LAKIMIES 2/2019

SISÄLLYS

Artikkeleita

Hyttinen, Tatu: Rikosnormatiivisen osaamisen parantaminen edistämällä opiskelijoiden tietoteoreettisia valmiuksia 139

Lindstedt, Jukka: ”Sotaväen rikoslaista pärinää” – sota-ajan oikeusministeri Oskari Lehtosen näkemyksien tarkastelua 169

Rautiainen, Pauli: Kokeilulainsäädäntö ja sen perustuslailliset reunaehdot 192

Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia

Lavapuro, Juha: Digitaalinen valta ja valtiosääntötutkimuksen tulevaisuus 221

Salminen, Janne: Eurooppalainen valtiosääntö 228

Väitöksiä

Puumalainen, Mikko: EU:n etusijaperiaatteesta Suomen valtiosäännössä. 234

Puumalainen, Mikko: EU:n etusijaperiaatteesta Suomen valtiosäännössä *(Tuomas Ojanen)* 240

Oikeuskäytäntöä

KKO 2018:38 – Sopimuksen purkuoikeuden lakkaaminen velkojan passiivisuuden vuoksi (*Olli Norros*) 249

KKO 2018:78 – Keskinäisen testamentin toissijaismääräyksen raukeaminen avioeron johdosta *(Katja Hyvönen)* 267

Kirjallisuutta

Kari, Markus (toim.): Oikeusvaltion rakentaja. Korkein hallinto-oikeus 100 vuotta *(Olli Mäenpää)* 280

Pihlajamäki, Heikki (toim.): Lainkäyttöä läpi vuosisadan. Näkökulmia korkeimman oikeuden historiaan 1918–2018 (*Heikki Halila*) 285

Tämän numeron kirjoittajat 293

Contents

Hyttinen, Tatu: Improving normative criminal law knowledge by enhancing students' epistemological ability; *Lindstedt, Jukka:* "Blather about the Military Penal Code" – An examination of the views of wartime Minister of Justice Oskari Lehtone*n; Rautiainen, Pauli:* Experimental legislation and its constitutional constraints; *Lavapuro, Juha:* Digital power and the future of constitutional law scholarship*; Salminen, Janne:* A Constitution for Europe; *Dissertations; Legal Cases; Literature*

Inhalt

Hyttinen, Tatu: Die Verbesserung des strafnormativen Könnens durch Fördern der erkenntnistheoretischen Fertigkeiten von Studenten*; Lindstedt, Jukka:* Über das Militärstrafrecht – Betrachtung der Auffassungen des Kriegszeit-Justizministers Oskari Lehtonen*; Rautiainen, Pauli:* Versuchsgesetzgebung und deren grundgesetzliche Vorbedingungen*; Lavapuro, Juha:* Digitale Macht und die Zukunft der Verfassungsforschung*; Salminen, Janne*: Europäische Verfassung*; Dissertationen; Rechtsprechung; Literatur*

Tatu Hyttinen

Rikosnormatiivisen osaamisen parantaminen edistämällä opiskelijoiden tietoteoreettisia valmiuksia

Lakimies
2/2019
s. 139–168

HAKUSANAT: rikosoikeus, tietoteoria, yliopistopedagogiikka, rikosoikeuden opetus

1. Johdanto

Tietoteoriasta viehättyneet filosofit ovat kiinnostuneita tiedosta ja tiedon kriteereistä. Tämänkin kiinnostuksen alkupiste on antiikin Kreikassa, jossa tiedon klassiseksi määritelmäksi muodostui klausuuli, jonka mukaan tietoa on hyvin perusteltu tosi uskomus.[1] Sittemmin kyseinen tiedon perusmääritelmä on saanut monia erilaisia variaatioita,[2] mutta yhtä kaikki, yhä edelleen filosofit painivat tietoteoreettisten kysymysten parissa. Pohdintojen vaikeuskerrointa lisää se, että tieto ja tiedon kriteerit vaihtelevat huomattavasti sen mukaan, minkälaisesta tiedosta puhumme. Siinä missä matemaattista tietoa pidetään muuttumattomana, luonnontieteellinen tieto, kuten fyysikkojen tai kemistien tutkimustulokset, ovat potentiaalisesti kumoutuvia. Toisaalta siirryttäessä puhumaan humanistisesta ja yhteiskuntatieteellisestä tiedosta vallalla on käsitys, ettei tämänkaltaisella tiedolla ole samanlaista totuusarvoa kuin matemaattisluonnontieteellisellä tiedolla.

Itseäni on jo pidemmän aikaa kiinnostanut rikosnormatiivinen tieto. Yhtäältä olen rikosoikeuden tutkijana kiinnostunut käytännönläheisestä substantiaalisesta tiedosta eli siitä, mitä rikoslaki kieltää, sallii ja velvoittaa meidät tekemään. Toisaalta rikosoikeuden opettajana olen viehättynyt siitä, mitä rikosnormatiivisella tiedolla tarkoitetaan ja milloin voimme sanoa rikosnormatiivisen

* *Tatu Hyttinen*, OTT, VTM, VT, yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto. Kiitän oikeusneuvos Jussi Tapania, jonka kanssa minulla oli etuoikeus keskustella rikosoikeuden opetuksesta Turun yliopistossa työskennellessämme. Ilman näitä keskusteluja tätä artikkelia ei olisi koskaan syntynyt. Käsikirjoitukseni huolellisesta kommentoinnista kiitän apulaisprofessori Liisa Postareffia sekä anonyymejä referee-arvioitsijoita. Saamastani palautteesta on ollut huomattavasti hyötyä käsikirjoituksen kehittämisessä ja viimeistelyssä.

1. Yleisen käsityksen mukaan tiedon klassinen määritelmä esitetään alun perin Platonin dialogissa Theaitetos. Platonin tietokäsityksestä ks. Platon, Teokset: Kolmas osa. Suom. Marja Itkonen-Kaila. Otava 1999.
2. Ks. esim. Stephen Hetherington (ed.), Epistemology. The Key Thinkers. Continuum Publishing Corporation 2012.

väitteemme, kuten luennoilla esitetyn kannanoton, olevan totta tai edes hyvin perusteltu sanan missään mielekkäässä merkityksessä. Tässä jälkimmäisessä näkökulmassa substantiaalisen tiedon sijasta korostuu rikosoikeudellinen tietoteoria eli epistemologia – eli se, milloin ja minkälaisin kriteerein rikosnormatiivisen väitteen voidaan sanoa olevan validi.[3]

Mitä pidempään olen tätä kysymystä miettinyt, sitä vakuuttuneemmaksi olen tullut, että rikosoikeuden tietoteoreettiset kysymykset vaikuttavat olennaisesti siihen, kuinka rikosoikeutta voidaan ja tulee opettaa. Samalla olen tullut vakuuttuneeksi siitä, että rikosoikeuden tietoteoria on ujutettava osaksi rikosoikeudellista perusopetusta. Tarkoitukseni ei kuitenkaan ole väittää eikä vaatia, että rikosoikeuden perustutkinto-opetuksessa tulisi uhrata kasapäin aikaa ja voimavaroja tietoteoriaan eli siihen, että opiskelijoille muodostuisi syvällinen ymmärrys rikosnormatiivisen tiedon epistemologiasta. Tämänkaltaiset opetustavoitelisäykset eivät olisi sen enempää perusteltuja kuin mahdollisiakaan, koska rikosoikeuden perusopetuksen on yhä edelleen tarjottava opiskelijoille riittävät tiedolliset valmiudet työskennellä esimerkiksi tuomarina ja syyttäjänä. Tämän ammatillisen tehtävän täyttäminen edellyttää tietoperusteista opetusta, jossa korostuvat rikosvastuun ja rangaistuksen määräämisen peruselementtien läpikäyminen. Käytännössä rikosoikeuden perusteiden opetuksessa onkin vain rajalliset mahdollisuudet keskittyä muuhun kuin rikosoikeuden normatiiviseen substanssiin.

Varsinaisen tietoteorian opetuksen sijasta kysymys on siitä, että rikosoikeuden tietoteoreettiset kysymykset on otettava huomioon rikosoikeudellista opetusta kehitettäessä. Tarkoitan tällä, että rikosoikeuden opetus on järjestettävä tavalla, joka tietopohjan karttumisen ohella edistää opiskelijoiden tietoteoreettisia valmiuksia eli ymmärrystä validista rikosnormatiivisesta tiedosta ja rikosnormatiivisen tiedon kriteereistä.[4] Havaintojeni mukaan tämänkaltaisen ”piilo-opetussuunnitelman” sisällyttäminen rikosoikeudelliseen perusopetukseen on välttämätöntä.[5] Vaikuttaa nimittäin siltä, että rikosoikeuden oppiminen jää väistämättä pinnalliseksi, jos opiskelija ei ole – tiedostaen tai tiedostamattaan – sisäistänyt, milloin ja millä edellytyksillä rikosnormatiivisen tiedon voidaan sanoa olevan validia tietoa.[6] Pahimmillaan tämä voi johtaa siihen, ettei opiskelijalle

3. Tietoteoriasta yleisesti Markus Lammenranta, Tietoteoria. Gaudeamus 1993. Tietoteoriasta rikosoikeudellisessa kontekstissa ks. Tatu Hyttinen, Syytön tai syyllinen. Tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta. Lakimiesyhdistys 2015, s. 297–300.
4. Rikosnormatiivisen tiedon tietoteoriaa käsitellään tarkemmin luvussa 3.
5. Piilo-opetussuunnitelmasta ja piilo-opetussuunnitelman merkityksestä terveysalan koulutuksesta ks. Frederic W. Hafferty – Joseph F. O’Donnell – DeWitt C. Baldwin Jr. – Joseph F O’Donnell, Hidden Curriculum in Health Professional Education. Dartmouth College Press 2015.
6. Omien tietoteoreettisten uskomusten vaikutuksesta oppimiseen ja tätä tematiikkaa koskevasta tutkimuksesta ks. Barbara K. Hofer, Personal Epistemology as a Psychological and Educational Construct: An Introduction, teoksessa Barbara K. Hofer – Paul R. Pintrich (eds.), Personal

muodostu asianmukaista taitoa argumentoida rikosnormatiivisesti tahi ratkaista hyväksyttävällä tavalla rikosoikeudellista soveltamisongelmaa. Tämä taas on ongelma rikosoikeuden peruskurssin oppimistavoitteiden valossa, koska perusteiden kurssin keskeisin oppimistavoite on tarjota opiskelijalle riittävät tietotaidot operoida rikosnormatiivisesti eli ratkaista rikosoikeudellisia oikeustapauksia.

Arvioitaessa rikosoikeuden perusteiden opetuksen historiaa voimme todeta, että opiskelijoiden ymmärrys validista rikosnormatiivisesta tiedosta on saattanut jäädä yksipuoliseksi ja jopa vajavaiseksi. Päällimmäinen syy tähän ovat olleet rikosoikeuden opetuksen traditionaaliset metodit, jotka ovat korostaneet auktoratiivista eli opettajakeskeistä opetusta.[7] Karrikoiden vaatimus on ollut, että opiskelijat omaksuvat kyseensalaistamatta tietyn määrän rikosoikeudellista tietoa, ja oppimistavoitteiden toteutumista eli oppimistuloksia on testattu kysymällä kysymyksiä, jotka mittaavat kurssimateriaalin sisältämän tiedon osaamista sellaisena kuin se on kurssin oppimateriaalissa mainittu. Kuvaavaa on, että rikosoikeuden – kuten muidenkin oikeudenalojen – perusteiden tenteistä on iät ja ajat puhuttu tärppitentteinä eli tentteinä, joissa helpoiten menestyy opettelemalla tietyt ja usein kysytyt asiat ulkoa.[8]

Vaikka rikosoikeuden perusteiden kurssilla raa'an substantiaalisen osaamisen mittaaminen on lähtökohtaisesti perusteltua, nykypedagogiikan mukaista konstruktivistista kritiikkiä[9] voidaan kohdistaa behavioristiseen oppimiskäsitykseen, joka on – tähän yhteyteen kalibroituna – korostanut rikosnormatiivisen tiedon olevan luonteeltaan totta tai epätotta ja opettajan tehtävä on ollut opettaa passiivisille vastaanottajille (opiskelijoille) rikoslain "tosi" sisältö.[10] Behavioristinen oppimiskäsitys on johtanut muun ohella siihen, että rikosoikeuden perusteiden kurssin sisältämää tenttiä ei ole pidetty oppimistilaisuutena vaan mittarina,

Epistemology: The Psychology of Beliefs About Knowledge and Knowing, Lawrence Erlbaum Associates 2002.

7. Opettaja- ja opiskelijakeskeistä opetustapaa käsitellään tarkemmin luvussa 4.1 Ks. kyseinen luku sekä luvussa mainitut lähteet.
8. Opetuksen kehittämisen kannalta ongelmallisena voidaan pitää sitä yliopistopedagogisen tutkimuksen tuottamaa havaintoa, jonka mukaan yliopisto-opettajat vaikuttavat pitävän omaa opetustaan motivoivana, innostavana ja opiskelijoita aktivoivana, vaikka tosiasiassa opetus olisi auktoratiivista ja opettajalähtöistä. Ks. Mari Murtonen, Käsityksen ja uskomukset oppimisen tukena tai esteenä, s. 63–82. Teoksessa Mari Murtonen (toim.), Opettajana yliopistolla. Korkeakoulupedagogiikan perusteet. Vastapaino 2017a, s. 80 sekä Murtosenkin viittaama Kate Murray – Ranald MaDonald, The Disjunction between lectures' conception of teaching and their claimed educational practice. Higher Education 33(3) 1997, s. 331–349.
9. Konstruktivistisesta oppimiskäsityksestä kattavasti ks. Maijaliisa Rauste-von Wright – Johan von Wright – Tiina Soini, Oppiminen ja koulutus. WSOY 2003; Mari Murtonen, Yliopisto-opetuksen tavoitteena korkeatasoinen oppiminen, s. 17–39 teoksessa Mari Murtonen (toim.), Opettajana yliopistolla. Korkeakoulupedagogiikan perusteet. Vastapaino 2017b, s. 27–28.
10. Behavioristisesta oppimiskäsityksestä ks. Murtonen 2017b s. 25–26; Anne Nevgi – Sari Lindblom-Ylänne, Oppimisen teoriat, s. 194–236 teoksessa Sari Lindblom-ylänne – Anne Nevgi (toim.), Yliopisto-opettajan käsikirja. WSOYpro 2009, s. 195–203.

joka mittaa substantiaalisen tiedon ulkoa osaamista. Tentti on voinut esimerkiksi sisältää tenttikirjasta kopioidun väliotsakkeen, jonka perään on laitettu kysymysmerkki. Vaikka tämänkaltaiset kysymykset pakottavat opiskelijat lukemaan tenttikirjallisuuden, opetus ja tenttikäytänteet ovat kannustaneet pintaoppimiseen viestien samalla rikosnormatiivisen tiedon olevan kategorisesti eksaktia, jotakin sellaista, jonka joko osaa tai ei osaa.

Muutosta on kuitenkin ollut havaittavissa. Tietojeni mukaan viime vuosina rikosoikeuden, kuten muidenkin oikeudenalojen, opetuskäytänteitä on pyritty kehittämään eri tiedekunnissa pedagogisesti perustellulla tavalla. Tämä on näkynyt etenkin oikeudenalojen massaluennoilla, joissa on pyritty opiskelijoiden aktiivisuuden lisäämiseen sekä opetuksen interaktiivisuuteen. Toisaalta positiivisista muutoksista huolimatta yhä edelleen opiskelijoiden oppimista pintaoppimiseen suuntaavat oikeustieteellisen alan yleiset käytänteet, jotka edellyttävät tenttiarvostelun perustuvan eksakteihin pistetaulukoihin. Esimerkiksi 1.8.2018 alkaen oikeustieteellisissä yksiköissä oikeudenalojen peruskurssien arvosanat ovat määräytyneet seuraavan ohjeistuksen mukaisesti:

> Erinomaisen (5) arvosanan saaminen edellyttää sitä, että opiskelija saa 80–100 prosenttia enimmäispisteistä.
>
> Kiitettävän arvosanan (4) saaminen edellyttää opiskelijan saavan 71–79 prosenttia pisteistä.
>
> Hyvän arvosanan saaminen (3) edellyttää opiskelijan saavan 65–71 prosenttia pisteistä.
>
> Tyydyttävä arvosanan (2) saaminen edellyttää opiskelijan saavan 58–64 prosenttia pisteistä.
>
> Välttävän arvosanan saaminen (1) edellyttää opiskelijan saavan 50–57 prosenttia pisteistä.

Jos opiskelija saa alle 50 prosenttia enimmäispisteistä, tentistä tulee hylätty.

Kuten uudistettava arvostelutaulukko osoittaa, eksaktia pisteytystä korostavat arvostelukäytänteet eivät ole oikeustieteellisellä alalla vähentymässä, vaan trendi vaikuttaa olevan pikemminkin päinvastainen. Tämä perustuu siihen, että työelämässä ja erityisesti tuomioistuimissa on alettu painottaa opiskelun aikaisia arvosanoja valittaessa henkilöitä käräjänotaarin tai asessorien (tuomarikoulutettavien) tehtäviin. Näin ollen oikeustieteellisissä tiedekunnissa on painetta harmonisoida opintojaksojen arvosteluasteikkoja nimenomaan siten, että eri tiedekunnissa samalla ”prosentuaalisella osaamistasolla” saadaan sama arvosana. Tällöin ongelmaksi muodostuu, että arvosteluasteikkojen soveltaminen edellyttää arvosteluperusteiden eksaktia pisteytystä, ja eksaktit pisteytysvaatimukset voivat ohjata opettajia laatimaan tenttejä, jotka sisältävät esimerkiksi monivalintatehtäviä tai ulkomuistia mittaavia ”oletko lukenut kirjan” -tyyppisiä

kysymyksiä. Pedagogisesti tämä ei ole aivan ongelmatonta, koska vaarana on, että tenttimiskäytännöt johtavat paitsi pintaoppimiseen myös vääränlaiseen käsitykseen normatiivisen tiedon epistemologisesta luonteesta, olivatpa opettajan muut opetusmetodit kuinka hyviä tahansa.[11]

2. Tutkimusasetelma

2.1. Tutkimuksen tarve

Monien tieteenalojen, kuten lääketieteen, pedagogisessa kirjallisuudessa on tarkasteltu, kuinka alan perustutkinto-opiskelijoiden oppimistuloksia ja työelämätaitoja voidaan parantaa edistämällä opiskelijoiden tietoteoreettisia valmiuksia, kuten sen ymmärtämistä, millä edellytyksillä oman alan tiedon voidaan sanoa oleva validia.[12] Keskustelua tietoteoreettisten valmiuksien ja yliopisto-opiskelijoiden oppimisen korrelaatiosta on käyty myös Suomessa. Esimerkiksi *Mari Murtonen* on eri yhteyksissä tarkastellut, kuinka yliopisto-opiskelijoiden syväoppimista voidaan parantaa edistämällä substantiaalisen osaamisen ohella opiskelijoiden tutkimustaitoja ja tietoteoreettisia valmiuksia.[13] Tutkimustulosten evidenssi on vakuuttavaa. Vaikuttaa siltä, että alasta riippumatta syvällistä ymmärrystä oman alan substantiaalisesta tiedosta ei voida saavuttaa, ellei opiskelijalle ole muodos-

11. Arvosteluun ja arviointiin sisältyvästä problematiikasta ks. Päivä Atjonen, Kehittävä arviointi kasvatusalalla. Suomen yliopistopaino Oy 2015; Päivä Atjonen, Hyvä, paha arviointi. Tammi 2007. Oikeustieteellisten tiedekuntien olisikin perustavalla tavalla harkittava, missä määrin opettajien pedagogisia ratkaisuja on rationaalista sitoa ja rajoittaa tuomarinkoulutuslautakunnan tai muun vastaavan tahon intresseistä käsin. Voidaan myös kysyä, miksi oikeustieteelliset tiedekunnat lyövät lukkoon tietyntyyppiset arvostelukäytänteet palvellakseen tuomarien ”esivalintaa” uhraten paitsi opettajien pedagogisen liikkumatilan myös oppimisen näkökulmasta mahdollisesti perustellummat arvostelukäytänteet.
12. Esim. Jennifer L. Eastwood – Elysa Koppelman-White – Misa Mi – Jason Adam Wasserman – Ernest F. Krug III – Barbara Joyce, Epistemic cognition in medical education: a literature review. International Journal of Medical Education 8/2017, s. 1–12. Yleisemmin yliopisto-opiskelijoiden tietokäsityksen ja tietämisen yhteydestä ks. Marlene Schommer-Aikins – Marilyn Easter, Ways of Knowing and Epistemological Beliefs: Combined effect on academic performance. Educational Psychology 26(3) 2007, s. 411–423; Barbara K. Hofer – Paul R. Pintrich, Personal Epistemology. The psychology of beliefs about knowledge and knowing. L. Erlbaum Associates 2002.
13. Murtonen 2017b, s. 17–39; Mari Murtonen, University Student's understanding of the concepts empirical, theoretical, qualitative and quantitative research. Teaching in higher Education 2015, s. 1–15. Ks. myös Heidi Hyytinen, Looking Beyond the Obvious. Theoretical, Empirical and Methodological Insights into Critical Thinking. Unigrafia 2015, passim.

tunut riittävää ymmärrystä alansa tietoteoriasta ja tietoteoreettisista kysymyksistä.[14]

Oikeustieteen alalla systemaattista pedagogista keskustelua opiskelijoiden tietoteoreettisen ymmärryksen ja substantiaalisen osaamisen välisestä korrelaatiosta ei ole tietojeni mukaan käyty, vaikka tilannetta arvioitaisiin kansainvälisestikin. Tästä olisi kuitenkin erheellistä tehdä se johtopäätös, ettei tietoteorian merkitystä tunneta ja tunnisteta oikeustieteessä. Esimeriksi Suomessa oikeustieteen jatko-opinnoissa on perinteisesti pyritty edistämään jatko-opiskelijoiden tietoteoreettisia valmiuksia. Sen sijaan perustutkinto-opetuksessa alan substantiaalinen osaaminen on korostunut tietoteoreettisten ja tutkimuksellisten taitojen kustannuksella. Tämä on sinänsä ymmärrettävää. Yhä edelleen oikeustieteellisen koulutuksen perustehtävä on kouluttaa juristeja käytännönläheisin tehtäviin, kuten syyttäjiksi ja tuomareiksi. Näin ollen voidaan ajatella, ettei juristitutkinnon osaamistavoitteita tule liikaa teoretisoida.

Toisaalta, jos hyväksymme, että opiskelijoiden tietoteoreettiset valmiudet parantavat opiskelijoiden syväoppimista ja työelämävalmiuksia myös rikosoikeuden alalla,[15] on tärkeää ja mielenkiintoista kysyä, minkälaisiksi opiskelijoiden tietoteoreettiset valmiudet muodostuvat rikosoikeuden perustutkinto-opinnoissa. Hieman toisin sanoen kysymys on siitä, lisäävätkö alan opetusmetodit ja tenttimiskäytänteet opiskelijoiden tietoteoreettisia valmiuksia operoida normatiivisten kysymysten parissa – ja siten myös heidän syväoppimistaan sekä mahdollisuuksiaan pärjätä myöhemmässä työelämässä. Tämä kysymys on merkitsevä nimenomaan oikeustieteessä, jossa perustutkinto-opinnot eivät juuri sisällä irrallisia tietoteoreettisia opintoja, vaan tieteenteoreettisen ajattelun on ajateltu kehittyvän opintojen aikana ikään kuin itsestään.

2.2. Tutkimustehtävä

Tässä kirjoituksessani tarkastelen oikeustieteen opiskelijoiden tietoteoreettisia valmiuksia. Näkökulmani on rikosoikeudellinen. Taustaolettamani on tiivistetysti seuraava: rikosnormatiivinen tietotaito ei voi kehittyä syvälliseksi, jos opiskelija ei kykene hahmottamaan rikosnormatiivisen tiedon tietoteoreettisia ulottuvuuksia, kuten sitä, mitä rikosnormatiivisen tiedon validiteetilla ja hyväk-

14. Esim. Eastwood – Koppelman- Whyte – Mi – Wasserman – Krug III – Joyce 2017, s. 9; Murtonen 2015, s. 1–3; Hyytinen 2015, passim; Barbara K. Hofer – Paul R. Pintrich (eds.), Personal Epistemology: The Psychology of Beliefs About Knowledge and Knowing, Lawrence Erlbaum Associates 2002.
15. Ks. Murtonen 2017b, s. 31, jossa nykyisen yliopisto-opetuksen ydintavoitetta kuvataan päämäräksi edistää opiskelijoiden tietoteoreettista ymmärryskykyä eli sitä, että opiskelija kykenee analysoimaan alansa tiedon validiteettia. Murtosen mukaan tämä tavoite on olennainen monimutkaistuvassa yhteiskunnassa, jossa informaatiota on saatavilla loputtomasti.

syttävyydellä tarkoitetaan. Tilannetta voidaan verrata luonnontieteen opintoihin. Jos luonnontieteilijälle ei kehity lainkaan tietoteoreettista ymmärrystä luonnontieteellisen tiedon validiteetista, hänestä ei voi koskaan tulla etevää luonnontieteilijää. Tällainen henkilö ei kykenisi analysoimaan omien tahi toisten tutkijoiden johtopäätösten kestävyyttä eikä myöskään uskottavasti argumentoimaan omien johtopäätöstensä puolesta. Vastaavasti, jos oikeustieteilijä ei osaa arvioida normatiivisen tiedon validiteettia, hänen on liki mahdotonta arvioida toisten tahi omien väitteidensä pätevyyttä. Siksi myös oikeustieteessä on pyrittävä substantiaalisen osaamisen lisäksi edistämään opiskelijoiden tietoteoreettisia valmiuksia.

Kirjoitukseni pedagogiset taustaolettamat ovat kolmenlaiset:

(i) Rikosoikeuden perusopetuksessa case-menetelmä kehittää opiskelijoiden ymmärrystä validin rikosnormatiivisen tiedon kriteereistä.

(ii) Tietoteoreettisen ymmärryskyvyn lisääntyminen edistää opiskelijoiden kykyä prosessoida rikosnormatiivista tietoa.

(iii) Syvällinen taito prosessoida rikosnormatiivista tietoa ei korreloi tenttimenestyksen kanssa.

Väitteideni tueksi tarkastelen, (1) minkälainen on opiskelijoiden tietoteoreettinen ymmärryskyky pätevästä rikosnormatiivisesta tiedosta rikosoikeuden perusteiden kurssin suorittamisen jälkeen sekä arvioin, (2) korreloiko tenttivastausten heijastama käsitys validin rikosnormatiivisen tiedon kriteereistä osaamisen ja tentissä menestymisen kanssa.

Case-menetelmään ja tenttivastausten analyysissä käyttämääni metodiin palaan jäljempänä. Todettakoon kuitenkin jo tässä vaiheessa, että yhdellä tavalla kirjoitukseni on vastaus *Tapio Määtän* ja *Mika Sutelan* Lakimies-lehdessä 7–8/2017 peräänkuuluttamaan tarpeeseen tarkastella oikeustieteellistä koulutusta myös kvalitatiivisin kriteerein.[16] Vaikka Määttä ja Sutela tarkoittavat ensisijaisesti oikeustieteellisten koulutusohjelmien sisällöllistä analysointia, yhtä tärkeänä voidaan pitää oikeustieteellisen opetuksen tuottamien tulosten sisällönanalyysiä. Havaintojeni mukaan tämän tyyppistä sisällönanalyysiä on Suomessa tehty varsin vähän, jos lainkaan.[17] Tätä voidaan pitää ongelmana, koska vasta opetuksen tuottamien oppimistulosten sisällönanalyysin jälkeen voidaan tehdä

16. Tapio Määttä – Mika Sutela, Oikeustieteellinen tutkimus ja koulutus yliopistokentässä indikaattorianalyysin valossa. Lakimies 7–8/2017, s. 924–949, 947.
17. Ks. myös Johan Bärlund, Oikeudenmukainen arvosana? Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan arvosanakäytännöistä. Oikeus 2/2009, s. 159–178. Artikkelissaan Bärlund kiinnittää muun ohella huomiota siihen, ettei oikeustieteen alalla ole tapana pyrkiä analysoimaan oppimistuloksia sisällöllisesti.

perusteltuja ja tarvittavia johtopäätöksiä oikeustieteellisen opetusmenetelmien ja arvosteluperusteiden mahdollisista kehittämistarpeista.[18]

Kirjoitukseni aloitan tarkastelemalla rikosnormatiivista tietoa (luku 3). Luku on luonteeltaan tietoteoreettinen ja tarkoituksenani on tarkentaa, minkälaista on validi rikosnormatiivinen tieto ja kuinka validin rikosnormatiivisen tiedon kriteerit tulisi huomioida rikosoikeuden perusopetuksessa. Tämän jälkeen täsmennän, minkälaiseen opetusmetodiin tukeutuen olen pyrkinyt edistämään opiskelijoiden tietoteoreettisia valmiuksia – ja syväoppimista – Turun yliopiston rikosoikeuden perusteiden kurssilla lukuvuonna 2017–2018 (luku 4). Kirjoitukseni empiirisissä osioissa eksplikoin, minkälaiseen teoreettiseen viitekehykseen tukeutuen olen tenttivastaukset analysoinut (luku 5) sekä esitän analyysini tulokset pohdintoineen (luku 6). Kirjoitukseni päätteeksi esitän keskeiset johtopäätökseni (luku 7).

3. Rikosnormatiivinen tieto

Puhuttaessa tiedosta operoimme totuuden ja epätotuuden käsitteillä. Esimerkiksi luonnontieteissä on tyypillistä, että tiedon totuusarvo pyritään osoittamaan empiirisillä kokeilla. Totuuden tavoittelu on ominaista myös empiristisiin tietoaineistoihin tukeutuville humanistisille ja yhteiskunnallisille tieteille. Esimerkiksi historioitsijoille on tyypillistä, että he tavoittelevat historiallista totuutta, olkoonkin, että humanistisissa tai yhteiskuntatieteellisissä tutkimuksissa tutkimustulosten totuusarvo hahmottuu eri tavalla kuin luonnontieteissä.

Sen sijaan rikoslainopissa ei ole mahdollisuutta osoittaa empiirisin menetelmin, että rikoslain sisällöstä esitetty väite on tosi tai epätosi. Pohjimmiltaan tämä perustuu normien ontologiaan eli siihen, etteivät normit ole empiirisesti olemassa olevia, vaan entiteettejä, jotka kuuluvat normatiiviseen todellisuuteen. Näin ollen rikoslain normien totuusarvoa ei voida verifioida tai falsifioida, kuten luonnonlakeja. Vastaavasti normit itsessään eivät ole samalla tavalla totta tai epätotta kuin empiiristä todellisuutta koskevat väitteet, kuten historiallinen

18. Yksi esimerkki oppimistulosten sisällönanalyysin tarpeesta on Heikki Halilan Lakimies Uutiset -lehteen kirjoittama kolumni ”Toisten osaamisella juristiksi” (julkaistu 30.1.2019), joka aloitti kiihkeän keskustelun oikeustieteellisen opetuksen kehittämisen nykysuuntauksista. Kolumnin aloittama keskustelu on ollut tervetullutta ja osoittaa, että uusien opetusmenetelmien pedagogista perusteltavuutta on syytä tarkastella myös tutkimuksellisesti, koska vain tutkimustuloksiin tukeutuen pedagogisista ratkaisuista, kuten tenttikäytänteiden kehittämisestä, voidaan käydä analyyttistä keskustelua.

toteamus, jonka mukaan 1800-luvun nälkävuodet vaikuttivat syntyvyyteen Suomen suuriruhtinaskunnassa.[19]

Normien totuusarvottomuudesta ei kuitenkaan tule tehdä sitä johtopäätöstä, että puhe totuudesta on rikosnormatiivisessa kontekstissa mieletöntä. Pikemminkin on *Eerik Lagerspetzin* huomauttamalla tavalla syytä tiedostaa, että rikoslainsäännöksistä johdetut väitteet voivat olla yhtä lailla totta tai epätotta kuin empiiriset tosiasiaväitteet.[20] Esimerkiksi väittäessäni, että ”vastaaja on syyllistynyt rikoslain 24 luvun 9 §:ssä rangaistavaksi säädettyyn kunnianloukkaukseen”, väitteeni on tosi tai epätosi samalla tavalla kuin väite ”massa pysyy suljetussa systeemissä muuttumattomana”. Tästä voidaan päätellä, ettei perinteinen totuusteoria eli totuuden korrespondenssiteoria ole merkityksetön puhuttaessa rikosoikeudellisesta tiedosta.[21] Siinä missä olemisen maailmassa väite on tosi, jos se vastaa sitä, miten asiat ovat, pitämisen maailmassa rikosnormatiivinen väite on tosi, jos se vastaa voimassa olevaa rikosoikeutta. Esimerkiksi, jos väitän, että Helsingin Sanomien toimittaja ja vastaava päätoimittaja syyllistyivät rikokseen tukeutuessaan uutisoinnissaan salassa pidettäviin asiakirjoihin, väitteeni on tosi tai epätosi riippuen siitä, täyttääkö toimittajan ja päätoimittajan teko rikosvastuun edellytykset.[22]

Itse asiassa on mielenkiintoista, että joissakin tilanteissa normeista johdetut väitteet voivat olla jopa enemmän totta kuin potentiaalisesti kumoutuva empiirinen tieto. Ajatelkaamme esimerkiksi painovoimalakia. Mikään ei takaa, että painovoimalaki on pätevä olettama – eli tosi – myös tulevaisuudessa. Esimerkiksi voihan olla, että toistuvasti pudottamani lyijykynä lähteekin jokin kerta lattian sijasta kohti kattoa. Sen sijaan väitteeni, jonka mukaan tällä hetkellä voimassa olevan rikoslain 23 luvun 3 §:n mukaan henkilö, joka kuljettaa moottorikäyttöistä ajoneuvoa nautittuaan alkoholia niin, että hänen verensä alkoholipitoisuus ajon aikana tai sen jälkeen on vähintään 0,5 promillea tai että hänellä tällöin on vähintään 0,22 milligrammaa alkoholia litrassa uloshengitysilmaa, syyllistyy rattijuopumukseen, on totuusarvoltaan kumoutumatonta tietoa. Jos joku on eri mieltä väitteeni kumoutumattomasta totuusarvosta, hänen on syytä lukea tarkemmin rattijuopumuksen rikostunnusmerkistö.

19. Normien ontologiasta ja erityisesti niiden ontologisesta luonteesta ks. Eerik Lagerspetz, The Opposite Mirrors. An Essay on the Conventionalist Theory of Institutions. Kluwer Academic Publisher 1995; Eerik Lagerspetz: Oikeusajattelun vuosisata, Areapagus 2009, etenkin s. 188–203.
20. Lagerspetz 2009, s. 125–126.
21. Totuuden korrespondenssiteoriasta ks. David Marian, The Correspondence Theory oh Truth Teoksessa Edward N. Zalta (ed.), The Stanford Encyclopedia oh Philosophy, 2013. Erityisesti normeista johdettujen lauseiden totuusarvosta ks. Ilkka Niiniluoto, On the Truth of Norm Propositions. Rehctsteorie. Beiheft 1981, s. 171–180.
22. Perusteellisemmin tästä tematiikasta ks. Hyttinen 2015, s. 297–299.

Edellä sanotun perusteella voimme todeta, että merkittävä osa rikosoikeuden opetusta on faktojen – eli normatiivisten totuuksien – välittämistä. Esimerkiksi, jos opiskelijan mukaan seuraustahallisuuden voimassa oleva teoreettinen alaraja ei ole ”varsin todennäköinen”, kysymys ei ole opiskelijan kyvystä kysyä ja kyseenalaistaa, vaan rikosoikeudellisesta epätotuudesta. Olen myös rikosoikeuden peruskursseilla havainnut, että opiskelijat ovat alttiita pitämään rikosnormatiivista tietoa luonteeltaan absoluuttisena eli sellaisena, jolla on ehdoton totuusarvo – eli jonakin sellaisena, jonka joko osaa tai ei osaa. Tyypillistä esimerkiksi on, että opiskelijoiden mukaan kurssikirjallisuudessa sanottu on kategorisesti totta ja kurssikirjallisuudesta eroavat näkemykset epätotta. Tätä voidaan pitää ymmärrettävänä, koska oikeustieteellisen alan tenttivastausten arvosteluperusteet eksakteine pisteytyksineen ohjaavat tyypillisesti ajattelemaan, että rikosnormatiivisiin kysymyksiin on aina olemassa yksi oikea vastaus.

Koska rikosnormatiiviset väittämät ovat periaatteessa aina totta (jos väite on yhdenmukainen voimassa olevan oikeuden kanssa) tai epätotta (jos väite ei vastaa voimassa olevaa oikeutta), vaarana on, että opetustilanteissa rikosnormatiivisen tiedon luonteesta välitetään näkemys, jonka mukaan normatiiviset väittämät ovat kategorisesti totta tai epätotta eli jotakin sellaista, jonka opiskelija osaa tai ei osaa. Tällöin taka-alalle jää, että puhuttaessa normatiivisista ongelmakohdista tilanne on harvoin triviaali. Esimerkiksi voidaan nostaa korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2017:98, jossa oli muun ohella kysymys siitä, oliko vastaaja syyllistynyt törkeään veropetokseen. Korkeimman oikeuden enemmistön mukaan tapauksessa ei täyttynyt törkeän veropetoksen edellyttämä tahallisuus, joten syyte törkeästä veropetoksesta hylättiin. Sen sijaan eri mieltä olleen oikeusneuvoksen mukaan vastaajan tahallisuus oli täyttynyt eli vastaaja olisi pitänyt tuomita törkeästä veropetoksesta.

Tämänkaltaisissa kiperissä tilanteissa ongelmaksi muodostuu, ettei ole olemassa sellaista pitämisen maailmaa koskevaa tiedollista kriteeriä, jonka perusteella oikeusneuvosten tahallisuuskannanottojen totuusarvoista voitaisiin keskustella. Verrattaessa tilannetta esimerkiksi luonnontieteisiin, niin siinä missä painovoimalaki tai aineen häviämättömyyden laki voidaan luonnontieteellisin metodein verifioida tai falsifioida, normatiivisen tiedon paikkansapitävyyttä ei voida kiperissä tilanteissa osoittaa todeksi tai epätodeksi. Tietoteoreettisesti tämä johtaa liki omalaatuiseen lopputulokseen. Joko tiedämme varmasti, että normatiivinen kannanotto – kuten tuomiolausuma tai opiskelijan väite – on totta tai epätotta, tai jos normatiivinen kannanotto ei ole itsestään selvästi totta tai epätotta, kannanoton totuusarvosta ei voida sanoa yhtään mitään.[23]

Käytännössä sanottu tarkoittaa sitä, että normatiivisesti ongelmallisissa tilanteissa on luovuttava puhumasta normatiivisen tiedon totuusarvosta ja korvattava

23. Hyttinen 2015, s. 298–299 sekä näillä sivuilla mainitut lähteet.

totuudellisuus tiedon hyväksyttävyydellä.[24] Totuudellisuus ja hyväksyttävyys ovat kuitenkin erityyppisiä tiedollisia kriteereitä. Siinä missä totuus on neutraalia ja kuulijasta riippumatonta, hyväksyttävyydessä on kysymys epävarmuudesta, tiedon relatiivisuudesta, taidosta argumentoida rikosoikeudellisesti ja saada perusteluauditorio vakuuttumaan oman näkökulman paikkansa pitävyydestä, kuten oikeudelliset argumentaatioteoreetikot voisivat asian ilmaista.[25]

Pedagogisesti tämä johtaa siihen, että mitä syvemmälle rikosoikeudessa pyritään pääsemään, sitä vähemmän opettaja voi pyrkiä opettamaan normatiivisia faktoja ja sitä enemmän on korostettava niitä tietotaitoja, joiden avulla opiskelija kykenee operoimaan normatiivisesti epäselvissä tilanteissa ja arvioimaan asiassa esitettyjen normatiivisten kannanottojen validiteettia. Toisaalta rikosnormatiivisen tiedon validiteetin arviointi, omien väittämien kriittinen tarkastelu tahi operointi rikosoikeuden harmaalla alueella ei ole mahdollista, jos opiskelija ei ole tätä ennen sisäistänyt riittävällä tavalla rikosnormatiivisia tosiasioita eli niitä perusteita, joiden varaan syvällisempi ymmärrys rikosnormatiivisen tiedon luonteesta voidaan rakentaa.

Esimerkiksi, jos edellä mainitusta korkeimman oikeuden tapauksesta KKO 2017:98 keskusteltaisiin rikosoikeuden perusteiden opetustilaisuudessa, opiskelija voisi perustellusti olla eri mieltä korkeimman oikeuden enemmistön tahallisuusarvioinnin pätevyydestä. Toisaalta, jotta opiskelija kykenisi perustelemaan eri mielisen kantansa hyväksyttävällä tavalla, hänellä täytyy olla vankka tietämys rikosnormatiivisista ”tosiasioista”, kuten siitä, minkälaiseksi seuraustahallisuus ja olosuhdetahallisuus ovat oikeuskäytännössä muotoutuneet tai kuinka rikosoikeudellinen laillisuusperiaate rajoittaa rikosnormien laajentavaa tulkintaa syytetyn vahingoksi.

Vallalla oleva käsitys lieneekin, että rikosoikeuden perusteiden kurssin ensisijainen tehtävä on tarjota tiedollinen pohja, ja rikosnormatiivisen tiedon syvällinen ymmärtäminen, kuten normatiivisten väitteiden validiteetin analysoinnin ja arvioinnin taito, hankitaan edistyneimmissä opinnoissa. Toisaalta korostettaessa rikosoikeuden perusteiden opetuksessa nimenomaan asiasisällön osaamista, vaarana on, että opiskelijoille muodostuva ymmärrys validin rikosnormatiivisen tiedon kriteereistä muodostuu liian yksipuolisesti. Tällä voi olla epätoivottavia heijastevaikutuksia rikosoikeuden myöhempiin opintoihin.[26] Esimerkiksi,

24. Matti-Ilmari Niemi, Päämäärien valtakunta: konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1996, erityisesti s. 118.
25. Ks. Aulis Aarnio, Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY 1989; Robert Alexy, A Theory of Legal Argumentation. The Theory of Rational Discourse as Theory of Legal Justification. Oxford University Press 1989/2011; Aleksander Peczenik: On Law and Reason. Springer 1989/2008.
26. Lukuisat tutkimukset ovat osoittaneet, että pintaorientoitunut asiasisällön opiskelu – ja tätä tukeva pedagogiikka – ei johda tietotaidollisesti parhaaseen mahdolliseen lopputulokseen. Ks.

jos opiskelija jatkaa rikosoikeuden opiskelua syventävissä opinnoissa, hänen lainopilliset kirjoituksensa, kuten tutkielmat, voivat muodostua pikemminkin kuvaileviksi kuin kriittisiksi analyyseiksi vallitsevasta oikeustilasta. Sen sijaan, jos opiskelijan tietoteoreettinen ymmärrys validin rikosnormatiivisen tiedon kriteereistä muodostuu alunalkujaan riittävän syvälliseksi ja monipuoliseksi, hän voi oppia taitavaksi argumentoijaksi niin opiskeluissa kuin myöhemmässä työelämässäkin. Näin ollen rikosoikeuden opetuksessa on panostettava siihen, että opetusmetodit tukevat myös opiskelijoiden tietoteoreettisen ymmärryskyvyn kehittymistä. Seuraavaksi tarkastelen sitä, minkälaisin opetusmetodein olen tähän tavoitteeseen pyrkinyt.

4. Case-menetelmä rikosoikeuden opetuksessa

4.1. Lähtökohta

Karkeasti jaoteltuna yliopisto-opetus voidaan hahmottaa kahdella tavalla: opetus voi olla joko opettajakeskeistä tai opiskelijakeskeistä. Opiskelijakeskeistä opetusta kutsutaan pedagogisessa kirjallisuudessa usein myös termillä oppimislähtöinen opetus.[27] Yksittäisen opettajan kohdalla voi olla vaikea sanoa, onko hänen opetuksensa opettaja- vai opiskelijakeskeistä, koska usein opettajien pedagogiset ratkaisut voidaan allokoida joiltakin osin opettajakeskeiseksi ja joiltakin toiselta osin opiskelijakeskeiseksi. Samalla on kuitenkin hyvä tiedostaa, että se, kuinka opettaja on oman pedagogisen roolinsa sisäistänyt, vaikuttaa merkittävästi hänen opetukseensa ja pedagogisiin valintoihinsa. Tiivistetysti kysymys on seuraavasta: Opettajakeskeisessä opetuksessa opettaja ymmärtää roolinsa tiedon välittäjänä, jolloin opiskelijan rooli hahmottuu lähinnä tiedon passiivisena vastaanottajana. Perinteisenä esimerkkinä opettajakeskeisestä opetuksesta voidaan mainita oikeustieteen peruskurssien massaluennot, jotka ovat traditionaalisesti olleet yhden opettajan vetämiä opettajakeskeisiä opetustilanteita.

Sen sijaan oppimislähtöisessä opetuksessa lähtökohdaksi asetetaan opiskelijoiden oppimisen tukeminen. Pedagogisesti tämä tarkoittaa, että opetusta ei rinnasteta tiedon jakamiseen, vaan pikemminkin opetuksen tarkoituksena on tukea opiskelijaa hänen henkilökohtaisessa oppimisprosessissaan sekä tukea

Murtonen 2017a, s. 71–74 sekä näillä sivuilla mainittu yliopistopedagoginen tutkimus.

27. Mari Murtonen, Opettaminen ja opetuksen suunnittelu taitona, s. 153–177 teoksessa Mari Murtonen (toim.), Opettajana yliopistolla. Korkeakoulupedagogiikan perusteet. Vastapaino 2007c, s. 158; Liisa Postareff – Sari Lindblom-Ylänne, Variation in teachers' descriptions of teaching: Broadening the understanding of teaching in higher education. Learning and Intruction 18(2) 2008, s. 109–120.

opiskelijan tiedonkäsittelyvalmiuksia.[28] Kantavana ideana on saada opiskelijat oppimaan pintatasoa syvällisemmin eli tavoitteena on, että opiskelija oppii substantiaalisen tiedon lisäksi soveltamaan tietoa pätevästi. Oikeustieteellisessä opetuskontekstissa tämä edellyttää muun ohella tietoteoreettista ymmärryskykyä arvioida normatiivisen tiedon validiteettia.

Oikeustieteen peruskurssien massaopetuksessa on ollut tyypillistä, että kurssin vastuuopettaja on myös ainoa luentosalissa kurssin aikana läsnä oleva opettaja. Näin ollen opetuksessa on ollut varsin rajalliset mahdollisuudet tukea yksittäisten opiskelijoiden oppimisprosessia henkilökohtaisesti, etenkin, kun yksittäiselle kurssille on voinut tutkinto-opiskelijoiden, sivuaineopiskelijoiden ja avoimen yliopiston opiskelijoiden voimin osallistua yli 200 opiskelijaa. Toisaalta massaopetuskin voidaan pyrkiä konstruoimaan tavalla, joka substantiaalisen tiedon oppimisen ohella edistää opiskelijoiden tietoteoreettisia valmiuksia. Yksi keino tähän on sokraattisesta traditiosta kumpuava case-menetelmä, jota oikeustieteellisessä kontekstissa voidaan kutsua myös oikeustapauspohjaiseksi opetusmetodiksi.

4.2. Case-menetelmä pähkinänkuoressa

Alun perin case-menetelmää alettiin soveltaa laajamittaisemmin oikeustieteen luentosaliopetuksessa 1800-luvulla anglosaksisessa oikeuskulttuurissa, jossa tuomioistuinten päätöksillä on ollut merkittävä oikeuslähdeopillinen rooli.[29] Sen sijaan mannermaisessa lakipositivistisessa oikeustraditiossa case-menetelmään on perinteisesti suhtauduttu kielteisesti. Kuvaavaa on, että *Heikki Pihlajamäki* ja *Sari Lindblom-Ylänne* totesivat vielä 2000-luvun alussa, ettei case-opetusmenetelmä voi sellaisenaan olla yhdenkään suomalaisen oikeustieteen opettajan opetusapparaatissa.[30] Tämän väitteen taustalla lienee ollut olettama, jonka mukaan oikeuskäytäntöön tukeutuva opetus ei ole istutettavissa suomalaiseen lakipositivistiseen traditioon, jossa on korostettu nimenomaan lakien osaamista. Selkeimmin lakisidonnainen opetus on näkynyt opintovaatimuksiin sisältyvistä lakiluetteloista ja tenttikysymyksistä, joissa yhä edelleen voidaan kysyä yksittäisen lain sisältöä.

28. Murtonen 2017c, s. 158.
29. Case-menetelmästä anglosaksisessa kontekstissa (ja erityisesti rikosoikeudellisessa kontekstissa) ks. Cynthia Lee, Criminal Law Pedagogy: Making Things Clear. Ohio State Journal of Criminal Law 10(2) 2013, s. 637–638; Myron Moskovitz, From Case Method to Problem Method: The Evolution of a Teacher. Saint Louis University Law Journal 48(4) 2004, s. 1205–1216; Melvyn Zarr, Learning Criminal Law through the Whole Case Method. Journal of Legal Education 34(4) 1984, s. 697–701.
30. Heikki Pihlajamäki – Sari Lindblom-Ylänne, Langdellin ja Deweyn ongelmat: oikeustieteen opetuksen uudet haasteet. Oikeus 2/2001, s. 169–183.

Toisaalta, vaikka case-menetelmä itsessään ei ole nauttinut Suomessa suurta suosiota, oikeustapaukset, kuten korkeimman oikeuden ennakkopäätökset, ovat aina olleet merkittävässä asemassa oikeustieteen opetuksessa. Lisäksi oletettavaa on, että mannermaisen oikeuden anglosaksistuminen, korkeimpien oikeuksien roolien vahvistuminen sekä ylikansallisten tuomioistuinratkaisujen vahva velvoittavuus lisäävät oikeustieteen opettajien pedagogista kiinnostusta case-menetelmään tulevaisuudessa.

> Pedagogisena käsitetäsmennyksenä on syytä todeta, että case-menetelmällä on yhtymäkohtia erityisesti lääketieteessä jo pidemmän aikaa sovellettuun ongelmakeskeiseen opetusmetodiin, mutta kysymys ei ole identtisistä opetusmetodeista. Siinä missä ongelmakeskeisessä opetuksessa painottuu kunkin opiskeltavan tematiikan problematisointi ja sen hyväksyminen, että valideja vastausmahdollisuuksia voi olla lukuisia, case-menetelmässä valideja vastausvaihtoja on rajatumpi määrä. Käytännössä tämä tarkoittaakin, että case-menetelmässä voidaan tukeutua rajatumpaan ”oppimateriaaliin”, kuten relevantteihin oikeuslähteisiin, joihin tukeutuen oikeustapaukseen on löydettävissä validi vastaus. Sen sijaan ongelmakeskeisessä lähestymistavassa opiskelumatriisi on avoimempi mahdollistaen hyvinkin luovat ratkaisut, kuten uudet hoitomuodot lääketieteessä. Toisaalta liian suurta lovea ongelmakeskeisen opetusmetodin ja case-menetelmän välille ei tule tehdä. Molemmissa tapauksissa pyritään teorian ja käytännön välisen vuoropuhelun avulla tukemaan opiskelijan kykyä ymmärtää, analysoida ja ratkaista hänen eteensä tuotuja ongelmia.[31]

Kuten sisennetystä tekstistä on tulkittavissa, case-menetelmän ydintavoite on, että opiskelijat oikeuskäytäntöä analysoimalla – ja oikeuskäytännöstä keskustelemalla – oppivat substantiaalisen tiedon lisäksi päättelemään asioita itsenäisesti sekä soveltamaan oppimiaan asioista uudenlaisissa tilanteissa. Näin ollen opetuksen päämääränä ei ole vain opiskelijoiden substantiaalisen tiedon kartuttaminen, vaan oikeuskäytäntöön tukeutumalla pyritään edistämään myös opiskelijoiden kykyä arvioida rikosnormatiivisen tiedon validiteettia sekä taitoa argumentoida rikosoikeudellisesti hyväksyttävällä tavalla.

Havaintojeni mukaan case-menetelmän onnistuminen edellyttää kolmen asian huomioimista. Ensinnäkin opettajan täytyy tehdä perusteellinen ydinainesanalyysi eli opetukseen voidaan sisällyttää vain keskeisimmäksi arvoidut asiakokonaisuudet.[32] Tämän jälkeen kullekin asiakokonaisuudelle, kuten olosuhdetahallisuudelle, on varattava aikaa yksi luentokerta. Toisekseen case-menetelmä edellyttää linjakkuutta eli sitä, että koko kurssi rakennetaan oikeustapaus-

31. Tarkemmin ongelmakeskeisen opetusmetodin ja case-menetelmän välisistä eroista ks. Pihlajamäki – Lindblom-Ylänne 2001, s. 180–182.
32. Ydinainesanalyysistä ks. Anne Nevgi – Sari Lindblom-Ylänne, Opetuksen linjakkuus – suunnittelusta arviointiin, s. 138–155 teoksessa Sari Lindblom-Ylänne – Anne Nevgi (toim.), Yliopisto-opettajan käsikirja. WSOYpro 2009, s. 146.

pohjaisen oppimisen varaan.[33] Esimerkiksi lukuvuonna 2017–2018 soveltamani case-menetelmän pedagoginen linjakkuus oli turvattu sillä, että kurssilla suoritettavat harjoitustehtävät ja kurssin päättävä kotitentti simuloivat rikosoikeustapauksen ratkaisemista eli kurssin tavoitteet, opetusmenetelmät ja oppimisen mittaaminen olivat keskinäisessä harmoniassa. Kolmanneksi case-menetelmän käyttö edellyttää opettajalta sensitiivisyyttä. Opiskelijat voivat kokea oikeustapausten analysoinnin työlääksi ja luentosalissa tapahtuvan argumentoinnin henkisesti kuormittavaksi, etenkin, kun kysymys on massaopetustilanteista.[34] Myös opettajan näkökulmasta case-menetelmä edellyttää epävarmuuden sietokykyä, koska jokainen opetustilanne on ainutlaatuinen kokonaisuus, joihin voi valmistautua vain riittävän suurilla suuntaviivoilla.

Itse opetustilanteisiin opiskelijoiden oli lukuvuonna 2017–2018 valmistauduttava perehtymällä 1–3 korkeimman oikeuden oikeustapaukseen, joissa käsiteltiin kunkin luentokerran teemaa. Kysymys ei ollut vain oikeustapausten läpilukemisesta, vaan opiskelijat ohjeistettiin relevanttiin kirjallisuuteen tukeutuen vastaamaan tiettyihin rikosnormatiivisiin kysymyksiin, joita oikeustapaukset sisältävät. Opetustilanteessa oikeustapausten sisältämästä problematiikasta keskusteltiin pienryhmissä ja yhteisesti opettajan johdolla. Opetustilanteet sisälsivät myös opettajajohtoista luennointia, mutta pedagogisena päämääränä oli saada nimenomaan opiskelijat keskustelun avulla analysoimaan ja prosessoimaan rikosnormatiivista tietoa ja asiassa esitettyjen normatiivisten väitteiden validiteettia. Näin ollen case-menetelmä eroaa olennaisesti auktoratiivisesta opettamisesta, jossa opettajan ensisijainen tehtävä on kertoa opiskelijoille rikoslain ”tosi” sisältö.

4.2. Opiskelijoiden kokemukset case-menetelmästä

Syksyllä 2017 rikosoikeuden perusteiden opiskelijoilta kysyttiin kurssin suorittamisen jälkeen anonyymisti case-menetelmän pedagogista toimivuutta rikosoikeuden luentosaliopetuksessa. Kysely toteutettiin neliportaisella *Likertin* asteikolla,[35] jossa opiskelijalla oli mahdollista olla (1) täysin eri mieltä, (2) osittain

33. Opetuksen linjakkuudesta ja erityisesti opetuksen konstruktivistisesta linjakkuudesta ks. John Biggs – Catherine Tang, Teaching for Quality Learning at University. Fourth Edition. Open University Press 2011; Nevgi – Lindblom-Ylänne 2009, s. 138–155.
34. Esilläolon, jännittämisen ja oppimisen välisestä problematiikasta ks. Aki Kaukiainen – Tiina Tuominen, Opiskelu taitona ja oppiskyvyn uhat, s. 122–150 teoksessa Mari Murtonen (toim.), Opettajana yliopistolla. Korkeakoulupedagogiikan perusteet. Vastapaino 2017, erityisesti s. 140–141. Opetuksen linjakkuuden ja opiskelijoiden työmäärän välisestä suhteesta ks. Murtonen 2017c, erityisesti s. 174.
35. Likertin asteikosta ks. Louis Cohen – Lawrence Manion – Keits Morrison, Research Methods in Education. 5th Edition. Routledge 2000, s. 253–255.

eri mieltä, (3) osittain samaa mieltä tai (4) täysin samaa mieltä esitetyn väitteen paikkansa pitävyydestä. Käytännössä kysymyksessä oli opiskelijoiden itsearvio ja kysely toteutettiin osana opiskelijapalautekyselyä.

Vastanneista (N=60) 86,67 prosenttia oli täysin samaa mieltä siitä, että case-metodi edisti rikosnormatiivista oppimista. Lisäksi 13,33 prosenttia oli osittain sitä mieltä, että metodi edisti oppimista. Sen sijaan kukaan vastanneista ei ollut eri mieltä tai osittain eri mieltä metodin pedagogisesta toimivuudesta.

Lisäksi opiskelijoilta kysyttiin, kokivatko he opetusmetodin tukevan normatiivisen ulkoa-opiskelun sijasta rikosoikeuden syvällisempää ymmärtämistä ja rikosnormatiivisen tiedon prosessointitaitoa. Vastanneista (N=60) peräti 91,67 prosenttia oli täysin samaa mieltä siitä, että case-menetelmä tukee syväoppimista. Lisäksi 8,33 prosenttia oli osittain sitä mieltä, että metodi edisti rikosoikeuden syvällistä ymmärtämistä. Sen sijaan yksikään opiskelija ei ollut eri mieltä tai osittain eri mieltä opetusmetodin ja syvällisen oppimisen välisestä korrelaatiosta.

Case-metodista saadun palautteen perusteella voidaan tehdä se johtopäätös, että opiskelijoiden mukaan metodi edistää rikosoikeuden oppimista ja rikosnormatiivisen tiedon prosessoinnin taitoja. Seuraavaksi on syytä analysoida, onko opiskelijoiden henkilökohtainen kokemus case-menetelmän pedagogisesta toimivuudesta perusteltu.

5. Analyysi opiskelijoiden tietoteoreettisista valmiuksista

5.1. Analysoitava aineisto

Rikosoikeuden perusteiden kurssille osallistuvat opiskelijat ovat Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa pääsääntöisesti kolmannen vuoden oikeustieteen opiskelijoita, ja kurssi on heidän ensimmäinen rikosoikeuden kurssinsa. Lukuvuonna 2017–2018 kurssin Moodle-sivustolle kirjautui 204 opiskelijaa, joista nyt analysoitavaan tenttiin vastasi yhteensä 181 opiskelijaa.

Kurssin ensimmäisellä tapaamiskerralla kysyin kurssille osallistuvilta henkilöiltä kirjallisesti suostumusta siihen, että voin käyttää heidän tenttivastauksiaan tutkimustarkoituksessa. Kirjallisen suostumuksen sain 123 opiskelijalta. Tästä joukosta valitsin systemaattisella satunnaisotannalla joka neljännen tenttivastauksen analyysini kohteeksi.[36] Näin ollen analysoitavana oli yhteensä 30 vastausta. Tämän vastausmäärän oletin – ja sittemmin myös havaitsin – tavoittavan tutkimuksellisen saturaatiopisteen eli tilanteen, jossa lisäanalyysi ei olisi tarjon-

36. Systemaattisesta satunnaisotannasta Cohen – Manion – Morrison 2000, s. 100–101.

nut enää uutta tietoa tutkimuskohteesta.[37] Saturaatiopisteen tavoittamista edisti etenkin se, että analyysissäni keskityin pikemminkin homogeenisyyden kuin heterogeenisyyden tutkimukseen eli analyysini perustui pikemmin suppeaan kuin laveaan tyyppitapausluokitteluun,[38] kuten tulen jäljempänä osoittamaan. Pyytäessäni opiskelijoilta suostumusta tenttivastausten hyödyntämiseen tutkimuskäytössä lupasin, että analyysi tapahtuu anonyymisti eikä kenenkään tenttivastauksia referoida julkaistavassa tutkimuksessa sellaisenaan.[39]

5.2. Opiskelijoille annettu tenttiohjeistus

Rikosoikeuden perusteiden kurssin tentti oli lukuvuonna 2017–2018 itsenäisesti tehtävä sähköinen kotitentti, jossa opiskelijan oli vastattava yhteen laajaan oikeustapaukseen. Oikeustapaus sisälsi yhden koherentin tapahtumainkuvauksen, jossa kuvattiin monia rikosoikeudellisesti merkityksellisiä tekoja. Nyt analysoitavana olevan tentin tehtäväanto oli tiivistetysti seuraava: ”Työskentelet syyttäjänä ja tehtävänäsi on tehdä alla kuvatusta tapahtumainkulusta syyteharkinta. Mistä rikoksista vaadit rangaistusta ja miten perustelet näkemyksesi rikosoikeudellisesti? Tarvittaessa tuo myös selkeästi esille ne rikokset, joista et päätä vaatia rangaistusta ja perustele myös tämä ratkaisu. Huomaa, että perustellut rangaistusvaatimukset voivat edellyttää sinulta myös perusteltuja kannanottoja rikosoikeuden yleisten oppien kysymyksiin.”

Tentistä saattoi saada enintään 30 pistettä. Tentissä menestyminen edellytti, että opiskelija tunnisti tapahtumainkuvauksen sisältämät rikostunnusmerkistön mukaiset teot sekä ossi arvioida, täyttyykö kunkin teon kohdalla myös rikosvastuun yleiset edellytykset. Analysoinnin merkitystä korostettiin myös vastausohjeissa, joiden mukaan keskeistä ei ole vain rikosnormatiivisen päättelyn lopputulos, vaan sitä edeltävä rikosoikeudellinen argumentaatio eli rikosoikeudellisten ongelmien asianmukainen tunnistaminen, nimeäminen ja analysointi. Esimerkiksi, jos tapahtumainkuvauksen jossakin vaiheessa henkilö on nauttinut parvekkeella alkoholia, horjahtanut ja tiputtanut kukka-amppelin kadulle, opiskelijan tulee ensinäkin tunnistaa, että kysymyksessä voi olla vaaran aiheuttaminen sekä arvioida, täyttyykö vaaran aiheuttamisen kriteerit – kuten törkeä huolimattomuus – tässä nimenomaisessa tapauksessa.

Vastauksen enimmäispituus oli 10 000 merkkiä eli asianmukaisin kappaleajoin noin neljä Word-tekstinkäsittelyohjelmalla kirjoitettua liuskaa (Times New

37. Saturaatiosta ks. Jouni Tuomi – Anneli Sarajärvi, Laadullinen tutkimus ja sisällönanalyysi. Tammi 2018, s. 99–102.
38. Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 101
39. Kasvatustieteellisen tutkimuksen etiikasta ja erityisesti tutkittavien suostumuksesta ks. Cohen – Manion – Morrison 2000, s. 49–72, erityisesti s. 50–53. Laadullisen tutkimuksen etiikasta ks. Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 147–157.

Roman, fonttikoko 12, riviväli 1,5). Vastauksen laadinnassa opiskelija sai turvautua kaikkeen käytössä olevaan materiaaliin, kuten lainvalmisteluasiakirjoihin ja oikeustieteelliseen kirjallisuuteen. Tämä ei tarkoita, että opiskelijat olisivat kategorisesti kyenneet tentissä tunnistamaan kaikki relevantit rikostunnusmerkistöt, vaan menestyminen tentissä edellytti hyviä etukäteistietoja rikosoikeudesta.

5.3. Analyysimenetelmä: tyypittely ja siihen sisältyvät ongelmat

Tenttivastausten analyysissä käyttämääni menetelmää voidaan konkretisoida vertaamalla sitä rikosoikeudelliseen tyyppitapausajatteluun. Tyyppitapausajattelun perusidea on, että rikostunnusmerkistöt eivät kykene etukäteen vangitsemaan kaikkia potentiaalisia rikoksentekomuotoja eli rikostyyppejä. Tämän vuoksi on hyväksyttyä, että rikostunnusmerkistöt konstruoidaan kuvaamaan tiettyjä tekotyyppejä abstraktilla tasolla. Sen sijaan konkreettisessa lainsoveltamistilanteessa lainsoveltajan, kuten tuomarin, on arvioitava, vastaako tehty teko siinä määrin tunnusmerkistössä kuvattua abstraktia tekotyyppiä, että tehty teko voidaan allokoida tunnusmerkistön mukaiseksi.[40]

Tulkintateoreettisesti arvioiden tyyppitapausajattelussa on kysymys hermeneuttisesta kehästä eli tilanteesta, jossa rikostunnusmerkistön kuvaama tekotyyppi on rikoslain tulkinnan lähtökohta sekä tulkinnan kohde.[41] Käytännössä tämä tarkoittaa, että rikostunnusmerkistöjen kuvaamat tekotyypit ovat jatkuvassa liikkeessä eli kukin kiperä rikoslain sovellustilanne synnyttää uusia tekotyyppejä, jotka tarjoavat perustan seuraavalla tulkintatilanteelle, kuten *Hannu Tolonen* voisi asian ilmaista.[42] Näin ollen rikostunnusmerkistön sisältämiä tyyppitapauksia ei voida etukäteen kuvata tyhjentävästi, vaan rikoslain sisältämät ”tyypit” paljastuvat vähä vähältä, sitä mukaan, kun tuomioistuimet ratkaisevat heidän eteensä tuotuja uudentyyppisiä rikosoikeustapauksia. Lähtökohtaisesti toimiva rikoslaki edellyttääkin sitä, että rikostunnusmerkistön sisältämät ”tyypit” ovat voimassa olevaa oikeutta vain abstraktilla tasolla jättäen tuomioistuimille riittävän tulkinnallisen tilan reagoida yksittäisissä lainsoveltamistilanteissa.

40. Ari-Matti Nuutila, Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Kauppakaari 1996, s. 165–172.
41. Hermeneutiikasta ks. Hans-Georg Gadamer, Warhait und Method. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik. J.C.B Mohr 1960/1965, s. 250–290; Marja-Liisa Kakkuri-Knuuttila – Petri Ylikoski, Merkitys ja tulkinta, s. 24–33 teoksessa Marja-Liisa Kakkuri-Knuuttila (toim.), Argumentti ja kritiikki, 9. painos. Gaudeamus 2013, s. 30–31.
42. Hannu Tolosen hermeneuttiseksi oikeuslähdeopiksi kutsuttu oikeuslähdeoppi heijastaa nimenomaan näkemystä, jonka mukaan oikeusnormien, kuten rikostunnusmerkistöjen, voimassaolo hahmottuu pikemminkin jatkuvana prosessina kuin staattisena olotilana. Ks. Hannu Tolonen, Oikeuslähdeoppi. WSOY 2003.

Laadullisessa sisällönanalyysissä tyypittely ja tyyppitapausajattelu toimivat pohjimmiltaan samalla tavalla kuin rikosoikeudellinen tyyppitapausajattelu.[43] Aluksi tutkijalla on tutkimustehtävänsä mukainen esiymmärrys siitä, minkälaisia tyyppitapauksia hän haluaa analysoitavasta aineistosta etsiä ja minkälaisia tyyppitapauksia aineisto mahdollisesti sisältää. Tämä esiymmärrys ohjaa sitä, kuinka tutkija lukee ja analysoi tutkimusaineistoa, kuten analyysin kohteena olevia tenttivastauksia. Toisaalta tutkimusprosessin aikana tyypittely voi tarkentua ja saada uusia muotoja, jotka mahdollisesti antavat oman lisänsä tutkimusaineiston analyysiin. Metodisesti tämä on paradoksaalista, koska tyyppitapaustutkimuksessa tutkimusaineisto on paitsi analyysin kohde myös analyysimetodia jatkuvasti muovaava lähdeaineisto. Käytännössä tämä pakottaakin tutkijan kategorisoimaan tekstinaineiston sisältämät tyypit varsin abstraktilla tasolla eli tyyppitapausanalyysissä ei ole syytä eikä mahdollista pyrkiä konstruoimaan erityisen nyansoituja tyyppejä, jos ja kun tarkoituksena on etsiä laadullisen tutkimusaineiston sisältämiä säännönmukaisuuksia. Riittävä abstraktius ja nyansoinnista pidättäytyminen auttaa myös tavoittamaan tutkimuksellisen saturaatiopisteen. Käänteisesti sanottuna, jos tutkija tarkastelee laadullisen aineiston sisältöä kaleidoskooppimaisesti, hänen lienee mahdotonta määritellä, milloin analyysi on saavuttanut kyllääntymisen eli tilanteen, jossa aineisto ei tutkimustehtävän valossa tarjoa enää uutta tietoa.[44]

Suppean tyyppiluokittelun etu on myös, että mitä suppeampi on tyyppitapausluokittelu, sitä uskottavammin tutkimus kyetään suorittamaan. Toisin sanoen, vaikka tyyppitapausanalyysissä ei voida koskaan tavoittaa täydellistä objektiivisuutta eikä edes tutkimuksen toistettavuutta,[45] tyyppitapausluokittelun toistettavuus voidaan pyrkiä maksimoimaan suppealla eli aineiston homogeenisyyttä korostavalla tyyppitapausluokittelulla.[46] Tämä perustuu siihen, että suppea tyyppitapausluokittelu vähentää subjektiivisuuden vaaraa verrattuna tilanteeseen, jossa tutkimusaineistosta pyrittäisiin kategorisoimaan useita, mahdollisesti toisia hyvinkin lähellä olevia tyyppejä.

Sanottu ei kuitenkaan tarkoita, että suppea tyyppitapausluokittelu olisi vailla metodisia ongelmia. Ensinnäkin kaikki tyyppitapausluokitustutkimusta tehneet henkilöt tietävät, että tutkimusaineistoista löydettyjen tyyppien luokittelu omiin tyyppiluokkiinsa on monessa kohtaa rajanvetoa, harmaalla alueella liikkumista ja omakohtaisuutta vastaan taistelua. Toiseksi suppean tyyppiluokittelun tuottamat tutkimustulokset voivat olla liiankin karkeistettuja, koska suppea tyyp-

43. Sisällönanalyysistä ks. Tuomi – Sarajärvi 2018, passim.
44. Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 101.
45. Laadullisen tutkimuksen luotettavuudesta ks. Tuomi – Sarajärvi 2018, s. 158–172.
46. Ks. myös Tuomi – Sarajärvi 2018, erityisesti s. 102. Tuomi ja Sarajärvi kehottavat kiinnittämän laadullisen tutkimuksen validiteettia arvioitaessa huomiota myös siihen, pyrkiikö tutkija etsimään aineistostaan samanlaisuuksia vai eroavaisuuksia.

piluokittelu ei mahdollista aineiston osien, kuten yksittäisten tenttivastausten, sisältämien nyanssierojen huomioon ottamista.

5.4. Vastaustyypit

Oma esiymmärrykseni tutkimusaineistoni ”tyypeistä” perustui siihen, että syksyllä 2017 kurssin päättävän kotitentin jälkeen luin ja arvostelin kaikki 183 vastausta, joten minulla oli jo etukäteen hyvä kuva siitä, kuinka opiskelijat kotitentissä rikosoikeudellisesti argumentoivat ja minkälaista tietokäsitystä heidän tenttivastauksensa heijastavat. Tämän esiymmärrys ohjasi minut olettamaan, että aineiston perusteella voidaan konstruoida kaksi vastaustyyppiä:

> (1) Vastaukset, jotka heijastavat ensisijaisesti rikosnormatiivisen tiedon olevan absoluuttista. Jäljempänä kutsun tätä näkökulmaa tietoteoreettiseksi naivismiksi.
>
> (2) Vastaukset, jotka heijastavat ensisijaisesti rikosnormatiivisen tiedon fallibilistista luonnetta. Jäljempänä kutsun tätä näkökulmaa tietoteoreettiseksi relativismiksi.

Tätä kategorisointia tuki myös muiden alojen pedagoginen tutkimus, jossa on havaittu, että eri alojen yliopisto-opiskelijoiden tietoteoreettiset olettamukset jakaantuvat nimenomaan naivismiin eli käsitykseen tiedon absoluuttisuudesta (kyseenalaistamattomuudesta) sekä tiedon epävarmuutta korostavaan relativismiin.[47] Vastaavasti aikaisemmassa tutkimuksessa on havaittu, että opiskelijoiden tietoteoreettiset käsitykset korreloivat sen kanssa, kuinka kyvykkäitä he ovat soveltamaan alansa tietoa erityyppisissä tilanteissa.[48] Tätä taustaa vasten oletin, että myös rikosoikeuden alalla tietoa pinnallisesti prosessoivat henkilöt edustavat nimenomaan tietoteoreettista naivismia ja tietoa syvällisesti prosessioivat henkilöt edustavat tietoteoreettista relativismia.

Tenttivastaukset analysoitiin kaksitasoisesti tukeutuen laadulliseen sisällönanalyysiin. Aluksi analyysissä keskityttiin pistemäisesti vain yhteen tapahtumainkuvauksen sisältämään osioon ja tähän osioon kirjoitettuihin vastauksiin. Kyseisessä osiossa opiskelijan tuli tunnistaa osallisuusopillisiin kysymyksiin sisältyvä problematiikka sekä analysoida, ovatko potentiaaliset tekijät olleet yksintekijöitä, rikoskumppaneita, yllyttäjiä tai avunantajia. Vastauskohta sisälsi myös osallisuusopillisiin kysymyksiin sisältyvää rikosoikeudellista tahallisuusproblematiikkaa.

47. Esim. Hyytinen 2015.
48. Hyytinen 2015.

Kohta valittiin analyysin kohteeksi siitä syystä, että aineiston esianalyysin perusteella havaitsin opiskelijoiden tunnistaneen hyvin kyseiset tapahtumainkuvaukseen sisältyvät ongelmakohdat – eli suurin osa opiskelijoista oli vastannut osallisuusopilliseen problematiikkaan ainakin jollakin tavalla. Näin ollen kyseinen vastauskohta tarjosi kattavan kuvan siitä, minkälaista tietoteoreettista ymmärrystä vastaukset metatasolla heijastavat.

Vastaukset luokiteltiin tietoteoreettiseksi naivismiksi, jos vastaukset esitettiin mekaanisesti, vaihtoehdottomasti ja toteavasti. Tämänkaltaiselle vastaukselle oli tyypillistä, että vastaus sisälsi rikoslaista kopioidun rikostunnusmerkistön, jonka jälkeen todettiin, että henkilö X on syyllistynyt rikokseen. Esimerkiksi vastauksessa saattoi lukea seuraavan kaltaisesti: ”Rikoslain 5 luvun 5 §:n mukaan, joka tahallaan taivuttaa toisen tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen, tuomitaan yllytyksestä rikokseen kuten tekijä. Näin ollen henkilö X on syyllistynyt yllytykseen.” Joissakin tilanteissa normatiivista johtopäätöstä voitiin pyrkiä tukemaan oikeuskirjallisuuden kannanotoilla tai lain esitöillä. Oikeuslähteitä ei kuitenkaan hyödynnetty osaavasti ja monipuolisesti, vaan tyypillistä oli, että oikeuslähteitä referoitiin paitsi yksipuolisesti myös sanasta sanaan. Myös vastausten kielenkäyttö heijasti ehdottomuutta. Näin ollen tietoteoreettista naivismia edustavilla vastauksille oli ominaista, että niissä rikosnormatiivisten kannanottojen oletettiin olevan myös kiperissä tilanteissa totta tai epätotta.

Tietoteoreettista relativismia edustaville vastauksille oli ominaista, että vastaukset sisälsivät *pro et contra* -argumentaatiota. Näin ollen vastauksille oli tyypillistä, että ehdotettua vastausta eli rikosnormatiivista johtopäätöstä ei otettu itsestään selvänä totuutena vaan yhtenä mahdollisena vastausvaihtoehtona. Vastauksessa saattoi lukea esimerkiksi seuraavan kaltaisesti: ”Rikoslain 5 luvun 5 §:n mukaan, joka tahallaan taivuttaa toisen tahalliseen rikokseen tai sen rangaistavaan yritykseen, tuomitaan yllytyksestä rikokseen kuten tekijä. Näin ollen voidaan ajatella, että X on syyllistynyt yllytykseen. Toisaalta epäselvää on se, voitaisiinko X:n rooli hahmottaa rikoslain 5 luvun 6 §:n mukaisena avunantona. Tätä puoltaisi se, että X on pikemminkin neuvonut Y:tä rikoksen tekemisessä kuin yllyttänyt Y:tä rikoksen tekemiseen. Katson kuitenkin, että X:lle on vaadittava rangaistusta yllytyksestä.” Kun argumentaatiota tuettiin oikeuslähteillä (oikeuskirjallisuudella ja lain esitöillä) argumentaatio oli monipuolista ja kyseenalaistavaa. Toisin sanoen oikeuslähteitä käytettiin paitsi omien väitteiden tukemiseen myös omien näkökulmien testaamiseen. Kielenkäytöllisesti vastauksille tyypillistä oli, että vastaukset sisälsivät konditionaalisia ilmauksia (”lienee niin”, ”voidaan pohtia”, ”rajanveto kahden vastausvaihtoehto välillä on haastava”, ”katson kuitenkin”). Näin ollen tietoteoreettista relativismia edustavilla vastauksille oli ominaista, että niissä rikosnormatiivisten kannanotoilla ei oletettu olevan ehdotonta totuusarvoa. Pikemminkin vastaukset heijastivat näkemystä, jonka mukaan kiperiin oikeustapauksiin ei ole olemassa yhtä oikeaa ratkaisua vaan enemmän tai vähemmän perusteltuja ratkaisuvaihtoehtoja.

5.5. Sisällöllinen jälkianalyysi

”Tietoteoria-analyysin” jälkeen vastaukset luettiin ja analysoitiin sisällöllisesti vielä kokonaisuudessaan. Rikosoikeudellisen argumentoinnin yleisen laadukkuuden perusteella vastaajat kategorisoitiin tietoa pinnallisesti prosessoiviin henkilöihin ja tietoa syvällisesti prosessoiviin henkilöihin. Päämääränä oli arvioida ja kontrolloida niitä aikaisempia tutkimushavaintoja, joiden mukaan opiskelijoiden – enemmän tai vähemmän tiedostetut – käsitykset tiedon validiteetista korreloivat sen kanssa, kuinka kyvykkäitä he ovat soveltamaan alansa tietoa erityyppisissä tilanteissa.[49] Näin ollen arvioitavana oli, korreloiko analysoidun osion heijastama ymmärrys rikosnormatiivisen tiedon validiteetista ja hyväksyttävyydestä yleisemminkin sen kanssa, kuinka onnistuneesti henkilö on vastauksessaan kyennyt prosessoimaan rikosoikeudellista tietoa.

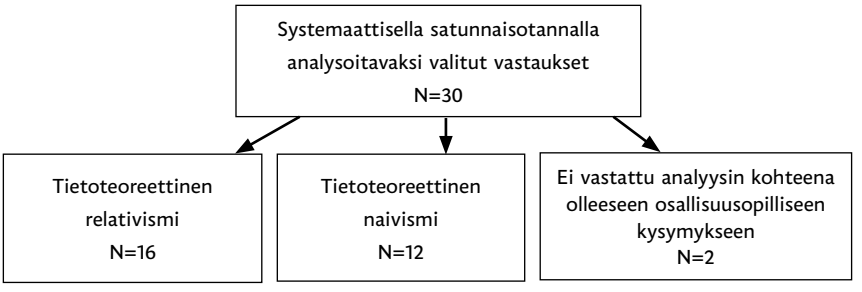
Sisällöllisen jälkianalyysin tarkoitus ei ollut tarkastella mekanistisesti vain vastausten heijastaman tietoteoreettisen ymmärryskyvyn ja tentistä saatujen pisteiden välistä korrelaatiota. Sen sijaan analyysin kohteena oli nimenomaan rikosoikeudellisen argumentoinnin sisällöllinen laatu eli se, kuinka taitavasti omat johtopäätökset ja rangaistusvaatimukset osattiin vastauksessa yleisesti ottaen perustella. Tämänkaltaisen jälkianalyysin koin välttämättömäksi, koska oletin, että oikeustieteellisellä alalla korkeiden pisteiden saaminen tentistä ei välttämättä korreloi tietoteoreettisen hahmotuskyvyn ja syvällisen osaamisen kanssa. Tämä olettamani perustui oikeustieteellisen alan peruskurssien tenttien vakiintuneisiin arvosteluperustekäytänteisiin eli siihen, että tentissä on annettava pisteitä ”luettelomaisesta” pintaosaamisesta, vaikka vastausten tosiasiallinen laatu ja vastausten heijastama taito prosessoida normatiivista tietoa olisi heikompi. On myös mahdollista, että syvällistä rikosoikeudellista osaamista heijastava vastaus tuottaa heikomman tenttiarvosanan, jos vastaaja ei esimerkiksi aikapulan vuoksi ole ennättänyt vastata kaikkiin teonkuvauksen sisältämiin rikosoikeudellisiin ongelmakohtiin. Tätä taustaa vasten koinkin mielenkiintoiseksi ja tarpeelliseksi tarkastella, korreloiko tenttivastausten tosiasiallinen laadukkuus tentistä saatujen pisteiden kanssa.

49. Hyytinen 2015.

6. Analyysin tulokset ja pohdinta

6.1. Tulokset

Tyyppiluokittelussa saavutetut tulokset voidaan visualisoida seuraavasti:



Kuten kuviosta ilmenee, analysoitavasta 30 vastauksesta kaksi vastausta ei sisältänyt analysoitavaa osallisuusopillista osiota. Näin ollen lopullisen analyysin kohteeksi seuloontui 28 vastausta. Näistä vastauksista tietoteoreettista relativismia metatasolla heijastivat 16 vastausta ja tietoteoreettista naivismia 12 vastausta. Näin ollen lähes puolet vastauksista (n. 43 %) heijasti naivistista näkemystä, jonka mukaan rikosnormatiiviset väitteet ovat kiperissäkin tilanteissa ensisijaisesti totta tai epätotta eli jotakin sellaista, jonka tentissä joko osaa tai ei osaa. Käänteisesti sanottuna kurssin suorittamisen jälkeen alle 60 prosentilla opiskelijoista oli syvällinen ymmärrys rikosnormatiivisen tiedon luonteesta sekä kehittynyt taito prosessoida rikosnormatiivista tietoa.

Ne 16 vastausta, jotka metatasolla edustivat tietoteoreettista relativismia, olivat myös kokonaisvaltaisesti argumentatiivisesti laadukkaampia vastauksia heijastaen vastaajien syvällistä taitoa operoida rikosoikeudellisen tiedon parissa. Toisaalta verrattaessa kuinka hyvin naivismia ja relativismia edustavissa vastauksissa oli tunnistettu tapahtumainkuvauksen sisältämät merkitykselliset rikostunnusmerkistöt ja muu rikosoikeudellinen problematiikka, vastauksissa ei ollut mainittavaa eroa. Toisin sanoen molemmat ”tietoteoriaryhmät” tunnistivat kohtalaisen hyvin sen rikosoikeudellisen problematiikan, jota tapahtumainkuvaukseen sisältyi, mutta tietoteoreettista relativismia edustava ryhmä osasi operoida syvällisemmin tunnistamansa rikosoikeudellisen problematiikan parissa. Tämä ilmeni muun ohella siten, että relativistit eivät ottaneet normatiivisia johtopäätöksiään annettuna, vaan vaikuttivat testaavan normatiivisten väittämiensä kestävyyttä *pro et contra* -argumentaation avulla.

> Esimerkki relativistisesta vastaustyylistä:[50] Rikoslain 5 luvun 5 §:n mukaan yllytyksestä tuomitaan se, joka tahallaan taivuttaa toisen tahalliseen rikokseen tai tahallisen rikoksen rangaistavaan yritykseen. Yllytysvastuun perusedellytys on, että yllyttäjän toiminta saa tekijässä aikaan rikoksentekopäätöksen. Käytännössä rikoksentekijän päätökseen on voinut vaikuttaa useita perusteita. Tällöin yllyttäjän antaman perusteen pitäisi olla pääasiallinen syy rikoksentekopäätökselle. Yllyttäjän tulee olla tietoinen tekoajasta, tekopaikasta ja tekotavasta sekä siitä, että hänen toimintansa saa tekijässä aikaan rikoksentekopäätöksen.

> Periaatteessa Jaanan toiminta on ollut syy sille, että Tero syyllistyi tekoon. Näin ollen hänen voitaisiin katsoa syyllistyneen yllytykseen. Toisaalta Jaanan tarkoitus ei ollut, että Tero laatii nimenomaan sen sisältöisen kirjoituksen, kuin hän lopulta laati. Eli Jaana pyysi Tero kirjoittamaan kriittisesti poliitikoista, mutta Tero kirjoittikin poliitikkoa ja hänen läheistään uhkaavan kirjoituksen. Näin ollen on perustelluinta katsoa, ettei Jaanan tahallisuus kata Teron tekoa. Näin ollen ei ole syytä vaatia Jaanalle rangaistusta yllytyksestä.

Sen sijaan tietoteoreettista naivismia edustavissa vastauksissa oli tyypillistä subsumptiivinen vastaustyyli eli tyyli, jossa normatiivisen ongelman tunnistamisen jälkeen ”ongelma” allokoitiin lakonisesti jonkin rikostunnusmerkistön alaisuuteen. Vaikka subsumptiomalli on lähtökohtaisesti toimiva ratkaisumalli rikosoikeudellisissa rutiiniratkaisuissa, kiperissä tilanteissa normatiivisia johtopäätöksiä ei voida oikeuttaa yksinkertaisella subsumptiolla. Käytännössä subsumptiivinen vastaustyyli heijastaakin nimenomaan sitä, ettei vastaaja ole kurssin aikana kyennyt sisäistämään riittävän syvällisesti validin rikosnormatiivisen tiedon kriteereitä.

> Esimerkki naivistisesta vastaustyylistä:[51] Rikoslain 5 luvun 5 §:n mukaan, joka tahallaan taivuttaa toisen tahallisen rikoksen tekemiseen tai sen rangaistavaan yritykseen, tuomitaan yllytyksestä. Jaana on yllyttänyt Teroa kirjoittamaan jotakin shokeeraavaa. Näin ollen Jaanalle on vaadittava rangaistusta yllytyksestä.

Koska opiskelijat voidaan vastausten perusteella tyypitellä tietoteoreettisiin naivisteihin eli tietoa pinnallisesti prosessoiviin henkilöihin ja tietoteoreettisiin relativisteihin eli tietoa syvällisesti prosessoiviin henkilöihin, oli mielenkiintoista tarkastella myös sitä, näkyykö tämä ero tentin muodollisessa arvostelussa. Tätä kysymystä voidaan lähestyä kvantitatiivisesti toteamalla, että verrattaessa naivistisen ja relativistisen ryhmän välistä osaamiseroa tenttipisteiden valossa,

50. Pyytäessäni opiskelijoilta suostumusta tenttivastausten hyödyntämiseen tutkimuskäytössä lupasin, ettei kenenkään tenttivastauksia lainata julkaistavassa tutkimuksessa (ks. edellä luku 5.1). Näin ollen kysymyksessä oleva esimerkkilainaus ei ole täysin autenttinen, mutta se kuvastaa hyvin esimerkkivastauksen tosiasiallista sisältöä.
51. Tämäkään esimerkkilainaus ei ole täysin autenttinen, mutta sekin kuvastaa hyvin esimerkkivastauksen tosiasiallista sisältöä.

osaamisero vaikuttaa jokseenkin merkityksettömältä. Käytännössä ero oli seuraava: Enimmäispistemäärä analyysin kohteena olevassa tentistä oli 30 pistettä. Tietoteoreettista naivismia edustavan ryhmän (N=12) keskiarvopisteet olivat 18,58 pistettä, ja tietoteoreettista relativismia edustavan ryhmän (N=16) keskiarvopisteet olivat 19,97 pistettä. Näin ollen keskiarvopiste-ero oli relativistien hyväksi 1,39 pistettä eli kohtalaisen vähäinen.

6.2. Pohdinta

Totesin edellä, että kursin opetusmetodista palautetta antaneista opiskelijoista (N=60) 91,67 oli täysin samaa mieltä väittämästä, jonka mukaan case-menetelmä tukee syväoppimista. Myös oma olettamani oli, että kurssin opetusmetodit tukevat substantiaalista osaamista ja kehittävät opiskelijoiden tietoteoreettista ymmärrystä, kuten ymmärrystä rikosnormatiivisen tiedon validiteetista ja hyväksyttävyydestä. Käytännössä siis oletin, että kurssin suorittamisen jälkeen opiskelijat hahmottavat, että kiperissä tilanteissa rikosnormatiivista väitettä ei voida kategorisesti esittää riidattomana tosiasiana. Näin ollen olettamani oli, että kurssin jälkeen opiskelijat vähintäänkin implisiittisesti tiedostavat, että rikosnormatiivisesti kiperissä tilanteissa ”tosi” on korvattava tiedon hyväksyttävyydellä, jolloin myös tenttivastauksissa korostuu rikosoikeudellinen argumentaatio ja perusteluauditorion – eli tenttivastauksen lukijan – vakuuttaminen vastauksessa esitetyn normatiivisen väitteen oikeellisuudesta.

Edellä sanottua vasten analyysini tuloksia voidaan pitää jokseenkin yllättävinä. Yllätyksellisyys perustuu siihen, että oletustani useampi vastaus kuvasti naivistista ymmärrystä rikosnormatiivisen tiedon luonteesta. Tästä voidaan päätellä, että rikosoikeuden perusteiden jälkeen isolla osalla opiskelijoista on liian yksipuolinen ymmärrys validin rikosnormatiivisen tiedon kriteereistä. Näin ollen tutkimukseni taustaolettamaan, jonka mukaan rikosoikeuden perusopetuksessa case-menetelmä syventää kategorisesti opiskelijoiden tietoteoreettista ymmärryskykyä, on suhtauduttava varauksella.

Sen sijaan vähemmän yllättävää oli, että ne vastaukset, jotka metatasolla edustivat tietoteoreettista relativismia, olivat myös argumentatiivisesti laadukkaampia vastauksia heijastaen vastaajien syvällistä taitoa prosessoida rikosnormatiivista tietoa. Yhtäältä tämän havainnon yllätyksettömyys perustuu aikaisempaan yliopistopedagogiseen tutkimukseen, jossa eri alojen opiskelijoiden tietoteoreettisen ymmärryskyvyn on todettu korreloivan tiedon soveltamiskyvykkyyden kanssa.[52] Toisaalta yllätyksettömyyttä voidaan perustella arkijärkisesti. On intuition mukaista, että yhden vastausosion heijastama syvällinen tietokäsitys kor-

52. Esim. Eastwood – Koppelman- Whyte – Mi – Wasserman – Krug III – Joyce 2017, s. 9; Murtonen 2015, s. 1–3; Hyytinen 2015.

reloi vahvasti sen kanssa, kuinka osaavasti vastauksessa on rikosoikeudellisesti argumentoitu.

Entä mitä johtopäätöksiä voidaan tehdä siitä, että tenttipisteiden valossa tietoa pinnallisesti prosessoivien henkilöiden (tietoteoreettiset naivistit) ja tietoa syvällisesti prosessoivien henkilöiden (tietoteoreettiset relativisti) osaamistasoero oli vain 1,39 pistettä eli jokseenkin vähäinen? Validi reaktio tähän kysymykseen on todeta, että tenttiarvostelu ei kykene tavoittamaan todellista osaamista ja palkitsemaan syväoppimisesta. Tätä ongelmaa voidaan selittää kurssikohtaisilla ongelmilla eli sillä, että olen laatinut tentin arvosteluperusteet heikosti. Vaikka tämä itseretrospektio on otettava vakavasti, väitän, että oikeustieteen alalla arvosteluperusteiden heikkous ei ole ensisijaisesti kurssi- ja/tai opettajakohtaista epäkelpoutta. Pikemminkin kysymys on oikeustieteen alan arvostelutraditiosta, jossa on korostettu eksakteja ja jopa luettelomaisia arvosteluperusteita sillä ajatuksella, että opettajan on tarvittaessa kyettävä kertomaan opiskelijalla ne ”tosiasiat”, jotka hyvän vastauksen olisi tullut sisältää. Käytännössä tämä on johtanut siihen, että tenteissä oikeiden asioiden mainitsemisesta opiskelija ”palkitaan” pisteillä. Esimerkiksi, jos opiskelija tunnistaa, että tapaukseen voisi soveltua vaaran aiheuttamisen (RL 21:13) ja vahingonteon (RL 35:1) tunnusmerkistöt, häntä tavataan hyvittää kahdella pisteellä, vaikka vastaus ei olisi argumentatiivisesti korkeatasoinen eli sellainen, jossa opiskelija olisi argumentoinut *pro et contra* valitsemansa normatiivisen vastausvaihtoehtonsa puolesta.

7. Johtopäätökset

Kirjoitukseni otsakkeeseen on sisään kirjoitettu olettama, jonka mukaan opiskelijoiden tietoteoreettisten valmiuksien edistäminen parantaa heidän rikosnormatiivista osaamistaan. Aikaisemman yliopistopedagogisen tutkimuksen sekä oman analyysini perusteella rohkenen todeta, että otsakkeeni sisältämä olettama pitää paikkansa. Kuten olen kirjoituksessani osoittanut, syvällisempää tietoteoreettista ymmärrystä heijastavat tenttivastaukset ovat myös rikosoikeusargumentatiivisesti laadukkaampia vastauksia.

Toinen asia on, kuinka rikosoikeuden opiskelijoiden tietoteoreettista ymmärryskykyä voitaisiin parhaiten edistää. Oma taustaolettamani oli, että rikosnormatiivisen tietoteorian opettaminen voitaisiin hivuttaa rikosoikeuden perusopetukseen case-menetelmä avulla. Suorittamani tenttivastausten sisällönanalyysi kuitenkin paljasti, että opiskelijoita vastuuttava ja keskusteleva opetusmetodi ei sellaisenaan riitä siihen, että opiskelijoille kehittyisi kategorisesti syvällinen ymmärrys rikosnormatiivisesta tietoteoriasta, kuten siitä, mitkä ovat validin rikosnormatiivisen tiedon kriteerit kussakin tilanteessa. Pikemminkin havaitsin,

että kurssin suorittamisen jälkeen alle 60 prosentilla opiskelijoista on hyvä taito prosessoida rikosnormatiivista tietoa. Vaikka tätä tulosta voidaan pitää lohdullisena, sitä ei voida pitää tyydyttävänä.

Näin ollen vaikuttaa siltä, että tietoteoreettista osaamista täytyy opetusmetodien kehittämisen lisäksi edistää keskustelemalla eksplisiittisesti rikosnormatiivisesta tiedosta ja tietoteoriasta. Muussa tapauksena vaarana on, että opiskelijat eivät kykene kurssin suorittamisen jälkeen riittävällä tavalla hahmottamaan sitä, että osaltansa rikosnormatiiviset väitteet ovat hyvinkin tosia ja osaltansa kysymys on tiedon hyväksyttävyydestä. Tämän asian syvällinen ymmärtäminen on välttämätön edellytys sille, että henkilö kykenee prosessoimaan rikosoikeudellista tietoa tyydyttävällä tavalla.

Tietoteorian lisääminen rikosoikeuden peruskurssin opetusohjelmaan ei kuitenkaan edellytä, että opetustunneista pitäisi merkittävä osa uhrata epistemologialle, vaan hyvin toteutettuna lyhytkin oppimäärä rikosnormatiivisesta tietoteoriasta voisi olla eduksi. Koska oletan ehdotukseeni kohdistettavan myös kritiikkiä, alleviivattakoon seuraava: vaikka tietoteoriaan käytetty aika olisi poissa rikosoikeuden substantiaalisista kysymyksistä, palkkiona olisi nimenomaan paremmat taidot prosessoida rikosnormatiivista tietoa.

Toisaalta tässä yhteydessä on korostettava myös yksittäisen kurssin sisältöä ja pedagogisia ratkaisuja laajempaa näkökulmaa. Jos ja kun merkittävällä määrällä oikeustieteen kolmannen vuoden opiskelijoista ei ole – ainakaan analyysini perusteella – riittävää tietoteoreettista ymmärrystä (rikos)normatiivisen tiedon validiteetista, kritiikkiä pitää kohdistaa myös oikeustieteelliseen koulutusohjelmaan. Tällöin kysymys kuuluu seuraavasti: onko niin, että oikeustieteen opinnoissa painotetaan liiaksi substantiaalista pintaosaamista syvällisen osaamisen kustannuksella? Tämä kysymys on helppo esittää, mutta siihen on vaikea vastata. Joka tapauksessa olettavaa on, että tyypillisesti opintojen alkupuolelle painottuvat oikeusteoreettiset yleisopinnot eivät riitä tuottamaan opiskelijoille sellaista esiymmärrystä, jonka päälle he kykenisivät kategorisesti rakentamaan syvällisen taidon prosessoida eri oikeudenalojen substantiaalista tietoa. Näin ollen on lähdettävä siitä, että myöhemmissä opinnoissa eri oikeudenalojen opettajien olisi alan perusopinnoissakin kannettava paitsi substantiaalinen myös tietoteoreettinen vastuunsa.

Huomiota on kiinnitettävä myös siihen, että osaltansa tietoteoreettisia valmiuksia voidaan pyrkiä edistämään myös tenttikäytänteillä. Erityisen ongelmallisena onkin pidettävä sitä, että elleivät tiedekuntien opintojohtosäännöt mahdollista tinkimistä substantiaalisista arvosteluperusteista, tenttien arvostelu ei kykene tuottamaan merkitsevää eroa pinta- ja syväosaamisen kanssa. Analyysini perusteella voidaankin todeta, että ne opiskelijat, jotka ovat kyenneet muodostamaan itselleen syvällisemmän taidon prosessoida rikosnormatiivista tietoa eivät saa tästä ansaitsemaansa ”arvosanakrediittiä”. Erityisesti täytyy korostaa sitä, että analyysini kohteena olleen kotitentin tarkoitus on mitata nimenomaan

taitoa prosessoida ja soveltaa rikosnormatiivista tietoa, ja jos tämänkaltainen tenttimuoto arvosteluperusteineen ei kykene tekemään merkitsevää eroa pinta- ja syväosaamisen kanssa, oletettavaa on, että perinteisimmissä tenttimuodoissa tämä ongelma on tätäkin vakavampi.

Näin ollen oikeustieteen alalla olisikin harkittava, josko arvosteluperusteita voitaisiin suunnata mittaamaan lisääntyvissä määrin syväosaamista, kuten oikeudellista argumentaatiotaitoa. Tämä edellyttäisi arvosteluparadigman muutosta, jossa myös opiskelijat täytyisi saada ymmärtämään arvostelun olevan pikemminkin kokonaisvaltaista kuin matemaattisen eksaktia. Vaikka oletan monen olevan tästä asiasta kanssani samaa mieltä, käytännössä paradigman muutos on kaikkea muuta kuin helppo. Vaikeus perustuu siihen, että mekanistinen arvostelutraditio on syvässä oikeustieteellisen alan DNA:ssa. Vuosittain sitä uudistavat muun ohella oikeustieteellisen alan pääsykokeiden arvostelukäytänteet.

Kriitikkoni voi väittää, että luettelomaiset arvosteluperusteet toteuttavat hyvin oikeudenmukaisuuden yhtä muotoa eli muodollista yhdenvertaisuutta.[53] Tämän väitteen relevanssi perustuu siihen, että tiedon prosessointitaidolle tai vastaaville epämääräisemille tietotaidoille on vaikeampi asettaa yhtä täsmällisiä mittapuita kuin ”oikeiden asioiden” mainitsemiselle. Lisäksi lienee niin, että tenttipisteistä ja arvosteluperusteluista kysyvälle opiskelijalle on helpompi tehdä näkyväksi kurssiarvostelun legitimiteetti, jos vastausta ja vastauksen arvosteluperusteita voidaan verrata mekanistisesti, ikään kuin sitä tarkastellen, mitä substantiaalisia asioita vastauksessa on mainittu.

Perinteisen arvosteluparadigman puolesta esitetyt argumentit eivät kuitenkaan kumoa analyysini tulosta, jonka mukaan nykyiset arvostelukäytänteet eivät välttämättä tavoita opiskelijoiden todellista osaamista – eli jokseenkin heikoilla rikosnormatiivisen tiedon prosessointitaidoilla voi saavuttaa numeerisesti yhtä vahvan menestyksen kuin vahvalla kyvykkyydellä prosessoida rikosnormatiivista tietoa.[54] Intuitiivisesti tämä tuntuu epäloogiselta, jopa epäreilulta.

Lopuksi on syytä nostaa esille, ettei oikeustieteen alan arvosteluperustekäytänteisiin kohdistamani kritiikki ole mitenkään uutta eikä uraauurtavaa. Kuvaavaa on, että *Johan Bärlund* kiinnitti jo lähes kymmenen vuotta sitten

53. Tästä tematiikasta ks. Sari Lindblom-Ylänne – Anne Nevgi – Telle Hailikari – Maaret Wager, Oppimisen arvioinnin teoriaa ja käytäntöä, s. 156–191 teoksessa Sari Lindblom-Ylänne – Anne Nevgi (toim.), Yliopisto-opettajan käsikirja. WSOYpro 2009, erityisesti s. 156–157; Biggs – Tang 2011, passim.

54. Arviointiin ja arvosteluun sisältyvästä problematiikasta ja arviointiin ja arvosteluun liittyvistä käsityksistä ks. Telle Hailikari – Liisa Postareff – Tarja Tuononen – Milla Räisänen – Sari Lindblom-Ylänne, Students' and teacher's perceptions of fairness in assessment, s. 99–113 teoksessa Carolin Kreber – Charles Anderson – Noel Entwhistle – Jan McArthur (eds.), Advances and Innovations in University Assessment and Feedback. Edinburgh University Press 2014. Ks. myös Liisa Postareff – Viivi Virtanen – Nina Katajavuori – Sari Lindblom-Ylänne, Academics' conceptions of assessment and their assessment practices. Studies in Educational Evaluation 38(3–4) 2012, s. 84–92.

Oikeus-lehdessä huomiota arvosteluperusteiden ja -käytänteiden problematiikkaan oikeustieteen alalla.[55] Bärlundin mukaan opiskelijat kokevat, etteivät tenttitulokset korreloi todellisen osaamisen kanssa – eli siinä missä huonolla valmistautumisella ja tärpittämällä voi saada erinomaisen arvosanan, pyrkimys syväosaamisen hankkimiseen voi johtaa arvosanallisesti jopa heikompaan lopputulokseen.[56] Samalla Bärlund peräänkuulutti tilastotietojen sijasta laadullista tutkimusta oikeustieteen alan opettajien opetuksesta, opetusmetodeista ja arvostelusta, joten yhtäältä kirjoitustani voi pitää vastauksena Bärlundin toiveeseen, olkoonkin, että tutkimukseni tuottaa tietoa vain yhdestä yliopistosta ja yhden oikeudenalan opetuskäytänteistä ja opetuksen tuloksista yhden lukuvuoden ajalta. Toisaalta vahva olettamani on, että esiin nostamani ongelmat koskevat tavalla tai toisella myös muita oikeudenaloja ja tiedekuntia.

Oli miten oli, tällä hetkellä tendenssi on, että arvosteluperusteisiin ja arvostelukäytänteisiin on kiinnitettävä entistä enemmän huomiota. Kuten johdannossa totesin, opinnoista saaduilla arvosanoilla on uudentyyppistä merkitystä myöhemmin työelämässä, kuten tuomarin urapolulle valikoitumisessa. Näin ollen on suorastaan epätoivottavaa, että tärpittämällä ja pintaopiskelululla voi saada tentistä yhtä hyvän arvosanan kuin kurssiin panostamalla. Pahimmillaanhan tämä voisi johtaa siihen, että muun ohella tuomarin uralle seuloontuu pikemminkin epäsopivia kuin sopivia ihmisiä.

Improving normative criminal law knowledge by enhancing students' epistemological ability

TATU HYTTINEN, LL.D., Senior Lecturer, University of Eastern Finland

The article deals, firstly, with the epistemological ability of students, i.e., their awareness of the valid normative knowledge concerning criminal law and of the criteria for such normative knowledge. Secondly, the article examines whether the epistemological ability of students correlates with their knowledge of the normative criminal law.

The author examines the validity of the following assumptions: (1) In the basic teaching of criminal law, the case method increases students' knowledge of the criteria for valid normative knowledge concerning criminal law; (2)an increase in epistemological awareness improves the ability of the students to

55. Bärlund 2009, s. 159–178
56. Bärlund 2009, erityisesti s. 176.

process normative criminal law knowledge; (3) an in-depth ability to process normative criminal law knowledge does not correlate with exam success.

The accuracy of the hypotheses is tested by analysing what sort of conception of knowledge the exam responses reflect and by assessing whether the conception of knowledge reflected in the responses correlates with normative knowledge and exam success. The analysed material consists of exam responses of law students on the basic criminal law course at the Faculty of Law of the University of Turku during the 2017–2018 academic year. The analysis is conducted by means of content analysis.

The author demonstrates that the ability to process normative criminal law knowledge can be improved by enhancing students' epistemological ability. The analysis suggests, however, that the case method utilised in the basic criminal law course contributes to developing an in-depth understanding of the criteria for valid normative criminal law knowledge and a high-level ability to process normative criminal law knowledge for less than 60 % of the students. In addition, the author concludes that the evaluation method used in jurisprudence does not recognise in-depth knowledge. As a result, superficial normative knowledge can lead to as high a grade as normative in-depth knowledge.

Jukka Lindstedt

”Sotaväen rikoslaista pärinää” – sota-ajan oikeusministeri Oskari Lehtosen näkemyksien tarkastelua

Lakimies
2/2019
s. 169–191

HAKUSANAT: rikosoikeus, oikeushistoria, oikeusvaltio, sota, oikeusministeri

1. Johdanto

Oikeusvaltion tunnusmerkkejä ovat ainakin ylimmän valtiollisen vallan jakaminen toisistaan riippumattomille elimille, julkisen vallankäytön lakisidonnaisuus, yhdenvertaisuusperiaatteen noudattaminen sekä perus- ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen.[1] Esimerkiksi maailmansotien välisen ajan poliittisessa retoriikassa ja juridisessa kirjallisuudessa Suomen oikeusvaltiollisuus oli itsestään selvä asia.[2] Oikeusvaltio onkin ollut perinteinen suomalainen ihanne, mutta varsinkin sota-ajat ovat käytännössä merkinneet eriasteisia poikkeuksia oikeusvaltiollisuudesta.

Suomalaisen oikeusvaltion haaksirikkoa vuonna 1918 on tutkittu varsin laajasti.[3] Oikeustieteellisessä tai historiantutkimuksessa ei sen sijaan ole toistaiseksi tehty perusteellista arviota oikeusvaltion periaatteiden noudattamisesta Suo-

* *Jukka Lindstedt*, OTT, VT, dosentti, hovioikeudenneuvos.

1. Esim. Pekka Hallberg, Oikeusvaltio, s. 272–283 teoksessa Juhlakirja Teuvo Pohjolainen 1945–14/10–2005. Joensuun yliopisto 2005, s. 272–273; Jukka Kekkonen, Mitä on kontekstuaalinen oikeushistoria? Helsingin yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2013, s. 124–128.
2. Jukka Kekkonen, Poliittinen rikollisuus Suomessa vuosina 1918–1939, s. 227–242 teoksessa Sari Forsström (toim.), Laittomuuden laitatiellä. Rikos Suomessa 1500-luvulta nykypäiviin. Helsingin yliopiston historian laitos 1996, s. 237. Tosin oikeusvaltiokäsite oli tuona aikana muodollisempi kuin nykyisin keskittyen vallan kolmijaon ja lakisidonnaisuuden periaatteisiin. Esim. Juha Raitio, Oikeusvaltion ääriviivat. Alma Talent 2017, s. 1–9, 37–38.
3. Ks. jäljempänä alaviite 82 sekä valtiorikosoikeuksista Jukka Kekkonen, Laillisuuden haaksirikko. Rikosoikeudenkäyttö Suomessa vuonna 1918. Lakimiesliiton Kustannus 1991. Yleisestikin on katsottu vakavien yhteiskunnallisten kriisien vaarantavan tuomioistuinten riippumattomuuden (Kekkonen 1996, s. 237–238). Sotien välisessä 1920- ja 1930-lukujen Suomessa tuomioistuinten on arvioitu toimineen poliittisissa rikosjutuissa ”valkoisen” Suomen tukena puolueellisesti. Ks. Lars Björne, ”… syihin ja lakiin eikä mielivaltaan …”. Tutkimus Turun hovioikeuden poliittisista oikeudenkäynneistä vuosina 1918–1939. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1977; Lars Björne, ”Valkoinen” korkein oikeus 1918–1939, s. 32–69 teoksessa Heikki Pihlajamäki (toim.), Lainkäyttöä läpi vuosisadan. Näkökulmia korkeimman oikeuden historiaan 1918–2018. Edita 2018.

messa toisen maailmansodan aikana. Tähänastinenkin tutkimus on silti tuonut tietoa siitä, että noista periaatteista tingittiin tuolloin varsin paljon.[4] Olen aiemmassa yhteydessä ryhmitellyt oikeusvaltion kannalta ongelmallisia sota-ajan käytäntöjä seuraavasti:

– sodankäyntiä koskevien oikeussääntöjen rikkominen
– sotilas- ja siviiliviranomaisten hallussa olleiden hengen ja terveyden vaarantaminen (surmaamiset, pahoinpitelyt, poliittisilla perusteilla tapahtuneet siirrot rintamalle, luovutukset saksalaisille)
– tuomioistuinten painostaminen ja muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ongelmat
– lainsäädännön ja tuomioiden kohtuuton ankaroituminen
– sotilaallisten tarkoituksenmukaisuussyiden vaikutus tuomioistuinten ja siviiliviranomaisten toiminnassa
– poliittisten tarkoituksenmukaisuussyiden vaikutus tuomioistuinten ja viranomaisten toiminnassa.[5]

Toisen maailmansodan aikaa ajatellen on kuvaava hallinto-oikeuden professori *Veli Merikosken* virkaanastujaisesitelmä, jonka hän piti 2.4.1941 eli välirauhan aikana ja joka julkaistiin ”Lakimiehessä” loppuvuodesta 1941 eli jatkosodan jo alettua. Esitelmä lienee toisaalta kuvannut tuolloin vallinnutta oikeudellista ajattelua ja toisaalta vaikuttanut sen lukeneiden lakimiesten asenteisiin.

Merikoski pohti oikeusvaltion ja hallintovaltion käsitteitä tarkoittaen oikeusvaltiolla sellaista, jossa etusija annetaan oikeusvarmuusperiaatteelle, ja hallintovaltiolla sellaista, jossa hallinnon tehokkuus tunnustetaan oikeusvarmuutta tärkeämmäksi. Hän päätyi siihen, että sodanaikaisissa oloissa valtio lähenee yhä enemmän hallintovaltio-tyyppiä. Oikeusvarmuusperiaate joutuu enemmän tai vähemmän väistymään hallinnon nopeuden ja tehokkuuden lisäämisvaatimuksen tieltä. ”Olemassaolonsa puolesta taistelevan valtion täytyy sodan aikana uhrata monia sellaisia arvoja, joiden säilyttämistä se muissa oloissa pitää ensiarvoisen tärkeänä”, Merikoski katsoi.[6]

4. Keskeisiä tutkimuksia tässä suhteessa ovat Jussi Nuorteva, Vangit – vankilat – sota. Suomen vankeinhoitolaitos toisen maailmansodan aikana. Oikeusministeriön vankeinhoito-osasto 1987, Jukka Lindstedt, Kuolemaan tuomitut. Kuolemanrangaistukset Suomessa toisen maailmansodan aikana. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1999 sekä useat (tässä tilasyistä tarkemmin erittelemättä jäävät) Suomi, sotavangit ja ihmisluovutukset 1939–1955 -tutkimushankkeen tutkijoiden teokset.
5. Ks. laajemmin Jukka Lindstedt, Sota ja oikeusvaltion periaatteet, s. 161–170 teoksessa John Strömberg (toim.), Kleion pauloissa. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura 2014, s. 164–166.
6. V. Merikoski, Hallinnon mukauttaminen sota-ajan oloihin. Lakimies 1941, s. 721–735. Merikoski toimi jatkosodassa Itä-Karjalan sotilashallintokomentajan lainopillisena avustajana.

Vuoden 1999 loppuun asti Suomen perustuslakina olleen hallitusmuodon 36 §:n 3 momentin mukaan oikeusministerin tuli olla lakimies. Lisäksi hallituksessa tuli olla vähintään yksi muu juristiministeri. Säännöksen tarkoituksena oli turvata oikeudellinen asiantuntemus valtioneuvoston päätöksenteossa.[7] Siten juuri oikeusministeriltä voitiin odottaa oikeudellisten näkökohtien esiintuomista valtioneuvostossa. Oikeusministerin toimintaa voidaankin pitää tärkeänä indisiona siitä, missä määrin oikeusvaltionäkökohdat otettiin valtioneuvostossa huomioon.[8]

Viime sotien aikaa käsittelevässä tutkimuksessa ei ole juuri käytetty lähteenä Kansallisarkistossa olevia oikeusministeri *Oskari Lehtosen* sodanaikaisia muistikirjoja. Tiedossani on vain yksi historian alan tutkimus, jossa niitä on käytetty.[9] Oikeustieteellisessä tutkimuksessa niitä ei ole tähän asti hyödynnetty lainkaan. Yhtenä syynä vähäiselle käytölle on ilmeisesti ollut aineiston luvanvaraisuus.

Yleisellä tasolla voidaan päiväkirjoista tutkimuksen lähteenä todeta, että vaikka kirjoittaja valitsee käsittelemänsä asiat ja niiden käsittelytavan omasta subjektiivisesta näkökulmastaan, on alkuperäisiä päiväkirjoja pidettävä varsin autenttisesti kirjoitusaikansa näkemyksiä kuvaavina.[10] Julkaistut sota-ajan päiväkirjat ovat tuoneet merkittävää lisävalaistusta esimerkiksi kenttäoikeuksien ja päämajan valvontaosaston toimintaan ja siten antaneet uusia aineksia oikeusvaltion toteutumista koskeville arvioille.[11]

Lehtosen arkistossa on viisi muistikirjaa. Lisäksi arkistossa on Lehtosen omaisten toimesta tehdyt puhtaaksikirjoitukset muistikirjoista. Olen käynyt läpi sekä alkuperäiset muistikirjat että puhtaaksikirjoitetun version. Jo tässä vaiheessa voi todeta, että oikeudellisia kysymyksiä käsittelevien merkintöjen määrä on pieni: enimmäkseen muistiinpanoissa käsitellään yleispoliittisia ja sotilaalliseen tilanteeseen liittyviä kysymyksiä, varsinkin hallituksen kannalta. Nimikirjainten ja lyhenteiden runsas käyttö osoittaa – *Miia Vatkan* esittämän päiväkirjatyypittelyn mukaan – kysymyksessä olevan ”aidosti yksityiset päiväkirjat”, joissa muis-

7. Hallituksen esitys 1/1998 vp uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi, s. 111. Aikalaiskirjallisuudessa säännöksen tarkoitusta pidettiin ilmeisesti itsestään selvänä, koska todettiin vain lyhyesti hallitukselta edellytettävän ainakin tuon verran laintuntemusta ”hyvällä syyllä”. Rafael Erich, Suomen valtio-oikeus, II osa. WSOY 1925, s. 40; Esko Hakkila, Suomen tasavallan perustuslait sekä eräitä niihin liittyviä lakeja, asetuksia ja säännöstöjä. WSOY 1939, s. 174.
8. Ajatus ei ole vieras nytkään: nykyinen oikeusministeri Antti Häkkänen totesi haastattelussa 3.5.2017 eli muutama päivä ennen nimitystään oikeusministerin olevan ”keskeinen oikeusvaltion vartija”. Kuunnteltavissa osoitteessa <areena.yle.fi/1-4131135>
9. Markku Jokisipilä, Aseveljiä vai liittolaisia? Suomi, Hitlerin Saksan liittosopimusvaatimukset ja Rytin-Ribbentropin sopimus. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura 2004.
10. Ks. Miia Vatka, Suomalaisten salatut elämät. Päiväkirjojen ominaispiirteiden tarkastelua. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura 2005, s. 151–154.
11. Paavo Alkio (toim. Erkki Rintala), Sotatuomarin päiväkirjat. Katkelmia hänen päiväkirjoistaan. Ajatus Kirjat 2003; Taavetti Heikkinen (toim. Jarmo Nieminen), Rintaman poliisi. Valvontaupseerin päiväkirja 1941–1944. Ajatus Kirjat 2010.

tiinpanot on tehty kirjoittajaa itseään varten ja ovat ulkopuoliselle melko huonosti avautuvia. Lehtosen muistiinpanoissa tapahtumia ei taustoiteta tai selitetä eivätkä ne sisällä hänen henkilökohtaisia arvioitaan tai mietteitään kuvatuista tapahtumista.[12] Oikeudellisia kysymyksiä sivuavat merkinnät muistikirjoissa ovat myös yleensä sen verran lyhyitä, että tarvitaan varsin hyvät taustatiedot niiden tunnistamiseksi. Toisaalta Lehtosen käyttämä neutraali esitystapa merkinnee esitettyjen tietojen olevan luotettavampia kuin sellaisissa päiväkirjoissa, joissa niiden kirjoittaja on selvästi kertomuksensa päähenkilö.

Muistikirjojen merkintöjä täydentävinä käytän myös muita Lehtosen näkemyksiä valaisevia lähteitä, kuten hänen yksityiskirjettään, eduskuntapuheenvuorojaan ja kirjallisuutta.

Oikeusministerin muistikirjojen ja muun hänen näkemyksiään valaisevan aineiston voidaan odottaa antavan vastauksia seuraaviin kysymyksiin: Missä määrin oikeusministeri käsitteli niissä oikeudellisia kysymyksiä? Esittikö hän oikeusvaltion säilymistä koskevan tutkimuksen kannalta relevantteja näkemyksiä ja mihin edellä lueteltuihin ongelmallisiin sota-ajan käytäntöihin ne liittyivät? Mihin yleisempään oikeudelliseen ja poliittiseen ajatteluun oikeusministerin näkemykset kytkeytyvät? Voidaanko aineiston perusteella tehdä yleisempiä johtopäätöksiä oikeusvaltion tilasta sota-aikana?

2. Oikeusministeri Oskari Lehtonen

Oikeusministeri Oskari Lehtonen ei liene nykyajan lakimiehille eikä sota-ajan historian tutkijoillekaan kovin tuttu henkilö huolimatta siitä, että hän oli oikeusministeri varsin pitkän ajan: suurimman osan sekä välirauhan että sen jälkeisen jatkosodan ajasta. Lehtonen ei kuitenkaan kuulunut hallituksen sisäpiiriin, eikä hän esimerkiksi joutunut sotasyyllisyysoikeudenkäynnissä syytetyksi.

Oskari Lehtonen syntyi 29.5.1889 Hollolassa ja kuoli 23.7.1964 Lahdessa. Hän suoritti oikeustutkinnon ja molempain oikeuksien kandidaatin tutkinnot vuonna 1914 ja lakitieteen lisensiaatin tutkinnon vuonna 1948. Lisäksi hän oli varatuomari (1916) sekä filosofian kandidaatti (1911) ja filosofian maisteri (1919). Hän edusti kansallista kokoomusta kansanedustajana peräti viidellä vuosikymmenellä, joskaan ei yhtäjaksoisesti: hänen kansanedustajavuotensa olivat 1927–1932, 1936–1945, 1948–1954 ja 1958–1962.[13] Lehtonen oli eduskunnan

12. Ks. päiväkirjatyypeistä Vatka 2005, s. 136–138.
13. Vuoden 1945 eduskuntavaaleissa Lehtonen ei asettunut ehdokkaaksi, kun ”sotapoliitikkoja” oli kehotettu astumaan syrjään. Mikko Uola, Oskari Lehtonen, s. 16 teoksessa Suomen Kansallisbiografia 6. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura 2005.

perustuslakivaliokunnan puheenjohtaja 12 valtiopäivillä ja lakivaliokunnan puheenjohtaja kolmilla valtiopäivillä. Vuonna 1954 tasavallan presidentti myönsi hänelle ministerin arvon. Siviilityönään hän toimi asianajajana Lahdessa vuosina 1914–1945 sekä Kansallis-Osake-Pankin Lahden ja Tampereen konttorien johtajana vuosina 1930–1958. Lahden kaupunginvaltuuston jäsen hän oli vuosina 1921–1944 ja 1951–1958.

Oikeusministerinä Lehtonen oli yhtäjaksoisesti 27.3.1940–8.8.1944. Hallituksia oli tuona ajanjaksona kolme. Ensimmäinen oli pelkästään välirauhan aikana toiminut *Risto Rytin* toinen hallitus (27.3.1940–3.1.1941), toinen oli välirauhan loppuajan ja yli puolet jatkosodan ajasta istunut *J. W. Rangellin* hallitus (3.1.1941–5.3.1943) ja kolmas lähes jatkosodan loppuun asti toiminut *Edwin Linkomiehen* hallitus (5.3.1943–8.8.1944).[14] On todettu, että Lehtosen pitkän ministeriuran vuoksi häneen personoituivat jatkosodan ajan oikeudenhoitokysymykset.[15]

Sotilasarvoltaan Lehtonen oli suojeluskuntaupseeri (tutkinto 1922, kyseessä oli vänrikkiä alemmaksi katsottu upseerinarvo), sittemmin vänrikki (1940) ja luutnantti (1941).[16]

Vuoden 1918 sisällissodassa Lehtonen toimi puheenjohtajana 20.3.1918 asetetussa Päijänne-Lusin rintamapiirin kenttäoikeudessa, myöhemmin nimeltään sotaoikeudessa. Toukokuun alussa hän siirtyi Lahteen asetetun kuulusteluelimen, ”tutkijalautakunnan” III osaston puheenjohtajaksi.[17] Kuten nykyään on yleisesti tunnettua, tällaiset ”kenttäoikeudet”, ”sotaoikeudet”, ”tutkijalautakunnat” ja vastaavat elimet olivat laittomia. Siitä huolimatta niissä toimi runsaasti lakimiehiä, jopa ammattituomareita; tähän ristiriitaan palaan jäljempänä. Sodan jälkeen Lehtonen toimi valtiorikosoikeuden osaston puheenjohtajana.[18] Kesällä 1918 hänelle myönnettiin 4. luokan vapaudenristi.[19]

Kirjallisuudessa Lehtosta on tarkimmin kuvannut Edwin Linkomies. Henkilöarvioinneissaan usein hyvin kriittinen Linkomies antaa Lehtosesta myönteisen kuvan todeten tämän olleen tunnettu erittäin näppäräksi ja arvostelukykyiseksi käytännön lakimieheksi. Asiat tulivat oikeusministeriöstä erittäin hyvin ja asi-

14. Biographica. Oskari Lehtosen arkisto. Kansallisarkisto (jäljempänä: Lehtosen arkisto. KA); Suomen lakimiehet – Finlands jurister 1958. Suomen Lakimiesliitto 1958, s. 377; Valtioneuvoston historia 1917–1966 IV. Helsinki 1978, s. 9, 74; Suomen kansanedustajat 1907–1982. Valtion painatuskeskus 1982, s. 330.
15. Uola 2005.
16. Biographica. Lehtosen arkisto. KA; Suomen lakimiehet 1958, s. 377.
17. Marko Tikka, Kenttäoikeudet. Välittömät rankaisutoimet Suomen sisällissodassa 1918. Suomalaisen Kirjallisuuden Seura 2004, s. 171, 197–202. Toukokuussa 1918 Lehtosen titteli oli ”ylituomari”. Marjo Liukkonen, Hennalan naismurhat 1918. Vastapaino 2018, s. 36, 73, 75.
18. Biographica. Lehtosen arkisto. KA.
19. K. G. Holmberg, Suomen lakimiehet: elämäkerrallisia tietoja. Holger Schildt 1926, s. 341. Myöhemmin pitkällä urallaan Lehtonen sai runsaasti muitakin kunniamerkkejä (Suomen lakimiehet 1958, s. 377).

antuntevasti valmisteltuina. Lehtonen ei Linkomiehen mukaan sanottavasti puuttunut toimialansa ulkopuolella oleviin kysymyksiin, mutta selväpiirteisenä konservatiivina hän lisäsi hallituksen oikeistolaista sävyä. Henkilönä Lehtonen oli ”varsin lupsakka” ja hänen esiintymisessään oli ”eräänlaista poikamaista huolettomuutta”.[20] Jäljempänä käsittelen tarkemmin Linkomiehen kuvausta Lehtosen poliittisista näkemyksistä.

3. Valtioneuvosto vankeinhoitajana

Kaikki Lehtosen muistikirjojen oikeudellisia kysymyksiä koskevat muistiinpanot ovat vuodelta 1944. Ajallisesti ensimmäinen koskee 29.3.1944 pidettyä valtioneuvoston iltakoulua, jossa valtioneuvosto pohti niin sanottujen kuutosten päästämistä vankilasta ehdonalaiseen vapauteen. Korkein oikeus oli tuominnut vuonna 1942 sosialistisen eduskuntaryhmän kuusi kansanedustajaa, *Mikko Ampujan*, *Väinö Meltin*, *Kaisu-Mirjami Rydbergin*, *Yrjö Räisäsen*, *Cay Sundströmin* ja *K. H. Wiikin* sekä – seitsemäntenä – heidän kanssaan samoilla poliittisilla linjoilla olleen Helsingin kaupungin rahatoimenjohtaja *Johan Helon* valtiopetoksen valmistelusta kuritushuoneeseen. Ryhmän jäsenet vastustivat jatkosotaa. Tuomioistuimet katsoivat näiden varsin maltillista oppositiopolitiikkaa ajaneiden henkilöiden osallistuneen Suomen valtio- ja yhteiskuntajärjestyksen väkivaltaista kumoamista tarkoittavaan valmistelutyöhön. Sundström tuomittiin kuritushuoneeseen kuudeksi vuodeksi, Wiik viideksi vuodeksi ja loput viisi syytettyä saivat kolme vuotta kuritushuonetta. Laajimmin tuomiosta kirjoittanut *Ensio Hiitonen* on pitänyt tuomiota käytännössä taannehtivana: syytetyt tuomittiin sellaisesta jopa paljon ennen sotaa tekemästään yhteiskunnallisesta toiminnasta, johon viranomaiset eivät olleet aikanaan lainkaan puuttuneet.[21] Tasavallan presidenttinä ollessaan *Urho Kekkonen* luonnehti kuutosten oikeudenkäyntiä oikeusmurhaksi.[22]

Rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen 2 luvun 13 §:n 1 momentin mukaan määräajaksi vapausrangaistukseen tuomittu saattoi kaksi kolmannesta rangaistuksestaan kärsittyään päästä ehdonalaiseen vapauteen, ”milloin todennäköisillä perusteilla voidaan toivoa hänen vastaisuudessa viettävän

20. Edwin Linkomies, Vaikea aika. Suomen pääministerinä sotavuosina 1943–44 [1970]. Viides painos. Otava 1996, s. 68, 199–200; myös Uola 2005.
21. Korkein oikeus (KKO) n:o 489/181 V.D. 1942; päätös 15.9.1942 n:o 5123, KKO, Dg 117. KA. Ensio Hiitonen, Vääryyttä oikeuden valekaavussa. Vapaa Pohjola 1953, s. 441–477; ks. myös Johan Helo, Vaiennettuja ihmisiä. Tammi 1965, s. 46–69.
22. Kansanvallasta ja sen toteutumisesta lainkäytössä. 70-vuotiaan Urho Kaleva Kekkosen ajatuksia ajankohtaisista kysymyksistä. Lakimies 6/1970, s. I–XXI, V–VI.

nuhteetonta elämää”. Kyseessä oli siis harkinnanvarainen ehdonalainen vapaus. Toimivaltainen viranomainen oli oikeusministeriö, jonka tuli tehdä päätös rangaistuslaitoksen johtokunnan ehdotuksesta tai johtokuntaa kuultuaan.[23] Pykälän kolmas momentti koski pakollista ehdonalaista vapautta, johon oli päästettävä vanki, jonka rangaistuksesta oli kärsimättä ainoastaan kahdestoista osa. Toimivaltainen viranomainen oli tässä tapauksessa rangaistuslaitoksen johtaja, mutta oikeusministeriö saattoi tällöinkin määrätä toisin.

Lyhimpiin tuomioihin tuomittujen kuutosten – Ampujan, Helon, Meltin, Rydbergin ja Räisäsen – kohdalla tuli jo sodan aikana ajankohtaiseksi ehdonalaiseen vapauteen pääsy. Tuntuu selvältä, ettei ehdonalaista vapauttamista yleensä pohdittu niin korkealla poliittisella tasolla kuin valtioneuvostossa. Kuutoset olivat kuitenkin monessa suhteessa poikkeus.

Lehtonen on kuvannut tarkkaan iltakoulussa käydyn keskustelun. Keskustelusta on julkaistu myös pääministerin sihteeri *V. J. Sukselaisen* muistiinpanot, joten Lehtosen muistiinpanojen siteeraaminen sellaisenaan ei ole tarpeen. Toki joitain eroja Lehtosen ja Sukselaisen muistiinpanojen välillä on. Lehtosen oma kanta asiaan vaikuttaa olevan neutraali, vapauttamisasian esittelevä.[24] SDP:läinen valtiovarainministeri *Väinö Tanner* oli vapauttamisen kannalla ja – Sukselaisen mutta ei Lehtosen muistiinpanojen mukaan – epäili myös tuomioiden oikeellisuutta sinänsä. RKP:läinen ulkoasiainministeri *Henrik Ramsay* totesi, että suurvallat (Englanti, USA, Saksa, Venäjä) eivät välitä asiasta, mutta Ruotsiin nähden vapauttaminen olisi ulkopoliittisesti viisasta: kirjoittelu siellä kuutosista voisi epäsuorasti vaikuttaa myös isoihin asioihin. Pääministeri Linkomies sen sijaan ei nähnyt asialla ulkopoliittista merkitystä, vaan ajatteli asiaa sisäpoliittiselta kannalta ja oli halukas päästämään vapaaksi ainakin Meltin ja Ampujan, mikä sai eräiden muidenkin ministerien kannatuksen. RKP-läinen sisäasiainministeri *Leo Ehrnrooth* katsoi, että asia tuli jättää vankeinhoitoviraston ratkaistavaksi eikä valtioneuvoston tullut sekaantua asiaan. Tämä tuli myös Linkomiehen yhteenvedoksi keskustelusta.[25]

Aktiivisin vapauttamisten puolesta näyttää olleen sosialidemokraatti Tanner, mikä on odotettua siihen nähden, että kuutosten alkuperäinen poliittinen koti oli

23. Käytännössä toimivalta oli vankeinhoitovirastolla (ks. tätä jaksoa jäljempänä).
24. Heikki Mikko Viitalan (Rauhanoppositio. Tutkimus poliittisesta oppositiosta Suomessa vuosina 1940–1944. Kansankulttuuri 1969, s. 69–70) mukaan presidentti Ryti oli todennut sodan aikana Urho Kekkoselle tämän kuutosten vangitsemista arvostelevan kannan olevan oikea, mutta Lehtonen ja sisäministeri Toivo Horelli olivat olleet niin innostuneita kuutosten vangitsemisesta, ettei sitä voitu välttää. Viitalan esittämät lähdetiedot tälle Rytin lausumalle ovat sellaiset, että niiden avulla ei pääse hänen lähteittensä jäljille. Sinänsä on toki mahdollista, että Lehtonen oli pitänyt sodan alkuvaiheessa kuutosten vangitsemista tärkeänä, mutta vuonna 1944 ajatteli asiaa jo toisin.
25. Merkintä 29.3.1944. Muistikirja 2. Lehtosen arkisto. KA. Kauko Rumpunen – Ohto Manninen (toim.), ”Faktillisesti tämä tarkoittaa antautumista.” Jatkosodan hallitusten iltakoulujen pöytäkirjat. Edita Publishing 2009, s. 174.

SDP. Se, että keskustelu ylipäätään käytiin, osoittaa sen, että tuomioiden poliittinen merkitys ymmärrettiin.[26] Vaikuttaa siltä, että Saksan aseman heikentymisen vuoksi muuttuneessa kansainvälisessä tilanteessa tuomioita pidettiin varsin kiusallisina, kuten erityisesti ulkoasiainministerin puheenvuorosta ilmenee.[27]

Linkomiehen teoksen mukaan ”Lehtonen auliisti suostui siihen, että vapauttaminen vankilasta tapahtui heti kun laki sen salli”.[28] Vaikka neuvottelun lopputulos oli asian jättäminen vankeinhoitoviraston ratkaistavaksi, se ratkaistiin käytännössä siten kuin mihin iltakoulun keskustelu viittasi. Ampujan, Meltin ja Rydbergin on kerrottu päässeen ehdonalaiseen vapauteen keväällä 1944, ja Helon ja Räisäsen muutamaa kuukautta myöhemmin.[29] Muistelmissaan Helo mainitsee vapautuneensa toukokuussa 1944.[30] Vankeinhoitovirasto oli yksin toimivaltainen ratkaisemaan vangin ehdonalaista vapautta koskevat asiat.[31] Kun virasto kuitenkin oli samalla oikeusministeriön osasto, ovat oikeusministerin terveiset iltakoulusta varmaankin ohjanneet viraston päätöksentekoa.[32]

4. Majuri rivimieheksi etulinjaan?

Kesäkuun lopulla 1944, keskellä puolustustaistelua Neuvostoliiton suurhyökkäyksen alettua, oikeusministeri teki muistikirjaansa seuraavan lyhyen merkinnän: ”Paavo K soitti Lokista kielt. vast. MH:n rintamallepääsystä.”[33] Lokki oli päämajan viestikeskuksen peitenimi, ”MH” oli majuri *Maximilian (Max) von Hellens* ja soittaja oli oikeusneuvos *Paavo Kekomäki*, joka oli päämajan ylin lakimies.

Neuvostoliiton suurhyökkäyksen alettua von Hellens oli kesäkuussa 1944 kirjoittanut tasavallan presidentti Rytille anomuksen ”päästä rivimiehenä rinta-

26. Sodan jälkeen valtionjohto joutui vastaavan pohdinnan eteen niin sanottujen sotasyyllisten kohdalla: kahdeksasta tuomitusta kolmen ensimmäisen pääsyä ehdonalaiseen vapauteen viivästettiin poliittisista syistä. Risto Niku, Kahdeksan tuomittua miestä. Sotasyyllisten vankilavuodet. Edita 2005, s. 200–213.
27. Yleisesti on katsottu Saksan tappion Stalingradissa alkuvuodesta 1943 vaikuttaneen Suomessa esimerkiksi sotavankien kohtelua parantavasti. Esim. Mia Korpiola, ”Pyhän oikeuden” turvana? Korkein oikeus sodassa 1939–1945, s. 70–132 teoksessa Pihlajamäki (toim.) 2018, s. 121.
28. Linkomies 1996, s. 199.
29. Hiitonen 1953, s. 476.
30. Helo 1965, s. 68.
31. Asetus vankeinhoitolaitoksesta, 316/1936, 2 §:n 3 kohta.
32. Hiitosen (1953, s. 476) mukaan Helo ja Räisänen vapautettiin muita myöhemmin, koska vankilanjohto suhtautui heihin epäsuopeasti. Hiitonen ei kuitenkaan liene tiennyt hallituksen iltakoulussa käydystä keskustelusta.
33. Merkintä 30.6.1944. Muistikirja 3. Lehtosen arkisto. KA.

malle, etulinjoille”. Allekirjoituksen tittelinä oli ”kuolemaan tuomittu vanki, ent. majuri”. Anomukseen tehdyn merkinnän mukaan ”30/6 PK [Kekomäki] soitt. Pm:sta [päämajasta], etteivät suostu ottamaan rintamalle”, ja asian käsittely on merkitty samalla päivämäärällä päättyneeksi oikeusministeriössä.[34]

Majurin halu päästä rivimiehenä vankilasta rintamalle oli tietysti poikkeuksellinen tapaus, mutta erikoinen oli von Hellensin kohtalo muutenkin. Majuri von Hellens oli sotilasarvoltaan selvästi korkein sodan aikana kuolemaan tuomittu suomalaissotilas.[35] Toisin kuin muut maanpetoksesta tai sotapetoksesta kuolemaan tuomitut suomalaiset hän ei toiminut suoraan Neuvostoliiton hyväksi, vaan antoi sotilaallisesti tärkeää tietoa länteen. Von Hellens toimi erään divisioonan tiedustelutoimiston päällikkönä ja antoi Yhdysvaltain Suomessa olevalle sotilasasiamiehelle tietoja saksalaisten joukkojen sijoituksista ja ryhmityksistä Saksan itärintamalla. Syytteen ja tuomion mukaan tiedot menivät tätä kautta Neuvostoliittoon.[36]

Von Hellensin upseerinarvon vuoksi juttu käsiteltiin ensiasteena sotaylioikeudessa, joka päätyi kuolemanrangaistukseen sotapetoksesta, kuten myös korkein oikeus, jälkimmäinen äänin 5–2 vähemmistön pitäessä elinkautista kuritushuonerangaistusta riittävänä. Kun rikos ei koskenut Suomen armeijaa, tuomioistuimelle tuotti hieman päänvaivaa se, miten muotoilla liittosuhde Saksan kanssa; sotaylioikeuden mukaan von Hellens oli toiminut tuottaakseen vahinkoa ”rinnan Suomen puolustusvoimien kanssa” sotaa Neuvostoliittoa vastaan käyvän Saksan valtakunnan sotajoukoille.[37]

Tasavallan presidentti Risto Ryti hylkäsi von Hellensin oman armonanomuksen 26. helmikuuta 1943, mutta tämän jälkeen (4.3.1943) armoa anoi hänen puolestaan vielä hänen puolisonsa vapaaherratar *Ulla von Hellens*. Tätä anomusta Ryti ei koskaan ratkaissut, vaan armonanomuksen ratkaiseminen jätettiin avoimeksi puoleksitoista vuodeksi. Asian päätökseksi on kirjattu von Hellensin vapautuminen vankilasta syyskuussa 1944 jatkosodan päätyttyä. Majurin toisen aviopuolison vuonna 1994 kertoman mukaan von Hellensille ei koskaan (sodan aikana) sanottu, että tuomiota ei panna täytäntöön, vaan hän joutui elämään epävarmuudessa.[38]

Rytin menettelyyn sopii hyvin sanonta ”roikottaa löysässä hirressä”. Menettelyn taustalla oli Yhdysvaltain painostus. Ryti ei ilmeisesti halunnut ratkaista

34. ArmoD n:o 3652/597/1944, oikeusministeriö (OM). KA.
35. Tosin tuomion osana von Hellens menetti upseerinarvonsa.
36. Nykytutkimus vahvistaa sen, että von Hellensin antamat tiedot tosiaan menivät Neuvostoliittoon. Ohto Manninen, Länsivaltain tiedustelu Suomessa, s. 181–194 teoksessa Mikko Karjalainen (toim.), Salaisen sodan sivut. Tiedustelua, vakoilua ja salatoimintaa jatkosodassa. Maanpuolustuskorkeakoulun Sotahistorian laitos 2003, s. 189–190.
37. KKO n:o 1724/625 V.D. 1942; päätös 21.1.1943 n:o 464, KKO, Dg 119. KA.
38. Lindstedt 1999, s. 394–395.

asiaa puhtaan poliittisin perustein von Hellensin kannalta myönteisesti, vaan piti parempana asian pitämistä ratkaisemattomana.

Yhdysvaltain ulkoasiainministeri *Cordell Hull* lähetti 20.2.1943 – eli von Hellensin armonanomuksen ollessa Rytin harkittavana – asiainhoitaja *Robert McClintockille* sähkeen pyytäen tätä jättämään Rytille mahdollisimman pian muistion, jossa diplomaattisin sanankääntein kritisoitiin suomalaisviranomaisten toimenpiteitä niitä vastaan, jotka halusivat säilyttää ystävälliset suhteet Yhdysvaltoihin. Muistioon liittyvästä kirjeenvaihdosta ilmenee, että tavoitteena oli pelastaa Yhdysvaltain ”johdonmukaisen [consistent] ja arvokkaan ystävän henki”. von Hellensin nimeä ei haluttu mainita, vaan viitattiin ainakin yhtä henkilöä kohtaan ryhdyttyihin toimiin. Myöhemmin, 4.3.1943, eli samana päivänä, jolloin vapaaherratar von Hellens allekirjoitti armonanomuksensa, sävy tiukkeni: Yhdysvaltain taholta saatettiin Rytin tietoon, että von Hellensin teloitus vaikuttaisi mitä vakavimmin Yhdysvaltain ja Suomen välisiin suhteisiin.[39]

Sodanjälkeisessä muistelmaluonnoksessaan Ryti ei kaunistellut ratkaisunsa poliittista luonnetta: ”– – Yhdysvaltain lähetystön toivomuksesta estin rangaistuksen täytäntöönpanon.”[40]

Von Hellensin armonanomuksen käsittely on selvimpiä esimerkkejä poliittisten seikkojen vaikutuksesta sota-ajan lainkäyttöön, jonka osana armahdusmenettelyäkin lienee pidettävä. Jos poliittisia suhdanteita ylipäätään otetaan lainkäytössä huomioon, on tietysti asiallisempaa miettiä niitä armahdusvaiheessa kuin tuomioistuimessa, jonne tuollaiset pohdinnat eivät kuulu. Armahdusmenettelyn tarkoitusta armonanomuksen ratkaisemisen viivyttäminen puolitoista vuotta tuskin kuitenkaan vastasi. Oikeusministeriltä olisi voinut odottaa jotain pohdintaa tästäkin kysymyksestä, kun hän kerran von Hellensin asiasta muutoin teki muistiinpanon.

5. Kuolemanrangaistuksesta ”pärinää”

Heinäkuun 4. päivänä vuonna 1944 hyväksyttiin eduskunnassa laki sotaväen rikoslain muuttamisesta. Jälkikäteen arvioiden kyseessä oli dramaattisin sota-ajan lainsäädännön muutos: tuolloin otettiin käyttöön kuolemanrangaistus sotilaskarkureille tuomittavana rangaistuksena. Lain seurauksena kaikkiaan 46

39. Foreign Relations of the United States. Diplomatic Papers 1943. Volume III. The British Commonwealth, Eastern Europe, The Far East. United States, Government Printing Office 1963, s. 241–242.
40. Risto Ryti (toim. Hannu Rautkallio), Sota-ajan muistelmat 1939–1944. Kustannusosakeyhtiö Paasilinna 2012, s. 254–255.

sotilaskarkuria teloitettiin kesällä 1944. Omien sotilaiden teloittaminen on ollut Suomessa harvinaista, mutta kesällä 1944 Neuvostoliiton suurhyökkäyksen synnyttämässä paineessa oltiin valmiita siihenkin.

Vaikka lakia hyväksymässä olleilla ei ollut sitä tietoa lain vaikutuksista kuin meillä nyt, lain valmisteluun ja hyväksymiseen liittyy kosolti poikkeuksellisia seikkoja, jotka jo aikalaiset tunnistivat, kuten eduskuntakeskustelusta ilmenee. Laki valmisteltiin päämajassa, joten oikeusministeriön asema esittelevänä ministeriönä jäi muodolliseksi.[41] Kun laki oli valmisteltu päämajassa yhdessä päivässä, päämajan oikeudenhoitotoimiston päällikkö Kekomäki matkusti lentokoneella esitys mukanaan Helsinkiin. Hän selitti eduskunnan lakivaliokunnan puheenjohtajalle ja varapuheenjohtajalle lain välttämättömyyttä ja kiirehti lain käsittelyä. Asia käsiteltiin valtioneuvoston istunnoissa 29. ja 30.6.1944. Käsittely eduskunnassakin oli ennätysmäisen nopeaa. Perjantaina 30.6. laki käsiteltiin valtioneuvoston esittelyn lisäksi eduskunnan lähetekeskustelussa, lakivaliokunnassa, ensimmäisessä käsittelyssä eduskunnassa, suuressa valiokunnassa sekä toisessa käsittelyssä. Lakivaliokunnassa asian käsittelylle oli varattu 15 minuuttia. Tiistaina 4.7. laki siis hyväksyttiin kolmannessa käsittelyssä. Olipa päämajan taholta toivottu, että viimeinen käsittely olisi pidetty jo 3.7.[42] Laki annettiin ja julkaistiin asetuskokoelmassa 4.7.1944.[43]

Lain valmistelun ja hyväksymisen poikkeuksellisuudessa voisi kuvitella olevan sellaista, joka olisi herättänyt oikeusministerissä periaatteellisia pohdintoja. Ne eivät ainakaan oikeusministeri Lehtosen muistikirjoista näy. Ratkaisevalta päivältä 4. heinäkuuta löytyy vain seuraava merkintä: ”E:[duskun]ta klo 11. Sotaväen rikoslaista pärinää. Lomalle – 14/7. Pres.[identin] es.[ittely] klo 14”.[44]

Oikeusministerin näkemyksien tarkentamiseksi onkin tutustuttava lainmuutoksen yhteydessä käytyyn eduskuntakeskusteluun. Se selventää sitä, miksi lainmuutos ei herättänyt ministerissä muuta pohdintaa kuin vähättelevän maininnan eduskunnassa käydystä ”pärinästä”.[45]

Keskusteltaessa eduskunnassa 30.6.1944 lakivaliokunnan mietinnöstä oikeusministeri ei käyttänyt puheenvuoroa. Sen sijaan lopullisessa kolmannessa käsittelyssä 4. heinäkuuta hän puuttui keskusteluun sen jälkeen, kun muutama

41. Päämajan esitys oikeusministeriön kiireellisistä toimenpiteistä sotaväen rikoslain muuttamiseksi saapui oikeusministeriöön 29.6.1944, eli samana päivänä, jolloin asia oli jo esillä valtioneuvostossa. Kirjediaari 1944, OM, Aa 26. KA. Itse esitystä ei ole oikeusministeriön arkistossa, enkä ole sitä löytänyt päämajankaan arkistosta.
42. Lindstedt 1999, s. 140–142.
43. Laki sotaväen rikoslain muuttamisesta, 426/1944.
44. Merkintä 4.7.1944. Muistikirja 3. Lehtosen arkisto. KA.
45. Tulkintani mukaan Lehtonen tarkoitti ”pärinällä” samaa kuin mitä nykyisin tarkoitetaan ”parran pärinällä” eli ”(joutavaa) puhetta, lörpötystä” (Kielitoimiston sanakirja, 2. osa, Kotimaisten kielten tutkimuskeskus 2007, s. 611).

edustaja oli rohjennut käyttää kriittisen puheenvuoron laista. Oikeusministeri Lehtonen lausui:

”Kuten ed. Erich[46] jo mainitsi, on tämä lakiehdotus päämajassa laadittu. Se osoittaa, että asia on tärkeä ja sen yksityiskohdat riittävästi harkittuja. Päämajan tarkoituksena on nyt säädettävän lain avulla saada tämän laatuiset asiat hoidetuiksi paremmin ja juuri sotilaiden edut enemmän huomioon otetuiksi kuin jos tapaukset jäisivät riippumaan asianomaisten yksikköjen päällikköjen ehkä vähemmän harkittujen ja hätiköityjen toimenpiteiden varaan.[47] Kuolemanrangaistus ei suinkaan ole mitään harvinaista sotaväen rikoslaissa, vaan esiintyy se siellä varsin monissa tapauksissa. Tuntuu varsin omituiselta, että tässä yhdessä tapauksessa kauhistellaan sillä tavalla kuin täällä nyt esitetyistä lausunnoista voidaan päätellä. Täällä on minun käsittääkseni esiinnytty kovin varmassa äänilajissa sellaisissa asioissa, joidenka ymmärtämiseen täältä kamarista käsin ei ole riittäviä edellytyksiä olemassa.”

Ei ihme, että edustaja *Kalle Jokinen* (SDP) paheksui Lehtosen puheenvuoroa todeten sen olevan ”kokonaan parlamentarismin vastainen”.[48]

Lainmuutoksen eduskuntakäsittelystä on tunnistettavissa useita oikeusvaltion kannalta kyseenalaisia piirteitä. Ensinnäkin lainmuutos vietiin läpi ainakin jossain määrin aiheettomalla kiireellä. Kun lainmuutos hyväksyttiin eduskunnassa, sotilaallinen tilanne rintamalla oli jo parantunut. Neuvostoliiton 9. kesäkuuta alkanut suurhyökkäys käynnisti karkuritulvan, mutta karkuruus oli jo alkanut vähentyä selvästi ennen kesäkuun loppua, joukkojen taistelutahto oli uudelleen noussut ja rintama oli alkanut pitää. Eduskunnalla, varsinkaan rivikansanedustajilla, ei tosin välttämättä ollut kaikesta tästä tietoa, ja joka tapauksessa hyvin perustein saatettiin pelätä rintama- ja karkuruustilanteen uutta huononemista.[49]

Toiseksi lainmuutos oli valmisteltu vailla poliittista vastuunalaisuutta olevassa viranomaisessa eli päämajassa, ja oikeusvaltion säilymisen kannalta keskeinen taho eli oikeusministeriö toimi vain kumileimasimena. Oikeusministeri toi eduskunnassa esiin varauksettoman luottamuksensa päämajaan ja väheksyi eduskunnan päätöksentekokykyä.

Kolmanneksi kansanedustajiin kohdistui voimakas yhdenmukaisuuden paine. Vaikka kriittisiä puheenvuoroja laista kuultiinkin, ei ehdotuksia lain hylkäämisestä tehty, ”koska sillä [hylkäämisesityksellä] ei olisi minkäänlaista mahdollisuutta tulla hyväksytyksi”[50], ”koska voitaisiin joltakin taholta leimata, että olen sotilaskarkurien suojelija, ehkä epäisänmaallinen”[51]. ”Tässä vaiheessa ei ole

46. Mikko Erich, eduskunnan lakivaliokunnan varapuheenjohtaja.
47. Tässä Lehtonen viittasi lain sallimaan mahdollisuuteen käyttää akuutissa tilanteessa voimakeinona asetta karkuria kohtaan.
48. Valtiopäivät 1944, pöytäkirjat I, pöytäkirjat 30.6.1944, s. 453–458 ja 4.7.1944, s. 462–469.
49. Lindstedt 1999, s. 512–516.
50. Edustaja Kalle Jokinen (SDP). Valtiopäivät 1944, pöytäkirjat I, pöytäkirja 4.7.1944, s. 462–463.
51. Edustaja Juho Pyy (SDP). Ibid., s. 463–464.

tietääkseni mahdollista ottaa itselleen sitä edesvastuuta, että esittää lain hylättäväksi, jonka se kyllä tarvitsisi, sillä ryhmämme olisi tarvinnut tämmöistä asiaa varten saada harkita, mitä tämmöisen esityksen suhteen on tehtävä.”[52] Muutamat kansanedustajat, joita lain ankaruus vaikutti sinänsä huolestuttavan, pakenivat puheenvuoroissaan ”olosuhteiden” selän taakse.[53]

Neljänneksi: Lainmuutoksesta keskusteltaessa eräät juristikansanedustajat antoivat, joko tietämättömyyttään tai tahallaan, harhaanjohtavia tietoja muutoksenhakumahdollisuuksien olemassaolosta, mikä on saattanut perusteettomasti rauhoittaa joitain epäileviä edustajia. Tosiasiassa kenttäoikeudella oli mahdollisuus päättää karkurille tuomitun kuolemantuomion välittömästä täytäntöönpanosta ilman muutoksenhakumahdollisuutta.[54] Todelliseen käytäntöön nähden optimistinen oli myös toisen näistä edustajista esittämä, jonka mukaan ”hermonsa menettäneet” karkurit toimitetaan lääkärinhoitoon eikä tuomioistuimiin.[55]

Pidän lainmuutosta ja siitä seuranneita teloituksia tuossa sodan vaiheessa tarpeettomina ja taistelujen lopputuloksen kannalta merkitykseltään vähäisinä. Kuolemanrangaistuksen luoma pelote kohdistui lähinnä harkitseviin rikollisiin, jollaisia karkurit eivät yleensä olleet. Sen sijaan teloitukset vaikuttivat haitallisesti mielialaan.[56] Sotaväen rikoslain muutos 4.7.1944 oli niin merkittävä, että lainmuutos olisi ansainnut perusteellisemman eduskuntakäsittelyn, minkä senaikaiset päättäjätkin kyllä ymmärsivät. Asian tärkeyteen nähden oikeusministerin varaukseton luottamus päämajaan ja ylimieliseltä vaikuttava suhtautuminen lainmuutosta edes varovaisesti kritisoineisiin nähden on huomiota herättävää.

6. Sotilaskarkurien omaisuus valtiolle?

Viimeinen tarkasteltava merkintä Lehtosen muistikirjoissa koskee ajankohtaa 24.8.1944. Tuolloin Lehtonen ei enää ollut oikeusministeri. Muistiinpanossaan hän selostaa kello 10 pidettyä kokoomuksen eduskuntaryhmän kokousta. Siellä

52. Edustaja Tuomas Bryggari (SDP). Ibid., s. 467–468.
53. Ks. Lindstedt 1999, s. 485, alav. 137.
54. Lindstedt 1999, s. 142.
55. Lindstedt 1999, s. 142, 275–278; Ville Kivimäki, Murtuneet mielet. Taistelu suomalaissotilaiden hermoista 1939–1945. WSOY 2013, s. 100–101.
56. Ks. tarkemmin Lindstedt 1999, s. 483–519. Painottaen minua enemmän päällystön ja sodan johdon kantaa Heikki Ylikangas on pitänyt teloituksia merkittävinä Suomen armeijan iskukyvyn säilymisen kannalta. Heikki Ylikangas, Romahtaako rintama? Suomi puna-armeijan puristuksessa kesällä 1944. Kolmas, korjattu painos. Otava 2007, s. 297–307.

käytiin keskustelua liittyen ”karkulaisuuteen” Ruotsiin.[57] Pääministeri *Antti Hackzell* kertoi tässä yhteydessä, että – Lehtosen merkinnän mukaan – laki karkurien omaisuuden konfiskoinnista on huomenna (siis 25.8.) presidentin esittelyssä.[58] Lakihanke oli todennäköisesti käynnistetty jo Lehtosen ministerikaudella – hän oli oikeusministeri 8.8.1944 asti.

Heinäkuussa 1944 päämajassa oli laadittu ulkomaille paenneen sotilaskarkurin omaisuuden konfiskoimisesta aloite lähetettäväksi oikeusministeriölle.[59] Aloitteessa muistutettiin, että omaisuutta voidaan jo nyt konfiskoida valtiolle, jos kyseessä on rikoksen tuottama taloudellinen hyöty tai rikokseen käytetyt välineet ja tarvikkeet. Tätäkin kauempaa haettuja olivat muut aloitteen perustelut: kun karkuri voidaan tuomita kuolemaankin, olisi kohtuullista tuomita sellainen ulkomaille paennut karkuri, jota ei saada luovutetuksi Suomeen, menettämään omaisuutensa. ”Lisäksi on muistettava, että henkilö, joka, isänmaan jouduttua vaaraan, vain omaa itseään ajatellen pakenee sen kamaralta, ei voi kohtuudella vaatia, että hänelle yksityisesti kuulunut omaisuus, jonka senkin hän on jättänyt toisten puolustettavaksi, olisi säilytettävä häntä varten.”[60]

Suomen marsalkka *Gustaf Mannerheim* ei lämmennyt aloitteelle. Mainitun aloitteen ensimmäiselle sivulle käsin kirjoitetun mukaan: ”Marsalkka ei katso olevan syytä tällaisen aloitteen esittämiseksi sotilasjohdon taholta. (Omaisuuden menetys rangaistus joka kohdistuu ei vain rikolliseen vaan myöskin hänen perheensä syyttömiin jäseniin.) 20/7 Hchs”[61]

Aloitetta ei löydy oikeusministeriön diaarista, joten sitä ei ilmeisesti ainakaan virallisesti lähetetty sinne päämajasta. Tavalla tai toisella asia on kuitenkin saatettu oikeusministeriössä vireille. Päämajan asiakirjoista löytyy nimittäin oikeusministeriössä laadittu, elokuussa annettavaksi tarkoitettu mutta muutoin päiväämätön ehdotus hallituksen esitykseksi laiksi sodan aikana tapahtuneen maasta karkaamisen rankaisemisesta. Ehdotusta maasta luvattomasti poistuneen henkilön omaisuuden menettämisestä valtiolle ei perusteltu muuten kuin viittaamalla siihen, että tuollainen rikos on mahdollisimman suuressa määrin yhteiskunnan vastainen, ”minkä vuoksi sen torjuminen heti alkuunsa ankarinkin keinoin on välttämätöntä ja paikallaan”. Ilmeisesti Mannerheimin esittämään huoleen vastaamiseksi lakiehdotuksessa oli pykälä, jonka mukaan alaikäisen

57. Kesällä 1944 Ruotsiin karkasi erityisesti Pohjanlahden rannikkokunnista useita satoja sotilaskarkureita. Jukka Kulomaa, Käpykaartiin? 1941–1944. Sotilaskarkuruus Suomen armeijassa jatkosodan aikana. Painatuskeskus 1995, s. 340–348.
58. Merkintä 24.8.1944. Muistikirja 5. Lehtosen arkisto. KA.
59. Ks. hankkeen taustasta Lindstedt 1999, s. 120.
60. Päämajan järjestelyosaston kirjelmä oikeusministeriölle 16.7.1944 (allekirjoittamaton, ei lähetetty). T 27492/1. KA.
61. Merkinnän teki siis päämajan yleisesikunnan päällikkö, jalkaväenkenraali Erik Heinrichs.

lapsen suojaamiseksi voidaan erottaa valtiolle muuten tuomittavasta omaisuudesta kohtuullinen osa.[62]

Lakihanke ei kuitenkaan edennyt pääministeri Hackzellin ennakoimalla tavalla 25.8.1944 pidettyyn tasavallan presidentin esittelyyn, vaan hanke pysähtyi jo edellisenä päivänä valtioneuvostossa. Oikeusministeriöstä kyllä esiteltiin mainittu ehdotus hallituksen esitykseksi, mutta valtioneuvosto päätti pyytää esitysehdotuksesta korkeimman oikeuden lausunnon.[63]

Korkein oikeus antoi lausuntonsa valtioneuvostolle 31.8.1944. Korkein oikeus ei puoltanut tällaista rangaistusta, jota vastaavasta oli jo ”aikoja sitten luovuttu sen epäoikeudenmukaisuuden vuoksi, johon se käytännössä monesti johti”. Omaisuuden kokonaismenetyksen vaikutukset ulottuisivat syyttömiinkin, kuten syyllisen lapsiin ja aviopuolisoon. Poikkeustilanteissa tuon seuraamuksen käyttöönotto voisi tulla lausunnon mukaan kysymykseen, mutta lakiehdotuksen perustelujen pohjalta ei voitu päätellä, oliko tilanne nyt niin poikkeuksellinen. Korkeimman oikeuden lausunto on kohtalaisen pitkä, seitsemän sivua, mutta suurimmaksi osaksi siinä pohdiskellaan sellaisia juridisia detaljeja kuin kolmannen miehen saamisoikeuden asemaa omaisuus menetettäessä.[64] Kun lausunto oli kielteinen ja kun jatkosota ja sen myötä karkuruus Ruotsiin pian päättyivät, ei lakihanke enää edennyt.[65] On vaikea arvioida, olisiko lakihanke sodan jatkuessa johtanut esimerkiksi esityksen muokkaamisen jälkeen aiottuun tulokseen.

Kaikkiaan lakihanketta voi pitää erikoisena, koska sen ongelmat olivat helposti maallikonkin havaittavissa – kuten Mannerheimin kannasta ilmenee. Erikoinen se oli myös siihen nähden, että tuohon aikaan juuri omaisuudensuojaa pidettiin hyvin keskeisenä perusoikeutena.[66] Tätä poikkeuksellisuutta Lehtonen ei ainakaan muistiinpanoissaan pohtinut, vaikka hanke todennäköisesti oli hänelle tuttu hänen omalta ministerikaudeltaan.

62. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi sodan aikana tapahtuneen maasta karkaamisen rankaisemisesta. (Päiväämätön ehdotus.) T 27492/1. KA.
63. Valtioneuvoston pöytäkirja, joka laadittiin oikeusministeriön esittelystä torstaina 24 päivänä elokuuta 1944. OM, Ca 45. KA. – Iltakoulusta 23.8.1944 tehdyistä muistiinpanoista ilmenee, että asia oli jo tuolloin ollut epävirallisesti lähetetty korkeimmalle oikeudelle. Rumpunen – Manninen (toim.) 2009, s. 209.
64. Korkein oikeus 31.8.1944 valtioneuvostolle, 368/136 A.D. 1944. Kirjeet ja taltiot 1944. KKO, Da 60. KA.
65. Oikeusministeriön diaarin mukaan asia jäi lopullista käsittelyä vaille ja merkittiin ad acta. Kirjediaari 1944 s. 362, OM, Aa 26. KA.
66. Pekka Länsineva, Omaisuudensuoja, s. 549–604 teoksessa Perusoikeudet. Toinen, uudistettu painos. WSOYpro 2011, s. 549–550. – Yksi hankkeeseen liittyvä erikoisuus on se, että sitä koskevat asiakirjat luovutettiin Pääesikunnasta Sota-arkistoon vasta vuonna 2005.

7. ”Ei karkureita valtion sapuskoihin”

Lehtosen päiväkirjojen merkinnät oikeudellisista kysymyksistä osoittautuivat siis sangen vähäisiksi. Merkintöjen vähäisyydestä ja lakonisuudesta sinänsä ei vielä voitane tehdä päätelmiä Lehtosen mahdollisista syvällisemmistä näkemyksistä oikeusvaltiosta. Valaisevin oli merkintä kuolemanrangaistusta koskevasta eduskuntakeskustelusta kesällä 1944 siksi, että sitä tukivat tiedot Lehtosen eduskuntakeskustelussa esittämistä näkemyksistä.

Tärkeää lisäaineistoa Lehtosen näkemyksistä on kuitenkin olemassa. Kesällä 1941 Lehtonen kirjoitti yksityisen kirjeen, jossa hän esitti käsityksiään sotilasrikoksista, varsinkin karkaamisesta epäiltyjen syytteeseenpanon lykkäämisestä. Kirjeen vastaanottaja oli 7. divisioonan sotatuomari *Vilho Pentikäinen.* Tämä puolestaan siteerasi Lehtosta päämajan arkistosta löytyvässä kirjeessään, jonka vastaanottaja on nimeämätön ”hyvä veli” (H.V.). Lähden siitä, että Pentikäinen on siteerannut sanatarkasti Lehtosen kirjettä.

Lehtonen oli kirjoittanut Pentikäiselle 26.7.1941 olevansa edelleen sitä mieltä, ”ettei rintamalla tehdyistä sotilasrikoksista pitäisi panna valtion sapuskoihin, vaan entistä kovempaan palvelukseen sen jälkeen kuin heidän juttunsa on tutkittu. – – jos heidän juttunsa vain tutkittaisiin ja asiat pantaisiin paperille, voitaisiin syyte panna vireille myöhemmin, esim. vasta sodan päätyttyä. Siihen mennessä päällystö voi määrätä heille muita tehtäviä, laadultaan sellaisia esim. raskautensa ja vaarallisuutensa takia, että ukot muistavat karanneensa j.n.e. Eikö kurikomppania olisi tuollaisille miehille oikea paikka. – – Mitään oikeutta vaatia syyte nostettavaksi ei rikollisella ole, joten päällystö voi antaa heille uusia palvelusmääräyksiä.”[67]

Lehtosen kirjeessä on ainakin neljä merkille pantavaa seikkaa. Ensinnäkin nykylukija kiinnittää huomiota kirjeestä ilmenevään asenteellisuuteen karkureita ja muita sotilasrikosten tekijöitä kohtaan sekä huolettomaan suhtautumiseen syyttömyysolettamaan – kiinni jäänyt karkuri oli Lehtosen mukaan jo ennen oikeudenkäyntiä ”rikollinen”. Tässä suhteessa Lehtosen kielenkäyttö tuskin kuitenkaan poikkesi ajankohdan lakimiehille tyypillisestä.

Toiseksi mielenkiintoista on, että Lehtonen piti hyvänä ”kurikomppanioiden” perustamista. Sotatuomari Pentikäisen kirjeestä ilmenee, että tämä ajatus oli kiinnostanut eräitä korkeita upseereita. Saksan mallin mukaisia kurikomppanioita meillä ei kuitenkaan perustettu, *Jussi Nuortevan* arvion mukaan sotilaallisista tarkoituksenmukaisuussyistä: jos sotilasvangeista olisi muodostettu joukko-osasto, johon miehistö olisi määrätty pakkokeinoin, sen käyttöarvo rintamalla olisi heikon mielialan vuoksi ollut jokseenkin olematon.[68]

67. Vilho Pentikäinen ”H.V.:lle” 2.8.1941. T 19198/3. KA. Alleviivaukset alkuperäiset.
68. Nuorteva 1987, s. 132–133.

Kolmas seikka on oikeudellisesti tärkeä: Lehtonen ei vaikuta pohdiskelleen sitä, miten laki suhtautuu hänen ehdottamaansa syytteen nostamisen lykkäämiseen. Pentikäinen sen sijaan viittasi omassa kirjeessään sotatuomioistuinlain ehdottomaan määräykseen karkurin vangitsemisesta; sen vuoksi Lehtosen ehdottama menettely edellyttäisi Pentikäisen mukaan lainsäädäntötoimenpiteitä.[69]

Samoihin aikoihin päämaja järjesti asiaa käskyteitse. Lehtosen ehdottaman kaltaista syytteeseenpanon lykkäämistä suositeltiin päämajassa 31.7.1941 laaditussa muistiossa todeten, että sota-aikana voivat sotatuomioistuinlain vangitsemissäännöksen edelle mennä ”maanpuolustuksen välittömästi asettamat vaatimukset”. Ja 12.8.1941 päämaja antoi käskyn, jonka mukaan komentaja voi harkintansa mukaan määrätä karkurin palautettavaksi joukko-osastoonsa sekä jättää kysymyksen syytteen nostamisesta toistaiseksi. Syyskuussa päämaja esitti oikeusministeriölle toivomuksen sotatuomioistuinlain muuttamisesta todeten muun muassa, että ”syytteeseenpanon lykkäämisiä on nykyisen sodan aikana ollut suoranainen pakko suorittaa käskyteitse, vaikka tällainen menettely ei olekaan voinut perustua lain nimenomaiseen säännökseen”. Vasta lokakuussa asia saatiin lailliselle pohjalle, kun sotatuomioistuinlakia muutettiin niin, että päällystölle jäi harkintavaltaa karkurien vangitsemisessa.[70]

Selvää näyttöä siitä, että Lehtosen näkemykset olisivat rohkaisseet myös päämajaa antamaan käskyn sen omankin arvion mukaan lainvastaisesta menettelystä, ei ole – esimerkiksi päämajassa 31.7.1941 laaditussa muistiossa ei viitata Lehtosen kirjeeseen. Toisaalta Lehtosen kirje on ollut yksityinen, joten siihen viittaaminen ei kaiketi olisi ollut asianmukaistakaan. Joka tapauksessa Pentikäisen kirje, jossa Lehtosen kirjettä siteerataan, on päämajan järjestelyosaston hallinnollisen toimiston eli mainitun muistion (31.7.) ja käskyn (12.8.) laatineen tahon arkistossa. Pentikäisen kirje on päivätty 2.8., joten se on tullut päämajan tietoon vasta muistion laatimisen jälkeen. Mutta Lehtosen näkemykset ovatkin saattaneet tulla jo aikaisemmin muuta tietä päämajan tietoon: Lehtosen kirje Pentikäiselle on päivätty 26.7. ja Pentikäisen kirjeestä ilmenee, että hän oli keskustellut asiasta eversti Svenssonin ja kenraali Hägglundin kanssa. He olivat kiinnostuneita kurikomppania-ajatuksesta, ”ja kenr. H. pyysi saada edellä olevan lyh.jälj. min. L:n yksityiskirjeestä”.[71] Tuolloin eversti *Antero Svensson* palveli 7. divisioonan komentajana ja kenraalimajuri *Woldemar Hägglund* VII armeijakunnan komentajana. Tieto Lehtosen näkemyksistä on ehkä ehtinyt mennä Hägglundilta päämajaan jo ennen päämajan muistion laatimista.[72]

69. Vilho Pentikäinen ”H.V.:lle” 2.8.1941. T 19198/3. KA.
70. Lindstedt 1999, s. 109–111.
71. Vilho Pentikäinen ”H.V.:lle” 2.8.1941. T 19198/3. KA.
72. On myös mahdollista, että Pentikäisen kirjeen saanut ”H.V.” palveli päämajan sotilashallinto-osastolla, jolloin Lehtosen näkemykset olisivat voineet mennä sitäkin kautta päämajan tietoon. Osasto oli vielä tuolloin muun päämajan yhteydessä Mikkelissä. Pentikäisen kirjeessä nimittäin mainitaan Ilmari Luostarinen, joka on ”siellä teillä”. Luostarisen on mainittu pal-

Neljäs kiinnostava seikka on Lehtosen kirjeestä ilmenevä usko siihen, ettei sota kestäisi pitkään. Karkurien ja muiden sotilasrikoksista epäiltyjen asiat voitaisiin Lehtosen mukaan tutkia, mutta syyte voitaisiin panna vireille ”myöhemmin, esim. vasta sodan päätyttyä”. Siihen asti heille voitaisiin määrätä raskaita ja vaarallisia tehtäviä. Lehtonen tuskin on voinut ajatella tällaisen oikeudellisen käsittelyn ”välitilan” voivan jatkua useita vuosia, jotka jatkosota loppujen lopuksi kesti. Samassa hengessä asiaa ajateltiin edellä mainitussa päämajan järjestelyosaston muistiossa sotilaskarkurien käsittelystä 31.7.1941: kysymys syytteen nostamisesta olisi kiinni saadun karkurin osalta jätettävä avoimeksi, ja muistion mukaan ylipäällikkö voisi ratkaista kysymyksen syytteen nostamisesta. Tästä voitaisiin säätää lailla, ”jos sodan päätyttyä katsottaisiin välttämättömäksi erityisin lainsäädäntötoimin järjestää tämä kysymys”.[73]

8. Lehtonen ja valtiolliset vangit

Vuonna 1942 eduskunnassa hyväksyttiin lainmuutos, jolla niin sanotuilta valtiollisilta vangeilta poistettiin heillä vanhastaan olleet erityisoikeudet.[74] Valtiolliset vangit olivat valtio- ja maanpetosrikoksista sekä eräästä vähäisemmästä rikoslajista tuomittuja. Lainmuutoksen yhteydessä Lehtonen esiintyi eduskuntakeskustelussa varsin ankarasti valtiollisista rikoksista tuomittuja vastaan, muun muassa pitäen näitä ”yhteiskunnan vihollisina n:o 1” ja todeten näiden nauttivan erikoisoikeuksia, ”ikään kuin heidän tekonsa olisivat meidän kannaltamme katsoen jonkin palkinnon ja lellittelyn arvoisia”. Kokonaisuutena arvioiden Lehtosen puheenvuoroja ei kuitenkaan voi pitää mitenkään kiihkoilevina.[75] Lainmuutos sai myös kritiikkiä, jossa muun muassa katsottiin valtiollisista rikoksista tuomittujen erioikeuksien kuuluvan oikeusvaltioon ja arveltiin muutoksen taustalla

velleen takaisin vallatun alueen sotilashallinnossa (Olavi Honka, Muistelmia ja mielipiteitä. WSOY 1972, s. 168), joten elokuun 1941 alussa Luostarinen – ja vastaavasti ”H.V.” – on ehkä ollut päämajan sotilashallinto-osastolla. Tätä johtolankaa en ole kuitenkaan seurannut tämän pidemmälle.

73. P.M. sotilaskarkurien käsittelystä. Päämajan järjestelyosasto 31.7.1941. T 19198/3. KA. – Samaa kysymystä pohdiskeli myös vankeinhoitolaitoksen ylijohtaja A. P. Arvelo kirjeessään päämajassa lakimiehenä toimineelle Paavo Kekomäelle, ja näkemyksetkin olivat vastaavia: ”Vaaditaanko tähän jonkunlainen laki, siitä en nyt puolestani ole selvillä, mutta sodan päätyttyähän ehdittäisiin sekin järjestää. – – ’sota ei lue lakia’, niin tarkoin.” Vankeinhoitolaitoksen ylijohtaja A. P. Arvelo 17.9.1941 Herra Oikeusneuvos Paavo Kekomäelle, Päämaja. T 20104/3. KA.
74. Laki rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen muuttamisesta, 20.8.1942/684.
75. Valtiopäivät 1942, pöytäkirjat I, pöytäkirja 17.7.1942, s. 768–774, 23.7.1942, s. 874–875 ja 28.7.1942, s. 930–932.

olevan ”summaarisen kostonhimon”.[76] Lainmuutos hyväksyttiin, mutta Lehtosen vastustuksesta huolimatta vain määräaikaisena. Keskustelun suhteellisesta maltillisuudesta ja monipuolisuudesta huolimatta on kuitenkin pidettävä mielessä aihetta laajimmin tutkineen Nuortevan arvio, jonka mukaan muutos merkitsi täyskäännöstä suhtautumisessa valtiollisiin vankeustuomioihin. Kyseessä oli reformi, johon poliittisella oikeistolla oli ollut halua jo aikaisemmin, mutta joka kesällä 1942 voitiin yleispoliittisen tilanteen vaikutuksesta toteuttaa.[77]

Kun lainmuutoksen voimassaoloaika oli päättymässä vuoden 1943 lopulla, sitä päätettiin jatkaa kahdella vuodella – kuitenkin hieman lievennetyssä muodossa, minkä Nuorteva on katsonut osoitukseksi kaikkein tiukimman linjan väistymisestä. Loppuvuoden 1943 eduskuntakeskustelussa ei voi sanoa juuri tulleen uusia argumentteja esiin.[78]

Lain voimassaolon jatkamisesta oli keskusteltu ennen eduskuntaa hallituksen iltakoulussa 10.11.1943. SDP:n Väinö Tanner ja *K.-A. Fagerholm* katsoivat lain herättäneen pahaa verta, ja Fagerholmin mielestä lain voimassaoloa ei tulisi jatkaa. Pääministeri Linkomies pyrki välittävään kantaan SDP:n edustajien kannan ja oikeusministeri Lehtosen tiukan kannan välillä.[79] Muistelmissaan Linkomies antaa keskusteluista vielä dramaattisemman kuvan: hänen mukaansa Lehtonen esiintyi valtiollisten vankien oikeuksien suhteen liian itsepintaisesti sosiaalidemokraattinen iltakoulussa tekemää ehdotusta vastaan. ”Kun minä periaatteessa asetuin sosiaalidemokraattien kannalle, hän jopa uhkasi erota, jos hallitus antaisi sellaisen esityksen, jota kompromissimielessä olin esittänyt.”[80]

9. Pohdintaa

Lehtosen muistikirjamerkinnät antavat viitteitä hänen oikeudellisesta ajattelustaan, mutta kattavammin siitä saa kuvan käyttämällä myös muuta häntä koskevaa aineistoa. Alussa luettelemistani, oikeusvaltion kannalta kyseenalaisista käytännöistä Lehtosta koskeva aineisto liittyy erityisesti erilaisiin tarkoituksenmukaisuussyihin. Tarkoituksenmukaisuussyiden huomioon ottaminen viran-

76. Edustajat Väinö Kivisalo, SDP ja Taavi Lindman, SDP, valtiopäivät 1942, pöytäkirjat I, pöytäkirja 22.7.1942, s. 864–869; edustajat C. O. Frietsch, SFP/RKP ja Martti Peltonen, SDP, valtiopäivät 1942, pöytäkirjat I, pöytäkirja 23.7.1942, s. 875–876.
77. Nuorteva 1987, s. 182–183.
78. Laki rangaistusten täytäntöönpanosta annetun asetuksen muuttamisesta 20 päivänä elokuuta 1942 annetun lain voimassaoloajan pitentämisestä, 22.12.1943/1076. Nuorteva 1987, s. 184–186.
79. Rumpunen – Manninen (toim.) 2009, s. 145–146, 151–152.
80. Linkomies 1996, s. 199.

omaistoiminnassa on omiaan vaarantamaan vallan kolmijaon ja siten oikeusvaltion keskeiset periaatteet.[81]

Vaikuttaa siltä, että Lehtonen hyväksyi sotilaallisten tarkoituksenmukaisuussyiden huomioon ottamisen viranomaistoiminnassa. Syksyn 1941 kirjeensä perustella hän hyväksyi syytteen nostamisen lykkäämisen sotilaallisista syistä, vaikka laki ei menettelyä vielä silloin edes mahdollistanut. Samaan suuntaan viittaa hänen eduskuntapuheenvuoronsa kesällä 1944; siinä hän varauksettomasti luotti sotilaiden näkemykseen karkuruutta koskevan lainmuutoksen linjauksista ja väheksyi eduskunnan kykyä päättää tuollaisista asioista. Tätä näkemystä tukivat myös hänen muistikirjamerkintänsä aiheesta.

Sen sijaan poliittisen tarkoituksenmukaisuuden huomioon ottaminen vaikuttaa jääneen hänelle vieraaksi – ainakin silloin, kun se olisi voinut johtaa lievempään lopputulokseen. Hän ei vaikuta esittäneen poliittisia näkemyksiä ”kuutosten” vapauttamisen aikataulusta eikä ollut valmis parantamaan valtiollisten vankien oikeuksia siinäkään sodan vaiheessa, jossa monen suomalaispoliitikon mielipide oli kääntynyt kohti rauhanpyrkimyksiä ja siihen liittyen kohti poliittisen opposition lievempää kohtelua.

Lehtosen ajattelun taustaa voidaan etsiä ainakin kahdesta suunnasta. Ensinnäkin on otettava huomioon vuoden 1918 kokemukset. Monen muun lakimiehen, jopa ammattituomarien tavoin Lehtonenkin toimi tuolloin jäsenenä laittomissa ”kenttä- ja sotaoikeuksissa” ja ”tutkijalautakunnissa”. Tätä lakimiesten paradoksaalista toimintaa perusteellisesti tarkastelleiden *Marko Tikan*, *Antero Jyrängin* ja *Jukka Kekkosen* arvioissa nousevat esiin erityisesti lakimiesten sosiaaliseen taustaan liittyvät asenteet, joiden vuoksi oli mahdollista hyväksyä poikkeukselliset, jopa laittomiksi tiedetyt toimintatavat. Julkinen etu hyväksyttiin korkeimmaksi laiksi.[82]

Kun lakimiesten osallistuminen vuonna 1918 laittomien ”kenttäoikeuksien” ja vastaavien toimielinten toimintaan oli hyvin laajaa eikä ilmeisesti ollut edes käytännössä mahdollista kieltäytyä sellaisten jäsenyyksistä, ei yksittäisen lakimiehen – kuten Oskari Lehtosen – toiminnasta vuonna 1918 voida tehdä pitkälle meneviä päätelmiä hänen suhtautumisestaan oikeudenhoitoon yli 20 vuotta myöhemmin toisen maailmansodan oloissa. Jokin vaikutus noilla vuoden 1918 kokemuksilla on kuitenkin täytynyt olla. Kritiikkiä ”kenttäoikeuksia” kohtaan oli toiseen maailmansotaan mennessä esitetty lakimiespiireissä vain – harvalu-

81. Toimenpiteen kohteen kannalta tarkoituksenmukaisuussyiden ottaminen huomioon saattoi merkitä sekä hänen kohtelunsa ankaroitumista että lievenemistä. Lehtosta koskeva aineisto liittyy myös oikeusvaltion kannalta kyseenalaiseen lainsäädännön ja tuomioiden kohtuuttomaan ankaroitumiseen, jota mielestäni merkitsi kuolemantuomioiden käyttöönotto sotilaskarkureille ja jota toteutuessaan olisi merkinnyt myös sotilaskarkurien omaisuuden konfiskointi.
82. Tikka 2004, s. 311–326; Antero Jyränki, Kansa kahtia, henki halpaa. Oikeus sisällissodan Suomessa? Art House 2014, s. 183–185; Jukka Kekkonen, Kun aseet puhuvat. Poliittinen väkivalta Espanjan ja Suomen sisällissodissa. Art House 2016, s. 127–149.

kuisten – vasemmistolaisten lakimiesten taholta.[83] Minkäänlaisia oikeudellisia tutkimuksia ”kenttäoikeuksien” toiminnasta ei ollut tehty; sellaiset hankkeet olisi tehokkaasti estänyt valtionhoitaja *P. E. Svinhufvudin* asetus, jolla valkoisen terrorin tekijät oli käytännössä vapautettu syytteistä ja rangaistuksista.[84] Mitään itsekritiikkiäkään ei tuossa toiminnassa mukana olleiden lakimiesten joukossa ollut tiettävästi esitetty.[85] Niinpä voidaankin arvioida, että vuoden 1918 kokemukset ja silloisen laittoman toiminnan jääminen vaille seuraamuksia ovat olleet omiaan tukemaan ajattelua, jonka mukaan sotilaalliset syyt on lainkäytössäkin asetettava oikeudellisten edelle.

Toisena Lehtosen ajattelun taustatekijänä voi arvioida olevan hänen sitkeän uskonsa Saksan voittoon, ja siinä sivussa tietysti Suomenkin menestykseen jatkosodassa. Hänen syksyn 1941 kirjeestään syntyy käsitys uskosta Suomen nopeaan voittoon, jolloin laillisuuskysymykset voidaan järjestää myöhemmin.[86] Lehtosen luottamus voittoon säilyi: pääministeri Linkomiehen muistelmien mukaan Lehtonen ei ”tahtonut kuulla puhuttavankaan rauhantunnusteluista. Loppuun saakka hän uskoi, että Suomi horjumattomasti Saksan rinnalla pysyen saavuttaisi taistelullaan parhaan tuloksen.”[87] Kun Linkomies antoi syksyllä 1943 ulkomaisille lehdille Saksaa ärsyttäneen haastattelun, Lehtonen piti sitä hallituksen iltakoulussa mahdollisimman onnettomasti annettuna. Hänen mielestään ei ollut syytä suututtaa Saksaa, jonka häviö ei ollut kirkossa kuulutettu. Saksan häviö olisi Lehtosen mielestä meidän loppumme.[88] Voi olettaa, että henkilö, joka varautuu Suomen ja Saksan tappioon sodassa ja mahdollisiin tappiosta seuraaviin viran-

83. Tikka 2004, s. 31–36, 322.
84. Korkeimman vallan haltian päätös valtiorikoksiin syyllistyneiden henkilöiden armahtamisesta, 165/7.12.1918. Turhista yrityksistä saattaa valkoisen terrorin tekijöitä vastuuseen ks. Aapo Roselius, Teloittajien jäljillä. Valkoisten väkivalta Suomen sisällissodassa. Tammi 2007.
85. Kevään 1918 puhdistuksien on esitetty synnyttäneen valkoisten keskuuteen yhteisen vaikenemisen liiton: teoista vaiettiin, koska ne olivat olleet omankädenoikeutta ja laittomuutta. Oula Silvennoinen – Marko Tikka – Aapo Roselius, Suomalaiset fasistit. Mustan sarastuksen airuet. WSOY 2016, s. 95–96. Tietoja toiminnasta vuonna 1918 ei lakimiesmatrikkeleissa juuri kerrottu (Juhani Piilonen, Oikeudenkäyttö Helsingin vankileirissä, s. 328–363 teoksessa Jarmo Nieminen (toim.), Helsinki ensimmäisessä maailmansodassa. Sotasurmat 1917–1918. Gummerus 2015, s. 356–357). Lehtosenkaan toiminnasta vuonna 1918 ei ole lakimies- tai kansanedustajamatrikkeleissa tietoja.
86. Jatkosodan alkuvaiheessa tällainen luottamus oli laajaa, mikä osaltaan selittänee tuohon ajankohtaan ajoittuneet useat laillisuudeltaan vähintään kyseenalaiset ja kohteidensa kannalta jopa kohtalokkaat viranomaistoimet. Niistä selvimmät esimerkit ovat – tässä vain maininnalle jätettävät – poliittisista syistä turvasäilöön määrättyjen miltei 300 miehen pakkosiirto vankilasta rintamalle, maan tunnetuimman aseistakieltäytyjän Arndt Pekurisen toimittaminen rintamalle etulinjaan sekä poliittisesti epäluotettavien sotavankien, joiden joukossa oli runsaasti juutalaisia, luovuttamiset saksalaisille. Merkille on pantava myös sotavankien sekä Suomen valtaaman Itä-Karjalan leireille siirretyn väestönosan huono kohtelu varsinkin jatkosodan alkuvaiheessa.
87. Linkomies 1996, s. 199.
88. Linkomies 1996, s. 279; Rumpunen – Manninen (toim.) 2009, s. 126–129.

omaistoimintaa koskeviin jälkiselvittelyihin, suhtautuu laillisuuskysymyksiin eri tavalla kuin voitolliseen sotaan uskova.

Lisäksi voi todeta, ettei Lehtosen puolue, kokoomus, profiloitunut sota-aikana oikeusvaltiollisuuden valvojana. Tätä käytännössä testasi kahdeksan juutalaisen siviilipakolaisen luovutus saksalaisille syksyllä 1942. Luovutuksesta oli päävastuussa kokoomuslainen sisäasiainministeri Toivo Horelli, ja protestit luovutuksia vastaan tulivat aivan toisilta poliittisilta tahoilta.[89]

Kaikkiaan oikeusministeri Lehtosen muistiinpanot ja varsinkin häntä koskeva muu aineisto antavat viitteitä ainakin yhdestä oikeusvaltion ongelmasta sota-aikana, eli sotilaallisten näkökohtien kohtuuttoman suuresta painoarvosta siviililuonteisessakin päätöksenteossa. Erityisesti tämä näkyi syksyn 1941 kirjeessä sotilaiden syytteeseenpanon lykkäämisestä sekä kesän 1944 eduskuntakeskustelussa karkureille tuomittavista kuolemanrangaistuksista. Kyse ei ole jälkiviisaudesta: ainakin puheenvuorot karkurien rangaistuksia koskevassa eduskuntakeskustelussa osoittavat, että aikalaiset tunnistivat ongelmat, joita liittyi oikeusturvanäkökohtien syrjäyttämiseen pois sotilaallisten näkökantojen tieltä. Oikeusministerin erityisasema huomioon ottaen näillä viitteillä oikeusvaltion ongelmista on yleisempää merkitystä. Siten Lehtosta koskeva aineisto vahvistaa aikaisemman tutkimuksen perusteella syntynyttä käsitystä: Merikosken esittämin tavoin hallintovaltio näyttää vallanneen sodan aikana tilaa oikeusvaltiolta. Yleisarviota siitä, millainen oikeusvaltion tila sota-aikana oli, ei voida Lehtosta koskevan aineiston perusteella kuitenkaan esittää, vaan asia vaatii lisätutkimuksia.

Oikeusvaltiollisuus on Suomessa nykyisin vahvuudeltaan aivan toisenlainen kuin sota-aikana – ihmisoikeussopimusten ja Suomen niihin liittymisen, perustuslakiuudistuksen, eduskunnan perustuslakivaliokunnan toiminnan, ylimpien tuomioistuinten linjausten, tehostuneen laillisuusvalvonnan sekä oikeudellisen tutkimuksen myötä. Nyttemmin oikeusvaltionäkökulma on läpäissyt lähes koko juristikunnan ja suurimman osan yhteiskunnasta muutenkin. Siitä huolimatta varsinkin kansainvälisesti mutta maltillisemmassa mitassa myös Suomessa erilaiset kriisit, kuten terrorismiin tai poikkeuksellisen runsaaseen turvapaikanhakijoiden määrään liittyvät, saavat monet päättäjät tinkimään oikeusvaltion periaatteista. Tässä mielessä se oppi, joka oikeusvaltion ongelmista Suomessa sota-aikana on saatavissa, on yhä ajankohtainen.

89. Esim. Svante Lundgren, En finlandssvensk ”rättfärdig bland folken”. Atos Wirtanens kamp för de judiska flyktingarna I Finland. Historisk Tidsskrift för Finland 3/2003, s. 300–320, 307–311. – On myös viite siitä, että Lehtonen uskoi henkilökohtaisestikin ankarien rangaistusten tehoon, ainakin hallituksen iltakoulussa 10.2.1943 hän oli pohtinut ruumiillisen kurituksen käyttökelpoisuutta nuorisorikollisuuden torjunnassa. Kun iltakoulun pöytäkirjamerkintä jää kuitenkin varsin irralliseksi eikä Lehtosen täsmällinen kanta oikein selviä lyhyestä merkinnästä, ei siitä voi tehdä paljoa johtopäätöksiä. Rumpunen – Manninen (toim.) 2009, s. 64.

“Blather about the Military Penal Code” – An examination of the views of wartime Minister of Justice Oskari Lehtonen

JUKKA LINDSTEDT, LL.D., Docent, Justice of the Court of Appeal of Helsinki

The article is based on the original notebooks of Oskari Lehtonen, who served as the Minister of Justice between 1940 and 1944, and other materials that illustrate his views. Due to his position, the Minister of Justice was assumed to have been a key person in ensuring that the rule of law was taken into consideration also in wartime.

The article aims to provide answers to the following questions: To what extent did the Minister of Justice discuss legal questions in his notebooks and other materials? Did he present points of view relevant from the perspective of the study of conserving the rule of law? To which general and political outlook were the views of the Minister of Justice connected? Can general conclusions regarding the state of the rule of law in wartime be drawn based on the material?

Notebook markings on legal questions as well as other materials suggest that Minister Lehtonen was willing to attach great importance to military expediency considerations even in decision making of a civilian nature. This can be considered a problem from the perspective of conservation of the rule of law. Minister Lehtonen's thinking is assumed to have been influenced by his role in the aftermath of the 1918 Civil War, in which military expediency was valued above the law. Minister Lehtonen's views appear to have been influenced also by his political views, above all by the firm belief in a German victory and, consequently, the military success of Finland. Owing to the small amount of material regarding Minister Lehtonen, a general assessment of the state of the rule of law in wartime cannot be presented in the article; the subject requires further research.

Pauli Rautiainen

Kokeilulainsäädäntö ja sen perustuslailliset reunaehdot

Lakimies
2/2019
s. 192–220

HAKUSANAT: lainsäädäntötutkimus, perustuslakivaliokunta, kokeilulainsäädäntö, yhdenvertaisuus.

1. Johdanto

Käsittelen tässä kirjoituksessa kokeilulainsäädäntöä ja perustuslain sille asettamia reunaehtoja. Kirjoitus on otteeltaan yhtäältä lainsäädäntötutkimuksellinen ja toisaalta lainopillinen. Se sisältää niin hyvän kokeilulainsäädännön hahmottelua kuin valtiosääntöoikeudellisia tulkintakannanottoja kokeilulainsäädännön perustuslainmukaisuuden arviointiin. Hyödynnän aineistona perustuslakivaliokunnan lausuntoja[1] sekä kotimaista ja ulkomaista oikeuskirjallisuutta[2].

Keskityn kirjoituksessa hallintokokeiluihin, mutta käsittelen kokeiluja ja kokeilulainsäädäntöä myös niitä laajemmin. Hahmottelen ensin hallintokokeilun ja kokeilulainsäädännön käsitteitä, joiden määrittelyyn ei ole kiinnitetty suomalaisessa oikeustutkimuksessa huomiota. Sen jälkeen analysoin kokeilulainsäädännön säätämisen perustuslaillisia reunaehtoja kuten hyväksyttäviä syitä poiketa

* *Pauli Rautiainen*, HT, FM, VTM, apulaisprofessori, Tampereen yliopisto.

1. Keskeisiä kokeilulainsäädäntöä koskevia lausuntoja ovat lausunnot terveyskeskusmaksukokeilusta (PeVL 3/1991 vp), toimeentulotuen KELA-kokeilusta (PeVL 23/1994 vp), kotitaloustyön verotukikokeilusta (PeVL 19/1997 vp), ylioppilastutkintokokeilusta (PeVL 58/2001 vp), nuorisorangaistuskokeilusta (PeVL 59/2001 vp), seutuyhteistyökokeilusta (PeVL 11/2002 vp ja PeVL 8/2003 vp), työnantajan sotu-maksuvapautuskokeilusta (PeVL 39/2002 vp), Kainuun maakuntakokeilusta (PeVL 65/2002 vp), koulujen tuntijako- ja opetussuunnitelmakokeiluista (PeVL 70/2002 vp), metsätalousmaan kokeiluhankkeista (PeVL 4/2003 vp), sähköisen äänestyksen kokeilusta (PeVM 4/2006 vp), kotouttamisen Osallisena Suomessa -kokeilusta (PeVL 42/2010 vp), ammattikorkeakouluopiskelijoiden terveydenhuoltokokeiluista (PeVL 2/2011 vp), työllistymisrahakokeilusta (PeVL 20/2012 vp), perustulokokeilusta (PeVL 51/2016 vp), toisen kotimaisen kielen kokeilusta perusopetuksessa (PeVL 44/2017 vp) ja valinnanvapauspiloteista (PeVL 26/2017 vp ja PeVL 15/2018 vp).
2. Kokeilulainsäädäntöä koskevia yleisesityksiä, joista olen saanut vaikutteita kirjoitukseen, ovat esim. Hans-Detlef Horn, Experimentelle Gesetzgebung unter dem Grundgesetz. Duncker & Humblot 1989; Charles Morand (toim.), Évaluation législative et lois expérimentales. Presses Universitaires d'Aix-Marseille 1992; Volker Maβ, Experimentierklauseln für die Verwaltung und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen. Duncker & Humblot 2001; Sofia Ranchordás, Sunset Clauses and Experimental Legislation: Blessing or Curse for Innovation? Edward Elgar 2014.

yhdenvertaisuusperiaatteesta sekä kokeilun tarkoituksenmukaisuutta, kestoa ja seurantaa sen hyväksyttävyyden kriteereinä. Lopuksi teen yhteenvedon perustuslakivaliokunnan luomista kokeilulainsäädännön perustuslainmukaisuuden arviointikriteereistä ja pohdin niiden kehittämistä.

Kokeilulainsäädäntöä on käsitelty Suomessa niukalti oikeustieteellisestä näkökulmasta. Vaikka kokeilulainsäädännöstä on kansainvälisesti keskusteltu erityisesti lainsäädäntötutkimuksen piirissä, suomalaisessa lainsäädäntötutkimuksessa siihen ei ole kiinnitetty huomiota. Valtiosääntöoikeuden perusteoksissa kokeilulainsäädäntöä on luonnehdittu vain lyhyesti todeten perustuslain suhtautuvan siihen sallivasti[3]. Perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella säädetyistä hallintokokeiluista oikeuskirjallisuudessa on käsitelty erityisesti nuorisorangaistuskokeilua[4] sekä seutuyhteistyökokeilun, seutuvaltuustokokeilun ja Kainuun maakuntakokeilun muodostamaa kokonaisuutta[5]. Ilman perustuslakivaliokunnan myötävaikutusta säädetyistä hallintokokeiluista on käsitelty saumattoman palveluketjun kokeilua ja kotihoitokokeilua[6], vapaakuntakokeilua[7], kuntien velvoitteiden ja ohjauksen vähentämistä koskevaa kokeilua[8], yhdyskuntapalvelukokeilua[9] sekä rakentamis- ja kaavamääräysten keventämiskokeilua[10].

Kirjoituksissa on lähinnä kuvattu sitä, kuinka kokeilujen yhteydessä on voitu tehdä rajattuja poikkeuksia yhdenvertaisuuden ja kunnallisen itsehallinnon vaatimuksiin eli rajoittaa perustuslain 6 §:ssä ja 121 §:ssä turvattujen oikeuksien täysimääräistä toteutumista. Kirjoitusten perusteella nuorisorangaistuskokeilu

3. Esim. Ilkka Saraviita, Perustuslaki. Alma Talent 2011, s. 148.
4. Sakari Melander, Yhdenvertaisuus rikosoikeudessa. Oikeus 2/2011, s. 175–198; Jutta Parkatti, Asumistukien saamisedellytykset ja määräytymisperusteet yhdenvertaisuuden näkökulmasta. Edilex-opinnäytteet 14.10.2014 (luettavissa osoitteessa www.edilex.fi/opinnaytetyot/13693); Veli-Pekka Hautamäki: Poikkeuslakijärjestelmä Suomen valtiosäännössä – pitäisikö poikkeuslakien säätämismahdollisuus säilyttää vai poistaa? Lakimies 3/2008, s. 367–391; Jukka Viljanen, Euroopan ihmisoikeussopimus perustuslakivaliokunnan tulkintakäytännössä. Oikeustiede-Jurisprudentia 2005, s. 465–520.
5. Antti Huttunen, Kuntien yhteistyön oikeudelliset reunaehdot – erityisesti demokratian näkökulmasta. Edilex-opinnäytteet 30.8.2013 (luettavissa osoitteessa www.edilex.fi/opinnaytetyot/10743), s. 34–35; Anu Mutanen, Itsehallinto valtiosääntöoikeudellisena käsitteenä julkishallinnon uudistuksissa – yhteistarkastelussa kuntien ja niitä suurempien alueiden itsehallinto. Edilex-artikkelit 22.5.2017 (luettavissa osoitteessa www.edilex.fi/artikkelit/17728), s. 16–18; Aimo Ryynänen, Kuntien ja alueiden itsehallinto kehittämisvaihtoehdot. Edita 2004, s. 165–170; Heikki Harjula – Kari Prättälä, Kuntalaki – taustat ja tulkinnat. Alma Talent 2015, s. 67–69; Kauko Sipponen, Se suuri kuntauudistus. Kunnallisalan kehittämissäätiö 2017.
6. Irma Pahlman, Asiakirjajulkisuus ja tietosuoja sosiaali- ja terveydenhuollossa. Edita 2007, s. 138–139.
7. Atte Korte, Hallinnon sisäinen ohjaus ja valvonta kunnassa. Edilex artikkelit 20.10.2011 (luettavissa osoitteessa www.edilex.fi/lakikirjasto/8167), s. 53.
8. Harjula – Prättälä 2015, s. 86.
9. Raimo Lahti, Rikosoikeuden kokonaisuudistus ja seuraamusjärjestelmän kehittäminen. Lakimies 3/2004, s. 412–421, 416.
10. Matti Kasso: Kiinteistön kauppa ja omistaminen. Talentum 2014, s. 103.

erottuu muista kokeiluista siinä, että sen yhteydessä kokeilulainsäädännön hyväksyttävyyttä on arvioitu tavanomaista tiukemmin, mikä selittynee pitkälti syrjintäkieltojen ja rikosoikeudellisen legaliteettiperiaatteen yhtäaikaisella vaikutuksella.

Ministeriöiden työryhmämuistiossa on käsitelty muun muassa alkolukkokokeilua[11], poronhoitajien sijaisapukokeilua[12] ja palvelusetelikokeilua[13]. Seikkaperäisimmin kokeilulainsäädännöstä on kirjoitettu valtioneuvoston kanslian perustulokokeilua pohjustaneissa selvityksissä, joissa käydään tiiviisti läpi perustuslakivaliokunnan kokeilulainsäädäntöä koskevaa lausuntokäytäntöä[14]. Hyödynnän tässä artikkelissa selvityksissä luonnosteltuja kokeilulainsäädännön perustuslainmukaisuuden arviointikriteerejä, jotka *Anna-Kaisa Tuovinen* on koostanut KELA:n tutkimusyksikössä laatimassaan perustulokokeilun säätämisjärjestyskysymyksiä taustoittaneessa työpaperissa[15].

Vuoden 2018 lopulla ilmestyi oikeusministeriön opas kokeilulakien valmistelun tueksi[16]. Siinä ei kuitenkaan pohdita kokeilulainsäädännön olemusta, kokeilulakien valmistelun erityispiirteitä eikä edes kokeilulakia koskevan hallituksen esityksen laatimista. Oppaassa selostetaan lähinnä kokeilulakeja koskevia perustuslakivaliokunnan lausuntoja painottaen kokeilualueen ja kokeilun henkilöpiirin valintaan liittyviä yhdenvertaisuuskysymyksiä. Samalla on merkille pantavaa, että ohjeessa ei viitata millään tavalla kokeilulakeja koskevaan lainsäädäntötutkimukselliseen keskusteluun. Vaikuttaa siltä, että Anna-Kaisa Tuovisen laatima työpaperi perustulokokeilun perustuslakikysymyksistä on vaikuttanut vahvasti myös oppaaseen, vaikka opas onkin Tuovisen työpaperia suppeampi ja keskittyy työpaperia enemmän perustuslakivaliokunnan lausuntojen referointiin.

11. Alkolukkokokeilu – Alkolukkotyöryhmän mietintö. Liikenne- ja viestintäministeriö 2004.
12. Poronhoitajien sijaisapukokeilu. Poronhoitajien sijaisapukokeilua valmistelleen työryhmän muistio. Sosiaali- ja terveysministeriö 2009.
13. Ammattikorkeakouluopiskelijoiden YTHS-mallin kokeilun suunnittelu- ja toimeenpanoryhmän loppuarviointi. Sosiaali- ja terveysministeriö 2015.
14. Ideasta kokeiluun: esiselvitys perustulokokeilun vaihtoehdoista. Valtioneuvoston kanslia 2016; Ideasta kokeiluihin: loppuraportti perustulokokeilun toteuttamisvaihtoehdoista. Valtioneuvoston kanslia 2016.
15. Anna-Kaisa Tuovinen, Perustuslainmukainen perustulokokeilu: perustulokokeilun arviointia perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten valossa. Kela 2017.
16. Opas on luettavissa osoitteessa: http://kokeiluohje.finlex.fi/.

2. Hallintokokeilun käsite

2.1. Mitä hallintokokeilut ovat?

Hallintokokeiluilla tarkoitetaan julkisen hallinto- tai palvelutoiminnan järjestämistä väliaikaisesti uudella pysyväksi tarkoitetusta tavasta poikkeavalla tavalla kokemusten keräämiseksi tuon tavan toimivuudesta. Niillä etsitään ja testataan vaihtoehtoisia tapoja yhteiskuntapoliittisten kysymysten ratkaisemiseen sekä edistetään näin kokeilun avulla hallittua muutosta monimutkaisissa ja kiistanalaisissa kysymyksissä[17]. Koska hallintokokeilut ovat lainsäädäntö- ja toimeenpanovaltaa käyttävän hallitusenemmistön työkaluja, niitä voidaan kuvata yhdeksi sen käytössä olevaksi tavaksi harjoittaa uudistavaa yhteiskuntapolitiikkaa ja siten mahdollisesti myös vahvistaa itseään suhteessa sitä haastaviin muutosvoimiin[18].

Monet viimeaikaiset hallintokokeilut voidaan nähdä osana siirtymää *governance*-tyyppiseen hallintaan[19]. Niissä poiketaan usein hierarkkisesti ylhäältä alaspäin etenevästä kaikkia ihmisiä yhtäläisesti koskettavasta hallinnon pysyväisluonteisesta uudistamisesta, sillä ne ovat pikemminkin monien toimijoiden useilla toiminnan tasoilla yhtäaikaisesti ohjaamia tilapäisiä hankkeita, joiden toimeenpanossa korostuu notkeus muotoseikkojen kustannuksella[20].

Hallintokokeilut vaikuttavat suureen joukkoon ihmisiä. Oikeastaan ne jakavat koko väestön kahteen ryhmään eli kokeilun piirissä oleviin ja sen ulkopuolella oleviin – eikä jaottelu välttämättä perustu vapaaehtoisuuteen. Usein ihminen otetaan jonkin hänen liittyvän syyn, kuten esimerkiksi asuinpaikan tai iän, perusteella hallintokokeilun piiriin tai jätetään sen ulkopuolelle. Oikeusvaltiossa tällaiset jaottelut eivät saa olla mielivaltaisia, joten minkälaisia hallintokokeiluja tahansa ei pidetä yhteiskunnallisesti hyväksyttävinä.

Hallintokokeiluja suunniteltaessa törmätään helposti perustuslain tasolla turvattuun ihmisten yhdenvertaisen kohtelun vaatimukseen esimerkiksi peräänkuulutettaessa sen hyväksymistä, että peruspalveluiden kehittämiskokeiluissa

17. Monimutkaisten yhteiskunnallisten kysymysten ratkaisemisen haasteista suomalaisessa hallinnossa ks. Pauli Rautiainen – Anna Hyvärinen, Näkökulmia suomalaiseen demokratiaan. Teoksessa Uusi ja vanha demokratia. Eduskunnan tulevaisuusvaliokunta 2013, s. 49–66.
18. Hallitusenemmistöstä enemmistöparlamentarismissa ks. Panu Minkkinen, Valta, sen jakaminen ja parlamentarismi: PL 3 §:stä Walter Bagehotin valossa. Lakimies 1/2015, s. 3–27.
19. Aluehallinnon uudistusten osalta ks. Anni Jäntti, Kunta, muutos, kuntamuutos. Tampere University Press 2016, s. 58–59 sekä Harald Baldersheim – Krister Ståhlberg (toim.), Towards the Self-Regulating Municipality – Free Communes and Administrative Modernization in Scandinavia. Darthmouth 1994.
20. Charles F. Sabel – Jonathan Zeitlin, Learning from difference: The new architecture of experimentalist governance in the EU. European Law Journal 3/2008, s, 271–327; Ian Sanderson, Evaluation, policy learning and evidencebased policy making. Public Administration 1/2002, s. 80.

ihmisten välinen eriarvoisuus väistämättä kasvaa[21]. Hallintokokeiluja koskevassa julkisessa keskustelussa katsotaankin, että perustuslaki asettaa merkittäviä reunaehtoja – jopa esteitä – hallintokokeilujen laajamittaiselle käytölle ja kokeilukulttuurin edistämiselle.

Hallinnon tutkimuksessa hallintokokeiluja on luonnehdittu muutoinkin konservatiivisiksi, sillä ne eivät pyri uudistamaan yhteiskuntaa niin laajasti kuin teknisesti tai taloudellisesti olisi maksimaalisesti mahdollista. Toisaalta on myös katsottu, että radikaalit yhteiskunnalliset kokeilut voidaan toteuttaa juuri hallinnossa, jolla on käytössään runsaasti resursseja ja kyky tavoittaa suuret ihmismäärät. Julkista valtaa käyttäen toteutettujen yhteiskunnallisten kokeilujen yhtenä vahvuutena on pidetty myös sitä, että julkishallinnolla käytössään oleva pakkovalta mahdollistaa sellaisten koeasetelmien luomisen, joihin ihmiset eivät vapaaehtoisesti suostuisi.[22]

Historiallisesti jonkinlaisia hallintokokeiluja on ollut niin kauan kuin on ollut hallintoakin. Varsinaisesti ne löivät läpi 1900-luvulla, jonka alkupuolella muun muassa *John Dewey* ajoi niitä innokkaasti tieteelliseen hallinnon kehittämiseen[23]. Erilaiset hallintokokeilut eivät ole uusi ilmiö suomalaisessakaan yhteiskunnassa. Hyvinvointivaltion rakentamisvaiheessa sosiaali-, terveys- ja sivistyspalvelut uudistettiin kokeilujen kautta. Esimerkiksi peruskoulua oli pohjustettu kokeiluin ennen kuin se otettiin varsinaisesti käyttöön vuosien 1972 ja 1977 välillä.

Siirtyminen hyvinvointivaltion rakentamisesta kilpailuvaltion aikaan ei hillinnyt intoa hallintokokeiluihin. 1990-luvulta lähtien hallintokokeiluista on puhuttu oikeastaan vielä innokkaammin kuin aiemmin. Sitran ja eduskunnan tulevaisuusvaliokunnan kaltaiset toimijat[24] pyrkivät edistämään kokeilukulttuuria. Demos Helsinki laati vuonna 2015 valtioneuvoston kanslialle mallin kokeiluperusteisesta hallinnasta (*governance through experiments*)[25]. Perustulokokeilu sekä sote- ja maakuntauudistuksen pilottiperusteinen edistäminen ovat olleet viime vuosien merkittäviä hallintokokeiluja. Opetustoimen alueella kokeilut ovat

21. Ks. esim. sosiaali- ja terveyspalveluiden uudistamisen kehittämissuosituksista: Marja Harjumaa – Marja-Leena Laukkanen – Johanna Leväsluoto – Jaakko Lähteenmäki – Maaria Nuutinen – Heli Talja, Tekemällä oppii – kokeilukulttuurista vauhtia sosiaali- ja terveyspalveluiden uudistamiseen. Valtioneuvoston kanslia 2017, s. 42.
22. Ks. Flor Avelino – Jan Rothmans, Power in Transition: An Interdisciplinary Framework to Study Power in Relation to Structural Change. European Journal of Social Theory 4/2009, s. 543–569.
23. John Dewey, The Public and its Problems – An Essay in Political Inquiry. Holt 1927; John Dewey, The Quest for Certainty – A Study of Relation of Knowledge and Action. Gilford Lectures 1929, s. 277.
24. Esim. Annukka Berg, Kokeilun paikka! Suomi matkalla kohti kokeiluyhteiskuntaa. Eduskunnan tulevaisuusvaliokunta 2013.
25. Mikko Annala – Tuuli Kaskinen – Seungho Lee – Juha Leppanen – Kalle Mattila – Aleksi Neuvonen – Johannes Nuutinen – Eevi Saarikoski – Antti Tarvainen, Design for Government -kokeiluilla ihmislahtoista ohjausta. Valtioneuvoston kanslia 2015.

olleet jo pitkään vakiintunut osa hallinnonalan kehittämistä – peruskoulu- ja ammattikorkeakoulukokeilujen lisäksi käynnissä on ollut nuorisoasteen koulutuskokeiluja, lukuisia tuntijakokokeiluja ja ylioppilastutkintoa on kehitetty rakennekokeilujen kautta.[26]

2.2. Hallintokokeilujen kaksi muotoa – pysyväisluonteisen lainsäädännön puitteissa ja erityisen kokeilulainsäädännön avulla toteutettavat kokeilut

Lainsäädännön uudistamisessa on aina tavallaan kysymys hallintokokeilusta, sillä lainsäätäjä ei voi täysin ennakoida säätämiensä lakien vaikutuksia[27]. Ajatus kaikesta lainsäädännöstä hallintokokeiluina ei kuitenkaan vie hallintokokeiluja koskevaa oikeustieteellistä keskustelua eteenpäin. Oikeustieteellisessä keskustelussa hallintokokeilut on syytä jakaa kahteen kategoriaan – pysyväisluonteisen lainsäädännön puitteissa ja erityisen kokeilulainsäädännön avulla toteutettaviin kokeiluihin.

Huomattava osa yhteiskunnallisista kokeiluista voidaan toteuttaa olemassa olevan lainsäädännön ja sen viranomaisille antaman hallinnollisen harkintavallan puitteissa eli ilman erityisen kokeilulainsäädännön säätämistä. Muun muassa keinoavoin hyvinvointioikeudellinen sääntely jättää paljon tilaa hallintokokeiluille. Esimerkkinä tästä sosiaali- ja terveysministeriö toimeenpani palvelusetelikokeiluja valtionavustusten avulla eri puolilla maata valmisteilla ollutta asiakkaan valinnanvapautta sote-palveluissa koskevaa lainsäädäntöä jalkauttaakseen. Se hyödynsi palvelusetelilain (569/2009) ja asiakasmaksulain (734/1992) tarjoamaa harkintavaltaa ilman, että lainsäädäntö millään tavalla tunnisti kokeiluja tai sisälsi nimenomaista valtuutusta kokeilujen rahoittamiseen. Kokeilujen yhtenä kohteena oli sosiaalipalveluiden järjestäminen henkilökohtaisen budjetin avulla, vaikka yhtään minkäänlaista edes henkilökohtaisen budjetin olemassaolon tunnistanutta lainsäädäntöä ei vielä ollut eduskunnassa hyväksytty.

Valinnanvapauslain valmistelun yhteydessä toimeenpannuissa palvelusetelikokeiluissa haettiin rajoja sille missä määrin hallintokokeiluja voidaan toteuttaa ilman kokeilulainsäädännön säätämistä – kenties rajat jopa ylittäen. Perustuslakivaliokunta piti valinnanvapauslaista antamassaan lausunnossa hyvin ongelmallisena valtiollisten tehtävien työnjaon kannalta, että hallitus oli näin saattanut eduskunnan lainsäädäntövallan käytön ja lakiehdotusten perustuslainmukaisuuden valvonnan jo tapahtuneiden tosiasioiden eteen[28]. Valiokunnan kritiikki

26. Koulutusjärjestelmän kehittämisestä hallintokokeiluilla ja niihin tarvitun lainsäädännön säätämisestä ks. Janne Varjo, Kilpailukykyvaltion koululainsäädännön rakentuminen – Suomen eduskunta ja 1990-luvun koulutuspoliittinen käänne. Helsingin yliopisto 2007.
27. Peter Noll, Gesetzgebungslehre. Rowolt 1973, s. 76.
28. PeVL 15/2018 vp.

kohdistui vielä palvelusetelikokeilujen sisältöä vahvemmin siihen, että hallitus pyrki laajentamaan näitä kokeiluja valinnanvapauslain säännösten pilotoinniksi yksinomaan yleistoimivaltansa nojalla jo ennen valinnanvapauslain säätämistä.

Lainsäätäjä luo tarkoittamattaankin luonnollisia koeasetelmia esimerkiksi antaessaan kunnille mahdollisuuden toteuttaa erityiselle toimialalleen kuuluvia julkisia palveluita oman harkintansa mukaan eri tasoisesti eri puolilla maata. Vuoden 2016 varhaiskasvatuslainsäädännön muutoksiin (L 580/2015) liittyen kunnat ovat käyttäneet itsehallintoonsa perustuvaa harkintavaltaansa palvelutuotannossa ja ratkaisseet eri tavoin kysymykset lapsen subjektiivisesta varhaiskasvatusoikeudesta sekä lasten ja aikuisten välisestä suhdeluvusta päiväkotiryhmissä. Seuraamalla näitä varhaiskasvatuslain muutoksen vaikutuksia eri kunnissa hallitus de facto toimeenpani hallintokokeilun[29]. Koska ideaaliin lainsäädäntöpolitiikkaan kuuluu myös lakimuutosten ja lakien soveltajilleen luoman harkintavallan käytön vaikuttavuuden seuranta[30], hallintokokeilujen ja tavanomaisen hallinnon kehittämisen välinen raja ei olekaan ainakaan asiaa oikeudellisesta näkökulmasta tarkastellen tarkkarajainen.

Osa hallintokokeiluista vaatii pysyväisluonteisesta lainsäädännöstä poikkeamista eli erityisen kokeilulainsäädännön säätämistä. Kun hallintokokeiluja tarkastellaan oikeudellisesta näkökulmasta, huomio kiinnittyy usein juuri tähän kokeilulainsäädäntöön ja sen säätämiseen. Myös tässä kirjoituksessa keskityn jatkossa tähän osaan hallintokokeiluihin liittyvistä oikeudellisista kysymyksistä.

Eräissä maissa on säädetty hallintokokeiluista yleislakeja ja tarvittaessa niitä täydentäviä erityislakeja. Esimerkiksi Norjassa on ollut vuoden 1993 alusta voimassa yleislaki paikallis- ja valtionhallinnon kokeiluista[31] ja sen ohella useisiin lakeihin sisältyy säännöksiä, joiden nojalla voidaan tehdä poikkeuksia voimassa olevasta erityislainsäädännöstä.

Koska hallintokokeiluista ei ole säädetty Suomessa minkäänlaista yleislakia, jonka nojalla pysyväisluonteisesta lainsäädännöstä voitaisiin poiketa hallintokokeilun yhteydessä, on kustakin tällaisesta hallintokokeilusta säädettävä oma erillinen kokeilulakinsa tai otettava kuhunkin erityislakiin siitä poikkeamiseen valtuuttavat kokeilusäännökset[32]. Tällaisen kokeilulainsäädännön on täytettävä

29. Ks. Anna-Maija Puroila – Susanna Kinnunen, Selvitys varhaiskasvatuksen lainsäädännön muutosten vaikutuksista. Valtioneuvoston kanslia 2017.
30. Seija Ilmakunnas – Teuvo Junka – Roope Uusitalo, Politiikkatoimenpiteiden arviointi – mitä, miten, miksi, s. 1–10. Teoksessa Seija Ilmakunnas – Teuvo Junka – Roope Uusitalo (toim.), Vaikuttavaa tutkimusta – miten arviointitutkimus palvelee päätöksenteon tarpeita. Valtion taloudellinen tutkimuskeskus 2008.
31. Lov om forsøk i offentlig förvaltning, LOV-1992-06-26-87.
32. Esimerkiksi ihmisen tai ihmisen alkion taikka sikiön koskemattomuuteen puuttuvasta tutkimuksesta, jonka tarkoituksena on lisätä tietoa terveydestä, sairauksien syistä, oireista, diagnostiikasta, hoidosta, ehkäisystä tai tautien olemuksesta yleensä, on säädetty oma yleislakinsa eli laki lääketieteellisestä tutkimuksesta (488/1999).

perustuslain kokeilulainsäädännölle asettamat edellytykset kuten muun muassa perusoikeuksien rajoitusedellytykset.

Pääministeri *Juha Sipilän* hallitus pohti hallintokokeiluja koskevan yleislain säätämistä, mutta koki perustuslakivaliokunnan kokeilulainsäädäntöä koskevan lausuntokäytännön, jota käsittelen tämän kirjoituksen luvussa 4, valossa sen mahdottomaksi. Tämä kertoo siitä, kuinka yksittäisiin hallituksen esityksiin kohdistuvan pistemäisen ennakollisen perustuslakikontrollimme koetaan asettavan hallinnon kehittämiselle sellaisia rajoja, jotka ovat vieraita muulle pohjoismaiselle hallinnon kehittämiselle. Kuten myöhemmin esitän, pidän kuitenkin tätä Sipilän hallituksen tulkintaa, jonka taustalla olevia virkamiesarvioita ei ole julkistettu, liian jyrkkänä.

3. Kokeilulainsäädännön käsite

3.1. Mitä kokeilulainsäädännöllä tarkoitetaan?

Lainsäädännön yksi keskeisimmistä tavoitteista on luoda vakautta ja ennakoitavuutta sekä ylläpitää oikeusvarmuutta. Niinpä ideaaliin lainsäädäntöön liitetään usein ajatus siitä, että laki on voimassa ennalta määräämättömän ajan eli kunnes tulee kumotuksi. Samaan aikaan säädettyä oikeutta voi myös luonnehtia perustavalla tavalla tilapäiseksi, sillä vain lain kumottavuus mahdollistaa sen, että voimme kuvitella sille sen nykyisen sisällön ohella myös jonkin vaihtoehtoisen sisällön.[33]

Lakien tehtävä vakauden ja ennakoitavuuden luojana ei tarkoita sitä, etteikö jokin laki voisi olla voimassa vain säädetyn määräajan. Vaikka säädöksiä ei voi kumota väliaikaisesti, ei ole myöskään estettä säätää siitä, että joitakin lain pykäliä ei sovelleta tiettynä – esimerkiksi jonkin väliaikaisesti voimassa olevan säädöksen syrjäyttäessä ne. Hallintokokeilujen toteuttamiseksi säädettävät kokeilulait ovat juuri tällaisia lakeja. Ne ovat voimassa vain kokeilun kannalta perustellun määräajan ja niiden säännökset syrjäyttävät kokeilun aikana jonkin sinänsä samaan aikaan pysyväisluonteisemmin voimassa olevan lain säännökset.

Ideaaliin lainsäädäntöön liitettyjä ominaisuuksia ovat myös lain yleisyys ja abstraktisuus – lait kirjoitetaan sellaisten abstraktien tunnusmerkkien varaan, että niitä voidaan soveltaa yleisesti eli ennalta määräämättömään joukkoon tapauksia.[34] Hallinnolliset kokeilut ovat kuitenkin usein yksittäistapauksia. Kun

33. Jyrki Tala, Lakien laadinta ja vaikutukset. Edita 2005, s. 26–37; Patricia Popelier, Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker. Legisprudence 1/2008, s. 47–66, 49.
34. Antero Jyränki, Uusi perustuslakimme. Jyväskylä 2000, s. 67.

niitä ei voida toteuttaa yleisen pysyväisluonteisen lainsäädännön avulla, niistä on säädettävä määrätilannetta tai määrättyjä henkilöitä tarkkarajaisesti koskevalla kokeilulainsäädännöllä. Esimerkiksi rakentamis- ja kaavamääräyskokeilun eräitä säännöksiä sovellettiin vain kolmessa kaupunginosassa Helsingissä ja Vantaalla (kevennettyjen rakentamis- ja kaavamääräysten kokeilusta annettu laki 1257/2010, 4 §). Koska tällaisen asiallisesti tai henkilöllisesti hyvin rajatun lainsäädännön säätämiseen tulisi suhtautua pidättyvästi[35], kokeilulaitkin olisi pyrittävä kirjoittamaan niin yleiseen ja abstraktiin muotoon kuin se kulloisenkin hallintokokeilun toteuttamiseksi on mahdollista. Laki rakentamis- ja kaavamääräyskokeilusta on onnistunut esimerkki tästä.

Mitä selkeämmin hallintokokeilussa on kysymys yksittäistapauksellisten toimien suorittamisesta eduskuntalain muodossa, sitä helpommin kokeilulaki on ristiriidassa perustuslain 3 §:ssä tarkoitetun lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan erottelun kanssa. Eräissä maissa onkin katsottu, että kokeilulait ovat siinä määrin merkittäviä poikkeamia ideaalista lainsäädännöstä, että lainsäätäjä on perustuslain tasolla valtuutettava erikseen säätämään niitä. Esimerkiksi Ranskassa vallanjako-opin ja lakikäsitteen selkiyttämiseksi perustuslakiin lisättiin vuonna 2003 artikla 37-1, joka valtuuttaa antamaan säädöksiä, joissa on kokeiluihin liittyen yksittäistapauksellisia ja määräaikaisesti sovellettavia säännöksiä. Suomen perustuslakiin ei sisälly vastaavaa säännöstä eikä lainsäätäjän kompetenssia säätää kokeilulakeja ole meillä kyseenalaistettu, mikä selittyy muun muassa sillä, että Ranskassa vallanjako-oppiin suhtaudutaan tiukemmin kuin Suomessa. Tässä näkyy samalla se, kuinka vallanjakodoktriini on oikeastaan valtiosääntöön ja sitä ilmentäviin käytäntöihin kirjattu poliittisen kulttuurin ainesosa[36]. Aivan kuten yleisten kokeilulakien säätämisen osalta niin myös funktionaalisen vallanjaon kohdalla hallinnolliset kokeilut on istutettava kansalliseen valtiosääntöjärjestelmäämme, mikä asettaa pidäkkeitä erilaisten oikeudellisten siirrännäisten käyttämiseen kokeilukulttuurin edistämisessä.

Suomessa on pidetty valtiosääntöoikeudellisesti itsestään selvänä, ettei perustuslaki sinänsä kiellä käyttämästä lakeja myös muuhun kuin yleiseen ja pysyväisluonteiseen sääntelyyn[37]. Edes tiukan yksittäistapauksellisten lex in casu

35. Ks. Juha Lavapuro, Valtiosääntöinen managerialismi ja perusoikeudet. Oikeus 1/2010, s. 6–27, 16–17.
36. Ks. Kaarlo Tuori, Vallanjako – vaiettu oppi. Lakimies 7-8/2005, s. 1021–1049, 1027.
37. Ks. Jokelan kouluampumisen tutkintaan liittyvä perustuslakivaliokunnan lausunto (PeVL 19/2008) hallituksen esityksestä laiksi Jokelan koulukeskuksessa sattuneiden kuolemaan johtaneiden tapahtumien tutkinnasta. Siinä perustuslakivaliokunta sallii lex in casu säännöksen antamisen todeten samalla, että yksittäistapauksellisia lakeja olisi vältettävä. Lex in casu -sääntelyä on käsitelty myös esimerkiksi kansallispuistoja perustettaessa, sillä jokainen kansallispuisto on perustettu omalla laillaan, ks. esim. oikeusministeriön lausunto OM 49/43/2008 ympäristöministeriön ehdotuksesta (YM3/500/2008) laiksi Pallas-Yllästunturin kansallispuistosta annetun lain muuttamisesta.

-tyyppisten hallintokokeilujen toteuttaminen kokeilulakien avulla ei ole siinä mielessä Suomessa valtiosääntöoikeudellisesti kiellettyä.

Se, että jokin laki etääntyy lain perinteisistä ideaaleista ominaisuuksista, ei vielä valtiosääntöoikeudellisesti estä tuon lain säätämistä. Itse asiassa lainsäädäntötutkimuksen piirissä etääntymistä sellaisista lakeihin perinteisesti liitetyistä ominaisuuksista kuten pysyväisluonteisuudesta ja abstraktiudesta on pidetty toisinaan jopa välineenä paremman sääntelyn edistämiseen[38]. Tämä liittyy siihen, että senkin jälkeen, kun olemme hyväksyneet oikeusvarmuuden tuottamisen yhdeksi keskeisimmäksi hyvän lainsäädännön piirteeksi[39], emme välttämättä jaa yhteistä käsitystä tuon monella tavalla paradoksaalisen käsitteen sisällöstä[40]. On esimerkiksi mahdollista ajatella, että kokeilulainsäädäntö lisää oikeusvarmuutta ehkäisemällä lainsäätäjän hyppyjä tuntemattomaan ja antamalla sääntelyn kohdetahoille mahdollisuuden sopeuttaa toimintaansa kokeilujen tuottamien kokemusta avulla hallitusti muuttuvaan sääntelyyn[41].

Kaikki määräaikainen tai yksittäistapauksellinen sääntely ei ole kokeilulainsäädäntöä, sillä kokeilulainsäädännöksi voidaan kutsua vain sellaista lainsäädäntöä, joka liittyy jollakin tavalla yhteiskunnalliseen koeasetelmaan eli hallintokokeiluun ja joka merkitsee siihen perustuvaa tilapäistä poikkeamista pysyväisluonteisesta sääntelystä. Lainsäädäntötutkimuksen piirissä katsotaan, että kokeilulainsäädännön erottaa muusta määräaikaisesti voimassa olevasta tai tiettyyn henkilöpiiriin sovellettavasta lainsäädännöstä kokeilulainsäädännön tavoite tuottaa voimassa olonsa aikana hallintokokeiluun liittyvää tietoa eli useimmiten tietoa siitä pitäisikö pysyvä lainsäädäntö muuttaa kokeilulain säännösten kaltaiseksi[42]. Samoin katsotaan, että tavallisesti kytkös hallintokokeiluun merkitsee sitä, että kokeilulainsäädännön vaikutuksia ja toimivuutta arvioidaan hallintokokeilun aikana tai sen jälkeen. Niinpä hyvin suunnitellun arviointi- ja oppimisprosessin kytkemistä kokeilulainsäädäntöön jo sen säätämisvaiheessa pidetään kokeilulainsäädännön välttämättömänä ehtona[43].

Ilman hyvin suunniteltua koeasetelmaa ja sääntelyn vaikuttavuuden seurantaa, hallintokokeilua on oikeastaan mieletöntä toimeenpanna. Siksi hallintoko-

38. Sylvia Veit – Bastian Jantz, Sunset Legistlation als Instrument der besseren Rechtsetzung – Wunderwaffe oder stumpfes Schwert? Schweitzer Jahrbuch Der Verwaltnungswissenschaften 2011; Sofia Ranchordás, Time, Timing And Experimental Legistlation. The Theory and Practice of Legistlation 2015; Ron Van Gestel – Gisj Van Dijck: Better Regulation through Experimental Legistlation. European Public Law 2011.
39. Ks. esim. Lon Fuller, The Morality of Law. Revisited edition. Yale University Press 1969, s. 39.
40. Popelier 2008, s. 49.
41. Van Gestel – Van Dijck 2011 s. 550.
42. Jacob Gersen, Temporary Legistlation. University of Chicago Law Review 2007; Zachary Gubler, Experimental Rules. Boston College Law Review 2014; Van Gestel – Van Dijck 2011.
43. Sofia Ranchordás, The whys and woes of experimental legislation. The Theory and Practice of Legislation 3/2013, s. 420.

keilujen hyväksyttävyyden valtiosääntöoikeudellisessa kontrollissa on tärkeää keskittyä tähän.

Tiivistettynä kuudeksi tunnusmerkiksi kokeilulailla (1) poiketaan voimassa olevasta pysyväisluonteisesta lainsäädännöstä (2) määräaikaisesti (3) jonkin hallintokokeilun toteuttamiseksi (4) tietyssä paikassa tai tietyn henkilöpiirin keskuudessa, jotta voidaan (5) kokeilun evaluoituja tuloksia hyödyntäen (6) päättää kokeilun jälkeen pysyvän lainsäädännön mahdollisesta muuttamisesta tai muuttamatta jättämisestä. Näistä kokeilulainsäädännön ominaisuuksista seuraa, että sitä säätäessään lainsäätäjän on selvästi määriteltävä kokeilun tavoitteet, kesto ja arviointitavat sekä yhtäältä luotava kokeilun toimeenpanosta vastaaville viranomaisille riittävä kompetenssi sen toimeenpanoon ja toisaalta turvattava yksilöiden oikeusturvan toteutuminen hallintokokeilun yhteydessä.

Sofia Ranchordás on katsonut, että hyvän kokeilulainsäädännön edellytyksenä on se, että lainsäädäntövaltaa käyttävä parlamentti määrittelee lain tasolla kokeilun tavoitteet, laajuuden, keston, arviointikriteerit sekä arvioinnin toteuttavan instituution ja arvioinnin aikataulun. Näin kokeilulain avulla hallintokokeilu voidaan irrottaa riittävällä tavalla sen toimeenpanon ajaksi poliittisesta päätöksenteosta. Kokeilulainsäädännön käytön todelliseksi koetinkiveksi onkin lainsäädäntötutkimuksen piirissä havaittu poliitikkojen haluttomuus sitoutua yli vaalikauden kestäviin kokeiluihin – hallintokokeilun näkökulmasta tarkoituksenmukaisen kokeilulain säätäminen edellyttääkin usein kulloisenkin hallitus-oppositio -jakolinjan ylittävää sitoutumista kokeiluun, jonka tarkoituksenmukainen kesto ei usein noudattele vaalikausia.[44]

Todellisen koetinkiven hallintokokeiluille asettaakin sen ehkäiseminen, ettei lainsäätäjä itse tuhoa kokeilulainsäädännöllä luomaansa koeasetelmaa. Esimerkiksi pääministeri Sipilän hallitus käynnisti kokeilulailla perustustulokokeilun, jonka tutkimusasetelman se osittain tuhosi säätäessään noin vuotta myöhemmin työttömyysturvan aktiivimallista. Kun aktiivimallia käsiteltiin eduskunnan perustuslakivaliokunnassa, aktiivimallin yhteyteen perustuslakivaliokunnan vain hetkeä aiemmin käsittelemään perustulokokeiluun ei tältä osin kiinnitetty huomiota, vaikka aktiivimallin käyttöönotto näin nakersikin perustustulokokeilusta säätäneen kokeilulain valtiosääntöoikeudellista hyväksyttävyyttä[45].

3.2. Miten kokeilulainsäädännön käsitettä on käytetty Suomessa?

Siinä missä esimerkiksi saksalaisessa keskustelussa kokeilulainsäädäntöä on jäsennetty suuren joukon käsitteitä avulla (Standardöffnungsklausel, Testgesetz, Experimentierklausul, erprobende Gesetzgebung, Gesetzgebung zur Erprobung

44. Ranchordás 2014, s. 172–219.
45. PeVL 45/2017 vp.

ym.[46]) suomalaisessa oikeudellisessa keskustelussa kokeilulainsäädännön käsitettä ei ole määritelty sen tarkemmin. Käsitettä ei pohdittu edes perustulokokeilua edeltäneissä selvityksissä. Lainkirjoittajan oppaassa kokeilulainsäädännön olemassaoloon viitataan lyhyesti sen enempää pohtimatta sen piirteitä.[47]

Oikeusministeriön oppaassa kokeilulakien valmistelun tueksi ei syvennytä kokeilulakien olemukseen muutoin kuin rinnastamalla lainsäädäntökokeilut tieteelliseen tutkimukseen. Vaikka oppaassa muistetaan hyvän lainvalmistelutavan merkityksestä kokeilulakeja valmisteltaessa, opas ei oikeastaan kerro mitään siitä mitä hyvä lainvalmistelutapa kokeilulakien yhteydessä tarkoittaa, sillä kokeilulakien erityispiirteiden käsittelyn sijaan siinä lähinnä muistutetaan perustuslakivaliokunnan lausuntojen referoinnin lomassa oikeusministeriön muiden lainvalmisteluoppaiden olemassaolosta.[48]

On selvää, että kokeilulainsäädännöksi voidaan kutsua pysyväisluonteiseen lainsäädäntöön alueellisesti tai henkilöllisesti poikkeuksen tekeviä säädöksiä kuten lakia määräaikaisesta perustulokokeilusta (1528/2016). Samoin kokeilulainsäädännöksi voidaan kutsua pysyväisluonteiseen säännökseen itseensä kirjattuja siitä poikkeamisen oikeuttavia säännöksiä kuten perusopetuslain (628/1998) 20 §:n säännöstä, joka oikeuttaa poikkeamaan tuntijaosta, opetussuunnitelman perusteista ja eräistä muista säännöksistä koulutuksen tai opetuksen kehittämiseksi toimeenpannun määräaikaisen kokeilun yhteydessä. Juuri tämän säännöksen olemassaolo kertoo nähdäkseni siitä, ettei valtiosääntömme aseta siinä määrin esteitä pysyväisluonteisen säädösperustan hallintokokeiluille luomiselle kuin pääministeri Sipilän hallitus arvioi.

Sellaista lainsäädäntöä, jossa ainoastaan säädetään jotakin kokeilutoimintaa varten tarvittavan määrärahan varaamisesta valtion talousarvioon, ei puolestaan voi pitää kokeilulainsäädäntönä edes silloin, kun määrärahan käyttö perustuu lakisääteisesti tutkimusohjelmatyyppiseen suunnitelmaan ja sen avulla toteutettujen toimintojen vaikuttavuutta seurataan lakiperusteisesti systemaattisesti. Esimerkiksi lakia terveyden edistämisen määrärahasta (333/2009) ei voi pitää varsinaisena kokeilulakina, sillä määrärahan puitteissa toteutettavissa hankkeissa ei millään tavalla poiketa pysyväisluonteisesta lainsäädännöstä. Lailla varataan vain valtion talousarvioon määräraha sellaisiin hallintokokeiluihin, jotka voidaan toteuttaa ilman erillisen kokeilulainsäädännön säätämistä.

Käsitteellisesti hallintokokeilut ja niihin liittyvä kokeilulainsäädäntö on tärkeää erottaa myös jonkin pysyväksi tarkoitetun hallinnon uudistuksen voimaantulon ajallisesta, asiallisesta tai alueellisesta vaiheistamisesta. Vaikka vaiheis-

46. Ranchordás 2014, s. 39; Horn 1989, s. 21–28.
47. Ks. Lainkirjoittajan oppaan jakso 4.2.1 (luettavissa osoitteessa http://lainkirjoittaja.finlex.fi).
48. Kokeilulakioppaan jakso ”Kokeilulainsäädäntöä valmisteltaessa huomioitavaa” (luettavissa osoitteessa http://kokeiluohje.finlex.fi/ohje/kokeilulainsaadantoa-valmisteltaessa-huomioitavaa).

tamiseen voikin liittyä kokeilutyyppisiä piirteitä, vaiheistusta leimaa siirtymä yhdenlaisesta pysyväksi tarkoitetusta tilanteesta toisenlaiseen pysyväksi tarkoitetuttuun tilanteeseen, kun taas varsinainen hallintokokeilu merkitsee tilapäistä poikkeusta pysyväksi tarkoitetusta tilanteesta.

Tähän vaiheistamisen ja kokeilulainsäädännön erotteluun ei ole Suomessa kiinnitetty huomiota. Vaikkei esimerkiksi sosiaali- ja terveydenhuollon valinnanvapauspilotteja koskevia säännöksiä, joita perustuslakivaliokunta käsitteli osana hallituksen esityksiä asiakkaan valinnanvapaudesta, voi hallituksen esittämässä muodossa pitää varsinaisesti kokeilulainsäädäntönä, niitä käsiteltiin niin hallituksen esityksissä kuin perustuslakivaliokunnan lausunnoissa kokeilulainsäädäntönä[49]. Tämä ei ole asiaa vertailevasti tarkastellen tavatonta, sillä toimeenpanon vaiheistukseen käytettyä pilotointia käsitellään useissa maissa kuin se olisi hallintokokeilua toteuttavaa kokeilulainsäädäntöä. Taustalla on esimerkiksi kuvan kokeilukulttuuria edistävästä hallinnosta luominen tai ylläpitäminen.[50] Kokeilulainsäädännön perustuslainmukaisuuden arvioinnin kehittämisen näkökulmasta erottelussa pitäisi kuitenkin olla nykyistä tarkempi, sillä lain voimaantulon vaiheistamisen tavoitteen ovat usein aivan erilaisia kuin kokeilulainsäädännön tavoitteet.

Vaikka perustuslakivaliokunta on käsitellyt verrattain usein kokeilulakeja, kokeilulainsäädäntö ei ole ollut järjestelmällisesti perustuslakivaliokunnan arvioitavana. Hallintokokeilun käsittelyyn perustuslakivaliokunnassa on vaikuttanut ennen kaikkea se, onko hallituksen esityksen säätämisjärjestysjaksoon otettu toivomus sen käsittelystä perustuslakivaliokunnassa. Vakiintuneen valtiopäiväkäytännön mukaisesti tällaisen toiveen sisältävät hallituksen esitykset käsitellään käytännössä automaattisesti perustuslakivaliokunnassa. Juuri tämä selittää sitä miksi esimerkiksi samaan aikaan eduskunnalle annetuista melko samanlaisista esityksistä kevennettyjen rakentamis- ja kaavamääräysten kokeilua (HE 184/2010 vp) ei käsitelty perustuslakivaliokunnassa, mutta aikuisten maahanmuuttajien opetuksen uusien mallien Osallisena Suomessa -kokeilu (HE 185/2010 vp) käsiteltiin. Kokeilulainsäädännön käsittelyä perustuslakivaliokunnassa ja sen perustuslakikontrollia voi siten kuvata sattumanvaraiseksi.

49. PeVL 26/2017 vp; PeVL 18/2018 vp.
50. Esim. Ranchordás 2013, s. 422.

4. Kokeilulainsäädännön perustuslainmukaisuuden arviointi

4.1. Milloin kokeilulainsäädännössä voidaan poiketa ihmisten yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksesta?

Yhdenvertaisuus on dynaaminen käsite. Sen kulloinen sisältö määrittyy ihmisten kulloistenkin tarpeiden ja heitä ympäröivien olosuhdetekijöiden kautta. Kun kokeilulainsäädännöllä jo määritelmällisesti poiketaan voimassa olevasta yleistä lainsäädännöstä jonkin hallintokokeilun toteuttamiseksi tietyn henkilöpiirin keskuudessa, tällainen kokeilulainsäädäntö on aina jollakin tavalla jännitteessä perustuslain 6 §:ssä turvatun yhdenvertaisuusperusoikeuden kanssa. Sen mukaan ihmiset ovat yhdenvertaisia lain edessä eikä ketään ei saa ilman hyväksyttävää perustetta asettaa eri asemaan henkilöön liittyvän syyn perusteella. Perusoikeusuudistuksen esitöistä ilmenee selvästi perustuslain 6 §:n lainsäätäjän lainsäädäntövallan käyttökompetenssia kaventava vaikutus: lainsäädännössä ihmisiä tai ihmisryhmiä ei saa mielivaltaisesti asettaa toisiinsa nähden edullisempaan tai epäedullisempaan asemaan[51].

Kokeilulainsäädännöllä luotavan poikkeaman pysyvästä lainsäädännöstä on oltava hyväksyttävä tavalla, joka kestää abstraktin etukäteisen ja konkreetin jälkikäteisen perustuslakikontrollin. Yhdenvertaisuusperusoikeuden kohdalla on tällöin kiinnitettävä huomio siihen, kuinka perustuslain 6.1 §:n ilmentämä yleinen yhdenvertaisuusperiaate jättää lainsäätäjälle verrattain suuren liikkumatilan samalla, kun perustuslain 6.2 §:n syrjintäkiellot kaventavat soveltamisalallaan tätä liikkumatilaa merkittävästi.

Kokeilulainsäädännön jännitettä perustuslain 6 §:n kanssa purkaa yleisellä tasolla merkittävissä määrin perustuslakivaliokunnan jo ennen perusoikeusuudistusta omaksuma näkemys, ettei yhdenvertaisuusperusoikeudesta voi suoraan johtaa tiukkoja rajoja lainsäätäjän harkinnalle säädettäessä kulloisenkin yhteiskuntakehityksen kannalta välttämättömänä tai tarkoituksenmukaisena pidettävälle sääntelyä, vaikka sääntely saattaisi kansalaisia keskenään erilaiseen asemaan[52]. Valiokunta on toistanut tämän kannan 1990-luvun alusta lähtien kaikissa kokeilulainsäädäntöä koskevissa lausunnoissaan, eikä perusoikeusuudistus vaikuttanut tähän perustuslain 6.1 §:ään kiinnittyvään tulkintalinjaan millään tavalla[53].

Samalla ajatus siitä, että jo liityntä hallintokokeiluun toimii perustuslain 6.2 §:n syrjintäkieltojen ulkopuolella hyväksyttävänä perusteena poiketa ainakin

51. Hallituksen esitys 309/1993 vp eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta, s. 42.
52. Ks. esim. PeVL 12/1990 vp.
53. Ks. esim. PeVL 51/2016 vp, s. 3; PeVL 20/2012 vp, s. 2 ja PeVL 58/2001 vp, s. 2.

jossakin määrin ihmisten yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksesta, vakiintui 1990-luvulla perustuslakivaliokunnan käsitellessä terveyskeskusmaksuihin, toimeentulotehtävien siirtoon ja kotitaloustyön tukemisen liittyviä kokeiluja[54]. Perusoikeusuudistus toi mukanaan kuitenkin ajatuksen siitä, että perusoikeuksien käyttämisestä oli säädettävä lailla. Perusoikeusuudistuksen jälkeen eli käytännössä kotitaloustyön tukemista koskevasta lausunnostaan lähtien[55] valiokunta alkoikin aiempaa tiukemmin muistuttamaan, että lailla säätämisen vaatimus ulottuu myös yhdenvertaisuusperiaatteeseen.

Vaikka perustuslain 6.1 §:n yleisen yhdenvertaisuusperiaatteen näkökulmasta lainsäätäjä voi melko joustavasti säätää kulloisenkin hallintokokeilun tarpeita vastaavaa kokeilulainsäädäntöä, aivan minkälaiset poikkeamat tahansa eivät ole kuitenkaan mahdollisia. Jos pysyvällä lainsäädännöllä konkretisoidaan jotakin perusoikeutta tai muuta perustuslaissa turvattua oikeutta, kokeilulainsäädännöllä ei saa tehdä tyhjäksi tuon oikeuden ydinsisällön toteutumista hallintokokeilun henkilöpiirissä. Käsitellessään seutuyhteistyökokeilua perustuslakivaliokunta katsoi: ”[L]akiehdotus näyttää antavan kunnille mahdollisuuden niiden perustaessa viranomaisen [eli hallintokokeilun mahdollistaman seudullisen toimielimen] syrjäyttää sellaisia kuntalain säännöksiä, jotka kuntayhtymissä ovat takaamassa kunnallisen demokratian keskeisten vaatimusten toteutumista. – – Perustuslainvoimaisesti turvatun kunnallisen itsehallinnon näkökulmasta muodostuu näin ollen säätämisjärjestyskysymykseksi, että [kokeilu]laissa varmistetaan mainittujen seikkojen kannalta keskeisten kuntalain säännösten soveltaminen myös [kokeilun yhteydessä luotavissa] seudullisessa toimielimessä.”[56]

Hyväksyttävyyttä arvioituessa on kiinnitettävä muutoinkin huomio myös siihen, kuinka perustuvanlaatuisista oikeuksista tai syvälle yksilön oikeusasemaan käyvistä poikkeamista on kyse. Nuorisorangaistuskokeiluja käsitellessään perustuslakivaliokunta katsoi, että rikosoikeudellisiin rangaistuksiin liittyvät hallintokokeilut kajoavat yksilön oikeusasemaan syvemmin kuin esimerkiksi taloudellisia etuuksia koskevat kokeilut, minkä vuoksi ensin mainittujen hyväksyttävyyttä on arvioitava tiukemmin kuin jäljempänä mainittujen[57]. Perusopetuslain ja lukiolain kokeilusäännöksiä arvioidessaan valiokunta vastaavasti katsoi, että perusopetusta koskevien kokeilujen valtiosääntöoikeudellinen arviointi yhdenvertaisuuden kannalta on tiukempaa kuin lukio-opetuksessa, sillä perusopetuksen perustuslain 16.1 §:ssä turvattu luonne ei salli sellaista oppilas- ja oppilaitoskohtaista eriyttämistä, jota lukio-opetuksessa pidetään yksilöllisten valintojen mahdollistamiseksi jopa toivottavana[58].

54. PeVL 3/1991 vp; PeVL 2/1994 vp; PeVL 19/1997 vp.
55. Ks. PeVL 19/1997 vp, 2.
56. PeVL 11/2002 vp.
57. PeVL 59/2001 vp.
58. PeVL 70/2002 vp.

Yhdenvertaisuudesta poikkeamisen hyväksyttävyyden arviointi liittyy keskeisesti kokeilun henkilöpiirin rajaamiseen. Vain sellaisia poikkeamia voidaan pitää hyväksyttävinä, joissa henkilöpiirin rajaus on hallintokokeilun toteuttamisen näkökulmasta perusteltua. Kaikkein ongelmattomimpia yhdenvertaisuusperusoikeuden näkökulmasta ovat sellaiset kokeilulainsäädännön soveltamisalarajaukset, joissa henkilön sijoittuminen kokeiluryhmään perustuu satunnaisotantaan tai muutoin muuhun kuin henkilöön liittyvään syyhyn, sillä näissä arviointi kiinnittyy vain perustuslain 6 §:n 1 momenttiin eivätkä pykälän 2 momentin syrjintäkiellot tule sovellettaviksi[59]. Sen varmistamiseksi, että tällaisessa kokeilussa todella käytetään satunnaisotantaa tai muutoin muuta kuin henkilöön liittyvää syytä, on henkilöpiirin valintaan käytettävistä kriteereistä säädettävä riittävän tarkasti lain tasolla[60].

Perustulokokeilun yhteydessä perustuslakivaliokunta katsoi perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen, täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimuksista seuraavan, että otannan perusteista tuli säätää laissa tarkemmin kuin vain mainitsemalla sen tulevan ohjelmistokoodilla määritellyksi[61]. Sosiaali- ja terveysvaliokunta täydensi perustuslakivaliokunnan lausunnon johdosta lakia perustustulokokeilusta näin: ”Satunnaisotanta suoritetaan siten, että jokaisella kohdejoukkoon kuuluvalla on yhdenvertainen mahdollisuus tulla valituksi kokeiluryhmään”. Se lisäsi lakitekstiin perustuslakivaliokunnan lausunnon johdosta myös vaatimuksen, että kokeilun toimeenpanosta vastaavan Kansaneläkelaitoksen on julkistettava kokeilun piiriin kuuluvien henkilöiden poimintaan käytettävät ohjelmointikomennot ennen kokeilun alkamista.[62]

Tyypillisesti kokeilun henkilöpiirin rajauksessa käytetään jotakin henkilöön liittyvää syytä ja jopa perustustulokokeilun kaltaisissa satunnaisotantaan perustuvissa kokeiluissa voi olla kokeilun tietotarpeiden täyttämiseksi tarpeen kaventaa kokeilun perusjoukkoa myös henkilöön liittyvillä kriteereillä (ks. PeVL 51/2016 vp). Tällöin yhdenvertaisuudesta poikkeamisen arviointi on kiinnitettävä perustuslain 6 §:n 2 momentin kiellettyihin erotteluperusteisiin, joiden kohdalla poikkeamiskynnystä on pidetty korkeampana kuin 1 momentin kohdalla. Arvioinnissa merkityksellisiä ovat sekä ne syyt, joiden johdosta erottelu henkilöryhmiin tehdään, että ne vaikutukset, joita erottelusta ihmisille aiheutuu. Perustuslakivaliokunnan perustuslain 6.2 §:ia koskevassa lausuntokäytännössä erotteluperusteen hyväksyttävyys on liitetty ennen kaikkea sen rationaalisuuteen, mutta samalla huomio on kiinnitetty perusoikeusrajoituksen oikeasuhtaisuus-

59. Ks. PeVL 51/2016 vp.
60. Ks. PeVL 42/2010 vp.
61. PeVL 51/2016 vp.
62. StVM 42/2016 vp.

vaatimuksen ohjaamana siihen, ettei muita kuin vaikutuksiltaan kohtuullisia erotteluja voi pitää hyväksyttävinä[63].

Kokeilulainsäädännön hyväksyttävyyttä arvioitaessa huomio on erityisesti kiinnitettävä vastaavan pysyvän lainsäädännön hyväksyttävyyden arviointiperusteisiin. Esimerkiksi sosiaalioikeudellisessa lainsäädännössä eriyttämistä iän perusteella on pidetty yleisesti hyväksyttävänä siten, ettei kaikkien työttömyyden aikaista toimeentuloa tarvitse turvata kaikille samalla tavoin kunhan eriyttämisen perusteet eivät ole mielivaltaisia[64].

Nuorisorangaistuskokeilun jatkamista arvioidessaan perustuslakivaliokunta katsoi, että kokeilun kohdistaminen ikäperusteisesti nuoriin henkilöihin oli kokeilun ja ylipäänsä rikosoikeudellisen sääntelyn yleisten lähtökohtien näkökulmasta perusteltua ja siten hyväksyttävää, mutta sen sijaan kokeilun alueellisuudelle ei ollut samanlaista perustetta, koska alueellisen kokeilun tarve liittyi vain seuraamusjärjestelmän testaamiseen eikä kohdehenkilöiden erityistarpeisiin. Pantuaan merkille sen, ettei kokeilun alueellista rajausta voinut perustella myöskään kokeilun hallinnointiin liittyvillä syillä kuten sen kustannusrakenteella, perustuslakivaliokunta päätyi toteamaan säätämisjärjestyskannanottonaan, ettei nuorisorangaistuskokeilun alueellinen rajaus ollut perustuslain 6.2 §:n näkökulmasta hyväksyttävä.[65] Laki nuorisorangaistuskokeilun jatkamisesta säädettiin lopulta kotoperäisenä poikkeuslakina perustuslain 73 §:n mukaisessa perustuslainsäätämisjärjestyksessä, sillä lakivaliokunta ei yhtynyt perustuslakivaliokunnan arvioon kokeilun laajentamisen kustannusvaikutuksista ja katsoi, ettei kaikilla kunnilla ollut valmiutta kokeilun toimeenpanoon[66].

Monet hallintokokeilut on Suomessa toimeenpantu siten, että kokeilu rajataan tietyllä alueella asuviin henkilöihin. Siksi perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä on keskitytty alueelliseen yhdenvertaisuuteen liittyviin kysymyksiin. Valiokunta onkin nuorisorangaistuskokeilusta antamansa lausunnon jälkeen todennut toistuvasti siihen viitaten, ettei pelkkää maantieteellistä kriteeriä voida pitää perustuslain 6.2 §:ssa tarkoitettuna hyväksyttävänä perusteena eri asemaan asettamiselle perusoikeusjärjestelmässä, jonka kokonaisuuteen kuuluvat myös oikeus liikkua maassa ja asuinpaikan valitsemisen vapaus. Valiokunta on kuitenkin samalla hyväksynyt nuorisorangaistuskokeilua lukuun ottamatta hallintokokeiluille ehdotetut aluejaotukset, sillä ne on perusteltu asianmukaisesti kytkemällä ne hallintokokeilun koeasetelmaan tai toimeenpanon vaatimuksiin.[67]

Perustuslakivaliokunta on lähinnä valvonut sitä, että niistä perusteista, joilla henkilöt otetaan kokeilun piiriin tai jätetään sen ulkopuolelle, säädetään joko

63. Tuomas Ojanen – Martin Scheinin, Yhdenvertaisuus ja perusoikeudet. Teoksessa Hallberg, Pekka ym. (toim.), Perusoikeudet. WSOY 2011, s. 239.
64. Ks. PeVL 44/2010 vp, s. 5; PevL 27/2009 vp; PeVL 42/2004 vp, s. 2; PeVL 17/1996 vp, s. 3.
65. PeVL 59/2001 vp.
66. LaVM 24/2001 vp.
67. Esim. PeVL 11/2002 vp ja PeVL 39/2002 vp.

suoraan laissa tai ottaen lakiin täsmällisesti ja tarkkarajaisesti ne kriteerit, joiden nojalla ihmiset valikoituvat kokeilulainsäädännön soveltamisen piiriin. Kokeilun alueellisen rajautumisen osalta perustuslakivaliokunta onkin korostanut, että asiaan liittyvän poliittisen harkinnan tulee tapahtua eduskunnassa siten, että kokeilua toimeenpantaessa säännöksiä vain sovelletaan teknisluonteisesti[68]. Valiokunnan tulkintalinjassa on tapahtunut 2000-luvulla pienoista kiristymistä, sillä vielä metsätalousmaan monimuotoisuuden edistämiskokeilujen yhteydessä perustuslakivaliokunta hyväksyi kokeilualueen määrittelyn sangen väljästi laintasoisesti raamitetulla ministeriön asetuksella[69]. Asiaan vaikutti osaltaan se, että kokeiluun osallistuminen oli vapaaehtoista sekä siihen osoitettava rahoitus harkinnanvaraista ja budjettisidonnaista.

Perustuslain 6.2 §:n soveltamiskäytännön perusteella erottelun perustaminen alkuperän tai sukupuolen kaltaisiin yksilön ominaisuuksiin, joihin yksilö ei ole pääsääntöisesti itse voinut vaikuttaa, ei ole hyväksyttävissä muutoin kuin aivan poikkeuksellisista syistä[70]. Siten esimerkiksi vaikkapa vain maahanmuuttajia tai miehiä koskevan kokeilulainsäädännön hyväksyttävyydelle asetettavat valtiosääntöoikeudelliset vaatimukset ovat hyvin korkealla. Tällaiset kokeilut voidaan oikeuttaa lähinnä silloin, kun kysymys on ryhmien positiivisen erityiskohtelun kokeilusta. Alkuperän perusteella tapahtuvaa positiiviseksi erityiskohteluksi miellettävää eriyttämistä sisältyi esimerkiksi Osallisena Suomessa –kokeiluun, josta säädettiin kotouttamislain (1386/2010) 9 luvussa. Perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan kiinnittänyt kokeilulakia käsitellessään millään tavalla huomiota siihen, että kokeiluhankkeiden suuntaamiseen voitiin ja oli jopa tarkoitus käyttää alkuperään perustuvaa eriyttämistä[71].

Osallisena Suomessa -kokeilu ilmentää hyvin sitä, kuinka perustuslakivaliokunnan suorittama yhdenvertaisuustarkastelu on kilpistynyt kokeilun alueellisen eriyttämisen hyväksyttävyyden analyysiksi jopa silloin, kun kokeilun toimeenpanoon sisältyy henkilöpiirin rajaamisen osalta myös tätä hienojakoisempaa eriyttämistä. Tämä näkyy myös perusoikeusrajoitusten lailla säätämisvelvoitteen soveltamisessa, sillä muilta kuin alueellista rajaamista koskevilta osin hallintokokeilua toimeenpaneville viranomaisille on jätetty mahdollisuus kokeilun henkilöpiirin määrittelyyn liittyvään tarkoituksenmukaisuusharkintaan, vaikka perustuslakivaliokunnan kuulemat asiantuntijat ovat suhtautuneet tällaisen harkintavallan jättämiseen usein varsin kriittisesti[72]. Valiokunnan linjaa lailla säätämisvelvoitteen soveltamisesta voikin luonnehtia ainakin 2000-luvun puolella löysemmäksi kuin sen kuulemien asiantuntijoiden keskimääräistä linjaa.

68. Esim. PeVL 18/2018 vp.
69. PeVL 4/2003 vp.
70. Ojanen – Scheinin 2011, s. 248–255.
71. PeVL 42/2010 vp.
72. Tuomas Ojanen, lausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi toisen kotimaisen kielen kokeilusta perusopetuksessa, 1.10.2017.

Samalla on myös todettava, että asiantuntijoiden lausunnoissa on myös ollut selviä painotuseroja.

Eräs tapa hallintokokeilun henkilöpiirin valintaan on ottaa kokeilun piiriin ne kaikki tai tietyt asetetut kriteerit täyttävät henkilöt, jotka antavat suostumuksensa kokeilulainsäädännön soveltamiseen heihin. Perustuslakivaliokunta on lausuntokäytännössään kuitenkin katsonut, että suostumusta voi käyttää vain hyvin poikkeuksellisesti perusoikeusrajoituksen oikeutusperusteena[73]. Riittävien oikeussuojatakeiden varmistamiseksi ja perusoikeuksien käyttöä koskevan sääntelyn laintasoisuuden varmistamiseksi suostumuksen käytön edellytyksistä on säädettävä kokeilulainsäädännössä riittävällä tarkkuus- ja täsmällisyystasolla[74].

Suostumukseen perustuvissa hallintokokeiluissa suostumuksen käytön oikeudellisten puitteiden on siis ilmettävä suoraan kokeilulaista. Esimerkiksi lausunnossaan toisen kotimaisen kielen opetuksesta luopumista koskevasta kokeilusta perustuslakivaliokunta katsoi yhtäältä kokeilun perustumisen suostumukseen lisäävän sen hyväksyttävyyttä poikkeamana yhdenvertaisuusperiaatteesta ja toisaalta välttämättömänä, että oppilaalle turvataan laissa säätämällä mahdollisuus peruuttaa suostumuksensa ja aloittaa toisen kotimaisen kielen opiskelu siitä huolimatta, että hän on osallistunut lain mukaiseen kokeiluun[75].

4.2. Milloin kokeilulainsäädäntöä voidaan pitää tarpeellisena?

Yksi keskeinen kokeilulainsäädännön säännösten hyväksyttävyyden arviointikriteeri on niiden objektiivisin perustein arvioitu tarpeellisuus. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä sitä on arvioitu usein kokeilun henkilöpiirin valinnan arvioinnin yhteydessä, mutta kokeilulainsäädännön hyväksyttävyys kokeilun tarpeellisuuden näkökulmasta on lähtökohtaisesti kokeilun henkilöpiirin rajaamisen hyväksyttävyydestä erillinen kysymys. Kokeilun tarpeellisuus on valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellinen kysymys siltä osin, kun se herättää kysymyksen, kuinka hyvin kokeilulle asetettu päämäärä on ylipäänsä saavutettavissa valituin keinoin. Perusoikeuksien rajoitusedellytystestin näkökulmasta kysymys on oikeasuhtaisuutta koskevasta vaatimuksesta – valitun keinon tulee olla asianmukainen ja palvella tavoiteltavan päämäärän saavuttamista. Saksan valtiosääntötuomioistuin on omassa kokeilulainsäädäntöä koskevassa oikeuskäytännössään katsonut, että kokeilulainsäädännön valtiosääntöoikeudellisen arvioinnin ytimessä on oikeastaan tämä kysymys[76], mikä osoittaa sen lähesty-

73. PeVL 30/2010 vp, s. 6–7.
74. Ks. Tuovinen 2017, s. 17.
75. PeVL 44/2017 vp.
76. Ks. 2 BvR 1397/09 (19.6.2012), kappaleet 54-55; 2 BvL 5/00 (8.6.2004), kappale 58.

vän kokeilulainsäädännön perustuslainmukaisuuden arviointia sisällöllisemmin kuin oma perustuslakivaliokuntamme.

Kokeilulainsäädäntöä voidaan pitää hyväksyttävänä poikkeamana yleisesti sovellettavasta lainsäädännöstä vain, jos hallintokokeilun avulla hankittavaa tietoa ei ole saatavilla muutoin taikka hallintokokeilua voidaan jostakin erityisestä syystä pitää muutoin tarkoituksenmukaisimpana tapana tiedonhankintaan. Kokeilu ei voi siten kohdistua johonkin jo yleisesti tiedossa olevaan asiaan taikka asiaan, josta voidaan hankkia luotettavasti vähintään yhtä hyvää tai parempaa tietoa jollakin muulla tavoin kuin kokeilun avulla. Hyväksyttävyyden arvioinnissa on samoin kiinnitettävä huomio kokeilun vaikutuksiin siihen osallistuvien keskuudessa siten, että kokeilusta mahdollisesti aiheutuvat haitat jäävät tilapäisiksi tai ovat muutoin hallittavissa.[77]

Kokeilulainsäädännön lähtökohtainen hyväksyttävyys oli esillä toisen kotimaisen kielen opetuksesta perusopetuksessa luopumista koskeneessa kokeilussa. Käytännössä toisen kotimaisen kielen opiskelun puutteesta saattaa nimittäin aiheutua ongelmia työn tai viran kelpoisuusvaatimusten tai esimerkiksi jatko-opintojen suorittamisen kannalta. Sillä voi myös olla vaikutusta suomen- ja ruotsinkielisen väestön perustuslaissa (17.2 §) turvattuun oikeuteen saada julkisia palveluja samanlaisten perusteiden mukaan. Perustuslakivaliokunta kiinnittikin huomiota siihen, että kokeilun piiriin kuulumisen oikeusvaikutukset muodostuvat kokeiluun osallistuvien kannalta pysyviksi. Edes sillä, että kokeilulaissa säädettiin kokeiluun osallistuvan oppilaan oikeudesta tulla lukio- ja ammatillisessa koulutuksessa vapautetuksi velvollisuudesta sisällyttää lukion oppimäärään tai ammatilliseen perustutkintoon toista kotimaista kieltä, ei poisteta niitä haitallisia vaikutuksia, joita toisen kotimaisen kielen opiskelematta jättämisellä on kokeiluun osallistuvien jatkokoulutus- ja työllistymisvaihtoehtoihin. Kokeilun henkilöpiirin valinnan suostumukseen perustumiseen erityisesti viitaten, perustuslakivaliokunta piti kokeilua yleisellä tasolla hyväksyttävänä. Samalla se katsoi, että kokeilulaissa tulisi myös laintasoisesti ja täsmällisesti säätää opiskelumahdollisuuksien turvaamisesta korkea-asteella.[78] Koska kokeiluun osallistuvat oppilaat aloittavat korkeakouluopinnoissa aikaisintaan seitsemän vuoden kuluttua kokeilun alkamisesta ja voivat jakautua kymmeniin korkeakouluihin, sivistysvaliokunta totesi kuitenkin mietinnössään, ettei asiasta kyetä vielä kokeilun käynnistymisen yhteydessä säätämään tarkasti[79].

Hyväksyttävän hallintokokeilun on oltava myös laadukas eli tuotettava kokeilun taustalla oleviin tietotarpeisiin tarkoituksenmukaisesti vastaavaa tietoa. Kokeilulainsäädännön hyväksyttävyyttä arvioitaessa on siten varmistuttava, että koeasetelma suunnitellaan sellaiseksi, että sen avulla kyetään selvittämään ko-

77. Tuovinen 2017, s. 31.
78. PeVL 44/2017 vp.
79. SiVM 18/2017 vp.

keiltavan politiikan vaikutukset. Tällöin on huomioitava, ettei yksikään tutkimusmenetelmä vastaa kaikkiin tutkimuskysymyksiin.

Esimerkiksi taloustieteellisen tutkimuksen viitekehyksessä satunnaiskokeet eivät sovellu lainkaan puhtaasti makrotaloudellisten ilmiöiden tarkasteluun eivätkä myöskään toimi yleisen tasapainon vaikutusten tutkimisessa. Hallintokokeilut liittyvät kuitenkin harvoin tällaisiin kysymyksenasetteluihin ja siten satunnaistamisen pitäisikin olla taloustieteellisessä viitekehyksessä analysoitavien hallintokokeilujen ensisijainen tutkimusmenetelmä siten, että muita koeasetelmia kannattaa hyödyntää vasta kun on todettu, ettei satunnaistaminen sovellu kyseiseen tilanteeseen. Satunnaistamisen avulla voidaan nimittäin hallita hallintokokeilun tulosten hyödyntämistä hankaloittavaa valikoitumisharhaa.[80] Tutkimuksellisesta näkökulmasta myös muut kuin taloustieteellisiin tutkimusasetelmiin kiinnittyvät hallintokokeilut olisi usein syytä toteuttaa satunnaistettuina, jotta ne tuottaisivat mahdollisimman laadukasta ja tarkoituksenmukaista tietoa.

Pohtiessaan laadukkaita ja päätöksentekoa tukevia tuloksia tuottavan hallintokokeilun edellytyksiä *Kari Hämäläinen* ja *Jouko Verho* toteavat, että on ensiarvoisen tärkeää, etteivät toimijat pääse itse määräämään, milloin ottavat kokeilun kohteena olevat toiminnot käyttöönsä, sillä alkuvaiheen vapaaehtoiset ovat tyypillisesti niitä, jotka kokevat hyötyvänsä kaikkein eniten kokeilun tuomista uudistuksista. Jos tätä ryhmää verrataan myöhemmin mukaan tulevaan ja kokeilun kohteena olevista toiminnoista vähemmän hyötyvään ryhmään, tulokset helposti yliarvioivat politiikan todellisen vaikutuksen. Juuri siksi satunnaistamiseen perustuvan koeasetelman avulla voidaan poistaa valikoitumisesta johtuvia ongelmia ja tuottaa harhattomia tuloksia hallintokokeilun kohteena olevien toimintojen todellisista vaikutuksista.[81]

Oikeudellisesti on samalla syytä huomata, että sääntelemättömänä satunnaistamiseen liittyy herkästi mielivaltaisuutta. Kuten *Juha Lavapuro* perustustulokokeilun yhteydessä antamassaan lausunnossa muistutti: ei voida esimerkiksi ajatella, että niukkojen taloudellisten resurssien vallitessa oikeus perustoimeentuloon määräytyisi yleisesti satunnaisotannan perusteella[82].

Kokeilulainsäädännöllä onkin mahdollistettava sen valvonta ja varmistaminen, että hallintokokeilu pysyy todella satunnaistettuna perustuslain sallimalla tavalla eivätkä sitä toimeenpanevat viranomaiset pääse esimerkiksi kokeiluun tarkoitettuja lisäresursseja kokeilun ulkopuolisille kohdistamalla vääristämään vertailuasetelmaa. Hallintokokeilujen onnistumista koskevissa tutkimuksissa

80. Kari Hämäläinen – Jouko Verho, Joko Suomessa koittaisi satunnaiskokeiden aika? Valtion taloudellinen tutkimuskeskus 2017, s. 2–4.
81. Hämäläinen – Verho 2017, s. 2–4. Satunnaistamista koskevaa keskustelua käydään vilkkaasti myös sosiaaliepidemologian piirissä ks. esim. Social Science & Medicine vol. 220, 2018.
82. Juha Lavapuro, Lausunto eduskunnan perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä eduskunnalle laeiksi perustulokokeilusta sekä tuloverolain 92 §:n ja ennakkoperintälain 17 §:n väliaikaisesta muuttamisesta, 9.11.2016

on havaittu, että liian väljä kokeilun toimeenpanon sääntely tai liian vähäisin voimavaroin toteutettu kokeilun toimeenpanon valvonta johtaa helposti jonkinlaisen mielivaltaisuuteen ja vertailuasetelmien tuhoutumiseen, kun kokeilua toimeenpannaan itsehallinnollisissa kunnissa tai muissa vahvan toiminnallisen autonomian omaavissa viranomaisyksiköissä[83].

Käytännössä valtaosa voimassa olevasta kokeilulainsäädännöstä ei rakennu edellä hahmotelluille lähtökohdille. Esimerkiksi lukiolain (629/1998) 15 §:n tuntijako- ja opetussuunnitelmakokeilusäännös sisältää velvoitteen valita kokeilun piirissä olevat oppilaitokset alueellisesti ja kieliryhmittäin edustavasta, vaikka tämä ei välttämättä ole olennaista automaattisesti kaikissa tuntijako- tai opetussuunnitelmakokeilujen koeasetelmissa. Pykälä ei sen sijaan velvoita minkäänlaiseen satunnaistamiseen ja jättää kunnille mahdollisuuden itsehallinnollisen päätöksentekonsa nojalla puuttua merkittävästi kokeilun toteuttamiseen, sillä opetushallituksen hyväksymällä kokeiluohjelmalla ei voida rajoittaa kunnallista itsehallintoa. Pykälä on hyvä esimerkki siitä, kuinka perustuslakivaliokunta ei ole lausuntokäytännössään arvioinut kokeilulainsäädännön koeasetelmia laadullisesta näkökulmasta. Ylipäänsä kokeilujen tutkimukselliseen laatuun – kykyyn vastata asetettuun tietotarpeseen – liittyviin näkökohtiin on hallintokokeiluihin liittyvässä lainvalmistelussa kiinnitetty Suomessa hyvin vähän huomiota. Tämä on yksi osa-alue, johon kokeilukulttuurin edistämisessä olisi kiinnitettävä jatkossa enemmän huomiota.

Huolellisesti valmisteltua perustulokokeilua voi sitäkin arvostella siitä, että kokeilun toimeenpanoon myönnettyjen määrärahojen vähäisyyden ja osin tästä seuranneen kokeilun piiriin valitun henkilöpiirin pienuuden johdosta koeasetelmalla voitiin vastata vain osittain kokeilun taustalla olleeseen tietotarpeeseen. Näihin näkökohtiin, joiden osalta perustulokokeilun oikeasuhteisuutta olisi voinut valtiosääntöoikeudellisesti kritisoida, perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan lausunnossaan kiinnittänyt minkäänlaista huomiota[84].

Hallintokokeilun yleisen hyväksyttävyyden arviointiin liittyy myös vaatimus sen keston määräaikaisuudesta sekä mitoittamisesta oikeaan suhteeseen koeasetelman vaatimusten kanssa. Kokeilun määräaikaisuutta koskevan vaatimuksen perustuslakivaliokunta muotoili ylioppilastutkintokokeilua koskevassa lausunnossaan painottaen, että ”kokeilusäännöksille on asetettava voimassaolorajoitus siten, että ne ovat voimassa vain kokeiluun tarvittavan lyhyen ajan”[85].

Koulutoimen kokeiluja koskeneessa lausunnossaan valiokunta kohotti sivistysvaliokuntaa arvioimaan, oliko pisimmillään 5–8 vuodeksi muodostuva

83. Ks. esim. Esther Duflo – Rachel Glennerster – Michael Kremer, Using Randomization in Development Economics Research: A Toolkit. Teoksessa T. Paul Schults – John Strauss (toim.), Handbook of Development Economics, Vol. 4. Elsevier 2007.
84. PeVL 51/2016 vp.
85. PeVL 58/2001 vp.

kokeiluaika perusopetusta saavan oppilaan näkökulmasta liian pitkä[86]. Sivistysvaliokunta lyhensikin mietinnössään kokeilujen enimmäiskeston 6 vuoteen[87]. Tässä yhteydessä ei kuitenkaan lainkaan arvioitu kokeilun pituuden suhdetta koeasetelmaan ja hallintokokeilun tietotavoitteiden saavuttamiseen, vaikka juuri näiden tekijöiden pitäisi ohjata kokeilun keston mitoittamista.

Myöhemminkään perustuslakivaliokunta ei liitä lausunnoissaan kokeilun kestoa koskevaa arviotaan koeasetelmasta tai kokeilun tietotarpeista nouseviin syihin vaan sen sijaan tyytyy vain korostamaan kokeilun lyhyen keston tärkeyttä[88]. Valiokunnan omaksuma tulkintalinja on kritiikille altis, sillä lyhyen keston mekaanisen kontrolloinnin avulla ei voi arvioida kunnolla kokeilulainsäädännön hyväksyttävyyttä kokeilun tarpeellisuuden näkökulmasta. Eri maiden kokeilulainsäädäntöä koskevissa tutkimuksissa on usein havaittu, että kokeilujen kesto alimitoitetaan etenkin silloin, kun kokeilusta aiheutuu kustannuksia tai kokeilun tarkoituksenmukainen kesto ulottuu seuraavan vaalikauden puolelle[89].

Aivan yhtä lailla kritiikille altis on se tapa, jolla viime aikoina kokeilulainsäädännön voimassaolon pidentämistä on perusteltu lähinnä kyvyttömyydellä käynnistää pysyväisluonteisen lainsäädännön uudistushankkeita riittävän ripeästi. Tätä kirjoitettaessa ympäristöministeriössä esimerkiksi valmistellaan kevennettyjen rakentamis- ja kaavamääräysten kokeilusta annetun lain voimassaolon jatkamista nykyisen sisältöisenä vielä viidellä vuodella, koska maankäyttö- ja rakennuslain kokonaisuudistuksen käynnistyminen on viivästynyt huomattavasti. Tämä ilmentää osaltaan sitä, että suomalaisessa lainvalmistelukulttuurissa ei osata ottaa vakavasti sitä lainsäädäntötutkimuksellista havaintoa, että lainsäädännön ajoitus on vähintään yhtä tärkeä kysymys kuin sen sisältö[90].

Näyttääkin siltä, että hallitus ei kiinnitä kokeilulainsäädäntöä valmistellessaan – eikä perustuslakivaliokunta liioin sitä arvioidessaan – erityisesti huomiota hallintokokeilun huolelliseen suunnitteluun, sen keston mitoittamiseen tai sen kykyyn vastata sille asetettuihin tavoitteisiin. Perustuslakivaliokunnan tulkintadoktriinia olisikin syytä kehittää siihen suuntaan, että valiokunta aidosti tarkastelisi kokeilun hyväksyttävyyttä kiinnittäen huomion esimerkiksi keston lyhyyden sijaan siihen, että kokeilulla on riittävät resurssit, pohdittu ja tulosten tuottamisen näkökulmasta perusteltu koeasetelma sekä aikataulu, joka mahdollistaa luotettavan arvioinnin. Myös oikeusministeriön opasta kokeilulakien kehittämisen tueksi olisi kehitettävä näiden näkökulmien paremman huomioinnin suuntaan, jotta oppaan johdannossa korostettu hyvä lainvalmistelutapa saisi siinä aidon merkityksen.

86. PeVL 70/2002 vp.
87. SiVM 18/2002 vp.
88. Esim. PeVL 2/2011 vp.
89. Ranchordás 2014, s. 239–241; Richard Kearney, Sunset: A Survey and Analysis of the State Experience. Public Administration Review 50(1) 1990.
90. Jacob Gersen – Eric Posner, Timing Rules and Legal Institutions. Harvard Law Review 2007.

4.3. Miten kokeilun tulosten selvittäminen ja arviointi on järjestettävä?

Perustuslakivaliokunta kiinnitti työnantajien sosiaaliturvamaksuvapautuskokeilun yhteydessä ensimmäistä kertaa huomion siihen, että kokeilun tuloksien selvittäminen ja arviointi on järjestettävä asianmukaisesti. Valiokunta kehotti hallintovaliokuntaa harkitsemaan järjestelyä, jossa valtioneuvosto velvoitetaan ryhtymään tarvittaviin toimiin kokeilun seurannan ja arvioinnin järjestämiseksi.[91] Mietinnössään hallintovaliokunta totesikin, ettei kokeilulle hallituksen esityksessä suunniteltu seuranta tuota riittävää arviointitietoa kokeilun vaikutuksista. Se ei kuitenkaan esittänyt muutoksia kokeilulakiin vaan – tekemättä asiasta lausumaehdotusta – katsoi, että sille on annettava kokeilun päätyttyä selvitys kokeilun seurannasta, toteutumisesta, arvioinnista ja kokeilun eri vaikutuksista.[92] Sosiaali- ja terveysministeriö sopi myöhemmin Palkansaajien tutkimuslaitoksen ja Valtion taloudellisen tutkimuskeskuksen kanssa kokeilun arvioinnista[93].

Myöhemmissä kokeilulainsäädäntöä koskevissa lausunnoissaan perustuslakivaliokunta on usein toistanut vaatimuksen kokeilun tulosten selvittämisen ja arvioinnin asianmukaisesta järjestämisestä. Valiokunta ei ole kuitenkaan millään tavalla määritellyt tai muutoin kehitellyt edelleen näkemystään siitä, kuinka kokeilulainsäädännössä olisi säädettävä kokeilun tulosten selvittämisestä tai arvioinnista. Käytännössä valiokunta on pitänyt riittävänä, että laissa säädetään seurannasta vastaavasta viranomaisesta tai annetaan sellaisia hyvinkin väljiä säännöksiä seurannan järjestämisestä kuin esimerkiksi perusopetuslain (628/1999) 20.4 §:n toteamus: ”Kokeilussa tulee noudattaa opetushallituksen hyväksymää kokeiluohjelmaa.”

Kokeilujen tulosten selvittämistä ja arviointia selostetaan hyvin epäyhtenäisesti kokeilulainsäädäntöä koskevissa hallituksen esityksissä. Esimerkin hyvin laaditusta seurannan ja arvioinnin selostuksesta tarjoaa Osallisena Suomessa -kokeilu. Sen aikana ja päätyttyä oli hallituksen esityksen mukaan määrä arvioida kokeiltavien mallien vaikuttavuus- ja kustannustehokkuutta suhteessa silloiseen nykyjärjestelmään. Esityksessä kuvattiin myös, kuinka lain vaikutuksia valtion ja kuntien menoihin oli tarkoitus seurata.[94] Osallisena Suomessa -kokeilun tulosten selvittämisen ja arvioinnin toteutus ei kuitenkaan lunastanut täysin hallituksen esityksessä annettuja lupauksia. Ramboll Management Consulting laati työ- ja

91. PeVL 39/2002 vp.
92. HaVM 11/2002 vp.
93. Kokeilun yksityiskohtainen arviointisuunnitelma julkistettiin seurantatutkimuksen ensimmäisenä väliraporttina: Ossi Korkeamäki – Roope Uusitalo, Työnantajan sosiaaliturvamaksusta vapauttamisen alueellisen kokeilun työllisyysvaikutukset. Väliraportti I. Palkansaajien tutkimuslaitos 2003.
94. Hallituksen esitys 185/2010 vp laiksi kotoutumisen edistämisestä ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.

elinkeinoministeriön toimeksiannosta arvioinnin kokeilusta[95]. Arviointi ei ollut riippumaton, vaan tapahtui kokeilun kehittämisryhmän ohjauksessa, minkä aistii selvästi arviointiraporttia lukiessa. Sinänsä kattavassa raportissa on myös merkille pantavaa se, ettei siinä pohdita oikeastaan lainkaan pysyvän lainsäädännön kehittämistarvetta. Hallintokokeilujen tuloksia koskeviin arviointiraportteihin perehtyminen laajemminkin osoittaa, kuinka kokeilut ovat usein olleet pikemminkin alustoja erityyppisen projektirahoituksen jakamiselle kuin varsinaisia työkaluja lainsäädännön kehittämiseen.

Kokeilujen toimeenpanoa ja seurantaa varten on alettu yhä useammin luomaan erityisiä kokeilurekistereitä ja muita kokeilun seuraan käytettäviä tietokantoja. Esimerkiksi laissa perustulokokeilusta säädetään erityisestä perustulokokeilurekisteristä, johon perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan kiinnittänyt kokeilua käsitellessään huomiota (ks. PeVL 51/2016 vp). Sen sijaan toisen kotimaisen kielen kokeilua perusopetuksessa käsitellessään valiokunta (PeVL 44/2017 vp) kuitenkin kiinnitti myös huomion siihen, että kokeilua seurantaa varten perustettavan rekisterin tietosisällöstä tulisi säätää laissa siten, että se mahdollistaa hallintokokeilun seurannan toteuttamisen kokeilua suunniteltaessa tarkoitetulla tavalla.

4.4. Yhteenveto kokeilulainsäädännön perustuslainmukaisuuden arviointikriteereistä ja pohdintaa niiden kehittämisestä

Kuten edellä esitetystä käy ilmi, perustuslakivaliokunta on vakiintuneesti pitänyt jonkinasteiseen erilaisuuteen johtavaa kokeilulainsäädäntöä sinänsä hyväksyttävänä perustuslain 6.1 §:n ilmentämän yleisen yhdenvertaisuusperiaatteen kannalta korostaen, ettei yhdenvertaisuusperiaatteesta johdu tiukkoja rajoja lainsäätäjän harkinnalle pyrittäessä kulloisenkin yhteiskuntakehityksen vaatimaan sääntelyyn ja että kokeilu saattaa ainakin joissakin rajoissa muodostaa sellaisen hyväksyttävän perusteen, jonka nojalla muodollisesta yhdenvertaisuudesta voidaan tinkiä esimerkiksi alueellisessa tai henkilöllisessä suhteessa. Lainsäätäjän harkintavaltaa arvioidessaan valiokunta on kiinnittänyt huomion hallintokokeilun perusteiden hyväksyttävyyteen ja koeasetelman perustelemien perustuslain säännöksiin kohdistuvien rajoitusten oikeasuhtaisuuteen. Käytännössä merkitykselliseksi on tuolloin muodostunut perusoikeuksien käyttämiseen kohdistuva lailla säätämisen vaatimus, mukaan lukien sääntelyn täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimukset, sillä ne ulottuvat myös yhdenvertaisuuteen. Perustuslakivaliokunta on lisäksi arvioinut muita kokeiluja tiukemmin perustuslain 6.2 §:n syrjintäkieltojen alaan kuuluvia kokeiluja, vaikkei se olekaan kuin

95. Osallisena Suomessa hankkeen arviointiraportti. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 29/2013.

poikkeuksellisesti nähnyt syrjintäkieltojen asettavan ehdottomia esteitä kokeilulainsäädännön säätämiselle.

Valiokunnan kokeilulainsäädäntöä koskevan lausuntokäytännön perusteella seuraavat kolme kriteeriä ovat selviä ja tulkintakäytännössä selvästi määrittyneitä: (1) kokeilussa ei voida koskaan poiketa säädöstasoa koskevista vaatimuksista, kuten esimerkiksi perusoikeuksien käyttämisestä lailla säätämisen vaatimuksesta; (2) yhdenvertaisuuden vaatimuksesta voidaan poiketa hankittaessa objektiivisin perustein tarpeellisia ja muilla keinoin saavuttamattomissa olevia tietoja ja kokemuksia uudistuksen vaikutuksista ottaen huomioon yhdenvertaisuusperusoikeuden yhteyteen kirjattujen kiellettyjen erotteluperusteiden asettamat rajat; (3) kokeilualueesta, jonka tulee määräytyä kokeilun tarkoitusperien mukaan, tulee säätää ensisijaisesti suoraan laissa, ja kun tämä ei ole mahdollista, päätöksenteko kokeilualueesta on sidottava lailla riittävän täsmällisesti määriteltyihin kriteereihin.

Näistä kolmesta kriteeristä muotoutuva lainsäätäjän laajahkoa harkintavaltaa kokeilujen käytössä korostava linja on erilaisten alueelliselta soveltamisalaltaan rajattujen kokeilulakien kohdalla täysin vakiintunut, kuten perusoikeusuudistuksen jälkeen kotitaloustyön verotukikokeilusta alkanut tulkintajatkumo osoittaa[96]. Harkintavallan kiellettyihin erotteluperusteisiin kiinnittyvät rajat ovat tulleet selkeimmin esille nuorisorangaistuskokeilua koskeneessa valiokunnan lausunnossa[97].

Edellä käsiteltyjen kolmen kriteerin (1–3) osalta kokeilulainsäädännön perustuslainmukaisuuden arvioinnin keskeinen ongelma on se sattumanvaraisuus, jolla kokeilulainsäädäntö tulee perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi. Kokeilulainsäädännön laadullisen kehittämisen kannalta olisi hyvä, jos perustuslakivaliokunta ottaisi ainakin hetkellisesti käsiteltäväkseen systemaattisesti kaikki kokeilulait.

Laki kuntien velvoitteiden ja ohjauksen vähentämistä ja monialaisten toimintamallien tukemista koskevista kokeiluista (1350/2014) on esimerkki ilman perustuslakivaliokunnan myötävaikutusta säädetystä laista, jonka käsittely perustuslakivaliokunnassa olisi ollut suotavaa kokeilulainsäädäntöä koskevan tulkintakäytännön kehittämiseksi. Laissa säädettiin kaikkiaan kuudesta erilaisesta kohtuullisen mittavasta ja osittain yksilöiden oikeusasemaan pitkälle pureutuneesta hallintokokeiluista, jotka koskivat hyvinvoinnin integroitua toimintamallia, koulutuspalveluja, kuntien toiminnan valvontaa, asumispalveluja, kuntien ja Kansaneläkelaitoksen yhteistyötä sekä nuorisotakuuta. Hallintovaliokunta ei lakia koskeneessa mietinnössään peilannut lakiehdotusta perustuslakivaliokunnan luomiin kokeilulainsäädännön hyväksyttävyyden arviointikriteereihin millään tavalla. Se ei myöskään tunnistanut hallintokokeiluiden perusoikeuskytkentöjä,

96. Ks. PeVL 19/1997 vp; PeVL 58/2001 vp, s. 2; PeVM 4/2006 vp.
97. PeVL 59/2001 vp.

joita oli tosin sinänsä hyvin selostettu hallituksen esityksen säätämisjärjestysperusteluissa.[98]

Edellä käsiteltyjen kriteerien lisäksi perustuslakivaliokunnan kokeilulainsäädäntöä koskevan lausuntokäytännön perusteella kokeilulainsäädännön tulee täyttää myös seuraavat kolme kriteeriä: (4) kokeilun kohteena olevat ihmisryhmät on valittava edustavasti ja kokeilun tavoitteiden saavuttamisen näkökulmasta järkevästi eikä heitä saa koskaan asettaa keskenään taikka suhteessa kokeilun ulkopuolella oleviin enempää tai muulla tavalla eri asemaan kuin on kokeilun tietotavoitteiden saavuttamiseksi välttämätöntä; (5) kokeilulainsäädäntö saa olla voimassa vain kokeiluun tarvittavan ajan, jonka tulisi olla lyhyehkö; (6) kokeilun toimeenpano, tulosten selvittäminen ja arviointi on järjestettävä asianmukaisesti. Näiden kriteerien (4–6) sisältö on jäänyt kuitenkin vielä epämääräiseksi. Perustuslakivaliokunnan olisikin kokeilulainsäädäntöä jatkossa arvioidessaan pyrittävä selkiyttämään näiltä osin tulkintalinjojaan.

Selkiyttäessään tulkintalinjojaan perustuslakivaliokunnan pitäisi nähdäkseni nykyistä huomattavasti herkemmin katsoa yhdenvertaisuusperusoikeuden rajoittamiseen liittyen hyväksyttävyys- ja oikeasuhtaisuusvaatimuksien vastaiseksi sellaiset kokeilut, joiden avulla – esimerkiksi koeasetelman edellyttämän satunnaistamisen puuttumisen vuoksi – ei ole edellytyksiä saada luotettavaa uutta tietoa. Valiokunnan tulisi myös irrottaa pysyväisluonteisen lainsäädännön muutosten vaiheistamisen, jossa ei ole kysymys varsinaisesti lainsäädäntökokeilusta, arviointi kokeilulainsäädäntöä koskevasta tulkintadoktriinistaan omaksi erilliseksi tulkintalinjakseen. Lisäksi valiokunnan tulisi muuttaa kokeilun keston mitoittamista koskevaa tulkintalinjaansa siten, että kokeilu olisi aina mitoitettava koeasetelman näkökulmasta riittävän pitkäkestoiseksi.

Näiden kolmen kriteerin (4–6) kohdalla hallintokokeilun hyväksyttävyyden arviointiin tarvitaan helposti sellaista substanssiasiantuntemusta, jota valiokunnan asiantuntijoinaan tavallisesti käyttämillä valtiosääntöoikeuden professoreilla ei välttämättä ole, sillä niissä on kysymys ainakin osin kokeilun tosiasialliseen hyvyyteen liittyvistä empiirisistä kysymyksistä. Tämä selittänee sitä, että perustuslakivaliokunta ei ole saanut toistaiseksi niistä kunnolla otetta. Koska kokeilulainsäädännön säätämiseen liittyy jo määritelmällisesti kokeilun piirissä olevien ihmisten asettaminen eri asemaan kokeilun ulkopuolella olevien ihmisten kanssa, kokeilun laadukkuus ei ole kuitenkaan yksinomaan substanssivaliokunnille kuuluva tarkoituksenmukaisuuskysymys, vaan sen lisäksi myös perusoikeuksien rajoitusedellytysten kautta jäsentyvä perustuslakikysymys.

Kokeilulainsäädännön perustuslainmukaisuuden arviointi tarjoaakin kolmen jälkimmäisen kriteerin (4–6) osalta perustuslakivaliokunnalle mahdollisuuden kehittää yleisemmin mallia siihen, kuinka empiiristä tosiasiatietoa tuodaan

98. HaVM 31/2014 vp; Hallituksen esitys 117/2014 vp laiksi kuntien velvoitteiden ja ohjauksen vähentämistä ja monialaisten toimintamallien tukemista koskevista kokeiluista.

mukaan suhteellisuus- ja yhdenvertaisuusperiaatteiden soveltamiseen. Tähän valiokunta voisi hakea inspiraatiota esimerkiksi Saksan valtiosääntötuomioistuimen kehittämistä lainsäädännön seuranta- ja korjausvelvoitteista (saks. *Beobachtungspflicht*[99] ja *Nachbesserungspflicht*[100]) sekä niiden asettamiseen liittyvästä empirian arvioinnista[101]. Hallintokokeilut ja niihin liittyvä kokeilulainsäädäntö ovatkin yksi ilmentymä näyttöön perustuvan (*evidence based*) päätöksenteon kehittymisestä, joka haastaa samalla kehittämään sen ominaispiirteet huomioivaa perustuslakikontrollia.

Yksi ajankohtainen kokeilukulttuurin kehittämiseen liittyvä kysymys on ollut se, pitäisikö Suomeen säätää sellainen hallintokokeiluja koskeva yleislaki, jollainen esimerkiksi Norjassa on käytössä. Olen tässä kirjoituksessa osoittanut, ettei valtiosääntömme aseta tällaiselle yleislaille aivan yhtä jyrkkiä esteitä kuin joissain yhteyksissä on ajateltu. Vaikka muun muassa perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimukset asettavat esteitä sille, kuinka laaja mandaatti toimeenpanovallalle voidaan antaa ihmisten yhdenvertaiseen kohteluun vaikuttavien kokeilujen käynnistämiseen vain niitä koskevan yleislain nojalla eli ilman tarkemman yksittäistä kokeilua koskevan erityissääntelyn antamista, olisi hallintokokeiluja koskevaan yleislakiin mahdollista kirjata esimerkiksi kokeilun toimeenpanoa, tulosten selvittämistä ja arviointia koskevaa puitesääntelyä, jollaiselle on tässä kirjoituksessa tehtyjen havaintojen perusteella tarve.

Toinen ajankohtainen kokeilukulttuurin kehittämistä koskeva kysymys on se, miten kokeilulakien valmistelua olisi kehitettävä oikeusministeriön kokeilulainsäätäjän oppaassakin korostetun hyvän lainsäädäntötavan viitoittamana. Tässä kirjoituksessa tehtyjen havaintojen perusteella kokeilulakien valmistelua olisi syytä tutkia vielä tarkemmin, sillä muun muassa kokeilulakien vaikutusarviointien ja kokeilulakien sääntely-ympäristöönsä sovittamisen kehittämiselle on ilmeistä tutkimustarvetta. Jotta oikeustieteellinen tutkimus voisi osallistua kokeilukulttuurin kehittämiseen, sen piirissä olisi kokeilulainsäädäntöä hahmotettava laajemmin esimerkiksi niin käytännöllisen kuin lainsäädäntöteoreettisen *legisprudence*-tutkimuksen suunnasta.

99. Ks. Stefan Huster, Die Beobachtungspflicht des Gesetzgebers: Ein neues Instrument zur verfassungsrechtlichen Bewältigung des sozialen Wandels? Zeitschrift für Rechtssoziologie 2003.
100. Ks. Helmut Miernik, Die verfassungsrechtliche Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers. University of Leipzig 1997.
101. Ks. Klaus Meßerschmidt, Evidence-based review of legislation in Germany. The Theory and Practice of Legislation 2/2016, s. 209–235; Horn 1989.

Experimental legislation and its constitutional constraints

PAULI RAUTIAINEN, Associate Professor, Tampere University

The article is an examination of the constitutional constraints regarding experimental legislation in Finland. When evaluating the constitutionality of legislation introducing a given experiment, the Constitutional Law Committee of the Finnish Parliament has mainly concentrated on the constitutional principle of equal treatment. In total, there are six evaluation criteria that can be derived from the Committee's practice on experimental legislation. Firstly, the experiment cannot deviate from regulatory requirements, such as the requirement that the exercise of fundamental rights be governed by parliamentary legislation. Secondly, it is possible to deviate from the requirement of equal treatment for purposes of obtaining information and experience on the effects of the experiment at hand. Such information should be objectively necessary and not available by any other means. Also, the limits set in the constitutional principle of non-discrimination must be observed. Thirdly, the scope of the experiment must be defined directly by law. If this is not possible, the precise criteria for the definition of the scope of the experiment must be established by law. Fourthly, the subjects of the experiment must form a representative sample, sensibly from the point of view of achieving the objectives of the experiment. When compared to others in the experiment or to those outside the experiment, they may be placed in a different position only to the extent necessary to achieve the objectives of the experiment. Fifthly, experimental legislation may only be valid for a fixed period, which should be short. And finally, the implementation of the experiment, the collection of the results and the evaluation must be properly organized. The author argues that the Committee should develop its approach and look more deeply also to the principle of proportionality. The author concludes that the Committee should develop its way to analyse the aims, scope, duration and evaluation of an experiment.

Juha Lavapuro

Lakimies
2/2019
s. 221–227

Digitaalinen valta ja valtiosääntötutkimuksen tulevaisuus

"*Samuel D. Warren* ja *Louis D. Brandeis* valittivat vuonna 1890 Harvard Law Review -lehteen kirjoittamassaan uraauurtavassa artikkelissa 'The Right to Privacy', että 'uudet keksinnöt ja liiketoimintatavat', kuten 'pikakamerat ja sanomalehdet', ovat tunkeutuneet yksityis- ja perhe-elämän pyhälle alueelle". Samassa artikkelissa he totesivat, että 'henkilöiden suojelussa on siirryttävä uuteen vaiheeseen'."

Tällä siteeratulla viittauksella yli 125 vuotta sitten Yhdysvalloissa julkaistuun oikeustieteelliseen artikkeliin aloitti EU:n unionin tuomioistuimen suomalainen julkisasiamies *Niilo Jääskinen* kesäkuussa 2013 antamansa ratkaisuehdotuksen Google Spain -tapauksessa (C-131/12), joka koski *Costeja González* -nimisen henkilön oikeutta saada henkilötietonsa poistetuksi Googlen hakutuloksista.

Oikeustapaus perustui internetin ja hakukoneiden mahdolliseksi tekemään tuttuun ilmiöön. Kun nimittäin Internetin käyttäjä syötti Costeja Gonzálezin nimen Googlen hakukoneeseen, hänen näytölleen ilmestyi linkit espanjalaisessa sanomalehdessä julkaistuun vanhaan artikkeliin, joka kertoi Gonzálezin omaisuuden tulleen pakkohuutokaupatuksi joskus 1990-luvulla. González väitti, että vanhan jutun tuleminen tällä tavoin uudelleen kaikkien luettavaksi loukkasi hänen oikeuttaan henkilötietojen suojaan ja yksityisyyteen. Hän vaati oikeutta tulla unohdetuksi.

Asia eteni lopulta EU-tuomioistuimeen, joka antoi asiassa tuomionsa toukokuussa 2014. Tuomiossaan se katsoi, että herra Gonzálezilla todellakin oli oikeus tulla unohdetuksi. Internethakukoneen ylläpitäjän oli poistettava Gonzálezin viittaamat tiedot hakutuloksistaan.

Samalla tuomioistuin kuitenkin korosti, että oikeus tulla unohdetuksi ei ollut ehdoton. Hakukoneen ylläpitäjän oli päinvastoin EU-tuomioistuimen mukaan huolellisesti punnittava, syrjäyttääkö oikeus tulla unohdetuksi juuri siinä tilanteessa suurella yleisöllä olevan intressin saada tiedot luettavakseen. Google-yhtiö sai siis vallan päättää, tuliko etusija antaa sananvapaudelle vai yksityisyyden suojalle.

Google Spain -tapausta voidaan käyttää esimerkkinä teknologisen kehityksen ja oikeuden muutoksen välisestä vuorovaikutuksesta. Jos vuosisata sitten tästä vuorovaikutussuhteesta syntyi valtiosääntöisesti turvattu oikeus yksityisyyteen, nyt oikeus tulla unohdetuksi oli se juridinen innovaatio, jolla oikeusjärjestelmä

* *Juha Lavapuro*, OTT, julkisoikeuden professori, Turun yliopisto. Turun yliopistossa 16.5.2018 pidetty professoriluento. Luento on myös kuultavissa osoitteessa https://soundcloud.com/turun-yliopisto/juha-lavapuro-digitaalinen-valta-ja-valtiosaantotutkimuksen-tulevaisuus.

vastasi internetin, tehokkaiden hakukonealgoritmien ja henkilötietojen digitalisoituminen tuottamiin uusiin ongelmiin.

Google Spain -tapaus edustaa kuitenkin esimerkkiä siirtymisestä ”uuteen vaiheeseen henkilöiden suojelussa” myös eräässä toisessa, huomattavasti olennaisemmassa merkityksessä. Google Spain -tapausta voidaan nimittäin lukea myös yhtenä lukuna siinä tarinassa, jossa merkittävä yhteiskunnallinen vallankäyttö erkaantuu digitalisoitumisen myötä yhä kauemmaksi demokraattisen oikeusvaltion rakenteista ja muista yhteiskunnallisen vallankäytön kriittisistä kontrollimekanismeista.

Tämä kehitys koskettaa välittömästi myös demokraattisen oikeusvaltion keskeistä oikeudellista instituutiota, perustuslakia, samoin kuin siihen liittyviä oikeudellisia ja poliittisia käytäntöjä työkseen tutkivaa tieteenalaa, valtiosääntöoikeutta.

Mistä oikeastaan on kyse?

Haluan tässä yhteydessä kiinnittää huomiota digitalisoituvan vallan kahteen keskeiseen piirteeseen: Ensinnäkin siihen, että digitaalinen valta on enenevästi *yksityistyvää valtaa*, yksityisoikeudellisten oikeushenkilöiden toiminnassa ilmenevää ja yksityisten ihmisten tietoja hyödyntävää valtaa. Toiseksi digitaalinen valta on enenevästi oikeudellisilta menettelyiltä piiloon jäävää *teknologista valtaa* – valtaa, joka ilmenee niin automatisoidussa päätöksenteossa kuin esimerkiksi sellaisena *Mireille Hildebrandtin* erittelemänä tekno-regulaationa, jossa juuri teknologiset ratkaisut sääntelevät yhä useammin käsketyn, kielletyn ja sallitun käyttäytymisemme rajoja.

Kumpikaan uusista vallankäytön painopisteistä ei ole valtiosääntöoikeuden tai ylipäätään perustuslaillisen kontrollin perinteisellä ydinalueella. Valtiosääntöoikeuden keskeisenä huomion kohteena on ollut valtiollisen vallan käyttö sen eri muodoissa – ei niinkään yksityisessä toiminnassa ilmenevät valtasuhteet. Samoin se on ollut kiinnostunut perinteisestä lainsäädännöstä ja sen rajoista, ei niinkään muista yhteiskunnallisista sääntelymuodoista, kuten taloudesta tai teknologiasta.

Jos kuitenkin digitalisoituminen johtaa enenevästi yhteiskunnallisesti merkittävän sääntelyn ja päätöksenteon yksityistymiseen ja teknologisoitumiseen, on moderni perustuslaki vaarassa menettää otteensa keskeisestä funktiostaan merkittävän yhteiskunnallisen vallan viimekätisenä oikeudellisena rajana. Ja jollei valtiosääntöoikeudellinen tutkimus ja sen myötä myös perustuslakikäsityksemme ”siirry uuteen vaiheeseen”, molemmat ovat vaarassa ajautua paitsioasemaan, josta ne eivät kykene enää alkuperäisen tehtävänsä mukaisesti vastamaan yhteiskunnallisesti merkittävimpien poliittisten ja oikeudellisten käytäntöjen legitimiteettiä koskeviin ongelmiin.

Aloitan yksityistyvästä vallasta. Digitaalista valtaa eivät käytä pelkästään eivätkä edes ensisijaisesti valtiot, kansainväliset järjestöt tai muutkaan julkisen vallan toimijat. Sen sijaan digitaalisissa käytännöissä keskeisiä toimijoita ovat yksityiset palveluntarjoajat, niiden hallinnoimat digitaaliset alustat ja niiden

käyttämät algoritmit. Mitä hallitsevamman yhteiskunnallisen merkityksen tällaiset palveluntarjoajat, alustat ja algoritmit saavat, sitä merkittävämpi osa yhteiskunnallista päätöksentekoa tapahtuu yksityisessä taloudellisessa sfäärissä.

Yksityiseen vallankäyttöön liittyvät ongelmat eivät luonnollisestikaan ole valtiosääntöoikeudelliselle tutkimukselle uusia. *Pekka Länsinevan* 2000-luvun alussa julkaistussa väitöskirjatutkimuksessa ”Perusoikeudet ja varallisuussuhteet” analysoitiin monipuolisesti niitä oikeudellisia lähtökohtia, jotka päinvastoin edellyttivät valtiosääntöisten ja varsinkin perusoikeuksiin liittyvien näkökohtien huomioonottamista silloin, kun kyse oli varsinkin oikeudellisesti tai tosiasiallisesti erivertaisessa asemassa olevien yksityisten toimijoiden välisestä horisontaalisista suhteista. *Juha Karhu* ja *Tuomas Mylly* ovat vieneet vastaavaa ajattelua hienosti varallisuusoikeuden ja immateriaalioikeuden alueelle. Silti uskallan väittää, että digitalisoituminen ja vallankäytön siirtyminen digitaalisille alustoille muuttaa yksityisen toiminnan luonnetta tavalla, joka vaatii askeleita vielä pidemmälle.

Asiaa voidaan lähestyä Internetissä levitettäviä viestejä koskevan oikeudellisen vastuun kautta. Internetin vihapuheeseen voidaan nykyisin sananvapauden estämättä puuttua, mutta käytännössä vain silloin, kun saamme selville vihapuheeseen syyllistyneen. Vastuu on rikosoikeudellisen vastuun tapaan tyypillisesti yksilökeskeistä ja kohdistuu välittömästi loukkaavia viestejä lähettäneeseen. Sen sijaan oikeusjärjestyksemme ei kovinkaan tehokkaasti kykene tällä hetkellä suojaamaan yksilöä tai ryhmää, joka joutuu jatkuvan, systemaattisen, mutta anonyymeistä lähteistä peräisin olevan ja sosiaalista mediaa hyödyntävän vihapuheen kohteeksi.

Ilmiöön voitaisiin puuttua välittäjävastuuta kehittämällä velvoittaen esimerkiksi sosiaalisen median palveluntarjoajat suodattamaan loukkaavat ja herjaavat viestit etukäteen. Tällainen sääntely merkitsisi kuitenkin asiallisesti sensuuria, jonka perustuslain ja kansainvälisten ihmisoikeussopimusten sananvapaussäännökset lähtökohtaisesti kieltävät.

Tällä hetkellä lähtökohtana onkin, että yksityisellä välittäjällä on velvollisuus poistaa palvelussaan oleva sisällöltään lainvastaisen viestit, mutta vasta saatuaan siitä tiedon. On ilmeistä, että tällainenkin sääntely soveltuu sinänsä hyvin tilanteisiin, joissa on kysymys yksittäisistä viesteistä tai esimerkiksi luvattomasti levitettävästä tekijänoikeuden suojaamasta aineistosta. Sitä vastoin se ei juuri kykene vastamaan niihin ongelmiin, joita organisoidusti harjoitettava jatkuva vihapuhe aiheuttaa yksittäisten ihmisten ja ihmisryhmien perusoikeuksille. Samoin valtiosääntöoikeuden saavuttamattomiin jäävät herkästi ne ongelmat, joita niin sanotut valeuutiset aiheuttavat demokraattiselle järjestelmälle.

Tämä on vain yksi esimerkki. Vaikuttaa yleisemminkin siltä, että moderni valtiosääntö on ainakin perusoikeuksia koskevissa tarkasteluissa metodologisen individualisminsa vanki. Doktriinimme ja siihen sisältyvä sananvapauskäsitys mahdollistavat puuttumisen identifioitavissa olevien yksilöiden ja muiden toi-

mijoiden viestintään. Sen sijaan se on jotakuinkin aseeton tilanteessa, jossa vihapuhetta harjoitetaan verkkoviestinnälle tyypillisellä tavalla suuren ihmisryhmän toimesta tavalla, jossa ainoa tunnistettavissa oleva toimija on internet-palvelua tarjoava yritys, jonka toimintaan ei kuitenkaan päästä tehokkaasti puuttumaan, koska se todellakin on vain välittäjä.

Sama ongelma koskee niin kutsuttuja valeuutisia. Valtiosääntöoikeudelliselle tutkimukselle ei tuota vaikeuksia tunnistaa esimerkiksi vaaleihin vaikuttamaan pyrkivän disinformaatiokampanjan ongelmallisuus perustuslaissa turvatun mielipiteenmuodostusoikeuden ja demokratian perusedellytysten kannalta. Huomattavasti hankalampaa on tarjota siihen legitiimejä ratkaisuja. Joitakin malleja voidaan saada kenties Yhdysvaltoihin 1930-luvun Saksasta paenneen *Karl Loewensteinin* demokratian itsepuolustusta koskevista teorioista, joissa liberaalin demokratian puolustaminen oikeutti puuttumiset perusoikeuksiin, jos niitä käytettiin tuon järjestelmän vastaisesti. Tämäkin tie on luonnollisesti hankala, koska liberaaliin demokratiaan kuuluu olennaisena osana hyvin laaja sananvapaus.

Digitalisoituminen ja internet-viestinnän logiikka näyttää myös johtavan tilanteeseen, jossa olemme pakotettuja siirtämään oikeuksiemme toteutumisen valvonnankin julkisen vallan elimiltä yksityisille palveluntarjoajille. Tästä myös Google Spain -tapauksessa oli kysymys. Tapauksessahan oli ratkaistavana ristiriita yksityiselämään sisältyvän henkilötietojen suojan ja julkisuuden välillä.

Tällaisissa konflikteissa ei sinänsä ole oikeudellisesti mitään uutta. Oikeudellisessa päätöksenteossa perustavanlaatuisia oikeuksia koskevat punnintatilanteet ovat varsin tyypillisiä. Kunnianloukkauksesta voidaan tuomita se, joka esittää toisesta loukkaavan tiedon, paitsi jos kyse on hyväksyttävissä rajoissa pysyvästä arvostelusta, joka kohdistuu toisen menettelyyn esimerkiksi politiikassa. Ympäristönsuojelua koskevassa lainsäädännössä on usein kysymys perustuslain 20 §:ssä tarkoitetun ympäristöperusoikeuden ja omaisuudensuojan välisestä punninnasta. Eduskunta ratkaissee vielä kuluvan vaalikauden aikana, missä määrin perustuslaissa turvattu tieteen vapaus muodostaa hyväksyttävän perusteen rajoittaa biopankkiin kudoksiaan luovuttaneen henkilön tiedollista itsemääräämisoikeutta, joka sekin on turvattu niin kansallisessa perustuslaissamme kuin kansainvälisissä ihmisoikeussopimuksissa ja Euroopan unionin oikeudessa. Jotain johtoa tässä suhteessa voidaan saada sosiaali- ja terveystietojen toissijaista käyttöä koskeneesta perustuslakivaliokunnan lausunnosta, jonka perusteella yksityisten ihmisten sosiaali- ja terveysdataa saadaan käyttää alkuperäisestä tarkoituksesta poikkeaviin tarkoituksiin, jos kysymys on tieteen vapauden suojaamasta tutkimuksesta, mutta ei välttämättä silloin kun kyse on vain elinkeinovapaudesta ja liiketoiminnasta.

Silti Google Spain -tapaus edustaa merkittävää uutta askelta ihmisten perusoikeuksien suojassa. Ihmisten perustustavanlaatuisia oikeuksia koskevat jännitteet on demokraattisissa oikeusvaltioissa tyypillisesti ratkaistu kahdessa eri instituutiossa. Yhtäältä niihin on voitu ottaa kantaa lakeja säädettäessä demo-

kraattisesti valitun kansanedustuslaitoksen toimesta. Toisaalta perusoikeuksien konflikteja on voitu ratkoa tuomioistuimissa, jolloin tuomioistuinten riippumattomuus ja niiden päätösten perustelujen julkisuus ovat turvanneet sekä päätösten legitiimisyyttä että niiden julkista kontrolloitavuutta.

EU-tuomioistuimen ratkaisu antaa tällaisten punnintojen tekeminen yksityisen palveluntarjoajan tehtäväksi ilmentää selvää irtiottoa tästä demokraattisen oikeusvaltion ja sen taustalla olevasta valtiosäännön perinteestä. Se edustaa siirtymää menettelyihin, joissa ihmisten oikeuksia koskevia perustavanlaatuisia päätöksiä tehdään enenevästi yksityisen sfäärin piirissä, taloudellisen toiminnan osana ja ilman, että päätöksenteon perusteista päästään käymään kriittistä keskustelua julkisuudessa.

Sama ilmiö liittyy myös toiseen digitaalisen vallan ominaisuuteen, nimittäin sen luonteeseen teknologisena valtana, teknologisin *keinoin* toimeenpantuna valtana. Digitaalisen vallankäytön muodot poikkeavat radikaalisti niistä vallankäytön mekanismeista, joille oikeusvaltio, ja niin ollen myös valtiosääntö, on pyrkinyt asettamaan rajoituksia ja pidäkkeitä. Digitaalista valtaa ei käytetä demokraattisesti asetetun oikeuden muodossa, eikä sen toimeenpanemiseen tarvita erillistä viranomaisorganisaatiota tai tuomioistuinlaitosta. *Mireille Hildebrandt* on puhunut tässä merkityksessä tekno-regulaatiosta kuvatessaan, kuinka teknologiat sääntelevät käyttäytymistämme tekemällä tietyn tyyppiset käyttäytymismahdollisuudet mahdollisiksi ja rajoittamalla toisia.

Älypuhelimien paikantamispalvelut mahdollistavat mitä moninaisimmat liikkumista edistävät palvelut. Sosiaalisen median seurantatyökalut mahdollistavat paitsi ihmisten välisen mielekkään yhteydenpidon myös räätälöidyn sisällön mainoksineen. Molemmat tuottavat kuitenkin myös hyvin pitkälle menevän läpileikkauksen yksityiselämäämme kuuluvista tiedoista ja samalla luovat entistä pidemmälle menevät mahdollisuudet ihmisten valvonnalle. Kun käytämme palveluita, rajoitamme yksityisyyttämme, tahdoimme sitä tai emme.

Tässä suhteessa teknologiset infrastruktuurit saavat väistämättä normatiivisia merkityksiä kuten muun muassa yhdysvaltalaiset valtiosääntötutkijat *Lawrence Lessigistä Jack M. Balkiniin* ovat oivaltavasti osoittaneet. Niiden normatiivisuus kuitenkin poikkeaa merkittävällä tavalla oikeudellisten käytäntöjen ja lainsäädännön normatiivisuudesta.

Teknologiat sääntelevät käyttäytymistämme, mutta ilmiö ei tyypillisesti tapahdu lainsäätäjän valvonnassa eikä sen säännöksiä säädetä demokraattisissa menettelyissä siten kuin voimassa olevan oikeuden normit säädetään. Kyse ei ole laista, jonka voisimme edes periaatteessa katsoa säätäneemme itse itsellemme. Teknologinen sääntely poikkeaa lainsäädännöstä myös siinä, että se panee itsensä täytäntöön tavalla, jota on hyvin vaikea, jos ollenkaan, mahdollista riitauttaa. Yleensä kysymys on siitä, ettei meillä ole kunnollista mahdollisuuksia havaita normin soveltamista itseemme. Tiedämme, että esimerkiksi Facebook seuraa palvelujensa käyttöä ja räätälöi sisältöjä algoritmejaan käyttäen. Meillä ei kui-

tenkaan ole mitään edellytyksiä arvioida, millaisia algoritmejä meihin käytetään ja minkälaisia meitä koskevia valintoja niiden toimintaan liittyy. Näemme ainoastaan lopputuloksen, emme muita mahdollisia lopputuloksia. Negatiivista tosiasiaa on yleensä mahdotonta todistaa, usein vielä mahdottomampaa havaita.

Facebookin algoritmit ja muut sosiaalisen median käytännöt saattavat tietenkin vaikuttaa merkitykseltään triviaaleilta. Niitähän ei ole kenenkään pakko käyttää, ne eivät tässä mielessä determinoi käyttäytymistämme. Ongelma kuitenkin on, etteivät sosiaalisen median toimintamallit välttämättä ole mitään yksittäistapauksellisia poikkeuksia vaan mitä todennäköisemmin osa huomattavasti laajempaa ja totaalisempaa ilmiötä.

Frank Pasquale onkin puhunut siirtymästä mustan laatikon yhteiskuntaan. Siinä yhä keskeisempi osa yhteiskunnallista päätöksentekoa annetaan ihmisiltä koneoppiville algoritmeille, jotka tekoälypohjaisesti ja laajoja tietovarantoja hyödyntäen tekevät annettujen tietojen perusteella automatisoituja päätöksiä. Ne pyrkivät käyttämään rajalliset resurssit mahdollisimman tehokkaasti. Samalla ne kuitenkin tekevät ihmisten elämän kannalta perustavalla tavalla merkittäviä päätöksiä: Annetaanko hoitoa ensisijaisesti potilaalle A vai B, saako työpaikan C vai D, voidaanko luotto myöntää E:lle vai F:lle?

Voimme yleensä hyväksyä lopputuloksen, jos tiedämme päätöksenteon perusteet ja niitä on sovellettu oikein. Algoritmisessa päätöksenteossa ongelmana on, että emme välttämättä tiedä sen paremmin sitä, mihin tietoihin päätös on perustunut, kuin sitäkään, millä perusteilla päätös tehtiin. Näihin päätöksen perusteisiin ei välttämättä edes ole sen paremmin oikeudellista kuin tosiasiallista pääsyä. Algoritmit saattavat kuulua niiden kehittäjän liikesalaisuuden piiriin tai kyse voi olla sillä tavoin koneoppivasta algoritmista, ettei sen toimintaperiaatteita ole edes mahdollista selvittää. Euroopan unionin tietosuoja-asetuksessa säädetään oikeudesta selitykseen automaattisen päätöksenteon logiikasta, mutta tätä oikeutta monet tutkijat pitävät jo nyt vähintäänkin illusorisena.

Siinä missä demokraattisen oikeusvaltion vallankäytön legitimisyys perustuu lainsäädäntöprosessien ja oikeudellisen päätöksenteon julkisuudelle ja päätösten perusteiden läpinäkyvyydelle ja altistamiselle julkiselle kritiikille, tekno-sääntely ja päätöksenteko ovat tyypillisesti läpinäkymättömiä.

Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että automatisoitu päätöksenteko olisi kokonaan oikeusjärjestyksen ulottumattomissa. Tästä on kotimainen esimerkki yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnasta, joka ratkaisi hiljattain automatisoitua luottokelpoisuuden arviointia koskevan tapauksen. Lautakunnan päätöksen mukaan henkilöä syrjittiin kulutusluotonannossa, kun hänelle ei tehty yksilöllistä arviointia hänen maksukyvystään. Luotonantaja arvioi maksukykyä vain hakijan ilmoittamien henkilökohtaisten ominaisuuksien, kuten iän, sukupuolen, asuinpaikan ja äidinkielen mukaan. Luottolaitos perusteli menetelmiään taloudellisilla syillä: kyse oli tilastolliseen aineistoon perustuvasta arvioinnista. Tuon aineiston perusteella oli pääteltävissä, että muun muassa henkilön asuinpaikka ja ikä vai-

kuttivat maksuhäiriöiden todennäköisyyteen. Ongelma oli, että algoritmeja ja tilastollista aineistoa käytettiin syrjivästi.

Tällaiset pienet hyvät kertomukset eivät kuitenkaan saisi hämärtää sitä tosiasiaa, että digitalisoitumisen ongelmat ovat ennen kaikkea järjestelmätasoisia. On nimenomaan järjestelmätasoinen ongelma, jos digitalisoituminen johtaa ihmisten perusoikeuksia koskevan merkittävän vallan siirtymiseen demokraattisesti ja oikeudellisesti valvotuista julkisista päätöksentekomenettelyistä yksityiseen sfääriin ja sieltä edelleen algoritmisen päätöksenteon sumuverhon taakse.

Tämän järjestelmätasoisen ongelman oikeudellinen analyysi kuuluu edelleen mitä luontevimmin valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen kohteeksi. Sen on kiinnitettävä kriittinen katseensa entistä selvemmin julkisen vallan toiminnasta kohti yksityistä valtaa ja sen erilaisia teknologisia tuottamisen ja häivyttämisen tapoja. Tarkasteluperspektiivin muutos edellyttäisi tietenkin tieteenalan joidenkin perusteiden uudelleen arviointia ja tässä mielessä uuteen vaiheeseen siirtymistä paitsi henkilöiden suojelussa myös valtiosääntöoikeudellisessa tutkimuksessa. Mutta tällaisten uusien askeleiden ottamisessahan tieteellisessä tutkimuksessa onkin parhaimmillaan kysymys.

Janne Salminen

Lakimies
2/2019
s. 228–233

Eurooppalainen valtiosääntö

Tarkastelen esityksessäni muutamia eurooppalaiselle valtiosäännölle ominaisia piirteitä, sen eräitä rakennuspuita ja elementtejä. Ne tuntuvat kaipaavan meiltä jatkuvaa huomiota ja uudelleentulkintaa. Ajankohtaisuutensa ne osoittavat esimerkiksi tapahtumissa, joita Eurooppa tuntuu kohtaavan juuri nyt jatkuvalla syötöllä ja näiden tapahtumien erilaisissa oikeudellisissa seurannaisissa.

Muutamia esimerkkejä mainitakseni: Yhdistynyt kuningaskunta aikoo irtaantua Euroopan unionista ja muovaa kiireessä omia valtiosääntöisiä perusratkaisujaan. Unkarissa ja Puolassa autoritääriset demokraattisilla vaaleilla valtaan päässeet poliittiset voimat uhkaavat demokraattisen oikeusvaltion perusrakenteita. Samaan aikaan Italiassa äärinationalistiset liittoumat voittavat yhä suurempaa kannatusta ja Italia uhmaa täysin tietoisesti ja avoimesti unionitasoisia, varsin selviä määräyksiä julkisesta taloudenpidosta. Esimerkit liittyvät monin tavoin Euroopan unioniin ja sen oikeuteen, ja ne tavalla tai toisella vaikuttavat eurooppalaiseen konstituutioon – Yhdistyneen kuningaskunnan tapaus on ehkä kaikkein paradoksaalisin näistä. Vaikka siinä on kysymys Euroopan unionista irtaantumisesta, nykyinen unionivaltio ei unionin oikeusjärjestyksestä irtaantuessaankaan pääse siitä millään eroon. Se nimittäin joutuu pois pyristäessään jatkuvaan keskusteluun siitä, miten suhde Euroopan unionin ja sen jäljelle jäävien unionivaltioiden konstituutioon muovataan. Samalla nämä esimerkit ovat eläviä osoituksia siitä, kuinka valtiosääntöisellä, perustuslaillisella tasolla eurooppalaisessa valtiosääntöisessä tilassa kaikki liittyy samaan kokonaisuuteen ja on osa myös meidän valtiosääntöämme.

Viime kädessä esityksessäni on kysymys siitä, miten eurooppalainen valtiosääntö ylipäätään tulisi ymmärtää ja hahmottaa nykytilanteessa.

Esitykseni otsikko, ”Eurooppalainen valtiosääntö”, antaa kuitenkin aiheen tehdä aluksi muutamia erotteluja. Eurooppalainen valtiosääntö voisi näet viitata pelkästään konstitutionaaliseen, perustuslaintasoiseen normistoon, joka ilmenee Euroopassa sellaisissa erityisissä ylikansallisissa yhteisömuodoissa kuten Euroopan unioni ja Euroopan neuvosto ja erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen sääntelyssä. Samoin eurooppalaisella valtiosäännöllä voitaisiin viitata vaikkapa oman, suomalaisen valtiosääntömme eurooppalaiseen genealogiaan tai ylipäätään eurooppalaisten, Euroopan eri valtioiden valtiosääntöjä yhdistäviin ja toisistaan erottaviin seikkoihin.

* *Janne Salminen*, OTT, julkisoikeuden professori, Turun yliopisto. Turun yliopistossa 12.12.2018 pidetty professoriluento. Luento on myös kuultavissa osoitteessa https://soundcloud.com/turun-yliopisto/janne-salminen-eurooppalainen-valtiosaanto.

Kuten olen jo antanut ymmärtää, omassa tutkimuksessani eurooppalainen valtiosääntö viittaa eurooppalaisessa valtiosääntöisessä tilassa ilmenevään kokonaisuuteen, joka syntyy siitä, että eri konstitutionaaliset normistot ovat likeisessä vuorovaikutuksessa toistensa kanssa ja, kuten sanon, avautuvat toisilleen erilaisten integraationormien avulla. Nämä konstitutionaaliset normistot muodostuvat sekä mainitsemieni Euroopan unionin ja Euroopan ihmisoikeussopimuksen konstituutiotasoisesta sääntelystä että niiden jäsenvaltioiden valtiosääntöjen kokonaisuudesta.

Tarkasteluni kohdistuu seuraavaksi erityisesti Euroopan unionin konstituutiosta ja unionijäsenvaltioiden konstituutioista muodostuvaan kokonaisuuteen, eurooppalaiseen valtiosääntöön.

Tämänhetkisessä valtiosääntötutkimuksessa hallitsevin unionikonstituution ja jäsenvaltioiden konstituutioiden välistä suhdetta koskeva teoretisointipyrkimys on valtiosääntöinen pluralismi. Sen keskeisiin ajatuksiin kuuluu tunnustaa sekä kokonaisuuteen liittyvien oikeusjärjestysten – suhteellinen – autonomia että niiden heterarkkisesti, ei-hierarkkisesti, järjestäytyvät keskinäiset suhteet. Samalla sen johtoajatukset liittyvät kuitenkin tällaisten oikeusjärjestysten avautumiseen toisilleen, niiden liittomaisiin yhteyksiin, suorastaa komposiittimaiseksi muodostuvaan kokonaisuuteen sekä keskinäiseen vuorovaikutukseen, liittymiseen ja dialogiin. Tässä pluralismissa ei siten ole kysymys erilliseksi kasvamisen hankkeesta taikka vain dualistisesta rinnakkaisuudesta ja rinnakkainelosta, vaan ennen kaikkea keskinäisestä sovittautumisesta, kommunikaatiosta ja limittymisestä.

Eurooppalaisessa integraatiossa on kyetty rakentamaan varsin vakaat oikeudelliset suhteet siitä huolimatta, että oikeusjärjestykset ovat säilyttäneet oman suhteellisen itsenäisyytensä ja omat keskeiset instituutionsa. Tämä johtuu siitä, että ne samalla ottavat vastuuta valtiosääntöliiton kokonaisuudesta ja eri instituutioilla nähdään olevan yhtäältä kansallisia ja toisaalta korostuneen eurooppalaisia tehtäviä. Integroituneen valtion, unionivaltion, valtioelimillä on myös eurooppalaisia tehtäviä. Niissä tehtävissään ne toimivat unionissa olevien yksityisten oikeuksien toteuttamiseksi ja niiden edistämiseksi ja unionivaltiota laajemman yhteiskunnan kehittämiseksi. Näitä tehtäviä on niin tuomioistuimilla kuin lainsäädäntöelimillä ja hallitusvallallakin. Tämän hahmottaminen on avain myös vilpittömään yhteistyöhön. Jännitteitä tietysti on ja paikoin kiperiinkin asioihin liittyen, mutta usein ne osoittautuvat myös hedelmällisiksi konstituutioiden kehityksen kannalta.

Kaikki alussa lyhyesti mainitsemani ajankohtaiset esimerkit havainnollistavat, kuinka yhteen nivoutuneita eurooppalaiset valtiosäännöt ovat toisiinsa horisontaalisesti suoraan ja etenkin Euroopan unionin konstituution kautta. Eurooppalaiseen konstituutioon liittyy myös tiettyä vastavuoroisuutta.

Useat kansalliset valtiosäännöt Euroopassa ilmaisevat nykyisellään nimenomaisia, myös perustuslain kirjaimeen vietyjä periaatteita jäsenyydestä Euroopan

unionissa. Siten valtiosäännöt asettuvat dialektiseen suhteeseen Euroopan unionin konstituution kanssa ja vaikuttavat myös sen kehitykseen. Euroopan unionin oikeusjärjestyksen näkökulmasta kansalliset valtiosäännöt ja Euroopan unionin konstituutio liittyvät toisiinsa unionin konstituution perusteella. Valtiosääntöliittonäkemys tuo esiin sen, että tämä yhteys on olemassa myös kansallisten valtiosääntöjen perusteella. Lisäksi se liittää kokonaisuuden subjekteiksi yksityiset unionissa ja sen unionivaltioissa.

Näiden yhteyksien vuoksi kansallisen valtiosäännön liikkumavara on myös rajoittunut. Unionijäsenyys edellyttää esimerkiksi Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 2 artiklan perusteella tiettyä homogeenisyyttä jäsenvaltioilta. Artiklan mukaan unioni rakentuu ihmisarvon kunnioittamiselle, vapaudelle, kansanvallalle, tasa-arvolle, oikeusvaltiollisuudelle ja ihmisoikeuksien kunnioittamiselle. Nämä ovat jäsenvaltioille yhteisiä arvoja yhteiskunnassa, jolle on ominaista moniarvoisuus, syrjimättömyys, suvaitsevaisuus, oikeudenmukaisuus, yhteisvastuu sekä naisten ja miesten tasa-arvo. Samalla perusteella asettuu yhteisiä standardeja myös unionille.

Takeet unionia ja unionivaltioita koskevien periaatteiden tehokkuudelle löytyvät viime kädessä erilaisista tuomioistuinprosesseista ja myös Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 7 artiklan menettelystä, joka lopulta voi johtaa asianomaisen valtion jäsenyydestä johtuvien oikeuksien poistamiseen. Näillä perusteilla erityisesti saksalaisessa oikeudellisessa ajattelussa painotetaan, kuinka koko järjestelmän leimaa-antava piirre on vastavuoroinen valtiosääntöinen stabilisaatio.

Havainnollistaakseni tarkoittamaani tarkastelen lähemmin tilannetta, johon unionissa on tultu Puolan viimeaikaisen kehityksen vuoksi. Sama koskee muutettavat muuttaen myös Unkaria. Ensimmäistä kertaa unionin historiassa on kysymys siitä, että jäsenvaltio voi todella menettää jäsenyydestä johtuvat oikeutensa.

Puolan nationalistisen, konservatiivisen hallituksen pyrkimyksenä on ollut kansallisesti lujittaa tehtyjä muutoksia ja tietyn poliittisen suuntauksen asemaa monin tavoin. Niihin on kuulunut myös oikeuslaitoksen toimintaa koskevien säännösten muuttaminen suuntaan, joka heikentää oikeuslaitoksen riippumattomuutta ja mahdollistaa Puolan hallituksen sotkeutumisen tuomioistuinlaitoksen toimintaan. Kuten totesin, koska Euroopan unionissa jäsenvaltioiden instituutioilla, tuomioistuimet mukaan lukien, on myös eurooppalaisia tehtäviä ja koska lähtökohtana on unionijäsenvaltioiden keskinäinen luottamus ja esimerkiksi kansallisella tasolla tehtyjen oikeudellisten ratkaisujen vastavuoroinen tunnustaminen, päätökset eivät ole vain Puolan asioita vaan vaikuttavat yhteiseen konstituutioomme. Tähän yhteiseen konstituutioon kuuluu keskeisenä oikeusvaltioperiaate, jonka ytimessä on myös tuomioistuinten riippumattomuus. Puolaa koskeva asia on siten myös meidän asiamme ja huolemme.

Puolan tilanne on ensimmäinen tapaus, jossa komissio on käyttänyt oikeusvaltioperiaatteen turvaamista koskevaa toimintakehystä. Komissio antoi jo vuoden 2017 lopulla perustellun ehdotuksen neuvoston päätökseksi, jonka mukaan on selvä vaara, että Puola loukkaa vakavasti oikeusvaltioperiaatetta. Tämän poliittisen prosessin rinnalla komissio on käynnistänyt jäsenyysvelvoitteiden rikkomista koskevan kannemenettelyn nimenomaan oikeusvaltioperiaatteen rikkomuksen vuoksi Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 19 artiklan rikkomukseen viitaten. Artikla lähtee siitä, että unionin tuomioistuimia ovat myös kansalliset tuomioistuimet. Meillä taas tulee olla luottamus siihen, että ne turvaavat perusoikeudet ja toimivat riippumattomina. Tämä tuomioistuinmenettely tässä tarkoituksessa on mielenkiintoinen etenkin, kun poliittinen prosessi on osoittautunut hitaaksi ja hankalasti eteenpäin vietäväksi.

Eurooppalaisessa valtiosäännössä on tärkeätä, että poliittisten elinten pettäessä oikeudelliset instituutiot asettuvat turvaamaan demokraattisen oikeusvaltion perusedellytysten toteutumista. Ja selvyyden vuoksi on siis painotettava, että kysymys todella on oikeusvaltioperiaatteen turvaamisesta – ja tämä periaate taas on kiinteä osa demokraattista länsimaista konstituutiota: ei demokratialle vastakkainen suuntaus.

Samalla on tietysti todettava, että ollaan tuntemattomalla maaperällä. Euroopan unionin tuomioistuin on tässä vaiheessa vasta hyväksynyt väliaikaismääräyksen komission kanteeseen liittyen (19.10.2018 Unionin tuomioistuimen määräys asiassa C-619/18), ja asia etenee jossain vaiheessa tuomioistuinratkaisuun. Joka tapauksessa tuomioistuin jo väliaikaismääräyksen perusteelta vaikuttaa olevan valmis selkeisiin eurooppalaista konstituutiota puolustaviin ratkaisuihin. Puolan kannalta kysymys on sitoutumisesta joko eurooppalaisiin keskeisiin arvoihin ja periaatteisiin, joihin jäsenyys Euroopan unionissa sen sitoo, taikka autoritaarisen illiberaalin järjestyksen seuraamisesta. Väliaikaismääräyksenkin antaminen tässä tilanteessa on eurooppalaisen konstituution kehityksen kannalta tärkeää, mutta asia ei ole vielä lähellä ratkaisua. Asiaan vaikuttavia prosesseja on käynnissä myös Puolan perustuslakituomioistuimessa. Myös Euroopan unionin tuomioistuin antaa vielä asiassa asiaratkaisun. Nämä askeleet ovat tärkeitä. Ne asettavat myös uuteen valoon sen aikaisemman keskustelun, jossa unionia lähes lakkaamatta on syytetty demokratiavajeesta. Nyt se toimii demokratian keskeisten periaatteiden turvaamiseksi yhdessä jäsenvaltiossaan.

Entä sitten Suomi valtiosääntöisen stabilisaation kokonaisuudessa? Oikeusvaltioperiaate ja perusoikeuksien kunnioittaminen ovat perustuslaissa vahvistettuja Suomen valtiosäännön keskeisiä periaatteita, joihin Suomi on sitoutunut myös Euroopan unionin jäsenenä sekä osana kansainvälisiä sopimusvelvoitteita. Perustuslaki sitoo kotimaisia instituutioita myös Euroopan unionissa toimittaessa.

Suomi on unionissa edustanut kantaa, jonka mukaan oikeusvaltioperiaatetta koskevan vuoropuhelun toimintatavat muotoutuvat käytännössä ja sitä tulee

tarpeen mukaan kehittää. Suomi on pitänyt hyvänä oikeusvaltioperiaatetta koskevan neuvoston vuoropuhelun vahvistamista ja on suhtautunut myönteisesti etenkin ehdotuksiin, jotka merkitsisivät vertaisarvioinnin kehittämistä. Tuomioistuinprosesseihin ei valitettavasti ole suhtauduttu ainakaan erityisen kannattavasti. Tulevalla puheenjohtajakaudellaan Suomen on mahdollista edistää oikeusvaltioperiaatteeseen liittyviä kehittämistoimia ja yhteisten arvojen kunnioittamista. Tämä olisi johtoon astumista. Lisäksi tämä olisi jatkumo sille, että Suomi yhdessä muutamien muiden unionijäsenvaltioiden kanssa lähetti vuonna 2013 komissiolle kirjeen, jossa katsottiin, että unionin tulisi ryhtyä toimiin oikeusvaltioperiaatteen turvaamiseksi jäsenvaltioissa. Jäsenvaltioon kohdistuva poliittinen prosessi näyttää kuitenkin vaikealta neuvoston viedä eteenpäin. Sen vuoksi olisi syytä antaa voimakkaampaa tukea myös voittopuolisesti oikeudellisille prosesseille.

Kaikille jäsenvaltioille tilanne ei ole osoittautunut helpoksi, ja unionissa kehittyy tämänkin asian tiimoille erilaisia vähemmän pyhiä liansseja. Ja löytyy Suomestakin merkittäviä poliittisia tahoja, jotka vastustavat Euroopan unionin puuttumista tällä tavoin oman konstituutionsa puolustamiseen ja jotka mielellään näkisivät, ettei Suomi tue unionintasoisia reaktioita. Esimerkiksi Suomen tämänhetkisen hallituksen ulkoministeri lausui vuonna 2016, että vaaleilla valitsematon EU-byrokraatti ei oikeusvaltioperiaatteen nimissä voi kävellä itsenäisen vaaleilla valitun päättäjän yli. Keskeisenä argumenttina oli, että ”Puolassa pidettiin vapaat ja rehelliset vaalit. Valta vaihtui ja vaalitulos vaikuttaa harjoitettavan politiikan sisältöön. Se kai on vaalien tarkoitus, äänestyslipun voimaa.” Euroopan unionin olisi siis pysyttävä ”lestissään”. Samoin erään suomalaisen perustuslakivaliokunnan jäsenen, siis keskeisen valtiosääntöisen vaikuttajan, mukaan unionin oikeusvaltioperiaatteen tulkinta voi muodostua ongelmaksi. Hänen mukaansa unionin tulkitsema oikeusvaltioperiaate voi kääntyä myös Suomea vastaan ja meiltä voitaisiin vaatia asioita, jotka eivät ole arvojemme mukaisia.

Käsitykseni mukaan tällaiseen huoleen ei ole aihetta. Konstituution kehittämisen suhteen olemme Suomessa olleet koko lailla saamapuolella: valtiosääntömme ei ole unionijäsenyydestä heikentynyt, päinvastoin. Euroopan unionin konstituutio ei myöskään ole mitenkään tunnoton jäsenvaltioiden konstitutionaalisen normiston suhteen. Euroopan unionin oikeus tunnistaa monin tavoin jäsenvaltioiden valtiosääntöoikeudellisen normiston merkityksen alkaen siitä, että Euroopan unionin perustana olevat sopimukset edellyttävät voimaan tullakseen, että ne ratifioidaan kaikissa jäsenvaltioissa tavalla, jota kunkin jäsenvaltion valtiosääntö edellyttää. Kysymys ei ole vain menettelystä, vaan myös materiaalisesta ulottuvuudesta. Kysymys on vahvasta lähtökohdasta, jonka mukaan perussopimusten pitäisi olla sisällöllisestikin jäsenvaltioiden valtiosääntöisten vaatimusten mukaiset, kun ne saatetaan voimaan. Unionijäsenvaltiolla on siis tilaisuus ja velvollisuus paitsi unionioikeuden perusteella, myös oman kansallisen perustuslakinsa perusteella valtiosääntönsä puitteissa, varmistaa, ettei se

tule sitoutuneeksi unionissa sellaiseen perussopimukseen tai sen muutokseen, joka olisi sen valtiosäännön vastainen. Samalla unionioikeus edellyttää unionivaltioiden valtiosääntöiseltä normistolta, että niissä jaetaan EU-sopimuksessa määritellyt valtiosääntöiset arvot ja periaatteet. Lisäksi kuten perussopimuksista perusoikeuskirja mukaan lukien ja erityisesti unionin tuomioistuimen pitkäaikaisesta soveltamiskäytännöstä käy havainnollisesti ilmi, varsinkin perusoikeuksien suojelussa pyritään vahvastikin kytkemään unionitasoiset perusoikeudet jäsenvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen. Yhteisen valtiosääntöperinteen sisällyttäminen unionikonstituutioon on suorastaan osa sen integraationormistoa. Lisäksi unionin pitää oman konstituutionsa perusteella myös kunnioittaa unionivaltion valtiosääntöidentiteettiä.

Mikko Puumalainen

EU:n etusijaperiaatteesta Suomen valtiosäännössä

Lakimies
2/2019
s. 234–239

Jokainen kansallinen oikeusjärjestys joutuu asemoimaan suhdettaan toisiin valtioihin ja kansainvälisiin järjestöihin. Suhteita, yhteistoimintaa ja vuorovaikutusta järjestetään sopimuksin, joiden vaikutuksia ja voimassaoloa kansallisessa oikeusjärjestyksessä valtioiden perustuslait sääntelevät. Näin on ollut luonnollisesti Suomessakin. Kansainvälinen yleispoliittinen tilanne ja valtioiden välinen vuorovaikutus asettavat pienen maan valtiosäännölle ehtoja ja muovaavat sitä.

Tutkimukseni yleisenä teemana on tämä vuorovaikutus Suomen ja Euroopan unionin valtiosääntöjen välillä ja kuinka tämä vuorovaikutus on Suomen valtiosääntöä muovannut. Arvioin tätä muutosta myös tekemällä vertailuja joihinkin muihin jäsenvaltioihin. Olen valinnut etusijaperiaatteen siksi tekijäksi, joka vuorovaikutuksen tuo näkyväksi ja johon kiteytyy EU:n ja jäsenvaltioiden, mukaan lukien Suomen, valtiosääntöjen välisen suhteen kiperät kysymykset.

Tutkimuksellani on kaksi aikajanaa. Ensimmäinen on EU:n oikeusjärjestyksen syntymistä koskeva Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön syntyminen viisi-kuusikymmentälukujen vaihteessa ja kehittyminen siitä eteenpäin. Toinen ovat vuodet Suomessa kahdeksankymmentäluvun lopussa ja siitä alkanut yhdentymiskehityksemme. Kuvaan ensin etusijaperiaatteen muotoutumista EU:ssa ja tämän jälkeen kuinka se aikanaan osana Suomen eurooppalaista yhdentymiskehitystä siirtyi osaksi Suomen valtiosääntöä.

Euroopassa yhdentymiskehitykseen sitoutuminen merkitsi tuolloisten perustajavaltioiden välillä syvällistä taloudellista, poliittista ja oikeuskulttuurin muutosta. Yhdentymisen tarkoituksena oli estää maanosan tuhoisan historian toistuminen. Tavoitteena oli purkaa eristyneisiin, keskenään kilpaileviin ja sisäistä suvereenisuuttaan korostaviin kansallisvaltioihin perustuva Eurooppa, joka oli johtanut kansalliskiihkoon, rasismiin, protektionismiin ja lopulta kahteen maailmansotaan.

Yksi keskeisimmistä keinoista oli perustajavaltioiden päätös rakentaa suhteensa oikeussääntöjen perustalle, sitoutua niiden yhdenvertaiseen noudattamiseen sekä antaa niiden tulkinta ja soveltaminen riippumattomien tuomioistuimien tehtäväksi. Näitä olivat jäsenvaltioiden tuomioistuimet ja Euroopan yhteisön – myöhemmin unionin – tuomioistuin. Keskeinen oivallus oli myös tuomioistuinten välinen yhteistyö. Kyse ei siis ollut ylhäältä päin tulevasta sanelusta, vaan työnjaosta ja yhteisten oikeussääntöjen soveltamisesta yhdessä.

* *Mikko Puumalainen*, OTT, LL.M., VT, apulaisoikeuskansleri. Lectio praecursoria Turun yliopistossa 13.6.2018 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa EU:n etusijaperiaatteesta Suomen valtiosäännössä.

Toinen tärkeä seikka oli tuomioistuimille myös todellisuudessa muodostunut vahva rooli, jota erityisesti unionin tuomioistuin ryhtyi oikeuskäytännössään vahvistamaan. Tavoitteena oli antaa oikeusäännöille todellista merkitystä eikä tyytyä siihen, mikä niillä perinteisesti oli kansainvälisessä oikeudessa.

Etusijaperiaate on tämän tavoitteen keskeinen työkalu. Periaate on varsin yksinkertainen: jos yksittäisessä lainsoveltamistilanteessa samaan tosiseikastoon soveltuu sekä EU- että kansallinen normi, tulee EU-normia soveltaa ja jättää kansallinen normi soveltamatta. EU-normille siis annetaan etusija ja myös kansalliseen perustuslakiin nähden. Periaatteen avulla pyritään turvaamaan unionioikeuden yhtäläinen ja tehokas soveltaminen koko unionin alueella.

Yhdentyminen muutti Eurooppaa ja Suomessakin sen vaikutus talouteen, politiikkaan ja oikeuskulttuuriin oli järisyttävä. Toki se ei ollut ainoa tuon ajan suurista muutoksista. EY:n yhdentymistä oli ryhdytty 1980-luvun puolivälissä vauhdittamaan perussopimusmuutoksin ja sisämarkkinaohjelmalla, mutta taloudellisen integraation muuttaminen poliittiseksi sai aivan uutta vauhtia Berliinin muurin murtuessa, Saksojen yhdistyessä ja Neuvostoliiton romahtaessa. EY:stä tuli EU.

Ajan valtiosääntöistä lähtökohtaa kuvaa hyvin vuonna 1989 – Euroopan ihmeiden vuotena – ilmestynyt valtiosääntöoikeuden professori *Ilkka Saraviidan* laaja ja perusteellinen tutkimus YYA-sopimuksesta. Tutkimus kosketteli muun muassa Suomen valtiosäännön ja kansainvälisen, kahdenvälisen sopimuksen välistä suhdetta. Kirjan kohdetta ja tavoitetta koskevan luvun ensimmäisessä kappaleessa Saraviita viittaa aikanaan Suomessa hyvin tunnetun tutkija *Hans-Peter Krosbyn* luonnehdintaan YYA-sopimuksesta Suomen oloja sääntelevän perustuslain veroisena. ”Krosbyn mukaan YYA-sopimuksella ei tosin ollut samaa perustuslain muodollista asemaa kuin vuoden 1919 hallitusmuodolla. Suomen turvallisuus oli kuitenkin sen mukaan yhtä vankasti YYA-sopimuksen varassa kuin Suomen kansanvaltainen hallitusjärjestelmä on oikeusnormien hierarkiassa perustuslakeina voimassa olevien hallitusmuodon ja valtiopäiväjärjestyksen takaama.” Saraviita piti toteamusta osuvana ja otti sen lähtökohdaksi tutkimukselleen. Eli siis: ”YYA-sopimus oli Suomen oloja sääntelevän perustuslain veroinen” ja ”Suomen turvallisuus oli yhtä vankasti sen varassa kuin Suomen kansanvaltainen hallitusjärjestelmä on hallitusmuodon ja valtiopäiväjärjestyksen takaama”.

Saraviidan kirjoittaessa tutkimustaan Suomessa viriteltiin jo kuitenkin aivan toisenlaista valtiosääntökeskustelua. Suomalaisen valtiosääntöoikeudellisen kirjallisuuden kielikuvia mukaillen voisi sanoa, että tuuli oli noussut, puhuri kävi ja aallot vaahtopäisinä rantautuivat. Voi myös sanoa, että myös valtiosääntöisen muutoksen tuulen suunta oli muuttunut. Tuuli oli kääntynyt idästä länsilounaaseen.

Vuosina 1988–1989 pohdittiin ja määriteltiin ”suhtautumista Länsi-Euroopan yhdentymiskehitykseen”. Nopeaa kansainvälispoliittista muutosta pyrittiin ottamaan haltuun. Taustalla oli huoli Suomen jäämisestä eurooppalaiseen margi-

naaliin ja sisämarkkinoiden ulkopuolelle, mutta jäsenyys ei ollut vaivatta yhteen sovitettavissa neuvostosuhteisiin.

Vuonna 1990 Euroopan ihmisoikeussopimukseen liittyminen toi ensimmäiset merkittävät muutokset Suomen valtiosääntöön, jotka myöhemmin EU:iin liityttäessä vielä näyttäytyivät moninkertaisina. Sopimus toi ylikansallisen tuomiovallan Suomen oikeusjärjestykseen ja teki yksilöistä kansainvälisoikeudellisia oikeussubjekteja suhteessaan omaan valtioonsa. Varsinaista muodollista etusijaa Euroopan ihmisoikeussopimus ei kuitenkaan Suomessa saanut, joskin tavanomaista kansainvälistä sopimusta vahvemman aseman.

Vuosina 1990–1992 neuvoteltiin ETA-sopimus. Neuvotteluihin tiiviisti osallistunut *Niilo Jääskinen* on kuvannut sopimusta laajuudeltaan mahdollisesti maailmanhistorian laajimmaksi valtiosopimukseksi ja teknisesti yhdeksi vaikeimmin laadituksi sopimusasiakirjaksi. Sopimus oli myös valtiosääntöoikeudellisesti painava. Se muun muassa esitteli Suomen ja EY:n oikeusjärjestysten välisen valtiosääntöisen suhteen perusasetelman. Sen mukaan EY on oma, erityinen oikeusjärjestyksensä, jonka eheyttä ja tehokkuutta turvataan etusijaperiaatteella ja välittömällä oikeusvaikutuksella. Niitä on myös tarkoitus noudattaa.

Vaikka näillä periaatteilla onkin ETA-sopimuksessa sama sisältö kuin EU:n oikeusjärjestyksessä, niiden vaikutuksia on ETA-sopimuksessa rajattu. Omintakeisella järjestelyllä EY-normit olivat kyllä Suomessa sitovia ja saivat täällä etusijan, mutta kukin erikseen kansallisesti hyväksyttynä. Ne eivät siis olleet sellaisenaan suoraan sovellettavia. Eikä ETA-menettelyssä Suomessa voimaansaatettu EY-normi voinut syrjäyttää Suomen perustuslain säännöksen soveltamista. Etusija ei siis toteutunut ”säädöshierarkkisesta tasosta riippumatta” eli se ei koskenut perustuslakia.

ETA-prosessin ollessa vielä kesken Suomi haki EU:n jäsenyyttä maaliskuussa 1992. Neuvottelut päättyivät huhtikuussa 1994 ja jäsenyys alkoi 1995. Valtiosääntöoikeudellisesti keskustelu keskittyi toimivallan luovuttamisen merkitykseen. Oliko jäsenenä ”päätösvalta enää omissa käsissä?” Vastauksena omaksuttiin ajatus suvereniteetin luovuttamisesta yhteisesti käytettäväksi. Tunnustettiin, ettei ajatus siitä, että globaalissa maailmassa voisi kaikesta itse päättää, enää ollut realistinen. Liiallisesta itsekriittisyydestä keskustelua ei voi moittia, jos muistaa kuinka vähän se päätösvalta oli YYA-Suomessa lopulta omissa käsissä ollut.

Jäsenyys ei siis merkinnyt suvereniteetin menetystä, vaan pääsyä tekemään itseen vaikuttavia päätöksiä. Valtiosääntöä koskevassa liittymisajan keskustelussa etusijaperiaate ei saanut juurikaan huomiota. Loiko siirtyminen ETA:sta EU:iin tässä suhteessa valtiosääntöoikeudellisen harhan? Etusijaperiaatteeseen oli kyllä tutustuttu ETA:ssa, mutta sen merkitys oli siinä merkittävästi vähäisempi, erityisesti perustuslakiin ulottuvin vaikutuksin. Sitten kun EU:iin siirryttiin, periaate lähinnä todettiin, vaikka periaatteen merkitys oli huomattavasti tuntuvampi.

Jäsenyysasiakirjoissa EU-normeille sitoudutaan antamaan etusija Suomen oikeuteen nähden ”säädöshierarkkisesta tasosta riippumatta.” Eli Suomen perus-

tuslain säännökset tulisi jättää soveltamatta yksittäisessä soveltamistilanteessa, jos ne ovat EU-normin kanssa ristiriidassa. Tähän kuitenkin tosin lisätään verhotummin varaus siitä, että etusijaa sovelletaan vain ”yhteisön toimivallan rajoissa”. Tämä voisi tarkoittaa sitä, että yhteisön ylittäessä sille luovutetun toimivallan, etusijaa ei enää sovellettaisi. Tätä ei kuitenkaan enempää käsitellä. Ainoat nimenomaiset valtiosääntöiset huolet olivat pelko omistusoikeutta koskevan vahvana pidetyn suomalaisen perusoikeussuojan pysyvyydestä EU:ssa ja suomalaisten tuomareiden ryhtymisestä arvioimaan lainsäädännön perustuslainmukaisuutta.

Etusijan suhde Suomen valtiosääntöön on tullut arvioitavaksi vielä jäsenyyden aikanakin EU:n perussopimuksia uudistettaessa. Perustuslaillisen sopimuksen, perustuslakisopimuksen ja Lissabonin sopimuksen neuvotteluissa harkittiin etusijaa koskevan nimenomaisen määräyksen sisällyttämistä sopimukseen. Lopputuloksena oli lopulta voimaan tulleen Lissabonin sopimuksen hyväksyneen hallitusten välisen konferenssin päätösasiakirjaan liitetty asiaa koskeva poliittisena pidettävä, ei-oikeudellisesti sitova julistus. Suomalainen lainsäätäjä kuitenkin käsitteli etusijaa jokaisen sopimusluonnoksen neuvotteluvaiheessa ja varauksetta ilmoitti EU-normin saavan etusijan ”säädöshierarkkisesta tasosta riippumatta”.

Perustuslakivaliokunta on käytännössään tunnustanut etusijan aseman myös Suomen perustuslakiin nähden. Vielä noin kymmenen vuotta sitten valiokunta tosin pyrki rajoittamaan EU-oikeuden vaikutuksia kotimaisten perusoikeuksien perusteella, mutta joutui perääntymään.

Suomen edellä kuvattu ratkaisu on poikkeuksellinen. Esimerkiksi Saksassa, Espanjassa, Ruotsissa ja Puolassa etusija tunnustetaan suhteessa tavalliseen lakiin mutta rajoitetusti perustuslakiin nähden. Kunkin jäsenvaltion kansallinen perustuslakituomioistuin tai Ruotsin tapauksessa lainsäätäjä, määrittelee listan kansallisia valtiosäännön ydinarvoja, jotka eivät syrjäydy EU:n oikeuden edessä. Nämä voivat liittyä perusoikeuksiin, mutta myös kansanvaltaisuuteen, hallintorakenteeseen jne.

Suomessa nämä perustuslain ydinarvot on määritelty suppeasti ja pinnallisesti eikä niiden suhdetta EU:n oikeusjärjestykseen ole arvioitu. Tutkimukseni mukaan Suomen sitoutuminen etusijaperiaatteeseen näin laajasti ja siitä seuraava hierarkkinen suhde EU:n oikeusjärjestykseen ei myöskään ole vakuuttavaa, koska se ei vastaa eurooppalaista todellisuutta.

Suomalainen valtiosääntöjärjestelmä poikkeaa myös rakenteeltaan muista jäsenvaltioista. *Pantse Syrjän* kuolematonta luonnehdintaa mukaillen voisi sanoa, että ”In Finland we have this thing called perustuslainmukaisuuden ennakkovalvonta.” Erityisesti perustuslain ylimmästä tulkinnasta vastaava perustuslakivaliokunta ei voi tehdä ennakkoratkaisupyyntöjä EU:n tuomioistuimelle, koska valiokunta ei ole tuomioistuin.

Kotimaiset tuomioistuimet voisivat puolestaan ennakkoratkaisupyyntöjä tehdä, mutta niiden mahdollisuus kehittää EU-oikeuden ja Suomen perustus-

lain välistä suhdetta on rajoitettu. Perustuslakivaliokunta on korostanut, että tuomioistuimet eivät voi arvioida lakien perustuslainmukaisuutta. Tällainen kysymys voisi koskea perustuslain ja EU-oikeuden välistä suhdetta.

Väitän, että sitoutuminen säädöshierarkkisesta tasosta riippumatta etusijaperiaatteen soveltamiseen, perustuslain ydinarvojen puutteellinen määrittely ja perustuslainmukaisuuden arvioinnin keskittäminen perustuslakivaliokunnalle yhdessä vaikeuttavat Suomen valtiosäännön mahdollisuuksia suojata sen perustuslaillisia ydinarvoja. Nämä tekijät myös rajoittavat Suomen mahdollisuuksia käydä EU:n ja Suomen välistä perustuslaillista dialogia sekä altistavat sen perustuslakia koskeville konflikteille EU:n kanssa. Suomi ei myöskään pysty antamaan panostaan EU:n yhteisen valtiosääntöperinteen rakentamiseksi.

Valtiosääntöpluralistisen todellisuuskäsityksen ja näkemyksen mukaan jäsenvaltioiden ja EU:n oikeusjärjestyksen välinen suhde ei ole hierarkkinen, vaan verkostomainen ja dynaaminen. Näiden oikeusjärjestysten väliset perustavaa laatua olevat konfliktit ovat ratkaisemattomia. Niin kauan, kun tätä suhdetta ei pureta, on näiden oikeusjärjestysten välillä käytävä jatkuvaa dialogia.

Pohdin tutkimuksessani tästä näkökulmasta keinoja vahvistaa Suomen valtiosäännössä valmiuksia osallistua valtiosääntöiseen dialogiin kansallisesti, EU:n ja muiden jäsenvaltioiden kanssa sekä kehittää EU:n oikeutta Suomen valtiosäännön näkökulmasta.

EU:n oikeusjärjestykseen liittyminen ei ole vain mukautumista. Jäsenyys antaa jäsenvaltiolle myös mahdollisuuden unionin oikeusjärjestyksen kehittämiseen. Se voi tapahtua lainsäädäntötyössä ja perussopimuksia neuvoteltaessa. Myös lain soveltamistoiminnassa erityisesti ennakkoratkaisumenettelyssä yhdessä Euroopan unionin tuomioistuimen kanssa voidaan unionin valtiosääntöä kehittää. EU:n ja jäsenvaltioiden tuomioistuinten välinen dialogi on johtanut EU:n perusoikeussuojan vahvistumiseen, EU:n ja jäsenvaltioiden yhteisen valtiosääntöperinteen tunnustamiseen ja kehittymiseen.

Jäsenyys asettaa myös uusia vaatimuksia jäsenvaltion oikeusjärjestykselle, ja ne voivat koskea myös oman valtiosääntöjärjestelmän itseymmärrystä ja puolustamista. Esimerkiksi sen määrittelemistä, mitkä ovat kotimaisen valtiosäännön ydinarvot ja kuinka niitä vaalitaan ja jopa puolustetaan. Kuinka parhaiten valmistaudutaan perustuslaillisiin konflikteihin niiden väistämättä syntyessä?

Keskustelu Euroopan integraatiosta lähti liikkeelle kyllä Suomen puolueettomuuspolitiikasta, siten kuin puolueettomuus silloin ymmärrettiin: eli suhteena Neuvostoliittoon ja oikeutena päättää siihen liittyvistä asioista. Kaiken muun ohella myös kysymystä eurooppalaisen yhdentymisen suhteesta Suomen perustuslakiin ja valtiosääntöön sivuttiin.

Olemme kauhistelleet sote-hankkeen kiirettä ja käsiteltävien asioiden laajuutta. Suomalaisen integraation kuumimpiin hetkiin verrattuna – kuten kuuluisa englantilainen ”understatement” kuuluu – se on kuitenkin ”piknik”. Kiire oli, agenda oli suorastaan rannaton ja paljolti muiden määrittelemä. Oli pakko

priorisoida. Valtiosääntökysymykset eivät niitä olleet, vaan erityisesti maatalous- ja aluepolitiikka ja muut niin sanotut reunaehdot. Jäsenyys ei tuonut tähän kuitenkaan muutosta. Pohdintaa on ollut vielä vähemmän.

Miten Suomi on asemoinut itsensä ja oikeusjärjestyksensä tässä kehityksessä suhteessa EU:n oikeusjärjestykseen? Tuliko EU:n integraation tuloksena EU:sta ”perustuslain veroinen”, jotakin enemmän, vähemmän vai jotain ihan muuta? Olen pyrkinyt vastaamaan tähän kysymykseen yhdestä, nähdäkseni kuvaavasta eli etusijaperiaatteen näkökulmasta. Tutkimukseni pyrkii vastaamaan siihen, missä me tällä hetkellä nyt seisomme.

Puumalainen, Mikko
EU:n etusijaperiaatteesta Suomen valtiosäännössä.
Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 2018. XI + 410 sivua.

Lakimies
2/2019
s. 240–248

Pääasiallinen sisältö ja rakenne

1. Tarkastuksen kohteena olevassa väitöskirjassa on kuusi (6) osaa lukuisine alalukuineen ja -jaksoineen esipuheen ja sisällyksen jälkeen. Väitöskirja lopussa on puolitoistasivuinen englanninkielinen tiivistelmä ”Abstract”, 17-sivuinen lähdeluettelo ja 10-sivuinen asiahakemisto. Yhteensä väitöskirjassa on XI + 410 sivua.

2. Osat I-III (s. 1–152) menevät tutkimuksen kysymyksenasettelujen ja -hypoteesien sekä teoreettisten ja metodisten lähtökohtien esittelyn ohella otsikkoaiheen tarkasteluja taustoittaviin jaksoihin.

3. Osassa I, jonka otsikkona on ”Tutkimuksen lähtökohdista”, selostetaan varsin laveasti tutkimuksen keskeistä sisältöä, rakennetta, kysymyksenasetteluja ja teoreettisia lähtökohtia.

4. Tarkastelujen teoreettisena viitekehyksenä on *valtiosääntöpluralismi (constitutional pluralism)*, jossa painotetaan EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden välistä vuorovaikutusta erillisyyden ja hierarkkisen suhteen sijasta. Keskeinen väittämä tai hypoteesi taas koskee ”EU-oikeuden etusijaperiaatteen sisältöä, sen saamaa vastaanottoa, voimassaoloa ja merkitystä Suomen valtiosäännössä. Euroopan unioniin liittymistä koskevien valtiosopimusten voimaansaattamisen sekä näiden sopimusten ja perustuslain soveltamista koskevien perustuslakivaliokunnan lausumien perusteella periaate on niissä tunnustettu sen laajimmassa merkityksessä eli myös kansalliseen perustuslakiin ulottuvin vaikutuksin.” Väitöskirjassa siis väitetään ja pyritään osoittamaan, että EU-oikeuden etusijaperiaate on hyväksytty yhdentymiskehityksen eri vaiheissa ”ehdottomana” Suomessa. Väittelijän mukaan etusijaperiaate kattaa perustuslain ja sen ydinarvot, joita jossain määrin koetetaan määritellä tutkimuksen loppupuolella.

* Virallisen vastaväittäjän, professori *Tuomas Ojasen* Turun yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 1.7.2018 päivätty lausunto.

5. Tarkastelu on täsmennetty etusijaperiaatteen valtionsisäiseen voimaansaattamiseen ja vaikutuksiin lainsäätäjän toiminnassa. Sitä vastoin tutkimuksessa ei juurikaan tarkastella etusijaperiaatetta lainsoveltajien, siis kotimaisten tuomioistuinten ja viranomaisten, toiminnassa. Rajaus on nähdäkseni perusteltu jo yksin työekonomisista syistä; etusijaperiaatteen tarkastelu tuomioistuin- ja viranomaistoiminnassa ansaitsee oman väitöskirjatutkimuksensa.

6. Osassa II ”Etusijaperiaatteen eurooppalaiset alkulähteet” ja Osassa III ”Kansallisia reaktioita” on kyse yhtäältä sen esille tuomisesta, mikä on se EU-oikeuden etusijaperiaate, johon Suomi sitoutui liittyessään EU:n jäseneksi. Toisaalta Osassa III on tarkasteltu lyhyesti ja katsauksenomaisesti, miten eräät muut jäsenvaltiot, kuten Italia tai Saksa, ovat omaksuneet etusijaperiaatteen sekä asettaneet sille rajoja valtiosääntöisin perustein.

7. Varsinaiseen otsikkoaiheeseen, etusijaperiaatteeseen Suomen valtiosäännössä, päästään osasta IV ”Yhdentymisen ensi askeleet ja valmistautuminen EU-jäsenyyteen” sivulta 153 alkaen. Tosin tällöinkin on vielä sikäli kysymys taustoituksesta, että tarkastelussa ovat Suomen herääminen ja kypsyminen Euroopan yhdentymiseen kylmän sodan ja YYA-sopimuksen ajoista Euroopan neuvostoon ja sen ihmisoikeussopimusjärjestelmään ja edelleen Euroopan talousalueeseen liittymiseen. Erityisen huomion kohteena ovat Euroopan ihmisoikeussopimuksen ja ETA-sopimuksen valtionsisäiset hyväksymis- ja voimaansaattamisratkaisut.

8. Osan IV lopussa luvussa 5 alkaa EU-jäsenyyden ja unioniin liittymissopimuksen voimaansaattamisratkaisujen tarkastelu sivulta 231 eteenpäin. Osa V sivulta 281 alkaen ja edelleen Osa VI ovatkin sitten väitöskirjan ydinaluetta, kuten jo niiden otsikot ”Jäsenyyden aika ja etusijaperiaate” ja ”Etusijaperiaatteen asemasta Suomen valtiosäännössä” tuovat esiin.

9. Kokonaisuutena arvioiden tutkimuksen rakenne on sinänsä johdonmukainen ja selkeä. Urheilun puolella korostetaan alkuverryttelyn tärkeyttä varsinkin ikääntyneempien urheilijoiden ollessa kyseessä; varsinaisesta kisasuorituksesta kuulemma saa alkulämmittelyn avulla huomattavasti enemmän irti. Tästä näkökulmasta väittelijää ei ainakaan voida kritisoida alkulämmittelyn laiminlyönnistä; sen verran paljon sivuja kuluu ja lukijan kärsivällisyyttä koetellaan ennen kuin varsinainen kisasuoritus, so. otsikkoaiheen tarkastelu toden teolla alkaa osan IV loppupäässä sivulta 231 eteenpäin. Tosin väitöskirja on tässä suhteessa kehittynyt merkittävästi parempaan suuntaan; esitarkastuksen kohteena ollut käsikirjoitus oli paljon rönsyilevämpi.

Lähteet, dokumentaatio ja kieliasu

10. Väitöskirjassa on 1094 alaviitettä. Dokumentaatio on kurinalaista ja intensiivistä.

11. Väitöskirja on muodollis-teknisesti huoliteltu. Erityisen kiitoksen ansaitsee lukijaa hyvin palveleva asiahakemisto, joka nykyään aivan liian usein puuttuu väitöskirjoista.

12. Kieliasu on selkeää ja varsin sujuvaa juridista asiaproosaa. Esitarkastusversiota vaivannut kapulakielisyys on merkittävästi vähentynyt, joskaan ei täysin poistunut.

13. Lähdeaineisto on sinänsä varsin laaja ja monipuolinenkin. Lähdeaineisto osoittaa yhdessä tutkimuksen toteutuksen kanssa hyvää perehtyneisyyttä tutkimusaiheeseen. Silti lähteissä on kohdittain puutteita. Esimerkiksi omilta jäljiltäni olisi löytynyt lähteissä mainittujen kirjoitusten lisäksi englanniksi ja suomeksi julkaistuina lukuisia muitakin kirjoituksia, jotka olisivat tuoneet toisenlaisia näkökulmia ja painotuksia suhteessa niihin (väitettyihin) sanomisiini, joita väitöskirjassa nyt on nostettu ajoittain kriittisestikin esiin. Samoin esimerkiksi tutkimuskysymysten ydinalueella olevaa *Janne Salmisen* väitöskirjaa on hyödynnetty tutkimuksessa hyvin ohuesti ja sporadisen oloisesti aivan loppua lukuun ottamatta.

Tutkimusote ja tutkimuksen sijoittuminen oikeustieteellisen tutkimuksen kentällä

14. Valtiosääntöpluralismin ohella väittelijä ilmoittaa tutkivansa ”oikeusjärjestystä ja juridiikkaa lainopin keinoin” (s. 12). Hänen mukaansa tutkimus on ”Rossin tarkoittamassa mielessä empiirinen ja lainoppia, koska selvitän, miten EU:n tai jäsenvaltion valtiosäännön auktoritatiivisista tulkinnoista vastaavat tahot - lainsäätäjät, perustuslakituomioistuimet, EUT taikka Suomessa perustuslakivaliokunta - soveltavat etusijaperiaatetta normina, antavat sille oikeudellisen merkityksen omassa oikeusjärjestyksessään ja määrittävät sen voimassaolon (s. 13).”

15. Väitöskirjojen alkupuolella on tapana määritellä tutkimuksen suhdetta myös aiempaan saman oikeudenalan, nyt siis valtiosääntöoikeuden, tutkimukseen. Jostain syystä tällainen määrittely on kuitenkin pitkälti jätetty tekemättä etenkin

siltä osin kuin kysymys on kotimaisesta valtiosääntöoikeudellisesta tutkimuksesta. Väitöskirjan alku synnyttääkin vaikutelman, jonka mukaan tekijä ikään kuin toisi melkeinpä ensimmäistä kertaa suomalaiseen valtiosääntöoikeuteen eurooppalaisessa oikeuskirjallisuudessa jo vuosikausia esillä olleen valtiosääntöpluralismin.

16. On kuitenkin painokkaasti korostettava, että Turun ja Helsingin yliopistoissa on 2010 -luvulla tarkastettu jo kaksi sellaista oikeustieteen tohtorin tutkintoa varten laadittua valtiosääntöoikeudellista väitöskirjaa, joiden keskiössä ovat olleet Euroopan unionin oikeuden ja yleisemmin Euroopan unionin jäsenyyden synnyttämät valtiosääntöoikeudelliset kysymykset ja joissa Suomen valtiosäännön ja EU-oikeuden välistä suhdetta on tarkasteltu niin sanotun valtiosääntöpluralismin näkökulmasta. Viittaan yhtäältä maaliskuussa 2015 Helsingin yliopistossa tarkastettuun *Anu Mutasen* väitöskirjaan "Towards a Pluralistic Constitutional Understanding of State Sovereignty in the European Union?: The Concept, Regulation and Constitutional Practice of Sovereignty in Finland and Certain Other EU Member States". Siinä Anu Mutanen, silloinen työnohjattavani ja nykyinen oikeustieteen tohtori, tarkasteli EU-jäsenyyden vaikutuksia valtion suvereenisuuteen (täysivaltaisuuteen) kansallisten valtiosääntöjen näkökulmasta valtiosääntöpluralismin viitekehyksessä.

17. Toisaalta Turun yliopistossa tarkastettiin allekirjoittaneen toimesta toukokuussa 15.5.2015 Janne Salmisen väitöskirja "Yhä läheisempään liittoon? Tutkielmia valtiosäännön integraationormin sisällösta ja vaikutuksista". Salmisen väitöskirjaa voidaan pitää täysiverisenä valtiosääntöpluralismille rakentuvana väitöskirjana, jossa painotetaan alusta loppuun sellaisia valtiosääntöpluralismin perusajatuksia kuin kansallisten ja ylikansallisten valtiosääntöjen toisilleen avautumista, keskinäistä linkittymistä, yhteenkietoutumista ja vuorovaikutusta siten, ettei kumpikaan ole "alisteinen toiselle" vaan suhde on ikään kuin komposiittimainen, horisontaalinen ja heterarkkinen hierarkkisen ja vertikaalisen sijasta. Salmisen väitöskirjassa Suomen ja unionin konstituution integraationormistot synnyttävät "liikkeen huokoisen seinämän läpi näiden osien välillä" siten, että "niiden toiminnan johdosta toisesta tulee toisen osa" ja että "unionin konstituutio ja kansalliset valtiosäännöt hedelmöittävät ja vakauttavat sekä täydentävät toisiaan" (s. 183).

18. OTL Puumalaisen väitöskirja on näin ollen ennen muuta jatkoa Anu Mutasen ja Janne Salmisen väitöskirjoille yhtäältä siksi, että käsillä olevassa väitöskirjassa ovat keskiössä EU-oikeuden synnyttämät kysymykset Suomen valtiosäännössä, ja toisaalta siksi, että tutkimuksen teoreettiseksi lähtökohdaksi ilmoitetaan valtiosääntöpluralistinen kuvaus, jonka pohjalta "voidaan löytää ratkaisuja oikeusjärjestysten välisiin jännitteisiin niiden välisen keskinäisen dialogin avulla" (s.

7). Koska myös dialogia painotetaan ainakin väitöskirjan lopussa, Puumalaisen väitöskirja voidaan valtiosääntöpluralismin ohella sijoittaa osaksi sitä eurooppalaista valtiosääntöoikeuskeskustelua, jota on jo vuosia käyty otsikon *valtiosääntödialogi* (*constitutional dialogue*) alla ja jota on jo aiemmin hyödynnetty kotimaisessa valtiosääntöoikeudellisessa tutkimuksessa.

Väittelijän roolit

19. OTL Puumalainen ei ole ammatiltaan tutkija. Vaikka esipuheen mukaan hän on työstänyt väitöskirjaansa kaksi vuotta päätoimisesti virkavapaalla, hänen virkansa on valtioneuvoston apulaisoikeuskansleri. Lisäksi hän on toiminut määräaikaisena hallinto- tai oikeusneuvoksena korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

20. Nähdäkseni väitöskirjan alussa väittelijän olisi pitänyt tuoda esiin muut roolinsa tutkimuskohteensa kentällä, etenkin kun lukija ei voi täysin välttyä siltä vaikutelmalta, että muut roolit ovat jossain määrin hiipineet – tietoisesti tai tiedostamatta – kritiikille alttiilla tavalla väitöskirjaan. Väittelijä on kyllä kohdittain hyvinkin lähdekriittinen ja antaa oman äänensä kuulua varsin kovaa siltä osin kuin kysymys on kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa esitetyistä näkemyksistä EU-oikeuden ja kansallisen perustuslain välisestä suhteesta; muun muassa *Tuuli Heinosen* ja *Tuomas Ojasen* näkemykset EU-oikeuden ja kansallisen perustuslain, erityisesti kotimaisen perusoikeusjärjestelmän välisestä suhteesta saavat kohdittain huutia. Sitä vastoin esimerkiksi eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöä ei tarkastella ainakaan niin avoimen kriittisesti olkoonkin, että tutkimuksen perusväite- ja kritiikki etusijaperiaatteen ehdottomasta hyväksymisestä ulottuu toki myös perustuslakivaliokunnan lausuntokäytäntöön. Lisäksi väittelijän rooli apulaisoikeuskanslerina on jossain määrin saattanut vaikuttaa siihen, että erittelyt etusijaperiaatteen ”ehdollisuudesta” jäävät verraten korkealle abstraktiotasolle.

21. Edellä todetun vastapainoksi on sanottava, että väitöskirjan keskeinen väite siitä, että etusijaperiaate olisi hyväksytty Suomessa liian varauksitta ja että ainakin Suomen valtiosäännön ydinarvojen tulisi vähintäänkin problematisoida etusijaa, ellei peräti asettaa pidäkkeitä sille, ovat varsin reippaita väitteitä, jos niitä ajateltaisiin apulaisoikeuskanslerin sanomiksi. Sama voidaan todeta väitöskirjassa esitetystä kritiikistä sitä kohtaan, että Suomen perustuslakivaliokuntaan nojaavassa nykyisessä järjestelmässä on sellaisia puutteita, jotka merkittävästi heikentävät Suomen mahdollisuuksia osallistua valtiosääntöiseen dialogiin kan-

sallisesti, EU:n ja muiden jäsenvaltioiden kanssa sekä kehittää EU:n oikeutta Suomen valtiosäännön näkökulmasta.

Eräitä sisältöä koskevia huomioita

22. Väitöskirjan ytimessä on siis väittämä siitä, että EU-oikeuden etusijaperiaate olisi hyväksytty ehdottomana Suomessa. Väitöskirjassa yhtäältä vyörytetään näyttöä tämän perusväittämän tueksi ja toisaalta torjutaan kaikki väitettä vastaan puhuvat seikat.

23. Nähdäkseni voidaan olla yhtä mieltä siitä, että Suomessa on yleisesti ottaen hyväksytty ilman avoimen voimakkaita vastaväitteitä EU-oikeuden etusijaperiaate yhtä hyvin lainsäätäjän kuin lainsoveltajien toiminnassa. En ole kuitenkaan samaa mieltä väittelijän kanssa siitä, että etusijaperiaate olisi hyväksytty aivan ehdottomana Suomen valtiosäännössä. Toisin kuin väitöskirjassa väitetään, esimerkiksi juuri terrorismipuitepäätöksen ja eurooppalaista pidätysmääräystä koskevan puitepäätöksen valtionsisäinen implementointi ovat havainnollisia esimerkkejä suomalaisesta ”valtiosääntöisestä vastarinnasta” EU-oikeutta kohtaan. Tämä vastarinta ei vain ole sillä tavoin niin avoimesti ja voimakkaasti esitettyä kuin eräissä muissa unionin jäsenvaltioissa. Sitä vastoin suomalainen tapa haastaa valtiosääntöisin perustein EU-oikeuden ehdotonta etusijaa on hienovaraisempaa ja piiloisempaa sekä siksi vaikeammin havaittavissa.

24. Esimerkin suomalaisesta hienovaraisesta vastarinnasta tarjoaa terrorismipuitepäätöksen kansallinen täytäntöönpano, mikä aikanaan toteutettiin hallituksen esityksellä terrorismia koskeviksi rikoslain ja pakkokeinolain säännöksiksi (HE 188/2002 vp). Esityksessä ehdotettiin ennen muuta lisättäväksi rikoslakiin uusi 34 a luku terrorismirikoksista. Sekä terrorismipuitepäätöksen että sen täytäntöönpanoa tarkoittavan lakiehdotuksen mukaan rikoksentekijällä olisi ollut terroristinen tarkoitus muun muassa silloin, jos ”hänen tarkoituksenaan on kumota jonkin valtion valtiosääntö”. Perustuslakivaliokunta totesi kuitenkin lausunnossaan PeVL 48/2002 vp, että ehdotettua säännöstä oli ”välttämättä tarkistettava niin, että vain tarkoitus kumota valtiosääntö 'oikeudettomasti' voi olla terroristinen”. Näin tapahtui, ja perustuslakivaliokunnan edellyttämässä muodossa oleva säännös edelleen löytyy rikoslain 34 a luvun 6 §:n 1 momentin 3 kohdasta.

25. Väitöskirjan lopussa kiinnitetään sinänsä aivan oikein ja perustellusti huomiota niihin puutteisiin, joita perustuslakivaliokunnan varaan rakentuvassa nykyisessä järjestelmässä on valtiosääntödialogin kannalta. Kysymys on ennen

muuta siitä, että perustuslain valvonnasta ja tulkinnasta keskeisesti vastaava eduskunnan perustuslakivaliokunta ei voi esittää ennakkoratkaisupyyntöjä EU:n tuomioistuimelle EU-oikeuden tulkinnasta tai EU:n toimielinten säädösten tai päätösten pätevyydestä, koska valiokunta ei ole tuomioistuin SEUT 267 artiklassa tarkoitetulla tavalla. Tilanne ei ole kuitenkaan valtiosääntödialogin kannalta aivan niin lohduton kuin väitöskirjan perusteella voisi luulla. Koska perustuslakivaliokunnan harjoittama ennakkovalvonta ulottuu eduskunnassa käsiteltävinä oleviin EU-säädösehdotuksiin tai muihin EU-kytkentäisiin asioihin, perustuslakivaliokunta voi esittää valtiosääntöoikeudellisia näkemyksiä valmisteilla olevista EU-instrumenteista jo huomattavan varhaisessa vaiheessa verrattuna jäsenvaltioiden perustuslakituomioistuimiin tai muihin tuomioistuimiin, jotka yleensä voivat esittää näkemyksiään vasta jälkikäteen EU-säädösten tai niiden kansallisten implementointisäädösten suhteesta kansallisiin valtiosääntöihinsä. Erityisesti perustuslakivaliokunnan valtiosääntöinen kritiikki sopimusluonnoksesta Euroopan vakausmekanismin (EVM) perustamisesta huomioitiin aikoinaan laajalti Euroopan unionissa, ja myöhemmin esimerkiksi Viron korkein oikeus, samoin kuin Saksan perustuslakituomioistuin, pitkälti esittivät voimaantulleesta EVM-sopimuksesta samanlaisia perustuslaillisia huomioita, joita perustuslakivaliokunta oli esittänyt sopimuksesta jo sen valmisteluvaiheessa (ks. PeVL 25/2011 vp, PeVL 22/2011 vp ja PeVL 1/2011 vp sekä kannanotto PeVP 11/2011 vp, 3 §).

Loppuarvio

26. Oikeustieteen lisensiaatti Mikko Puumalaisen väitöskirja ”EU:n etusijaperiaate Suomen valtiosäännössä” on jatkoa sille kotimaiselle valtiosääntöoikeudelliselle tutkimukselle, joka on keskittynyt tarkastelemaan Suomen valtiosäännön tasolta niitä valtiosääntöoikeudellisia kysymyksiä ja ongelmia, joita Suomen jäsenyys Euroopan unionissa on synnyttänyt – ja synnyttää varmasti jatkossakin.

27. Väitöskirja on perusteellinen sekä rakenteeltaan varsin johdonmukaisesti etenevä ja huomattavan kurinalaisesti dokumentoitu työ, joka on myös teknisessä suhteessa viimeistelty. Kirja on varsin sujuvasti kirjoitettu, etenkin kun vielä esitarkastusversiota vaivannut kapulakielisyys on huomattavasti vähentynyt kieliasun viimeistelyssä.

28. Kokonaisuutena väitöskirja osoittaa, että OTL Puumalainen on monipuolisesti ja syvällisesti perehtynyt EU-oikeuden ja Suomen valtiosäännön väliseen suhteeseen etusijaperiaatteen näkökulmasta. Jo esitarkastuslausunnossani arvi-

oin silloisen käsikirjoituksen keskeiseksi ansioksi sen, että tutkimus antaa lukijalle perusteellisen kuvan siitä, mitä EU-oikeuden etusijaperiaatteesta on todettu varsinkin eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunnoissa, hallituksen esityksissä, komiteoiden ja työryhmien mietinnöissä sekä oikeuskirjallisuudessa siltä osin kuin on kysymys EU-oikeuden valtionsisäisestä voimaansaattamisesta ja EU-oikeuden etusijasta lainsäätäjän toiminnassa. Totesin jo silloin, että tällä tavoin tutkimus auttaa hahmottamaan niitä kysymyksenasetteluja ja ratkaisuasetelmia, joita EU-oikeuden ja Suomen valtiosäännön väliseen suhteeseen liittyy varsinkin lakeja säädettäessä.

29. Tarkastuksen kohteena ollut väitöskirja ei anna aihetta tarkistaa äskeisiä arvioitani. Pidän edelleen väitöskirjan keskeisenä ansiona sitä, että siinä on yksissä ja samoissa kansissa varsin sujuvasti ja selkeästi raportoituna paljon mielenkiintoista informaatiota EU-oikeuden etusijaperiaatteen asemasta ja vaikutuksista Suomen valtiosäännössä. Lisäksi väitöskirjan loppuosan pohdinnat Suomen valtiosäännön ydinarvoista tai -sisällöstä, perusoikeuksista poikkeuksina etusijan ehdottomuuteen ja ylipäätään EU-oikeuden etusijan ehdollisuudesta sekä valtiosääntödialogin kehittämistarpeista Suomen valtiosäännössä sisältävät sellaisia huomionarvoisia kannanottoja sekä avauksia ja näköaloja Suomen valtiosäännön kehittämiseen, joihin on syytä tarttua paitsi valtiosääntöoikeudellisessa tutkimuksessa myös yleisemmin kotimaisessa oikeudellis-yhteiskunnallisessa keskustelussa.

30. Tutkimus antaa aiheen myös kriittisille huomioille. Vaikka huolellinen alkulämmitely valmistaakin suoritukseen, yli puolet väitöskirjan sivuista menevät edelleen enemmän tai vähemmän johdatteleviin ja taustoittaviin jaksoihin. Tosin väitöskirja on tässä suhteessa merkittävästi parantunut verrattuna esitarkastuksen kohteena olleeseen käsikirjoitukseen.

31. Vaikka tutkimus perustuu runsaaseen lähdeaineistoon, siinä on myös kohdittain aukkoja ja puutteita. Väitöskirja ei myöskään ole uusi avaus kotimaisen valtiosääntöoikeudellisen tutkimuksen kentällä, vaikka siinä tunnutaankin rummuttavan valtiosääntöpluralismia ja -dialogia ikään kuin uusina lähestymistapoina. Sitä paitsi tekijä sittenkin siellä täällä oikeastaan puolustaa tai ainakin tuo esiin pikemminkin EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden erillisyyteen kuin vuorovaikutukseen liittyviä näkökohtia. Väitöskirjasta välittyvä kuva EU-oikeuden ja Suomen valtiosäännön välisestä suhteesta valtiosääntöpluralismin viitekehyksessä on ylipäätään aika lailla toisenlainen kuin mikä syntyy esimerkiksi Janne Salmisen väitöskirjasta.

32. Vierastan myös sitä, että EU-oikeus jotenkin uhkaisi Suomen valtiosäännön ydinarvoja, mitä ne sitten ovatkaan. Varsinkin perusoikeuksien suhteen

EU-oikeus ja etenkin sen Lissabonin sopimuksen voimaantulon 1.12.2009 myötä oikeudellisesti sitovaksi tullut perusoikeuskirja sellaisena kuin sen sisältö näyttäytyy EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa, pikemminkin monessa suhteessa kartuttaa perusoikeussuojaa siitä, mitä se on kotimaisen perusoikeusjärjestelmän nojalla. Viittaan esimerkiksi EU-tuomioistuimen linjauksiin yksityisyyden suojasta ja henkilötietojen suojasta nyt 2010-luvulla sellaisissa asioissa kuin *Digital Rights Ireland*, *Schrems*, *TeIe2 Sverige* ja *Watson*.

33. Lisäksi kriittistä huomiota ansaitsee, ettei väitöskirjassa ole tuotu esiin väittelijän useita rooleja tutkimuskohteensa kentällä.

34. Kritiikille alttiit piirteet eivät saa peittää alleen väitöskirjan ansioita. On selvää, että kokonaisuutena arvioiden kotimaista valtiosääntöoikeudellista tutkimusta EU-oikeuden synnyttämistä valtiosääntöoikeudellisista kysymyksistä on kartutettu huomionarvoisella monografiamuotoisella väitöskirjatutkimuksella EU-oikeuden etusijaperiaatteen asemasta, vaikutuksista ja rajoista Suomen valtiosäännössä.

35. Väitöstilaisuudessa 13.6.2018 väittelijä puolusti työtään asiantuntevasti, asiallisesti ja hyvin argumentoiden onnistuen samalla myös oikaisemaan tai parantamaan eräitä väitöskirjasta välittyviä ongelmallisia piirteitä, kuten sitä, että väitöskirjassa unionin jäsenyys näyttäytyy lähinnä jonkinmoisena uhkana Suomen valtiosäännölle.

36. Esitän Turun yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle, että oikeustieteen lisensiaatti Mikko Puumalaisen väitöskirja ”EU:n etusijaperiaatteesta Suomen valtiosäännössä” hyväksyttäisiin yliopistollisena väitöskirjana oikeustieteen tohtorin tutkintoa varten.

Tuomas Ojanen

KKO 2018:38 – Sopimuksen purkuoikeuden lakkaaminen velkojan passiivisuuden vuoksi

Lakimies
2/2019
s. 249–266

1. Mikä tekee ratkaisusta kiinnostavan?

Ratkaisu KKO 2018:38 saattaa näyttää nopeasti lukien melko mielenkiinnottomalta. Tapauksessa A oli ostanut asuinkiinteistön, josta oli kaupan jälkeen paljastunut vakavia kosteus- ja homevaurioita. A oli vaatinut kaupan purkua, mutta kun myyjät eivät olleet tähän suostuneet, A oli jättänyt kiinteistön tyhjilleen ja vauriot korjaamatta. Asiaan ei palattu puolin eikä toisin yli neljään vuoteen, ennen kuin A odottamatta nosti KO:ssa kanteen kaupan purkamiseksi. KKO katsoi A:n menettäneen oikeutensa vaatia kaupan purkua passiivisuutensa vuoksi.

Ratkaisun lopputulos ei näytä kovin dramaattiselta. Ratkaisun mielenkiintoisuus liittyykin sen perusteluihin. Tapauksen teki hankalaksi se, että vaikka kiinteistön kauppaan liittyviä velvoiteoikeudellisia passiivisuusseuraamuksia sinänsä säännellään laissa monipuolisesti ja yksityiskohtaisesti, mikään lakisääteinen määräaika ei ollut tapauksen tosiseikastossa ylittynyt. KKO kuitenkin katsoi, että ostajan passiivisuus saattoi oikeuttaa tälle koituvan oikeudenmenetyksen myös ilman tukea laista. Päätelmää perusteltiin melko yleiselle tasolle jäävin viittauksin passiivisuusseuraamusten tavoitteisiin ja sopimusoikeudellisiin periaatteisiin. Lisäksi tapauksessa sivuttiin kahta muuta passiivisuusseuraamuksiin liittyvää tulkintakysymystä huomion arvoisella – ja samalla ainakin osin kritiikille alttiilla – tavalla.

Mainittakoon, että jutun KKO 2018:38 esittelijä *Mia Hoffrén* julkaisi pian ratkaisun ilmestymisen jälkeen artikkelin, jossa hän taustoittaa ja selittää ratkaisua.[1] Tällaiseen vuoropuheluun ryhtyminen on KKO:n puolelta tervetullutta. Alkavassa kommenttikirjoituksessa käydään jonkin verran keskustelua myös Hoffrénin artikkelin kanssa, vaikka selvä pääpaino tietysti onkin ennakkoratkaisun tarkastelussa.

1. *Mia Hoffrén*, Sopimusrikkomus ja velkojan passiivisuus, s. 188–204 teoksessa Antti Kolehmainen – Emmi Mustonen (toim.), Matti Ilmari Niemi – Esineoikeuden järjestelmän rakentaja. Juhlajulkaisu Matti Ilmari Niemi 1958 – 24/2 – 2018, Alma Talent 2018.

2. Tapauksen tosiseikasto ja oikeudellinen tausta

2.1. Tapauksen tosiseikasto tiivistettynä

A oli 30.10.2009 ostanut X:n jakamattoman kuolinpesän osakkailta B:ltä ja C:ltä kiinteistön rakennuksineen 52 000 eurolla. Kaupan jälkeen A oli havainnut rakennuksessa lahovaurioita ja sienikasvustoa, joiden vuoksi rakennus oli asumiskelvoton. A oli 23.5.2010 kirjallisesti vaatinut, että kiinteistön kauppa puretaan, ja pyytänyt myyjiä ilmoittamaan suostumisesta vaatimukseen viimeistään 7.6.2010. Myöhemmin kesällä 2010 A oli toimittanut myyjille kiinteistön kuntoa koskevan, 21.6.2010 päivätyn raportin, jossa kuvailtiin rakennuksen vaurioita ja niiden syitä sekä suositeltiin rakennuksen korjaamista erillisen korjaussuunnitelman mukaisesti. A ja B olivat myös keskustelleet asiasta kesällä 2010 pääsemättä siinä yhteisymmärrykseen. Tämän jälkeen kaupan osapuolet eivät olleet olleet toisiinsa yhteydessä. A oli muuttanut pois kiinteistöltä vuonna 2010 eikä rakennusta ollut korjattu.

A pani 12.9.2014 vireille kanteen, jossa hän ensisijaisesti vaati kaupan purkamista.

2.2. Tapauksen oikeudellinen jäsennys pääpiirteittäin

Tapauksessa oli kyse kiinteistön kaupasta, jota säännellään maakaaren (540/1995, jäljempänä MK) 2 luvussa. Tapauksessa oli riitaista, oliko kaupassa ylipäänsä ollut virhettä (MK 2:17), ja vaikka olisi ollutkin, oliko kyse sellaisesta *olennaisesta* virheestä, joka oikeuttaa kaupan purkuun (MK 2:17.2). KKO ei ottanut tapauksessa lainkaan kantaa virheen olemassaoloon tai purkuoikeuden edellytyksiin, joten en käsittele näitä aiheita myöskään tässä kommenttikirjoituksessa.

On kuitenkin myös passiivisuusseuraamusten tarkastelun kannalta tärkeää havaita, että kiinteistön kaupan purkaminen poikkeaa oikeudelliselta rakenteeltaan useimpien muiden sopimusten, esimerkiksi irtaimen kaupan, purkamisesta. Yleisten oppien mukaan sopimusvelkoja, jonka vastapuoli on syyllistynyt olennaiseen sopimusrikkomukseen, saa vallan toteuttaa sopimuksen purkamisen yksipuolisella ilmoituksellaan. Purku tapahtuu, kun purun aineellisoikeudellisten edellytysten käsillä ollessa velkojan purkuilmoitus saapuu velalliselle.[2] Toisin

2. Ks. esimerkiksi Eero Routamo – Jan Ramberg, Kauppalain kommentaari. Kauppakaari 1997, s. 457, Jan Ramberg – Christina Ramberg, Allmän avtalsrätt. Nionde upplagan. Norstedts Juridik 2014, s. 213 ja Olli Norros, Velvoiteoikeus. Toinen, uudistettu painos. Alma Talent 2018, s. 595. Lausuttua havainnollistaa Vakuutuslautakunnan ratkaisusuositus FINE-000732 (2017). Tapauksessa sovellettujen oikeusturvavakuutuksen ehtojen sanamuodon perusteella autokaupan kuuluminen vakuutusturvan alaan jäi riippumaan siitä, oliko ostaja auton omistaja sillä hetkellä,

sanoen, yleisten oppien mukaan sopimuksen purkamista ei tarvitse – eikä oikeastaan edes voi – erikseen *vaatia*, vaan velkojalla on valta saattaa purku voimaan omalla tahdonilmaisullaan.

Kiinteistön kaupassa, jossa sopimuksen syntymistä säännellään verrattain tiukasti muun muassa lakisääteisen muotovaatimuksen kautta (MK 2:1), ostajalla ei sen sijaan ole oikeutta saattaa purkua voimaan itse. Purku voi tapahtua tehokkaasti vain joko osapuolten purkusopimuksella, jonka on täytettävä lain 2:1:n muotovaatimus, tai sitten tuomiolla.[3]

Tämä kiinteistön kaupan purkamista koskeva erityispiirre on hyvin keskeinen tapaukseen KKO 2018:38 liittyvän passiivisuusproblematiikan kannalta. Jos ostaja A:lla olisi ollut valta saada kaupan purku aikaan omalla ilmoituksellaan, ja purkamisen sisällölliset edellytykset olisivat olleet käsillä, kauppa olisi purkautunut tehokkaalla tavalla A:n 23.5.2010 lähettämän ilmoituksen seurauksena täysin siitä riippumatta, olisivatko myyjät ilmoittaneet vastustavansa purkamista. Tuosta hetkestä alkaen A:lla olisi ollut oikeus saada maksamansa kauppahinta takaisin. Jos A:n maksamat varat olisivat vielä olleet erotettavissa myyjien muista varoista, A:lla olisi ollut esineoikeudellisesti suojattu oikeus sanottuihin rahavaroihin, mutta siinä todennäköisemmässä tilanteessa, että rahavarojen olisi katsottu myyjien hallussa sekoittuneen, A:n oikeus olisi ollut tyypiltään saamisoikeus.[4] Sopimuksen purkautumiseen perustuvan tai muunlaisen edunpalautussaatavan vanhentumisesta säädetään velan vanhentumisesta annetun lain (728/2003, jäljempänä VanhL) 7 §:ssä (ks. 7.1 § 4 kohta).[5]

Kiinteistön kaupassa oikeustila on siis kuitenkin toinen, ja kysymys sopimuksen purkamisen *vaatimisesta* ja tällaisen oikeuden voimassaolosta on merkityksellinen. Lainsäätäjä on ottanut asiaan kantaa MK 2:25:ssä, jonka 1 momentin mukaan ostajan tulee oikeudenmenetyksen uhalla ilmoittaa ”virheestä ja siihen

kun autokauppaa koskenut riita syntyi. Tapauksessa auton ostaja oli ilmoittanut puhelimessa purkavansa autokaupan, mitä myyjä oli ilmoittanut heti vastustavansa. Asia eteni oikeuteen asti, jossa katsottiin, että kaupan purku oli tapahtunut oikeutetusti. Vakuutuslautakunta totesi, että purku oli tehokkaalla tavalla toteutunut sillä hetkellä, kun ostaja ilmoitti asiasta myyjälle. Myyjän vastustus puolestaan oli merkinnyt riidan syntymistä ja siten oikeusturvavakuutuksen ehtojen mukaista vakuutustapahtumaa. Koska auton omistusoikeus kuitenkin oli tässä vaiheessa tehokkaan purkuilmoituksen myötä jo palautunut myyjälle, ostajaa ei asian riitautuessa enää voitu pitää auton omistajana. Näin riidan oli siis katsottava kuuluvan vakuutuksen piiriin. – Allekirjoittanut toimi ratkaisukokoonpanon puheenjohtajana.

3. Ks. MK 2:5, Hallituksen esitys eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 120/1994 vp, s. 43 sekä näitä tulkiten Matti Ilmari Niemi, Maakaaren järjestelmä I. Kiinteistönkauppa ja muut luovutukset. Toinen, uudistettu painos. Talentum 2016, s. 261–262.
4. Ks. sopimuksen purkamisen varallisuusoikeudellisista seurauksista esim. Norros 2018, s. 103–104.
5. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle velan vanhentumista ja julkista haastetta koskevan lainsäädännön uudistamisesta 187/2002 vp, s. 50 sekä esityölausumaa osin problematisoiden Janne Kaisto – Tapani Lohi, Johdatus varallisuusoikeuteen. Toinen, uudistettu painos. Talentum 2013, s. 252–253 ja Norros 2018, s. 487–488.

perustuvista vaatimuksistaan myyjälle kohtuullisessa ajassa siitä, kun hän havaitsi virheen tai kun hänen olisi pitänyt se havaita". Kyseessä on siis eräänlainen reklamaatiosäännös. Säännös on – ainakin säätämishetkellään – poikennut yleisistä opeista siinä olennaisessa suhteessa, että riittävää ei ole virheestä itsestään ilmoittaminen, vaan ostajan on oikeudenmenetyksen estääkseen ilmoitettava myyjälle kohtuullisessa ajassa myös yksilöidyt vaatimuksensa. Kuten jäljempänä tulee esiin, voidaan tosin kysyä, puoltavatko ratkaisun KKO 2018:38 perustelut tämäntyyppisen vaatimusmääräajan tulemista myös osaksi velvoiteoikeuden yleisiä oppeja.

Tapaus KKO 2018:38 ei kuitenkaan ollut ratkaistavissa MK 2:25:n perusteella, koska ostaja A oli täyttänyt säännöksen mukaisen velvollisuutensa 23.5.2010 lähettämällään vaatimuskirjeellä. Reklamaatio- ja vaatimusmääräaikojen eräänä ominaispiirteenä on pidetty sitä, että kun määräajan kuluminen kerran on katkaistu oikea-aikaisella ja oikeansisältöisellä ilmoituksella, määräaika ei, toisin kuin velan vanhentumisaika, ala enää kulua alusta.[6]

MK 2:34:3:ssa säädetään kiinteistön kaupan purkamista koskevan kanteen määräajasta. Lainkohdan mukaan tällainen kanne on pantava vireille kymmenen vuoden kuluessa siitä, kun kiinteistön hallinta on luovutettu. Sanottu määräaika ei siis ollut tapauksessa KKO 2018:38 lähimainkaan umpeutunut.

Sikäli kuin mikään muu velkojan passiivisuusseuraamus ei tapauksessa soveltuisi, nousee esiin kysymys siitä, voitaisiinko purkuoikeuden katsoa lakanneen velvoitteen vanhentumista koskevan lainsäädännön nojalla. Velan vanhentumista sääntelee yleislakina VanhL. Velalla tarkoitetaan "rahavelkaa sekä muita velvoitteita" (VanhL 1.1 §). Ainakin ennen ratkaisua KKO 2018:38 oli kyseenalaista, voitiinko oikeutta sopimuksen purkamiseen pitää VanhL:n alaan kuuluvana *saamisoikeutena* eli velkasuhdetta merkitsevänä oikeutena. Kovin laajasti kysymystä ei kuitenkaan ole pohdittu. Kysymys purkuoikeuden vanhentumisesta vanhentumislainsäädännön nojalla nousee käytännössä esiin vain hyvin harvoin, koska purkuoikeuden käyttämiselle seuraa yleensä laista tai yleisistä opeista jokin vanhentumisaikaa huomattavasti lyhyempi määräaika.[7]

6. Johan Bärlund, Reklamation i konsumentavtal. En kontraktsrättslig studie av konsumentens reklamation som en förutsättning för att konsumenten skall kunna åberopa näringsidkarens avtalsbrott. Kauppakaari 2002, s. 97, Erkki Aurejärvi – Mika Hemmo, Velvoiteoikeuden oppikirja. 3. painos. Edita 2007, s. 116 sekä Olli Norros, Vahingonkorvausvelan vanhentuminen. Talentum 2015, s. 23–24 ja 29.
7. Esimerkiksi kauppalain (355/1987, jäljempänä KL) 29, 39.2 ja 59.2 §:n mukaan sopijapuoli menettää oikeuden sopimuksen purkamiseen, ellei hän käytä oikeuttaan kohtuullisessa ajassa purkuperusteen havaittavaksi tulemisesta laissa tarkemmin säädettävällä tavalla. Hemmon mukaan on kuitenkin hieman epäselvää, voidaanko vaatimusta purkuoikeuden käyttämisestä kohtuullisen ajan kuluessa pitää yleisesti voimassa olevana sääntönä. Mika Hemmo, Sopimusoikeus II. Toinen, uudistettu painos. Talentum 2003, s. 353–354.

Aarne Rekolan mukaan oikeus kaupan purkuun on luonteeltaan *muotoamisoikeus* eikä saamisoikeus.[8] Vaikka totunnainen kanta onkin Rekolan mukaan ollut se, etteivät muotoamisoikeudet vanhennu vanhentumislainsäädännön nojalla, asiaa on hänen mukaansa tarkasteltava lähemmin muotoamisoikeuden tyypin ja sisällön mukaan. Rekolan mukaan on ”erittäin vaikeata ajatella”, että epäitsenäinen muotoamisoikeus, jollaisena hän näyttää pitävän muun muassa toisen oikeussuhteen kumoavaa oikeutta, muodostaisi varsinaista saamisoikeutta, joka voisi vanhentua.[9] Vastaavasti *Erkki Aurejärven* ja *Mika Hemmon* mukaan sopimusoikeudellisille oikeuskeinoille asetetuissa määräajoissa, joista kirjoittajat mainitsevat esimerkkinä kanneajan kiinteistön kaupan purkamiselle (MK 2:34.3), on kyse ”hieman eri asiasta kuin vanhentuminen”.[10]

Ruotsissa *Stefan Lindskog* toteaa, että oikeus sopimuksen purkamiseen kuuluu vanhentumislain soveltamisalaan. Hän ei kuitenkaan varsinaisesti perustele kannanottoaan vaan päinvastoin toteaa, että saatetaan sinänsä keskustella siitä, voidaanko purkuoikeutta pitää vanhentumislain alaan kuuluvana saamisoikeutena. Lindskogin mukaan tämä tuskin kuitenkaan on ratkaisevaa.[11] Miksi näin, se jää lukijalle avoimeksi. – Norjassa on vakiintunut käsitys jo pitkään ollut se, ettei oikeus sopimuksen purkamiseen kuulu vanhentumislain soveltamisalaan. Høyesterett vahvisti tulkinnan ratkaisussaan Rt. 2005 s. 16.[12]

Edellä esitetty merkitsee sitä, ettei ostaja A:n kanteen kiinteistön kaupan purkamiseksi siten pitänyt olla myöhässä suhteessa mihinkään laissa säädettävään määräaikaan, vaikka A:ta kenties voitiinkin inhimillisesti moittia tarpeettomasta viivyttelystä asiaan palaamisessa.

8. Aarne Rekola, Saamisoikeuden vanhentuminen Suomen lain mukaan I–II. Helsinki 1938, s. 72–74.
9. Rekola 1938, s. 75–76.
10. Aurejärvi – Hemmo 2007, s. 116.
11. Stefan Lindskog, Preskription. Om civilrättsliga förpliktelsers upphörande efter viss tid. Fjärde upplagan. Wolters Kluwer 2017, s. 105 ja alaviite 252.
12. Rt. 2005 s. 16, perustelujen 74 kappale. Ks. myös Anne Cathrine Røed, Foreldelse av fordringer. Kommentar til lov av 18. mai 1979 nr. 18 om foreldelse av fordringer og utvalgte foreldelsesbestemmelser i spesiallovgivningen. 3. utgave. Cappelen Akademisk Forlag 2010, s. 165 ja Marte Eidsand Kjørven – Herman Bruserud – Håvard H. Holdø – Jon Vegard Lervåg – Mona Nygård – Espen Nyland, Foreldelse av fordringer. Universitetsforlaget 2011, s. 76, sekä näissä viitatut lähteet.

3. Tapauksen käsittely eri oikeusasteissa

Pohjois-Savon KO sovelsi tapausta sivunneita passiivisuusnormistoja konservatiivisella tavalla todeten, että ostaja oli reklamoinut ja vaatinut kaupan purkua ajoissa, ja että VanhL:n säännökset eivät soveltuneet tapaukseen. KO ei kuitenkaan pitänyt purkuvaatimuksen perustana olevaa virhettä niin olennaisena, että kaupan purkamisen edellytykset olisivat täyttyneet. KO tuomitsi myyjät suorittamaan ostajalle hinnanalennusta.

Itä-Suomen HO lähestyi asiaa toisin. HO katsoi, että purkuoikeus sinänsä kuului VanhL:n soveltamisalaan, mutta MK 2:34.3:n kanneaikasäännös erityissäännöksenä syrjäytti VanhL:n säännökset. Ostaja A oli HO:n mukaan kuitenkin menettänyt oikeutensa vaatia kaupan purkamista, koska VanhL:n esityöt ja vanhentumissääntelyn tavoitteet huomioon ottaen kanne kaupan purkamiseksi tuli panna vireille kohtuullisen ajan kuluttua virheeseen vetoamisesta, ja näin ei ollut HO:n mukaan tapahtunut.

KKO ratkaisi asian samoin kuin HO pitkälti samanlaisin perustein. VanhL:n soveltumista pohtiessaan KKO kiinnitti huomiota siihen, että kiinteistön kaupan purkautuessa kaupan osapuolten suoritukset palautetaan puolin ja toisin. Ostajan kaupan purkua koskevassa vaatimuksessa on KKO:n mukaan siten kysymys vaatimuksesta saada kauppahinta takaisin kiinteistön palauttamista vastaan. Näin myyjään kohdistettua purkuvaatimusta oli KKO:n mukaan pidettävä VanhL 1.1 §:ssa tarkoitettuna, rahavelkaa koskevana vaatimuksena, johon sovelletaan VanhL:a.[13] KKO kuitenkin katsoi samoin kuin HO, että MK 2:34.3 esti erityissäännöksenä VanhL:n soveltumisen kiinteistön kaupan purkuvaatimukseen.[14]

Kun ostaja A:n ei voitu katsoa menettäneen purkuoikeuttaan VanhL:n eikä MK:n nojalla, KKO siirtyi tarkastelemaan lakiin kirjaamattomia oppeja. KKO päätteli muun muassa VanhL:n ja MK:n esitöiden perusteella, että sääntelyn tarkoituksena on estää vastuusuhteiden pitkäaikainen selvittämättä oleminen.[15] KKO totesi, että useimmissa tilanteissa reklamaatiota ja vanhentumista koskevat säännökset turvaavat riittävällä ja kummankin osapuolen kannalta kohtuullisella tavalla sääntelyn tavoitteisiin pääsemisen. Tällaiset säännökset eivät KKO:n mukaan kuitenkaan määritä tyhjentävästi niitä velvollisuuksia, joita sopimusrikkomukseen vetoavalla sopijapuolella on vastapuoltaan kohtaan. Esimerkkinä viitattiin irtaimen kauppaa koskeneeseen ratkaisuun KKO 2005:127, jossa ostajalla katsottiin olevan velvollisuus esittää hinnanalennusvaatimuksensa kohtuullisessa

13. Perustelujen 11 kappale.
14. Perustelujen 12–18 kappale.
15. Perustelujen 21 kappale.

ajassa siitä, kun se oli tullut mahdolliseksi, vaikka tällainen velvollisuus ei ilmennytkään KL:n säännöksistä.[16]

KKO totesi, että kysymystä virheestä ilmoittamisen ja purkuvaatimuksen esittämisen jälkeisen passiivisuuden merkityksestä on nimenomaisten säännösten puuttuessa arvioitava yleisten sopimusoikeudellisten periaatteiden nojalla. KKO:n mukaan sopijapuolilla on sopimusrikkomustilanteissa velvollisuus omia etujaan valvoessaan ottaa kohtuullisessa määrin huomioon myös vastapuolensa edut. KKO totesi, että kiinteistönkaupan virheen selvittely on yleensä sitä vaikeampaa, mitä pidempi aika kaupasta ja kiinteistön hallinnan luovutuksesta on kulunut. Lisäksi kaupan osapuolten kannalta todettiin olevan haitallista, jos heidän oikeusasemansa jää pitkäksi aikaa epäselväksi. Erityisen tärkeää on KKO:n mukaan se, että ostaja ilmoittaa virheestä ja siihen perustuvista vaatimuksistaan kohtuullisessa ajassa, mutta myös tämän vaiheen jälkeinen passiivisuus voi olla myyjän kannalta haitallista. Näistä syistä ostajan saatettiin KKO:n mukaan katsoa menettäneen oikeutensa vaatia kaupan purkamista jo ennen MK 2:34.3:n mukaisen kanneajan umpeutumista.[17]

Tapauksen tosiseikastoa arvioidessaan KKO kiinnitti huomiota siihen, että asian aktiivisen selvittämisen vaihetta kesällä 2010 seurannut yli neljän vuoden hiljainen jakso oli ollut omiaan aiheuttamaan myyjissä epätietoisuutta siitä, pysyykö ostaja vaatimuksissaan. Myyjien näkökulmasta ostajan passiivisuus oli voinut viitata vaatimuksista luopumiseen. Lisäksi kun ostaja oli jättänyt kiinteistön tyhjilleen ja vauriot korjaamatta, vauriot olivat ajan mittaan pahentuneet, mikä osaltaan oli vaikeuttanut myyjien vastuun selvittämistä ja näytön esittämistä mahdollisessa oikeudenkäynnissä. Rakennuksen kunnon huononeminen oli johtanut myös siihen, että kaupan purkaminen olisi ollut myyjien kannalta haitallisempi seuraamus kuin se olisi ollut siinä tapauksessa, että kauppa olisi purettu pian rakennuksen vaurioiden havaitsemisen jälkeen. Nämä seikat olivat KKO:n mukaan sellaisia, jotka ostaja A:nkin on täytynyt tapauksen olosuhteissa ymmärtää. Toisaalta se seikka, että myös myyjät olivat olleet tapauksessa passiivisia, ei voinut oikeuttaa A:n passiivisuutta, koska vastuu asian selvittämisen jatkamisesta oli kuulunut tapauksen olosuhteissa hänelle. Näin ostajan katsottiin menettäneen oikeutensa vaatia kaupan purkamista.[18]

16. Perustelujen 22 kappale.
17. Perustelujen 23–27 kappale.
18. Perustelujen 28–36 kappale.

4. Tapauksen analyysi

4.1. Vanhentumislain soveltamisala

Kuten edellä kerrottiin, sekä KKO että HO katsoivat, että MK:n mukainen sopijapuolen oikeus vaatia sopimuksen purkamista kuuluu sinänsä VanhL:n soveltamisalaan. Todetulla tavalla päätelmä jäi lopulta vaille merkitystä siksi, että MK 2:34.3:n mukaisen kanneajan katsottiin joka tapauksessa syrjäyttävän VanhL:n mukaiset vanhentumisajat.

Tulkinta siitä, että oikeutta purkaa sopimus olisi pidettävä VanhL:n alaan kuuluvana saamisoikeutena, on ongelmallinen. Kuten tuli esiin, purkuoikeuden luonne on aiemmassa oikeuskirjallisuudessa ymmärretty toisin, ja nähdäkseni hyvästä syystä. Oikeus sopimuksen purkamiseen on varallisuusoikeudellisena oikeutena erilainen ja tavallaan eritasoinen kuin oikeus vaatia suoritusta eli saamisoikeus. Purkuoikeus kohdistuu itse *sopimukseen* ja oikeuden sisältönä on valta saada sopimuksen oikeusvaikutukset mitätöityä, kun taas saamisoikeuden kohteena on oikeus raha- tai muunlaiseen *suoritukseen*.

Purkuoikeus eroaa suorituksen palauttamista koskevasta saamisoikeudesta myös ajallisesti. Ennen kuin sopimuksen purkamista on toteutettu, velkojan oikeus rajoittuu mahdollisuuteen saada sopimus puretuksi. Suorituksen palauttamista koskevaa saamisoikeutta ei tässä vaiheessa vielä ole varsinaisesti olemassa, vaan se syntyy vasta, jos sopimus todella puretaan.[19] Jos velkoja ei käytä purkuoikeuttaan, asiat jatkuvat ennallaan, kunnes purkuoikeus jossakin vaiheessa lakkaa. Suorituksen palauttamista koskevaa saamisoikeutta ei koskaan ehdi syntyä.

Ratkaisun KKO 2018:38 perustelut saavat kysymään, onko ero saamisoikeuden ja sopimuksen kumoamiseen oikeuttavan muotoamisoikeuden välillä jäänyt KKO:lta havaitsematta. KKO panee mutkat suoriksi todetessaan, että ostajan kaupan purkua koskevassa vaatimuksessa on kysymys vaatimuksesta saada kauppahinta takaisin, ja näin ”myyjään kohdistettu purkuvaatimus on vanhentumislain 1 §:n 1 momentissa tarkoitettua rahavelkaa koskeva vaatimus, johon sovelletaan vanhentumislakia”.[20] Perustelujen sanamuodossa, jossa VanhL:n soveltamisalaa hahmotetaan puhumalla erityyppisistä ”vaatimuksista”, saatetaan nähdä viitteitä roomalaisesta oikeudesta ja nykyisestä englannin oikeudesta tuttuun hahmotustapaan, jossa vanhentumisen kohde ei ole saamisoikeus itsessään vaan mahdollisuus saada vaatimuksensa tuomioistuimen käsiteltäväksi. Toisin sanoen, vanhentuminen ei ole aineellisoikeudellinen vaan prosessuaalinen

19. Samoin Røed 2010, s. 165.
20. Perustelujen 11 kappale.

ilmiö.[21] Koti- ja pohjoismaisessa oikeudessa hahmotustapa on todetulla tavalla kuitenkin jo pitkään ollut toinen.

Onko KKO sitten tarkoittanut tehdä tietoisen irtioton koti- ja pohjoismaisesta traditiosta kohti englannin oikeuden tyyppistä hahmotustapaa? Tämä olisi luullakseni ratkaisun ylitulkintaa. KKO ei perustele kannanottoaan purkuoikeuden kuulumisesta vanhentumisinstituution alaan kuin kahden perustelukappaleen verran,[22] joista ensimmäinen koostuu pelkästään lain sanamuodon ja esityölausumien toistamisesta. Perustelut ovat siis hyvin suppeat erityisesti siihen nähden, että suoraan lain sanamuodon perusteella ratkeava ja muutenkin nähdäkseni melko selvä tulkinta VanhL:n syrjäytymisestä MK 2:34.3:n tieltä saa huomiota peräti seitsemän perustelukappaleen verran.[23]

VanhL:n soveltamisalaa koskevan kannanoton sisältö ja lyhyys saavat kysymään, onko KKO ylipäänsä hahmottanut asian oikeussystemaattista taustaa ja merkitystä. Myöskään Hoffrén ei laajahkossa artikkelissaan käsittele asiaa juuri lainkaan. Hän vain viittaa ratkaisun KKO 2018:38 kappaleisiin 10–11 ja toteaa lyhyesti, että kysymys siitä, kuuluuko jokin velka lainkaan vanhentumissäännösten piiriin, on harvoin epäselvä.[24] Myöskään tapausta kommentoiva *Jarmo Tuomisto* ei problematisoi KKO:n tulkintaa VanhL:n soveltamisesta purkuoikeuteen, vaan päinvastoin suhtautuu siihen myönteisesti.[25]

On joka tapauksessa syytä painottaa, ettei KKO:n kannanoton ongelmallisuus rajoitu yhteensopimattomuuteen totunnaisen doktriinin kanssa, vaan se on altis kritiikille muullakin tavoin. Tulkinnan helposti havaittava ongelma on se, ettei oikeus oman suorituksen palautukseen, joka sopimuksen purkavalle osapuolelle purun seurauksena syntyy, aina ole tyypiltään saamisoikeus, vaan kyse voi olla myös oikeudesta jonkin esineen palautukseen. Kuten edellä todettiin, myös rahasuorituksen tehneellä voidaan katsoa olevan lähtökohtaisesti oikeus saada maksamansa rahavarat sellaisenaan takaisin. Tämäkin asia näyttää jääneen KKO:lta havaitsematta. KKO:n puolustukseksi voidaan toki sanoa, että oikeus rahavarojen esineoikeudelliseen palautukseen ei yleensä aktualisoidu, koska rahasuoritus käytännössä sekoittuu herkästi myyjän muuhun varallisuuteen ja menettää esineoikeudellisen erotettavuutensa.[26]

21. Ks. esimerkiksi Reinhard Zimmermann, Comparative Foundations of a European Law of Set-Off and Prescription. Cambridge University Press 2002, s. 70.
22. KKO 2018:38, perustelujen 10–11 kappale.
23. Perustelujen 12–18 kappale.
24. Hoffrén 2018, s. 193.
25. Jarmo Tuomisto, KKO 2018:38 – Ostajan passiivisuus kiinteistön kaupan purkamista koskevassa asiassa, s. 304–306 teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein I 2018. Alma Talent 2018, s. 305.
26. Ks. rahavarojen sekoittumisesta esimerkiksi KKO 1977 II 23, KKO 1993:132 ja KKO 2001:138 sekä Risto Koulu, Tilimaksun saajan suojasta. Oikeustiede – Jurisprudentia 1991, s. 197–270, 231–248, Kaisto – Lohi 2013, s. 123, Stefan Lindskog, Betalning. Om kongruent infriande av

Mutta jos sopimuksen purkava osapuoli onkin myyjä tai kyse on esineiden vaihtosopimuksesta, luovutettu kohde ei mitenkään välttämättä ole sekoittunut vastaanottajan omaisuuteen sillä hetkellä, kun sopimus tulee puretuksi. Näyttää selvältä, ettei oikeutta sopimuksen purkamiseen ainakaan tällaisessa tilanteessa voida pitää VanhL:n alaan kuuluvana saamisoikeutena.[27] Mutta jos asia on näin, purkuoikeuden voimassaoloaikaa määrittävä normipohja muodostuu perustaltaan erilaiseksi siitä riippuen, onko purkuoikeuden käyttäjällä oikeus esineen hallinnan palautukseen vai ainoastaan saamisoikeus johonkin rahamäärään. Tällaiselle erolle on vaikea nähdä sisällöllistä tarkoitusta.

Ajatukseen purkuoikeudesta VanhL:n alaan kuuluvana saamisoikeutena liittyy muitakin hankaluuksia. Onko purkuoikeuden vanhentuminen esimerkiksi mahdollista *katkaista* VanhL 10 §:n nojalla muistuttamalla vastapuolta tästä oikeudesta, oikeutta kuitenkaan voimaan saattamatta? Lausuttu ei muodostu ongelmaksi MK 2 luvun soveltamistilanteissa, koska niissä purkuoikeuden vapaamuotoinen katkaisu ei ylipäänsä tule kyseeseen MK 2:34.3:n kanneaikasäännöksen ja kanneaikoja koskevan VanhL:n poikkeuksen vuoksi,[28] mutta muissa tilanteissa kyllä. Entä mikä merkitys olisi vanhentuneen purkuoikeuden yhteydessä annettava VanhL 15 §:lle, jonka mukaan vanhentunutta saamisoikeutta on mahdollista käyttää tietyin rajoituksin kuittaukseen, tai VanhL 16 §:lle, jonka mukaan vanhentuneenkin saamisoikeuden perusteella voi saada suorituksen mahdollisesta esinevakuudesta?

KKO:n kannanotto purkuoikeuden kuulumisesta VanhL:n soveltamisalaan näyttäytyy siten kaiken kaikkiaan epäonnistuneena. Mikä ennakkoratkaisuarvo tälle kannanotolle on annettava? Huomiota saatetaan kiinnittää siihen, että VanhL:a ei lopulta sovellettu tapaukseen, koska MK 2:34:3:a pidettiin erityissäännöksenä suhteessa VanhL:iin. Ymmärrän KKO:n ratkaisun rakenteen ja perustelut kuitenkin niin, että VanhL:n soveltamisalaa koskeva kannanotto on osa ratkaisuun johtanutta päätelmäketjua ja siten ”aito” kannanotto sen sijaan, että kyse olisi vain *obiter dictum* -tyyppisestä, ratkaisuun välittömästi liittymättömästä pohdinnasta. *Obiter dictum* -tyyppiselle pohdinnalle ei ole tapana antaa ennakkoratkaisuarvoa. Latinankielinen ilmaisu voidaan suomentaa esimerkiksi ”ohimennen lausuttu”.[29]

penningskulder och andra betalningsrättsliga frågor. Norstedts Juridik 2014, s. 668–673 ja Norros 2018, s. 100–101.

27. Myös KKO näyttää rajanneen päätelmänsä nimenomaan ostajan purkuoikeuteen: ”Korkein oikeus katsoo, että *myyjään* kohdistettu purkuvaatimus on vanhentumislain 1 §:n 1 momentissa tarkoitettua rahavelkaa koskeva vaatimus, johon sovelletaan vanhentumislakia.” [Korostus tässä]
28. Ks. VanhL 2.3 §, jonka mukaan VanhL:a sovelletaan täydentävästi kanneaikasäännösten rinnalla muuten, mutta kanneajan katkaisu on mahdollista ainoastaan VanhL 11 §:ssä tarkoitettavalla oikeudellisella katkaisutoimella, ei vapaamuotoisesti.
29. Jako varsinaisiin, ennakkoratkaisuarvoa saaviin perusteluihin (ratio decidendi) ja ratkaisua taustoittaviin pohdintoihin (obiter dictum tai obiter dicta) on keskeinen varsinkin common

Vaikka puheena olevaa kannanottoa onkin nähdäkseni siten pidettävä osana ennakkopäätöstä, sen osoittaman oikeusohjeen soveltamisalaa on syytä tulkita suppeasti.[30] Kuten jaksossa 2.2 todettiin, purkuoikeuden sisältö jäsentyy kiinteistön kaupassa hieman toisin kuin esimerkiksi irtaimen kaupassa ja miten asia yleisten oppien tasolla hahmotetaan. Tilanteissa, joissa sopijapuolella on valta saattaa purku voimaan omalla ilmoituksellaan, ei yleensä jouduta edes pohtimaan, voiko purkuoikeus vanhentua VanhL:n nojalla, koska purkuoikeuden käyttämiselle annettava kohtuullinen aika olisi tässä vaiheessa ylittynyt jo moneen kertaan. Toisaalta sikäli kuin VanhL:a kuitenkin päädyttäisiin soveltamaan näissä tilanteissa, nousisi esiin edellä mainittu kysymys mahdollisuudesta katkaista purkuoikeuden vanhentuminen vapaamuotoisella ilmoituksella oikeutta kuitenkaan voimaan saattamatta. Näyttäisi epätarkoituksenmukaiselta, että purkuoikeutta voisi katkaisutoimien avulla pitää auki rajattoman kauan, mutta toisaalta olisi vaikea sanoa, miksi purkuoikeuden vanhentumiseen ei sovellettaisi yleisiä vanhentumisen katkaisua koskevia sääntöjä.

Lausutuista syistä näyttää järkevältä lähteä siitä, että KKO:n kannanotto purkuoikeuden periaatteellisesta kuulumisesta VanhL:n soveltamisalaan koskee lähinnä MK:n mukaista kiinteistön kauppaa, ja siinäkin KKO:n toteamalla tavalla ainoastaan ostajan purkuoikeutta. Näin rajattuna purkuoikeuden luonne saamisoikeutena jäisi nimenomaan periaatteelliseksi ilmiöksi, koska todetulla tavalla MK 2 luvun soveltamistilanteissa MK 2:34.3 syrjäyttää erityissäännöksenä VanhL:n.

4.2. Määräaika yksityiskohtaisten vaatimusten esittämiselle

Kuten jaksossa 2.2.tarkemmin kerrottiin, MK 2:25.1:n mukaan ostajan tulee kaupan virheen yhteydessä ilmoittaa myyjälle kohtuullisessa ajassa paitsi virheestä myös siihen perustuvista vaatimuksistaan. Tapauksessa KKO 2018:38 tämä niin

law -oikeudessa, mutta opin on katsottu pätevän myös mannermaisessa oikeudessa. Ks. Raimo Siltala, Oikeudellisen ajattelun perusteet. Pääsykoekirja 2/2010, Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2010, s. 158. Ks. samansuuntaisesti myös Olavi Heinonen, Korkeimman oikeuden rooli muuttuvassa ympäristössä, Lakimies 3/1991, s. 237–239, 237: ”Korkeimman oikeuden tehtävä ennakkotapaustuomioistuimenakin on ratkaista yksittäisiä juttuja ja niiden oikeudellisia ongelmia eikä esimerkiksi antaa yleisiä oikeudellisia ohjeita ohi ratkaistavana olevan tapauksen.” Ks. myös Tuula Linna, Korkeimman oikeuden perustelut oikeuskäytännön ohjauskeinona – toteutuuko prejudikaattifunktio, Lakimies 2/1993, s. 137–160, 159. Ks. ratio decidendi – obiter dictum -jaottelusta common law -oikeudessa esimerkiksi Pekka Timonen, Ennakkopäätökset ja niiden merkitys oikeuslähteenä. Lakimiesliiton Kustannus 1987, s. 30–35 ja Hannu Tolonen, Oikeuslähdeoppi. WSOY 2003, s. 128.

30. Mahdollisesti toisin Tuomisto 2018, s. 306, jonka mukaan on periaatteellisesti merkittävää, että ostajan vaatimuksen kauppasopimuksen purkamisesta todettiin kuuluvan VanhL:n soveltamisalaan.

sanottu *vaatimusmääräaika* jäi vaille merkitystä, koska ostaja oli täyttänyt velvollisuutensa vaatimuksen esittämiseen ja näin pitänyt purkuoikeutensa voimassa MK 2:25.1:n perusteella. Osana ratkaisun perusteluja KKO tuli kuitenkin ohimennen nostaneeksi esiin ratkaisun KKO 2005:127 osoituksena siitä, miten passiivisuusseuraamuksia voi syntyä myös ilman tukea laista.[31] Tapauksessa, jossa oli kyse KL:n soveltamisalaan kuuluneesta asunto-osakkeiden kaupasta, ostaja oli täyttänyt KL 32 §:n mukaisen reklamaatiovelvollisuutensa, eikä hänen velkomansa hinnanalennussaatava myöskään ollut vanhentunut silloisen, määräajasta velkomisasioissa sekä julkisesta haasteesta velkojille annetun asetuksen (32/1868) mukaan. KKO katsoi ostajan kuitenkin menettäneen oikeutensa hinnanalennukseen passiivisuutensa vuoksi, koska hän ei KKO:n mukaan ollut esittänyt yksityiskohtaista vaatimustaan kohtuullisessa ajassa.

Ratkaisua on arvosteltu oikeuskirjallisuudessa muun muassa sillä perusteella, ettei KKO:n esiin nostamalle ja ostajan vahingoksi soveltamalle erityiselle vaatimusmääräajalle ollut saatavissa tukea laista eikä sen esitöistä.[32] Kun vielä KKO näytti sittemmin ratkaisussa KKO 2007:41 jättävän kokonaan huomiotta sellaisen mahdollisuuden, että sopijapuolten välillä voisi tulla sovellettavaksi erityinen vaatimusmääräaika ilman tukea laista tai sopimuksesta, olin itse jo puoltanut tulkintaa, jonka mukaan velvoiteoikeuden yleisiin oppeihin ei lakiin kirjaamatonta vaatimusmääräaikaa ratkaisusta KKO 2005:127 huolimatta sisältyisi.[33]

Ratkaisun KKO 2018:38 perusteluissa nyt siis kuitenkin viitattiin ratkaisuun KKO 2005:127 osoituksena voimassa olevan oikeuden sisällöstä, kiinnittämättä huomiota ratkaisun saamaan kritiikkiin ja ratkaisuun KKO 2007:41. Tällaisenaan viite ei edistä oikeustilan määrittymistä ainakaan sellaiseen suuntaan, mitä minä ja eräät tutkijakollegani olemme pitäneet tarkoituksenmukaisena. Toki voidaan huomauttaa, että kyse on vain esimerkinomaisesta viitteestä, jonka yhteyteen ei välttämättä olisi ollut järkevääkään liittää laajaa arviointia tapauksen merkityksestä. Nähdäkseni kyse on *obiter dictum* -tyyppisestä taustoituksesta, joka ei ole suoraan vaikuttanut käsillä olleen tosiseikaston ratkaisuun, eikä viittaukselle siksi voitane antaa varsinaista oikeuslähdearvoa. Yhtä kaikki, en olisi toivonut näkeväni ratkaisuun KKO 2005:127 enää edes tällaista viitettä.

31. KKO 2018:38, perustelujen 22 kappale.
32. Ks. Ari Saarnilehto, Reklamaatio ja yksilöity vaatimus – KKO 2005:127. Oikeustieto 3/2006, s. 7–9, 8–9, Kaisto – Lohi 2013, s. 284–288 ja Norros 2018, s. 556–557.
33. Norros 2018, s. 557–559. Hoffrén kritisoi päätelmääni ratkaisusta sillä perusteella, että tapauksessa velkojan passiivinen ajanjakso oli ollut varsin lyhyt. Hoffrén 2018, s. 200 alaviite 25. Näkökohta on relevantti ja se on toki otettava huomioon tapauksen ja sen perustelujen tulkinnassa. Lausuttu ei mielestäni kuitenkaan muuta muuksi sitä, että *jos* KKO olisi katsonut sellaisen yleisen vaatimusmääräajan kuin tapauksessa KKO 2005:127 sisältyvän yleisiin oppeihin, velkojan passiivisuuden merkitystä epäilemättä olisi tarkasteltu myös tällaista oppia vasten.

4.3. Lakiin kirjaamaton passiivisuusseuraamus

Ratkaisun KKO 2018:38 kolmas, jossakin määrin kritiikinalainen mutta samalla sen yleiseltä merkitykseltään keskeisin kohta koskee KKO:n esiin nostamaa, lakiin kirjaamatonta passiivisuusseuraamusta, joka lopulta koitui ostaja A:n kanteen kohtaloksi.

Uudenlaisen passiivisuuseuraamuksen syntyminen merkitsee sitä, että ainakin osassa sopimusrikkomustilanteita velkoja joutuu ottamaan huomioon neljä erityyppistä passiivisuusseuraamusta: 1) velvollisuus neutraalin reklamaation tekemiseen, 2) velvollisuus yksityiskohtaisten vaatimusten esittämiseen, 3) velvollisuus pysyä vaatimuksessaan sen tultua torjutuksi (KKO 2018:38) ja 4) vahingonkorvaus- tai muun hyvityssaatavan vanhentuminen VanhL:n tai erityislain nojalla. Monimutkaisuutta lisää se, että osaan näistä passiivisuusseuraamusten päätyypeistä saattaa sisältyä rinnakkaisia määräaikoja, esimerkiksi VanhL 7 §:n mukaiset kolme- ja kymmenvuotiset vanhentumisajat sekä periaatteessa myös VanhL 13a.1 §:n mukainen, velan erääntymisestä luettava 20 tai 25 vuoden katkaisukelvoton määräaika.[34] Normiston vaikeaselkoisuutta erityisesti yksityishenkilöiden ja pienyrittäjien kannalta vielä korostaa se, että osa mainituista passiivisuusseuraamuksista on kokonaan lailla sääntelemättömiä.[35] Tätä taustaa vasten voidaan kysyä, oliko uudenlaisen passiivisuusseuraamuksen esiin nostaminen ratkaisussa KKO 2018:38 tarkoituksenmukaista. Huomio on kohdistettava KKO:n perusteluihin.

Kuten jaksossa 3 kerrottiin, KKO perusteli uutta passiivisuusseuraamusta yleisillä sopimusoikeudellisilla periaatteilla ja aiemmin tunnettujen passiivisuusseuraamusten tavoitteilla. Se, mistä sopimusoikeudellisista periaatteista tarkkaan ottaen on kysymys, jää osin epäselväksi lukuunottamatta perustelujen epäsuoraa viittausta *lojaliteettiperiaatteeseen*.[36] Lisäksi perustelujen kappaleissa 26, 30 ja 34 viitataan siinä määrin selvästi siihen, miten myyjät ovat voineet ostajan passiivisuuden perustellusti ymmärtää, että perusteluissa voitaneen tältä osin tunnistaa viittaus eräänlaiseen luottamuksensuojan periaatteeseen.[37] Hoffrén puolestaan puhuu sopimusoikeuden periaatepainotteisuudesta ja siitä, että lakisääteisten

34. Sopimusperusteisen vahingonkorvausvelan kuuluminen VanhL 13a.1 §:n soveltamisalaan mainitaan nimenomaisesti lain esitöissä. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain muuttamisesta ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 83/2014 vp, s. 37 ja 79. Ks. sopimusperusteiseen vahingonkorvausvelkaan liittyvistä tulkintakysymyksistä VanhL 13a.1 §:ää tulkittaessa Pia Bräysy, Velan lopullisesta vanhentumisesta. Defensor Legis 6/2015, s. 1030–1044, 1033–1034 ja Norros 2018, s. 507–509.
35. Ks. ei-lakiperusteisen reklamaatiovelvollisuuden ongelmista sijoituspalvelusopimuksissa Marja Luukkonen, Sijoittajan velvollisuudet. Unigrafia 2018, s. 129–130.
36. Ks. KKO 2018:38, perustelujen 23 kappale: ”Sopimuksen osapuolilla on myös sopimusrikkomustilanteissa velvollisuus omia etujaan valvoessaan ottaa kohtuullisessa määrin huomioon myös vastapuolensa edut.”
37. Näin myös Hoffrén 2018, s. 202.

passiivisuuseuraamusten jättämiä katvealueita on välttämätöntä kattaa lakiin kirjaamattomilla passiivisuusseuraamuksilla.[38]

Näen ajattelutavassa kaksi ongelmaa. Ensinnäkin, vaikka sopimusoikeutta kenties yleisellä tasolla voidaankin luonnehtia periaatekeskeiseksi oikeudenalaksi,[39] on syytä havaita, että lakiin kirjaamattomille periaatteille annettava painoarvo voi vaihdella merkittävästikin sen mukaan, minkälaisesta sopimusoikeuden alaan kuuluvasta oikeuskysymyksestä tarkkaan ottaen puhutaan. Sellaisissa kysymyksissä kuin tahdonilmaisun tulkinta, oikeustoimen sovittelu ja sopimuksen purkukynnyksen määräytyminen on täysin ymmärrettävää ja tarpeellista, että arviointi on tapaussidonnaista punnintaa eri suuntaan vaikuttavien näkökohtien ja periaatteiden kesken. Passiivisuusseuraamukset kuitenkin muodostavat oman, melko toisenlaisen asiakokonaisuutensa.

Tästä päästään toiseen kritiikin aiheeseen lakiin kirjaamattoman passiivisuusseuraamuksen perusteluissa. Ratkaisun perusteluissa esitetty käsitys passiivisuusseuraamusten tavoitteista on mielestäni puutteellinen ja painottaa liiaksi velallisen, eli passiivisuuseuraamuksen soveltamisesta hyötyvän osapuolen näkökulmaa. Oma ajattelutapani lähtee kunnioituksesta velkojan omaisuuden suojaa (Suomen perustuslaki, 731/1999, 15 §), ja sen osana hänen olemassa olevien saamisoikeuksiensa suojaa, kohtaan.[40] Se, että velkojan saamisoikeus lakkaa esimerkiksi hänen passiivisuutensa kytkeytyvän oikeusnormin perusteella, vähentää suoraan velkojan varallisuutta ja merkitsee poikkeusta saamisoikeuksien pysyvyydestä. Jotta tällainen lopputulos olisi hyväksyttävä, passiivisuusseuraamukselle on voitava osoittaa laista tai lakiin kirjaamattomista oikeusnormeista selkeä peruste.[41]

> On myös hyvä pitää mielessä, että vaikka jonkinlaisten velkojan passiivisuusseuraamusten tarpeellisuus nykyisin tunnustetaan käytännössä kaikissa oikeusjärjestyksissä, roomalaisessa oikeudessa lähtökohtana oli saamisoikeuksien vanhentumattomuus. Vielä vanhassa saksalaisessa oikeudessakin oli tapana puolustaa saamisoikeuden vanhentumattomuutta sanonnalla, että vaikka jokin asia olisi ollut väärin sata vuotta, tämä ei tee siitä oikeaa edes tunnin ajaksi.[42]

KKO:lta näyttää jääneen myös havaitsematta tai ainakin riittävästi huomioon ottamatta passiivisuusseuraamusten tärkeä yleinen tavoite: velkasuhteiden sel-

38. Hoffrén 2018, s. 201.
39. Näin esimerkiksi Tolonen 2003, s. 44.
40. Saamisoikeudet luetaan vakiintuneen käsityksen mukaan omaisuuden suojan piiriin. Ks. esimerkiksi Pekka Länsineva, Omaisuudensuoja s. 549–604 teoksessa Pekka Halberg (toim.), Perusoikeudet. Toinen, uudistettu painos, WSOYpro 2011, s. 571–573.
41. Samansuuntaisesti Lindskog 2017, s. 62.
42. Zimmermann 2002, s. 62.

keyden ja läpinäkyvyyden edistäminen.[43] Selkeyden edistäminen ei toisaalta saa merkitä pelkästään sitä, että velallinen vapautuu ajan kulumisen perusteella epäselvistä veloistaan. Selkeyden edistämiseen kuuluu myös se, että velkoja pystyy etukäteen riittävän selkeästi arvioimaan, minkälaista aktiivisuutta hänen tulee osoittaa saamisoikeutensa toteuttamiseksi ja missä aikarajassa ennen kuin saamisoikeus ajan kulumisen vuoksi lakkaa. Tämä tausta puoltaa sitä, että passiivisuusseuraamuksia koskevia oikeussääntöjä tulkitaan lakisidonnaisemmin ja tavallaan konservatiivisemmin kuin velvoiteoikeudellisissa kysymyksissä yleisesti.[44]

Jos sitä perustelutapaa, jolla KKO puolsi lakiin kirjaamatonta passiivisuusseuraamusta ratkaisussa KKO 2018:38, arvioidaan oikeussuhteiden selkeyden edistämisen näkökulmasta, arvio on kriittinen. Kuten todettiin, ratkaisussa KKO 2018:38 esiin nostettu passiivisuusseuraamus merkitsee jo neljättä passiivisuusseuraamusten tyyppiä sopimusrikkomuksen yhteydessä. Tällaista passiivisuusseuraamusten viidakkoa, joka vielä merkittäviltä osin perustuu lakiin kirjaamattomaan oikeuteen, voidaan pitää kaikkea muuta kuin oikeussuhteiden selkeyttä edistävänä. Selkeysvaatimusta ei täytä myöskään ajattelutapa siitä, että velkojan passiivisuuden seurauksia voitaisiin arvioida enemmän tai vähemmän vapaan periaatepunninnan kautta. Kenties on niin, että periaatepainotteisuus kuuluu modernin oikeusajattelun ominaispiirteisiin,[45] mutta ratkaisu KKO 2018:38 ilmentää minusta pikemminkin tällaisen ajattelun ylilyöntiä kuin luonnollista kehityssuuntaa.

Toisaalta on myönnettävä, että ne tosiasialliset syyt, joihin tukeutuen KKO katsoi ostaja A:n oikeudenmenetyksen kohtuulliseksi, ovat painavia. Kuten KKO totesi, vastapuolen kannalta on erityisen haitallista, jos kysymys sopimuksen purkamisesta tai voimaan jäämisestä on auki pitkiä aikoja. A oli pitänyt tätä epävarmuutta yllä yli neljä vuotta.[46] Lisäksi A oli jättänyt rakennuksen tyhjilleen ja vauriot korjaamatta, mikä oli pahentanut vaurioita ja vaikeuttanut sen selvittämistä, missä tilassa rakennus oli ollut kaupanteon hetkellä. Näin toimiessaan

43. Ks. passiivisuusseuraamusten osalta yleisesti Norros 2018, s. 444. Ks. velvoitteen vanhentumisen osalta esim. HE 187/2002 vp, s. 16: ”Saatavien vanhentumista koskevalla lainsäädännöllä on perinteisesti tavoiteltu ennen muuta velkasuhteiden selkeyttä.” Ks. myös Zimmermann 2002, s. 65: ”Prescription thus aims, in a very special sense, at legal certainty.” Ks. Tuula Linna – Ari Saarnilehto, Velan vanhentuminen. Alma Talent 2016, s. 7: ”Vanhentumissääntelyllä tavoitellaan selkeyttä velkasuhteisiin.”
44. Ks. vanhentumisen osalta Norros 2018, s. 449–450; reklamaation osalta ks. Norros 2018, s. 550 ja samansuuntaisesti Lindskog 2017, s. 731 ja 732–733. Näkökohtaa sivuaa myös Hoffrén 2018, s. 201, jonka mukaan saatavan lakkaamisen kytkeminen yksityiskohtaisiin, laissa määriteltyihin perusteisiin on omiaan lisäämään oikeusvarmuutta verrattuna siihen, että velkojalta edellytettävää aktiivisuutta olisi arvioitava tapauskohtaisesti.
45. Ks. esimerkiksi Kaarlo Tuori, Oikeuden ratio ja voluntas. Talentum 2007, s. 269.
46. KKO 2018:38, perustelujen 24 ja 30 kappale.

A oli myös lisännyt sen seurauksen vakavuutta, joka mahdollisesta sopimuksen purkamisesta myyjille koituisi.[47]

Olisiko tapaus sitten ollut ratkaistavissa myyjien eduksi jollakin muulla ja lakiin kirjaamatonta passiivisuusseuraamusta vähemmän ongelmallisella tavalla? Yksi mahdollisuus, jota KKO itsekin sivuaa joissakin perustelujensa kohdissa, on se, että ostaja A:n passiivisuus olisi katsottu *konkludenttiseksi purkuoikeudesta luopumiseksi*. Perustelujen kappaleissa 26 ja 30 todetaan, että ostajan passiivisuus on voinut antaa myyjille käsityksen, että ostaja olisi luopunut esittämästä vaatimuksia virheen perusteella. Kappaleessa 34 tuodaan esiin, että ostajan on pitänyt ymmärtää myyjille voivan syntyä tällainen käsitys. Olisiko tapaus ollut ratkaistavissa niin, että ostajan olisi katsottu passiivisuutensa kautta antaneen tahdonilmaisun purkuoikeudesta luopumisesta?[48]

Tällainenkin perustelutapa olisi omalla tavallaan ongelmallinen. Ajatus siitä, että joku tarkoittaisi passiivisuutensa kautta aidosti viestittää jollekulle, että aikoo luopua tietystä oikeudesta, on helposti fiktio, samoin kuin se, että passiivisen osapuolen vastapuolella olisi perusteltu syy ymmärtää passiivisuus oikeudesta luopumista tarkoittavaksi tahdonilmaisuksi. Myös oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa on katsottu, että kynnys tulkita passiivisuus oikeudesta luopumiseksi on korkea.[49]

Entä olisiko se seikka, että ostaja A oli viivyttelyllään ja talon hoitamatta jättämällä pahentanut vaurioita ja vaikeuttanut virheen selvittelyä, voitu lukea hänen vahingokseen *todistustaakkaa* ja *todistusharkintaa* koskevien oppien perusteella siten, että virheen tai ainakin purkuun oikeuttavan olennaisen virheen olemassaolo olisi katsottu jääneen A:lta näyttämättä? Vastaus on nähdäkseni periaatteessa myöntävä,[50] mutta se riippuu jutussa esitetystä näytöstä kokonaisuudessaan – asia, jota minulla ei ole ollut tilaisuutta arvioida. Mahdollista on myös se, ettei A:n viivyttelyn vaikutus todistelumahdollisuuksiin kuitenkaan ole ollut niin olennainen, että juttu tällä perusteella olisi voitu ratkaista A:n tappioksi.

Kolmas ja mielestäni selvästi paras vaihtoehtoinen perustelutapa olisi ollut kytkeä lopputulos vielä voimakkaammin tapauksen tosiseikastoon ja siihen, että kysymys oli nimenomaan oikeudesta purkaa sopimus, ei velkojan oikeudesta

47. Perustelujen 31–33 kappale.
48. Myös Hoffrén toteaa velkojan passiivisuuden voivan määrätyissä olosuhteissa olla sellaista, että se on mielekästä tulkita saatavan anteeksiannoksi jo ennen vanhentumisajan kulumista. Hoffrén 2018, s. 201. Hän ei kuitenkaan kehittele ajatusta tämän pidemmälle.
49. Ks. KKO 2001:125, KKO 2010:53 perustelujen 6–7 kappale, Risto Koulu, KKO 2010:53 – Palkkasaatavasta luopuminen saneerausmenettelyssä, s. 32–34 teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein II 2010. Talentum 2011, s. 33, Ari Saarnilehto, Velkasuhteen päättyminen ilman asianmukaista suoritusta s. 269–306 teoksessa Ari Saarnilehto (toim.), Varallisuusoikeus. Toinen, uudistettu painos. SanomaPro 2012, s. 284 ja Norros 2018, s. 566–567.
50. Ks. asianosaisen epälojaalin menettelyn vaikutuksesta todistustaakan jakoon ja todistusharkintaan Jouko Halila, Todistustaakan jaosta. Silmällä pitäen erityisesti varallisuusoikeudellisia oikeussuhteita. Werner Söderström Osakeyhtiö 1955, s. 302–306.

suoritushäiriön seuraamuksiin yleisesti. Kuten KKO:kin totesi, jos arvioidaan sopimusvelkojan passiivisuuden vaikutusta sopimusrikkomukseen syyllistyneeseen vastapuoleen, viimeksi mainitun kannalta erityisen haitallisena voidaan pitää epäselvyyttä siitä, puretaanko kauppa.[51] Sen sijaan, että tapausta lähestyttiin tavallaan yleisesti velkojan passiivisuuden näkökulmasta ja melko läpinäkymättömän tavoite- ja periaatepunninnan kautta, olisi ollut mielestäni perustellumpaa rajata tarkastelu voimakkaammin vain sopimuksen purkamiseen.

Korostuneeseen tosiseikastosidonnaisuuteen olisi lisäksi sopinut hyvin se, että ostajan aktiivisuusvelvollisuus vallinneissa olosuhteissa olisi perustettu selkeämmin *lojaliteettiperiaatteen* varaan. Perustelujen ydinajatus olisi voinut tällöin olla esimerkiksi se, että vaikka varsinaiset passiivisuusperusteet eivät tapauksessa sovellu, tapauksen olosuhteissa ostajan lojaliteetti myyjiä kohtaan olisi edellyttänyt tätä pitämään myyjät perillä tarkoituksestaan yhä purkaa kauppa.[52]

Mikä nyt sitten on ymmärrettävä tapauksen KKO 2018:38 oikeusohjeeksi lailla sääntelemättömän passiivisuusseuraamuksen osalta? Kuten on tullut esiin, KKO on perustellut passiivisuusseuraamusta varsin laveasti siten, että ratkaisun perusteluista olisi periaatteessa mahdollista hakea tukea velkojan oikeudenmenetykselle hyvinkin monenlaisissa tilanteissa.[53] Arvelen, että näin tapausta myös tullaan asianajossa jatkossa käyttämään. Hieman kärjistäen voi sanoa, että sopimusvelallista puolustava kekseliäs asianajaja löytänee juttunsa faktoista riippumatta ratkaisusta KKO 2018:38 aina jotakin tukea väitteelleen siitä, että vastapuoli on menettänyt oikeutensa passiivisuutensa johdosta.

Omasta puolestani suosittelen ratkaisun KKO 2018:38 oikeusohjeen osalta tulkintatapaa, joka vastaa sitä, mitä KKO:n jäsenet itse tapaavat julkisissa esiintymisissään korostaa: Kukin ratkaisu koskee juuri sitä tosiseikastoa, joka on ollut ratkaisussa käsillä, ei muita. Tapauksen KKO 2018:38 osalta tämä merkitsee sitä, että tapauksen oikeusohjeen on nähdäkseni ymmärrettävä koskevan lähinnä purkuoikeutta, ei ainakaan suoraan muita velkojan oikeussuojakeinoja, kuten oikeutta vahingonkorvaukseen tai hinnanalennukseen. Lisäksi on pidettävä mielessä, että tapauksen tosiseikasto oli varsin pitkälle menevä esimerkki ostajan tarkoituksettomasta ja myyjälle haitallisesta passiivisuudesta: Passiivisuus, jolle ei tapauskuvauksesta päätelleen ollut esitetty minkäänlaista järkevää syytä, kesti yli neljä vuotta, jonka aikana ostaja vielä laiminlöi kaupan kohteesta huolehtimisen ja näin pahensi sen vaurioita. Tapauksissa, joissa ostajan laiminlyönti on ollut

51. KKO 2018:38, perustelujen 24 kappale.
52. Lausuttu muistuttaa Lindskogin ajattelutapaa. Hän suhtautuu pidättyvästi reklamaatiovelvollisuuteen lailla sääntelemättömissä tilanteissa mutta katsoo, että sopimusvelkojalle voi tapauskohtaisten syiden niin vaatiessa joskus syntyä lojaliteettiperiaatteen kautta velvollisuus huomauttaa vastapuolta tämän sopimusrikkomuksesta. Lindskog 2017, s. 731 ja 733.
53. Myös Hoffrén toteaa, että ratkaisussa esitetyillä perusteilla voi puoltaa merkityksen antamista sopimusvelkojan passiivisuudelle erilaisissa reklamaatio- ja vanhentumisääntöjen katvealueelle jäävissä tapauksissa. Hoffrén 2018, s. 203.

vähemmän vakava-asteinen ja moitittava, ratkaisulle KKO 2018:38 ei voitane antaa kovin suurta merkitystä.

Keskeinen seuraus edellä lausutusta on se, että ratkaisussa KKO 2018:38 esiin nostettu lakiin kirjaamaton passiivisuusseuraamus näyttäisi jäävän kokonaan vaille merkitystä VanhL:n soveltamistilanteissa – siis vaikka katsottaisiin, että tapauksen oikeusohje sinänsä soveltuisi myös muihin velkojan seuraamuksiin kuin sopimuksen purkamiseen.[54] Tämä johtuu yhtäältä siitä, että VanhL:n mukainen yleinen vanhentumisaika on vain kolme vuotta (VanhL 4 §), ja toisaalta siitä, että yleinen vanhentumisaika alkaa sopimusrikkomustilanteissa kulua niin sanotun *vaatimismahdollisuuden periaatteen* mukaisesti aikaisimmasta ajankohdasta, jolloin velkoja VanhL 7.1 §:ssa tarkemmin kuvattavalla tavalla on voinut vaatia velalliselta suoritusta.[55] Toisin sanoen, VanhL 7.1 §:n soveltamistilanteissa velkojan ei voida koskaan katsoa viivytelleen vaatimuksensa esittämisessä yli kolmea vuotta ilman, että saamisoikeus olisi vanhentunut.

5. Yhteenveto

Ratkaisu KKO 2018:38 on lukijalle vaativa. Ratkaisun lopputulosta voidaan pitää järkevänä ja sopimusoikeudellisen lojaliteettivelvollisuuden mukaisena, mutta ratkaisun perusteluja lakiin kirjaamattomasta passiivisuusseuraamuksesta voidaan arvostella tarpeettoman yleisluontoisesti ja väljästi kirjoitetuiksi. Perustelut voivat antaa sen käsityksen, että lakiin kirjaamaton passiivisuusseuraamus voisi tulla sovellettavaksi melkeinpä tilanteessa kuin tilanteessa, jossa tarkemmin määrittelemättömän periaatepunninnan katsottaisiin tätä puoltavan. Tällainen tulkintatapa olisi ongelmallinen sopimusvelkojan oikeusturvan ja oikeusvarmuuden kannalta, niin kuin käsillä olevassa kirjoituksessa on pyritty osoittamaan. Tästä syystä ratkaisu KKO 2018:38 onkin järkevää ymmärtää ennen kaikkea tosiseikastosidonnaisena kannanottona purkuoikeuden voimassaolosta MK 2 luvun soveltamistilanteissa. Samoin kritiikille altis kannanotto purkuoikeudesta VanhL:n alaan kuuluvana saamisoikeutena on syytä ymmärtää koskemaan lähinnä MK 2 luvun mukaista tilannetta, jossa purun toteuttaminen ei ole mahdollista sopimusvelkojan omalla ilmoituksella.

Olli Norros

54. Samoin Tuomisto 2018, s. 305–306.
55. Ks. vaatimismahdollisuuden periaatteen merkityksestä VanhL 7.1 §:n taustalla ja sen tulkinnassa Norros 2015, s. 79–80 ja 374.

KKO 2018:78 – Keskinäisen testamentin toissijaismääräyksen raukeaminen avioeron johdosta

Lakimies
2/2019
s. 267–279

1. Ongelmasta

Kun puolisot tekevät avioliittonsa aikana keskinäisen testamentin ja eroavat tämän jälkeen, syntyy kysymys testamentin tehokkuudesta nyt avioeron johdosta muuttuneissa olosuhteissa. Kysymys on ratkaistava testamentin tulkinnalla ja perintökaaren (40/1965, PK) 11 luvusta löytyy tilanteeseen soveltuva säännöskin. PK 11:8:n mukainen tulkintaolettama tarjoaa ongelmaan vastauksen siltä osin, kun kyseessä on puolisoiden toistensa hyväksi tekemä ensisijaismääräys. Lainkohdan mukaan tämä raukeaa suoraan lain nojalla, jos avioliitto on purkautunut puolisoiden avioeron vuoksi.[1] PK 11:8:ssä oleva viittaus PK 3:7:ään laajentaa lisäksi lähtökohtaisen tehottomuusvaikutuksen koskemaan niitäkin tilanteita, joissa avioeroasia on vasta vireillä.[2] PK 11:8:ssä asetettu tulkintaolettama on kumottavissa esittämällä vastanäyttöä siitä, että testamentin tekijän tarkoituksena on ollut pysyttää jälkisäädöksensä voimassa avioerosta huolimatta (PK 11:1.1).[3]

1. PK 11:8:n taustalla on ajatus, jonka mukaan määrätessään omaisuudestaan testamentilla toistensa hyväksi, puolisot edellyttävät heidän keskinäisen läheisen suhteensa säilyvän tulevaisuudessakin. Säännös perustuu olettamaan tämän edellytyksen raukeamisesta avioeron myötä. Oikeuskirjallisuudessa Martti Rautiala on viitannut PK 11:8:n soveltumistilanteeseen yhtenä esimerkkinä ns. rauenneiden edellytysten tapauksesta. Niissä olosuhteet ovat testamentin tekohetken jälkeen muuttuneet niin olennaisesti, ettei testamentin täytäntöönpanoa voida enää muutoksen vuoksi pitää testaattorin otaksutun tahdon mukaisena. Rauenneiden edellytysten tapauksesta ks. Martti Rautiala, Perintö ja testamentti uuden perintökaaren mukaan. Suomen Lakimiesliiton kustannus Oy 1967,s. 280–282
2. Kanta on omaksuttu myös oikeuskirjallisuudessa. Ks. tästä lähemmin esimerkiksi Matti Savolainen, Puolison perintöoikeudesta. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen julkaisuja 1969, s. 17 sekä Aulis Aarnio – Urpo Kangas, Suomen jäämistöoikeus II. 5. painos. Talentum 2015, s. 561–565.
3. PK 11:8:n asemaa ainoastaan tulkinnallisena lähtökohtana ilmentää PK 11:1.1. Lainkohdan mukaan testamenttia on tulkittava siten, että tulkinta vastaa tai sen voidaan olettaa vastaavan testamentin tekijän tahtoa. PK 11:1.1 kuvastaa testamenttioikeutemme perustavanlaatuisinta arvoperiaatetta, testamentin tekijän viimeisen tahdon kunnioittamista. Kaikkia PK 11 luvun tulkintasäännöksiä sovelletaan siten vain, jos ne eivät ole ristiriidassa sen kanssa, mitä testaattori on oletettavasti tarkoittanut. Oikeuskirjallisuudessa tällä subjektiivisen tulkinnan periaatteella on katsottu olevan täysin kiistaton asema tulkintaa ohjaavana peruselementtinä. Subjektiivisen tulkinnan periaatteesta lähemmin ks. esim. Matti Ylöstalo, Testamentin tulkinnasta. Suoma-

Keskinäisessä testamentissa puolisoiden toistensa hyväksi tekemä testamenttimääräys on tyypillisesti ensisijaismääräys. Jos testamenttiin sisältyy lisäksi toissijaismääräys jonkin muun henkilön hyväksi, kysymys avioeron vaikutuksesta sen tehokkuuteen aiheuttaa kokonaan oman tulkinnallisen epäselvyytensä. Nyt kommentoitavassa ratkaisussa KKO 2018:78 sivuttiin tätä seuraavassa hahmottelemaani *PK 11:8:n vaikutusalueen laajuutta koskevaa ongelmaa.* Keskityn tarkastelussani PK 11:8:n asettaman tulkintaolettaman sovellettavuuteen erityisesti keskinäisen testamentin tekijäpuolison ja toissijaissaajan välisessä suhteessa. Erittelen lisäksi ongelman kahteen osakysymykseen korkeimman oikeuden ratkaisunsa perusteluissa käyttämän jaottelun innoittamana.

Ensimmäinen näistä koskee *kysymystä toissijaismääräyksen raukeamisesta*. Mietittäväksi tulee se, mikä merkitys puolison hyväksi tehdyn ensisijaismääräyksen raukeamisella on toissijaismääräyksen tehokkuutta arvioitaessa. Jos ensisijaismääräys on tulkittu PK 11:8:n nojalla rauenneeksi, seuraako tästä ilman muuta myös toissijaismääräyksen tehottomuus? Jos tehokkuusarviointi tuleekin tehdä toissijaissaajan osalta erikseen, onko PK 11:8:n tulkintaolettamaa kuitenkin mahdollista soveltaa toissijaismääräykseen analogisesti? Voidaanko esimerkiksi testamentin tekijän entisen puolisonsa lapsen tai muun sukulaisen hyväksi tekemää jälkisäädöstä pitää suoraan PK 11:8:n nojalla rauenneena, vai edellytetäänkö PK 11:1.1:n mukaista näyttöä siitä, ettei testaattori ole tarkoittanut pysyttää määräystä voimassa enää avioeron jälkeen? Entä mikä merkitys tässä testaattorin tarkoitusarvioinnissa on annettava sille, että puolisoiden välinen ensisijaismääräys on tehottomuusolettaman mukaisesti rauennut?

Toiseksi PK 11:8:n vaikutusalueen laajuutta koskevassa ongelmassa voidaan vielä erottaa *kysymys toissijaismääräyksen voimaantulosta.* Mietinnän alla on tällöin toissijaissaajan testamenttiin perustuvan oikeuden voimaantulon ajankohta. Tarkemmin kysyttynä: Jos puolisoiden toistensa hyväksi tekemä ensisijaismääräys on PK 11:8:n nojalla rauennut, voidaanko toissijaismääräys testamentin selvän sanamuodon vastaisestikin tulkita tulevaksi voimaan jo ensimmäisen puolisoista kuollessa?

Ratkaisussa KKO 2018:78 oli varsinaisesti kyse pesänselvittäjän ja -jakajan määräämistä koskevasta hakemusasiasta. Siten korkein oikeus ratkaisi asiassa lopullisesti vain kysymyksen siitä, oliko tapauksen toissijaissaajalla ylipäänsä oikeus saada hakemuksestaan kuolinpesään määrätyksi pesänselvittäjä ja -jakaja. Oliko toissijaissaaja siis katsottava yleistestamentinsaajana kuolinpesän osakkaaksi oikeutensa riidanalaisuudesta huolimatta, vai voitiinko *tapauksen olosuhteissa pitää täysin selvänä*, ettei tällä ollut käsillä olevaan testamenttiin

laisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja 1954, s. 17–23 ja Rautiala 1967, s. 275–276 sekä Aarnio – Kangas 2015, s. 121–122.

perustuvaa oikeutta.[4] Perimmäisen ongelman asiassa aiheutti kuitenkin avioeron synnyttämä testamentin toissijaismääräyksen tehokkuutta koskenut tulkintakysymys. Tämän vuoksi otan seuraavassa tarkasteluni pohjaksi ratkaisussa KKO 2018:78 esitetyt perustelut ja kannanotot vain siltä osin kuin ne ovat tässä hahmottelemani ongelman kannalta merkityksellisiä. Ensin on tarpeen vielä kuvata tiivistetysti ratkaisun tausta ja sisältö. Selostan myös nämä vain ongelmanasetteluni kannalta merkityksellisin osin.

2. Ratkaisun tausta ja sisältö pääpiirteissään

C:llä oli aviopuolisonsa D:n kanssa avio-oikeudet poissulkeva avioehtosopimus. Lisäksi C ja D olivat avioliittonsa aikana tehneet keskinäisen testamentin, jonka nojalla eloonjäänyt puoliso oli saava vainajan omaisuuden täydellä omistusoikeudella. Testamentin toissijaismääräyksen mukaan molempien puolisoiden kuoltua omaisuus oli menevä D:n lapsille siten, että D:n omaisuuden jakaisivat tämän kuusi lasta ja C:n omaisuuden saisi yksin D:n poika K. C:n ja D:n avioliitto oli kuitenkin päättynyt avioeroon syksyllä 2003, ja loppuvuodesta 2011 C oli kuollut omia rintaperillisiä jättämättä.

C:n ainoa lakimääräinen perillinen oli hänen äitinsä B, joka oli itse tehnyt testamentin helmikuussa 2012 täydellä omistusoikeudella kaikesta omaisuudestaan H ry:n hyväksi. B oli kuollut myöhemmin vuonna 2014 ja H ry oli riitauttanut K:n aseman C:n jälkeisenä yleistestamentinsaajana. K hakikin nyt tuomioistuimelta pesänselvittäjän ja -jakajan määräämistä C:n kuolinpesään. Asiavaltuutensa K perusti C:n ja D:n keskinäisessä testamentissa hyväkseen tehtyyn toissijaismääräykseen, jonka nojalla K katsoi olevansa C:n kuolinpesän osakas. H ry vastusti hakemusta ja vaati sen hylkäämistä, koska K:lla ei yhdistyksen mukaan ollut osakasasemaa. Riidatonta asiassa oli se, että keskinäisessä testamentissa C:n ja D:n toistensa hyväksi tekemä ensisijaismääräys oli rauennut avioeron vuoksi

4. Pesänselvittäjän ja -jakajan määräämistä koskevan hakemusasian yhteydessä ei lähtökohtaisesti tutkita sitä riitakysymystä, josta hakijan kuolinpesänosakkuuden perustana olevan oikeuden voimassaolo on riippuvainen (KKO 1979 II 67). Omaksuttu kanta ilmentää keskittämisperiaatteeksi kutsuttua toimivallanjakoratkaisua. Periaatteen mukaan lähtökohtaisesti kaikkien pesänselvitykseen tai perinnönjakoon vaikuttavien riitakysymysten ratkaiseminen on keskitetty joko pesänselvittäjän tai -jakajan toimivaltaan kuuluvaksi. Tarkoituksena on nopeuttaa pesänselvitys- ja perinnönjakoprosesseja ja siten tuottaa myös kustannussäästöjä. Tästä ks. Aulis Aarnio – Urpo Kangas, Suomen jäämistöoikeus I. 6. painos. Talentum pro 2016, s. 1301. Ks. lisäksi keskittämisperiaatteesta pesänjakajan ja tuomioistuimen välisessä suhteessa lähemmin Tapani Lohi, Aviovarallisuusoikeus. Talentum pro 2016, s. 725 ss.

suoraan PK 11:8:n nojalla. Ongelman sen sijaan aiheutti K:n ja H ry:n erimielisyys testamentissa K:n hyväksi annetun toissijaismääräyksen tehokkuudesta.

K:n osakasasemaa koskevan kiistämisensä tueksi H ry esitti useita testamentin tulkintaa ja tehokkuutta koskevia väitteitä. H ry:n mukaan PK 11:8:ää tuli soveltaa analogisesti kaikkiin keskinäisessä testamentissa oleviin entisen puolison sukulaisiin edunsaajina. Testamenttia tulikin tulkita siten, ettei C:llä ollut mitään intressiä pitää testamentinsaajana entisen puolisonsa poikaa. Väitettään H ry perusteli C:n ja K:n avioeron jälkeisillä huonoilla väleillä. Mitään kanssakäymistä ei ollut heidän välillään tuolloin enää ollut. C oli myös vaihtanut sukunimensä tyttönimekseen. Tämäkin osoitti yhdyssiteiden katkeamista entisen aviopuolison kanssa. Testamenttia ei ollut löytynyt C:n jäämistöstä, se oli ollut D:n hallussa. C oli siis hävittänyt oman kappaleensa ja siten peruuttanut testamentin. H ry totesi vielä, etteivät testamentin ehdot myöskään täyttyneet, koska D oli edelleen elossa ja näin toissijaismääräys ei ollut tullut voimaan.

Kaikki oikeusasteet totesivat yleistestamentin saajan olevan kuolinpesän osakas silloinkin, kun tämän osakkuuden perustana oleva oikeutensa on riidanalainen (PK 18:1.2). Kuolinpesän osakkaalla puolestaan on oikeus hakea tuomioistuimelta pesänselvittäjän ja -jakajan määräämistä (PK 19:1.1, PK 23:1.1, PK 23:3.2 ja PK 23:4). Ylemmät oikeusasteet viittasivat lisäksi korkeimman oikeuden ennakkoratkaisuun (KKO 1979 II 67), jonka nojalla pesänselvittäjän ja -jakajan määräämistä koskevan hakemusasian yhteydessä ei pääsääntöisesti tutkita sitä riitakysymystä, josta osakkuus on riippuvainen. Lähtökohdasta on aiheellista poiketa vain, jos *voidaan pitää selvänä*, ettei hakijalla ole väittämäänsä oikeutta, tai jos hakija toimii ilmeisessä oikeuden väärinkäyttötarkoituksessa.[5]

Käräjäoikeus katsoi K:lla olevan etunsa valvottavanaan C:n kuolinpesässä ja hyväksyi K:n hakemuksen edellä mainitun PK 18:1.2:n riidanalaisuussäännön perusteella. Hovioikeus sen sijaan päätyi vastakkaiseen ratkaisuun. Hakemuksen hylkäämistä hovioikeus perusteli sillä, että testamentti oli selvän sanamuotonsa mukaisesti aviopuolisoiden keskinäinen omistusoikeustestamentti, jossa K oli määrätty toissijaissaajaksi vasta molempien puolisoiden kuoltua. Sanamuodosta oli lisäksi pääteltävissä, että K oli määrätty toissijaissaajaksi siksi, että hän oli D:n poika. Hovioikeus tulkitsikin testamentin kokonaisajatuksena olleen tarkoitus siirtää puolisoiden omaisuus jälkeenelävän kautta D:n lapsille. Lopputulemanaan hovioikeus totesi, että testamentin *sanamuodon perusteella voitiin pitää varsin selvänä*, ettei C ollut tarkoittanut pitää avioeron jälkeen erillisenä voimassa vasta

5. Poikkeukset perustuvat KKO:n oikeuskäytäntöön (KKO 2007:99, kohta 5 ja KKO 2015:46, kohta 6). Ratkaisuissaan KKO perusteli linjaustaan sillä, että pesänselvittäjän hallinnosta ja toimitusjaosta syntyvät kulut maksetaan pesän varoista. Näin tapauksissa, joissa hakijalla ei selvästi ole osakasaseman perustavaa oikeutta tai tämä jopa käyttää oikeutta väärin, turhaan aiheutuneet kulut eivät jäisikään yksin hakijan suoritettaviksi. Sen sijaan pesää huventamalla kulut koituisivat todellisten pesänosakkaiden rasitukseksi.

molempien puolisoiden kuoltua sovellettavaa, entisen aviopuolisonsa pojan hyväksi tekemäänsä, testamenttimääräystä.

K:lle myönnettiin asiassa valituslupa. Korkein oikeus katsoi H ry:n asiassa esittämien väitteiden koskevan riitakysymyksiä, joiden ratkaiseminen kuuluu tyypillisesti pesänjakajan toimivaltaan.[6] Korkein oikeus tarkastelikin väitteet yksitellen läpi sekä perusteli ratkaisunsa vain siinä laajuudessa, joka oli tarpeen sen selvittämiseksi, voitiinko jonkin niistä perusteella pitää *täysin selvänä*, ettei K:lla ollut asiassa edes riidanalaista osakasasemaa. Testamentin *toissijaismääräyksen raukeamista koskevan kysymyksen* osalta korkein oikeus totesi aviopuolison hyväksi tehdyn jälkisäädöksen rakentuvan yleensä henkilöiden välisen läheisen suhteen pysyvyyttä koskevan edellytyksen varaan. PK 11:8 perustuu olettamaan tämän edellytyksen raukeamisesta avioerotilanteissa. Korkein oikeus painottikin, että kyse on testamentin ensisijaissaajankin osalta vain tulkintaolettamasta, jota sovelletaan ainoastaan, jos testamentin määräyksestä ei ole katsottava muuta johtuvan ottaen huomioon testaattorin tarkoitus ja muut olosuhteet (PK 11:1.1).

Edelleen korkein oikeus toi esiin, että PK 11:8 koskee sanamuotonsa mukaisesti testamentin tehokkuutta aviopuolisoiden ja kihlakumppanien välisissä suhteissa. Toissijaismääräyksin omaisuutta voidaan kuitenkin määrätä puolisoiden keskinäisen suhteen näkökulmasta täysin ulkopuolisellekin taholle ja ilman, että toissijaismääräyksellä olisi mitään liityntää testamentin tekijöiden suhteen pysyvyyteen. Korkein oikeus korosti vielä testaattorin tahdosta esitettävän näytön painoarvoa suhteessa PK 11:8:n tulkintaolettamaan silloin, kun testamentin tehokkuutta arvioidaan toissijaissaajan näkökulmasta. Näin toissijaismääräyksen raukeamista koskeva kysymys tulisikin viime kädessä ratkaista testamentin tekijän tahdosta esitettävän selvityksen perusteella.[7]

Testamentin *toissijaismääräyksen voimaantuloa koskevan kysymyksen* osalta korkein oikeus totesi, ettei omaisuus voisi siirtyä testamentin perusteella D:lle, koska C:n ja D:n toistensa hyväksi tekemä ensisijaismääräys oli PK 11:8:n nojalla rauennut. Asiassa ei ollut myöskään väitetty C:n tarkoittaneen, että hänen omaisuutensa jäisi avioerotilanteessa omistajattomaan tilaan D:n koko elinajaksi. Korkein oikeus mainitsi vielä, ettei testamentissa ollut määräyksiä omaisuuden avioeron jälkeisestä hallinnasta. Nämä näkökohdat huomioiden asiassa ei voitukaan pitää selvänä, ettei K:lla olisi yleistestamentin saajan asemaa jo D:n vielä eläessä. Myös tätä kysymystä oli siten arvioitava C:n tahdosta esitettävän selvityksen perusteella.[8]

6. Ks. kommentoitavan ratkaisun (KKO 2018:78) perustelut kohta 16, jossa KKO viittasi omaan ennakkoratkaisuunsa (KKO 2011:57, kohta 4).
7. Toissijaismääräyksen raukeamista koskevaan kysymykseen liittyen ks. korkeimman oikeuden perustelut kohta 21 ja kohta 22.
8. Toissijaismääräyksen voimaantuloa koskevan kysymyksen osalta ks. korkeimman oikeuden perustelut kohta 25.

Lopputulemanaan korkein oikeus kiteytti asiassa riidanalaisten kysymysten liittyvän keskeisesti *testamentin tekijän tarkoituksen arviointiin tilanteessa, jossa testamentin sanamuoto itsessään ei ollut epäselvä.* H ry oli korkeimman oikeuden mukaan esittänyt asiassa seikkoja ja niiden tueksi selvitystä osoittaakseen C:n tarkoituksena olleen, ettei testamentin toissijaismääräys ollut tehokas, kun C:n ja D:n avioliitto oli päättynyt eroon. Korkein oikeus päätyi siihen, etteivät esitetyt seikat ja selvitys erikseen tai yhdessäkään arvioituina osoittaneet, että C:llä olisi ollut tällainen tarkoitus *niin selvästi*, ettei K:lla olisi oikeutta hakea pesänselvittäjän ja -jakajan määräämistä. Korkein oikeus hyväksyikin K:n hakemuksen riidanalaisena pitämänsä osakasaseman perusteella ja kumosi hovioikeuden päätöksen. H ry:n asiassa esittämiin C:n tarkoitusta osoittaviin seikkoihin sen sijaan korkein oikeus ei ottanut perusteluissaan yksityiskohtaisesti kantaa. C:n tahdon selvittäminen jäi siten määrätyn pesänjakajan tehtäväksi.

3. Ratkaisun 2018:78 arviointia

3.1. Toissijaismääräyksen raukeamista koskeva kysymys

Testamenttioikeudessamme noudatetaan vakiintuneesti *subjektiivisen tulkinnan periaatetta.* Periaate velvoittaa tulkitsijan ratkaisemaan kaikki tulkintakysymykset kyseessä olevan testaattorin todellista tai otaksuttavaa tahtoa vastaavalla tavalla (PK 11:1.1).[9] Sekä hovioikeus että korkein oikeus lähtevätkin ratkaisuissaan siitä, että avioeron jälkeen syntynyt toissijaismääräyksen raukeamista koskeva kysymys on ratkaistava C:n tahdosta esitettävän selvityksen perusteella. Onko C siis tarkoittanut pysyttää toissijaismääräyksen K:n hyväksi voimassa, vaikka avioliitto D:n kanssa kariutuikin? Hovioikeuden ratkaisulleen esittämiä perusteluja, jotka ilmentävät, että tätä C:n tarkoitusta on etsitty lähes yksinomaan *testamentin sanamuodosta* käsin, voidaan sitä vastoin pitää ongelmallisina monestakin syystä. Vaikuttaisi jopa siltä, että vääränlaisen tulkintakäytännön muodostumisen ehkäisemiseksi korkein oikeus on ollut pakotettu vastaamaan hovioikeuden epäonnistuneesti perusteltuun päätökseen. Otan siksi arvioni kohteeksi tässä

9. Subjektiivisen tulkinnan periaate muun muassa takaa tulkitsijan hyödynnettäväksi rajoittamattoman tulkinta-aineiston ja kieltää tätä tekemästä ratkaisuaan ensisijaisesti muiden kuin testaattorin subjektiivisista tarkoitusperistä kumpuavien seikkojen pohjalta. Jos testamentin tekijän todellinen tai oletettu tahto on selvitettävissä, tulkintaratkaisua ei tulekaan koskaan perustaa esimerkiksi siihen, mitä yleisen käsityksen valossa voidaan pitää järkevänä. Näin periaate myös pakottaa tulkitsijan tekemään ratkaisunsa aina tapauskohtaisen kokonaisarvion perusteella. Ns. objektiivisen aineksen merkityksestä tulkinnassa ks. lähemmin Ylöstalo 1954, s. 86–75 ja Aarnio – Kangas 2015, s. 136–141.

ja seuraavassa alaluvussa sekä hovioikeuden perustelut että niitä vastaavat korkeimman oikeuden kannanotot.

Hovioikeuden perustelut on mahdollista ymmärtää seuraavasti: Se, että jälkisäädös on *selvän sanamuotonsa mukaisesti aviopuolisoiden keskinäinen omistusoikeustestamentti,* puoltaisi tulkintaa, jonka mukaan testamentti myös kävisi totaalisesti tehottomaksi avioeron johdosta. Jälkisäädös siis raukeaisi tyystin ikään kuin siksi, että se on tuolloin menettänyt luonteensa *aviopuolisoiden* keskinäisenä testamenttina. Samalla omaksuttaisiin kuitenkin tulkintakäytäntö, jonka mukaan avioeron myötä PK 11:8:n tehottomuusvaikutus voitaisiin ulottaa koskemaan ensisijaismääräyksen lisäksi lähes kaavamaisesti myös toissijaismääräystä. Tämän kaltainen PK 11:8:n soveltamisalan laajentaminen on syytä torjua erityisen painokkaasti. Voisihan ilman tapauskohtaista kokonaisarviota tehty tulkintaratkaisu johtaa kohtalokkaalla tavalla testaattorin tahdon toteutumatta jäämiseen.

Vastauksena hovioikeudelle korkein oikeus tuokin hyvin esille, että PK 11:8 asettaa jopa puolisoiden välistä määräystä arvioitaessa ainoastaan kumottavissa olevan tehottomuusolettaman. Korkein oikeus muistuttaa lisäksi tärkeällä tavalla siitä, että toissijaismääräys on mahdollista tehdä täysin puolisoiden keskinäisen suhteen kannalta arvioituna ulkopuolisen tahon hyväksi. Tällöin määräyksen perustana ei myöskään välttämättä ole millään tavalla edellytys puolisoiden suhteen pysyvyydestä. Perustelut ilmaisevat selkeästi kannanoton sen puolesta, että avioeron vaikutusta toissijaismääräyksen tehokkuuteen *tulee aina arvioida syvällisemmin omana kysymyksenään* silloinkin, kun kyse on aviopuolisoiden keskinäisestä testamentista ja ensisijaismääräys on riidattomasti PK 11:8:n nojalla rauennut.[10]

Linjauksen oikeellisuuta voidaan havainnollistaa esimerkkitilanteella, jossa puolisot ovat keskinäisessä testamentissaan tehneet toissijaismääräyksen aatteellisen yhdistyksen hyväksi. Yhdistys on puolisoille tärkeä ja läheinen täysin kummankin omista ja toisistaan riippumattomista syistä. Avioerolla tuskin myöskään on vaikutusta näiden henkilökohtaisten syiden pysyvyyteen, vaan kumpikin puoliso säilyttää läheiset suhteensa yhdistykseen eron jälkeenkin. Esimerkin olosuhteissa on täysin selvää, että testaattorin tahdon toteutuminen turvataan parhaiten vain arvioimalla toissijaismääräyksen tehokkuutta itsenäisenä kysymyksenä. Pidän kuitenkin erillisarviota korkeimman oikeuden tavoin selvästi tarpeellisena silloinkin, kun toissijaissaajana on testaattorin entisen puolison lähisukulainen.

10. Myös oikeuskirjallisuudessa esimerkiksi Matti Ylöstalo on pitänyt testaattorin tahtoa paremmin toteuttavana lähtökohtaa, jonka mukaan testamentti katsotaan pääsääntöisesti muilta osin tehokkaaksi, vaikka osa siitä osoittautuu syystä tai toisesta tehottomaksi. Vain poikkeuksellisesti jälkisäädöksen eri määräysten välillä on niin kiinteä yhteys, että yhden raukeaminen veisi oikeutuksen toiselta. Ylöstalon kannanotosta lähemmin ks. Ylöstalo 1954, s. 67–68.

Ratkaisuaan hovioikeus perusteli toiseksi seikalla, jonka mukaan *testamentin sanamuodosta oli pääteltävissä, että K:n asema toissijaissaajana perustui siihen, että tämä oli D:n poika.* Perustelun voi ymmärtää siten, että avioeron johdosta PK 11:8:n tehottomuusvaikutus on mahdollista ulottaa koskemaan myös keskinäisessä testamentissa määrättyä toissijaissaajaa. Vaikutus laajennetaan siis soveltumaan muihinkin kuin vain aviopuolisoiden toistensa hyväksi tekemiin testamenttimääräyksiin.[11] Tulkintavaihtoehtoja on tällöin ainakin kaksi. Yhtäältä PK 11:8:ä voitaisiin *soveltaa analogisesti*, ja siis sanamuotoaan laajemmin, suoraan testaattorin ja toissijaissaajan välisessä suhteessa. Toisaalta säännöksen tehottomuusvaikutukselle voitaisiin tyytyä antamaan arvoa *vain yhtenä seikkana, joka on sallittua ottaa huomioon* ratkaistaessa kysymystä siitä, säilyttääkö toissijaissaaja asemansa vielä testamentin tekijöiden avioeron jälkeenkin.

Valittaessa kumpi tahansa tulkintatavoista lopputuloksena voi olla toissijaismääräyksen(kin) raukeaminen testaattoreiden avioeron myötä. Ensin mainitussa vaihtoehdossa tehottomuus on kuitenkin perustettavissa suoraan PK 11:8:n asettamaan tulkintaolettamaan. Tällöin vaikutus voi myös syntyä täysin riippumatta siitä, pidetäänkö puolisoiden toistensa hyväksi tekemää ensisijaismääräystä rauenneena. Jälkimmäisessä sen sijaan toissijaismääräys on mahdollista tulkita tehottomaksi vain PK 11:1.1:iin perustuen ja raukeamisen nimenomaisena edellytyksenä on puolisoiden välisen ensisijaismääräyksen PK 11:8:ään nojautuva tehottomuus. Edellytys on välttämätön, sillä muutoin PK 11:8:n tehottomuusvaikutusta ei voitaisi huomioida seikkana toissijaismääräyksen tehokkuusarvioinnissa. Vaikutushan on tullut vastanäytöllä kumotuksi ja siten menettänyt merkityksensä entisten puolisoidenkin välisessä suhteessa.[12]

Kumpikaan ylemmistä oikeusasteista ei perusteluissaan ota suorasanaisesti kantaa siihen, onko PK 11:8:n tehottomuusolettamaa mahdollista soveltaa analogisesti silloin, kun keskinäisessä testamentissa toissijaissaajana on entisen

11. Hovioikeuskäytännöstä löytyy toinenkin ratkaisu (ks. Helsingin HO 2.11.1994 S 94/366), jossa aviopuolisoiden keskinäistä testamenttia pidettiin rauenneena myös toissijaismääräyksen osalta. Tapauksessa alioikeus oli julistanut testamentin kokonaisuudessaan PK 11:8:n nojalla tehottomaksi, koska kyseessä oli aviopuolisoiden keskinäinen testamentti, ja avioliitto oli sittemmin avioeron johdosta purkautunut. Hovioikeus sen sijaan totesi, että toissijaismääräyksen tehokkuutta tuli arvioida erillisenä kysymyksenä. Hovioikeus katsoi kuitenkin, että tapauksessa toissijaissaajan asema perustui siihen, että tämä oli testamentin tekijän entisen puolison poika. Kun asiassa oli jäänyt näyttämättä, että testaattori olisi tarkoittanut testamentata omaisuuttaan puolisonsa lapselle myös avioerotilanteessa, hovioikeus arvioi myös toissijaismääräyksen tehottomaksi.
12. Sillä kumpi tulkintatavoista valitaan, on merkitystä esimerkiksi toissijaismääräyksen tehokkuutta koskevaa näyttötaakkaa jaettaessa. Jos PK 11:8:n analoginen soveltaminen hyväksytään, toissijaissaajan tulee osoittaa, että testaattori on tarkoittanut pysyttää toissijaismääräyksen voimassa välirikosta huolimatta. Näyttötaakka on puolestaan käänteinen, jos toissijaismääräys on mahdollista tulkita rauenneeksi vain PK 11:1.1:n nojalla ja siis siksi, ettei määräyksen täytäntöönpanoa voida enää puolisoiden avioeron jälkeisissä olosuhteissa pitää testamentin tekijän tahtoa vastaavana.

puolison lapsi. Hovioikeuden perustelut voivat kuitenkin antaa ongelmallisesti kuvan säännöksen analogisesta soveltamisesta. K:n aseman eväämistä C:n jälkeisenä yleistestamentin saajana kun on perusteltu silläkin, että C on tehnyt toissijaismääräyksen K:n hyväksi nimenomaisesti siksi, että K on D:n jälkeläinen. Toisaalta viittaus K:n aseman perustumisesta tähän D:n kanssa läheiseen sukulaissuhteeseen voidaan ymmärtää sitenkin, ettei hovioikeuden mukaan C:llä itsellään ollut omaa ja D:stä riippumatonta läheistä suhdetta K:n kanssa. Pelkkä testamentin sanamuotoon keskittyvä perustelutapa jättää kuitenkin arvailujen varaan sen, onko ratkaisua tehtäessä kiinnitetty riittävästi huomiota erityisesti C:n ja K:n välisestä suhteesta kertovaan näyttöön.

Korkeimman oikeuden ratkaisulleen esittämät perustelut puoltavat sen sijaan selkeämmin analogisen tulkintavaihtoehdon hylkäämistä. Korkein oikeus toteaa, että PK 11:8 koskee sanamuotonsa mukaisesti testamentin tehokkuutta entisten aviopuolisoiden ja entisten kihlakumppanien välisissä suhteissa. Lisäksi testaattorin tahdosta esitettävän näytön (PK 11:1.1) painoarvoa suhteessa PK 11:8:n tulkintaolettamaan tulee korkeimman oikeuden mukaan korostaa, kun testamentin tehokkuutta arvioidaan toissijaissaajan näkökulmasta. Analogisen tulkintavaihtoehdon torjumista puoltaa myös huomio siitä, että PK 11:8:n tausta-ajatuksen valossa tehottomuusvaikutus perustuu oletukseen juuri pariskunnan keskinäisen suhteen pysyvyyttä koskevan edellytyksen raukeamisesta.

Lukisin siten korkeimman oikeuden perustelujen rivien välistä kannanoton, jonka mukaan *PK 11:8:n tehottomuusolettamaa ei voida soveltaa analogisesti muihin kuin parisuhteessa olevien henkilöiden toistensa hyväksi tekemiin testamenttimääräyksiin.* Lähinnä kyseeseen tulevat entiseksi jääneen avopuolison hyväksi tehdyt jälkisäädökset. Pidän linjausta oikeaan osuneena. Analoginen soveltaminen johtaisi epätoivotulla tavalla vaikeisiin ja ennalta arvaamattomiin rajanveto-ongelmiin. Sosiaalisia läheissuhteitahan on hyvin monenlaisia. Selvitettäväksi tulisi ainakin se, mille kaikille suhteille voitaisiin asettaa PK 11:8:ään tausta-ajatukseen rinnastuva pysyvyysedellytys, ja milloin tämän edellytyksen voitaisiin katsoa rauenneen. Sovellettaisiinko PK 11:8:n tehottomuusolettamaa esimerkiksi ystävän hyväksi tehtyyn jälkisäädökseen, jos ystävykset ovat testamentin tekohetken jälkeen riitautuneet?

PK 11:8:ää alettaisiin ehkä myös soveltaa entisen puolison lähisukulaisen hyväksi tehtyyn testamenttiin yhtä herkästi kuin entisten puolisoidenkin välisessä suhteessa. Siten PK 11:8:n analoginen soveltamiskäytäntö voisi yksittäistapauksessa johtaa kestämättömällä tavalla testaattorin tahdon toteutumatta jäämiseen. Näin voisi käydä esimerkiksi silloin, kun testamentin tekijä, tämän puoliso ja puolison lapsi ovat ennen avioeroa eläneet perheenä yhdessä vuosikausia. Tuona aikana testaattori on voinut kasvattaa lapsen omanaan ja heidän välilleen syntyä *sosiaalinen lapsi–vanhempi-suhde.* On syytä huomioida, ettei tämä suhde välttämättä heikkene yksin sen vuoksi, että testaattorin avioliitto lapsen biologisen vanhemman kanssa rikkoutuu.

Päädyn siten hylkäämään PK 11:8:n analogisen soveltamisen silloin, kun toissijaissaajaksi on määrätty jokin muu henkilö kuin testaattorin entiseksi jäänyt avopuoliso. Näissä tilanteissa tulkintavaihtoehdoista on valittava jälkimmäinen.[13] Puolisoiden välisen ensisijaismääräyksen raukeaminen PK 11:8:n nojalla on siis mahdollista *ottaa seikkana huomioon arvioitaessa toissijaismääräyksen tehokkuutta testamentin tekijöiden avio- tai avoeron jälkeisissä olosuhteissa*. Jotta toissijaissaaja tällöin menettäisi asemansa testamentinsaajana, voidaan nähdäkseni lähtökohtaisesti edellyttää, ettei testaattorilla ole enää eron jälkeen ollut toissijaissaajaan omaa ja entisestä puolisostaan riippumatonta läheissuhdetta. Tätä koskeva näyttötaakka kuuluu toissijaismääräyksen tehokkuuden riitauttaneelle taholle. Tämän tulee nyt osoittaa, että määräyksen täytäntöönpano ei enää muuttuneissa olosuhteissa vastaa testamentin tekijän tahtoa (PK 11:1.1).

3.2. Toissijaismääräyksen voimaantuloa koskeva kysymys

Hovioikeus perusteli K:lta yleistestamentinsaajan aseman evännyttä ratkaisuaan lisäksi sillä, että *K oli C:n ja D:n keskinäisessä omistusoikeustestamentissa määrätty toissijaissaajaksi vasta molempien puolisoiden kuoltua.* Tältäkin osin hovioikeus viittasi testamentin sanamuotoon sekä lisäksi siihen, että testamentin kokonaisajatuksena näytti olevan tarkoitus siirtää puolisoiden omaisuus lesken kautta D:n lapsille. Hovioikeuden testamentin kielelliseen ilmaisuun lähes yksinomaan keskittyvä perustelutapa antaa aiheen kritiikkiin myös toissijaismääräyksen voimaantuloa koskevaa kysymystä arvioitaessa. Kun C:n ja D:n välinen ensisijaismääräys oli riidattomasti PK 11:8:n nojalla rauennut, on nähdäkseni ristiriitaista sitoa C:n ja K:n välisessä suhteessa merkityksellisen toissijaismääräyksen voimaantulo riippumaan D:n kuolemasta. Johdonmukaisempaa olisi C:n ”entisen puolison läsnäolon” häivyttäminen myös toissijaismääräyksen sanamuodosta, ellei C:n voida katsoa muuta tarkoittaneen. Tällöin K:n oikeuden voimaantulon kannalta lähtökohtaisesti riittävää olisi yksin C:n kuolema. C:n

13. Ruotsissakin PK 11:8:ää vastaavan Ärvdabalkenin (1958:637, ÄB) 11:8:n laajempi analoginen soveltaminen on hovioikeustasolla tullut torjutuksi (Ks. tästä Svea HovR T 1391/93). Sikäläisessä oikeuskirjallisuudessa Viola Boström on myös hylännyt mahdollisuuden soveltaa ÄB 11:8:n tehottomuusolettamaa muutoin kuin koskien avio- tai avopuolison hyväksi tehtyä testamenttimääräystä. Näkemystään Boström perustelee sillä, että esimerkiksi ystävien tai sukulaisten keskinäistä suhdetta ei voida samastaa pariskunnan väliseen suhteeseen. Siten näissä keskenään erilaisissa suhteissa tapahtuvat muutokset saavat vain harvoin aikaan samanlaisia vaikutuksia. Pariskunnan ero asettaa myös selkeän ajankohdan, jonka jälkeen tehottomuusolettamaa sovelletaan. Muissa suhdetyypeissä sen sijaan on arvailujen varassa, milloin suhteen voidaan arvioida heikentyneen siinä määrin, että testamenttimääräys tulee olettaa rauenneeksi. Boströmin kannanotosta lähemmin ks. Viola Boström, Tolkning av testamente. Juridiska institutionens skriftserie No 7/2003, s. 245–247.

ja D:n välillä vaikuttava PK 11:8:n tehottomuus olisi siten tällä tavalla asianmukaisesti huomioitu toissijaismääräyksen voimaantulon ajankohtaa arvioitaessa.

Kritiikille altis on myös hovioikeuden testamentin kokonaisajatuksesta lähtevä perustelu. C:llä ja D:llä ei ollut avio-oikeutta toistensa omaisuuteen. Näkisin siten puolisoiden tarkoituksena olleen korvata keskinäisellä testamentilla vähemmän omistavalta puolisolta puuttunut avio-oikeussuoja. D olisi ilman jälkisäädöstäkin perinyt rintaperillisiä vailla olleen C:n (PK 3:1.1). Näin testamentin tekohetkellä enemmän taloudellisen suojan tarpeessa vaikuttaisikin olleen C, joka olisi ilman testamenttia D:n kuoltua todennäköisesti jäänyt vain leskelle säädetyn vähimmäissuojan varaan. Kenen tahansa D:n rintaperillisistä vaatiessa D:n jälkeistä perintöosaansa, C olisi saanut pitää hallussaan vain puolisoiden yhteisen kodin tavanomaisine koti-irtaimistoineen (PK 3:1a.2). Näyttäisikin siltä, että testamentin kokonaisajatuksena oli *puolisoiden halu huolehtia toistensa ja erityisesti C:n taloudellisesta turvallisuudesta avioliiton purkautuessa jommankumman kuoleman johdosta.* Katsoisin tämän tarkoituksen menettäneen merkityksensä viimeistään silloin, kun puolisoiden avioliitto on päättynyt avioeroon ja heidän välisensä ensisijaismääräys on PK 11:8:n nojalla rauennut.

Korkein oikeuskaan ei vaikuttanut tyytyväiseltä hovioikeuden testamentin sanamuotoa painottavaan perustelutapaan. Ikään kuin hovioikeudelle vastaten korkein oikeus toi esille, ettei C:n omaisuus voinut siirtyä D:lle, koska tämän hyväksi tehty ensisijaismääräys oli rauennut (PK 11:8). Asiassa ei liioin ollut väitetty C:n tarkoittaneen, että hänen omaisuutensa jäisi omistajattomaan tilaan D:n koko elinajaksi. Testamenttiin ei myöskään sisältynyt määräyksiä omaisuuden avioeron jälkeisestä hallinnasta. Korkeimman oikeuden esittämät näkökohdat huomioiden pidän ilmeisenä, ettei asiassa voitu katsoa selväksi, etteikö K:n hyväksi tehty toissijaismääräys olisi voinut tulla voimaan, vaikka D edelleen elikin. Olen siten korkeimman oikeuden kanssa yhtä mieltä siitä, että toissijaismääräyksen voimaantulon eväämistä ei voitu käsillä olevassa tapauksessa hyväksyttävästi perustella testamentin sanamuodolla eikä liioin sen kokonaisajatuksella.[14]

Erityisen tärkeä kaikkien edellä esitettyjen tulkintakysymysten osalta on korkeimman oikeuden havainto siitä, että arvioitaessa onko C tarkoittanut pysyttää K:n hyväksi tekemänsä jälkisäädöksen tehokkaana vielä avioeron jälkeenkin,

14. Esimerkiksi ratkaisussaan KKO 2015:46 KKO hylkäsi perittävän (P) toissijaisten perillisten pesänselvittäjän ja -jakajan määräämistä koskevan hakemuksen katsoen, ettei näillä ollut käsillä olevassa tilanteessa P:n kuolinpesässä edes riidanalaisena pidettävää osakasasemaa. P oli tehnyt leskeksi jääneen aviopuolisonsa (L) kanssa keskinäisen testamentin, jonka ensisijaismääräyksen nojalla L sai PK 12 luvun mukaisen käyttöoikeuden P:n omaisuuteen. Siitä, kenelle omistusoikeus L:n käyttöoikeuden kestäessä kuului, ei jälkisäädöksessä sen sijaan ollut nimenomaista mainintaa. Testamentin toissijaismääräyksen nojalla puolisoiden omaisuus tuli jakaa lain mukaan vasta kummankin puolison kuoltua. KKO totesi, että P:ltä jäänyt omaisuus saattoi luontevasti jäädä omistajattomaan tilaan L:n käyttöoikeuden ajaksi ja katsoi siten P:n toissijaisten perillisten olevan osakkaita vasta L:n jälkeisessä kuolinpesässä.

on ensisijassa kiinnitettävä huomiota *tapauksen olosuhteisiin testamentin selvän sanamuodon sijaan.* Testaattorin tarkoituksen etsiminen jälkisäädöksen kielellisestä sisällöstä voi nimittäin johtaa väärään tulkintaratkaisuun silloin, kun puolisot eivät ole mitenkään varautuneet avioeroon vielä testamentin tekohetkellä. Sanamuoto ilmaisee tällöin vain testamentin tekijän tarkoituksen, joka on ehkä tulkintahetkellä jo vanhentunut.[15] Tulkintaa tehtäessä tulisikin kiinnittää painokkaammin huomiota sekä ennen avioeroa että sen jälkeen vallinneista olosuhteista esitettyyn näyttöön silloin, kun testamenttia ei ole avioeron jälkeen päivitetty. Erityistä merkitystä tulisi tällöin antaa testaattorin ja toissijaissaajan välisestä suhteesta kertovalle selvitykselle sekä sille, miten avioero on juuri tähän suhteeseen vaikuttanut. Lisäksi on syytä pohtia, voidaanko olosuhteista päätellä, että testamentin tekijä on tarkoittanut peruuttaa jälkisäädöksensä avioeron jälkeen.

4. Päätelmät tiivistetysti

PK 11:8:n vaikutusalueen laajuutta koskevassa ongelmassa rajauduin tarkastelemaan PK 11:8:n sovellettavuutta erityisesti keskinäisen testamentin tekijäpuolison ja toissijaissaajan välisessä suhteessa. Mietittäväksi tuli ensinnäkin se, mikä merkitys toissijaismääräyksen tehokkuutta selvitettäessä on annettava sille, että puolisoiden toistensa hyväksi tekemä ensisijaismääräys on riidattomasti PK 11:8:n nojalla rauennut. Arvioitaessa kysymystä ratkaisun KKO 2018:78 pohjalta voidaan epäilyksittä todeta ainakin, ettei ensisijaismääräyksen raukeamisesta ilman muuta seuraa, että myös toissijaismääräys kävisi tehottomaksi puolisoiden avioeron vuoksi. PK 11:8:n tehottomuusvaikutusta ei siten voida koskaan ulottaa kaavamaisesti koskemaan myös toissijaissaajan hyväksi tehtyä määräystä, vaan avio- tai avoeron vaikutusta tulee aina tarkastella tämän osalta erikseen. Näin on meneteltävä silloinkin, kun toissijaissaajana on testaattorin entisen puolison lähisukulainen. Vain tällä tavoin on mahdollista yksittäistapauksellisesti varmis-

15. Hovioikeuden testamentin kielelliseen sisältöön keskittyvä perustelutapa on sinänsä ymmärrettävä, sillä jälkisäädöksen tekstillä on vahva asema tulkinnassa hyödynnettävänä lähtökohtana. Sanamuodolle ei kuitenkaan välttämättä ole syytä antaa itseisarvoista merkitystä silloin, kun epäselvyys koskee sitä, onko testamenttia ylipäänsä pidettävä tehokkaana olosuhdemuutoksen vuoksi, eikä siis sitä minkä sisältöisenä testamentti on pantava voimaan. Siten muulle testaattorin tahdosta esitettävälle selvitykselle on mahdollista antaa kokonaisarvioon perustuvaa tulkintaratkaisua tehtäessä enemmän painoarvoa. Eri asia tietenkin on, jos testamenttia on olosuhdemuutoksen jälkeen muutettu. Testamentin tekstistä tulkinnallisena lähtökohtana ks. Ylöstalo 1954, s. 55–58 ja Aarnio – Kangas 2015, s. 118 ja s. 132–133.

tua siitä, että testamentti tulee täytäntöönpannuksi siltä osin kuin sen voidaan edelleen katsoa vastaavan testamentin tekijän tahtoa.

Entä mikä merkitys PK 11:8:lle on annettava, kun toissijaismääräyksen tehokkuutta arvioidaan omana kysymyksenään? Pitäisin ratkaisun KKO 2018:78 perustelujen valossa selvänä, että lainkohdan asettamaa tehottomuusolettamaa on mahdollista soveltaa analogisesti vain pariskuntien toistensa hyväksi tekemiin jälkisäädöksiin. Siten, jos keskinäisessä testamentissa toissijaisena edunsaajana on kuka tahansa muu kuin lähinnä testaattorin entinen avopuoliso, toissijaismääräys voidaan tulkita puolisoiden eron johdosta rauenneeksi vain PK 11:1.1:n nojalla. Tulkintaratkaisu perustuu tällöin PK 11:8:n sijasta siihen, ettei testaattorin katsota tarkoittaneen pysyttää toissijaismääräystä voimassa enää eron jälkeisissä olosuhteissa. Eri asia on, että tässä testaattorin tarkoitusarvioinnissa on mahdollista ottaa seikkana huomioon sekin, että puolisoiden välinen ensisijaismääräys on eron vuoksi PK 11:8:n nojalla rauennut. PK 11:8:n tehottomuusvaikutus voi siten aiheuttaa välillisesti PK 11:1.1:n kautta myös toissijaismääräyksen raukeamisen. Näin voi käydä esimerkiksi silloin, kun toissijaissaajaksi on määrätty testamentin tekijän entisen puolison lähisukulainen, johon testaattorilla ei ole enää eron jälkeen ollut omaa läheistä suhdetta.

Lopuksi totean vielä ratkaisun KKO 2018:78 pohjalta selväksi, että toissijaismääräyksen voidaan tulkita tulevan voimaan testamentin selvän sanamuodon vastaisestikin jo testaattorin entisen puolison vielä eläessä, jos puolisoiden välinen ensisijaismääräys on PK 11:8:n nojalla rauennut. Puolisoiden keskinäisessä suhteessa vaikuttava PK 11:8:n tehottomuusolettama on siis mahdollista ulottaa toissijaismääräyksen voimaantuloa koskevaan arviointiin siten, että määräyksen sanamuodosta häivytetään testaattorin entisen puolison kuolemaa koskeva edellytys. Koska määräyksen voimaantulon ajankohtakin on ensi kädessä määritettävä testamentin tekijän tahdosta esitetyn selvityksen perusteella, PK 11:8:n tehottomuusvaikutus kuitenkin väistyy, jos toissijaismääräyksen aikaistettua voimaantuloa ei tulkita testaattorin tahdon mukaiseksi (PK 11:1.1).

Katja Hyvönen

Korkein hallinto-oikeus sata vuotta

Lakimies
2/2019
s. 280–284

Markus Kari (toim.)
Oikeusvaltion rakentaja. Korkein hallinto-oikeus 100 vuotta.
Edita. Helsinki 2018. 426 sivua.

1. Instituutioiden historiikit voivat olla puisevia faktakokoelmia tai tasaisen harmaita katsauksia, mutta toisinaan jopa jännittäviä ja uudenlaisia näkökulmia avaavia esityksiä. Korkeimman hallinto-oikeuden satavuotista taivalta esittelevä teos kuuluu lukijan iloksi voittopuolisesti tämän kirjon kolmanteen kategoriaan. Puisevuutta siitä ei löydy juuri lainkaan, ja tuomioistuimen toiminnassa välttämätöntä harmautta esitellään sen kaikissa mahdollisissa sävyissä. Kiintoisaksi teoksen tekee kuitenkin ennen muuta – sen muitakaan osia väheksymättä – pääasiassa historiikin toisessa osassa sovellettu temaattinen näkökulma-ajattelu, jossa luodataan syvältä ja oivaltavasti joitakin ylimmän hallintotuomioistuimen toimintaa valaisevia keskeisiä piirteitä.

Kuten teoksen otsikosta käy ilmi, oikeusvaltion rakentaminen on historiikin punaisena lankana, johon oman sävynsä ja punoksensa tuo suomalaisen hallinto-oikeudellisen doktriinin syvärakenteeseen erottamattomasti kuuluva legalismi. Oikeusvaltion näkökulma on perusteltu valinta etenkin sadan vuoden alkuvaiheiden näkökulmasta, kun oikeusvaltion perusteita tarmokkaasti vahvistettiin ja legalismia juurrutettiin hyvinkin haasteellisissa olosuhteissa 1920- ja 1930-luvuilla. On tärkeä havainto, että sekä oikeusvaltioajattelu että laillisuusharkinta pystyttiin säilyttämään korkeimman hallinto-oikeuden toiminnassa jo sen toiminnan alkuvuosikymmeninä.

Sittemmin oikeusvaltion tarinaan ovat tosin tuoneet uudenlaisia piirteitä hyvinvointivaltion hämmästyttävän nopea kehittäminen vuosina 1950–1970 ja siihen sittemmin kohdistuneet purkamis- ja ulkoistamispyrkimykset, jotka kaikki ovat haastaneet ainakin legalismia ja heijastuneet myös korkeimman hallinto-oikeuden toimintaan. Yksilön oikeusturvan toteuttaminen on näissä kaikissa vaiheissa pysynyt korkeimman hallinto-oikeuden vankkana perustehtävänä, vaikka sen sisältö ja painotukset ovat muuttuneet. Myös tämä yksilöllisen oikeusturvan näkökulma kuuluu teoksen läpikäyviin näkökulmiin. Osaltaan se konkretisoi ja havainnollistaa helposti abstraktiksi kohoavaa oikeusvaltiollisuuden ylevää ideaa.

2. Korkeimman hallinto-oikeuden historiikki rakentuu neljästä toisiaan täydentävästä ja tukevasta osasta. Perustan historiikille muodostavat kronologisesti etenevät artikkelit sen ensimmäisessä osassa. Toisen osan muodostavat kolme artikkelia, jotka esittelevät rajattuja näkökulmia korkeimman hallinto-oikeuden toimintaan ja toiminnan puitteisiin. Kolmas osa perustuu hyvin pelkistettyyn poimintaan – kymmeneen havainnollistavaan oikeustapaukseen – sadan vuoden

toiminnan aikana tehdyistä yli 467 000 ratkaisusta. Teoksen lopussa on tilasto- ja matrikkelitietoja sisältävä osuus.

3. Kronologisesti etenevä historiaosuus koostuu kahdesta artikkelista. Professori *Jukka Kekkosen* artikkelin aiheena on *Korkein hallinto-oikeus 1918–1939; oikeusvaltion hiljainen tukipilari.* Siinä esitellään laajasti korkeimman hallinto-oikeuden perustamisen taustaa ja vaiheita. Alkuvuosikymmenien toimintaa koskeva keskeinen havainto on, että legalismi säilyi hallintolainkäytössä paremmin kuin yleisissä tuomioistuimissa. Korkein hallinto-oikeus pysyi tasapuolisena ja puolueettomana tuomiovallan käyttäjänä, eikä oikeudenkäynnin osapuolten puolue- tai järjestötausta päässyt vaikuttamaan sen lakisidonnaiseen päätöksentekoon.

Toisen, nykypäivään ulottuvan historiakatsauksen on laatinut dosentti *Markku Jokisipilä. Korkein hallinto-oikeus 1940–2018; hallintolainkäyttö alati muuttuvassa yhteiskunnassa* esittelee korkeimman hallinto-oikeuden roolia hyvinvointivaltion kehittymiseen ja uudistamiseen liittyvässä kontekstissa. Ratkaistavien asioiden määrä kasvoi ja kirjo laajeni. Tähän kehitykseen vaikutti myös vuonna 1950 säädetty hallintovalituslaki, joka laajensi valituskelpoisuuden kaikkiin viranomaisten päätöksiin. Laajennus oli hyvin moderni ratkaisu, joka edelleen vahvisti oikeusvaltion perusteita.

Jokisipilä esittää tärkeän havainnon, joka korostaa ratkaisutoiminnan vähäeleisyyttä ja maanläheisyyttä. Tuomioistuin ei vieraantunut elämästä, kun sen ratkaistaviksi saattoi rajoituksetta saattaa yhteiskunnan kaikkien osa-alueiden periaatteelliset ja arkisetkin oikeuskysymykset. Kun mikään inhimillinen ei ollut ratkaisutoiminnalle vierasta, se tosin aiheutti myös ajoittain ruuhkia ja edellytti toiminnan jatkuvaa tehostamista.

4. Historiikin toinen osa koostuu kolmesta temaattisesti kohdennetusta artikkelista, jotka on laatinut oikeustieteen tohtori *Markus Kari*. Tämä osa tuo historiikkiin uudenlaista näkökulmaa, joka avaa tuoreella tavalla korkeimman hallinto-oikeuden toiminnan perusteita ja painotuksia varsinaisen tuomiovallan käytön ulkopuolella. Teemojen valintaa voi pitää onnistuneena, sillä ne valottavat myös korkeimman hallinto-oikeuden ajattelutapaa, jos tällaista termiä voi käyttää, ja sen kehittymistä. Kun kirjoittajalla lisäksi on taito kirjoittaa vetävästi ja paikoitellen suorastaan jännittävästi tinkimättä sen paremmin faktoista kuin monipuolisesta arvioinnistakaan, temaattisista artikkeleista saa runsaasti hyödyllistä tietoa.

Lausunnot ja esitykset Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuspoliittisen linjan ilmentäjinä analysoi tuomioistuimen lausuntoja lainsäädäntöhankkeista ennen niiden eduskuntakäsittelyä ja esityksiä valtioneuvostolle lainsäädäntötoimeen ryhtymisestä. Niiden perusteella piirtyvä kuva korkeimman hallinto-oikeuden oikeuspoliittisesta linjasta on selkeästi hallintoasioita koskevan oikeudenkäynnin

edellytysten vahvistaminen. Peruslinjaukset laati *K.J. Ståhlberg* lainvalmistelukunnan mietinnössä vuonna 1936, ja ne ovat pitäneet yllättävänkin hyvin.

Korkeimman hallinto-oikeuden henkilöstöä ja sen rakennetta tarkastellaan artikkelissa *Oikeusvaltion selkäranka – tuomareiden sosiaalinen ja ammatillinen tausta.* Siinä tulevat esiin muun muassa virkauran, asiantuntemuksen ja oikeustieteellisen koulutuksen merkitys. Taustaltaan korkeimman hallinto-oikeuden presidentit ja jäsenet tulevat ylemmästä keskiluokasta, mikä ei kuitenkaan ole johtanut elitismiin.

Kolmas temaattinen artikkeli kohdistuu niihin vaikutuksiin, joita korkeimman hallinto-oikeuden tuomiovallan käytöllä on talouteen ja talouselämään. *Instituutioita rakentamassa – elinkeinoelämän asioiden muutos ja muuttumattomuus* poimii esiin talouden ja tuomiovallan väliseen suhteeseen liittyviä näkökohtia ja pohdintaa. Nykypäivän näkökulmasta on ehkä jossain määrin yllättävää, että vielä 1980-luvulla tuomioiden taloudellisten vaikutusten esiin tuominen oli vähemmän korrektia. Ymmärrettäväksi tämän tosin tekee tuomioistuimen puhtaaseen lainmukaisuuskysymysten ratkaisuun keskittyvä ajattelutapa, johon omien ratkaisujen vaikutusten pohtiminen jää taka-alalle.

Mutta tilanne muuttui nopeasti, ja 1990-luvulla alettiin korostaa myös tuomiovallan käytön liittymistä yhteiskunnan yleiseen kehitykseen. Siihen kuuluvat paitsi taloudellisen toiminnan edellytykset myös muun muassa sosiaaliturvan, maankäytön ja rakentamisen, immateriaalioikeuksien ja ympäristön näkökohdat. Kirjoittajan oivaltavan havainnon mukaan tämä uusi hahmotelma merkitsee muutosta, jossa oikeusvaltiolla on paitsi oikeusideologiaa välittävä ulottuvuus, myös yritysten toimintaan, talouskasvuun ja kansantalouden menestykseen kytkeytyvä välineellinen arvo.

Tämä muutos kuvaa laajemminkin satavuotiaan korkeimman hallinto-oikeuden uudenlaista roolia tuomioistuimena. Sääntelyn voimistuminen, perus- ja ihmisoikeuksien vahvistuminen, eurooppaoikeuden merkityksen laajentuminen ja hyvinvointivaltion kehittyminen ovat kaikki tekijöitä, jotka heijastuvat viime kädessä ylimmän hallintotuomioistuimen tuomiovallan käyttöön ja sitä kautta takaisin yhteiskunnan kehitykseen. Oikeusvaltio ja legalismi ovat tässäkin muutoksessa pysyneet tuomioistuimen toiminnan perustana – tosin uudenlaisessa kontekstissa ja uudenlaisissa konstellaatioissa.

Temaattinen on oikeastaan myös teoksen kolmannen osan muodostava katsaus *Mikään inhimillinen ei ole tälle tuomioistuimelle vierasta*. Sen kohteeksi Markus Kari on poiminut kymmenen korkeimman hallinto-oikeuden ja yhteiskunnan välisen suhteen kannalta merkittävää ratkaisua. Tämä osa on lähtökohdiltaan epäilemättä riskipitoisin. Pystyykö kymmenen ratkaisuselostuksen lyhyehköllä esittelyllä kertomaan jotain olennaista korkeimman hallinto-oikeuden päätöksenteosta sadan vuoden ajalta? Kyllä se näköjään on mahdollista, kun valinta osuu relevantteihin ratkaisuihin, vaikka ne eivät olekaan varsinaisia landmark-tapauksia tai merkittäviä ennakkopäätöksiä.

Tämä osuus tuo arkielämän harmauteen kiinnittyviä sävyjä suurten linjojen ja linjausten sijasta. Historialliselta kannalta kiinnostavimpia ovat alkuvuosikymmenten ratkaisut, joista 6.9.1918 tehty päätös koski Terijoen kuntakokouksen päätöksen lainmukaisuutta. Viesti oli siinä selvä: julkisen vallan tulee perustua lakiin, eikä laittomien toimien voida antaa vaikuttaa viranomaisen päätöksentekoon. Päätöksessä KHO 1925 II 1 oli kysymys työväenjärjestön oikeudesta järjestää julkisia huveja. Ratkaisu ei ollut tämän päivän ajattelutavan mukaan erityisen mullistava: kun huvien järjestäminen oli sallittua ilmoituksen perusteella, nimismies ei voinut edellyttää luvan hakemista ja saamista. Omassa kontekstissaan 1920-luvun alun jännitteisissä oloissa päätöstä voidaan pitää vahvana viestinä tuomiovallan käytön riippumattomuudesta, puolueettomuudesta ja lakisidonnaisuudesta.

5. Teokseen sisältyy myös kuvia, jotka muodostavat hyvin viitteellisen, ajalliseen muutokseen kirjotun taiteellisen ja visuaalisen elementin. *Juuso Westerlundin* valokuvat liittyvät väljästi kymmeneen katsauksen kohteeksi valittuun oikeustapaukseen. Ne elävöittävät tekstiä pyrkimättä kuitenkaan kuvittamaan sitä. Ennemminkin tarkoituksena näyttäisi olevan antaa ajattelulle ja assosiaatioille mahdollisuus täydentää kirjoitettua kertomusta.

6. Historiikin laadinnassa voidaan valita erilaisia painotuksia, ja niitä sopii tietysti myös arvioida valmiin tekstin perusteella. Kaikki korkeimman hallinto-oikeuden vaiheet ja keskeiset kehityslinjat tulevat kyllä teoksessa riittävästi katetuiksi. Jonkinlaista painotusvajausta ja ohuutta kuitenkin näyttäisi kohdistuvan satavuotiskauden loppukolmannekseen, jolloin tuomioistuimen oikeudellisella toiminta-alueella tapahtui selvästi runsaammin ja merkittävämpää kuin kahdella ensimmäisellä kolmanneksella. Tämä kausi alkaa perusoikeusuudistuksella, ja siihen mahtuvat niin liittyminen Euroopan ihmisoikeussopimukseen ja Euroopan unioniin kuin uuden perustuslain voimaantulo. Tällä kaudella säädettiin myös ensimmäinen oikea hallintoprosessilaki ja perustettiin riippumattomat hallinto-oikeudet hallintoasioita koskevaa oikeudenkäyntiä varten.

Ei varmaankaan ole liioiteltua luonnehtia tätä kautta myös hallintolainkäytön suureksi muutokseksi, ellei suorastaan murrokseksi, joka on olennaisesti muokannut tuomiovallan käytön sisältöä ja merkitystä ylimmässä hallintotuomioistuimessa. Sen toiminta on eurooppalaistunut, kiinnittynyt perus- ja ihmisoikeuksien turvaamiseen ja vahvistanut modernin oikeusvaltion perusteita. Korkeimmasta hallinto-oikeudesta on kehittynyt ylin tuomioistuin, jolla on edelleen keskeinen asema yksilön ja yhteiskunnan kannalta tärkeimpien oikeusriitojen ratkaisijana.

Olisi ollut kiinnostavaa lukea enemmän tämän kolmannen kauden tapahtumista, toimijoista, ajattelutavan muutoksista ja painopisteiden siirtymistä. Yleisluonteinen kuva, joka tästä muutosten ajasta tekstin kautta välittyy, ei kuitenkaan

ole yllättävä, joskin se olisi ansainnut oman esityksensä. Korkein hallinto-oikeus pystyi oppimaan ja omaksumaan oikeudellisen kentän uudet karttamerkit kompuroimatta; itse asiassa se pystyi samalla edistämään muutosten toteutumista. Eurooppaoikeuden molempien haarojen omaksuminen elimelliseksi osaksi tuomiovallan käyttöä sujui suuremmitta kitkoitta. Muutosvastarintaa ei kohdistunut myöskään perusoikeusajattelun käyttöön ottoon.

Mihin tällainen sujuvuus ja omaksumisvalmius perustuivat? Esimerkiksi läntisessä naapurimaassa vastetta oli selvästi enemmän, eikä sujuvuus ole luonnehtinut kaikkien kotimaistenkaan tuomioistuinten työtä. Yhtenä keskeisenä selityksenä on luultavasti se legalismin ja oikeusvaltion pitkä linja, joka piirtyy historiikin varhaisemmista vaiheista. Perusoikeusuudistus, eurooppalaistuminen ja eurooppaoikeuden tulo osaksi Suomen oikeusjärjestystä olivat korkeimman hallinto-oikeuden näkökulmasta legalismiin ja oikeusvaltioon tukeutuvia prosesseja. Niiden perusalgoritmit laadittiin jo 1920- ja 1930-luvulla K.J. Ståhlbergin ja hänen kollegoidensa kynällä, eivätkä oikeusvaltion transnationaaliset piirteet ole sanottavasti vaatineet uudelleenohjelmointia. Oikeusvaltioajattelua oli ja on vaivatonta noudattaa edelleen.

Kaiken kaikkiaan ei osoita huonoa harkintaa, että kirjoittajat ovat tehneet toimituksellisen ratkaisun käyttää isoa alkukirjainta Korkeimman hallinto-oikeuden vaiheita esitellessään. Tämä tosin poikkeaa Kotimaisten kielten keskuksen suosituksesta ja laistakin, mutta historiikin esittämät näkemykset puoltavat ratkaisua tässä yhteydessä. Ehkä voitaisiin kuitenkin ison alkukirjaimen käyttö edelleen sallia ensisijaisesti niille viranomaisille ja laitoksille, jotka sitä mahdollisesti statuksensa korostamiseksi eniten tarvitsevat. Kirjoitetaan siis edelleen Ruokavirasto, Ulosottolaitos ja Lääkkeiden hintalautakunta. Eduskunta, valtioneuvosto, tasavallan presidentti tai tuomioistuimet tuskin tarvitsevat alkukirjaimensa suurentamista vahvistukseksi asemalleen.

Olli Mäenpää

Korkein oikeus sata vuotta

Lakimies
2/2019
s. 285–292

Heikki Pihlajamäki (toim.)
Lainkäyttöä läpi vuosisadan. Näkökulmia korkeimman oikeuden historiaan 1918–2018.
Edita. Helsinki 2018. 329 sivua.

I. Miksi instituutioiden täyttäessä pyöreitä vuosia järjestetään juhlatilaisuuksia ja kirjoitetaan historiateoksia? Tätä pohtii korkeimman oikeuden virassa vanhin jäsen *Juha Häyhä* arvioitavana olevan teoksen esipuheessa seuraavasti:

> ”Historian merkityksen arvioinnissa maallikoilla on taipumus antautua kliseisten ilmaisujen vietäväksi. Silläkin uhalla; nykyhetki ja tulevaisuus ovat ulottumattomissamme. Aika ei pysähdy emmekä saa siksi otetta nykyhetkestä. Tulevaisuudesta emme voi tietää. Paikkamme onkin väistämättä menneisyytemme määrittämä. Olemisen tapaamme voimme siksi tutkia ainoastaan historian avulla. Ymmärtääksemme itseämme meidän on tiedettävä, mistä olemme tulleet.”

Juha Häyhän taitavat sanankäänteet, jotka ilmentävät myös hänen oikeuslähdeopillista ajatteluaan, kertovat historiapohjaisen ajattelun merkityksestä. Korkein oikeus vietti syksyllä 2018 satavuotisjuhliaan ja julkaisi odotetulla tavalla juhlakirjan, mutta millaisen?

II. Korkein oikeus on julkaissut useita juhlakirjoja tätä aikaisemmin. Vuonna 2009 ilmestyi teos ”Da mihi factum, dabo tibi ius. Korkein oikeus 1809–2009”. Latinankielinen otsikko (suomennettuna ”Kerro minulle tosiseikat, niin minä annan sinulle oikeutta”) kuvaa korkeimman oikeuden tehtäviä, ja vuosiluku 1809 kertoo korkeinta oikeutta koskevasta kontinuiteetista, jossa voidaan mennä ajassa taaksepäin Suomen suuriruhtinaskunnan perustamiseen ja siihen liittyviin järjestelyihin (hallituskonselji ja Suomen senaatti).

Vuoden 2009 juhlakirja, jota ei ole esitelty tässä lehdessä, sisältää sekä talon oman väen että ulkopuolisten asiantuntijoiden artikkeleita. Akateemisen yhteisön ja ylimmän tuomioistuimen vuorovaikutusta ilmentävät muun muassa *Erkki Havansin* kirjoitus ”Korkein oikeus ja prosessinedellytykset” ja *Markku Helinin* ”Havaintoja korkeimman oikeuden ratkaisuista perheoikeudellisissa asioissa”. Nämä tekstit sijoittuvat siihen tutkimussuuntaan, jota on harjoitettu paljon Ruotsissa myös juhlakirjoissa ja jota *Pirkko-Liisa Haarmann* oli lanseeraamassa Lakimieheen lehden päätoimittajana toimiessaan.

III. Nyt julkaistun teoksen esipuheen mukaan aloite sen tutkimiseen, miten korkein oikeus on toiminut kuluneen sadan vuoden aikana, on tullut tutkijoilta.

Tältä pohjalta teos on myös valmistunut. Kyseessä ei ole perinteinen julkaisijan suunnittelema ja toteuttama juhlakirja. Neljä eturivin oikeushistorian professoria – *Lars Björne*, *Jukka Kekkonen*, *Mia Korpiola* ja *Heikki Pihlajamäki* – ovat jakaneet teemat keskenään ja vastanneet itsenäisesti kirjoitustyöstä korkeimman oikeuden tutkijataustaisen työryhmän tuella. Siksi on ymmärrettävää kysyä, onko kirja enemmän kirjoittajiensa kuin korkeimman oikeuden näköinen.

Kirjoittajat ovat voineet osaksi tukeutua omiin aikaisempiin julkaisuihinsa, mutta paljon on tietenkin myös kokonaan uutta. Ammattihistorioitsijat ovat hyödyntäneet laajasti tutkimuskirjallisuutta ja alkuperäislähteitä. Huomio saattaa kiinnittyä siihen, että ainoan korkeimmasta oikeudesta tehdyn väitöskirjan eli *Jukka Kemppisen* ”Tätä kaikki asianomaiset noudattakoot” (1992) kanssa on käyty verrattain säästeliäästi dialogia.

Kirjoittajat ovat todenneet vaatimattomasti, että tutkimus on tässäkin tapauksessa vain raapaisu kohteeseensa. Esitettyä ajattelutapaa kuvastaa myös teoksen alaotsikossa oleva sana näkökulmia. Niitä kirja tarjoaakin. Teos ei ole oikeushistoriallinen kokonaisesitys korkeimmasta oikeudesta sadan vuoden ajalta. Tämä on mahdollistanut syventymisen valittuihin kohdealueisiin, mutta toisaalta lukijan on helppo osoittaa kiintoisia kohtia, joita ei ole käsitelty. Tutkimuksellisena ansiona voidaan erityisesti mainita esitykselle syvyyttä antavat kansainväliset vertailut.

IV. Teoksen kuvitus on oivallinen. Siitä näkyy aikojen muuttuminen. 1900-luvun alun uniformupukuiset senaattorit olivat komeaa yhdenmukaista joukkoa ja vuonna 1928 kuvattu korkeimman oikeuden esittelijä- ja virkamieskunta hyvin itsetietoisen näköistä. Täysistuntokuvat seuraavat toistaan. Viime vuosilta on jo varsin rentoja kuvia henkilökunnasta korkeimman oikeuden tilojen ulkopuoleltakin. Teosta täydentää onnistuneesti aikaisempien juhlakirjojen matrikkeliosan päivittäminen.

Kirjassa on jokunen virhe, jollaisia on vaikea kokonaan välttää. Niinpä vuonna 1958 otetun plenumkuvan tekstissä nimet ovat väärinpäin. Puhuttaessa oikeusneuvokseksi siirtyneistä professoreista on jäänyt pois Pirkko-Liisa Haarmannin nimi. Kihlakunnantuomariksi siirtyneistä oikeusneuvoksista ei ole mainittu *Martti Rautialaa*.

Juhlakirjassa on todettu periodisoinnin vaikeudet. Teoksessa on käyty lävitse tiettyjä teemoja otsikkoihin merkittyinä ajanjaksoina. Ilmeisen tarkoituksellisesti on hiukan päällekkäisyyksiä, eivätkä otsikot kerro aivan tarkasti, mistä on kysymys. Niinpä teoksessa on jakso ”Korkein oikeus radikaalin oikeuspolitiikan kaudella 1960–1990”. Vuonna 1960 radikaali oikeuspolitiikka oli kuitenkin vasta edessä ja vuonna 1990 jo kaukana takana, niin kuin tekstistäkin toki ilmenee.

V. Jukka Kekkonen on selvittänyt analyyttisesti korkeimman oikeuden perustamisvaihetta käyden myös kriittisesti lävitse niitä erilaisia pyrkimyksiä, joita

korkeimman oikeuden aseman järjestämiseen liittyi. Tätä seuraava Lars Björnen kirjoittama jakso on otsikoitu provosoivasti ”Valkoinen” korkein oikeus 1918–1939. Selityksenä on se, että tässä jaksossa keskitytään poliittisiin (rikos) oikeudenkäynteihin. Valinta on siinä mielessä erikoinen, että juhlakirjasta jää miltei kokonaan puuttumaan korkeimman oikeuden muu toiminta ennen talvisotaa. Siinä oli kysymys muustakin kuin ”valkoisesta oikeudesta”.

Björne on voinut keskittyä kirjoituksessaan ajantasaistamaan väitöskirjassaan ”Syihin ja lakiin eikä mielivaltaan” käsittelemiään teemoja ja laajentamaan kohdealuetta oikeistoradikaaleja koskeneisiin oikeudenkäynteihin. Väitöskirjassahan käsiteltiin (vain) Turun hovioikeuden kommunistioikeudenkäyntien ratkaisuja mukaan luettuna juttujen mahdollinen käsittely korkeimmassa oikeudessa. Taustatutkimuksen osalta voi yhä suositella tutustumista Björnen väitöskirjaan ja sitä koskeneeseen *Hannu Tapani Klamin* perusteelliseen vastaväittäjänlausuntoon, joka on julkaistu tässä lehdessä vuonna 1977. Selvimmin uutta on Björnen tekstissä pohjoismainen vertailu. Se osoittaa, ettei Suomen korkeimman oikeuden toimintaa voida pitää tarkasteltavana ajanjaksona pohjoismaisessa vertailussa poikkeuksellisena.

Esityksestä piirtyi ensimmäiseltä aukeamalta muutamia reunamerkintöjä poliittista historiaa koskevista taustoituksista. Björnen mukaan Suomi oli syksyllä 1918 käytännössä Saksan keisarikunnan protektoraatti. Näinhän usein sanotaan, mutta erityisesti *Vesa Vareksen* uusimman tutkimuksen ”Viileää veljeyttä. Suomi ja Saksa 1918–1939” (2018) mukaan tämä on ylitulkintaa. Sellaisena pidän sitäkin lausumaa, että 1930-luvun alussa Lapuan liikkeen kannattajat käytännössä määräsivät maan sisäpolitiikan linjan. Liikkeen vaikutusvalta alkoi hiipua jo syksyllä 1930.

Edelleen on esitetty, että IKL olisi toiminut fasistisena pienpuolueena. Oikea luonnehdinta olisi se, että IKL oli oikeistoradikaalinen puolue. Fasismi oli italialainen ja kansallissosialismi saksalainen ilmiö. IKL ei edustanut niistä kumpaakaan. Sanan fasismin löysä käyttö on peräisin Neuvostoliitosta, jossa sosialidemokraatteja haluttiin kutsua sosiaalifasisteiksi. Teoksen mukaan sisäpoliittisesti rauhallinen kausi alkoi Suomessa vuoden 1937 presidentinvaalien jälkeen. Silloin alkanut hallitusyhteistyö lisäsi merkittävästi kansallista eheyttä, mutta sisäpolitiikka rauhoittui jo *T.M. Kivimäen* johtaman ja sosialidemokraattien tukeman hallituksen aikana.

VI. Juhlakirjan kiintoisia jaksoja on kuvaus korkeimmasta oikeudesta toisen maailmansodan aikana. Mia Korpiola on käynyt lävitse runsaan aineiston ja saanut siitä paljon irti. Tekstistä avautuu näkymä siitä, millaisia riita- ja rikosjuttuja tuli vuosina 1939–1945 ratkaistavaksi. Poikkeukselliset olot synnyttivät omalajisiaan sopimus-, vahingonkorvaus- ja vakuutusriitoja, joissa muun muassa konkretisoitui poikkeuksellisiin oloihin liittyvä ylivoimaisen esteen käsitesisältö.

Perheet olivat koetuksella, mikä johti myös oikeudenkäynteihin. Rikollisuus lisääntyi, ja säännöstely synnytti oman rikostyyppinsä. Riemastuttavaa luettavaa on lyhyt jakso ”Menneen maailman glamouria korkeimman oikeuden tapauksissa”, joissa käsitellään aristokratiaan luokiteltavissa olevien henkilöiden juttuja KKO:ssa. Kirjassa on toisaalla Korpiolan laatima kuvaus ”myyttisestä” avioliittohuijari *Ruben Oskar Auervaarasta* korkeimman oikeuden edessä.

Sota-ajan rikoslainkäyttöä ja sodanaikaisia tappoja on tutkittu meillä varsin paljon alkaen *Jukka Lindstedtin* perusteellisesta väitöskirjasta ”Kuolemaan tuomitut” (1999). Erityisesti surullista sotamies *Hytin* tapausta on käsitelty kirjallisuudessa runsaasti, ja Korpiolakin käy sen vaiheet lävitse.

Oman kohdealueensa muodostavat sotavankisurmat, joita tutkittiin valvontakomission vaatimuksesta sodan jälkeen. Korpiola käsittelee yksityiskohtaisesti kenraaliluutnantti *K. L. Oeschin* tapausta. Oesch sai sotaylioikeudessa sotavankien kohtelusta 12 vuoden kuritushuonerangaistuksen, joka aleni korkeimmassa oikeudessa kolmen vuoden vankeudeksi. Korkeimman oikeuden ratkaisu perustui kuuden jäsenen (neljä ammattituomaria ja kaksi sotilasjäsentä) kantaan. Näistä yksi, oikeusneuvos *Kaarle Oskari Laitinen* olisi seikkaperäisesti perustellussa äänestyslausumassaan hylännyt syytteen. Kolme jäsentä (kaikki ammattituomareita) olivat sotaylioikeuden tuomion pysyttämisen kannalla.

Korpiola on viitannut kahteen lähteeseen, joista toisessa Oeschin tuomiota on pidetty epämääräisiin todistajalausuntoihin perustuvana. Tätä Korpiola pitää kovin myötäsukaisena. Toisessa viitatussa lähteessä, jota Korpiola ei kommentoi, on katsottu Oeschin todennäköisen vastuun olleen huomattavasti suurempi kuin korkeimman oikeuden tuomio antoi ymmärtää.

Korpiola ei ole käyttänyt lähteenään filosofian tohtori *Vesa Määtän* laajaa elämäkertaa ”K.L. Oesch ylivoimaa vastassa (2015)”. Tämä on toki ymmärrettävää. Kyseisessä teoksessa on oikeudenkäyntiaineistoon perehtyneen oikeusneuvos *Erkki-Juhani Taipaleen* kahden sivun mittainen arvio Oeschin saamasta tuomiosta.

Taipale katsoo kantaansa tarkoin perustellen, ettei Oesch ollut syyllistynyt siihen rikokseen, josta hänet tuomittiin. Kysymys oli paljolti siitä, että alaiset pyrkivät vierittämään omista teoistaan syyllisyyden Oeschille. Kenraali asetettiin vastuuseen alaistensa toimista esittämättä, minkä näytön perusteella tällainen vastuu on voinut syntyä. Selkeä näyttö oli sen sijaan sitä, että Oesch oli antanut sotavankien kohtelua koskevan ohjeen, joka perustui voimassa olevaan oikeuteen. Oeschilla oli oikeus luottaa siihen, että yleisesikuntaupseeri osaa toimia tämän ohjeen mukaisesti. Laadin Määtän kirjasta arvion (Kenraali K.L. Oeschin sotilaskunnian palautus, Historiallinen aikakauskirja 3/2016 s. 359–361). Tätä varten tutustuin Taipaleen läpikäymään aineistoon, ja arvioni oli sama kuin Erkki-Juhani Taipaleella. Oesch ei ollut kuka tahansa suomalaiskenraali. Hänen komennossaan olleet armeijakunnat pysäyttivät Karjalan kannaksella neuvostoarmeijan hyökkäyksen kesällä 1944.

VII. Teoksessa on käsitelty myös sotasyyllisyysoikeudenkäyntiä, vaikkei se tapahtunut korkeimmassa oikeudessa. Tätä voidaan perustella sillä, että sotasyyllisyysoikeudenkäynti kosketti myös korkeinta oikeutta. Sotasyyllisyystuomioistuimen puheenjohtajaksi jouduttuaan presidentti *Hjalmar Neovius* parahti ”jag har råkat åt helvete” ja erosi virastaan. Uuden presidentin valitsemisessa kiinnitettiin ymmärrettävistä syistä huomiota siihen, miten tämä suhtautuu tehtäväänsä sotasyyllisyysoikeudenkäynnissä.

Teoksessa ei kerrota, että *Mannerheimin* syyttämättä jättäminen perustui *Stalinin* tekemään ratkaisuun, niin kuin sekin, että marsalkka pääsi matkustamaan Portugaliin siksi ajaksi, kunnes syyttämisaika umpeutui. Sen sijaan on esitetty niin valvontakomission kuin vasemmistopoliitikkojen kantana olleen sen, että tuomioistuimeen tuli vaikuttaa sekä yhteiskunnallisen kampanjan että henkilökohtaisten kontaktien kautta. Tekstistä voi saada sen käsityksen, että tämä olisi ollut SDP:n toimintalinja. Koko oikeudenkäynnin sisäpoliittinen kärki oli kuten tunnettua kuitenkin kohdistettu SDP:hen ja *Väinö Tanneriin*.

VIII. Heikki Pihlajamäen kirjoittama jakso ”Jälleenrakennuksen aika 1945–1965” sisältää tutkimuksellisen katsauksen korkeimman oikeuden arkipäivään. Tekstissä käydään lävitse muun muassa oikeustieteen vaikutusta ratkaisutoimintaan, korkeimman oikeuden tiloja, välineitä ja henkilöstöä, jäsenten urataustaa, muutoksenhakujärjestelmää, ratkaisujen perustelemista sekä ratkaisujen jakautumista, julkaisemista ja leviämistä. Tekstiä on havainnollistettu muutamin hyvin valituin ratkaisusitaatein.

Tässä avautuu myös – tosin väkisinkin vain rajoitetusti – näkymä merkittäviin ratkaisuihin ja siihen, miten niitä on käsitelty oikeuskirjallisuudessa. Tärkeä tapahtuma oli zittingiläisen ajattelutavan ja argumentoinnin läpilyöminen korkeimmassa oikeudessa. Herrasmiehet tekivät töitä kotonaan, niin kuin Pihlajamäki kirjoittaa. Kulttuurin muutos oli suuri, kun oikeusneuvokset ja muut tuomarit saivat työpaikaltaan työtilat. Tästä huolimatta osa erityisesti varttuneimmista oikeusneuvoksista jatkoi istuntoihin valmistautumista kotonaan. Nyttemmin melkein kaikki tekevät työnsä korkeimman oikeuden tiloissa.

Mia Korpiola käyttää lasikattovertauskuvaa kirjoittaessaan naisten virkaurasta korkeimmassa oikeudessa. Korpiola on todennut *Päivikki Tulenheimo-Sohlbergin* tehneen talossa pitkän virkauran ja että olisi ehkä odottanut hänen päättäneen sen oikeusneuvoksena. Päivikki Tulenheimo-Sohberg oli tunnettu hahmo lakimiespiireissä *Antti Tulenheimon* tyttärenä ja *Sakari Sohlbergin* puolisona. Hän oli toiminut Hämäläis-Osakunnan emäntänä – tärkeimmässä osakuntatehtävässä, johon nainen silloin saattoi yltää. Hän ei kuitenkaan rakentanut itselleen sellaista virkauraa, joka olisi voinut päättyä oikeusneuvoksen tehtävään.

Saadun tiedon mukaan hovioikeudenneuvos *Aja Eskola* olisi ollut oikeusneuvosainesta. Hän olisi voinut tulla oikeusneuvokseksi ensimmäisenä naisena, mutta asia ei ajankohtaistunut, kun hänen puolisonsa *Eino Eskola* oli jo oikeusneuvos.

Joissain kohdin teoksessa puhutaan tuomarista virkamiehenä. Korkeimmassa oikeudessa on kuitenkin tuomarin riippumattomuuden vuoksi korostettu, ettei tuomari ole virkamies.

IX. Jukka Kekkonen on tarkastellut korkeinta oikeutta radikaalin oikeuspolitiikan kaudella, mitä ilmaisua hän itse käyttää. Kekkonen on voinut tukeutua vuonna 1998 ilmestyneeseen teokseensa ”Suomen oikeuskulttuurin suuri linja” ja kehitellä edelleen ajatuksiaan ja tutkimustuloksia. Kekkosen analyysi rakentuu ehkä tämänkin vuoksi suurelta osin julkisuuden kautta. Näkökulma ei ole tässä korostuneesti korkeimman oikeuden sisäinen.

Kekkonen pitää tätä eräänlaiseen aikalaisdialogiin tähtäävää näkökulmaa ehkä riskialttiina, jota se voi ollakin. Historiantutkimuksen kannalta valittu näkökulma on kuitenkin kiinnostava. Haastavia kysymyksiä on paljon. Oliko esimerkiksi radikalismissa paljon retoriikkaa, niin kuin Kekkonen sanoo? Voidaan myös kysyä, onko laajaan käyttöön tullut käsite demokraattinen oikeusvaltiokin sellainen.

Kekkonen toteaa osuvasti *Kaarlo Tuorin* käsitteistöä hyödyntäen, että vaikka oikeuden pintatasolla kuohui, oikeuskulttuurisen tason muutokset olivat vähäisempiä. Joka tapauksessa radikalismi herätti osassa lakimieskuntaa innostusta mutta erityisesti tuomioistuimissa toimivissa lakimiehissä pelkoa ja ahdistusta.

Kekkonen tuo esiin tasavallan presidenttien *Urho Kekkosen* ja *Mauno Koiviston* asenteet korkeinta oikeutta kohtaan. Ne eivät olleet vailla poleemisuutta. Todettakoon, että Mauno Koivisto kieltäytyi toisin kuin Ruotsin kuningas vastaanottamasta vuoden 1734 lain juhlateosta (LM:n, JFT:n ja SvJT:n erikoisnumeroiden yhteisnidettä), minkä vuoksi se luovutettiin Suomessa eduskunnan puhemiehelle (ks. luovutustilaisuudesta LM 1985, s. 147–149).

Presidentti *Curt Olssonin* taidonnäyte oli korkeimman oikeuden muuttaminen prejudikaattituomioistuimeksi. Kekkonen kuvaa prosessin vaiheita tarkoin ja käy lävitse myös virinnyttä asiantuntijakeskustelua tuomarivaltiosta, jota käytiin myös tässä lehdessä. Korkeimman oikeuden lainkäytön osalta Kekkonen keskittyy suurta huomiota saaneisiin rikosjuttuihin.

X. Heikki Pihlajamäen teksti ”Kansainvälistymisen aika” kattaa jakson 1980–2018. Näkökulma on toki perusteltu, mutta Pihlajamäki käy myös lävitse ajanjaksoa korkeimman oikeuden omasta näkökulmasta muun muassa tilastoja ja nimityspolitiikkaa koskevia selvityksiä hyödyntäen. Vahvuutena ovat tässäkin Pihlajamäen tutkijakuvaan hyvin soveltuvalla tavalla oikeuskulttuurinen ja ver-

taileva taso. Esillä on muun muassa perustelujen muuttuminen myös vertailumaita käyttäen.

Nimitysten osalta voidaan todeta, ettei teoksessa ole käyty systemaattisesti lävitse sitä, miten korkeimman oikeuden presidentit on valittu. Tämä toki hiukan sensitiivinen aihealue odottaa näin tutkijaansa niin kuin kokonaisarvio presidenttien toiminnasta. Korkeimman oikeuden kantaa on tiedusteltu ennen presidentin nimittämistä, ja yleensä on menetelty enemmistön esittämän kannan mukaisesti. Jos olisi ollut mahdollista, nimityspolitiikan osalta olisi voitu käydä lävitse korkeinta oikeutta perhepiirinä, ilmoittautumismenettelyn ja -käytänteen muuttumista, presidentiltä pyydettyjä audiensseja ja koeäänestyksiä.

Pihlajamäki selostaa ja analysoi korkeimman oikeuden saamaa julkisuutta, niin kuin oikein onkin. Kriittinen keskustelu oli 1990-luvun lopulla välillä varsin voimallistakin. Korkeimman oikeuden tulee nykymaailmassa kestää julkisuutta ja kovaakin arvostelua, ei kuitenkaan asiantuntematonta sellaista. Tässä juhlakirjassa on joissain kohdin tarpeettoman negatiivisia sävyjä. Niinpä referoitu keskustelu jäsenten vuosiansioista olisi sopinut paremmin iltapäivälehtiin. Haastattelutietoja käyttämällä olisi voitu saada valaistusta ja taustoitusta oikeusneuvosten käsityksiin muun muassa kritiikin kohteena olevaan valituslupamenettelyyn sekä välimiehenä toimimiseen.

Esimerkkinä siitä, miten asianosainen on voinut käyttää hyväkseen mediaa ja miten julkinen keskustelu on voinut mennä raiteiltaan, voidaan tässä mainita *Kerstin Campoyn* tapaus. Kysymys oli siinä lainvalinnasta Yhdysvalloissa asuvien poikien huoltajuusriidassa. Lehdistö kutsui näitä kotimaassaan asuvia poikia suomalaisiksi. Iltapäivälehdessä esiteltiin suurien kuvien kanssa kaikki ratkaisukokoonpanon viisi tuomaria, joiden osalta mainittiin heidän lapsiensa määrä. Lehden mielestä tämä vaikutti merkittävästi tuomarien osaamiseen ja asennoitumiseen. Sittemmin tämäkin juttu poistui julkisuudesta. Toiselta puolen korkeimman oikeuden presidentti lausui tupakkaoikeudenkäynnin ollessa vireillä, että tupakkajutut eivät kuulu tuomioistuimiin. Lausumaa voidaan pitää varomattomana.

Pihlajamäki toteaa, että korkein oikeus saattoi sotien jälkeen vihdoin keskittyä normaalikauden oikeudenkäyttöön vapaana oikeusvaltiota uhanneista poliittisista paineista. Hänen mukaansa ei ole täysin liioiteltua jopa väittää, että suomalainen oikeusvaltio rakennettiin vasta sotien jälkeen. Tästä voi olla toistakin mieltä. Korkeimman hallinto-oikeuden 100-vuotisjuhlakirjan otsikko on ”Oikeusvaltiota rakentamassa”. Ei tällä tarkoiteta vain sotien jälkeistä aikaa. Jatkuvuutta on ollut enemmän kuin epäjatkuvuutta.

XI. Korkein oikeus on säilyttänyt riippumattomuutensa varsin hyvin koko toimintansa ajan. Liittoutuneiden valvontakomissiokaan ei puuttunut sen toimintaan. Tuomioistuimen johto on säilyttänyt integriteettinsä julkiseen valtaan samalla, kun on vaikutettu määrätietoisestikin tuomioistuimen kehittämiseen.

Poliittisen historian tutkimuksessa on voitu todeta, että Suomessa oli kaksi instituutiota, joihin Neuvostoliitto ei pystynyt vaikuttamaan: armeija ja tuomioistuimet. Tämä on syytä ylpeänä todeta. Korkeimman oikeuden nimityksiä ei liioin politisoitu, mitä radikaalin oikeuspolitiikan vuosina myös haviteltiin. Tämä on teoksessa eri yhteyksissä selvästi todettu.

XII. Kiintoisa teos synnyttää keskustelua, jota tässäkin on yritetty käydä. Teokseen kannattaa tutustua myös niiden, joilla ei ole omakohtaista kokemusta tai tuntumaa korkeimman oikeuden toiminnasta.

Heikki Halila

Halila, Heikki, OTT, professori, Helsingin yliopisto
Hyttinen, Tatu, OTT, yliopistonlehtori, Itä-Suomen yliopisto, tatu.hyttinen@uef.fi
Hyvönen, Katja, OTM, tutkimusavustaja, Helsingin yliopisto, katja.hyvonen@helsinki.fi
Lavapuro, Juha, OTT, professori, Turun yliopisto, julava@utu.fi
Lindstedt, Jukka, OTT, dosentti, hovioikeudenneuvos
Mäenpää, Olli, OTT, professori, Helsingin yliopisto
Norros, Olli, OTT, apulaisprofessori, Helsingin yliopisto, olli.norros@helsinki.fi
Ojanen, Tuomas, OTT, professori, Helsingin yliopisto
Puumalainen, Mikko, OTT, apulaisoikeuskansleri, oikeuskanslerinvirasto, mikko.puumalainen@okv.fi
Rautiainen, Pauli, HT, apulaisprofessori, Tampereen yliopisto, pauli.rautiainen@tuni.fi
Salminen, Janne, OTT, professori, Turun yliopisto

Tarjoa artikkelia

Oikeustiede–Jurisprudentia -vuosikirjaan LIII:2020

15.2.2020 mennessä.

Kirjoitusohjeet ovat luettavissa kotisivultamme
www.lakimiesyhdistys.fi/julkaisut

Toimittaja
professori Janne Kaisto
janne.kaisto@ulapland.fi

Yhteystiedot
Suomalainen Lakimiesyhdistys
Kasarmikatu 23 A 17, 00130 Helsinki
p. 09 6120 300
toimisto@lakimiesyhdistys.fi

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirjaa Oikeustiede–Jurisprudentia on julkaistu vuodesta 1971 alkaen, ja se on tarkoitettu normaaleja aikakauskirja-artikkeleita laajemmille artikkeleille (ohjelaajuus 40–80 liuskaa).

Vuosikirja julkaistaan jäsensivuillamme ja Edilex-lakitietopalvelussa vuosi kirjan ilmestymisen jälkeen. Vuosikirja on referee-julkaisu (Julkaisufoorumin taso 1).

Oikeustieteen termitietokanta

– Tiedonhaun työkalu juristeille ja laajemmalle yleisölle

Tieteen kansallinen termipankki on kaikkien Suomessa harjoitettavien tieteenalojen yhteinen, avoin ja jatkuvasti päivitettävä tietokanta tiedeyhteisön ja kansalaisten käyttöön. Termipankkiin sisältyy omana kokonaisuutenaan *Oikeustieteen termitietokanta*, jonka kokoamisesta ja hallinnoinnista vastaa Suomalainen Lakimiesyhdistys.

Taustalla on ajatus siitä, että maassamme tarvitaan kattava, ajan tasalla pysyvä tietolähde, josta juridiikan keskeiset käsitteet ja niiden nimitykset ovat nopeasti ja luotettavasti selvitettävissä. Kun tietokannan käyttö on täysin maksutonta, se voi palvella monenlaisia käyttäjäryhmiä: erityisesti oikeusalan ammattilaisia ja opiskelijoita mutta myös lähialojen asiantuntijoita, lakikielen tutkijoita ja oikeudellisten tekstien kääntäjiä sekä ylipäätään kaikkia henkilöitä, jotka tarvitsevat eksaktia tietoa juridisesta sanastosta.

Tietokantaan kootaan oikeustieteen keskeiset termit, niiden määritelmät sekä tietoa termien käsitetaustasta ja käytöstä. Kukin termi on linkitetty lähikäsitteisiin, ja säädöslinkit vievät suoraan Finlexiin. Tiivistettyjä termiselityksiä täydentää keskeisissä artikkeleissa usein ensyklopedinen tietoisku (”Laajempi kuvaus”). Suurelta osin termityön pohjana on ollut yhdistyksen 1994–1999 julkaisema seitsenosainen *Encyclopædia Iuridica Fennica* (EIF) -oikeustietosanakirja, jonka sana-artikkelit on päivitetty ja joissain tapauksissa lyhennetty termitietokannan tarpeisiin. Tarkoituksena on saada tietokantaan kattavasti myös uudet, ajankohtaiset termit.

Oikeustieteen termitietokannan kokoaminen aloitettiin vuonna 2012, ja tällä hetkellä termejä on tietokannassa runsaat 2 400 eli noin 90 % EIF:n artikkeleiden määrästä (2 700). Tietokanta täydentyy ja tarkentuu asteittain. Samalla sähköinen muoto mahdollistaa oikeuskehityksen edellyttämän termien päivityksen ja muokkaamisen. Tietokanta rakentuu oikeudenaloittain kunkin alan systemaattisen luokittelun mukaan.

Termitietokannan päätoimittaja on emeritusprofessori Heikki E. S. Mattila, ja toimituskuntaan kuuluu 28 alakohtaista toimittajaa, jotka ovat kukin koonneet alaltaan kirjoittajaryhmän. Termityötä tehdään talkooperiaatteella.

http://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede

OLGA JA KAARLE OSKARI LAITISEN SÄÄTIÖN APURAHAT 2019

Olga ja Kaarle Oskari Laitisen Säätiö julistaa haettavaksi seuraavat oikeustieteellisen tutkimuksen edistämiseen tarkoitetut apurahat:

- Tutkimusapuraha, joka myönnetään 3–12 kuukaudeksi oikeustieteelliseen tutkimukseen. Apurahan määrä on 1.705 euroa kuukaudessa. Apurahan myöntämisen edellytyksenä on, että sen saaja toimii päätoimisena tutkijana koko apurahakauden. Apuraha myönnetään jatko-opintoihin liittyvää tutkimustyötä tai tohtorin tutkinnon suorittamisen jälkeistä tutkimustyötä varten.
- Julkaisuapuraha, joka myönnetään oikeustieteellisten julkaisujen laatijoille. Apuraha myönnetään jälkikäteen julkaisun valmistuttua ja enintään kirjoittajalle aiheutuneiden painatus- ja muiden julkaisukulujen määräisesti.
- Opintoapuraha, joka voidaan myöntää kotimaassa tai ulkomailla tapahtuvia oikeustieteelliseen jatkotutkintoon tähtääviä opintoja varten sekä ulkomailla tapahtuviin tutkijavierailuihin. Apurahoja ei myönnetä LL.M.-opintoihin eikä tavanomaisiin materiaalihankintoihin. Apurahan suuruus on enintään 4.000 euroa hakijaa kohden.

Muut tiedot ja hakumenettely

Apurahan saajan tulee hankkia lakisääteinen eläke- ja vakuutusturva, jos apurahatyöskentely kestää yhtäjaksoisesti vähintään 4 kuukautta ja apuraha on vähintään 1.300 euroa kuukaudessa. Säätiö ilmoittaa apurahan myöntämisestä Melalle. Säätiö korvaa lakisääteistä vakuutusturvaa koskevat kulut saajalle jälkikäteen tositetta vastaan. Lisätietoja eläke- ja vakuutusturvasta www.mela.fi.

Apurahahakemukset laaditaan hakuohjelmalla, joka julkaistaan Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kotisivulla (www.lakimiesyhdistys.fi) hakuajan alkaessa. Hakemus lähetetään ohjelmasta sähköisesti.

Hakuaika alkaa 6.5.2019 ja päättyy 6.6.2019 klo 14.00, jolloin sähköinen hakuohjelma sulkeutuu. Myöhästyneitä hakemuksia ei käsitellä. Hakemukseen ei liitetä suosituksia.

Virallisen työnohjaajan lausunto on toimitettava säätiölle sähköisenä lomakkeena 6.6.2019 klo 14.00 mennessä, jolloin sähköinen lomake sulkeutuu. Sähköinen lomake täytetään Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kotisivulla www.lakimiesyhdistys.fi.

Apurahan saajille ilmoitetaan päätöksestä elokuun loppuun mennessä. Apurahat julkaistaan myös Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen kotisivulla.

Apurahan käyttäminen on aloitettava vuoden 2020 loppuun mennessä. Apurahaa voidaan siirtää vain erityisistä syistä.

Lisätietoja: Laitisen säätiön asiamies: jyri.teramaa@kolumbus.fi

Olga ja Kaarle Oskari Laitisen Säätiön hallitus