias 2009, s. 76.

Sinänsä olisi varmasti mahdollista, että myös Suomessa suuntaamisen hyväksyttävyyttä arvioitaisiin ilman nykyisen kaltaista lain säännöstä yhtiön kannalta painavasta tai erityisen painavasta taloudellisesta syystä. Arviointi voisi tapahtua yleislauseketta vasten: kysymys olisi siitä, onko suuntaamisesta seuraava etu osakkeisiin oikeutetuille tahoille yleislausekkeessa tarkoitetulla tavalla epäoikeutettua vai ei. Erillistä suuntaamisen perusteen sääntelyä ei tarvittaisi.⁴⁷

Suomessakaan ei ennen 1990-lukua ollut erikseen säädetty suunnatun annin perusteesta. Suomalaisessa käytännössä yhdenvertaisuusperiaate ja yleislausekkeet eivät kuitenkaan tehokkaasti estäneet suunnatun annin väärinkäyttöä.⁴⁸ Tämän korjaamiseksi silloiseen vuoden 1978 osakeyhtiölakiin (734/1978) otettiin vuonna 1992 vaatimus yhtiön kannalta painavasta taloudellisesta syystä (laki osakeyhtiölain muuttamisesta 504/1992). Vaikka painavan taloudellisen syyn vaatimukseen rinnastettava oikeussuoja osakkeenomistajien vähemmistölle olisi mahdollista luoda OYL 1:7:n pohjalta, lienee kynnys sille, että painavan taloudellisen syyn vaatimuksesta osakeyhtiölainsäädännössä luovuttaisiin ja siirryttäisiin vain yhtiöoikeudellisiin periaatteisiin rakentuvaan arviointiin, varsin korkea.⁴⁹

Osuuskunnan yhteydessä painavan taloudellisen syyn vaatimuksella ei sen sijaan ole vakiintunutta asemaa. Osuuskunnan jäsenten, pelkkien osuuskuntien haltijoiden sekä osakkeiden haltijoiden asemat suhteessa osuuskunnan taloudellisen aseman paranemiseen ovat keskenään erilaisia. Siinä missä jo on voitu kyseenalaistaa etuoikeuden tarpeellisuus ainakin osuusantien osalta, voidaan vastaavasti kyseenalaistaa erillisen painavan taloudellisen syyn vaatimus. Osuuskuntien määrään vaihtelee muutenkin uusien jäsenien liittymisen ja vanhojen eroamisen myötä ilman, että asiaan vaikuttaisi mikään osuuskunnan kannalta arvioitava syy. Osuuskuntaympäristössä voisi olla luontevampaa tukeutua yhdenvertaisuusperiaatteen ja yleislausekkeen tulkintaan osakeyhtiölainsäädännöstä suoraan lainatun painavan taloudellisen syyn käsitteen sijasta.

47. Tulkintatapa voisi olla samankaltainen kuin Saksan oikeudessa. Sikääläisen korkeimman oikeuden ratkaisukäytännön perusteella hahmotettuja kriteerejä osakkeenomistajien merkintätuo-oikeudesta poikkeamiselle voidaan pitää asiallisesti Suomessa lain tasolla säädettyä yhtiön kannalta painavaa taloudellista syytä muistuttavina, ks. Juhani Laine, Maksuttoman osakeannin suuntaaminen. Ratkaistavissa oleva haaste yhdenvertaisuudelle osakeyhtiössä. Lakimies 1/2017, s. 76–83, 82–83.

48. Ks. Komiteamietintö 1990:44. Suunnattu osakeanti. Osakeyhtiölakitoimikunta 1990:n osamietintö, s. 1 ja s. 20; Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi osakeyhtiölain muuttamisesta 11/1992 vp, s. 8.

49. Ratkaisun KKO 2018:19 voisi myös ymmärtää tukevan ajatusta erillisen painavan taloudellisen syyn vaatimuksen tarpeettomuudesta: ratkaisussahan on ensin todettu painavan taloudellisen syyn olevan käsillä ja sen jälkeen ikään kuin erikseen arvioitu yhdenvertaisuutta. Se, että etuoikeutta noudattaenkin järjestetty osakeanti voi olla yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen – ks. KKO 1991:46 –, voisi myös osaltaan puoltaa sitä, että yhdenvertaisuus sellaisenaan sopisi yleiseksi osakeantipäätöksen aineellisen hyväksyttävyyden arviointikriteeriksi.

Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan

4. Painavan taloudellisen syyn sisältö

4.1. Suuntaamisen perusteen jaottelu elementteihinsä

Suuntaamisen perusteen tulkintaa voidaan helpottaa, jos sen lähtökohdaksi otetaan OYL 9:4.1:n ja OKL 9:5.1:n sanamuodon jaottelu tarkemmin eri osaedellytyksiin, joita kutakin vasten suuntaamisen syytä tulisi tarkastella. Yhdessä nämä osaedellytykset muodostavat testin, jonka perusteella suuntaamisen perusteen täyttymistä on mahdollista arvioida.

OYL 9:4.1:sta ja OKL 9:5.1:sta voidaan tällä tavoin erottaa kolme osaedellytystä: 1) suuntaamisen perusteena olevan *syyn arviointi yhteisön kannalta*, 2) *syyn painavuus* ja 3) *syyn taloudellinen luonne*. Maksuttoman suunnatun annin perusteessa voidaan lisäksi erottaa syyn painavuuden aste-eron (painava – erityisen painava) lisäksi omana lisäedellytyksenään 4) *kaikkien yhteisön jäsenien edun huomioon ottaminen*.⁵⁰

4.2. Arviointi yhteisön kannalta

4.2.1. Yhteisön edun merkityksestä

Suuntaamisen perusteen ilmaisu ”yhtiön kannalta” tai ”osuuskunnan kannalta” viittaa siihen, että suuntaamisella tavoiteltavan päämäärän tulee olla asianomaisen *yhteisön edun* mukainen. Suuntaaminen ei ole sallittua vain yksittäisen etutahon omien intressien saavuttamiseksi.⁵¹

Se, mitä yhtiön edulla tai osuuskunnan edulla on ymmärrettävä, on monitulkintaista. Pahimmillaan on tällaisen käsitteen katsottu voivan esiintyä fasadiperusteluna yksittäisten intressitahojen eduille.⁵² Yhteisön edun käsitteen analyysillä on kuitenkin yhteisöoikeudessa olennainen merkitys, sillä yhteisön etu on suojan kohteena niin osakeyhtiö- kuin osuuskuntalainsäädännössäkkin.

4.2.2. Yhteisön etu osakeyhtiössä

Osakeyhtiön edun osalta on aluksi todettava, että osakeyhtiölainsäädännössä tarkoitettua yhtiön etua ei nykyisenkään lain esitöissä ole lähemmin määritelty. Yksiselitteisesti käy lainvalmistelusta ilmi vain se, että yhtiön etu liittyy yhtiön

50. Osakeyhtiön suunnatun maksuttoman annin perusteen kannalta vastaavasti Laine 2016, s. 235–236.

51. Ks. HE 11/1992 vp, s. 14; ks. myös Huttunen 2005, s. 141 ss.

52. R. O. Nuolimaa, Näkökohtia ns. yritysvaltauksesta. Lakimies 1/1989, s. 1–9, 8.

toiminnan tarkoitukseen.⁵³ Kysymykseen siitä, miten yhtiön etu Suomessa tarkemmin on ymmärretty, on tukeuduttava oikeuskirjallisuudessa esitettyihin kannanottoihin.⁵⁴

Vuoden 1895 osakeyhtiölain (laki osakeyhtiöistä 22/1895) aikana *Taxell* hahmotti yhtiön edun ensi kädessä yhtiön toiminnan tarkoituksen pohjalta, mutta kiinnitti huomiota siihen, että osakkeenomistajien keskinäiset intressit saattoivat olla ristiriitaisia.⁵⁵ Tämän vuoksi hän erotti yhtiön edun osakkeenomistajaintresseistä. Yhtiön etu liittyi hänellä yhtiön asemaan yritystoiminnan harjoittamisen yksikkönä. Osakkeenomistajien intressien ollessa keskenään erisisältöisiä tuli yhtiön edun olla ratkaisevassa asemassa.⁵⁶ Vastaavasti myös *Drockila* erotti yhtiön edun osakkeenomistajien intresseistä.⁵⁷ Vuoden 1978 osakeyhtiölain aikana yhtiön etu määriteltiin edelleen samansuuntaisesti 1990-luvulle saakka.⁵⁸

1990-luvulta pitkälle 2000-luvulle saakka suomalaista yhtiöoikeustutkimusta leimasi oikeustaloustieteellinen lähestymistapa osakeyhtiöön.⁵⁹ Osakeyhtiössä vaikuttavia intressitahojen välisiä relaatioita hahmotettiin taloustieteestä lainatulla päämies–agentti-suhteen käsitteellä.⁶⁰ Yhtiön etu esitettiin osakkeenomista-

53. Ks. HE 109/2005 vp, s. 41. *Ibidem* mainitaan myös johdon lojaliteettivelvollisuuteen liittyen, että ”toimiminen yhtiön edun mukaisesti merkitsee yhtiön johdolle asetettua lojaliteettivelvollisuutta yhtiötä ja viimekädessä kaikkia osakkeenomistajia kohtaan”. Tämän perusteella on väitetty, että lainvalmisteluaineisto osoittaisi yhtiön edun olevan samaistettavissa osakkeenomistajien etuun, ks. Ville Pönkä, Yhtiön etu – osakeyhtiöoikeudellinen näkökulma I. Lakimies 1/2013, s. 21–34, 22–23. On kuitenkin huomattava, että ajatus yhtiön edun ja osakkeenomistajien edun samastuksesta on ristiriidassa OYL:n tekstin kanssa, jossa kauttaaltaan tehdään ero yhtiön ja osakkeenomistajien välillä. Kun vallitseva lainoppi lähtee lain tulkinnessa sen sanamuodosta ja systematiikasta, voidaan todeta, että esityölausuma ei syrjäytä lain – tässä OYL 1:8:n – sanamuotoa, jossa mainitaan vain yhtiön etu, ei osakkeenomistajien etua, vrt. Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2015a, s. 62. Oikeudenalan keskeinen kysymys ei muutenkaan voine saada tyhjentävää vastausta vain muutamalla lainvalmisteluaineiston rivillä, vrt. Patrik Nyström – Mikko Rajavuori, Yritysvastuu ja yhtiön etu Arctia Shipping -tapauksen valossa. Lakimies 5/2014, s. 695–718, 713.

54. Patrik Nyström, Osakeyhtiön hallituksen fidusiaariset velvollisuudet. Osakeyhtiö- ja vahingonkorvausoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2016, s. 192–194 ja s. 200.

55. Lars Erik Taxell, Aktieägarens rättskydd. Åbo 1961, s. 16–17.

56. Lars Erik Taxell, Aktiebolagsstyrelsens kompetens att rätts-handla. En studie i Finlands gällande bolagsrätt. Juridiska Föreningen i Finland 1946, s. 25–28.

57. Drockila 1964, s. 18–19 ja s. 33–36.

58. Ks. Pauli Koski, Konserni. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1977, s. 225–239; Lars Erik Taxell, Aktiebolagets organisation. Åbo Akademi 1983, s. 13; Heikki Toiviainen, Osakeyhtiön toimitusjohtajan asema. Oikeusdogmaattinen tutkimus vallasta ja sen sääntelystä. Lakimiesliiton Kustannus 1992, s. 169–171.

59. Ks. yleisesti Mähönen – Villa 2015, s. 50–51.

60. Matti J. Sillanpää, Julkisesta ostotarjouksesta. Arvopaperimarkkinaoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1994, s. 25–32; Pekka Timonen, Määräysvalta, hinta ja markkinavoima. Julkisesti noteeratun yrityksen määräysvallan siirtymisen oikeudellinen sääntely. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 143–144 ja s. 162–169; Vahtera 2011, s. 55; Pönkä 2012, s. 86; Mähönen – Villa 2015, s. 341–342.

Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan

jien – päämies–agentti-teoriassa yhtiön johdon päämiehen⁶¹ – yhteisenä etuna.⁶² Yhtiön edun yksinkertaistaminen osakkeenomistajien yhteiseksi eduksi herätti sitemmin kritiikkiä. Huomiota kiinnitettiin muun muassa siihen, että osakeyhtiön ja sen osakkeenomistajien etujen samastaminen ei vastaa lain sanamuotoa ja että eri osakkeenomistajien edut ovat tosiasiallisesti erilaisia.⁶³ Voidaankin todeta, että yhtiön edun sisältö on kiistanalainen kysymys suomalaisessa yhtiöoikeustutkimuksessa.

Yhtiön edusta puhuttaessa ei voida sivuuttaa kansainvälistä näkökulmaa. Toisin kuin joskus annetaan ymmärtää⁶⁴, mikään yksittäinen tapa hahmottaa yhtiön etu ei ole globaalisti vallitseva. Saksassa yhtiön etu mielletään yrityksen eduksi (*Unternehmensinteresse*), jossa on kysymys eri sidosryhmien etujen yhteensovittamisesta.⁶⁵ Vallitseva yhtiöintressikäsite on kirjattu Saksan Corporate Governance -koodiin.⁶⁶ Isossa-Britanniassa yhtiön etua määrittelee yhtiön johdon fidusiaarisia velvollisuuksia koskeva säännös, Companies Act section 172, jossa yhtiön etu on liitetty osakkeenomistajien etuun, mutta samalla edellytetään eri sidosryhmien etujen ottamista huomioon. Kysymys on niin sanotusta *enlightened shareholder value* -ajattelusta.⁶⁷ Yhdysvalloissa keskustelulla osakkeenomistaja-arvosta (*shareholder value*) ja sidosryhmäarvosta (*stakeholder value*) on pitkä historia.⁶⁸ Edellinen tavoite on viime vuosikymmeninä

61. Ks. esim. Mähönen – Villa 2015, s. 321.

62. Ks. Airaksinen – Jauhiainen 2000, s. 236–237; Ari Savela, Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. Toinen, uudistettu painos. Talentum 2006, s. 71; Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 49; Vahtera 2011, s. 188; Pönkä 2013, 22–23; Antti Hannula – Matti Kari – Tia Mäki, Osakeyhtiön hallituksen ja johdon vastuu. Talentum Media 2014, s. 21; Mähönen – Villa 2015, s. 383. Näkemys yhtiön edusta osakkeenomistajien yhteisenä etuna ei kuitenkaan ollut yksimielinen, ks. Aki Salonen, Osakeyhtiön hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuus. Werner Söderström Lakitieto 2000, s. 119; Petri Mäntysaari, Osakeyhtiö toimijana. Helsinki 2002, s. 228; Heikki Toiviainen, Suomen yhteisöoikeuden arvoperusta. Ajatuksia oikeustaloustieteestä yksityisoikeudellisia yhteisöjä ja säätiöitä koskevassa oikeudessa. Edita Publishing 2002, s. 134–137; Ville Pönkä, Osakassopimuksen tavoitteet ja voimassaolon hallinta. Edita 2008, s. 267–268; Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2015a, s. 62.

63. Ks. Petri Mäntysaari, Mitä etua yhtiön johdon on edistettävä? Defensor Legis 4/2013, s. 579–596, 581; Laine 2016, s. 253–257; Nyström 2016, s. 216–217; Kari Lautjärvi, Yhtiön etu yhtiön johdon päätöksissä ja toimissa. Alma Talent 2017, s. 101–109. Tässä yhteydessä voidaan huomauttaa, että kritiikki yhtiön ja osakkeenomistajien edun yksinkertaista samaistamista kohtaan ei ole vain akateeminen ilmiö, vaan ilmenee myös käytännön yritysmaailmassa, ks. esim. Ville Tolvanen, Onko hallitus omistajan vai koko yrityksen asialla? Talouselämä 29/2017, s. 64.

64. Esim. Elina Kuosmanen, Osakeyhtiö ja yhteiskuntavastuu – sidosryhmälähtöinen ajattelutapa osakkeenomistajälähtöisen mallin vaihtoehtona. Helsinki Law Review 2/2017, s. 108–122, 111.

65. Ks. esim. Christoph H. Seibt, § 76 Leitung der Aktiengesellschaft, s. 1041–1060 teoksessa Karsten Schmidt – Marcus Lutter, (herausgegeben von): Aktiengesetz. Kommentar. I. Band. §§ 1–149. 2. neu bearbeitete und erweiterte Auflage. Verlag Dr. Otto Schmidt 2010, s. 1047.

66. Deutscher Corporate Governance Kodex (in der Fassung vom 7. Februar 2017 mit der Beschlüssen aus der Plenarsitzung vom 7. Februar 2017). 4.1.1.

67. Ks. esim. Dine – Koutsias 2009, s. 162–163.

68. Ks. keskustelusta yleisesti esim. Andrew Keay, Ascertaining the Corporate Objective: An Entity Maximisation and Sustainability Model. Modern Law Review 71(5)2008, s. 663–698, 667–678.

esiintynyt hallitsevana.⁶⁹ Toisaalta joidenkin osavaltioiden yhtiölainsäädännössä on säännöksiä eri sidosryhmien etujen huomioon ottamisesta (niin sanotut *corporate constituency statutes*).⁷⁰

4.2.3. Yhteisön etu osuuskunnassa

Toisin kuin osakeyhtiön etu, osuuskunnan etu käsitteenä ei ole herättänyt laajaa keskustelua kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa. Suomen osuuskuntalainsäädännössä oli jo vuoden 1954 osuuskuntalain (247/1954) ja sitä seuranneen vuoden 2001 osuuskuntalain (1488/2001) aikana ollut erillinen säännös osuuskunnan johdon velvollisuudesta edistää osuuskunnan etua.⁷¹ Näiden lakien valmisteluaineistossa ei osuuskunnan edun käsitettä lähemmin määritelty,⁷² eikä niiden aikaisessa oikeuskirjallisuudessaakaan juuri esiintynyt pyrkimystä osuuskunnan edun lähempään määrittelyyn.⁷³

Nykyisen osuuskuntalainsäädännön valmisteluaineisto on osuuskunnan edun sisällön osalta edelleen niukkasanaista. Osakeyhtiöön verrattavalla tavalla voitaneen kuitenkin pitää selvänä, että osuuskunnan etu sisältää toimimisen osuuskunnan toiminnan tarkoituksen mukaisesti.⁷⁴ Uudemmassa oikeuskirjallisuudessa on lisäksi esiintynyt ehdotuksia osuuskunnan edun sisällölliseksi määritelmäksi. *Mähönen ja Villa* olivat jo vuoden 2001 osuuskuntalain aikana hahmottaneet osuuskunnan edun sen kaikkien jäsenten yhteiseksi eduksi. Heidän mukaansa jäsenten etu taas määriteltäisiin osuuskunnan tarkoituksen kautta.⁷⁵

69. Henry Hansmann – Reinier Kraakman, *The End of History for Corporate Law*. *Georgetown Law Journal* 89(2)2001, s. 439–468, 440.

70. Ks. lähemmin esim. Andrew Keay, *The Enlightened Shareholder Value Principle and Corporate Governance*. Routledge, London 2014, s. 185 ss.

71. Vuoden 1954 osuuskuntalain 78 §:n 1 momentin mukaan osuuskunnan hallituksen tuli ”kaikella huolella valvoa osuuskunnan etua –”. Edelleen vuoden 2001 osuuskuntalain 5:6.1:n mukaan osuuskunnan hallituksen oli ”edistettävä osuuskunnan etua huolellisesti –”. Nykyisen OKL 1:8:n mukaan osuuskunnan johdon on ”huolellisesti toimien edistettävä osuuskunnan etua.”

72. Ks. Komiteamietintö N:o 14 1952. Osuustoimintalakikomitean mietintö, s. 14 ja s. 71; Hallituksen esitys eduskunnalle osuuskuntia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 12/1953 vp, s. 2 ja s. 12; HE 176/2001 vp, s. 81.

73. Yleensä tyydyttiin viittaamaan osuuskunnan hallituksen velvollisuuteen toimia osuuskunnan edun mukaisesti tämän edun sisältöä sen enempiä avaamatta, ks. Marjos Rapola – Helge Halme, *Osuustoimintalaki selityksineen*. Pellervo-seura 1939, s. 116; Olsson 1956, s. 103; Airaksinen – Jauhiainen 2000, s. 401. Eräänlaisena poikkeuksena vanhassa kirjallisuudessa voitaneen mainita Y. J. Hakulinen – Marjos Rapola, *Osuuskuntalaki selityksineen*. Pellervo-seura 1954, s. 243, jotka eivät erikseen määritelleet osuuskunnan etua, mutta erottivat sen osuuskunnan jäsenten edusta.

74. Ks. HE 185/2012 vp, s. 35, jossa mainitaan ehdotuksen OKL 1:8:ksi vastaavan OYL 1:8:ää. HE 109/2005 vp, s. 41 taas mainitaan johdon tehtävien yhteydessä nimenomaisesti, että yhtiön edun mukainen toiminta merkitsee toimintaa yhtiön tarkoituksen mukaisesti.

75. Jukka Mähönen – Seppo Villa, *Osuuskunta*. WSOY pro 2006, s. 45.

Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan

Nykyisen lain osalta he ovat edelleen vastaavalla kannalla.⁷⁶ Myös Pöyhönen oli vuoden 2001 osuuskuntalain aikana eriteltyt osuuskunnan ja sen jäsenten etua. Hänellä osuuskunnan etu liittyy osuuskunnan varallisuuden kasvuun, jolloin osuuskunnan ja jäsenen edut saattavat joutua ristiriitaan.⁷⁷ Nykyisen lain aikana hän on kehitellyt hahmotustapaa edelleen korostaen osuuskunnalle ominaisten heikkojen varallisuuspitoisten oikeuksien synnyttämää osuuskunnan ja sen jäsenten intressiristiriitaa⁷⁸ sekä esittäen osakeyhtiöoikeudessa esiintyneiden virtausten pohjalta osuuskunnan etu -käsitteelle lain sanamuodosta poikkeavan tulkinnan.⁷⁹

Niin Mähösen ja Villan kuin Pöyhösenkin esittämiä kantoja kohtaan on mahdollista esittää samankaltaista kritiikkiä kuin osakeyhtiöoikeudessa on esiintynyt suhteessa yhtiön ja osakkeenomistajien edut samastaviin kantoihin. Osuuskunta on jäsenistään erillinen oikeushenkilö (OKL 1:2). Osuuskuntalainsäädännössä annetaan suojaa nimenomaan osuuskunnan itsensä edulle (OKL 1:7; OKL 1:8). Varsinkaan suurissa osuuskunnissa ei jäsenistöllä tosiasiaassa ole yhteistä etua.⁸⁰ Mikään ei myöskään edellytä osuuskunnan edun ymmärtämistä vain sen oman varallisuuden kasvattamiseen liittyväksi ja näin vastakkaiseksi jäsenten edun kanssa.⁸¹

Kansainvälisestääkään näkökulmasta ei osuuskunnan etu näyttäydä samalla tavoin kiinnostusta herättäneenä ilmiönä kuin osakeyhtiön etu. Kansainvälisen osuustoimintaliiton (International Co-operative Alliance, ICA) vuonna 1995 julkaisemassa osuustoiminnan identiteettiä koskevassa kannanotossa osuuskunnan etu ei suoraan nouse esille.⁸² Ruotsissa on taloudellisen yhdistyksen osalta esitetty johdon lojali-

76. Mähönen – Villa 2014, s. 14.

77. Pöyhönen 2011, s. 214–215.

78. Pöyhönen 2013a, s. 57–60.

79. Seppo Pöyhönen, Residuaalioikeudet suomalaisessa osuuskunnassa. Defensor Legis 4/2013[b], s. 643–659, 658 kirjoittaa osakeyhtiön ja osakkeenomistajien edut samastavaan osakeyhtiöoikeudelliseen käsitykseen viitaten ja sitä osuuskuntaan soveltaen, että ” – osuuskunnan edulla tarkoitetaan – jotain muuta kuin osuuskunnan etua”.

80. Voidaan ajatella vaikkapa suurta useilla toimialoilla toimivaa kuluttajaosuuskuntaa, jossa on tuhansia jäseniä. Osa jäsenistä on kiinnostunut palveluiden edullisesta hinnasta, osa taas ostohyvityksistä (ns. bonukset). Osa jäsenistä käyttää useita osuuskunnan palveluita, osa taas hyödyntää vain yksittäistä tai vähäistä määrää osuuskunnan palveluja. Tällaisessa osuuskunnassa eri jäsenten osuuskuntaan kohdistuvat intressit voivat olla keskenään erilaisia aivan yhtä lailla kuin suuressa osakeyhtiössä eri osakkeenomistajien preferenssit voivat poiketa toisistaan.

81. Pöyhönen 2013a, s. 57 viittaa itsekin siihen, että tällainen tulkinta osuuskunnan edusta on suppea.

82. Ks. <<http://ica.coop/en/whats-co-op/co-operative-identity-values-principles>> viitattu 25.7.2017. ICA:n periaatteista yleisesti ks. Toiviainen 2006, s. 23–24; Berthold Eichwald – Klaus Josef Lutz, Erfolgsmodell Genossenschaften. Möglichkeiten für eine wertorientierte Marktwirtschaft. Grundlagen, Werte und Prinzipien. Herausforderungen und Lösungen genossenschaftlicher Unternehmen und Verbände. Genossenschaftliche Modelle auf fünf Kontinenten. DG Verlag 2011, s. 43; Pöyhönen 2011, s. 46–64.

teettivelvollisuuden kohdistuvan yhteisöön omana intressitahonaan, mutta samalla sisältävän vaatimuksen ottaa huomioon useampien yhteisöön kytkeytyvien intressitahojen edut.⁸³ Saksassa osuuskunnan edun sisältöä koskevat kannanotot hajoavat osakeyhtiön etua koskevia käsityksiä enemmän. Vallitsevana lähtökohtana on osuuskuntaan yhteisönä liitetty tarkoitussidonnaisuus.⁸⁴ Osakeyhtiöoikeudessa tunnettua yhtiöintressin käsitettä muistuttavalla tavalla on toisinaan korostettu osuuskunnankin itsenäisyyttä.⁸⁵ Toisissa kannanotoissa taas osakeyhtiöoikeudelle ominaisen itsenäisen yritysintressin merkitys on voitu kiistää kokonaan. Osuuskuntaoikeudellisena periaatteena olisi tällöin yhteisön edun sijasta jäsenten etu.⁸⁶ Voitaaneekin todeta, että osuuskunnan edusta esiintyy vähintään yhtä erilaisia käsityksiä kuin osakeyhtiön edusta.

4.2.4. Yhteisön edun yleinen määritelmä ja sen soveltaminen antimenettelyssä

Yhteisön edun lainopilliselle analyysille luonnollinen lähtökohta on tukeutua siihen tarkoitukseen, jonka toteuttamiseen yhteisön toiminta tähtää. Sen lisäksi, että tähän on viitattu jo lainvalmisteluvaiheissa,⁸⁷ voitaisiin tätä pitää itsestäänselvyytenä sen vuoksi, että yksityisoikeudellisen yhteisön toiminta palvelee aina jonkin tarkoituksen toteuttamista.⁸⁸ Toiminnan tarkoituksen lisäksi on otettava huomioon yhteisön oikeudellinen luonne. Osakeyhtiön ja osuuskunnan kohdalla tässä suhteessa keskeistä on niiden erillisuus jäsenistään ja muista etutahoistaan (OYL 1:2; OKL 1:2) sekä etukäteen rajoittamaton toiminta-aika.⁸⁹ Tällainen yhtäältä *yhteisön toiminnan tarkoitukseen* ja toisaalta *yhteisön oikeudellisesti itsenäiseen asemaan* perustuva hahmotustapa palautuu osakeyhtiöoikeuden osalta Suomessa jo Taxellin kirjoituksiin ulottuvaan lainopilliseen traditioon.⁹⁰

83. Ks. Mallmén – Andersson – Thorstorp 2016, s. 190–191.

84. Ks. Klaus Müller, Kommentar zum Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften. Erster Band (§§ 1–42). Verlag Ernst und Werner Gieseking 1976, s. 643; Peter Pöhlmann – Andreas Fandrich – Joachim Bloehs, Genossenschaftsgesetz. Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften nebst umwandlungsrechtlichen Vorschriften für Genossenschaften. 4., neu bearbeitete Auflage des von Eduard Hettrich und Peter Pöhlmann begründeten, in 2. Auflage von Berndt Gräser und Roland Röhrich mitgearbeiteten Werkes. C. H. Beck 2012, s. 15; Volker Beuthien, Die eingetragene Genossenschaft. Idee und Wirklichkeit. Nomos 2013, s. 241.

85. Ks. Müller 1976, s. 643–644.

86. Beuthien 2013, s. 242.

87. Osakeyhtiön osalta HE 109/2005 vp, s. 41.

88. Tämä ilmenee kaikissa Suomen yhteisötyyppejä koskevissa laeissa, ks. OYL 1:5; OKL 1:5; asunto-osakeyhtiölaki (1599/2009) 1:2.1; laki avoimesta yhtiöstä ja kommandiittiyhtiöstä (389/1988) 1:1.1; yhdistyslaki (503/1989) 1.1 §.

89. Sekä osakeyhtiö että osuuskunta perustetaan normaalisti ilman etukäteen rajattua toimikautta: teoriassa toiminta voisi jatkua ikuisesti. Toiminnan tarkoituksen toteuttamista onkin tarkoitettu tarkasteltavaksi pitkällä aikavälillä. Osakeyhtiön voitonuottamistarkoituksen osalta ks. HE 109/2005 vp, s. 38.

90. Vrt. yhtiön etua koskevan tulkintatradition kehityksestä Nyström 2016, s. 206.

Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan

Yhteisön edusta voidaan tämän hahmotustavan perusteella erottaa kaksi elementtiä. *Ensiksikin* yhtiön edun mukaista on toiminta, joka edistää yhteisön toiminnalle määriteltyä tarkoitusta. Osakeyhtiön osalta yhtiön edun mukaisia ovat näin päätökset, jotka edistävät yhtiön kykyä tuottaa voittoa osakkeenomistajille. Osuuskunnan edun mukaisia taas ovat päätökset, jotka edistävät osuuskunnan kykyä harjoittaa taloudellista toimintaa siten, että jäsenet käyttävät hyväkseen sen tarjoamia palveluita. *Toiseksi* yhteisön etu edellyttää, että sen toiminnassa tehtävät päätökset edistävät yhteisön toiminnan jatkuvuutta ja selviytymistä kilpailussa.⁹¹

Yhteisön edun kahden elementin rinnalle on mahdollista nostaa *kolmantena* vaatimus ottaa huomioon yhteiskunnassa yleisesti hyväksyttävänä pidetyt menettelytavat ja yhteisöjen toimintaan liittyvät odotukset. Tältä osin voidaan puhua yhteiskuntavastuusta osana yhteisön etua.⁹² Itse yhteiskuntavastuun käsite on ollut jo pitkään laajan keskustelun kohteena,⁹³ mutta silti sitä voidaan pitää vaikeasti määriteltävänä.⁹⁴ Suomalaisittain ajatuksen osakeyhtiöiden yhteiskuntavastuusta voidaan ymmärtää vastaavan lainsäätäjän tarkoitusta ainakin siltä osin kuin sillä viitataan lainsäädännön yhtiöiden toiminnalle asettamien vaatimusten sekä yleisen mielipiteen välityksellä ilmaistujen yhtiöiden toimintaan liittyvien odotusten täyttämiseen.⁹⁵

Yhteiskuntavastuun osalta on kuitenkin huomattava, että sillä voi olla merkitystä lähinnä suurien yhteisöjen toiminnassa. Periaatteen itsenäistä merkitystä rajaa myös se, että jo toiminnan tarkoitukseen liittyvät maine- ja julkisuusnäkökohdat ovat omiaan johtamaan niiden tavoitteiden saavuttamiseen, joihin yhteiskuntavastuuargumentoinnilla pyritään.⁹⁶ Vaikka yhteiskuntavastuu yleensä yhdistetäänkin suuriin osakeyhtiömuotoisiin yrityksiin, ei se ole tuntematon osuuskuntienkaan yhteydessä. Osuuskunnat ovat monessa tapauksessa syntyneet ratkaisuna yritysten yhteiskuntavastuukysymyksiin.⁹⁷

Toiminnan tarkoituksen ja jatkuvuuden elementeistä hahmotettua yhteisön edun käsitettä vasten voidaan arvioida yhtiön tai osuuskunnan kannalta esille tulevaa

91. Ks. osakeyhtiön kannalta Laine 2016, s. 260–261.

92. Osakeyhtiön kannalta Laine 2016, s. 261–262.

93. Yhteiskuntavastuu itsessään ei ole uusi ajatus. Sen tausta on voitu jäljittää Suomessakin ilmenneeseen teollisuuspatruunoiden harjoittamaan työntekijöiden asumis- ja muista tarpeista huolehtimiseen, ks. Jukka Linna, Yhtiöstä opettaja? Systemiteoreettinen tulkinta ammattikorkeakoulujen yhtiöittämisestä. *Unigrafia* 2016, s. 64–65.

94. Ks. esim. Eichwald – Lutz 2011, s. 264–270; Nyström – Rajavuori 2014, s. 700–704; Mähönen – Villa 2015, s. 332–333; Kuosmanen 2017, s. 110–111; Lautjärvi 2017, s. 30–33.

95. Ks. HE 109/2005 vp, s. 36. Tässä yhteydessä voidaan kiinnittää huomiota myös Euroopan unionin omaksumaan varsin laajaan yhteiskuntavastuukäsitteeseen, jossa yhteiskuntavastuun tavoitteeksi on määritelty koko yhteiskunnan saaman lisäarvon maksimointi, ks. KOM (2011)681 lopullinen. Yritysten yhteiskuntavastuuta koskeva uudistettu EU:n strategia vuosiksi 2011–2014. Bryssel 25.10.2011, s. 7–9.

96. Ks. HE 109/2005 vp, s. 39.

97. Eichwald – Lutz 2011, s. 270.

syytä osake- tai osuusannin suuntaamiseen. Jos suuntaamisen tavoite ei edistä asianomaisen yhteisön etua, ei suuntaaminen ole sallittua. Jos taas suuntaaminen on perusteltavissa yhteisön edulla, voi päätös suuntaamisesta olla hyväksyttävä.⁹⁸

Käytännössä yhteisön etua palvelevia voivat olla monenlaiset syyt. Suuntaamisen perustetta koskevat ja osin aiemmatkin hallituksen esitykset nimeävät useita tyyppitilanteita, joissa suuntaaminen voi olla sallittua. Osakeyhtiön kohdalla tällaisena on luonnollisesti oman pääoman ehtoinen rahoitus tilanteissa, joissa sitä ei ole saatavissa etuoikeusannilla.⁹⁹ Muut esimerkit ulottuvat apporttiantitilanteista johdon ja henkilöstön kannustinjärjestelmiin.¹⁰⁰ Esitöissä mainittujen esimerkkien ei ole tarkoitettu kattavan kaikkia tilanteita, vaan viime kädessä suuntaamisen perusteen arviointi on tapauskohtaista.¹⁰¹ Kirjallisuudessa on tämän mukaisesti hahmotettu muitakin suuntaamisen perusteita.¹⁰² Vastavasti taas on muistettava, että esitöissä mahdolliseksi suuntaamisen syyksi mainittu tilanne ei jokaisessa yksittäistapauksessa ole hyväksyttävä suuntaamisen peruste.¹⁰³

Osuuskunnan osalta on suuntaamisen tyyppitilanteina mainittu mahdollisuus yrityskaupan tai muun yritysjärjestelyn toteuttamiseen sekä johdon ja henkilöstön kannustinjärjestelmät.¹⁰⁴ Osakeyhtiön tavoin lienee selvää, että esimerkkejä ei ole tarkoitettu tyhjentäviksi. Käytännössä voi esiintyä muitakin osuuskunnan edun mukaisia osuus- tai osakeannin suuntaamisen käyttötilanteita.¹⁰⁵

4.3. Perusteen painavuus

Pelkkä suuntaamisen taustalla olevan synn ilmeneminen yhteisön kannalta ei lain sanamuodon mukaan riitä suuntaamisen perusteeksi. Yhteisön kannalta arvioidun synn on oltava ”painava”, suunnatun maksuttoman annin kohdalla vieläpä ”erityisen painava”. Vähäinen etu yhteisölle ei näin ole riittävä peruste suuntaamiseen.¹⁰⁶

98. Osakeyhtiön kannalta Laine 2016, s. 264–265.

99. HE 11/1992 vp, s. 13; HE 109/2005 vp, s. 102.

100. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi 27/1977 vp, s. 36; HE 11/1992 vp, s. 13; HE 109/2005 vp, s. 102–103.

101. Ks. HE 11/1992 vp, s. 14; HE 109/2005, vp s. 103.

102. Ks. esim. Laine 2016, s. 322 ss.

103. Laine 2016, s. 299.

104. HE 185/2012 vp, s. 91.

105. Siihen, missä tilanteissa osuuskunnan osakkeiden antaminen voi olla mielekästä, vaikuttaa myös se, onko osuuskunnan tai osakkeiden tuottamista oikeuksista erikseen määrätty osuuskunnan säännöissä. Yrityskaupoissa tai kannustinjärjestelmissä ei OKL:n olettamassaan-
nosten mukaisista heikkojen varallisuusosuuksien osuuksista tai osakkeista olisi hyötyä.

106. Osakeyhtiön kannalta ks. KM 1990:44, s. 21; HE 11/1992 vp, s. 9; Huttunen 2005, s. 140.

Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan

Osakeyhtiöissä suunnattujen antien järjestämiskynnys ei kuitenkaan käytännössä ole ollut järin korkealla. Osakeanneista merkittävä osa järjestetään juuri suunnattuina anteina.¹⁰⁷ Osuuskunnissa suunnatut osuus- tai osakeannit ovat puolestaan olleet harvinaisia.¹⁰⁸ Pelkästä menettelyn yleisyydestä käytännössä ei kuitenkaan voida tehdä pitkälle meneviä päätelmiä arvioitaessa sen hyväksyttävyyttä yksittäistapauksessa. Osakeyhtiön osalta on kirjallisuudessa¹⁰⁹ hahmotettu syyn painavuutta arvioimalla sitä pääsääntönä olevaa osakkeenomistajien etuoikeutta vasten. Tällöin on katsottu, että jos suuntaamisella tavoiteltu päämäärä olisi saavutettavissa myös muulla, yhdenvertaisuutta vähemmän loukkaavalla tavalla, ei suuntaaminen ole hyväksyttävää.¹¹⁰ Samalla on kuitenkin viitattu suuntaamisen käytännössä melko matalaksi muodostuneeseen kynnykseen.¹¹¹

Jos osuuskunnan kohdalla tehdään vastaava vertailu suuntaamiseen syyn ja etuoikeuden merkityksen välillä, nousee esille se, että suuntaaminen ei ylipääntään ole osuuskunnan tai osakkeiden haltijoiden kannalta perustyyppisessä osuuskunnassa ongelmallinen. Tällöin suuntaamisen kynnyks on matala.¹¹²

Oman ongelmansa muodostaa rajanveto syyn painavuuden ja erityisen painavuuden välillä, kun kysymys on suunnatusta maksuttomasta annista. Osakeyhtiön osalta on jo lain esitöissä korostettu suunnatun maksuttoman annin rajaamista ”hyvin poikkeuksellisiin tilanteisiin”.¹¹³ Osuuskunnan osalta on lainvalmisteluaineistossa vastaavasti viitattu maksuttoman annin suuntaamisen poikkeuksellisuuteen ja sitä koskevaan sääntelyyn osakeyhtiölainsäädännössä.¹¹⁴ Toisaalta osuuskunnan osalta maksuttoman osuus- tai osakeannin kohdalla on

107. Ks. esim. Pönkä 2012, s. 356.

108. Immonen – Ossa – Villa 2015, s. 71.

109. Tässä yhteydessä huomattakoon edelleen, että oikeuskäytännöstäkin ratkaisu KKO 2018:19 voidaan nähdä syyn painavuutta koskevana punnintana taloudellisen syyn ja yhdenvertaisuuden välillä. Kyseisessä ratkaisussa painavuuden kynnyks asetui matalalle. Sen perusteella voitaisiin katsoa, että pääsääntöisesti liiketaloudellinen syy yhtiön kannalta ja osakkeiden merkintä käypään hintaan riittäisivät täyttämään painavan taloudellisen syyn vaatimuksen. Ratkaisu on herättänyt osaltaan myös kritiikkiä, ks. Veikko Vahtera, Suunnatulle osakeannille oli yhtiön kannalta painava taloudellinen syy – anti ei ollut yhdenvertaisuusperiaatteen vastainen, vaikka anti oli osa kokonaisjärjestelyä vähemmistöosakkeenomistajien lunastamiseksi (KKO 2018:19 – ään. 3–2). 13.6.2018 11.35. <www.edilex.fi> viitattu 28.6.2018.

110. Ks. Mäntysaari 2002, s. 397–398; af Schultén 2003, s. 275.

111. Ks. af Schultén 2003, s. 275.

112. Asia voi kuitenkin olla arvioitava toisin, jos osuuskunnan tai osakkeiden tuottamista oikeuksista on osuuskunnan säännöissä määrätty osuuskuntalainsäädännöstä poikkeavasti. Osuuskuntaympäristössä suunnatun annin järjestämiskynnys voikin osakeyhtiöön nähden olla tapauskohtaisempi, vrt. Pöyhönen 2013a, s. 238–239.

113. HE 109/2005 vp, s. 103.

114. HE 185/2012 vp, s. 26.

huomattava, että OKL:n puitteissa maksuton osuus tai osake on oikeutena tosiasiassa merkityksetön, eikä sellaisen antamiselle juuri löydy mielekästä syytä.¹¹⁵

Erityisen painavan taloudellisen syyn vaatimuksen kannalta ongelmallisina voidaan mainita alihintaiset annit. Selvästi voidaan pitää, että alhaisella merkintähinnalla toimeenpantava maksullinen anti edellyttää painavampaa perustetta kuin anti, jossa merkintähinta vastaa käypää hintaa.¹¹⁶ Silti vasta täysi maksuttomuus muodollisesti ottaen laukaisee erityisen painavan taloudellisen syyn vaatimuksen.¹¹⁷ Mahdollinen ratkaisu painavan ja erityisen painavan taloudellisen syyn erotteluun on huomion kiinnittäminen menettelyn välttämättömyyteen halutun päämäärän saavuttamiseksi. Perustetta voitaisiin pitää erityisen painavana vain, jos haluttua yhteisön edun kannalta merkittävää tavoitetta ei lainkaan voida saavuttaa ilman ehdotetun sisältöistä suunnattua maksutonta antia. Painavana perustetta voitaisiin pitää lievemmin edellytyksin: esimerkiksi silloin, jos tavoite voidaan saavuttaa eri tavoin, mutta ehdotettu suunnattu anti on sen saavuttamiseksi tarkoituksenmukaisin.¹¹⁸ Eroa painavan ja erityisen painavan taloudellisen syyn välillä ei kuitenkaan ole syytä dramatisoida liikaa. Koska alihintainen suunnattu anti joka tapauksessa edellyttää painavampaa perustetta käypään hintaan toteuttavaan suunnattuun antiin verrattuna, voidaan suuntaamisen perusteen painavuus viime kädessä nähdä liukuvana asteikkona, jossa vaadittavan taloudellisen syyn painavuuden vaatimus korostuu sitä enemmän, mitä alhaisempi merkintähinta on.¹¹⁹

4.4. Perusteen taloudellinen luonne

Suuntaamisen peruste edellyttää suuntaamisella yhteisölle saavutettavan edun olevan laadultaan taloudellista. Tämä on luontevaa, sillä suunnattu anti osakeyhtiöoikeudellisena instrumenttina on kehittynyt yhtiöiden rahoitustarpeiden sanelemana.¹²⁰ Myös nykyisen osuuskuntalainsäädännön mukainen osuuksia ja osakkeita koskeva sääntely ja siihen liittyvät mahdollisuudet suunnattuun antiin on luotu osuuskuntien rahoitusmahdollisuuksien parantamiseksi.¹²¹ Toisaalta se,

115. Kun osuuden ja osakkeen tuottamana oikeutena on oikeus osuudesta tai osakkeesta maksetun määrän palautukseen tietyissä tilanteissa, on maksuton osuus tai osake oikeutena suhteessa osuuskuntaan tyhjä. Suunnattu maksuton osuus- tai osakeanti osuuskunnassa on mielekäs vain, jos säännöissä on osuuskuntalainsäädännöstä poikkeavia määräyksiä osuuksien tai osakkeiden tuottamista oikeuksista.

116. HE 109/2005 vp, s. 103.

117. Raitio 2014, s. 240.

118. Vrt. osakeyhtiön kannalta Laine 2016, s. 269.

119. Ks. osakeyhtiön kannalta Laine 2016, s. 267.

120. Ks. yleisesti esim. Caselius – Heikonen – Huttunen 1974, s. 105.

121. Ks. HE 185/2012 vp, s. 25; ks. Vahtera 2013, s. 636.

Yhteisön kannalta painava taloudellinen syy – vertailua osakeyhtiön ja osuuskunnan

että suunnattu anti niin osakeyhtiössä kuin osuuskunnassakin voi olla maksuton, edellyttää ilmaisulle ”taloudellinen” annettavan laaja merkitys.¹²²

Voidaan arvioida, että vaatimuksella yhteisön kannalta arvioidun syyn taloudellisesta luonteesta on vähäisin merkitys suuntaamisen sallittavuutta koskevassa kokonaisarvioinnissa. Sen perusteella voidaan kuitenkin katsoa kielletyksi suuntaaminen sellaisen syyn perusteella, jonka yhteys yhteisön taloudellisen aseman parantamiseen jää keinotekoiseksi. Jos suuntaamisen peruste ei edistä yhteisön taloudellisia etuja rahoituksen, yhteistyö- tai muiden läheistahojen sitouttamisen taikka johtoon tai henkilöstöön kuuluvien henkilöiden kannustamisen merkityksessä,¹²³ voidaan arvioida, ettei edellytys syyn taloudellisuudesta täyty.¹²⁴

4.5. Yhteisön jäsentahojen edun huomioon ottaminen

Maksuttomassa suunnatussa annissa yhteisön edun kannalta tapahtuvan arvioinnin lisäksi vaadittavaa yhteisön jäsentahojen edun huomioon ottamisen vaatimusta voidaan pitää vaikeimmin tulkittavana osana suuntaamisen perustetta. Osakeyhtiössä kysymys on siitä, että suuntaamiseen on oltava ”kaikkien osakkeenomistajien etu huomioon ottaen” erityisen painava taloudellinen syy. Ensi kädessä tällaisen edellytyksen voisi arvioida olevan ongelmallinen osakkeenomistajien keskinäisten intressien erilaisuuden vuoksi.¹²⁵ Annin ei kuitenkaan tarvitse olla jokaisen osakkeenomistajan yksilöllisen edun mukainen.¹²⁶ Tämä näkyy jo lain sanamuodosta, jossa puhutaan vain edun huomioon ottamisesta.¹²⁷

Osakkeenomistajien edun huomioon ottaminen on perustelluinta sitoa osakkeenomistajien perusteltuihin odotuksiin suhteellisen asemansa säilymisestä yhtiössä. Hallinnoimisoikeuksia koskevan aseman osalta voidaan ottaa huomioon tiettyyn suhteelliseen osakeosuuteen sidottujen oikeuksien säilyttäminen. Sellaiseen suunnattuun antiin, joka pudottaa niin sanottua määrävähemmistöä aiemmin edustaneen osakkeenomistajan määrävähemmistörajan alapuolelle, on syytä suhtautua varauksellisesti.¹²⁸ Taloudellisen aseman osalta taas voidaan kiinnittää huomiota osakkeiden tosiasiallisessa tuottamiin varallisuushyötyihin. Kun osakeanti on maksuton, ei yhtiön varallisuus kasva. Jos annista kuitenkin seuraa yhtiölle merkittävää taloudellista etua tai sen avulla voidaan välttää yhtiön taloudellisen tilan tai toimintaedellytysten heikkeneminen, paranee tai turvataan

122. Ks. Laine 2016, s. 270–271.

123. Vrt. suuntaamisen hyväksyttävät funktiot, jotka Raitio 2014, s. 77 on tyypitellyt.

124. Ks. osakeyhtiön kannalta Laine 2016, s. 271–272.

125. Vrt. Laine 2016, s. 274.

126. Ks. Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho 2010, s. 673.

127. Laine 2016, s. 275.

128. Vrt. Matti Norri, Osakeyhtiö. Käytännön käsikirja. 6., uusittu painos. Rakennustieto 2006, s. 165.

myös yhtiön tuleva kyky tuottaa voittoa osakkeenomistajilleen. Tällöin voidaan luonnehtia annin maksuttomuutta näennäiseksi¹²⁹.

Kirjallisuudessa sekä *Vahtera* että *Pönkä* ovat hahmottaneet suuntaamisen perustetta siten, että yhtiölle tulevan edun tulisi taloudellisessa mielessä kompensoida menetykset, joka annista on seurannut sen ulkopuolelle jääneille osakkeenomistajille.¹³⁰ Tällainen kompensatiokriteeri soveltuu hyvin maksuttoman annin hyväksyttävyyden arviointiin. Normaalisissa maksullisissa suunnatuissa annissa käypä merkintähinta toimii taloudellisena kompensaatina. Jos yhtiölle suuntaamisesta aiheutuvan tosiasiallisen taloudellisen edun voidaan odottaa korvaavan annin ulkopuolelle jäävien osakkeenomistajien muodollisesti arvioidun suhteellisen aseman heikkenemisen, on suuntaamisella tavoiteltava hyöty oikeassa suhteessa annin ulkopuolelle jäävien osakkeenomistajien menetykseen. Osakkeenomistajien etu on otettu huomioon.¹³¹

Osuuskunnassa jäsentahojen etujen huomioon ottaminen näyttää lain sanamuodon kannalta osakeyhtiöön nähden ongelmallisempina: huomioon on otettava ”kaikkien jäsenten ja osuuden ja osakkeen omistajien etu”. Osuuskunnan jäsenten intressit koskevat osuuskunnan heille tuottamia palveluita ja niihin liittyen myös osuuskunnan olemassaolon jatkuvuutta¹³². Jäsenten intressit lienevätkin pääsääntöisesti samansuuntaiset osuuskunnan toiminnan tarkoituksen kanssa, ja jäsenten etu huomioon ottaen -kriteeri täyttynee melko helposti. Perustyyppisessä osuuskunnassa osuuksien ja osakkeiden haltijoille ei heikoista varallisuus oikeuksista johtuen muodostu voimakkaita intressejä eikä toisaalta uusien osuuksien tai osakkeiden antaminen maksutta välittömästi vaikuttaisi heidän asemaansa, jolloin heidänkin etunsa huomioon ottamisen kynnyksellä olisi matala.¹³³

129. Ks. HE 109/2005 vp, s. 103.

130. Ks. *Vahtera* 2011, s. 250 ss.; *Pönkä* 2012, s. 374.

131. Ks. laajemmin *Laine* 2016, s. 276–282.

132. Ks. *Pöyhönen* 2013b, s. 646–647.

133. OKL:n olettamista poikkeavat sääntömääräykset voivat olennaisesti muuttaa tilannetta. Osuuksiin ja osakkeisiin liitetyt laajemmat varallisuusperusteiset oikeudet voivat luoda niiden haltijoille sijoittajaintressejä, jotka eivät kytkeydy osuuskunnan toiminnan tarkoitukseen, vrt. *Pöyhönen* 2013b, s. 646; *Vahtera* 2013, s. 638–639. Tällöin osakeyhtiön kohdalla esitetty kompensatiokriteeri ei toimi, sillä osuuskunnan etu ei välity osakkeille tai pelkille osuuksille taloudellisena etuna. Toisaalta taas jäsenen äänimäärän sitominen osuuksien tai osakkeiden määrään voi luoda antitilanteessa merkityksellisiä hallinnollisiin oikeuksiin liittyviä intressejä. Arviointi jää vahvasti tapauskohtaiseksi ja kussakin yksittäisessä osuuskunnassa ilmenevistä oikeuksista ja intresseistä riippuvaksi.

5. Kokoavia näkökohtia

Suunnatun annin perustetta koskevan sääntelyn vertailu osakeyhtiön ja osuuskunnan välillä osoittaa, että ulkoisesta samankaltaisuudesta huolimatta perusteen tosiasiallisella sisällöllä on keskeisiä eroja sanottujen kahden yhteisömuodon välillä. Osakeyhtiötä ja osuuskuntaa koskevaa oikeutta voidaan kylläkin myös tältä osin systematisoida samansuuntaisesti. Tämä myös osaltaan ylläpitää yhteisöoikeutta mielekkäänä kokonaisuutena. Samoilla keskeisillä peruskäsitteillä, kuten yhteisön etu, jäsenyys yhteisössä sekä yhdenvertaisuus yhteisössä, voidaan operoida kaikkien yhteisömuotojen yhteydessä.

Suunnatun annin peruste voidaan sekä osakeyhtiössä että osuuskunnassa jaotella samalla tavoin osaedellytyksiin, joita vasten yksittäistapauksessa voidaan rakentaa perusteltu kanta siihen, onko suuntaamisen peruste käsillä. Perusteen olennainen sisältö, yhteisön etu, voidaan kummassakin yhteisössä määrittää yhteisön toiminnan tarkoituksen ja jatkuvuuden pohjalta.

Osakeyhtiön ja osuuskunnan välillä yhtenevä peruskäsitteistö ja -systematiikka näyttäytyvät suunnatun annin perusteen tulkinnessa kuitenkin vain peruskehikkona. Asiallinen ero yhteisömuotojen välillä tulee esille jo yhdenvertaisuudessa, johon suuntaamisen nähdään edustavan poikkeusta. Osakeyhtiössä yhdenvertaisuuden keskeisenä tehtävänä on suojata osakkeenomistajien yhdenvertaista suhteellista osuutta yhtiön tuottamaan ja osakkeenomistajille jaettavaan olemaan voittoon. Annin suuntaaminen näyttäytyy osakkeenomistajien yhdenvertaisen kohtelun kannalta merkittävää kysymyksenä. Osuuskunnassa taas jäsenten ja osuuksien määrä on ilman osuusantejakin jatkuvasti vaihtuva, ja osuuskunnan toiminnan tarkoituksesta johtuen yhdenvertaisuuden tehtävänä on suojata jäsenten yhtäläisiä mahdollisuuksia hyötyä osuuskunnan tarjoamista palveluista.

Osakeyhtiöstä lainattu etuoikeussääntely ja siitä poikkeamista koskeva painavan taloudellisen syyn vaatimus eivät vaikutakaan onnistuneelta eivätkä osuuskuntaoikeuden näkökulmasta tarpeelliselta sääntelyratkaisulta. OKL ei niiden seurauksena myöskään muodosta sisäisesti koherenttia kokonaisuutta: osuuksien haltijoiden keskinäinen asema on suojattu osuuksien määrää osuusannilla lisätessä, mutta muutoin osuuksien määrä voi jatkuvasti vaihdella, ja osuus- sekä osakeanneissa edellytetään oletettasääntelynä painavan tai erityisen painavan taloudellisen syyn vaatimusta, vaikka oletettasääntelyn puitteissa osuudet ja osakkeet ovat heikkoja varallisuus oikeuksia, joiden haltijoiden asemaan suunnatulla osuus- tai osakeannilla ei juuri ole vaikutusta.

Luontevampi ratkaisu olisi ollut osuuskuntaoikeuden puolella tukeutua yhdenvertaisuuteen ja muihin yleisiin periaatteisiin osakeyhtiöstä lainatun ja sen tarpeisiin kehittyneen sääntelyn lainaamisen sijasta. Periaatteille ominaisen joustavuuden ansiosta ne täyttäisivät tehtävänsä myös muissa kuin tässä kirjoi-

tuksessa käsitellyissä perustyyppisissä osuuskunnissa, tarpeen mukaan myös perustyyppisistä osuuskunnista poikkeavalla tavalla sovellettuina.

Yhdenvertaisuuden ja yhtiön kannalta painavan taloudellisen syyn välisen suhteen ongelmallisuus voisi puoltaa osakeyhtiössäkin erillisestä suuntaamisen perusteesta luopumista ja sen sallittavuuden arviointia yleisten periaatteiden kautta.

Weighty financial reason – comparison of limited companies and co-operative societies

JUHANI LAINE, LL.D., Partner, Managing Director (Lakiasiantomisto Laine & Nikka-Laitinen Oy).

During the past ten years, Finnish legislation concerning different corporate entity forms has developed towards uniformity. One example of this trend is that the concept of “weighty financial reason for the company” as a material basis for the disapplication of shareholders’ pre-emptive rights – a norm which has been part of the Finnish company legislation since the early 1990’s – has been adopted also in the Finnish Co-operatives Act of 2013. The aim of the present article is to compare the similar wording of the legislation applied to two different kinds of corporate entity and to evaluate whether the adoption of a norm originally designed for limited companies been successful also as regards co-operative societies.

Owing to the different nature of companies and co-operatives as corporate entities, the rights of pre-emption are remarkably more significant for shareholders in a limited company than for members of a co-operative. Therefore, the company-law-inspired material basis for the disapplication of members’ pre-emption rights does not seem to be a well-fitted transplant in co-operative legislation.

Tutkimustieto yhteiskunnallisen päätöksenteon tukena – paikkatietoanalyysiin pohjautuva arvio vuoden 2019 käräjäoikeusuudistuksesta

HAKUSANAT: käräjäoikeus, saavutettavuus, spatiaalinen optimointi, paikkatieto, oikeusturva

1. Johdanto

Vuonna 1993 alioikeusuudistuksen tultua voimaan Suomessa oli 70 käräjäoikeutta. Ne korvasivat aiemmat 71 kihlakunnanoikeutta ja 26 raastuvanoikeutta¹. Uudistuksen tavoitteena oli kehittää alioikeuksien toimintaedellytyksiä ja sitä kautta edelleen nostaa oikeudenkäytön tasoa alioikeuksissa. Uudistuksella pyrittiin kansalaisten oikeusturvan parantamiseen.² Alioikeusuudistuksen jälkeen esimerkiksi väestön edelleen jatkunut alueellinen keskittyminen ja käräjäoikeuksien asiamäärien kehitys ovat edellyttäneet tuolloin alioikeusorganisaation osalta tehtyjen ratkaisujen uudelleen arviointia.³ Sittenkin käräjäoikeusverkostoa on uudistettu useaan otteeseen.⁴ Vuonna 2000 Erkki Hämäläinen arvioi, että optimaalinen käräjäoikeuksien lukumäärä olisi noin 40, koska yksikkökooltaan ihanteellisiin, noin kymmenen tuomarin käräjäoikeuksiin, ei väestön alueellisten sijoittumiserojen vuoksi päästä.⁵ Vuoden 2010 käräjäoikeuksien rakenneuudis-

* Olli Lehtonen, FT, dos., tutkijatohtori, Itä-Suomen yliopisto, erikoistutkija, Luonnonvarakeskus; Mika Sutela, OTT, tutkijatohtori, Itä-Suomen yliopisto.

1. Juha Lappalainen – Mikko Vuorenpää, Yleiset tuomioistuimet, s. 239–254 teoksessa Dan Frände – Dan Helenius – Petra Hietanen-Kunwald – Tuomas Hupli – Risto Koulu – Juha Lappalainen – Heidi Lindfors – Johanna Niemi – Jaakko Rautio – Timo Saranpää – Santtu Turunen – Jyrki Virolainen – Mikko Vuorenpää (toim.), *Prosessioikeus*. 5., uud. painos. Talentum Media Oy. Helsinki 2017, s. 239–240.
2. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle yleisten alioikeuksien yhtenäistämistä koskevaiksi lainsäädännöksi 28/1986 vp, s. 3.
3. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö KM 2003:3, s. 394.
4. Ks. Sakari Laukkanen, Oikeuslaitoksen rakennemuutos – toteuttamiskelpoinen suunnitelma?, s. 245–262 teoksessa Erkki Havansi – Risto Koulu – Heidi Lindfors (toim.), *Oikeudenkäyntejä ja tuomioistuuja*. Juhlakirja Juha Lappalainen 60 vuotta. COMI ja Edita Publishing Oy 2007, s. 256.
5. Erkki Hämäläinen, Tuomioistuinlaitoksen rakenteen kehittämisnäköymistä. Lakimies 7–8/2000, s. 1286–1294, 1292.

tuksen yhteydessä käräjäoikeuksien määrää vähennettiin aiemmasta 51 käräjäoikeudesta nykyiseen 27 käräjäoikeuteen. Tämän uudistuksen tavoitteena oli siirtää lainkäytön painopistettä ensimmäiseen oikeusasteeseen muodostamalla entistä vahvempia käräjäoikeuksia henkilöstön määrän ja osaamisen sekä niiden myötä lainkäytön laadun osalta⁶.

Tällä vaalikaudella on jatkettu oikeudenhoidon uudistamisohjelman toimeenpanoa, jonka tarkoituksena on ollut kehittää käräjäoikeusverkkoa niin toiminnallisista kuin taloudellisista syistä.⁷ Helmikuussa 2016 oikeus- ja työministeri *Jari Lindström* päätti, että käräjäoikeuksia vähennetään seitsemällä. Tammikuussa 2017 hallitus antoi asiaa koskevan lakiesityksen eduskunnalle, joka hyväksyi tämän marraskuussa 2017. Vuoden 2019 alusta alkaen käräjäoikeuksia on esityksen mukaisesti 20. Tällä kertaa uudistuksen tavoitteena on vahvistaa käräjäoikeusverkoston rakennetta niin, että oikeusturvan saatavuus ja lainkäytön laatu voidaan varmistaa muuttuvassa toimintaympäristössä myös tulevaisuudessa. Pyrkimyksenä on luoda toiminnallisesti tehokas ja maantieteellisesti riittävän kattava toimipaikkaverkko keskittämällä käräjäoikeudet suurimpiin väestökeskitymiin. Ajatuksena on vahvistaa käräjäoikeuksien toimintakykyä muodostamalla hallinnollisesti suurempia yksiköitä, joissa työmäärä ja henkilöresurssit sekä osaaminen voidaan käräjäoikeuksissa jakaa nykyistä tehokkaammin ja tasaisemmin. Käräjäoikeuksien riittävän suuren koon lisäksi on uudistuksen perusteluissa pyritty kiinnittämään huomiota myös aluejaon tarkoituksenmukaisuuteen, kielellisiin oikeuksiin, oikeuden kohtuulliseen saatavuuteen ja digitalisaation tuomiin muutoksiin.⁸

Uudistuksen perusteluissa korostetaan käräjäoikeusverkoston maantieteellistä kattavuutta ja istuntopaikkojen kohtuullista saavutettavuutta, mutta näitä ei ole perusteluissa määritetty tarkemmin. Uudistuksen perustelut pohjautuvat pääosin käräjäoikeuksia koskeviin tilastoihin käsiteltävistä asioista ja asiakaskäyntien lukumääristä. Uudistuksesta puuttuu kriteerit, jotka tarkasti määrittäisivät käräjäoikeusverkoston maantieteellisen kattavuuden ja lähimmän käräjäoikeuden toimipaikan kohtuullisen saavutettavuuden, ja näin muodostaisivat perustan uudistuksen suunnittelulle ja toteuttamiselle. Siksi päätökset lakkautettavista toimipaikoista ja muodostettavasta uudesta käräjäoikeusverkostosta pohjautuvat karkeiden tilastojen perusteella laadittuihin arvioihin⁹, joista päätöksentekijöiden on vaikea muodostaa optimaalista käräjäoikeusverkostoa, joka olisi

6. Käräjäoikeusverkoston kehittämistyöryhmä, Käräjäoikeusverkoston kehittäminen. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 14/2015, s. 27.

7. Valtioneuvosto, Oikeusministeri Antti Häkkäsen puhe Lakimiespäivässä Finlandia-talolla 6.10.2017. Luettavissa: http://valtioneuvosto.fi/artikkeli/-/asset_publisher/1410853/oikeusministeri-antti-hakkasen-puhe-lakimiespaivassa-finlandia-talolla-6-10-2017.

8. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi tuomioistuinlain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta 270/2016 vp, s. 18–23.

9. Valmisteluvaiheessa on kyllä esitetty väestöennusteita, mutta ainoastaan käräjäoikeustasolla.

maantieteellisesti kattava ja varmistaisi lähimmän käräjäoikeuden toimipaikan kohtuullisen saavutettavuuden. Analyyttisen otteen puuttuessa käräjäoikeusuudistuksen valmistelua ei ole ohjannut tutkimustieto, vaikka tämä parantaisi päätöksenteon laatua ja objektiivisuutta. Yhteiskuntapolitiikan valmistelun, päätöksenteon ja toimeenpanon tulisi kuitenkin aina perustua tutkittuun tietoon.¹⁰

Tässä artikkelissa arvioidaan käräjäoikeusuudistusta geospaatialisiin menetelmiin kuuluvilla spatiaalisella optimoinnilla ja saavutettavuuslaskennalla. Tavoitteena on arvioida, miten maantieteellinen saavutettavuus lähimpään käräjäoikeuteen muuttuu uudistuksessa ja miten hyvin uudistus noudattaa spatiaalisesti optimoitua käräjäoikeusverkostoa. Näihin kysymyksiin vastaamalla arvioidaan, miten kriteerit käräjäoikeusverkoston maantieteellisestä kattavuudesta ja istuntopaikkojen kohtuullisesta saavutettavuudesta toteutuvat käräjäoikeusuudistuksessa. Käräjäoikeusuudistuksen arviointi tehdään spatiaalisella optimoinnilla, koska sillä voidaan arvioida objektiivisin perustein käräjäoikeusverkoston optimaalista kokoa ja istuntopaikkojen maantieteellistä kattavuutta ja saavutettavuutta.

2. Lähtökohtia tutkimukselle

2.1. Käräjäoikeudet uudistuksen kohteena

Käräjäoikeudet ovat yleisiä alioikeuksia eli ne käsittelevät tuomioistuinjärjestelmän ensimmäisenä oikeusasteena rikos-, riita- ja hakemusasioita. Tulevaisuudessa oikeudenkäynnin painopisteen toivotaan entistä enemmän olevan käräjäoikeudessa, mitä esimerkiksi hovioikeuksien jatkokäsittelylupajärjestelmä ja sen uudistukset edistävät.¹¹ Tuomioistuinjärjestelmän painopisteen suuntautuessa käräjäoikeuksiin korostuu niiden kohtuullisen saavutettavuuden merkitys kansalaisten oikeusturvan takaajana.

Kysymys käräjäoikeuksien yksikkökoosta ja niiden lukumäärästä on yksi tuomioistuinlaitoksen rakenteen kehittämisen kannalta keskeisimpiä ja tärkeimpiä kysymyksiä, jolla on heijastusvaikutuksia käräjäoikeuden ja yleisemmin oikeuspalveluiden saavutettavuudelle.¹² On tärkeää huomata, että *saatavuus* ja *saavutet-*

10. Tutkitun tiedon käyttöä tulisikin tehostaa lainvalmistelussa muun muassa politiikkatoimien tietopohjan parantamiseksi ja lainsäädännön laadun kohentamiseksi. Ks. Kari Raivio, Näyttöön perustuva päätöksenteko – suomalainen neuvonantojärjestelmä. Valtioneuvoston kanslian raporttisarja 3/2014, s. 19–20.

11. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi oikeudenkäymiskaaren 25 ja 25 a luvun sekä sotalasoikeudenkäyntilain 3 §:n muuttamisesta 246/2014 vp.

12. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö KM 2003:3, s. 402.

tavuus ovat kaksi eri asiaa. Vaikka esimerkiksi oikeudelliset palvelut olisivatkin hyvin saatavilla, ne eivät välttämättä ole helposti saavutettavissa. Artikkelissa keskitytään nimenomaan maantieteelliseen saavutettavuuteen.

Käräjäoikeuden kohtuulliselle saavutettavuudelle ei ole lainsäädännössä tarkkoja kriteerejä. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklassa todetaan, että ”jokaisella on oikeus kohtuullisen ajan kuluessa oikeudenmukaiseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetussa riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa silloin, kun päätetään hänen oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan tai häntä vastaan nostetusta rikossyytteenä”. Kansallisella tasolla käräjäoikeuksien saavutettavuuteen viitataan välillisesti ainoastaan Suomen perustuslain 21.1 §:ssä: ”jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi.”

Euroopan ihmisoikeussopimuksessa ja Suomen perustuslaissa turvataan siis pääsy käräjäoikeuteen, minkä katsotaan sisältyvän oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin perusedellytyksiin. Jotta menettelyn oikeudenmukaisuutta voitaisiin ylipäänsä arvioida, menettelyn piiriin on ensin päästävä. Tämä ei kuitenkaan vielä riitä, sillä oikeuden saatavuus edellyttää lisäksi aineellisten oikeuksien tosiasiallista maantieteellistä saavutettavuutta.¹³

2.2. Käräjäoikeuden saavutettavuus tutkimuskohteena

Käräjäoikeuksien ja niiden toimipaikkojen maantieteellisellä sijoittumisella on keskeinen merkitys oikeuden kohtuullisen saatavuuden kannalta. Se, että käräjäoikeuksia ja niiden toimipaikkoja vähennetään, merkitsee väistämättä että osalle kansalaisista matka käräjäoikeuteen voi pidentyä jopa merkittävästi. Tämä voi kohtuuttomasti lisätä asianosaisille aiheutuvia matkakustannuksia sekä aiheuttaa heille käytännön hankaluuksia, joten käräjäoikeuden toimipaikkojen vähentämisessä tulisi kiinnittää erityistä huomiota niiden maantieteelliseen jakautumiseen ja kohtuulliseen saavutettavuuteen. Tarpeettomasti käräjäoikeuden saavutettavuutta ei tulisi heikentää. Tämä korostaa tarvetta selkeille suunnitteluperusteille, jotta käräjäoikeusverkoston rakenne olisi maantieteellisesti mahdollisimman optimaalinen ja se minimoisi käyttäjien etäisyyksiä käräjäoikeuksiin. Tarvetta matkustaa käräjäoikeuteen voidaan vähentää lisäämällä sähköistä asiointia ja videoneuvottelumahdollisuuksia samoin kuin sillä, että käytetään valtion yhteis- palvelupisteitä hyväksi tuomioistuinten asiakaspalvelussa. Nämä keinot edellyt-

13. Laura Ervo, Perustuslaki ja oikeuden saatavuus. Lakimies 7–8/2000, s. 1085–1105, 1087–1088.

tävät kuitenkin vielä sekä lainsäädännöllisiä että käytännön toimenpiteitä, jotta ne olisivat kansalaisten käytettävissä tosiasiallisesti.¹⁴

Oikeuksiin pääsy, ”Access to Justice”, on ollut yksi keskeisistä suuntauksista yhteiskunnallisessa tuomioistuintutkimuksessa ja keskustelussa viimeisen viidenkymmenen vuoden aikana länsimaissa, mutta suomalaisessa tutkimuksessa ja oikeustieteellisessä keskustelussa se on saanut todella vähän huomiota. Access to Justice -liike korosti alkuvuosina 1960-luvulla ajattelussaan kaikkien ihmisryhmien pääsyä tuomioistuimeen tai muuhun viranomaiskoneistoon. Näkökulma ei kuitenkaan ollut maantieteellisessä saavutettavuudessa, vaan oikeuden tosiasiallisessa saatavuudessa ja sen esteissä, esimerkiksi taloudellisissa sellaisissa. Viime vuosina liikkeessä on voimakkaasti painotettu tuomioistuinmenettelyn laadullisia elementtejä (Fair Trial) ja lopputuloksen oikeudenmukaisuutta. Liikkeessä on muun muassa kiinnitetty huomiota juuri oikeudellisten uudistusten vaikutuksiin.¹⁵

Oikeus oikeudenkäyntiin on oltava turvattu tosiasiallisesti eli käytännön olosuhteet on järjestettävä sellaisiksi, että jokaisella kansalaisella on todellinen mahdollisuus oikeudenkäyntiin. Tosiasiallisena pääsynä oikeuteen on pidetty esimerkiksi sitä, että menettely tai siihen hakeutuminen ei saa olla liian kallis.¹⁶ Tämä kytkeytyy maantieteelliseen saavutettavuuteen ja siitä aiheutuviin kustannuksiin, sillä pitkiä välimatkoja pidetään vakavana esteenä oikeudensaantimahdollisuuksille.¹⁷ *Niskasen* ja muiden tutkimuksen mukaan ihmiset kokevat tuomioistuimissa asioinnin yleisesti vaikeana ja suurin osa on sitä mieltä, että tuomioistuinten käytön pitäisi olla helpompaa.¹⁸ Tämä kytkeytyy erityisesti heikon maantieteelliseen saavutettavuuden tuottamiin hankaluuksiin asioida käräjäoikeudessa.

14. Ks. Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä laeiksi tuomioistuinlain ja eräiden muiden lakien muuttamisesta LaVM 11/2017 vp, s. 7. Pidemmät välimatkat saattavat vaikuttaa myös siihen, että ihmiset eivät enää lähde saattamaan asioita käräjäoikeuden ratkaistavaksi entiseen malliin, ks. Nathalie Chappe – Marie Obidzinski, The impact of the number of courts on the demand for trials. *International Review of Law and Economics* Vol. 37 2014, s. 121–125, 121.

15. Ks. Kaijus Ervasti, Oikeuden saamisen monet kasvot. *Oikeus* 3/2011, s. 347–360, 347–349 ja Kaijus Ervasti – Virve-Maria de Godzinsky, Koettu oikeudenmukaisuus tuomioistuimissa. *Lakimies* 2/2014, s. 175–195, 176.

16. Ks. Laura Ervo, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. *WSOYpro* 2005, s. 119.

17. Chappe – Obidzinski 2014, s. 125.

18. Kun tutkimuksessa ihmisille annettiin mahdollisuus vapaasti kertoa kehittämishetokuksia asioinnin parantamiseksi, esille nousivat mm. informointi ym. prosessuaaliset seikat, mutta ei saavutettavuus tai etäisyys tuomioistuimeen, ks. Hannu Niskanen – Timo Ahonen – Ahti Laitinen, Suomalaisten luottamus tuomioistuimiin. *Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja. Rikos- ja prosessioikeuden sarja A N:o 25, 2000.* Tämä kertoo siitä, että tutkimuksen toteuttamisen aikaan 1990-luvun lopulla käräjäoikeuksia oli vielä paljon eikä saavutettavuutta koettu ongelmaksi. Nykypäivänä saavutettavuus on uusi tekijä, joka tulee hankaloittamaan käräjäoikeuksissa asiointia.

Suomessa käräjäoikeuksien maantieteelliseen saavutettavuuteen kohdistuvia empiirisiä tutkimuksia ei tiettävästi ole tehty aiemmin¹⁹. Vuoden 1993 alioikeusuudistuksesta käytiin paljon keskustelua oikeustieteellisissä julkaisuissa ennen ja jälkeen uudistuksen voimaantulon ja sen vaikutuksia on seurattu jälkeenpäin poikkeuksellisen kattavasti. Tavoitteet toteutuivat ainoastaan osittain ja uudistuksella on ollut osittain ennakoimattomia sivu- ja haittavaikutuksia. Kansalaisten näkökulmasta tuomioistuimiin pääsy vaikeutui, kun oikeudenkäyntikulut uudistuksen seurauksena kasvoivat. Yksi taustatekijä ongelmiin oli se, että uudistuksen valmistelussa tietopohja oli puutteellinen. Uudistuksen valmistelun aikana empiirisiä tutkimuksia, joiden avulla olisi voitu luoda kuva tuomioistuinten todellisesta toiminnasta, ei ollut eikä niitä teetetty. Vuoden 2010 käräjäoikeusuudistuksen vaikutuksista, esimerkiksi uudistuksen vaikutuksista käräjäoikeuksien maantieteelliseen saavutettavuuteen, ei tiettävästi ole tehty tutkimusta. Käräjäoikeusverkoston kehittämisen näkökulmasta olisi kuitenkin tärkeää saada tietoa siitä, kuinka käräjäoikeudet ovat toimineet uudistusten jälkeen ja miten on tapahtunut käräjäoikeuksien maantieteelliselle saavutettavuudelle.²⁰

Rowden on Australiassa tutkinut tuomioistuimia, niiden symboliikkaa sekä sähköisten etäyhteyksien käyttöä niissä. Hän huomauttaa, kuinka etäyhteyksien käytöllä menetetään se muodollinen, symbolinen vaikutelma, jonka oikeusalat luovat.²¹ Oikeusalat ovat perinteisesti olleet ulkoisesti vaikuttavia rakennuksia, mikä on ilmentänyt oikeusjärjestelmän tärkeyttä yhteiskunnassa.²² Tuomioistuinten, aivan kuten myös suurten istuntosalien, on tarkoitus herättää kunnioitusta.²³ Etäyhteyksiä käyttämällä myös kaikki ne viestit, joita oikeudenkäyntien arvokkuus ja vakavuus välittävät asianosaisille, menetetään. Koska ihmiset saattavat kokea, ettei heitä ole otettu vakavasti tuomioistuimessa, ettei heitä ole kunnioitettu, kohdeltu oikein, etäyhteyksien yleistyessä on riski, että kunnioitettava ilmapiiri katoaa, ja asianosaisille on entistä haastavampaa tuottaa se kokemus, että he ovat saaneet arvostusta ja heitä on kohdeltu oikein ja tasapuolisesti.²⁴ Voi myös olla niin, että etäyhteyksien päässä olevat asianosaiset eivät enää näe

19. Hovioikeuksien aluerakennetta arvioitiin optimaalisen sijainnin ja määrän näkökulmasta VATT:in tutkimuksessa vuonna 2009. Tutkimus perustui hyvin erilaisiin menetelmiin kuin nyt käsillä oleva tutkimus. Ks. Tanja Kirjavainen – Aki Kangasharju – Juho Aaltonen, Hovioikeuksien käsittelyaikojen erot ja aluerakenne. VATT Tutkimukset 152. Helsinki 2009. VATT Tutkimukset 152 2009.

20. Ks. Kaijus Ervasti, Lakimies, oikeus, yhteiskunta – Oikeus yhteiskunnallisena käytäntönä. Edita Publishing Oy 2017, s. 159–160.

21. Emma Rowden, Distributed Courts and Legitimacy: What do we Lose When we Lose the Courthouse? *Law, Culture and the Humanities* 14(2) 2018, s. 263–281, 275.

22. Ks. Rowden 2018, s. 263–266.

23. James Eisenstein – Jacob Herbert, *Felony Justice: An organizational Analysis of Criminal Courts*. Little, Brown and Company 1977.

24. Rowden 2018, s. 275.

tuomioistuinta ja tuomaria legitiiminä ja arvovaltaisena.²⁵ Myös nämä ovat tärkeitä näkökohtia ottaa huomioon, kun tuomioistuinuudistuksia tehdään. Hyvä saavutettavuus, esimerkiksi käräjäoikeuksien osalta, edesauttaa kunnioituksen, arvokkuuden ja legitiimiyden säilyttämistä.

3. Aineisto ja analyysit

3.1. Käräjäoikeudet ja käräjäoikeusuudistus

Ennen käräjäoikeusuudistusta käräjäoikeuksilla oli hallinnollinen kanslia, kanslia tai istuntopaikka yhteensä 57 paikkakunnalla. Kanslioita oli 36 paikkakunnalla, joista 27 oli hallinnollisia kanslioita ja 9 muita kanslioita. Lisäksi istuntopaikkoja, joiden yhteydessä ei ollut kansliaa, oli 21.²⁶ Käräjäoikeuksien toimipaikkojen määrä vähenee uudistuksessa 57:stä 36:een. Uudessa käräjäoikeusverkostossa on 20 käräjäoikeuksien hallinnollisen kanslian lisäksi 4 erillistä kansliaa (Hyvinkää, Kemi, Kokkola ja Ylivieska) ja 12 erillistä istuntopaikkakuntaa (Inari (Ivalo), Kauhava, Kittilä, Kuusamo, Nurmes, Porvoo, Raasepori, Rauma, Salo, Savonlinna, Sodankylä ja Utsjoki). Kaikkiaan tulevaisuudessa käräjäoikeuden toimipaikkoja on 36, kun kansliat ja istuntopaikat²⁷ otetaan huomioon. Uudistettu käräjäoikeusverkosto on esitetty kuvassa 1.

Uudistuksen seurauksena käräjäoikeus tai kanslia lakkaa 12 paikkakunnalta (kuva 1). Näistä kolme on hallinnollisia kanslioita (Järvenpää, Porvoo ja Raasepori), ja ne sijaitsevat eteläisessä Suomessa, jossa välimatkat muihin toimipaikkoihin ovat pääosin lyhyitä ja liikenneyhteydet hyviä. Porvooseen ja Raaseporiin jäi uudistuksessa kuitenkin istuntopaikka, jolloin uudistuksen vaikutus käräjäoikeuden palvelujen maantieteelliseen saavutettavuuteen on vähäinen. Muita lakkautettavia kanslioita ovat Iisalmi, Kotka, Lohja, Raahe ja Sodankylä, Imatra, Kuusamo, Savonlinna ja Varkaus. Näiden lakkauttamisia on perusteltu käsiteltävien asioiden ja asiakaskäyntien vähäisellä määrällä. Lisäperusteena on

25. Rowden 2018, s. 278.

26. HE 270/2016 vp, s. 9.

27. Käräjäoikeudella voi tuomiopiirinsä alueella olla istuntopaikkoja. Istuntopaikalla ei yleensä ole asiakaspalvelupistettä tai henkilöstöä vaan niille matkustetaan käräjäoikeuden kansliasta ainoastaan sovittuina istuntopäivinä. Joissakin istuntopaikoissa on kuitenkin sijoitettuna haastemiehiä. Istuntopaikat ovat tuomiopiirien maantieteellisestä laajuudesta johtuen usein välttämättömiä, koska niillä voidaan vähentää asianosaisten tarvetta matkustaa pitkiä välimatkoja käräjäoikeuden kansliapaikkakunnille. Tarvittaessa käräjäoikeudet voivat järjestää istuntoja myös muualla kuin sille nimetyssä toimipaikassa (esimerkiksi sairaalassa tai vankilassa). HE 270/2016 vp, s. 9.

mainittu, että välimatkat muihin toimipaikkoihin säilyvät kohtuullisina. Nykyisistä istuntopaikoista lakkautetaan 14: Alajärvi, Alavus, Kauhajoki, Kemijärvi, Kemiönsaari, Kirkkonummi, Kristiinankaupunki, Kuhmo, Pieksämäki, Pietarsaari, Pudasjärvi, Suomussalmi, Tornio ja Uusikaupunki. Näiden istuntopaikkojen lakkauttamisen syiksi on ilmoitettu vähäinen käyttö, turvallisuuspuutteet ja vanhentuneen teknisen varustelutason edellyttämät suuret investoinnit²⁸.



Kuva 1. Paikkatietoanalyysissä käytetty käräjäoikeusaineisto.

28. HE 270/2016 vp, s. 25.

Käräjäoikeus uudistuksen päätavoitteena on vahvistaa käräjäoikeusverkoston rakennetta niin, että oikeusturvan saatavuus ja lainkäytön laatu voidaan muuttuvassa toimintaympäristössä turvata myös tulevaisuudessakin. Uudistuksessa on pyrkimyksenä luoda toiminnallisesti tehokas ja maantieteellisesti riittävän kattava toimipaikkaverkko. Toisena päätavoitteena on, että käräjäoikeudet ja niiden toimipaikat sijoitettaisiin suurimpiin väestökeskittyymiin. Periaatteena on, että toiminnot keskitettäisiin yhteen toimipaikkaan, jollei useamman toimipaikan säilyttäminen olisi esimerkiksi asiamääristä tai välimatkoista johtuen välttämätöntä.

Uudistus sai lausuntokierroksella kovaa kritiikkiä. Esimerkiksi useat käräjäoikeuksien henkilöstöä ja sidosryhmiä edustavat liitot vastustivat uudistusta. *Suomen tuomariliitto ry:n* mukaan uudistus merkitsee oikeusturvan ja yhdenvertaisuuden vaarantumista. Heidän mielestään tuomioistuinverkoston pitää kattaa koko maa siten, että etäisyydet tuomioistuimiin eivät ole kohtuuttoman pitkät ja että asianosaisille aiheutuvia kustannuksia tuomioistuimiin hakeutumisesta ei kasvateta. Kannanoton mukaan oikeuspaikkojen vähentäminen vaikuttaa suoraan siihen, miten oikeusturva ja muut oikeudelliset palvelut ovat kansalaisten saavutettavissa. Tuomariliitto kritisoi myös sitä, että tutkimustieto edellisen rakenneuudistuksen kokonaisvaikutuksista puuttuu.²⁹

Suomen Lakimiesliitto oli omassa lausunnossaan tuomariliiton kannoilla ja katsoi, että välimatkojen pidentymisestä aiheutuvia tosiasiallisia oikeusturvaongelmia ei voida täysin korvata etäpalveluilla ja siksi pidentyvät välimatkat käräjäoikeuden toimipaikkoihin lisäävät matkustamisesta aiheutuvia kuluja. Lakimiesliitto myös kritisoi vuoden 2010 uudistuksen vaikutusten arvioinnin puutteellisuutta. Heidän näkökulman mukaan edellisen uudistuksen myötä tuomioistuinpalveluiden lisäksi kansalaisilta ovat kadonneet myös muita oikeudellisia palveluja, kuten oikeusapu- ja asianajopalveluita.³⁰

Myös *Suomen Asianajajaliitto* esitti huolensa siitä, että erityisesti maantieteellisten etäisyyksien pidentymisen aiheuttamat kustannukset jäävät oikeudenkäyntien asianosaisten maksettaviksi. Tämä koskee erityisesti ns. itse maksavia, ei-julkisen oikeusavun piirissä olevia asianosaisia siitä riippumatta, missä asemassa he kulloisessakin prosessissa ovat. Myös asianajajaliiton mielestä uudistus heikentää oikeudellisten palveluiden saatavuutta merkittävästi. Toimintojen keskittäminen johtaa siten myös kansalaisten epäyhdenvertaiseen kohteluun. Asianajajaliitto lisäksi muistutti, että sähköinen asiointi ei poista kaikkia etäisyyksien pidentymisestä aiheutuvia ongelmia.³¹ On huomattava, että vaikka asioinnin järjestämisen modernit sähköiset keinot ovatkin tulossa tulevaisuudessa, oi-

29. Jennimari Huovinen, Käräjäoikeusverkoston kehittäminen – Lausuntotiivistelmä. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 44/2015, s. 33–34.

30. Huovinen 2015, s. 35–36.

31. Huovinen 2015, s. 36.

keudensaantimahdollisuuden, tai käräjäoikeuteen pääsyn, symbolinen aspekti heikentyy pidentyvien välimatkojen myötä³².

3.2. Geospaatialinen tutkimus

Geospaatialinen tutkimus tarkoittaa menetelmäsuuntausta, jossa tilastotieteellisiä ja laskennallisia menetelmiä käytetään geokoodatun tiedon analysoinnissa³³. Sen tieteellinen perusta yhdistää maantiedettä, matematiikkaa, tilastotiedettä ja informaatioteoriaa, joista muodostuu jatkuvasti kehittyvä teoriaperusta geospaatialisten aineistojen analyysiin. Geospaatialisen analyysin avulla voidaan esimerkiksi tehostaa yhteiskunnallisia toimintoja, kun erilaisille palveluille, kuten tässä artikkelissa käräjäoikeuksille, voidaan löytää optimaalisia sijaintipaikkoja ja optimaalinen palveluverkkorakenne, joissa palvelujen maantieteellinen kattavuus ja saavutettavuus ovat mahdollisimman hyvät. Geospaatialinen analyysi mahdollistaa aiempaa realistisemmän maantieteellisen analyysin ja tuottaa samalla yksityiskohtaisempaa tietoa tutkittavasta ilmiöstä, kuten käräjäoikeusverkostosta. Maantieteellinen tieto optimaalisista palveluverkoista parantaa päätöksenteon laatua ja lisää siten päätöksenteon vaikuttavuutta. Geospaatialisen analyysin suurimmat rajoitteet liittyvät usein tarkkojen aineistojen saatavuuteen, niiden korkeaan hintaan ja suurten aineistojen käsittelyn vaatimaan suureen laskentatehoon.

Geospaatialisten menetelmien tuottama lisäarvo tiedolle syntyy sen sitomisesta paikkaan, joka mahdollistaa käräjäoikeuksien maantieteellisen saavutettavuuden laskemisen tiestöön sidottuna. Saavutettavuus on määre, joka kuvaa, minkä ajan tai etäisyyden kuluessa tietty käräjäoikeus voidaan tavoittaa³⁴. Geospaatialista analyysiä on Suomessa hyödynnetty laajalti yleistä hyvinvointia edistävien virkistys- ja liikunta-alueiden suunnittelussa kuin myös päivystävien sairaaloiden sijainnin suunnittelussa³⁵. Myös esimerkiksi terveysasemien, liikkuvien terveyspalvelujen ja apteekkien sijaintipaikkojen suunnittelussa ja

32. Ks. Chappe – Obidzinski 2014, s. 121.

33. Michael J. de Smith – Michael F. Goodchild – Paul A. Longley, *Geospatial Analysis: A Comprehensive Guide to Principles, Techniques and Software Tools*. Troubador Ltd 2005.

34. Malcolm J. Moseley, *Accessibility: The Rural Challenge*. Methuen 1979.

35. Olli Lehtonen – Marja-Leena Kauronen – Valdemar Kallunki, Liikuntapaikkojen saavutettavuuden yhteys liikkumattomuuteen kymenlaaksolaisilla miehillä. *Sosiaalilääketieteellinen aikakauslehti* 54(4) 2017, s. 327–344; L. Brabyn – S. Sutton, A population based assessment of the geographical accessibility of outdoor recreation opportunities in New Zealand. *Applied Geography* Vol. 41 2013, s. 124–131; Lars Brabyn – Chris Skelly, Modeling population access to New Zealand public hospitals. *International Journal of Health Geographics*, 1(3) 2002, s. 1–9; Jarmo Rusanen – Tommi Hakkarainen – Ossi Kotavaara – Tiina Lankila – Harri Antikainen, Selvitys sosiaali- ja terveydenhuollon laajojen ympärivuorokautisten päivystyspisteiden saavutettavuudesta. *Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita* 2016:45.

saavutettavuuden analysoinnissa nämä menetelmät ovat olleet hyödyllisiä³⁶. Oikeustieteen alalla spatiaalista optimointia on hyödynnetty vähän eikä tiedosamme ole kuin kaksi aikaisempaa kansainvälistä tutkimusta. *Rømo* ja *Sætermo* raportoivat kärjäoikeuksien sijaintioptimoinnista Norjassa jo 2000-luvun vaihteessa³⁷. *Teixeira* ja kumppanit sovelsivat hierarkkista optimointia Portugalin kärjäoikeusverkoston muodostamiseen³⁸.

3.2.1. Paikkatietoaineistot

Artikkelin paikkatietoaineistoina käytetään Tilastokeskuksen avointa väestöruutuaineistoa (5 km × 5 km) ja kunnittaista väestöennustetta vuodelle 2040 sekä kärjäoikeusuudistuksen taustamateriaaleja. Paikkatietoa on tietoa, johon liittyy sijaintitiedon, esimerkiksi koordinaatti- tai osoitetieto kärjäoikeudesta, lisäksi myös ominaisuustieto siitä, millainen kärjäoikeus on kysymyksessä. Tilastokeskuksen väestöruutuaineisto pohjautuu vuoteen 2016 ja aineisto sisältää vain asutut väestöruudut³⁹. Väestöruudut kuvaavat tarkasti hallinnollisista aluejaoista (esim. kuntarajoista) riippumatta ja siksi tämä aineisto soveltuu väestöjakauman tarkasteluun ja erilaisten alueellisten analyysien tekemiseen esimerkiksi kunta-aineistoja paremmin. Spatiaalisen optimoinnin maantieteellinen kattavuus on laaja, sillä artikkelin analyysit tehtiin 10 303 väestöruudulle. Analyysissä oli mukana 98,8 prosenttia asutuista väestöruuduista, kun yhteensä asuttuja 5 km × 5 km väestöruutuja oli vuonna 2016 Suomessa 10 432. Suomen väkiluvusta analyyseissä mukana olleissa väestöruuduissa asui 99,6 prosenttia. Analyyseistä jäivät pois ne väestöruudut, jotka sijaitsivat saarissa pitkien lauttayhteyksien takana tai yli 5 kilometrin päässä tiestöstä.

Väestöruutuaineiston lisäksi Tilastokeskuksen⁴⁰ väestöennustetta hyödynnettiin tarkasteltaessa väestökehityksen vaikutuksia uudistuksessa muodostettuun kärjäoikeuden toimipaikkaverkkoon. Tilastokeskuksen väestöennusteet perustuvat havaintoihin syntyvyyden, kuolevuuden ja muuttoliikkeen

36. Mark F. Guagliardo, Spatial accessibility of primary care: concepts, methods and challenges. *International Journal of Health Geographics*, 3(3) 2004, s. 1–13. ja Tiina Lankila – Ossi Kotavaara – Harri Antikainen – Tommi Hakkarainen – Jarmo Rusanen, Sosiaali- ja terveyspalveluverkon kehityskuva 2025 – Paikkatieto- ja saavutettavuusperusteinen tarkastelu. Sitra 2016.

37. F. Rømo – I.-A. F. Sætermo, New courts of first instance: A model for analysis of optimal location of courts of first instance in Norway. SINTEF report STF38 A00613 (technical report), Trondheim, Norway 2000.

38. João C. Teixeira – João F. Bigotte – Hugo M. Repolho – António P. Antunes, Location of courts of justice: The making of the new judiciary map of Portugal. *European Journal of Operational Research* 272(2) 2019, s. 608–620.

39. Tilastokeskus, Väestöruutuaineisto 5 km x 5 km. (2017); <https://www.avoindata.fi/data/fi/dataset/vaestoruutuaineisto-5-km-x-5-km>.

40. Tilastokeskus, Väestöennuste (2017); http://www.stat.fi/til/vaenn/2015/vaenn_2015_2015-10-30_tie_001_fi.html?ad=notify.

menneestä kehityksestä. Ennusteita laadittaessa ei oteta huomioon taloudellisten, sosiaalisten eikä muiden yhteiskunta- tai aluepoliittisten päätösten mahdollista vaikutusta tulevaan väestönkehitykseen, joten ennusteet ilmaisevat lähinnä sen, mihin väestönkehitys johtaa, jos se jatkuu nykyisen kaltaisena. Niitä ei siis tule tulkita vääjäämättä toteutuvana kehityksenä. Tilastokeskus on tuottanut kunnittaisen väestöennusteen vuoteen 2040 asti. Tätä kunnittaista ennustetta hyödynnettiin suhteuttamalla se väestöruutujen väestöosuuksiin vuonna 2016. Näin voitiin tuottaa karkea ennuste vuoden 2040 väestöstä 5 km × 5 km väestöruuduissa. Kuntajako perustui analyyseissä vuoden 2017 tilanteeseen.

3.2.2. Spatiaalinen optimointi

Geospaatialisesti määritetty optimaalinen sijainti on yksi tärkeä osatekijä käräjäoikeuksien sijainnin määrittämisessä, koska sillä voidaan objektiivisesti maksimoida käräjäoikeusverkoston maantieteellinen kattavuus ja saavutettavuus. Näin se mahdollistaa empiriaan perustuvan kriteerin muodostamisen käräjäoikeuden kohtuulliselle saavutettavuudelle.

Käräjäoikeuksien toimipaikkojen sijainnin optimointi perustuu ArcGIS-paikkatieto-ohjelmiston Network Analyst -sovelluksella laskettavaan tieverkostoon perustuvaan reitinoimintoihin. Lokaatio-allokaatio työkalua käytettiin optimoimaan käräjäoikeusverkosto siten, että painotettujen kysyntäpisteiden eli väestöruutujen (y) etäisyys valittuihin käräjäoikeuksien sijaintipisteisiin (z) on mahdollisimman pieni. Spatiaalinen optimointi tehtiin minimize impedance -menetelmällä, joka pohjautuu p -mediaani ongelmaan. *Hakimi*⁴¹ määrittelee kehittämänsä p -mediaani ongelman seuraavasti: verkostosta pyritään löytämään mediaanipiste siten, että jokaisen käytetyn pisteen välinen etäisyys tai aika mediaanipisteeseen minimoidaan. Minimize impedance -menetelmää voidaan käyttää impedanssin eli kustannuksien vähentämiseen. Tämän artikkelin saavutettavuustarkasteluissa kustannuksiksi laskettiin etäisyydet kysyntäpisteiden eli väestöruutujen ja käräjäoikeuden toimipaikkojen välillä. Vastaavaa menetelmää on aiemmin käytetty muun muassa optimoimaan sairaalaverkosta⁴².

Tässä artikkelissa optimoinnissa väestöruutuja painotetaan väkiluvulla, joka olettaa, että kysyntä käräjäoikeuden palveluille on samanlainen joka puolella maata. Painotuksessa voitaisiin käyttää myös oikeuspalvelujen tarvetta, jos tästä olisi saatavilla tarkkoja paikkatietoja. Samoin optimoinnissa voitaisiin painottaa esimerkiksi rakennusten kuntoa, toimipaikkojen investointeja tai osaavan

41. Seifollah Louis Hakimi, Optimum locations of switching centers and the absolute centers and medians of a graph. *Operations Research* 12(3) 1964, s. 450–459.

42. Tiina Huotari – Harri Antikainen – Mari Pukkinen – Jarmo Rusanen, Synnytyspäivystyksen ja erikoissairaanhoidon palveluiden saavutettavuus. Sairaaloiden sijainnin suhde väestörakenteeseen paikkatietomenetelmillä tarkasteltuna. Sosiaali- ja terveysministeriön raportteja ja muistioita 2012:29.

työvoiman saatavuutta. Tällöin tosin tulisi määrittää näiden painotusten väliset suhteet ja pohtia niiden merkitystä käräjäoikeuden saavutettavuudessa. Tämä monimutkaistaisi arviointia ja laajentaisi maantieteellisen saavutettavuuden käsitettä siten, että myös käräjäoikeuksien tarjontaan liittyvät tekijät vaikuttaisivat käräjäoikeuksien kysyntään. Tätä ei tässä artikkelissa huomioitu, koska esimerkiksi osaavan työvoiman osalta kyse on myös käräjäoikeuden työn organisoinnista, joka ei välttämättä suoraan ole sidoksissa käräjäoikeuden maantieteelliseen saavutettavuuteen.

3.2.3. Saavutettavuusanalyysit

Saavutettavuutta kuvataan yleisesti etäisyydellä, ajalla tai matkakustannuksilla⁴³. Laskennan yksinkertaistamisen käräjäoikeuksien saavutettavuutta kuvattiin pelkästään etäisyydellä. Tätä voidaan perustella sillä, että palveluiden sijaintiin liittyvä saavutettavuus on yleisesti tärkein liikkumiskustannuksiin vaikuttava tekijä, koska se määrittää matkustusajan ja siihen liittyvät kustannukset⁴⁴. Laskennassa ei siksi otettu kantaa liikkumistapaan, vaikka liikkumistavan sisällyttäminen laskentaan olisi mahdollista, mutta edellyttäisi laajan paikkatietokannan kokoamista ja skenaariolaskentaa siitä, millä liikkumistavalla käräjäoikeuteen liikuttaisiin. Julkiseen liikenteeseen pohjautuva suunnittelu olisi myös maaseutalueiden näkökulmasta ongelmallista, sillä maaseudulta puuttuu usein kattava julkinen liikenne⁴⁵.

Tässä artikkelissa väestöruutujen saavutettavuusanalyysit lähimpään käräjäoikeuden toimipaikkaan toteutettiin ArcGIS-ohjelmiston Network Analyst -laajennusosalla käyttäen Closest facility -menetelmää, jonka toiminta perustuu Dijkstran algoritmiin. Closest facility -menetelmällä löydetään lyhyin etäisyyteen tai aikaan perustuva reitti kahden pisteen välille määritettyä katuverkkoa pitkin siten, että lyhimmän etäisyyden laskenta valittuun palveluun voidaan suorittaa kaikille väestöruuduille samanaikaisesti. Tuloksena analyyseista saatiin väestöruutukohtaiset tarkat etäisyydet lähimpään käräjäoikeuden toimipaikkaan tieverkkoa pitkin kuljettuna. Tässä artikkelissa käytetty saavutettavuustieto perustuu Digiroad-tieverkkoon vuodelta 2014⁴⁶. Laskennassa oletettiin, että lähimpään käräjäoikeuden toimipaikkaan matkustettaisiin asuinpaikasta käsin.

43. Mei-Po Kwan, Space-Time and Integral Measures of Individual Accessibility: A Comparative Analysis Using a Point-based Framework. *Geographical analysis* 30(3) 1998, s. 191–216.

44. Jean-Paul Rodrigue – Claude Comtois – Brian Slack, *The Geography of Transport Systems*, 3rd Ed. Routledge 2013.

45. Ville Helminen – Mika Ristimäki – Kari Oinonen, *Etätyö ja työmatkat Suomessa*. Suomen ympäristö 611. Ympäristöministeriö. Edita Publishing 2003.

46. Liikennevirasto, Digiroad – Tietolajien kuvaus – versio 2.2. (2015); http://www.digiroad.fi/dokumentit/fi_FI/dokumentit/_files/84853505707737499/default/Digiroad_tietolajien_kuvaus_22.pdf.

4. Tulokset

4.1. Käräjäoikeusverkoston maantieteellinen kattavuus ja saavutettavuus

Ennen käräjäoikeusuudistusta vallinnutta käräjäoikeuksien maantieteellistä kattavuutta ja saavutettavuutta voidaan pitää hyvänä, sillä saavutettavuuslaskennan perusteella ennen uudistusta alle 50 kilometrin etäisyydellä käräjäoikeudesta asui 92,3 prosenttia suomalaisista. Uudistuksessa maantieteellisen kattavuuden heikentyessä saavutettavuus heikentyi hieman, koska 1.1.2019 tämä osuus putosi 84,2 prosenttiin (taulukko 1). Jos uudistus perustuisi optimoituun käräjäoikeusverkostoon, jossa maantieteellinen saavutettavuus minimoitaisiin, asuisi alle 50 kilometrin päässä käräjäoikeudesta 89,4 prosenttia suomalaisista (taulukko 1). Ero optimoidun ja uudistetun käräjäoikeusverkoston välillä on tässä etäisyysluokassa 5,2 prosenttia, joka tuntuu pieneltä luvulta, mutta vastaa väkiluvuksi muutettuna 281 492 asukasta. Etäisyysluokissa suurin ero uudistetun ja optimoidun käräjäoikeusverkoston välillä on alle 50 kilometrin etäisyysluokan lisäksi etäisyysluokassa 51–100 kilometriä. Tässä etäisyysluokassa ero uudistetun ja optimaalisen käräjäoikeusverkoston välillä on 5,8 prosenttia, joka vastaa väkilukuna 313 972 asukasta. Muissa etäisyysluokissa erot ovat prosenttiyksiköinä pieniä, koska kaksi ensimmäistä etäisyysluokkaa kattavat yli 99 prosenttia analyysien väestöstä (taulukko 1). Uudistuksen eduksi on laskettava, että siinä ei välimatka lähimpään käräjäoikeuteen ylitä 200 kilometriä toisin kuin optimaalisessa käräjäoikeusverkostossa, jossa 0,12 prosentilla kansalaisista matka lähimpään käräjäoikeuteen on yli 200 kilometriä (taulukko 1).

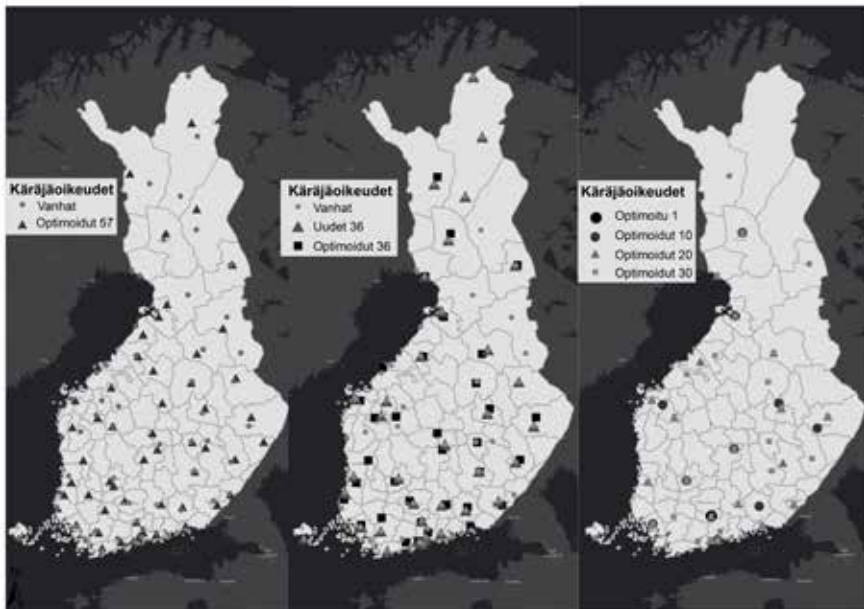
Taulukko 1. Lähimmän käräjäoikeuden saavutettavuus etäisyysluokittain nykyisessä ja ehdotetussa käräjäoikeusverkostoissa sekä näiden optimoiduissa käräjäoikeusverkostoissa (Optimi (57) ja Optimi (36)).

Etäisyys lähimpään käräjäoikeuden toimipaikkaan	Väestöosuus (%)			
	Ennen uudistusta (57)	Uusi (36)	Optimi (57)	Optimi (36)
≤ 50 km	92,27	84,16	94,5	89,4
51–100 km	7,52	15,05	5,28	9,28
101–150 km	0,19	0,78	0,21	1,12
151–200 km	0,01	0,01	0	0,08
> 200 km	0	0	0,02	0,12
Keskiarvo (km)	17,1	23,3	19,9	24,4
Mediaani (km)	9,6	12,5	15,6	17,9

Käräjäoikeusverkoston uudistuksessa keskimääräinen etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyi jonkin verran (taulukko 1). Aiemmassa käräjäoikeusverkostossa keskietäisyys lähimpään käräjäoikeuteen oli 17,1 kilometriä. Uudistuksessa keskietäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyi keskimäärin 6,2 kilometriä jokaisella suomalaisella. Myös optimoituun 36 toimipaikan käräjäoikeusverkostoon verrattuna keskimääräinen saavutettavuus lähimpään käräjäoikeuteen olisi pidentynyt 7,3 kilometrillä. Optimoidussa 57 toimipaikan verkostossa keskimääräinen saavutettavuus pidentyi aiempaan verkostoon verrattuna 2,8 kilometriä. Tämä johtuu siitä, että p-mediaani menetelmässä minimoidaan etäisyyden mediaania lähimpään käräjäoikeuteen toimipaikkojen – ei suoraan asukkaiden – kesken. Niinpä esimerkiksi, jos optimoinnissa käytettäisiin maximize attendance -menetelmää, laskisi optimoidussa 36 toimipaikan käräjäoikeusverkostossa keskimääräinen etäisyys lähimmälle toimipaikalla 20,2 kilometriin. Tämä olisi noin 3,1 kilometriä vähemmän kuin uudistuksessa.

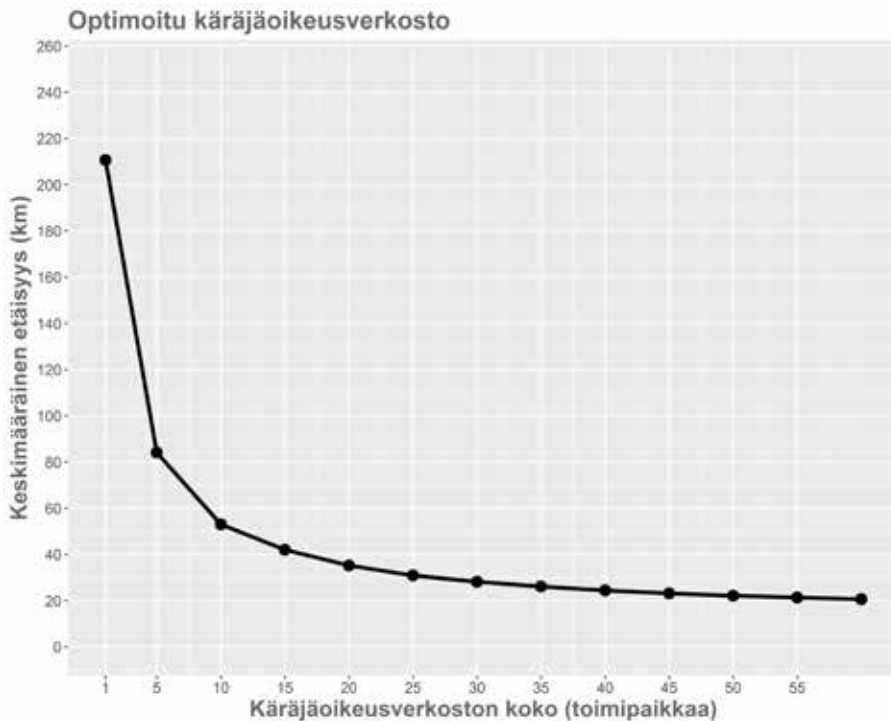
Kuvaan 2 on koottu uudistusta edeltäneiden ja uudistuksessa jäljelle jääneiden käräjäoikeuksien toimipaikat. Lisäksi oikeanpuoleiseen karttaan on lisätty optimoidut sijainnit käräjäoikeuden toimipaikkojen lukumäärille 1, 10, 20 ja 30 (kuva 2)⁴⁷. Maantieteellisen kattavuuden vertailun perusteella erityisesti Itä- ja Keski-Suomessa on seutukuntia, joissa uudistuksessa menetettiin käräjäoikeuden toimipaikka, vaikka spatiaalinen optimointimalli olisi tukenut toimipaikan säilyttämistä osana optimaalista käräjäoikeusverkostoa. Kuvasta nähdään myös se, että uudistusta edeltänyt käräjäoikeuden toimipaikkojen muodostava verkosto ei myöskään ollut optimaalinen (taulukko 1, kuva 2). Tämä johtuu siitä, että aikaisemmissakaan uudistuksissa ei ole pyritty muodostamaan spatiaalisesti optimaalista käräjäoikeusverkostoa.

47. Elokuussa 2016 ylituomari Veijo Tarukannel ja laamanni Antti Savela esittivät Helsingin Sanomien vieraskynäpöydällä, että tuomioistuineläytöstä tulisi pitkällä aikavälillä kehittää kahden tuomioistuimen, alioikeuden ja ylioikeuden, suuntaan, ja ensi vaiheessa käräjäoikeudet yhdistettäisiin yhdeksi koko maassa toimivaltaiseksi käräjäoikeudeksi. Ks. Veijo Tarukannel – Antti Savela, Suomessa riittäisi kaksi tuomioistuinta. Helsingin Sanomat 26.8.2016; <https://www.hs.fi/paakirjoitukset/art-200002917789.html>. Jutussa ei oteta kantaa toimipaikkojen lukumäärään, mutta optimaalisin vaihtoehto sijoituspaikaksi tällaiselle yhden käräjäoikeuden keskushallinnolle spatiaalisen optimoinnin perusteella olisi Riihimäki. Tutkimusaineistossa ei löydy perusteita käräjäoikeuksien toiminnalliselle keskittämiselle.



Kuva 2. Käräjäoikeusuudistusta edeltäneet ja uudistuksessa jäljelle jääneet käräjäoikeudet sekä spatiaalisesti optimoidut sijainnit käräjäoikeuksille. Alueluokituksena kuvassa on seutukunnat.

Optimoidun käräjäoikeusverkoston toimipaikkojen maantieteellinen saavutettavuus, etäisyydellä mitattuna, parantuu voimakkaasti kasvatettaessa käräjäoikeusverkoston kokoa aina noin 20 toimipaikkaan asti (kuva 3). Käräjäoikeusverkoston laajentuessa 1 toimipaikasta 20 toimipaikan verkostoksi, parantuu lähimmän käräjäoikeuden keskimääräinen saavutettavuus noin 176 kilometriä aina 211 kilometristä 35 kilometriin. Regressiomallin perusteella käräjäoikeuden keskimääräinen saavutettavuus paranee jokaisella suomalaisella 7,9 kilometriä jokaista avattua käräjäoikeuden toimipaikkaa kohden (regressiomallissa $a = 166,316$, $b_1 = -7,972$ (p-arvo 0,080), $r^2 = 0,591$). Siten tulkinallisesti tämä noin 20 toimipaikan verkostokoko näyttäytyy tietynlaisena rajana käräjäoikeuden kohtuulliselle saavutettavuudelle. Kun käräjäoikeusverkoston koko ylittää 20 toimipaikkaa, alkaa saavutettavuuden parantuminen heikentyä, vaikka toimipaikkojen lukumäärää verkostossa kasvatettaisiin. Tällöin samalla myös yhteiskunnallinen hyöty käräjäoikeusverkoston laajentamisesta ja hajauttamisesta heikkenee. Esimerkiksi lisäämällä käräjäoikeuden toimipaikkoja 25 aina 60 toimipaikkaan asti, lyhentyä keskietäisyys lähimpään käräjäoikeuteen vain 10,3 kilometriä. Regressiomallin perusteella saavutettavuus parantuu keskimäärin noin 0,3 kilometriä avattua toimipaikkaa kohden (regressiomallissa $a = 36,618$, $b_1 = -0,282$ (p-arvo < 0,001), $r^2 = 0,937$).



Kuva 3. Käräjäoikeusverkoston laajuuden yhteys keskimääräiseen etäisyyteen lähimmälle käräjäoikeuden toimipaikalle.

Myös optimointitulokset taulukossa 2 havainnollistavat, että harva käräjäoikeusverkosto johtaa luonnollisesti pitkiin etäisyyksiin lähimmälle käräjäoikeudelle (taulukko 2). Suomen hajanainen asutusrakenne ja alhainen väestötiheys yhdistettynä pitkiin välimatkoihin näkyy taulukosta siinä, että esimerkiksi optimoidussa 10 toimipaikan verkostossa alle 50 kilometrin päässä lähimmästä toimipaikasta asuisi 59,1 prosenttia Suomen väestöstä (taulukko 2). Ero esimerkiksi optimoituun 50 toimipaikan käräjäoikeusverkostoon on suuri, sillä optimoidussa 50 toimipaikan verkostossa 93,2 prosenttia väestöstä asuu alle 50 kilometrin päässä käräjäoikeuden toimipaikasta (taulukko 2). Nämäkin luvut osoittavat, että käräjäoikeusverkoston supistamiselle alle 20 toimipaikkaiseksi, ei löydy tukea saavutettavuuslaskennasta, mikäli keskietäisyydet lähimpään käräjäoikeuteen halutaan säilyttää kohtuullisina.

Taulukko 2. Etäisyysluokkien väestöosuudet optimoiduissa käräjäoikeusverkostoissa.

Etäisyys lähimpään käräjäoikeuden toimipaikkaan	Saavutettavuuden kannalta optimaaliset käräjäoikeuksien väestöosuudet (%)					
	Optimi (10)	Optimi (20)	Optimi (30)	Optimi (40)	Optimi (50)	Optimi (60)
≤ 50 km	59,13	78,14	86,11	90,55	93,17	95,02
51–100 km	26,95	18,34	12,24	8,55	6,48	4,76
101–150 km	11,39	2,12	1,45	0,71	0,33	0,21
151–200 km	1,95	0,92	0,08	0,07	0	0
> 200 km	0,59	0,48	0,12	0,12	0,02	0,02
Keskiarvo (km)	50,3	33,4	26,7	23,1	21	19,6
Mediaani (km)	35,8	22,1	19	16,9	16,3	15,5

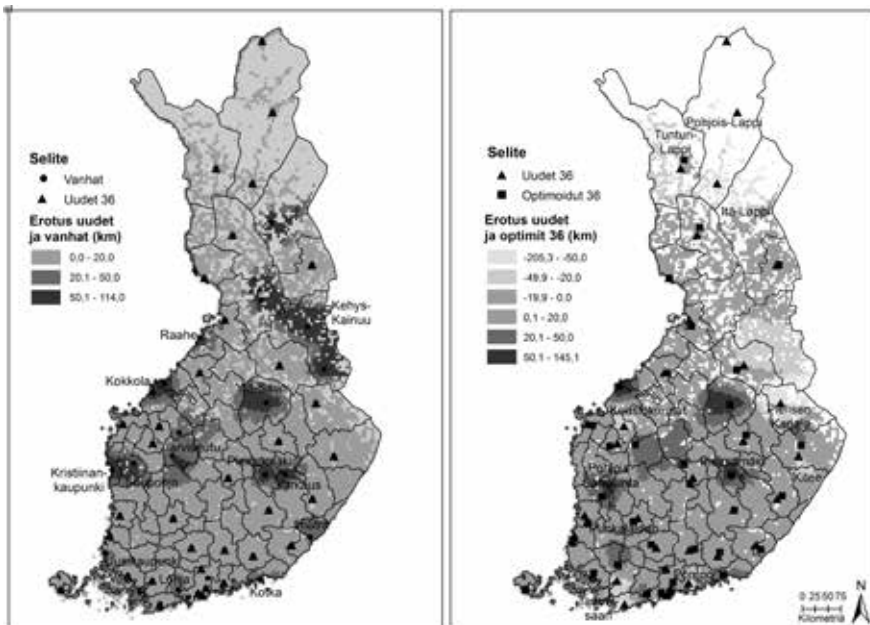
4.2. Paikalliset muutokset käräjäoikeuksien saavutettavuudessa

Edellisissä luvuissa kuvatut optimointitulokset perustuvat keskiarvoihin eivätkä siten kuvaa paikallisia muutoksia käräjäoikeuksien maantieteellisessä saavutettavuudessa. Paikallisesti maantieteellisen saavutettavuuden muutoksia voidaan visualisoida karttapohjilla, joissa on esitetty erikokoisten käräjäoikeusverkostojen välisiä muutoksia väestöruutujen etäisyydessä lähimpään käräjäoikeuteen. Kuvassa 4 on esitetty saavutettavuuden muutokset uudistetun 36 ja uudistusta edeltäneen 57 sekä uudistetun 36 ja optimoidun 36 toimipaikan käräjäoikeusverkostojen kesken. Kuvatut *tumman harmaat alueet häviävät* uudistuksessa (vasen kuva), koska uudistus ei perustu optimoituun rakenteeseen (oikea kuva), ja siksi näillä alueilla etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyy. Tätä etäisyyden pidentymistä voidaan pitää näiden alueiden näkökulmasta tarpeettomana. Vastaavasti *vaalean harmaat alueet voittavat* uudistuksessa, koska näillä alueilla etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen lyhentyä optimoituun (oikea kuva) käräjäoikeusverkostoon verrattuna.

Muutokset lähimmän käräjäoikeuden keskietäisyydessä varsinkin siirryttäessä uudistusta edeltäneestä käräjäoikeusverkostosta uudistettuun käräjäoikeusverkostoon ovat alueellisesti laajoja. Itä-Lapin, Kehys-Kainuun, Ylä-Savon, Pieksämäen seutukunnat ja laajat alueet Keski- ja Etelä-Pohjanmaan maakunnista ovat uudistuksessa niitä alueita, joissa etäisyydet lähimpään käräjäoikeuteen kasvavat eniten (kuva 4). Uudistuksen myötä yhteensä 593 517 asukkaalla etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyy yli 20 kilometriä ja 266 173 asukkaalla tämä etäisyys pidentyy yli 50 kilometriä, joka vastaa noin 4,9 prosenttia Suomen väkiluvusta.

Kuvassa 4 oikealla puolella verrataan uudistettua käräjäoikeusverkostoa optimoituun vastaavan kokoiseen 36 toimipaikan käräjäoikeusverkostoon. Tässäkin vertailussa häviäjät ovat osittain samoja alueita kuin aikaisemmassa vertailussa.

Uusina häviäjinä kartalle ilmestyvät Kristiinan kaupungin, Raahen ja Punkalaitumen seutukunnat (kuva 4). Näihin seutukuntiin kuuluisi optimoidussa käräjäoikeusverkostossa käräjäoikeuden toimipaikka, joka nyt uudistuksessa alueilta kuitenkin puuttuu. Uudistuksen hyötyjiä ovat Lapin pohjoisosat ja Pie-lisen Karjalan, Porvoon, Tammisaaren ja Kuusiokuntien seutukunnat (kuva 4). Epäsuhta uudistetussa verkostossa suhteessa optimoituun rakenteeseen on suuri. Uudistuksessa etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyy yli 20 kilometriä 429 335 asukkaalla, kun vastaavasti se lyhentyi yli 20 kilometrillä vain 297 299 asukkaalla. Yli 50 kilometrillä etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyy 120 640 asukkaalla, kun taas vastaavasti matka lyhentyi yli 50 kilometrillä vain 41 637 asukkaalla. Siten uudistuksessa käräjäoikeudet etäännyivät paikallisesti enemmän kuin optimaalisesti suunnitellussa käräjäoikeusverkostossa. Saavutettavuuden näkökulmasta tätä tarpeetonta etäännytmistä olisi voitu välttää laajentamalla uudistuksen valmistelussa käytettyä tietopohjaa.



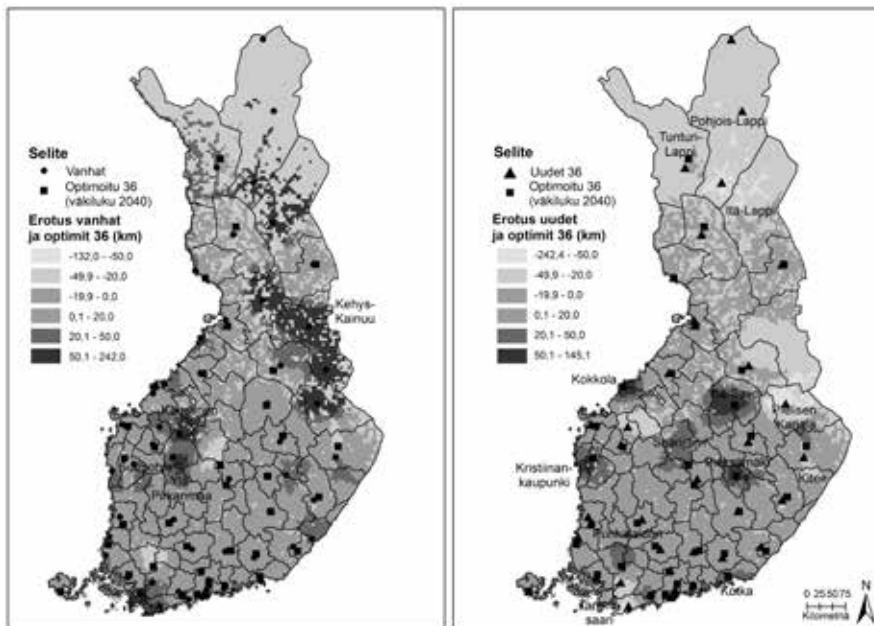
Kuva 4. Uuden käräjäoikeusverkoston erotus uudistusta edeltäneeseen ja optimoituun käräjäoikeusverkostoon.

4.3. Käräjäoikeusuudistuksen kestävyys ajassa

Seuraavaksi käräjäoikeusuudistusta tarkastellaan suhteessa Tilastokeskuksen ennakoimaan väestökehitykseen. Kuvassa 5 nykyistä käräjäoikeusverkostoa ja uudistusta verrataan vuoden 2040 ennakoituun väkiluvun perusteella optimoituun 36 toimipaikan verkostoon. Myös tässä kuvassa *vaalean harmaalla merkityt alueet voittavat* uudistuksessa (oikea kuva) tai pikemminkin siinä, että uudistus perustuisi optimoituun verkostoon (vasen kuva), koska etäisyydet lähimpään käräjäoikeuteen lyhentyisivät. Vastaavasti *tumman harmaalla kuvatut alueet häviävät*, koska näillä alueilla etäisyydet nykyiseen (vasen kuva) ja uudistetun verkoston (oikea kuva) lähimpään käräjäoikeuden toimipaikkaan pidentyvät, jos verkosto muodostettaisiin optimaaliseksi vuoden 2040 ennustetun väkiluvun mukaisesti.

Kuvaan 5 muodostuu laajoja vihreän värin alueita, jotka sijoittuvat pääosin Lapin maakunnan lisäksi Kehys-Kainuun, Iin, Pielisen Karjalan, Kaustisen, Ylä-Pirkanmaa, Suupohjan ja Etelä-Pohjanmaan rannikon seutukuntiin. Yhteensä näillä alueilla, joissa uudistuksessa etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyy yli 20 kilometrillä, asuu 460 714 asukasta eli noin 8,5 prosenttia Suomen väestöstä. Näistä asukkaista 115 435 etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyy yli 50 kilometriä. Ainoat uudistuksesta hyötyjät ovat Saarijärven ja Punkalaitumen seutukunnat (kuva 5), joissa hyöty lyhentyvästä etäisyydestä lähimpään käräjäoikeuteen koskee 50 192 asukasta, joista yhdelläkään matka ei ole yli 50 kilometriä. Luvut osoittavat, että käräjäoikeusuudistuksesta hyötyjiä on selvästi vähemmän kuin niitä, joilla etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyy.

Jos verrataan vuoden 2040 ennustetun väkiluvun perusteella optimoitua verkkoa käräjäoikeusverkoston uudistukseen, sijoittuvat optimoinnista hyötyvät alueet Tunturi-Lapin, Pohjois-Lapin, Itä-Lapin, Kehys-Kainuun ja Tammissaaren sekä Pielisen Karjalan seutukuntiin (kuva 5). Näissä seutukunnissa, joissa optimoinnin perusteella etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen lyhentyisi yli 20 kilometrillä, asuu ennusteen mukaan vuonna 2040 yhteensä 238 705 asukasta. Näistä asukkaista 37 305 etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen lyhentyisi yli 50 kilometrillä. Nämä luvut ovat huomattavasti pienempiä, kuin niiden, joiden etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyy. Yli 20 kilometrillä etäisyys pidentyy yhteensä 390 999 asukkaalla. Näistä 129 002 asukkaalla etäisyys pidentyy yli 50 kilometriä. Nämä uudistuksessa häviävät alueet sijoittuvat Ylä-Savon, Pieksämäen, Kiteen, Saarijärven, Kristiinankaupungin, Kokkolan ja Punkalaitumen seutukuntiin (kuva 5).



Kuva 5. Vuoden 2040 väkiluvun perusteella optimoidun käräjäoikeusverkoston erotus uudistusta edeltäneeseen ja uuteen käräjäoikeusverkostoon.

Uudistuksessa käräjäoikeuden toimipaikkojen saavutettavuus parantuu tulevaisuudessa, jos ennustettu väestökehitys toteutuu (taulukko 3). Siten uudistus kytkeytyy väestökehityksen ennustettuihin trendeihin käräjäoikeuden toimipaikkojen sijoittuessa alueille, joissa väestön ennustetaan kasvavan vuoteen 2040 mennessä. Esimerkiksi vuonna 2040 noin 87 prosenttia väestöstä asuu alle 50 kilometrin päässä uudistuksen jälkeen lähimmästä käräjäoikeuden toimipaikasta, kun vuonna 2016 tämä osuus oli noin 84 prosenttia (taulukko 3). Näin uudistuksessa alle 50 kilometrin päässä asuvien osuus kasvaa noin 3 prosentilla. Vastaavasti nykyisessä verkostossa kasvu on 1,4 prosenttia ja optimoidussa verkostossa 1,5 prosenttia.

Taulukko 3. Etäisyysluokkien väestöosuudet vuoden 2040 väkiluvun perusteella uudistusta edeltäneessä, uudistetussa ja optimoidussa käräjäoikeusverkostossa.

Etäisyys lähimpään käräjäoikeuden toimipaikkaan	Ennen uudistusta		Uusi		Optimi (36)	
	2040 %	Erotus väestöosuudessa 2016–2040 (%)	Väestöosuus 2040 (%)	Erotus väestöosuudessa 2016–2040 (%)	Väestöosuus 2040 %	Erotus väestöosuudessa 2016–2040 (%)
≤ 50 km	93,66	1,39	86,66	2,5	90,92	1,51
51–100 km	6,18	-1,34	12,75	-2,3	8,01	-1,27
101–150 km	0,15	-0,04	0,58	-0,2	0,89	-0,22
151–200 km	0,01	0	0,01	0	0,07	-0,01
> 200 km	0	0	0	0	0,11	-0,01
Keskiarvo (km)	15,9	-1,2	21,3	-2	22,6	-1,8
Mediaani (km)	9,1	-0,5	11,4	-1,1	16,3	-1,6

5. Johtopäätökset

Artikkelin tulokset nostivat esille viisi tärkeää havaintoa käräjäoikeusuudistuksesta. Ensinnäkin, tutkimustulokset osoittavat, että käräjäoikeusuudistus ei ole maantieteellisesti optimaalinen ja siksi osalla kansalaisia välimatka lähimpään käräjäoikeuteen pidentyy tarpeettomasti vaarantaen ääritapauksissa jopa oikeusturvan. Tarpeettomasti etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyy 78 967 asukkaalla, joka vastaa noin 1,5 prosenttia Suomen väkiluvusta. Tämän lisäksi huolestuttavaa uudistuksessa on, että käräjäoikeuksien toimipaikkojen lakkauttamisen takia 160 väestöruudussa ja näiden väestöruutujen 22 681 asukkaalla matka lähimpään käräjäoikeuden toimipaikkaan ylittää yli 80 kilometriä, joka on muun muassa päivittäisen työssäkäyntialueen raja työttömille. Käräjäoikeuksien tarpeeton etääntyminen kansalaisilta oikeuttaa uudistuksen kritisointiin, vaikka lukumäärät ovatkin suhteellisen pieniä.

Toinen tärkeä havainto tuloksissa oli, että käräjäoikeusverkostoa ei voida tulevaisuudessa supistaa Suomessa kovinkaan harvaksi ilman, että lähimmän käräjäoikeuden saavutettavuus heikentyisi kohtuuttomasti. Suomen alhainen väestötiheys, hajanainen asutusrakenne ja pitkät välimatkat keskuksien välillä näkyivät spatiaalisissa optimoinneissa siten, että käräjäoikeusverkoston harventuessa keskimääräinen etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen pidentyy voimak-

kaasti. Siksi käräjäoikeusverkoston maantieteellisen kattavuuden ja saavutettavuuden näkökulmasta alle 20 toimipaikan käräjäoikeusverkostolle ei löytynyt perusteita. Kohtuullinen keskimääräinen etäisyys määrittyi 20 toimipaikan käräjäoikeusverkostossa noin 33 kilometriin. Käräjäoikeusverkostoa harvennetaessa on huomioitava, että digitalisaatio ei poista kokonaan tarvetta asioida käräjäoikeuden toimipaikoissa, sillä digitaalisen kuilun vuoksi alueilla on esimerkiksi tietoliikenneyhteyksien saatavuuden tai väestörakenne-erojen vuoksi hyvin erilaiset mahdollisuudet digitaalisten palvelujen käyttämiseen⁴⁸.

Kolmas tärkeä tulos on, että uudistus paranee vuoteen 2040 mennessä, jos aluekehitys ei poikkea merkittävästi ennustetuista kehitystrendeistä. Tämä tarkoittaa sitä, että käräjäoikeudet sijoittuvat uudistuksessa niille alueille, joiden väkiluvun ennakoidaan kasvavan. Näin ennakoitu aluekehitys parantaa käräjäoikeusverkoston maantieteellistä rakennetta saavutettavuuden näkökulmasta. Tästä näkökulmasta käräjäoikeusuudistusta voidaankin pitää onnistuneena.

Neljäs tärkeä havainto on, että uudistuksessa saavutettavuusero optimoituu samankokoiseen käräjäoikeusverkostoon on suurempi kuin uudistusta edeltäneellä käräjäoikeusverkostolla. Niinpä vaarana onkin tämän eron suurentuminen, jos käräjäoikeusverkostoa tulevaisuudessa karsitaan lisää ilman riittävää tietämystä käräjäoikeusverkoston maantieteellisistä ominaisuuksista. Tämä havainto korostaa tarvetta lisätä tiedon käyttöä mahdollisten tulevien käräjäoikeusuudistusten valmisteluissa, koska uudistuksissa näyttävät kansalaisten tarpeettomasti pidentyvät välimatkat kertaantuvan käräjäoikeuden toimipaikkojen lukumäärän vähentyessä. Näiltä osin tulos vahvistaa näkemystä siitä, että kattavaa tietopohjaa hyödyntämällä parannetaan lainvalmistelun ja lopulta päätöksenteon laatua ja vaikuttavuutta. Nyt tehdyn uudistuksen vaikutuksia on tarpeen seurata lakivaliokunnan edellyttämällä tavalla⁴⁹, jotta saadaan tietoa siitä, miten uudistus vaikuttaa oikeudellisten palvelujen tarjontaan ja niiden maantieteelliseen saavutettavuuteen.

Viides tärkeä havainto on, että artikkelissa käytetyt geospaatialiset menetelmät soveltuvat hyvin arvioimaan käräjäoikeusuudistusta ja avustamaan tätä koskevaa päätöksentekoa käräjäoikeusverkoston maantieteellisestä rakenteesta. Tässä artikkelissa spatiaalisella optimoinnilla operationalisoitiin kohtuullinen keskimääräinen etäisyys lähimpään käräjäoikeuteen ja määritettiin kynnyсарvo, jossa keskietäisyys lähimpään käräjäoikeuteen säilyi kohtuullisena. Tätä kynnyсарvoa voidaan tulevissa uudistuksissa käyttää kriteerinä käräjäoikeuden kohtuulliselle saavutettavuudelle ja tietoa voidaan hyödyntää myös pohdittaessa käräjäoikeusverkoston kehittämisen tulevia painopisteitä. Tässä artikkelissa maantieteellistä saavutettavuutta mitattiin ainoastaan etäisyydellä, mutta jatko-

48. Mikko Pyykönen – Olli Lehtonen, Tietoliikenneyhteyksien merkitys maatalojen ja kuntien kehityksessä. Luonnonvara- ja biotalouden tutkimus 56/2016.

49. LaVM 11/2017 vp.

tutkimuksissa olisi mahdollista yhdistää myös esimerkiksi käräjäoikeusverkoston ylläpito- ja liikkumiskustannukset osaksi spatiaalista optimointia. Tällöin voitaisiin vielä monipuolisemmin arvioida uudistuksen taloudellisia seurauksia ja siihen liittyviä kannustimia. Samalla saataisiin kokonaisvaltainen näkemys siitä, miten hajautuneesti tai keskitetysti käräjäoikeuden palveluita olisi taloudellisesti kannattavaa tuottaa. Yleisesti artikkelissa saadut kokemukset osoittavat, että monitieteinen yhteiskunnallinen oikeustutkimus hyötyy geospaatiallisista tutkimusmenetelmistä ja kysymyksenasetteluista.

Data as support for public policy: GIS-based analysis of the District Court reform of 2019

OLLI LEHTONEN, Ph.D., Post-doctoral Researcher, University of Eastern Finland, Senior Scientist, Natural Resources Institute Finland – MIKA SUTELA, LL.D., Postdoctoral Researcher, University Of Eastern Finland.

The District Court reform of 2019 abolishes seven District Courts and closes numerous courtrooms and court registry offices across Finland. Twenty District Courts, with 36 registry offices, remain. The topic of the analysis is how distances to the nearest District Court change in the reform and how well the reform produces a spatially optimised District Court network. Accessibility of District Courts is assessed by spatial data analysis, measuring distances from places of residence to the nearest court registry office. Currently, about 92 per cent of the population lives at a distance of less than 50 kilometres from the nearest District Court. Post-reform, this proportion falls to about 84 per cent. In the current District Court network, the average distance to the nearest District Court is 17.1 kilometres. Post-reform, that average increases by 6.2 kilometres. Also, the reform still produces a more local District Court network than what would be optimal. In areas where the distance to the nearest District Court increases by more than 20 kilometres, there are a total of 460,714 inhabitants, i.e. about 8.5 percent of the Finnish population. For a quarter of this population, the increase in the distance is more than 50 kilometres.

Terhi Maijala



Lakimies
1/2019
s. 51–71

Säätiön erityispiirteet hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa

HAKUSANAT: velvoiteoikeus, säätiöoikeus, huolellisuusvelvollisuus, hallituksen jäsen

1. Johdanto

Pidän johdon huolellisuusvelvollisuutta koskevaa säätiölain (487/2015, SL) 1 luvun 4 §:ää merkittävimpana säännöksenä säätiön tarkoituksen toteuttamisen varmistamisessa. Samoin kuin vuoden 2006 osakeyhtiölakia säädettäessä, otettiin säätiölain ensimmäiseen lukuun yleissäännös johdon huolellisuusvelvollisuudesta. SL 1:4:n mukaan säätiön johdon on huolellisesti toimien edistettävä säätiön tarkoituksen toteutumista ja säätiön etua. Vastaavasti osakeyhtiölaissa on säädetty, että yhtiön johdon on huolellisesti toimien edistettävä yhtiön etua (OYL 1:8).

1.12.2015 voimaan tulleen säätiölain valmistelun punaisena lankana on ollut lain sisällön ja kirjoitusasun yhtenäistäminen tuoreen yhteisölaainsäädännön kanssa. SL on valmisteltu hyödyntäen mallina osakeyhtiölakia (624/2006, OYL).¹ Yhtiökaarimallista esitetty ajatus tulee esiin säätiölakia lukiessa.² Oikeuskirjallisuudessa *Heikki Halila* on nostanut esiin säätiöitä ja yhdistyksiä erottavia sekä yhdistäviä piirteitä. Vertailu näiden siviilioikeudellisten oikeushenkilöiden välillä

* *Terhi Maijala*, OTL, VT, valvonta- ja lakipäällikkö, PRH. Kirjoittaja on toiminut vuoden 2015 lopusta Patentti- ja rekisterihallituksessa valvonta- ja lakiyksikön päällikkönä. Yksikön vastuulla on säätiölain 14:1:n mukaisen säätiöiden julkisen valvonnan toteuttaminen.

1. Hallituksen esitys eduskunnalle säätiölaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 166/2014 vp, s. 41. HE 166/2014 vp sisältää yli 50 viittausta yhteisölaainsäädäntöön. Heikki Halila, Piirteitä säätiölain uudistamisesta. *Defensor Legis* 4/2013, s. 597–620, 599–602, 604, 613 ja 615; Jyrki Jauhainen – Timo Kaisanlahti – Oili Kela: Säätiölaki. *Kauppakamari* 2017, s. 23.
2. Manne Airaksinen, Onnistuiko vuoden 2006 osakeyhtiölakiuudistus? *Defensor Legis* 4/2013, s. 443–460, 451–452 ja 459. Vaikka varsinaista yhtiökaarta, siis yhteistä lakia eri yhteisö- ja säätiömuodoille, ei ole säädetty, käytäntö ei ole tästä kaukana. OYL on ollut mallina asunto-osakeyhtiölailla (1599/2009), vakuutusyhtiölailla (521/2008), osuuskuntalaille (421/2013) sekä säätiölailla. Samasta aiheesta on kirjoittanut Veikko Vahtera käyttäen termiä yhteisökaari. Veikko Vahtera, Millaisille sääntelyratkaisuille Suomen yhteisölaainsäädännön kokonaisuudistukset rakentuvat? – esimerkkinä uusi osuuskuntalaki. *Defensor Legis* 4/2013, s. 626–642, 626–628, 631 ja 641. Vahtera kiinnittää huomiota toisaalta yhtenäistämistavoitteen ja toisaalta kunkin oikeushenkilön ominaispiirteiden säilyttämisen suhteeseen, sääntelybalanssiin.

olisi Halilan mukaan lainvalmistelussa voinut olla osakeyhtiötä tarkoituksenmukaisempaa.³

Koska säätiö eroaa merkittävästi osakeyhtiöstä ja yhteisöistä ylipäätään, pidän tärkeänä tarkastella säätiön erityispiirteiden vaikutusta huolellisuusvelvollisuuden arvioinnissa. Osakeyhtiömallin rinnalla säätiölain perusteluista ilmenevät selkeästi säätiön erityispiirteet ja niiden merkittävyys. Perusteluissa todetaan, että ”ehdotus ei johda säätiötoiminnan erityispiirteiden muuttumiseen”.⁴ Useassa kohtaa säätiölain perusteluita on esillä säätiöiden ominais- tai erityispiirteiden huomioon ottaminen.⁵ Säätiölaissa onkin lain valmistelutaustan ja säätiöiden yhteisöistä erottavien piirteiden aiheuttama jännite yhteisö- ja säätiöoikeuden välillä. Tämä nousee esiin kiinnostavalla tavalla SL 1:4:n johdon huolellisuusvelvollisuutta koskevassa säännöksessä.

Huolellisuusvelvollisuuden tehosteena niin säätiössä kuin osakeyhtiössä on johtoon kuuluvan henkilökohtainen vahingonkorvausvastuu. Korvausvastuu on tuottamuserusteista.⁶ SL 8:1.1:n mukaan hallintoneuvoston jäsenen, hallituksen jäsenen ja toimitusjohtajan on korvattava vahinko, jonka hän on tehtävässään 1 luvun 4 §:ssä säädetyn huolellisuusvelvoitteen vastaisesti tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut säätiölle. Vastaavasti osakeyhtiölaissa on säädetty, että hallituksen jäsenen, hallintoneuvoston jäsenen ja toimitusjohtajan on korvattava vahinko, jonka hän on tehtävässään 1 luvun 8 §:ssä säädetyn huolellisuusvelvoitteen vastaisesti tahallaan tai huolimattomuudesta aiheuttanut yhtiölle (OYL 22:1.1). Vahingonkorvausvaatimuksen lisäksi säätiön hallituksen jäsenen menet-

3. Halila 2013, s. 599–605. Halila kiinnitti huomiota osakeyhtiölain angloamerikkalaiseen sääntelymalliin, olettama- ja periaatesäännösten runsauteen, sääntelytiheyden merkittävään kasvuun sekä liiketoimintapiirteiden korostumiseen.

4. HE 166/2014 vp, s. 52.

5. HE 166/2014 vp, s. 35, 41–43, 76, 106, 124–125 ja 146. SL 1:1:n soveltamisaläsäännöksen mukaan lakia sovelletaan kyseisen lain mukaisesti Suomessa rekisteröityihin säätiöihin. Säätiö on vakiintuneesti jaoteltu 1) itsenäisiin ja epäitsenäisiin, 2) yksityisoikeudellisiin ja julkisoikeudellisiin, 3) apurahoja jakaviin (terminä myös apurahasäätiöt, rahoitussäätiöt, pääomasäätiöt) ja toiminnallisiin säätiöihin (terminä myös laitossäätiöt ja jatkuvarahoitteiset säätiöt). Apurahasäätiöt toteuttavat tarkoitustaan apurahoja jakamalla. Toiminnalliset säätiöt sen sijaan toteuttavat tarkoitustaan esimerkiksi oppilaitosta, sairaalaa tai muuta laitosta ylläpitämällä tai asuntoja omistamalla sekä tuottamalla näihin liittyviä palveluja. Hallituksen esitys Eduskunnalle säätiölaiksi 4/1929 vp, s. 1; Pirkko-Liisa Aro, Säätiön tarkoituksesta ja sen toteuttamisen takeista. WSOY 1971, s. 44, 67 ja 69; Risto Hovi, Säätiövarallisuuden suoja. Talentum 2005, s. 40; Ritva Pykäläinen-Syrjänen, Säätiön tehokkuus: corporate governance-säännösten vaikutuksesta säätiön tarkoituksen tehokkaaseen toteuttamiseen. WSOYpro 2007, s. 96.

6. Säätiölle tahallaan tai huolimattomuudesta ja muulle henkilölle säätiölakia tai säätiön sääntöjä rikkomalla tahallaan tai huolimattomuudesta aiheutettu vahinko on korvattava (vanhan säätiölain (109/1930) 12 a § (349/1987) ja SL 8:1). Yleisimmin käytetyn terminologian mukaan tuottamus-käsite sisältää huolimattomuuden ja tahallisuuden. Ks. Mika Hemmo, Vahingonkorvausoikeus. WSOYpro 2005, s. 23–24.

Säätiön erityispiirteet hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa

telyn SL 1:4:n huolellisuusvelvollisuuden mukaisuus voi tulla siviilioikeudellisesti arvioitavaksi viranomaisen käyttäessä SL 14 luvun mukaisia valvontakeinoja.

Tässä artikkelissa kysytään, onko SL 1:4:n mukaisella johdon huolellisuusvelvollisuudella omaa yhteisö- ja erityisesti yhtiöoikeudesta erottuvaa sisältöä. Tarkastelen säätiön ominaispiirteiden vaikutusta huolellisuusvelvollisuuden noudattamisen arvioinnissa. Tarkastelun kohteeksi olen valinnut säätiön hallituksen jäsenen. Hallitus on selkeästi keskeisin toimielin säätiössä. Säätiölain mukaan hallitus on säätiön ainut pakollinen toimielin (SL 3:1). Myös käytännössä säätiöllä on säätiölain mukaisista toimielimistä tyypillisesti vain hallitus.⁷ Vuoden 2018 lopussa 126 säätiörekisterissä olevalle säätiölle oli rekisteröity hallintoneuvosto ja 218 säätiölle toimitusjohtaja.⁸ Hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuus on säätiöyhteydessä kiinnostavin ja käytännössä tärkein, koska hallituksella ei säätiön sisällä yleensä ole valvojaa.

Säätiölain valmistelutausta, huolellisuusvelvollisuutta koskevien säännösten yhtenäisyys säätiö- ja osakeyhtiölaeissa sekä jo aiemmin voimassa ollut johdon huolellisuusvelvollisuutta koskeva oikeusperiaate ovat peruste huolellisuusvelvollisuuden yhdenmukaiselle tulkinnalle oikeushenkilömuodosta riippumatta. Huomioiden, että säätiöitä on Suomessa alle 3 000 (PRH:n säätiörekisterissä oli 23.8.2017 2 727 säätiötä) ja että säätiöoikeutta koskevaa oikeuskäytäntöä on vähän, se on varmasti hyödyllistä monissa säätiön johdon menettelyä koskevissa tulkintakysymyksissä.⁹ Lainsäätäjän tarkoitus on ollut nimenomaan ”helpottaa ja yhdenmukaistaa laintulkintaa”.¹⁰ Sekä huolellisuusvelvollisuutta koskevan säännöksen merkittävyyden säätiön tarkoituksen toteuttamisen varmistamisessa että säätiölaissa ja sen perusteluissa esiin tulevien säätiöiden erityispiirteiden vuoksi on kuitenkin syytä tutkia myös näiden piirteiden vaikutusta säätiön hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa.

2. Säätiön ominaispiirteistä ja eroista osakeyhtiöön verrattuna

Säätiö on perustajastaan erillinen oikeushenkilö, joka syntyy rekisteröimisellä (SL 1:2.3). Säätiön tarkoituksen on oltava hyödyllinen (SL 1:2.1). Tarkoitus ei

7. Oikeusministeriön selvityksiä ja ohjeita 47/2012: Säätiölainsäädännön uudistaminen. Selvitys kansallisten säätiöiden säännöistä ja käytännöistä, s. 22.

8. PRH:n säätiörekisteri 30.11.2018.

9. Vaikka säännös on vanhaan säätiölakiin (109/1930) verrattuna uusi, on lainvalmistelussa todettu velvollisuuden olleen voimassa jo aiemmin, ja säännöksen sisällöltään vastaavan voimassa olevaa oikeutta. HE 166/2014 vp, s. 51, 72 ja 130. Ks. tulkintahyödyistä Airaksinen 2013, s. 451 ja 459; Vahtera 2013, s. 630 ja Jauhiainen – Kisanlahti – Kela 2017, s. 23.

10. HE 166/2014 vp, s. 52.

voi olla taloudellisen edun tuottaminen säätiön lähipiiriin kuuluvalle eikä myöskään liiketoiminnan harjoittaminen (SL 1:2.1). Säätiön lähipiiriin kuuluvat on määritelty SL 1:8:ssä. Se on erittäin laaja luonnollisten ja oikeushenkilöiden joukko ja se sisältää muun muassa perustajan, säätiössä määräysvaltaa käyttävän ja säätiön johtoon kuuluvat sekä tilintarkastajan. Lisäksi tulevat edellä mainittujen perheenjäsenet, muut lähisukulaiset ja määräysvallassa olevat oikeushenkilöt. SL 1:2.1:n mukaan säätiö tukee tai harjoittaa tarkoitusta edistävää toimintaa. Säätiö ei ole perustajan tai säätiön toimintaan osallistuvien taloudellisia tarpeita varten perustettava oikeushenkilö.¹¹ Poikkeuksena ovat SL 1:9:ssä säännellyt tukisäätiö ja sukusäätiö.¹²

Määrätty tarkoitus, luovutettu omaisuus ja hallinto muodostavat vakiintuneesti säätiö-oikeushenkilön rakenteen.¹³ Tämä säätiön rakenne ei ole muuttunut säätiölain kokonaisuudistuksessa. Perustettavalla säätiöllä on oltava vähintään 50 000 euron peruspääoma (SL 1:3). Säätiöllä on oltava hyödyllinen tarkoitus, joka on määrättävä perustamiskirjaan liitettävissä säännöissä (SL 1:2). SL 3:1:n mukaan säätiöllä on oltava hallitus. Ratkaiseva ero osakeyhtiöön tulee siinä, mitä säätiön rakenteessa ei ole. Säätiön rakenteesta puuttuvat osakkeenomistajat.¹⁴ Säätiössä ei myöskään ole jäseniä, kuten osuuskunnassa tai yhdistyksessä. Osakeyhtiö on rakenteeltaan henkilöiden yhteenliittymä yritystoiminnan harjoittamiseksi.¹⁵ Säätiö ei ole henkilöiden yhteenliittymä.¹⁶ Säätiötä perustettaessa ja rekisteröitäessä ei synny henkilöiden muodostamaa yhteisöä, vaan yhden tai useamman henkilön määräämä tarkoitus ja oikeushenkilö pääomineen tämän yksilöidyn tarkoituksen toteuttamiseen.

11. HE 166/2014 vp, s. 62 ja 64 sekä Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 32, 39–40, 97 ja 99.

12. Tukisäätiön tarkoitus on säätiön perustajana olevan tai säätiössä määräysvaltaa käyttävän oikeushenkilön taloudellinen tukeminen. Edellytyksenä on, että oikeushenkilön omistajilla, jäsenillä tai muilla edunsaajilla ei ole oikeutta kyseisen oikeushenkilön varoihin. Sukusäätiön tarkoitus on tukea säätiön perustajan perheenjäseniä tai sukulaisia. Tuki- ja sukusäätiöitä on ollut säätiökäytännössä jo ennen säätiölain säätämistä, vaikka vanhassa säätiölaissa ei sellaisista säädetty. HE 166/2014 vp, s. 43, 53, 64, 67–68 ja 81–82; Jyrki Jauhiainen, Yritystoiminta säätiössä, s. 622–638 teoksessa Villa Seppo – Manne Airaksinen – Johan Bärlund – Jyrki Jauhiainen – Timo Kaisanlahti – Märten Knuts – Petri Kuoppamäki – Seppo Kymäläinen – Jukka Mähönen – Taina Pihlajarinne – Juha Raitio – Kirsti Rissanen – Klaus Viitanen – Thomas Wilhelmsson, Yritysoikeus. 3. uud. painos. Talentum 2014, s. 623–624. Sekä tukisäätiö- että sukusäätiöstatus ilmenevät säätiön säännöistä, ja nämä ovat poikkeuksia säätiön perusrakenteeseen.

13. Aro 1971, s. 70; Hovi 2005, s. 23 ja 26. Vanha säätiölaki edellytti omaisuuden luovuttamista säätiön perustamista varten, säätiön tarkoituksen mainitsemista säätiön perustamismääräyksessä ja säännöissä sekä hallituksen valitsemista (vanhan säätiölain 1, 3, 4 ja 9 §).

14. HE 166/2014 vp, s. 62.

15. Jukka Mähönen – Seppo Villa, Osakeyhtiö I, Yleiset opit. 3. uud. painos. Talentum 2015, s. 281–283.

16. Hovi 2005, s. 23–24.

Säätiöoikeudellisessa tutkimuksessa säätiön tarkoituksen on perinteisesti todettu olevan keskeisin säätiön tunnusmerkki.¹⁷ Säätiön olemassaolon perusta on kautta vuosikymmenten ollut ja on edelleen säännöissä määrätty tarkoitus. Säätiö perustetaan säännöissä määrätyn tarkoituksen toteuttamista varten.¹⁸ Tarkoitus on aina säätiökohtainen. Yksittäisen säätiön tarkoitus ei ilmene laista, vaan säätiön säännöistä.¹⁹ Perinteinen lähtökohta on ollut ja on edelleen tarkoituksen pysyvyys.²⁰ Pysyvyys ilmeni vanhasta säätiölaista vaikeutettuna tarkoituksen muuttamisena.²¹ Säätiön sääntöjen tarkoituseräyksen muuttamiselle on uudessakin säätiölaissa säädetty tiukat sisältöedellytykset (SL 6:2). Tarkoituksen muutosta koskeva sääntömuutosilmoitus rekisteriviranomaiselle on perusteltava edellytysten täyttymisen osoittamiseksi.²² Säätiön purkamiseen, sulautumiseen toiseen säätiöön tai määräaikaiseksi muuttamiseen on myös säädetty laissa sisällölliset edellytykset (SL 6:3.1, 11:1.1 ja 12:3.1).

Voimassa oleva säätiölaki on tuonut säätiön ja säätiön tarkoituksen pysyvyyteen uuden elementin. SL 6:2.4:n mukaan säätiön perustaja voi perustettavan säätiön säännöissä määrätä tarkoituksen muuttamisen edellytyksistä lain määräyksistä poikkeavasti. Edellytyksiä voi tiukentaa, mutta myös väljentää. Edellytykset voi jättää lain perustelujen mukaan niinkin väljiksi, että sääntömääräyksen mukaan ne jäävät perustajan myöhempään päätäntävaltaan. Säätiön toiminnan aikana tarkoituksenmuutoksen edellytyksiä ei kuitenkaan voi muuttaa paitsi poistamalla säätiötä perustettaessa sääntöihin otetun määräyksen edellytyksistä.²³ Vastaavasti perustaja voi nykyään myös määrätä säätiön sulautumisen ja purkamisen edellytyksistä laista poikkeavasti (SL 11:1 ja 12:3).

Toisaalta on huomattava, että säätiöitä on myös aiemmin voinut perustaa määrääjäksi tai määrättyjen edellytysten varaan tai sääntömuutoksen edellytyksin muuttaa määräaikaiseksi (vanhan säätiölain 17.3 ja 18.1 §). Pysyvyys ei siis ennen uutta säätiölakiakaan ole ollut säätiö-oikeushenkilöllisyyden edellytys. Se on ollut vahva säätiön ominaispiirre ja on sitä edelleen. Laista poikkeavat edellytykset tarkoituksenmuutokselle, sulautumiselle tai purkautumiselle ovat olleet mahdollisia vasta uuden lain mukaisessa uuden säätiön perustamisessa. Suomen olemassa olevaa säätiökantaa voi sanoa siis edelleen sitovan tiukat edellytykset tarkoituksen muuttamiselle ja säätiön purkamiselle tai sulautumiselle. Mikäli säätiön tarkoituksen pysyvyys tulisi muuttamaan tämän uuden mahdollisuuden

17. Aro 1971, s. 70; Hovi 2005, s. 23, 26, 29 ja 138.

18. Aro 1971, s. 3 ja 70; Hovi 2005, s. 11, 23, 88, 141, 314; Pykäläinen-Syrjänen 2007, s. 118; Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 139 ja 142.

19. Hovi 2005, s. 28 ja 140.

20. HE 4/1929 vp, s. 1; Aro 1971, s. 72; Hovi 2005, s. 29 ja 89; Jauhiainen 2014, s. 622, 624 ja 626; Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 144.

21. Hovi 2005, s. 140.

22. HE 166/2014 vp, s. 128.

23. HE 166/2014 vp, s. 132.

seurauksena, se tapahtuisi hitaasti. Perustettavien säätiöiden määrä vuosittain on pieni.²⁴ Olemassa olevien säätiöiden tarkoitus on pysyvä.

Toisin kuin säätiössä, yhteisössä jäsenet tai omistajat muodostavat yhteisön tahdon ja voivat muokata sitä yhteisöä koskevan lainsäädännön mukaisessa järjestyksessä ja viimekädessä päättää yhteisön olemassaolosta harkintansa mukaan.²⁵ Yhteisössä on jäsenistä tai omistajista koostuva toimielin, joka voi päättää säännöistä tai yhteisön purkamisesta oman harkintansa mukaan ilman laissa mainittujen sisällöllisten edellytysten rajoituksia. Osakeyhtiössä se on yhtiökokous (OYL 5:1 ja 30 sekä 20:3). Osakeyhtiöoikeuden keskeinen periaate on tahdonvaltaisuus: OYL 1:9:n mukaan osakkeenomistajat voivat yhtiöjärjestyksessä määrätä yhtiön toiminnasta.²⁶ SL ei sisällä OYL 1:9:ää vastaavaa tahdonvaltaisuussäännöstä. Sen sisällön todettiin säätiölain perusteluissa olevan vakiintunutta oikeutta, ja sen vuoksi erillistä säännöstä ei nähty tarpeelliseksi.²⁷ Säätiön sääntöjä voidaan toki muuttaa. Mutta säätiön osalta ei kuitenkaan voida puhua toiminnan vapaasta muuttamisesta. Tämä on nimenomaan säätiön yhdistyksistä ja osakeyhtiöstä erottava ominaisuus.²⁸ Sääntöjen keskeisimmän eli tarkoituseräyksen muuttaminen on laissa säännelty. Toisin kuin yhteisön, säätiön on perustamisensa jälkeen noudatettava siihen nähden ulkopuolisen eli perustajan tahtoa.²⁹ Perustajan tahto ilmenee säätiön sääntöihin kirjoitettuna säätiön tarkoituksena.³⁰

Säätiön johdon toimintaa päämies-agenttiteorian valossa tutkiessaan *Ritva Pykäläinen-Syrjänen* on pitänyt säätiössä päämiehenä sen sääntöihin kirjoitettua perustajan tahtoa.³¹ Hallituksen vastinparina säätiössä on siis paperille kirjoitettu tarkoitus, kun se yhteisössä on sen toiminnasta viime kädessä päättävien luonnollisten tai oikeushenkilöiden ryhmä. Vaikka osakeyhtiössäkin lähtökohta on, että päätöksenteosta vastaa johto, eivätkä osakkeenomistajat, osakkeenomistajilla on kuitenkin viimekätinen riski yrityksen varallisuuden huonosta hoidosta, intressi maksimoida yrityksen varallisuus ja keinot puuttua johdon ja sitä kautta yrityksen toimintaan.³² Säätiön rakenteeseen ei kuulu henkilöitä, joilla on oikeus odottaa itselleen taloudellista hyötyä säätiön toiminnasta ja siten intressi ja lisäksi keinot säätiön ja sen hallituksen toimintaan puuttumiseen.

24. PRH:n säätiörekisterin mukaan perustettiin vuonna 2015 35 säätiötä ja vuonna 2016 29 säätiötä.

25. Hovi 2005, s. 23–24.

26. Mähönen – Villa 2015, s. 53.

27. HE 166/2014 vp, s. 63.

28. Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 99 ja 139.

29. Aro 1971, s. 71; Heikki Halila, Säätiöoikeuden tutkimuskysymyksiä. Lakimies 1/1998, s. 18–37, 31 ja 34–35; Hovi 2005, s. 23–24 ja 28.

30. Aro 1971, s. 2–3; Hovi 2005, s. 67 ja 87.

31. Pykäläinen-Syrjänen 2007, s. 10 ja 389.

32. Mähönen – Villa 2015, s. 329–330.

Säätiön erityispiirteet hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa

Säätiön perustaminen edellyttää, että säätiön säännöissä määrätty tarkoitus on hyödyllinen (SL 1:2.1). Tämä epämääräiseksi parjattu vaatimus säätiön tarkoitukselle on ollut vanhassa säätiölaissa sen alkuperäisestä sanamuodosta alkaen.³³ Sinänsä lähes mikä tahansa päämäärä voi jollekin ryhmälle olla hyödyllinen. Laissa asetettu hyödyllisyysvaatimus on väljä.³⁴ Esimerkkejä rekisteröinti-ilmoituksen hylkäämisestä hyödyttömän tarkoituksen perusteella ei ole tiedossa.³⁵ Vaatimus ei siis sellaisenaan juurikaan rajaa säätiön tarkoituksen kirjoittamista säätiötä perustettaessa. Hyödyllisyys-sanan säilyttämistä laissa perusteltiin vain säätiöiden julkikuvalla ja varovaisuussyillä.³⁶

Heikki Halila on todennut hyödyllisyysvaatimuksen olevan säätiöideologinen lähtökohta.³⁷ Merkittävä rajausta säätiön hyödylliseen tarkoitukseen ilmeneekin SL 1:2.1:sta säätiön tarkoituksena ei voi olla liiketoiminnan harjoittaminen eikä taloudellisen edun tuottaminen lähipiiriin kuuluvalla. Säätiölain perusteluissa on lisäksi täsmennetty, että voiton tuottaminen ei voi olla säätiön tarkoituksena.³⁸ Liiketoiminnan harjoittamisen ja lähipiirin taloudellisen tukemisen nimenomaisesti rajauksesta säätiötarkoituksen ulkopuolelle säädettiin vanhan säätiölain muutoksella vuonna 1964. Hyödyllisyysvaatimuksen itsenäistä sisältöä korostaa se, että hallituksen esityksessä rajauksen lisäämistä lakiin ei pidetty muutoksena säätiötoimintaan. Sitä pidettiin ainoastaan selvennyksenä. Säätiölaista ja elinkeino- ja toiminimilainsäädännöstä katsottiin ilmenevän, ettei säätiötä ole tarkoitettu yritystoiminnan perustukseksi.³⁹

Hyödyllisyysvaatimuksen merkitys tulee vahvasti esiin säätiön toiminnassa ja siten hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa. Säätiön toiminnan on oltava hyödyllistä. Säätiölain perustelujen mukaan säätiön varat on käytettävä hyödyllisellä tavalla.⁴⁰ SL 6:2.1:n mukaan säätiön tarkoitusta on muutettava, jos varojen käyttäminen säätiön tarkoitukseen on olosuhteiden muuttumisen vuoksi kokonaan tai huomattavalta osalta hyödytöntä. Velvollisuus

33. HE 4/1929 vp, s. 6 (vastalause); Aro 1971, s. 88–89 ja 92; Pykäläinen-Syrjänen 2007, s. 120; Jauhiainen 2014, s. 633; HE 166/2014 vp, s. 24 ja 63.

34. Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 143 ja 145.

35. Aro 1971, s. 88–89 ja 92; haastattelu: neuvontalakimies Jyrki Ahdeoja, Patentti- ja rekisterihallitus 20.7.2017.

36. HE 166/2014 vp, s. 24, 42, 63 ja 64.

37. Halila 2013, s. 602. Hyödyllisyysvaatimuksen itsenäistä merkitystä vahvistavat myös vanhan säätiölain voimassa ollessa esitetyt kannanotot vaatimuksen tarkoituksesta. Heikki Halila on todennut säätiön hyödyllisyyden tarkoittavan ei-kaupallista tarkoitusta, vastaavasti kuin rekisteröidyn yhdistyksen aatteellinen tarkoitus. Ks. Halila 1998, s. 30 ja 32 sekä Halila 2013, s. 608–609. Myös Ritva Pykäläinen-Syrjänen on korostanut, että nimenomaan säätiön tarkoituksen hyödyllisyysvaatimuksesta seuraa se, että säätiön pääasiallisena tarkoituksena ei voi olla voiton tai taloudellisen edun hankkiminen toimintaan osallisille. Pykäläinen-Syrjänen 2007, s. 122–123.

38. HE 166/2014 vp, s. 62 ja 64–65; Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 32 ja 39–40.

39. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi säätiölain muuttamisesta 4/1964 vp, s. 2.

40. HE 166/2014 vp, s. 130.

muuttaa sääntöjä tarkoituksen toteuttamisen ollessa hyödytöntä, on säätiölain perustelujen mukaan ollut olemassa jo ennen nimenomaista säännöstä. Se on perustunut johdon huolellisuus- ja lojaliteettiperiaatteeseen.⁴¹ Hyödyttömyys on mainittu myös säätiön selvitystilaan asettamista koskevassa SL 12:3:ssä. Mikäli tarkoitusta ei voida muuttaa tilanteessa, jossa säätiölaki siihen velvoittaa, on säätiö purettava.⁴²

Hyödyllisyysvaatimus ohjaa säätiön hallituksen toimintaa. Lähipiirikielto on koskenut ja koskee edelleen säätiötä perustettaessa kirjoitettavaa tarkoitust määräystä, ellei perusteta tuki- tai sukusäätiötä sitä koskevien edellytysten mukaisesti. Mutta se koskee myös säätiön tosiasiallista toimintaa.⁴³ Liiketoimintaa säätiö voi harjoittaa, mutta se ei voi olla säätiön sääntöihin kirjoitettava tarkoitus eikä myöskään säätiön tosiasiallisen toiminnan tarkoitus. Säätiötä ei voi perustaa liiketoiminnan harjoittamiseksi.⁴⁴ Säätiön toimintamuotona voi olla liiketoiminnan harjoittaminen tai liiketoimintaa voidaan harjoittaa toiminnan rahoittamiseksi. Se on keino, ei tarkoitus. Liiketoiminnan tuotto kokonaisuudessaan on käytettävä säätiön säännöissä määritellyn hyödyllisen tarkoituksen edistämiseen.⁴⁵ Mitään muutosta vaatimukseen säätiön hyödyllisestä tarkoituksesta ei säätiölain kokonaisuudistuksessa ole tullut. Päinvastoin hyödyllisyysvaatimusta on tiukemmalla lähipiirisääntelyllä selvennetty.⁴⁶

Säätiön keinovalikoima tarkoituksen edistämässä on parantunut, kun vanhan säätiölain 8a §:n (400/1964) liiketoimintarajoitussäännös on jäänyt historiaan. Jotta säätiö voi toimia eli toteuttaa tarkoitustaan, se tarvitsee varoja. On säätiötoiminnan etu, että myös liiketoiminta on yksi keino siihen. Säätiö-oikeushenkilön tarkoitusta se ei kuitenkaan muuta. Se on edelleen hyödyllinen, ei kaupallinen. Osakeyhtiön tarkoitus on päinvastoin nimenomaan kaupallinen. OYL 1:5:n mukaan osakeyhtiön toiminnan tarkoituksena on voiton tuottaminen osakkeenomistajalle, jollei yhtiöjärjestyksessä määrätä toisin.

Voitontavoittelutarkoitus ei ole välttämätön ehto osakeyhtiö-oikeushenkilölle, se on osakeyhtiön tyypillinen piirre. Poikkeusmahdollisuudesta huolimatta pääsääntö on, että osakeyhtiön toiminnan tarkoituksena on voiton tuottaminen sen toimintaan osallisille eli osakkeenomistajille.⁴⁷ Osakeyhtiön johdolla ei ole

41. HE 166/2014 vp, s. 130.

42. HE 166/2014 vp, s. 37.

43. HE 166/2014 vp, s. 66; Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 32 ja 39–40.

44. Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 39.

45. HE 166/2014 vp, s. 28.

46. Voimassa olevaa säätiölakia valmisteltaessa hyödyllisyys-termin merkitystä katsottiin hämärtävän vanhan säätiölain mukainen osittainen mahdollisuus taloudellisesti tukea lähipiiriä. Uudessa laissa kattavalla lähipiirikiellolla ja raportointivelvollisuudella haluttiin nimenomaan selvittää säätiön tarkoituksen hyödyllisyysvaatimusta. Hyödyllisyys-sanana säilyttämistä laissa perusteltiin kuitenkin vain säätiöiden julkikuvalla ja varovaisuussyillä. HE 166/2014 vp, s. 24, 42, 63 ja 64.

47. Mähönen – Villa 2015, s. 39–40 ja 42.

velvollisuutta maksimoida voittoa lyhyellä aikavälillä, mutta pidemmällä kyllä. Yhtiön pitkävaikutteisilla toimilla, kuten investoinneilla, on tavoiteltava yhtiön voitontuottamiskyvyn parantamista.⁴⁸ Voiton tuottamisen ohella tai osana sitä nousee esiin yhtiön yhteiskuntavastuuta koskevat kysymykset. Lisäksi osakeyhtiön yhtiöjärjestyksessä tarkoitus voidaan poikkeuksellisesti määrätä esimerkiksi yleishyödylliseksi.⁴⁹ Lähtökohta osakeyhtiön tarkoituksessa ja säätiön tarkoituksessa on kuitenkin päinvastainen: osakeyhtiön tarkoitus on kaupallinen ja toimintaan osallisia hyödyttävä, säätiön tarkoitus on ei-kaupallinen ja muita kuin toimintaan osallisia hyödyttävä.

Omaisuus tai omaisuusmassa korostuvat säätiötä määriteltäessä tai säätiö rinnastetaan omaisuuteen.⁵⁰ Säätiön toiminta rahoitetaan pääomalla, toiminnan tuloilla ja muulla rahoituksella (SL 1:2.1). Myös pääomaa voi käyttää tarkoituksen toteuttamiseen, ellei sitä säännöissä rajoiteta. Säännöissä voidaan esimerkiksi määrätä, että vain pääoman tuotto on käytettävissä.⁵¹ Aiempikaan säätiölaki ei määrännyt säätiön pääomaa pysyväksi tai koskemattomaksi. Vanhan säätiölain aikaisessa oikeuskirjallisuudessa on käsitelty runsaasti oikeutta säätiön pääoman käyttöön. Vaikka laissa ei ollut pääoman käytöstä määräystä tai rajoitusta, säätiön pysyvyydellä tai ikuisuudella katsottiin olevan vaikutusta pääoman käyttöön.⁵² Edelleen huolellisuusvelvollisuus, mukaan lukien säätiötoiminnan lähtökohtainen pysyvyys, pitää ottaa huomioon pääoman käyttämisessä, kuten kaikessa säätiön varainhoidossa ja -käytössä. Pääoman käytön on tapahduttava siten, kuin se säätiön tarkoituksen toteuttamisen ja säätiön edun kannalta on parasta.

Aiemmassa oikeuskirjallisuudessa pohditun pääoman käyttöä koskevan kysymyksen voi myös kääntää toisinpäin. Ei kysytä, saako pääomaa käyttää, vaan pitääkö pääomaa käyttää. Säätiölainsäädäntö on alun perin luonut perustan nimenomaan omaisuuden käyttämiseen määrättyllä tavalla oikeushenkilön muodossa.⁵³ Säätiö-oikeushenkilöä ei ole säädetty omaisuuden passiiviseen hallintointiin tai säilyttämiseen. Säätiö on oikeushenkilö, jolla on tehtävä. Omai-

48. Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi 109/2005 vp, s. 38–39.

49. HE 109/2005 vp, s. 36 ja 39; Mähönen – Villa 2015, s. 351–352.

50. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi säätiölain muuttamisesta 89/1985 vp, s. 3; Hovi 2005, s. 23–24; Seppo Pöyhönen, Säätiölaki: Muutokset ja muutostarpeet. Edilex 12/2009, s. 4; Jauhiainen 2014, s. 622; HE 166/2014 vp, s. 24.

51. HE 166/2014 vp, s. 25, 43, 64–65, 70, 73, 86 ja 91; Jauhiainen – Kisanlahti – Kela 2017, s. 55, 61 ja 115–116.

52. Aro 1971, s. 212; Halila 1998, s. 28–29 ja 31; Hovi 2005, s. 29–30; Pykäläinen-Syrjänen 2007 s. 154.

53. HE 4/1929 vp, s. 1. ”Kun henkilö tai yhtymä haluaa luovuttaa omaisuutta pysyvästi määrätarkoitukseen käytettäväksi, voidaan sitä varten luoda eri oikeussubjekti siten, että omaisuuden käyttö järjestetään säätiön muotoon.” Sitaatista ilmenevät säätiön oikeushenkilöllisyys, luovutettu omaisuus, pysyvä määrätarkoitus ja omaisuuden käyttäminen. Kiinnitän huomiota tähän vanhaan, ensimmäistä säätiölakia koskevan esityksen kuvaukseen siksi, että omaisuuden käyttäminen – siis aktiivinen tekeminen – on lyhyessä lauseessa mainittu kahdesti.

suuden hallinnointi, säilyttäminen ja kartuttaminen tapahtuvat säännöissä määrätyn tarkoituksen toteuttamiseksi. SL 1:2.1:n mukaan säätiö joko tukee tai harjoittaa itse säännöissä määrättyä tarkoitustaan edistävää toimintaa. Säätiö voi toteuttaa tarkoitustaan myös näillä molemmilla tavoilla.⁵⁴ Säätiökäytännössä nämä toimintatavat ovat esiintyneet koko vanhan säätiölain voimassaoloajan ja sitä ennenkin.⁵⁵

Nimenomaista säännöstä säätiön toimintamuodoista on hallituksen esityksessä perusteltu tarpeella ilmaista selvästi, että säätiölaki koskee sekä apurasäätiöitä että toiminnallisia säätiöitä.⁵⁶ Säännöksen sanamuodosta ilmenee kuitenkin myös aktiivinen tekeminen. Siinä todetaan velvoittavassa muodossa, että säätiö tukee tai harjoittaa tarkoitusta edistävää toimintaa. Molemmat, sekä tukeminen että harjoittaminen, ovat aktiivista tekemistä. Muita vaihtoehtoja ei säännös jätä, vaan säätiön on toimittava. Koko toiminnan on edistettävä säännöissä määrättyä tarkoitusta.⁵⁷ SL eroaa edeltäjästään siinä, että säätiön tarkoituksena ei voi enää osittainkaan olla taloudellisen edun hankkiminen säätiötä lähellä olevalle taholle (poikkeuksena tuki- ja sukusäätiöt).⁵⁸ Jos säätiö edistäisi osittain muuta kuin säännöissä määrättyä hyödyllistä tarkoitusta, se olisi selkeästi voimassa olevan säätiölain vastaista. Lisäksi säätiölain sanamuodon vastaista on se, että säätiö ei edistä tarkoitustaan eli pysyttelee passiivisena.

Sääntöjen osoittamissa rajoissa säätiön hallitus voi toteuttaa tarkoitusta kattavasti tai osittain ja muuttaa painotuksia eri toimintavuosina. Mikäli säätiöllä on sääntöjen mukaan muutama tai useampi eri tarkoitus, hallituksella on päätösvalta sääntöjen antamissa rajoissa eri tarkoitusten edistämisen suhteesta.⁵⁹ Säätiölain perusteluista ei tule esiin sellaista vaihtoehtoa, että hallitus päättäisi olla kokonaan toteuttamatta mitään säätiön sääntöjen mukaisista tarkoituksista tai että se ilman nimenomaista päätöstä vain käytännössä olisi toteuttamatta tarkoitusta. Edelleen SL 1 luvun yksityiskohtaisista perusteluista ilmenee, että säätiön varoja on käytettävä säätiön säännöissä määrättyyn tarkoitukseen, kuten vanhan säätiölain mukaan.⁶⁰ Selvää on, että varoja ei voi käyttää muuhun kuin säätiön sääntöjen mukaiseen tarkoitukseen. Voimassa olevan lain sanamuodosta sekä perusteluista on tehtävissä se päätelmä, että säätiön varoja on myös aktiivisesti käytettävä. Säätiön rakenteesta puuttuu elin, joka voisi päättää, että tarkoitusta ei toteuteta.

54. HE 166/2014 vp, s. 64.

55. HE 89/1985 vp, s. 3; HE 166/2014 vp, s. 24; Aro 1971, s. 21; Hovi 2005, s. 24–25; Jauhiainen 2014, s. 623.

56. HE 166/2014 vp, s. 64.

57. HE 166/2014 vp, s. 52.

58. HE 166/2014 vp, s. 64.

59. HE 166/2014 vp, s.73; Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 59 ja 144.

60. HE 166/2014 vp, s. 62 ja 69.

Säätiön erityispiirteet hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa

Yksityisoikeudellisista yhteisöistä säätiö-oikeushenkilö eroaa vielä siten, että sen toiminta on SL 14:1:n perusteella viranomaisvalvonnan alaista.⁶¹ Yhteenvenotona määrittelen säätiön seuraavalla, sen aktiivista tehtävää korostavalla tavalla: säätiö on hyödyllistä, säännöissä määrättyä tarkoitusta toteuttava oikeushenkilö, jolla ei ole omistajia eikä jäseniä ja joka on viranomaisvalvonnan alainen. Yhdistävänä tekijänä säätiön ja säätiölain mallina olleen osakeyhtiön välillä on yksi asia: molemmat ovat oikeushenkilöitä.

3. Säätiön ja osakeyhtiön hallinnon eroista

”Valvottava valitsee sekä itse itsensä että itselleen valvojat”, on Ritva Pykäläinen-Syrjänen todennut säätiöistä ja niiden hallituksista.⁶² Tämä on erittäin osuva ilmaus. Suurimmalla osalla suomalaisista säätiöistä hallitus on ainoa toimielin. Vanhan säätiölain mukaisia hallituksen yläpuolisia valtuuskuntia tai vastaavia toimielimiä oli vähemmistössä säätiöitä.⁶³ Voimassa olevan säätiölain mukaisia hallintoneuvostoja on noin sadassa ja toimitusjohtajia reilussa kahdessa sadassa säätiössä.⁶⁴ Hallinnon rakenne säätiö-oikeushenkilössä poikkeaa merkittävästi yhteisöstä osakkaiden ja jäsenten puuttumisen seurauksena. Säätiön hallinto on useimmiten yksiportainen. Yhteisössä se on aina vähintään kaksiportainen. Hallituksen yläpuolella on aina jäsenistä, osakkeenomistajista tai heidän edustajista koostuva päätösvaltaa käyttävä elin: yhtiökokous, osuuskunnan kokous, yhdistyksen tai valtuutettujen kokous. Osakeyhtiössä hallituksen sekä tilintarkastajien valinta ja erottaminen sekä tilinpäätöksen vahvistaminen ja hallituksen vastuuvapaudesta päättäminen ovat yhtiökokouksen (OYL 5:3) keskeisiä päätöksiä. Säätiössä nämä hallituksen kokoonpanoa, sen toiminnan arviointia ja valvontaa koskevat keskeiset tehtävät kuuluvat johdolle itselleen, useimmissa säätiössä hallitukselle itselleen.

Osakeyhtiössä yhtiökokous tai yhtiöjärjestysmääräyksen perusteella hallintoneuvosto valitsee yhtiön hallituksen jäsenet (OYL 6:9.1). Yhtiöoikeudessa on todettu asian luonteesta seuraavan, että hallitus ei voi valita jäseniään. Osakeyhtiölain systematiikkaan perustuva vastuuketju yhtiökokous – hallitus – toimi-

61. Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 100. Viranomaisvalvonnan alaista säätiöiden toiminta Suomessa on ollut jo vuosikymmeniä. Säätiöiden valvonnasta säädettiin ensimmäisen säätiölain 3 luvussa (12–16 §), mutta jonkinlaista valvontaa on ollut jo ennen säätiölainsäädäntöä ja rekisteröityjen säätiöiden olemassaoloa. Aro 1971, s. 12–13; Pykäläinen-Syrjänen 2007, s. 45.

62. Pykäläinen-Syrjänen 2007, s. 93, 221 ja 327.

63. OM 47/2012, s. 22.

64. PRH:n säätiörekisteri 30.11.2018.

tusjohtaja puoltaa yhtiökokousta aina valitsijana.⁶⁵ Suomen listayhtiöiden hallinnointikoodissa suositellaan, että yhtiökokous valitsee hallituksen niissäkin yhtiöissä, joissa on hallintoneuvosto.⁶⁶ Hallituksen jäsenten valinnan osakeyhtiössä on todettu olevan yhtiökokouksen tärkeimpiä päätöksiä.⁶⁷

Osakeyhtiössä asian luonteesta seuraava mahdollisuus on säätiössä pääsääntö. SL 3:9.1:n mukaan säätiön hallitus täydentää itse itseään, ellei valinnasta ole määrätty toisin säännöissä. Tämä olettamasaännös vastaa käytäntöä säätiöissä. Tyypillisin hallituksen valintamenettely säätiössä on, että hallitus valitsee itse jäsenensä.⁶⁸ Jos säätiössä on hallintoneuvosto, sen tehtävänä on hallituksen valinta (SL 3:19.2). Säännöissä tästä voidaan kuitenkin määrätä toisin (SL 3:19.3). Vanhan säätiölain mukaisen valtuuskunnan tai hallintoneuvoston tehtäväksi hallituksen valinta voitiin määrätä säännöissä. Kolmanneksi säätiön hallituksen valitseminen voidaan antaa säännöissä jonkin säätiön ulkopuolisen tahon tehtäväksi.⁶⁹

Säätiön hyvän hallinnon ohjeessa suositellaan, että säätiön ulkopuolinen taho tai hallintoneuvosto valitsee ainakin osan hallituksen jäsenistä. Jollei ulkopuolista valitsijaa ole, suositellaan erillistä nimitystoimikuntaa, joka valmistelee ja esittelee asian hallituksen päätettäväksi.⁷⁰ Säätiön hyvä hallinto -asiakirjassa siis suositellaan rakentamaan menettely, jossa ei toimita puhtaasti säätiölain olettamasaännön mukaan. Olettamasaännöksen mukaista menettelyä ei siis ole pidetty ainakaan ideaalina säätiön hyvän hallinnon perustaksi. Suosituksen sisältö huomioiden olettamasaännön mukainen menettely vaikuttaa enempi riskiltä hyvälle hallinnolle.

Pirkko-Liisa Haarmann on todennut hallituksen valintamenettelyn säätiössä korostavan hallituksen luottamusasemaa.⁷¹ *Risto Hovi* on myös korostanut säätiön hallituksen jäsenen luottamusasemaa vertaamalla sitä uskotun miehen asemaan.⁷² Säätiön hallituksen jäsenen toimintaa arvioitaessa on perusteltua kiinnittää huomiota siihen, että useissa tapauksissa kyse on itseään täydentävästä toimielimestä. Vaikka SL 3 luvun säännökset säätiön johdosta näyttävät samalta kuin osakeyhtiön johdon sääntely OYL 6 luvussa, on säätiön hallituksen asema täysin eri kuin osakeyhtiön vastaavan. Itsensä täydentäminen korostaa hallituksen huolellisuusvelvollisuutta.

65. Jukka Mähönen – Seppo Villa, Osakeyhtiö III, Corporate governance. 2. uud. painos. WSOYpro 2010, s. 256.

66. Corporate Governance 2015, Arvopaperimarkkinayhdistys ry 1.10.2015 suositus 5, s. 21.

67. Mähönen – Villa 2010, s. 257.

68. OM 47/2012, s. 18–19; HE 166/2014 vp, s.11.

69. OM 47/2012, s. 18.

70. Säätiöiden ja rahastojen neuvottelukunta ry:n ohje Säätiön hyvä hallinto, Pekan Offset Oy 2015, s. 13.

71. Aro 1971, s. 192.

72. Hovi 2005, s. 190.

Säätiön erityispiirteet hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa

OYL 6:13.1:n mukaan osakeyhtiön hallituksen jäsenen valinnut voi myös ennen toimikauden päättymistä erottaa hänet. Osakeyhtiön varallisuuden huonosta hoidosta lopullinen riski on osakkeenomistajilla, ja heillä on mahdollisuus vaikuttaa asiaan vaihtamalla yrityksen johto. Vahingonkorvausvastuun on todettu jäävän käytännössä teoreettisemmaksi uhaksi huolellisuusvelvollisuuden varmistajana. Johdon vaihtaminen on konkreettisempi uhka ja tehoste huolellisuusvelvollisuuden noudattamiselle.⁷³ Tällaista vaihtumiskannustinta ei säätiössä ole, koska säätiössä ei ole lopullisen riskin kantavia osakkeenomistajia ja näiden muodostamaa toimielintä hallituksen vaihto-oikeuksineen.

Ylipäänsä hallituksen jäsenten vaihtumiseen säätiössä ilman jäsenen omaa tahtoa liittyy erityispiirteitä. Vanhassa säätiölaissa ei säädetty muusta mahdollisuudesta hallituksen jäsenen erottamiseen kuin 14.2 §:n (1172/1994) mukainen valvovan viranomaisen oikeus hakea hallituksen tai sen jäsenen erottamista tuomioistuimelta. Vastaavasta viranomaisen hakemusoikeudesta säädetään nykyisen SL 14:10.1:ssä. Erottamishakemuksen menestymiseen ei riitä luottamuspuola säätiön hallitusta tai sen jäsentä kohtaan, vaan sekä vanhan että voimassa olevan säätiölain edellytyksenä on hallituksen tai sen jäsenen jatkuva tai törkeä lain tai sääntöjen vastainen menettely.

Voimassa olevan SL 3:13.1:n mukaan hallituksen jäsenen valinneella on myös oikeus erottaa nimeämänsä jäsen, jos valitsijalle on annettu tällainen oikeus säätiön säännöissä. Lisäksi edellytyksenä sääntömääräykselle on, että kyseessä on muu valitsija kuin hallitus itse. Erottamisoikeuden saaminen olemassa olevaan säätiöön edellyttää siis ensinnäkin sääntömuutosta. Toisaalta tällä voimassa olevan säätiölain tarjoamalla mahdollisuudella ei ole vaikutusta siinä vallitsevassa tilanteessa, että säätiön hallitus täydentää itse itseään.

Kun säätiön hallituksen jäsenen toimikausi on määräaikainen, valitsija voi jättää erovuoroisen huolellisuusvelvollisuuden vastaisesti toimineen tai ylipäättään luottamuksensa menettäneen jäsenen uudelleen valitsematta. Tämä voi toimia silloin, kun valitsijana on muu kuin hallitus itse eli hallintoneuvosto tai muu taho. On kuitenkin huomattava, että valitsijalla ei säätiössä ole vastaavanlaista kannustinta vaihtamiseen kuin osakeyhtiön voitonjakoa odottavilla ja yhtiön viimesijaisen riskin kantavilla osakkeenomistajilla. Kun taas hallitus täydentää itse itseään, lienee inhimillistä, että kynnys oman hallituskumppanin valitsematta jättämiseen on korkeampi verrattuna tilanteeseen, jossa asian arvioi ja ratkaisee askeleen etäämmällä oleva taho.

Valtaosassa säätiöitä ei ole muuta toimielintä kuin hallitus. Tällöin hallitus käyttää säätiössä päätösvaltaa, toimeenpanovaltaa ja kontrollivaltaa.⁷⁴ Ainoana toimielimenä hallitus myös laatii ja hyväksyy omaa toimintaansa koskevat ohjeet. Yhteenvetona totean, että säätiön hallinto on lähtökohtaisesti yksiportainen,

73. Mähönen – Villa 2015, s. 329, 345 ja 348.

74. Hovi 2005, s. 75.

itse itseään täydentävä ja vaikeasti vaihdettava. Toimintaan osallisista omistajista muodostuvaa elintä säätiössä ei ole. Säätiön hallinnon rakenne on täysin erilainen verrattuna osakeyhtiöön. Säätiön hallinnon osakeyhtiöstä poikkeava rakenne on niin merkittävä, että se on otettava huomioon säätiön hallituksen toimintaa arvioitaessa. Huolellisuusvelvollisuus korostuu, kun organisaatioon ei kuulu toimielintä, jolla on intressi ja keinot arvioida, valvoa ja tarvittaessa vaihtaa hallitus.

4. Säätiölain 1 luvun 4 §:n käyttäytymisvaatimuksen arviointi

SL 1:4:ssä säädetty johdon huolellisuusvelvollisuus koskee henkilökohtaisesti kunkin johtoon kuuluvan toimintaa hänen johtoon kuuluvassa tehtävässä.⁷⁵ Myös huolellisuusvelvollisuuden noudattamisen arviointi tapahtuu siis kunkin hallituksen jäsenen osalta yksilöllisesti.⁷⁶ Lähtökohta säätiön hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa on objektiivinen, samoin kuin huolellisuusvelvollisuutta yhtiöoikeudessa tai yleisessä vahingonkorvausoikeudessa arvioitaessa. Tällöin arvioidaan huolellisen henkilön toimintaa vastaavissa olosuhteissa ja tilanteessa, ei kyseessä olevan henkilön henkilökohtaisia ominaisuuksia, kykyjä tai tapoja.⁷⁷ Säätiön hallituksen jäsenen tuottamuksen objektiivinen arviointi on tuotu selkeästi esiin säätiölain tuoreissa perusteluissa ja oikeuskirjallisuudessa. Säätiölaista ei saa tukea muunlaiselle arvioinnille. Säätiön hallituksen jäsenen tuottamusarvioinnin objektiivisuus on selvä lähtökohta.⁷⁸

Säätiölain perustelujen mukaan johdon huolellisuusvelvollisuus kuuluu säätiön toiminnan keskeisiin oikeusperiaatteisiin ja on otettava huomioon sää-

75. HE 166/2014 vp, s. 72. Samoin sivulla 73 mainitaan, mitä säätiön edun edistäminen ”jäsenelle” merkitsee.

76. Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 532.

77. HE 109/2005 vp, s. 40; Hemmo 2005, s. 33 ja 36; HE 166/2014 vp, s.72; Timo Kaisanlahti, Hallitusjäsenen tuottamus ja vastuu säätiötä kohtaan. Edilex asiantuntija-artikkeli 2016, s. 54–57; Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 540–541 ja 544.

78. Myös subjektiivisesta arvioinnista on oikeuskirjallisuudessa keskusteltu niin yritysjohtajan kuin myös säätiön hallituksen jäsenen osalta. Keskustelu liittyy korkeimman oikeuden ratkaisuihin KKO 1981 II 48 ja KKO 1999:12. Ari Savela perustelee yritysjohtajan huolellisuusvelvollisuuden vaativan objektiivisesti arvioidun huolellisuuden lisäksi subjektiivisen mittapuun mukaista huolellisuutta. Ari Savela: Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. 3. uud. painos. Talentum 2015, s. 84. Säätiön hallituksen jäsenen tuottamusta ja vastuuta koskevassa artikkelissaan Timo Kaisanlahti perustellusti torjuu näkemyksen maallikkostandardista ja subjektiivisesta arvioinnista. Hänen yksityiskohtaisten perustelujensa mukaan tuottamuksen käsillä oloa edellä mainituissa korkeimman oikeuden tuomioissakaan ei ole ratkaistu subjektiivisella arvioinnilla. Subjektiiviset seikat ovat vaikuttaneet ainoastaan korvauksen sovitteluun. Kaisanlahti 2016, s. 54–57.

tiölain yksityiskohtaisten säännösten tulkinnassa. Säännöksellä on myös oma aineellinen merkitys. Huolellisuusvaatimus sisältää lain perustelujen mukaan: 1) velvollisuuden edistää säätiön tarkoituksen toteutumista ja 2) velvollisuuden edistää säätiön etua. Nämä ovat luettavissa myös suoraan säännöksestä. Jälkimmäinen velvollisuus sisältää perustelujen mukaan säätiön johdon lojaliteettivelvollisuuden säätiötä kohtaan.⁷⁹ Lojaliteettivelvollisuus tarkoittaa, että hallituksen jäsen ei toimessaan saa edistää minkään muun tahon etua kuin säätiön etua.⁸⁰ Hallituksen jäsenen henkilökohtainen intressi ei saa suoraan eikä välillisesti vaikuttaa hänen toimiinsa.⁸¹ SL 1:4:n säännös on erittäin merkittävä. Se sekä vaikuttaa muiden säätiölain säännösten soveltamiseen, että sillä on oma itsenäinen merkitys. Silloin kun asiasta on säätiölaissa yksityiskohtainen säännös, se luonnollisesti tulee ensisijaisesti sovellettavaksi, samoin kuin yhtiöoikeudessa. Yleissäännöksen tulkintavaikutus taas kasvaa silloin, kun yksityiskohtaista sääntelyä asiassa ei ole.⁸²

SL 1:4:n perustelut hallituksen esityksessä ovat monessa kohtaa yhtenäiset ja osin samanasaiset OYL 1:8:n vastaavan yleissäännöksen perusteluiden kanssa. Oikeuskirjallisuudessa *Timo Kaisanlahti* pitää säätiön hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta säätiötä kohtaan täysin samanlaisena kuin yritysjohdolla on osakeyhtiössä. Hän viittaa liiketoimintapäätösperiaatetta (business judgement -sääntö) koskeviin lähes täydellisen samanasaisiin perusteluteksteihin.⁸³ OYL:n ja SL:n huolellisuusvelvollisuusnormia koskevien perustelujen mukaan ”riittävänä huolellisuutena voidaan yleensä pitää sitä, että ratkaisun taustaksi on hankittu tilanteen edellyttämä asianmukainen tieto, sen perusteella on tehty johdonmukainen päätös tai muu toimi, eivätkä päätöksen tai muun toimen tekoon ole vaikuttaneet johdon jäsenten eturistiriidat”.⁸⁴ Molempien lakien perusteluissa on tulkintaohjeen yhteydessä nimenomaisesti viitattu angloamerikkalaisen oikeuden business judgement -sääntöön.⁸⁵ Osakeyhtiölain perustelujen mukaan kyse ei ole ollut uuden angloamerikkalaisen oikeuden säännön ottamisesta tulkintaohjeeksi, vaan kyse on tavasta, jolla johdon tuottamusta on jo vakiintuneesti arvioitu.⁸⁶ Yhtiöoikeudellisessa kirjallisuudessa on kuitenkin todettu, että säännön tulkinnassa on huomioitava angloamerikkalainen oikeus.⁸⁷

79. HE 166/2014 vp, s. 51 ja 72.

80. HE 166/2014 vp, s. 51.

81. Pykäläinen-Syrjänen 2007, s. 348.

82. HE 109/2005 vp, s. 37.

83. Kaisanlahti 2016, s. 53.

84. HE 109/2005 vp, s. 41; HE 166/2014 vp, s. 72.

85. HE 109/2005 vp, s. 195; HE 166/2014 vp, s. 72.

86. HE 109/2005 vp, s. 195.

87. Mähönen – Villa 2015, s. 60–61 ja 371–373.

OYL 1:8:n huolellisuusvelvollisuuden on todettu määrittelevän sitä tapaa, jolla yhtiön hallinto on järjestettävä.⁸⁸ Huolellisuus on toimintatapaa koskeva vaatimus. Taloudellisesti epäonnistunut päätös tai toimenpide ei johda korvausvastuuseen, jos toimielimen jäsen on toiminut edellä siteeratun perustelutekstin eli liiketoimintapäätösperiaatteen mukaisesti.⁸⁹ SL 1:4 määrittelee tavan, jolla säätiön hallinto on järjestettävä. Pelkästään taloudellisesti epäonnistunut toimenpide, säätiölle aiheutunut tappio ei tarkoita, että huolellisuusvelvollisuus on laiminlyöty.

Säätiölain perustelujen mukaan huolimattomuus edellyttää siis tilanteen vaatiman asian selvittämisen, harkinnan ja näihin johdonmukaisesti perustuvan asian ratkaisemisen laiminlyöntiä tai oman edun tavoittelua. Mikä sitten on kulloinkin tilanteen edellyttämä asianmukainen tieto ja sen perusteella tehty johdonmukainen ratkaisu säätiössä? Tähän kysymykseen ei ensimmäiseksi ole syytä etsiä vastausta osakeyhtiöoikeudesta tai angloamerikkalaisesta yhtiöoikeudesta. Perusteltua on pitää katse säätiössä ja tarkastella sen säätiölakiin perustuvia ominaispiirteitä. Heti business judgement -sääntöön perään on säätiölain perusteluissa todettu riskinottoon säätiössä vaikuttavan sen erityispiirteet: yksittäisen säätiön tarkoitus ja toimintamuodot, pääoma ja muu rahoitus sekä se, että säätiön yleensä odotetaan toimivan ennalta määräämättömän ajan (ellei säännöissä ole muuta määräystä). Lisäksi tässä yhteydessä on perusteluissa huomioitu ero yritystoiminnan johtamiseen: osakeyhtiön voiton tuottaminen osakkaille verrattuna säätiön säännöissä määrätyn tarkoituksen toteuttamiseen.⁹⁰

Säätiöoikeudellisen tutkimuksen uraa uurtanut Pirkko-Liisa Haarmann ei vuonna 1971 nähnyt kysymystä säätiön hallituksen jäsenen vahingonkorvausvelvollisuudesta säätiöoikeudellisesti kiinnostavana. Hän on todennut vastuun olevan normaalia tuottamusvastuuta ja yhteydessä yhteisöoikeuden vastaavaan sääntelyyn ja sitä koskevaan runsaaseen tutkimukseen. Hänen mukaansa ”toiminta säätiön hallituksena ei tuo arviointiin muuta erityisväriä kuin mikä välttämättä johtuu osakkaiden päätäntävaltaa käyttävän elimen puuttumisesta ja ilmenee muun muassa ankarana sidottuisuutena sääntöihin”.⁹¹ Vaikka Haarmann on siis vähätellyt säätiön hallituksen tuottamusperusteista vahingonkorvausvastuuta säätiöoikeudellisena kysymyksenä, hän on kuitenkin tuonut esiin kaksi säätiön ominaispiirrettä tuossa lyhyessä toteamuksessaan. Hänen mukaansa näillä piirteillä on välttämättä vaikutusta säätiön hallituksen toiminnan arvioinnissa.

Oikeuskirjallisuudessa Heikki Halila on tuonut vielä painokkaammin esiin säätiöiden erityispiirteet vahingonkorvausvastuun arvioinnissa. Hän on vanhan säätiölain voimassa ollessa todennut, että vahingonkorvausvelvollisuuden

88. Mähönen – Villa 2010, s. 1.

89. Kisanlahti 2016, s. 53; Jauhiainen – Kisanlahti – Kela 2017, s. 60 ja 538–539.

90. HE 166/2014 vp, s. 72.

91. Aro 1971, s. 281–282.

Säätiön erityispiirteet hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa

arvioinnissa on huomioitava, ettei säätiössä vallitse oma, vaan vieras tahto. Nimenomaan vahingonkorvausvelvollisuus rajaa sitä, miten säätiössä on luvallista toimia tai olla toimimatta.⁹² Risto Hovi on pitänyt säätiön yhteisöistä erottavia perustekijöitä, omistajien ja jäsenien puuttumista ja vieraan tahdon toteuttamista, olennaisina säätiön hallituksen määräysvallan sisällön ja käytön kannalta.⁹³

Kun säätiölain perusteluissa tuodaan esiin liiketoimintapäätösperiaatteen välittömässä yhteydessä säätiön erityispiirteiden vaikutus riskinarviointiin, vanhan säätiölain aikaiset tulkintakannanot oikeuskirjallisuudessa perustelevat säätiön erityispiirteiden huomioon ottamista hallituksen toiminnan arvioinnissa, ja kun sen enempiä säätiöiden erityispiirteet kuin huolellisuusvelvollisuuskaan eivät ole säätiölain kokonaisuudistuksessa muuttuneet, pidän perusteltuna, että säätiön erityispiirteet otetaan huomioon säätiön hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa. Säätiön hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta ei voi tulkita täysin yhdenmukaisesti yhtiöoikeuden vastaavan kanssa. Mikäli Haarmannin mainitsemaa erityisväriä ei säätiöoikeudellisessa tutkimuksessa raaputeta esiin eli säätiön erityispiirteitä ja niiden vaikutusta säätiön hallituksen jäsenen huolellisuusarviointiin tutkita ja perustella, on vaara, ettei erityispiirteitä konkreettisesti tulkintatilanteessa oteta huomioon.⁹⁴ Tämä ei olisi säätiöiden ja niiden moninaisten hyödyllisten tarkoitusten etu.

Oikeuskirjallisuudessa on korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 1999:12 perustuen todettu objektiivisesti vaadittavaan huolellisuuden tasoon vaikuttavan arvioinnin kohteena olevan toimielimen asema oikeushenkilön organisaatiossa. Huolellisuusvaatimus tiukentuu toimielimen roolin ja siihen liittyvien osaamisodotusten kasvaessa. Osakeyhtiössä ankarimmin arvioidaan toimitusjohtajan huolellisuutta, koska hänellä on muita toimielimiä parempi tietämys oikeushenkilön asioista. Hän osallistuu päivittäiseen toimintaan ja esittelee asiat hallitukselle.⁹⁵ Asiaa on perusteltua arvioida samoin säätiön toimitusjohtajan ja hallituksen välisessä suhteessa.

Kun vain noin parissa sadassa säätiössä on rekisteröity toimitusjohtaja-toimielin, ja hallintoneuvostoja on vieläkin harvemmassa säätiössä, toimielimen roolin huolellisuusvaatimusta tiukentava merkitys ilmenee myös toisessa suhteessa säätiössä. Säätiön hallitus on useimmiten ainut säätiölain mukainen toimielin säätiössä, ja säätiön hallinto on yksiportainen. Tämä korostaa säätiön hallituksen roolia säätiö-oikeushenkilössä verrattuna osakeyhtiön hallitukseen, jonka yläpuolella aina on yhtiökokous. Roolin merkittävyys ja itsenäisyys sekä

92. Halila 1998, s. 34–35.

93. Hovi 2005, s. 23.

94. Ks. haasteista yleisten periaatteiden soveltamisessa esimerkiksi Airaksinen 2013, s. 451.

95. Kaisanlahti 2016, s. 57–58; Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 542.

oman toiminnan ohjeistus, arviointi ja valvonta ovat perusteita säätiön hallituksen jäsenen korostetulle huolellisuusvelvollisuudelle.

Tulkintani säätiön hallituksen jäsenen korostetusta huolellisuusvelvollisuudesta ei saa tukea oikeuskäytännöstä. Tuoreessa oikeuskirjallisuudessa on nimenomaisesti todettu, ettei säätiön hallituksen jäsenillä ole millään tavalla korostettua huolellisuusvelvollisuutta.⁹⁶ Toisaalta yhtiöoikeudellisessa oikeuskirjallisuudessa on myös todettu, että tehtävällä voi olla merkitystä vastuun arvioinnissa: kuolinpesän pesänhoitajan odotetaan toimivan varovaisemmin kuin laajentumisvaiheessa olevan osakeyhtiön johdon.⁹⁷ On perusteltua edellyttää, että säätiön hallituksen jäsen kaikessa itsenäisyydessään, toisen omaisuutta hallinnoidessaan ja sitä kolmannen hyväksi käyttäessään toimii korostetun huolellisesti. Näin varmasti käytännössä useimmissa säätiöissä toimitaankin. Haasteeksi jää varmistaa, että näin toimitaan kaikissa säätiöissä.

Säätiön tarkoitus ja sen lähtökohtainen pysyvyys on voimassa olevan säätiölain perusteluissa mainittu yksittäisessä säätiössä hyväksytyyn riskinottoon vaikuttavana tekijänä.⁹⁸ Tuoreessa oikeuskirjallisuudessa on todettu huolellisuusarvioinnin lähtökohtana säätiössä olevan tarkoituksen toteuttamisen tavoite.⁹⁹ Nämä kannanotot korostavat säätiön tarkoituksen huomioon ottamista huolellisuusarvioinnissa. Toisaalta myös voimassa olevan osakeyhtiölain perusteluissa on todettu OYL 1:5:n säännöksellä yhtiön toiminnan tarkoituksesta voivan olla vaikutusta yhtiön johdon toiminnan vahingonkorvausoikeudelliseen arviointiin. Yhtiön toiminnassa on kaikissa tilanteissa tavoiteltava lain ja yhtiöjärjestyksen mukaista tarkoituksen toteuttamista sekä pyrittävä toiminnan jatkuvuuteen.¹⁰⁰ Toiminnan tarkoituksen ja sen jatkuvuuden huomiointi ei siis ole merkityksellistä vain säätiö-oikeushenkilössä.

Yksittäisen säätiön tarkoitus ei kuitenkaan koskaan ilmene laista, vaan se on aina säätiökohtainen. Säätiöstä puuttuu toimitelin, joka voisi muodostaa oikeushenkilön tahdon ja sen mukaisesti vapaasti muokata tarkoitusta tai päättää siitä, harjoitetaanko toimintaa vai ei, tai puretaanko oikeushenkilö. Nämä tekijät korostavat säätiön sääntöihin kirjoitetun tarkoituksen huomioimista toimitelimen jäsenen toiminnan huolellisuutta arvioitaessa osakeyhtiöoikeuteen verrattuna. Arvioitaessa säätiön hallituksen jäsenen menettelyä, tulisi aina vastata kysymykseen, miten tämän yksittäisen säätiön sääntöihin kirjoitettu tarkoitus on otettu huomioon. Säätiökohtaista tarkoitusta ei voi tuntea perehtymättä kysymyksessä olevan säätiön sääntöjen tarkoituseräyksen. Sääntöjen määräys tarkoituksesta ja sen toteuttamistavasta voi olla väljä ja säätiön hallitukselle paljon harkin-

96. Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 540.

97. Mähönen – Villa 2015, s. 369.

98. HE 166/2014 vp, s. 72.

99. Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 60.

100. HE 109/2005 vp, s. 37 ja 39.

Säätiön erityispiirteet hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa

tavaltaa antava tai hyvin yksityiskohtainen tai jotakin siltä väliltä.¹⁰¹ Säätiön hallituksen velvollisuutena on noudattaa sääntöihin kirjoitettua tarkoitusta sellaisena kuin se on. Helsingin hovioikeus on ratkaisussaan 17.1.2014 nro 103 katsonut, että säätiön tarkoitusta on tulkittava säätiön sääntöjen sanamuodon mukaisesti, eikä se voi muuttua hallituksen tulkintojen mukaan. Hallitus ei voi tulkita säätiön sääntöjä vapaan harkinnan mukaan, vaikka sen tiedossa olisi sääntömääräyksestä ilmenemätön perustajan tarkoitusperä tai tulkintaa koskeva näkemys. Säätiölain kokonaisuudistus ei tuonut tähän tarkoitussidonnaisuuteen muutosta.¹⁰²

SL 1:4:n mukaan hallituksen tehtävänä on edistää säätiön tarkoitusta parhaalla mahdollisella tavalla. Kussakin yksittäisessä päätöksessä tai toimessa tarkoituksen edistäminen edellyttää, että sitä tehtäessä tarkoitus on ollut yksityiskohtaisesti tiedossa, ja on arvioitu, miten päätös tai toimi vaikuttaa säätiön tarkoituksen edistämiseen. Huolellisuus säätiön hallituksessa edellyttää kaikessa toiminnassa säätiön tarkoituksen mielessä pitämistä ja toiminnan vaikutusten arvioimista tästä näkökulmasta. Epäonnistumisilta ja riskeiltä ei voida missään toiminnassa välttyä. Epäonnistuminen tai riskin toteutuminen ei tarkoita huolimattomuutta, vaan on selvitettävä, miten meneteltiin ja erityisesti, miten säätiön yksilöllinen tarkoitus huomioitiin ratkaisua tehtäessä. Ratkaisua harkitessaan hallituksen jäsenen on selvitettävä, tunnettava ja arvioitava suunnitellun toimenpiteen tai menettelyn vaikutus säätiön yksilöllisen tarkoituksen toteuttamiseen lyhyellä ja pitkällä aikavälillä.

5. Johtopäätökset

Säätiön erityispiirteet on otettava huomioon säätiön hallituksen jäsenen menettelyn huolellisuutta arvioitaessa. Tiivistetysti ne ovat: yksilöllinen, pysyvä, hyödyllinen tarkoitus, jota on toteutettava sekä omistajakontrollin puuttumisesta seuraava hallituksen poikkeuksellisen itsenäisen asema yhdistettynä tarkoituksen toteuttajana ja valvojana.

Säätiölain perusteluissa mainittu business judgement -sääntö, liiketoimintapäätösperiaate, rajaa säätiön hallituksen vastuuta sinänsä asianmukaisesti. Säätiössä, sen enempää kuin yhtiössäkään, ei hallituksen jäsenen huolimattomuutta voida perustella pelkästään aiheutuneella tappiolla. Huolellisuusarviointi kiinnittyy siihen, miten on toimittu, ei pelkkään lopputulokseen.

Liiketoimintapäätösperiaate sellaisenaan on kuitenkin terminologisesti harhaanjohtava ja sisällöltään puutteellinen säätiöyhteydessä. Ensinnäkin säätiön

101. Aro 1971, s. 74; Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 143–144.

102. Jauhiainen – Kaisanlahti – Kela 2017, s. 38 ja 49.

tarkoitus säätiölain sanamuodon mukaan on nimenomaan muu kuin liiketoiminnan harjoittaminen. Toiseksi business judgement -säännössä ei mainita sitä säätiön toiminnassa kaikkein keskeisintä tekijää eli säätiön hallituksen jäsenen ja koko säätiön johdon sidonnaisuutta säätiön sääntöjen mukaiseen tarkoitukseen. Liiketoimintapäätösperiaatetta hieman täydentämällä ja nimeä muokkamalla korostan säätiön hallituksen säätiötarkoitussidonnaisuutta ja sitä, että huolellisuusarviointi säätiön hallituksen jäsenen osalta ei ole samanlaista kuin osakeyhtiön hallituksen jäsenen.

Säätiön erityispiireet, jotka kaikki pohjautuvat lopulta siihen, että säätiössä ei ole sen toimintaan osallisia jäseniä tai omistajia, vaan hyödyllinen tarkoitus, on otettava huomioon säätiön hallituksen jäsenen menettelyn huolellisuutta arvioitaessa. Huolellisuusvaatimusta korostaa säätiön hallituksen erittäin itsenäinen ja vastuullinen asema ja rooli yhdistettynä toteuttajana ja valvojana. Tyypillisessä säätiön rakenteessa vain säätiön säännöt ja säätiölain huolellisuusvelvollisuus ovat vaatimassa säätiön hallitukselta tarkoituksen säätiön edun mukaista toteuttamista. Foundation judgement -säännön tai paremminkin tarkoitussidonnaisuusperiaatteen mukaan riittävänä huolellisuutena säätiössä voidaan yleensä pitää sitä, että ratkaisun taustaksi on hankittu tilanteen edellyttämä asianmukainen tieto, sen perusteella on tehty johdonmukainen päätös tai muu toimi, päätöksen tai toimen vaikutukset on arvioitu säätiön sääntöjen mukaisen tarkoituksen edistämisen kannalta, eivätkä päätöksen tai muun toimen tekoon ole vaikuttaneet johdon jäsenten eturistiriidat.

Special characteristics of foundations in the assessment of the duty of care of foundation board members

TERHI MAIJALA, LL.Lic., Head Of Law and Supervision, Finnish Patent and Registration Office

According to chapter 1, section 4 of the Foundations Act (487/2015), the management of the foundation must act carefully to promote the foundation's purpose and the interests of the foundation. This provision of the Foundations Act corresponds to the provision in chapter 1, section 8 of the Finnish Companies Act (624/2006). A specific provision on the duty of care is new in the Foundations Act. However, such a duty was held to exist in practice also before the adoption of an explicit norm.

The Foundations Act was drafted using the Finnish Companies Act as a model. The present article compares the structure and management of a foundation and a limited company. In addition, the article examines the significance of the special characteristics of a foundation in the assessment of the duty of care.

Säätiön erityispiirteet hallituksen jäsenen huolellisuusvelvollisuutta arvioitaessa

The conclusion of the article is that the special characteristics of a foundation must be considered when assessing the duty of care of a member of the board of directors. These specific characteristics are discussed in detail in the article. In the end, they are all based on the fact that a foundation does not have members or owners. Instead, the foundation has a useful purpose as established in its by-laws. There must be an emphasis on the duty of care of a member of the board of directors of the foundation. This is because the board has a very independent position and a combined role as actor and supervisor of its own activities.

Jaakko Husa

Oikeus ja globalisaatio

Lakimies
1/2019
s. 72–79

Professuurini alaksi on määritelty ”oikeus ja globalisaatio”. Lavea, ehkä jopa maailmoja syyleilevä alanmäärittely on paitsi innostava ja kaltaistani tutkijaa motivoiva, niin myös luotaantyyöntävä. Yhtä aikaa kannustin ja haaste.

On tärkeää huomata, ettei kyse ole vain globalisaation määrittelyn vaikeudesta. Oikeus on vaikeasti määritettävä asia ja globalisaatio vielä vaikeammin määritettävä.

Mitä oikeus on, on kammottava ja kiehtova oikeusteoreettinen kysymys. Kammottava se on siksi, että vaikka tiedämme mitä se arkitoiminnassamme on, niin emme pysty esittämään kaikissa oloissa ja kaikissa tilanteissa pätevää määritelmää. Kiehtova se on siksi, että kaikki oikeustieteilijät joutuvat siihen vastaamaan omilla tavoillaan. Useimpien vastaus on vaihkeainen. Se omaksutaan annettuna, sellaisena kuin kunkin oikeudenalan traditio sen välittää.¹

Oikeusfilosofia ja oikeusteoreetikoita lukuun ottamatta me välttelimme mielellämme tuota kysymystä, onhan se kammottavuutensa ja kiehtovuutensa vuoksi myös harmillinen ongelma: pitäisihän meidän kyetä se selkeästi määrittelemään, kun se nyt ilmiselvästi on sosiaalisena faktana olemassa. Ongelma liittyy tapaamme ajatella oikeudesta.

Oikeuden määrittäminen on kuitenkin hankalasti ohitettava pulma, kun puhumme oikeuden globalisoitumisesta tai jopa globaalista oikeudesta. En ehkä sorru tavattomaan hybrikseen, jos väitän että oikeuden globalisoituminen on tekijä, joka tekee oikeusteoreettisesta määrittelyongelmasta entistä kiperämmän ja nolon.

Globalisaation määrittely on niin ikään kova pähkinä purtavaksi.² Tyydyn toteamaan, että se on maailmanlaajuista verkottumista, jossa on ristiriitaisia piirteitä aina kansallisvaltioiden rajat ylittävästä *liberalisaatiosta* maailman rikkaisiin ja köyhiin jakavaan *polarisaatioon*. Globalisaatio haastaa perinteisen oikeudellisen ajattelumallin, koska valtion suvereniteetti ja maantieteellisesti rajattu lainsäädäntö ja tuomiovalta eivät hallitse ylikansallisia ilmiöitä, kuten

* Jaakko Husa, HTT, professori, Helsingin yliopisto. Uuden professorin (oikeus ja globalisaatio) tervetuliaisluento 5.12.2018 Helsingin yliopistolla. Tekstistä on poistettu yleisöön kohdistetut puhuttelumuodot ja lisätty informatiivisuuden vuoksi sekä tekstissä esitettyä avaamaan alaviitteet.

1. Oikeuden ontologiasta ks. Aulis Aarnio, *Essays on the Doctrinal Study of Law*. Springer 2011, s. 45–52.
2. Ks. Jonathan Michie, *Advanced Introduction to Globalisation*. Edward Elgar 2017.

esimerkiksi internet osoittaa: data ja informaatio liikkuvat enimmäkseen piittaamatta valtioiden rajoista.

Oikeuden maailma on yleensä pyritty järjestämään oikeustieteilijöiden toimesta sellaiseksi, että sitä kuvaavat tyyppi-irteet. Sellaisia luonnehdintoja kuten systemaattisuus, loogisuus ja ennakoitavuus, on kuulunut yleensä manner-eurooppalaiseen oikeustraditioon nojaavilta tutkijoilta. Sen sijaan anglosaksista maailmaa edelleen hallitsevaan common law'n perinteeseen systemaattisuus ja loogisuus eivät ole perinteisesti kuuluneet, vaikka ennakoitavuutta arvostetaan sielläkin. Oma pohjoismaiseen oikeuteen kuuluva traditiomme on paljon lähempänä manner-Eurooppaa kuin common law'ta.³

Manner-eurooppalaisen oikeusajattelun perinne korostaa käsitteellistä ja systemaattista ajattelua. Oikeus nähdään systemaattisesti rakennettuna sosiaalisena konstruktiona. Mutta, mitä tuo systemaattisuus oikein tarkoittaa?

Systematiikka on oikeuslähteiden muodostaman kokonaisuuden järjestelmällinen esitys. Se osoittaa oikeuden sisäiset yhteydet sekä erilaisten normistojen riippuvuussuhteet. Näkyvin osa manner-eurooppalaisesta systemaattisesta ajattelusta ovat eri oikeudenalat. Manner-eurooppalaisessa oikeustraditiossa oikeusjärjestelmä jaetaan oikeudenaloihin siten, että erotetaan lähtökohdaisesti yksityisoikeus ja julkisoikeus. Common law -maissa tällainen jaottelu on paljon ohuempi, eikä sitä pidetä niin tähdellisenä.⁴ Manner-Euroopan oikeusajattelu on jäykempää, minkä vuoksi globalisaatio on sille hankalampaa kuin common law'lle. Ei liene sattumaa, että common law -juristeilla on vahva asema globalisoituvissa oikeusyhteisöissä myös anglosaksisen maailman ulkopuolella.

Mutta. Jaottelu yksityisoikeuteen ja julkisoikeuteen on toki vain osa systematiikasta ja erottelemme monia erilaisia voimassa olevan oikeuden normistokokonaisuuksia. Tällaisia ovat vaikkapa rikosoikeus, perheoikeus, kauppaoikeus ja hallinto-oikeus. Näitä eri oikeudenaloja hallitsemme lainopiksi kutsutun tutkimusalan luoman systematiikan ja niin kutsuttujen yleisten oppien avulla. Nimenomaan lainopin tutkimuksen systematisointityön tuloksena jaamme oikeuden eri ”laatikoihin”.⁵ Ne jotka ovat seuranneet oikeustieteellistä alaa tietävät, että on olemassa vaatimuksia yhä uusista oikeustieteen oppituloista; akateemisten juristien innolle lisätä yhä uusia laatikoita oikeusjärjestykseen ei tunnu olevan loppua. Siinä missä laatikko on esineiden säilö, niin oikeudenala on tietynlaisten normien säilö.

3. Ks. Jaakko Husa – Kimmo Nuotio – Heikki Pihlajamäki, *Nordic Law - Between Tradition and Dynamism*, s. 1–39 teoksessa Jaakko Husa – Kimmo Nuotio – Heikki Pihlajamäki (eds.), *Nordic Law – Between Tradition and Dynamism*. Intersentia 2007.

4. Ks. Thomas Lundmark, *Charting the Divide between Common and Civil Law*. Oxford University Press 2012.

5. Ajatus läpäisee erityisen tehokkaasti saksalaisen oikeusajattelun. Ks. esim. Jan C. Schuhr, *Rechtsdogmatik als Wissenschaft: Rechtliche Theorien und Modelle*. Duncker & Humblot 2006.

Edellä mainitut oikeudenalalaatikat ovat perusluonteeltaan kansallista oikeutta. Ne pitävät sisällään oikeudellisia käsitteitä, joiden avulla tutkimuksen kohteena olevia oikeudellisia ilmiöitä hahmotetaan. Oikeudenaloilla on myös niille tyypillisiä oikeusperiaatteita, joiden katsotaan ilmentävän oikeudenalan keskeisiä tavoitteita ja ydinarvoja. Esimerkiksi sopimusoikeudessa vallitsee sopimusvapauden periaate, jonka mukaan oikeussubjekteilla on oikeus tehdä oikeudellisesti merkittäviä sopimuksia, joiden sisältö nauttii suojaa ulkopuolisten puuttumiselta.⁶ Lisäksi eri oikeudenalojen piirissä on kehitetty oikeudellisia teorioita, jotka ovat oikeudenalojen tyypillisten pulmien yleistettyjä ratkaisumalleja sekä niiden perusteluja.

Valtioiden rajat ylittävät oikeudelliset asiat yllä kuvattu systematiikka järjestää kansainväliseen laatikkoon.

Kansainvälinen oikeus on niin ikään oikeudenala. Se koskee kansainvälisen oikeuden subjekteja ja niiden toimintaa sekä keskinäisiä suhteita. Subjekteja ovat tyypillisesti valtiot ja kansainväliset järjestöt, kuten esimerkiksi Yhdistyneet kansakunnat, Maailman kauppajärjestö WTO ja Euroopan Neuvosto. Kansainväliseen oikeuteen kuuluu sellaisia alueita kuten ihmisoikeudet, humanitäärinen oikeus, kansainvälinen rikosoikeus ja sodan oikeussäännöt.⁷

Edellä kuvaamani tapa hahmottaa oikeutta systemaattisesti oikeudenaloittain on teoreettisesti vahva. Sen pulmana on, ettei se vastaa kovinkaan hyvin oikeudellista todellisuutta. Keskeinen esimerkki on eurooppaoikeus, joka koostuu Euroopan unionin oikeudesta ja toisaalta Euroopan neuvoston ihmisoikeusjärjestelmästä. Tämän oikeudenalan ydintä ovat unionin oikeusjärjestyksen rakenne, lähteet ja periaatteet, jotka määrittävät unionin oikeuden suhdetta jäsenvaltioiden järjestelmiin ja kansainväliseen oikeuteen, mutta mukaan kuuluvat myös eurooppalaiset ihmisoikeudet ja niiden valvontajärjestelmä.

Eurooppaoikeus ei ole globaalia oikeutta, mutta se liittyy globalisaatioon. Sen synty ja kehitys ovat sidoksissa globaaliin kehitykseen. Eräässä mielessä koko unionin olemassaoloa voi pitää reaktionä globaaleihin haasteisiin. Joka tapauksessa on selvää, ettemme voi hahmottaa eurooppaoikeutta perinteisen systematiikan avulla: se ei jakaudu yksityisoikeuteen ja julkisoikeuteen, eikä se myöskään jäsenny kansallinen-kansainvälinen oikeus systematiikan avulla. Erityisesti unionin oikeutta kuvataan usein latinankielisellä ilmaisulla *sui generis* eli ”omaa lajiaan”, koska sen tavoitteet, periaatteet ja tulkintametodit poikkeavat kansallisista järjestelmistä ja perinteisestä kansainvälisestä oikeudesta.⁸

6. Ks. Ari Saarnilehto – Vesa Annola, Sopimusoikeuden perusteet. 8. painos. Alma Talent 2018, s. 16–19.

7. Tarkoitin tässä nimenomaan julkista kansainvälistä oikeutta. Ks. alan määrittelystä esim. Beth Simmons, *International Law*, s. 352–378 teoksessa Walter Carlsnaes – Thomas Risse – Beth A. Simmons (eds.), *Handbook of International Relations*. Sage 2012.

8. EU oikeuden määrittelystä, ks. Juha Raitio, *Euroopan unionin oikeus*. Talentum 2016, s. 197–206.

Euroopan integraatio on osa kehitystä, jossa kansainväliset talousjärjestöt, kuten Maailman kauppajärjestö WTO ja unioni itse, ovat saaneet hoitaakseen sääntelytehtäviä ja markkinoiden vapauttamista, jolloin kansallisvaltioiden toimintavapaa tila on vastaavasti kaventunut.

Globalisoituvaa oikeus on eurooppaoikeuttakin suurempi haaste systematisoivalle lainopilliselle ajatteluperinteelle. Se ei tunnu sopivan mihinkään laatikkoon, vaikka osia siitä voidaan laittaa moniin muihin oikeudenalalaatikoihin alkaen kansainvälisestä oikeudesta. Otan esiin kaksi esimerkkiä, jotka ilmentävät näitä perustavanlaatuisia haasteita.

Ensimmäinen haaste liittyy siihen, mitä ylipäänsä tarkoitamme, kun puhumme oikeudesta ja globalisaatiosta. Tässä palaamme alussa mainittuun kam-mottavaan ja kiehtovaan oikeusteoreettiseen kysymykseen, mitä on (globalisoituvaa) oikeus. Toinen haaste liittyy siihen, miten oikeudellisesti merkitykselliset normistot syntyvät eli mikä on niiden oikeudellinen luonne verrattaessa niitä perinteisiin oikeudellisiin normistoihin.

Puhuttaessa oikeudesta ja globalisaatiosta on tarpeen hahmottaa oma tarkastelunäkökulma. Oman tutkimustyöni pohjalta näen, että on tärkeää erottaa globaali oikeus ja globalisoituvaa oikeus. Ero voi vaikuttaa turhantarkkuudelta, ehkä jopa pahamaineiselta juristerialta mutta näin ei ole. Oikeustieteilijöitä moititaan usein saivartelusta, mutta globaalin oikeuden erottaminen globalisoituvasta oikeudesta ei ole rikkiviisasta pedanteriaa, vaan tärkeä idea.

Globaali oikeus voidaan mieltää oikeudenalana, johon kuuluvat normisisältöään tietyntyyppiset normistot. Esimerkkejä tällaisista voivat olla vaikkapa kansainväliset ilmastopimukset ja kansainväliset ihmisoikeussopimukset. Oleellista on, että globaali oikeus noudattelee manner-eurooppalaisen oikeustradition pitkää perinnettä jäsentää temaattisesti saman sisältöiset normistot oikeudenalaksi, jolla on omat käsitteensä, periaatteensa, ja teoriansa ihan kuten muillakin oikeudenaloiksi mielletyillä normistoilla. Näin hahmottaen globalisoituvaa oikeus olisi globaaliksi oikeudeksi kutsuttu oikeudenala; pohjimmiltaan yksi laatikko lisää oikeudenalasytematiikkaan lisättäväksi.

Mielestäni on tärkeää hahmottaa globalisoituvaa oikeus *toisin* eli muuna kuin uutena oikeudenalana.

Globalisoituvaa oikeus ei ole oikeudenala, vaan temaattisesti hajanainen tutkimuskenttä. Sillä ole vakiintunutta saatikka yksiselitteistä määritelmää. Siitä mitä globalisoituvaa oikeus on ja, miten sen piiriin kuuluvaa oikeudellista todellisuutta tulisi tulkita ja jäsentää, käydään jatkuvaa kansainvälistä oikeustieteellistä keskustelua.⁹ Oikeuden globalisoitumiseen erikoistuvan professuurin perustami-

9. Tosin keskustelussa on kovin monenlaisia käsityksiä, myös sellaisia joiden mukaan globalisaatio olisi jokseenkin hyödytön tapa käsitteellistää keskustelua oikeudesta, ks. Frédéric Rouvière, *La globalisation du droit: une idée théoriquement inutile*, s. 113–128 teoksessa *La science du droit dans la globalisation*. Bruylant 2012.

nen on osoitus siitä, että Helsingin yliopisto ja sen oikeustieteellinen tiedekunta haluavat olla mukana tuossa keskustelussa. Tulkitsen tämän professuurin ydinolottuvuudeksi sen, ettemme jää tuon tärkeän ja uusia uria aukovan keskustelun ulkopuolelle, vaan osallistumme siihen aktiivisesti sekä tiedekuntana että tämän professuurin avulla.

Käytännössä globalisaatio näkyy ylikansallisten asianajotoimistojen syntyä, globaalien Law School'ien ilmaantumisena, kansainvälisten tuomioistuinten ja tribunaalien lisääntymisenä. Ylipäänsä kyse on kansallisvaltioiden auktoriteetin ulkopuolisten instituutioiden ja menettelyjen lukumäärän kasvusta. Kaikkea tätä ei voi mieltää *vain* yhtenä uutena oikeudenalana. Kyse on prosesseista, joiden muodostama kokonaisuus ei ole oikeudenala tai tietty metodi tarkastella oikeutta, vaan temaattinen ja dynaaminen kenttä.¹⁰

Tässä kohtaa on tärkeää toistaa keskeinen huomio: tuollainen temaattinen tutkimuskenttä *ei mahdu* perinteiseen oikeudenalajaotteluun. Kyse ei ole niinkään siitä, että globalisoituvaa oikeus olisi vapaa oikeudellisen ajattelun traditiosta. Se ei tietenkään ole sitä. Kyse on mieluummin tutkimuksellisesta haasteesta. Voiko vakiintuneeseen kansallinen-kansainvälinen-eurooppalainen hahmotustapaan lisätä vielä yhden ulottuvuuden, jota voimme kuvata – paremman termin puuttuessa – muodikkaalla sanalla transnationaalinen.

Transnationaalisuus viittaa kansallisvaltioiden rajat ylittäviin prosesseihin ja suhteisiin, joissa ydintoimijat eivät ole valtioita. Tämä eroaa kansainvälisyydestä siinä, ettei kyse ole valtioiden tai kansainvälisten järjestöjen toiminnasta ja suhteista.¹¹ Globaalisuus pitää sisällään transnationaalisuuden siinä mielessä, että globaali viittaa yleismaailmalliseen, maailmanlaajuiseen.

Transnationaalisten normistojen piiriin eivät kuulu vain valtioiden ja kansainvälisten järjestöjen puitteissa syntyneet normistot, vaan myös ylikansallisten kaupallisten toimijoiden oman toiminnan myötä syntyvät normistot, joiden yhteydessä puhumme uudesta *lex mercatoriasta*.¹² Tässä kohtaa tulemme toiseen globalisoituvan oikeuden haasteeseen. Mistä tässä uudessa niin kutsutussa kauppiaiden oikeudessa eli *lex mercatoriassa* on kyse?

Koetan selittää lyhyesti.

Transnationaalisilla markkinoilla toimivien yritysten keskenään sopimat menettelytavat riidanratkaisussa tai sopimuskäytännöissä vakiintuvat, kun niitä riittävän kauan ja riittävän yleisesti noudatetaan. Sovittelu yksityisoikeudellisissa kaupallisissa riidoissa tapahtuu tuomioistuinten ulkopuolella, mutta synnyttää oikeudellisia periaatteita ja standardeja. Vakiintuessaan ne tulevat luoneeksi

10. Ks. keskustelusta esim. globaalin hallinto-oikeuden näkökulmasta Christoph Möllers, Ten years of global administrative law. *International Journal of Constitutional Law* 2015, s. 469–472.

11. Ks. Roger Cotterrell, What Is Transnational Law? *Law & Social Inquiry* 2012, s. 500–524.

12. Ks. Jan H. Dalhuisen, Legal Orders and Their Manifestation: The Operation of the International Commercial and Financial Legal Order and Its *Lex Mercatoria*. *Berkeley Journal of International Law* 2006, s. 129–191.

omanlaisensa oikeudellisen normiston, joka on luonteeltaan eräällä tapaa ohjaillemattomasti tai spontaanisti syntyvä oikeusjärjestys. Se ei muistuta sellaista normistoa, jota manner-eurooppalainen oikeustraditio on tottunut pitämään ”oikeana oikeutena”, koska se ei ole lainsäädännöllisen suunnittelun ja parlamentaarisen lainsäädäntöprosessin lopputuote – toisin kuin kansalliset oikeusjärjestykset. Ja kuitenkin markkinatoimijat antavat niille oikeudellista merkitystä eli ne ovat funktionaalisesti samanlaista oikeutta kuin perinteisten toimijoiden tuottamat normistot. Samanlaisia tosiasiallisia vaikutuksia on myös erilaisilla kansainvälisillä standardeilla, joita ei ole perinteisesti mielletty oikeuslähteeksi niitäkään.

Entäpä oikeuden ja globalisaation tutkimus ja opetus? Mitä niiden kanssa pitäisi tehdä, jos *emme* vain lisää yhtä oikeudenalalaatikkoa joukon jatkoksi?

Oikeuden globalisoitumisen tutkimuksessa pitää tarkastella perinteisten ja uusien oikeusjärjestysten välisiä suhteita *monesta* eri näkökulmasta.¹³ On tarpeen pohtia oikeushistoriallisia, oikeusteoreettisia, juridisia ja oikeustieteen koulutukseen liittyviä haasteita. Ennen kaikkea on tarpeen osallistua siihen kansainväliseen oikeustieteelliseen keskusteluun, jossa hahmotetaan globalisoituvaa oikeutta. Tämä tehtävä on tärkeältä osaltaan myös kriittinen.

Vaikka pitäisimme lopullisena tavoitteena kosmopoliittista oikeusjärjestystä, niin erilaisten valtioiden, kansainvälisten järjestöjen ja instituutioiden, ylikansallisten ei-valtiollisten toimijoiden, paikallisten oikeuskulttuurien ja oikeuskielten tuottamaa oikeudellisen pluralismin haastetta ei tule aliarvioida.¹⁴ Emme niin ikään voi sulkea silmiämme globalisaation tuottamilta haitoilta taikka piirteiltä, joita jotkut kuvaavat uskolinialismiksi.¹⁵ Globalisoituva talous ja leviävä liberalismi tuottavat myös häviäjiä. Juridinen McDonaldisaatio uhkaa erityisesti alkuperäiskansojen oikeustraditioita. Balkanisaatio puolestaan tuottaa keskenään riitaisia kulttuuripiirejä.

Maailma jossa Yhdysvallat vetäytyy monenkeskisestä yhteistyöstä kahdenkeskisiin suvereniteettia korostaviin järjestelyihin, Iso-Britannia on eroamassa Euroopan unionista ja auktoritatiivinen hallitsemistapa nostaa jälleen rumaa päätään, ei ole mahdollista jättää globaalia näkökulmaa syrjään. Tämä ei tarkoita kosmopoliittisen oikeuden perään haikailua, vaan pikemminkin konkreettisten globaalien ongelmien huomioimista. Oikeus ei ole kaikkivoipa parannuskeino globaaleihin ongelmiin, mutta kuten myönteiset kokemukset esimerkiksi Ark-

13. Tämä näkemykseni on kirjoitettu laajemmin auki teoksessa Jaakko Husa, *Advanced Introduction to Law and Globalisation*. Edward Elgar 2018. Itse asiassa koko teksti perustuu enemmän tai vähemmän tuossa teoksessa esitettyyn.

14. Ks. Paul Schiff Berman, *Global Legal Pluralism: A Jurisprudence of Law beyond Borders*. Cambridge University Press 2012.

15. Ks. keskustelusta Sally Engle Merry, *From Law and Colonialism to Law and Globalization*. *Law and Social Inquiry* 2003, s. 569–590.

tisen neuvoston toiminnasta osoittavat, niin myös erilaisella soft law'lla (julistuksia, toimintaohjelmia, ohjesääntöjä) voi olla merkitystä.¹⁶

Oikeuden avulla voidaan myös hillitä huonoa kehitystä ja pyrkiä suitsimaan vaikkapa ilmastonmuutosta yhteisin toimin. Voimme loiventaa jyrkkää taloudellista epätasa-arvoisuutta ihmisoikeuksien avulla. Voimme parantaa työntekijöiden asemaa osana globaaleja tuotantoketjuja, luomalla työoloja parantavia ylikansallisia standardeja ja suosituksia sekä säätämällä perinteistä valtiollista lainsäädäntöä. Myös keskustelu oikeusvaltiosta vaikkapa Aasian ja lännen välillä vaatii irtautumaan ahtaista kansallisista kategorioista ja edellyttää globaalia näkökulmaa.¹⁷

Emme kuitenkaan voi odottaa, että liberalistinen oikeudellinen maailmankuvamme muutta mutkitta kelpaa mittatikuksi koko muulle maailmalle. Toisaalta emme voi vain hyysytellä sivustakatsojina, kun perustavanlaatuisia ihmisoikeuksia loukataan, olipa loukkaaja sitten kuinka vaikutusvaltainen tai voimakas tahansa.

Pidimmepä tai emme globalisaatiosta, niin sen vaikutuksesta oikeuteen ja ennen kaikkea oikeudelliseen *ajatteluumme* on puhuttava.¹⁸ Perimmäinen haaste ei ole laatikoida globaaleja normistoja traditionaaliseen oikeudenalajaotteluun. Todellinen haaste on valmistaa tulevat juristisukupolvet kohtaamaan maailma, jossa keskenään ristiriitaiset, eri kieliset ja eri lähteistä peräisin olevat normistot ovat osa arkea. Globalisoituvan oikeuden prosessien ymmärtäminen vaatii asiasisältöjen lisäksi oikeudellisen argumentaation ja ongelmanratkaisun taitoja maailmassa, jossa oikeuslähteistä on runsauden pulaa ja jossa lähteet voivat olla monin eri tavoin ristiriitaisia.¹⁹

Oikeudellisia riippuvuussuhteita ja normien välisiä verkostoja ei voi loputtomiin hallita lainopillisella tulkinnalla ja systematisoinnilla. Tätä ei tule ymmärtää väärin, sillä oikeutta voi hallita varsin pitkälle myös perinteen voimalla. Kyse on siitä, mitä tarvitsemme vahvan ja elinkelpoisen perinteemme lisäksi. Juridiikan perinteen ohella tarvitsemme yhä enemmän *yleisoikeustieteellistä* osaamista ja argumentaatiotaitoja, joita oikeushistoria, oikeusteoria, oikeusvertailu ja oikeuslingvistiikka tarjoavat. Nämä alat eivät tarkastele globaaleja oikeusongelmia, mutta ne auttavat navigoimaan globalisoituvan oikeuden maailmassa.

Pitää myös muistaa globalisoituvan maailman häilyväinen luonne ja se, että siinä missä ajatukset oikeusvaltiosta tai konstitutionalismista voivat tulla globaaleiksi, niin myös ne haastavat populistiset anti-liberalistiset ajattelutavat

16. Ks. Michael Byers, *International Law and the Arctic*. Cambridge University Press 2013.

17. Ks. Jaakko Husa, *Developing Legal System, Legal Transplants, and Path Dependence: Reflections on the Rule of Law*. *Chinese Journal of Comparative Law* 2018, s. 129-150.

18. Ks. Neil Walker, *Intimations of Global Law*. Cambridge University Press 2015.

19. Ajatus oikeudellisen argumentaation keskeisyydestä ei ole suinkaan uusi suomalaisessa oikeustieteessä. Se on keskeinen kantava teema Aulis Aarnion oikeusteoreettisessa tuotannossa. Ks. esim. Aulis Aarnio, *The Rational as Reasonable: A Treatise on Legal Justification*. Springer 1986.

muuttuvat paikallisista maailmanlaajuisiksi.²⁰ Muutaman viime vuoden aikana olemme joutuneet huomaamaan, että monenkeskisiin juridisiin ratkaisuihin nojaava maailmanjärjestys, joka syntyi II -maailmansodan jälkeen, ei todellakaan tyydytä kaikkia. Näemme yrityksiä murtaa multilateraalisia ratkaisuja ja halua korostaa kansallista suvereniteettia.²¹

Oikeuden ja globalisaation tutkimuksessa ja opetuksessa on lopultakin kyse siitä, että näemme metsän puilta. Keskittyminen yksittäisiin puihin tai puulajeihin on tietenkin hyödyllistä ja voi tuottaa erinomaista uutta tietoa, mutta tahdon ajatella niin, että oikeuden globalisaatiossa on sittenkin kyse koko metsästä. Samalla tavoin kuin metsä on biotooppi eli elinympäristö, niin globalisaatio on oikeudellinen ympäristö, jossa majailee monenlaisia oikeudellisia olioita. On tärkeää, että ymmärrämme tuota uutta juridista ekosysteemiä toiminnallisena kokonaisuutena, emmekä *aina* takerru liiaksi yksittäisten oikeudellisten olioiden pikkutarkkaan analyysiin. Emme myöskään saa nähdä oikeutta pelkkänä teknisenä välineenä, joka kritiikittä rasvaa maailmantalouden rattaita vapaan kaupan nimissä.

Tähän loppuun esitän vielä erään tarkennuksen.

En vähättele tarkan juridisen analyysin merkitystä ja sen tärkeyttä oikeudelliselle ajattelullemme. Lainoppi säilyttää keskeisen roolinsa tulevaisuudessaakin; meillä on edelleen paljon oikeudenalalaatikoita. Myös kansainvälinen oikeus säilyttäneen tärkeän roolin tämän vuosisadan kansainvälisissä suhteissa, vaikka globaalin kumppanuuden suosio näyttää heikkenevän. Globalisoitua oikeus edellyttää silti jotain uutta: valtiokeskeisyyden murenemisen huomioimista oikeusajattelulle.²² Normatiivisesti merkittäviä säännöstöjä syntyy yhä enemmän toisistaan periaatteessa riippumattomien ja muodollisesti yhdenvertaisten valtioiden ja niiden muodostamien kansainvälisten järjestöjen ulkopuolella. Myös maailman oikeuden moninaisuutta edustavilla erilaisilla oikeustraditioilla on edelleen sanansa sanottavanaan, vaikka ne voivatkin tuntua meille vierailta.²³ Tästä ristiriitaisesta kokonaisuudesta oikeus ja globalisaatio professuurissa on kyse.

Laaja ja fragmentaarinen tutkimuskenttä on – todellakin – yhtä aikaa kammottava ja kiehtova, vai pitäisikö sanoa kammottavan kiehtova.

20. Ks. Jan-Werner Müller, *Populism and Constitutionalism*, s. 590–605 teoksessa Cristóbal Rovira Kaltwasser – Paul Taggart – Paulina Ochoa Espejo – Pierre Ostiguy (eds.), *The Oxford Handbook of Populism*. Oxford University Press 2017.

21. Keskustelusta ks. G. John Ikenberry, *The end of liberal international order?* *International Affairs* 2018 s. 7–23.

22. Teemaan liittyvästä keskustelusta kansainvälisen oikeuden näkökulmasta ks. ”We do not need to always look to Westphalia – –” *A Conversation with Martti Koskenniemi and Anne Orford*. *Journal of the History of International Law* 2015, s. 1–14.

23. Oikeustraditioiden monimuotoisuutta puoltava argumentti on kehitetty pisimmälle teoksessa Patrik Glenn, *Legal Traditions of the World: Sustainable Diversity in Law*. 5th Ed. Oxford University Press 2014.

Olli Norros

Vastaako kaukolämpötoimittaja putkivuodosta johtuvista vahingoista tuottamuksestaan riippumatta?

Lakimies
1/2019
s. 80–90

1. Johdanto

Kaukolämpö on lämmöntuotanto- ja jakelujärjestelmä, joka soveltuu laajojen alueiden, esimerkiksi kokonaisten kaupunkien, niiden osien tai useiden rakennusten muodostaman ryhmän lämmittämiseen. Kaukolämmityksen lämpöenergia tuotetaan keskitetysti lämmitysvoimalaitoksissa tai lämpökeskuksissa ja jaetaan kaukolämpöverkoston välityksellä asiakkaille. Kaukolämmityksen alkuaikoina lämpöenergiaa jaettiin höyryn muodossa, mutta nykyisissä eurooppalaisissa järjestelmissä lämmön siirron väliaineena yleensä käytetään kuumaa vettä. Energiataloudellisesti tehokkainta ja samalla ympäristöystävällisintä on tuottaa kuuma kaukolämpövesi yhdessä sähköntuotannon kanssa niin, että kuumalla höyryllä tuotetaan ensin sähköä, ja höyryn lopulla energialla lämmitetään kaukolämpöverkoston kiertovesi tarvittavaan lämpötilaan. Kuuma kiertovesi pumpataan kaukolämpöverkostoa pitkin asiakkaille. Asiakkaan lämmönjakokeskuksessa lämpöenergia siirtyy kiinteistön lämmitysjärjestelmän kiertoveteen tai lämpimän käyttöveden valmistukseen, ja jäähtynyt kaukolämpövesi palaa uudelleen lämmitettäväksi lämmöntuotantolaitokseen.¹

Kaukolämpöputket asennetaan yleensä maan alle. Jossakin tapauksissa kaukolämpöverkostoa on rakennettu myös rakennusten sisälle ja erikoistapauksissa myös maan päälle sekä yhdistetty muihin rakenteisiin, esimerkiksi siltoihin.² Suomessa käytetyistä kaukolämpöputkista 90 % on teräsputkia, mutta joissakin kaukolämpöyhtiöissä käytetään myös kupariputkia varsinkin pientaloalueilla ja muoviputkia matalalämpöverkostoissa.³

* Olli Norros, OTT, apulaisprofessori, Helsingin yliopisto. Artikkelin perustuu aiemmin antamaani oikeustieteelliseen asiantuntijalausuntoon.

1. Veli-Matti Mäkelä – Jarmo Tuunanen, Suomalainen kaukolämmitys. Mikkelin ammattikorkeakoulu 2015, s. 11. Saatavissa verkko-osoitteessa <https://www.theseus.fi/bitstream/handle/10024/97138/URNISBN9789515885074.pdf> (11.12.2018).

2. Mäkelä – Tuunanen 2015, s. 50.

3. Mäkelä – Tuunanen 2015, s. 56.

Kaukolämpöverkostossa esiintyy aina jonkin verran vuotoja.⁴ Vuotoihin liittyy merkittävä vahinkoriski, kun putkirikon seurauksena ympäristöön leviää suurella paineella tyypillisesti kiehuvan kuumaa vettä. Tuoreena esimerkkinä voidaan mainita Helsingissä 10.12.2018 sattunut onnettomuus, jossa kaukolämpöputken vuodon seurauksena Finlandia-talon teknisiin tiloihin valui noin 100 000 litraa vettä. Energiayhtiön mukaan putkivuodon syynä oli ulkopuolisen urakoitsijan suorittama maaperänäytteen kairaus.⁵

Lainsäädäntöön sisältyy kaukolämpöä koskevaa sääntelyä muun muassa energiatehokkuuslaissa (1429/2014), maankäyttö- ja rakennuslaissa (132/1999) sekä valmiuslaissa (1552/2011). Kaukolämpöputken hajoamisesta johtuvan vahingon korvaamisesta ei erityissääntelyä kuitenkaan ole. Tämä merkitsee sitä, että mainittua vahingotilannetta on arvioitava vahingonkorvausta koskevien yleisten sääntöjen ja lakiin kirjaamien periaatteiden mukaan.

Sikäli kuin vahinko aiheutuu kaukolämpöyhtiön asiakkaalle, vastuuta on arvioitava ensi kädessä sopimuserusteista vastuuta koskevien sääntöjen mukaan. Jos vahingonkärsijä kuitenkin on sivullinen, esimerkiksi sellaisen rakennuksen omistaja, jolle lähistöllä olleen kaukolämpöputken vuoto aiheuttaa vesivahingon, kaukolämpötoimittajan vahingonkorvausvastuuta olisi ainakin ensi näkemältä arvioitava sopimuksenukkoista vahingonkorvausvastuuta koskevan yleislain, vahingonkorvauslain (412/1974, VahKorvL), mukaan. Huomioon on kuitenkin otettava myös se mahdollisuus, että VahKorvL:n sijasta sovellettavaksi tulevat tuottamusta riippumatonta eli niin sanottua *ankaraa vastuuta* koskevat, lakiin kirjaamattomat opit. Tässä lyhyessä artikkelissa selvitetään, kumman mainituista normistoista mukaan määräytyy kaukolämpötuottajan tai muun kaukolämpöputken omistajan vahingonkorvausvastuu vahingosta, joka lämpöputken hajoamisesta sivulliselle aiheutuu. Yksinkertaisuuden vuoksi jäljempänä puhutaan kaukolämpötuottajan vastuuta, jolloin taustaoletuksena on, että kaukolämpötuottaja omistaa putket tai muuten vastaa niiden kunnosta ja ylläpidosta.

Esitetty kuvaus kaukolämpötuottajan vastuun normipohjasta ei sinänsä sulje pois sitä mahdollisuutta, että kaukolämpötuottajan voisi joutua ainakin jossakin tilanteessa vastuuseen putkivuodon seurauksista myös erityislain nojalla. On ensinnäkin ajateltavissa, että kaukolämpöputken hajoamisesta tai muuten kaukolämpötuotannosta voisi jossakin tilanteessa aiheutua ympäristövahinkojen korvaamisesta annetussa laissa (737/1994, YmpVahL) tarkoitettua ympäristövahinkoa, joka tulisi korvattavaksi YmpVahL:n nojalla toiminnanharjoittajan tuottamuksesta riippumatta. Ainakin periaatteessa saatettaisiin pohtia myös

4. Mäkelä – Tuunanen 2015, s. 128. Ks. myös Suomen Kaukolämpö ry:n raportti vuodelta 1998, jonka mukaan yhdistyksen jäsenyritysten verkostoissa on keskimäärin 11 vuotoa 100 verkostokilometriä kohti. Saatavissa verkko-osoitteessa https://energia.fi/files/844/RaporttiKK19_1998_KL-johdon_vuodonpaikannus.pdf, s. 9 (11.12.2018).

5. Helsingin Sanomat 11.12.2018, s. A 18, ”Finlandia-talo auki vesivahingosta huolimatta”. Finlandia-talon esimerkkitapauksella ei ole yhteyttä antamaani asiantuntijalausuntoon.

sitä, voidaanko kaukolämmön toimittamista pitää vesihuoltolaissa (119/2001, VesiHL) tarkoitettuna vesihuoltona tai kaukolämpöputkea vesilain (587/2011, VL) 13:3:ssä tarkoitettavana vesijohtona. Kumpaankin mainittuun olosuhteeseen liittyy tuottamuksesta riippumaton vastuu suoraan lain nojalla (VesiHL 28 § ja VL 13:3.1).

Tarkasteluni kuitenkin lähtee siitä oletuksesta – joka vastaa tulkintaani laista *prima facie* – etteivät edellä mainitut tai muutkaan kirjoitetun lain erityissäännökset tuottamuksesta riippumattomasta vastuusta soveltu tarkasteltavana olevaan tilannetyyppeihin.

2. Vahingonkorvauslain mukaisen ja ankaran vastuun suhteesta yleisesti

Kuten on tunnettua, VahKorvL on sopimuksenukkoista vahingonkorvausvastuuta koskeva yleislaki, ja sen mukaisena lähtökohtana on, että vahingonkorvausvastuun syntyminen edellyttää vahingonaiheuttajan tuottamusta eli tahallisuutta tai huolimattomuutta vahinkoa aiheuttaessa (ks. VahKorvL 2:1.1). VahKorvL 1:1:n mukaan laki ei kuitenkaan koske muussa laissa säädettyä korvausvastuuta. Koska kaukolämpöputken vuodosta johtuvaa vastuuta ei todetulla tavalla säännellä erityislainsäädännössä, VahKorvL:a sanamuodon mukaisesti tulkiten näyttäisi siltä, että tällaista tilannetta koskeva vastuu määräytyisi yksiselitteisesti VahKorvL:n mukaan.

Asia ei kuitenkaan ole näin yksinkertainen, koska jo VahKorvL:a säädettyä lähdettiin siitä, että VahKorvL saattaa väistyä muissakin kuin soveltamisaläsäännöksessä nimenomaisesti mainittavissa tilanteissa, eli erityislain soveltuessa tai vastuun perustuessa sopimukseen. Lakia koskevassa hallituksen esityksessä todetaan, ettei säädettyvällä lailla ole tarkoituksenmukaista säännellä tyhjentävästi kaikkia vahingonkorvausta koskevia yleisiä periaatteita. Hallituksen esityksen mukaan sääntelemättä jäisi muun muassa tuottamuksesta riippumaton vaaranamisvastuu. Tällaisen niin sanotun objektiivisen vastuun soveltamisala haluttiin jättää edelleen oikeuskäytännössä kehitettäväksi.⁶ Lain soveltamisaläsäännökseen tehtiin eduskuntakäsittelyssä eräitä muutoksia. Hallituksen esityksen ajatus siitä, että tuottamuksesta riippumaton vastuu voisi edelleen kehittyä oikeuskäy-

6. Hallituksen esitys Eduskunnalle vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi 187/1973 vp, s. 12.

tännössä ilman lainsäädäntötukea, tuodaan nimenomaisesti esiin myös lakivaliokunnan mietinnössä,⁷ jonka mukaisesti – tältä osin – eduskunta lain hyväksyi.

Ajatus siitä, että lailla sääntelemättömän, tuottamuksesta riippumattoman vastuun käyttöala voi VahKorvL:n säätämisestä huolimatta kehittyä oikeuskäytännössä, on tullut sitemmin vahvistetuksi lukuisia kertoja myös KKO:n ratkaisuihin.⁸ Tästä huolimatta KKO on ratkaisuihinsa toistuvasti painottanut sitä, että sopimuksenulkoisessa vahinkotilanteessa lähtökohtana on VahKorvL:n mukainen tuottamusvastuu, ja ankara vastuu voi tulla kysymykseen ilman lainsäädäntötukea vain rajoitetusti.⁹

3. Lailla sääntelemättömän ankaran vastuun kriteereistä

VahKorvL:n mukaisen tuottamusvastuun ja lailla sääntelemättömän ankaran vastuun suhde on siis yleisellä tasolla selkeä. Astetta hankalampi kysymys on, mitkä vahinkotapahtuman ominaispiirteet tai muut vahinkoon johtaneet olosuhteet ovat sellaisia, jotka voivat johtaa ankaran vastuun periaatteiden soveltumiseen ja VahKorvL:n syrjäytymisen ilman tukea kirjoitetussa laissa. Asiaa koskevan oikeustila määräytyy tietysti ennen kaikkea aihepiiriä koskevien KKO:n ennakkoratkaisujen mukaan. Sen sijaan, että kysymystä ensi vaiheessa lähestyttäisiin tutustumalla suureen joukkoon keskenään erityyppisiä tilanteita koskeneita ennakkoratkaisuja, analyysi on kuitenkin tarkoituksenmukaisempaa aloittaa kysymystä koskevista oikeuskirjallisuuden kannanotoista, joissa oikeustilan päälinjojen voidaan jo katsoa hahmottuneen. Tarkastelu viedään yksittäisten ratkaisujen tasolle vasta kirjoituksen seuraavassa jaksossa.

Mika Hemmo tunnistaa lailla sääntelemättömän ankaran vastuun arvioinnille viisi kriteeriä: 1) vahingon liittyminen vastuuvollisen elinkeinotoimintaan, 2) vahingon liittyminen taloudellisen edun tavoitteluun, 3) vahingonvaaran tyypillisyyden kyseessä olevassa toimintamuodossa, 4) vahingonkärsijän ja vastuuvollisen mahdollisuudet estää vahinkoja sekä rajoittaa ja kanavoida niiden seurauksia sekä 5) harjoitettavan toiminnan samankaltaisuus erityissäännellyn ankaran vastuun tilanteen kanssa.¹⁰ *Pauli Ståhlbergin* ja *Juha Karhun* tiiviin luonnehdinnan mukaan lailla sääntelemätön ankara vastuu liittyy yleensä tilanteisiin, joissa vahinkoriski on aiheutettu elinkeinotoiminnassa luomalla ilmeinen

7. Ks. Lakivaliokunnan mietintö nro 5 hallituksen esityksen johdosta vahingonkorvausta koskevaksi lainsäädännöksi, vahingonkorvauslain 1:1:n perustelut.

8. Ks. esimerkiksi KKO 1982 II 70, KKO 1982 II 94, KKO 1988:140 ja KKO 1993:114.

9. Ks. esimerkiksi KKO 1997:48, KKO 1998:88 ja KKO 2000:72.

10. Mika Hemmo, Vahingonkorvausoikeus. WSOYpro 2005, s. 99.

vahingon – erityisesti henkilövahingon – vaara.¹¹ Kirjoittajien mukaan kyse on yleensä ollut tilanteista, joissa on luotu ilmeinen vaara käyttämällä tai varastoimalla suuria energiamääriä tai vaarallisia aineita. Lailla sääntelemättömän ankaran vastuun soveltumistilanteille on lisäksi ominaista, että ne muistuttavat suuresti niitä tilanteita, joiden kohdalla ankara vastuu perustuu kirjoitettuun lakiin tai on oikeuskäytännössä jo vakiintunut.¹²

Juha Häyhä tunnistaa ankaran vastuun soveltamistilanteiden ominaispiirteiksi muun muassa seuraavat: 1) asetelman osapuolten mahdollisuudet vaikuttaa vahingon sattumiseen ovat keskenään erilaiset – usein niin, ettei uhrilla ole lainkaan mahdollisuutta välttää vahinkoa; 2) yhteen vahinkotapahtumaan liittyy suuri joukko mahdollisia vahingonkärsijöitä; 3) vahingonkärsijän on vaikeaa tai mahdotonta esittää näyttöä vahingonaiheuttajan tuottamuksesta; 4) vahingonaiheuttaja on kokonaistaloudellisesti parempi riskinkantaja kuin vahingonaiheuttaja, esimerkiksi vakuuttamismahdollisuuden tai vahinkokustannusten pulverointimahdollisuuden vuoksi; 5) toimintaan liittyy vahinkoriski, joka ei kokemustiedon mukaan ole täysin hallittavissa edes huolellisesti toimien.¹³

Marko Mononen arvioi edellisten kanssa melko samansuuntaisesti yritysten välisten suhteiden ja erityisesti tuotteiden aiheuttamien vahinkojen osalta, että lailla sääntelemättömän ankaran vastuun syntymiseen vaikuttavat seuraavat seikat: 1) tuotteen vahinkoalttius ja vaarallisuus, 2) vahinkoriskin hallittavuus – heikko hallittavuus on puoltoperuste ankaralle vastuulle – ja 3) vahingonkärsijän suojautumismahdollisuudet.¹⁴ *Pertti Virtasen* mukaan puoltoperusteita ankaralle vastuulle ovat muun muassa 1) vahingon liittyminen räjäytystyöhön, 2) toimintaan liittyvä henkilövahingon tai muiden vakavien vahinkojen riski, 3) vahinkojen liittyminen yksityisten henkilöiden omaisuuteen ja 4) palonarkojen aineiden käsittely.¹⁵

On helppo havaita, että kaukolämmön toimittaminen ja erityisesti tällaisen putken ylläpito ovat toimintoja, joihin voisi sinänsä luontevalla tavalla liittyä ankara vastuu. Kyse on energian välittämiseen liittyvästä elinkeinotoiminnasta, johon liittyy alituinen mutta vaikeasti ennakoitava riski siitä, että maan sisään kaivettu putki syystä tai toisesta rikkoutuu ja kuuma vesi pääsee suihkuamaan ulos. Selvää on, että sivullisen osapuolen mahdollisuus suojautua tällaisia vahinkoja vastaan on yleensä vähäinen.

11. Pauli Ståhlberg – Juha Karhu, Suomen vahingonkorvausoikeus. 6. uud. painos. Talentum 2013, s. 170.

12. Ståhlberg – Karhu 2013, s. 176.

13. Juha Häyhä, Ankara vastuu ja vahingonkorvausoikeuden järjestelmä. Oikeustiede – Jurisprudentia 1999, s. 81–144, 107–129.

14. Marko Mononen, Yritysten välinen tuotevastuu. Talentum 2004, s. 180.

15. Pertti Virtanen, Vahingonkorvaus. Laki ja käytännöt. Edita 2011, s. 209–213.

Toisaalta on huomattava, että kyse on kauan tunnetusta lämmitysmuodosta, jota on Suomessakin käytetty laajamittaisesti jo 1950-luvulta alkaen.¹⁶ Lainsäätäjällä – ja KKO:lla – on sinänsä ollut runsaasti aikaa tuoda kaukolämmön jakelu ankan vastuun piiriin, mutta näin ei kuitenkaan ole tapahtunut. Huomiota voidaan kiinnittää myös siihen, ettei kaukolämpöputken hajoamisesta yleensä seuranne henkilövahinkoja vaan lähinnä esinevahinkoja. Tämä voidaan lukea jonkinasteiseksi vastaperusteeksi lailla sääntelemättömän ankan vastuun soveltumiselle.

Lakiin kirjaamattoman ankan vastuun soveltumiselle on siten nähtävissä selviä puoltoperusteita mutta myös eräitä, joskin melko heikkoja, vastasyitä. Toisaalta on huomattava, että ankara vastuu on kirjoitetussa laissa liitetty eräisiin toimintoihin, jotka näyttävät ainakin *prima facie* olevan melko lähellä kaukolämpöputken ylläpitoa. Analogia-argumentti näyttää siten muodostuvan erityisen keskeiseksi juuri tämän vahinkotilanteen osalta. Tarkastelen asiaa lähemmin seuraavassa jaksossa.

4. Vahinkotilanteen analogisuus suhteessa erityissäänneltyihin tilanteisiin

Kuten edellisessä jaksossa todettiin, tarkastelevana olevan vahinkotilanteen analogisuus jonkin erityissäännellyn ankan vastuun soveltamistilanteen kanssa on oikeuskirjallisuudessa nostettu erääksi keskeiseksi arviointikriteeriksi arviotaessa lailla sääntelemättömän ankan vastuun mahdollisuutta. KKO:n ratkaisukäytännössä argumentti on noussut esiin ennen kaikkea ratkaisujen KKO 1995:108 ja KKO 1997:48 perusteluissa.

Tapauksessa KKO 1995:108 huoltoaseman jakelumittarin alla kulkeneessa bensiiniputkessa oli ollut reikä, jonka kautta oli päässyt valumaan bensiiniä maaperään ja pohjaveteen aina, kun jakelumittarista oli tankattu bensiiniä. KKO katsoi huoltoasemayrityksen vastaavan tuottamuksestaan riippumatta bensiinivuodon maanomistajille aiheuttamasta vahingosta. KKO perusteli kantaansa muun muassa sillä, että bensiinin ammattimaiseen varastointiin ja käsittelyyn sekä vähittäin tapahtuvaan jakeluun liittyy ennalta arvattava vaara siitä, että jakelulaitteeseen syntyvän vian vuoksi bensiiniä pääsee vuotamaan maahan, minkä seurauksena maaperä, vesi- ja viemäriverkosto sekä pohjavesi saattavat saastua. Lisäksi KKO kiinnitti huomiota nykyistä VL 13:3:ää muistuttavaan, tuolloin voimassa olleen vesilain säännökseen, jonka mukaan omistaja vastaa ojan, vedenjohdon, viemärin tai muun sellaisen johdon epäkuuntoon joutumi-

16. Mäkelä – Tuunanen 2015, s. 12.

sesta johtuvasta vahingosta tuottamuksestaan riippumatta. KKO totesi nimenomaisesti, että ”[v]iallisen bensiinijakelulaitteen aiheuttama vuotovahinko on rinnastettavissa vesilain 11 luvun 2 §:ssä tarkoitettuun vahinkoon”.

Tapauksessa KKO 1997:48 turpeen noston yhteydessä oli syttynyt ympäristöön levinnyt tulipalo, joka oli aiheuttanut lähellä olleen kiinteistön palamisen rakennuksineen ja irtaimistoineen lähes kokonaan. KKO katsoi turvetuotannon harjoittajan vastaavan vahingosta tuottamuksestaan riippumatta. KKO perusteli kantaansa muun muassa sillä, että turpeen nostamiseen liittyy ilmeinen tulipalon vaara, joka ei aina ole vältettävissä tavanomaisella huolellisuudella. Tulipalosta ja sen leviämisestä saattaa aiheutua huomattavia vahinkoja ulkopuolisille, joiden mahdollisuudet estää vahinkojen syntyminen ja suojautua vahingoilta ovat rajoitetut verrattuna toiminnan harjoittajan mahdollisuuksiin toimia vahinkoriskien ja -seurausten minimoimiseksi. KKO viittasi lisäksi vuoden 1898 rautatienkäytöstä johtuvan vahingon vastuusta annettuun lakiin ja siihen sisältyvän ankaran vastuun säännökseen sekä vahinkotapahtuman jälkeen voimaan tulleeseen YmpVahL:iin. KKO:n mukaan turvetuotannon harjoittajan vastuuta puolsivat muun muassa edellä viitattujen asiasyiden lisäksi ”yhtäläisyydet, jotka vallitsevat tämän tilanteen ja äsken mainituissa laeissa ankaran vastuun alaisiksi säädettyjen tilanteiden kesken”.

Ratkaisujen KKO 1995:108 ja KKO 1997:48 perusteluissa on huomion arvoista se, että ankaran vastuun mahdollisuutta pohtiessaan KKO on kelpuuttanut relevanteiksi analogiakohteiksi sellaisiakin erityissänneltyjä tilanteita, jotka eivät ainakaan joka suhteessa ole kovin lähellä ratkaistavana ollutta tapausta. Bensiinijakelu ei toimintana erityisen läheisesti muistuta vesilainsäädännössä tarkoitettavien ojien, johtojen ja viemäreiden omistamista – joskin voidaan huomauttaa, että bensiiniin nesteenä ja sitä kuljettaviin putkiin ja johtoihin liittyy sinänsä huomattavasti suurempi vahingonvaara kuin jos kyse olisi vastaavasta vesimäärästä. Toisaalta ratkaisu KKO 1997:48 saa kysymään, että vaikka sekä junaliikenteen harjoittamiseen – jossa lain säätämisen aikaan käytettiin lähinnä höyryvetureita – että turpeen nostoon molempiin sinänsä liittyy erityinen tulipalon vaara, voidaanko näitä tilanteita kokonaisuutena kuitenkin pitää kovin läheisesti toisiaan muistuttavina. Toisin sanoen, ratkaisut KKO 1995:108 ja KKO 1997:48 viittaavat siihen, että vahinkotilanteen edes osittainen analogisuus jonkin erityissännellyn ankaran vastuun tilanteen kanssa voi muodostua puoltusteeksi ankaran vastuun mahdollisuutta arvioitaessa.

Jos huomio nyt suunnataan kaukolämpöputken hajoamisen kannalta mahdollisiin analogiakohteisiin, esiin voidaan nostaa ensinnäkin VesiHL 28 §. Säännöksen 1 momentin mukaan vesihuoltolaitos on velvollinen korvaamaan vesihuollossa tai huleveden viemäroinnissä olevasta virheestä henkilölle taikka yksityiseen käyttöön tai kulutukseen tarkoitettulle ja vahinkoa kärsineen pääasiassa sellaiseen tarkoitukseen käyttämälle omaisuudelle aiheutuneen vahingon. Se, että kyse on tuottamuksesta riippumattomasta vastuusta, ei käy säännöksen

sanamuodosta eikä esitöistäkään nimenomaisesti ilmi. Todellista epäselvyyttä asiasta ei kuitenkaan ole, koska yhtäältä säännöksen sanamuodossa ei puhuta tuottamuksesta vastuun edellytyksenä, mikä tukee vahvasti tulkintaa ankarasta vastuusta, ja toisaalta säännöksen esitöissä todetaan säännöksen mukaisen vastuun vastaavan tuotevastuulain (694/1990) mukaista vastuuta,¹⁷ joka ainakin on selvästi tuottamuksesta riippumatonta (arg. tuotevastuulain 7 § *e contrario*).¹⁸

Olennaista kuitenkin on, että VesiHL 28.1 §:n sanamuodosta ilmi käyvällä tavalla säännös ei sovellu vesilaitoksen vastuuseen suhteessa muunlaiseen vahingonkärsijään kuin luonnolliseen henkilöön eikä muihin vahinkoaiheisiin kuin henkilövahinkoon ja yksityiskäytössä olleeseen omaisuuteen kohdistuneeseen esinevahinkoon.¹⁹ Muunlaisen omaisuusvahingon korvattavuudesta säädetään VesiHL 28.2–4 §:ssa. Vesihuoltolaitos on VesiHL 28.2 §:n mukaan myös tällaisesta vahingosta vastuussa tuottamuksestaan riippumatta sikäli, kuin vahingonkärsijä on vesihuoltolaitoksen asiakas ja sikäli kuin on kyse välittömästä vahingosta VesiHL 28.3–4 §:ssa tarkemmin määriteltävällä tavalla. Sillä seikalla, onko asiakas kuluttaja vai esimerkiksi elinkeinonharjoittaja, ei ole merkitystä, kunhan kyse vain on vesihuoltolaitoksen sopimuskumppanista.²⁰ Asiakkaalleen aiheutuneesta välillisestä vahingosta vesihuoltolaitos on vastuussa vain, jos virhe tai vahinko aiheutuu huolimattomuudesta laitoksen puolella (VesiHL 28.2 §).

VesiHL 28 §:n mukaisen ankaran vastuun melko voimakkaat rajaukset viittäisivat kenties siihen, että muissa kuin säännöksen mukaisen ankaran vastuun tilanteissa vesihuoltolaitoksen vastuu ei olisi tuottamuksesta riippumatonta vaan VahKorvL:n mukaista tuottamusvastuuta. Näin yksioikoinen ei asia kuitenkaan ole. Vesilaitoksen omistaja on asetettu putken hajoamisesta johtuvasta vahingosta vastuuseen tuottamuksestaan riippumatta ilman säännöstukea jo ratkaissuissa KKO 1968 II 55 ja KKO 1979 II 137. Jälkimmäinen ratkaisu on erityisen mielenkiintoinen siksi, että kyse oli asunto-osakeyhtiön kellaritilan vuokranneelle yritykselle aiheutuneesta vahingosta, ei siis kuluttajalle eikä ilmeisesti myöskään vesilaitoksen asiakkaalle aiheutuneesta vahingosta (vrt. VesiHL 28.1–2 §). Lisäksi huomiota voidaan kiinnittää uudempaan ratkaisuun KKO 1993:80, jossa todettiin ykskantaan, että vesilaitoksen ja vesijohtoverkoston omistajana kunta on vastuussa veden juoksutuksen aiheuttamista vahingoista. VesiHL 28 §:stä ei siten pidä tehdä sellaista jyrkkää vastakohtaispäätelmää, että kaikissa muissa kuin säännöksen soveltamisalaan kuuluvissa tilanteissa vesilaitoksen vastuu edellyttäisi tämän tuottamusta.

VL 13:3:ssä säädetään muun muassa vesijohdon, viemärin tai muun sellaisen johdon virheellisestä toiminnasta aiheutuneen ”edunmenetyksen” korvaami-

17. Hallituksen esitys Eduskunnalle vesihuoltolainsäädännön uudistamiseksi 85/2000 vp, s. 39.

18. Ks. tulkinnasta myös esimerkiksi Hemmo 2005, s. 93.

19. Samansuuntaisesti HE 85/2000 vp, s. 39.

20. HE 85/2000 vp, s. 39.

sesta. Säännöksen tausta poikkeaa useimpien muiden vahinkotilanteiden sääntelystä keskeisellä tavalla. VL:n mukaisena lähtökohtana on, että korvaussääntely ei koske lainvastaisen teon tai laiminlyönnin vaan ainoastaan laillisesti harjoitetun toiminnan aiheuttamia edunmenetyksiä. Sikäli kuin VL:n alaan kuuluva toiminta edellyttää lupaa, korvauksista päätetään jo lupa-asian käsittelyn yhteydessä.²¹ Toiminnan häiriötilanteita koskeva VL 13:3 merkitsee siten poikkeusta pääsäännöstä ja täydentää VL:n korvausjärjestelmän kokonaisuutta.

Korvattavan edunmenetyksen käsite, joka määritellään VL 13:9:ssä, ei suoraan vastaa vahingonkorvausoikeudellisen korvattavan vahingon määritelmää,²² mutta edunmenetyksen alaan kuuluu myös tavanomaisia korvattavan vahingon erinä, esimerkiksi ”kiinteän tai irtaimen omaisuuden tai sen osan – – menettäminen, vahingoittuminen tai huononeminen, omaisuuden käytön estyminen tai vaikeutuminen, sen tuoton vähentyminen – – ” (VL 13:9.1,2). VL 13:3.1:ssa tarkoitettavan rakennelman tai laitteen omistaja ja haltija vastaavat edunmenetyksen korvaamisesta yhteisvastuullisesti tuottamuksestaan riippumatta lukuun ottamatta välillistä edunmenetystä, jota koskeva vastuu on tuottamusperusteista (VL 13:3.2).

Kolmas huomion arvoinen analogiakohde on sähköturvallisuuslaki (1135/2016, SähköTL) ja sen vahingonkorvaussäännös 99 §. SähköTL:a sovelletaan sähkölaitteisiin ja -laitteistoihin, joita käytetään sähkön tuottamisessa, siirrossa, jakelussa tai käytössä ja joiden sähköisistä tai sähkömagneettisista ominaisuuksista voi aiheutua vahingon vaara tai häiriötä (SähköTL 2.1 §). Vahinkoa aiheuttaneen sähkölaitteen tai -laitteiston haltija on SähköTL 99 §:n mukaan tuottamuksestaan riippumatta velvollinen korvaamaan aiheutuneen sähkövahingon. Korvattavien vahinkojen piiri määräytyy VahKorVL:n mukaan (SähköTL 102 §) eikä sitä siis ole rajoitettu siten kuin esimerkiksi VesiHL:ssa.

5. Kokonaisarvio

Kaukolämmön toimitus on toimintaa, johon voisi ainakin toiminnan sisällön puolesta luontevasti liittyä ankara vastuu, jos otetaan huomioon se, minkälaiseen toimintaan ankara vastuu erityislainsäädännössä ja oikeuskäytännössä yleensä liittyy. Kyse on lämmitysenergian toimittamisesta – Ståhlbergin ja Karhun ilmausta käyttäen siis tilanteesta, jossa käytetään tai varastoidaan suuria energiamääriä, eli kirjoittajien mukaan ankaran vastuun tyypillisimmästä so-

21. Erkki J. Hollo, Vesioikeus. Edita 2014, s. 335.

22. Ks. edunmenetyksen ja vahingonkorvausoikeudellisen vahingon käsitteiden suhteesta Hollo 2014, s. 336.

veltamistilanteesta. Samalla kyse on melko suuren mittakaavan liiketoiminnasta – mikä myös merkitsee puoltoperustetta ankaralle vastuulle. Kaukolämpöputkien vuotoja sattuu jatkuvasti, mistä syystä putkirikon riskiä voitaneen pitää sellaisena ratkaisun KKO 1997:48 perusteluissa tarkoitettuna riskinä, joka ei aina ole vältettävissä tavanomaisella huolellisuudella. Samalla kyse on riskistä, jonka seurauksilta ulkopuolisen on vain rajoitetusti mahdollista suojautua verrattuna toiminnan harjoittajan mahdollisuuksiin toimia vahinkoriskien ja -seurausten minimoimiseksi. Sivullisen vahingonkärsijän mahdollisuudet esittää näyttöä putkivuotoon johtaneista syistä ja kaukolämpötuottajan mahdollisesta huolimattomuudesta ovat hyvin vähäiset.

Lisäksi on kiinnitettävä huomiota siihen, että eräiden muunlaisten vesi-putkien ylläpitäjä vastaa putkirikosta johtuvista vahingoista tuottamuksestaan riippumatta lain säännöksen (VesiHL 28 § ja VL 13:3) tai oikeuskäytännössä syntyneen oikeusohjeen (KKO 1968 II 55 ja KKO 1979 II 137) perusteella. Kaukolämpötoimittajan ankara vastuu olisi yhdensuuntainen myös sähkölaitteen haltijaa koskevan ankaran vastuun (SähköTL 99 §) kanssa. Viitattuja analogia-kohteita voidaan pitää varsin läheisesti kaukolämmön toimitusta muistuttavina ottaen huomioon, että ratkaisussa KKO 1995:108 ja KKO 1997:48 lailla säätelemätöntä ankaraa vastuuta perusteltiin nähdäkseni etäisemmällä analogiakohteilla.

Esitetyt syyt puoltavat painokkaasti tulkintaa, jonka mukaan kaukolämpötoimittajan katsottaisiin vastaavan putkivuodosta johtuvasta vahingosta tuottamuksestaan riippumatta. Huomiota on kuitenkin vielä kiinnitettävä siihen, että lailla sääntelemättömän ankaran vastuun tilanteissa korvaukseen oikeutettua henkilöpiiriä tai korvauskelpoisia vahinkoaiheita ei yleensä rajata²³ siten kuin VesiHL 28 §:ssä – eli aiheemme kannalta kenties kaikkein läheisimmässä analogiakohteessa – rajataan. Kaukolämpöputken vuodosta johtuvan vahingon yhteydessä olisi siten vaikea perustella tulkintaa, jonka mukaan tällaiseen vahinkotilanteeseen mahdollisesti liittyvä, lailla sääntelemätön ankara vastuu koskisi ainoastaan esimerkiksi henkilövahinkoja ja yksityiskäytössä olevan omaisuuden vahinkoja muunlaisten vahinkojen jäädessä VahKorvL:n mukaisen korvaussuojan piiriin.²⁴ Sanottu luo painetta joko-tai-tyyppiselle ratkaisulle; joko kaukolämpöputken vuotoihin liittyy ankara vastuu kaikkien vahinkojen osalta tai sitten vastuu määrittyy kokonaisuudessaan VahKorvL:n mukaan.

Vaikka vahingonkärsijätyyppi- tai vahinkolajikohtainen eriytyminen ei olekaan lailla sääntelemättömälle ankaralle vastuulle ominaista, toinen asia on, että

23. Tähän kiinnittävät huomiota myös Ståhlberg ja Karhu (2013, s. 178).

24. Hemmo tosin toteaa olevan mahdollista, että ankara vastuu on tarkoitettu vahinkolajikohtaiseksi esimerkiksi siten, ettei henkilövahinkoriskiin perustuva ankara vastuu automaattisesti johda saman toiminnan osalta ankaraan vastuuseen myös esinevahingoista tai varallisuusvahingoista. Hemmo 2005, s. 141. Tekstistä ei kuitenkaan käy ilmi, puhuuko kirjoittaja paitsi lakisääteisestä myös lakiin kirjaamattomasta ankarasta vastuusta.

myös lailla sääntelemätön ankara vastuu saattaa rajautua melko suppea-alaiseksi sen riskin suhteen, johon vastuu liittyy. Vaikka esimerkiksi räjäytystyön tekemiseen liittyy vakiintuneen käsityksen mukaan ankara vastuu, vastuun on katsottu koskevan ennen kaikkea räjäytystyölle ominaisia erityisiä riskejä, esimerkiksi kivenlohkareiden ja muiden kappaleiden aiheuttamia iskemävahinkoja, tärinän naapurikiinteistöille aikaansaamia muutoksia ja mahdollisesti myös vahinkoja, joita seuraa räjähteiden päätyessä väärin käsiin. Sen sijaan esimerkiksi räjäytystyömaalta kadulle valuneen mudan aiheuttama liukastumisvahinko jää ankaran vastuun ulkopuolelle ja VahKorvL:n alaan, koska sillä ei ole yhteyttä räjäytystyölle ominaiseen vaaraan.²⁵ Vastaavasti voitaisiin perustella sitä, että kaukolämpöputken hajoamiseen liittyy ankara vastuu koskisi ainoastaan ulos vuotavan kuuman veden tai höyryn välittömästi aiheuttamia henkilö- ja esinevahinkoja mutta ei esimerkiksi tällaisiin suoraan kytkeytymättömiä varallisuusvahinkoja. Toisaalta vastuun hallitsemattoman laajenemisen ongelmaa voidaan myös ankaran vastuun tilanteissa torjua vahingonkorvausvastuun sovittelun kautta.²⁶

Lisäksi on pidettävä mielessä, että ratkaisuisa KKO 1968 II 55 ja KKO 1979 II 137 vesilaitoksen on katsottu ilman säännöstuokeakin vastaavan putkivuodon aiheuttamasta vahingosta tuottamuksestaan riippumatta. On siten aivan mahdollista, että vesihuoltolaitoksen vastuu on tuottamuksesta riippumatonta muissakin kuin VesiHL 28 §:n alaan kuuluissa nimenomaisesti säännellyissä tilanteissa. Toisin sanoen, vaikka vastuu kaukolämpöputken hajoamisesta määräytyisi tuottamuksesta riippumattoman vastuun mukaan, tämä ei välttämättä merkitsisi vastuun muodostumista kokonaisuudessaan ankarammaksi kuin mitä se on VesiHL 28 §:n mukaan.

Kaikki esitetty huomioon ottaen katson – joskin hieman epäröiden – että kaukolämpöputken omistajan vastuu putkivuodon aiheuttamasta vahingosta määräytyy lakiin kirjaamattoman ankaran vastuun sääntöjen eikä VahKorvL:n mukaan.

25. Hemmo 2005, s. 141 ja samansuuntaisesti myös Häyhä 1999, s. 110.

26. Tästä huomauttavat Ståhlberg – Karhu 2013, s. 178.

Lauri Luoto

Avunannon rangaistavuuden edellytykset

Lakimies
1/2019
s. 91–95

1. Johdanto

Avunannossa on kyse yhdestä keskeisimmästä osallisuusmuodosta. Väitöskirja-tutkimuksessani tutkin avunannon rangaistavuuden edellytyksiä. Tutkimukseni kohdistuu siten Suomen rikoslain 5 luvussa säännelyihin osallisuutta koskeviin yleisiin oppeihin.

Rikosoikeudessa osallisuusmuodoilla viitataan erilaisiin tapoihin osallistua rikoksen tekemiseen. Suomessa on omaksuttu lähtökohta, jossa erilaisista osallisuusmuodoista säädetään suoraan rikoslaissa. Omaksutusta lähtökohdasta seuraa, että osallisuusmuotojen sekä niiden edellytysten on oltava selkeitä. Tätä edellyttää jo rikosoikeudellinen laillisuusperiaate.

Lähtökohtana on, että osallisuusmuodoilla on erilaiset edellytykset. Osallisuusmuotojen toisistaan poikkeavien edellytysten on tarkoitus ohjata lainkäyttäjää oikean osallisuusmuodon valinnassa yksittäisessä ratkaisutilanteessa. Suomessa osallisuusmuodot ja niiden edellytykset on kuitenkin määritelty laintasolla vain suuntaa-antavasti, eivätkä oikeustiede ja -käytäntökään ole kiinnittäneet osallisuusmuotoihin sekä niiden edellytyksiin kattavaa huomiota.

Tilanteen ollessa tämä ei osallisuusmuotojen lainkäyttäjään kohdistama ohjausvaikutus voi toteutua optimaalisesti. Seurauksena on ollut, että lainkäyttäjälle on jäänyt yksittäisessä ratkaisutilanteessa paljon harkintavaltaa osallisuusmuodon valinnassa. Mitä enemmän lainkäyttäjälle puolestaan jää harkintavaltaa, sitä suurempi vaara on, että samanlaisia tapauksia kohdellaan eri tavalla, ja sitä vaikeampi oikeussubjektien on myös ennakoida lainkäyttöä.

Väitöskirjani tutkimustehtävänä on määrittää avunannon rikosoikeusteoreettinen pohja, joka on tällä hetkellä määritelty vain epämääräisesti. Lisäksi väitöskirjassani tuotetaan lainkäyttäjälle argumentatiivisia välineitä, joiden avulla rajanvetotilanteet avunannon ja sen lähi-instituutioiden välillä voidaan ratkaista. Tutkimustehtävä voidaan jakaa neljään osakokonaisuuteen.

* *Lauri Luoto*, OTT, Turun yliopisto. Lectio praecursoria Turun yliopistossa 18.5.2018 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Avunannon rangaistavuuden edellytykset.

2. Avunannon vääryyden perusta

Avunanto muodostaa rikosoikeudellisen vastuun laajennuksen rikoksen varsinaisten tekijöiden ulkopuolelle. Tutkimukseni ensimmäisenä osakokonaisuutena selvitetään, mihin seikkoihin osallisuusopillisesti perustuu se, että rikosoikeudellinen vastuu on mahdollista ulottaa rikokseen apua antaneeseen henkilöön. Kiteytetysti kyse on sen määrittämisestä, mihin avunannon vääryys rikosoikeusteoreettisesti perustuu Suomen osallisuusjärjestelmässä.

Tulkitsen, että avunannossa on kyse itsenäisestä oikeushyvän loukkauksesta, joka kuitenkin tapahtuu aina päätekijän toiminnan välityksellä. Sen vuoksi ilman päätekijän toiminnan vääryyttä ei ole olemassa avunantajan toiminnan vääryyttä. Näin avunannon ilmentämä vääryys perustuu siihen, että avunantaja on tahallisuudella toiminnallaan edistänyt päätekijän tahallista toimintaa sellaisella tavalla, joka on luonut kielletyn riskin päätekijän rikoksen toteutumisesta.

3. Avunannon teoreettiset peruspilarit

Suomessa katsotaan vakiintuneesti, että aksessorisuus, kausaalisuus ja tahallisuus muodostavat avunannon teoreettiset peruspilarit. Käsitteiden tarkka sisältö on kuitenkin epäselvä. Sen vuoksi tutkimukseni toisena osakokonaisuutena selvitetään, minkälaisia edellytyksiä aksessorisuus, kausaalisuus ja tahallisuus asettavat avunannon rangaistavuudelle.

Aksessorisuus tarkoittaa kiteytetysti, että avunannon rangaistavuus on sidottu päätekijän pääteon olemassaoloon; ilman päätekijän päätekoa ei voi olla myöskään rangaistavaa avunantoa. Suomessa avunannon ja pääteon väliselle sidosuhteelle ei kuitenkaan ole asetettu tiukkoja vaatimuksia: Avunanto on mahdollista täyttyneen rikoksen ohella myös yritys- ja valmisteluasteelle jääneeseen päätekoon, jos vain pääteon yritys ja valmistelu on kriminalisoitu. Tämän lisäksi pääteolta edellytetään tunnusmerkistön mukaisuutta ja oikeudenvastaisuutta, minkä ohella päätekijän on oltava vähintään alentuneesti syyntakeinen.

Avunannossa on kyse seurausrikoksen erityistapauksesta, jossa seurauksen asemassa on päätekijän toiminta. Rangaistava avunanto edellyttää siten jonkinlaisen syy-seuraussuhteen olemassaoloa avunantajan toiminnan ja päätekijän toiminnan välillä. Tulkitsen, että avunannon syy-yhteys tulee ymmärtää myötävaikuttavana syy-yhteytenä. Vaikka avunantajan ei siten ole aiheutettava päätekijän rikosta, avunantajan toiminnan tulee aina edistää päätekijän toimintaa sen konkreettisesti toteutumismuodossa.

Avunanto on tahallista myötävaikuttamisesta toisen tekemään tahalliseen rikokseen; sekä avunantajan oman toiminnan että päätekijän toiminnan on oltava tahallista. Näkemykseni mukaan avunantotahallisuudella on siten kaksi pääkohdetta: Avunantajan on oltava tietoinen oman toimintansa päätekijän toimintaa edistävästä vaikutuksesta. Lisäksi avunantajan on oltava tietoinen päätekijän rikoksen tunnusmerkistöstä. Suomessa avunantoon ei liity korotettua tahallisuusvaatimusta, vaan tahallisuuden alin aste, niin sanottu todennäköisyystahallisuus, riittää täyttämään tahallisuusvaatimuksen.

4. Avunannon alaraja

Tutkimuksessani käsitellään lähtökohtaisesti avunannon rangaistavuuden edellytyksiä. Sekä teorian tasolla että käytännön ratkaisutoiminnassa on yhtä olennaista määrittää, milloin kyse ei ole avunannosta, kuin sen määrittäminen, milloin kyse on avunannosta. Tutkimukseni kolmantena osakokonaisuutena selvitänkin, mihin avunannon alaraja asettuu.

Suomessa ei ole toistaiseksi kiinnitetty juuri huomiota seikkoihin, joilla avunanto erotetaan osallisuusvastuun ulkopuolelle jäävästä myötävaikuttamisesta. Rajanvedon tärkeyttä ei kuitenkaan voi väheksyä. Se, mihin kohtaan avunannon alaraja asettuu, määrittää usein osallisuusvastuun ohella myös rikosoikeudellisen vastuun uloimman pisteen.

Johtopäätökseni on, ettei avunannon alarajaa voida kytkeä yksinomaan avunannon aksessorisuus-, kausaalisuus- ja tahallisuusvaatimuksiin. Avunannon kausaalisuusvaatimus ei useimmissa tilanteissa tunnista lainkaan rikosoikeudellisesti merkityksellistä avunantoa rikosoikeudellisesti merkityksettömästä avunannosta. Jo tämän vuoksi rajanvetoa ei voida kytkeä kausaalisuuteen.

Avunannon tahallisuusvaatimus sen sijaan rajaa tehokkaasti rangaistavan avunannon alaa. Tahallisuuden tasolla tehtävä rajanveto on kuitenkin ongelmallinen, koska se korostaa liikaa avunantajaan liittyviä subjektiivisia seikkoja. Sen vuoksi rajanvedon kytkeminen tahallisuuteen on omiaan johtaman tekijärikosoikeuteen.

Katsonkin, ettei rajanveto avunannon ja osallisuusvastuun ulkopuolelle jäävän menettelyn välillä voi kiteytyä avunantajaan liittyviin subjektiivisiin seikkoihin. Sen sijaan sille, mitä avunantaja on todella tehnyt, on annettava entistä enemmän merkitystä. Sen vuoksi avunannon rangaistavuus on kytkettävä tunnusmerkistön objektiiviselle puolelle asetettavaan lisäedellytykseen, niin sanottuun kielletyn riskinoton käsitteeseen.

Kielletty riskinotto määrittää kaikista olennaisimmin, milloin kyse on avunannosta ja milloin menettely jää kokonaan osallisuusvastuun ulkopuolelle. Osallisuusopillisesti kielletyssä riskinotossa on kyse avunannon rangaistavuuden edellytyksestä samalla tavoin kuin kausaalisuudessa, tahallisuudessa ja aksessorisuudessakin. Kokonaisuutena avunannossa on siten kyse sellaisesta avunantajan tahallisesta ja aksessorisesta menettelystä, joka on luonut kielletyn riskin päätekijän rikoksen toteutumisesta ja joka on edistänyt päärिकosta aina sen toteutumiseen asti.

5. Avunannon erottaminen rikoskumppanuudesta

Tutkimuksen neljäntenä osakokonaisuutena selvitetään, miten avunanto erotetaan rikoskumppanuudesta. Avunannon ja rikoskumppanuuden välistä rajaa on Suomessa pidetty paitsi tärkeänä myös ongelmallisena. Teoreettisesta näkökulmasta avunannon ja rikoskumppanuuden välisen rajanvedon merkitystä korostaa avunantoon ja rikoskumppanuuteen liittyvä moitittavuusero.

Se ilmenee jo rikoslain 6 luvun 8 §:stä: toisin kuin rikoskumppanille, avunantajalle voidaan tuomita enintään kolme neljännestä rikoksesta säädetystä vankeus- tai sakkorangaistuksen enimmäismäärästä. Lisäksi toisin kuin rikoskumppanuudessa, avunannossa ei ole kyse enää rikoksen tekemisestä vaan tätä alemman asteisesta myötävaikuttamisesta rikoksen toteutumiseen. Puhtaan käytännöllisestä näkökulmasta rajanvedon merkitystä korostaa puolestaan jo sen yleisyys: rajanvetotilanteet avunannon ja rikoskumppanuuden välillä aktualisoituvat päivittäin tuomioistuimissa.

Keskityn tutkimuksessani ennen kaikkea siihen, miten avunanto erotetaan rikoskumppanuudesta järjestäytyneelle rikollisuudelle ominaisissa tilanteissa. Tällä tarkoitan tilanteita, joissa rikoksen toteutumiseen olennaisesti vaikuttaneet henkilöt eivät ole lainkaan osallistuneet rikoksen varsinaiseen täytäntöönpanoon.

Johtopäätökseni on, että lain esityöt, oikeustiede sekä -käytäntö kaikki tukevat kantaa, jonka mukaan avunannon ja rikoskumppanuuden väliseen rajanvetoon tulee soveltaa ns. aineellis-objektiivista osallisuusteoriaa. Aineellis-objektiivisessa osallisuusteoriassa avunanto erotetaan rikoskumppanuudesta tapauskohtaisesti tuomioistuimen suorittaman kokonaisharkinnan avulla. Aineellis-objektiivisen osallisuusteorian ongelmaksi on kuitenkin muodostunut kokonaisharkinnan sisällöttömyys. Sen vuoksi kokonaisharkinnan sisältöä on täsmennettävä.

Täsmennän kokonaisharkinnan sisältöä saksalaisen *Claus Roxinin* luoman teonherruusopin avulla. Esitän, että ennen kaikkea järjestäytyneen rikollisuuden yhteydessä on mahdollista tukeutua niin sanottuun organisatorisen rikoskump-

panuuden käsitteeseen. Organisatorisen rikoskumppanuuden avulla on mahdollista selvittää, onko rikoksen täytäntöönpanoon osallistumatonta pidettävä vain avunantajana vai rikoskumppanina.

Luoto, Lauri
Avunannon rangaistavuuden edellytykset.

Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2018. VI + 319 sivua.

 Lakimies
 1/2019
 s. 96–105

Lauri Luodon tohtorinväitös ”Avunannon rangaistavuuden edellytykset” käsittelee erästä rikosoikeuden ikuisuuskysymystä. Vaikka rikoslaki on kirjoitettu siten, että konkreettisen rikoksen tekijänä on yksi henkilö, on kriminaalipoliittisesti mahdotonta rangaista pelkästään niitä, jotka fyysisesti tekevät koko rikoksen. Sitä vastoin on avoin kysymys, miten pitkälti vastuu on ulotettava niihin, jotka ovat olleet jollakin tapaa osallisina rikokseen.

Yleisellä tasolla väitöksen tutkimusintressi suuntautuu osallisuuteen rangaistusvastuun perustana, mutta spesifisemmin siinä on kysymys avunannosta osallisuusopin osana. Jo pinnallinen silmäys avunantoproblematiikkaan osoittaa, että avunanto on vain yksi monista osallisuusmuodoista. Tämä on johtanut siihen, että väitöksessä käsitellään jollakin tavalla koko osallisuusoppia, eli kyse ei ole vain avunannosta vaan myös rikoskumppanuudesta, yllytyksestä ja välillisestä tekemisestä.

Kuten tunnettua, tekijävastuu muodostuu yksintekijyydestä, välillisestä tekemisestä ja rikoskumppanuudesta. Traditionaalisen (saksalaisperusteisen) suomalaisen terminologian mukaan Luoto puhuu varsinaisesta osallisuudesta, jonka muodostavat yllytys ja avunanto.

Tärkeä yksityiskohta teoksessa on yhtenäisvastuujärjestelmän ja erillisvastuujärjestelmän erottelu. Järjestelmien välinen ero otetaan käsiteltäväksi ja sitä arvioidaan. Kuten tunnettua, Suomessa noudatetaan erillisvastuujärjestelmää, joka lain tasolla tuli voimaan vuoden 1889 rikoslailla. Jo *K.G. Ehrström* vuoden 1863/64 rikosoikeuden yleisten oppien laajassa ja seikkaperäisessä osallisuusopissaan kuvaa avunantosääntelyjen historiallisen taustan ja vuoden 1889 rikoslakiin johtaneessa ensimmäisessä ehdotuksessa (KM 1875:9) sitten paljolti saksalaisiin esikuviiin pohjaten asettuu juuri erillisvastuujärjestelmän kannalle.¹ Todettakoon myös, että *Raimo Lahden* vuonna 1975 julkaistussa tutkimuksessa laajasti käsitellään osallisuussäännösten kehitysvaiheita.²

Erillisvastuujärjestelmä säilytettiin myös vuoden 2004 rikosoikeuden yleisten oppien uudistamisen yhteydessä.

* Virallisen vastaväittäjän, professori *Dan Fränden* Turun yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 4.6.2018 päivätty lausunto vähäisin tarkastuksin.

1. Ehrströmin avunanto-oppi on esitetty pääpiirteissään teoksessa Markus Wahlberg, *Den finska straffrättsvetenskapens födelse I. Helsingfors 2003*, s. 329–338.
 2. Raimo Lahti, *Osallisuudesta rikokseen. Osallisuussäännösten tulkitaan ja uudistamiseen liittyviä kysymyksiä. I Tutkimuksen lähtökohtia ja yleisiä kysymyksiä. Turku 1975*, s. 11–18.

Luodon mukaan muun muassa ennakoitavuus ja oikeudenmukaisuus puhuvat suomalaisen ratkaisun puolesta. Ennakoitavuuteen kuuluvia etuja uhkaavat kuitenkin lakitekstin avoin kirjoitustapa, esitöiden lausumien vähäisyys ja doktriinissa osoitetun kiinnostuksen laimeus. Oppikirjaesitysten lisäksi on itse asiassa vain yksi, *Teemu Vanhasen* vuonna 2004 julkaisema, moderni erityisteksti. Vanhasen mallia tarkastellaan kirjan viimeisessä osassa.

Luodon mukaan meidän osallisuusjärjestelmämme on käsitteenmuodostukseltaan huomattavasti suuremman johdonmukaisuuden tarpeessa. Tutkimustehtävästään hän toteaa seuraavaa:

”Tutkimustehtäväni on määrittää avunannon rikosoikeusteoreettinen pohja, joka on tällä hetkellä määritelty vain epämääräisesti suomalaisessa doktriinissa. Lisäksi päämääränäni on tuottaa lainkäyttäjälle argumentatiivisia välineitä, joiden avulla rajanvetotilanteet avunannon ja sen lähi-instituutioiden välillä voidaan ratkaista (s. 15).”

Luoto konkretisoi tämän tutkimustehtävän yleiskuvauksen neljään osatehtävään (s. 15–17). Ensimmäisenä tehtävänä on selvittää avunannon kriminalisoinnin peruste. Hän puhuu tässä ”moitittavuudesta”. Näin ollen Luoto muodostaa moitteesta tietyllä tapaa avunannon rikosoikeusteoreettisen peruspilarin. Väitöksessä esitetyt peruspilarit ovat aksessorisuus, kausaliteetti ja tahallisuus. Näiden käsitteiden sisältö muodostaa toisen tutkimustehtävän. Kolmas tutkimustehtävä on sen selvittäminen, milloin kyse ei ole avunannosta: toisin sanoen, miltä avunannon alaraja näyttää? Avunannolla on kuitenkin myös rajapintoja muihin osallisuusmuotoihin, ja Luodon mukaan nämä rajanvedot muodostavat veteen piirretyn viivan. Tämä koskee erityisesti rajaa rikoskumppanuuteen. Tämän rajanvedon havainnollistamisen voidaan sanoa olevan neljäs tutkimustehtävä.

Tutkimustehtävien konkretisoinnista ei ole sinänsä huomautettavaa. Ainoa, mikä jää epäselväksi, on ”moitittavuuden” (*Unrecht*) ja avunannon kolmen pilarin suhde. Miten avunantoon kuuluva moite on tekemisissä avunannon kolmen rikosoikeusteoreettisen peruspilarin kanssa?

Kirjan argumentaatio on oikeusdogmaattista. Hyvin vahvan aseman saavat saksalainen oikeus ja erityisesti saksalainen rikosoikeustiede. Tämä käy selville jo kirjallisuusluettelosta – siitä puuttuvat vain tietyt artikkelit ja laajat pykäläkommentaarit (kuten *Systematischer Kommentar* ja *Leipziger Kommentar*), jotka ilmeisesti ovat olleet hankalasti saatavilla suomalaisista kirjastoista.

Kirjan sivuilla 20–21 kuvataan syytä teoksen saksalaiselle ”leimalle”. Sinänsä on varmasti totta, että suomalainen osallisuusoppi kantaa vahvaa saksalaista leimaa. Olisi kuitenkin voitu lyhyesti kuvata, millä tavalla pohjoismaiset osallisuusopit poikkeavat saksalaisista esikuvista ja nykyään perustuvat suuremmassa tai pienemmässä määrin yhtenäisvastuumalliin. Se, ettei näin ole tapahtunut, perustellaan lähinnä työekonomisilla syillä (s. 21). En ole vakuuttunut argu-

mentin pitävyydestä. Huolimatta nykypäivän tiukasti rajatusta doktorandiajasta, vähintäänkin ruotsalaisen järjestelmän kuvaus olisi kyllä mahtunut mukaan.³

Miten sitten Luoto haluaa hyödyntää saksalaista osallisuusoppia koskevia tietoja? Tämä ilmaistaan seuraavasti: ”Näin pyrin osaltaan tekemään ymmärrettäväksi kotimaisen sääntelyn teoreettisen pohjan ja ennen kaikkea löytämään vastauksia doktriinin ongelmiin sekä arvioimaan suomalaisen sääntelyn etuja ja haittoja (s. 21).” Käsitökseni mukaan Luoto on onnistunut hyvin suomalaisen osallisuusopin tulkinnassaan saksalaisten lähteiden valossa. Mistään kritiikkittömästä hyväksynnästä ei kuitenkaan ole kysymys.

Ensimmäistä tutkimuskysymystä käsitellään osassa II, jolla on otsikko ”Avunannon rangaistavuuden perusta”, ja se kattaa sivut 27–43. Jaksossa Luoto haluaa selvittää avunannon perustan, mikä tapahtuu saksalaisessa doktriinissa kehiteltyjen teorioiden avulla.

Luodon mukaan saksalaiset teoriat osoittavat, mihin avunantajan toiminnan ilmentämä vääryys (*Unrecht*) rikosoikeusteoreettisesti perustuu. Vaikuttaa siltä, että Luoto näkee vääryyden synonyymiksi ”teon moitittavuuden arvioinnin” kanssa. Toiseksi teoriat osoittavat eron toisaalta avunannon ja tekijänvastuun ja toisaalta avunannon ja sellaisen myötävaikutuksen välillä, joka on osallisuusvastuun ulkopuolella (s. 28).

Johtopäätökseni tästä on, että identifioituja ja selvitettyjä perusteita voidaan käyttää tulkintaperustana suomalaista rajanvetoproblematiikkaa käsiteltäessä. Luodon mukaan avunannon rangaistusperuste liittyy tekijäkäsitteeseen (s. 29–34). Tuleeko avunantoa ja yllytystä pitää vastuuta rajoittavana vai vastuuta laajentavana? Laaja tekijäkäsité perustetaan kausaaliteettikäsitteelle, joka näkee avunantajan ja yllyttäjän tekijäksi, mutta lainsäätäjä on valinnut niiden erottamisen tekijävastuusta. Luoto näyttää tarkoittavan, ettei voida lähteä tästä kausaaliteettikäsitteestä, mutta hieman epäselväksi jää, miksi se on hylättävä. Sen sijaan Luoto pitäytyy suppeaan tekijäkäsitteeseen eli tekijä voi olla vain se, joka täyttää tunnusmerkistön. Näin ollen kaikki osallisuusmuodot ovat lainsäätäjän tekemiä nimenomaisia vastuun laajennuksia (s. 31).

Seuraava askel on löytää perusteet vastuun ulottamiseksi avunantoon (s. 35–43). Ensimmäiseksi käsitellään eri käsityksiä, mm. *Solidarisierungstheorie* ja *Schuldteilnahmetheorie*. Luoto pitäytyy saksalaisessa doktriinissa vallitsevaan teoriaan, jota monesti kutsutaan nimellä *Theorie vom akzessorischen Rechtsgutsangriff*.⁴ Luoto näyttää kuitenkin lähtevän *Claus Roxinin* esittämästä versiosta, jolloin hän ottaa mukaan teorian objektiivisesta syyksilukemisesta (*Objektive*

3. Tällöin myös *Erik Svenssonin* tuore tohtorinväitös rikoskumppanuudesta (*Gärningsmannskap vid fleras deltagande i brott*, 2016) olisi voitu ottaa huomioon. Kirjasta ks. esim. Dan Frände, *JFT* 4/2016, s. 491–494.

4. Ks. esim. Rudolf Rengier, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*. 9., neu bearbeitete Auflage. München 2017, s. 419.

Zurechnung) (s. 41). Luodon johtopäätökseksi tulee: ”Tulkitsen, että suomalaisessa doktriinissa avunannossa on kyse itsenäisestä oikeushyvän loukkauksesta, joka kuitenkin tapahtuu aina päätekijän toiminnan välityksellä. Sen vuoksi ilman päätekijän toiminnan vääryyttä ei ole olemassa avunantajan toiminnan vääryyttä. Näin avunannon ilmentävä vääryys perustuu siihen, että avunantaja on tahallisuudella toiminnallaan edistänyt päätekijän tahallista toimintaa sellaisella tavalla, joka on luonut kielletyn riskin päätekijän rikoksen toteutumisesta (s. 42).” Näemme tästä, että Luoto seuraa mallia, jonka Roxin on perustellut erittäin vaikutusvaltaisessa tuotannossaan. Asia selviää tarkemmin tekstin jatkossa.

Tässä Luoto olisi voinut eksplisiittisesti käsitellä kysymystä avunannon rangaistavuuden saksalaisten perusteiden merkityksestä suomalaiselle avunannon tulkinnalle. Saksassa moni on sitä mieltä, että rangaistusperusteilla on vain harvoin objektiivista merkitystä tapauskohtaisille ratkaisuille. Arvioni on, että avunannon oikeusperustetta aksessorisessa oikeushyväkäsitteessä ei juurikaan käytetä tulkinta-argumenttina väitöskirjassa. Objektiivisen syyksilukemisen teorian kytkentää ei voida pitää johdonmukaisena seurauksena oikeusperusteesta, vaan se toimii itsenäisenä perusteena avunantovastuun rajoittamiseksi.

Kirjan osa III käsittelee avunannon teoreettisia peruspilareita. Sivuilla 47 – 161 käsitellään kolmeä käsitettä tai ilmiötä, joita on pidettävä juuri sellaisina peruspilareina. Kysymys on aksessorisuudesta, kausaliteetista ja tahallisuudesta.

Luoto käy laadukasta keskustelua aksessorisuudesta, joka onkin suomalaisen osallisuusopin keskeinen vaatimus. Erityisen valaiseva on saksalaisesta oikeudesta omaksuttu erottelu määrään ja kvaliteettiin. Määrästä Luoto sanoo:

”Suomalaisessa doktriinissa määrällinen aksessorisuus toteutuu lievimmässä muodossaan. Tämä tarkoittaa, että täytetyn rikoksen ohella myös yritys- ja valmisteluasteelle edennyt pääteko voi toimia varsinaisen osallisuuden objektina edellyttäen, että myös nämä tekemuodot on kriminalisoitu (s. 51).”

Kvalitatiivisella aksessorisuudella tarkoitetaan kysymystä avunannon kytkeymisestä päätekoon: mitä pääteolta vaaditaan? Jotta vastaus olisi ymmärrettävä, vaaditaan, että se liitetään riköskäsitteeseen. Luoto seuraa saksalaisperustaista kolmijakoista riköskäsitettä. Kvalitatiivista aksessorisuutta koskeva keskustelu on myös korkealuokkaista ja osoittaa, että Luoto on todella paneutunut tähän sangen vesakkoiseen problematiikkaan. Tekstissä keskustellaan munmuassa kahdesta mielenkiintoisesta tapauksesta, eli ratkaisusta KKO 2015:68 ja eräästä *Reichsgerichtin* ratkaisusta.

Olen samaa mieltä kuin Luoto siitä, että vuoden 2015 ratkaisussa KKO:n olisi tullut purkaa avunantajille määrätty tuomiot, koska päätekijän teko katsottiin vanhentuneeksi hovioikeudessa. *Reichsgericht*-ratkaisussa henkilö tuomittiin avunannosta törkeään varkauteen siitä huolimatta, että päätekijän saamaa avainta ei voitu käyttää. Luoto katsoo, että voidaan tuomita vain törkeän varkauksen yrityksestä, koska päätekijä oli saanut oven muulla tavoin auki. Luoto perus-

taa johtopäätöksen puuttuvaan kausaaliteettiin (s. 66), vaikka tätä vaatimusta ei ollut vielä käsitelty. Eräs mahdollinen ratkaisu tähän systemaattiseen ongelmaan olisi ollut näiden ja muiden oikeustapausten käsittelyn siirtäminen siihen asti, kun kaikki peruspilarit on käyty läpi.

Kausaaliteettia peruspilarina käsitellään sivuilla 67–108. Heti jakson alussa on mielenkiintoinen väittäjä: ”*Kausaalisuus ei kuitenkaan ole kokonaan merkityksetön tekorikoksissa. Tämä johtuu siitä, että useisiin tekorikoksiin liittyy tunnusmerkkejä, jotka ovat luonteeltaan hyvin lähellä seurausta* (s. 79).” Seurausta lähellä olevan tunnusmerkin esimerkkinä mainitaan alaviitteessä 5 rattijuopumus ja auton saaminen liikkeelle. Tapaamme tässä hyvin tärkeän problematiikan, joka liittyy Luodon käsitykseen siitä, että rangaistavan avunannon seurauksena on itse pääteko. Tässä ei ole kysymys traditionaalisessa merkityksessä tarkoitettusta seurauksesta, joka perustuu nimenomaan luonnonlakeihin tai muihin säännönmukaisuuksiin. Luoto jättää kuitenkin kehrittelemättä tätä keskustelua ja tyytyy keskittymään avunannon seuraukseen.

Kuten on käynyt selville saksalaisen keskustelun selvittelystä, Luoto tulkitsee saksalaista oikeutta niin, että avunanto edellyttää tietynlaista kausaalirelaatiota. Kuten tekstistä selviää, Luoto ei tyydy viittaamaan saksalaiseen oikeuteen. Tulkintani mukaan hän kytkee avunantoon kuuluvan kausaaliteettivaatimuksen siihen tosiasiaan, että esitöissä selitetään lakitekstin lause ”joka tahallaan auttaa toista tahallisen rikoksen tai sen rangaistavan yrityksen tekemisessä” kausaalitermien avulla seuraavasti:

”Avunannon ei tarvitse olla seurauksen syntymisen välttämätön edellytys. Muussa tapauksessa avunanto useimmissa tapauksissa jäisi rankaisematta. Kausaalisuusvaatimusta onkin lievennetty avunannon osalta. Aina kuitenkin edellytetään, että avunanto on edistänyt rikosta. Vaaditaan siis, että avunantotoimi on lisännyt rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä (HE 44/2002 vp s. 157).”

Myös esitöiden lausuma, jonka mukaan avunannon yritys ei ole rangaistava, on tärkeä jatkoargumentaation kannalta

Tästä Luoto päättelee, että avunannolla on (ja täytyy olla) seuraus, ja tämä seuraus on sama kuin pääteko (s. 74). Se, ettei avunannon ja pääteon välillä tarvitse vallita normaalien kausaaliteettioppien mukaan mitään välttämätöntä suhdetta, aiheuttaa tietenkin ongelmia. Se, että avunannon pitää vain lisätä rikoksen toteutumisen todennäköisyyttä, vaikuttaa lähtökohtaisesti puhuvan sen puolesta, että kausaaliteettivaatimus tulee kokonaan hylätä. Hallituksen esityksessä kuitenkin lausutaan, että kysymys on ns. lievennetystä kausaalivaatimuksesta. Objektiiivisesti tarkasteltuna on erilaisia mahdollisuuksia ratkaista tämä ilmeinen ristiriita. Ensinnäkin voimme jättää traditionallisen kausaalikentän ja tarkastella todennäköisyyden tavoittelua jonkinlaisena *sui generiksenä*. Toinen mahdollisuus on, että pysytään kausaaliteettikäsitteessä, mutta pyritään luomaan malli, joka selviää ilman välttämättömiä edellytyksiä.

Luoto tarttuu kausaliteettiproblematiikkaan käymällä läpi ja arvioimalla suomalaisen oikeustilan kannalta kolme käsitystä tai teoriaa, jotka kaikki löytyvät saksalaisesta kirjallisuudesta. Ensimmäiseksi otetaan kantaa lisääntyneen todennäköisyyden vaatimukseen, jota Luoto kutsuu nimityksellä ”Riskin käsitteelle rakentuvat teoriat” (s. 76–80). Tämän jälkeen seuraa selostus teoriasta, jota saksaksi voisi kutsua nimityksellä *Förderungstheorie* (s. 80–81). Saksan korkein oikeus käyttää viimeksi mainittua teoriaa kiinnittäen huomion käsitteeseen *Hilfe leistet*. Viimeiseksi, muttei vähiten käsiteltäväksi, otetaan ns. kausaliteettiteoriat (s. 82–85). Mitä näkemystä tai teoriaa Luoto pitää oikeana?

Luoto hylkää ensin mainitut teoriat, jotka kaikki (oman tulkintani mukaan) liittyvät tavalla tai toisella todennäköisyyteen, koska ne johtavat siihen, että avunannosta tulee tietynlainen vaarantamisrikos (s. 79). Siihen sisältyy tekoja, joita on luonnehdittava avunannon yritykseksi. Luoto tekee johtopäätöksen, että todennäköisyysmalli voi tulla käyttöön vasta myöhemmin *objektive Zurechnungia* koskevan opin yhteydessä (s. 80).

Tähän mennessä vaikuttaa siltä, että suomalainen vaatimus ”edistämisestä” pakottaa meidät kausaalivaatimukseen, mutta millaiseen? Näkemykseni mukaan Luoto omaksuu saksalaisen teorian, jota kutsutaan nimellä *Zufluss oder Verstärkerkausalität*: tällöin kiinnitetään huomiota siihen, miten pääteko on konkreettisesti toteutettu, ja kysytään, olisiko konkreettinen toteuttaminen muuttunut, jos avunantoteko ajatellaan pois:

”Vaikka A:n toiminnassa ei ole kyse sinänsä välttämättömästä edellytyksestä B:n rikoksen toteutumiseksi, A:n toiminta on ollut edellytys, myötävaikuttava syy, sille, että B:n rikos on toteutunut konkreettisesti sellaisena kuin se on toteutunut (s. 83).”

Lähtien siitä premissistä, että avunannolla on seuraus eli teon toteuttaminen, vaikuttaa siltä kuin olisimme palanneet välttämättömiin edellytyksiin: ilman avunantotekoa päärikos olisi näyttänyt konkreettisesti toisenlaiselta.

Jos tulkintani Luodon päätelmistä on oikea, herää kaksi kysymystä. Merkitseekö esitöiden lausuma, ettei avunantoteko muodosta mitään välttämättöntä edellytystä pääteolle, sitä, että välttämättömyysvaatimus olisi johtanut kontrafaktuaaliseen kokeeseen: olisiko avunantoteon poissaolo kokonaan eliminoinut pääteon? Ja missä määrin pääteon on täytynyt muuttua verrattuna päätekoon ilman avunantoa, jotta lievennetyn kausaalivaatimuksen voidaan katsoa täyttyvän? Väitöskirjasta on vaikea löytää eksplisiittisiä kannanottoja näihin kysymyksiin. Itse uskon, että erityisesti jälkimmäiseen kysymykseen on vaikea vastata ilman todennäköisyysarviointien apua. Miten tämä tulee konstruoida, on oma tarinansa, mutta joka tapauksessa voidaan sanoa ainakin se, että käsitykseni mukaan todennäköisyysarvointien apua. Miten tämä tulee konstruoida, on oma tarinansa, mutta joka tapauksessa voidaan sanoa ainakin se, että käsitykseni mukaan todennäköisyysarvointien apua. Miten tämä tulee konstruoida, on oma tarinansa, mutta joka tapauksessa voidaan sanoa ainakin se, että käsitykseni mukaan todennäköisyysarvointien apua. Käyttökelvoton avain ei lisää rikoksen fyysisen toteutumisen todennäköisyyttä, mutta teko ehkä vahvistaa tekijän päätöstä rikoksen tekemisestä. Asiaan kuuluu,

että Luoto katsoo psyykkisen avunannon sisältävän saman lievennetyn kausaalivaatimuksen kuin fyysinen avunantokin (s. 91).

Laiminlyönnillä tapahtuvasta avunannosta Luoto kirjoittaa pitkästi (s. 93–108), mikä johtuu siitä, että hän on aikaisemmin kommentoinut seikkaperäisesti ratkaisua KKO 2014:22. Asian osalta Luoto päätyy siihen, että avunantajavastuu voidaan toteuttaa vain niillä perusteilla, jotka koskevat epävarsinaisia laiminlyöntirikoksia (s. 102). Ja jos näin on asian laita, kyse on tekijävastuusta. Luoto siis tarkoittaa, että KKO 2014:22 on itse asiassa virheellinen. Luodon mukaan oikea tulkinta merkitsee sitä, että avunantajavastuu laiminlyönnistä aktualisoituu hyvin harvoin (s. 107). Itse epäilen, että Luoto antaa tässä tilanteessa esitöille liian suuren painon. Itse suosittelisin sellaista tulkintamallia, josta Luoto tekee selkoa sivuilla s. 104–105, toisin sanoen suomalaisessa voimassa olevassa oikeudessa on kelpo tila laiminlyönnillä tapahtuvalle avunannolle.

Osassa III Luoto käsittelee vielä tahallisuutta (s. 109–145). Tekstistä käyvät selville Luodon hyvät tiedot rikosoikeustieteessä. Luoto katsoo, että avunantajatahallisuus sisältää joukon ”hyvinkin monimutkaisia ilmiöitä” (s. 117). Ensin keskustellaan esitöiden lausumasta, joka osoittaa lainsäätäjän tarkoittavan, että avunantoon tulee kuulua tahto edistää rikosta. Luoto ratkaisee ongelman oikeuslähdeopilla ja päätyy siihen, että KKO:n oikeuskäytäntö on syrjäyttänyt esityöt (s. 124). Hieman yllättäen Luoto ottaa käsiteltäväksi kysymyksen, muodostuuko avunantovastuu seurauksista vai olosuhteista (s. 124–126). Hän päätyy luonnollisesti siihen, että edistäminen on seuraus, ja keskustelee siitä, miksi asian on näin oltava. Vastaus ei vaikuta johtavan eteenpäin, koska Luoto viittaa tässä ”vääryyteen”. Mehän haluaisimme tietää, miksi edistäminen tulee nähdä kausaalirelaationa, ja vastauksen täytyy olla jotenkin tekemisissä kausaaliteetin kanssa.

Seuraava ”vaikea” kysymys koskee tekijän tietoa pääteosta – miten täsmällisesti tulee tietää, mitä on tapahtumassa? Kriminaalipoliittisista syistä ei voida vaatia mitään suoraa vastaavuutta (s. 129). Luoto sanoo jotakin myös avunantotahallisuuden kohteesta. Mielenkiintoinen tässä yhteydessä on ajatus siitä, että avunantajan käsitys siitä, että teolla on edistävää vaikutus, voidaan jakaa asteisiin, ja että avunantajan tarvitse tietää, miltä edistäminen yksityiskohtaisesti näyttää.

On varmasti totta, että avunantajalla voidaan harvoin ajatella olevan tahallisuus edistää yritysrikosta. Ongelma syntyy kuitenkin ”agent provocateur”-tilanteissa, joita myös käsitellään väitöskirjassa (s. 140–143).

Kirjan IV osassa Luoto ottaa käsiteltäväksi avunantovastuun alarajan (s. 149–200). Hän aloittaa toteamalla, että kausaalivaatimus johtaa liian monissa tapauksissa avunantotekoihin (”kausalisuuden ylikattavuus”). Jos Luodon tapaan lähdetään kausaaliteettivaatimuksesta, niin on totta, ettei kausaalisuuhdetta aktiivisissa teoissa voida katsoa millään tavoin jaettavaksi asteisiin: teko joko on kausaalinen tai sitten se ei sitä ole.

Tämä johtaa Luodon etsimään kriteerejä, joilla voidaan rajoittaa avunantovastuuta. Hän tutkii ensin tahallisuutta rajoittamiskriteerinä. Hänen mukaansa

tämä ei riitä (s. 161), vaan hän haluaa löytää rajoituksia jo objektiivisella puolella. Luoto etsii rajoituksia saksalaisesta doktriinista. Siinä problematiikasta on keskusteltu otsikolla *Die Problematik der neutralen Beihilfe*, ja tällöin on käsitelty tilanteita, joissa tekijällä on tahallisuus suhteessa siihen, että oma teko edistää tahallista rikosta. Luoto hyödyntää tässä oppia objektiivisesta syyksilukemisesta ja näemme jälleen Luodon vahvan kytköksen Roxinin malliin. Oma arvioni on, että Luoto tässä vähän ohittaa saksalaisen keskustelun neutraaleista avunanto-teoista.

Kirjan viidennessä ja viimeisessä osassa vedetään raja rikoskumppanuuteen (s. 193–298). Osa on monella tavalla sekä mielenkiintoinen että problemaattinen. Luvun tarve on ilmeinen, sillä lakitekstin perusteella ei ole mitenkään selvää, milloin on kyse avunannosta ja milloin taas rikoskumppanuudesta. Ainoa, mikä herättää tiettyä ihmetystä, on välillistä tekemistä koskeva laajahko keskustelu, mutta palaan tähän myöhemmin.

Luoto lähtee täysin oikein siitä, että rikoskumppanuuden edellytykset tutkitaan ensin tilanteissa, joissa tekoon liittyy useampia henkilöitä (s. 196). Tämä herättää sinänsä kysymyksen, eikö koko väitöskirjaa olisi tullut aloittaa rikoskumppanuudesta.

Luoto perustaa esityksensä erilaisten rikoskumppanuuden jakamista koskevien teorioiden läpikäyntiin. Hän aloittaa esityksensä subjektiivisiksi kutsu-millaan teorioilla (s. 199–203). Nykyään malli näyttää olevan tukea vailla, ja selvittelyllä on lähinnä kuriositeetin piirre. Objektiiviset teoriat, jotka jaetaan formaalis-objektiivisiin ja aineellis-objektiivisiin, ovat nykyään käyttökelpoisempia. Ensin mainittu kiinnittyy ”täytäntöönpanotoimen” käsitteeseen ja jälkimäinen arvioimaan ”osanottajien” panosta tai merkitystä rikoksen tekemisessä. Luodon mukaan voimassa oleva suomalainen oikeus noudattaa objektiivista mallia (s. 217).

Suomalaisessa doktriinissa ei ole kuitenkaan kehitelty kokonaisarvioinnin kriteereitä, minkä Luoto tahtoo toteuttaa saksalaisen *Tatherrschaftslehre*-opin avulla. Hän omistaa tälle opille, joka liitetään Roxiniin, luvun 5 (s. 219–273). Sivulle 242 asti kysymys on opin kuvauksesta, ensin Roxinin edeltäjien ja sitten Roxinin itsensä. Luoto käy ensin läpi Roxinin *Tatherrschaft*-opin kolme osaa eli *Handlungsherrschaftin* (toiminnanherruus), *Willensherrschaftin* (tahdonherruus) ja *Mitherrschaftin* (rikoskumppanuuden). Tahdonherruus jaetaan jälleen kolmeen osaan, joista tärkein kirjassa on organisatorinen teonherruus. Luoto selostaa myös malliin kohdistettua kritiikkiä. (s. 244–263). Kysymyksen merkityksestä Suomen rikosoikeusjärjestykselle Luoto toteaa seuraavan: ”*Suomalaisen doktriinin näkökulmasta teonherruusopin arvo piilee ennen kaikkea siinä, että teonherruusoppia analysoimalla on mahdollista täsmentää, milloin osallisen menettely on objektiivisessa suhteessa riittävän merkityksellistä perustamaan rikoskumppanuuden* (s. 265)”.

Jatkovertailu suomalaisen oikeuteen osoittaa kuitenkin huomattavia eroja. Erityisen ilmeistä näin on Roxinin välillisen tekemisen laajennetun käytön osalta (s. 267). Luoto kysyy nyt, voidaanko järjestäytyneitä rikollisuutta koskevia kriteereitä soveltaa jollakin tavalla. Vastaus on kielteinen voimassa olevan oikeuden osalta: välillinen tekeminen edellyttää, että rikoksen toimeenpaneva ei ole täydessä rangaistusvastuussa – jäljelle siis jää vain tekijyys (s. 269). Luoto lähtee kuitenkin siitä, että Roxinin ideaa organisatorisesta teonherruudesta voidaan jollakin tapaa soveltaa, kun suomalaisessa oikeudessa tehdään kokonaisarviointi sen määrittämiseksi, kuka on rikoskumppani ja kuka avunantaja (s. 271).

Tämän jälkeen Luoto palaa voimassa olevaan oikeuteen ja keskustelee aiheesta ”Tahallisuus ja yhteisymmärrys”. Kuten tunnettua, suomalainen oikeus vaatii rikoskumppanuudelta tekijöiden välistä yhteisymmärrystä rikoksen tekemisestä. Tätä vaatimusta analysoidaan seuraavaksi. Luodon mukaan aiheelle on osoitettu hämmästyttävän vähän mielenkiintoa suomalaisessa doktriinissa (s. 273).

Luoto toteaa aivan oikein, että rikoskumppanin tahallisuuden on katettava sekä rikos että yhteisymmärrys. Lisäksi hän katsoo tärkeäksi, että kyetään ratkaisemaan se, onko yhteisymmärrys seuraus vai olosuhde. Luodon mukaan kysymys on viimeksi mainitusta (s. 276). Juuri yhteisymmärrys tekee Luodon mukaan mahdolliseksi sen tuomitsemisen tekijänä, joka ei ole toteuttanut täytäntöönpanotoimintaa (s. 277). Luoto keskusteleekin myös kysymyksistä, jotka liittyvät yhteisymmärryksen syntymisajankohtaan.

Väitöskirja päättyy ”rajanvetomallilla” (s. 289–298), eli ehdotuksella, miten on meneteltävä, kun rikoskumppanuus erotetaan avunannosta. Hän ottaa perustaksi jo mainitun Teemu Vanhasen vuonna 2004 esittämän mallin. Vanhanen vaatii rikoskumppanuudelta perustaltaan täytäntöönpanotoimintaa, mutta riittävän merkityksellinen teko voi johtaa rikoskumppanuuteen. Luoto puhuu tietynlaisesta varaventiilistä (s. 289). Hän ei kuitenkaan hyväksy Vanhasen ideaa siitä, että väkivaltarikokset varkausrikosten vastakohtana vaativat rikoskumppanuuden toteutumiseksi aina täytäntöönpanotoimen toteuttamista. Tämä koskee erityisesti järjestäytyneen rikollisryhmän puitteissa tehtyjä väkivaltarikoksia. Luodon pyrkimys on tässä selvä:

”Näkemykseni mukaan on perusteltua, että tekijävastuu on osallisuusopin avulla mahdollista ulottaa tilanteisiin, joissa henkilö käyttää rikoksen tekemisessä hyväkseen organisaatiota tai useammasta henkilöstä koostuvaa ryhmää (s. 292)”.

Ongelmana on se, ettei välillisen tekemisen malli toimi Suomessa, ja ainoa mahdollisuus on operoida jollakin sellaisella, jota Luoto kutsuu ”organisatoriseksi rikoskumppanuudeksi” (s. 293). Jos olen tulkinnut Luotoa oikein, yllytyksen soveltaminen on tässä yhteydessä poissuljettua.

Luoto luonnostelee asetettavat vaatimukset, muun muassa sen, ettei rikoksen toteuttaminen riipu yksittäisestä henkilöstä eli hän on abstraktisesti vaihdettavissa (s. 293). Myös yhteisymmärrys tulee konstruoida sangen erikoisella tavalla. Luodon mukaan ajatusmalli on lähinnä tarkoitettu diktatuureja ja järjestäytyntä rikollisuutta silmällä pitäen. Tässä voidaan kuitenkin kysyä, eikö yhteisymmärryksen puute johda siihen, että malli saa vahvasti *de lege ferenda*-piirteitä. Tässä kohdin Luoto olisi voinut ilmaista itseään selvemmin. Häntä voidaan näet tulkita myös niin, että KKO voisi valita yhteisymmärrysvaatimusta koskevan uuden tulkinnan ja tuomita rikollisorganisaation johtajan rikoskumppanina kaikista organisaation puitteissa tehdyistä rikoksista.

Yhteenvedonomaaisesti voidaan sanoa, että Luoto on kirjoittanut hyvin mielenkiintoisen ja myös haastavan tohtorinväitöskirjan. Rikosoikeudellisen osallisuusopin osat kuuluvat luonteenomaisesti yhteen, ja avunannon käsittely on edellyttänyt sitä, että koko osallisuusoppi hallitaan syvällisellä tavalla.

Luodon saksalaisen oikeuden valinta inspiraatiolähteeksi hänen kannanotoilleen voimassa olevasta suomalaisesta oikeudesta on hyvin perusteltu, mutta se on samalla vaatinut syväsukellusta saksalaiseen rikosoikeusdogmatiikkaan. On ilman muuta niin, että Luoto on selvinnyt ehjin nahoin tästä matkasta. Pohjoismaista vain Suomi on säilyttänyt saksalaisen osallisuusopin. Arvioni mukaan Luodon on onnistunut saada ote, ymmärtää ja käyttää relevanttia saksalaista kirjallisuutta.

Luodon teemojen valinta väitöskirjassa on katsottava kokonaisuutena onnistuneeksi. Kyseenalaistaa voidaan kuitenkin se, oliko perusteltua antaa niin suuri tila Roxinin opille rikoskumppanuutta käsiteltäessä.

Luoto on systematisoinneillaan ja tulkinnoillaan selvästi lisännyt tietoa suomalaisesta osallisuusopista. Hänen argumentaatiotyylinsä on tosin melko niukkaa, mutta se sisältää samalla riittävästi argumentteja, jotta lukija voi arvioida johtopäätösten pitävyyttä.

Väitöstilaisuudessa Luoto puolusti väitöskirjaansa tyylikkäästi ja vakuuttavasti. Esitän vailla vähintäkään epäilyä, että Lauri Luodon tutkimus hyväksytään opinnäytteenä oikeustieteen tohtorin arvon saamiseksi.

Dan Frände

KHO 2018:124 – Julkisia hankintoja koskeva muutoksenhakukielto

Lakimies
1/2019
s. 106–115

1. Ratkaisu ja oikeustilan tausta

Korkein hallinto-oikeus on syyskuussa 2018 antamassaan ratkaisussa KHO 2018:124 pitänyt tulkintansa julkisia hankintoja koskevasta muutoksenhakutiestä ennallaan myös uuden julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain (1397/2016, hankintalaki) aikana. Jos kyse on tämän lain mukaisesta hankinta-asiasta, vain markkinaoikeus on toimivaltainen käsittelemään sitä koskevia valitusasioita. Oikeustilaa ei muutettu, vaikka lainvalmisteluaineistossa ja jopa lain yksityiskohtaisissa perusteluissa oli eriäviä ilmauksia. Myöskään lain 163 §:n otsikoinnille (valitusperusteeseen perustuva muutoksenhakukielto) ei annettu tulkinnallista merkitystä. Yhtäaikaisesti korkein hallinto-oikeus julkaisi myös muina ratkaisuina tapauksen KHO 6.9.2018/4015, joka on tapauksen KHO 2018:124 (KHO 6.9.2018/4013) kanssa mielenkiintoinen rajausta kunnallishallinnon näkökulmasta.

Vuoden 2007 julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) oikeussuojasäännösten uudistamisen jälkeen (muut. 321/2010) muutoksenhaku kuntalain ja hallintolainkäyttölain mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvassa asiassa ei ollut enää mahdollista. Tätä ennen hankintakilpailun osallistujat ja kuntalaiset olivat pystyneet hakemaan muutosta kuntalain perusteella kunnallisvalituksella sitä edeltävine oikaisuineen hallinto-oikeudelta julkisten hankintojen kilpailuttamista koskevaan asiaan, jos tehty hankinta oli muun lain kuin hankintalain vastainen. Valitusperusteina saattoivat näin olla esimerkiksi kuntalain ja hallintolain esteellisyyssäännökset, kuulemisen ja selvittämisen virheellisydet sekä yleensä laajassa mielessä kunnallisoikeudelliset kysymykset.¹ Hankintalain oikeussuojauudistuksen yhteydessä vuonna 2010 nämä valitusperusteet siirrettiin ns. esikysymyksenä markkinaoikeuden ratkaistaviksi,² ja kuntalaisten

1. Erillisen muutoksenhaun pitäminen ja myös kuntalain oikaisuvaatimusmenettelyn mahdollistaminen. HE 50/2006 vp laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista, s. 122.
2. Ks. esim. Kaisa Mäkinen, Hankintojen oikeussuojauudistus. Edilex 2010/35. ”Oikeussuojakeinojen käytön selkiinntämiseksi markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa hankinta-asioissa kielletään muutoksenhaku kunnallis- tai hallintovalituksena.” Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän kehittäminen. Oikeusministeriön mietintöjä ja lausuntoja 6/2010, s. 23.

jälkikäteinen muutoksenhakutie ja näin myös osa kunnallisen päätöksenteon jälkikäteistä valvontaa poistettiin.³

Vuoden 1992 julkisista hankinnoista annettua lakia (1505/1992) oli jo aikaisemmin muutettu (lailla 1009/2001) siten, että hankintalain mukaisella valitusperusteella ei voinut enää hakea muutosta kuntalain tai hallintolainkäyttölain mukaan, ja tämä sääntelyratkaisu siirrettiin alkujaan vuoden 2007 hankintalakiin. Muiden lainvastaisuuksien osalta muutoksenhaku oli siis tässä vaiheessa mahdollista kuntalain mukaan, kuten myös oikaisuvaatimusmenettelyn käyttö. Vuoden 2007 hankintalain alkuperäisen 82 §:n mukaan (valituskielto) markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saanut hakea muutosta valittamalla kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla sillä perusteella, että päätös oli hankintalain vastainen. Vuoden 2010 oikeussuojauudistuksen jälkeen vanhan hankintalain 102 §:n mukaan (muutoksenhakukielto) markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saanut hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla.⁴

Jostain syystä uutta vuoden 2016 hankintalakia valmisteltaessa lähtökohdaksi vaikuttaa otetun muutoksenhakusäännösten suhteen alkuperäinen vuoden 2007 hankintalain mukainen oikeustila, eikä oikeussuojauudistuksen jälkeinen.⁵ Ylälättäen uuden vuoden 2016 hankintalain valmistelun yhteydessä luonnehdinnat valituskiellosta ovat erilaisia kuin vuoden 2010 oikeussuojauudistuksen jälkeen. Hallituksen esityksessä on sen yksityiskohtaisessa perusteluosassa virheellisesti tarkasteltu muutoksenhakukieltosäännöstä ennen oikeussuojauudistusta vallinneista lähtökohdista käsin. Hallituksen esityksen 163 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa todetaan, että pykälässä säädetään muutoksenhakukielto markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan, jolta osin pykälä vastaisi vanhan hankintalain 102 §:n sääntelyä: ”Voimassa olevan hankintalain soveltamiskäytännössä on korostettu valitusperusteiden asemaa muutoksenhakukiellon soveltamisessa. Mikäli valittaja vetoaa julkista hankintaa koskien muun lain kuin hankintalain vastaisuuteen, voi hankinnassa tehtyyn päätökseen hakea muutosta kuntalain ja hallintolainkäyttölain nojalla. Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi silloin, kun valittaja vetoaa kunnallisvalituksella kuntalain 97 §:ssä säädettyyn esteellisyyteen tai sosiaalihuoltolain 33 §:ssä säädettyyn sosiaalihuollon saa-

3. HE 190/2009 vp laeiksi julkisista hankinnoista annetun lain, vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista annetun lain ja markkinaoikeuslain muuttamisesta, s. 78.
4. Ks. alkuperäisestä muutoksenhaun rajoittamisesta hallinto-oikeuteen Kirsi Kuusikko, Valitusoikeuden toteutuminen viranomais- ja asianosaissuhteissa: eräitä oikeuskäytännön esimerkkejä, teoksessa Risto Haavisto (toim), Jyrki Virolaisen juhla-kirja. Matkalla pohjoiseen. Lapin yliopiston oikeustieteiden tiedekunta 2003, s. 231–258.
5. Lain sanamuodon ja perustelujen silloista oikeustilaa vastaamattomuudesta ks. Kirsi Kuusikko, Hallintolaki markkinaoikeuden ratkaisukäytännössä. Edilex 45/2017.

tavuuteen ja saavutettavuuteen julkisessa hankinnassa.”⁶ Tältä osin hallituksen esitys vaikuttaa perustuneen erikoiseen oletamaan.

Näin pykälän otsikoksikin tuli valitusperusteeseen perustuva muutoksenhakukielto ikään kuin muutoksenhakukielto koskisi vain osaa valitusperusteista. Hankintalain 163 §:ssä säädetään nykyään otsikon mukaan nimenomaan valitusperusteeseen perustuvasta muutoksenhakukiellosta. Lähtökohtaisesti otsikoille ei kuitenkaan anneta tulkinnallista merkitystä. Pykälän säännöstekstin mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Ongelma on se, mikä ja mitä kuuluu markkinaoikeuden toimivaltaan.

Kuntien oikaisuvaatimus- ja valitusosoitukset laadittiin edelleen vanhan oikeustilan mukaisiksi huolimatta uuden hankintalain otsikoinnista ja lainvalmistelun epätarkkuuksista. Oli kuitenkin odotettavissa, että joku taho tulisi testaamaan uuden lain mukaisen muotoilun tulkintaa hallinto-oikeudessa. Näin on nyt tapahtunutkin, ja korkein hallinto-oikeus on antanut asiasta vuosikirjaratkaisun, jota on täydennetty myös muulla julkaistulla ratkaisulla.

2. Tapauksen käsittely ja ratkaisun perustelut korkeimmassa hallinto-oikeudessa

2.1. Tapauksen tosiasiatiedot

Tapauksessa KHO 2018:124 oli kyse hankinnasta, joka koski Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kansallisen hankintailmoituksen perusteella tapahtunutta SOTE-palveluiden tuottamista koskevan yhteisyrityskumppanin valintaa. Hankintailmoituksen mukaan hankinnan arvo oli ylittänyt hankintalain 25 §:n mukaisen kansallisen kynnyсарvon. Jos kynnyсарvoa ei olisi ylitetty, kysymyksessä olisi siis ollut ns. pienhankinta, jonka oikeussuojatienä olisi ollut oikaisuvaatimusmenettelyvaiheen jälkeen kunnallisvalitus hallinto-oikeuteen.⁷

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän hallitus päätti valita yhteisyrityskumppaniksi tarjouskilpailussa kokonaistaloudellisesti edullisimman tar-

6. HE 108/2016 vp hankintamenettelyä koskevaksi lainsäädännöksi, s. 242.

7. Ks. Anne Nenonen, Oikeussuoja hankintalakien ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. Lakimies 2/2015, s. 249–256.

jouksen tehneen Mehiläinen Oy:n.⁸ Päätöksessä todettiin hankinnan perustuvan hankintalain 109 §:ään.⁹

Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin kuntayhtymän hallitukselle tehdyssä oikaisuvaatimuksessa henkilö A oli vaatinut, että kuntayhtymän hankintapäätös kumotaan. Oikaisuvaatimuksessa muun muassa esitettiin, että kuntayhtymän hallituksella ei ollut oikeutta tai valtuutusta tehdä hankintapäätöstä eikä päättää palvelusopimuksen myöhemmästä hyväksymisestä ja allekirjoittamisesta. Lisäksi esitettiin, että hankintapäätöksen tekeminen ei ole ollut mahdollista senkään vuoksi, että tarjouspyynnössä edellytetyt turvallisuussopimusta ei ollut tehty. Mainittu kuntayhtymän hallitus päätti osaksi jättää tutkimatta ja osaksi hylätä A:n oikaisuvaatimuksen. Päätöksen perustelujen mukaan kuntayhtymän hallituksen päätös oli luonteeltaan hankintapäätös ja oikaisuvaatimus tuli jättää tutkimatta hankintalain 163 §:n nojalla, sillä valitusoikeus on vain asianosaisella. A ei ollut asianosainen.

A valitti asiasta Pohjois-Suomen hallinto-oikeudelle vaatien päätösten kumoamista ja päätösten täytäntöönpanon kieltämistä. Hallinto-oikeus kumosi ja poisti kuntayhtymän päätöksen siltä osin kuin kuntayhtymän hallitus oli hylännyt A:n kuntalain perusteella tekemän oikaisuvaatimuksen, poistanut päätökseen liitetyn valitusosoituksen ja jättänyt A:n valituksen tutkimatta. Hallinto-oikeus viittasi erityisesti hankintalain 163 §:ssä säädettyyn muutoksenhakukieltoon, joka vastaa aikaisemman hankintalain 102 §:ssä säädettyä muutoksenhakukieltoa. Muutoksenhakukielto merkitsee sitä, ettei markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaa hankinta-asiaa voida saattaa erillisen oikeussuojamenettelyn kohteeksi kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla. Mainittu rajoitus merkitsee samalla sitä, ettei kunnan jäsenellä, jolla hankintalain 145 §:n 1 momentin mukaan ei ole oikeutta saattaa hankintaa koskevaa asiaa markkinaoikeuden käsiteltäväksi, ole mahdollisuutta tehdä valitusta kuntayhtymän hankintayksikön julkista hankintaa koskevasta päätöksestä. Kunnallisvalituksen tekemistä koskeva kielto tarkoittaa samalla myös kieltoa tehdä kuntalain mukainen oikaisuvaatimus asiasta. Näin ollen sairaanhoitopiirin kuntayhtymän ei olisi pitänyt tutkia valittajan tekemää oikaisuvaatimusta edes kuntalain mukaisena oikaisuvaatimuksena eikä hallinto-oikeus voinut ottaa valitusta tutkittavakseen.

Korkeimmalle hallinto-oikeudelle tekemässään valituksessa valittaja vaati hallinto-oikeuden päätöksen kumoamista ja asian palauttamista uudelleen ratkaistavaksi. Lisäksi päätösten täytäntöönpano oli kiellettävä. Valittaja katsoi, että hallinto-oikeus perustellessaan päätöstään hankintalain 163 §:ssä säädettyllä

8. Kysymyksessä on paljon huomiota saanut Länsi-Pohjan sairaanhoitopiirin SOTE-palvelujen ulkoistaminen, jonka katsottiin liittyvän siihen, etteivät maakunnan huolettavina palvelut keskittyisi entistä enemmän suuriin kaupunkeihin pitkien etäisyyksien päähän. Esim. Helsingin Sanomat 13.11.2017; Talouselämä 14.11.2017; Kaleva 17.11.2017.

9. Aina ei ole selkeää, kuuluvatko erilaiset kuntien ja yritysten tekemät sopimusjärjestelyt julkisten hankintojen alaan. Ks. esim. KHO 2015:59, KHO 2013:123, KHO 2011:47, KHO 2002:19.

muutoksenhakukiellolla oli perustanut päätöksensä virheelliseen tulkintaan kuntalain, hallintolain ja hallintolainkäyttölain keskinäisestä suhteesta sekä oikeudesta oikeussuojamenettelyyn. Tulkinta, jonka mukaan kuntalaki, hallintolaki ja hallintolainkäyttölaki olisivat jotenkin alisteisia hankintalaille, on kestävä. Valittaja korosti sitä, että kysymys on kuntalain mukaisesta valituksesta, joka perustuu siihen, että päätös on syntynyt virheellisessä järjestyksessä. Valittajan mukaan ”Kuntayhtymän päätöksenteossa on tapahtunut useita virheitä, kuten kahden yhtymähallituksen jäsenen jääväminen päätöksenteosta. Hankintalakiä koskevien esitöiden (HE 108/2016 vp) 163 §:n yksityiskohtaiset perustelut merkitsevät, että hankinnassa tehtyyn päätökseen voi hakea muutosta kuntalain ja hallintolainkäyttölain nojalla.”

2.2. Korkeimman hallinto-oikeuden linjaus

Koska valitus koski Pohjois-Suomen hallinto-oikeuden tutkimattajättämispäätöstä, korkein hallinto-oikeus tutki tämän valituksen, mutta hylkäsi sen, eikä muuttanut hallinto-oikeuden päätöksen lopputulosta. Korkein hallinto-oikeus katsoi tapauksesta julkaisemassa tiivistelmässään: ”Hankintalain 163 §:ssä säädettyä muutoksenhakukielloa oli pykälän sanamuodon ja sen kyseistä pykälää koskevista yksityiskohtaisista perusteluista (HE 108/2016 vp) ilmenevän tarkoituksen perusteella tulkittava niin, ettei pykälän säätämisellä ollut ollut tarkoitus muuttaa tuolloin vallinnutta, julkisista hankinnoista annetun lain (348/2007) 102 §:ään (321/2010) perustunutta oikeustilaa, jonka mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla.”

Korkein hallinto-oikeus joutui toteamaan, että hankintalain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen (HE 108/2016 vp) 163 §:ää koskevissa yksityiskohtaisissa perusteluissa on todettu, että pykälässä säädettäisiin muutoksenhakukiellosta markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan. Edelleen hallituksen esitystä lainaten se totesi, että pykälä vastaisi hankintalain 102 §:ssä säädettyä. Hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa kuitenkin tämän jälkeen todetaan: ”Voimassa olevan hankintalain soveltamiskäytännössä on korostettu valitusperusteiden asemaa muutoksenhakukiellon soveltamisessa. Mikäli valittaja vetoaa julkista hankintaa koskien muun lain kuin hankintalain vastaisuuteen, voi hankinnassa tehtyyn päätökseen hakea muutosta kuntalain ja hallintolainkäyttölain nojalla. Tällainen tilanne on käsillä esimerkiksi silloin, kun valittaja vetoaa kunnallisvalituksella kuntalain 97 §:ssä säädettyyn esteellisyteen tai sosiaalihuoltolain 33 §:ssä säädettyyn sosiaalihuollon saatavuuteen ja saavutettavuuteen julkisissa hankinnoissa.”

Korkein hallinto-oikeus totesi tämän jälkeen, että hallituksen esityksessä selostetun ja sittemmin kumotun hankintalain 102 §:n (321/2010) mukaan

markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saanut hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Tämä pykälä oli otsikoitu ”Muutoksenhakukielto”. Aikaisemmin voimassa olleen hankintalain 102 §:n hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa oli todettu: ”Pykälässä säädettäisiin muutoksenhakukiellosta, jonka perusteella markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvassa hankinta-asiassa ei enää voitaisi käyttää markkinaoikeuden menettelyn kanssa päällekkäisiä yleishallinto-oikeudellisia oikeussuojakeinoja”. Edelleen korkein hallinto-oikeus lainasi kumotun hankintalain oikeussuojauudistuksen hallituksen esitystä sen osalta, että muutoksenhakukielto tarkoittaa, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaa hankinta-asiaa ei voida saattaa enää erillisen oikeussuojamenettelyn kohteeksi kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla. ”Kuntalain osalta valituskielto merkitsee sekä kieltoa tehdä oikaisuvaatimus asiassa että kieltoa tehdä valitus.” Oikeussuojauudistuksen yhteydessä vanhaan hankintalakiin tehty muutoksenhakurajoitus merkitsi myös sitä, että kuntalainsella ei ollut enää vastaisuudessa mahdollisuutta tehdä oikaisuvaatimusta tai valitusta kunnallisen hankintayksikön päätöksestä.

Korkein hallinto-oikeus otti ratkaisussaan lähtökohdaksi nimenomaan hankintalain 163 §:n sanamuodon, jonka todettiin myös hallituksen esityksen mukaan vastaavan kumotun hankintalain 102 §:n sanamuotoa. Korkein hallinto-oikeus viittasi siihen, että kumottua hankintalakia oli tämän säännöksen kohdalla muutettu. Kumotun hankintalain muutoksenhakukielto oli alun perin säädetty siten, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saanut hakea muutosta valittamalla kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla sillä perusteella, että päätös on hankintalain vastainen. Vanhan hankintalain uusi 102 § oli merkinnyt muutosta sitä ennen säädettyyn nähden.

Korkein hallinto-oikeus viittasi siihen, että aikaisemmin voimassa olleen hankintalain 102 §:ää oli myös korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä tulkittu tällä tavalla (viitaten ratkaisuun KHO 2011:47). Korkein hallinto-oikeus vielä nimenomaan korosti, että toisin kuin nykyisen hankintalain 163 §:n hallituksen esityksen yksityiskohtaisissa perusteluissa on lausuttu, hankinnasta tehtyyn päätökseen ei ole voitu aikaisemmin voimassa olleen hankintalain 102 §:n mukaan hakea muutosta kuntalain nojalla, mikäli valittaja on halunnut vedota julkista hankintaa koskien muun lain kuin hankintalain vastaisuuteen.

Korkein hallinto-oikeus ei voinut näin poikkeuksellisesti tukeutua hallituksen esitykseen, vaan otti lähtökohdaksi pykälän sanamuodon. Hankintalain 163 §:ssä säädetyn muutoksenhakukiellon tulkitseminen valitusperusteesta riippuvaksi olisi ristiriidassa pykälän sanamuodon kanssa. Korkein hallinto-oikeus myös viittasi siihen, ettei pykälän säätämistä koskevista yksityiskohtaisista perusteluista ilmennyt, että pykälän säätämällä olisi ollut tarkoitus muuttaa tuolloin vallinnutta, aikaisemmin voimassa olleeseen hankintalain 102 §:ään perustunutta oikeustilaa. Sen mukaan ”pykälän sisältöä vastaamattomana pidettävä otsikko ei antanut aihetta arvioida asiaan toisin”. Korkein hallinto-oikeus sivuutti

sen, että pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa kyllä todettiin – jopa esimerkiksi tilanteita luetellen – kunnallis- ja hallintovalituksen tekemismahdollisuus.

Korkein hallinto-oikeus sivuutti siis tulkinnassaan sekä pykälän otsikon sekä myös kyseisessä hallituksen esityksessä HE 108/2016 vp valitusperusteiden merkityksestä hankintalain (348/2007) soveltamiskäytännöstä lausutun. Korkein hallinto-oikeus katsoi siis, etteivät ne antaneet aihetta arvioida asiaa toisin. Korkein hallinto-oikeus katsoi näin hallituksen esityksen perustelujen olleen virheellisiä, eikä niiden ollut tarkoitus muuttaa oikeustilaa oikeussuojauudistusta edeltäväksi, vaikka pykälän otsikossa valituskielto oli rajattu valitusperusteeseen, koska tätä valitusperustetta ei ollut yksilöity vanhan hankintalain alkuperäisen muutoksenhakukiellon tavoin nimenomaan hankintalakiin liittyneeseen valitusperusteeseen. Hankintalain 163 §:ssä säädettyä muutoksenhakukielltoa oli tulkittava sanamuotonsa mukaisesti niin, ettei markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan saa hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Korkein hallinto-oikeus ei siten muuttanut tulkintaansa verrattuna tapaukseen KHO 2011:47¹⁰.

3. Kunnan toiminnan jälkikäteinen valvonta julkisissa hankinnoissa – vain hankintaan osallisten asianosaisten oikeutena

Kun vanhan hankintalain aikana vuoden 2010 oikeussuojauudistuksen tultua voimaan yhtäaikainen oikeussuojatie hallintovalitusta tai kunnallisvalitusta käytäten hallinto-oikeuteen poistui säätämällä periaatteellisesta valituskiellosta, oli tarkoitus, että markkinaoikeus ratkaisisi kysymykset muiden lakien mahdollisesta vastaisuudesta eräänlaisena esikysymyksenä. Muutoksenhakukiellon ei ollut tarkoitus estää vetoamasta muihinkin päätöksenteon virheellisyyksiin, ja markkinaoikeuden toimivaltaan olisi kuulunut hankinta-asiassakin esikysymyksenä ottaa kantaa väitteisiin siitä, että hankinta-asiassa tehty päätös on muullakin perusteella lainvastainen.¹¹ Näin ei kuitenkaan tapahtunut, ja onkin jäänyt avoimeksi, ovatko nämä kysymykset sitten kokonaan oikeudellisen kontrollin ulkopuolella.¹² Toisaalta hankintayksiköiden tulee soveltaa esimerkiksi hallinto-

10. Tässä oikeustapauksessa oli ollut pohjimmiltaan kysymys rajanvedosta sen suhteen, oliko kyseessä kokonaisuutena julkinen hankinta, jota koskeva muutoksenhaku kuului markkinaoikeuden toimivaltaan, vai oliko kyse myös kunnan omaisuuden luovuttamisesta (tässä vuokraamalla), jonka oikeellisuuden valvonta myös kunnallisvalituksia tekemällä on kuulunut perinteisesti kunnan jäsenen oikeuksiin.

11. HE 190/2009 vp, s. 76.

12. Kaikki oikeustieteelliset tiedekunnat periaatteessa suhtautuivat kielteisesti yleishallinto-oikeudellisten oikeussuojakeinojen rajoittamiseen. Eräänä perusteena oli se, että tällainen on

lakia ja kuntien erityisesti kuntalakia, mutta niiden soveltamisen oikeellisuutta ei voida saattaa oikeudellisen kontrollin piiriin. Kunnan kohdalla ongelmallinen on toimivallan ja vastaavien seikkojen valvonta. Tämäntyyppiset seikat olivat myös valitusperusteina korkeimman hallinto-oikeuden kommentoitavana olevassa ratkaisussa. Valittaja oli vedonnut muun muassa siihen, että kuntayhtymän hallituksella ei ollut oikeutta tai valtuutusta tehdä hankintapäätöstä eikä päättää palvelusopimuksen myöhemmästä hyväksymisestä ja allekirjoittamisesta. Hankintapäätöksen tekeminen ei ole ollut valittajan mukaan mahdollista senkään vuoksi, että tarjouspyynnössä edellytettyä turvallisuussopimusta ei ollut tehty. Hän vetosi myös esteellisyyskysymyksen virheelliseen tulkintaan.

Korkeimman hallinto-oikeuden yhtäaikaaisesti muuna ratkaisuna julkaisemassa tapauksessa KHO 6.9.2018/4015 valitusperusteena olivat erilaiset kaupungin tekemät laillisuusvirheet ja valmistelun puutteellisuus. Valittajat olivat todenneet, että asia ei koskenut valittajia markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvana hankinta-asiana, eivätkä valittajat olleet näin oikeutettuja valittamaan asiasta markkinaoikeuteen. Valittajat eivät olleet osallistuneet kysymyksessä olevien palveluiden kilpailutukseen tarjoajina tai muussakaan asemassa eivätkä ole muutoinkaan tarjonneet kyseisiä palveluja kaupungille. Valittajat eivät myöskään olleet hankinnan kohteena olleiden vanhusten asumispalveluiden käyttäjiä. He katsoivat kuitenkin olevansa kuntalain perusteella oikeutettuja valittamaan ja viittasivat tältä osin korkeimman hallinto-oikeuden päätökseen 26.5.2015/1395¹³. Kaupunginhallitus oli ymmärtänyt tilanteen siten, että se oli tutkinut ja hylännyt kuntalaisten tekemän oikaisuvaatimuksen. Tämän jälkeen se oli todennut, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvassa hankinta-asiassa ei saa hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Muissa kuin markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvissa osissa oli annettu valitusosoitus Hämeenlinnan hallinto-oikeuteen.¹⁴ Tämän jälkeen Hämeenlinnan hallinto-oikeus kumosi ja poisti kaupungin oikaisuvaatimukseen antaman ratkaisun argumentoiden samalla tavalla kuin korkein hallinto-oikeus vuosikirjaratkaisussaan. Korkein hallinto-oikeus tutki valituksen ja hylkäsi sen. Korkein hallinto-oikeus hylkäsi

nimenomaan perustuslaista johdettavan hallinnon lainalaisuusperiaatteen vastaista, koska riippumattomaan tuomioistuimeen ei voisi ollenkaan valittaa tietyntyyppisistä hallinnon virheistä. Ks. Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta. Lausunnotiivistelmä. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2009:28, s. 89.

13. Tapaus, johon valittajat viittasivat, oli rajanvetotilanne hankintalain soveltamisesta. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että kyseessä oli ollut hankinta, johon hankintalaki ei sovellettu. Näin ollen ”hallinto-oikeus oli toimivaltainen tutkimaan valituksen niiden valitusperusteiden osalta, jotka eivät koskeneet hankintalain soveltamista.” Korkein hallinto-oikeus on tältä osin viitannut vanhan hankintalain 102 §:ään, mutta muutoin argumentointi lyhyessä ratkaisutiivistelmässä on muistuttanut enemmän oikeussuojauudistusta edeltänyttä oikeustilaa.
14. Valittajat olivat pyytäneet myös menetetyn määrärajan palauttamista ylimääräisenä muutoksenhakukeinona, mitä heille ei voinut palauttaa senkään vuoksi, ettei heillä ollut alkujaankaan muutoksenhakuoikeutta.

myös menetetyn määräajan palauttamista koskevan hakemuksen. Kuntalaiset olivat olleet vakuuttuneita siitä, että myös heillä tulisi olla käytettävinsä edelleen kunnallisvalituksen kaltainen valvontakeino.

4. Lopuksi

Koska rinnakkainen oikeussuojatie markkinaoikeuteen hankintalain mukaisin valitusperustein ja hallinto-oikeuteen muiden valitusperusteiden osalta oli päätetty poistaa jo vuonna 2010, korkein hallinto-oikeus piti tämän linjauksen voimassa uuden hankintalain lainvalmisteluaineiston epäselvyyksistä huolimatta. Vuosikirjaratkaisu tuntuu selkeältä, mutta korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu herättää myös kysymyksen siitä, mihin suuntaan markkinaoikeuden roolia tulisi kehittää. Kyse ei ole vain siitä, sivuutetaanko ja poistetaanko kuntalaisten valvonnalliset mahdollisuudet hankinnoissa kunnallisvalitusten (tätä edeltävine oikaisuvaatimuksineen) ja tulevaisuuden maakuntavalitusten muodossa kuntien ja maakuntien päätöksentekoa kohtaan. Kyse ei siten ole vain kuntalaisten mahdollisesta kunnallisen päätöksenteon jälkikäteisestä valvonnasta.¹⁵ Kyse on myös siitä, kuinka suoraan hankinta-asiassa asianosaisase- man saaneet voivat vedota markkinaoikeuteen tekemissään valitusasioissa myös muihin kuin hankintalain vastaisuuksiin, joihin hallinto- ja kunnallisvalituk- sissa yleensä on mahdollista vedota ja jotka hallinto-oikeus tutkisi. Näin ei ole oikeastaan tapahtunut markkinaoikeudessa, vaikka korkein hallinto-oikeus si- teeratessaan hankintalain oikeussuojauudistuksen hallituksen esitystä tuli jälleen todenneeksi, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluisi hankinta-asiassakin esikysymyksenä ottaa kantaa väitteisiin siitä, että hankinta-asiassa tehty päätös on muullakin perusteella lainvastainen. Nimenomaan esikysymyksen käsittely- mahdollisuuden vuoksi saman asian jakaminen kahteen eri oikeusturvamenet- telyyn ei myöskään ollut enää tarpeen.

Hankintalain lainvalmistelu herättää myös kysymyksiä. Tosiasiallisestihan suomalaisessa oikeuskulttuurissa nojaututaan usein voimakkaasti lainvalmisteluaineistoon ns. heikosti velvoittavana oikeuslähteenä ja tällöin annetaan vielä erityistä merkitystä hallituksen esitykselle ja sen yksityiskohtaisille perusteluille. Nyt on kuitenkin havaittavissa tilanne, jossa hallituksen esityksen luonnehdin-

15. Kuntalaisten käytettävissä on lähinnä kantelu, ja jos se on aiheellinen, se voisi mahdollisesti johtaa lainvastaisuustilanteessa viranomaisaloitteisen hankinta-oikaisun käyttämiseen. Luonnollisesti tämä on varsin epätodennäköistä, jos hankinnasta ovat vastanneet jo suoraan kunnan ylimmät toimielimet. Toisaalta hankinta-oikaisujen ilmeisen runsauden vuoksi tätä voi tapah- tua.

nat eivät vastanneet silloista oikeustilaa. Sääntelyn ennallaan pitämisen suhteen jouduttiin arvioimaan sitä, mihin oikeustilaan näitä lausumia tuli suhteuttaa. Lopulta korkein hallinto-oikeus joutui perustamaan tulkintansa vain lähinnä säännöksen sanamuotoon.

Perinteisesti suomalaisessa tulkintakäytännössä pykälien otsikoinnille ei ole annettu merkitystä. Itsessään nämä ovat jopa uudehko asia, joka on otettu käyttöön lainsäädännön luettavuuden, hahmotettavuuden ja selkeyden parantamiseksi. Sen sijaan hallituksen esityksen yksityiskohtaisille perusteluille on annettu merkitystä heikosti velvoittavina oikeuslähteinä, ja mitä avoimmista normeista on kysymys, sitä enemmän niihin on tukeuduttu lainsäätäjän tahdon ilmentäjinä. Lain yksityiskohtaisia perusteluja hyödyntänyt lainsoveltaja ja tutkija on tähän asti myös usein luottanut siihen, että lainvalmisteluaineistossa esitetty tulkinta vallinneesta oikeustilasta on ollut oikea. Tämä tapaus on hyvä muistutus kaikille tulkintaratkaisuja tekeville, että myös lainvalmisteluaineistoon tulee suhtautua kriittisesti.

Hankintalain uudistamisen lainvalmistelu herättää tältä osin kysymyksiä, ja oikeastaan tuo jälleen kerran esiin hallinto-oikeuden näkökulmasta toistuvan ongelmakokonaisuuden. Sektorihallinnon lainsäädännön valmistelu jätetään sovittamatta riittävästi yhteen yleishallinto-oikeudellisen sääntelyn ja terminologian kanssa.

Kirsi Kuusikko

Vahingonkorvauksen määrän arviointi veropetosjutussa – KKO 2017:75

Lakimies
1/2019
s. 116–125

1. Johdanto

Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2017:75 koskee vanhaa erimielisyyttä siitä, miten on arvioitava vahingonkorvauksen määrä veropetosasiassa silloin, kun ennakonpidätyksiä on aikanaan jätetty toimittamatta ja kun palkat on vastaavasti laiminlyöty ilmoittaa Verohallinnolle. Vaihtoehtoja on ollut kaksi: veropetoksen aiheuttama vahinko arvioidaan joko hallinnollisen eli vero-oikeudellisen säännöksen perusteella tai valtion todellisen menetyksen perusteella.

Korkein oikeus ei ole aikaisemmin antanut ennakkopäätöstä oikeuskysymykseen, minkä perusteiden mukaan vältetyn veron määrä on arvioitava veropetosasiassa, jossa ennakonpidätykset on jätetty toimittamatta ja jossa ilmoittamisvelvollisuus on laiminlyöty.

Korkein oikeus on sinänsä ottanut aikaisemmin kantaa ennakkopäätöksensä kysymykseen, miten veropetokseen syyllistyneen vahingonkorvausvelvollisuus valtiota kohtaan määräytyy tuomittavan vahingonkorvauksen määrän osalta. Kysymys oli korkeimman oikeuden ratkaisusta KKO 2011:58. Ratkaisun perusteluissa todettiin johtopäätöksensä ensinnäkin, että veropetosrikoksen tunnusmerkistöstä johtuu, että veropetossyytteessä on kysymys vältetyn veron määrästä, joka pääsääntöisesti on myös valtion korvausvaatimuksen määrä (perustelujen kohta 13). Tämä lausuma vastaa sinänsä vakiintunutta kantaa oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä. Sama asia on lausuttu myös korkeimman oikeuden ratkaisussa KKO 1987:26. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2011:58 periaatteellisesti mielenkiintoisin osa koski tuomittavan vahingonkorvauksen määrää. Kysymys oli siitä, tuleeko veropetoksella valtiolle aiheutetun vahingon määrä laskea a) tekohetkellä voimassa olleiden peiteltyyn osingonjaon verottamista koskeneiden verosäännösten perusteella vai b) avoimen osingonjaon laskennallista verotustapaa käyttäen. Tuomittujen syyksi veropetoksena oli luettu, että he olivat vuosina 1991 ja 1992 nostaneet omistamastaan ja määräysvallassaan olleesta osakeyhtiöstä varoja, jotka oli katsottava peiteltyinä osinkona heidän veronalaisiksi tuloikseen. Korkein oikeus lausui, että osakeyhtiön kirjanpidossa ja veroilmoituksissa varojen siirtoa ei ollut käsitelty osingonjakona ja että veropetoksesta tuomitut eivät olleet saaneet varoja haltuunsa avoimen, vaan peiteltyyn osingonjaon kautta, sekä ettei myöskään osakeyhtiön verotusta ollut toimitettu avoimen osingonjaon perusteella. Korkein oikeus katsoi, ettei ollut perusteita ar-

vioida rikoksella aiheutetun vahingon määrää avoimena osingonjakona sellaisen tapahtumainkulun nojalla, joka ei ollut asiassa toteutunut.

Tämän lisäksi korkein oikeus on antanut ennakkopäätöksiä verorikokseen perustuvan vahingonkorvauksen sovittelusta. Ratkaisuissa KKO 1984 II 47 ja KKO 1987:26 vahingonkorvausta soviteltiin vahingonkorvauslain (412/1974) 2 luvun 1 §:n 2 momentin nojalla. Sen sijaan ratkaisussa KKO 1985 II 157 katsottiin, ettei valtiolle suoritettavan vahingonkorvauksen sovitteluun ollut vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n 2 momentissa tarkoitettuja erityisiä syitä.

Muita ennakkopäätöksiä verorikokseen perustuvan vahingonkorvauksen määrän arvioinnista korkein oikeus ei ole havaintojeni mukaan antanut.

2. Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2017:75 otsikosta

Korkeimman oikeuden ratkaisun KKO 2017:75 otsikossa on todettu, että osakeyhtiön hallituksen ainoan jäsenen syyksi oli luettu törkeä veropetos. Osakeyhtiön toiminnassa oli laiminlyöty ilmoittaa yhtiön maksamat palkat ja toimittaa ennakonpidätykset maksetuista palkoista. Näiden laiminlyöntien vuoksi veroa oli jäänyt määräämättä.

Ratkaisun otsikon mukaan kysymys oli veropetokseen perustuvan vahingonkorvauksen osalta myös siitä, minkä perusteiden mukaan vältetyn veron määrä oli arvioitava.

Käräjäoikeus oli omaksunut Verohallinnon mukaisen kannan. Tämän kannan mukaan vahingonkorvaus valtiolle oli tuomittava ennakkoperintälain (1118/1996, EPL) 38 §:n 2 momentin mukaisesti. Tämän säännöksen mukaan maksuunpantava ennakonpidätys oli enintään 40 prosenttia maksetuista suorituksista. Käräjäoikeus otti perusteeksi verotarkastuksen laskelmissa käytetyn 40 prosenttia. Verohallinnossa on ollut tapana käyttää 40 prosentin määrää, vaikka EPL 38 §:n 2 momentissa oli säädetty ”enintään” 40 prosenttia.

Vaasan hovioikeuden ja korkeimman oikeuden kannan mukaan valtiolle aiheutunut rikosperusteinen vahinko oli arvioitava todellisen menetyksen mukaisesti. Hovioikeus katsoi, että suorittamatta jääneen ennakonpidätyksen määrä oli arvioitava työntekijöiden lopullisen veroprosentin perusteella. Tämän lisäksi hovioikeus arvioi, että työntekijöiden veroprosentti oli ollut 25, kun otettiin huomioon asianomaisen osakeyhtiön toimiala (rakennusala). Korkein oikeus katsoi, ettei asiassa ollut esitetty sellaisia perusteita, joiden mukaan veropetoksella aiheutetun, veronsaajan vältettynä verona kärsimän vahingon määrää olisi arvioitava toisin kuin hovioikeus oli tehnyt.

3. Verohallinnon ja käräjäoikeuden kannan perusteista

Verohallinnon ja käräjäoikeuden kannan ymmärtämiseksi ja mahdollisten kriittisten näkökohtien havaitsemiseksi on syytä tarkastella lähemmin käräjäoikeuden tuomion perusteita sekä niihin liittyviä verosäännöksiä ja niiden muutoksia.

Ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyönti on formuloitu jonkin verran toisistaan poikkeavalla tavalla eri tuomioissa. Tämän vuoksi on aluksi syytä todeta, mitkä olivat ne ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyönnit, jotka toteuttivat rikoslain (39/1889, RL) 29 luvun 1 §:ssä tarkoitetun veropetossäännöksen tunnusmerkistön.

Käräjäoikeus, kuten myös hovioikeus, luki osakeyhtiön hallituksen ainoan jäsenen syyksi, 1) että hän oli antanut vuodelta 2009 yhtiön maksamista palkoista virheellisen vuosi-ilmoituksen ja 2) että hän ei ollut tehnyt vuosilta 2010 ja 2011 vuosi-ilmoituksia. Hovioikeuden tuomiossa on lisäksi katsottu Verohallinnon tarkistetun syytteen perusteella, että osakeyhtiön toiminnassa oli a) laiminlyöty ilmoittaa yhtiön maksamat palkat kausiveroilmoituksilla tammikuusta 2009 helmikuuhun 2011 ja b) laiminlyöty toimittaa ennakonpidätykset maksetuista palkoista.

Vuosi-ilmoitus liittyy sivullisen tiedonantovelvollisuuteen, mistä säädetään tulotietojen osalta verotusmenettelylain (1558/1995, VML) 15 §:ssä. Vuosi-ilmoituksen saajakohtaisen erittelyn avulla Verohallinto on saanut tiedot kaikista palkansaajista ja jokaisen palkansaajan saamista suorituksista (esimerkiksi palkoista, luontaiseduista ja verovapaista kustannusten korvauksista) ja ennakonpidätyksistä ja kultakin työntekijältä perityistä pakollisista vakuutusmaksuista. Vuosi-ilmoitustietojen perusteella voidaan toimittaa palkansaajien tuloverotus. Palkansaajan tulee tosin ilmoittaa palkkatietonsa, vaikka vuosi-ilmoitusta ei olisi annettu. Verovuodelta 2009 annettu virheellinen vuosi-ilmoitus toteuttaa RL 29 luvun 1 §:n 1 kohdassa tarkoitetun veropetoksen tekotapatunnusmerkistön, mikä tekotapa toteutetaan antamalla väärä tieto viranomaiselle verotusta varten veron määräämiseen vaikuttavasta seikasta. Laiminlyönti antaa vuosi-ilmoitukset toteuttaa RL 29 luvun 1 §:n 3 kohdassa tarkoitetun ns. passiivisen veropetoksen tekotapatunnusmerkistön. Tämä tekotapatunnusmerkistö toteutetaan laiminlyönnällä veron välttämistarkoituksessa verotusta varten säädetty velvollisuus, jolla on merkitystä veron määräämiselle.

Kausiveroilmoituksesta säädettiin ennakoperintälain 32 §:ssä (608/2009) ja verotililain (604/2009) 7 ja 8 §:ssä. Kausiveroilmoituksella on pitänyt ilmoittaa kuukausittain muun muassa maksettujen ennakonpidätysten alaisten palkkojen ja niistä toimitettujen ennakonpidätysten yhteismäärät. Käräjäoikeuden tuomiossa ei oltu lainkaan mainittu kausiveroilmoituksia. Hovioikeuden tuomiossa on mainittu maksettuja palkkoja koskeva ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyönti. Huomiota olisi voinut kiinnittää myös ennakonpidätyksiä koskevan

ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyöntiin. Verohallinto on kausiveroilmoitusten avulla valvonut palkanmaksajien ilmoittamisvelvollisuuden täyttämistä ja työnantajasuoritusten maksamista verotililain 11 §:n säännösten mukaisesti. Kausiveroilmoituksia koskeva laiminlyönti täyttää rikoslain 29 luvun 1 §:n 3 kohdassa tarkoitettua ns. passiivisen veropetoksen tunnusmerkistön.

Kausiveroilmoituksen sijasta nykyisin puhutaan veroilmoituksesta, jonka antamisvelvollisuudesta säädetään oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä annetun lain (768/2016) 16 §:ssä. Entinen kausiveroilmoitus ja nykyinen veroilmoitus ovat käytännössä saman sisältöisiä työnantajasuoritusten osalta.

Käräjäoikeuden tuomiossa olisi tullut käsitellä toimittamatta jätettyjä ennakonpidätyksiä ja kausiveroilmoituksia koskevan ilmoittamisvelvollisuuden laiminlyöntiä. Tosiasioita vastaava palkkakirjanpito ja vuosi-ilmoitukset olisivat poistaneet valtiolle aiheutetun menetyksen arviointiongelmien.

Käräjäoikeuden tuomiossa on erittelemättömästi selostettu RL 29 luvun 1 §:n 1-3 kohtien kaikki tekotapatunnusmerkistöt. Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa (kohta 5) on sen sijaan referoitu vain RL 29 luvun 1 §:n 1 ja 3 kohtien säännökset.

Käräjäoikeuden tuomiossa on perusteltu laiminlyöntien aiheuttamien menestysten arviointia seuraavasti: ”suorittamatta jääneiden ennakonpidätysten määrät oli laskettava verotarkastuksen laskelmissa käytetyn 40 prosentin mukaisesti, koska enakkoperintäasetuksen mukaan työnantaja oli velvollinen toimittamaan ennakonpidätyksen 60 prosentin suuruisena, mikäli verokorttia ei ollut toimitettu.” Käräjäoikeuden tuomiossa mainittu määrä ”40 prosenttia” on peräisin enakkoperintälain 38 §:n 2 momentin säännöksestä, kuten edellä on todettu. Tuomion perusteluissa mainittu 60 prosenttia voi aiheuttaa ihmetystä, jos ei tunne asioiden kehityshistoriaa.

Nykyisen enakkoperintälain 38 §:n 2 momenttia vastaava säännös otettiin alun perin vuoden 1959 enakkoperintälain (418/1959) 24 §:n 5 momenttiin vuonna 1990 tapahtuneella lainmuutoksella. Vuoden 1959 enakkoperintälain 24 §:n 1 momentissa säädettiin ennakonpidätyksen maksuunpanosta, jos työnantaja oli osittain tai kokonaan jättänyt ennakonpidätyksen toimittamatta. Tässä lainkohdassa säädettiin yleisluonteisesti, että työnantajan maksettavaksi on pantava pidättämättä jätetty määrä. Hallituksen lakiesityksen perusteluissa todettiin, että verotuskäytäntö ei ole ollut yhdenmukainen. Perusteluissa lausuttiin lisäksi, että käytännössä toimittamattoman ennakonpidätyksen laskennassa oli turvaututtu verovelvollisen henkilökohtaiseen sivutuloprosenttiin tai kaavamaiseen 60 prosentin enimmäispidätykseen, koska palkansaajan kaikkia tulotietoja ei ollut saatavissa. Yhdenmukaisuuden lisäämiseksi lakiesityksessä ehdotettiin, että pidätyksen prosentista säädettäisiin enakkoperintälaissa.¹⁾ Enakkoperintälain 24 §:n

1. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi enakkoperintälain, verotuslain ja veronkantolain muuttamisesta 185/1990 vp, s. 4.

5 momenttiin lisättiin säännös siitä, että laiminlyöty ennakonpidätys pannaan työnantajan maksettavaksi 40 prosentin suuruisena. Prosenttimäärä oli kiinteä 40 prosenttia.

Verohallintolain ja verotusmenettelylain säätämisen yhteydessä muutettiin muun muassa ennakoperintälain 24 §:n 5 momenttia. Säännöksen sanamuotoa väljennettiin siten, että 40 prosentin määrä on maksuunpantavan ennakonpidätyksen enimmäismäärä.²²⁾ Lakitekstissä asia lausuttiin ilmaisulla “enintään 40 prosentin suuruisena” (1559/1995).

Käräjäoikeuden tuomiossa oleva maininta 60 prosentista on osittain ymmärrettävissä historiallista taustaa vasten. Käräjäoikeuden käyttämä lisäperustelu “koska ennakoperintäasetuksen mukaan työnantaja oli velvollinen toimittamaan ennakonpidätyksen 60 prosentin suuruisena, mikäli verokorttia ei ollut toimitettu” ei kuitenkaan liity loogisesti valtion kärsimän vahingon arviointiin. Tämä ennakoperintäasetuksen 3 §:n säännös ei koske veronsaajan menetysten arviointia. Palkansaaja voi tarkoituksellisesti jättää antamatta verokorttitiedot työnantajalle esimerkiksi sivutuloistaan, koska hänen marginaaliveroasteensa on korkea. Monien työnantajien palkkiolaskuissa on valmiina kohta “Verokorttia ei toimiteta, ennakonpidätys 60 %”. Käräjäoikeuden käyttämä lisäperustelu ei ole adekvaatti valtion todellisen menetyksen arvioinnin kannalta.

4. Hovioikeuden tuomion perusteet

Vaasan hovioikeus luki osakeyhtiön hallituksen ainoan jäsenen syyksi, 1) että hän oli antanut vuodelta 2009 yhtiön maksamista palkoista virheellisen vuosi-ilmoituksen ja 2) että hän ei ollut tehnyt vuosilta 2010 ja 2011 vuosi-ilmoituksia sekä 3) että hän oli laiminlyönyt a) ilmoittaa yhtiön maksamat palkat kausiveroilmoituksilla tammikuusta 2009 helmikuuhun 2011 ja b) toimittaa ennakonpidätykset maksetuista palkoista. Korkein oikeus ei muuttanut hovioikeuden syyksilukemista.

Hovioikeus lausui vahingonkorvauksen määrän arvioinnin perusteesta ensinnäkin, että suorittamatta jääneen ennakonpidätyksen määrä on arvioitava työntekijöiden lopullisen veroprosentin perusteella. Hovioikeus asettui sille kannalle, että veropetosrikoksen aiheuttama vahinko arvioidaan valtion todellisen menetyksen perusteella. Hovioikeus ei siten hyväksynyt arvioinnin perusteeksi Verohallinnon ja käräjäoikeuden kantaa, jonka mukaan vahingonkorvaus valtiolle on tuomittava EPL 38 §:n 2 momentin mukaisesti. Kuten edellä on to-

2. Hallituksen esitys eduskunnalle verohallintolaiksi ja laiksi verotusmenettelystä sekä eräiksi niihin liittyviksi laeiksi 131/1995 vp, s. 41 ja 111.

dettu, tämän säännöksen mukaan maksuun pantava ennakonpidätys saattoi olla enintään 40 prosenttia maksetuista suorituksista. Käräjäoikeus oli ottanut perusteeksi verotarkastuksen laskelmissa käytetyn 40 prosenttia. Käräjäoikeus arvioi veropetoksen aiheuttaman vahingon määrän vero-oikeudellisen säännöksen mukaisesti.

Hovioikeus arvioi, että työntekijöiden veroprosentti on 25. Tässä arvioissa hovioikeus otti huomioon osakeyhtiön toimialan, mikä oli rakennusala. Syyksilukemisen muutosta vastaavasti hovioikeus alensi osakeyhtiön hallituksen jäsenen velvollisuutta korvata Verohallinnolle saamatta jääneitä ennakonpidätyksiä. Hovioikeuden käyttämä arviointitapa eli yrityksen toimialan keskimääräinen veroprosentti vastaa todennäköisemmin valtion todellista menetystä kuin verotarkastuksen laskelmissa käytetty verosäännöksen maksimimäärä.

5. Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteet

Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa kiinnitetään aluksi huomiota sovellettaviin säännöksiin ja niiden arviointiin vahingonkorvausvastuun kannalta.

Ensimmäiseksi korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa käsitellään niitä enakkoperintälain säännöksiä, jotka koskevat ennakonpidätyksen toimittamista (kohta 6). Perusteluissa todetaan, että suorituksen maksaja on velvollinen toimittamaan ennakonpidätyksen (EPL 9 §). Tämän lisäksi lausutaan, että ennakonpidätys toimitetaan siten, että suorituksen maksaja vähentää ennakonpidätysprosentin mukaan lasketun määrän rahana maksettavasta määrästä suorituksen yhteydessä (EPL 11.1 §). Nämä lausumat ovat perustietoa ennakonpidätyksen toimittamisesta.

Toiseksi KKO:n ratkaisun perusteluissa (kohta 7) kiinnitetään huomiota enakkoperinnän vastaavuusvaatimukseen, mistä säädetään EPL 3.1 §:ssä. Tämän säännöksen mukaan ennakonpidätyksen määrän on vastattava mahdollisimman tarkoin verovelvollisen ennakonpidätyksen alaisesta tulosta verovuoden veroasteikkolain ja muiden verovuoden veroperusteiden mukaan maksettavaa verojen ja maksujen yhteismäärää. Samassa yhteydessä perusteluissa on referoitu enakkoperintäasetuksen (1124/1996) 3 §:n ja 4.1 §:n säännöksiä. Tämä ei olisi ollut tarpeellista, koska näitä asetuksen säännöksiä ei tosiasiallisesti sovelleta ratkaisussa.

Kolmanneksi KKO:n ratkaisun perusteluissa (kohta 8) referoidaan enakkoperintälain 38 §:n säännöstä. Tämän säännöksen mukaan jos suorituksen maksaja oli osaksi tai kokonaan jättänyt ennakonpidätyksen toimittamatta, veroviranomaisen oli maksuunpantava pidättämättä jätetty määrä. Saman säännöksen mukaan maksuunpantava ennakonpidätys oli enintään 40 prosenttia maksetuista

suorituksista. KKO:n ratkaisun perusteluissa on seuraavaksi kiinnitetty huomiota ennakkoperintälain 41 §:n säännökseen arviomaksuunpanosta. Ensinnä on referoitu EPL 41 §:n 1 momenttia. Tämän säännöksen mukaan jos suorituksen maksaja oli laiminlyönyt ennakonpidätyksen ilmoittamisen tai oli ilmoittanut sitä ilmeisesti liian vähän eikä ollut kehotuksesta huolimatta antanut maksuunpanon toimittamisessa tarvittavia tietoja, Verohallinto arvioi maksuunpantavan määrän. Toiseksi on selvitetty EPL 41 §:n 2 momentin säännöstä. Tämän säännöksen mukaan maksuunpantavaa määrää arvioitaessa veroviranomaisen oli otettava huomioon esimerkiksi suorituksen maksajan aikaisempi toiminta ja siinä tapahtuneet muutokset, toiminnan laatu ja laajuus, palkansajien lukumäärä sekä maksettujen palkkojen ja pidätysten määrät. Säännöksessä lausuttiin lisäksi, että jos oli mahdollista, veroviranomaisen oli vertailtava suorituksen maksajan toimintaa muihin samalla alalla ja samanlaatuisissa olosuhteissa toimiviin. Tämän jälkeen KKO:n perusteluissa on todettu yleisluonteisesti, että voimassa olevassa laissa oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä (768/2016) säädetään veron määräämisestä asiallisesti vastaavanlaisesti kuin edellä mainituissa säännöksissä. Lausuma säännösten samansisältöisyydestä tarkoittaa käytännössä sitä, että ennakkopäätöksellä on merkitystä myös nykyisen lainsäädännön aikana, vaikka EPL 38 ja 41 §:n säännökset on kumottu ja vastaavat säännökset on siirretty oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä annetun lain 40.1, 43 ja 51.1 §:ään.³³⁾

KKO:n referoima sääntely osoittaa ratkaisun perustelujen (kohta 9) mukaan, että ennakkoperintämenettelyn tarkoituksena on verovelvollisen maksettavaksi tuloverolain perusteella määrättävien verojen periminen etukäteen tulonsaajalle maksettavan suorituksen yhteydessä. Ennakkoperinnällä pyritään siten turvaamaan työntekijöiden verojen kertyminen jo tulojen saamisen ajankohdaksi. KKO:n ratkaisun perustelujen mukaan ennakkoperintälain 3 §:stä ja sen esitöistä⁴⁴⁾ ilmenee, että tärkein periaate ennakkoperinnässä onkin pyrkimys ennakkoperinnän ja lopullisen verotuksen mahdollisimman hyvään vastaavuuteen eli siihen, että ennakonpidätys vastaa mahdollisimman tarkasti työntekijälle verovuonna maksuunpantavien verojen määrää. KKO katsoi, että ennakkoperintälain mukaan tähän vastaavuuteen pyritään siten, että työnantaja toimittaa maksamastaan palkasta ennakonpidätyksen työntekijän antaman verokortin osoittaman ennakonpidätysprosentin mukaisesti. Ennakkoperinnän vastaavuusperiaate on tärkeä näkökulma, kun arvioidaan verorikoksella vältetyn veron määrää.

3. Hallituksen esitys eduskunnalle verotusmenettelyn ja veronkannon uudistamista koskevaksi lainsäädännöksi 29/2016 vp, s. 148, 153 ja 162.

4. Hallituksen esitys eduskunnalle ennakkoperintälaiksi sekä eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 202/1996 vp, s. 4, 6 ja 12.

Tämän jälkeen KKO:n ratkaisun perusteluissa (kohta 10) todettiin, että ennakonpidätykset on tekoaikana voimassa olleiden ennakkoperintälain säännösten nojalla tullut maksuunpanna, jos työnantaja on laiminlyönyt ennakkoperintälain mukaiset velvollisuutensa, kuitenkin enintään 40 prosentin suuruisina maksetuista suorituksista. Perusteluissa lausuttiin lisäksi, että maksuunpano on jouduttu suorittamaan arvioon perustuen, koska Verohallinnon tiedossa ei työnantajan laiminlyöntien vuoksi ole ollut ennakonpidätyksen perusteena olevien palkkojen määriä ja saajia eikä siten myöskään sovellettavia ennakonpidätysprosentteja. KKO katsoi edelleen, että EPL 41 §:stä ilmenevät kriteerit osoittavat, että myös arviomaksuunpanossa on pyrittävä noudattamaan ennakkoperinnän vastaavuusperiaatetta niin, että maksuunpantava määrä vastaisi mahdollisimman hyvin saamatta jääneen veron määrää. KKO:n mukaan mainitut säännökset osoittavat siten osaltaan, että työnantajan ennakonpidätysvelvollisuuden tarkoituksena on ensisijaisesti varmistaa verovelvollisen eli työntekijän palkasta suoritettavan veron maksaminen ja että maksuunpanossakin maksuvelvollisuus on pyrittävä sovittamaan työntekijän tosiasiallisen verovastuun määräiseksi. Ennakoperinnän vastaavuusvaatimuksen käsittely auttaa ymmärtämään ennakoperinnän systematiikkaa.

KKO:n ratkaisun perusteluissa (kohta 11) kiinnitettiin seuraavaksi huomiota siihen, minkä määräisen veron välttämisen ennakkoperintälain vastainen menettely aiheuttaa. KKO:n mukaan huomioon on otettava ensinnäkin se, että ennakonpidätyksessä on kysymys työntekijän verovelan maksamisesta. Toisin sanoen työnantajaan kohdistuvan maksuunpanon tarkoituksena ei ole siirtää työntekijän verovelvollisuutta työnantajan velvollisuudeksi. Toiseksi ratkaisun perustelujen mukaan on otettava huomioon ennakonpidätyksen tarkoitus varmistaa työntekijän verovelan maksaminen oikean määräisenä.

KKO:n ratkaisun perustelujen kohdassa 12 kiinnitettiin asianmukaisesti huomiota vero-oikeudellisen maksuunpanon merkitykseen verorikokseen perustuvan vahingonkorvauksen arvioinnissa. KKO totesi ensinnäkin, että työnantajalle ennakkoperintälain mukaisesti maksuunpantavissa oleva määrä ei kuitenkaan välttämättä sellaisenaan osoita sitä veron määrää, jonka veronsaaja olisi oikein meneteltäessä ollut oikeutettu saamaan työntekijöille maksetuista palkoista. KKO lausui vielä, että maksuunpano ei siten myöskään sellaisenaan osoita sitä vahinkoa, jonka veronsaaja on veropetoksen johdosta kärsinyt. Korkein oikeus katsoi edellä kerrotuista lähtökohdista seuraavan, että ennakonpidätyksen toimittamatta jäämisestä johtunutta, veron välttämiseen perustuvaa työnantajan edustajan vahingonkorvausvastuuta ei ole perusteltua perustaa välittömästi siihen, minkä määräiseksi ennakonpidätys on voitu työntekijän tosiasiallisen verosaamisen turvaamiseksi hallinnollisessa maksuunpanomenettelyssä määrätä. Tämä vastaa vakiintunutta kantaa varsinkin, kun kysymys on arvioon perustuvasta maksuunpanosta.

KKO:n ratkaisun perustelujen (kohta 13) mukaan veronsaajan saamatta jääneinä veroina kärsimän vahingon määrä on arvioitava silloin, kun maksettujen palkkojen määrä ja työntekijöiden ennakonpidätysprosentit ovat jääneet selvittämättä. KKO:n mukaan tämä arvio tosiasiasa saamatta jääneen veron määrästä on perusteltua perustaa arviomaksuunpanoa koskevaan sääntelyyn eli EPL 41 §:n mukaisiin kriteereihin. Arviossa tulee siten ottaa huomioon työnantajan aikaisempi toiminta ja siinä tapahtuneet muutokset, toiminnan laatu ja laajuus, palkansaajien lukumäärä sekä maksettujen palkkojen ja pidätysten määrä, minkä lisäksi työnantajan toimintaa tulee mahdollisuuksien mukaan vertailla muihin samalla alalla ja samanlaatuisissa olosuhteissa toimiviin. EPL 41 §:n säännöksen runsaan käsittelyn tarve jää epäselväksi, koska KKO ei itse tosiasiallisesti sovelle EPL 41 §:ssä säädettyjä kriteereitä käsiteltävänä olevassa tapauksessa.

KKO:n ratkaisun perustelujen nojalla jää lisäksi epäselväksi, miksi arvio tosiasiasa saamatta jääneen veron määrästä on “perusteltua” perustaa EPL 41 §:n sääntökseen. Toivottavaa olisi ollut selvittää ratkaisun perusteluissa tarkemmin, miksi EPL 41 §:n arviointiperusteiden valinta on perusteltua. Suositeltavaa olisi ollut myös perustella esimerkiksi se, miksei asiassa voitu soveltaa oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n 3 momentin säännöstä (732/2015). Tämän säännöksen mukaan tuomioistuimen on arvioitava saatavan määrä, jos vaaditun yksityisoikeudellisen saatavan määrästä ei ole saatavissa uskottavaa näyttöä. Säännös koskee myös rikoksen perustuvaa vahingonkorvausta. Hallituksen esityksen perustelujen mukaan tarkoitus on, että tuomioistuimen on esitetyn aineiston perusteella harkittava, mikä on objektiivisesti perustelluin lopputulos.⁵⁵⁾

Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa ei lainkaan viitattu vahingonkorvauslain säännöksiin. Verorikoksella aiheutettu vahinko on ns. puhdas varallisuusvahinko, mistä säädetään vahingonkorvauslain 5 luvun 1 §:ssä. Tähän sääntökseen on tukeuduttu verorikoksesta johtuneen vahingonkorvauksen yhteydessä esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisuissa KKO 2004:33, KKO 2011:35 (kohta 34) ja KKO 2011:93 (kohta 36).

Korkein oikeus lausui ratkaisunsa KKO 2017:75 perusteluissa kannanottoaan (kohta 14), että asiassa ei ole esitetty selvitystä siitä, minkä laajuista ja laatuista rakennuslalla toimineen osakeyhtiön toiminta on ollut, eikä siitäkään, paljonko osakeyhtiössä olisi edes arviolta ollut alan työntekijöitä. Maksettujen palkkojen määrä oli verotarkastuksessa arvioitu. KKO lausui, että Verohallinto ei kuitenkaan ole syytteen ja vahingonkorvausvaatimuksen perusteena olevassa laskelmassaan arvioinut osakeyhtiön työntekijöiden ennakonpidätysprosenttia tai sen määräytymisperusteita, vaan on enemmittä perusteluitta pitänyt sen määränä 40 prosenttia. KKO:n kritiikki Verohallinnon kannanottojen perustelemattomuutta kohtaan on kovaa mutta asiallista.

5. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 46/2014 vp, s. 47.

Tämän jälkeen korkein oikeus totesi kannanottonaan, että hovioikeus on, hyväksyttävään verotarkastuksen arviot maksettujen palkkojen määristä, arvioinut osakeyhtiön työntekijöiden veroprosentiksi yhtiön toimiala huomioon ottaen 25. Korkein oikeus katsoi, ettei asiassa ollut esitetty sellaisia perusteita, joiden mukaan veropetoksella aiheutetun, veronsaajan vältettynä verona kärsimän vahingon määrää olisi arvioitava toisin kuin hovioikeus on tehnyt. Sen vuoksi korkein oikeus katsoi, että hovioikeuden tuomion lopputulosta ei ollut syytä muuttaa.

6. Lopuksi

Korkeimman oikeuden ratkaisun perustelut ovat sinänsä asianmukaiset ja ratkaisun lopputulos on hyväksyttävä. Korkeimman oikeuden mukaan veropetoksen aiheuttaman vältetyn veron määrä oli arvioitava valtion todellisen menetyksen mukaisesti. Vahingonkorvauksen perusteeksi ei kelpaa veromenettelyssä noudatettu ja vero-oikeudelliseen säännökseen perustuva prosenttimäärä, koska se ei osoita sitä vahinkoa, minkä valtio on veropetoksen johdosta kärsinyt.

Hovioikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisuisissa on päädytty samalle kannalle. Hovioikeuden tuomion perustelut olisivat voineen olla hivenen laajemmalla. Korkein oikeus käsitteli ratkaisunsa perusteluissa ennakkoperintää koskevaa aineellista normistoa lavasti. Tiivistetympi esitys olisi voinut tehdä perusteluista helpommin ymmärrettäviä. Samat asiat toistuvat tarpeettomasti ennakkoperintään perehtyneen henkilön näkökulmasta.

Korkein oikeus asetti Verohallinnolle todistustaakan veropetoksella aiheutetusta vältettyjen verojen määrästä eli vahingonkorvauksen määrästä. Verohallinto ei ollut esittänyt perusteita poiketa hovioikeuden soveltamasta verorikoksella aiheutetun vahingon määrän arvioimisesta. Hovioikeus oli arvioinut rakennusalan osakeyhtiön työntekijöiden veroprosentiksi 25. Korkein oikeus katsoi, ettei ollut syytä muuttaa hovioikeuden tuomion lopputulosta.

Asko Lehtonen

Yksityisoikeuden tutkijat oppilaidensa kuvaamina

Grundmann, Stefan – Riesenhuber, Karl (eds.): *Private Law Development in Context. German Private Law and Scholarship in the 20th Century*
Intersentia 2018. 886 sivua.

Lakimies
1/2019
s. 126–132

Kirjan tarkoitus

Oikeustieteen oppihistoriaa koskeva harrastus on Saksassa nykyisin vireää ja laaja-alaista. Ilmiön taustalla on saksalaisen oikeustieteen vaikuttava menneisyys. Esiteltävä teos sijoittuu oppihistorian ja henkilöhistorian rajamaille. Sen tarkoituksena on omaperäisellä metodilla valaista saksalaisen siviilioikeustieteen kehitystä 1900-luvulla. Metodi näkyy kirjan pohjana olevan saksankielisen laitoksen nimestä ”*Deutschsprachige Zivilrechtslehrer des 20. Jahrhunderts in Berichten ihrer Schüler*”.

Kirjan toimittajat valitsivat 37 maineikasta siviilioikeuden tutkijaa eri vuosikymmeniltä ja etsivät kunkin osalta oppilaan, jota he pyysivät laatimaan tieteellisen pienoiselämäkerran opettajastaan. Pyytämällä oppilas elämäkerran tekijäksi haluttiin löytää sisäpiirin näkökulma opettajan tutkimustyöhön. Kukaan maineikkaiden joukkoon valituista ei tainnut jäädä pois oppilaan kieltäytymisen vuoksi. Karsitumista kuitenkin tapahtui, koska elossa olevaa tieteellistä jälkikasvua ei aina löytynyt. Esimerkiksi *Philipp Heck* (1858–1943), intressilainopin kuuluisa edustaja, jäi tämän vuoksi sivuun.

Elämäkerran tekijäksi valittu piti ensiksi esitelmän opettajastaan ja viimeisteli sen jälkeen työnsä painettavaan muotoon. Esitelmät pidettiin tavallisesti Humboldtin yliopistossa Berliinissä, mutta joskus myös muualla opettajan kotiyliopistossa. Painettujen elämäkertojen pituudet vaihtelevat noin 15 sivusta runsaaseen 40 sivuun.

En ole saanut käsiini teoksen jo noin 10 vuotta aikaisemmin ilmestynyttä saksankielistä laitosta teoksia verratakseni. Kirjat eivät kuitenkaan ole identtisiä. Toisaalta vaikutelmaksi jää, ettei esiteltävää teosta ole suuremmin toimitettu kansainvälistä lukijakuntaa ajatellen. Joitakin saksalaisille tuttuja asioita olisi ehkä kannattanut avata hiukan enemmän. Kokonaisuutta ajatellen haitta on kuitenkin mitätön.

Pienoiselämäkertojen lisäksi teokseen sisältyy viisi artikkelia, joiden kirjoittajat pyrkivät elämäkertoissa esitetyn pohjalta luonnehtimaan yleisesti saksalaisen siviilioikeuden tutkimuksen piirteitä 20. vuosisadalla. Näitä yhteenvetoartik-

keleita voi hyödyntää, vaikka ei olisi mahdollisuutta tai kiinnostusta perehtyä elämäkertoihin.

Opettajat ja oppilaat

Oikeustieteellinen jatkokoulutus Saksassa on näihin päiviin asti perustunut järjestelmään, jossa kisälli (*Schüler*) oppii työn ohessa mestariltaan (*Lehrer*). Järjestelmä on itse asiassa sama, joka oli meilläkin vallitseva ennen viimeisintä yliopistouudistusta. Sen keskiössä on opettajan ja oppilaan henkilökohtainen vuorovaikutus. Jatko-opiskelijaa ei varsinaisesti kouluteta, vaan hän on mukana professorin työtehtävissä ja oppii sillä tavoin, miten tiedettä tehdään.

Tässä koulutusmallissa oppilaan muut kuin omaan tutkimukseen välittömästi liittyvät työtehtävät vaihtelevat sen mukaan, minkä opettaja katsoo parhaaksi oppiaineelleen, omalle viranhoidolleen ja oppilaan kehittymiselle. Ne voivat käsittää esimerkiksi opettajan uusimpien tekstien oikolukua, alaviitteiden tarkistamista ja opetuksessa avustamista, mutta myös opettajan sparraamista hänen uusien ajatustensa ensimmäisenä kuulijana. Esimerkiksi *Karl Larenz* edellytti, että yksi hänen assistenteistaan oli aina saattamassa häntä luennon jälkeen luentosalista työhuoneelle. Näin hän saattoi heti tuoreeltaan keskustella ajatuksista, jotka olivat virinneet luennon aikana.

Malli, jossa kisälli oppii mestariltaan, ei ehkä turvaa koulutuksen tasalaatuisuutta. Enimmäkseen mahdollisuudet oppimiseen tällä tavoin ovat kuitenkin niin hyvät, että tohtorikoulujen on vaikea siihen yltää. Parhaimmillaan tuloksena on oppineita, ei pelkästään opetettuja, mukaillakseni *Erno Paasilinnan* tunnettua aforismia. Tämä koulutusmalli myös takaa perinteen siirtymisen – hyvässä ja pahassa.

Esiteltävän teoksen mukaan oli tavallista, että professori löysi lahjakkaimmat oppilaansa jo perusopintojen seminaareista. Jos oppilas kiinnostui jatko-opinnoista, opettaja ohjasi tohtorinväitöskirjan ja valvoi sen jälkeen habilitaatioteoksen tekemisen.

Väitöskirja ei ollut kovinkaan vaativa opinnäyte, vaan lähinnä meidän muinaista liseniaattityötämme vastaava suoritus, jossa kirjoittaja saattoi kokeilla taipumuksiaan ja viehtymystään tutkimiseen. Portti akateemiselle uralle oli habilitaatiokirja, jonka tuli olla korkealuokkainen tieteellinen saavutus ja osoitus siitä, että oppilaan omat siivet kantavat. Kun habilitaatiokirja oli tehty, tutkijalla oli pari vuotta aikaa löytää professuuri tai vähintään sijaisuus muualta kuin kotiyliopistostaan. Varttuneiden tutkijoiden virkoja ei oikeastaan ollut eikä omaan yliopistoon voinut jäädä, vaan tutkimuksen oli kelvettava muualla. Pikkuvaltioiden ajalta periytyvä tiheä yliopistojen verkko lukuisine oikeustieteellisine

tiedekuntineen antoi mahdollisuudet tällaisen järjestelmän kehittymiseen. Järjestelmä esti tehokkaasti sisäänlämpiävien tiedepesien muodostumisen ja synnytti toisaalta pienimuotoisia maantieteellisesti hajallaan olevia koulukuntia, kun oppilaat uudessa yliopistossaan jatkoivat tutkimusta opettajansa teemoista ja mahdollisesti myös hänen käsitevälilläään.

Elämäkerrat

Yksityisoikeus on teoksessa ymmärretty laajasti. Siviilioikeuden tutkijoiden lisäksi teos sisältää elämäkertoja oikeusvertailua, kansainvälistä yksityisoikeutta ja yksityisoikeuden historiaa tutkineista. Myös kauppaoikeus eri lohkoineen ja työoikeus ovat edustettuina. Kaikki opettajat ovat miehiä, kuten yhtä lukuun ottamatta myös jokainen elämäkerran kirjoittajista. Itävaltalaisia tutkijoita on mukana pari kappaletta, mutta DDR:ssä toimineita ei ole yhtään. Sveitsiläisiä ei kaiketi ole luettu saksankieliseen maailmaan kuuluviksi.

Kriteereinä, joilla opettajat ovat päässeet teoksen mukaan, toimittajat mainitsevat oikeudenalan kehityssuuntaa muovanneet metodiset saavutukset. Metodisten ansioiden ohella painaviksi on katsottu myös useisiin painoksiin yltäneiden kommentaarien ja systemaattisten yleisteosten laatiminen, kansainvälinen tunnettuus, ansiot lainvalmistelussa ja perustuslakituomioistuimen jäsenenä sekä tiedeyhteisöltä saadut tunnustukset, kuten kunniatohtorin arvot, juhla- ja tiedeakatemioiden jäsenyydet. Subjektiivisuutta ei valinnoissa ole tietenkään voitu välttää.

Ulkopuolelta katsovan on mahdotonta ottaa kantaa siihen, miten hyvin poiminnassa on onnistuttu. Perheoikeuden tutkijoista on mukaan päässyt vain *Joachim Gernhuber*. Voidaan kysyä, olisiko perheoikeuden sosiologisen tutkimussuuntauksen uranuurtaja, *Max Rheinstein* ansainnut paikan teoksessa. Rheinsteinin sivuuttamiseen lienee vaikuttanut se, että hän teki merkittävimmät tutkimuksensa vasta Amerikassa sinne kolmannesta valtakunnasta paettuaan eikä sodan jälkeenkään varsinaisesti palannut Saksaan, vaikka siellä ajoittain työskenteli.

Vanhin valituista opettajista on *Ernst Rabel* (1874–1955) ja nuorin *Gunther Teubner* (1944–). Historian siivet havisivat joulukuussa 2005, kun 93-vuotias *Gerhard Kegel* (1912–2006) piti esitelmää opettajastaan Rabelista. Silmälasit olivat kuuleman mukaan unohtuneet hotelliin, joten Kegel piti elämänsä viimeisen esitelmän vapaasti, vapautuneesti ja sydämestään.

Kegel, joka on kansainvälisen yksityisoikeuden ja oikeusvertailun suuria nimiä, on teoksessa mukana myös opettajana. Toinen kahdessa roolissa esiintyvä on *Claus-Wilhelm Canaris* (1937–), velvoiteoikeuden tutkija, joka oli *Karl La-*

renzin oppilas. Heidän lisäksi kaksi muuta Suomessa vähemmän tunnettua tutkijaa on saanut kunnian esiintyä sekä kirjoittajana että kirjoituksen kohteena.

Saksan poliittinen historia 1900-luvulla on täynnä dramaattisia käännteitä. Rabel kirjoitti ensimmäiset tutkimuksensa keisarillisessa Saksassa, eli parasta miehuuttaan Weimarin tasavallassa, pakeni kolmannen valtakunnan rotuvainoja Amerikkaan ja palasi sodan jälkeen jaettuun Saksaan siellä ajoittain työskenneläkseen. Teubner ja muut sodan aikana tai hiukan sitä ennen syntyneet ehtivät toimia vielä pitkään vuoden 1989 jälkeen yhdistyneessä Saksassa. Yksityisoikeus kuuluu yhteiskuntaa vakauttaviin voimiin. Poliittisen turbulenssin vaikutusta miedonsi suuresti, että BGB säilyi koko tuon ajan yksityisoikeuden järjestelmän perustana, vaikka muutoksia tehtiinkin.

Kansallissosialismin aika

Saksan siviilioikeuslakikirjan, *Bürgerliches Gesetzbuchin* (BGB), lähtökohdat korostavat liberalismia, individualismia ja yksityisautonomiamia. Kaksitoista vuotta kestänyt kansallissosialismin aika merkitsi jyrkkää muutosta tähän perinteeseen, sillä se painotti yhteisön (*Volksgemeinschaft*) edun ensisijaisuutta ja yksilön alamaisuutta valtiolle.

Juristien roolista kolmannessa valtakunnassa on paljon kirjoitettu sen jälkeen, kun vaikenemisen muuri vihdoinkin murtui jokseenkin samaan aikaan Berliinin muurin kanssa. Esiteltävä teos antaa keskusteluun lisänäkökulman. Se näyttää, mitä natsiaika merkitsi niille, jotka olivat aktiivisia tutkijoita *Adolf Hitlerin* päästessä valtaan vuonna 1933.

Moraalisesti helpointa taisi olla niillä, jotka oman tai puolionsa juutalaisen sukutaustan vuoksi joutuivat pakenemaan ja etsimään uutta alkua lähinnä Amerikasta. Tarvetta jälkikäteiseen selittelyyn ei ollut niilläkään, jotka natsihallintoon sopeutumattomina saivat potkut. Hyvää onneaan kiitteli jälkepäin myös *Werner Flume* (1908–2009), jolta evättiin vuonna 1936 mahdollisuus habilitaatiotyön kirjoittamiseen siksi, että hän oli liian äänekkäästi puolustanut syntyperänsä vuoksi erotettua opettajaansa. Sodan jälkeen Flume aloitti uudelleen.

Tutkijoiden enemmistön taisivat kuitenkin muodostaa ne, jotka mukautuivat uuteen hallintoon sen verran kuin oli välttämätöntä ja pyrkivät eri tavoin välttämään vallanpitäjien huomion suuntautumista itseensä. Kansallissosialistien lakimiesjärjestöön liittyminen oli yksi tärkeimmistä keinoista välttää silmätiukuksi joutuminen.

Kolmanteen ryhmään kuuluivat ne, jotka asettuivat edistämään kansallissosialismin tavoitteita. Tämän valinnan teki muun muassa Karl Larenz (1903–1993). Larenz nimitettiin vuonna 1935 Kielin yliopistoon professuuriin, josta

hänen edeltäjänsä oli juutalaisuutensa vuoksi erotettu. Samassa yliopistossa aloitteli uraansa joukko nuoria tutkijoita, jotka näkivät tehtäväkseen oikeuden uudistamisen kansallissosialismin hengessä (*die völkische Rechtserneuerung*). Larenzista tuli Kielin koulukunnan tärkein nimi.

Vuosikymmeniä myöhemmin kirjoittamassaan yksityiskirjeessä Larenz kertoo, että häntä pyydettiin mukaan sivistämään oikeuskäsityksiltään alkeellista kansallissosialismia. Koska natsien vallassa oloon ei voinut vaikuttaa, oli järkevää yrittää kääntää heitä rationaaliseen suuntaan. Tätä motiivia ei yleensä ole uskottu, vaan on arvioitu, että henkilökohtainen kunnianhimo vei nuoren miehen mukanaan. Niin tai näin, Larenzin tuon ajan toiminnan objektiiviseksi funktioksi jäi yritys legitimoida sitä, mitä kansallissosialistit tekivät.

Larenzin suurimpana rikkomuksena pidetään oikeuskelpoisuuden käsitteen soremeilua. BGB 1 §:n mukaan ”Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt”. Jokainen ihminen on siis oikeuskelpoinen. Larenz todisteli, että tämä koskee vain oikeuskelpoisuutta sanan abstraktissa merkityksessä. Konkreettinen oikeuskelpoisuus voi sitä vastoin olla vierasrotuisilla pienempi kuin niillä, joiden suonissa virtaa saksalainen veri. Kiistely siitä, pyrkiikö Larenz muuttamaan lakia uudella tulkinnalla vai oliko kyseessä kannanotto *de lege ferenda*, jatkuu edelleen.

Larenzin elämäkerran kirjoittaja Canaris, joka muuten suuresti kunnioittaa opettajaansa, tuo avoimesti esiin Larenzin natsiaikana julkaistujen kirjoitusten rasistisuuden. Samalla hän arvostelee hiukan aggressiivisestikin niitä Larenz-kriitikkoja, joiden tulkintoja hän pitää liian pitkälle menevinä. Hän kysyy myös itseltään, minkä vuoksi me, siis Saksan talousihmeen sukupolvi, emme vaatineet opettajiltamme selvitystä siitä, mitä nämä tekivät kansallissosialismin vuosina. Emme tohtineet puuttua asiaan, joka kuului koko yhteiskunnalle ja poliitikoille, hän sanoo. Oppilaan olisi ollut röyhkeää julistautua heidän edustajakseen ja vaatia kansan nimissä opettajaa vastuuseen. Tämän jälkeen Canaris hyökkää lähes raivostunein sanankääntein vuoden 1968 sukupolvea vastaan, joka hänen mielestään ideologiasta huumaantuneena pönkittää röyhkeää itse-tietoisuuttaan käymällä jälkijättöistä taistelua jo kuopattua kansallissosialismia vastaan. On helppo huomata, että Canaris oli saanut kuulla tuon kysymyksen mielestään liian usein.

Kansallissosialismin kauden vääryyksiä on myöhemmin pyritty oikaisemaan sellaisinkin keinoin, joiden tarkoituksenmukaisuudesta voidaan keskustella. *Wolfgang Hefermehl* (1906–2001) menetti Salzburgin yliopiston hänelle myöntämän kunniaatohtorin arvon postuumisti 14 vuotta kuolemansa jälkeen, koska hän oli nuorena juristina ollut Saksan oikeusministeriössä valmistele-massa lakeja, joilla juutalaiset syrjäytettiin Saksan talouselämästä. Voidaan kysyä, eroaako tämä olennaisesti siitä, että epäsuosioon joutuneita johtajia poistettiin Neuvostoliitossa valokuvista. Nykyisin, kun yliopistot ovat alkaneet kilpailla

toisiaan vastaan, pelko maineen tahriintumisesta ajaa yliopistoja poliittiseen korrektisuuteen ja menneisyyden mahdollisten virheiden peittelyyn.

Saksan yksityisoikeus 1900-luvulla

Teosta lukiessaan päällimmäiseksi jää vaikutelma Saksan tuon ajan tutkimuksen lähes pohjattomasta rikkaudesta. Selkeitä yleisiä linjoja on sitä vastoin vaikea erottaa. Tämä johtuu muun muassa siitä, että yksityisoikeus on teoksessa ymmärretty laajimmassa merkityksessään. Mukaan valitut tutkijat eivät sen vuoksi aina liiku samalla kartalla.

Kirjaan sisältyvässä erinomaisessa artikkelissaan ”Vorsprung durch Technik” *Stefan Vogenauer* katsoo kuitenkin löytäneensä yhteisiä piirteitä. Uskon tämän johtuvan paljolti siitä, että hänellä on saksalaisen oikeuskulttuurin sisällä olevana ollut tosiasiaa käytössään lukemattomia muitakin lähteitä kuin elämäkerrat. Vogenauerin mukaan saksalainen yksityisoikeuden tutkimus on englantilaisen ja ranskalaiseen verrattuna tieteellisempää, kriittisempää, proaktiivisempää, vahvemmin doktrinääristä ja voimakkaammin käytäntöön suuntautuvaa.

Lukijan selvitettäväksi jää, mitä Vogenauer on luonnehdinnoillaan tarkoittanut. Totean kuitenkin, että jos oikeusvertailijat sivuutetaan, saksalainen tutkimus on koko tarkastelujakson ajan pysynyt vankasti lainopillisena. Amerikkalais-tyyppinen ”law and...” –tutkimus, joka on kotimaassaan johtanut oikeustieteen käytännöllisen merkityksen hiipumiseen, ei ole juurtunut Saksaan.

Saksan tietoisopissa ovat myös aika hyvin säilyneet käsitelainopillisiksi luettavat piirteet, vaikka käsitelainopin nimeen vannominen loppui jo sata vuotta sitten. Että tutkija keksii käytännöllisen vastauksen vaikeaan oikeusongelmaan, ei ole vielä kummoinenkaan tieteellinen saavutus. Ovi maineikkaiden galleriaan alkaa raottua vasta, jos keksii teorian, josta tuo vastaus on johdettavissa. Myös uuden hyödyllisen käsitteen keksiminen on tieteellisesti arvokas teko. Oikeudellinen tutkimus on ilmiöiden nostamista esille asioiden kaaoksesta käsitteellistämällä ne.

Yksilötasolle mentäessä havaitaan kuitenkin eroja. Muun muassa *Dieter Medicus* (1929–2015) vierasti teoretisointia, koska se työntää loitommalle lainsäätäjän tarkoitukset ja siten heikentää demokratiaa. Mutta myös hänellä oli oma keppihevosenensa, yksityisautonomian periaate. Siihen liittyen hän piti pakottavia normeja siviilioikeudessa enimmäkseen haitallisina – usein myös niiden kanalta, joita pakottavuudella pyritään suojelemaan.

Käsitelainopilla on Suomessa pitkään ollut kielteinen kaiku. Olisi korkea aika myöntää, että tämä näkemys on yksipuolinen. Käsitelainopissa, kuten muissakin metodeissa, joissa oikeusjärjestys pyritään esittämään jokseenkin rationaalisenä

kokonaisuutena, on puolensa ja puolensa. Voi olla, että käsitelainoppi Suomessa esti jossakin määrin lainsäätäjän ajatuksia toteutumasta, kun lait tutkijan käsittelyssä ahdettiin saksalaismalliseen Prokrusteen vuoteeseen. Saksassa sama asennoituminen hillitsi kansallissosialismin ajatusten toteuttamista laintulkinnan kautta, kun käsitteet eivät taipuneet, vaikka taivutettiin.

Teos tarjoaa arvokkaan mahdollisuuden kurkistaa saksalaiseen oikeuskulttuuriin englanninkielellä. Kirjoitusten käännosten taso hiukan vaihtelee, mutta se ei sanottavasti haittaa lukemista. Jos pelkät elämäkerrat eivät kiinnosta, teosta voi lukea ”horisontaalisesti” esimerkiksi tutkimalla mainegalleriaan otettujen tutkijoiden sosiaalista taustaa tai etsimällä attribuutteja, joilla mainetta tuotetaan. Kiinnostavaa on sekin, mistä eri tutkijat hakevat vääntövoimaa tutkimukselleen: etsitäänkö Arkhimedeiden pistettä historiasta, filosofiasta vai ehkä taloustieteestä. Kukaan jalustalle nostetuista tutkijoista ei nähdäkseni edusta sellaista lakipositivismia, jossa lakitekstiä tulkitaan vain siitä itsestään käsin.

Lukijan ”omia hakuja” vaikeuttaa se, että teoksesta puuttuu asiahakemisto. Teoksen eteen tehty valtava työ on tässä kohden jäänyt pari prosenttia kesken. Henkilöhakemisto sitä vastoin löytyy. Teosta horisontaalisesti lukeva huomaa nopeasti myös sen, että elämäkerrat eivät ole täysin yhteismitallisia. Teoksen toimittajat eivät ole halunneet tiukasti suitsia kirjoittajia, joista monet ovat jo siirtyneet eläkkeelle professuureistaan tai lähestyvät eläkeikää.

Teosta lukiessa nousee mieleen kysymys, voitaisiinko Suomessa tai Pohjoismaissa yrittää jotakin samankaltaista. Olisiko esimerkiksi kysymys, mitä siviilioikeuden pohjoismainen käänne merkitsi ja miten se toteutui, tutkittavissa tällä tavoin? Onko jo liian myöhäistä? Antaako nykyinen lyhytjänteiseksi muuttunut yliopisto tällaiseen kulttuurityöhön mahdollisuuksiakaan?

Markku Helin

Vastine Markku Helinin kirja-arvosteluun teoksesta Vanhuusoikeuden perusteet

Lakimies
1/2019
s. 133–134

Markku Helin on Lakimiehen numerossa 7–8/2018 arvioinut *Anja Karvonen-Kälkäjän* kanssa kirjoittamani teoksen ”Vanhuusoikeuden perusteet”. Helin aloittaa arvionsa toteamalla, että vanhuusoikeus on viime vuosina sitkeästi yrittänyt itsenäisten oikeudenalojen joukkoon. Hän jatkaa toteamalla esiteltävän teoksen lähtevän siitä, että ”yritys on jo onnistunut ja on tullut aika esitellä tulokas systemaattisena kokonaisuutena”. Tätä Helin ei kuitenkaan hyväksy. Esimerkiksi käsitteen ”vanhus” käyttäminen oikeudenalaa määrittävänä käsitteenä on ongelmallista, sillä lainsäätäjät ei sillä juuri operoi. Vanhuusoikeuden ymmärtäminen itsenäiseksi oikeudenalaksi kertookin Helinin mukaan kirjoittajien itseymmärryksessä olevista puutteista.

Helinin arvio vaikuttaa hieman hämmäntävältä, sillä en ole tietääkseni missään yhteydessä väittänyt vanhuusoikeuden olevan oma itsenäinen oikeudenalansa. Sen sijaan olen suhtautunut tähän ajatukseen epäillen. Olen tarkastellut tätä kysymystä vuonna 2013 ilmestyneessä monografiassa *Ikääntymisen ennakointi – Vanhuuteen varautumisen keinot*. Tuossa teoksessa totesin kysymyksessä olevan monitieteinen ja oikeudenalojen rajat ylittävät näkökulma tai oikeusalue, jonka tavoitteena on pyrkiä turvaamaan inhimillinen kohtelu ja mahdollisimman onnistuneet järjestelyt elinkaaren loppupäässä. Kirjoitin näin (s. 67 – 68): ”Voidaan perustellusti kysyä, onko tarkoituksenmukaista tai edes mielekästä lähteä rakentamaan vanhuusoikeudesta oikeudenalaa. Riittävää ja tärkeintä on sen tiedostaminen, että erityisesti ikääntyvien ihmisten kohtaamia oikeudellisia ongelmia tulee tarkastella omasta näkökulmastaan ottamalla huomioon ne oikeudelliset periaatteet, jotka kiistatta saavat merkitystä ikääntyvien ihmisten elämässä.” Nyt käsillä olevassa teoksessa ”Vanhuusoikeuden perusteet” oikeudenalakeskustelua ei lainkaan jatketa. Kysymyksessä on kuvauksensa mukaisesti oppikirjaksi tarkoitettu teos, joka esittelee ikääntyvien ihmisten kannalta relevantin lainsäädännön sekä tähän aihepiiriin liittyvää keskeistä oikeuskäytäntöä ja laillisuusvalvojien ratkaisuja.

On totta, kuten Helin toteaa, että useat ikääntyvien ihmisten kannalta keskeiset säännökset voivat koskea ketä tahansa. Vanhuusoikeudessa näitä säännöksiä tarkastellaan ikääntyvien ihmisten näkökulmasta ottaen huomioon ne oikeudellisesti relevantit tilanteet, jotka tosiasiallisesti saavat merkitystä erityisesti ikääntyvien ihmisten elämässä. Tällaiselta lähestymistavalta ei nähdäkseni vie mielekkyyttä se, että kysymyksessä olevat säännökset voivat tulla sovellettaviksi myös nuorempien ihmisten, esimerkiksi kehitysvammaisten tai työikäisenä muistisairauteen sairastuneiden kohdalla. On kuitenkin ilahduttavaa, jos teos kiinnostaa myös muita kuin vanhuusoikeudesta kiinnostuneita lukijoita.

Lopuksi on vielä todettava, että vaikka tämän kaltaiset oikeudenalakeskustelut ovat omalla tavallaan mielenkiintoisia, lienee kysymyksessä ainakin vanhuusoikeuden osalta pikemminkin kansallisesta kuin kansainvälisesti intohimoja herättävästä keskustelusta. Ikääntymiseen liittyvien oikeudellisten ongelmien ottaminen omaksi tarkastelukokonaisuudekseen on nimittäin etenkin anglosaksisessa oikeuskirjallisuudessa varsin yleinen ilmiö. Niinpä kirjahyllystäni löytyvät esimerkiksi seuraavat vanhuusoikeutta käsittelevät teokset: “Elder Law”, “Older People in Law and Society”, “Theories on Law and Aging”, “Beyond Elder Law”, “Elder Law – Statutes and regulations”, “Elder Law: Cases and materials” sekä “Elder Law in a nut shell”.

Anna Mäki-Petäjä-Leinonen

Frände, Dan, OTT, professori, Helsingin yliopisto

Helin, Markku, OTT, professori emeritus

Husa, Jaakko, HTT, professori, Helsingin yliopisto

Kuusikko, Kirsi, OTT, professori, Lapin yliopisto, kirsi.kuusikko@ulapland.fi

Laine, Juhani, OTT, osakas, toimitusjohtaja, Lakiasiaintoimisto Laine & Nikka-Laitinen Oy, juhani.laine@lnl-laki.fi

Lehtonen, Asko, OTT, professori emeritus

Lehtonen, Olli, FT, tutkijatohtori, Itä-Suomen yliopisto; erikoistutkija, Luonnonvarakeskus

Luoto, Lauri, OTT, yliopisto-opettaja, Turun yliopisto

Maijala, Terhi, OTL, VT, valvonta- ja lakipäällikkö, Patentti- ja rekisterihallitus

Mäki-Petäjä-Leinonen, Anna, OTT, yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto

Norros, Olli, OTT, apulaisprofessori, Helsingin yliopisto, olli.norros@helsinki.fi

Sutela, Mika, OTT, tutkijatohtori, Itä-Suomen yliopisto