





LAKIMIES 1/2023

SISÄLLYS

Lukijoille ja kirjoittajille (<i>Tatu Hyttinen</i>)	5
Artikkeleita	
<i>Hyttinen, Tatu – Koskenniemi, Johannes:</i> Virheet ja niiden välttäminen rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa	6 
<i>Kallio, Heikki:</i> Välillinen tekeminen erikoisrikoksissa – välittömän tekijän tietämättömyys lain sisällöstä	35 
<i>Rasilainen, Aki:</i> Korkeimman oikeuden näyttöprejudikaatit ja vapaa todistusharkinta	53 
<i>Tarkka, Anna-Stiina:</i> Oikeudenkäyntiaineiston rajoittaminen hallintoprosessissa	77 
Katsauksia ja pienempiä kirjoituksia	
<i>Havu, Katri – Havu, Timo:</i> EU-esitykset tuotevastuudirektiiviksi ja tekoälyn aiheuttamiin vahinkoihin soveltuviksi säännöiksi: edistysaskeleita ja ongelmia	104
<i>Tarasti, Lauri:</i> Puoluelain käsitteistä	116
Väitöksiä	
<i>Vatjus-Anttila, Jalo:</i> Rangaistus ja tunnustus	131
<i>Vatjus-Anttila, Jalo:</i> Rangaistus ja tunnustus (<i>Matti Tolvanen</i>)	138
<i>Wahlbeck, Annina:</i> Ulosottovalitusprosessin edellytykset	147
<i>Wahlbeck, Annina:</i> Ulosottovalitusprosessin edellytykset (<i>Antti Jokela</i>)	152
Oikeuskäytäntöä	
Rinnakkaiset tuomioistuin- ja välimiesmenettelyt myrskyn silmässä – Unionin tuomioistuin, C-700/20, London Steam-Ship Owners' Mutual insurance Association Limited v. Espanjan kuningaskunta (<i>Pekka Pohjankoski</i>)	161
Tiedonsaanti viranomaisen asiakirjasta sähköisessä muodossa – KHO 2022:118 (<i>Tomi Voutilainen</i>)	173

Kirjallisuutta

Gerstle, Gary: The Rise and Fall of the Neoliberal Order: America and the World in the Free Market Era (*Toni Malminen*) 184

Tämän numeron kirjoittajat 190

Contents:

Hyttinen, Tatu – Koskeniemi, Johannes: Errors and avoiding them in criminal law cases; *Kallio, Heikki*: Indirect commission in special offences – the ignorance of the agent regarding the content of the law; *Rasilainen, Aki*: The free evaluation of evidence and The Supreme Court's precedents on evaluation of evidence; *Tarkka, Anna-Stiina*: Limiting trial materials in organizing the administrative judicial proceedings; *Havu, Katri – Havu, Timo*: EU proposals for a revised product liability directive and rules applicable to AI-caused harm – progress and problems; *Tarasti, Lauri*: Legal terms used in the Act on Political Parties; *Dissertations; Legal Cases; Literature*

Lukijoille ja kirjoittajille

Lakimies
1/2023
s. 5

Lakimies-aikakauskirjan ensimmäinen numero ilmestyi vuonna 1903. Lukijoille suunnatussa esipuheessa tavoitteeksi asetettiin oikeudelliseen elämään ja oikeustieteeseen liittyvän tiedon levittäminen suomen kielellä. Tämä perustehtävä ei ole muuttunut, vaikka 120 vuoden aikana Lakimies-aikakauskirjassa käytävä oikeudellinen ja oikeustieteellinen keskustelu on laaja-alaistunut ja monipuolistunut.

Myös Lakimies-lehden tieteelliseen laatuun liittyvät tavoitteet ovat korostuneempia kuin lehden alkuaikoina. Tieteellinen kunnianhimo onkin entisestään lisännyt Lakimiehen elinvoimaisuutta ja merkitystä suomenkieliselle oikeusyhteisölle. Samalla on otettava huomioon, että alun perin tavoitteeksi asetettu pyrkimys levittää oikeustieteellisen tiedon lisäksi oikeuselämään liittyvää tietoutta edellyttää tuekseen myös katsauksia ja pienempiä kirjoituksia ajankohtaisista oikeudellisista ilmiöistä, kuten suunnitteilla olevista lainsäädäntöhankkeista. Keskustelua on hyvä käydä myös oikeuskäytännöstä, ansiokkaista väitöskirjoista sekä niin kotimaassa kuin ulkomailla laadituista oikeustieteellisistä teoksista.

Päätoimittajakauteni aluksi esitänkin toiveen, että katsauksia ja pienempiä kirjoituksia sekä oikeustapausanalyyseja ja kirja-arvosteluja tarjotaan Lakimiehen edelleen korkeatasoisten artikkelikäsitteiden lisäksi. Myös mahdolliset keskustelunavaukset esimerkiksi oikeusvaltion tilasta ovat tervetulleita. On toivottavaa, että kirjoittajakunnassa olisi niin nuorempia kuin varttuneempia tieteenharjoittajia. Kirjoitustarjonnan monipuolisuus ja moniäänisyys ovat edellytys sille, että Lakimies voi myös tulevaisuudessa tarjota lukijoilleen laaja-alaisen kattauksen paitsi kotimaisesta oikeustieteestä myös oikeudelliseen elämään yleisemminkin liittyvistä keskustelunaiheista.

Tästä numerosta alkaen Lakimieheessä ei enää julkaista artikkeleiden ja piennempien kirjoitusten saksankielisiä otsikoita. Asiaa pohtinut toimitus on arvioinut riittäväksi, että kirjoitusten otsikot julkaistaan englanniksi. Totuttuun tyyliin tieteelliset artikkelit sisältävät myös englanninkielisen tiivistelmän.

Tatu Hyttinen
Päätoimittaja

Tatu Hyttinen – Johannes Koskeniemi



Lakimies
1/2023
s. 6–34

Virheet ja niiden välttäminen rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa

HAKUSANAT: rikosoikeus, rikosprosessi, tietoteoria, normatiivinen virhe, empiirinen virhe

1. Johdanto

Lain voima on vahvinta rikosoikeudessa.¹ Muodollisen voiman lisäksi rikosoikeudella on verrattain paljon epämuodollista voimaa, joka puuttuu muilta oikeudenaloilta. Esimerkiksi vero-oikeudelliset seuraamusmaksut eivät pääsääntöisesti leimaa ihmistä tai suista hänen elämänsä raiteiltaan. Sen sijaan rikosoikeudellisiin seuraamuksiin liittyy stigma, jolla voi olla itse rangaistusta merkittävämpiä vaikutuksia tuomitun elämään. Seuraukset voivat ilmetä esimerkiksi työmarkkina-aseman heikentymisenä tai vaikeutuneina ihmissuhteina. Nuorena saatu tuomio huumausainerikoksesta voi heikentää kouluttautumismahdollisuuksia, mikä voi heijastua ihmisen koko elämänkaareen. Ratkaisuharkinnassa tehty virhe voikin jättää vastaajan elämään jälkiä myös silloin, kun tuomio langetetaan moitearvoltaan vähäisemmästä teosta.

Rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa tehdyt virheet voivat olla kohtalokkaita myös rikoksen uhrin näkökulmasta. Esimerkiksi seksuaalirikoksen uhrille ratkaisuharkinnassa tehdyllä virheellä voi olla useita negatiivisia kerrannaisvaikutuksia. Virhe voi vaikuttaa asianomistajan psyykkiseen terveyteen, mahdollisuuteen saada vahingonkorvauksia, rapauttaa yleistä luottamusta oikeusjärjestelmään sekä estää oikeuden toteutumisen. Niinpä onkin selvää, että oikeusvaltiossa tuomioistuimilta odotetaan virheettömyyttä. Yhtä selvää on, että

* *Tatu Hyttinen*, OTT, VTM, VT, rikosoikeuden apulaisprofessori, Turun yliopisto – *Johannes Koskeniemi*, OTM, FM, VT, väitöskirjatutkija, Turun yliopisto ja vanhempi oikeussihteeri, korkein oikeus. Kirjoittajien nimet ovat aakkosjärjestyksessä. Kiitämme anonyymejä referee-arvioijia, jotka antoivat käsikirjoituksestamme terävää palautetta. Käsikirjoitus on toimitettu *Lakimies-lehteen* vuonna 2021, ja se on arvioitu ja hyväksytty julkaistavaksi loppuvuodesta 2022. Julkaisupäätöksen on tehnyt edellinen päätoimittaja, jonka kanssa on julkaisupäätöksen yhteydessä keskusteltu, että aikataulullisesti artikkeli on mahdollista julkaista vasta vuoden 2023 puolella. Artikkelin julkaiseminen on katsottu perustelluksi, koska kysymyksessä on yhteisarikkeli. Hyttinen ei ole osallistunut artikkelin arviointi- tai toimitusprosessiin.

1. Ari Hirvonen, Rikosoikeuden legitimitisyydestä, s. 51–66, teoksessa Petri Jääskeläinen – Pekka Koskinen – Martti Majanen (toim.), *Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII*. Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, s. 51.

inhimilliseen päätöksentekoon liittyy aina virheen vaara ja että tuomioistuimet eivät ole immuuneja virheille. Sen sijaan epäselvempää on, mitä rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa tehtävillä virheillä täsmällisesti ottaen tarkoitetaan.²

Tässä artikkelissamme analysoimme rikosoikeudellisen virheen merkitys sisältöä sekä virheiden minimoinnin normatiikkaa. Tutkimuskysymyksemme on seuraava:

Mitä rikosoikeudessa tarkoitetaan virheellä ja kuinka virheiden riskit on pyrittävä oikeusjärjestyksessä minimoimaan?

Keskitymme virheisiin, jotka liittyvät tuomioistuinten rikosoikeudelliseen ratkaisuharkintaan. Tarkemmin sanottuna mielenkiintomme kohteena ovat teon syyksiluettavuuteen liittyvät sisällölliset eli substantiaaliset virheet. Nämä virheet voivat olla ontologiselta olemukseltaan joko empiirisiä tai normatiivisia. Menettelylliset virheet olemme rajanneet keskustelun ulkopuolelle, mutta rajanveto sisällöllisten ja menettelyllisten virheiden välillä ei ole aivan kirkas. Lisäksi on huomioitava, että rikos- ja etenkin rikosprosessioikeudellisen normiarkkitehtuurin kantavana periaatteena on minimoida virheelliset tuomiot ja maksimoida oikean lopputuloksen saavuttamisen mahdollisuus. Tästä seuraa, että myös monien yksittäisten normien funktiona on välillisesti tai suoraan turvata rikosoikeudellisen ratkaisuharkinnan oikeellisuus. Esimerkiksi todistusharkintaa ohjaavien sääntöjen merkitys voidaan hahmottaa siten, että niillä tähdätään virheiden minimoimiseen. Myös oikeudenkäynnin suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteiden, akkusatorisen menettelyn sekä aineellisen prosessin johdon on katsottu tukevan virheiden minimoimista.³ Tarkoituksemme ei kuitenkaan ole ryhtyä lainopilliseen keskusteluun yksittäisten prosessioikeudellisten normien sisällöstä vaan tarkastella virheiden minimoimisen normatiikkaa lainopillista analyysia yleisemmällä tasolla.

Tarkastelussamme liikumme rikosoikeuden, rikosprosessioikeuden ja filosofian välimaastossa. Ensisijainen tarkoituksemme on kysyä ja kyseenalaistaa sekä saada lukija pohtimaan rikosoikeudellisiin virheisiin liittyvää problematiikkaa

2. Keskustelusta Larry Laudan, *Truth, Error, and Criminal Law. An Essay in Legal Epistemology*. Cambridge University Press 2006. Laudan keskittyi ensisijaisesti tarkastelemaan rikoslainkäyttöön liittyviä empiirisiä virheitä sekä niiden minimointia rikosprosessioikeudellisesta näkökulmasta.
3. Akkusatorisen menetelmän ja virheen osalta ks. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 16; aineellisen prosessin johdon ja oikean lopputuloksen osalta ks. Lakivaliokunnan mietintö 9/1997 vp: Rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistaminen alioikeuksissa, s. 9 ja suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteen osalta ks. HE 82/1995 vp, s. 16 ja 72.

sekä sitä, kuinka oikeusjärjestyksessä suhtaudutaan rikoslainkäyttöön liittyviin virheisiin.

Kirjoituksessa etenemme yleisestä erityiseen. Niinpä jäsenämme ensiksi virheen rikosoikeudellista merkityssisältöä, jolloin tarkastelunäkökulma on teoreettinen (luku 2). Tämän jälkeen analysoimme, kuinka rikos- ja rikosprosessioikeudellinen normiarkkitehtuuri tukee virheiden välttämistä (luku 3). Lopuksi esitämme keskeiset johtopäätöksemme (luku 4).

2. Virheen merkityssisältö

2.1. Väittämien virheellisyys

Mitä tarkoitetaan virheellisillä väittämillä? Kysymys ei vaikuta erityisen hankalalta. Luonnontieteilijöiden esittämiä väitteitä voidaan pitää virheellisinä, jos ne eivät vastaa vallitsevaa tieteellistä käsitystä. Esimerkiksi väitettä, jonka mukaan eri tilanteissa pätevät eri luonnonlait, on pidettävä virheellisenä, vaikka teoriassa on mahdollista, että väite tulevaisuudessa osoittautuukin todeksi. Myös sosiaalista todellisuutta koskevat väitteet voivat olla virheellisiä. Jos henkilö esimerkiksi väittää, että Suomessa voimassa oleva perustuslaki alkaa sanalla ”tasavalta”, hänen väitteensä on virheellinen.⁴

Aina tilanne ei ole yhtä selkeä. Jos henkilö väittää, että ”Mauno Koivisto oli pitkä ihminen”, väitteen pätevyys arvioiminen on hankalaa, vaikka tietäisimme Koiviston pituuden olleen 190 senttimetriä. Erityisen hankalia arvioinnin näkökulmasta ovat arvostuksen varaiset väitteet. Voidaanko väitettä ”Mauno Koivisto oli kunnianhimoinen ihminen” pitää virheellisenä tai oikeaan osuneena?

Vaikuttaakin siltä, että kysymys erilaisten väitteiden paikkansapitävyydestä tai virheellisyydestä sisältää vaikeaa problematiikkaa.⁵ Tietoteoretikot, loogikot, metafysikot, kielifilosofit, moraaliteoretikot ja monet muut ovatkin käyttäneet huomattavasti voimavaroja pohtiessaan, mitä tarkoitetaan erilaisten väittämien virheellisyydellä. Yhtäältä kysymys on paradoksista, koska virheen merkityssisältöä on hankala määritellä niin, ettei määritelmä itsessään osoittaudu vir-

4. Oikein olisi väittää, että perustuslaki alkaa sanalla ”Suomi”.

5. Kysymyksen hankaluutta kuvastaa, että yksi keskeisimmistä filosofisen tutkimuksen kohteista on ollut epistemologia eli tiedon luonnetta, tiedon mahdollisuutta sekä tietämisen rajoja koskeva tutkimus. Kotimaisina perusteoksina voidaan pitää Markus Lammenrannan teoksia *Tietoteoria* (Gaudeamus 1993) sekä *Johdatus tietoon* (Gaudeamus 2022). Tietoteoreettisesta keskustelusta ks. myös Ernest Sosa, *Epistemology*. Princeton University Press 2017, erityisesti s. 55–70.

heelliseksi.⁶ Tarkastelunäkökulmien moninaisuus kertoo myös siitä, ettei virheen merkityssisältöä voida määritellä yksiselitteisesti. Esimerkiksi historiaa koskevien väitteiden pätevyyttä on mahdollisesti arvioitava erilaisten kriteerien perusteella kuin matemaattisten väitteiden pätevyyttä ja matemaattisten väitteiden pätevyyttä on arvioitava toisella tavalla kuin moraalisten tai normatiivisten väitteiden pätevyyttä.

Usein väittämän virheellisuuden tunnistaminen edellyttää erityistä osaamista, vaikka virhettä voitaisiinkin pitää ilmeisenä. Esimerkiksi väite ”Viideskymmenes alkuluku on 231” on virheellinen.⁷ Väitteen virheellisuuden tunnistaminen edellyttää analyttisen lukuteorian perusteiden osaamista. Tyypillistä on myös se, että väitteen virheellisuuden arvioiminen on hankalaa, koska olemassa ei ole lukuteorian kaltaista täsmällistä kriteeristöä, jonka nojalla väitteen pätevyyttä voitaisiin arvioida. Pitäisikö väitteen ”Mauno Koivisto oli pitkä ihminen” pätevyyttä arvioida vertaamalla Koiviston pituutta suomalaisten ihmisten keskimittaan Koiviston elinaikana?

Myös rikosoikeudelliseen ratkaisuharkintaan ja päätöksentekoon liittyvien väittämien pätevyyden arviointiin sisältyy vastaavanlaisia ongelmia. Ensinnäkin rikosoikeudellisesti merkitsevät väitteet voidaan perusolemukseltaan systematisoida yhtäältä tosiasiaväitteiksi, jotka koskevat empiiristä todellisuutta, sekä toisaalta normatiivisiksi väitteiksi, jotka koskevat normatiivista todellisuutta. Usein puhutaan myös olemisen maailmaa (empirismi) ja pitämisen maailmaa (normatismi) koskevista väitteistä.

Tosiasiaväitteitä on perusteltua pitää sellaisina, joilla on totuusarvo.⁸ Niinpä ne voidaan lähtökohtaisesti luokitella paikkansa pitäviksi tai virheellisiksi. Sen sijaan normatiivisten väitteiden totuusarvo hahmottuu eri tavalla kuin tosiasiaväitteiden totuusarvo. Tämä ei tarkoita, että puhe normatiivisten väitteiden virheellisyydestä olisi perusteetonta. Esimerkiksi vanhentuneen rikoksen syyksilukeminen on tuomiovirhe.

Rikosoikeudelliseen ratkaisuharkintaan ja päätöksentekoon liittyvistä virheistä keskustelemista vaikeuttaa se, ettei jakolinja tosiasiaväitteiden ja normatiivisten väitteiden välillä ole selkeä. Ensinnäkin tosiasiaväitteiden sekä niitä

6. Ks. Ofra Magidor, *Category Mistakes*, teoksessa Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2020 Edition), <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/category-mistakes/> (vierailtu 1.8.2021).

7. Viideskymmenes alkuluku on 229.

8. Lähtökohtaisesti tällaisen väitteen voidaan katsoa edellyttävän tukeutumista totuuden korrespondenssiteoriaan, joka itsessään on riidanalainen totuusteoria. Korrespondenssiteorian mukaan väite on tosi, jos se vastaa tosiasioita. Teorialla on ollut merkittävä asema filosofian historiassa, kun on pohdittu totuuden ja tiedon luonnetta. Ks. Douglas Patterson, *What is a Correspondence Theory of Truth?* *Synthese* 137(3) 2003, s. 421–444; Marian David, *The Correspondence Theory of Truth*, teoksessa Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2020 Edition), <https://plato.stanford.edu/archives/win2020/entries/truth-correspondence/> (vierailtu 1.8.2021).

koskevien normatiivisten kannanottojen välillä vallitsee hermeneuttinen kehä. Tosiasiaväitteet vaikuttavat siihen, kuinka tilanne pitäisi normatiivisesti hahmottaa, ja toisaalta normatiiviset käsitykset vaikuttavat siihen, mitkä tosiasiaväitteet nostetaan merkitseviksi väitteiksi.⁹ Oletetaan esimerkiksi, että taposta syytetty vastaaja väittää uhrin yrittäneen raiskata hänet. Jos todistelu tukee vastaajan väitettä, tuomioistuimen on mahdollisesti arvioitava, voidaanko tekoa pitää hätävarjeluna tai hätävarjelen liioitteluna.¹⁰ Kun kuva tapahtumista alkaa pääkäsittelyn aikana hahmottua, tuomioistuimelle alkaa muodostua normatiivinen (esi)ymmärrys teon oikeudellisesta arvioinnista. Kysymys voi olla esimerkiksi siitä, että tuomioistuin alkaa pitää tekoa hätävarjelen liioitteluna. Tämän jälkeen näyttöä aletaan arvioida hätävarjelen liioittelun normatiivisten kriteereiden perusteella kiinnittäen huomiota esimerkiksi raiskausyrityksen vaarallisuuteen ja yllätyksellisyyteen. Vaikka hätävarjelen liioittelun käsilläolon arviointi on luonteeltaan normatiivista, on selvää, että kuvatun kaltaisissa tilanteissa näyttö ja laintulkinta kietoutuvat yhteen erottamattomasti: näyttö vaikuttaa teon normatiiviseen arviointiin ja normatiivinen arviointi siihen, kuinka näyttöä arvioidaan. Usein rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa onkin mahdollonta tehdä eroa näytön ja laintulkinnan välillä, mikä hämärtää olemisen ja pitämisen maailmojen välistä rajaa.

Kaikissa tilanteissa ei ole myöskään helppoa erottaa, onko rikoslakia soveltavan tahon esittämää väitettä pidettävä tosiasiallisena vai normatiivisena. Onko esimerkiksi tuomioistuimen toteamus ”Tekijän on täytynyt mieltää rikoslain 3 luvun 6 §:ssä tarkoitetulla tavalla varsin todennäköiseksi, että hänen käyttämänsä väkivallan seurauksena uhri kuolee” systematisoitava tosiasialliseksi vai normatiiviseksi kannanotoksi? Jos kannanotto systematisoidaan tosiasioita koskevaksi väitteeksi, kannanotolla voidaan sanoa olevan totuusarvoa. Silloin tuomioistuimen kannanottoa voidaan pitää virheellisenä, jos tekijä ei ole mieltänyt uhrin kuolemaa tekonsa varsin todennäköiseksi seuraamukseksi. Jos väitettä sen sijaan pidetään pikemminkin tahallisuuden merkityssisältöä ja täyttymistä koskevana normatiivisena kannanottona, on kysyttävä, voidaanko väitettä kategorisoida paikkansa pitäväksi tai virheelliseksi. Kysymys normatiivisista virheistä on yleisestikin ottaen mielenkiintoinen, koska usein esimerkiksi alioikeuksien ratkaisuihin haetaan muutosta sillä perusteella, että ratkaisua pidetään normatiivisesti virheellisenä. On kuitenkin epäselvää, mitä normatiivisella virheellä täsmällisesti ottaen tarkoitetaan. Aloitetaan siis siitä.

9. Matti Tolvanen, Valikoituja näkökulmia syyttömyysolettamaan, s. 241–255 teoksessa Tatu Hyttinen (toim.), Rikoksesta rangastukseen. Juhlajulkaisu Pekka Viljanen 1952 – 26/8 – 2012. A. Juhlajulkaisut N:o 25. Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 2012, s. 245–246.

10. Esimerkki perustuu korkeimman oikeuden ratkaisuun KKO 2016:97.

2.2. Normatiivinen virhe

Virheen käsilläolon toteaminen edellyttää virheettömän vaihtoehdon olemassaoloa. Niinpä voidaan ottaa lähtökohdaksi, että väittämien virheellisyydestä puhuminen on mielekkäintä, kun väitteellä on totuusarvo. Klassisesta logiikasta irtaantuneiden loogikkojen mukaan on sinänsä mahdollista, että väitteellä on useampi totuusarvo (niin sanottu moniarvologiikka, kuten sumea logiikka, jossa operoidaan toden ja epätoden väliin jäävillä totuusarvoilla)¹¹, mutta tässä yhteydessä voimme lähteä olettamasta, jonka mukaan normatiivinen väite voi tietyissä tilanteissa olla joko totta tai epätotta. Jos väite on totta, se on pätevä, kun taas epätodet väitteet ovat virheellisiä.

Perinteisesti oikeudellisessa diskurssissa lainopillisten väitteiden totuusarvoon on suhtauduttu varauksellisesti.¹² Keskustelua on käyty niin filosofiassa kuin oikeustieteessä, ja rikosoikeudellisesti merkitsevä johtopäätös voidaan tiivistää seuraavasti: rikoslainopillisia väitteitä ei pidetä tosina tai epätosina vaan lainmukaisina tai ei-lainmukaisina. Lainopillisissa puheenvuoroissa tieteelliseen keskusteluun sinänsä kuuluvat totuuden ja epätotuuden käsitteet onkin korvattu puhumalla laista ja lainmukaisuudesta.¹³ Niinpä esimerkiksi tutkijan tai tuomarin esittämää rikoslainopillista kannanottoa voidaan pitää päteväenä, jos väite vastaa voimassa olevaa rikoslakia.

Toden ja epätoden käsitteiden hylkäämisestä ei ole seurannut se, että puhe rikoslainopillisten väitteiden virheellisyydestä olisi muuttunut mielettömäksi. Esimerkiksi tuomioistuimen ratkaisu, jossa jäännösrangaistusta on käytetty yhteisen ehdottoman vankeusrangaistuksen pohjarangaistuksena, on normatiivisesti virheellinen ratkaisu. Virheen tunnistaa, jos tuntee rikoslain 2 c luvun 14 §:n merkityssisällön. Lainkohta kieltää käyttämästä jäännösrangaistusta yhteisen vankeusrangaistuksen pohjarangaistuksena, minkä vuoksi tuomioistuimen ratkaisu olisi vastoin voimassa olevaa rikoslakia.

Huomiota on syytä kiinnittää edellisen virkkeen muotoiluun ”Olisi vastoin voimassa olevaa rikoslakia”. Väite havainnollistaa, ettei totuuden korrespondenssiteoria ole merkityksetön puhuttaessa rikoslainopillisten väitteiden paikkansapitävyydestä. Korrespondenssiteoria on perinteisin totuusteoria, ja sen mukaan tosiasioita koskeva väite on totta, jos se vastaa sitä, miten asiat ovat olemisen maailmassa.¹⁴ Esimerkiksi väite, jonka mukaan ulkona on viisi astetta pakkasta,

11. Logiikan historiasta sekä kehityskuluista ks. Ilkka Niiniluoto, Logiikan historia. Ensyklopedia Logos, <https://filosofia.fi/fi/ensyklopedia/logiikan-historia#collapse-159>, julkaistu 15.3.2015. Erityisesti sumeasta logiikasta ja sen erilaisista sovellusmahdollisuuksista ks. George J Klir – Bo Yuan (eds), *Fuzzy Sets, Fuzzy Logic, and Fuzzy Systems: Selected Papers by Lotfi A Zadeh (Advances in Fuzzy Systems-Applications and Theory)*. World Scientific 1996.

12. Kaarlo Tuori, *Oikeuden ratio ja voluntas*. WSOY 2007, s. 19.

13. Tuori 2007, s. 19.

14. Patterson 2003, s. 421–444 ja David 2020.

on totta, jos ulkona on viisi astetta pakkasta. Samalla logiikalla voidaan todeta, että pitämisen maailmaa koskeva väite, kuten tuomioistuimen lainopillinen kannanotto, on tosi, jos se vastaa sitä, miten asiat ovat pitämisen maailmassa.¹⁵ Usein rikoslainopillisista väitteistä on helppo havaita, onko väite yhtäpitävä voimassa olevan rikoslain kanssa vai ei.

Vasta-argumenttina voidaan esittää, että rikoslainopillisten väittämien arvottaminen tosiksi tai epätosiksi totuuden korrespondenssiteoriaan tukeutumalla on perusteetonta, koska pitämisen maailmaa koskevien väitteiden paikkansapitävyyttä ei ole mahdollista todentaa tai kumota samalla tavalla kuin olemisen maailmaa koskevien väitteiden paikkansapitävyyttä.¹⁶ Esimerkiksi väite, jonka mukaan vastaaja on anastanut kaupasta tavaraa, voidaan osoittaa todeksi tai epätodeksi kirjallisilla todisteilla ja henkilöitä kuulemalla, kuten katsomalla tallenteita ja kuulemalla todistajia. Sen sijaan varteenotettava väitettä, jonka mukaan tekijä on tavaraa anastaessaan toiminut rikoslain 4 luvun 5 §:n 1 momentissa tarkoitetussa pakkotilassa, ei voida todistaa oikeaksi tai vääräksi. Jos tilanne on kiperä, vastaaja voi vedota esimerkiksi lainvalmisteluaineistoon, aikaisempaan oikeuskäytäntöön sekä tilaamaansa asiantuntijalausuntoon, mutta mikään väitteen puolesta esitetty oikeuslähde tai ”todiste” ei voi kiperässä tulkinatilanteessa verifioida pakkotilaväitteen olevan normatiivisesti totta tai epätotta eli paikkansa pitävä tai virheellinen.

Koska tietoteoreettisen keskustelun pohjavire on ollut aina empiristinen, empiristinen kritiikki normatiivisten väitteiden totuusarvosta – tai totuusarvottomuudesta – voi vaikuttaa perustellulta. Empiristinen kritiikki sivuuttaa kuitenkin sen, ettei väitteiden totuusarvollisuus edellytä, että väitteet pitäisi voida todentaa tai kumota induktiivisella päättelyllä tai muulla vastaavalla empiristisellä metodilla. Esimerkiksi matemaattiset väitteet voivat olla tosia tai virheellisiä, vaikka niiden empiirinen todentaminen on mahdotonta. Vastaavasti normatiiviset väitteet voivat olla totta tai epätotta, vaikka väitteen totuutta ei voida verifioida tai falsifioida olemiseen maailmaan kuuluvilla todisteilla.¹⁷

Rikoslainopillisista väitteistä puhuttaessa onkin tehtävä ero rikosoikeudellisten sääntöjen sekä säännöistä johdettujen lainopillisten kannanottojen välillä. Vaikka rikoslainsäätäjän positivistisesti asettamat rikoslain säännöt eivät ole sellaisenaan totta tai epätotta, rikoslain säännöistä johdetuilla väitteillä voi olla totuusarvo.¹⁸ Usein tämä totuusarvo on myös vahvempi kuin potentiaalisesti

15. Normiväitteiden totuudellisuutta koskevasta keskustelusta Ilkka Niiniluoto, *On the Truth of Norm Propositions*. *Rechtstheorie*. Beiheft 1981, s. 171–180.

16. Empiristisestä kritiikistä rikosoikeussävytteisesti ks. Tapio Lappi-Seppälä, *Rangaistuksen määrittämisestä*. Teoria ja yleinen osa. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 1987, s. 39–40 ja Kaarlo Hakamies, *Maksukyvyttömyys ja taloudellinen hyöty rikosoikeudessa*. *Forum Iuris* 2012, s. 127.

17. Eerik Lagerspetz, *Oikeusajattelun vuosisata*. *Areopagus* 2009, s. 125–126.

18. Lagerspetz 2009, s. 125–126.

kumoutuvien empirististen väitteiden totuusarvo. Pidämmekin selvänä, että merkittävällä osalla rikoslainopillisista väittämistä on totuusarvo, jonka vuoksi väittämät voivat olla totta tai epätotta.¹⁹ Luonnollisestikin epätodet väittämät ovat virheellisiä väittämiä.

Sen sijaan tulkintatilanteissa rikoslainopillisten väitteiden totuusarvoista puhuminen vaikuttaa ongelmallisemmalta. Jotkut oikeusteoreetikot ovat tosin väittäneet, että oikeusjärjestykseen sisältyy tekijöitä tai elementtejä, jotka mahdollistavat oletuksen, jonka mukaan mitä tahansa laintulkintakannanottoa voidaan – ainakin periaatteessa – pitää oikeellisena tai virheellisena. Esimerkiksi niin Hartin tunnistamissääntö²⁰ kuin Dworkinin oikeusperiaateteoria²¹ edustavat näkemystä, jonka mukaan keskustelu laintulkinratkaisujen oikeellisuudesta tai virheellisyydestä on perusteltua. Omalla tavallaan Hartin tunnistamissääntöä ja Dworkinin oikeusperiaateteoriaa voidaankin pitää pätevän normatiivisen tiedon tietoteoreettisena kriteerinä. Hartin tunnistamissääntö tarjoaa kriteeristön, jonka nojalla esimerkiksi tuomioistuimen esittämä rikosnormatiivinen kannanotto voidaan arvottaa lainmukaiseksi tai ei-lainmukaiseksi.²² Jos tunnistamissääntö paljastaa kannanoton olevan ei-lainmukainen, kannanotto on virheellinen. Vastaavasti Dworkinin oikeusperiaateteorian tehtävänä on vetää raja lainmukaisen ja ei-lainmukaisen kannanoton välille ja supertuomari Herkulesta voidaan pitää normatiivisen tiedon tietoteoreettisena kriteerinä. Jos normatiivinen kannanotto on vastoin Herkulesta, se on virheellinen, kun taas Herkuleksen kannat ovat virheettömiä.²³

Vaikka Hartin ja Dworkinin teorioiden merkitys on ollut huomattava, teoriat ovat sosiaalisine ontologioineen (Hart) ja supertuomari Herkuleksineen (Dworkin) sen verran transsendenteja, ettei niiden pitäminen normatiivisen tiedon kriteereinä ole tosiasiaa perusteltua. Onkin realistista myöntää, ettei ole olemassa sellaista pitämisen maailmaa koskevaa tiedon kriteeriä, jonka perusteella

19. Vrt. aikaisemmista kotimaisista kirjoittajista Aulis Aarnio, Laki, teko ja tavoite. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1975 sekä Kaarlo Makkonen, Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981, s. 100–101. Niin Aarnio kuin Makkonenkin vaikuttavat lähtevän siitä, etteivät normatiiviset kannanotot kuvaa todellisuutta, minkä vuoksi on perusteetonta puhua väitteiden totuusarvosta.

20. Ks. H. L. A. Hart, *The Concept of Law*. 3rd Edition. With an introduction by Leslie Green. Oxford University Press 1961/2012, erityisesti osio VI; Leslie Green, Introduction, teoksessa H. L. A. Hart, *The Concept of Law*. 3rd Edition, s. xv–lv ja Lagerspetz 2009, s. 163.

21. Ks. Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously*. New Impression with a Reply to Critics. Duckworth 1977/2005 ja Ronald Dworkin, *Law's Empire*. Harvard University Press 1986.

22. Vastaavasti Green 2012, s. xx–xxiv.

23. Esim. Dworkin 1978, s. 81–130, 279–290 ja 291–368 ja Dworkin 1985, s. 119–145. Sivulla puolletaan niin sanottua yhden oikean ratkaisun oletamaa. Dworkinin mukaan supertuomari Herkules kykenisi toteamaan, onko esimerkiksi langettava tuomio normatiivisesti virheellinen vai ei. Kysymyksessä on fiktiivinen hahmo, joka Dworkinin teoriassa osaa ratkaista kaikkein visaisimmatkin normatiiviset kysymykset.

rikoslainopillisten väittämien totuusarvosta voitaisiin keskustella, kun väittämän oikeellisuus tai virheellisyys ei ole ilmeistä. Tämä johtaa mielenkiintoiseen lopputulokseen. Rikoslainopilliset väitteet voivat usein olla selkeästi virheellisiä, mutta tulkintaa edellyttävässä tilanteessa normatiivisen väitteen virheellisyydestä ei voida sanoa juuri mitään.

Tulkintakannanottojen kontrollimekanismina toimivat ainoastaan tuomioistuimen perustelut, jotka voivat olla enemmän tai vähemmän vakuuttavia.

Episteemisesti edellä sanottu johtaa siihen, että tulkinnallisten väitteiden yhteydessä on luovuttava puhumasta normatiivisten väitteiden totuusarvosta ja korvattava termi *tosi* termillä *hyväksyttävä*.²⁴ Tosi ja hyväksyttävyys ovat erilaisia tiedollisia kriteereitä. Kun totuuden käsitteeseen liitetään usein objektiivisuus, yleispätevyys ja henkilöstä riippumattomuus, hyväksyttävyys sisältää subjektiivisen elementin. Niinpä hyväksyttävyys tarkoittaa sitä, että väitteen hyväksyttävyydestä voidaan olla perustellusti eri mieltä.²⁵ Tämä johtaa siihen, että väitteen tai vastaväitteen ei voida sanoa olevan totta tai epätotta, ellei totuuden merkitysisältöä pyritä johtamaan esimerkiksi totuuden konsensususteoriasta. Konsensus-teorian mukaan väite on totta, jos se on yleisesti hyväksytty.²⁶

Filosofisesti totuuden konsensususteoria lienee totuusteorioista kaikkein kiistanalaisin.²⁷ Monet selkeästi epätodetkin väittämät voisivat olla totta, jos ne olisivat yleisesti hyväksytyjä. Esimerkiksi väite, jonka mukaan maa on litteä, oli pitkään yleisesti hyväksytty, mutta siitä huolimatta harva sanoisi sen olleen tuolloinkaan totta. Siksi vaikuttaakin ongelmalliselta, jos ihmisten asenteita ja uskomuksia käytetään totuuden tai tosiasioiden kriteerinä. Vaikka totuuden konsensus-teorialla onkin selkeitä yhtymäkohtia oikeudellisiin argumentaatioteorioihin²⁸, totuuden konsensususteoriaa ei olekaan perusteltua käyttää väitteiden totuudellisuuden kriteerinä edes oikeustieteellisessä kontekstissa. Yhtä perusteetonta on lähteä siitä, että laintulkintakannanotto voisi muodostua tosiasiaksi perusteluau-ditorion jäsenten asenteiden voimasta. Niinpä rikoslainopillisiä tulkintakannanottoja ei ole perusteltua pitää totena tai epätotena. Tästä totuusarvottomuudesta seuraa se, ettei tulkintakannanottoja ole mahdollista kategorisoida oikeiksi tai virheellisiksi. On esimerkiksi perusteetonta väittää, että hovioikeudessa muut-

24. Matti Ilmari Niemi, Päämäärien valtakunta: konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1996, s. 118.

25. Tatu Hyttinen, Syytön tai syyllinen. Tutkimus syyllisyyskysymyksen ratkaisemisesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2015, s. 298–299.

26. Totuuden koherenssiteoriasta ks. James O. Young, A defense of the coherence theory of truth. *Journal of Philosophical Research* 26(1) 2001, s. 89–101.

27. Totuusteorioista, myös koherenssiteoriasta, ja niiden kritiikistä ks. Michael Glanzberg, Truth, teoksessa Edward N. Zalta (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Summer 2021 Edition), <https://plato.stanford.edu/archives/sum2021/entries/truth/> (vierailtu 8.8.2021).

28. Jaakko Jonkka, Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991, s. 146.

tunut käräjäoikeuden laintulkintakannanotto olisi ollut virheellinen sanan varsinaisessa merkityksessä, kun tulkintatilanne on kiperä.

2.3. Empiirinen virhe

Normatiivisten virheiden lisäksi rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa voidaan tehdä empiirisiä virheitä. Empiiriset virheet tarkoittavat käytännössä näytön arviointiin liittyviä virheitä eli virheitä, jotka ilmenevät olemisen maailmassa. Koska olemisen maailman asiat ovat empiirisesti havaittavissa, on perusteltua olettaa, että olemisen maailmaa koskevilla väitteillä on totuusarvo. Tästä lähtökohdasta ei ole syytä tinkiä, vaikka tietoteoreettiset skeptikot muuta väittäisivät.²⁹ Esimerkiksi haastehakemuksessa oleva väite ”Vastaajan ajonaikainen veren alkoholipitoisuus on ollut 1,0 promillea” on totta tai epätotta ja väitteen pätevyys voidaan vahvistaa tai kumota erilaisin keinoin, kuten verikokeella ja takaisinlaskennalla.

Rikos- ja rikosprosessioikeudellisessa kirjallisuudessa olemisen maailmaan liittyviä väitteitä kutsutaan tosiseikastoiksi sekä tosiseikastoja koskeviksi tosiasiaväitteiksi³⁰, mitä onkin pidettävä episteemisesti asianmukaisena kielenkäyttönä. Kussakin päätöstilanteessa relevantit tosiseikastot määrittyvät tarkastelussa olevan rikostunnusmerkistön sanamuodon perusteella. Esimerkiksi pahoinpitelytapauksissa ruumiilliseksi väkivallaksi luokiteltavat teot, kuten lyönnit ja potkut, ovat merkityksellisiä tosiseikkoja.³¹

Tosiseikastoista puhuminen on siinä mielessä ongelmallista, että termi *tosiseikasto* konnotoi esitetyn tosiasiaväitteen olevan totta. Niinpä on korostettava, että oikeudellisessa kielenkäytössä käsite tosiseikasto ja tosiseikastoa koskeva tosiasiaväite viittaavat olemisen maailmaa koskeviin väitteisiin ilman oletusta väitteen totuudellisuudesta. Esimerkiksi haastehakemukseen sisältyvää teonkuvausta voidaan pitää rikoslainkäytöllisenä tosiasiaväitteenä riippumatta siitä, osoittaako oikeudenkäynti teonkuvauksen olevan totta vai epätotta.

Empiirisen virheen episteemistä merkityssisältöä voidaan konkretisoida tuomioistuinten päätöksenteolla. Ensinnäkin virhe on käsillä, kun vastaajan syyksi luetaan teko, jota hän ei ole tehnyt. Virhe on käsillä myös silloin, kun vastaajan syyksi ei lueta tekoa, jonka hän on tehnyt. Jos tekijän syyksi luetaan käräjäoikeudessa kolme nyrkiniskua uhrin kasvoihin, ratkaisu on virheetön, jos tekijä on lyönyt kolme nyrkiniskua uhrin kasvoihin. Jos hovioikeudessa ilmenee, että nyrkiniskuja olikin kaksi, käräjäoikeuden tuomion voidaan sanoa olevan virheel-

29. Tietoteoreettisesti skeptisismistä Sosa 2017, s. 1–54.

30. Ks. esimerkkinä Tolvanen 2012, s. 245–246.

31. Jaakko Jonkka, Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991, s. 9.

linen siltä osin kuin tekijän syyksi on luettu yli kaksi nyrkiniskua. Jos nyrkiniskuja olisi ollut tosiasiallisesti neljä, sekä käräjäoikeuden että hovioikeuden ratkaisua on pidettävä episteemisesti virheellisenä, koska vastaajan syyksi on luettu liian alhainen määrä nyrkiniskuja.³² Usein rikos- ja rikosprosessioikeudellisissa kirjoituksissa sivuutetaan, että episteemisesti on aivan yhtä väärin, jos vastaajan syyksi ei lueta tekoa, johon hän on tosiasiallisesti syyllistynyt.³³

Tietoteoreettisesti empiiriset virheet ovat selkeästi sidoksissa totuuden korrespondenssiteoriaan. Olemisen maailmaa koskeva väite on totta tai epätotta riippuen siitä, onko väite yhtäpitävä sen kanssa, mitä on todellisuudessa tapahtunut. Niinpä empiirinen virhe on käsillä aina, kun rikosoikeudellinen ratkaisu ei vastaa sitä, mitä on tosiasiallisesti tapahtunut. Koska rikosasioissa normatiiviset kannanotot perustuvat olemisen maailman tapahtumiin, on houkutus ajatella, että mikä tahansa rikosoikeudellinen ratkaisu on virheellinen, jos normatiivinen kannanotto perustuu tosiasioita vastaamattomaan asiointilaan. Näin ollen päätöksenteon virheettömyys edellyttää usein, että rikoslain soveltaminen perustuu paikkansa pitäviin tosiasioihin. On esimerkiksi turhaa korostaa normatiivisten kannanottojen virheettömyyttä, jos tuomituksi tulee väärä tekijä.

Kuvatulla ajattelumallilla on niin vahva intuitiivinen vetovoima, että se voi kaventaa ajatteluamme. Siksi on korostettava, että rikoslainkäytössä tehtävät empiiriset virheet ovat vakavuudeltaan erityyppisiä. Esimerkiksi henkilön tuomitseminen tai vapauttaminen henkirikoksesta on vakava virhe, jos tuomio ei korreloi sen kanssa, onko vastaaja tehnyt teon vai ei.

Lisäksi on useita tilanteita, joissa empiirisellä virheellä on vähän – jos lainkaan – vaikutusta normatiivisten kannanottojen oikeellisuuteen. Esimerkiksi vastaajan tuomitseminen taposta 17 veitseniskun perusteella on episteemisesti virheellistä, jos veitseniskuja on ollut 18. Virhe ei kuitenkaan ole kovin vakava, koska sillä ei ole käytännössä vaikutusta teon normatiiviseen arviointiin eikä tuomion lopputulokseen. Tämä ei tietenkään tarkoita, että vähäisetkään empiiriset virheet olisivat rikoslainkäytössä merkityksettömiä. Kun normatiivinen kannanotto perustuu tosiasioita vastamaattomiin asiointiloihin, toteutunutkin oikeus toteutuu vaillinaisemmin kuin niissä tilanteissa, joissa ratkaisun perustana oleva empiria on yhtäpitävä todellisuuden kanssa.

Empiirisistä virheistä puhuttaessa on mahdollista tehdä ero myös episteemisen sekä demokraattista oikeusvaltiota loukkaavan virheen välillä. Aikaisemmin toteamallamme tavalla on episteemisesti arvioituna perusteetonta tehdä eroa sen välillä, onko virhe tapahtunut vastaajan hyväksi vai vastaajan vahingok-

32. Syytesidonnaisuus luonnollisesti rajaa tuomioistuimen mahdollisuuksia virheettömän tuomion antamiseen.

33. Ks. Pekka Viljanen, Mitäpä jos oikeasti puolustaisimme oikeutta ja totuutta, s. 271–306 teoksessa Dan Frände – Risto Koulu – Heidi Lindfors – Mikko Vuorenpää (toim.), Sata vuotta prosessioikeutta. University of Helsinki Conflict Management Institute 2021, s. 289–290.

si.³⁴ Asia muuttuu astetta monimutkaisemmaksi, kun virheen merkitysisällön määrittelyssä huomioidaan oikeusvaltiolliset reunaehdot. Demokraattisessa oikeusvaltiossa on periaatteelliseksi lähtökohdaksi hyväksytty vastaajan oikeusturvasta huolehtiminen. Rikos- ja rangaistusjärjestelmä eivät saa johtaa syyttömien tuomitsemiseen. Tämä fundamentti on niin vahva, että se määrittää käytännössä kaikkea rikosoikeudellista ratkaisuharkintaa ja päätöksentekoa. Kysymys ei ole vain pyrkimyksestä estää tosiasiaassa syyttömien tuomitseminen, vaan yhtä lailla siitä, ettei kenenkään syyksi lueta enempää kuin se, mihin hän on ilman varteenotettavaa epäilyä syyllistynyt. Esimerkiksi pahoinpitelyrikoksissa syyte on hylättävä siltä osin kuin syyte on jäänyt näyttämättä toteen rikosasiain näyttökynnyksen edellyttämällä tavalla (OK 17:3.2). Oikeusvaltiollisesta näkökulmasta empiiriseksi virheeksi onkin luokiteltava tuomio, joka on loukannut näyttökynnystä.

Näyttökynnys ja sen oikeuskäytännössä sama merkitysisältö³⁵ johtavat siihen, että rikosoikeudellisessa päätöksenteossa päädytään usein todellisuutta vastaamattomiin lopputuloksiin. Kysymys on siitä, että vastaajaa ei tuomita, vaikka hän olisi tehnyt sen teon, josta hänelle on rangaistusta vaadittu, tai siitä, että vastaajan syyksi luetaan vähemmän kuin mitä hän on tosiasiaassa tehnyt. Molemmissa tilanteissa tuomion voidaan sanoa olevan episteemisesti virheellinen, mutta oikeusvaltiollisesta näkökulmasta virheetön. Oikeusvaltiollinen virheettömyys ei poista ratkaisuun jäävää episteemistä virhettä.

Periaatteessa on mahdollista, että esimerkiksi käräjäoikeudessa vastaajan syyksi luetaan teko, vaikka näyttökynnys ei ole ylittynyt. Tämänkaltaiset tilanteet eivät liene anomalioita, ja lopputuloksena voi olla tuomio, joka on episteemisesti oikein mutta oikeusvaltiollisesta näkökulmasta virheellinen. Mahdollista on esimerkiksi se, että seksuaalirikoksessa tekijä tuomitaan liian vähäisen näytön perusteella mutta tuomio vastaa sitä, mitä tekijä on tosiasiaassa tehnyt. Tämänkaltaisissa tilanteissa ratkaisuharkinnassa tehty virhe voi vaikuttaa hyväksyttävältä, mutta oikeusvaltiossa tuomion episteemistä oikeellisuutta ei ole legitimiä käyttää onnistumisen teoreettisena kriteerinä.

Vertailukohta voidaan hakea tiedon klassisesta määritelmästä. Sen mukaan tietoa on hyvin perusteltu tosi uskomus.³⁶ Filosofisessa kirjallisuudessa on pohdittu muun ohella tilannetta, jossa henkilö tismalleen puoliltapäivin katsoo seinäkelloa ja toteaa kellon olevan 12.00. Koska henkilöllä on hyvin perusteltu tosi uskomus, hänen voidaan sanoa tietävän kellon olevan 12.00. Jos kuitenkin

34. Näin myös Laudan 2006, s. 13.

35. Ks. KKO 2021:44; KKO 2021:31 (kirjoittajista Koskenniemi on toiminut ratkaisun esittelijänä); 2021:5; 2020:32; 2019:98; 2019:84; 2019:78; 2019:55; 2019:54; 2017:93 ja 2017:12. Kuten on havaittavissa, korkein oikeus on antanut vuodesta 2017 alkaen useita näyttökynnystä ja näytönarviointia koskevia ratkaisuja.

36. Käsitksemme mukaan tiedon klassinen määritelmä on esitetty alun perin Platonin dialogissa Theaitetos. Ks. Platon, Teokset: Kolmas osa. Suom. Marja Itkonen-Kaila. Otava 1999.

osoittautuu, että seinäkello on tasan vuorokautta aikaisemmin pysähtynyt kello 12.00, henkilön tieto vaikuttaa sattumanvaraiselta, vaikka kysymys onkin tosi-asioita vastaavasta tiedosta.³⁷

Näyttökynnystä loukkaava, jos kohta oikeaan osunut tuomio sisältää samankaltaista filosofista problematiikkaa. Tuomarilla voi olla hyvin perusteltu tosiuskomus, mutta näyttökynnyksen loukkaamisen takia sinänsä paikkansa pitävä tieto on lähinnä onnekas sattumus. Koska rikosoikeudellista ratkaisuharkintaa ei ole haluttu alistaa sattumuksille, on päädytty tilanteeseen, jossa episteemisesti virheetön ratkaisu voi olla virheellinen, jos ratkaisun virheettömyys perustuu näyttökynnyksen loukkaamiseen. Teoriassa on siis mahdollista, että tosiasioita vastaava tuomio on virheellinen, mikä kuvastaa rikosoikeudellisen virheen merkityssisällön problemaattisuutta. Rikosprosessioikeudellisessa kirjallisuudessa puhutaankin prosessuaalisesta totuudesta, jolla tarkoitetaan nimenomaan sel-laista ”totuutta”, joka on näytetty toteen näyttökynnyksen edellyttämällä tavalla.³⁸

2.4. Siedettävät ja sietämättömät virheet

Rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa tehtävistä virheistä ei ole saatavilla tarkkaa tilastotietoa. Tämä perustunee osaltansa siihen, ettei virheen merkityssisältö ole yksiselitteinen. Kaikki virheet eivät myöskään ole samanarvoisia, vaan osa virheistä on toisia virheitä siedettävämpiä. Siedettävät virheet on hyväksytty osaksi rikosoikeudellista ratkaisuharkintaa, jotta rikosoikeudellisessa ratkaisuharkinnassa ei tehtäisi sietämättömiä virheitä.

Ensinnäkin selkeät normatiiviset virheet ovat sietämättömiä. Kysymys voi olla esimerkiksi siitä, että henkilö tuomitaan kätkemisrikoksesta (RL 32:1), kun hän on kätkenyt lahjusrikoksesta (RL 40:1) peräisin olevaa omaisuutta. Koska lahjusrikos ei voi olla kätkemisrikoksen esirikos, tuomio olisi virheellinen, vaikka tuomion perusteena olevat tosiasiat pitäisivät paikkansa. Normatiiviset virheet ovat sietämättömiä myös silloin, kun virhe on tehty vastaajan eduksi. Jos vastaajaa ei tuomita kiihottamisrikoksesta (RL 11:10) tarkoitustahallisuuden puuttumisen vuoksi, kysymyksessä on normatiivinen virhe, koska rangaistusvastuu kiihottamisrikoksesta ei edellytä tarkoitustahallisuutta. Normatiiviset virheet voivat johtaa laillisuusvalvojan huomautukseen mutta myös vastuuseen virkavelvollisuuden rikkomisesta (RL 40:9) tai sen tuottamuksellisesta tekemuodosta (RL 40:10).

37. Kelloesimerkki on peräisin Bertrand Russelilta. Ks. Risto Hilpinen, *Mitä tieto on?*, s. 9–36 teoksessa Juha Räikkä (toim.), *Filosofian ongelmia. Käytännöllisen filosofian julkaisuja*. Turun yliopisto 1991, s. 10.

38. Pasi Pölönen, *Henkilötodistelu rikosprosessissa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 21.

Myös empiiriset virheet ovat siltä osin sietämättömiä, kun vastaajan syyksi on luettu teko, jota hän ei ole tosiasiaassa tehnyt. Sen sijaan siedettävänä pidetään, jos vastaajan syyksi ei lueta tekoa, johon hän on tosiasiaassa syyllistynyt.³⁹ Niinpä läpileikkaavaksi periaatteeksi on hyväksytty vastaajaa suosiva virhekesitys, mikä samalla lisää riskiä virheellisesti vapauttavista tuomioista. Vapauttavia tuomioita tyypillisempää lienee tosin se, että tekijän syyksi luetaan vähemmän kuin mihin hän on tosiasiaassa syyllistynyt. Tämänkaltaisen virhe ei välttämättä vaikuta rikostunnusmerkistön täyttymiseen, mutta virheellä voi olla vaikutusta teon moitittavuuteen ja rangaistuksen mittaamiseen.

Vastaajaa suosivan virhekesityksen hyväksyttävyyttä voidaan teoreettisesti puoltaa moraalifilosofisella argumentilla, jonka mukaan on parempi vapauttaa kymmenen syyllistä kuin rangaista yhtä syytöntä. Emme kiistä argumentin vetovoimaa vaan kysymme, miksei samaa logiikkaa sovelleta normatiivisissa tulkintatilanteissa. Toisin muotoiltuna kysymys on siis siitä, miksi vaatimus varteenotettavan epäilyn tuolla puolen olosta koskee ainoastaan reaali maailman tapahtumia ja näyttöön liittyviä epäselvyyksiä, mutta ei normatiivisia tulkintatilanteita.⁴⁰

Kysymystä ja sen relevanssia pohdittaessa on huomioitava, että virheiden luokittelu normatiiviseksi ja empiiriseksi on systemaattisesti ja pedagogisesti perusteltua. Ero on myös oikeuskäytännössä merkittävä. Siltikin on usein vaikea sanoa, onko tuomioistuimen arviointia ja kannanottoa pidettävä ensisijaisesti normatiivisena vai empiirisenä. Esimerkiksi tarkoitusta korostavassa rahanpesussa tekijän tarkoitus on rangaistusvastuun normatiivinen edellytys (RL 32:6.1:n 1 kohta), mutta kyseisen edellytyksen täytyminen voidaan päätellä ainoastaan asiaan liittyvistä tosiasioista. Niinpä tuomioistuimen toteamus ”Vastaajan tarkoitus on ollut peittää tai häivyttää rikoshyödyn alkuperä, kun hän on tallettanut rahavarat tilillensä” on samaan aikaan normatiivinen ja empiirinen kannanotto. Ratkaisuharkinnassaan tuomioistuin on arvioinut, kertooko tekijän menettely tekijän tarkoituksesta, joka on rangaistusvastuun normatiivinen edellytys. Samalla tekijän tarkoitus on empiirisesti todennettava asia, joka on kyettävä näyttämään toteen samalla tavalla kuin muutkin vastuun edellyttämät tosiseikastot. Tämä rikkoo pitämisen ja olemisen maailmojen väliset rajapinnat.

39. Tämänkaltaista näkemystä edustaa Pölonen 2003, s. 21.

40. Oikeuskirjallisuudessa tätä kysymystä on pohdittu niukasti. Menneinä vuosikymmeninä on tosin pohdittu sitä, pitäisikö syyteharkintakynnys ulottaa koskemaan näyttökysymysten lisäksi oikeuskysymyksiä. Ks. Jonkka 1991, s. 143–148 ja Dan Frände, Asianomistajasta ja näennäis-asianomistajasta, s. 16–34 teoksessa Raimo Lahti – Martti Majanen – Pekka Koskinen – Per Ole Träskman (toim.), Rikosoikeudellisia kirjoitelmia V. Sylvi Inkeri Anttilalle 29.11.1986 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1986, s. 19. Perusasetelmaltaan syyteharkinnasta käyty keskustelu on ollut samankaltaista kuin tässä esitetty: kuinka perustellaan, että näytön-arvioinnissa on huolehdittava vastaajan oikeusturvasta, kun taas laintulkinnassa vastaajan oikeusturva ei ole korostuneessa asemassa.

Vaikka keskustelu pitämisen ja olemisen maailmojen rajapinnoista voi vaikuttaa teoreettiselta hölynpölyltä, rikos- ja rikosprosessioikeudellisesti kysymys on ratkaisevan tärkeästä asiasta. Jos tuomioistuimen tahallisuusarviointia pidetään ensisijaisesti empiirisenä, vastaajan vahingoksi tehtyä ratkaisua on pidettävä sietämättömänä virheenä, jos tekijän tarkoituksesta on jäänyt varteenotettava epäily. Jos sen sijaan tahallisuusarvointi systematisoidaan ensisijaisesti normatiiviseksi, siis sen arvioimiseksi, mikä on tahallisuuden normatiivinen merkityssisältö, vastaajan vahingoksi tehtyä päätöstä voidaan pitää kiperässäkin tilanteessa virheettömänä. Esimerkiksi ylemmällä tuomioistuimella ei ole velvollisuutta kumota tai muuttaa alemman tuomioistuimen ratkaisua, kunhan kysymys ei ole ollut selkeästä normatiivisesta virheestä, kuten väärän lajisen tahallisuuden soveltamisesta. Laintulkinnasta ei voi myöskään joutua virkavastuuseen, olivatpa muut mitä mieltä tahansa normatiivisen kannanoton perusteltavuudesta ja hyväksyttävyydestä.⁴¹

Pitämisen ja olemisen maailmojen välistä rajapintaongelmaa voidaan konkretisoida toisellakin rahanpesullisella esimerkillä. Oletetaan, että rahanpesurikosoikeydenkäynnissä pyritään osoittamaan tekijän ryhtyneen omaisuuteen, joka on peräisin rikoksesta. Rikoshyötyä synnyttävä esirikos on rahanpesurikoksen rikostunnusmerkistötekijä, mutta usein esirikoksen käsilläolo voidaan päätellä ainoastaan asiassa esitetyistä tosiasioista. Niinpä esimerkiksi tuomioistuimen toteamusta ”Todistajan kertomuksen ja Venäjän poliisiviranomaiselta saadun selvityksen perusteella on selvää, että varat ovat peräisin Venäjällä tehdystä korruptiorikoksesta” on lähtökohtaisesti pidettävä esirikosta koskevana tosiasiaväitteenä. Jos esirikoksesta jää varteenotettava epäily, syyte rahanpesusta on hylättävä.⁴²

Ongelmaksi muodostuu, ettei esirikosedellytyksen täyttymistä voida pitää ainoastaan empiirisesti todennettavana seikkana.⁴³ Kysymys on yhtä lailla siitä, voidaanko esirikokseksi väitettyä korruptiorikosta pitää rahanpesun esirikoksesta Suomessa. On esimerkiksi mahdollista, että vastaaja kiistää esirikoksen käsilläolon sillä perusteella, ettei väitetty korruptiorikos ole täyttänyt rikosvastuun edellytyksiä Venäjällä. Jos tämä väite systematisoidaan normatiiviseksi, syyttäjän ei tarvitse esittää asiasta vastanäyttöä, koska kysymys on rikoslain tulkinnasta.⁴⁴ Tuomioistuimen olisi ratkaistava esimerkiksi se, pitäisikö väitetyn esirikoksen käsilläoloa tarkastella kotimaisin vastuuopein vai pitäisikö arvioinnissa huo-

41. Ks. kuitenkin KKO 2009:38, jossa rangaistusvaatimus perustui toimivaltaa koskeneeseen, virheelliseksi osoittautuneeseen tulkintaan. Ks. lisäksi KKO 1985-I-3. Empiirisen virheen ja virkavastuun osalta ks. KKO 2000:14.

42. Ks. korkeimman oikeuden julkaisemat ratkaisut KKO nro 1318, antopäivä 21.6.2018 (diari-numero R 2017/101) sekä Tatu Hyttinen, Rahanpesu ja rikosvastuu. Teoria ja käytäntö. Alma Talent 2021, s. 461.

43. Hyttinen 2021, s. 227–229.

44. Ks. tästä tematiikasta KKO 2022:38, jossa oli kysymys kaksoisrangaistavuudesta.

mioida myös rikosvastuun täyttymisen venäläiset kriteerit. Normatiivisessa arvioinnissa myös tuomioistuimen liikkumavara on suurempi, koska normatiivisesti epäselvissä tulkintatilanteissa ei ole olemassa virheellistä ratkaisua. Asia voidaan ratkaista myös vastaajan vahingoksi, vaikka tilanne olisi normatiivisesti epäselvä.

On kuitenkin hankalaa sanoa, voidaanko väite ”Korruptiorikos ei ole täyttänyt rikosvastuun edellytyksiä Venäjällä” systematisoida ainoastaan normatiiviseksi. Pitäisikö väitettä tukea vain normatiivisilla argumenteilla, kuten tekemällä selkoa esirikoksen normatiivisista elementeistä tai Venäjän rikoslain sisällöstä tai esirikosta koskevasta kaksoisrangaistavuuden vaatimuksesta ja niin edelleen? Vai pitäisikö väitettä tukea tosiasiaväitteillä, jotka osoittaisivat, ettei väitetty korruptio ole voinut täyttää rikosvastuun edellytyksiä? Valittu vastausvaihtoehto vaikuttaa muun ohella siihen, minkälaisin kriteerein tuomioistuimen ratkaisun oikeellisuutta on arvioitava. Jos problematiikka systematisoidaan normatiiviseksi, syyte voidaan hylätä tai hyväksyä ilman että kumpaakaan ratkaisua voitaisiin pitää virheellisenä. Jos kysymyksenasettelu hahmotetaan empiiriseksi, syyte olisi epäselvässä tilanteessa hylättävä. Muussa tapauksessa ratkaisua voitaisiin pitää virheellisenä.

Kuten esimerkkinä osoittaa, olemisen ja pitämisen maailmojen rajapinnat eivät ole aina selkeitä. Niinpä voidaan pitää epätydyttävänä, että ainoastaan tosiasiakysymyksissä on vallalla vastaajaa suosiva virhekesitys. Jos asiaa tarkastellaan asianomistajaliitännäisten rikosten näkökulmasta, vastaajaa suosiva virhekesitys voi johtaa asianomistajan näkökulmasta sietämättömään virheeseen.⁴⁵ Onkin hankalaa perustella, miksi asianomistajan vahingoksi tehdyt tosiasiavirheet ovat hyväksyttäviä, kun taas normatiivisissa tulkintatilanteissa asianomistajalla ja vastaajalla on tasa-arvoinen asema. Mahdollista on esimerkiksi, että normia koskeva kiperä tulkintatilanne ratkaistaan vastaajan vahingoksi painottamalla (asianomistajan) oikeushyvien suojelun tarvetta. Jos kysymyksessä olisi kiperä näyttöratkaisu, vastaava logiikka johtaisi virheelliseen tuomioon, vaikka tuomio vastaisikin sitä, mitä asiassa on tosiasiaa tapahtunut.

Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuutta tarkastella tarkemmin, miksi normatiivisesti epäselvissä tilanteissa vastaajan vahingoksi tehdyt ratkaisut voivat olla hyväksyttäviä. Epistemologisesti arvioituna kysymys on käytännössä siitä, ettei laintulkintaratkaisuja pidetä sen enempiä oikeaan osuneina kuin virheellisinäkään. Mikään ei tietenkään estäisi sitä, että *in dubio mitius* -periaatteelle annettaisiin vahvempi painoarvo kuin sillä nykyään on. Periaatteen mukaan epäselvissä tulkintatilanteissa olisi valittava syytetylle edullisin vaihtoehto.⁴⁶ Tällöin myös rikosoikeudellinen virheen merkityssisältö saisi uusia ulottuvuuksia, koska

45. Viljanen 2021, s. 290.

46. Heli Korkka – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020, s. 97 ja Tolvanen 2012, s. 245.

virheellisenä voitaisiin pitää ratkaisua, jossa kiperässä laintulkintatilanteessa olisi päädytty vastaajan kannalta vahingolliseen lopputulokseen.

3. Virheiden minimoimisen normatiikka

3.1. Empiiristen virheiden minimoiminen

Oikeusjärjestyksessä on useita normeja, joilla pyritään minimoimaan virheellisten rikostuomioiden syntymisen ja lainvoimaiseksi jäämisen mahdollisuus. Kuten totesimme, yleisemmällä tasolla voidaan ajatella, että koko rikosprosessin arkkitehtuurin yhtenä kantavana periaatteena on tietyissä rajoissa maksimoida oikean lopputuloksen saavuttamisen mahdollisuus.⁴⁷ Tämä periaate voidaan jäsentää yhtäältä rikosvastuun toteuttamiseksi ja toisaalta oikeusturvan antamiseksi.⁴⁸

Oikeusturvavaatimus sisältää kuitenkin paitsi vaatimuksen syyttömän suojaamisesta myös vaatimuksen inhimillisen kohtelun minimiehdoista. Esimerkiksi epäillyn kuulustelu kiduttamalla ei ole sallittua (PL 7.2 §), vaikka voitaisiinkin osoittaa, että se voisi olla tehokas tapa saada totuus selville. Suuri osa siitä, miten rikosprosessi on järjestetty, on palautettavissa yhtäältä rikosvastuun toteuttamisen ja oikeusturvan tarjoamisen päämääriin ja toisaalta inhimillisen kohtelun vaatimuksiin.

Moni rikostuomion syntymiseen välillisesti liittyvä normi on nähtävissä osaksi tuomion virheen minimoimisen normatiikkaa. Esimerkiksi käyvät tuomarin pätevyyttä, nimittämistä ja vaikka palkkatasoa koskevat säännöt samoin kuin esitutkintaviranomaisen, syyttäjän ja puolustajan tehtävänjakoa ja tehtävien hoitamista koskeva normisto.⁴⁹ Tässä artikkelissa olemme kuitenkin kiinnostuneita välittömästi rikostuomiota ja sen syntymistä ja muuttumista säätelevästä normiarkkitehtuurista. Päähuomio on tuomioistuimessa, mutta tältäkin osin tarkastelu on valikoivaa. Emme esimerkiksi keskustelee todistusteorioista, todistus- taakanormeista, todisteiden hyödyntämiskielloista tai itsekriminointisuojusta,

47. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 16. Esityksen mukaan oikeudenkäynti rikosasiassa tulee järjestää siten, että todennäköisyys asian virheelliseen ratkaisemiseen on mahdollisimman vähäinen.

48. Rikosvastuun toteuttamisesta sekä oikeusturvan ja oikeussuojan antamisesta rikosprosessin tavoitteina ks. Jurkka Jämsä, Oikeudelliset todistelunrajoitteet rikosasiassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2020, s. 24–27 ja Jaakko Jonkka, Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsingin yliopiston rikos- ja prosessioikeuden laitos 1992, s. 12–23.

49. Konkreettisenä esimerkkinä asiamiehen velvollisuus pysyä totuudessa, ks. HE 82/1995 vp, s. 50.

vaikka niillä kaikilla on vahva liityntä keskusteluun empiirisistä virheistä ja niiden minimoimisesta. Lisäksi on kiistatonta, että esimerkiksi syyttäjällä ja puolustajalla on oma tärkeä roolinsa virheiden minimoimisessa, mutta tämänkin näkökulman olemme joutuneet rajamaan keskustelun ulkopuolelle.

Empiiristen virheiden kannalta keskeinen normi on oikeudenkäymiskaaren sisällytetty näyttökynnys, jonka mukaan vastaajan syyllisyydestä ei saa jäädä varteenotettava epäily (OK 17:3.2). Säännös otettiin oikeudenkäymiskaaren osana 17 luvun kokonaisuudistusta vuonna 2016, ja siihen johtaneen hallituksen esityksen mukaan tarkoituksena oli kirjata voimassa ollut oikeustila lakiin.⁵⁰ Korkein oikeus sovelsi perusteluissaan ensimmäisen kerran mainittua kynnystä ratkaisussa KKO 2002:47, jossa myös molemmat alioikeudet olivat soveltaneet samaa kynnystä.⁵¹ Normi on siten säännöstä vanhempi.

Säännös voisi sanamuotonsa perusteella koskea paitsi empiriaa myös normatiikkaa. Koska se seuraa näyttötaakkaa koskevaa 1 momenttia (OK 17:3.1) ja koska hallituksen esityksessä viitataan säännöksen osalta nimenomaan näyttökynnykseen, on kuitenkin perusteltua katsoa säännöksen koskevan ainoastaan faktoja.⁵² Toisin sanottuna säännös estää syyksilukevan tuomion esimerkiksi tilanteessa, jossa vallitsee varteenotettava epäily siitä, onko moottorikulkuneuvon käyttövarkaudesta syytetty vastaaja menetellyt kuten syyttäjä väittää. Sen sijaan se ei estä sitä tilanteessa, jossa vallitsee varteenotettava epäily siitä, onko käyttöön otettu esine käsitteellisesti moottorikulkuneuvo.

Kuten hallituksen esityksestä käy ilmi, kysymys on jossain määrin yleiseurooppalaisesta säännöksestä. Sen on ymmärrettävä painottavan tuomitsemiskynnyksen korkeutta. Normin alkuperäisen tarkoituksen on kuitenkin ainakin väitetty olleen päinvastainen eli tuomitsemiskynnyksen laskeminen: kristittyjä lautamiehiä vaivasi pelko siitä, että syyttömän tuomitsemisesta seuraa rangaistus iankaikkisuudessa, minkä vuoksi tuomitsemiskynnys oli noussut liian korkeaksi. Sitä haluttiin laskea tähdentämällä, ettei mikä tahansa epäily riitä syytteen hylkäämiseen vaan lautamiehen velvollisuus on tuomita, ellei hänelle jää järkevää epäilyä.⁵³ Standardi voidaan liittää osaksi ikivanhaa filosofista keskustelua siitä, miten väitteen luonne ja konteksti vaikuttavat siihen, miten se voidaan näyttää

50. Hallituksen esitys eduskunnalle oikeudenkäymiskaaren 17 luvun ja siihen liittyvän todistelua yleisissä tuomioistuimissa koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 46/2014 vp, s. 49.

51. Jorma Rudanko, Näkökohtia todistusharkinnasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021, s. 242. Myöhemmistä esiintymistä ks. KKO 2004:57, eri mieltä olleen jäsenen lausunto ja KKO 2004:60, kohta 45, mutta jo tätä ennen käsite on 1990-luvulla esiintynyt käräjä- ja hovioikeuksien perusteluissa.

52. Kohta 2.4. Myös oikeusvertailu osoittaa, ettei varteenotettava epäily koskevalle näyttökynnykselle ole annettu sijaa oikeuskysymysten ratkaisemisessa sen enempää Skandinaviassa, Manner-Euroopassa kuin anglosaksisissa maissa. Ks. Asbjørn Strandbakken, *Uskyldspremsjonen: ”In dubio pro reo”*. Fagbokforlaget Vigmostad & Børke AS 2003, erityisesti s. 594 sekä ko. sivulla mainitut lähteet.

53. Ks. James Q. Whitman, *The Origins of Reasonable Doubt*. Yale University Press 2008, s. 192–199.

toteen.⁵⁴ Jo Aristoteleen mukaan on yhtä järjetöntä hyväksyä matemaatikolta vain todennäköisesti oikeita johtopäätöksiä kuin vaatia tieteellisiä todisteita esimerkiksi politiikkaa tai etiikkaa käsittelevältä puhujalta.⁵⁵

Normi tähtää virheiden minimointiin, mutta ei kaikenlaisten virheiden. Edellä toteamallamme tavalla se on tosiasiaassa omiaan edistämään empiirisesti virheellisiä rikostuomioita: mitä korkeampi tuomitsemiskynnys on, sitä enemmän annetaan tuomioita, joissa väitetyn teon tosiasiallisesti tehnyt vastaaja vapautetaan syytteestä, kun esitetty näyttö ei ylitä tuomitsemiskynnystä. Voidaan ainakin olettaa, että virheitä olisi lukumääräisesti vähiten, jos syyksilukevaan tuomioon riittäisi todennäköisyyskynnyksen ylittyminen. Tällöin tuomion faktapohjaksi valittaisiin se, kumpi todennäköisemmin vastaa todellisuutta: vastaaja on tai ei ole menetellyt kuten syytteessä on väitetty. Tämän asemesta oikeudenkäymiskaaren sisältämä näyttökynnys ilmentää selkeästi käsitystä, että empiirisesti virheellinen vapauttava tuomio on siedettävämpi kuin empiiriseen virheeseen perustuva syyksilukeva tuomio.

Selvää sinänsä on, että syytteen hylkäävä tuomio on empiirisesti virheellinen, jos vastaaja on tosiasiaassa tehnyt sen teon, josta hänelle vaaditaan rangaistusta. Kun oletetaan, että asiassa on esitetty riittävä näyttö, syyte on laadittu huolellisesti ja teko ei ole vanhentunut, empiirisesti virheellistä tuomiota voidaan pitää vääränä tai lainvastaisena. Aineellisen rikosoikeuden rikostunnusmerkistöjen voidaan nimittäin katsoa olevan myös lainkäyttäjälle osoitettuja käskyjä.⁵⁶ Esimerkistä käy rikoslain 21 luvun 1 §:n 1 momentti, jonka mukaan se, joka tappaa toisen, on *tuomittava* taposta. Nämä käskyt ilmaisevat yhteiskunnallisen ideaalin, joka kohooa irrallaan prosessioikeudellisesta todellisuudesta kuin yksinäinen vuori sumupilven yläpuolella: taposta on seurattava tuomio taposta. Syytteen hylkäävä tuomio ei ole hyväksyttävä.

Syyttömyysolettaman merkitys empiiristen virheiden minimoimisen kannalta on pitkälti samanlainen kuin tuomitsemiskynnyksen.⁵⁷ Olettama perustuu Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklaan ja Euroopan unionin perusoikeuskirjan 48 artiklaan, ja siitä on säädetty myös syyttömyysolettamadirektiivissä.⁵⁸ Kansallisesti syyttömyysolettamasta esitutkinnassa on säädetty esitutkintalain 7 §:n 2 momentissa. Syyttömyysolettamasta tuomioistuimessa ei ole omaa nimen-

54. Theodore Waldman, *Origins of the Legal Doctrine of Reasonable Doubt*. *Journal of the History of Ideas* 20(3) 1959, s. 306–307.

55. Nikomakhoksen etiikka, 1094b.

56. Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, *Rikosoikeuden yleinen osa: vastuuoppi*. Alma Talent 2019, s. 148.

57. R. A. Duff, *Answering for Crime. Responsibility and Liability in the Criminal Law*. Hart Publishing 2007, s. 195–196.

58. Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/343, annettu 9 päivänä maaliskuuta 2016, eräiden syyttömyysolettamaan liittyvien näkökohtien ja läsnäoloa oikeudenkäynnissä koskevan oikeuden lujittamisesta rikosoikeudellisissa menettelyissä.

omaista säännöstään, mutta oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 3 §:n 1 momentti ilmentää sen yhtä kulmakiveä.⁵⁹ Mainitun lainkohdan mukaan rikosasiassa kantajan on näytettävä ne seikat, joihin hänen rangaistusvaatimuksensa perustuu.

Syyttömyysolettama on monipuolinen ja monenlaisia käytännön muotoja saava periaate, jonka viimekätisenä tavoitteena voidaan nähdä virheellisten syyksilukevien tuomioiden syntymisen mahdollisuuden minimointi.⁶⁰ Olettaman asettaminen ohjaamaan näyttöharkintaa ei luonnollisesti ole omiaan minimoimaan virheen syntymistä sinänsä, päinvastoin: se on omiaan synnyttämään virheellisiä vapauttavia tuomioita.

Syyttömyysolettaman juuret ovat syytetyn suojaamisen periaatteessa (*favor defensionis*).⁶¹ Syyttömyysolettama, samoin kuin korkean tuomitsemiskynnyksen asettaminen, ilmentää korkeampaa toleranssia virheelliselle vapauttavalle tuomiolle. Syyttömyysolettama on myös menettelyllinen normi, ja sellaisena sillä saattaa olla sivutuotteena psykologisia virheitä ehkäisevä vaikutusmekanismi. Voidaan nimittäin ainakin väittää sen mahdollisesti vaikuttavan näytön arviointiin, jos syytettyä kohdeltaisiin tuomariensa edessä kuin syyllistä eli jos tutkintavankeudessa oleva vastaaja osallistuisi oikeudenkäyntiin vangin vaatteissa, kahlehdittuna ja pallo jalassa.

Tuomion empiiristä virhettä ehkäisemään on tarkoitettu myös oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 2 momentin jälkimmäinen virke, jonka mukaan tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä. Yleisluonteisen säännöksen merkitys jää luonnollisesti itsessään vähäiseksi⁶², mutta se saa merkitystä oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain (689/1997, ROL) 11 luvun 4 §:n 2 momentissa säädetyn perusteluvollisuuden kautta. Sillä, että tuomio on perusteltava, on nähty olevan lainmukaisen ratkaisun syntymistä edistävä vaikutus (legaliteetti- tai kontrollifunktio), joka koskee sekä empiiristen että normatiivisten virheiden välttämistä.⁶³ Oletettavasti juuri legaliteettifunktiota korostaakseen korkein oikeus on tulkinnut perusteluvollisuuden sisältöä siten, että tuomioistuimen tulee harkita kunkin todisteen näyttöarvoa erikseen ja todisteiden näyttöarvoa yhdessä ja vielä kutakin todistetta tarvittaessa yksityiskohtien osalta ja kokonaisuutena.⁶⁴

59. Mika Launiala, Syyttömyysolettamasta erityisesti esitutkinnan näkökulmasta. Edilex 2010/19, s. 9.

60. Strandbakken 2003, passim.

61. Launiala 2010, s. 8.

62. Sillä, että todistusharkinta on vapaata, on tietenkin suuri periaatteellinen ja käytännön merkitys.

63. Jyrki Virolainen – Petri Martikainen, Tuomion perustelevuus. Alma Talent 2010, s. 48–49; Mika Huovila, Periaatteet ja perustelut. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 111–112 ja Heikki Kemppinen, Rangaistuksen määräämisen perustelevuus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2021, s. 126–128.

64. Esim. KKO 2019:84, kohta 34.

Syyttömyysolettamasta on johdettavissa *in dubio pro reo* -sääntö, jonka mukaan epäselvyys siitä, mitä on näytetty, koituu vastaajan eduksi. Toisinaan sääntö nähdään jopa syyttömyysolettaman synonyymiksi.⁶⁵ Vaikka periaate ei ilmene suoraan laista, sen kuuluminen oikeusjärjestykseen on riidatonta. Periaatteeseen on viitattu muun muassa ROL:n säätämistä koskevista esitöissä⁶⁶, ja sen on joka tapauksessa luonteva nähdä kuuluvan osaksi varteenotettavan epäilyn kynnystä (OK 17:3).⁶⁷ Säännös ei tosin vaikuttaisi tarjoavan erityistä lisäarvoa virheiden minimoimisen normatiikkaan varsinkaan, kun se ei koske todistusaineiston näyttöarvon määrittämistä vaan ainoastaan näytön riittävyyttä.⁶⁸

3.2. Normatiivisten virheiden minimoiminen

Tuomion normatiivinen virhe, niissä rajoissa kuin sellaisesta voidaan puhua, on lähtökohtaisesti vaikeammin ehkäistävissä kuin empiirinen. Vaikka näytön arvioiminen voi sekinkin olla vaikeaa, oikeusjärjestyksemme lähtökohta on ainakin perinteisesti ollut se, että siihen pystyy maallikkokin. Tätähän kuvastaa lautamiesjärjestelmä.⁶⁹ Prosessia muotoilemalla voidaan lisäksi ajatella maksimoitavan se, että tuomio perustuu oikeisiin faktoihin. Sen sijaan vaikeampaa on vastata siihen, kuinka voidaan ehkäistä oikeusnormien virheellinen soveltaminen.

Yksi lähtökohta rikosasiassa on, etteivät asianosaiset voi disponoida normien soveltumisesta, minkä estävät *iura novit curia* ('tuomioistuimintuntee lain')- ja virallisperiaate. Syyttäjä voi esimerkiksi vaatia rangaistusta rattijuopumuksesta vastaajalla veressä olleen kofeiinimäärän perusteella ja vastaaja voi tunnustaa teon, mutta tuomioistuimintuntee ei ole sidottu asianosaisten kannanottoihin, jotka sitovina johtaisivat normatiivisesti virheelliseen tuomioon. Asianosaiset saavat sopia varallisoikeudelliset suhteensa tuomioistuimissa kuten haluavat, mutta rikostunnusmerkistö ei täyty myöntämisellä. Tällä on merkitystä sekä normien että oikeustositseikkojen kannalta. Periaatteet ilmentävät rikosprosessin aineellisen totuuden tavoitetta.⁷⁰ Sanotun merkitystä rajoittaa tosin syytesidonnai-

65. Petter Asp, Principen om rättvis bestraffning – alltings grundbult. JFT 5–6/2008, s. 530–543, 535 ja Strandbakken 2003.

66. Hallituksen esitys eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 16 ja Lakivaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä (82/1995) rikosasiain oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 9/1997 vp.

67. Korkein oikeus ei ole ratkaisukäytännössään käyttänyt termiä *in dubio pro reo*, mutta termi esiintyy alempien oikeuksien oikeuskäytännössä. Esim. VaaHO:2015:2 (antopäivä 19.2.2015).

68. Jonkka 1991, s. 239–240.

69. Lautamiehillä on luonnollisesti kompetenssi ratkaista myös oikeuskysymyksiä.

70. Esim. ROL:n säätämiseen johtaneissa Hallituksen esityksessä eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 16 on todettu, että ”riita-asiassa, jossa sovinto on sallittu, jutun lopputulos voi määräytyä

suuden periaate. Sen mukaan tuomioistuimien saa tuomita vain siitä teosta, josta rangaistusta on vaadittu, mutta tuomioistuimien ei ole sidottu rikosnimikkeeseen eikä lainkohtaan, jonka nojalla rangaistusta on vaadittu (ROL 11:3). Syytesidonnaisuus tarkoittaa ennen kaikkea sidonnaisuutta teonkuvaukseen. Teonkuvaus sitoo tuomioistuinta.⁷¹ Sitominen tarkoittaa sitä, että tuomioistuimen ratkaisu tulee perustua teonkuvauksessa mainittuihin seikkoihin.⁷² Säännös merkitsee, että tuomion empiirisiä tai normatiivisia virheitä on mielekäästä arvioida ainoastaan rangaistusvaatimuksen ja erityisesti sen teonkuvauksen asettamissa rajoissa. Se, mikä jää niiden ulkopuolelle, ei ole oikeudenkäynnin kohteena. Esimerkiksi tilanteissa, jossa vastaajan menettely täyttäisi törkeän rattijuopumuksen tunnusmerkistön, tuomioistuimien ei voi siitä tuomita, jos tunnusmerkistön täyttävää menettelyä ei ole kuvattu teonkuvauksessa.⁷³ Eri asia on, että tuomioistuimen velvollisuus prosessinjohtoon ja syyttäjän mahdollisuus syytteen tarkistamiseen tuottavat käytännössä tapoja päästä kohti aineellisesti oikeaa ratkaisua.

Tuomioistuimet eivät kuitenkaan ole erehtymättömiä. Normatiivinen erehtyminen voi johtua esimerkiksi ajatusvirheestä, kysymyksenasettelun virheestä, riittämättömästä paneutumisesta oikeuslähteisiin tai vanhentuneista tiedoista. Tämänkaltaisia virheitä on vaikea estää tai ehkäistä ennalta, koska yhtäältä kysymys on myös tuomarin ammattitaidosta, joka perustuu esimerkiksi tuomarin koulutukseen, kokemukseen, mielenkiinnon kohteisiin ja niin edelleen.

Yhtenä pidäkkeenä normatiiviselle virheelle voidaan pitää asianmukaista prosessinjohtoa, jonka myötä asianosaisilla on tilaisuus lausua käsityksensä relevanttien normien soveltamisesta.⁷⁴ Näin asianosainen saattaa korjata tuomarilla olevan julkilausumattoman normatiivisen harhakäsityksen. Toinen pidäke on tuomarin perustelovelvollisuus, joka koskee paitsi faktoja myös normeja (ROL 11:4.2). Lainkohdassa edellytetäänkin erikseen, että perusteluista ilmenee, mihin oikeudelliseen päättelyyn ratkaisu perustuu. Näin tuomiota laatiessaan tuomarin on koeteltava omaa normatiivista harkintansa.⁷⁵

Perustelovelvollisuuteen liittyy äänestäminen, jonka voidaan samoin perusteella katsoa olevan osa virheen minimoimismäärää. Tuomioistuimen monijäsenisen kokoonpanon on suoritettava äänestys, jos jäsenet eivät pääse neuvottelussa ratkaisusta yksimielisyyteen. Äänestäminen liittyy oikeuskulttuurin

asianosaisen käyttäytymisen perusteella” ja että ”rikosasian ratkaisun tulee sen sijaan aina olla myös aineellisesti oikea.” Iura novit curia -periaate soveltuu luonnollisesti myös riita-asiaan, jossa vetoamisvelvollisuus ja välttämistäakka kuitenkin modifioivat lopputulosta vahvemmin.

71. HE 82/1995 vp, s. 126.

72. Ks. esim. KKO 2021:54, kohta 9.

73. Syytesidonnaisuuden tiukkuudesta ks. KKO 2021:54, kohdat 9–10; KKO 2020:51, kohdat 11–12; KKO 2017:7, kohta 12; KKO 2015:67, erityisesti kohta 18; KKO 2014:81, erityisesti kohta 6; KKO 2011:103, kohta 7; KKO 2009:25, erityisesti kohta 6; KKO 2003:74 ja KKO 2001:43.

74. Prosessinjohtoa koskee ROL:n 6 luvun 5 §:n 1 ja 2 momentti.

75. Tästä funktiosta Kempainen 2021, s. 128 ja Huovila 2003, s. 111–112.

syvätason rakenteisiin, eikä ole yksinkertaista vastata, miksi äänestäminen on mahdollista.⁷⁶ Mahdollisuuden katsotaan Suomessa ilmentävän tuomioistuimen riippumattomuutta.⁷⁷ On oikeusvaltioita, joissa äänestäminen ei ole mahdollista, eivätkä esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisut sisällä äänestyslausumia. Siten äänestämistä ei voitane pitää kaikkein keskeisimpänä virheiden minimointimekanismina. Äänestäminen on myös vaikea käsitteellistää osaksi rikosoikeudellista virhekeskustelua, koska virheestä puhuminen edellyttää virheettömän vaihtoehdon olemassaoloa. Olisiko ajateltava, että äänestysratkaisuissa osa tuomareista on aina väärässä?

Empiriaa koskevan *in dubio pro reo* -periaatteen normatiivinen sisar on *in dubio mitius*, jonka mukaan epäselvässä tulkintatilanteessa tulee tuomita lievemmin. Toisinaan *in dubio pro reo* ja *in dubio mitius* käsitetäänkin samaksi periaatteeksi, jota sovelletaan yhtäältä (kiistattomasti) faktoihin ja toisaalta (kiistanalaisesti) oikeudelliseen arviointiin.⁷⁸ Normien tulkintaa koskevan *in dubio mitius* -periaatteen asema ja merkitys on huomattavasti epäselvempi, eikä sisarten välistä eroa ole vähentänyt se, että tuomitsemiskynnyksestä on nyt nimenomaisesti säädetty. Kirjallisuudessa periaatteeseen on suhtauduttu pääosin varauksellisesti.⁷⁹

Sinänsä periaate saa institutionaalista tukea, sillä siihen viitataan voimassa olevana oikeutena sekä hallituksen esityksessä (HE 82/1995 vp, s. 16) että lakivaliokunnan mietinnössä (LaVM 9/1997). Pidämme kuitenkin selvänä, että vahvaksi tulkintaperiaatteeksi ymmärrettynä *in dubio mitius* johtaisi epätyytyttävään lopputulokseen. Esimerkiksi korkeimman oikeuden rooli voimassa olevan rikosoikeudellisen oikeustilan kehittäjänä ja täsmentäjänä muodostuisi ongelmalliseksi, jos kiperissä tilanteissa syyte olisi aina hylättävä.⁸⁰

Yhteisymmärrys näyttäisi tosin vallitsevan siitä, että mikäli periaatteella on oikeudellista harkintaa ohjaavaa merkitystä, sitä voi olla vain aidosti tulkinnanvaraisissa tilanteissa. Näissä tilanteissa ei kuitenkaan ole mielekäästä puhua virheestä, joten voidaan ajatella, ettei periaatteella ole juurikaan relevanssia kes-

76. Esimerkiksi äänestysääntöjen uudistamistakin koskevassa Hallituksen esityksessä eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp kysymystä ei ole edes esitetty.

77. Dan Helenius – Tuula Linna, Siviili- ja rikosprosessioikeus. Alma Talent 2021, s. 529.

78. Jonkka 1991, s. 241–242, erityisesti av. 197.

79. Esimerkiksi Huovila (Huovila 2003, s. 77) toteaa periaatteen voimassaolon olevan kiistanalainen. Lahti ei pidä sitä ainakaan yleisenä, vahvana tulkintaperiaatteena, ks. Raimo Lahti, Rikosoikeudellisesta oikeuslähte- ja lainsoveltamisopista, s. 100–112 teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala, Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus 2005, s. 109. Korkka-Knuts, Helenius ja Frände suhtautuvat siihen varauksellisesti, ks. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 98. Jonkka näkee varovaisesti sillä olevan jonkinlaista vaikutusta viimeisenä tulkintaperiaatteena, ks. Jonkka 1991, s. 242. Varauksettomimmin siihen näyttäisi suhtautuvan Jokela, ks. Antti Jokela, Rikosprosessioikeus. 5. uud. painos. Alma Talent 2018, s. 27.

80. Hyttinen 2021, s. 198–201.

kusteltaessa virheiden minimoimisesta. Näin ollen normatiivisen virheen ehkäisemisessä varovaisuus vastaajan eduksi ei ole likimainkaan samassa asemassa kuin empiirisen virheen ollessa kyseessä.

Asian laadusta johtuu, että keinot ehkäistä virheen syntymistä ennen tuomion antamista ovat vähäiset. Painopiste normatiivisten virheiden ehkäisemisessä onkin nähdäksemme muutoksenhakujärjestelmässä.

3.3. Muutoksenhaku

Muutoksenhaku jaetaan säännölliseen ja ylimääräiseen muutoksenhakuun. Muutoksenhaun keskeinen tarkoitus on minimoida virheellisen tuomion lainvoimaiseksi jäämisen mahdollisuus.⁸¹ Mahdollisuus muutoksenhakuun merkitsee sen hiljaista myöntämistä, että virheitä tapahtuu ja että ne on korjattava. Voidaankin esittää seuraava systemaattinen väite: mitä laajempi on oikeus muutoksenhakuun, sitä pienempi on toleranssi virheelle.

Vanhastaan Suomessa onkin ollut hyvin laaja oikeus säännölliseen muutoksenhakuun. Aikaisemmin ja eräiden törkeiden rikosten osalta vuoteen 1978 asti alioikeuden ratkaisut jopa alistettiin automaattisesti hovioikeuden tutkittaviksi.⁸² Muutoksenhakuoikeutta on kuitenkin 2000-luvulla useaan otteeseen rajoitettu.

Oikeutta hakea muutosta on rajoitettu jatkokäsittelylupajärjestelmällä rikosasioissa, joissa tuomittu rangaistus on korkeintaan kahdeksan kuukautta. Jatkokäsittelylupajärjestelmässä ei periaatteessa ole lainkaan toleranssia virheelle. Oikeudenkäymiskaaren 25 a luvun 11 §:n 1 momentin 1–2 kohdan mukaan jatkokäsittelylupa on nimittäin myönnettävä, jos ilmenee aihetta epäillä käräjäoikeuden ratkaisun lopputuloksen oikeellisuutta (muutosperuste) tai jos käräjäoikeuden ratkaisun lopputuloksen oikeellisuutta ei ole mahdollista arvioida jatkokäsittelylupaa myöntämättä (tarkistusperuste). Yhdentekevää näiden säännösten soveltamisen kannalta on, vaaditaanko käräjäoikeuden lopputuloksen muuttamista vastaajan eduksi vai vahingoksi. Merkitystä ei periaatteessa ole silläkään, kuinka mittavasta virheestä on kysymys, joskin virheeltä käytännössä edellytetään tiettyä vaikutuksellisuutta: ratkaisevaa on lopputulos.⁸³

Suhtautuuko jatkokäsittelylupajärjestelmä sallivammin empiiriseen kuin normatiiviseen virheeseen? Näin voisi väittää sen perusteella, että kysymyksen

81. Muita tarkoituksia ovat oikeuskäytännön yhtenäisyyden valvominen ja ennakkopäätösluonteisten kysymysten ratkaiseminen.

82. Antti Jokela, *Hovioikeusmenettely*. 3. uud. painos. Alma Talent 2022, s. 9.

83. Esim. ratkaisussa KKO 2013:62 on todettu, että käräjäoikeuden tuomio, jossa ei ollut otettu huomioon rangaistusta alentavaa tuomiota tai perusteltu, miksi näin ei ollut menetelty, oli virheellinen. Näin ollen jatkokäsittelylupa oli myönnettävä eikä merkitystä ollut sillä, oliko virhe vaikutukseton lopputuloksen kannalta, kuten vähemmistöön jäänyt jäsen olisi katsonut. Rikoslain 7 luvun 6 §:n soveltaminen on kuitenkin tietynlainen erikoistapaus virheiden joukossa.

ollessa yksinomaan näytön uudelleen arvioinnista, lupakynnys on korotettu (perusteltua aihetta epäillä, OK 25a:11.2). Lain esitöissä väläytettiin jopa täydellistä muutoksenhakukieltoa näyttöratkaisun osalta.⁸⁴ Sanottua toisaalta tasapainottaa se, ettei hovioikeudessa ole preklusiota rikosasiassa.⁸⁵ Tuomion virheellistä faktapremissiä voidaan siten hovioikeudessa yrittää korjata uudella todistelulla. Kysymykseen liittyy myös se, millä edellytyksillä hovioikeus voi hylätä pyynnön pääkäsitteilyn toimittamisesta.⁸⁶ Näytön vastaanottamisesta aiheutuu useimmiten kustannuksia ja vähintään ajanhukkaa, ja vaikuttaa siltä, että kustannuksia on punnittu virheriskiä vasten. Muuta syytä ei näyttäisi olevan sille, että pelkällä empiirisellä virheellä on korotettu lupakynnys normatiiviseen virheeseen nähden. Puhdas normatiivinen virhe nimittäin voidaan useimmin korjata kirjallisessa menettelyssä. Sen sijaan sen varmistaminen, että tuomion faktapremissi on totuudenmukainen vastoin muutoksenhakijan esittämää, on suurimmalla mahdollisella varmuudella mahdollista vain ottamalla näyttö uudelleen vastaan. Jos muutoksenhakukirjelmä ei laillisen oikeudenkäyntiaineiston valossa arvioituna onnistu horjuttamaan käräjäoikeuden tuomion faktapremissiä, näytön uudelleen arvioinnille ei ole katsottu olevan tarvetta – tässä tilanteessa empiirisen virheen riski on katsottu siedettäväksi. Muutoksenhakujärjestelmä lähtee yleisesti ottaen siitä olettamuksesta, että ratkaisut ovat oikeita ja näyttö on arvioitu oikein; osaksi jää asianosaisen itsensä vastuulle horjuttaa tätä olettaa ja käräjäoikeuden johdopäätöksiä. Tästä huolimatta on vastaansanomaton, että empiirisen virheen eliminoimiselle on asetettu kynnyks, jota normatiivisella virheellä ei ole.

Toisin kuin hovioikeuden korkeimman oikeuden ensisijaisena tarkoituksena ei ole seuloa virheitä ja eliminoida niitä. Korkeimman oikeuden pääasiallisena tehtävänä on tuottaa ennakkopäätösnormeja.⁸⁷ Valituslupajärjestelmä heijastaa tätä. Käytännössä ylivoimaisesti tärkein ja yleisin OK 30:3:n mukaisista valituslupaperusteista onkin ennakkopäätösperuste.⁸⁸ Lopputuloksen virheellisyydestä on kysymys lähinnä painavan synn perusteessa, jonka mukaan valituslupa on myönnettävä, jos siihen on painava syy. Lisäksi tältä kannalta merkityksellinen on purkuperuste, jonka mukaan valituslupa on myönnettävä, jos siihen on erityistä aihetta asiassa tapahtuneen sellaisen oikeudenkäynti- tai muun virheen takia, jonka perusteella ratkaisu olisi purettava tai poistettava. Myös yhtenäisyysperusteella voi olla merkitystä, jos ratkaisu poikkeaa selvästi yleisestä linjasta.

84. Hallituksen esitys eduskunnalle muutoksenhakua käräjäoikeudesta koskevaksi lainsäädännöksi 105/2009 vp, s. 24.

85. Ks. OK 25:17. Siitä, miten uuden todistelun tarjoaminen vaikuttaa jatkokäsittelylupaharkintaan, ks. KKO 2013:39.

86. OK 26:14 ja 15. Erillään on pidettävä pääkäsitteilyn toimittaminen näytön vastaanottamiseksi ja ns. pikkupääkäsitteily.

87. Mika Launiala, Korkeimman oikeuden ennakkopäätösjärjestelmä. Alma Talent 2020, s. 5.

88. Launiala 2020, s. 8.

Valituslupaperusteiden valossa on ilmeistä, että toleranssi tuomioon jääneelle virheelle on ylipäättään suurempi korkeimmassa oikeudessa kuin hovioikeudessa. Luonteva tulkinta painavan syyn perusteesta on, että toleranssi on suurempi, jos virhe on tapahtunut vastaajan eduksi. Voidaan lisäksi väittää, että päähuomio korkeimmassa oikeudessa on hovioikeuttakin vahvemmin normatiivissa virheissä. Vaikka perinteinen väite, jonka mukaan korkein oikeus ei arvioi näyttöä, voidaan kiistää viittaamalla useisiin näytön arviointia 2010-luvulla koskeviin prejudikaatteihin⁸⁹, selvää on, ettei lukuisien suullisten käsittelyiden toimittaminen näytön arvioimiseksi kolmannessakin asteessa ole järkevää eikä käytännössä mahdollista. Esimerkiksi vuonna 2020 ainoastaan 7,9 prosentissa annetuista ennakkoratkaisuista järjestettiin suullinen käsittely.⁹⁰ Lisäksi korkeimmassa oikeudessa on rikosasiassakin voimassa prekluusio toisin kuin hovioikeudessa (OK 30:7). Kuvaavaa on, että korkeimman oikeuden vuonna 2009 ilmestyneen juhlakirjan nimi on *Da mihi factum, dabo tibi ius* ('Kerro minulle tosiseikat, niin minä kerron sinulle, mitä laki sanoo') – korkein oikeus 1809–2009.⁹¹

Yhteenvetona voidaan todeta, että säännönmukaisessa muutoksenhaussa korostuu pyrkimys minimoida normatiiviset virheet ja mitä ylemmäs edetään, sitä korkeampi on kynns ottaa empiirisen virheen korjaaminen tutkittavaksi. Kun hovioikeudessa virheen suunnalla ei ole merkitystä, korkeimmassa oikeudessa virhe tulee korjatuksi todennäköisemmin, jos se on tapahtunut vastaajan vahingoksi.

Ylimääräisessä muutoksenhaussa asetelma on hieman toinen. Lainvoiman saaneen rikostuomion purkamisen edellytykset poikkeavat riippuen siitä, tapahtuisiko purkaminen syytetyn eduksi vai vahingoksi. Haettaessa purkamista syytetyn eduksi ei ole määräaikaa, kun taas tuomio voidaan purkaa syytetyn vahingoksi vain OK 31 luvun 10 §:ssä tarkoitetussa määräajassa.

Yksinkertaistaen voidaan todeta, että purkaminen empiirisen virheen nojalla on mahdollista syytetyn eduksi uuden seikan tai todisteen nojalla ja joissakin tilanteissa myös ilman uutta seikkaa tai todistetta, jos purkamiselle on erityisen painava syy (OK 31:8). Sen sijaan syytetyn vahingoksi empiirinen virhe vaikuttaa vain, jos tarjolla on uusi seikka tai todiste ja kysymys on vähäistä vakavammasta rikoksesta ja silloinkin vain, jos uuden seikan tai todisteen esittäminen jättämiselle varsinaisessa prosessissa oli pätevä syy (OK 31:9). Tällöinkin edellytetään esimerkiksi sitä, että seikan esittäminen olisi johtanut siihen, että rikokseen olisi ollut sovellettava olennaisesti ankarampia rangaistussäännöksiä.

89. Esimerkiksi seksuaalirikosten lukuisat näytönarviointiprejudikaatit lähtien ratkaisuista KKO 2013:96 ja 97 ja päättyen (ainakin toistaiseksi) ratkaisuun KKO 2022:71, ns. postihuumejutut (KKO 2018:3 ja KKO 2019:2), hätävarjelua koskeva KKO 2020:88 ja vammantuottamusta koskeva KKO 2021:33 (kirjoittajista Koskenniemi on toiminut ratkaisun esittelijänä).

90. Vuonna 2020 KKO antoi yhteensä 101 ennakkoratkaisua, joissa kahdeksassa tapauksessa järjestettiin suullinen käsittely.

91. Käännös tekijöiden.

Ratkaisu KKO 2022:19 on valaiseva esimerkki tämän käytännön merkityksestä. Syyttäjä vaati törkeästä huumausainerikoksesta annetun tuomion purkamista tuomitun vahingoksi sillä perusteella, että teon kohteena oli uuden selvityksen perusteella ollut merkittävästi suurempi määrä huumausainetta. Korkein oikeus hylkäsi hakemuksen, koska tekoon olisi joka tapauksessa sovellettu samaa rangaistussäännöstä (törkeä huumausainerikos); merkitystä ei ollut sillä, että tosiasiallinen rangaistus olisi ollut uuden selvityksen perusteella tuomittaessa merkittävästi ankarampi.⁹²

Purkaminen normatiivisen virheen vuoksi puolestaan on mahdollista vain syytetyn eduksi ja silloinkin vain, jos tuomio perustuu ilmeisen vääriin lain soveltamiseen (OK 31:8:n 4 kohta).⁹³ Näin ollen ylimääräisessä muutoksenhaussa kynnys purkaa lainvoimainen tuomio vastaajan vahingoksi on varsin korkea. Toisaalta vastaajankin mahdollisuutta saada lainvoimaisen tuomion virheellisyys arvioitua on kavennettu vuonna 2018 voimaan tulleella säännöksellä, jonka mukaan purkamista saa hakea samassa asiassa vain kerran, jollei asiaa ole erityisen painavasta syystä välttämätöntä tutkia uudelleen (OK 31:19). Lopulta oikeusrauhan ja prosessiekonomian nimissä sallitaan siten se mahdollisuus, että tuomioon jää virhe, vaikka se olisi vastaajan vahingoksi.

4. Johtopäätökset

Oikeusvaltiossa vain virheettömiä rikostuomioita voidaan pitää hyväksyttävänä. Rikosoikeudellisen virheen merkityssisältö on kuitenkin kuin kaleidoskooppi, mikä vaikeuttaa virheistä ja niiden minimoinnista puhumista. Esimerkiksi normatiivisessa ratkaisuharkinnassa voidaan tehdä selkeitä virheitä, mutta usein kysymys on tulkintaratkaisuisista, joiden arvottaminen virheellisiksi tai virheettömiksi on perusteetonta. Näiden ääripäiden välille voi osua hankalia tilanteita. Olisiko esimerkiksi hovioikeuden olosuhdetahallisuusratkaisua pidettävä normatiivisesti virheellisenä, jos hovioikeus päätyisi talousrikosasiassa soveltamaan todennäköisyyshallisuutta alemmaa tahallisuusastetta? Kysymyksessä olisi korkeimman oikeuden vakiintuneesta ratkaisulinjasta poikkeava ratkaisu, joka olisi ennakoimaton ja kyseenalainen mutta ei ehkä siltikään ilmeisen virheellinen.⁹⁴ Niinpä on mahdollista, ettei tuomiota voitaisi esimerkiksi purkaa vas-

92. A:lle oli tuomittu 3 vuotta 10 kuukautta, ja syyttäjä olisi uuden selvityksen perusteella vaatinut 10 vuoden maksimirangaistusta, ks. KKO 2022:19, kohta 14.

93. Ilmeisesti vääriin lain soveltamisen kynnyksellä on oma rikas tulkintatraditionsa, jota ei ole tässä mahdollista käsitellä.

94. Oikeuskirjallisuudessa on pohdittu, pitäisikö korkeimman oikeuden olla valmis laskemaan olosuhdetahallisuuden alarajaa, jos alarajasta kiinni pitäminen tarkoittaa lainsäätäjän tahdon

taajan eduksi, vaikka ratkaisua voitaisiinkin pitää ongelmallisena, ehkä myös virheellisenä.

Empiiristen virheiden ollessa kyseessä ongelmaksi muodostuu rikos- ja rikosprosessioikeudellisen järjestelmän arkkitehtuuri, jonka kantavaksi periaatteeksi on hyväksytty vastaajaa suosiva virhekäsitys. Virhe on käsillä, jos vastaajan syyksi luetaan teko, johon hän ei ole tosiasiaassa syyllistynyt. Dogmilla on vahva teoreettinen ja oikeusvaltiollinen vetovoima, mutta käytännössä se lisää virheellisten tuomioiden määrää, kun vähäisenkin epävarmuuden vallitessa syyte on hylättävä. Etenkin asianomistajaliitännäisten rikosten yhteydessä voitaisiin edellyttää tarkempia filosofisia perusteita vallitsevan virhekäsityksen tueksi, mitä puoltaa sekin, että normatiivisissa tulkintatilanteissa on sallittua päätyä vastaajan vahingoksi tehtyihin ratkaisuihin. Keskustelu rikosoikeudellisista virheistä sekä niiden hyväksyttävyydestä ja välttämisestä pakottaakin yhtäältä pohtimaan rikostuomioiden episteemistä perusteltavuutta ja toisaalta sitä, pitäisikö rikos- ja rikosprosessioikeudellista järjestelmää kehittää niin virhekäsityksiltään kuin virheiden minimoinnin normatiikaltaan. Esimerkiksi uhrin näkökulman normalisoituminen osaksi kriminaalipoliittista keskustelua 10–20 viime vuoden aikana voi alkaa synnyttää painaviakin puheenvuoroja, joissa pohditaan, pitäisikö virheiden välttämisen normatiivisessa arkkitehtuurissa antaa enemmän painoarvoa uhrille ja hänen oikeuksilleen.⁹⁵

siuuttamista sekä johtaa kriminaalipoliittisesti epätydyttäviin ratkaisuihin. Jussi Tapani, Esirikoksen yksilöitävyys ja olosuhdetahallisuus. Defensor Legis 5/2013, s. 795, 797–798; Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020, s. 206–207. Keskustelu osoittaa, ettei olosuhdetahallisuuden alaraja ole ehkä vieläkään kiveen hakattu.

95. Esimerkkinä voidaan mainita Daniela Alaattinoğlu – Heini Kainulainen – Johanna Niemi, Raiskausrikosten eteneminen rikosprosessissa. Oikeustieteellisen tiedekunnan tutkimusraportteja ja katsauksia 1/2020. Turun yliopisto 2022. Raportissa problematisoidaan muun ohella näyttökynnyksen korkeus, joka voi estää seksuaalirikoksen uhria pääsemästä oikeuksiinsa, vaikka seksuaalirikoslainsäädäntö itsessään olisikin kohdillaan (ks. esim. raportin yhteenveto-osuus).

Errors and avoiding them in criminal law cases

TATU HYTTINEN, LL.D., M.Soc.Sci., Assistant Professor, University of Turku – JOHANNES KOSKENNIEMI, LL.M., M.A., Doctoral Researcher, University of Turku; Senior Judicial Secretary, Supreme Court of Finland

The article analyses the meaning of error in criminal law and the normative issues related to the minimisation of errors. The research question is: to what does an error in criminal law refer and how has the legal system aimed at minimising errors? The analysis focuses on the substantive errors made by courts in the consideration related to criminal law. The errors can be either normative or empirical in nature. Procedural errors have not been included.

The article includes features from criminal law, criminal procedural law and philosophy. Methodologically, the study utilises the research methods from both law and analytical philosophy.

The study demonstrates that the meaning of error in criminal law is like a kaleidoscope, which makes it more difficult to discuss errors and their minimisation. Discussion on criminal law errors and avoiding them is, however, important, because it makes people consider the justifiability and legitimacy of sentences in criminal law. The problematisation of the meaning of error also leads one to ask whether the criminal system and the criminal procedural system should be developed in terms of the conception of error and in terms of the normative issues related to the minimisation of errors.

Välillinen tekeminen erikoisrikoksissa – välittömän tekijän tietämättömyys lain sisällöstä

HAKUSANAT: rikosoikeus, osallisuus, välillinen tekeminen, kieltorehdyks, tahallisuus, erikoisrikos

1. Johdanto

Rikossäännökset on tapana kirjoittaa vain yhtä tekijää silmällä pitäen¹, koska moderni rikosoikeus rakentuu yksilöllisen vastuun periaatteelle.² Varsin usein rikokset kuitenkin toteutetaan useamman henkilön yhteistoimintana³, minkä takia rikoksesta ei välttämättä ole vastuussa vain rikoksen varsinainen tekijä. Ylipäänsä voidaan katsoa, että myötävaikutus rikokseen on siinä määrin vahingollista, että myös myötävaikutus on pystyttävä ehkäisemään.⁴

Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on käsitelty varsin paljon myötävaikutamista rikokseen ja osallisuuskysymyksiä. Huomio on pitkälti kiinnittynyt avunantoon ja rikoskumppanuuteen sekä niiden väliseen rajanvetoon.⁵ Myös muita

* Heikki Kallio, OTT, HTM, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto. Kiitän professori Matti Tolvasta artikkeliaiheeseen liittyvistä keskusteluista ja kommentteista. Kiitän myös anonyymejä referenttejä asiantuntevista huomioista ja positiivisesta palautteesta. Lopuksi haluan kiittää HTM, oikeustieteiden ylioppilas Laura Tammenlehtoa avustamisesta englanninkielisen tiivistelmän laadinnassa.

1. Samoin Matti Nissinen, Rikosvastuun kohdentamisesta yhteisössä. Sisäasiainministeriö, poliisiosasto 1997, s. 105.
2. Näin Kimmo Nuotio, Esimiehen laiminlyöntiperusteinen vastuu alaisen tahallisesta rikoksesta liike-elämässä, s. 323–356 teoksessa Petri Jääskeläinen – Pekka Koskinen – Martti Majanen (toim.), Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII. Raimo Lahdelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2006, s. 329.
3. Samoin mm. Ari-Matti Nuutila, Rikoslain yleinen osa. Kauppakaari 1997, s. 339; George Fletcher, Basic Concepts of Criminal Law. Oxford University Press 1998, s. 189 ja Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Tatu Hyttinen, Rikosoikeuden yleinen osa. Vastuuoppi. 3., uudistettu painos. Alma Talent 2019, s. 507.
4. Samansuuntaisesti Heli Korkka-Knuts – Dan Helenius – Dan Frände, Yleinen rikosoikeus. Edita 2020, s. 332.
5. Ks. esim. Raimo Lahti, Om gränsdragning mellan medgärningsmannaskap och medhjäl till brott. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1989; Sanna Repo, Tekijäkumppanuus ja avunanto, s. 264–277 teoksessa Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.), Rikosoikeuden uudistuneet yleiset opit. Helsingin hovioikeus 2004; Teemu Vanhanen, Rikoskumppanuutta vai avunantoa: onko sillä merkitystä? Tutkimus rikoksen tekemisen ja avunannon rajanvedosta varkaus- ja vä-

osallisuusmuotoja, kuten rikoslain (39/1889, RL) 5:4:ssä (515/2003) säädettyä välillistä tekemistä, on käsitelty kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa, mutta välillinen tekeminen on uudemmassa oikeuskirjallisuudessa jäänyt vähemmälle tarkastelulle lukuun ottamatta rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevia teoksia⁶ Tässä artikkelissa analyysi kohdistetaan välilliseen tekemiseen. Välillistä tekemistä analysoidaan ennen kaikkea erikoisrikosten näkökulmasta, koska välillisellä tekemisellä on oma mielenkiintoinen erityispiirteensä erikoisrikoksissa.⁷ Tämän erityispiirteen lisäksi erikoisrikoksille on ominaista, että ne saavat tarkemman sisältönsä rikoslain ulkopuolisesta lainsäädännöstä tai muista, lakia alemman asteisista säännöksistä tai määräyksistä. Tällaisessa tilanteessa on mahdollista, ettei tekijä tunne häntä velvoittavaa säännöstä tai määräystä taikka hän tulkitsee normia väärin tuntemiansa tosisekkojen kannalta. Kyse on toisin sanoen siitä, että tekijä erehtyy menettelynsä sallitusta tai kielletystä luonteesta.

Yllä esitetyn lähtökohtatilanteen perusteella artikkelin tutkimuskysymyksiksi muotoutuvat seuraavat:

1) *Miten* välillisen tekemisen konstruktioita tulisi soveltaa tilanteessa, jossa välitön tekijä⁸ ei tiedä tai tunne häntä velvoittavan lainsäädännön sisältöä?

2) *Miten* tietämättömyys lain sisällöstä vaikuttaa välillisen extraneuksen ja välittömän intraneuksen⁹ rikosvastuuseen?

Ennen varsinaisten tutkimuskysymysten analysointia artikkelissa on tarpeen selittää, mitä erikoisrikokset ovat. Lisäksi on tarpeellista analysoida, miten tietämättömyyttä lain sisällöstä arvioidaan. Erikoisrikoksista esimerkkinä käy-

kivaltarikoksissa. Turun yliopisto 2004 ja Lauri Luoto, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018.

6. Ks. vanhemmasta oikeuskirjallisuudesta mm. Bruno Sundström, Varsinaisesta osallisuudesta rikoslain ja sotaväenrikoslain rangaistaviksi julistamiin varsinaisiin erikoisrikoksiin erittäin silmälläpitäen extraneusta. WSOY 1926 ja Inkeri Anttila, Välillinen tekeminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1958.

7. Samoin Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 523.

8. Välillisen tekemisen terminologiassa erotetaan välillinen tekijä ja välitön tekijä. Välillisellä tekijällä tarkoitetaan henkilöä, joka käyttää rikoksen tekemisessä välikappaleena hyväksi toista henkilöä (hyväksikäyttäjä). Välittömällä tekijällä tarkoitetaan täytäntöönpanotoimen suorittajaa (hyväksikäytettyä), ks. Nuutila 1997, s. 343 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 519. Fletcher kuvaa mielenkiintoisella tavalla välillisen ja välittömän tekijän rooleja. Välitön tekijä on (marionetti)nukke, jota taustalla oleva (välillinen) tekijä ohjailee, Fletcher 1998, s. 197.

9. Erikoisrikoksen terminologiassa erotetaan käsitteet extraneus ja intraneus. Intraneuksella tarkoitetaan henkilöä, joka täyttää rikossäännöksen edellyttämän tekijätunnusmerkin eli joka voi olla erikoisrikoksessa tekijänä. Extraneuksella puolestaan tarkoitetaan henkilöä, joka ei täytä tekijätunnusmerkkiä eikä näin voi olla erikoisrikoksissa tekijänä, ks. esim. Anttila 1958, s. 85–86; Brynolf Honkasalo, Suomen rikosoikeus. Yleiset opit, toinen osa. Toinen painos. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1967, s. 207 ja 245 ja Nissinen 1997, s. 107–108.

tään RL 36:5:ssä (1990/769) säädettyä luottamusaseman väärinkäyttöä sekä RL 47:6 a:ssa (302/2004) säädettyä luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttöä ja ulkomaalaislain (301/2004, UlkL) 186.1 §:ssä säädettyä työnantajan ulkomaalaisrikkomusta. Tutkimuskysymyksistä seuraa, ettei artikkelissa analysoida esimerkeiksi valittujen rikossäännösten tekotapoja ja muita soveltamisedellytyksiä.

2. Erikoisrikokset

Jokainen rikossäännös käsittää tekijätunnusmerkin, joka pääsääntöisesti ilmaistaan avoimella termillä *joka*. Tällöin potentiaalisena rikosentekijänä voi tulla kyseeseen kuka tahansa luonnollinen henkilö.¹⁰ Luottamusaseman väärinkäytön sekä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön ja työnantajan ulkomaalaisrikkomuksen tekijätunnusmerkit kuitenkin poikkeavat yleisestä avoimesta tekijätunnusmerkistä, koska näissä rikossäännöksissä tekijäpiiri on erikseen rajattu tunnusmerkistötasolla. Tämän takia kyseisten rikosten tekijöinä eivät voi olla ketkä tahansa, vaan niihin voivat syyllistyä ainoastaan tietyt, tarkemmin rajatun henkilöryhmän jäsenet.

Tekijätunnusmerkikirajauksen vuoksi yllä mainittuja rikoksia pidetään *erikoisrikoksina* (*delicta propria*). Erikoisrikoksella tarkoitetaan rikosta, jossa rangaistusuhka on kohdistettu vain tietyssä asemassa olevaan henkilöön tai henkilöön, jolla on lain edellyttämä ominaisuus taikka joka muuten täyttää tunnusmerkistössä tarkoitetut olosuhteet.¹¹ Rangaistavuuden edellytyksenä on siis jokin tekijällä oleva persoonallinen ominaisuus tai olosuhde, minkä vuoksi erikoisrikokseen varsinaisena tekijänä voi syyllistyä vain edellä tarkoitetussa asemassa oleva henkilö.¹² Rikoksen tekijätoimen suorittamiseen kelpavaa henkilöä kutsutaan yllä esitetyn mukaisesti intraneukseksi, kun taas henkilöä, joka ei ole kelvollinen erikoisrikoksen tekijäksi, kutsutaan extraneukseksi. Monesti erikoisrikokset liittyvät tiettyyn määriteltyyn elämänalueeseen. Rikoslaissa eri-

10. Näin mm. Nissinen 1997, s. 105; Nuutila 1997, s. 361; Nils Jareborg, Allmän kriminall rätt. Iustus Förlag 2001, s. 138 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 550.

11. Ks. Nissinen 1997, s. 107–108; Nuutila 1997, s. 88–89 ja 361; Jareborg 2001, s. 139 ja 404 ja Hallituksen esitys eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi 44/2002 vp, s. 159. Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa erikoisrikoksella saatettiin tarkoittaa myös sellaista rikosta, jossa rikoksella loukattiin jotakin erityislaadun varaan rakentuvaa normia, ks. Sundström 1926, s. 95.

12. Jaakko Forsman, De särskilda brotten II. Brotten mot det medborgerliga samhällets rättsgebit. Fjärde upplagan. Utgiven av Brynolf Honkasalo. Juridiska studentfakultetens förlag 1938, s. 40; Sundström 1926, s. 95–96 ja 113 ja Anttila 1958, s. 84. Työntäjä-, toimeksiantaja- tai työnantajan edustaja-asema samoin kuin luottamusasema ovat tällaisia henkilöillä olevia persoonallisia olosuhteita.

koisrikoksia ovat selkeimmin virka-, sotilas- ja työrikkokset.¹³ Myös luottamus-
aseman väärinkäyttö on erikoisrikos.¹⁴

Rikoslain 47 luvussa säädettyjen rikosten sanamuodoista käy selkeästi ilmi,
että yleensä työrikkoksista vastuussa on työnantaja tai tämän edustaja. Luvatto-
man ulkomaisen työvoiman käyttö ja työantajan ulkomaalaisrikkomus kuiten-
kin poikkeavat tekijätunnusmerkistöltään muista työrikkoksista, koska näissä
rikoksissa tekijänä voi olla myös toimeksiantaja (RL 47:6 a 2 mom. ja UlkL 186.2
§).¹⁵ Luottamusaseman väärinkäytössä tekijäpiiriä ei ole rajattu yhtä selkeästi,
vaan siihen voivat syyllistyä kaikki ne henkilöt, joiden tehtävänä on hoitaa toi-
sen – päämiehen – taloudellisia tai oikeudellisia asioita.¹⁶ Huomionarvoista on,
että erikoisrikosten tekijätahon tarkemmassa määrittelyssä joudutaan monesti
tukeutumaan muuhun aineelliseen lainsäädäntöön, kuten työoikeuteen tai yh-
tiöoikeuteen.¹⁷

3. Tietämättömyys lain sisällöstä

Rikosasioissa tekijä voi olla siinä uskossa, että hän toimi lain edellyttämällä ta-
valla. Perinteisesti rikosoikeudessa on lähdetty siitä, ettei tietämättömyys lain
sisällöstä vapauta tekijää vastuusta.¹⁸ Nykypäivän rikosoikeus koostuu kuitenkin
useista hyvin erilaisista ja paikoin vaikeaselkoisista rikossäännöksistä, minkä

13. Ks. Nuutila 1997, s. 361 ja HE 44/2002 vp, s. 159. Ks. erikoisrikoksista myös Sundström 1926,
s. 114–116; Anttila 1958, s. 84–85 ja Honkasalo 1967, s. 245–246.

14. Näin mm. Dan Frände, *Missbruk av förtroendeställning* (SL 36:5) och *trolöshet mot huvudman*
(BrB 10:5), s. 71–80 teoksessa Annika Norée – Catarina Sitte-Durling – Josef Zila – Suzanne
Wennberg, *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*. *Norstedts Juridik* 2007, s. 73 ja Jussi Tapani,
Luottamusaseman väärinkäyttö, s. 794–806 teoksessa Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi
Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, *Keskeiset rikokset*. Neljäs laitos.
Edita 2018, s. 795.

15. Ks. tarkemmin Heikki Kallio, *Rangaistava menettely ja rikosvastuu kolmannen maan kansa-
laisen luvattomaan työntekoon liittyvissä rikoksissa*. Itä-Suomen yliopisto 2015, s. 154–155.

16. Frände 2007, s. 73–74 ja Tapani 2018, s. 795. Luottamusasema voi perustua sellaisiin eri la-
keihin, jotka määrittävät tekijän oikeudellista asemaa. Lisäksi asema voi perustua muihin läh-
teisiin, kuten erilaisiin määräyksiin, sopimuksiin tai muihin oikeustoimiin, Hallituksen esitys
eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsitteviksi
rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi 66/1988 vp, s. 137.

17. Ks. Jareborg 2001, s. 139–141. Tässä artikkelissa ei analysoida tarkemmin tekijäpiiriä luotta-
musaseman väärinkäytössä ja luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä. Ks. tekijäpiirin
määrittelystä luvattoman ulkomaisen työvoiman käytössä Kallio 2015, erityisesti s. 175–176 ja
178–182 ja luottamusaseman väärinkäytössä HE 66/1988 vp, s. 137–138; Frände 2007, s. 73–74
ja Tapani 2018, s. 795–797.

18. Juha Vikatmaa, *Erehdyksestä*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1970, s. 213 ja Nuutila 1997, s.
317.

vuoksi joissakin tilanteissa erehtyminen voi olla ymmärrettävää ja anteeksiannettavaa. Tämän takia tietoisuusvelvollisuus lainsäädännön sisällöstä ei ole ehdoton.¹⁹ Tietoisuusvelvollisuuden ehdollisuudesta huolimatta selkeänä lähtökohtana on, että tietämättömyys laista ja sen sisällöstä koituu tekijän vahingoksi²⁰ ja vain *poikkeuksellisesti* tekijä voi välttää rangaistusvastuun tilanteessa, jossa hän ei ole tiennyt toimivansa oikeusjärjestyksen vastaisesti²¹.

Miten sitten tietämättömyyttä lainsäädännön sisällöstä tulee rikosoikeudessa arvioida? Perinteisesti tietämättömyyttä lain sisällöstä on pidetty kieltoerehdyskysymyksenä.²² Kieltoerehdykseen kuuluvissa tapauksissa henkilö erehtyy pitämään tekoaan sallittuna, vaikka teko onkin laissa kielletty tai suoranaisesti rangaistava.²³ Kieltoerehdyksen soveltaminen vastaajan eduksi on kuitenkin varsin harvinaista. Esimerkiksi KKO:n ratkaisukäytännössä RL 4:2:n (515/2003) soveltamiseen on suhtauduttu pidättyvästi.²⁴ Jos tuomioistuimien päättyy siihen, että henkilö on toiminut kieltoerehdyksen vallassa, poistaa erehtyminen vastuun myös tuottamuksellisesta teosta. Tämä johtuu siitä, että kieltoerehdyksestä koskevissa tilanteissa henkilö ei ole syyllistynyt mihinkään rikokseen, koska hänen menettelyään ei pidetä moitittavana.²⁵ Yleensä kieltoerehdyksen potentiaaliselle soveltamisalalle kuuluvat ne oikeusnormit, joita ei ole muotoiltu täydellisesti rikoslaissa.²⁶ Tällaisia rikossäännöksiä ovat muun muassa tämän artikkelin keskiössä olevat erikoisrikossäännökset.

Kieltoerehdyksen yhteydessä on perinteisesti käsitelty myös oikeudellista tulkintaa koskeva soveltamiserehdys.²⁷ Soveltamiserehdyksessä on kysymys siitä, että tekijä tuntee kaikki tunnusmerkistön täyttymisen kannalta relevan-

19. Samansuuntaisesti Dennis Martinsson, *Om straffrättsvillfarelse*. Wolters Kluwer 2016, s. 23.

20. HE 44/2002 vp, s. 100.

21. Samoin Sakari Melander, Rikosvastuun yleiset edellytykset. Tietosanoma 2016, s. 227–228 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 432.

22. Ks. Jussi Matikkala, Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005, s. 542 ja 587. Ks. kieltoerehdyksestä laajasti Heikki Kallio, Kieltoerehdysnäkökulma ja sen soveltaminen korkeimmassa oikeudessa. Edilex 2016/9 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 432–448.

23. Ks. Nuutila 1997, s. 234 ja 317; Josh Andenæs, *Alminnelig strafferett*. 6. utgave ved Magnus Matningsdal og Georg Fredrik Rieber-Mohn og Knut Erik Sæther. Universitetsforlaget 2016, s. 255 ja Martinsson 2016, s. 81.

24. Ks. tarkemmin Kallio 2016, erityisesti s. 5–17 ja Melander 2016, s. 228–235. Kieltoerehdyksen suppea soveltamisala ja varsin ankarat vastuusta vapautumisen kriteerit kannustavat ihmisiä olemaan selvillä (rikos)oikeudellisesta sääntelystä ja olemaan tarkkoja sen suhteen, mikä on sallittua ja mikä on kiellettyä.

25. HE 44/2002 vp, s. 99 ja Matikkala 2005, s. 591. Jussi Tapani on huomauttanut, että kieltoerehdysnäkökulmasta sovellettaessa syyte tulee hylätä, koska rikosvastuun edellytykset eivät kokonaisuudessaan täyty, Jussi Tapani, Sattumaa vai ei – korkein oikeus, kieltoerehdys ja tahallisuuden kohde. Lakimies 3/2009, s. 470–481, 471 alav. 6.

26. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 297. Ks. myös Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 435.

27. HE 44/2002 vp, s. 101 ja 108.

tit seikat mutta soveltaa lakia väärin näihin seikkoihin.²⁸ Myös oikeuskirjallisuuden mukaan soveltamiserehdystä koskevat asiat on luonnollista käsitellä kieltoerehdyksenä.²⁹ Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että suurin osa soveltamiserehdystilanteista olisi perusteltua arvioida suoraan tahallisuuskysymyksinä. Erityisesti niissä tilanteissa, joissa tekijä soveltaa tuntemiinsa toiseikkoihin rikoslain ulkopuolista säännöstä, soveltamiserehdyksen paikantaminen tahallisuus- tai tuottamuskysymykseksi olisi perusteltua.³⁰ Tällainen lainsoveltaminen on tyypillistä muun muassa virkarikoksissa, verorikoksissa, ympäristörikoksissa, sotilasrikoksissa ja työrikoksissa. Esimerkiksi tämän artikkelin keskiössä olevan luvattoman ulkomaisen työvoiman käytön rikosvastuun edellytykset voivat olla varsin monimutkaisen ja pitkän päättelyketjun takana, koska luvattomaan työntekoon liittyvien rikosten tunnusmerkitöt saavat aineellisen sisältönsä ulkomaalaislain, työsopimuslain (55/2001) sekä tapauskohtaisesti myös kausityölain (907/2017) ja sen nojalla annetun valtioneuvoston asetuksen (966/2017) säännöksistä.

Esimerkiksi kausityötä ja siihen liittyvää oleskeluaikaa koskeva sääntely on varsin monimutkaista. Kausityölain 24.1 §:n mukaan valtioneuvoston asetuksella säädetään tarkemmin niistä maatalouden ja matkailun alaan kuuluvista toimialoista, joihin kuuluu kausiluonteista toimintaa. Maatalouden ja matkailun alaan kuuluvista kausiluonteista toimintaa sisältävistä toimialoista annetun valtioneuvoston asetuksen 1 §:ssä on yhteensä 10-kohtainen lista niistä maatalouden ja matkailun alaan kuuluvista toimialoista, joihin kuuluu kausiluonteista toimintaa. Kyseiset toimialat ovat toimialaluokituksen TOL 2008 mukaisia toimialoja. Koska oikeus kausitöihin voi ylipäänsä olla vain niillä ulkomaalaisilla, jotka oleskelevat laillisesti Suomessa, kytkeytyy työnteko-oikeus oleskeluoikeuteen. Oleskeluoikeudesta ja sen kestosta ei kuitenkaan säädetä kattavasti yllä mainituissa säädöksissä. Työnteko-oikeuteen liittyvää oleskeluoikeutta ja sen kestoa täydentävät ulkomaalaislain ja Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusten säännökset. Esimerkiksi oleskeluoikeuden kestosta viisumilla ja oleskeluoikeuden laskutavasta säädetään Schengenin rajasäännöstössä³¹ ja asetuksessa lyhytaikaisen oleskelun laskennasta³².

28. Näin Vikatmaa 1970, s. 59 ja 336–339; Matikkala 2005, s. 560 ja Andenæs 2016, s. 255. Soveltamiserehdystilanteissa tekijä on siis tutustunut rikoslakiin, rikoslain ulkopuolisiin rikossäännöksiin tai niihin aineellisen oikeuden säännöksiin, joista kriminalisoinnit saavat sisältönsä. Tämän tutustumisen perusteella tekijä on itse tehnyt arvioinnin siitä, että hänen aikomansa toiminta on sallittua, vaikka se onkin tosiasiaa kiellettyä.

29. Ks. Vikatmaa 1970, s. 336–339; Andenæs 2016, s. 256; Dan Frände, HD:s straffrätts- och straffprocessrättspraxis åren 2014 och 2015. JFT 1–2/2016, s. 1–96, 19 ja Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 218 alav. 589 ja s. 296.

30. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 306 ja 448.

31. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EU) 399/2016, annettu 9 päivänä maaliskuuta 2016, henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta unionin säännöstöstä (kodifikaatio).

32. Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukset (EU) 610/2013, annettu 26 päivänä kesäkuuta 2013, henkilöiden liikkumista rajojen yli koskevasta yhteisön säännöstöstä (Schengenin rajasäännöstö) annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston asetuksen (EY) N:o 562/2006, Schengenin

Perinteisesti tietämättömyyttä lain sisällöstä on siis pidetty kieltoerehdyskysymyksenä. Vaikka lähtökohtana on, ettei tahallisuuden täytyminen edellytä tietoa oikeudellisesta sääntelystä eivätkä virheelliset johtopäätökset tästä sääntelystä poista tahallisuutta³³, on tietämättömyys lain sisällöstä nähty myös tahallisuuskysymyksenä.³⁴ Esimerkiksi luottamusaseman väärinkäytössä voi olla hankalaa määritellä, onko tietämättömyys normiston oikeasta sisällöstä kieltoerehdys- vai tahallisuuskysymys.³⁵ *Frände* on katsonut, että jos luottamusasemassa olevan toimivaltuus tulee suoraan lainsäädännöstä, ei mahdollista tietämättömyyttä lain sisällöstä käsitellä tahallisuuskysymyksenä vaan kieltoerehdyksenä. Jos sen sijaan kysymys on muista normeista, on luottamusasemassa olevan tekijän tunnettava näiden määräysten sisältö (olosuhde)tahallisuusvaatimuksen edellyttämällä tavalla.³⁶ Näin ollen tilanteessa, jossa luottamusasemassa olevan henkilön tehtäviä ja toimivaltuuden rajoja ei määritellä laissa vaan esimerkiksi yhdistyksen³⁷ säännöissä tai sisäisissä määräyksissä, tietämättömyys määräyksen sisällöstä näyttäytyisi tahallisuuskysymyksenä.

Myös KKO:n ratkaisukäytännössä tahallisuus ja kieltoerehdys ovat kietoutuneet yhteen ja tietämättömyys lain sisällöstä on nähty toisinaan tahallisuuskysymyksenä. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2008:90 oli kysymys ensinnäkin siitä, mihin seikkoihin tahallisuus kohdistuu, ja toiseksi siitä, milloin kyse on tahallisuudesta ja milloin kieltoerehdyksestä. Kyseisessä tapauksessa KKO katsoi, että tahallisuuden tulee kattaa myös tietoisuus siitä, että menettely on lainvastainen, vaikka tahallisuuden on perinteisesti katsottu kohdistuvan tosiseikkoihin. Ratkaisu hämärsi tuolloin perinteistä käsitystä tahallisuuden kohteista, koska tietoisuutta lain sisällöstä ja siitä erehtymistä oli yleensä käsitelty kieltoerehdyksenä.³⁸ Kyseinen ratkaisu johtikin siihen, että nykyisin virkarikoksissa tietoisuus lain sisällöstä ja virheellinen lainsoveltaminen arvioidaan tahallisuuskysymyksenä eikä kieltoerehdyskysymyksenä. Kyseistä tulkintaa tukee ennakkopäätös KKO 2017:92, joka oli tahallisuuden arvioinnin osalta linjassa ratkaisun KKO

sopimuksen soveltamisesta tehdyn yleissopimuksen, neuvoston asetusten (EY) N:o 1683/95 ja (EY) N:o 539/2001 sekä Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusten (EY) N:o 767/2008 ja (EY) N:o 810/2009 muuttamisesta.

33. Korkka-Knuts – Helenius – *Frände* 2020, s. 218–219.

34. Ks. tästä keskustelusta laajasti Matikkala 2005, s. 533–542 ja Martinsson 2016, s. 290–313.

35. Tapani 2018, s. 805.

36. *Frände* 2007, s. 77.

37. Luottamusaseman väärinkäyttö voi tulla kysymyksen myös yhdistyksen toiminnassa, ks. Heikki Halila – Lauri Tarasti, Yhdistysoikeus. Viides, uudistettu painos. Alma Talent 2017, s. 579 ja alav. 1285.

38. Matti Tolvanen, Tahallisuus virkarikoksessa (KKO 2008:90), teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein II/2008. Talentum 2009, s. 122–123 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 445–448. Ks. ratkaisusta KKO 2008:90 myös Tapani 2009, s. 478–481.

2008:90 kanssa. Myös tässä ratkaisussa KKO katsoi, että tietoisuus lain sisällöstä ja virheellinen lainsoveltaminen oli arvioitava tahallisuuskysymyksenä.³⁹

Edellä esitettyjen ratkaisujen lisäksi myös voimakeinojen käyttöä koskevissa ratkaisuissa KKO 2020:13 ja KKO 2020:29 tietoisuus lain sisällöstä asemoitiin tahallisuuskysymykseksi. Esimerkiksi ratkaisussa KKO 2020:13 virkavelvollisuuden rikkomistahallisuus yhdistettiin tietoisuuteen lain ja sitä alemman asteisten säädösten sisällöstä. Korkein oikeus katsoi, että A:n menettely oli tahallista, koska A oli käyttänyt etälamautinta vastoin sen käyttöä koskevia säännöksiä ja näin toiminut tahallaan vastoin laissa säädettyä virkavelvollisuuttaan. Voimakeinojen käyttöä koskevat KKO:n ennakkopäätökset vahvistavat ratkaisuissa KKO 2008:90 ja KKO 2017:92 esitettyä kantaa, jonka mukaan virkarikoksissa tietoisuus lain sisällöstä asemoituu tahallisuus- tai tuottamuskysymykseksi.⁴⁰

Vaikka tahallisuuden suhdetta normatiivisiin seikkoihin on käsitelty KKO:ssa lähinnä virkarikoksissa, on KKO soveltanut edellä esitettyä tulkintalinjaansa myös veropetokseen (KKO 2017:98).⁴¹ Sen sijaan ratkaisuissa KKO 2015:66 (lääkerikos) ja KKO 2017:56 (luvattoman taksiliikenteen harjoittaminen) tietämättömyyttä lain sisällöstä ja säännösten virheellistä soveltamista tiedossa oleviin tosiseikkoihin pidettiin kieltoerehdyskysymyksenä.⁴² Korkeimman oikeuden ratkaisujen perusteella voidaan todeta, että toisinaan KKO on pitänyt mahdollisena sitä, että myös tietoisuus normatiivisista seikoista ja virheellinen lainsoveltaminen arvioidaan tahallisuuskysymyksenä.⁴³ Oikeuskirjallisuudessa on aiheellisesti huomautettu, että tahallisuuden suhde normatiivisiin seikkoihin on tällä hetkellä avoin ja epäselvä.⁴⁴ Sillä, mihin tahallisuus kohdistuu ja miten tietämättömyyttä lain sisällöstä loppujen lopuksi arvioidaan, on suora vaikutus välillisen extraneuksen ja välittömän intraneuksen rikosvastuuseen.

39. Ks. tarkemmin Matti Tolvanen, KKO 2017:92: Esteellisyys ja rikosvastuu. *Defensor Legis* 3/2018, s. 293–305, 297–301 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 445–448.

40. Ks. tarkemmin Heikki Kallio – Henri Rikander, Voimakeinojen käyttö – rikosoikeuden systematiikka ja tekijän tahallisuus. *Defensor Legis* 2/2021, s. 338–352, 349–350.

41. Ks. ratkaisusta KKO 2017:98 tarkemmin Jussi Tapani, Veropetos ja kirjanpitorikos (KKO 2017:98), teoksessa Pekka Timonen (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein II/2017. *Talentum* 2018, s. 450–453; Tolvanen 2018, s. 299–300 ja Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 220–221.

42. Ks. tarkemmin ratkaisusta KKO 2015:66 Frände 2016, s. 17–19; Kallio 2016, s. 14–15 ja 16–17 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 445–446. Ks. tarkemmin ratkaisusta KKO 2017:56 Dan Frände, HD:s straffrätts- och straffprocessrättspraxis år 2017. *JFT* 3–4/2018, s. 195–240, 199–200 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 442–444.

43. Samoin Tolvanen 2018, s. 300.

44. Näin mm. Frände 2018, s. 196–199 ja Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 221.

4. Välillisen tekemisen konstruktio erikoisrikoksissa

4.1. Välillinen tekeminen

Silloin kun rikoksen tekemiseen on osallistunut useampi henkilö, on ratkaistava, kuinka rikosvastuu jaetaan eri osallisten kesken. Tässä tarkastelussa on otettava huomioon jokaisen henkilökohtainen osuus rikoksen tekemisessä ja selvitettävä jokaisen mukanaolijan osuus rikosteen alkuun panemisessa, kehittämisessä ja loppuunsaattamisessa.⁴⁵ Suomessa on omaksuttu erillistä vastuuta toteuttava järjestelmä, jossa tehdään ero rikoksen tekemisen ja varsinaisen osallisuuden välillä. Erillistä vastuuta perustavassa järjestelmässä tekijävastuu sisältää varsinaisen yksin tekemisen, rikoskumppanuuden ja välillisen tekemisen. Varsinaiseen osallisuuteen sen sijaan kuuluvat avunanto ja yllytys.⁴⁶

Välillisellä tekemisellä tarkoitetaan tekoa, jossa välillinen tekijä tekee tahallisen rikoksen käyttäen välikappaleena henkilöä, jota ei voida rangaista rikoksesta syntyneen vastuun tai tahallisuuden puuttumisen vuoksi taikka muusta rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiin liittyvästä syystä (RL 5:4). Välillisestä tekemisestä on selkeimmin kyse tilanteessa, jossa välillinen tekijä käyttää rikoksen tekemisessä välikappaleena alle 15-vuotiasta tai syyntakeetonta henkilöä.⁴⁷ Välillinen tekeminen tulee kyseeseen myös silloin, kun välitön tekijä ei toimi rikosoikeudellisesti merkityksellisellä tavalla tahallisesti. Välitön tekijä voi myös erehtyä rikoslain 4:1:ssä (515/2003) säädetyn tunnusmerkistöerehdysäännöksen mukaisesti relevanteista seikoista. Kyse on toisin sanoen siitä, että välittömältä tekijältä puuttuu oikea tieto todellisuudesta. Sen sijaan oikea tieto on välillisellä tekijällä ja hän kykenee tämän takia taivuttamaan tietämättömän välikappaleen rikokseen.⁴⁸ Lisäksi on mahdollista, että välitön tekijä toimii rikoslain 4:2:ssa säädetyn kieltoerehdyksen vallassa. Jos kieltoerehdyksen edellytysten täyttymisestä tietoinen taustatoimija käyttää hyväkseen välittömän tekijän anteeksiannettavaa erehdystä, on taustatoimija tuomittava välillisenä tekijänä.⁴⁹ Jos välittömän tekijän menettelyä ei pidetä anteeksiannettavana, ei taustatoimijaa voida tuomita välillisenä tekijänä. Sen sijaan hänen vastuunsa voi olla tapauksesta riippuen

45. Ks. Tapio Lappi-Seppälä, Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1987, s. 437 ja Fletcher 1998, s. 189–191.

46. HE 44/2002 vp, s. 147.

47. Ks. Anttila 1958, s. 72–73; Honkasalo 1967, s. 203 ja Jareborg 2001, s. 410.

48. Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 340. Ks. myös Anttila 1958, s. 77–78 ja Honkasalo 1967, s. 204.

49. Ks. HE 44/2002 vp, s. 153–154; Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 521 alav. 31 ja Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 341. Ks. myös Anttila 1958, s. 78 ja Honkasalo 1967, s. 204.

joko avunanto- tai yllytysvastuuta.⁵⁰ Huomionarvoista on, ettei minkä tahansa erehdyksen voida katsoa poistavan välittömän tekijän tekijävastuuta. Tunnusmerkitö- ja kieltorehdyssäännöksen soveltaminen edellyttääkin, että erehdys on olennainen.⁵¹

Ratkaisussa KKO 1938-II-96 vastaaja tuomittiin välillisenä tekijänä petoksesta, kun hän oli muun muassa taivuttanut 15 vuotta nuoremman lapsen myymään asiakkaille ala-arvoisia heinänsiemeniä kelvollisina. Ratkaisussa KKO 1953 II 122 puolestaan aviomies tuomittiin asiakirjan väärentämisestä välillisenä tekijänä eikä avunannosta väärentämiseen tilanteessa, jossa aviomies oli väärentänyt valtakirjaan vaimonsa nimen ja antanut kolmannen, väärentämisestä tietämättömän henkilön esiintyä valtakirjan nojalla vaimon asiamiehenä. Tässä tapauksessa välittömänä tekijänä toimineella asiamiehellä ei ollut tahallisuuden edellyttämää tietoisuutta.

Välillisen tekemisen konstruktion voidaan katsoa edellyttävän, että välillinen tekijä toimii *tarkoituksellisesti*. Tämä tulkinta on johdettavissa RL 5:4:n sanamuodosta ”käyttäen välikappaleena toista”. Kyseinen sanamuoto osoittaa, että tekijällä on oltava nimenomainen tarkoitus käyttää rikosoikeudellista vastuuta vailla olevaa henkilöä välikappaleena rikoksen tekemisessä.⁵² Tämän takia pelkkää teon tahallista edistämistä ei voida pitää välillisenä tekemisellä.⁵³ Jos taustatoimija ei siis käytä toista *tarkoituksellisesti* hyväkseen rikoksen tekemisessä mutta hän pitää teko-olosuhteet huomioiden vähintään varsin todennäköisenä, että välittömältä tekijältä puuttuu oikea kuva todellisuudesta, ei taustatoimija syyllisty välillisenä tekijänä rikokseen. Sen sijaan avunanto ja yllytys voivat tulla sovellettavaksi, mikäli välittömän tekijän katsotaan toimineen tahallisesti. Jos taas välittömältä tekijältä puuttuu tahallisuus eikä taustatoimija käytä toista tarkoituksellisesti välikappaleena rikoksen tekemisessä, ei taustatoimija syyllisty lähtökohtaisesti mihinkään.⁵⁴ Tämä johtuu siitä, että tahallisuuden puuttuessa välitön tekijä ei ole syyllistynyt lainkaan rikokseen, jos teko on säädetty rangaistavaksi vain tahallisena. Koska tällaisessa tilanteessa ei ole olemassa rikosoikeu-

50. Samoin Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 341.

51. Näin jo Anttila 1958, s. 78.

52. Rikoslain 5:4:n sanamuoto osoittaa, ettei todennäköisyystahallisuus istu vaivattomasti välillisen tekemisen konstruktion. Huomionarvoista kuitenkin on, että tahallisuuden alarajana on todennäköisyystahallisuus silloin, kun tekijä arvioi, tietäkö hän asian todellisen tilan. Toisin sanoen tekijän on pidettävä vähintään varsin todennäköisenä sitä olosuhdetta, että välittömältä tekijältä puuttuu oikea tieto todellisuudesta taikka hän erehtyy tästä. Samansuuntaisesti Nuutila 1997, s. 343.

53. Samoin Lauri Luoto, Avunannon rangaistavuuden edellytykset. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018, s. 60.

54. Samansuuntaisesti Luoto 2018, s. 60. Poikkeuksen voi muodostaa tilanne, jossa taustatoimija on RL 3:3.2:ssa (515/2003) tarkoitettulla tavalla valvontavastuussa tekijästä. Tällöin taustatoimija ei kuitenkaan syyllisty rikokseen välillisenä tekijänä vaan hän syyllistyy tekijänä epävarsinaiseen laiminlyöntirikokseen, joka on mahdollista ainoastaan seurausrikoksissa.

dellisesti moitittavaa tekoa, ei myöskään avunanto tai yllytys tule kyseeseen.⁵⁵ Jos taas teko on rangaistavaa myös huolimattomuudesta, voidaan välittömän tekijän syyksi lukea tuottamuksellinen teko, johon avunanto ja yllytys eivät ole RL 5:5 ja 5:6:n (515/2003) mukaan mahdollisia.

4.2. Välillinen tekeminen erikoisrikoksissa

Erikoisrikoksissa rikosten osallisuusoppia koskee oma rikosoikeudellinen erityispiirteensä. Tästä erityisominaisuudesta säädetään RL 5:7.2:ssa (515/2003). Kyseisen säännöksen mukaan yllyttäjä tai avunantaja ei ole rikosvastuusta vapaa, vaikka häntä ei koske sellainen erityinen henkilöön liittyvä olosuhde, joka perustaa tekijän teon rangaistavuuden. Ulkopuoliset tahot voivat näin ollen tulla tuomituiksi avunantajana tai yllyttäjänä silloin, kun tahallisella rikoksella on sellainen tekijä, joka täyttää tekijätunnusmerkkiedellytyksen.⁵⁶ Tämä tulkinta perustuu kyseisen rikoslain säännöksen sanamuodon ja sitä koskevien esitöiden lisäksi oikeustieteessä kehitettyyn ja vakiintuneeseen erikoisrikosoppiin. Tämän opin mukaan henkilö, joka ei täytä tunnusmerkistössä tarkoitettua tekijätunnusmerkkiä, voi olla erikoisrikoksissa vain avunantajana tai yllyttäjänä, vaikka hänen osuutensa vastaisi tekijäkumppanuutta.⁵⁷

Ratkaisussa KKO 1999:79 vastaajan toimintaa oli asiallisesti ottaen pidettävä tekijänä toimimisena, mutta henkilön menettelyä jouduttiin kutsumaan avunannoksi, koska velallisen epärehellisyys on erikoisrikos.⁵⁸ Ratkaisussa KKO 2009:3 taas vastaava ohjelmatoimittaja tuomittiin vain avunannosta RL 38:1:ssä (578/1995) säädettyyn salassapitorikokseen, vaikka hänen menettelynsä oli merkittävä salassapitorikoksen tekemiselle. Vastaavaa ohjelmatoimittajaa ei voitu tuomita rikoskumppanina, koska salassapitorikos on erikoisrikos.⁵⁹ Sen sijaan erityisrikoksia lähellä olevissa niin sanotuissa omakätisissä rikoksissa⁶⁰ päästään arvioinnissa joiltain osin helpommalla, koska henkilö voidaan tapauskohtaisesti tuomita suoraan tekijänä. Näin oli muun

55. Ks. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 532. Ks. myös Anttila 1958, s. 90 ja 111; Fletcher 1998, s. 194–195 ja Luoto 2018, s. 60.

56. Ks. HE 44/2002 vp, s. 158; LaVM 28/2002 vp hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, s. 11.

57. Ks. esim. Honkasalo 1967, s. 207 ja 248; Nuutila 1997, s. 361–362 ja Tapani 2018, s. 795.

58. Pekka Viljanen, Oikeustapauskommentari (KKO 1999:79). Lakimies 8/1999, s. 1280–1288, 1287–1288.

59. Salassapitorikoksen erikoisrikosominaisuus käy ilmi RL 38:1:n sanamuodosta asemassaan ja toimessaan. Tästä seuraa, että salassapitorikoksen tekijänä voivat olla kaikki ne, joilla on esimerkiksi toimeensa perustuva jotain tiettyä seikkaa koskeva salassapitovelvollisuus.

60. Omakätisissä rikoksissa tunnusmerkistön toteuttaminen on mahdollista vain omakätisesti suoritettavalla välittömällä toiminnalla, ks. esim. Anttila 1958, s. 94; Honkasalo 1967, s. 209 ja Nuutila 1997, s. 346. Omakätisinä rikoksina pidetään esimerkiksi RL 23:3:ssa (1198/2002) säädettyä rattijuopumusta tai RL 16:5:ssä (563/1998) säädettyä väärän henkilötiedon antamista. Jotkut rikokset voidaan katsoa sekä erikoisrikokseksi että omakätiseksi rikokseksi. Esimerkiksi

muassa ratkaisussa KKO 1989:15, jossa matkustaja tuomittiin törkeästä rattijuopumuksesta, koska hän oli käyttänyt auton hallintalaitetta vetämällä käsijarrun päälle auton ollessa liikkeessä. Ratkaisussa KKO 1985 II 54 isä tuomittiin vain auton luovuttamisesta ajo-oikeudettoman henkilön (10-vuotias poika) kuljetettavaksi. Syyte rattijuopumuksesta hylättiin, koska isä ei ollut suorittanut välittömiä ohjauksellisia toimenpiteitä.

Edellä esitetystä seuraa, ettei extraneus voi tehdä erikoisrikosta niin sanottuna välillisenä tekemisenä käyttäen välikappaleena intraneusta, koska extraneus on *Backmania* lainatakseni ”tekijäkelvoton”.⁶¹ Tämä ilmenee yksiselitteisesti lainsäätäjän kannasta, jonka mukaan muu kuin virkamies ei voi tehdä virkarikosta välillisenä tekemisenä käyttäen välikappaleena virkamiestä.⁶² Jos kuitenkin tekijätunnusmerkin täyttävä henkilö (inraneus) tekee erikoisrikoksen käyttäen välikappaleena ulkopuolista, on intraneus ajateltavissa suoraan tekijäksi ilman välillisen tekemisen konstruktioita. Tämä johtuu siitä, ettei ulkopuolista voida lähtökohtaisesti tuomita tekijänä, koska hän ei täytä erikoisrikokselta edellytettyä tekijätunnusmerkkiä. Tällaisessa tilanteessa ulkopuolisen vastuu on lähinnä avunantovastuuta.⁶³

On kuitenkin syytä huomata, että käytännössä voi ilmetä tilanteita, joissa extraneus tarkoituksellisesti ohjailee intraneusta. Esimerkiksi yhdistyksessä extraneus voi tietää, ettei luottamusasemassa olevalla intraneuksella ole laillista oikeutta ryhtyä johonkin toimeen. Sen sijaan yhdistyksen asioita hoitava intraneus ei ole tietoinen toimivaltuuksiensa laajuudesta, minkä vuoksi extraneus saa hänet ryhtymään toimivallan ylittävään toimeen ja aiheuttamaan yhdistykselle RL 36:5:ssä tarkoitettua vahinkoa. Vastaavasti työnantajan palveluksessa oleva ulkomaalainen työntekijäextraneus voi tietää työnantajaintraneusta paremmin, millaista lupaa tiettyyn työhön tarvitaan, koska hän itse on aiemmin käynyt vaadittavan lupaprosessin läpi.⁶⁴ Tällöin herää kysymys siitä, mikä on extraneuksen ja mikä intraneuksen rikosvastuu. Rikosvastuun määrittelyyn vaikuttaa taas se, pidetäänkö tietämättömyyttä lain sisällöstä tahallisuus- vai kieltoerehdyskysymyksenä.

ulkomaalaisen luvaton työnteko on sekä erikois- että omakätinen rikos, koska siihen voi syyllistyä vain ulkomaalainen, joka ”omin käsin” tekee töitä, ks. tarkemmin Kallio 2015, s. 155–157.

61. Ks. Eero Backman, Rikosoikeuden yleiset opit korkeimmassa oikeudessa 1980–1986. Lakimies 1/1990, s. 1–40, 11.

62. HE 44/2002 vp, s. 154.

63. Vrt. Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 524, jotka katsovat, että välillinen tekeminen on mahdollista, jos intraneus käyttää erikoisrikoksen tekemisessä ulkopuolista, joka esimerkiksi erehtyy tunnusmerkistössä edellytetyistä seikoista. Ks. myös Nuutila 1997, s. 362.

64. Tällainen tilanne voi olla käytännössä käsillä esimerkiksi silloin, kun työntekijän oleskeluluvan taikka kausityöluvan omaava työntekijä siirtyy samalla ammattialalla sellaisen toisen työnantajan palvelukseen, jolla ei aikaisemmin ole ollut ulkomaista työvoimaa.

4.3. Välittömän intraneuksen tietämättömyys lain sisällöstä

Artikkelin tutkimuskysymyksenä on, miten on suhtauduttava tilanteeseen, jossa extraneuksen tarkoituksena on käyttää hyväksi lain sisältöä tuntematonta intraneusta eli saada intraneus tekemään toimi, johon tällä ei ole oikeutta. Millä edellytyksillä (välillinen) extraneus ja (välitön) intraneus ovat rikosvastuussa? Tätä kysymystä analysoidaan jakamalla tietämättömyys lain sisällöstä A) kieltoerehdyskysymykseksi ja B) tahallisuuskysymykseksi.

Kieltoerehdys: Silloin, kun tietämättömyyttä lain tai muun määräyksen sisällöstä pidetään ratkaistavana olevassa asiassa kieltoerehdyskysymyksenä, on extraneuksen ja intraneuksen rikosvastuuta arvioitava kahdesta näkökulmasta: 1) RL 4:2:ssa säädettyä kieltoerehdyttä ei sovelleta ja 2) kieltoerehdyssäännöstä sovelletaan. Kuten aiemmin on todettu, kieltoerehdykseen vetoaminen johtaa vain poikkeuksellisesti vastuuvapauteen. Jos syytetä ei siis hylätä RL 4:2:n nojalla, voidaan esimerkiksi luottamusasemassa oleva intraneus tuomita tahalliseksi luottamusaseman väärinkäytöstä (RL 36:5). Koska intraneuksen syyksi luetaan tahallinen erikoisrikos, voidaan extraneuksen syyksi lukea tapauksesta riippuen joko avunanto tai yllytys.

Miten sitten tulee arvioida tilannetta, jossa kieltoerehdyssäännöstä ei sovelleta mutta jossa intraneukselta katsotaan puuttuvan vaadittava tahallisuus? On selvää, ettei intraneus syyllisty luottamusaseman väärinkäyttöön, koska se on rangaistavaa vain tahallisenä. Sen sijaan extraneus olisi välillistä tekemistä koskevaa oppia *kirjaimellisesti* tulkiten tuomittavissa välillisenä tekijänä. Tämä ei kuitenkaan ole mahdollista, koska extraneus *ei täytä* RL 36:5:n mukaista *tekijätunnusmerkkiä*.⁶⁵

Muutetaan tilannetta niin, että nyt arvioitavana on RL 47:6 a:ssa säädetty luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö ja UlkL 186 §:ssä säädetty työnantajan ulkomaalaisrikkomus. Myöskään tällöin extraneusta *ei voida tuomita* välillisenä tekijänä, koska extraneus ei täytä kyseisten rikossäännösten edellyttämää tekijätunnusmerkkiä. Sen sijaan hän voi olla avunantaja tai yllyttäjä rikokseen silloin, kun intraneustyönantajan syyksi luetaan tahallinen luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö tai ulkomaalaisrikkomus. Intraneustyönantajan syyksi voidaan tahallisen rikoksen sijasta lukea myös huolimattomuudesta tehty työnantajan ulkomaalaisrikkomus (UlkL 186 §).⁶⁶ Koska extraneusta ei voida tekijäkelpottomuuden vuoksi tuomita välillisenä tekijänä ja avunanto ja yllytys ovat mahdollisia vain tahalliseen rikokseen, on extraneus rikosvastuusta vapaa. Näin

65. Ks. Honkasalo 1967, s. 209 ja 248–249 ja Nuutila 1997, s. 362.

66. Tällaisessa tilanteessa välitön tekijä ei pidä erityisen todennäköisenä, että hänen menettelynsä on lainvastainen, tai hän ei ratkaisusta KKO 2020:13 ilmenevällä tavalla miellä menettelevänsä lainvastaisesti.

ollen extraneus voi tapauskohtaisesti välttää rikosvastuun, vaikka hän olisikin tarkoituksellisesti erehdyttänyt intraneusta ja näin käyttänyt tätä hyväkseen.

Millaiseksi arviointi muuttuu tilanteessa, jossa päädytään siihen, että kieltoerehdysäännös (RL 4:2) soveltuu intraneuksen menettelyyn? Tällöin intraneus vapautuu kokonaan rikosvastuusta, koska rikosvastuun edellytykset eivät kokonaisuudessaan täyty. Erehdystä hyväksi käytävä extraneus olisi tällaisessa tilanteessa normaalisti tuomittavissa välillisenä tekijänä.⁶⁷ Erikoisrikoksissa tämä ei kuitenkaan ole mahdollista, koska extraneus on yllä esitetyn mukaisesti tekijäkelvoton. Myöskään avunanto tai yllytys ei tule kyseeseen, koska yllytyksen tai avunannon kohteena ei ole rikosoikeudellisesti moitittava teko. Näin ollen intraneuksen lisäksi myös extraneus on kokonaisuudessaan rikosvastuusta vapaa siitäkin huolimatta, että hän käytti kieltoerehdystilannetta hyväkseen.⁶⁸

Tahallisuus ja tuottamus: Jos tietoisuutta lain sisällöstä pidetään ratkaistavana olevassa asiassa tahallisuuskysymyksenä, ei extraneuksen rikosvastuun arviointi muutu yllä esitetystä. Koska extraneus on tekijäkelvoton erikoisrikokseen, voidaan hänen syykseen lukea vain avunanto tai yllytys silloin, kun intraneuksen syyksi luetaan tahallinen rikos. Jos intraneuksen syyksi jää ainoastaan tuottamus, väistää extraneus rikosvastuun tekijäkelvottomuutensa vuoksi. Mikäli taas intraneus ei ole toiminut rikosoikeudellisesti merkityksellisellä tavalla tahallisesti eikä teko ole rangaistavaa tuottamuksellisenä, vapautuu myös intraneus rikosvastuusta. Kuten edellä kieltoerehdyksen yhteydessä on todettu, ovat tällöin sekä extraneus että intraneus rikosvastuusta vapaita.

Yllä esitetty osoittaa, että intraneuksen näkökulmasta tietämättömyys lain sisällöstä on edullisempaa käsitellä tahallisuus- tai tuottamuskysymyksenä kuin kieltoerehdyskysymyksenä.⁶⁹ Tämä johtuu siitä, että kieltoerehdysäännöksen soveltamisen edellytykset ovat hyvin tiukat ja vastuuvapaus RL 4:2:n nojalla tulee kysymykseen vain harvoin. Sen sijaan on täysin mahdollista, että tekijä vapautetaan vastuusta tahallisuuden puuttumisen takia. Näin oli esimerkiksi edellä käsitellyssä ratkaisussa KKO 2008:90, jossa tekijän katsottiin menetelleen ainoastaan huolimattomasti. Koska asianomistajan rangaistusvaatimus koski vain tahallista tekoa, syyte tahallisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta (RL 40:9, L 604/2002) hylättiin.⁷⁰ Ratkaisussa KKO 2017:98 syyte törkeästä veropetoksesta

67. HE 44/2002 vp, s. 154.

68. Tällainen tilanne voi olla käsillä esimerkiksi silloin, kun taustatoimija havaitsee, että työnantajaintraneus on saanut viranomaiselta virheellisen neuvon ulkomaalaisen työntekijän oleskelu- tai työnteko-oikeudesta. Taustatoimija haluaa samalla alalla toimivan työnantajan vaikeuksiin ja yllyttää intraneusta palkkaamaan ulkomaista työvoimaa sellaiseen työhön, johon ulkomaalaisilla työntekijöillä ei ole vaadittavaa lupaa.

69. Tulkitsen myös Matikkalan olevan samalla kannalla, ks. Matikkala 2005, s. 588.

70. Pekka Viljanen, Virkarikokset, teoksessa Dan Frände – Jussi Matikkala – Jussi Tapani – Matti Tolvanen – Pekka Viljanen – Markus Wahlberg, Keskeiset rikokset. Neljäs laitos. Edita 2018, s. 865–948, 940–941. Korkeimman oikeuden perustelut viittasivat kuitenkin siihen, että tekijä

hylättiin, koska tekijän ei katsottu menetelleen tahallisesti tilanteessa, jossa hän sovelsi lakia väärin.⁷¹ Mikäli edellä esitetyissä ratkaisuissa tietämättömyys lain sisällöstä ja virheellinen lain tulkinta olisi käsitelty kieltoerehdyskysymyksenä, olisi tekijät todennäköisesti tuomittu tahallisista rikoksista. Tämä johtuu siitä, että tekijöiden menettelyä olisi ollut vaikea pitää RL 4:2:n mukaisesti *ilmeisen* anteeksiannettavana.⁷² Edellä esitetty osoittaa, että intraneuksen on edullisempaa vedota tahallisuuden puuttumiseen kuin kieltoerehdykseen tilanteessa, jossa kyse on lain tuntemattomuudesta tai lain virheellisestä soveltamisesta.

5. Välillinen tekeminen *de lege ferenda*

Vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa näkemykset extraneuksen kyvystä tehdä erikoisrikos välillisenä tekijänä vaihtelivat. Esimerkiksi *Sundström*⁷³, *Forsman*⁷⁴ ja *Serlachius*⁷⁵ katsoivat, että extraneus oli kelvollinen tekemään välillisenä tekijänä erikoisrikoksen käyttäen välikappaleena intraneusta. *Anttilan* mukaan extraneus pystyi tekemään erikoisrikoksen välillisenä tekijänä erityisesti silloin, kun intraneus oli syyntakeeton tai intraneus oli pakotettu erikoisrikokseen.⁷⁶ Myönteistä suhtautumista extraneuksen rankaisemiseen välillisenä tekijänä perusteltiin ennen kaikkea oikeudenmukaisuussyillä. Esimerkiksi Anttila painotti, ettei lain tarkoitus voinut olla, että oikeudenvastainen seuraus voitaisiin saada kiertotietä aikaan ilman että siitä joutuu kukaan vastuuseen. Myös ulkopuolisella oli nimitäin velvollisuus noudattaa erikoisrikoksen kieltävää normia, vaikka kieltonormi olikin ensisijaisesti suunnattu niitä kohtaan, jotka asemansa takia pystyivät muita paremmin vahingoittamaan ja vaarantamaan yhteiskunnan intressejä.⁷⁷

Vastakkaista näkemystä edusti puolestaan *Honkasalo*. Hänen mukaansa henkilöä, jolla ei ole lain edellyttämää tekijäedellytystä, ei voitu pitää erikoisrikoksen

olisi tuomittu tuottamuksellisesta virkavelvollisuuden rikkomisesta, mikäli siitä olisi vaadittu rangaistusta, Viljanen 2018, s. 940–941.

71. Ks. tarkemmin Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 220–221 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 446–447.

72. Tätä tulkintaa tukee ratkaisussa KKO 2017:98 eri mieltä olleen oikeusneuvoksen näkemys, jonka mukaan kyseinen tilanne olisi pitänyt arvioida oikeuserehdyksenä (kieltoerehdyksenä) eikä tahallisuuskysymyksenä. Eri mieltä olleen oikeusneuvoksen mukaan kieltoerehdyksen edellyttämästä anteeksiannettavasta erehtymisestä ei tässä asiassa ollut kysymys.

73. Sundström 1926, s. 110.

74. Forsman 1938, s. 40.

75. Allan Serlachius, Suomen rikosoikeuden oppikirja. Ensimmäinen osa, Yleiset opit. Kuudes painos. Julkaisseet Bruno A. Salmiala ja Brynolf Honkasalo. Karisto 1951, s. 66–67.

76. Anttila 1958, s. 93.

77. Anttila 1958, s. 89–90.

välittömänä eikä välillisenä tekijänä, vaikka joissakin tapauksissa toisenlainen tulkinta johtaisikin oikeustajua paremmin vastaavaan lopputulokseen. Päinvastainen näkökanta olisi Honkasalon mukaan ollut vastoin *nulla poena sine lege* -periaatetta.⁷⁸ Honkasalon esittämä tulkinta vastasi nykyistä käsitystä extraneuksen kyvystä syyllistyä välillisenä tekijänä erikoisrikokseen. Kuten artikkelin aiemmissa luvuissa on esitetty, ei extraneus voi voimassa olevan oikeuden mukaan syyllistyä välillisenä tekijänä erikoisrikokseen, koska hän ei täytä erikoisrikoksilta vaadittavaa tekijätunnusmerkkiä. Vaikka oikeudenmukaisuussyyt puoltaisivatkin rikosvastuun laajentamista niin, että tapauskohtaisesti tekijävastuu ulotettaisiin myös välilliseen extraneukseen, asettavat RL 5:4:n selkeä sanamuoto, rikosoikeudellinen laillisuusperiaate⁷⁹ ja uudemmassa oikeuskirjallisuudessa saavutettu laaja yhteisymmärrys extraneuksen tekijäkelvottomuudesta rajan *tällaiselle* tekijävastuun laajentamiselle.

Yhteiskunnan monimutkaistumisesta on seurannut, että rikossäännösten määrä on kasvanut, blankorangaistustekniikan⁸⁰ käyttäminen on lisääntynyt ja rikossäännökset ovat sisällöllisesti muuttuneet tulkinnanvaraisemmiksi. Tämän takia olisi perusteltua pohtia myös RL 5:4:n muuttamista niin, että se ottaisi paremmin huomioon tilanteen, jossa lain sisällöstä tietoinen extraneus käyttää erikoisrikoksen tekemisessä hyväkseen lain sisällöstä tietämätöntä intraneusta. Yksi mahdollinen tapa vastata tähän ongelmaan olisi lisätä RL 5:4:ään toinen momentti, jossa tekijävastuu ulotettaisiin myös sellaiseen henkilöön, joka ei täytä erikoisrikoksen tekijätunnusmerkkiä ja joka käyttää erikoisrikoksen tekemisessä hyväkseen tekijätunnusmerkin omaavan henkilön tahallisuuden puuttumista. Tällöin extraneuksen rankaiseminen välillisenä tekijänä ei olisi enää laillisuusperiaatteen, tarkemmin ottaen *nulla poena sine lege* -periaatteen, vastaista. Kyseinen uusi momentti voitaisiin säätää esimerkiksi seuraavasti:

Tekijänä tuomitaan myös se, joka ei täytä erityistä henkilöön liittyvää olosuhdetta ja joka on tehnyt tahallisen rikoksen käyttäen välikappaleena toista, jota ei voida rangaista kyseisestä rikoksesta tahallisuuden puuttumisen vuoksi.

78. Honkasalo 1967, s. 208–209.

79. Esimerkiksi Nissinen on todennut aiheellisesti, että välillisen tekemisen konstruktion käyttäminen erikoisrikoksissa olisi laillisuusperiaate huomioon ottaen kyseenalaista, Nissinen 1997, s. 108.

80. Blankorangaistustekniikalla tarkoitetaan sääntelyä, jossa rangaistavan menettelyn kuvaus ja rangaistusuhka on erotettu toisistaan. Rangaistusuhka eli blankorikossäännös sisältyy eduskuntalakiin, kun taas rangaistavan käyttäytymisen kuvaus eli blankettinormi löytyy muusta lainsäädännöstä tai lakia alemmanasteisesta säädöksestä, kuten asetuksesta, ks. blankorangaistustekniikasta tarkemmin Nuutila 1997, s. 51–55; Melander 2016, s. 52–59 ja Tapani – Tolvanen – Hyttinen 2019, s. 122–131.

6. Yhteenveto

Tietyn rikoksen määrittelemine erikoisrikokseksi vaikuttaa rikosten osallisuusopilliseen arviointiin. Tässä artikkelissa on analysoitu välillisen tekemisen konstruktioita erikoisrikoksissa. Erikoisrikoksista analyysin kohteeksi valikoituivat luottamusaseeman väärinkäyttö sekä luvattoman ulkomaisen työvoiman käyttö ja työnantajan ulkomaalaisrikkomus. Artikkelissa esitetyt tulkinnot ovat sovellettavissa myös muihin erikoisrikoksiin, joissa ulkopuolinen toimija voi tosiasiaassa olla paremmin selvillä lain sisällöstä tai välittömän tekijän toimivallan laajuudesta. Tällaisena rikoksena voidaan mainita esimerkiksi RL 38:1:ssä säädetty salassapitorikos.⁸¹

Esitin artikkelissa tilanteita, joissa extraneus voi välillisenä tekijänä tarkoituksellisesti käyttää hyväkseen intraneusta erikoisrikoksen tekemisessä ilman konkreettista rangaistusuhkaa. Näin on muun muassa silloin, kun työnantajaintraneus ei ole tietoinen lain sisällöstä ja tietämättömyys lain sisällöstä käsitellään tahallisuus- tai tuottamuskysymyksenä. Jos työnantajaintraneuksen syyksi jää ainoastaan tuottamus, ei häntä hyväksi käyttänyt ulkopuolinen extraneus voi syyllistyä välillisenä tekijänä työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen, koska extraneus ei täytä rikossäännöksessä edellytettyä tekijätunnusmerkkiä. Koska avunanto ja yllytys eivät ole mahdollisia tuottamukselliseen työnantajan ulkomaalaisrikkomukseen, tippuu extraneus rikosvastuun ulkopuolelle. Sen sijaan työnantajaintraneus on tapauskohtaisesti rikosvastuussa tuottamuksellisesta teosta. Samaan lopputulokseen päädytään extraneuksen osalta myös silloin, kun tietämättömyyttä lain sisällöstä pidetään kieltoerehdyskysymyksenä ja ratkaistavana olevassa asiassa työnantajaintraneuksen menettelyyn sovelletaan kieltoerehdysäännöstä. Tällöin sekä taustatoimijaextraneus että työnantajaintraneus ovat rikosvastuusta vapaita.

Extraneuksen tekijäkelvottomuutta välillisen tekemisen tilanteissa ei artikkelissa esitetyn mukaisesti voida pitää joka kerta perusteltuna. Alle 15-vuotiaan tai syntyneen tekemän teon edistämisen moitittavuus ei käsitykseni mukaan eroa kaikissa tilanteissa tämän artikkelin keskiössä olevien tilanteiden moitittavuudesta niin paljoa, että näitä edistämistekoja olisi syytä käsitellä eri tavalla.⁸² Tämän vuoksi olisikin syytä pohtia, pitäisikö tekijävastuu ulottaa erikoisrikoksissa myös henkilöön, joka ei täytä rikossäännöksen edellyttämää tekijätunnusmerkkiä. Tämä tekijävastuun laajentaminen voitaisiin toteuttaa esimerkiksi säätämällä välillistä tekemistä koskevaan RL 5:4:ään uusi, rikosvastuun laajentamista koskeva nimenomainen säännös.

81. Koska salassapitovelvollisuuden aineellinen sisältö määritellään muussa lainsäädännössä kuin rikoslaissa, on täysin mahdollista, ettei salassapitovelvollinen intraneus ole konkreettisesti tilanteessa tietoinen salassapitovelvollisuudestaan mutta häntä hyväksi käyttävä extraneus on.

82. Samoin Korkka-Knuts – Helenius – Frände 2020, s. 342–343 syntyneen ja syntyneen henkilön tekemän teon edistämistä.

Indirect commission in special offences – the ignorance of the agent regarding the content of the law

HEIKKI KALLIO, LL.D., Assistant Professor, University of Eastern Finland

Crimes are often committed as joint actions of several people. One form of complicity is commission of an offence through an agent, enacted in Chapter 5 Section 4 of the Criminal Code. In this form of complicity, the so-called ‘indirect actor’ (the perpetrator) takes advantage of another person (an agent), who cannot be punished for committing a crime due to e.g. the lack of criminal responsibility or the lack of intent. This article analyses the legal construction of indirect commission from the perspective of special offences. In this crime type, the criminal liability is targeted to a person in a specific position. The analysis concentrates on a situation in which the indirect actor, or perpetrator, uses a person who is ignorant of the content of the law as an agent. The ignorance of the agent is assessed as both a question of intent and/or negligence and from the perspective of the mistake regarding the unlawfulness of the act provision (Chapter 4 Section 2 of the Criminal Code). The article shows that Chapter 5 Section 4 of the Criminal Code is not applicable in all situations in which the perpetrator uses an ignorant agent, who fits the wording of the law. For this, the article suggests that the provision concerning indirect commission should be specified.

Korkeimman oikeuden näyttöprejudikaatit ja vapaa todistusharkinta

HAKUSANAT: todistusharkinta, todistusteoria, näyttökynnys

1. Aluksi

Haettaessa Finlexistä ennakkopäätöksiä asiasanalla ”näytön arviointi” tuloksissa näkyy vanhimpana ratkaisuna KKO 2013:96. Tämä jäljempänä tarkemmin käsiteltävä ratkaisu muodostui suomalaisen todistusoikeuden kannalta käännetekäväksi erityisesti seksuaalirikosten näytön arvioinnissa. Sen jälkeen näytön arvioinnista on annettu lähes 30 ennakkopäätöstä.

Korkeimman oikeuden verkkosivuilla todetaan: ”Korkeimman oikeuden keskeisin tehtävä on antaa ennakkopäätöksiä sellaisista kysymyksistä, joihin laki ei anna selvää vastausta. Ennakkopäätöksillä annetaan oikeusohjeita tulevien vastaavanlaisten oikeusriitojen varalle ja pyritään varmistamaan, että tuomioistuimet eri puolilla maata tulkitsevat lakia samalla tavalla.”

Näytön arvioinnista säädetään oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) 17 luvun 1 §:ssä, jonka mukaan tuomioistuimen on perusteellisesti ja tasapuolisesti arvioitava todisteiden ja muiden seikkojen näyttöarvo vapaalla todistusharkinnalla, jollei laissa toisin säädetä.

Tästä herää kysymys, eikö laissa siten jo ole varsin selvästi vastattu kysymykseen näytön arvioinnista niin, että näyttöä on arvioitava vapaalla todistusharkinnalla, ja eikö oikeusohjeiden antaminen siitä tuomarin harkintavallan rajoittamiseksi ole silloin suorastaan lainvastaista. Tällaisia oikeusohjeita sisältyy erityisesti edellä mainitun ennakkopäätöksen lisäksi myös seksuaalirikosta koskevaan ratkaisuun KKO 2021:5.

Tätä ilmiötä ja kehityssuuntaa on syytä arvioida tarkemmin. Seuraavassa se tapahtuu sijoittamalla ilmiö ensin prosessioikeuden historiaan, koska lainkäyttäjän harkintavallan rajoittaminen oikeussäännöllä kuului olennaisena osana pitkään traditionaalliseen legaaliseen todistusteoriaan. Sen jälkeen ar-

* Aki Rasilainen, OTT, VTL, dosentti, Turun yliopisto; hovioikeudenneuvos, Itä-Suomen hovioikeus. Kiitän kirjoitusta koskevista arvokkaista kommentteista lukuisia kollegoita ja erityisesti hovioikeudenneuvos, osaston johtaja Petteri Korhosta, hovioikeudenneuvos Harri Tuhkasta ja asessori Antti Santarantaa.

vioitavana on vapaan ja legaalisen todistusharkinnan asema oman aikamme todistusteoriassa.

Oikeudenkäymiskaaren vasta vuonna 1948 säädetty vapaa todistusteoria on legaaliseen todistusteoriaan nähden varsin uusi Ranskan vallankumouksesta vuodelta 1789 peräisin oleva oppi. Sitä on edelleen hyvä puolustaa argumentein, joilla Suomessakin legaalista todistusteoriaa kyseenalaistettiin jo 1800-luvulla. Historia auttaa usein oman aikamme ilmiöiden ymmärtämisessä oikein. Vapaasta todistusharkinnasta kertovista varsin vanhoista oikeuslähteistä on hyödyllistä palauttaa mieliin, miksi vapaaseen todistusharkintaan päädyttiin ja miksi se on tärkeä periaate oikeudenkäyntiin osallisten ihmisten yksilöllisen kohtelun takeena oikeusvaltiossa. Kaikista tällaisista mitä perustelluimmistakin uudistuspyrkimyksistä huolimatta menneisyyden lainsäätäjien uudistusta edeltäneet käsitykset voivat elää edelleen traditiona oman aikamme ajattelu- ja toimintatavoissa. Tästäkin nyt käsiteltävä ilmiö osaltaan todistaa.

2. Legaalinen ja vapaa todistusteoria

Katolisen kirkon kanonisesta oikeudesta peräisin olevan legaalisen todistusteorian avulla maallisetkin hallitsijat pyrkivät keskiajan manner-Euroopassa kytkeään paikallisyhteisöjä keskusvallan kontrolliin. Totuus oli aivan liian arvokas asia jätettäväksi paikallisyhteisöissä mahdollisesti harjoitettavan mielivallan kohteeksi. Siksi todistelun harkintaa lainkäytössä oli rajoitettava lakiin kirjoitetuilla kiinteillä säännöillä.

Näin tapahtui myös Ruotsissa. Vuoden 1734 lain oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 29 §:n mukaan kaksi todistajaa oli täysi näyttö mutta yksi vain puoli näyttöä: ”Tu vittnen äro fullt bevis, ther i the sammanstemma. Ett vittne om sjelfva mälet gälle ej än för halft bevis.” Myös tunnustus oli täysi näyttö. Todistajilla tarkoitettiin jäävittämiä silminnäkijätodistajia, joiden lausuntojen oli oltava olennaisilta osiltaan yhtäpitäviä. Kolmas kategoria oli ”enemmän kuin puoli näyttöä”. Se tarkoitti yhtä todistajaa ja indisioita. Langettava tuomio edellytti täyttä näyttöä.¹

Näyttökynnys oli siis äärimmäisen korkea. Sillä haluttiin estää väärät langettavat tuomiot. Kääntöpuolena riski vääristä vapauttavista tuomioista kasvoi

1. Heikki Pihlajamäki, Evidence, Crime, and the Legal Profession. The Emergence of Free Evaluation of Evidence in the Finnish Nineteenth-Century Criminal Procedure. Skrifter utgivna av Institutet för rätthistorisk forskning, Serien 1. Rätthistoriskt bibliotek 54. Bandet 1997, s. 79. Ks. myös Heikki Pihlajamäki, Legaalinen todistusteoria Suomessa – mitä se oli? Lakimies 5/1994, s. 607–626.

suureksi. Sitä koetettiin hallita varaventiileillä: Jos näyttöä oli enemmän kuin puolet täydestä, vastaaja ei voinut selvitä kokonaan seuraamuksitta, koska sellainen olisi herättänyt yleisössä vihaa ja houkutellut muitakin rikoksentelemaan. Vastaajaa tuomittiin silloin joko tunnustusvankeuteen odottamaan mielenmuutosta tunnustuksen suhteen tai asia jäi edelleen vireille odottamaan näytön täydentymistä. Jos näyttö jäi alle puolenkin näytön, tuomio oli vapauttava, mutta ei kuitenkaan kaikesta epäilystä. Lopputulokseksi todettiin nimenomaisesti, ettei vastaajaa epäilyistä huolimatta voitu tuomita.²

Pihlajamäen tulkinnan mukaan Ruotsissa legaalinen todistusteoria omakuttiin keskieurooppalaisiin sofistikoituihin sovelluksiin verrattuna hyvin karkeassa muodossa. Lakiin kirjoitettujen sääntöjen tuli olla helposti ymmärrettäviä peukalosääntöjä, jotta täällä tuomareina toimivat maallikotkin osaisivat niitä käyttää.³

Vapaa todistusteoria syntyi eteläeurooppalaisten 1700-luvun valistusajattelijoiden reaktiona epäluuloon *ancien régime* tuomareiden päätöksenteon yhteydestä absolutistisen yksinvaltiaan tahtoon. Todisteiden vapaan harkinnan tuli olla osa oikeudenkäynnin julkisuuden, suullisuuden ja välittömyyden vaatimuksia. Ranskan vallankumouksessa tämä vapaa harkintavalta haluttiin uskoa vapaista veroa maksavista kansalaisista valitun juryn tehtäväksi. Sitä ei ollut juridisella koulutuksella pilattu. Totuuden uskottiin olevan saavutettavissa intuitiivisesti välittömällä kokemuksella yhdessä kaikkien juryn jäsenten luonnollisten aistien ja älyn kyvyillä. Tällainen tosiasioiden olemassaolon välittömästi kokeva tuomio (*l'intime conviction*) ei kaivannut perusteluja tuekseen eikä oikeutta muutoksenhakuun.⁴

Kun Ranskassa vapaa todistusteoria syntyi osana vallankumouksellista liikehdintää yksinvaltan kaatamiseksi, sen reseptio Saksassa kytkeytyi klassisen rikosoikeuskoulukunnan oppeihin. Legaalisen todistusteorian säännöillä saattoi operoida rikoksen ulkoisesti havaittavalla objektiivisella puolella, mutta se oli aivan riittämätön, kun ryhdyttiin arvioimaan rikoksen subjektiivista puolta, kysymystä rikoksentelejä tahallisuudesta ja sen eri asteista. Silminnäkijätodistajat eivät voineet kertoa rikoksentelejä mielenliikkeistä, vaan sen arvioimiseksi tarvittiin tämän tahdon suuntautumisesta kertovia indisioita, joiden merkitystä tuli voida arvioida vapaasti.

Tämä oli osa yksilön vapauteen tähtäävän liberalismien poliittista ohjelmaa. Jos yksilöllä oli vapaa tahto, oikeus ilmaista mielipiteensä ja hankkia elantonsa haluamallaan tavalla, hän oli myös henkilökohtaisessa vastuussa teoistaan. Hänen käyttäytymistään ja siitä vastaanotettua todistelua ei voitu enää arvioida

2. Pihlajamäki 1997, s. 79, 102.

3. Pihlajamäki 1997, s. 64–65, 86–87, 95.

4. Pihlajamäki 1997, s. 105–113.

yleispätevillä säännöillä, vaan hänen syyllisyytensä ja siitä esitetty näyttö oli käsiteltävä yksilöllisesti (”Individualisierung der Fallbehandlung”).⁵

Suomessakin legaalinen todistusteoria joutui oikeusoppineiden kritiikin kohteeksi viimeistään 1800-luvun loppupuolella. Sen mukaan yksittäisen asian ratkaisemiseen nähden ennalta laaditut säännöt asiassa esitetyn todistelun arvioinnista sisälsivät epäluottamuksen tuomarikuntaan kohtaan ja estivät pääsyn varmuuteen totuudesta juuri siinä asiassa. *Robert Montgomery* kirjoitti vuonna 1880: ”På hvarje område för menskligt vetande, der det gäller att komma till visshet om ett sakhållandes tillvaro samt om dess beskaffenhet, kan denna visshet om sanningen endast vara en frukt deraf att först skäl för och emot i möjligaste fullständigt bringas i dagen samt sedan att dessa skäl och omständigheter finna en pröfning, fri från hvarje förut fattad åsigt om saken.”⁶

Oikeuskäytännössä legaalista todistusteoriasta oli luovuttu jo 1800-luvun puolivälistä alkaen. Vapaaseen todistusharkintaan siirtyivät Suomessa ensin alioikeudet. Muutos koski erityisesti välillisen todistelun eli indisioiden itseenäistä näyttöarvoa. Maamme prosessioikeuden perustaja *R. A. Wrede* saattoikin vuonna 1894 todeta, että aikaisempaa vapaamman todistusharkinnan myötä välilliselle todistelulle oli vähitellen ryhdytty antamaan samanlainen todistusvoima kuin välittömälle. Näin oli tapahtunut erityisesti rikosprosessissa, jossa indisiolla oli suuri merkitys. Ne saattoivat jopa vakavimmissa rikoksissa muodostaa yksinäänkin syyksilukevan näytön, ainakin jos välitön todistelu osoitti teon todella tapahtuneeksi.⁷

Vuoden 1734 lain mukaan tunnustus oli pääsääntöisesti täysi näyttö. Wreden mielestä ne syyt, joiden vuoksi syytetty saattoi antaa väärän tunnustuksen, olivat niin moninaisia, että niitä voitiin arvioida oikein ainoastaan tapauskohtaisesti. Siksi sitä koskeva kiinteä oikeussääntö saattoi vain estää tuomaria antamasta jokaisessa tapauksessa erikseen tunnustukselle sitä arvoa, jonka se juuri siinä tapauksessa ansaitsi.⁸

Siirtyä legaalista todistusteoriasta vapaaseen todistusharkintaan ei kuitenkaan merkinnyt vallankumouksellista muutosta. Historiassa muutokset ja uudistukset ovat ylipäänsä tradition kannattelemia. Menneisyys on läsnä omassa ajassamme traditiona, jossa olemme hyväksyneet ainakin joitakin keskeisiä menneisyyden toiminta- ja ajattelutapoja omaksemme niitä kyseenalaisittamatta. Vapaaseen todistusteoriaan siirryttäessä lakiin kirjoitetut säännöt eivät Wreden mukaan menettäneet kaikkea merkitystään. Vaikka ne menettivät sitovan vaikutuksensa, ne säilyivät tuomarin lainkäytössä kokemussääntöinä

5. Pihlajamäki 1997, s. 128–130.

6. Pihlajamäki 1997, s. 153 viite 46 (kursivointi kirjoittajan).

7. Rabbe Axel Wrede, Grunddragen af bevisrätten enligt gällande lag. Söderström & Co 1894, s. 251.

8. Wrede 1894, s. 106–108.

(erfarenhetssatser) mutta eivät kuitenkaan enää sitoneet tuomarin harkintaa. Myös Ruotsissa ja Saksassa vapaaseen todistusharkintaan siirryttiin selittämällä lain määräykset todistusharkinnasta oikeusohjeiden asemesta kokemussäännöiksi. Vapaa todistusharkinta ei tarkoittanut mielivaltaa eikä subjektiivisten vaikutelmien ylivaltaa. Niitä kontrolloitiin edellyttämällä tuomioon kuuluvaksi sen lopputuloksen perustelut.⁹

3. Kokemussäännöt ja oikeussäännöt

Määritelmänomaisesti kokemussääntö lausuu tai sisältää oletuksen kahden tosiseikan välisestä riippuvuussuhteesta. Ilmiön A olemassaolosta voidaan päätellä, että myös ilmiö B on olemassa.¹⁰

Ihmiskunnan olemassaolo ja kehitys perustuvat ainutlaatuiseen kykyyn päättellä tosiasioista toisia tosiasioita. Ilman tätä kykyä emme selviäisi edes modernin elämämme arkipäiväisistä askareistamme. Kokemussäännöt ovat ymmärryksen välineitä. Tiedämme, että veden jäätyminen johtuu ilman lämpötilan laskemisesta alle 0 celsiusasteen. Tämä perustuu fysikaaliseen lainalaisuuteen, jota koskevat säännöt ovat yksi kokemussääntöjen tyyppi. Elämänkokemus on sitä yleisempi kokemussääntöjen lähde, joka ohjaa kulkemaan varovasti liukkailla teillä, vaikkei termodynamiikkaa niin tuntisikaan. Kokemussääntöjen noudattaminen on ihmisen käyttäytymiselle siinä määrin luonteenomaista, että se useimmiten tapahtuu asiaa lainkaan tiedostamatta.

Näin käy ymmärrettäväksi, että todistusharkinta on mitä selvimmin kokemussääntöjen soveltamista, koska siinä arvioidaan ihmisen käyttäytymistä todistelusta ilmenevien seikkojen perusteella. Todistustositseikka, kuten rikospaikalta taltioitu vastaajan yksilöllinen DNA-tunniste, osoittaa suureen esiintymistodennäköisyyteen perustuvan kokemussäännön välityksellä todeksi todistusteeman vastaajan oleskelusta rikospaikalla. Sen sijaan lääketieteellinen kokemussääntö määrätystä vammamekanismista voi edellyttää erisuuntaista asiantuntijatodistelua sen soveltumisesta juuri kantajan vammaan.

Lakia puolestaan sovelletaan todistusharkinnassa olemassa oleviksi arvioituihin tosiseikkoihin. Todistusharkinnan ja lain soveltamisen välistä eroa ei tule tarpeettomasti hämärtää. Laillisilla todistelukeinoilla esitettyjen todistustositseikkojen näyttöarvon punninta ei ole vapaassa todistusharkinnassa lain vaan kokemussääntöjen soveltamista. Jossain asiassa sovellettu kokemussääntö

9. Wrede 1894, s. 14–16 ja Jaakko Jonkka, Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton Kustannus 1993, s. 50.

10. Jonkka 1993, s. 39.

ei välttämättä johda samanlaiseen ratkaisuun jossakin toisessa asiassa – kuten lain soveltamisessa on määrä tapahtua – koska todistustositseikat juttujen välillä eivät koskaan ole samat.

Lain soveltamisessa määrätty tositseikat saavat laissa säädettyinä tunnusmerkistöinä oikeustositseikkojen aseman ja sellaisina ne voivat esiintyä eri tapauksissa samanlaisina, jolloin lakia on myös sovellettava niihin samalla tavalla. Tähän perustuu lainkäytön yhdenmukaisuus. Lain soveltaminen on siis yleistä ja universaalialia. Vaikka kokemussäännöt ovat samalla tavalla yleisiä, niiden soveltaminen on tapauskohtaista ja yksilöllistä. Niiden soveltaminen ei voi eikä saa olla yhdenmukaista eri jutuissa. Käytämme kokemussääntöjä ymmärtääksemme juuri käsillä olevan tapauksen tositseikkojen merkityksen oikein omassa ainutlaatuisuudessaan. Oikeussääntöä sovelletaan toistuvasti samalla tavalla. Kokemussäännön käyttö on puolestaan kertaluonteista, koska sen soveltuvuus nimenomaisesti käsillä olevaan tapaukseen on harkittava joka kerta uudestaan.

Legaalilla todistusteorialla haluttiin aikanaan vahvistaa laiksi kokemussääntö, jonka mukaan täysi näyttö eli kahden todistajan yhtäpitävä kertomus on varmempi totuuden lähde kuin puoli näyttöä eli yhden todistajan kertomus. Täyttä näyttöä koskeva vuoden 1734 sääntelyn vaatimus kahden jäävittömän todistajan havainnosta pyrki varmistamaan tuomarin edellytykset saada syytetyn teosta mahdollisimman luotettavaa tietoa ja ohjeistamaan, miten tämän tiedon oikeellisuudesta voi prosessiekonomiä säilyttäen mahdollisimman hyvin varmistua.

Tämä legaalisen todistusteorian pääsääntö vastaa tieteenfilosofiassa esiintyvää vaatimusta tiedon intersubjektiivisesta testattavuudesta. Subjektiivisuudesta vapaan objektiivisen ja toden havainnon oletetaan näyttäytyvän samanlaisena muillekin subjekteille. Siksi tieteelliset artikkelit yleensä tarkastutetaan kahdella vertaisarvioitsijalla, joiden henkilöllisyyttä ei paljasteta kirjoittajalle ja joille kirjoittajan henkilöllisyys jää niin ikään tuntemattomaksi.

Suomalaisen historian tutkimuksen metodiopin aikansa klassikossa vuodelta 1965 asetettiin historiallisen päättelyn peruseriaatteenksi kahden yhtäpitävän lähteen sääntö: ”Kahden ensi käden lähteessä olevan yhtäpitävän tiedon todenmukaisuus on sitä suurempi, mitä enemmän näiden lähteiden tehtävät ja niiden pohjana olevat pyrkimykset ja katsomukset poikkeavat toisistaan kerrotun asian kannalta”.¹¹

Sääntö kahden yhtäpitävän todistajan havainnosta sen oikeellisuuden varmistajana kuuluu siis hyvin vahvasti edelleen yleisinhimilliseen kokemussääntövarantoomme. Säännön avulla olemme tottuneet arvioimaan minkä tahansa tiedon luotettavuutta, vaikka se ei enää ole oikeusohjeena velvoittava.

Kokemussäännöt eivät siis arvota eivätkä velvoita, vaan ne selittävät tositseikkoja ja niiden välisiä yhteyksiä. Oikeussääntö velvoittaa asettamaan määrätyn oikeustositseikaston seurauksen samanlaiseksi kaikissa vastaavissa tapauksissa.

11. Pentti Renvall, *Nykyajan historian tutkimus*. WSOY 1983, s. 220–221.

Kokemussääntö ei aseta oikeudellisia seuraamuksia vaan antaa selityksen, miten määrätty tosiseikasto on ymmärrettävä esimerkiksi lääke- tai luonnontieteellisenä syy- ja seuraussuhteena. Puolestaan ihmisen käyttäytymisen tahallisuuden ja tuottamuksen arvioinnissa kokemussäännöt kertovat siitä, miten ihminen yleensä käyttäytyy ja reagoi sellaisessa tapahtumainkulussa, josta juuri käsillä olevassa jutussa on kyse. Kokemussäännöillä ei ole normatiivista ulottuvuutta.

Kokemussäännön soveltaminen perustuu siis konkretisointiin. Mitä enemmän opimme tietämään tapauksen yksityiskohtia, jotka kaikki ovat meille ennestään tuntemattomia, sitä todennäköisempää oikean kokemussäännön löytäminen on. Sen sijaan lain soveltaminen perustuu abstrahointiin. Mitä paremmin tapauksen yksityiskohdat ovat käsitteellistettävissä ja tunnistettavissa kuuluviksi johonkin ennestään tuntemaamme normatiiviseen kategoriaan, sitä todennäköisempää oikean oikeusohjeen löytäminen on.

Kokemussääntöjen ja oikeusohjeiden erillään pitämiselle on siis olemassa hyvät perusteet. Kokemussäännöt, joiden avulla tulkitsemme toisia ihmisiä ja heidän käyttäytymistään, voivat niin halutessamme tunnustaa toiset ihmiset joko itsemme kaltaisiksi tai erilaisiksi suhteessa itsemme. Oikeusohjeilla ei ole tällaista ominaisuutta. Ne kohtelevat ihmisiä kaikkiin muihin nähden aina samanlaisina yksilöinä. Oikeusohjeissa ihmiset esiintyvät erilaisissa toisilleen vastakkaisia etuja kantavissa ryhmärooleissa, kuten asianomistajina ja vastaa-jina, työnantajina ja työntekijöinä tai elinkeinonharjoittajina ja kuluttajina. Oikeusohjeet vieroksuvat ihmisen yksilöllisyyttä ja hyväksyvät tämän ainoastaan ohjeilla muodostettujen ryhmien jäsenenä. Sellaisena tämän ei oleteta eroavan millään tavalla muista ryhmän jäsenistä, koska oikeusohjeessa kaikkia yhdistää samanlainen oikeusasema.

Näin voidaan ymmärtää, miksi kokemussääntöjen yleispätevä soveltaminen oikeusohjeiden tapaan voi olla vaarallista. Silloin niiden erottaminen ennakkoluuloista käy vaikeaksi. Meidän ei nimittäin tule luulla toisesta ihmisestä yksilönäkään mitään ennen kuin olemme oppineet hänet tuntemaan. Vaaralliseksi asia voi muuttua, jos luulemme yhdestä yksilöstä saamamme kokemuksen perusteella jotain kokonaisista ihmisryhmistä.

Oikeus ei saa tukea yhteiskuntaan väistämättä syntyviä ja ennakkoluuloihin perustuvia syrjiviä rakenteita. Isossa-Britanniassa havaittiin 1990-luvulla tällaisen rakenteen syntyneen oikeuteenkin. Common law -oikeudessa oli muodostunut käytäntö, jossa rikoskumppaneiden, seksuaalirikosten uhrien ja alaikäisten kertomusten näyttöarvo oli säännelty normaalia alemmaksi niin, että ne eivät ilman tukitodistelua riittäneet tuomioon. Tämä järjestelmä purettiin näitä ryhmiä syrjivänä.¹²

12. Ks. Jorma Rudanko, Oikeustapauskommentti KKO:2021:5. Lakimies 5/2021, s. 883 viite 12.

4. Ennakkopäätökset KKO 2013:96 ja KKO 2021:5

Alussa mainitussa ennakkopäätöksessä KKO 2013:96 otsikko on muotoiltu seuraavasti: ”Kysymys näytön arvioinnista pakottamista sukupuoliyhteyteen koskevassa rikosasiassa, jossa asianomistaja ja vastaaja olivat antaneet vastakkaiset kertomukset sen suhteen, oliko seksuaalinen kanssakäyminen perustunut pakottamiseen vai ollut vapaaehtoista.”

Ratkaisun kohdassa 6 todetaan:

”Näytön arviointi tuomioistuimessa perustuu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 2 §:n mukaan vapaaseen todistusharkintaan. Näyttökysymykset vaihtelevat tapauksittain, eikä todisteiden arvottamisesta tai punnintamenetelmistä voida antaa kiinteitä ja kaavamaisia ohjeita. Yleisesti noudatettaviin periaatteisiin kuitenkin kuuluu muun muassa, että todisteita arvioidaan objektiivisesti, tasapuolisesti ja yleisten kokemussääntöjen mukaisesti ja myös yksilöidysti ennen kokonaisarvioinnin tekemistä. Jos syytteen tueksi on esitetty riittävää näyttöä, sen kestävyyttä on vielä tarkasteltava asiassa esitettyjen muiden mahdollisten tapahtumainkulkujen valossa. Näitä seikkoja on myös käsiteltävä tuomion perusteluissa.”

Tässä on varsin osuva luonnehdinta vapaan todistusharkinnan periaatteista ja tuomarin näytönharkinnan rakenteesta. Seuraavassa kohdassa (kohta 7) todetaan:

”Silloin kun väitetylle rikokselle ei ole ulkopuolisia todistajia tai kun teosta ei ole seurannut ulkoisesti havaittavia vammoja tai niitä ei ajan kulumisen seurauksena enää ole havaittavissa, näyttö perustuu suurelta osin asianosaisten kertomusten varaan. Riittävään varmuuteen rikoksesta ja vastaajan syyllisyydestä ei ainakaan yleensä voida päätyä vain sillä, että asianomistajan kertomus keskinäisessä vertailussa katsotaan uskottavammaksi kuin syytetyn kertomus. Asianomistajan kertomuksen painoarvoa ei myöskään itsessään lisää se, että asianomistajalla, toisin kuin vastaajalla, on velvollisuus pysyä totuudessa. *Asianomistajan todentuntuinen ja vakuuttavakin kertomus tarvitsee virheettömyyden varmistamiseksi tuekseen välillistä näyttöä esimerkiksi väitetyn rikoksen jälkeisistä tapahtumista ja seurauksista* [kursivointi kirjoittajan].”

Edellä esitetyn perusteella kursivoitua viimeistä virkettä voidaan lukea kahdella eri tavalla. Voimassa olevan lain mukaisen vapaan todistusharkinnan kannalla olevan luennan mukaan se sisältäisi ainoastaan kokemussäännön siitä, että asianomistajan luotettavaksi arvioitu kertomus ja sen kanssa yhtäpitävä välillinen näyttö ovat yhdessä varmempaa ja vakuuttavampaa näyttöä kuin asianomistajan kertomus ilman tällaista välillistä näyttöä eli indisioita.

Legaalisen todistusteorian mukaisessa luennassa se sisältää sen sijaan oikeushjeen, jonka mukaan todentuntuinenkaan ja vakuuttavakaan asianomistajan kertomus ei riitä syyksilukevaksi näytöksi. Sellaisenakin asianomistajan

kertomuksen tulee ilman sitä tukevia indisioita jäädä syyksilukemiseen riittä-mättömäksi ”puoleksi näytöksi”.

Tuomarit, syyttäjät ja oikeudenkäyntiavustajat ryhtyivätkin lukemaan sitä jälkimmäisellä tavalla. Tuomioissa ja valituskirjelmissä ylempiin oikeusastei-siin ryhdyttiin sen jälkeen väittämään hokemanomaisesti, ettei asianomistajan kertomus seksuaalirikoksissa yksin riitä, koska korkein oikeus olisi ratkaisullaan KKO 2013:96 antanut sellaisen oikeusohjeen.

Vaaran lähde oli tällä avattu, vaikka niin ei olisi tarkoitettukaan. Kyseisessä ratkaisussa KKO 2013:96 tätä kokemussääntöä ei nimittäin vielä kutsuttu oikeus-ohjeeksi. Sellainen se tietysti oli jo sillä perusteella, että se oli kirjoitettu julkais-tuun ennakkopäätökseen.¹³ Perusteluiden kohdassa 6 oleva muistutus vapaasta todistusharkinnasta jäi käytännön toimijoille korulauseeksi, jonka merkitys jäi hämäräksi ja vaikutti olevan suorastaan ristiriidassa perusteluiden kohdan 7 selkeän ohjeen kanssa. Kohdan 7 virke sen sijaan puhutteli oikeudenhoidon toi-mijoita roolista riippumatta, koska nimenomaan sen koettiin selkeästi ohjaavan ja sitä kautta tekevän vaikeiksi ja usein vastenmielisiksikin koettujen seksuaa-lirikosjuttujen ratkaisemisesta selvästi aikaisempaa helpompaa. Ennakkopäätös sai siksi ymmärrettävästi varsin myönteisen vastaanoton oikeudenhoidon toi-mijoiden piirissä. Syyttäjän tai tuomarin ei nimittäin tarvinnut enää arvioida pöydällä olevan juttunsa asianomistajan kertomusta nimenomaan sen jutun asianomistajan kertomana. Sen asemesta hän saattoi viitata ennakkopäätökseen, joka oikeusohjeelle ominaisella tavalla kehotti arvioimaan kaikkien asianomista-jien asemassa olevien yksilöiden kertomuksia samalla tavalla: Jos jutussa ei ollut välillistä todistelua, oli syyte jätettävä nostamatta tai hylättävä, vaikka asianomis-tajan kertomus olisi juuri siinä jutussa vaikuttanut kuinka uskottavalta tahansa. Uskottavanakaan sillä ei yksinään ollut mitään itsenäistä näyttöarvoa.

Korkein oikeus vahvisti kysymyksessä olevan nimenomaan oikeusohje eikä kokemussääntö ratkaisussa KKO 2021:5. Otsikon mukaan siinä oli kysymys syyksilukemiseen riittävän näytön arvioinnista törkeää lapsen seksuaalista hy-väksikäyttöä koskevassa asiassa, kun tekoaikana 8–9-vuotiaan lapsen kertomuk-sen tueksi ei ollut esitetty välillistä näyttöä. Otsikossa viitattiin tähän aikaisem-pan ratkaisuun.

13. Vanhastaan suomalaisessa oikeuslähdeopissa ainoastaan lailla on vahvasti velvoittavan oi-keuslähteen asema. Sen sijaan ennakkopäätöksillä on lainvalmisteluasiakirjojen tavoin ollut ainoastaan heikosti velvoittava asema. Ks. Aulis Aarnio, Oikeussäännösten tulkinnasta. *Juridica* 1982, s. 94–96; Raimo Siltala, Prejudikaateista ja tuomarin prejudikaatti-ideologiasta. *Lakimies* 5/1999, s. 683 ja Mika Huovila, Periaatteet ja perustelut. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2003, s. 68. Käytännössä korkeimman oikeuden ennakkopäätöksellä on tosiasiallisesti tätä vahvempi asema alempien tuomioistuinten ratkaisutoiminnassa. Jos jostakin kysymyksestä on annettu ennakkopäätös, ei sitä käytännössä kyseenalaisteta eikä ohiteta vaieten, vaikka sillä ei syyllis-tyisikään virkavirheeseen kuten lakia noudattamatta tapahtuisi.

Ratkaisun perusteluissa todetaan:

”Kuten Korkein oikeus on ratkaisussaan KKO 2013:96 (kohta 7) todennut, luotettavakaan asianomistajan kertomus ei yleensä yksin voi riittää syyksilukevaan tuomioon. Vaikka asianomistajan kertomus olisi luotettava, vastaajan syyllisyydestä jää usein varteenotettava epäily, jos asianomistajan kertomuksen tueksi ei ole esitetty välillistä näyttöä. Ratkaisussa KKO 2013:96 lausuttua *oikeusohjetta* on sittemmin tulkittu muun ohessa seksuaalirikoksia koskeneissa ennakkopäätöksissä KKO 2013:97, KKO 2014:48 ja KKO 2019:54.”¹⁴

Korkein oikeus siis vahvasti oikeaksi aikaisemman ratkaisunsa legaalisen todistusteorian mukaisen luennan. Sen mukaan kyseistä oikeusohjetta oli sovellettu muissakin ennakkopäätöksissä. Kokonaan vapaasta todistusharkinnasta ei ollut silti luovuttu:

”Korkein oikeus toteaa, että *näytön arviointi on aina tapauskohtaista*. Korkeimman oikeuden edellä selostetuissa ratkaisuissa ei suljeta pois mahdollisuutta, että *asianomistajan kertomus voi joissakin tilanteissa ilman välillisen näytön tukeakin muodostaa riittävän vakuuttavan näytön syyksilukevaan tuomioon*. Tällöin asianomistajan kertomuksen luotettavuuden arvioinnin pitää olla tavanomaistakin huolellisempaa, ja *kertomuksen luotettavuus sekä virheettömyys tulisi kyetä varmistamaan muilla objektiivisesti arvioiden hyväksyttävillä kriteereillä*. Myös vastaajan mahdolliset vaihtoehtoiset selitykset on arvioitava huolellisesti siten, että vastaajan syyllisyydestä ei jää varteenotettavaa epäilyä [kursivoinnit kirjoittajan].”¹⁵

Jos näytön arviointi todellakin on korkeimman oikeudenkin toteamalla tavalla tapauskohtaista, on vaikea ymmärtää, miten siitä voidaan antaa oikeusohjeita, joita olisi noudatettava jossakin toisessa tapauksessa. Näytön arviointi ei ainoastaan ole tapauskohtaista, vaan sen myös pitää olla sitä tässä artikkelissa kerrotuista syistä. Viimeksi mainitussa ennakkopäätöksessään KKO 2021:5 korkein oikeus oli havainnut aikaisemmin antamaansa oikeusohjetta tulkitun liian ehdottomasti ja poikkeuksettomasti ja antoi siksi uuden, jonka mukaan asianomistajan kertomus voi sittenkin joissakin tilanteissa riittää syyksilukevaan tuomioon ilman välillisen näytön tukea. Tässä on edelleen se ongelma, että legaalisen todistusteorian mukaisessa luennassa oikeussääntö asianomistajan kertomuksen riittämättömyydestä olisi oikeusohjeena edelleen voimassa, vaikka se ei ole poikkeukseton.

Oikeudellisesti kysymys olisi enää siitä, milloin on noudatettava tätä näytön arvioinnin pääsääntöä ja milloin sitä koskevaa poikkeusta. Oikeusohje kehottaa noudattamaan poikkeusta vain, jos asianomistajan kertomuksen virheettömyys voidaan todeta ”objektiivisesti arvioiden hyväksyttävillä kriteereillä”.¹⁶ Voinemme

14. KKO 2021:5, kohta 95.

15. KKO 2021:5, kohta 96.

16. KKO 2021:5, kohta 96.

kokempohjaisesti lähteä siitä, että asianomistajat ovat kertojina yksilöitä, joilla on erilainen kyky kertoa uskottavasti todenmukaisistakin kokemuksistaan. Silloin oikeusohjeessa vaaditut objektiiviset kriteerit täyttää todennäköisemmin kertoja, jonka ominaisuuksiin kuuluu tällainen kyky. Tällä tavalla kyvykkään kertojan kertomus ei siten tarvitsisi tuekseen välillistä todistelua, jollaista taas vähemmän kyvykkään kertojan kertomus tarvitsisi. Tällainen ohje, jonka mukaan asianomistajat olisivat erilaisessa asemassa oikeudenkäynnissä ja näytön arvioinnissa henkilökohtaisten ominaisuuksiensa perusteella, vaikuttaa oikeusohjeena varsin pulmalliselta syrjivien oikeudellisten rakenteiden muodostumisen kannalta.

Samalainen syrjiviä rakenteita muodostava ongelma sisältyy ennakkopäätöksiin KKO 2021:44 ja KKO 2022:50. Niissä molemmissa oli päädytty hylkäämään syyte raiskauksesta, koska asianomistajan kertomuksen tueksi esitetty välillinen näyttö jäi vähäiseksi muun muassa siitä syystä, että asianomistajan psyykkistä oireilua saattoivat selittää muutkin kuin rikoksesta johtuneet syyt. Voidaan kysyä, onko sellainen asianomistaja, jolla ei ole ennen raiskausta ollut hoitokontaktia psyykkisistä syistä, asetettu näillä päätöksillä parempaan asemaan näytön arvioinnissa kuin kyseisten ratkaisujen asianomistajat. Tällä tavoin niihin on nimittäin käytännössä jo ryhdytty vetoamaan, koska niitä luetaan ja arvioidaan oikeusohjeiden tavoin.

Kysymys siitä, johtuuko asianomistajan oireilu seksuaalirikoksesta vai hänen jo ennen rikosta kärsimistään mielenterveyden häiriöistä, ei kuitenkaan ole oikeusohjeilla ratkaistavissa, vaan se on ratkaistava kuhunkin tapaukseen ja asianomistajaan erikseen soveltuvin kokemussäännöin. Näistä ennakkopäätöksistä ei saa johtua se, että asianomistaja mielletäisiin oikeusohjein asetetuksi erilaiseen asemaan näytön arvioinnissa sillä perusteella, onko tämä kärsinyt rikoksen tapahtuessa mielenterveyden häiriöistä vai ei. Näin varsinkin, kun seksuaalirikoksen uhriksi valikoituvat yleensä henkilöt, joilla tällaisia häiriöitä on.

Kun jatkamme tätä legaalisen todistusteorian mukaista luentaa edelleen, huomamme, että seksuaalirikosten näyttö pilkkoontuisi siis asianomistajan välittömään kertomukseen ja välilliseen näyttöön eli indisioihin. Ne muodostavat täyden tai riittävän näytön pääsääntöisesti vain yhdessä, mutta poikkeuksellisesti asianomistajan erityisen luotettavaksi arvioitu kertomuskin voisi siis enemmän kuin puolen näytön tapaan riittää yksinäänkin. Vuoden 1734 lain järjestelmä on tässä edelleen varsin vahvasti mukana.

Jo Wrede arvosteli aikanaan ankarasti tällaista näytön pilkkomista erilaisiin kategorioihin, kuten täyteen tai puoleen näyttöön. Sellainen oli täysin kestäväntöntä. Juridinen varmuus tosiseikoista oli joko olemassa tai sitä ei ollut olemassa, ja jälkimmäisessä tilanteessa oli loogisesti mahdotonta laskea epävarmuudelle jonkinlainen murto-osainen varmuus. Legaalinen teoria ei hänen mukaansa ottanut huomioon, että asianhaarat, jotka voivat saada henkilön vakuuttuneeksi jonkin seikan olemassaolosta, ovat yksittäistapauksissa näyttöarvoltaan niin eri-

laisia, että harkinnan tyhjentävä sääntely ei ole mahdollista. Yhdenkin täysin uskottavan todistajan kertomus muodostaa toisinaan niin vahvan todisteen, että epäilykselle ei jää sijaa, ja toisinaan kahden tai kolmen todistajan yhtäpitävä lausuma voi osoittautua vääräksi, vaikka nämä täyttäsivät laissa säädettyt uskottavan todistelun vaatimukset. Indisionäytöstä hän totesi, että jossakin tapauksessa yksi ainoa indisio voi antaa täyden varmuuden, kun taas toisessa tapauksessa sitä ei voida saavuttaa tusinallakaan niitä.¹⁷

Lakiin säädetystä legaalista todistusteoriasta otettiin siis jo 1800-luvulla etäisyyttä kohti vapaata todistusteoriaa selittämällä lakiin säädettyt todistusharkintaa rajoittavat säännöt kokemussäännöiksi, jotka lakiin säädetystä asemastaan huolimatta eivät olleet tuomaria velvoittavia. Nyt voidaan kysyä, onko korkeimman oikeuden aktiivisuus näyttöprejudikaattien antamisessa johtamassa historialliseen paradoksiin: lakiin vuonna 1948 säädetystä vapaasta todistusteoriasta otetaan etäisyyttä kohti 1700-luvun legaalista todistusteoriaa selittämällä todistusharkinnassa noudatettavia kokemussääntöjä oikeusohjeiksi, jotka ovat lakiin säädetystä vapaasta todistusteoriasta huolimatta tuomaria ennakkopäätösten tapaan velvoittavia.

Historiasta tiedämme, että 1700-luvun legaalinen todistusteoria tarkoitti korkeaa tuomitsemiskynnystä ja suurta väärin vapauttavien ratkaisujen riskiä. Onko tämä riski voinut toteutua myös oman aikamme oikeuskäytännössä luodun uuslegaalisen todistusteorian myötä?

On vaikea kuvitella niitä syitä, joiden vuoksi korkein oikeus on harkinnut välttämättömäksi ryhtyä tällaiseen tehtävään, joka ei ole lain soveltamista. *Tirkkosen* mukaan legaalisella todistusteorialla oli kaksi eri tarkoituserää: ”Toisaalta haluttiin suojata oikeudenkäyntiin turvautuvia tuomioistuinten mielivaltaa vastaan. Toisaalta taas tahdottiin auttaa tuomaria, koska oletettiin, ettei hänellä aina ollut riittävästi tietoja eikä elämäkokemusta selvittääkseen todisteiden harkinnasta ilman lain nimenomaista tukea ja ohjausta.”¹⁸ Tämäntapaisia tarkoituseriä saattaa olla korkeimmalla oikeudellakin. Uudenlainen aktiivisuus näytön arvioinnissa osoittaa ainakin epäluuloa ja tyytymättömyyttä alempien oikeuksien kykyyn perustella näyttöharkintansa. Tällainen epäluottamus alempien oikeuksien tehtäviinsä koulutettujen tuomareiden ammattitaitoa kohtaan on varsin yllättävää havaita. Näin erityisesti siihen nähden, että meitä suuremmissa oikeuskulttuureissa näytön arviointi on uskottu maallikoille. Eräässä suhteessa tyytymättömyyteen on kuitenkin ollut perusteltu syy.

Kuten vuoden 2013 ratkaisussa (KKO 2013:96) on edellä todettu, asianomistajan kertomuksella ei voi olla suurempaa painoarvoa todisteena sen vuoksi, että hänellä on totuudessa pysymisvelvollisuus toisin kuin vastaajalla. Ennen tuota

17. Wrede 1894, s. 15, 222.

18. Tauno Tirkkonen, Uusi todistuslainsäädäntö. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B-sarja nro 36, WSOY 1949, s. 3.

ratkaisua oli todellakin hämmästyttävän yleistä perustella näyttöratkaisua kyseisellä argumentilla. Sellainen kokemussääntö, jonka mukaan asianomistajat ovat todenpuhujia ja vastaajat valehtelijoita jo prosessuaalisen asemansa perusteella, ei tietenkään ole hyväksyttävä, koska se tekisi tuomitsemistoiminnasta kokonaan tarpeetonta. Tuomarin tehtävänä on arvioida jokaisessa jutussa erikseen, ovatko asianosaiset todenpuhujia vai valehtelijoita, koska on mahdollista, että tällainen kokemussääntö ei pidäkään kyseisessä jutussa paikkaansa. Tällaisten kokemussääntöjen soveltaminen osoittaa lähinnä ammattitaidottomuutta ja älyllistä laiskuutta, mutta tuskin kuitenkaan sentään mielivaltaisuutta. Pelkästään tällaisten käsitysten nujertamiseen ei olisi tarvittu näin järeitä välineitä.

Tässä käsitelty ilmiö on esiintynyt myös Ruotsin korkeimmassa oikeudessa (Högsta Domstolen, HD), ja siitä käytiin siellä kriittinen keskustelu jo ennen vuotta 2013. Vapaa todistusharkinta omaksuttiin Ruotsissa samalla tavalla kuin Suomessa ensin oikeuskäytännössä 1800-luvun puolivälin jälkeen ja säädettiin laiksi vasta vuonna 1948. Ruotsin HD antoi vuonna 2005 ennakkopäätöksen, jossa raiskaussyte hylättiin, vaikka asianomistajan kertomus oli arvioitu hyvin uskottavaksi (”hög trovärdighet”). Ruotsin HD viittasi aikaisempaan ratkaisuunsa, jossa asianomistajan kertomuksen lisäksi oli esitetty sitä tukevaa todistelua (”stödbevisning”), jota tässä tapauksessa ei ollut esitetty. Asianomistajan kertomusta rasitti tässä tapauksessa epäselvyys siitä, milloin teko oli tehty, mikä yhdessä kertomusta tukevan todistelun puuttumisen kanssa johti syytteen hylkäämiseen.¹⁹

Ruotsissa syntyi keskustelua siitä, johtuiko tukitodistelun vaatimus tässä ratkaisussa asianomistajan kertomuksen puutteista vai oliko HD asettanut yleisen vaatimuksen tukitodistelusta erityisesti seksuaalirikoksissa. Alioikeuksien havaittiin asettuneen jälkimmäiselle kannalle. Väitöskirjassaan *Katrin Lainpelto* arvosteli ilmiöitä vapaan todistusharkinnan periaatteen vastaisiksi ja paluuksi legaaliseen todistusteoriaan. Hänen mukaansa tällaista tukitodistelun vaatimusta ei voitu asettaa muuttamatta vapaasta todistusharkinnasta säätävää RB:n (rättegångsbalken 1942:740) säännöstä.²⁰

5. Näyttökynnyksen teoria ja käytäntö

Jossakin jutussa sovelletut kokemussäännöt eivät selitä ihmisten käyttäytymistä jossakin toisessa jutussa, vaan sen näyttö on arvioitava kunnioittaen jutun

19. Ks. NJA 2005, s. 712.

20. Katrin Lainpelto, *Stödbevisning i brottmål*. Jure Förlag 2012, s. 309–310, ks. myös Jorma Rudanko, *Näkökohtia todistusharkinnasta*. Helsingin yliopisto 2020, s. 75–78.

osallisten individualiteettia ja juuri heidän käyttäytymisestään jäljelle jääneitä ja todisteilla talteen otettuja todistusaineistoja. Se, mitä näyttöä mihinkin juttuun on ollut saatavissa, johtuu sen jutun osallisten käyttäytymisestä jutun ai-nutkertaisessa historiallisessa tapahtumainkulussa. Siksi näytön riittävyttä ei voida arvioida samoilla kokemussäännöillä. Alallamme mielellään kylläkin uskotellaan tuomitsemiskynnyksen olevan sama kaikenlaisissa asioissa, vaikka hyvin tiedetään, että näin ei tosiasiallisesti voi olla.

Mietitäänkö henkirikosta, joka toisessa jutussa on jäänyt yritykseksi ja toisessa täytynyt. Toisessa on asianomistaja edelleen kertomassa tekijästä ja teosta, toisessa tällaista näyttöä ei voi mitenkään saada. Näyttömahdollisuudet ovat aivan erilaiset, eikä tuomitsemiskynnykseen riittävä todistelu ole jutuissa sen enempiä määrällisesti kuin laadullisesti verrattavissa keskenään.

Todistusteoriassa näyttöharkintaa on oikeudellistettu selittämällä siinä sovellettavan laissa säädettyjä todistustaakkasääntöksiä, joissa säännellään myös näyttökynnyksestä. Vanhastaan jo *Ekelöfin* mukaan todisteiden näyttöarvon ja lain vaatiman näyttökynnyksen ylittymisen arviointi on selitetty eri tehtäviksi myös vapaassa todistusharkinnassa. Näyttökynnyksen ajatellaan ylittyvän, kun näyttöä on kerrytetty siihen riittävä määrä, ja tämä riittävyden arviointi olisi vapaan todistusharkinnan omaksumisesta huolimatta legaalista todistusteoriaa vastaavasti edelleen oikeudellista harkintaa.²¹ Näissä teoreettisissa pohdinnoissa ei ole aivan ymmärretty vapaaseen todistusharkintaan siirtymisen käänteentekevää merkitystä, vaan niissä on tahdottu säilyttää legaalille todistusharkinnan keskeisiä piirteitä. Niissä on aliarvioitu kokemussääntöjen merkitys näytön arvioinnissa. Vaatimus todistelun riittävydestä onkin todistelun määrälliseen arviointiin viittaavana sanontana jäänne legaalisen todistusteorian aritmeettisista murto-osista. Kun sanotaan, että asiassa ei ole esitetty riittävä näyttöä jostain seikasta, se sisältää ajatuksen tämän asian näytön vertaamisesta johonkin yleisesti noudatettavaan mittariin, josta riittävän näytön lukemat ovat yksiselitteisesti luettavissa. Tällä ajatellaan turvattavan lainkäytön ennakoitavuutta ja oikeusvarmuutta. Tosiseikat eivät kuitenkaan voi olla olemassa tuomitsemiseen enemmän tai vähemmän riittävällä tavalla, kuten 1700-luvulla vielä ajateltiin, vaan oman aikamme modernissa oikeusvaltiossa ne joko ovat olemassa tai eivät ole.

Todistusteoreetikkojen olisi jo aika kehittää tällaisten todistelun määrällisten riittävyysvaatimusten tilalle jotain vapaan todistusharkinnan periaatteeseen ja käytännön päätöksentekoon paremmin soveltuvaa. Todistusteoriassakin on tunnustettu, että näytön empiirisen todistusvoiman ja sen juridisen riittävyden

21. Ks. Ekelöfistä ym. Rudanko 2020, s. 181–183; Antti Jokela, Pääkäsitely, todistelu ja tuomio. Oikeudenkäynti. Talentum 2015, s. 322–323 ja siinä mainittu kirjallisuus ja Pasi Pölonen, Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 139–143 ja siinä mainittu kirjallisuus.

arviointia ei voida käytännössä erottaa toisistaan vaan ne tapahtuvat samalla kertaa todistusharkinnassa. Tunnustettu on myös, että tapauskohtaisen vapaan todistusharkinnan ja näyttökynnyksen yleisen oikeudellisen sitovuuden välillä on jännite.²²

Kun näytön vakuuttavuuteen eli todistusvoimaan otetaan käytännössä kantaa samalla kertaa kuin sen riittävyteen, se tarkoittaa, että teorian olisi kyettävä selittämään, miten todistusharkinta voi olla samanaikaisesti vapaata ja lailla rajoitettua. Tämä jännite on luonnollisesti purettava laissa säädetyn vapaan todistusharkinnan hyväksi, koska jännite on teorian ja lain välillä. Jos teoria ei kuvaa adekvaatisti sitä, mitä käytännössä tapahtuu ja laissa on säädetty, vika on teoriassa.

Todistusharkinnassa ratkaisevaa ei nimittäin ole määrällinen arviointi todisteiden riittävydestä, painavuudesta tai enemmydestä vaan se, miten vakuuttavasti todistusharkinta todisteista ilmenevistä todistusosiseikoista kokemussääntöjä soveltamalla tehdään ja miten harkinnan lopputulos johtopäätöksinä perustellaan, olipa todisteita kappalemäärinä yksi tai sata. Tuomion legitimitettiin voi perustua ainoastaan laatijansa argumentteihin ja siihen, miten vakuuttavasti hän todisteista kykenee päättelemään tosiseikkojen olemassaolon ilman mitään määrällisiä metaforia todistelun riittävydestä tai painavuudesta suuntaan tai toiseen. *Klamin* mukaan todistusharkinta on jutun ratkaisun kannalta merkityksellisten tosiasioiden toteamiseen tähtäävä argumentaatioprosessi.²³

Todistusharkinnan vapaudesta seuraa vastuu sen objektiivisuudesta ja rationaalisuudesta. Ei tietenkään riitä, että tuomari on itse vakuuttunut ratkaisunsa oikeellisuudesta, vaan hänen on saatava perustelujensa kautta siitä vakuuttuneeksi kenet tahansa tuomion lukeva. Siinä on näyttöharkinnan oikeellisuuden intersubjektiivinen testi.

Teoreettisiin selityksiin näyttökynnyssäännösten soveltamisesta oikeudellisena harkintana sisältyy olennaisena osana se, että näyttökynnys mielletään kiinteäksi ja joustamattomaksi. Rima on toisin sanoen pidettävä yhtä korkealla kaikenlaisissa jutuissa. Näin on etenkin rikosasioissa.²⁴ Tätä myös korkein oikeus tähdensi todetessaan edellä ensin selostetussa ennakkopäätöksessään, että näyttökynnys ei seksuaalirikoksissa ole alempi kuin muissa yhtä vakavissa rikoksissa, vaikka suoran ja yksiselitteisen näytön hankkiminen jo tekojen luonteen vuoksi on usein vaikeaa.²⁵

Edelleen näytön arviointia seksuaalirikosasiassa koskevassa ennakkopäätöksessään KKO 2022:50 korkein oikeus hylkäsi alempien oikeuksien hyväk-

22. Juha Lappalainen, *Siviiliprosessioikeus II*. Lakimiesliiton Kustannus 2001, s. 138, 297–298 ja Antti Jokela, *Rikosprosessioikeus*. Alma Talent 2018, s. 658. Vapaan ja sidotun todistusharkinnan välisestä jännitteestä ks. Rudanko 2020, s. 193–194.

23. Hannu Tapani Klami, *Todistusratkaisu*. Kauppakaari 2000, s. 16.

24. Pölonen 2003, s. 139–143.

25. KKO 2013:96, kohta 5.

symän syytteen raiskauksesta. Asianomistajan uskottavana pidetty kertomus ei korkeimman oikeuden arvioinnissa tällä kertaa riittänyt, kun sitä tukevaa näyttöä oli ”vain niukasti”.²⁶ Ratkaisusta oli äänestetty 3–2. Se, että saman näytön perusteella enemmistö katsoi, ettei tuomitsemiskynnys ylity, mutta vähemmistön mielestä ylittyy, osoittaa varsin konkreettisesti, että tuomitsemiskynnystä ei voida mieltää kiinteäksi eikä sen ylittyminen riipu näytön riittäväksi arvioidusta määrästä – se riippuu siitä, minkälaisia kokemussääntöjä näyttönä esitettyihin ristiriitaisiin kertomuksiin ja niistä ilmeneviin todistustositseikkoihin sovelletaan.

Oikeusoppineet eivät ole olleet tästä kysymyksestä yksimielisiä. Laissa säädetyn näyttökynnyksen joustamattomuus ei ole realistinen lähestymistapa. Se voi toteutua vain kuvitelmissa, jollaisiin teoriat usein perustuvatkin. Näyttökynnystä voidaan realistisemmin lähestyä joko laissa säädettyä abstraktiona tai konkreettisen jutun käytännöllisenä tehtävänä. *Jonkka* yhdisti vaatimuksen jäykästä abstraktista tuomitsemiskynnyksestä ja tilannekohtaisesti vaihtelevasta konkreettisesta tuomitsemiskynnyksestä:

”Koska tuomitsemiskynnystä ei ole mahdollista yleisesti (abstraktisti) määrittellä yksiselitteisen täsmällisesti, joudutaan se kussakin päätöstilanteessa tarkentamaan erikseen. Lainkäyttäjä tavallaan luo harkintatilanteessa konkreettista tapausta silmällä pitäen tuomitsemiskynnyksen. Yksilön oikeusturva ei ole sen varassa, että ehdottomasti (epärealistisesti) kielletään kynnyksen vaihtelun mahdollisuus, vaan siinä, että *tuomitsemiskynnyksen tarkka määräytyminen tapahtuu hyväksyttävien kriteerien mukaisesti*.”²⁷ Konkreettisessa päätöstilanteessa kynnys tulisi määrätä ”kiinnittäen huomiota päätösvaihtoehtojen seurauksiin rikosprosessuaalisten arvojen ja tavoitteiden ja tosiasiallisten näyttömahdollisuuksien valossa”.²⁸

Hirvelän mukaan näyttökynnyksen ymmärtäminen korkeaksi ja muuttumattomaksi on julistuksenomainen ja idealisoiva ajattelutapa: ”Tällainen käsitys peittää alleen sen, että vapaan todistusharkinnan ohjatessa ratkaisujen tekemistä riittävän näytön käsitteen sisältö jää joka tapauksessa tapauskohtaisesti päätöksentekijän ratkaistavaksi ja riippumaan siitä, miten näytön hankkimisesta on tapauskohtaisesti selvitty.”²⁹

Myös Klami suositteli joustavaa näyttökynnystä. Hän painotti aineellisen totuuden periaatetta. Kaavamaisilla todistustaakkanormeilla operoimisella hyväksytään hänen mukaansa liian helposti väärin päätösten riski, jos näyttökynnys asetetaan liian korkealle. Vaikka laissa säädetään erilaisista näyttövaatimuksista,

26. KKO 2022:50, kohta 33.

27. Jaakko Jonkka, Rikosprosessioikeuden yleisistä opeista. Helsingin yliopisto 1992, s. 120 (kurssivointi Jonkan).

28. Jonkka 1992, s. 121; Jaakko Jonkka, Syytekynnys. Tutkimus syytteen nostamiseen vaadittavan näytön arvioinnista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1991, s. 72–108.

29. Päivi Hirvelä, Rikosprosessi lapsiin kohdistuvissa seksuaalirikoksissa. WSOY 2006, s. 288.

tuomari kuitenkin ratkaisee kynnyksen ylittymisen todistusharkintansa yhteydessä.³⁰

Diesenin mukaan tuomitsemiskynnyksen vaihtelua ei voida käytännössä välttää. Hänen mukaansa se voi vaihdella samankin jutun eri tunnusmerkistökäsitteiden osalta, koska eri tekijöistä on saatavissa eri tavalla näyttöä. Näin on etenkin rikoksen subjektiivisen puolen ollessa kyseessä, koska tekijän mielenliikkeistä ei voida tämän tahallisuuden tai tuottamuksen arvioimiseksi saada samalla tavalla vakuuttavaa näyttöä kuin objektiivisesti havaittavissa olevasta fyysisestä toiminnasta. Alennettu näyttökynnys koskee esimerkiksi myös rikoksen ajan ja paikan identifiointia, vastuuvapausperusteita sekä yritysteolla aiheutetun rikoksen täyttymisvaaran, rikoksella saadun hyödyn tai sillä aiheutetun vahingon arvioimista kuin myös rangaistuksen määräämistä, jos siinä ennakoidaan tulevia tapahtumia.³¹

Rudanko on nähdäkseni laajemminkin asettunut tässä artikkelissa puolletulle kannalle: yksittäisessä jutussa kannanottoa näyttövaatimukseen ei voida erottaa todistusharkinnasta; erottelu voidaan tehdä vain abstraktilla tasolla:

”Jokainen juttu ja jokainen aineisto on erilainen, ja ero voi olla niin suuri, että puhe jäykästä näyttökynnyksestä on illusorista. Tällöin näyttötuomarille on jätetty suuri vastuu huolehtia siitä, että riittävä yhdenvertaisuus ja ennustettavuus toteutuvat käytännössä. Näyttökynnykset joustavat, mutta eivät mielivaltaisesti. Riittävän joustavuuden säilyttämiseksi ylimmän oikeusasteen ei nähdäkseni kuitenkaan tulisi lähteä antamaan obiter-tyyppisiä ohjeita siitä, mikä todistuskeino on riittämätön tai tarpeellinen missäkin tyyppitilanteessa. Samoin tukitodisteluvaatimuksia ei tulisi asettaa sillä tavalla tiettyihin tilanteisiin. Tämän tien päässä on legaalinen todistusteoria. Esimerkiksi Englannissa on tietoisesti luovuttu lähes kaikista tukitodisteluvaatimuksista.”³²

Tuomitsemiskäytäntöä vastaavat ehdotukset joustavasta näyttökynnyksestä on torjuttu lähinnä kahdella perusteella: ne eivät vastaa ennalta-arvattavuuden eivätkä yhdenvertaisen kohtelun vaatimuksia.³³ On vaikea ymmärtää, miksi todistusharkinnan lopputuloksen pitäisi olla ennalta arvattava. Todistustositteet ovat saman tyyppisissäkin jutuissa ainutkertaisia. Niiden toistuminen jossakin toisessa jutussa ei ole mahdollista. Eri asia on, että todisteet ja todistetyypit saattavat olla eri jutuissa samankaltaisia. Kysymystä siitä, onko näytön arvioinnin kannalta olennaista siinä esitettyjen todistetyyppien vai todisteista ilmenevien todistusfaktojen arviointi, eritellään jäljempänä.

30. Klami 2000, s. 84–85 ja Rudanko 2020, s. 189.

31. Christian Diesen, *Bevisprövning i brottmål*. Norstedts Juridik 2000, s. 83–98.

32. Rudanko 2020, s. 230.

33. Keskustelusta kokoavasti Rudanko 2020, s. 156–198.

Pölönen vastustaa joustavaa näyttökynnystä sillä argumentilla, että syyttäjän ja puolustusasianajajan valmistautuminen oikeudenkäyntiin vaikeutuisi.³⁴ Oikeudenkäynnin tarkoitus tuskin kuitenkaan on syyttäjän ja puolustusasianajajan työskentelyolosuhteiden pysyvyydestä huolehtiminen vaan asianosaisten oikeusturvaodotuksiin vastaaminen. Ne puolestaan kohdistuvat siihen, miten heitä on oikeudenkäyntimenettelyssä kohdeltu ja miten vakuuttavasti heidän esittämänsä näyttöä on juuri heidän asiansa tuomioissa onnistuttu arvioimaan. Asianosaisia tuskin kiinnostaa, millaista näyttöä on joissain muissa vastaavissa asioissa aikaisemmin esitetty ja miten sitä on arvioitu, vaan he voivat perustellusti kyseenalaistaa sen, miksi jonkin toisen asian näytön arvioinnilla pitäisi olla mitään tekemistä heidän asiansa kanssa. Ennalta-arvattavuuden vaatimus näytön arvioinnissa ei siten palvele kenenkään todellista oikeusturvaa. Todistelulla toteen näytettyjen tosiseikkojen oikeudellisessa arvioinnissa ennalta-arvattavuudella on luonnollisesti tärkeä merkitys, koska oikeustositseikat ovat samantyyppisissä jutuissa samanlaisia.

Yhdenvertainen kohtelu puolestaan tarkoittaa, että kaikilla on yksilöllisistä eroistaan huolimatta samanlainen ihmisarvo. Oikeudellisessa sääntelyssä yksilöä ei voida edellä todetulla tavalla kohdella ainutlaatuisena yksilönä, vaan ainoastaan sääntelyllä perustetun saman oikeusaseman jakavan ryhmän jäsenenä. Oikeudellisella sääntelyllä voidaan siten turvata ainoastaan muodollinen yhdenvertaisuus samassa oikeusasemassa olevien yksilöiden välillä. Heidän tosiasiallista keskinäistä erilaisuuttaan ei siinä voida ottaa huomioon.

Rikokset, kuten seksuaalirikokset, tapahtuvat yleensä asianomistajan kannalta yllättäen. Muodollinen yhdenvertaisen kohtelun vaatimus edellyttää rikoksen uhrilta sitä, että hän ymmärtää heti rikoksen kohteeksi jouduttuaan olevansa asiassaan näyttövelvollinen ja osaa itse ryhtyä kerryttämään juuri sellaista näyttöä, jollainen oikeuskäytännössä on aiemmin johtanut langettavaan tuomioon. Nykyisessä elämänmuodossa se tapahtuu yleensä älypuhelimien nopeasti käytettävissä olevilla viestintä- ja tallennusominaisuuksilla. Rikoksen uhrin ovat yksilöitä: joillakin on neuvokkuutta tällaiseen, joillakin taas ei. Muodollinen yhdenvertaisuus asianomistajan oikeusasemassa kyllä toteutuu mutta johtaa siihen, että syyte on hylättävä asiassa, jossa rikoksen uhri ei ole osannut toimia oikeuskäytännössä standardoidulla tavalla. Tosiasiallinen yhdenvertaisuus jää sen sijaan toteutumatta, koska standardien noudattamatta jättämisen seurauksena tämä uhri joutuu henkilökohtaisten ominaisuuksiensa vuoksi erilaiseen asemaan.

Tosiasiallinen yhdenvertaisuus voi toteutua ainoastaan sellaisessa todistusharkinnassa, jossa ihmiset kohdataan ainutkertaisina yksilöinä ja joka ei perustu oikeusohjeisiin eikä stereotyyppisiin oletuksiin ihmisen rikoksen jälkeisestä käyttäytymisestä.

34. Pölönen 2003, s. 141.

Samasta syystä näyttökynnyksestä säädettyjen ohjeiden noudattamista ei tulisi selittää oikeus- vaan kokemussääntöjen soveltamiseksi. Näyttökynnys on näytön vahvuuteen kohdistuva vaatimus, joka kertoo, miten suurella todennäköisyydellä tosiseikka tai tosiseikasto tulee todistaa olemassa olevaksi.³⁵ Arvio siitä, minkä asteisella todennäköisyydellä jokin seikka on todistelun perusteella olemassa, on tyypillisesti kokemussäännöillä ratkaistava kysymys kuten todennäköisyyksien arviointi yleensäkin. Koska todistusharkinta on vapaassa todistusharkinnassa tehtävä laista riippumatta, ei sen lopputulos voi muuttua lainsoveltamiseksi sillä, että vaadittava todennäköisyyden aste on kielellisesti ilmaistu laissa.³⁶

Voimassa olevien näyttökynnyssäännösten sanamuotokin viittaa nimenomaan kokemussääntöjen soveltamiseen. Riita-asiassa lainsäätäjä on kehottanut tuomaria arvioimaan, onko kantaja esittänyt uskottavan näytön, ja rikosasiassa, onko esitetystä näytöstä huolimatta jäänyt varteenotettavaa epäilyä vastaajan syyllisyydestä (OK 17:2 ja OK 17:3). Niissä ei siis millään tavalla velvoiteta tuomaria arvioimaan näytön määrällistä riittävyttä, vaan ne kehottavat tuomaria käsittelemään omia uskomuksiaan ja epäilyjään esitetyn näytön suhteen. Se ei voi tapahtua muutoin kuin kokemussääntöjä soveltamalla.

Näyttökynnysohjeet johdattavat tuomarin arvioimaan ensin, onko todistella ja sen teemojen välillä riittävän kattava todistussuhde. Onko asiassa toisin sanoen esitetty kattavasti sellaista todistelua, jota kokemukseräisesti voidaan pitää luotettavana?

Varsinaisessa todistusharkinnassa keskeistä on se, miten vakuuttavasti päätely etenee todisteista ilmenevistä todistus- ja aputosiseikoista oikeustosiseikkojen suuntaan. Päätelyn kontrolloitavuus edellyttää, että tuomari tiedostaa ensin itse, millaisia kokemussääntöjä hän siinä soveltaa, ja kykenee uskottavasti viestimään kaikille tuomiota lukeville perusteluissaan valitsemiensä kokemussääntöjen soveltuvuuden juuri käsillä olevan asian näyttöön.

Tämä edellyttää tuomarilta hyvää itsetuntemusta, jonka avulla hän voi tiedostaa ja kykenee erittelemään omia ajatuksiaan siitä, millaisten seikkojen ja kokemussääntöjen perusteella hän pitää jotakin kertomusta uskottavana ja jotakin toista taas ei. Vain lukemalla tai kuulostelemalla omia ajatuksiaan esitetystä näytöstä hän voi kontrolloida omia ennakkoluulojaan, joita hänelle mahdollisesti on muodostunut aikaisemmin käsittelemiensä vastaavien juttujen näytöstä ja sen asianosaisista. Perusteluita kirjoittaessaan hänen on kontrolloitava, että myös tuomiota lukevat muut – ei vain toinen asianosaisista – voivat vakuuttua johtopäätösten oikeellisuudesta, ja suljettava perusteluista pois sellaiset yksipuoliset spekulatiot, joihin hän ei voi odottaa kenenkään muun kuin toisen asianosaisen yhtyvän.

35. Rudanko 2020, s. 156.

36. Tässä esitettyä vastaavasta näkemyksestä ks. myös Rudanko 2020, s. 177–180.

6. Legaalisen todistusharkinnan perimmäinen ongelma

Lain tulkintaa koskeviin ennakkopäätöksiinsä korkein oikeus usein kokoaa erilaisia harkintakriteereitä, joita alemmat oikeudet noudattavat eräänlaisina tarkistuslistoina. Tämä soveltuu hyvin sellaisiin laissa säädettyihin tunnusmerkistöihin, jotka ovat avoimia erisuuntaisille arvostuksille. Näytön arviointiin tämännäköiset tarkistuslistat, joiden mukaan tuomarin olisi pidettävä silmällä, onko jutussa esitetty riittävänä pidetty määrä todistusteoriassa kehitettyjen tyyppittelyjen mukaista todistelua, kuten välitöntä ja välillistä todistelua, eivät sovellu.

Lentokoneen ohjaajan on käytävä sama tarkistuslista ennen jokaista nousua lävitse, koska saman konetyypin koneet ovat samanlaisia. Tuomarin työpöydältä lähtevät jutut eivät ole keskenään samanlaisia, koska ne ovat syntyneet ainutkertaisista historiallisista tapahtumainkuluista. Yhden historiallisen tapahtumainkulun perusteella laaditun tarkistuslistan kaavamainen soveltaminen johonkin toiseen sisältää riskin väärästä lopputuloksesta, jos asia ratkaistaan sillä perusteella, onko asiassa esitetty tai jäänyt esittämättä tarkistuslistassa olevan tyyppittelyn mukaista todistelua.

Legaalille todistelujärjestelmälle oli ominaista, että tuomarin tehtävänä ei ollutkaan todistelun sisällön arviointi vaan sen kontrollointi, oliko asiassa esitetty laissa säädetyn tyyppittelyn mukaista todistelua. Näillä todistetyypeillä oli laissa määritelty näyttöarvo, josta yksinkertaisella laskutoimituksella arvioitiin, riittikö summa tuomitsemiskynnyksen ylittymiseen.

Legaaliossa todistusharkinnassa asia voidaankin ratkaista sillä perusteella, millaista vakiintuneen tyyppittelyn mukaista näyttöä asiasta puuttuu, eikä sillä perusteella, mitä näyttöä asiassa on esitetty. Tähän ajaa jo se, että tuomitsemiskynnyksen kuvitellaan olevan kiinteä ja edellyttävän riittävää määrää todistelua. Esitetyn näytön sisältöön ei tarvitse välttämättä mennä lainkaan. Näytön arviointi jutussa esitetystä todistelusta voi jäädä silloin tekemättä kokonaan, kun tuomari on oikeusohjeita noudattaessaan katsonut velvollisuudekseen ulkoistaa juttunsa näytön arvioinnin korkeimmalle oikeudelle.

Esitetyn näytön arvioinnin asemesta alemmat oikeudet ovatkin jo ymmärtäneet tehtäväkseen kontrolloida sitä, onko asiassa esitetty sen tyyppistä todistelua, jollaisen näyttöarvoa korkein oikeus on jo arvioinut. Näin on tehnyt esimerkiksi Vaasan hovioikeus Finlexissä julkaistussa ratkaisussaan VaaHO 2022:10. Siinä hovioikeus arvioi anastetusta moottoripyörän kahvasta löytyneen vastaajan DNA-tunnisteen näyttöarvoa ja totesi sen samaksi kuin sen, jonka korkein oikeus oli antanut postilähetysten vastaajan nimellä tehdylle vastaanottajamerkinneille huumausainetta sisältäneessä kirjelähetyksessä. Hovioikeus viittasi kahteen korkeimman oikeuden ennakkopäätökseen, joissa tällaista merkintää ei ollut yksinään pidetty riittävänä näyttönä vastaajan syyllistymisestä huumausainerikokseen (KKO 2018:3 ja KKO 2019:2). Vastaavasti hovioikeus ei pitänyt

myöskään DNA-tunnistetta yksinään riittävänä muodostamaan vastaajalle edes selityselvöllisyyttä siitä, miten tunniste on voinut joutua kahvaan muulla tavalla kuin anastusteolla.

Rikosasiasassa varteenotettavan epäilyn vastaajan syyllisyydestä tulee syntyä kulloisenkin arvioinnin kohteena olevan näytön johdosta eikä siitä aivan erilaisesta näytöstä, josta korkeimman oikeuden epäily oli ennakkopäätöksessä syntynyt. Vaasan hovioikeuden ratkaisu on havainnollinen esimerkki siitä perimmäisestä ongelmasta, joka legaaliseen todistusharkintaan sisältyy. Siihen sisältyy mekanismi, jolla kokemussäännöt muuntuvat oikeusohjeiksi sillä seurauksella, että varteenotettavan epäilyn ala laajenee. Tällä tavalla tuomitsemiskynnys nousee kerta kerralta hallitsemattomasti, kun yhdestä historiallisesta tapahtumainkulusta taltioidusta näytöstä syntynyt järkevä epäily ulotetaan koskemaan myös joitakin aivan toisia tapahtumainkalkuja. Vastaavasti väärin vapauttavien päätösten riski kasvaa jo todennäköiseksi.

Vapaassa todistusharkinnassa minkään todistetyypin näyttöarvoa ei voida lukita ennakkopäätöksellä kiinteäksi. Yksittäisen tietyn tyyppisestä todistelusta ilmenevän todistusfaktan näyttöarvo ei ole ratkaistavissa lain tulkinnalle ominaisilla yleistävillä menetelmillä. Tosiasioihin sovellettavaa lakia voidaan tulkita yleistävästi jokaiseen vastaavaan tapaukseen soveltuvaksi. Yksittäisen jutun todisteesta ilmenevän todistusosiasian näyttöarvo ei voi olla samanlaisen oikeudellisen tulkinnan kohteena kuin oikeusohje. Todistusfaktat ovat uniikkeja. Niitä ja niiden näyttöarvoa tulee tulkita kokemussääntöjen avulla osana juuri sen asian tapahtumainkalkua ja siitä taltioitua näyttöä.

Niin DNA-tunnisteen kuin kirjelahetyksen vastaanottajamerkin­nän näyttöarvo riippuu siitä, minkälaisen tapahtumainkulun ja siitä talteen otetun muun näytön osia ne ovat. Mutta kirjelahetyksen vastaanottajamerkintä tuskin kuitenkaan viittaa oikeaan epäilyyn yhtä suurella todennäköisyydellä kuin DNA-tunniste. Vastaanottajamerkintä voi nimittäin olla korkeimman oikeuden mukaan virheellinen siitä syystä, että joku muu on tilannut huumausaineen saadakseen sen joko itse jollakin tavalla haltuunsa tai tehdäkseen kiusaa epäilyksi joutuvalla henkilölle tai vahingoittaakseen tätä.³⁷ Tällainen kokemussääntö lisää syytteelle vaihtoehdoisen tapahtumainkulun todennäköisyyttä suhteessa vastaanottajamerkin­nän lähtökohtaiseen näyttöarvoon. Sen sijaan DNA-tunnisteen osumatarkkuutta tuskin voidaan kyseenalaistaa millään yhtä todennäköisellä vaihtoehdoisella tapahtumainkululla.

Tällaista kokemussääntöä hovioikeus ei ollut ottanut mukaan harkintaansa. Se piti tärkeämpänä noudattaa oikeusohjeena niitä kokemussääntöjä, joilla korkein oikeus oli arvioinut kirjelahetyksen vastaanottajamerkin­nän näyttöarvoa osana sille näissä kahdessa asiassa esitettyä muuta näyttöä.

37. KKO 2018:3, kohta 20.

7. Lopuksi

Tosiseikastot ovat jutuissa yhtä ainutlaatuisia kuin sen tapahtumainkulussa mukana olleet asianosaiset ja todistajat ovat ainutlaatuisia ihmisinä. Sellaisina heitä on kohdeltava myös todistusharkinnassa. Arvioidessaan oman juttunsa näyttöä tuomarin ei tule sekoittaa siihen sen näytön arviointia, joka ennakkotapauksessa oli esitetty korkeimmalle oikeudelle. Tämä johtuu vapaan todistusharkinnan periaatteesta. Näytön vastaanottaminen ja arviointi ovat oikeudenkäynnissä ja asian ratkaisemisessa se tehtävä, jossa tuomioistuin arvioi kuulemiaan henkilöitä yksilöinä näiden omassa ainutkertaisuudessa. Se käy mahdottomaksi, jos tässäkin tehtävässä olisi sovellettava oikeusohjeita, joissa ihmisiä ei voida kohdella yksilöinä. Ihmisen yksilöllisen kohtelun vaatimus oikeudenkäynnissä on tärkein hyvä, jota vapaan todistusharkinnan periaatteella on tahdottu historiassa suojata. Se on ihmisoikeudet tunnustavan oikeusvaltion kulmakivi, jota ei tule kevein perustein horjuttaa.

Jos ennakkopäätöksessä asianomistajan kertomusta on yksityiskohtaisena ja johdonmukaisena pidetty uskottavana, hyvä niin, mutta se ei tarkoita, etteikö haparoiva ja aukollinen kertomus voisi toisessa jutussa olla yhtä tosi. Tähän kerrotojaan on vain sovellettava erilaista kokemussääntöä. Varovaisuuteen todistusharkinnassa noudatettavien sääntöjen yleistämisessä kehottaa jo se, että monet todistajankertomusten uskottavuutta koskevat kokemussäännöt on kokeellisessa todistajansykologiassa osoitettu myyteiksi. Myös tekaistu kertomus voi olla yksityiskohtainen ja johdonmukainen.³⁸ Siksi on vaarallista ymmärtää ja selittää näyttöharkinnassa noudatettavia kokemussääntöjä oikeusohjeiksi.

Tuomarin ei siis tule verrata käsillä olevan asiansa todistustosiseikkoja ennakkotapauksen todistustosiseikkoihin, koska sillä hän riistää jutultaan ja siihen osallisilta ihmisiltä individualiteetin. Ei siis ole arvioitava, onko käsillä samanlaista välitöntä tai välillistä todistelua ja samanlaisia todistustosiseikkoja kuin ennakkotapauksessa ja onko siksi edellytykset arvioida niiden merkitystä sillä tavalla kuin ennakkotapauksissa on tehty tai päätyä niihin nähden vastakohtaispäätelmään.

Näytön arviointia koskevat korkeimman oikeuden ennakkopäätökset eivät edellä lausutuin perustein ole yleistettäviä oikeusohjeita siitä, millaisia kokemussääntöjä on jokaisessa sen tyyppisessä jutussa noudatettava, vaan ne ovat ainoastaan yksittäisiä esimerkkejä huolellisesti tehdystä todistusharkinnasta, sen rakenteesta ja perustelutavasta. Ennakkopäätöksiin sisältyviä oikeusohjeita noudatetaan tyyppillisesti niiden oikeellisuutta kyseenalaistamatta, vaikka tosisei-

38. Sven Å. Christianson – Marika Ehrenkrona, *Psykologi och bevisvärdering. Myter om trovärdighet och tillförlitlighet*. Norstedts Juridik 2011, s. 61–76, 91–104.

kastot ovat erilaisia. Siksi kokemussääntöjen samanlainen sokea noudattaminen toiseikoista riippumatta sisältää valtavan riskin väärästä lopputuloksesta.

Ennakkopäätökset on tavattu jakaa deklatorisiin ja demonstratiivisiin prejudikaatteihin. Edelliset ovat oikeustilaa oikeussäännöin selkiyttäviä ja jälkimmäiset esimerkinomaisia ratkaisuja sellaisiin kysymyksiin, jotka esiintyvät vastaavissa asioissa. Tässä artikkelissa käsiteltyihin ongelmiin on jouduttu, kun alemmissa oikeuksissa näytön arviointia koskevia prejudikaatteja ei ole ymmärretty lukea jälkimmäisellä tavalla. Tähän lukuhäiriöön on tosin korkein oikeus itsekin osaltaan myötävaikuttanut.

Korkein oikeus on kuitenkin tehnyt tässä artikkelissa käsiteltyä ongelmaa helpottavan korjausliikkeen. Aivan viimeisimmässä seksuaalirikosta koskevassa ennakkopäätöksessä KKO 2022:71 ei enää tarjota oikeusohjeita näytön arviointiin, vaan siinä korostetaan näytön arvioinnin tapauskohtaisuutta.³⁹ Siinä viitataan aiemman tapauksen KKO 2021:5 edellä selostetuista kohdista kohtaan 96 kohdan 95 asemesta.

Joka tapauksessa tässä artikkelissa käsitellyt ennakkopäätökset (KKO 2013:96 ja KKO 2021:5) kuten myös useimmat muutkin korkeimman oikeuden näyttöprejudikaatit ovat niissä tehdyn näytön arvioinnin ja niiden lopputuloksen kannalta hyvin harkittuina ja kirjoitettuina varsin mallikelpoisia yksittäisiä esimerkkejä huolellisen todistusharkinnan perustelutavasta.

39. KKO 2022:71, kohta 11.

The free evaluation of evidence and The Supreme Court's precedents on evaluation of evidence

AKI RASILAINEN, LL.D, Lic. Pol. Sc., Docent at the University of Turku; Justice at the Court of Appeal of Eastern Finland

In the past decade, the Supreme Court of Finland has set more than 20 precedents on the evaluation of evidence, especially in sexual crimes. The principle of free evaluation of evidence has been in force in Finland since 1948. The historical purpose of the principle already in the 19th century was to secure the individual treatment of people involved in the trial.

In the law, the examination of evidence is set free, so that the rules of experience could be applied instead of legal guidelines when evaluating the evidence. The precedent decisions of the Supreme Court have a strong *de facto* steering effect in Finland. The Supreme Court has ruled that the testimony of the injured party alone can only exceptionally be sufficient evidence. The main rule is that the testimony of the injured party alone is not enough, but exceptionally it can be enough if the testimony can be found to be error-free by objective evaluation with acceptable criteria.

With these legal guidelines, all injured parties are formally placed in the same position in the evaluation of evidence, regardless of their personal characteristics and ability to tell their true experiences. The exceptionally talented narrator, on the other hand, is placed in a different position.

The main rule about the insufficiency of the testimony of the injured party is problematic because the testimony alone has no probative value at all, regardless of its content. The exception rule, on the other hand, is problematic because it puts the injured parties in a different position based on their personal characteristics and ability to tell their true experiences. This is apt to form discriminatory structures created by law.

In the legal guidelines, persons cannot be treated as individuals, but as members of a group established by the guideline, who are united by a similar legal status. In the author's opinion, free evaluation of evidence means that it follows the rules of experience applicable on a case-by-case basis. This becomes impossible if legal guidelines must be followed, where people cannot be treated as individuals. The demand for individual treatment of a person is the most important legal right, which the principle of free evaluation of evidence has been intended to protect throughout history. It is the cornerstone of a rule of law that recognizes human rights, which should not be lightly undermined.

Oikeudenkäyntiaineiston rajoittaminen hallintoprosessissa

HAKUSANAT: hallintolainkäyttö, hallintoprosessi, prosessinjohto, preklusio, asian selvittäminen, selvityksen rajoittaminen

1. Johdanto

Perinteisesti ajatellaan, ettei hallintoasioiden oikeudenkäynnissä ole preklusiosia.¹ Tämä merkitsee sitä, että oikeudenkäynnin osapuolille ei voida asettaa prosessitoimien laiminlyöntiin kiinnittyviä seurauksia. Osapuolet voivat esittää uusia perusteluja ja selvitystä hallintotuomioistuimelle asian ratkaisemiseen saakka, eikä tämä ole ollut omiaan herättämään akateemisia intohimoja. Asioilla on indispositiivinen luonne, ja viime kädessä hallintotuomioistuimen on huolehdittava siitä, että asia tulee riittävällä tavalla selvitettyksi.²

Hallintoprosessissa käsiteltävän asian laadusta ja osapuoliasetelmista kuitenkin riippuu, otetaanko uusia perusteluja ja uutta selvitystä huomioon. Myös virallisperiaate vaikuttaa vaihtelevasti asian selvittämiseen (HOL 37.2)³. Asioiden käsittelyajat hallintotuomioistuimissa ovat keskimäärin pitkiä ja menettely on pääsääntöisesti kirjallista, mikä voi olla omiaan hämärtämään määräaikojen merkitystä ja oikeudenkäynnin rakennetta. Asianosaisen voi näistä syistä olla vaikeaa ennakoida, miten hallintotuomioistuimessa esitettyyn uuteen aineistoon suhtaudutaan.

Tarkastelen artikkelissa kriittisesti ajatusta, ettei hallintoprosessissa ole eikä voi olla preklusiosia. Väitän, että preklusio on oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin yleisprosessuaalinen osa ja sillä on modernin oikeudenkäynnin kulkua

* Anna-Stiina Tarkka, OTM, VT, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto ja lainsäädäntöneuvos, oikeusministeriö. Kirjoittaja on osallistunut oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain valmisteluun oikeusministeriössä vuosina 2015–2017.

1. Finlex-haulla preklusio mainittiin vain ns. asvalttikartellijutussa KHO 2009:83. Ks. myös esim. Petri Saukko, Prosessiasetelmat ja kontradiktorisuus hallintoprosessissa. Defensor Legis 3/2020, s. 324–342, 330; Pekka Savola, Valitusluvasta ja yksilöllisen oikeusturvan toteutumisesta hallintoprosessissa. Lakimies 2/2022, s. 341–367, 351 ja Gustav Lindkvist, Utredningsskyldighet, bevisbörda och beviskrav i förvaltningsprocessen. Nordstedts Juridik 2018, s. 60.
2. Indispositiivisessa asiassa sovinto ei ole sallittu. https://tieteen termipankki.fi/wiki/Oikeustiede:dispositiivinen_periaate (vierailtu 30.6.2022).
3. Laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa (808/2019, hallintoprosessilaki, HOL).

turvaavia ja selkeyttäviä tehtäviä. Prosessilajilla on kuitenkin vaikutusta preklusion voimakkuuteen ja ilmenemismuotoihin.

Kysyn tutkimuksessani, miten hallintoprosessissa suhtaudutaan uuteen oikeudenkäyntiaineistoon ja millaisissa muodoissa preklusio ilmenee hallintoprosessissa. Millaisia näkökohtia hallintoprosessilain preklusiivisten säännösten soveltamisessa on otettava huomioon? Preklusiolla on tärkeitä funktioita, mutta siihen liittyy myös riskejä.

Katson, että preklusiota on lähestyttävä analysoiden sen merkitystä laajemmin kuin vain asianosaiselle lankeavana *sanktiona*. Se on nähtävä pikemminkin *oikeudenkäyntiä jäsentävänä prosessinjohton työkaluna*, jolla on oikeussuojaindikaatioita ja -implikaatioita. Väitteeni perustuvat hallintoprosessilain säännöksiin, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osaperiaatteisiin ja niihin kytkeytyviin prosessinjohton jatkuvasti kehittyviin tehtäviin.

Mikko Pikkujämsän ja *Kari Kuusiniemen* melko tuoreet artikkelit ovat antaneet paljon aihetta pohdintaan.⁴ Kuusiniemi valottaa hallintotuomioistuimen tehtäviin ja asemaan liittyviä ominaispiirteitä. Pikkujämsän kanssa olen yhtä mieltä siitä, että vastavuoroisuus tulee HOL:n myötä hallintoprosessissa lisääntymään ja se tulee kasvattamaan aktiivisen prosessinjohton merkitystä. Menneenä syksynä ilmestynyt *Sami Myöhäsen* kansallista normistoa laajasti selvittävä Preklusio hallintoprosessissa -artikkeli vahvisti ajatusta siitä, että olen ajankohdaisen ja tärkeän tutkimusaiheen äärellä. Julkaisu antaa myös historiallista sekä asiaryhmä- ja valituslajikohtaista perspektiiviä teemaan, jota käsittelem tässä jonkin verran toisenlaisista näkökulmista.⁵

Oikeudenkäyntiaineiston, osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien sekä prosessinjohtollisten toimien jäsentäminen hallintoprosessissa nykyistä systematisemmin olisi nähdäkseni omiaan vahvistamaan useiden oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeiden toteutumista hallintoprosessissa. Johdonmukainen prosessinjohto tekisi asian selvittämisestä osapuolille sekä vastavuoroisempaa että ennakoitavampaa.

Hallintotuomioistuimen tehtävä viranomaistoiminnan lainmukaisuuden valvojana ja käsiteltävien asioiden monimuotoisuus nähdään sekä tutkimuksessa että lainkäytössä melko erityislaatuisena verrattuna yleisissä tuomioistuimissa tapahtuvaan riidanratkaisuun ja rikosvastuun toteuttamiseen. Prosessilajien ja niissä käsiteltävien asioiden erilaisuutta ei kuitenkaan ole syytä määräänsä enempää korostaa. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus sitoo kaikkia pro-

4. Mikko Pikkujämsä, Rooliperiaatteista hallintoprosessissa. Lakimies 3–4/2021, s. 528–555 ja Kari Kuusiniemi, Hallintoviranomaisen ja tuomioistuimen roolit – harkintavalta, erityisasiantuntemus, valituslupajärjestelmä, s. 187–209 teoksessa Kari Kuusiniemi – Outi Suviranta – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Juhlajulkaisu Pekka Vihervuori 1950 – 25/8 – 2020. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2020.

5. Sami Myöhänen, Preklusio hallintoprosessissa. Oikeustiede – Jurisprudentia LV 2022, s. 91–194. Hän käsittelee preklusiota prosessuaalisena sanktiona (s. 100).

sessilajeja, ja sen osaperiaatteissa on sellaistaakin, joka tukee aineellisesti oikean ratkaisun tavoittelun vastapainona oikeudenkäyntiaineiston nykyistä tiukempaa hallintaa myös hallintoprosessissa. Näistä osaperiaatteista käytän tarkasteluni viitekehystenä oikeudenkäynnin vastavuoroisuus- ja viivytyksettömyysvaatimuksia sekä tuomioistuimen puolueettomuuteen, toimivaltaan ja oikeusastejärjestykseen liittyviä seikkoja.

Artikkelini perustana on oikeudenkäynti, joka tulee hallintotuomioistuimessa vireille yksityisen asianosaisen hallintovalituksesta. Prosessin kohteena on siis alun perin hallintomenettelyssä tehty päätös, johon asianosainen hakee muutosta. Viittaan yleiseen lainkäyttöön silloin, kun pidän sitä valaisevana osana argumentaatiota. Viittaukset pysyvät rajallisen tilan vuoksi melko yleisellä tasolla. En ole jaotellut oikeudenkäymiskaaren (4/1734, OK) preklusiosäännöksiä systemaattisesti käräjäoikeutta, hovioikeutta ja korkeinta oikeutta koskeviin, vaikka preklusioon laajuus on eri oikeusasteissa erilainen. Lukijan on myös syytä pitää mielessä se, että hallintoprosessissa ei ole pääkäsittelyä, johon OK:n preklusiosäännökset osin kiinnittyvät. Näistä seikoista huolimatta pidän vertailukohtien hakemista yleisestä lainkäytöstä, preklusioon kotipesästä, perusteltuna.⁶

Toisessa luvussa esittelen ensin tutkimuskysymyksiäni taustoittavaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta ja preklusioon käsitteen. Tämän jälkeen käyn läpi preklusioon funktioita ja riskejä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeiden valossa. Kolmannessa luvussa käsittelem hallintoprosessilain preklusiivisia säännöksiä ja niiden soveltamiseen sekä osin myös niiden puuttumiseen liittyviä kysymyksiä. Lopuksi tiivistän keskeiset näkemykseni hallintoprosessuaalisesta preklusiosta.

2. Preklusio oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä

2.1. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus

Oikeudenmukainen oikeudenkäynti saa sisältönsä kansainvälisissä ihmisoikeusopimuksissa, kansallisissa säädöksissä, oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa.

6. Vertailusta Mikko Pikkujämsä, Asianajajan ajatuksia hallintoprosessista. *Defensor Legis* 6/2014, s. 881–894, 883. Analogiaa voi hakea myös ns. praktisesta vertailusta, jossa ulkomaiseen oikeuteen tukeudutaan lainopillisen tulkinnan tukena ilman, että kysymys olisi varsinaisesta vertailevasta oikeustieteestä. Ks. Jaakko Husa, Praktinen oikeusvertailu ja ratkaisuarargumentaatio – opittavaa Euroopasta?, teoksessa Mirjami Paso – Petri Saukko – Matti Tolvanen (toim.), *Jura novit curia – Juhlakirja Veijo Tarukannel*. Edita 2013, s. 3–16 ja Timo Saranpää, Teemapreklusiosta dispositiivisessa riita-asiassa. *Defensor Legis* 5/2014, s. 699–720, 702–703.

nessa. Perustuslain 21 §:n 2 momentin mukaisesti oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeet turvataan lailla.⁷ HOL 1 §:n mukaan tässä laissa säädetään oikeusturvan ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeista hallintoasiaa ja muuta julkisoikeudellista oikeussuhdetta koskevassa oikeudenkäynnissä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT:n) oikeuskäytäntö on merkityksellistä kaikkien näiden oikeuslähteiden tulkinnassa.⁸

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimus on sääntöolemuksestaan ja positivistisesta velvoittavuudestaan huolimatta osaperiaatteidensa summa, eikä sen koko sisältö ilmene kirjoitetusta laista. Lainopillista lähestymistapaani oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin tukee primäärinä lähdeaineistona EIT:n oikeuskäytäntö, jossa osaperiaatteet täsmentyvät.⁹ Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin normin luonne on tärkeä analyysin osatekijä, koska osaperiaatteita ei sovelleta joko–tai vaan sekä–että. Ensisijaisesti niiden vaihtelevia painoarvoja joutuu punnitsemaan kansallinen tuomioistuin prosessinormeja tulkittaessaan.¹⁰

Merkityksellistä on huomioida EIT:n oikeuskäytännön evolutiivisuus, joka perustuu niin sanotulle eurooppalaiselle konsensukselle.¹¹ Toisin sanoen EIT:n oikeuskäytäntö kehittyy nojautuen sopimusvaltioiden yhteiseen valtiosääntöperinteeseen. Ylikansallinen viitekehys tutkimukseni keskiössä olevalle kansalliselle hallintoprosessille muotoutuu jatkuvan oikeusvertailun keinoin.¹² Toisaalta kansallisilla tuomioistuimilla on kunkin osaperiaatteen luonteesta riippuvaa harkintamarginaalia ja EIT:n rooli on subsidiaarinen, mikä tarkoittaa tietyn-

7. Perustuslain 21 § oikeusturvasta nojaa merkittävältä osin Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artiklaan (L 438/1990, SopS 18/1990), joka on tässä tutkimuksessa kansallisen lainsäädännön ohella tärkeä. Ks. esim. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 309/1993 vp, s. 72–74 ja Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi 1/1998 vp, s. 80.

8. Ks. esim. Matti Pellonpää – Monica Gullans – Pasi Pölönen – Antti Tapanila, Euroopan ihmisoikeussopimus. 5., uud. painos. Talentum 2012, s. 65–66 ja Tuomas Ojanen, Eurooppa-tuomioistuimet ja suomalaiset tuomioistuimet. Lakimies 7–8/2005, s. 1210–1228, 1216.

9. Käsitkysen oikeuskäytännön merkityksestä ja osaperiaatteista saa 130-sivuisesta oppaasta Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb), updated to 31 August 2022. https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_eng.pdf (vierailtu 4.1.2023).

10. Michael O'Boyle, The Role of Dialogue in the Relationship between the European Court of Human Rights and national courts, s. 91–105 teoksessa Yves HaecK – Brianne McGonigle Leyh – Clara Burbano-Herrera – Diana Contreras-Garduño (eds), The Realisation of Human Rights: When Theory Meets Practice. Studies in Honour of Leo Zwaak. Intersentia 2013, s. 92.

11. Christian Djeflal, Dynamic and Evolutive Interpretation of ECHR by Domestic Courts? An Inquiry into the Judicial Architecture of Europe, s. 175–197 teoksessa Helmut Philipp Aust – Georg Nolte (eds), The Interpretation of International Law by Domestic Courts – Uniformity, Diversity, Convergence. Oxford University Press 2016, s. 176 ja Paul Mahoney – Rachael Kondak, Common ground – A Starting point or Destination for Comparative-Law Analysis by the European Court of Human Rights?, s. 119–140 teoksessa Mads Andenas – Duncan Fairgrieve (eds), Courts and Comparative Law. Oxford University Press 2015, s.121–125.

12. Husa 2013, s. 8–12 ja eriaisteisesta konsensuksesta ks. Mahoney – Kondak 2015, s. 127–136.

asteista mahdollisuutta kehittää tulkintoja myös kansallisesti.¹³ Osaperiaatteilla on loukkaamaton ydin, mutta ne ovat dynaamisia luonteeltaan eikä niiden asianmukaiseen toteuttamiseen aina ole vain yhtä tapaa.¹⁴ Tämäkin käyttämäni lähdeaineiston piirre vaikuttaa kansallisten prosessinormien tulkinnassa ja esimerkiksi mahdollistaa kansallisten prosessilajien väliset perustellut erot.

Olennaista on hahmottaa, että vaikka oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin viitekehys on ylikansallinen, sen osaperiaatteet mahdollistavat myös kansallisen punninnan, kehittämisen ja täsmentämisen.¹⁵ Toisinaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteuttaminen voi suorastaan edellyttää myös uudenlaista ajattelua.

EIT:n kannanotot eivät nimenomaisesti koske oikeudenkäyntiaineiston ajallista rajoittamista.¹⁶ Preklusion ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen suhde on siis yleisempi. Pyrkimyksenäni on tehdä tämä yhteys näkyväksi, pohtia mahdollisia kehittämisen ja täsmentämisen kohteita ja näin lähestyä kansallista hallintoprosessia uudeltaisesta näkökulmasta. Oikeudenkäyntiaineiston rajoittamisen hyötyjä ja riskejä punnitessa molempiin vaakakuppeihin on aseteltavissa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatakeita.

2.2. Preklusion käsite

Preklusiolla tarkoitetaan oikeudenkäynnin sisäisen määräajan laiminlyönnistä johtuvaa oikeudenmenetystä.¹⁷ Preklusio on prosessuaalinen sanktio, jolla tarkoitetaan sitä, että myöhästyneeksi katsottua prosessitointia ei oteta huomioon.¹⁸ Se merkitsee oikeudenkäyntiaineiston rajoittamista.¹⁹ Preklusio on sanktio siitä, ettei vetoamistointa ole tehty ajoissa.²⁰ Kyse on asianosaisen velvollisuudesta suorittaa tietty prosessitoimi tiettyinä ajankohtana tai tietyn ajan kuluessa uhalla,

13. Esim. O'Boyle 2013, s. 94–95; useiden toimijoiden verkoston haasteista ks. Djefal 2016, s. 195–197.

14. Dialogista oikeuskäytännön kehittämisessä ks. O'Boyle 2013, s. 96 ja Djefal 2016, s. 194–195.

15. On syytä täsmentää, että ensisijaisesti lainsäädännössä, mutta myös lainkäytössä silloin, kun säädännäinen oikeus sen mahdollistaa.

16. Määräaikaan liittyvää oikeuskäytäntöä on syntynyt access to court -osaperiaatteen ympärille, mutta tuo periaate ei ole tämän tutkimuksen kohteena. Ks. Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights - Right to a fair trial (civil limb), s. 33, 38 ja Richard Clayton – Hugh Tomlinson (eds), Fair Trial Rights. 2nd edition. Oxford University Press 2010, s. 145. Tässä artikkelissa ei käsitellä muita todistelun rajoitustoimia.

17. Tieteen termipankki, Oikeustiede: hakusana preklusio. <https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:preklusio> (vierailtu 26.10.2021).

18. Mikko Vuorenpää, Kommentoituja oikeustapauksia (KKO 2006:54). Oikeustieto 4/2007, s. 2.

19. Pertti Välimäki, Preklusiosta korkeimmassa oikeudessa. Oikeustiede XLIX 2016, s. 290–355, 293.

20. Tuula Linna, Kanteenmuutoskielto, preklusio ja oikeusvoima – prosessioikeuden klassikkoja. Lakimies 3–4/2015, s. 339–366, 351.

että myöhästynyttä prosessointia ja sen avulla esitettyä aineistoa ei myöhemmin tavallisesti oteta huomioon.²¹ Vaikka preklusio on vakiintunut prosessioikeudellinen käsite, sitä ei käytetä oikeudenkäymiskaaressa, oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetussa laissa (689/1997, ROL) eikä hallintoprosessilaissa.

Preklusio voi koskea vetoamista vaatimusten peruste(lu)ina oleviin (oikeustosi)seikkoihin tai selvityksen (todistelun) esittämistä oikeudenkäynnissä. Preklusio voi vaikuttaa sekä oikeudenkäynnissä että muutoksenhaussa ylempään tuomioistuimeen. Preklusion uhka tavallisesti kiristyy asian käsittelyn edetessä.²²

Edellisen kappaleen sulkeet ilmentävät terminologisia eroja hallintolainkäytön ja yleisen lainkäytön välillä. Siviiliprosessissa preklusio toimii jotta-kuinkin vakiintuneella tavalla niin uusien vaatimusten (kanteenmuutосkielto; oikeustosisseikkojen preklusio voi estää sinänsä sallitunkin kanteenmuutoksen), perusteiden (oikeustosisekat) kuin todistelunkin osalta. Siviiliprosessissa vaikuttavat voimakas määräämisperiaate ja väittämistaakka.²³ Preklusion voi nähdä näiden mainittujen prosessiperiaatteiden sukulaisena; tarkkaan ottaen preklusio tarkoittaa vetoamismahdollisuuden menettämistä eikä itse seikan tai todisteen prekludoitumista.²⁴ Dispositiivinen riitaprosessi jakaantuu valmisteluun ja pääkäsittelyyn, joiden väliin preklusio kärjääoikeudessa asettuu (OK 6:9).²⁵

Rikosprosessissa preklusio liittyy lähinnä syytteen tarkistamiseen. Syyttäjää sitovat syytteenmuutосkielto, syytesidonnaisuus ja oikeusvoimavaikutus (*res judicata* ja sille liitännäinen *ne bis in idem* eli ei kahdesti samassa asiassa). Syytteen laajentamiseen ja rajoittamiseen suhtaudutaan eri tavoin. Kantajaa koskevien rajoitusten motiivina ovat puolustuksen oikeudet, ja vastaajan kannalta myönteisiin muutoksiin suhtaudutaan sallivammin kuin syytteen laajentamiseen. Rikosasian muutoksenhaussa uutta todistelua saa esittää melko vapaasti, kunhan

21. Saranpää 2014, s. 699.

22. Jari Vaitoja, Väittämistaakka, tuomarin kyselyvelvollisuus ja pakottavaan yksityisoikeudelliseen sääntelyyn perustuvien vaatimusten tutkiminen siviiliprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2014, s. 184 ja Pirkko Heikkinen – Mikko Vuorenpää, Reklamaatio, kanteenmuutосkielto ja preklusio. *Defensor Legis* 1/2022, s. 60–79, 77. Preklusion luokitteluista ks. Tatu Leppänen, Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta: Prosessioikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1998, s. 305 ss.

23. Esim. Jyrki Virolainen, Väittämistaakasta vieläkin vähäsen. *Lakimies* 7–8/2000, s. 1155–1169, erit. 1156–1159. Siviili- ja hallintoprosesseista erit. selvitysvelvollisuutta ja todistustaakkaa vertaillen ks. Anna-Stiina Tarkka, Selvitysvelvollisuus ja todistustaakka – vertailevia näkökohtia hallinto- ja siviiliprosesseista. *Lakimies* 3–4/2015, s. 508–532.

24. Vaitoja 2014, s. 151.

25. Lisäksi preklusion uhka on muutoksenhaussa hovioikeuteen (OK 25:17.1) ja korkeimpaan oikeuteen (OK 30:7) tai tuomioistuimen asettaman määräajan mukaisesti jo valmistelussa (OK 5:22).

vastapuolelle varataan riittävät mahdollisuudet kommentointiin. Negatiivista oikeusvoimaa voi kutsua oikeudenkäyntien väliseksi preklusioksi.²⁶

Hallintoprosessi on pääsääntöisesti kirjallinen, ja vain harvoja määräaikoja juontuu suoraan laista. Tuomioistuin asettaa lähes aina määräajat erikseen. Korkeimmassa hallinto-oikeudessa noudatetaan samoja asian selvittämistä koskevia säännöksiä kuin hallinto-oikeudessa.

Hallintoprosessuaalinen oikeudenkäyntiaineisto sisältää vaatimuksia, perusteluja ja selvitystä.²⁷ Hallintoprosessissa uutta aineistoa otetaan vastaan määräaikojen loppuun kulumisen jälkeenkin, mutta vaihtelevasti.²⁸ Tähän vaikuttavat muun muassa jutun perusoikeusherkkyydet ja yleisen edun voimakkuus. Hallintoprosessissa käsiteltävä substanssi on vahvasti sidoksissa erityislainsäädäntöön, jonka hallintoviranomaiselle antama harkintavalta vaihtelee ja voi vaikuttaa myös yleisten menettelysäännösten, myös määräaikoja koskevien säännösten, soveltamiseen. Hallintotuomioistuimen ratkaisu saa harvoin oikeusvoiman. Edes lainvoimainen päätös ei useinkaan, asian luonteesta riippuen, estä asian panemista uudelleen vireille viranomaisessa. Miten preklusio voisi tällaisessa kontekstissa toimia tarkoituksenmukaisella tavalla ja turvata oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuutta?

2.3. Preklusion funktiot

Yleisessä lainkäytössä preklusio turvaa oikeudenkäynnin keskittämistä. Lisäksi sillä edistetään reilua, rehellistä, huolellista ja rationaalista prosessaamista. Oikeudenmukainen oikeudenkäynti on joutuisa. Preklusiolla voidaan edistää tätä tavoitetta, kun oikeudenkäyntiaineistoa ei voi enää myöhäisessä vaiheessa prosessia laajentaa. Asianosaisten tasapuolista kohtelua edistää se, että yllätyksellisyys vähenee, kun oikeudenkäyntiaineisto on selvillä etupainotteisesti. Muutoksenhaussa preklusio turvaa yllä esitettyjen funktioiden lisäksi oikeusastejärjestystä. Muutoksenhaussa tarkoituksena ei ole käsitellä asiaa kokonaan uudelleen, vaan varmistua valituksen kohteena olevan ratkaisun oikeellisuudesta.²⁹

26. ”Oikeudenkäynnin sisäinen preklusio muuntuu ensiprosessissa annetun tuomion jälkeen kysymykseksi oikeudenkäyntien välisestä preklusiosta (res judicata).” Linna 2015, s. 351. Negatiivisella oikeusvoimalla tarkoitetaan sitä, että samaa asiaa ei voida tutkia uudelleen tuomioistuimessa. Sillä on paikkansa myös muissa prosessilajeissa (esim. riita-asia KKO 2013:23, kohta 10).

27. HOL 15, 37, 41 ja 46 §, joita käsitellen jäljempänä. Ks. Myöhänen 2022, s. 135. Valituksen saa tehdä sillä perusteella, että päätös on lainvastainen (HOL 13 §). Ks. laillisuusperusteista, joista oikeudenkäyntiaineistoa esitetään, tarkemmin Olli Mäenpää, Oikeudenkäynti hallintoasioissa – hallintoprosessioikeuden perusteet. Alma Talent 2019, s. 265.

28. Anu Koivuluoma – Mirjami Paso – Petri Saukko – Veijo Tarukannel – Matti Tolvanen, Hallintolainkäyttö. 2. uud. painos. Alma Talent 2020, s. 185.

29. Välimäki 2016, s. 294–295. Kootusti myös esim. KKO 2022:14, kohdat 8–10 ja Bengt Lindell, Processuell preklusion av nya omständigheter eller bevis rörande saken. Norstedts Juridik 1993,

Kaikki yllä avatut preklusion tarkoitukset eivät sellaisenaan sovi hallinto-prosessuaaliseen kontekstiin. Kuitenkin myös hallintoprosessin on toteutettava oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta. Oikeudenkäyntiaineiston rajoittamismahdollisuus hallintoprosessissa voi vahvistaa viranomaisen ja tuomioistuimen toimivaltarajoja, turvata oikeusastejärjestystä, edistää oikeudenkäynnin viivytyksettömyyttä ja prosessiekonomiaa laajemminkin sekä varmistaa oikeudenkäynnin tasapuolisuuden ja vastavuoroisuuden tosiasiallisen toteutumisen. Funktiot kietoutuvat toisiinsa.³⁰

Ensimmäisenä on korostettava aktiivisen prosessin johdon merkitystä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisessa. EIT on painottanut tuomioistuimen velvollisuutta huolehtia menettelyn oikeudenmukaisuudesta (Proper Administration of Justice). Pelkät lain säännökset eivät turvaa oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä.³¹ Tuomarin tulee huolehtia siitä, että hänen johtamassaan oikeudenkäynnissä toteutuvat oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset tosiasiallisesti. Tässä mielessä jokainen tuomari on ihmisoikeustuomari.³² Asian selvittäminen oikeudenkäynnissä tulee toteuttaa niin, että prosessi kokonaisuutena täyttää oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen.³³

Hallintotuomioistuimen tulee voida tutkia asia siinä laajuudessa kuin viranomainenkin on sen tutkinut. Asiaa ei kuitenkaan käsitellä ja ratkaista hallintotuomioistuimessa kokonaisuudessaan uudelleen, vaan muutoksenhaussa on kyse ”vain” valituksenalaisen päätöksen lainmukaisuuden arvioinnista; *osa harkintavallasta on sellaista, joka kuuluu hallintoviranomaiselle*. Tuomioistuin arvioi valituksenalaisen päätöksen laillisuutta ulkopuolelta.³⁴ Valittaja ei voi vaatia tuomioistuimelta samaa kuin viranomaiselta.³⁵ Tällä toimivaltajaolla ja

s. 28–29, 92–94.

30. En nimenomaisesti erottele funktioita yksittäiseen oikeudenkäyntiin ja muutoksenhakuun soveltuvina. Nämä tilanteet ovat erilaisia luonteeltaan, ja osa funktioista voi olla merkityksellisiä lähinnä vain jommankumman kannalta.

31. EIT Zubac v. Kroatia 2018 [GC], kohta 98 ja Cañete de Goñi v. Espanja 2003, kohta 36. The right to a fair administration of justice, Ryakib Biryukov v. Venäjä 2008, kohta 37 ja Laura Ervo, Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. WSOY 2005, s. 408–409. Greer toteaa, että vaatimus on samaan aikaan sekä normatiivinen että käytännöllinen välttämättömyys. Ks. Steven Greer, The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems, and Prospects. Cambridge University Press 2006, s. 252.

32. Päivi Hirvelä – Satu Heikkilä, Ihmisoikeudet – käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2. uud. painos. Alma Talent 2017, s. 306. Prosessin johdosta ks. HOL 35 §.

33. Esim. EIT Regner v. Tsekki (GC) 2017, kohta 161.

34. Kuusiniemi 2020, s. 193. Siis ulkopuolelta, ei yläpuolelta. Ks. historiallisesta kehityksestä Outi Suviranta, Hallintovalitus, hallintotoiminnan tuomioistuinkontrolli ja tuomioistuimen ratkaisovalta. Defensor Legis 2/2005, s. 231–247, 233–239. Samasta syystä kaikki relevantti olisi esitettävä nimenomaisesti tuomioistuimelle, ks. Pikkujämsä 2021, s. 534, 536, 545. Ks. myös Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 71.

35. Liian muodollisesti kirjelmää ei kuitenkaan voi tulkita. Ks. esim. EIT Miessen v. Belgia 2017, kohta 66. Vrt. EIT Efstratiou ja muut v. Kreikka 2020, kohdat 44–49, jossa kansallisen tuomio-

tuomioistuinprosessin luonteella on vaikutusta tuomioistuimen tutkimisvallan laajuuteen ja syvyyteen ja siihen, kuinka paljon tuomioistuin voi ensiasteena ylipäätään käsitellä uutta aineistoa.

Kuvaannollisesti viranomaismenettelyn ja -päätöksen laillisuus arvioidaan kehikossa, jonka suuruus vaihtelee viranomaisen harkintavallan oikeudellisen sidottuisuuden mukaan. Jos harkintavaltaa ei ole, kehikko on suppea ja tuomioistuinprosessin muutoksenhaku- ja kontrolliluonne pysyvät yleensä kirkkaina. Jos viranomaiselle säädetty harkintavalta mahdollistaa laajan tarkoituksenmukaisuuspunninnan, ”laillisuuskehikkokin” on suuri.³⁶ Jos hallintotuomioistuimessa esitetään paljon uutta aineistoa, herää kysymys, onko kyse enää valituksenalaisen päätöksen ja sitä edeltäneen menettelyn lainmukaisuuden arvioinnista vai edellyttäväkö uuden aineiston käsittely valituksenalaisen päätöksen tehneelle viranomaiselle kuuluvan harkintavallan käyttöä.

Hallintotuomioistuimella tulee oikeusturvatehtävänsä hoitamiseksi olla täysi toimivalta tutkia asia sekä aineellisesti että oikeudellisesti (full jurisdiction).³⁷ Mitä enemmän uutta aineistoa tuomioistuimessa voi esittää, sitä vaikeammaksi kuitenkin käy pitäytyminen prosessin kohteen eli hallintopäätöksen lainmukaisuuden arvioinnissa. Tuomioistuimen riippumattomuuden ja puolueettomuuden sekä toimivaltarajojen turvaamiseksi tuomioistuimen oma-aloitteinen asian selvittäminen ei voi myöskään tarkoittaa rajoittamatonta lisäselvityksen

istuimen tulkintaa ei katsottu suhteettoman muodolliseksi.

36. Esim. KHO 2020:45 kuvaohjelman ikärajaluokittelua koskevasta viranomaisen harkintamarginaalista; KHO 2020:128 viranomaisen nimitysharkintavallasta ja KHO 2020:131 viranomaisen harkintavallasta ajokieltoasiassa. Ratkaisussa KHO 2015:36 KHO katsoi viranomaisen ylittäneen nimeämisen peruuttamista koskevassa hakemusasiassa sille laissa säädetyn harkintavallan rajat. Viranomaisen harkintavallasta lastensuojeluasioissa ks. EIT Strand Lobben ja muut v. Norja 2019, kohdat 211–213. Ks. myös Rune Lavin, *Förvaltingsprocessrätt. Fjärde upplagan*. Norstedts Juridik 2020, s. 95–96.
37. Miriam Allena – Francesco Goisis, ‘Full Jurisdiction’ Under Article 6 ECHR: Hans Kelsen v. the Principle of Separation of Powers’. *European Public Law* 26(2) 2020, s. 287–306, 289, 291 ja Clayton – Tomlinson 2010, s. 153–154. Esim. EIT Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portugal [GC] 2018, kohta 132 (ks. myös painava dissenting opinion a); Al-Dulimi and Montana Management Inc v. Sveitsi [GC] 2016, kohdat 128–130; Ortenberg v. Itävalta 1994, kohta 31; Obermeier v. Itävalta 1990, kohta 70 ja Potocka and Others v. Puola 2002, kohdat 52–54. “Sufficiency of review”: ks. esim. EIT Crompton v. U.K. 2010, kohdat 70–73; Kingsley v. U.K. 2002 [GC], kohdat 32, 34 ja Sigma Radio Television Ltd v. Kypros 2011, kohdat 151–157 (full jurisdiction -kriteeristö). Toisaalta tuomioistuimen täytyy ottaa kantaa kaikkeen relevanttiin asiassa esitettyyn, ks. EIT Pişkin v. Turkki 2020, kohdat 146–151. Tuomioistuimen tutkimisvallan laajuuden EU-oikeudellisista vaatimuksista ks. Hanna Nieminen-Finne, *Asiantuntija tuomarina. Suomalainen Lakimiesyhdistys* 2020, s. 146–151 ja Mäenpää 2019, s. 36, 435. Laajasti aiheesta siviiliprosessuaalisissa kontekstissa Tuukka Vähätalo, *EU-oikeus, virallistutkinta ja ylimääräinen muutoksenhaku siviiliprosessissa*, teoksessa Juhana Riekkinen (toim.), *Oikeutta oikeudenkäynnistä täytäntöönpanoon – juhlaulkaisu Tuula Linna 1957 – 25/9 – 2017*. Alma Talent 2017, s. 492–519.

hankkimista.³⁸ Oikeudenkäyntiaineiston rajoittaminen on yksi keino tarkentaa viranomaisen ja hallintotuomioistuimen välistä toimivaltarajaa. Rajoittaminen kuitenkin edellyttää esitetyn aineiston luonteen arviointia. Uuden aineiston esittäminen oikeudenkäynnissä ei voi olla kategorisesti kiellettyä.³⁹

Hallintotuomioistuin ei voi käyttää hallintoviranomaiselle kuuluvaa tutkimisvaltaa myöskään siksi, että asianosaisella ei silloin olisi enää perusoikeutena turvattua oikeutta muutoksenhakuun.⁴⁰ *Asianosaisella tulisi periaatteessa olla oikeus muutoksenhakuun kaiken uudenkin aineiston käsittelyn osalta.* Myös tästä näkökulmasta selvittämisen painopisteen tulisi asettua mahdollisimman aikaiseen vaiheeseen asian käsittelyä. Mitä täydellisempi selvitys on jo hallintomenettelyvaiheessa, sitä selvärajaisemmin, ennakoitavammin ja vähin lisäselvityksin hallintotuomioistuin onnistuu tehtävässään sekä viranomaismenettelyn lainmukaisuuden arvioijana että oikeussuojan antajana. Muutoksenhakuoikeuteen liittyvät näkökohdat korostuvat, kun uutta aineistoa esitetään vasta korkeimmassa hallinto-oikeudessa.

Erityisesti menettelyyn liittyvistä seikoista täytyy voida esittää muutoksenhaussa uutta selvitystä. Esimerkiksi kuulemisvirhe- tai esteellisyysväitettä olisi muutoin vaikeaa tutkia, vaikka se on välttämätöntä.⁴¹ Uuden aineellisen selvityksen käsittely on kuitenkin jo tulkinnanvaraisempaa varsinkin, jos se koskee seikkoja, jotka ovat olleet olemassa jo hallintoviranomaisen päätöksenteon hetkellä. Milloin valitusasian käsittely muuttuu pääasian ratkaisemiseksi uudelleen? Tuomioistuimen on hahmotettava asemansa asian ulkopuolisena arvioijana, mutta sen on kuitenkin tarvittaessa ohjattava sopivassa määrin osapuolia selvittämään ja selvittämään. On epäselvää, mitä asianosaiselta voidaan ja pitää

38. Ks. myös EIT *Potocka and Others v. Puola* 2002, kohta 57. Greer pitää tuomioistuimen puolueettomuutta ja riippumattomuutta EIS 6 artiklan sisältönä, jota mikään kilpaileva yleinen etukaan ei voi heikentää. Ks. Greer 2006, s. 252.

39. Myöhänen katsoo, että lisäaineisto on otettava matalalla kynnyksellä hallintotuomioistuimessa huomioon ainakin, jos sillä näyttäisi olevan vaikutusta asian lopputulokseen. Ks. Myöhänen 2022, s. 144. Ymmärrän näkemyksen, mutta jos tutkittavaksi tuodun aineiston vaikutus asian lopputulokseen määrää tuomioistuimen tutkimisvallan rajat, on epäselvää, mikä oikeudellinen ja ennakoitavissa oleva kriteeri tutkimisvaltaa silloin rajaa. Ks. reformatorisen päätösvallan osalta Kuusiniemi 2020, s. 203–205.

40. Perustuslain (731/1999) 21 §:n 2 momentin mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

41. Asianosaisella on perusoikeus asianmukaiseen käsittelyyn myös hallintomenettelyssä. Viranomaismenettelyn ja tuomioistuinmenettelyn luoman kokonaisuuden oikeudenmukaisuudesta ks. esim. EIT *Bryan v. U.K.* 1995, kohdat 45–47; *Tsfayo v. U.K.* 2006, kohdat 25, 42–43; *Fazia Ali v. the United Kingdom* 2016, kohta 75; *Allena – Goisis* 2020, s. 293–294, 304 ja *Clayton – Tomlinson* 2010, s. 152.

muutoksenhakuasteessa edellyttää. Kontrolli- ja oikeussuojafunktion välille on löydettävä tasapaino.⁴²

Oikeus muutoksenhakuun liittyy oikeusastejärjestyksen ylläpitämiseen ja tuomioistuinresurssien järkevään allokointiin hallintoviranomaisen ja eri oikeusasteiden välillä. *Prosessiekonomiaa on eri asteiden tehtävien päällekkäisyyksien poistaminen ja asian käsittelyn viivytyksettömyys.*⁴³ Tehtävien erillisuus turvaa oikeusastejärjestystä ja voi edistää prosessin joutuisuutta.⁴⁴ Prosessin taloudellisuus on tärkeää sekä tuomioistuimelle että osapuolille. Oikeudenkäynnin ajalliset ja asialliset rajat, selkeät vastuut ja jokaisen toimijan ymmärrys asian selvittämisen painopisteistä prosessissa tuovat oikeudenkäyntiin tehokkuutta.⁴⁵ Ei siis välttämättä ole tältäkin kannalta tarkoituksenmukaista, että oikeudenkäyntiaineisto laajenee koko valitusasian käsittelyn ajan.

Hallintoprosessi ei ole keskitetty, suullinen ja välitön siten kuin oikeudenkäynti yleisessä tuomioistuimessa.⁴⁶ Uusi aineisto aiheuttaa kirjallisessa menettelyssä yleensä uuden kirjallisen kuulemiskierroksen. Vaikka kirjallista menettelyä pidetään tavallisesti tehokkaana ja vaivattomana, se voi täysin rajoittamattomana olla hyvin hidas ja polveileva. Oikea-aikaisuudella ja huolellisella, etupainotteisella argumentoinnilla ja selvittämisellä edistetään oikeudenkäynnin viivytyksettömyyttä.⁴⁷

Pidän oikeudenkäynnissä asetettavien määräaikojen tärkeimpänä funktiona *kuulemisperiaatteen eli tasapuolisuuden ja vastavuoroisuuden asianmukaisen toteutumisen edistämistä.* Kontradiktorisuuden toteutumisen varmistaminen on prosessinjohtoon tärkeimpiä tehtäviä.⁴⁸ Oikeudenkäyntiaineistoa saa käyttää

42. Ks. näiden funktioiden tasapainottamisesta esim. Eija Siitari, Hallintolainkäytön tehostaminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005, s. 153–173.

43. Yksiselitteistä määritelmää prosessiekonomialle ei ole. Ks. esim. Lindkvist 2018, s. 60–61.

44. Muutoksenhakujärjestelmästä kokonaisuutena ja oikeusasteiden rooleista ks. esim. PeVL 50/2018 vp lakivaliokunnalle hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. Käsittelyn nopeuttamisen keinoista hallintolainkäytössä ks. Siitari 2005, s. 136.

45. Vertaa: prosessiekonomisten näkökohtien (taloudellisuus ja viivytyksettömyys) on riita-asioissa katsottu voivan ainoastaan poikkeuksellisissa yksittäistapauksissa merkitä preklusion kumoavaa pätevää syytä. Pääsääntönä on siten pidettävä, että asianosainen ei voi luottaa vain joihinkin todisteisiin ja jättää muita todisteita ilmoittamatta ainoastaan prosessiekonomisilla perusteilla. Ks. Hallituksen esitys Eduskunnalle riita-asiaiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 15/1990 vp, s. 68; Mikko Vuorenpää, Oikeustapauskommentti preklusiosta hovioikeudessa (KKO 2006:54). Oikeustieto 2007, s. 3 ja Leppänen 1998, s. 372. Tämä osaltaan tukee johtopäätöstä, että prosessiekonomia on peruste nimenomaan etupainotteiselle selvittämiselle ja preklusiolle eikä päin vastoin.

46. HE 15/1990 vp, s. 5 ja Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosasioiden oikeudenkäyntimenettelyn uudistamista alioikeuksissa koskevaksi lainsäädännöksi 82/1995 vp, s. 14, 33.

47. Osapuolten ja tuomioistuimen velvollisuuksista tässä EIT Mincheva v. Bulgaria 2010, kohta 68 ja Vernillo v. Ranska 1991, kohdat 34, 38.

48. Ervo 2005, s. 404–405. Kuulemisperiaatteen eli kontradiktoriseen periaatteen liittyy monta osaperiaatetta: audiatur et altera pars -sääntö, adversarial principle, equality of arms,

ratkaisun perusteena vain, kun kaikki asianosaiset ovat saaneet siitä tiedon ja he ovat saaneet tasapuolisesti kommentoida sitä.⁴⁹ Käsittelyn mahdollisesta hidastumisesta huolimatta asianosaisia on kuultava kaikesta oikeudenkäyntiaineistosta, ja valittajalla on oikeus sanoa siitä viimeinen sana.⁵⁰ Heillä itsellään on oikeus arvioida, mitä he pitävät asiassaan tärkeänä kommentoida.⁵¹

Vastavuoroisuus ei voi tosiasiallisesti toteutua ilman osapuolten oikea-ai-kaista argumentointia.⁵² Aineiston toimittamisen määräajoilla (ja näiden määrääkojen noudattamisella) suojellaan oikeudenkäynnin osapuolia samalla kun sillä voi olla heitä aktivoiva sekä prosessia tiivistävä ja jouduttava vaikutus. Määräajoilla jäsennetään välitoimia, voidaan vähentää kuulemiskierrosten määrää ja kannustaa etupainotteiseen perusteluiden ja selvitysten esittämiseen (määräajoista HOL 40 ja 45–46, kuulemisesta HOL 42–44). Määräajat auttavat osapuolia hahmottamaan oikeudenkäynnin vaiheita vähentäen prosessitoimien yllätyksellisyyttä.⁵³ Vastavuoroisuus edellyttää aktiivista prosessinjohtoa, mutta samalla se vähentää virallisperiaatteen painoa asian selvittämisessä.⁵⁴

fair balance. Esim. EIT Regner v. Tsekki 2017 [GC], kohta 146; Adomaitis v. Liettua 2022, kohdat 70–73 ja Tieteen termipankki, Oikeustiede: hakusana kontradiktorinen periaate. https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:kontradiktorinen_periaate (vierailtu 4.8.2022).

49. Knowledge of – comment on, ks. esim. EIT SA-CAPITAL OY v. Suomi 2019 (näytön vastavuoroisesta käsittelystä kohdat 66–); Fortum v. Suomi 2003, kohta 39 ja Ruiz-Mateos v. Espanja 1993, kohta 63. Asianmukaiseen prosessinjohtoon liittyvistä ratkaisuksista ks. esim. EIT Göç v. Turkki 2002 [GC], kohta 57 ja Van de Hurk v. Alankomaat 1994, kohta 59.

50. EIT Nideröst-Huber v. Sveitsi 1997, kohdat 29–30.

51. EIT Perez v. Ranska 2004 [GC], kohta 80 ja Van de Hurk v. Alankomaat 1994, kohta 59.

52. Ks. EIT Krčmář ja muut v. Tsekki 2000, kohta 42 ja Yvon v. Ranska 2003, kohta 39.

53. Legal certainty and proper administration of justice, ks. esim. EIT Zubac v. Kroatia 2018, kohdat 96–98 ja Cañete de Goñi v. Espanja 2003, kohta 36. Päätöksen tehnyt viranomaisena ei ole asianosainen suomalaisessa hallintoprosessissa. Siitä huolimatta vastavuoroisuudesta on perusteltua puhua molempien osapuolten kannalta, koska vastavuoroisuus edellyttää useampaa osallistujaa.

54. Aer kirjoittaa, että virallisperiaatteella tarkoitetaan hallintotuomioistuimen aktiivista prosessinjohtoa ja selvittämisvelvollisuutta, ks. Janne Aer, Vaatimusten perustelut hallintoprosessissa. Defensor Legis 5/2008, s. 759–773, 759 tai toisin sanoen tuomioistuimelle kuuluvaa määräämisvaltaa oikeudenkäynnin kohteesta ja prosessin kulusta ks. Janne Aer, Tuomioistuimen selvittämisvastuu ja suullinen käsittely hallintoprosessissa. Defensor Legis 5/2009, s. 761–774, 761. Minä erottelen prosessinjohtoon (HOL 35) osapuolten ohjaamiseksi, selventävän ja täydentävän kyselyoikeuden ja -velvollisuuden käyttämiseksi ja prosessin kulusta huolehtimiseksi, ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 29/2018 vp, s. 102–103. Virallisperiaatteella tarkoitetaan tuomioistuimen oma-aloitteisia selvitystoimia. Ks. Tieteen termipankki, Oikeustiede: hakusana virallisperiaate (hallinto-oikeus). [https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:virallisperiaate_\(hallinto-oikeus\)](https://tieteentermipankki.fi/wiki/Oikeustiede:virallisperiaate_(hallinto-oikeus)) (vierailtu 10.1.2023); vrt. Mäenpää 2019, s. 317, 322 ja Pikkujämsä 2021, s. 542–453, 553; vahvasta prosessinjohtosta, kyselytoiminnasta ja virallistutkinnasta ks. Vähätalo 2017, s. 308–309 ja Vaitoja 2014, s. 115–116, 211–213. Rikastavasta aineellisesta prosessinjohtosta ja virallisperiaatteesta ks. Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 68–73, luku 3.1.2 ja materiaalisen prosessinjohtoon funktioista ks. Jyrki Virolainen, Materiaalinen prosessinjohto. Lakimiesliiton Kustannus 1988, s. 61–81.

2.4. Preklusion riskit

Oikeudenkäyntiaineiston rajoittaminen voi aiheuttaa sen, ettei valitusasiassa saavutettava lopputulos ole lainmukainen ja sisällöllisesti oikea. Preklusion riskeinä hallintoprosessissa pidän oikeudenmenetyksiä, tuomioistuinratkaisun jäämistä niin sanotusta aineellisesta totuudesta, virallisperiaatteen voimistumista ja oikeudenkäyntiaineiston tarpeetonta, etupainotteista paisumista.⁵⁵

Merkityksellisin oikeudenkäyntiaineiston rajoittamisesta koitua riski on materiaalisesti virheellinen tuomioistuimen ratkaisu.⁵⁶ Tätä ei voi kokonaan välttää, jos mahdollisesti merkityksellisen aineiston esittäminen oikeudenkäynnissä estyy.⁵⁷ Uusien perustelujen ja selvityksen rajoittaminen ei kuulu hallintoprosessin yksilöllistä oikeussuojaa ja asioiden indispositiivista luonnetta korostavaan perinteeseen. *Oikeudenmenetyksien ei pitäisi olla oikeudenkäyntiaineiston vaillinaisuuden vuoksi mahdollisia.* Riski kiinnittyy myös hallintoprosessin kontrollifunktion: *lainvastaista päätöstä ei pitäisi voida hallintotuomioistuimen päätöksellä vahvistaa.* Viranomaistoiminnan laillisuuden valvonta edellyttää siksi riittävän selvityksen tosiseikoista, ja viime kädessä tuomioistuimella on velvollisuus huolehtia sen hankkimisesta (HOL 37). Selvityksen tulee olla paitsi riittävän laaja-alaista myös asiaa erilaisista näkökulmista valaisevaa.⁵⁸ Riskin toteutumisen kannalta olennaista on, ettei preklusio nykyisin ole hallintoprosessissa mahdollinen ennen kuin asia on tullut riittävästi selvitettyksi. Keskeistä tämän arvon tekemisessä on, että hallintotuomioistuin hahmottaa kirkkaasti oikeudenkäynnin kohteen, valituksessa esitetyt vaatimukset ja asian ratkaisemisen kannalta relevantit seikat. Käsittelem tätä tarkemmin seuraavassa luvussa.

Osapuolten esittämän uuden selvityksen rajoittaminen saattaa *vahvistaa virallisperiaatetta* eli tuomioistuimen oma-aloitteisia selvittämistoimia. Vaikka osapuolten (pro)aktiivisuus vähenisi ja selvityksen laatu ja laajuus heikkenisivät, hallintotuomioistuimen on huolehdittava siitä, että asia tulee selvitettyksi. Sillä ei hallintoprosessissa ole merkitystä, kuka selvityksen esittää. Selvityksen tavoitellun määrän pysyessä ”vakiona”⁵⁹ tuomioistuin saattaisi huolehtimisvelvollisuutensa perusteella joutua täyttämään tosiseikaston aukkoja oma-aloitteisesti aikaisempaa useammin ja laajemmin. Pidän tätä riskinä siksi, ettei oikeuden-

55. Preklusion ristiriitaisista tavoitteista ks. esim. KKO 2019:56, kohdat 15–16 (ulosottovalitus); KKO 2015:51, kohta 22 (preklusio muutoksenhaussa käräjäoikeudesta hovioikeuteen, patenttiasia) ja KKO 2015:28, kohta 7 (preklusio muutoksenhaussa hovioikeudesta korkeimpaan oikeuteen, velan vanhentuminen).

56. Ks. myös Lindkvist 2018, s. 56–57.

57. Ks. esim. Leppänen 1998, s. 307.

58. Aer 2009, s. 762. Tosiseikoista ei voi indispositiivisessa asiassa sopia, eikä kenenkään esittämän selvityksen luotettavuutta suojaa mikään oletama, ks. Nieminen-Finne 2020, s. 190–191.

59. Tarkoitin vakiona asiassa tai asiaryhmässä riippumatta preklusiosta, en kuitenkaan vakiona hallintoprosessissa ylipäätään. Jutun ratkaisukypsyydestä tarkemmin ks. Anna-Stiina Tarkka, Näyttökynnys hallintoprosessissa. Lakimies 5/ 2018, s. 516–540, 520–522.

käynnissä ole kysymys tuomioistuimen vaan asianosaisen asiasta. Oikeudenkäynnin vastavuoroisuuden ja osapuolten riittävän disponointivallan kannalta on tärkeää pitää osapuolet koko ajan prosessin keskiössä. Virallisperiaatteen korostuminen on riski myös tuomioistuimen riippumattomuudelle ja puolueettomuudelle, ja se hämärtää viranomaisosapuolen velvoitteiden tarkoitusta ja luonnetta prosessissa.⁶⁰

Uhka on todellinen mutta aktiivisella prosessinjohdolla ehkäistävissä. Kuten *Myöhänen* toteaa, preklusiosääntelyn hyväksyttävyyttä edellyttäisi tuomioistuimelta kykyä ja halua informatiiviseen prosessinjohtoon.⁶¹ Tämän toteamuksen äärellä on aihetta reflektointiin.

Asiassa esitetty selvitys voi paisua etupainotteisesti ja tarpeettomasti. Preklusio pelossa, varmuuden vuoksi, osapuolet voivat esittää sellaisiakin perusteluita ja selvitystä, jotka ainoastaan hidastavat ja sekoittavat oikeudenkäyntiä. Se voi kertoa huonosta valmistautumisesta prosessiin.⁶² Kyse voi olla relevantista selvityksestä, mutta seikka olisi selvitetty vähemmälläkin. Toisaalta kyse voi olla notorisia seikkoja koskevasta selvityksestä taikka selvityksestä, jolla ei ole asian ratkaisun kannalta merkitystä mutta joka ei kuitenkaan ole HOL 39 §:n 2 momentin mukaisesti niin selvästi käsiteltävään asiaan kuulumatonta, että se voitaisiin suoraan jättää huomioon ottamatta. Selvitys voi olla tarpeettoman laajaa myös siksi, ettei osapuoli ole perannut esimerkiksi viranomaiskirjauksia taikka lääkärinlausuntoja yksilöidäkseen tuomioistuimelle tai edes itselleen, mikä selvityksessä on käynnissä olevan oikeudenkäynnin kannalta olennaista.

Jakson alkupuolella mainitulla yksilöllisellä oikeussuojalla perustellaan hallintovalitusasioiden joustavaa ja tilannesidonnaista selvittämistä sekä virallisperiaatteen vahvaa asemaa hallintoprosessissa.⁶³ Voisi siis ajatella, että *preklusio vaarantaisi yksilöllisen oikeusturvan toteutumisen*. Mutta myös tilannesidonnaisuuden tuoma yllätyksellisyys ja virallisperiaatteen voimistuminen ovat riskejä, joihin reagoimiseen osapuolten voi olla vaikeaa valmistautua. Siksi katson, että preklusio voi myös toteuttaa yksilöllistä oikeusturvaa ja virallisperiaatteen laaja soveltaminen voi olla omiaan jopa heikentämään sitä.⁶⁴ Olen edellä sitonut preklusiofunktion keskeisinä pitämiini oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin, jotka luonnollisesti ovat myös ”yksilöllisen” oikeusturvan osa.

Valittajan oikeusturvatarpeeseen hallintoprosessissa voivat vaikuttaa yksilöllisesti vaihtelevat tapaus- ja valittajakohtaiset seikat, kuten asianosaisen kyvyt ajaa

60. Viranomaista sitoo sekä hallintomenettelyvaiheessa että hallintoprosessissa mm. hallintolain 6 § (hyvän hallinnon takeet) ja 31 § (virallisperiaate), ja sen on oikeudenkäynnissä otettava huomioon tasapuolisesti yleiset ja yksityiset edut. Ks. myös HE 29/2018 vp, s. 52, 105.

61. *Myöhänen* 2022, s. 122, 182.

62. Oikeudenkäyntitoimen moitteettomuudesta ja huolellisuudesta ks. esim. KKO 2019:56, kohta 17.

63. Esim. Savola 2022, s. 358–359 ja Mäenpää 2019, s. 302, 316–318.

64. Ks. myös *Pikkujämsä* 2021, s. 549. On selvää, ettei myöskään preklusio saa muodostua yllätykselliseksi osapuolille, ks. *Myöhänen* 2022, s. 97–98.

asiaansa tuomioistuimessa sekä asian merkitys valittajalle. Yksilöllinen oikeusturva voi esimerkiksi erityisen perusoikeusherkissä asioissa ja epätasapainoisissa prosessiasetelmissa edellyttää tuomioistuimen oma-aloitteisia selvitystoimia.⁶⁵ Aivan yksiselitteisiä kriteerejä yksilöllisen oikeusturvan kuvaamiseksi on vaikeaa löytää. Tosiasiallista toimivaltarajojen ja oikeusastejärjestyksen hämärtymistä saatetaan oikeuskäytännössä perustella sillä, että tuomioistuin ottaa uudenkin oikeudenkäyntiaineiston suoraan tutkittavakseen ”viivästyksen välttämiseksi”. Tällaisissa tilanteissa on punnittava oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osaperiaatteita vastakkain ja arvioitava, mikä niistä kussakin tapauksessa painaa eniten ja miksi.

3. Hallintoprosessilain preklusiiviset säännökset

3.1. Uudet perustelut

3.1.1. Valitusasian identiteetti ja uudet perustelut

Hallintoprosessissa uusia perusteluja saa voimassa olevan lain mukaan esittää valitusaikana vapaasti ja valitusajan päättymisen jälkeen, jollei asia sen johdosta muutu toiseksi (HOL 41.2 ≈ OK 14.2.3). HOL:n säännös vastaa hallintolainkäyttölain 27 §:n 2 momenttia, mutta sanamuotoa on päivitetty.⁶⁶ Vaatimusten perustelut sekä yksilöivät asiaa että selittävät sitä. Uusia perusteluja on siksi lähestyttävä sekä kanteenmuutoskiellon, tässä *valituksenmuutoskiellon*, että preklusion kautta.⁶⁷ Hallintoprosessilain uusia perusteluja koskevan 41 §:n 2 momentin on tarkoitettava oikeustositseikkoja, koska todistustositseikat tai oikeudellista argumentaatiota koskevat seikat eivät voi muuttaa asiaa toiseksi.⁶⁸

Valitus muotoutuu valitusaikana. Valituksenmuutoskiellosta on siis säädetty preklusiivisesti. Pääsäännön mukaan perustelut (oikeustositseikat) eivät muutoin

65. HE 29/2018 vp, s. 104; Fair balance, ks. esim. EIT Yvon v. Ranska 2003, kohdat 31, 37; Veijo Tarukannel – Heikki Jukarainen, Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. Tampereen yliopisto 1999, s. 47–49 ja Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 176–177, 181.

66. Oikaisuvaatimuksen vaikutuksesta valituksen sisältöön ks. HOL 15 §:n 4 momentti ja kumottu hallintolainkäyttölain (586/1996, HLL) 26 a §. Nykyinen sanamuoto on uusien perusteluiden osalta sallivampi, eikä edellytyksenä enää ole, että hallintopäätöstä ei ole oikaisuvaatimuksen johdosta muutettu tai kumottu.

67. Kanteenmuutoskielto kattaa myös uudet vaatimukset. Valitusajan päättymisen jälkeen uuden vaatimuksen saa esittää vain, jos se perustuu olosuhteiden muutokseen tai valitusajan päättymisen jälkeen valittajan tietoon tulleeseen seikkaan (HOL 41.1). Seikka ≈ perustelu.

68. Linna 2015, s. 344; Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi 217/1995 vp, s. 54; Aer 2008, s. 761, 767 ja Lavin 2020, s. 94.

prekludoidu. Hallintoprosessilaissa ei ole säännöksiä, joiden mukaan uuteen seikkaan tai todisteseen vetoamiselle oikeudenkäynnissä tulisi pystyä esittämään pätevä syy.⁶⁹

Rajanveto siitä, milloin asia muuttuu toiseksi, ei aina ole yksiselitteistä.⁷⁰ Valitusajan päättymisen jälkeen esitettyihin uusiin perusteluihin suhtaudutaan hallintovalitusasiassa joustavasti.⁷¹ Asianosainen voi esittää jonkin menettelyvirhettä koskevan uuden väitteen esimerkiksi vastaselityksessään, ja asia kyllä selvitetään tuomioistuimessa, vaikka se edellyttäisi uusien perustelujen tutkimista.⁷² Ehdotonta estettä ei ole sillekään, että tuomioistuin tutkii valituksenalaisen päätöksen laillisuuden viran puolesta sellaisen seikan osalta, johon kukaan osapuolista ei ole missään vaiheessa oikeudenkäyntiä vedonnut.⁷³ Syy lienee erityisesti muutoksenhaun kontrollifunktiossa: lainvastaista päätöstä ei pitäisi voida hallintotuomioistuimen päätöksellä vahvistaa.

Seuraavassa on rajanvedosta vielä kaksi esimerkkiä. Ratkaisussa KHO 2017:156 oli kyse yleisessä tuomioistuimessa esitetyistä uusista perusteluista. Asia jätettiin tutkimatta siltä osin kuin yhtiö oli vasta korkeimmassa hallinto-oikeudessa esittänyt uusia tarjousten vertailun virheellisyyden perusteita. Asia olisi näiden uusien seikkojen perusteella tullut arvioitavaksi *huomattavasti laajemmin* kuin asia oli ollut käsiteltävänä markkinaoikeudessa. Ratkaisu korostaa oikeusastejärjestystä ja muutoksenhaun luonnetta – kyseiset perustelut olisi nähtävästi voinut ja pitänyt esittää markkinaoikeudessa. Herää kysymys, onko ratkaisussa kyse pikemminkin preklusiosta kuin valituksenmuutoskiellosta.⁷⁴

Tapauksessa KHO 2019:158 oli kyse yksityisen terveydenhuollon toimintayksikön arvonlisäverovelvollisuudesta. Valittaja oli valituksessaan vedonnut arvonlisäverottomuuden perusteena erääseen arvonlisäverolain säännökseen ja vastaselityksessään vielä toiseen säännökseen. Hallinto-oikeuden mukaan asia oli tällä perusteella muuttunut toiseksi, mutta korkein hallinto-oikeus katsoi, että kyseessä ei ollut uusi valitusperuste vaan tuomioistuimen tuli tuntea lain sisältö

69. Vrt. OK 5:22, 6:9, 25:17 ja 30:7.

70. Ks. tuomioistuimen tutkimisvallan ja -velvollisuuden epämääräisistä rajoista Pikkujämsä 2021, s. 535. Ks. myös Pikkujämsä 2014, s. 884–886 ja Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 173.

71. Ks. esim. Myöhänen 2022, s. 134–135.

72. Vastaselitys on viranomaisen kuulemisen jälkeen valittajalle varattava tilaisuus sanoa valitusasiassa viimeinen sana. Näkemykseni perustuu omaan työkokemukseeni hallinto-oikeudessa. Ks. myös HE 29/2018 vp, s. 143–144.

73. Mäenpää 2019, s. 451 ja KHO 2015:151. Näin toimitaan, vaikka oikeudenkäynnin kohde määrittäytyy sekä valituksenalaisen päätöksen että valituksen mukaan.

74. Vrt. kanteenmuutoskieltoon siviiliprosessissa: ”Vallitsevan kannan mukaan silloin, kun vaatimuksen oikeusseuraus pysyy samana, asia ei muutu toiseksi. Oikeusseurauksen osalta ratkaisevaa on, pysyvätkö kanteeseen sisältyvät, vastapuolelle asetettavaksi vaaditut velvoitteet ja seuraukset ennallaan.” Ks. Linna 2015, s. 344–345 ja runsaat kirjallisuusviitteet sekä esim. KKO 2010:57 (moitekanne), kohdat 34–36.

ja soveltaa sitä asian tosiseikastoon viran puolesta (*jura novit curia*). Ennakkoratkaisuhakemuksessa oli esitetty tosiseikasto, jonka perusteella asiaa oli ollut mahdollista arvioida kummankin säännöksen kannalta. Suhteessa valituksenalaiseen päätökseen kyseessä lienee aika tyypillinen tapaus siinä mielessä, että valittaja katsoo viranomaisen soveltaneen lakia virheellisesti. KHO tutki pääasian viivästyksen välttämiseksi myös tuon ”uuden” pykälän soveltumisen osalta. Vaikka olen samaa mieltä KHO:n kanssa siitä, että vetoaminen toiseen pykälään ei ole uusi oikeustositseikka ja siinä mielessä sen tutkiminen oli perusteltua, kyse oli kuitenkin sellaisesta vasta KHO:ssa keskusteltavaksi nousseesta (oikeudellisesta) seikasta, jonka johdosta asia olisi lähtökohtaisesti pitänyt palauttaa.⁷⁵ Toisin kuin joutuisuuden muiden oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osaperiaatteiden, kuten muutoksenhakuoikeuden ja oikeusastejärjestyksen, kannalta arviointi jäi nähdäkseni melko ohueksi.⁷⁶

Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta seuraavaa: Vaatiessaan päätöksen kumoamista tai muuttamista valittajan ei tarvitse osata tarkasti yksilöidä, mistä valituksenalaisen päätöksen lainvastaisuus johtuu (*laillisuusperuste*).⁷⁷ Valittajan on kuitenkin asian yksilöimiseksi samalla vedottava johonkin tosiseikkaan, joka hänen käsityksensä mukaan tekee valituksenalaisen päätöksen virheelliseksi (*perustelu*).⁷⁸ Uusia perusteluja, jotka eivät muuta asiaa toiseksi, voi esittää milloin vain hallintoprosessin aikana, ja hallintotuomioistuin voi joissakin tilanteissa tutkia perusteluita myös viran puolesta (*ei painavaa väittämistaakkaa eikä preklusiota*). Valittajan valitusajan jälkeen esittämä uusi perustelu voi kuitenkin muuttaa asian toiseksi (*preklusiivinen valituksenmuutoskielto*).

75. KHO:n päätöslauselman mukaan KHO otti asiaa hallinto-oikeudelle palauttamatta sen välittömästi tutkittavakseen, kumosi hallinto-oikeuden ja Verohallinnon päätökset ja antoi uuden ennakkoratkaisun. Palauttamiseen liittyvistä näkökohdista ks. esim. Myöhänen 2022, s. 141–142.

76. Lain soveltaminenkaan ei oikeudenmukaisessa oikeudenkäynnissä saa olla osapuolille yllätyksellistä, ks. esim. Ervo 2005, s. 407–408. Ks. myös esim. KHO 2012:134 (ympäristölupa, vastaselityksessä KHO:ssa esitetty uusi valitusperuste tutkittiin) ja KHO 2018:101 (hyödyllisyysmallirekisteröinti, uusien suojavaatimusten esittäminen valitusasteessa oli vakiintuneen oikeuskäytännön mukaista). Kuusiniemi katsoo nopeamman lainvoimaiseksi tulemisen reformatorisen muutoksenhaun hyödyksi. Veroasioissa KHO:n omaksuma laintulkinta tyhjentää viranomaisen harkintamarginaalin. Ks. Kuusiniemi 2020, s. 203–204. Oikeudellisen luonnehinnan ja oikeustositseikan tiukan erottelun vaikeudesta ks. esim. Vähätalo 2017, s. 311 ja Vaitoja 2014, s. 82–84. Lindell katsoo, että ”ny rättslig kvalifikation bör kunna prekluderas. Rättslig argumentation bör däremot aldrig kunna prekluderas.” Ks. Lindell 1993, s. 301.

77. HE 217/1995 vp, s. 50; HOL:n valitusperustetta koskeva säännös on sisällöllisesti sama, ks. HE 29/2018 vp, s. 84 ja Mäenpää 2019, s. 265.

78. HOL 15 §:n 1 momentin 3 kohta ja Aer 2008, s. 765.

3.1.2. Perustelujen preklusio?

Linna toteaa, että ”jos kanteen ’parantelu’ sallittaisiin rajoituksetta, uusien oikeustositseikkojen jatkuva esittäminen pitkittäisi oikeudenkäyntiä ja hajottaisi keskittämisyrittämisen.”⁷⁹ Tämä juuri on hallintoprosessin haaste: hallintoprosessissa parantelu on mahdollista asian ratkaisemiseen saakka. Tämä voi olla epätarkoituksenmukaista muun muassa kuulemisen asianmukaisen toteuttamisen ja käsittelyn viivytyksettömyyden näkökulmasta, mutta myös hallintomenettelyn ja hallintoprosessin välisen herkän kytkennän takia. Miksi osapuolilla on oltava oikeus esittää uusia perusteluita asian ratkaisemiseen saakka siitä käytännönläheisestä välttämättömyydestä huolimatta, että vaatijan on perusteltava vaatimuksensa?

HOL:n voimaantulonkin jälkeen on tärkeää kysyä, olisiko hallintomenettelyn ja hallintolainkäytön välistä rajaa edelleen mahdollista selkeyttää muutoksenhaun kontrolli- ja oikeussuojafunktioista huolta pitäen. Mitä enemmän tuomioistuimissa esitetään uusia (aineellisia) perusteluita, sitä lähempänä ollaan pääasian ratkaisemista uudelleen, vaikka tämä toimivalta kuuluu hallintoviranomaiselle. Olisi tärkeää paitsi tarkastella lähemmin osapuolten oikeutta esittää lisäperusteluita myös muun muassa hallintoprosessin muutoksenhakufunktion kannalta olla selvillä siitä, mihin asti virallisperiaate uusien oikeustositseikkojen tutkimisessa ulottuu.⁸⁰ Kysymys vaikuttaa siihen, mihin oikeudenkäyntiaineiston osaan ulottuu väittämistäakka ja mihin seikkoihin vetoaminen voisi edes periaatteessa prekludoitua. Kolmanneksi HOL 41 §:n soveltamisen ennakoitavuuden takia on oltava selvää, minkälainen perustelu muuttaa asian toiseksi.⁸¹ Myös hallinto-oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden tehtävänjaon soisi olevan entistä selvärajaisempi. Onko todella perusteltua, että vielä KHO:ssakin uusia perusteluita voi esittää pääasian ratkaisemiseen saakka?⁸² Preklusio on yksi varteen otettava elementti tässä kokonaisuudessa, mutta sen kohteella on oltava selvät rajat.⁸³

79. Linna 2015, s. 353.

80. Virallisperiaatteen ulottumisesta perusteluihin ks. Pikkujämsä 2021, s. 546, 549–551.

81. Ratkaisut hallintoasioissa eivät aina saa oikeusvoimaa, jolloin tosiasiaa kanteenmuutoskiellon ja preklusion ero ei näyttäyty hallintoprosessissa yhtä selkeänä kuin yleisen tuomioistuimen prosesseissa – yksinkertaistaen sanottuna, minkä seikan osalta asian voi panna uudestaan vireille. Ks. esim. Mäenpää 2019, s. 542–544 ja Lavin 2020, s. 116–119. Tässä alaluvussa ajatusleikkinä onkin lähinnä se, miten oikeudenkäynnin sisäiseen ja enintään seuraavaan muutoksenhakuasteeseen ulottuvaan, oikeudenkäyntiä sujuvoittavaan perustelujen preklusioon voisi hallintoprosessissa suhtautua.

82. Asian selvittämisen painopisteestä erityisesti valituslupajärjestelmän kannalta ks. Savola 2022. Merkityksellinen on myös oikaisuvaatimusmenettely ensimmäisenä muutoksenhakuvaiheena, ks. HE 29/2018 vp, s. 86. KHO:n tehtävistä ja asemasta ks. PeVL 50/2018 vp.

83. Rajoilla tarkoitin sitä, että perustelujen ”toisessa päässä” on valituksenmuutoskielto ja toisessa selvitys, jota käsitellen seuraavassa luvussa.

Muutoksenhaun edetessä kiristynvä suhtautuminen uusiin perusteluihin voisi vahvistaa oikeusastejärjestystä ja asian käsittelyn ja selvittämisen etupainotteisuutta, tehostaa oikeudenkäyntiä, aktivoida osapuolia ja turvata oikeudenkäynnin muutoksenhakuluonnetta. Oikeudenkäynnin osapuolella on oltava ennakkoon tiedossa, mihin hänen pitää vastata ja mistä hänen pitää lausua, eikä tuomioistuimen ratkaisun tule perustua uusille ja yllättäville käänteille oikeudenkäyntiaineiston eikä lainsoveltamiskysymysten osalta.⁸⁴ Pidän näitä seikkoja tärkeinä erityisesti yksilöllisen oikeussuojan ja vastavuoroisuuden toteutumisen kannalta. Ei pidä väheksyä myöskään määräaikojen itsekontrollifunktiota. Kun osapuoli on tietoinen siitä, että asia on todella ratkaistavissa määräajan jälkeen, relevantit perustelut on syytä hänen omien oikeuksiensa turvaamiseksi esittää etupainotteisesti. On kuitenkin selvää, että osapuolen tulee olla tietoinen velvollisuuksistaan ja niiden laiminlyöntien mahdollisista seurauksista. Proper Administration of Justice edellyttää prosessinjohtolta aktiivisuutta.⁸⁵

Myöhänen kiinnittää siviilioikeudellisessä preklusiossa huomiota erityisesti täsmälliseen sääntelyyn ja instanssijärjestyksellisiin kysymyksiin sekä informatiivisen prosessinjohton olennaisuuteen. Hän pitää preklusiota hallintoprosessissa ongelmallisena muun muassa siksi, että osapuolten tietämys menettelyn kulusta on vajavaista ja kirjallinen oikeudenkäynti on vaiheeton, jolloin luontevaa paikkaa preklusion vaikutusten alkamiselle on vaikeaa löytää.⁸⁶ Oikeusastejärjestykseen kiinnittyvä mekanismi voisi nähdäkseni olla askel hallintoprosessin vaiheistamisessa.

Ajallisesti ja asiallisesti rajallinen, viivytyksetön oikeudenkäynti ei tee lailliseksi sellaista, mitä siellä ei ole käsitelty, eikä tuomioistuin voi vahvistaa sellaisia asioita, joista se ei ole tietoinen. Valituksenalaisen päätöksen lainmukaisuutta tulee arvioida ennakoivasti muodostuvien raamien sisällä. Sen avoin hyväksyminen, että joitakin seikkoja voi jäädä oikeudenkäynnin ulkopuolelle, voisi tehdä hallintoprosessista selvärajaisempaa ja tiiviimpää myös kontrollifunktiota kunnioittaen. Aktiivisen prosessinjohton merkitys on korostunut.

Perustelujen luonteen ja rajojen kirkastamisen lisäksi tulee analysoida sitä, mitä hallintotuomioistuimen päätösharkinnassa tavoitellaan. Kun asian tutkimisella oikeudenkäynnissä, tarvittaessa jopa viran puolesta, tähdätään aineelliseen totuuteen, pitää yhdenmukaisesti hahmottaa, mitä sillä tarkoitetaan. Muutoksenhaussa arvioidaan, onko valituksenalaisen päätöksen tehnyt viranomaisen käytössään olevilla tiedoilla päässyt menettelyllisesti asianmukaisesti, toimi- ja harkintavaltaansa lainmukaisesti käyttäen, riittävän lähelle aineellista totuutta eli lainmukaiseen lopputulokseen. Mitä sidotumpaa viranomaisen harkinta on, sitä yksiselitteisempää on tavallisesti sen kontrollikin. Mutta joskus kontrollifunktio

84. Saukko 2020, s. 329.

85. Esim. siviiliasia EIT Fleischner v. Saksa 2020, kohdat 40–43.

86. Myöhänen 2022, s. 101, 181–183.

ja oikeussuojafunktio tarkoittavat muutakin, ja joustavuuden korostamiseksi käytetään sellaisia ilmaisuja kuin ”yleensä” ja ”lähtökohtana on”.⁸⁷

Hallintotuomioistuimessa saatetaan käsitellä sekä jälkiseikkoja että sellaisia uusia seikkoja, jotka ovat olleet olemassa jo valituksenalaisen päätöksen tekemisen hetkellä. Ne voivat olla menettelyllisiä tai aineellisia. Joissakin asiaryhmissä myös aineellinen totuus joustaa, koska substanssilainsäädäntökäin on hyvin tulkinnanvaraista.⁸⁸ Entä miten sen pitäisi vaikuttaa suhtautumiseen uusiin perusteluihin, jos asian voi panna viranomaisessa uudelleen vireille? Joissakin asiaryhmissä preklusiosta säädetään erityislainsäädännössä.⁸⁹ Kaikki edellä käsitellyt oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osaperiaatteet ovat tuomioistuin-käsittelyssä merkityksellisiä näistä hallintoprosessin ominaispiirteistä huolimatta. Uusien perustelujen tutkimisen laajuudella ja syvyydellä on vaikutusta sekä oikeudenkäynnin että sen lopputuloksena syntyvän päätöksen ennakoitavuuteen ja oikeudenmukaisuuteen.⁹⁰

Jos perusteluihin kohdistuisi jonkinasteinen preklusio, osapuolten etupainotteisen selvitysvelvollisuuden ja vastavuoroisuuden tulisi korostua entisestään. Selvittämisen painopiste siirtyisi mahdollisimman aikaiseen vaiheeseen oikeudenkäyntiä, ja tuomioistuimella olisi velvollisuus ohjata osapuolia osoittamalla mahdollisesti vielä epäselviä seikkoja ja kirkastamalla heille nykyistä aktiivisemmin oikeudenkäynnin kohteeksi muodostuneita kysymyksiä.⁹¹ Tämä tekisi samalla näkyväksi sen, mitä on jäämässä tutkinnan ulkopuolelle. Jos prosessi on hyvin joustava ja vapaa, ennakoitavaa on lähinnä tuomioistuimen laaja toimivalta toimia myös viran puolesta ja se, että osapuolten tulee varautua olemaan aktiivisia mahdollisesti pitkälläkin aikajänteellä, jonka pituus riippuu sekä toisen osapuolen että tuomioistuimen toimista oikeudenkäynnin aikana. Molemmissa skenaarioissa oikeudenkäynnin lopputuloksena syntyvän päätöksen luonnetta tulisi kirkastaa sekä suhteessa kontrollifunktioon että tuomiovallalla turvattaviin oikeussuojatarpeisiin. Uusien perustelujen vaikutusta tuomioistuimen ratkaisuun on nykyisin ainakin asiaan perehtymättömän vaikeaa ennakoida.

87. Kuten esim. Kuusiniemi 2020, s. 193–194: ”Oppi yhdestä ainoasta oikeasta ratkaisusta on mennyttä maailmaa.” Mäenpää 2019, s. 497.

88. Esim. ympäristönormien joustavuudesta ja prosessien tulevaisuusorientoituneisuudesta ks. Nieminen-Finne 2020, s. 180, 187–191.

89. Esim. kansalaisuuslain (359/2003) 45 §.

90. Uusien perustelujen tutkimista koskevia pohdintoja jatkaisin esimerkkitapauksiinkin viitaten kysymällä, milloin asia palautetaan, milloin annetaan muutettu tai uusi pääasiaratkaisu viivästyksen välttämiseksi ja milloin päätös saa oikeusvoiman.

91. Vaitoja tarkastelee tutkimuksessaan yhtenä kysymyksenä tuomarin kyselyvelvoitteiden laiminlyönnin merkitystä preklusion mahdollisesti estävänä perusteena, ks. Vaitoja 2014, s. 186 ss. Aktiivisen prosessin johdon sovittamisesta kirjalliseen ja suulliseen valmisteluun ks. Lindell 1993, s. 201–204.

Valitusperusteluiden luonteen analyysi on tarpeen, sillä valitusperustelut vaikuttavat siihen, mistä seikoista selvitystä esitetään.⁹² Valitusperusteluiden mahdollinen tutkimatta jääminen voi vaikuttaa huomioon otettavan selvityksen laajuuteen ja käsittelyyn. Toisaalta on vaikeaa rajata uutta aineistoa, jos katsotaan, että se sisältää sallittuja uusia perusteluita. Prosessin ennakoitavuuden ja ymmärrettävyyden kannalta olisi aiheellista nykyistä avoimemmin arvioida sitä, voisiko suhtautumista uusiin perusteluihin hallintoprosessissa jotenkin tämentää.

3.2. Uusi selvitys

Selvitys on lähinnä todistustositseikastoa, jonka tarkoituksena on näyttää toteen perusteluiden olemassaolo.⁹³ Asianosaisen ja päätöksen tehneen viranomaisen on esitettävä selvitystä vaatimustensa perusteluista totuudenmukaisesti (HOL 37.3). *Uutta selvitystä* on määritelmäni mukaan kaikki ensi kerran vasta hallintotuomioistuimessa esitettävä selvitys, joka ei ole ollut valituksenalaisen päätöksen tehneen viranomaisen käytettävissä, ja *lisäselvitystä* on valitusajan päättymisen jälkeen esitettävä uusi selvitys.⁹⁴ Hallintoprosessissa suhtaudutaan uuteen selvitykseen joustavasti, mutta perusteluiden ja selvityksen välisen sidoksen takia asian selvittämisen on tapahduttava vaatimusten ja perusteluiden asettamissa rajoissa.⁹⁵

Asianosaisella ja päätöksen tehneellä viranomaisella on oikeus esittää haluamansa selvitys hallintotuomioistuimelle (HOL 39.1). Lisäselvitystä saa esittää myös korkeimmassa hallinto-oikeudessa siihen asti kun asia on ratkaistu.

HOL 45 §:n mukaan hallintotuomioistuimen on asetettava asian laatuun nähden kohtuullinen määräaika, jonka kuluessa sen pyytämä vastaus tai muu selvitys on toimitettava. Tuomioistuin voi määrääjän kuluttua ratkaista asian, vaikka pyydettyä selvitystä ei ole toimitettu. Tästä on ilmoitettava määräaika asetettaessa.⁹⁶ HOL 46 §:ssä säädetään, että kun hallintotuomioistuin katsoo

92. Seikkojen ja selvittämisen rajoista verotusta koskevan oikeuskäytännön valossa avoimessa Edilex-uutisessa OTT Eero Männistö, Ajankohtaista luottamuksensuojasta verotusmenettelyssä. <https://www.edilex.fi/uutiset/66484> (vierailtu 1.11.2021).

93. Ks. HE 29/2018 vp, s. 103. Toki puhtaasti oikeudellisiakin kysymyksiä selvitetään, eikä selvitys tällöin välttämättä sisällä lainkaan tosiseikkoja.

94. Myös valituksenalaisen päätöksen tehnyt viranomainen voi esittää lisäselvitystä eli muuta kuin päätöksen perusteena olleen selvityksen, joka sen tulee toimittaa tuomioistuimelle lausuntonsa liitteenä (HOL 42).

95. Pikkujämsä 2021, s. 543 ja Aer 2008, s. 771.

96. Lain sanamuoto ”vastaus tai muu selvitys” antaa ymmärtää, että myös itse vastaus on selvitystä. Erottelen selvityksen vaatimuksista ja perusteluista, mutta kirjelmä voi tuki sisältää niitä kaikkia. Lisäksi totean, että muualla hallintoprosessilaissa ei puhuta vastauksesta. Sillä voitaneen tarkoittaa kaikkia vastauksia siihen, mitä tuomioistuin pyytää. Esitöissä todetaan: ”Ehdotettu

asian tulleen selvitettyksi, se voi asettaa asian laatuun nähden kohtuullisen määräjajan, jonka kuluessa oikeudenkäynnin osapuolten on toimitettava mahdollinen lisäaineisto asiassa. Jos osapuoli toimittaa lisäaineistoa tämän määräjajan jälkeen, hallintotuomioistuin voi jättää sen huomioon ottamatta.⁹⁷

Asian ratkaiseminen on mahdollista heti HOL 45 §:n mukaisen määräjajan jälkeen. Käytännössä käsittelyajat hallintotuomioistuimissa ovat kuitenkin vähintään kuukausia ja osapuolet voivat siksi vielä pitkään välitoimien jälkeenkin toimittaa hallintotuomioistuimelle lisäselvitystä. Tähän on hallintoprosessissa totuttu ja määräjajan jälkeenkin toimitettu selvitys *on otettava* huomioon, jos se on toimitettu hallintotuomioistuimelle ennen asian ratkaisemista.⁹⁸

Uusi 46 § koskee erityisesti tilanteita, joissa selvitystä toimitetaan tuomioistuimelle jatkuvasti, vaikka *tuomioistuin pitää asiaa ratkaisukypsänä*. Hallintotuomioistuimilla ei ole aikaisemmin ollut keinoja rajoittaa lisäselvityksen esittämistä. Määräjajan asettaminen on mahdollista aina, kun lisäselvityksen rajoittaminen on tarpeellista asian viivytyksettömäksi ratkaisemiseksi.⁹⁹ Kun 46 §:n mukainen määräaika on asetettu, määräjajan jälkeen toimitettu selvitys voidaan jättää kokonaan huomioon ottamatta.

Saukko katsoo, ettei HOL 46 §:ssä ole kyse preklusiosta, koska tuomioistuimen on tutustuttava kaikkeen sille ennen asian ratkaisemista toimitettuun selvitykseen pykälässä säädetyn määräjajan asettamisesta riippumatta. Jos on ilmeistä, että esitettyyn asiakirjaan sisältyy uutta ja asian ratkaisuun olennaisesti vaikuttavaa selvitystä, tuomioistuimen tulisi ottaa se huomioon myös määräjajan jälkeen, jos asiaa ei ole vielä ratkaistu.¹⁰⁰ Samoin *Savola* katsoo, ettei yleiseen hallintoprosessisääntelyyn sisälly *relevantin* selvityksen esittämistä rajoittavaa preklusiota.¹⁰¹ Säännös on preklusiosäännökseksi joustava. Pykälä ja sen pe-

säännös koskisi kaikkia tuomioistuimen pyytämiä lausuntoja ja muita selvityksiä.” HE 29/2018 vp, s. 111. Vrt. kumottu HLL 35 §, jossa säädetään selityksen antamisesta.

97. Muualla laissa ei käytetä sanaa ”lisäaineisto”. Katson sillä tarkoitettavan lisäselvitystä. Pykälän otsikko on ”Selvityksen rajoittaminen”. Lisäaineisto, jonka voi jättää huomioon ottamatta, ei voi tarkoittaa uusia vaatimuksia eikä perusteluita, koska niitä koskevat eri pykälät. Tätä tulkintaa tukee HOL 46 §:ssä asetettu edellytys ”kun hallintotuomioistuin katsoo asian tulleen selvitettyksi”. Asian rajat määräytyvät vaatimuksien ja perustelujen perusteella. HOL 46 §:ää vastaava säännös on ulkomaalaislain 197 a §:ssä (muutoslaki 646/2016), jossa säädetään lisäaineiston sijaan lisäselvityksestä. Vrt. Myöhänen 2022, s. 113, 145.

98. HE 29/2018 vp, s. 112.

99. HE 29/2018 vp, s. 112.

100. HE 29/2018 vp, s. 112 ja *Saukko* 2020, s. 329–330.

101. *Savola* 2022, s. 351 (kursiivi tässä). Samoin *Myöhänen* katsoo, että säännöksen määräaika ei voi asioiden indispositiivisen luonteen edellyttämän kaiken *relevantin* selvityksen huomioon ottamisen vuoksi olla täysin ehdoton eikä kyse siksi ole ”varsinaisesta preklusiosta”. Ks. *Myöhänen* 2022, s. 143, 146. *Myöhänen* ilmaisee varsin varovaisin sanakäantein, että preklusion hyväksyttävyyden edellytyksiä ovat täsmällinen sääntely, selkeä instanssijärjestys ja aktiivinen prosessinjohto, joita nähtävästi hänen käsityksensä mukaan ei ainakaan vielä hallintoprosessissa ole.

rustelut on selvästi pyritty kirjoittamaan aineellisen totuuden tavoitetta ja oikeudenmenetyksen riskiä silmällä pitäen. Säännöksen taustalla on ajatus siitä, että määräaajoista huolimatta mitään selvästi asian kannalta merkityksellistä ei saa hallintotuomioistuimessa jättää huomioon ottamatta, jos asiaa ei ole vielä ratkaistu.¹⁰² Mielestäni kyse on kuitenkin preklusiosta, koska siihen sisältyy osapuoliin kohdistuva oikeudenkäynnin sisäisen määräajan laiminlyöntiin liittyvä lisäselvityksen huomiotta jättämisen uhka ja ehdottoman määräajan asettaminen on laissa säädettyjen edellytysten täytyessä mahdollista.¹⁰³

HOL 46 §:ssä tarkoitettua määräaikaa asettaessaan tuomioistuin katsoo, että asiassa tunnetut ja huomioon otettavat (oikeus)tosiseikat ovat tulleet asianmukaisesti selvitettyiksi eikä lisäselvityksen hankkimiselle myöskään viran puolesta ole tarvetta. On pidettävä mielessä se, että säännöksessä tarkoitetaan lisäselvitystä jo tunnetuista seikoista. Pidän melko pienenä sellaista riskiä, että lähellä ratkaisuaajankohtaa tuomioistuimelle toimitettaisiin uutta aineistoa, josta yllättäen ilmenisi relevantteja uusia perusteluja (oikeustositseikkoja). Mutta jos näin olisi, uudet perustelut ja niitä koskeva lisäselvitys pitäisi lähtökohtaisesti tutkia. Jos esimerkiksi jonkin jälkiseikan takia oikeudenkäynnin osapuoli haluaa esittää uuden perustelun ja lisäselvitystä siitä, tuota perustelua ja sitä koskevaa selvitystä arvioidaan ensisijaisesti HOL 41 ja 37 §:n perusteella. Viran puolesta selvittävät seikat eivät voi prekludoitua.

Edellä esitetystä syistä on tärkeää, että perustelut ja selvitys pystytään erottamaan toisistaan. Jos osapuoli toimittaa tuomioistuimelle lisäselvitystä, häneltä pitää voida edellyttää jonkinlaista selitystä sille, miksi hän pitää sitä relevanttina käsiteltävässä asiassa.¹⁰⁴ Oikeudellisesti ”miksi” tarkoittaa tuomarille sitä, mitä laillisuusperustetta ja oikeustositseikkaa se koskee.

102. Tässä artikkelissa jää käsittelemättä oikeudenkäynnistä vakuutus oikeudessa annetun lain (677/2016) 17 § ja sosiaaliturva-asioiden muutoksenhakulautakunnasta annetun lain (1299/2006) 14 §:n 8 momentti, joiden mukaan selvityksen voi jättää huomioon ottamatta, jos selvitys saapuu vakuutus oikeuteen asian ratkaisupäivänä tai sen jälkeen.

103. Ks. Mäenpää 2019, s. 405 ja Koivuluoma – Paso – Saukko – Tarukannel – Tolvanen 2020, s. 72: ”Hallintolainkäytössä ei ole siviiliprosessia vastaavaa preklusiouhkaa ainakaan niissä asioissa, joissa päätös ei saa oikeusvoimaa. HOL 46 § mahdollistaa kuitenkin preklusiouhan asettamisen asian tultua jo riittävästi selvitettyksi.” Muun muassa näistä syistä tällainen määräaika sitoo vain yksittäisessä oikeudenkäynnissä. Myöhänen muistuttaa varsinaisen preklusion vakavuudesta ja siitä johtuvasta legaliteettivaatimuksesta. Ks. Myöhänen 2022, s. 143. Tämä on tärkeää. HOL 46 §:ssä prosessin johdon harkintavalta on oikeudellisesti sidotumpaa kuin esimerkiksi OK 5:22:ssa. Tämä HOL 46 §:n tuoma laillisen edellytyksen uutuus tuodaan myös Myöhänen artikkelissa esiin, s. 147.

104. Katsoessaan, ettei hallintoprosessissa ole preklusiota, Saukko, Savola ja Myöhänen käyttävät sellaisia sanamuotoja kuin ”olennaisesti vaikuttava” ja ”relevantti” selvitys sekä ”varsinainen” preklusio. Tämä antaa ymmärtää, että heidänkin näkemyksensä mukaan selvitys on heterogeeninen seikkojen joukko ja preklusiota on monenlaista.

4. Johtopäätökset

Tutkimuskysymyksiäni olivat, miten hallintoprosessissa suhtaudutaan uuteen oikeudenkäyntiaineistoon ja millaisia näkökohtia hallintoprosessilain preklusiivisten säännösten soveltamisessa on otettava huomioon. Lähtökohtana oli, että preklusio on yleisprosessuaalinen työkalu. Artikkelissa olen arvioinut, mihin jo nykyinen sääntely antaa mahdollisuuksia, ja samalla asetellut astinlautaa jatkopohdinnoille.

Tutkimuksen kehikkona käytin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeita. Aiheeni kannalta näistä merkityksellisimpiä olivat prosessin vastavuoroisuus ja viivytyksettömyys, asianosaisen perusoikeus muutoksenhakuun sekä oikeusastejärjestykseen ja tuomioistuimen toimivaltaan liittyvät seikat. Näiden osaperiaatteiden valossa käsitelin ensin preklusion funktioita ja riskejä yleisesti, minkä jälkeen keskityin hallintoprosessilain preklusiivisten säännösten sisällön systematisointiin ja tulkintaan. Vastavuoroinen ja ennakoitava oikeudenkäynti vaatii toteutuakseen aktiivista prosessinjohtoa, oikeudenkäyntiaineiston jäsenelyä käsittelyä ja useiden tulkinnanvaraa jättävien näkökohtien avointa punnintaa. Mitä joustavampaa prosessisääntely on, sitä enemmän sen tulkinnassa jää tilaa myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osaperiaatteiden painoarvon ja merkityksen arvioinnille.

Uusia perusteluja on lähestyttävä sekä valituksenmuutoskiellon että preklusion näkökulmasta. Valituksenmuutoskiellosta on säädetty preklusiivisesti, ja säännös on selkeä, mutta on vaikeaa yksiselitteisesti hahmottaa sitä, milloin uusi perustelu muuttaa asian toiseksi. Hahmottaminen olisi tärkeää, koska sellaisia uusia perusteluja, jotka eivät muuta asiaa toiseksi, saa esittää koko prosessin ajan.

Kaiken kaikkiaan uusia perusteluja rajoitetaan hallintoprosessissa varovaisesti. Painavin perustelu sille lienee muutoksenhaun kontrollifunktio. Hallintoasiat saavat harvoin oikeusvoiman, ja se voisi nähdäkseni puoltaa melko tiukkojakin yksilöintivaatimuksia muutoksenhaussa käsiteltävälle erimielisyydelle. Varsinkin uusien aineellisten seikkojen käsittelyssä voidaan helposti lähestyä viranomaiselle kuuluvan toimivallan käyttämistä ja oikeudenkäynnin kohteen rajat häilyvät, vaikka se viivytyksettömin toimintatapa olisikin. Tällöin on kysyttävä, missä kulkevat toimivallan rajat ja mikä on uuden perustelun huomioon ottamisen syy ja seuraus. Mitä aineellisen totuuden tavoittelu hallintoprosessissa kulloinkin tarkoittaa, ja mikä merkitys muutoksenhakuoikeuden turvaamiselle ja oikeusastejärjestykselle on annettava? Olisiko kiristyvälle suhtautumiselle uusiin perusteluihin muutoksenhaussa edellytyksiä?

Oikeudenkäyntiaineiston eri osia koskevat eri säännökset. Siksi niiden luonteen ja rajojen kirkastaminen on tärkeää. Perustelut ovat prosessioikeudellisesti oikeustosisekoja, ja ne rajautuvat selvästi vaatimukseen (HOL 41), mutta selvityksen kanssa ne osin lomittuvat. Tuomioistuin voi ottaa tutkittavakseen joita-

kin oikeustositseikkoja myös viran puolesta. Koska virallisperiaate ulottuu vain selvitykseen (HOL 37.1–2), myös selvitys voi sisältää oikeustositseikkoja. Olisi tärkeää täsmentää sitä, mitä voidaan ja mitä pitää tutkia viran puolesta eli min-kälaiset oikeustositseikat eivät ole väittämistaakan alaisia. Perustelujen preklusio *de lege ferenda* edellyttäisi perustelujen rajojen selkeyttämistä. Preklusio ei voisi kohdistua sellaisiin seikkoihin, joita tuomioistuin tutkii myös viran puolesta.

Utta selvitystä ei perinteisesti ole rajoitettu hallintoprosessissa lainkaan, mutta HOL 46 § antaa siihen mahdollisuuden. Toisin kuin riita-asiassa kyse on aina prosessinjohtoon harkinnassa olevasta määräajan asettamisesta. Tällaista määräaikaan asettaessaan tuomioistuin pitää asiaa ratkaisukypsänä, eikä viran puolesta selvittävää enää ole. Tuomioistuimella on vastuu kaiken sille esitetyn materiaalin läpikäymisestä, mutta osapuolille uhan selvityksen jäämisestä huomioon ottamatta tulee olla todellinen. Tämän uhan ennakoitava toteuttaminen edellyttää ensinnäkin oikeudenkäyntiaineiston jäsentelyä vaatimuksiin, perusteluihin ja selvitykseen. Toisekseen se edellyttää aktiivista prosessinjohtoa. Virallisperiaatteen ja tutkintamenetelmän korostamisen sijaan tarkoitan prosessinjohtolla osapuolten ohjaamista, epäselvien seikkojen osoittamista ja muutoinkin tarpeellisten kysymyksien esittämistä vastavuoroisen oikeudenkäynnin edistämiseksi.

Hallintoprosessuaalisen preklusion uhka kiinnittyy *de lege lata* tuomioistuimen ratkaisupakkoon, mutta se voi nähdäkseni myös vahvistaa asian selvittämisen etupainotteisuutta, kannustaa osapuolia huolelliseen kirjelmointiin, antaa kirjalliselle oikeudenkäynnille rakennetta ja turvata oikeudenkäynnin muutoksenhakuluonnetta. Kun osapuolet oppivat, että määräajoilla on merkitystä myös hallintotuomioistuimessa, prosessaaminen jäntevoityy ja kaikki osalliset pyrkivät oikea-aikaisesti keskittymään siihen, mikä on asian ratkaisemisen kannalta olennaista. Tässäkin mielessä se toimii prosessinjohtoon työkaluna: kyse ei ole puutteellisen tai muutoin moitittavan menettelyn sanktioinnista, vaan arviointi keskittyy itse asiaan ja siihen, onko se ratkaistavissa. Siihen, mitkä seikat ovat asian ratkaisemisen kannalta olennaisia, vaikuttavat valituksen sisältö, valituksenalainen päätös, asiaryhmäkohtainen erityislainsäädäntö ja asian perusoikeusherkkyudet. Hallintoprosessuaalisessa preklusiossa on olosuhteista, asian laadusta ja erityislainsäädännöstä aiheutuvaa vaihtelua.

Osapuolilla on oltava etukäteen tiedossa, mihin vastata ja mistä lausua, eikä tuomioistuimen ratkaisun tule perustua asianosaisten kannalta uusille ja yllättäville seikoille. Tämä on tärkeää erityisesti oikeussuojafunktion toteutumisen kannalta. En näe valituksen ja muiden kirjelmien jatkuvan parantelemisen sallimisella suoraa yhteyttä kontrolli- eikä oikeussuojafunktion toteuttamiseen. Viime hetkellä toimitettu aineisto voi jopa vääristää selvitysten luomaa kokonaisuutta. Oikeudenkäynti ilman todellisia sisäisiä määräaikoja on vaikeasti hahmotettava ja jäsentymätön kokonaisuus.

Tuomioistuin ei voi vahvistaa lainmukaiseksi sellaista, mitä oikeudenkäynnissä ei ole käsitelty, ja sillä on ratkaisupakko. Tuomioistuimenkin selvittämisellä on rajansa. Siksi aineellisen totuuden tavoittelu onkin abstrakti päämäärä. Asian selvittämistä koskevan HOL 37 §:n ja selvityksen rajoittamista koskevan HOL 46 §:n välisen tasapainon hakeminen oikeudenkäynnissä edellyttää ratkaistavana olevien kysymysten kirkkautta ja ymmärrystä tosiseikkojen suhteesta niihin. Se edellyttää myös mahdollisten asiaryhmäkohtaisten (erityislainsäädännössä asetettujen) edellytysten suhteuttamista käsillä olevaan selvitykseen sen riittävyyden hahmottamiseksi.

Preklusion ei tarvitse eikä sen tulekaan toimia samalla tavalla kaikissa prosessilajeissa. Sen funktiot kuitenkin yhdistävät prosessilajeja. Preklusion uhka voi parhaimmillaan tiivistää oikeudenkäyntiä, kannustaa vastavuoroiseen argumentointiin ja tehdä käsittelystä ennakoitavampaa kaikille. Asia on osapuolten, ei tuomioistuimen. Ratkaisukypsyys määrittyy hallintolainkäytössä kontrollifunktiolle ja oikeussuojafunktiolle annettavan sisällön ja painotuksien mukaan. Pidän prosessin ennakoitavuutta, vastavuoroisuutta ja viivytyksettömyyttä oikeussuojafunktion erityisen keskeisinä elementteinä, eikä oikeussuojan antamisen tule tarkoittaa sitä, ettei asianosaisella voisi olla myös velvollisuuksia. Relevanttien tosiseikkojen asianmukaisen selvittämisen tulisi olla kaikkien osallisten intressissä. Kontrollifunktion toteuttaminen puolestaan edellyttää selkeää kuvaa oikeudenkäynnin kohteesta, oikeudenkäynnin tavoitteesta, siitä, minkälainen (HOL 81) oikea ratkaisu käsiteltävässä valitusasiassa on ja voi olla, ja siitä, kuinka syvälle virallisperiaate näistä seikoista johtuen ulottuu. Virallisperiaatteen rajat määrittävät myös osapuolten selvitysvelvollisuuksia.

Limiting trial materials in organizing the administrative judicial proceedings

ANNA-STIINA TARKKA, LL.M., Trained on the bench, Doctoral Researcher, University of Helsinki; Senior Adviser, Legislative Affairs, Ministry of Justice

Parties have traditionally been able to submit new reasoning and new evidence to the administrative court until their case is resolved. Matters are nondispositive by nature, and the court shall ensure that the matter is properly examined. I argue, however, that preclusion is a relevant part of a fair trial and it has functions that both protect and clarify the course of a modern trial.

The possibility of limiting the trial material in administrative judicial procedure has multiple functions: to ensure the jurisdictional boundaries of the authority and the court, to secure the parties' right to appeal, and to otherwise strengthen the jurisdiction. Above all, its function is to ensure the parties adversarial proceedings within a reasonable time. A trial without strict time limits is not predictable or well organized. Preclusion involves potential risks as well: possible loss of rights, the court decision falling short of the so-called material truth, strengthening of the official principle (examination *ex officio*) and the risk of adducing unnecessary evidence at the initial stage of the proceedings.

Preclusion should be approached by analyzing its functions more broadly than just as a *sanction*. Rather, it should be seen as a tool for organizing the trial. Basing on the provisions of the Administrative Procedure Act, the right to a fair trial and the constantly evolving conduct of the proceedings, I argue that preclusion has a vital role in ensuring effective remedy to the applicant. Setting time limits for submission of supplementary material in administrative proceedings does not mean sanctioning failures or negligence, but it means focusing on the matter itself and whether it can be resolved. The threat of preclusion, if used correctly, can support the court in organizing the judicial proceedings, examining the lawfulness of the decision appealed against and in giving protection under the law.

*Katri Havu – Timo Havu*Lakimies
1/2023
s. 104–115

EU-esitykset tuotevastuudirektiiviksi ja tekoälyn aiheuttamiin vahinkoihin soveltuviksi säännöiksi: edistysaskeleita ja ongelmia

1. Johdanto

Euroopan komissio julkaisi syyskuussa 2022 esitykset uudeksi tuotevastuudirektiiviksi (jäljempänä TVDE)¹ ja direktiiviksi tekoälyjärjestelmien aiheuttamiin vahinkoihin liittyvistä säännöistä (jäljempänä AIVDE).² Esitykset ovat osa prosessia, jossa EU-oikeutta pyritään mukauttamaan uusiin teknologisiin kehityskaskeihin. EU:n nykyinen tuotevastuusäädös, direktiivi 85/374/ETY³, on peräisin 80-luvulta. Sitä ei ole koettu kaikilta osin selkeäksi ja oikeudenmukaiseksi. Huomiota on enenevästi kiinnitetty myös siihen, että monimutkaista teknologiaa edustavat ja esimerkiksi tekoälyä sisältävät tuotteet voivat muodostaa sääntelyn soveltamisessa ongelmia.⁴ Hyödyllisten tekoälysovellusten turvallisen käyttämisen tukeminen on vuosia ollut EU-lainsäätäjän agendalla. Tiedossa on myös ol-

* OTT *Katri Havu* on apulaisprofessori Helsingin yliopistossa. OTL *Timo Havu* on eläkkeellä oleva vakuutus oikeuden yli tuomari. Kirjoittajat haluavat kiittää Sara Kiviluomaa ja Didem Poladia. Tähän julkaisuun johtanutta tutkimusta on tukenut Suomen Akatemia: päätösnumero 330884 (2020).

1. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi tuotevastuusta, COM(2022) 495 final, Bryssel 28.9.2022 (TVDE, https://single-market-economy.ec.europa.eu/single-market/goods/free-movement-sectors/liability-defective-products_en#Revision). Kaikissa sähköisissä lähteissä on vierailtu viimeiseksi 7.12.2022.
2. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi sopimuksenukoista siviilioikeudellista vastuuta koskevien sääntöjen mukauttamisesta tekoälyyn (tekoälyvastuuta koskeva direktiivi), COM(2022) 496 final, Bryssel 28.9.2022 (AIVDE, https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/digital-contracts/liability-rules-artificial-intelligence_en).
3. Neuvoston direktiivi 85/374/ETY, annettu 25 päivänä heinäkuuta 1985, tuotevastuuta koskevien jäsenvaltioiden lakien, asetusten ja hallinnollisten määräysten lähentämisestä OJ L 210, 7.8.1985, s. 29–33.
4. Ks. esim. European Commission, Report on the safety and liability implications of Artificial Intelligence, the Internet of Things and robotics COM(2020) 64 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52020DC0064>); European Commission, Third report on the application of Council Directive on the approximation of laws, regulations and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC) COM(2006) 496 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52006DC0496>).

lut, että EU-tasolla harkitaan toimia tekoälyn liittyvien vahingonkorvaustapausten sääntelyn suhteen, jotta jäsenvaltioissa ei syntyisi erilaisia sääntelyratkaisuja, jotka vaikeuttaisivat sisämarkkinoiden toimintaa.⁵

Tarkastelemme tässä kirjoituksessa esityksiä ja nostamme esiin joitakin huomionarvoisia seikkoja. Tarkoitus ei ole käydä perusteellisesti läpi esitysten kaikkia yksityiskohtia. Tätä kirjoitettaessa lopullisia sääntelyesityksiä ei ole annettu; kommenttimme perustuvat ensimmäisiin julkaistuihin versioihin.

2. Tuotevastuudirektiiviesitys TVDE

2.1. Tuote, vahinko ja vastuutaho

Tuotevastuusääntely koskee tilanteita, joissa tuotteen virhe aiheuttaa kuoleman, muun henkilövahingon tai vahinkoa yksityisessä käytössä olevalle omaisuudelle.⁶ TVDE:n tavoitteena on ottaa uudet älykkäät tuotteet ja kiertotalouden tuotteet sääntelyssä huomioon aiempaa paremmin.⁷ Esityksen mukaan tuotteiksi laskettaisiin aineellisten tuotteiden lisäksi aineettomat tuotteet, kuten ohjelmistot. Aineettomat elementit tuotteessa voitaisiin laskea komponenteiksi, joiden virheellisyys voi johtaa vastuuseen. Esimerkiksi ohjelmiston tarjoaja tai tuotteen olennaisesti liittyvän sähköisen palvelun tarjoaja voisi siis joutua vastuuseen tuotevastuun perusteella.⁸ Myös valmistajasta erillinen taho, joka muuttaa markkinoille laskettua tuotetta valmistajan kontrollin ulkopuolella, voisi joutua vastuuseen, mikä on merkityksellistä kiertotalouden tuotteiden kannalta.⁹ Relevantti vahinko käsittäisi uutuutena myös (ei-ammattimaisessa käytössä olevan) datan menettämisen.¹⁰

5. Ks. esim. European Commission, Communication on Artificial Intelligence for Europe COM(2018) 237 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0237&from=EN>); Safety and liability report COM(2020) 64 final; European Parliament, Resolution of 20 October 2020 with recommendations to the Commission on a civil liability regime for artificial intelligence 2020/2014(INL) (https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0276_EN.html).

6. Ks. direktiivi 85/374/ETY.

7. TVDE, selitysmuistio ja esim. artikkelat 4–7.

8. TVDE artikkelat 4, 7 ja selitysmuistio.

9. TVDE artikla 7, johdanto-osan kappale 29 ja selitysmuistio.

10. TVDE artikla 4, johdanto-osan kappale 16 ja selitysmuistio.

2.2. Tuotteen virheellisyys

Esitetty 6 artikla sisältää aiempaan sääntelyyn verrattuna uusia ja yksityiskohtaisempia sääntöjä tuotteen virheestä (defect).¹¹ Lähtökohtana ovat, kuten nykydirektiivin mukaan, tuotteeseen kohdistuvat turvallisuusodotukset. Turvallisuusodotusten ilmaiseminen on muuttunut hiukan Euroopan unionin tuomioistuimen (EUTI) oikeuskäytäntöä mukaillen. Nyt viitataan siihen, millaista turvallisuutta tuotteilta voidaan yleensä (objektiivisesti) odottaa.¹² Esityksen mukaan muun muassa tuoteturvallisuuslainsäädännön noudattamatta jättäminen, turvallisuuspäivityksen puuttuminen ja alttius kyberhyökkäyksille voisivat olla merkityksellisiä seikkoja turvallisuuspuutteen toteamisessa.¹³

Turvallisuusarviossa ratkaiseva ajankohta on se ajankohta, jona tuote laskettiin markkinoille. Esitetty direktiivi antaa merkitystä myös sille, että tuote voi säilyä valmistajan kontrollissa myöhemminkin, jolloin relevantti ajankohta on se, jona tuote poistuu valmistajan kontrollista. Päivitykset ja koneoppiminen voivat olla valmistajan kontrolliin kuuluvaa tuotteen kehittymistä.¹⁴

Direktiiviehdotuksen johdanto-osassa todetaan, että eräisiin tuotteisiin, kuten joihinkin lääkinällisiin laitteisiin, kohdistuvat suuret turvallisuusodotukset. Niiden huomioon ottamiseksi katsotaan aiheelliseksi mahdollisuus pitää tuotetta virheellisenä sillä perusteella, että se kuuluu tuotantosarjaan, jossa on todettu jonkin tuotteen virheellisyys.¹⁵ Huomio liittyy aiempaan EUTI:n ratkaisuun, jossa katsottiin, että viallisia laitteita sisältävään laiteryhmään kuuluvan lääkinällisen laitteen voidaan tulkita olevan viallinen ja että myös sen vaihtamisesta aiheutuneet kustannukset voivat olla valmistajan vastattavaksi kuuluvaa vahinkoa.¹⁶ Esitys ei kuitenkaan ole selväsananainen säännön sovellusalan osalta.¹⁷ Voisivatko kysymykseen relevantteina tuotteina tulla vaikkapa ajoneuvojen jarrut, lai-

11. Nykyisen direktiivin suomennetussa versiossa ei esiinny käsitettä tuotteen virheellisyys vaan se on korvattu ilmaisulla ”tuotteen puutteellinen turvallisuus”. Turvallisuuspuutetyyppejä tarkasteltaessa käsite virhe on kuitenkin relevantti. Ks. esim. Thomas Wilhelmsson – Matti Rudanko, Tuotevastuu. 2. uudistettu painos. Talentum 2004, s. 146–151. Poikkeavat käännösratkaisut hankaloittavat esim. tuomioistuinratkaisujen vertailua jäsenvaltioiden välillä.

12. Ks. TVDE artikla 6, johdanto-osan kappale 22 ja selitysmuistio. Ks. oikeuskäytännöstä C-300/95 Komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta; C-503/13 ja C-504/13 Boston Scientific ja C-621/15 Sanofi.

13. TVDE artiklat 6(1), 10, johdanto-osan kappaleet 22–23 ja selitysmuistio.

14. TVDE artiklat 6, 10, johdanto-osan kappaleet 37–38 ja selitysmuistio.

15. TVDE, johdanto-osan kappale 22.

16. C-503/13 ja C-504/13 Boston Scientific.

17. Ks. TVDE, johdanto-osan kappale 22. Ks. myös edeltävän viitteen ratkaisu ja tuomioon kohdistuvasta kritiikistä Lucas Bergkamp, Is There a Defect in the European Court’s Defect Test: Musings about Acceptable Risk. *European Journal of Risk Regulation* 6(2) 2015, s. 309–322; Piotr Machnikowski, Product Defect and Damage. *Journal of European Tort Law* 7(2) 2016, s. 229–236; Erdem Büyüksagis – Simone Wittwer, Haftung für fehlerhafte Medizinalprodukte: Notwendigkeit einer europarechtskonformen Auslegung? *HAVE/REAS* 3/2018, s. 249–263.

vojen pelastusliivit ja lentokoneiden automaattiset ohjausjärjestelmät? Niiltäkin edellytetään toimintavarmuutta, ja kysymyksessä on ihmishenkien turvaaminen. Tällaisessa tuotteessa havaitun virheellisuuden perusteella samaan valmistussarjaan kuuluvien tuotteiden korjaus- tai vaihtotyöt voisivat siis periaatteessa tulla korvattaviksi tuotevastuun perusteella. Epäselvää on, mitä korvattava vahinko käsittäisi eri tuotteiden yhteydessä. Mikäli vaihtokuluja ja vaihtamiseen liittyviä kuluja, kuten liikennevälineen seisonta-aikaa, korvattaisiin tuotevastuun perusteella, oltaisiin kaukana regiimin alkuperäisestä sovellusalasta. Lisäksi mitä pidemmälle vahingontorjuntavastuussa mennään, sitä suhteettomammalta voi vaikuttaa jo aiheutuneiden vahinkojen jääminen korvaamatta vaikkapa vanhen-tumissäännösten vuoksi.

2.3. Todistelun ja todistustaakan helpotuksia

TVDE:n lähtökohta on aiemman lainsäädännön tavoin se, että kantajan on osoitettava vahinko, tuotteen virhe ja vahingon johtuminen virheestä (artikla 9). TVDE:ssä esitetään uutuutena, että tuomioistuimen olisi voitava määrätä vastaaja luovuttamaan merkityksellisiä todisteita. Edellytyksenä olisi, että kantaja on tuonut esiin faktoja ja todisteita siinä määrin, että korvausvaatimus on uskottava (artikla 8). Määräystä käytettäisiin tilanteissa, joissa tuotteen tieteellinen tai tekninen monimutkaisuus vaikeuttaa sen arvioimista, miten tuote on valmistettu tai miten tuotteen tulisi toimia.¹⁸ Säännös on vastaus nykylainsäädännöstä esitettyyn kritiikkiin, jonka mukaan kantajien on joissain tilanteissa lähes mahdotonta osoittaa korvausvastuun edellytykset.¹⁹

TVDE sisältää myös uusia, todistustaakkaa keventäviä olettamia. Tuotteen virheellisyys voitaisiin tietyin edellytyksin olettaa, ja yksi mahdollisuus olettaa virheellisyys liittyisi siihen, että vastaaja ei ole luovuttanut todisteita, jotka tuomioistuin on määrännyt luovuttamaan. Virheellisuuden olettaminen voisi perustua myös tuoteturvallisuuslainsäädännön noudattamatta jättämiseen tai tuotteen ilmeiseen ongelmaan (obvious malfunction, artikla 9(2)). Vahingon ja tuotteen virheellisuuden välillä voitaisiin olettaa olevan syy-yhteys, jos virheellisyys on näytetty ja aiheutunut vahinko on luonteeltaan kyseisenlaisen virheellisyyteen tyypillisesti liittyvä (artikla 9(3)). Syy-yhteys, virheellisyys tai molemmat voitaisiin olettaa myös sellaisessa tilanteessa, jossa kansallinen tuomioistuin katsoo, että kantajan olisi suhteettoman vaikeaa toista tai molempia osoittaa. Edellytyksenä olisi, että kantaja osoittaa, että tuote vaikutti vahingon syntymiseen ja että tuote on todennäköisesti virheellinen tai virheellisyys on

18. TVDE artikla 8, johdanto-osan kappaleet 30–32.

19. Ks. esim. viite 4 edellä.

todennäköinen vahingon syy (artikla 9(4)). Vastaajalla tulisi olla mahdollisuus kumota oletamat (artikla 9(5)).

EUTI on oikeuskäytännössään sallinut vastaavia oletamia kansallisen oikeuden osalta²⁰, joten olettamien nostaminen EU-lainsäädännön tasolle ja siten kaikissa jäsenvaltioissa soveltuviksi on harmonisoiva edistysaskel. Olettamasäännökset eivät kuitenkaan ole erityisen helppolukuisia tai yksinkertaisia.

Varsinaista käännettyä todistustaakkaa ei ole ehdotettu oletettavasti siksi, että tuotevastuusäännöt yhä soveltuvat monimutkaisten teknisten laitteiden lisäksi esimerkiksi vasaroihin ja penaaleihin. On ymmärrettävää, että todistustaakka-sääntöihin halutaan rajattuja poikkeuksia, jotka liittyvät paljolti juuri tietynlaisien tuotteiden teknisen tai tieteellisen monimutkaisuuden luomiin haasteisiin.

2.4. Vanhentuminen

Voimassa olevan tuotevastuudirektiivin tapaan ehdotetaan sovellettaviksi kahta vanhentumisaikaa: tuotteen markkinoille laskemisesta tai siihen rinnastettavasta ajankohdasta alkavaa vanhentumisaikaa ja vahinkotapahtumaan liittyvää vanhentumisaikaa.²¹

TVDE 14(2) artiklan mukaan vahinkoa kärsineen direktiiviin perustuvat oikeudet lakkaisivat 10 vuodessa siitä, kun se nimenomainen tuote, joka on aiheuttanut vahingon, laskettiin markkinoille, annettiin käyttöön tai merkittävästi muunnettiin 7(4) artiklan mukaisesti, ellei kantaja ole siihen mennessä nostanut kannetta. TVDE 14(3) artikla sisältää poikkeuksen: kun kyseessä on pitkän viiveajan omaava henkilövahinko, minkä vuoksi kannetta ei ole voitu nostaa 10 vuodessa, sovelletaan 15 vuoden vanhentumisaikaa. Poikkeus ei ole erityisen tarkkarajainen ja voi johtaa tulkinta- ja näyttövaikeuksiin. Jää varsin avoimeksi, millaisten viiveaikojen ja kanteennostamisvaikeuksien yhteydessä poikkeus voisi soveltua. TVDE:n sisältämässä selitysmuistiossa mainitaan, että kysymykseen voisi tulla esimerkiksi kemikaalista tai elintarvikkeesta johtuvan henkilövahingon hidas ilmeneminen. Tarkoituksena on estää korvauksen saamatta jääminen tilanteessa, jossa henkilövahingon hidas ilmeneminen on lääketieteellisesti todettu seikka.²²

Ehdotettu poikkeuksellinen vanhentumisaika jää lyhyeksi esimerkiksi sellaisissa tapauksissa, joita on esiintynyt asbestituotteille altistumisen yhteydessä. Euroopan komissio on itsekin todennut, että asbestille altistumisen ja siitä aiheutuvien mesotelioman ja keuhkosyövän ensimmäisten oireiden välillä on keski-

20. Ks. erityisesti C-621/15 Sanofi.

21. TVDE artikla 14, johdanto-osan kappaleet 43–44.

22. Ks. TVDE, selitysmuistio ja johdanto-osan kappale 43.

määrin 30 vuoden viive.²³ Edellä mainitut vanhentumisajat alkavat kulua markkinoille laskemisesta tai siihen rinnastettavasta ajankohdasta riippumatta siitä, onko turvallisuuspuutteesta tai siitä aiheutuneesta vahingosta esitetty epäilyjä.

TVDE 14(1) artiklassa säännellyn kolmivuotisen vanhentumisajan osalta vanhentumisaika alkaisi kulua, kun vahinkoa kärsineellä on tai hänellä pitäisi olla tieto vahingosta, tuotteen virheellisyydestä ja direktiivin 7 artiklan mukaisesta vastuullisesta. Tämän vanhentumisajan sovellettavaksi tuleminen edellyttäisi kuitenkin – kuten nykysääntelynkkin mukaan – että vahinkoa kärsinyt ei ole menettänyt oikeuksiaan tuotteen markkinoille laskemisesta alkavan vanhentumisajan perusteella.

Huomio kiinnittyy kolmivuotisen vanhentumisajan osalta tietoon ajankohdasta, jona tuotteen voidaan tietää olevan virheellinen. Oletus siitä, että tällainen ajankohta olisi selvästi yksilöitävissä, ei pidä kaikissa tilanteissa paikkaansa. Edellä mainitun asbestin lisäksi tunnetaan muitakin tuotteita, joiden virheellisyyden aiheuttamissa sairauksissa on ollut niin pitkä viiveaika, että vahinkoja on ehtinyt tapahtua paljon ennen kuin viranomaiset tai yritykset ovat puuttuneet tuotteen markkinoilla olemiseen tai käyttötapaan. Tuotteen virheellisyyden havaitsemishetki muodostuu epämääräiseksi, jos perusteeksi ovat tarjolla vahinkotapaukset, asiantuntijoiden niistä tekemät erisuuntaiset johtopäätökset ja erilaiset viranomaistoimet.²⁴ Vanhentumisajan alkaminen ei saisi olla riippuvainen näin epämääräisestä ja harkinnanvaraisesta seikasta. Kanteen nostamiseen liittyy myös merkittäviä taloudellisia riskejä.

Henkilövahinkoja koskevat vanhentumisajat voisivat olla yksityiskohtaisemmin tuotteen ja vahingon ominaisuuksia huomioon ottavia. Pitkän viiveajan omaavat henkilövahingot voisi vanhentumisen osalta säännellä tavalla, jolla vielä paremmin otetaan huomioon tällaisen vahingon erityispiirteet ja se, että tuotteen virheellisyyteen voidaan päätyä moninaisin perustein ja vähitellen.

23. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi työntekijöiden suojelemisesta vaaroilta, jotka liittyvät asbestialtistumiseen työssä, annetun direktiivin 2009/148/EY muuttamisesta, Bryssel 28.9.2022, COM(2022) 489 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/HTML/?uri=CELEX:52022PC0489&from=EN>), johdanto-osan kappaleet 3–4.

24. Näin kävi paitsi asbestin myös dietyylislibestrolin ja talidomidilääkeaineiden tapauksessa, ks. esim. Anne Marie Meermann, *Entwicklungsrisiko und State-of-the-Art*. Nomos 2013, s. 36–41; Randy S. Parlee, *Overcoming the Identification Burden in DES Litigation: The Market Share Liability Theory*. Marquette Law Review 65(4) 1982, s. 609–635, 611–612; Jane Stapleton, *Product Liability*. Butterworths 1994, s. 240–241; Reiner Schrupkowski, *Die Haftung für Entwicklungsrisiken in Wissenschaft und Technik*. Helbing & Lichtenhahn 1995, s. 22–27; Joseph Sanders, *The Bendectin Litigation: A Case Study in the Life Cycle of Mass Torts*. Hastings Law Journal 43(2) 1992, s. 301–418, 313.

2.5. Kehittelyvastuu

TVDE 10(1)(e) artiklan mukaan tuotteen valmistaja vapautuisi vastuusta todistamalla, että tieteellisen ja teknisen tiedon taso ei mahdollistanut tuotteen virheellisyyden havaitsemista silloin, kun valmistaja laski tuotteen markkinoille, antoi sen käyttöön tai kun tuote vielä oli valmistajan kontrollissa. Tämä niin kutsuttua kehittelyvastuuta koskeva esityksen sanamuoto pitkälti vastaa nykyisen direktiivin sanamuotoa. Esityksen mukaan ratkaisevaa on edistynein saatavilla oleva objektiivinen tieto.²⁵ Objektiivisuuden korostamisella halutaan ilmeisesti helpottaa tulkintaa verrattuna nykydirektiiviin.²⁶

Voimassa olevan tuotevastuudirektiivin 85/374/ETY 7(e) artiklan mukaisesta kehittelyvastuuta koskevasta rajoituksesta on ollut mahdollista luopua kansallisessa lainsäädännössä 15(1)(b) artiklan mukaan. Näin ovat tehneet muun muassa Luxemburg ja Suomi tuotevastuulaeissaan.²⁷ TVDE ei sisällä enää mahdollisuutta luopua vastuunrajoituksesta, eli rajoitus tulisi olemaan kaikissa jäsenvaltioissa sovellettavaa oikeutta – vaikka sen periaatteellisesta asianmukaisuudesta ja soveltuvuudesta tuotevastuun järjestelmään voidaan esittää kriittisiä puheenvuoroja.²⁸

Kehittelyvastuuta koskeva vastuunrajoitus tulee sovellettavaksi tilanteessa, jossa tuote on todettu virheelliseksi, virheellisyydestä on aiheutunut vahinkoa ja tuotteen valmistaja kiistää vastuunsa sillä perusteella, että virheellisyys ei ollut havaittavissa direktiivissä määriteltynä ajankohtana. Ratkaisevaa on siis, milloin turvallisuuspuute olisi ollut havaittavissa. Vallitseva tieteellinen ja tekninen tietämys kehittyy yleensä hitaasti, ja ratkaisevan ajankohdan määrittelemineen on hankalaa. Puutteellinen turvallisuus saattaa käydä ilmi vasta sairauksia koskevien tilastollisten havaintojen kautta.²⁹ Kun ensimmäisten virheellisyyttä koskevien havaintojen ja lopulta sen vahvistaneen tiedon välillä saattaa olla vuosikymmeniä, voidaan vastuunrajoituksen kannalta ratkaisevasta ajankohdasta esittää erilaisia mutta sinänsä perusteltuja käsityksiä.

Kehittelyvastuuta koskeva vastuunrajoitus on merkityksellinen tilanteissa, joissa tuotteen virheellisyys ja siitä seurannut vahinko ovat selvät. Siten vastuunrajoitus voi, tulkinta- ja näyttöhaasteinen, vaikuttaa kohtuuttomalta. Tuotevastuusäännöt virheellisyyсарvion kytkemisestä tuotteen markkinoillelaskuhetkeen

25. TVDE, johdanto-osan kappale 39.

26. Ks. tulkintavaikeuksista esim. C-300/95 Komissio v. Yhdistynyt kuningaskunta.

27. Lähemmin Meermann 2013, s. 86–103; European Commission, Report on the Application of the Council Directive on the approximation of the laws, regulations, and administrative provisions of the Member States concerning liability for defective products (85/374/EEC) COM(2018) 246 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0246&from=EN>), s. 4.

28. Ks. Hans Claudius Taschner – Erwin Frietsch, Produkthaftungsgesetz und EG-Produkthaftungsrichtlinie. 2., völlig neuarbeitete Auflage. Beck 1990, s. 67–68, 198–204; Stapleton 1994, s. 49, 52, 97–98, 135–136.

29. Ks. viite 24 edellä.

(tai siihen rinnastettavaan ajankohtaan) ja siihen sidottu vanhentumisaika takaa-
vat potentiaalisille vastuullisille jo vahvan suojan muuttuneiden turvallisuuskä-
sitysten perusteella esitettäviä korvausvaatimuksia vastaan.

3. Tekoälyvastuudirektiiviesitys AIVDE

3.1. Uusi mutta suppea aluevaltaus

AIVDE ei ole korvausvastuun kokonaisvaltaista sääntelyä koskeva dokumentti. Esitys käsittelee pitkälti prosessuaalisiksi luonnehdittavissa olevia sääntöjä. Niiden on tarkoitus tulla sovellettaviksi tilanteissa, jotka koskevat sopimuksen-
ulkoista vastuuta tuotevastuusääntelyn ulkopuolella ja joissa tekoälyjärjestel-
män tuotos tai sen puuttuminen on vahingon aiheutumisen kannalta keskeinen
seikka. Kyse on minimiharmonisoinnista, mikä tarkoittaa, että kantajalle edulli-
sempia kansallisia sääntöjä saa olla voimassa EU-harmonisoinnista huolimatta.³⁰

3.2. Todisteita koskevia velvollisuuksia

Esityksessä esitetään sääntöjä todisteiden luovutuksesta vahingonkorvaus-
vaatimusten helpottamiseksi. Tätä koskeva artikla 3 on tarkoitettu takaamaan
mahdollisille kantajille paremmat mahdollisuudet tunnistaa vastuussa olevia
tahoja ja saada haltuunsa vaatimuksen esittämisen kannalta relevantit todisteet.
Säännöksen toivotaan myös mahdollistavan sen, että virheellisesti vastuullisina
pidetyt tahot säästyvät korvausvaatimuksilta.³¹ Esitetyssä artiklassa 3(1) säädet-
täisiin tuomioistuimen mahdollisuudesta määrätä, ennen korvausvaatimuksen
panemista vireille, luovutettavaksi relevantit todisteet suuren riskin (high-risk)
tekoälyjärjestelmästä, jonka epäillään aiheuttaneen vahinkoa. Kantajan tai mah-
dollisen kantajan olisi itse pyrittävä saamaan todisteet ennen kuin määräys voi-
daan antaa. Luovutusvelvollisuus koskisi sellaisia tahoja, jotka tulevan tekoäly-
asetuksen (*AI Act*)³² mukaan olisivat nimenomaisten toimintavelvollisuuksien,
kuten kirjaamisvelvollisuuden, alaisia ja siten tahoja, joilla merkityksellisiä todis-
teita voi olla. Määräys voisi koskea myös tekoälyjärjestelmän käyttäjää. Todisteita

30. AIVDE artikla 1, johdanto-osan kappaleet 10–14 ja selitysmuistio.

31. AIVDE artikla 3 ja selitysmuistio.

32. Ehdotus Euroopan parlamentin ja neuvoston asetukseksi tekoälyä koskevista yhdenmukaiste-
tuista säännöistä COM(2021) 206 final, Bryssel 21.4.2021 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FI/TXT/?uri=CELEX:52021PC0206>).

luovuttamaan voitaisiin määrätä sekä mahdollinen vastaaja että potentiaaliseen korvausriitaan nähden kolmas osapuoli.³³ Artiklan 3(3) mukaan kansallisilla tuomioistuimilla tulisi myös olla mahdollisuus antaa todisteita koskeva säilytysmääräys.

Artiklan 3(4) mukaan luovutusta ja säilytystä koskevien määräysten tulisi rajoittua siihen, mikä on tarpeellista ja suhteellista mahdollisen korvausvaatimuksen tukemiseksi. Luovutus- tai säilytysvelvollisuuden noudattamatta jättämisestä seuraisi se, että sellaisia huolellisuusvelvoitteita, joihin kyseessä oleva todistelu olisi liittynyt, oletettaisiin rikutun. Vastaajalla tulisi olla mahdollisuus kumota tämä oletama (artikla 3(5)).

3.3. Syy-yhteysoletama

AIVDE sisältää myös säännöksen rajatusta syy-yhteysolettamasta vahinkotilanteissa (artikla 4). Olettama koski skenaarioita, joissa on käsillä tuottamus sillä perusteella, että lainsäädännön asettamaa huolellisuusvelvoitetta ei ole noudatettu. Tuottamuksen ja tekoälyjärjestelmän tuotoksen tai tuotoksen puuttumisen välinen syy-yhteys voitaisiin olettaa. Tällä pyritään lievittämään sitä ongelmaa, että vahingonkärsijöiden on tyypillisesti vaikea osoittaa syy-yhteyden tätä osaa.³⁴

Artiklan 4(1) mukaan syy-yhteysolettamien soveltumisen edellytys olisi, että tuottamus on osoitettu tai 3 artiklan perusteella oletettu. Lisäksi käsiteltävässä tapauksessa on voitava pitää suhteellisen todennäköisenä, että tuolla tuottamuksella ja tekoälyjärjestelmän tuotoksella tai sen puuttumisella on yhteys. Kantajan on myös voitava osoittaa, että tekoälyjärjestelmän tuotoksesta tai sen puuttumisesta aiheutui vahinko. Artikla 4(2) viittaa suuren riskin tekoälyjärjestelmien osalta tulevaan tekoälyasetukseen ja sen asettamien velvollisuuksien laiminlyöntiin tuottamuksen perustana. Mikäli kyse on muusta kuin suuren riskin tekoälyjärjestelmästä, syy-yhteysoletama soveltuu ainoastaan, kun kansallisen tuomioistuimen arvion mukaan kantajalle olisi suhteettoman vaikeaa osoittaa syy-yhteys (artikla 4(5)). Jos kyse on korvausvaatimuksesta sellaista vastaajaa kohtaan, joka käytti tekoälyjärjestelmää yksityisessä ja epäammattimaisessa toiminnassa, oletama soveltuisi ainoastaan, kun vastaaja olennaisesti puuttui tekoälyjärjestelmän toimintaan tai kun vastaajan olisi tullut säädellä tekoälyjärjestelmän toiminnan yksityiskohtia mutta ei tehnyt niin (artikla 4(6)). Vastaajalla tulisi olla mahdollisuus kumota syy-yhteysoletama (artikla 4(7)).

33. AIVDE artikla 3 ja johdanto-osan kappaleet 19–20.

34. AIVDE artikla 4, johdanto-osan kappaleet 27–30 ja selitysmuistio.

3.4. Ensimmäisiä kommentteja

Esitetyt säännöt ovat vain valikoituja seikkoja säänteleviä. Lisäksi esityksen pääsisältö on vaikeaselkoinen. Tämä pätee varsinkin artiklaan 4, joka on monimutkainen siltä osin, mitä huolellisuusvelvollisuudella tarkoitetaan ja mitkä säännöt koskisivat suuririskisiä järjestelmiä ja mitkä muita järjestelmiä. Lisäksi erilaisten vastaajien erittely ja vastaajan luonteen merkitys on esitetty epäselvästi, vaikka kyseessä on sääntöjen kannalta keskeinen asia. Voidaankin kysyä, miksi esityksessä on pidetty välttämättömänä sovittaa niin paljon erilaisia sääntöjä vain kahteen pääartiklaan. Olisi suotavaa, että lopullisessa versiossa säännöt esitettäisiin jäsennellymin.

AIVDE nojautuu tulevaan tekoälyasetukseen toistuvien viittausten muodossa.³⁵ Myöskään tekoälyasetuksesta ei vielä ole nähty lopullista versiota.³⁶ Tekoälyasetus tulee kuitenkin sisältämään tekoälyjärjestelmien erilaisten vaarallisuusasteiden määritelmät sekä niihin liittyviä kieltoja ja toimintavelvollisuuksia, jotka koskevat esimerkiksi tekoälyjärjestelmien kehittäjiä ja järjestelmiä tarjolle saattavia tahoja.³⁷ Se, että vastuusäännöt pyritään yhdistämään positiivisiin toimintavelvollisuuksiin, on hyvä asia, mutta viittaukset dokumenttien välillä ovat toistaiseksi vaikeaselkoisia. Muotoilut lienevät ymmärrettävämpiä lopullisessa versiossa, kun tekoälyasetus on annettu ja sen täsmällisiin kohtiin on mahdollista viitata yksinkertaisesti. Yksittäisenä kiinnostavana seikkana AIVDE:n suhteesta tekoälyasetukseen voidaan mainita, että vaikka tulevan tekoälyasetuksen vaarallisuusluokituksen mukaisille suuririskisille tekoälyjärjestelmille annetaan omia vahingonkorvausasioita koskevia sääntöjään, *kielletyistä* tekoälyjärjestelmistä³⁸ eli kaikkein vaarallisimmista järjestelmistä ei puhuta AIVDE:ssä juuri mitään.

AIVDE:ssä korostetaan, että tarkoitus ei ole tässä vaiheessa ryhtyä jäsenvaltioiden vahingonkorvausoikeuden perusteelliseen harmonisointiin.³⁹ AIVDE on asiallisesti hyvin rajattu verrattuna esimerkiksi Euroopan parlamentin vuonna 2020 antamaan vastuuta tekoälyn aiheuttamasta vahingosta koskevaan päätöslauselmaan. Päätöslauselma käsitti kattavan, vaikka paikoin epäselvän, vastuusääntelyesityksen.⁴⁰ EU-oikeus onkin perinteisesti pysynyt poissa yleisen vahingonkorvausoikeuden alueelta. Nyt esitys alleviivaa, että kor-

35. Esim. AIVDE artikkelit 2–4. Ks. myös TVDE, johdanto-osan kappale 12.

36. Ks. esitys tekoälyasetukseksi COM(2021) 206 final; European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts – Preparation for Coreper (13955/22), 2021/0106 (COD), Bryssel, 3.11.2022 (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/HIS/?uri=COM:2021:206:FIN>).

37. Ks. esitys tekoälyasetukseksi COM(2021) 206 final.

38. Esitys tekoälyasetukseksi COM(2021) 206 final, artikkelit 1, 5.

39. AIVDE, johdanto-osan kappale 10.

40. European Parliament Resolution 2020/2014(INL). Keskustelusta ks. esim. Béatrice Schütte – Lotta Majewski – Katri Havu, Damages Liability for Harm Caused by Artificial Intelligence

vausvastuun edellytyksiin, käytettävissä oleviin oikeuskeinoihin tai esimerkiksi korvausvastuun edellytysten todistamiseen yleisellä tasolla ei ole tarkoitus puuttua.⁴¹ Jäsenvaltiot oletettavasti toivovat mahdollisimman vähäistä puuttumista kansalliseksi miellettyyn vahingonkorvausoikeuden ytimeen. On kuitenkin korostettava, että nyt esitetyllä AIVDE:llä ei harmonisoida vahingonkorvausasioiden käsittelyä sillä tavalla, että tulevaisuudessa samantyyppisissä asioissa annettaisiin eri jäsenvaltioissa samanlaisia tuomioita.⁴² Tämä merkitsee, että jonkinlainen oikeudellinen fragmentaatio jatkuu – kuten myös epävarmuus eri puolilla EU:ta odotettavissa olevista tuomioistuinratkaisuksista.

4. Molempiin esityksiin liittyviä loppuhuomioita

Uusien esitysten mukainen sääntely loisi nyt nähdyssä muodossa selkeyttä ja yhtenäisempää EU:n alueella sovellettavaa oikeutta monien seikkojen osalta. Kuten edellä on käynyt ilmi, esitykset eivät kuitenkaan ole yksinkertaisia eivätkä helpolukuisia. Lisäksi niissä on tehty asiasisältöä koskevia ratkaisuja, jotka ovat kyseenalaistettavissa.

Esitysten perusteella vaikuttaa myös siltä, että kansallisille tuomioistuimille jäisi joissain seikoissa merkittävä harkintamarginaali. Näin on esimerkiksi niissä tilanteissa, joissa kantajan kannalta edullisen olettaman soveltuminen riippuu siitä, onko tuomioistuimen arvion mukaan kantajalla muutoin suhteettomia vaikeuksia todistaa korvausvastuun edellytyksiä.⁴³ Esitettyjen direktiivien johdanto-osat kuitenkin tarjoavat näitä tapauksia varten selventäviä lisätietoja siitä, millaiset seikat voisivat laukaista olettamien soveltumisen. TVDE:n johdanto-osassa listataan, että merkitystä voisi olla tuotteen monimutkaisuudella, käytetyn teknologian monimutkaisuudella, analysoitavan tiedon monimutkaisuudella tai sillä, että syy-yhteys on luonteeltaan monimutkainen. Lisäksi suhteettomia vaikeuksia ei tarvitsisi to-

– EU Law in Flux. Helsinki Legal Studies Research Paper 69/2021 (<http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3897839>).

41. AIVDE, selitysmuistio ja johdanto-osan kappaleet 10 ja 13.

42. Ks. kansallisten sääntöjen soveltamiseen liittyvistä epävarmuustekijöistä esim. Schütte – Majewski – Havu 2021; Ernst Karner – Bernhard A. Koch – Mark A. Geistfeld, Comparative Law Study on Civil Liability for Artificial Intelligence. Publications Office of the European Union 2021. Ks. myös Katri Havu – Waltter Roslin, Tekoäly ja vahingonkorvausvastuu media- ja viestintäalalla: teoreettisia lähtökohtia ja valikoituja havaintoja. Lakimies 7–8/2019, s. 896–927; Magnus Strand, Skadeståndslagen och AI-tekniken, s. 275–295 teoksessa Johanna Chamberlain – Sabina Hellborg – Sara Hovi – David Johansson – Karolina Stenlund (red.), Skadeståndslagen 50 år. Iustus Förlag 2022.

43. Ks. TVDE artikla 9(4); AIVDE artikla 4(5).

distaa, vaan ainoastaan tuoda esiin vaikeuksien syy.⁴⁴ AIVDE:n johdannossa taas mainitaan, että esimerkiksi tietynlaisen tekoälyjärjestelmän ominaispiirteet, kuten autonomisuus ja läpinäkymättömyys, voivat antaa aiheutta soveltaa syy-yhteys-olettamaa myös muun kuin korkean riskin tekoälyjärjestelmän ollessa kyseessä.⁴⁵ Esitysten johdanto-osat myös osoittavat, että oletettavia ei aina ole tarkoitettu niin kapea-alaisiksi kuin pelkistä artiklateksteistä voisi päätellä.

Toinen kansallisten tuomioistuinten harkinnan varaan pitkälti jäävä asia on se, milloin kantajan hyväksi vaikuttavat oletettamat kumoutuvat.⁴⁶ Kumoutumisen yksityiskohdista ei ole annettu perusteellista lisäohjeistusta.⁴⁷ Esimerkiksi AIVDE:n todisteluovutusvelvollisuuden tehosteena olevan oletettaman huolellisuusvelvoitteen laiminlyönnistä on kerrottu voivan kumoutua, jos vastaaja esittää vastakkaista näyttöä.⁴⁸ Tuomioistuinten harkintaan avoimessa EU-oikeudellisessa kehikossa jäävät seikat voivat vaikuttaa oikeuden fragmentoitumiseen yksityiskohtien tasolla ja omaksuttujen lähestymistapojen vaihteluun. Kun esitysten julkilausuttuna tavoitteena on sisämarkkinoiden toiminnan varmistaminen ja oikeudellisen epävarmuuden vähentäminen⁴⁹, voidaan kysyä, jättävätkö esitykset joiltain osin liian paljon tulkinnanvara.

Vielä voidaan nostaa esiin, että molemmissa esityksissä esitetään säädettäväksi tuomioistuimen mahdollisuudesta määrätä relevanttien todisteiden (relevant evidence) luovutuksesta⁵⁰, mutta merkityksellisten todisteiden määritelmä jää avoimeksi. AIVDE:n johdanto-osassa joka tapauksessa mainitaan, että luovutettavaksi määrättävät todisteet olisivat – koska luovutusvelvollisuuden tulee liittyä vain tarpeellisiin todisteisiin – esimerkiksi vain ne osat kirjauksista tai datasta (records or data sets), jotka ovat tarpeen sen osoittamiseksi, että tekoälyasetuksen mukaisia velvollisuuksia ei ole noudatettu.⁵¹ TVDE:ssäkin alleviivataan luovutettavaksi määrättävien todisteiden rajoittumista tarpeelliseen aineistoon.⁵² Kiinnostava lisäys tämän esityksen johdanto-osassa on, että myös sellaiset dokumentit, jotka vastaajan olisi laadittava *ex novo* nimenomaan luovutusta varten, voitaisiin määrätä luovutettavaksi.⁵³ Tämä voi käytännössä tarkoittaa huomattavaa velvollisuutta.

Lopuksi voidaan todeta, että direktiiviesityksistä tullaan varmasti käymään paljon keskustelua. On mielenkiintoista nähdä, millaisena tuleva EU-lainsäädäntö lopulta annetaan.

44. TVDE, johdanto-osan kappale 34, artikla 9(4).

45. AIVDE, johdanto-osan kappale 28, artikla 4(5). Ks. myös selitysmuistio.

46. Ks. TVDE artikla 9, joka sisältää useita oletettavia, sekä AIVDE artikkelit 3–4.

47. Ks. esim. TVDE, johdanto-osan kappaleet 33–34.

48. AIVDE, johdanto-osan kappale 21.

49. Ks. AIVDE, selitysmuistio; TVDE, selitysmuistio.

50. TVDE artikla 8; AIVDE artikla 3.

51. AIVDE, johdanto-osan kappale 20. Ks. laajemmin artikla 3, johdanto-osan kappaleet 19–20.

52. TVDE artikla 8, johdanto-osan kappale 31.

53. TVDE, johdanto-osan kappale 31.

Puoluelain käsitteistä

1. Johdanto

Modernit puolueet syntyivät Suomessa 1800-luvun lopussa ja 1900-luvun alussa siten, että ensimmäiset kansanedustajain vaalit voitiin vuonna 1907 toimittaa silloisen puolueuudostuksen pohjalta. Kuitenkin vuoden 1906 Suomen Suuriruhintaan Vaaliopäiväjärjestys ja Vaalilaki, jotka tulivat voimaan 1.10.1906, eivät sisältäneet mitään mainintaa puolueista, ei edes sana ”puolue” esiinny niissä.

Tästä huolimatta oli hyvin tiedossa, että nämä lait edellyttivät puoluelaitoksen olemassaoloa toimiakseen tarkoitetulla tavalla. Vaaleissa mielipiteet yhteiskunnan kehittämiseksi kanavoidaan äänestäjiä varten selviksi poliittisiksi ohjelmiksi. Tämä tapahtuu juuri puolueissa. Suhteellisessa vaalitavassa verrataan vaaleissa esiintyvien ryhmien, lähinnä puolueiden, saamia äänimääriä. Parlamentarismien toteuttaminen eduskunnan ja hallituksen suhteissa perustuu pysyvien kannatusryhmien muodostumiseen, käytännössä eduskuntaryhmien ja sitä kautta puolueiden varaan.¹

Tuolloin lainsäädännössä ja lakien perusteluissa käytettiin käsitteitä ääniryhmä, ryhmä, valitsijayhdistys tai valitsijaryhmä.² 4.1.1919 vahvistetun yhdistyslain 4 §:ssä oli säädetty ulkomaalaisten kuulumisesta niin sanottuun valtiolliseen yhdistykseen eli yhdistykseen, jonka varsinaisena tarkoituksena on valtiollisiin asioihin vaikuttaminen³. Vastaava mutta suppeampi säännös on nykyisen yhdistyslain 10 §:n 2 momentissa (1331/1989). Se estää muita ulko-

* *Lauri Tarasti* kutsuttiin vuoden 1966 vaalikomitean toiseksi sihteeriksi nuorena oikeustieteen kandidaattina valmistelemaan puoluelakia, minkä jälkeen hän on osallistunut puheenjohtajana, jäsenenä tai asiantuntijana miltei kaikkiin puoluelakia käsitelleisiin komiteoihin, toimikuntiin ja työryhmiin. Hän on kirjoittanut kaksi vaalirahoitusopasta: Vaaliehdokkaiden ja puolueiden rahoitusoppaan (Edita Publishing 2012) ja Kunnallisvaaliehdokkaiden ja puolueyhdistysten vaalirahoitusoppaan (Edita Publishing 2012). Hän on Itä-Suomen yliopiston oikeustieteen kunniaohrtori.

1. Antero Jyränki, Uusi perustuslakimme. Iura Nova 2000, s. 100–101.

2. Kirjassa Esko Hakkila, Suomen Tasavallan Perustuslait. Porvoo 1939 on puolueista joitain mainintoja perusteluissa (esim. s. 103, 178–180, 782) ja sivulla 758 on lausuttu ”valitsijayhdistyksellä oikeus yhtyä vaaliliitoksi, joka on laajempien harrastusryhmien, puolueiden, yhteistoimintamuoto”. Tämän kommentin on Rafael Erich jo esittänyt kirjassaan Suomen valtio-oikeus I. Helsinki 1924, s. 293. Muutoin puolueista oltiin hiljaa ja tyydyttiin selvittämään valitsijayhdistyksiä ja vaaliliittoja.

3. Heikki Halila – Lauri Tarasti, Yhdistysoikeus. 5. p. Edita 2017, s. 163–166.

maalaisia kuin Suomessa vakituisesti asuvia kuulumasta poliittisiin puolueisiin. Sen tavoitteena on estää puolueen johtaminen ja toiminta Suomessa ulkomailta käsin. Tämä valtiollisen yhdistyksen käsite, vaikka se sisältää kaikki rekisteröidyt puolueet, ei ole juurikaan muualle levinnyt.

Se, ettei valtiosäännössämme ja vaalilainsäädännössä tunnustettu puolueita, perustui oikeusoppineitten ja poliitikkojen silloiseen käsitykseen, että poliittisten puolueiden tulee saada muodostua vapaasti ilman erityissäännöksiä ja perustua kansalaistoimintaan, jota valtio ei enemmälti erikseen säätele.

Tämä käsitys säilyi runsaat kuusikymmentä vuotta.

2. Puoluelain synty

Valtioneuvosto asetti 27.10.1966 vuoden 1966 vaalilakikomiteaksi nimetyn komitean, jonka toisena tehtävänä oli vaalilainsäädännön uudistamisen ohessa ”harkita muissa pohjoismaissa puolueiden rekisteröimisestä vaalilakeihin otettujen säännösten valossa mahdollisuutta poliittisten puolueiden rekisteröimistä koskevien säännösten antamiseen vaalilainsäädännön uudistamiseen sisältyvänä”. Tämä merkitsisi puolueiden tunnustamista ensimmäistä kertaa lainsäädännössä. Komitean puheenjohtajaksi kutsuttiin silloinen osastopäällikkö Kai Korte⁴ ja jäseniksi eduskuntapuolueiden edustajat.

Tilanne muuttui kuitenkin nopeasti sen jälkeen, kun eduskunta oli hyväksynyt valtion vuoden 1967 tulo- ja menoarvioon puolueiden silloisten talousvaikeuksien helpottamiseksi määrärahan puolueiden tukemiseksi eli puoluetuen. Tarvittiin lain säännöksiä puoluetuen jakoperusteista, tuen myöntämisestä, tilityksistä ja valvonnasta.

Tämän vuoksi valtioneuvosto antoi 16.3.1967 tekemällään päätöksellä komitealle lisätehtäväksi ”kiireellisesti harkita kysymystä poliittisten puolueiden oikeudellisen aseman järjestämisestä ja siihen liittyviä kysymyksiä sekä valmistaa oikeusministeriöstä erikseen annettavien ohjeiden perusteella hallituksen esityksen muotoon laadittu ehdotus asiassa tarpeellisiksi havaittaviksi säännöksiksi”. Oikeustieteen silloinen kandidaatti Lauri Tarasti kutsuttiin komitean toiseksi sihteeriksi valmistelemaan puolueita koskevia säännöksiä.⁵

4. Kai Korte, Puoluelain synty, vaiheet ja tausta. HS 18.1.1969.

5. Mainittakoon kuriositeettina, että minut kutsuttiin komitean toiseksi sihteeriksi sen vuoksi, että olin vähän aikaisemmin kirjoittanut Helsingin yliopistossa valtiosääntöoikeuden professori Paa-vo Kastarille oikeustieteen kandidaatin tutkintoon vaadittavan tutkielman otsikolla ”Poliittisten puolueiden asemasta Suomessa”.

Komitea kuuli tältä osin asiantuntijoita, ja etenkin professori Veli Merikosken varteenotettavia ehdotuksia puolueita koskevista säännöksistä otettiin huomioon. Ulkomaisia esikuvia puoluelaista ei juuri ollut paitsi Saksan liittotasavallassa juuri silloin käsitellyssä ollut 33-pykäläinen Parteiengesetz. Turkissa oli erillinen puoluelaki, mutta muissa Pohjoismaissa ja useissa Länsi-Euroopan maissa oli vain lyhyitä yleissäännöksiä puolueista valtiosäännössä tai vaalilaeissa.

Komitean mietinnössä⁶ oli kaksi merkittävää sittemmin puoluelaisissa hyväksytyä ratkaisua:

1) Vain rekisteröity yhdistys saatettiin hyväksyä puolurekisteriin, mikä merkitsi sitä, että yhdistyslakia sellaisenaan sovellettiin ja sovelletaan edelleen puolueisiin. Tämän vuoksi puoluelaista tuli lyhyt, vain 14 pykälää. Siihen ei sisällytetty esimerkiksi vaatimuksia puolueen tarkoituksen hyvän tavan mukaisuudesta tai puolueen lakkauttamisesta, koska niistä säädetään yhdistyslaissa (1 ja 43 §).

2) Puolurekisteriin voitiin merkitä vain puolueen keskusorganisaatio. Puoluelaki kirjoitettiin yhtä poikkeusta lukuun ottamatta (puoluelain 10 §) kosemaan vain niitä. Puoluelain 2 §:n 2 momentin mukaan toisen yhdistyksen jäsen-, paikallis-, rinnakkais- tai apuyhdistystä ei voida rekisteröidä puolueena. Samalla estyy paperi- ja peitejärjestöjen rekisteröinti puolueena. Säännös ei ole tarkoitettu estämään puolueita liittymästä toisenlaisiin yhdistyksiin, kuten kiinteistö-, rauhan- yms. yhdistyksiin.

Tästä aiheutui poliittista kiistaa, koska Suomen Kommunistinen Puolue (SKP) kuului tuolloin SKDL:ään eikä ollut siten keskusorganisaatio puoluelain mielessä vaan jäsenjärjestösuhteessa SKDL:ään. Kiista ratkaistiin säätämällä puoluelain voimaantulosäännöksessä (13 §), että kaikki eduskuntapuolueet sekä lisäksi Suomen Kommunistinen Puolue merkittiin lain voimaan tullessa viran puolesta rekisteröidyiksi puolueiksi ilman hakemusta. Kun SKDL ja SKP olivat jäsenjärjestösuhteessa toisiinsa nähden, niitä tuli pitää puoluelakia sovellettaessa yhtenä puolueena (puoluelain 13 §:n 3 mom.). Tätä pykälää sovellettiin myös Liberaalisen Kansanpuolueen ollessa Keskustapuolueen jäsenjärjestö vuosina 1982–1986. Tämä yleiseen muotoon kirjoitettu säännös on edelleenkin sovellettavissa, vaikka se onkin puoluelain voimaantulopykälässä.

Kovan poliittisen kädenväännön jälkeen, kun komitean mietintöönkin oli liittynyt viisi eriävää mielipidettä, eduskunta pääsääntöisesti hyväksyi komitean mietinnön pohjalta laaditun Hallituksen esityksen Eduskunnalle laiksi puolueista 99/1967 ja puoluelaki (10/1969) tuli voimaan 1.2.1969.

Vuoden 1966 vaalilakikomitean mietinnössä II valtiollisia vaaleja koskevan lainsäädännön uudistamisesta (29.3.1968), jossa suurena uudistuksena ehdotettiin ennakkoonestyksen toteuttamista, käytettiin hyväksi vaalilakikomitean mietinnössä I esitettyä puoluelakiehdotusta. Samalla ehdotettiin ja vuoden 1969

6. Vuoden 1966 vaalilakikomitean mietintö I. Ehdotus hallituksen esitykseksi Eduskunnalle laiksi puolueista. KM 1967: B 35.

edustajinvaalilain (391/1969) 26 §:ssä säädettiin, että vain rekisteröidyillä puolueilla oli oikeus asettaa ehdokkaita eduskuntavaaleissa. Tätä perusteltiin sillä, että näin voitiin ehdokkaiden asettamista koskevia säännöksiä huomattavasti yksinkertaistaa ja siten helpottaa koko tätä menettelyä. Muutos oli periaatteellisesti suuri.

Ongelmaksi nousi se, että edustajinvaalilain mukaan puolueen päätös ehdokkaiden asettamisesta tuli kussakin vaalipiirissä siinä asuvien puolueen jäsenten tehdä siinä järjestyksessä kuin puolueen säännöt edellyttivät. Useilta puolueilta tällaiset säännöt puuttuivat, ja lakiin jäi aukko. Vuoden 1972 tammi-vaaleissa tämä nousi vaalivalituksissa kiusallisesti esiin, ja professori Veli Merikosken mukaan vaalit oli toimitettu laittomasti.⁷ Korkein hallinto-oikeus kuitenkin hylkäsi valitukset päätöksillään 16.4.1973 (taltiot 1580 ja 1581), mutta totesi päätöksissään lainsäädännön aukolliseksi.

Tämän vuoksi edustajinvaalilakia muutettiin (319/1975). Ensiksi annettiin säännökset puolueessa toimitettavasta jäsenäänestyksestä – kyseiset säännökset olivat puolueen sääntöihin nähden toissijaiset. Nämä säännökset ovat nykyisen vaalilain 114–118 §:ssä. Toiseksi valitsijayhdistykset palautettiin vaalilakiin ja niiden vaaliliitoille annettiin nimitys ”yhteislista”. Nykyiset säännökset niistä ovat vaalilain 108, 119 ja 124–125 §:ssä. Puolueiden ehdokasasettelumonopoli kesti siten vain kahdet eduskuntavaalit.

Vaikka puolueet tunnustettiin puoluelaisa, niistä ei tullut julkisoikeudellisia yhteisöjä vaan ne ovat edelleen yksityisoikeudellisia aatteellisia yhdistyksiä. Vanhasta ajattelutavasta valtion puuttumattomuudesta erikseen puolueiden toimintaan jäi jäljelle se, että puoluelaisa puoluetukea koskeva valtion valvonta säädettiin koskemaan vain puoluetukena annettuja varoja mutta ei puolueen muuta tilinpitoa. Tämä rajoitus poistettiin sittemmin vuoden 1987 alusta voimaan tulleella puoluelain muutoksella 1048/1986.

3. Rekisteröidyn puolueen käsite

Puoluelain keskeisiin kohtiin kuului rekisteröidyn puolueen käsitteen luominen, ja tuota käsitettä sitten voitaisiin käyttää hyväksi muussa lainsäädännössä. Tästä säädetään puoluelain 1–3 §:ssä. Sen sijaan puolue-käsite on yleinen: sen sisään mahtuvat kaikki rekisteröidyt puolueet mutta myös joukko muita poliittisia yhdistyksiä, kuten ne rekisteröidyt yhdistykset, jotka myöhemmin pyrkivät rekisteröidyksi puolueiksi. Puoluelain 4 §:n mukaan rekisteröityjen puolueiden

7. Veli Merikoski, Ääni äänioikeuden puolesta. Helsinki 1972. Ks. myös Heikki Halila, Puolueiden päätöksenteon erityispiirteet. Oikeustiede–Jurisprudentia 1994, s. 229–341, 251–252.

ja vain niiden nimiin lisätään ”r.p.” lyhenteenä sanoista ”rekisteröity puolue”, ”registrerat parti”.

Puolueena rekisteröidään oikeusministeriössä kirjallisesta hakemuksesta rekisteröity yhdistys⁸. Sitä ennen yhdistysrekisteri on tarkastanut jo rekisteröitäessä puoluetta yhdistyksenä, että yhdistyslain edellytykset siihen ovat olleet olemassa – muun muassa se, että yhdistyksen tarkoitus ei ole lain tai hyvien tapojen vastainen.⁹

Puoluelain 2 §:ssä säädetyt neljä edellytystä puolueen rekisteröimiselle ovat seuraavat¹⁰:

- 1) Yhdistyksen varsinaisena tarkoituksena on valtiollisiin asioihin vaikuttaminen.

Sanamuoto on sama kuin yhdistyslain 10 §:n 2 momentissa (1331/1989) niin sanotuista valtiollisista yhdistyksistä. Valtiollisilla asioilla tarkoitetaan valtiosääntöä ja muuta yleistä lainsäädäntöä, hallintoa, kansalaisten yleisiä oikeuksia ja velvollisuuksia, valtioiden keskinäisiä suhteita ynnä muita koskevia asioita. Yhdistyksen pyrkimyksenä tulee olla lähinnä vaalien avulla päästä osallistumaan ja vaikuttamaan valtiollisten asioiden hoitamiseen eduskunnassa ja hallituksessa.

Valtiollisiin asioihin vaikuttamisen lisäksi puolueella voi olla muitakin tarkoituksiperiä, kuten kunnallisia, kulttuuripoliittisia, sosiaalipoliittisia ja työmarkkinoita koskevia tavoitteita. Tulkinnanvaraiseksi jää, milloin kunnallisia asioita voidaan pitää myös valtiollisina. Hyvinvointialueita ja maakuntia yleisesti koskevia asioita, kunnallisen jaotuksen laajoja muutoksia, kunnallisverotusta ynnä muita voitaneen pitää valtiollisina, koska ne liittyvät suoraan yleiseen lainsäädäntöön. Sen sijaan tavalliseen kunnalliselämään kuuluvaa yhden kunnan sisäistä kunnallispolitiikkaa tuskin on syytä katsoa valtiolliseksi asiaksi.¹¹

Oikeusministeriö hylkäsi 11.6.1969 Suomen Kristillinen Liitto (SKL) ry:n ensimmäisen hakemuksen puolurekisteriin pääsemiseksi sillä perusteella, ettei yhdistyksen varsinaisena tarkoituksena ollut valtiollisiin asioihin vaikuttaminen. Säännöissä oli tällä kohden silloin seuraava määräys: ”Liiton tarkoituksena on toteuttaa kristillisiä elämän arvoja ja yhteiskunnallista vanhurskautta kansamme

8. Yhden kerran on oikeusministeriö, vuonna 1986, joutunut hylkäämään rekisteröintihakemuksen muun muassa sen vuoksi, että hakijana ei ollut rekisteröity yhdistys. Lauri Tarasti – Arto Jääskeläinen, Vaali- ja puoluelainsäädäntö. Edita 2022, s. 581.

9. Vuonna 2016 käytiin keskustelua Hollannissa perustetun pedofiilipuolueen johdosta, olisiko sellainen mahdollinen Suomessa. Se ratkaistaisiin Suomessa ei niinkään puoluelain vaan yhdistyslain perusteella. Ks. Halila – Tarasti 2017, s. 66–69.

10. Tarasti – Jääskeläinen 2022, s. 577–580.

11. Veli Merikoski – Pentti Kurkela, Yhdistyslainsäädäntö selityksineen. WSOY 1955, s. 32: Valtiollisena on pidettävä myös yhdistystä, joka ottamalla osaa kunnallisvaaleihin tai muuten pyrkii vaikuttamaan kunnalliselämään. Ks. myös Halila – Tarasti 2017, s. 163–164 ja Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta 25/1994.

elämässä.” KHO hylkäsi päätöksellään 2834/50/69 oikeusministeriön päätöksestä tehdyn valituksen.¹²

Yhdistyksen varsinainen tarkoitus tutkitaan yhdistyksen sääntöjen perusteella.

2) Yhdistyksellä on vähintään 5 000 eduskuntavaaleissa, kuntavaaleissa tai europarlamenttivaaleissa äänioikeutettua kannattajaa.

Puolueelta on välttämätöntä vaatia jokin suurempi kannattajamäärä kuin tavalliselta rekisteröidyltä yhdistykseltä vaadittavat kolme perustajajäsentä. Siitä miten nämä kannattajat kerätään, säädetään puoluelain 3 §:ssä.

Kannattajan ei tarvitse olla puolueen jäsen. Tarkkaan ottaen kannattaja kannattaa sitä, että kyseinen yhdistys merkitään puolueena puolurekisteriin. Myöskään ei vaadita, että sama henkilö esiintyisi vain yhden puolueen kannattajana. Sen sijaan kannattajan tulee olla äänioikeutettu eduskuntavaaleissa, kuntavaaleissa tai europarlamenttivaaleissa. Riittää, että on äänioikeutettu jossakin näistä vaaleista. Siten myös ulkomaalainen, jolla on kotipaikka Suomessa, voi olla puolueen kannattaja samoin kuin hän voi olla puolueen tai sen perusjärjestön jäsen (yhdistyslain 10 § 2 mom.). Euroopan unionin muun jäsenvaltion ja Islannin ja Norjan Suomessa asuvalla kansalaisella on äänioikeus sekä europarlamenttivaaleissa että kuntavaaleissa mutta muulla ulkomaalaisella vain kuntavaaleissa, jos hänellä on ollut kotikunta Suomessa jossain kunnassa kahden vuoden ajan laskettuna 51. päivästä ennen vaaleja taaksepäin.¹³

Kannattajista tuli aikaisemmin aina kerätä henkilökohtaisesti allekirjoitetut silloiset kannattajakortit, mutta lainmuutoksella 904/2020, joka tuli voimaan 1.1.2021, tehtiin mahdolliseksi kerätä nykyiset kannatusilmoitukset myös sähköisesti. Puoluelain 3 §:n 1 momentin mukaan yhdistys voi laatia rekisteröintihakemuksen oikeusministeriön ylläpitämässä verkkopalvelussa käyttäen vahvaa sähköistä tunnistamista. Myös vanhat henkilökohtaisesti allekirjoitetut kannattajailmoitukset ovat edelleen voimassa (puoluelain 3 §:n 3 momentti), mutta tuskin enää paljolti käytössä, koska kannatusilmoitusten kerääminen sähköisesti on monin verroin helpompaa. Nämä vaihtoehdot on siten saatettu keskenään epätasa-arvoisiksi. Rekisteröityjä puolueita on nyt 24, ja nähtäväksi jää, miten niiden määrä vielä lisääntyy.

Kannattajailmoitukset olisivat julkisia oikeusministeriössä jo asiakirjain julkisuuslain perusteella, mutta erityissäännös tästä on sisällytetty puoluelain 3 §:n 5 momenttiin.¹⁴ Rekisteröity yhdistys eli tässä hakija ja oikeusministeriö ovat

12. Sittemmin SKL muutti sääntöjään ja rekisteröitiin puolueeksi vuonna 1970.

13. Tarasti – Jääskeläinen 2022, 7 p., s. 80, 82, 85–87.

14. Lauri Tarasti, Vaaliehdokkaiden ja puolueiden rahoitusopas. Edita Publishing 2010, s. 103–104, 109–110, 201 ja alaviite 40.

rekisterinpitäjiä. Kannattajailmoitukset ovat pykälän mukaan julkisia vasta, kun yhdistys on rekisteröity puolueeksi. Kun oikeusministeriö on toimittanut kannatusilmoitukset Digi- ja väestötietovirastolle niiden oikeellisuuden ja lukumäärän tarkastamiseksi, ovat ilmoitukset julkisia virastossa mutta vasta sitten, kun yhdistys on puolueena rekisteröity. Ilmoitukset hävitetään yhden vuoden kuluttua rekisteröintiä koskevasta päätöksestä.¹⁵ Jos rekisteröintihakemus hylätään tai se perutaan, ilmoitukset eivät tule julkisiksi.

Väärien tietojen antamisesta kannatusilmoituksessa voidaan rangaista rikoslain 16 luvun 8 §:n perusteella väärän todistuksen antamisesta viranomaiselle.

- 3) Yhdistyksen säännöt turvaavat kansanvaltaisten periaatteiden noudattamisen yhdistyksen päätöksenteossa ja toiminnassa.

Tämän vaikeasti tulkittavan lainkohdan osalta mainittiin Hallituksen esityksessä eduskunnalle laiksi puolueista 99/1967 vp perusteluissa muun muassa seuraavasti: ”Säännös kohdistuu sekä puolueen sisäiseen järjestykseen että sen ulospäin suuntautuvaan toimintaan. Käytännössä se merkitsee, että jokaiselle puolueen jäsenelle on turvattava yhtäläinen mahdollisuus vaikuttaa puolueen päätöksiin ja että puolueen pyrkiessään sääntöjensä mukaan vaikuttamaan valtiollisiin asioihin tulee noudattaa kansanvaltaisia periaatteita.”

Säännös kohdistuu sananmuodon mukaisesti vain sääntöjen kansanvaltaisuuteen, eikä yhdistystä puolueeksi rekisteröitäessä yleensä muu olisikaan mahdollista. Sääntöjen tarkastus on muodollista.

Tosiasiaa jo yhdistyslaki vaatii rekisteröidyltä yhdistykseltä määrätyn kansanvaltaisuuden. Päätösvaltaa yhdistyksessä käyttävät äänioikeutetut jäsenet eri tavoin, tavallisimmin yhdistyksen kokouksessa, johon kaikilla jäsenillä on oikeus osallistua, taikka ilman kokousta säännöissä määrättävissä asioissa erillisissä äänestystilaisuuksissa tai postitse taikka tietoliikenneyhteyden tai muun teknisen apuvälineen avulla (yhdistyslain 17 ja 18 §). Jos päätösvalta on siirretty yhdistyksen valtuustolle, jää yhdistyksen perusjäsenistön tehtäväksi kuitenkin valita valtuusto. Näin yleensä tapahtuukin poliittisissa puolueissamme.

Tämän lisäksi voidaan kiinnittää huomiota kansanvaltaisen päätöksenteon edellytyksiin, kuten jäsenten oikeuteen tehdä esityksiä ja aloitteita ja käyttää puheenvuoroja sekä oikeuteen olla eri mieltä ja siihen, ettei puolueen toimielimiä valittaessa vallassa olevilla puolueen jäsenillä ole erioikeuksia.

Sääntöjen on myös turvattava – tavallisesti edustuksellisen järjestelmän rajoissa – jäsenistön tahdon noudattaminen. Puolueen toiminta ja toimeenpanon ratkaisut on voitava saattaa jäsenistön arvioitaviksi ja tarkasteltaviksi esimerkiksi vuosikertomuksien, tilinpäätöksien ja myös vaalien yhteydessä.

15. Puoluelain 3 §:n 4 ja 5 momentti.

Toimeenpanoelinten vastuu toteutuu tällöin siinä, että heidät voidaan jättää vaaleissa uudelleen valitsematta.

Vaatimuksen kansanvaltaisten periaatteiden noudattamisesta voidaan sanoa olevan pääasiassa julistuksenomainen. Sillä on kuitenkin käytännön sovelluksensa vaalilaissa. Rekisterihakemusta tarkastettaessa on syytä kiinnittää huomiota rekisteröitävän puolueen sääntöihin ja niiden kansanvaltaisuuteen kokonaisuutena varsinkin ehdokkaita vaaleissa asetettaessa. Jäsenistön vaikutuksen syrjäyttävän menettelyn, esimerkiksi ehdokkaiden asettamisen ilman rajoituksia yksinomaan puolueen hallituksen päätösten varaan, voidaan tuskin katsoa täyttävän puolueen säännöiltä kokonaisuutena vaadittavat kansanvaltaiset periaatteet, kun ottaa huomioon sen merkityksen, mikä ehdokkaiden asettamisella vaaleissa on.¹⁶ Puolueille tavanomainen liittomuotoisuus saattaa kuitenkin tässäkin aiheuttaa omat tulkintavaikeutensa.¹⁷

Oikeusministeriö on viime vuosina kiinnittänyt rekisteröinnissä aikaisempaa enemmän huomiota hakijan sääntöjen kansanvaltaisuuteen.

Oikeusministeriö puuttui Patentti- ja rekisterihallitukselle 3.3.2021 antamassaan lausunnossa erään hakijan säännöistä siihen, että näiden sääntöjen mukaan niin sanotuilla erityisjäsenillä, joihin katsotaan kuuluviksi perustajajäsenet ja puoluehallituksen nimeämät jäsenet ja joita voi olla enintään 20, on kullakin viisi ääntä, kun muilla henkilöjäsenillä on yksi ääni. Samassa lausunnossaan oikeusministeriö katsoi, että hakijan säännöt, joiden mukaan puolueiden ehdokkaista europarlamenttivaaleissa ja presidentinvaalissa päättää yksinomaan puoluehallitus, ovat ristiriidassa vaalilain säännösten (erityisesti 129 ja 168 §:n) kanssa.

Oikeusministeriö on erään hakijan puolerekisteröintihakemusta tarkastaessaan lausunut 9.2.2021 ja 12.4.2021, että yhdistyksen tarkoitus, yleisohjelma sekä säännöt eivät saa kokonaisuutena arvioiden olla ristiriidassa Suomen lainsäädännöstä ja Suomea sitovista kansainvälisistä sopimuksista johtuvien vaatimusten, mukaan lukien perus- ja ihmisoikeudet, kanssa. Yleisohjelma ei saa estää sananvapautta eikä suosia syrjintää.

4) Yhdistyksellä on säännöistä ilmenevän tarkoituksen toteuttamiseksi laadittu yleisohjelma, joka ilmaisee yhdistyksen valtiollisessa toiminnassa noudatettavat periaatteet ja tavoitteet.

Yhdistyksen säännöistä ilmenevän tarkoituksen tulee tietenkin olla valtiollisiin asioihin vaikuttaminen. Ne periaatteet ja tavoitteet, joita yhdistys tämän tarkoituksen toteuttamisessa aikoo noudattaa, ilmaistaan yleisohjelmassa. Se on eräänlainen puolueen toimintasuunnitelma. Sillä saattaa olla myös vaikutusta arvioitaessa edellä sanotun mukaisesti puolueen sääntöjen kansanvaltaisuutta kokonaisuutena.

16. Kansanvaltaisuudesta ehdokkaiden asettamisessa eduskuntavaaleissa, presidentinvaalissa ja europarlamenttivaaleissa ks. Tarasti – Jääskeläinen 2022, s. 409–421, 451–453, 527–529.

17. Ks. Halila 1994, s. 250–259.

Kyseessä on vain yleisohjelma, joka saattaa olla suppea. Puolueelta ei edellytetä erityisiä kulttuuripoliittisia, asuntopoliittisia, kunnallispoliittisia tai muita vastaavia ohjelmia, joita niillä kuitenkin on.

Yleisohjelma on julkinen asiakirja, kun se on saapunut oikeusministeriöön. Jos se täyttää muodolliset vaatimukset ja on yleisten kansanvaltaisten periaatteiden mukainen, sitä ei sen enempää oikeusministeriössä tarkasteta. Sillä on tiedotusluonteinen merkitys puolueen tavoitteista.

Oikeusministeriön harkinta puoluetta rekisteröitäessä on oikeusharkintaa. Puolueen rekisteröiminen toimitetaan maksutta.

Näin on puoluelaisa toteutettu puolueen käsitteen määrittäminen käytettäväksi vaalilaisa ja muussa lainsäädännössä.

Rekisteröidyn puolueen asema ei kuitenkaan välttämättä ole pysyvä. Vuoden 1966 vaalilakikomitean mietinnössä I, hallituksen esityksessä puoluelaiski 99/1967 ja puoluelain 6 §:ssä hyväksyttiin se, että puolue poistetaan puolueräkisteristä, jos sen ehdokkaista ketään ei ole valittu edustajaksi viimeksi toimitetuissa ja niitä edeltäneissä eduskuntavaaleissa tai jos se ei myöskään (vuonna 2015 tehdyn lisäyksen 1688/2015 mukaan) ole tuolloin saanut vähintään kahta prosenttia koko maassa annetuista äänistä.

Puolueen kannatukselta vaaditaan siis jatkuvuutta, joka ratkeaa eduskuntavaalien perusteella. Jos edustaja kesken vaalikauden vaihtaa puoluetta, ei siirtymisellä ole tässä vaikutusta. Vaaliliitossa yhden tai useamman puolueen jäädessä vaille omaa edustajaa eli puolueen listalta valittua edustajaa ei täyty vaatimus kannatuksen jatkuvuudesta. Sitä ei täyty myöskään varamiehen tulo edustajaksi puolueesta, joka ei eduskuntavaaleissa alun perin ole välittömästi saanut edustajanpaikkaa. Myös puoluelain 13 §:n 2 momentissa mainitut viran puolesta rekisteriin merkityt puolueet menettävät näin saamansa rekisteröinnin, elleivät ne saa omaa edustajaa valituksi kaksissa eduskuntavaaleissa. Näin kävi aikanaan Suomen Kommunistiselle Puolueelle.

Tällöin katsotaan, ettei puolueella ole enää riittäviä mahdollisuuksia vaikuttaa valtiolliseen elämään, jotka ovat puoluelain 2 §:n 1 momentin 1 kohdan mukaan puolueräkisteröinnin edellytys. Puolueräkisteristä poistaminen ei kuitenkaan estä puoluetta hakemasta uudelleenrekisteröintiä keräämällä taas 5 000 kannattajaa osoittamaan vaikutusmahdollisuuksiaan.

Kun puolueräkisteröinti on koskenut tähän asti yhteensä 51 puoluetta, on näistä 11 rekisteröitynyt uudelleen yhden tai useamman kerran.

Edellä sanotun lisäksi puolue poistetaan puolueräkisteristä, jos se on lakanut olemasta rekisteröity yhdistys. Näin tapahtuu, jos puolue purkautuu omasta aloitteestaan tai julistetaan purkautuneeksi tuomioistuimen päätöksellä taikka yhdistyksen kotipaikan alioikeus on julistanut sisäministeriön, virallisen syyt-

täjän tai yhdistyksen jäsenen kanteesta yhdistyksen lakkautetuksi (yhdistyslain 40, 41 ja 43 §).¹⁸

Oikeusministeriö päättää rekisteristä poistamisesta viran puolesta ilman erillistä prosessia. Päätöksestä voidaan valittaa Helsingin hallinto-oikeuteen oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019) mukaisesti.

4. Puolue perustuslaissa

Edellä todettiin, että valtiosääntö edellyttää puoluelaitoksen olemassaoloa toimiakseen tarkoitetulla tavalla. Suomen hallitusmuodossa puolueita ei tunnustettu eikä niistä ollut yhtään säännöstä. Vaikka puoluelaki ja siinä luotu puolueen käsite tulivat voimaan vuonna 1969, kesti lähes kaksikymmentä vuotta ennen kuin puolueen käsite rantautui hallitusmuotoon.

Tässä suhteessa muutos tapahtui tasavallan presidentin vaalitapaa uudistettaessa ensin hallitusmuodon muutetussa 23 §:ssä (573/1987) ja sitten siirryttäessä tasavallan presidentin kaksivaiheiseen kansanvaaliin hallitusmuotoon lisätyssä 23 a §:ssä (1074/1991). Näissä samansisältöisissä säännöksissä ensimmäistä kertaa mainittiin rekisteröidyt puolueet: ”Oikeus asettaa ehdokas presidentiksi on rekisteröidyllä puolueella, jonka ehdokaslistalta on viimeksi toimitetuissa kansanedustajain vaaleissa valittu vähintään yksi kansanedustaja, taikka kahdellakymmenellä tuhannella henkilöllä, jotka ovat sopineet yhteisen ehdokkaan asettamisesta.”

Muutosta perusteltiin toteamalla, että välittömän vaalin käyttöön ottaminen edellyttää, että presidenttiehdokkaiden asettaminen järjestetään virallisesti. Samalla sulkeutui pois valitsijamiesten toimittamassa varsinaisessa presidentinvaalissa mahdollisten ulkopuolisten niin sanottujen mustien ehdokkaiden asettaminen.

Laissa tasavallan presidentin valitsemisesta (574/1987), joka tuli voimaan 1.7.1987, voitiin sitten käyttää pelkkää sanaa ”puolue” useissa lain pykälissä.

Vuonna 2000 voimaan tullut Suomen perustuslaki laajensi muutosta. Vastaava säännös ehdokkaan asettamisesta presidentinvaaliin kuin hallitusmuodon 23 a §:ssä annettiin nyt perustuslain 54 §:n 3 momentissa, mutta lisäksi säädettiin ehdokkaiden asettamisesta eduskuntavaaleihin perustuslain 25 §:n 3 momentissa: ”Oikeus asettaa ehdokkaita eduskuntavaaleissa on rekisteröidyillä puolueilla ja laissa säädetyllä määrällä äänioikeutettuja.”¹⁹

18. Ks. Halila – Tarasti 2017, s. 602–635.

19. Hallituksen esitys eduskunnalle Suomen Hallitusmuodoksi 1/1998 vp sisälsi myös säännöksen eduskunnassa edustettuna olevien puolueiden kuulemisesta hallitusta muodostettaessa. Perus-

Kun näissä pykälissä ei ole ollut voimassa vain puoluelakia koskeva puolueen käsite, on ollut käytettävä ilmaisua ”rekisteröity puolue”. Eduskunnan työjärjestyksessä 40/1999 ei esiinny puolue-käsitettä. Sen sijalla on eduskuntaryhmä tai ryhmäpuheenvuoro.

Perustuslain perusoikeuksia koskevissa säännöksissä ei – toisin kuin eräissä muissa maissa – ole erikseen turvattu poliittista järjestäytymisoikeutta. Puolueiden perustuslaillinen asema on tässä suhteessa perustuslain yhdistymisvapautta koskevan 13 §:n varassa.²⁰

5. Puoluerahoitus

Puoluelaki koki suuren muutoksen vuonna 2010 (683–685/2010). Se oli seurausta suuresta vaalirahoituskohusta vuosina 2008–2009. Tutkiva journalismi paljasti ensin suuren joukon puutteita, virheitä ja laiminlyöntejä ehdokkaan vaalirahoituksen ilmoittamisesta annetun lain (414/2000) vaatimissa kansanedustajien vaalirahoitusilmoituksissa.

Tämän seurauksena oikeusministeriö asetti 30.5.2008 vaali- ja puoluerahoitustoimikunnan, jonka tuli laatia tarvittavat ehdotukset läpinäkyvyyden lisäämiseksi vaali- ja puoluerahoituksessa. Tavoitteena tuli olla puoluerahoituksen avoimuus. Tämän kirjoittaja, Lauri Tarasti, tuli toimikunnan puheenjohtajaksi, ja jäsenet edustivat eduskuntapuolueita.

Ensin toteutettiin ehdokkaan vaalirahoitusta koskevat toimikunnan ehdotukset hallituksen esityksessään tekemin muutoksin (Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ehdokkaan vaalirahoituksesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 13/2009 vp) antamalla kokonaan uusi laki ehdokkaan vaalirahoituksesta (273/2009). Se tuli pääsääntöisesti voimaan 1.5.2009.

Tämän jälkeen vaali- ja puoluerahoitustoimikunta jatkoi toimeksiantonsa toiseen osaan, puoluerahoitukseen. Myös tästä osasta tutkiva journalismi paljasti suuren joukon tietoja ammattiyhdistysten, yritysten, säätiöiden ja eräiden julkisten laitosten tuista puolueille.

Puoluerahoituksen järjestäminen oli todella vaikea tehtävä, sillä tavoitteena ollut puolue- ja vaalirahoituksen avoimuutta ei voida lain säännösin aukot-

tuslakivaliokunta kuitenkin poisti sen (PeVM 10/1998 vp) viitaten siihen, että perustuslain eduskuntaa ja parlamentarismia koskevat säännökset eivät rakennu puolueiden edustamisen ja puolueilta saadun luottamuksen varaan. Kuuleminen jäi koskemaan vain eduskuntaryhmiä. 20. Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeudet. Werner Söderström lakitieto 1999, s. 456–457. Valtiosääntökomitea esitti välimietinnössään KM 1974:27, s. 26–27, että poliittisista puolueista tulisi ottaa perustuslakiin yleisluonteiset säännökset.

tomasti toteuttaa.²¹ Tehtävän vaikeus kävi ilmi siitäkin, että vaali- ja puoluerahoitustoimikunnan mietintöön (KM 2009:3) liittyi viisi eriävää mielipidettä ja että hallituksen aikanaan antamaa lakiesitystä (Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi puoluelain, ehdokkaan vaalirahoituksesta annetun lain ja rahankeräyslain muuttamisesta 6/2010 vp) perustuslakivaliokunta muutti kymmenessä yksityiskohdassa. Eduskunta tämän jälkeen hyväksyi nämä lait perustuslakivaliokunnan mietinnön mukaisina, ja ne tulivat voimaan kahdessa vaiheessa vuosina 2010 ja 2011 (683–685/2010).

Puoluelain muutoksiin sisältyi kaksi uutta käsitettä: puolueyhdistys ja puolueen lähiyhteisö. Samalla muuttui puoluelain säätämisestä vuodesta 1969 alkaen voimassa ollut periaate, jonka mukaan puoluelain tuli koskea vain puolueiden keskusorganisaatioita.

Puolueyhdistys määriteltiin puoluelain 8 §:n 1 momentissa: ”Puolueyhdistyksellä tarkoitetaan tässä laissa puolueeseen tai sen jäsenyhdistykseen niiden sääntöjen mukaan kuuluvaa yhdistystä.”²²

Puolue (rekisteröity puolue) ei itse ole puolueyhdistys vaan sen yläkäsite. Puolueyhdistyksiä ovat kaikki puolueeseen ja sen jäsenyhdistyksiin sääntöjen mukaan kuuluvat yhdistysjäsenet, ja vain ne. Tulkinta perustuu siis puolueen ja sen jäsenyhdistysten, kuten piirijärjestöjen, sääntöihin. Lisäksi on katsottava, että kyseinen yhdistys on rekisteröity²³ eli oikeuskelpoinen itsenäinen oikeushenkilö. Jos siten valtakunnallinen puolueen naisjärjestö on puolueen jäsen (siis myös puolueyhdistys), ovat kaikki sen jäsenyhdistykset puolueyhdistyksiä.

Puoluelaisissa on käytetty sanontaa ”sääntöjen mukaan kuuluva”, sillä muulla loogisella perusteella kuin jäsensuhteella ei näyttäisi olevan mahdollista määritellä puolueyhdistystä. Jäsensuhteeseen ei riitä se, että yhdistyksellä saattaa olla sääntöjen mukaan oikeus nimittää jäseniään puolueen ja sen jäsenyhdistyksen toimielimiin tai että yhdistys muutoin mainitaan toisen yhdistyksen säännöissä jäsenyyttä perustamatta.

Jäsensuhteessa tärkein oikeus on yleensä äänioikeus. Sen puuttuessa yhdistyksen on vaikeaa katsoa kuuluvan puolueeseen tai sen jäsenyhdistykseen puoluelain mielessä, sillä esimerkiksi äänioikeutta vailla oleva kannatusyhdistys

21. Lauri Tarasti, *Vaaliehdokkaiden ja puolueiden rahoitusopas*. Edita 2010, s. 17–23. Siinä on lausuttu muun muassa, että ”avoimuudessa on paljolti kysymys poliittisesta moraalista ja poliittisesta kulttuurista. Jos halutaan jotakin peittää, on siihen mahdollisuuksia esimerkiksi tukia jakamalla ja bulvaaneja käyttäen. Vapaassa markkinataloudessa rahalla on runsaasti eri reittejä.” Jouduin itse kirjoittamaan toimikunnan esittämät uudet säännökset, mikä oli monista lainsäädäntötehtävistäni kaikkein vaikein, ja mietin niitä kesän 2009 jokaisena päivänä.

22. Puolueyhdistyksiä on arvioitu mukaan noin 6 000. Näin on myös Valtiontalouden tarkastusviraston kertomuksessa puoluerahoituksen valvonnasta K 5/2022 vp, s. 23.

23. Halila-Tarasti 2017, s. 157–159.

eroaa asemaltaan äänioikeutetuista jäsenyhdistyksistä eikä sen siten tule voida olla puolueyhdistys.²⁴

Tästä muodollisesta sääntöihin perustuvasta tulkinnasta aiheutuu kuitenkin epätasaisuutta eri puolueiden kesken niiden järjestörakenteen mukaan. Joissakin puolueissa esimerkiksi nais-, nuoriso- tai opiskelijayhdistykset ovat puolueen jäseniä, kun taas toisissa puolueissa eivät.²⁵

Vaalilain (714/1998) 114 ja 115 §:ssä on käytetty käsitettä puolueen perusjärjestö ja 116 ja 118 §:ssä käsitettä puolueen piirijärjestö. Ne ovat molemmat puoluelain tarkoittamia puolueyhdistyksiä.

Tiukasta tulkinnasta on käsitykseni mukaan tehtävä yksi poikkeus. Se koskee valtionavustuspäätöksessä (puoluetukipäätöksessä) tarkoitettuja yhdistyksiä. Niitä ovat olleet ja ovat tälläkin hetkellä puolueiden naisjärjestöt ja piirijärjestöt.²⁶

Puoluelain 9 §:n 1 momentin mukaan puolueen valtionavustuksesta osa voidaan osoittaa muun yhdistyksen toiminnan tukemiseen. Puoluelain 9 a–9 e § koskee myös näitä avustuspäätöksessä tarkoitettuja yhdistyksiä. Puolueiden naisjärjestöt ja piirijärjestöt ovat yleensä puolueen jäseniä ja siten puolueyhdistyksiä, mutta poikkeuksiakin on. Ne ovat siten tästä riippumatta puoluelaisa oma käsitteensä, kohderyhmänsä. Valtiontalouden tarkastusvirasto valvoo avustuspäätöksessä mainittujen yhdistysten toimintaa puoluelain 9 e §:ssä tarkoitettuun tavoin. Tällaisen yhdistyksen on edellytetty toimivan samoin kuin puolueyhdistysten niiden suhteesta puolueeseen riippumatta.

Puolueen lähiyhteisön käsite määritellään puoluelain 8 a §:ssä näin: ”Puolueen lähiyhteisöllä tarkoitetaan tässä laissa sellaista yhteisöä ja sekä yhteisön tai säätiön sellaista rahastoa, jonka puolue ilmoittaa asianomaisen yhteisön tai säätiön suostumuksella valtiontalouden tarkastusvirastolle lähiyhteisökseen.”

Ilmoituksen voi tehdä vain puolue, ei puolueyhdistys, vaikka lähiyhteisö tukisikin esimerkiksi piirijärjestöä. Ilmoitus on täysin harkinnanvarainen. Ilmoitus voidaan tehdä milloin tahansa, ja siitä alkaa heti lähiyhteisöä koskevien säännösten soveltaminen, ellei ilmoituksessa ole asetettu muuta määräaikaa.

Lähiyhteisöä ei ole varsinaisesti määritelty materiaalisesti, kunhan kyseessä on yhteisö taikka säätiön tai yhteisön rahasto. Yhteisö ja säätiö ovat itsenäisiä oikeushenkilöitä, mutta rahasto ei välttämättä ole, vaan se voi olla erityiseen tarkoitukseen varattu varallisuuskokonaisuus.²⁷

24. Lauri Tarasti, *Kunnallisvaaliehdokkaiden ja puolueyhdistysten vaalirahoitusopas*. Edita 2012, s. 149–152.

25. Puolueita lähellä olevista yhteisöistä ks. Puolueiden julkisia tukia ja niiden valvontaa uudistavan työryhmän muistio. Valtioneuvoston kanslian julkaisuja 9/2010, s. 40–61.

26. Vuoden 2022 valtionavustuspäätöksessä on määrätty puolueet tukemaan naisjärjestöään ja piirijärjestöjään 5 %:lla saamastaan puoluetuesta. Puolueiden julkisia tukia ja niiden valvontaa uudistava työryhmä (2010) ehdotti määrättäväksi, että puoluetuesta tulee 12 % käyttää puolueen paikallistasolla toimivissa puolueyhdistyksissä. Ehdotusta ei ole toteutettu.

27. Lauri Tarasti 2010, s. 119–122.

Tämä hieman erikoinen järjestely on seurausta osan puoluerahoituksesta siirtymisestä erillisiin osakeyhtiöihin ja muihin yhteisöihin sekä säätiöihin. Kun samalta tukijalta saa puoluelain 8 b §:n 2 momentin mukaan vastaanottaa tukea arvoltaan enintään 30 000 euroa, on tähän tehty momentissa lähiyhteisön puolueelle tai puolueyhdistykselle osoittamaa tukea koskeva poikkeus. Sille ei ole säädetty kattoa.

Lähiyhteisöjen määrä on jäänyt vähäiseksi. Vuonna 2022 niitä oli 13 jakaantuen neljän puolueen kesken. Ne käyvät ilmi Patentti- ja rekisterihallituksessa pidettävästä puoluerahoituksen ilmoitusrekisteristä.

Puoluelaisissa on siten neljälle kohderyhmälle oma käsitteensä: puolue, puolueyhdistys, puolueen lähiyhteisö ja valtionavustuspäätöksessä tarkoitettu yhdistys.

6. Erinäisiä säännöksiä

Puoluelain välittömänä tehtävänä oli helpottaa vaalilakien säätämistä ja etenkin puolueiden ehdokkaiden asettamista. Kun esimerkiksi vuoden 1968 kunnallisvaaleissa oli 55 009 ehdokasta ja valitsijayhdistyksen perustamiseen näissä vaaleissa vaadittiin vähintään 10 kannattajaa, oli koko maan valitsijayhdistysten kannattajamäärä yli 500 000. Ei ihme, että tähän vaadittiin muutosta.

Nykyisessä vaalilaissa puolueista on runsaasti säännöksiä, kuten säännöksiä

- ehdokkaiden asettamisesta ja vaaliliitoista
- vaalien luottamuselimien valitsemisesta
- puolueen vaaliasiamiehistä
- vaalien tuloksen laskemisesta
- vaalivalituksista.

Vaalilain 114 ja 116 §:ssä on käsitelty puolueen perusjärjestöjä ja piirijärjestöjä.²⁸

Muussa lainsäädännössä on ehdokkaan vaalirahoituksesta annettua lakia lukuun ottamatta käytetty puolueen käsitettä suhteellisen harvoin.²⁹ Esimerkiksi rikoslain vuonna 1995 uudistetussa 14 luvussa rikoksista poliittisia oikeuksia vastaan on kokonaan vältetty käyttämästä puolue-käsitettä ja tyydytty vain puhumaan poliittisista toimintavapauksista ja yhdistyksistä yleensä.

28. Tarasti – Jääskeläinen 2022, s. 414–422.

29. Ehdokkaan vaalirahoituksesta annettun lain 5 §:ssä on säädetty presidentinvaalissa ehdokkaan asettaneen puolueen ilmoitusvelvollisuudesta, joka koskee vain rekisteröityä puoluetta.

Kuntalain (410/2015) 19 §:ssä säädetään valtuustoryhmästä ja sen toiminnan tukemisesta. Siinä ei käytetä puolue-käsitettä. Tähän on epäilemättä vaikuttanut se, että valtuustossa on edustettuna muitakin kuin rekisteröityjä puolueita. Sen sijaan kuntalain 82 §:n 3 momentissa mainitaan puolueet ja puolueyhdistykset säädettyäessä, että kunta voi luottamushenkilöltä saadun valtuutuksen perusteella periä luottamushenkilömaksun, jonka kunta tilittää puolueelle tai puolueyhdistykselle.

Avustuksia on voitu myöntää puolueiden järjestöille hyväksyttäviin käytötarkoituksiin samoin perustein kuin muillekin järjestöille, mutta varsinaisen puoluetuen ei ole katsottu kuuluvan kunnan toimialaan.

Kuntalakea vastaavat säännökset löytyvät myös hyvinvointialueista (611/2021). Hyvinvointialuelain 27 §:ssä säädetään aluevaltuuston valtuustoryhmistä ja niiden toiminnan tukemisesta sekä 87 §:n 2 momentissa luottamushenkilömaksun perimisestä hyvinvointialueen luottamushenkilöiltä ja sen tilittämisestä puolueelle tai puolueyhdistykselle.

Niistä rahvoista säännöksistä, joissa puolueet nimenomaisesti mainitaan, mainittakoon tässä rikoslain 45 luvun luvattoman poliittisen toiminnan kriminalisoiva 19 § (559/2000), viranomaistoiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999) 24 §:n 32 kohta poliittisen puolueen perustamiseen ja rekisteröintiin liittyvien tietojen julkisuudesta sekä puolueiden kuulumista oikeusministeriön toimialaan koskevat valtioneuvoston ohjesäännön (262/2003) 14 § ja oikeusministeriöstä annetun asetuksen (543/2003) 1 §.

Rahankeräyslain (863/2019) säännöksissä, lähinnä 5 §:ssä, on käsitelty puolueita ja puolueyhdistyksiä rahankerääjänä.

Verolainsäädännössä rekisteröidyt puolueet yhdistyksineen mainitaan tuloverolain (1535/1992) 22 §:n 2 momentissa (275/2009) yleishyödyllisinä yhteisöinä, kun sen sijaan vain rekisteröidyt puolueet voivat olla eräiden yleishyödyllisten yhteisöjen veronhuojennuksista annetun lain (680/1976) 3 §:n 1 momentissa tarkoitettuina huojennuksen saajina.

Siviilipalveluslain (1446/2007) 8 §:ssä on nimenomaan todettu vain rekisteröidyn puolueen jäävän mahdollisten siviilipalveluspaikkojen ulkopuolelle.

Rangaistus ja tunnustus

1. Tutkimuksen taustasta

Rikoksen tunnustamisen oikeuspoliittinen painoarvo on muuttunut viime vuosina. Kyseinen muutos ilmenee ennen muuta vuonna 2015 omaksutun syyteneuvottelujärjestelmän muodossa. Rangaistuksia on toki voitu lieventää tunnustusten perusteella jo ennen syyteneuvottelusääntelyä muun muassa rikoslain 6 luvun 6 §:n mukaisen tunnustussäännöksen nojalla, mutta syyteneuvottelusääntelyn on tästä huolimatta katsottu edustavan perustavanlaatuisia muutoksia perinteisesti hahmotettuun rikosoikeuteen.

Vielä 1900-luvun alkupuolella vallinneiden tekijärikosoikeudellisten argumenttien mukaan tunnustuksen merkitystä perusteltiin rikosentekijän suhtautumiseen ja erityisestäävyyteen liittyvin näkökohdin. Tekijärikosoikeusajattelun mukaan tunnustavaa rikosentekijää ei ollut tarpeellista rankaista täydellä voimalla, sillä tunnustus osoitti rikosentekijän katumusta, muuttunutta suhtautumista sekä näiden kautta yhteiskunnan vastaisen tahdon ja vaarallisuuden vähentymistä.

Saavuttaessa 60- ja 70-lukujen tienoille siirryttiin kuitenkin tekorikosoikeudelliseen järjestelmään, jossa rikosoikeuden käyttö kytketään ulkoisesti havaittaviin konkreettisiin tekoihin tai laiminlyönteihin. Tällaisen uusklassisen järjestelmän mukaan rankaisemista ei enää yhdistetä esimerkiksi yksilöiden asennoitumiseen, ajatteluun tai elämäntapaan. Uusklassisessa järjestelmässä vain teot ovat rikosoikeudellisesti merkityksellisiä.

Tällaiset muutokset rangaistuksen käytön rangaistusteoreettisissa ja kriminaalipoliittisissa perusteluissa vaikuttivat myös tunnustuksen huomioimiseen. Viimeistään vuosituhannen vaihteesta lähtien on katsottu, että tunnustuksista on syytä palkita rangaistuslievennyksin sen vuoksi, että tunnustaminen nopeuttaa rikosprosessia ja tuottaa kustannussäästöjä. Tunnustussääntelyn taustalla on toisin sanoen tavoite nopeuttaa rikosasioiden käsittelyä ja säästää rikosoikeusjärjestelmän rajallisia resursseja. Tunnustushuojennukset eivät enää perustu rikosentekijän vaarallisuuden, paatumuksen tai katumuksen arvottamiseen. Ri-

* *Jalo Vatjus-Anttila*, OTT. Lectio praecursoria Turun yliopiston oikeustieteellisessä tiedekunnassa 17.12.2022 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Rangaistus ja tunnustus. Rikoksen tunnustamisen rangaistusteoreettiset, kriminaalipoliittiset ja lainopilliset perusteet.

koksentekijöitä on sen sijaan aiheellista kannustaa tunnustamaan rangaistushuojennuksin, sillä tunnustukset tuottavat kustannussäästöjä ja muita konkreettisia hyötyvaikutuksia. Perusidealtaan rikoksen tunnustamisen arvo ja merkitys ovat nykypäivänä siis varsin selväpiirteisiä. Tunnustussääntely ja sen soveltaminen nivoutuvat erottamattomasti prosessitaloudelliseen tarkoituksenmukaisuusharkintaan.

Tuoretta syyteneuvottelujärjestelmää voidaan pitää kyseisen muutoskaaren kruununjalokivenä niin hyvässä kuin pahassa. Perinteiseen rikoslain 6 luvun 6 §:n mukaiseen tunnustussääntöseen verrattuna syyteneuvottelusäännökset mahdollistavat ensinnäkin nimensä mukaisesti rikoksentekijän ja syyttäjän välisen neuvottelun. Neuvottelun lopputuloksena rikoksentekijä tunnustaa tekonsa, ja tunnustuksen vastineeksi syyttäjä voi rajoittaa esitutkintaa sekä jättää syyttämättä muista kuin tunnustetuista teoista. Syyttäjä voi myös sitoutua vaatimaan rangaistusta lievennetyltä rangaistusasteikolta, mitä tuomioistuimella on velvollinen noudattamaan. Syyteneuvottelu mahdollistaa myös täysimittaista oikeudenkäyntiä kevyemmän tunnustusoikeudenkäynnin, jossa ei lähtökohtaisesti esitetä muuta näyttöä vaan jossa tunnustaminen toimii pääasiallisena näyttönä. Kaikissa mainituissa ratkaisuisa syyttäjän päätöksentekoa ohjaavat keskeisellä tavalla tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat. Kyse on toisin sanoen tarkoituksenmukaisuusharkinnasta, jossa syyttäjän päätökset ovat sidoksissa siihen, minkä soveltamisratkaisun hän ajattelee johtavan tarkoituksenmukaisimpiin seurauksiin tulevaisuutta ajatellen.

Syyteneuvottelujärjestelmää vanhempi tunnustussääntely poikkeaa edellä kuvailusta useassa suhteessa. Vanhemmat säännökset eivät esimerkiksi mahdollista tunnustusperusteista esitutkinnan rajoittamista ja syyttämättä jättämistä, tunnustus käsitellään tavanomaisessa täysimittaisessa oikeudenkäynnissä, eikä syyttäjä voi antaa tunnustavalle rikoksentekijälle mitään takeita siitä, että tunnustus tulee oikeudenkäyntivaiheessa vaikuttamaan hänen eduksensa. Osin näistä syistä tunnustuksia ei ennen syyteneuvottelujärjestelmää juuri esiintynyt eikä perinteistä tunnustuslievennystä vastaavasti juuri sovellettu.

Perinteisen tunnustussääntelyn vähäinen soveltaminen ja samanaikainen kriminaalipoliittikan sekä seuraamusjärjestelmän kustannustietoisuuden lisääntyminen tarjosivat näin ollen tilaisuuden syyteneuvottelujärjestelmän omaksu- miselle. Syyteneuvottelun toimintaa ohjaavana tavoitteena on saavuttaa kustannussäästöjä koko rikosprosessiketjun ajalta. Uusi syyteneuvottelujärjestelmä merkitsee ja havainnollistaa kiteytetysti siis tunnustuksen oikeuspoliittisen painoarvon kasvamista ja erityisesti kustannusnäkökohtiin palautuvan tarkoituksenmukaisuusargumentaation vahvistumista jopa lainkäyttötason ratkaisuisa.

Samalla tämä muutoskaari ilmentää nähdäkseni yleisen rangaistusteoreettisen ajattelun ja kriminaalipoliittisen ilmaston muutosta. Tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat ohjaavat syyteneuvottelun havainnollistamalla tavalla aikaisempaa konkreettisemmin seuraamusjärjestelmän tavoitteenasettelua ja toimintaa

myös yleisellä tasolla – osin jäsentymättömään lopputulemaan johtavalla tavalla. Muun ohella rikosoikeuden kustannustehokkuuteen, yleisestäävyyteen ja erityisestäävyyteen liittyvät tavoitteet sekä eritoten niiden toteuttamisessa hyödynnetyt keinot ovat tämän myötä osin ristiriidassa. Vaarana on, että seuraamusjärjestelmästä muodostuu epäkoherentti ja tätä myöten tehoton kokonaisuus.

2. Tutkimustehtävistä ja niiden toteuttamisesta

Tunnustussäätelyn muutokset ja haasteet ovatkin ainakin osittain seurausta seuraamusjärjestelmän yleisen tavoitteenasettelun tietystä jäsentymättömyydestä. Samalla tunnustussäätelyn muutokset ja haasteet myös osaltaan ilmentävät kyseistä jäsentymättömyyttä. Kyseinen problematiikka muodostaa tutkimukseni ytimen. Tutkimukseni päätehtävänä on ollut tunnustuksen roolin jäsentäminen seuraamusjärjestelmässä ja sen perusteluissa. Tutkimustehtäväni täyttämiseksi selvitin, minkälainen rooli tunnustuksella tulisi olla seuraamusjärjestelmässämme sen toimintaa ohjaavien vaatimusten kannalta – eli miksi, miten ja minkälaisen tunnustuksen tulisi vaikuttaa rangaistuksen käyttöön liittyviin ratkaisuihin. Tutkimustehtäväni tavoitteena oli niin ikään selvittää, mihin suuntaan kriminaalipoliittista tavoitteenasettelua, seuraamusjärjestelmän toimintaa ja käsityksiämme rangaistuksen käytön tehtävistä tulisi yleisellä tasolla viedä. Tunnustusnormistoa ei nimittäin ole mielekästä tarkastella irrallaan laajemmasta seuraamusjärjestelmällisestä kontekstista. Tämä on edellyttänyt kriittisen tarkastelun ulottamista myös seuraamusjärjestelmään itseensä, sillä sen viimeaikaiset muutostrendit, kehityspaineet ja vallitsevat rangaistusteoreettiset käsitykset eivät ole syyteneuvottelun ulkopuolisinkaan osin täysin ongelmattomia.

Aloin toteuttaa tutkimustehtäväni tarkastelemalla rangaistusteorioiden sekä rangaistuksen käytön kriminaalipoliittista tavoitteenasettelua. Kyse on toisinsanoen rangaistuksen käytön perusteisiin kohdistuvasta analyysistä – miten rankaiseminen voidaan oikeuttaa ja miten rangaistusta tulee kyseisen oikeutuksen ja eritoten sen mukaisten rajoitusten myötä käyttää. Koska tarkasteltavana kysymyksenä on tekojen – kuten rankaisemisen – moraalinen oikeutus, tutkimusmenetelmäni lainaavat tältä osin vaikutteita moraalifilosofiasta.

Rangaistusteoriat toimivat samalla rikoslainopillisten tulkinta- ja systematisointikannanottojeni pohjana. Tutkimuksessani hyödyntämäni lainopillista metodologia voidaan tämän myötä kuvailla kriminaalipoliittisesti ja rangaistusteoreettisesti orientoituneeksi objektiivis-teleologiseksi rikoslainopiksi. Teleologinen – eli lain taustalla olevat arvot ja tavoitteet huomioiva – systematisointi- ja tulkinta-asetus kiinnittyy rikosoikeuden taustalla oleviin, ja tutkimuksessani

muotoilemiini, rangaistusteorioihin sekä kriminaalipoliittisiin arvo- ja tavoitepäämääriin.

3. Rangaistuksen oikeutus ja tarkoitusperät

Tutkimukseni tulosten perusta on havaintoni, jonka mukaan rikosoikeudellisen reagoinnin tarkoituksenmukaisuuteen ja kustannustehokkuuteen palautuvien argumenttien painoarvo on voimistunut myös syyteneuvottelujärjestelmään ulottuvien osin. Tulevaisuuteen kohdistuvat tarkoituksenmukaisuusargumentit näkyvät väitteeni mukaan alati selvemmin jopa lainkäytön tasolla sen sijaan, että ne ohjaisivat lähinnä lainsäätäjän toimintaa. Huomionarvoista on lisäksi se, että seuraamusjärjestelmän toiminnassa vaikuttavat yhtäaikaaisesti useamman kaltaiset – toisistaan eriävät – tarkoituksenmukaisuusperusteet ja tavoitteenasettelut. Tarkoituksenmukaisuusargumentit eivät tyhjene ainoastaan yleisestäävyyteen tai kustannustehokkuuteen liittyviin tavoitteisiin, vaan esimerkiksi erilaiset hoito- ja kuntoutusajatteluun liittyvät näkökohdat ovat samanaikaisesti vahvistuneet.

Muutossuunta on ongelmallinen useammallakin tavalla. Yksittäisissä tapauksissa tarkoituksenmukaiset ratkaisut eivät välttämättä muodosta laajemmasta näkökulmasta tarkasteltuna mielekäästä systeemiä esimerkiksi yleisestäävyyksmekanismin kannalta. Mikäli rangaistuksen käyttö perustettaisiin yksittäisissä tapauksissa puhtaaseen tarkoituksenmukaisuusargumentaatioon, rangaistukset eivät tällöin pohjautuisi tehtyihin rikoksiin vaan rangaistuksen oletettuihin hyötyvaikutuksiin kulloisessakin ratkaisutilanteessa. Tämän myötä rangaistuskäytännöstä tulisi laajemmasta mitassa varsin ennakoimaton ja epäjohdonmukainen, mikä olisi haitallista yleisestäävän vaikutusmekanismin kannalta.

Puhdasta tarkoituksenmukaisuusajattelua on käsitykseni mukaan syytä välttää myös periaatteellisemmista syistä. Problematiikka palautuu tältä osin siihen, mikä on oikein (eli moraalista). Tutkimuksessani olen lähtenyt käsityksestä, jonka mukaan moraalilla edellyttää inhimillistä järkeä ja sen noudattamisen kannalta tarpeellista autonomiaa. Tätä seuraten ihmisiä tulisi kohdella moraaliseen harkintaan kykenevinä ja siihen oikeutettuina autonomisina toimijoina, sillä muutoin toimittaisiin moraalien ennakkoehtojen ja täten moraalien vastaisesti. Ihmisarvon ja tätä määrittävän tahdonautonomian tulisi käsitykseni mukaan olla sellaisenaan vaalittavia itseisarvoja myös rikosoikeudessa, jolloin niitä ei saa uhrata muiden intressien toteuttamiseksi.

Tapauskohtaisesti tarkoituksenmukaisen ja tämän myötä mahdollisesti arvoneutraalin rangaistuksen käytön vaaranpaikkana on kuitenkin juuri se, että se ei kohtele yksilöitä moraaliseen harkintaan kykenevinä ja oikeutettuina subjekteina. Jos yksilön käyttäytymistä ohjataan ainoastaan ulkoisien vaikuttimien,

kuten rangaistuksen pelon, voimaan tukeutuen, yksilöä ei kohdella autonomisena subjektina.

Täten väitän, että rangaistuksen tarkoituksena tulisi rikastuttaa nimenomaisella absoluuttisella velvollisuudella kohdella ihmisiä aina myös päämäärinä siinä siten, että kyseinen velvollisuus ei olisi alisteinen ja ainoastaan rajoittava rangaistuksen käytännöllisiin tehtäviin nähden. Toisin sanoen yksilöautonomian kunnioittamisen tulisi sellaisenaan olla rangaistuksen absoluuttisesti velvoittava tarkoituksena, josta ei tulisi tinkiä muiden intressien (kuten kustannusnäkökohtien) niin vaatiessa.

4. Tunnustuksen asema seuraamusjärjestelmän systematiikassa

Kyseiset näkökohdat pätevät myös tunnustuksen huomioimisessa. Tunnustaminen systematisoidaan nykyään rikosteen ulkopuoliseksi mittaamisperusteeksi, jolla ei ole suoraa kytkentää suhteellisuusperiaatteen mukaiseen rankaisemiseen ja moitearvosteluun. Mikäli syyteneuvottelu hahmotetaan tehdystä rikoksesta irralliseksi arvoneutraaliksi kaupankäynniksi rangaistuksesta, rangaistuksen moiteviestinnällinen vaikutus voi heikentyä niin yksittäistapauksellisella kuin yleispreventiivisellä tasolla. Esimerkiksi puhtaasti resurssisäästöihin tähtäävä syyteneuvottelujärjestelmä voi nyky muodossaan heikentää rikosoikeusjärjestelmän uskottavuutta, luotettavuutta ja täten yleisestävää vaikutusta. Kustannukset ja muut yksittäistapaukselliset hyötyargumentit eivät saisikaan poistaa pohjaa siltä, että rangaistuksen käyttö koetaan oikeudenmukaiseksi, tarpeeksi varmaksi ja yhdenvertaiseksi niin tapauskohtaisesti kuin yleisellä tasolla.

Tästä seuraten tunnustus tulisi systematisoida osaksi arvolatautunutta moitekommunikaatiota niin sanotun laajennetun suhteellisuuskäsityksen alaisuudessa. Tunnustuksen tulisi väitteeni mukaan siis vaikuttaa rikoksenteikijän ansaitseman moitteen määrään. Seuraamusjärjestelmän tulisi kannustaa omista arvoista lähtöisin olevaan tunnustamiseen eikä turvautua ainoastaan ulkoisten motiivien voimaan. Rikoksenteikijän arvoja puhuttelevalla vetoamisella ja tämänmukaisella kohtelemisella voi olla ulkoisia vaikuttimia suurempi merkitys käyttäytymisen ohjaamisessa jopa syyteneuvottelun ydinalueeseen kuuluvissa talousrikoksissa. Tämä on merkityksellistä paitsi yksittäisen rikoksenteikijän myös suuren yleisön oikeudenmukaisuuskäsityksien ja täten yleisestävyyssmekanismien tehokkuuden kannalta.

Systematisoimista moitteeseen vaikuttavien perusteiden alaan puoltaa myös se, että muutoin äärimmäisen seuraushakuisen syyteneuvottelusääntelyn myötä myös perinteisen lieventämisperusteen tulkintakäytännöstä on vaarassa tulla varsin seuraushakuinen. Ilman kytkentää syyllisyysajatteluun perinteisen lie-

ventämisperusteen soveltamisedellytykset ovat vaarassa korostaa liikaa konkreettisesti toteutuneita prosessisäästöjä. Tällöin rangaistushuojennukseen ei riittäisi rikoksenteikijän vilpityn tunnustus, jonka hän tekee siinä virheellisessä uskossa, että hänen toimintansa tuottaa kustannussäästöjä. Tämä voi johtaa tunnustuskynnyksen nousemiseen ja täten sääntelyn tavoiterationaalisuuden (eli kustannussäästöjen tavoitteen) vastaiseen lopputulemaan. Yksittäistä tunnustusta ei toisin sanoen tulisi arvottaa pelkästään sen tuottamien hyötyjen kautta, vaan vilpittömästä tunnustuksesta tulisi palkita sellaisenaan riippumatta sen seurauksista.

Huomionarvoista tältä osin on kuitenkin se, että seuraushakuisuuden vastapooliksi miellettyjä edistämisyrittäjänsä subjektiviivisia elementtejä ei ole väitteeni mukaan syytä sitoa tekijäsyllisiin perusteisiin. Edistämisyrittäjänsä ei siis tarvitse liittää rikoksenteikijän persoonallisuuteen, eikä yrittäjänsä tule tehdä päätelmiä tuosta persoonallisuudesta. Riittävää – ja toisaalta vähintäänkin edellytettävää – on se, että rikoksenteikijä on käsityksensä mukaisesti kontrollissa tutkinnan edistämisestä siten, että hän voi vapaaehtoisesti valita, pyrkiikö edistämään tutkintaa ja vaikuttaako omasta tahdostaan sen edistymiseen. Kyse on väitteeni mukaan eräällä tapaa seuraushakuisuutta ja tekijäsyllisyyttä painotavien mallien väliin jäävästä kolmannesta systematisointi- ja tulkintamallista.

Väitän toisin sanoen, että rikoksen tunnustamisella tulisi olla yhteys moitearvosteluun niin tehostomien edistämisyrittämysten huomioimisen varmistamiseksi kuin siksi, että rankaiseminen ja tunnustuksen huomioiminen puhuttelisivat rikoksenteikijää moraalisesti kykenevänä subjektina. Tunnustukselle annettavan moraalisen värityksen myötä tunnustushuojennuksia ei lopulta koeta välttämättä epäoikeudenmukaisiksi myöskään suuren yleisön silmissä.

Aineellisen rikosoikeuden lisäksi tunnustussääntely vaikuttaa olennaisesti myös rikosprosessiin ja sen tavoitteiden toteutumiseen. Uusi syyteneuvottelujärjestelmä edustaa muun muassa määräämisperiaatteen mukaisten aineiden lisääntymistä sekä yrittämystä vapauttaa resursseja vaikeampien ja vakavampien rikoskokonaisuuksien käsittelyyn. Niin sanottujen mammuttittujen käsittelyn tehostaminen voi edistää rikosoikeusjärjestelmän yleistä tehokkuutta (ja täten yleisestiviä vaikutuksia) mahdollistamalla voimavarojen hyödyntämisen yhä useammassa jutussa. Vaikka kyse on osin uutuusarvoisista tekijöistä suomalaisessa rikosprosessissa, syyteneuvottelua ohjaavat useat laintasoiset rajoitukset, oikeusturvatakeet ja rikosprosessuaaliset periaatteet. Esimerkiksi itsekriminointisuoja, objektiivisuusperiaate ja tästä seuraava aineellisen totuuden kunnioittamisen vaatimus määrittävät olennaisissa määrin syyteneuvottelun rajoja. Väitän, että selkeine rajoituksineen jäsennettynä tunnustussääntely onkin yhteensovitettavissa oikeusturvatakeiden vaatimusten kanssa ja että tunnustussääntelyn voidaan katsoa toteuttavan legitimiin rikosprosessin arvoja ja tavoitteita.

5. Lopuksi

Kuten *lectioni* alussa totesin, on näin ollen ilmeistä, että tunnustamisen oikeuspoliittinen painoarvo ja seuraamusjärjestelmän toiminta ovat muuttuneet viime vuosina. Kaikki muutos ei kuitenkaan ole automaattisesti pahasta. Tarkoituksenmukainen ja oikeudenmukainen kriminaalipolitiikka edellyttää sitä, että olemme valmiita tarkastelemaan rangaistuksen käytön tapoja ja tavoitteita kriittisesti. Niin tunnustuksen huomioiminen kuin rangaistuksen käyttö ylipäätänsä on syytä toteuttaa mahdollisimman monia näkökohtia silmällä pitäen ja niitä yhteensovittaen. Vaikka esimerkiksi kustannussäästöt ovat keskeisessä asemassa tunnustussääntelyssä, esittämäni mukaan on selvää, että tunnustuksen huomioimisella tulisi olla myös muita tavoitteita. Myös (ja ehkä jopa erityisesti) syytneuvottelumenettelyssä on potentiaalia täyttää monenlaisia intressejä, kuten moraaliseen vakuuttamiseen, restoratiivisuuteen, erityisestäävyyteen, rikoksen vaikutusten vähentämiseen, asianomistajan hyvittämiseen ja teon sovittamiseen liittyviä näkökohtia.

Väitänkin, että tutkimuksessani muotoilemallani tavalla jäsennettynä tunnustussääntely on yhteensovittavissa nykyistä paremmin rankaisemisen – ja tästä seuraten tunnustussääntelyn itsensä – erilaisten tarkoituserien kanssa. Tutkimukseni tarjoaa työkaluja kehittää rangaistuksen käyttöä sekä tunnustuksen huomioimista niin lainsäätäjän, lainkäyttäjien, oikeudenkäyntiavustajien kuin tutkijoiden tarpeisiin. Tutkimustulokseni sisältävät toisin sanoen niin lainsäädäntöehdotuksia, laintulkinta- ja systematisointisuosituksia kuin teoreettista mallinrakennusta. Tutkimustulokseni voivat nähdäkseni mahdollistaa rangaistuksen käytön uusien ja erilaisten intressien toteuttamisen sekä yhteensovittamisen nykykäsitteiksi tehokkaammalla, johdonmukaisemmalla, eettisemmällä ja inhimillisemmällä tavalla. Tällainen kehitys on seuraamusjärjestelmämme viimeaikaiset muutospainotukset huomioiden nähdäkseni varsin tervetullut.

1. Tutkimuksen paikantuminen osaksi rikos- ja prosessioikeuden tutkimuksen perinnettä

Ari-Matti Nuutila julkaisi Turussa vuonna 1991 syyllisyysteoreettiseen lisen-siaatintutkimukseensa perustuvan Syyllisyydestä vastuullisuuteen? -teoksensa. Nuutilan tutkimuksessa oli kysymys erityisesti tuottamusvastuun kriminaalipo-liittisesta ja rangaistusteoreettisesta analyysistä. Keskeistä oli rangaistusteorian, kriminaalipolitiikan, rikoslainopin ja rikosoikeudellisen lainsoveltamisen yh-teensovittaminen tavalla, joka ei ollut liikaa käytäntöön suuntautuvasti alioh-jautuva eikä myöskään liikaa kriminaalipolitiikkaan painottuvasti yliohtautuva. Kysymys on myös rikoksen rakenneopista. Oliko syyllisyydellä perinteisesti ym-märrettyä sijaa riskeihin ja vaaraan keskittyvässä modernissa rikosoikeudessa? Nuutila päätyi erityisesti saksalaiseen rikosoikeustieteeseen tukeutuen siihen, että syyllisyys tulisi korvata vastuullisuudella. Tämä tarkoittaa huomion keskit-tämistä rikoksesta epäillyn kykyyn ja tilaisuuteen toimia toisin. Vastuullisuus tarkoittaa sitä, että tietyissä tilanteissa, joissa rikosoikeudellisen järjestelmän yleisestäävyys ei vaadi rankaisemista, siitä luovutaan siksi, ettei epäillyltä voitu konkreettisesti tilanteessa kohtuudella vaatia huolellisuusnormin noudatta-mista. Kun syyllisyys oli perinteisesti ymmärretty rikosvastuun positiiviseksi edellytykseksi, vastuullisuus on rikosvastuun poissulkeva negatiivinen vastuu-ehto. Uusi tapa hahmottaa syyllisyyttä ja vastuullisuutta korostaa sitä, että myös rikoksesta epäiltyä pitää kohdella moraalisiiin valintoihin kykenevänä yksilönä, reilun pelin hengessä.

Nuutilan tutkimus ei suinkaan ollut uuden alku vaan johdonmukaista jat-koa Turun yliopiston rikosoikeuden oppiaineessa jo professori *Raimo Lahden* vaikutusaikana 1970-luvun puolivälissä alkaneelle kriminaalipoliittisesti ja rangaistusteoreettisesti painottuneelle rikollisuuden tutkimukselle. Tälle tut-kimussuuntaukselle on ominaista vuoropuhelu muiden tutkimusalojen kanssa ja kansainvälisten vaikutteiden sulauttaminen osaksi kansallista rikosoikeutta. Nuutila jatkoi kriminaalipolitiikkaan painottuvalla linjalla vuonna 1996 julkais-

* Virallisen vastaväittäjän OTT, rikos- ja prosessioikeuden professori *Matti Tolvasen* Turun yli-opiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle antama 20.12.2022 päivätty lausunto vähäisin muu-toksin.

tussa väitöskirjassaan, jonka teemana oli rikosoikeudellinen huolimattomuus. Nuutilan väitöskirjaan pohjautuvaa kriminaalipoliittista tutkimusotetta ovat jatkaneet monet Nuutilan vaikutuspiirissä olleet tutkijat, joista mainitsen nyt itseni, *Jussi Tapanin*, *Elina Pirjatanniemen* ja nuoremmista *Tatu Hyttisen*. Rangaistusteorioita on toki pohdittu muuallakin kuin Turun yliopistossa. Nuutilan tutkimukseen vaikutti merkittävästi *Tapio Lappi-Seppälän* väitöskirja Rangaistuksen määräämisestä: Teoria ja yleinen osa (1987). *Kimmo Nuotio* on käsitellyt monipuolisesti rikosoikeuden filosofisia ja sosiologisia ulottuvuuksia. *Sakari Melander* analysoi väitöskirjassaan (2008) perinpohjaisesti kriminalisointiperiaatteita, joilla on läheinen yhteys kriminaalipoliittikkaan ja rangaistusteorioihin. Uudelle tutkimussuuntaukselle on ominaista se, että perinteisten saksalaisten ja pohjoismaisten vaikutteiden lisäksi siinä hyödynnetään laajasti myös angloamerikkalaista rikosoikeuden tutkimusta.

Jalo Vatjus-Anttilan tutkimus on vaikeuksista sijoitettavissa osaksi kriminaalipoliittikkaan ja rangaistusteorioihin painottuvaa rikosoikeuden teoreettisten lähtökohtien tutkimusta. Nyt tarkastetun väitöskirjan otsikkona voisi olla perustellusti ”Sovitukselta vastuun ottamiseen”. Perinteinen sovitussajattelu korostaa rankaisemisen metafysisistä ulottuvuuksista ja rikoksesta epäillyn persoonaan keskittyvää arvottamista. Siinä on ideana rikoksella aiheutetun kärsimyksen sovitaminen kärsimällä oikeudenmukainen rangaistus teosta. Perinteinen sovitussajattelu suuntaa katseen taaksepäin, tehtyyn rikokseen. Vastuun ottamisen ajatus kiinnittää huomion rikoksesta tulevaisuuteen. Kysymme, onko rikoksesta epäilty valmis ottamaan vastuun teostaan. Yksi vastuunottamisen osoitus on rikoksen tunnustaminen ja pyrkimys rikosteen haitallisten vaikutusten vähentämiseen. Näin tunnustus on luontevasti yhdistettävissä lähtökohdiltaan yleispreventiota korostavaan kriminaalipoliittikkaan. Tähän on väittelijä tutkimuksessaan päätyntynyt perusteellisesti ja monipuolisesti oikeuslähteitä ja aiempaa tutkimusta hyödyntäen.

2. Tunnustus osana yleisestäävyydelle perustuvaa rangaistusteoriaa

Kriminaalipoliitikassa ja rangaistusteoreettisessa ajattelussa on ollut 50 viime vuotta hallitsevana rikosoikeudellisen järjestelmän yleisestäävän vaikutuksen korostaminen, joskin sekin on ollut moniulotteista. Oikeustaloustieteilijät ovat korostaneet perinteistä pelotuspreventiota, rikosoikeuden tutkijat puolestaan ovat painottaneet pohjoismaista rikosoikeusjärjestelmän moraaliseen vaikutukseen perustuvaa teoriaa. Sovitukselle ja erityispreventiolle ei ennen 2000-lukua juuri palstatilaa uhrattu. Sovitusta pidettiin rationaaliselle kriminaalipoliittikalle vieraana menneisyyden jäänteinä, ja erityispreventio puolestaan oli saanut ne-

gatiivisen leiman eri maissa ja jossain määrin myös Suomessa toteutettujen oletettuihin vaarallisiin rikoksenteekijöihin suunnattujen, jälkikäteen tarkasteltuna tehottomien ja epäinhimillistenkin, kriminaalipoliittisten toimenpiteiden takia.

Yleisestävyyttä korostavaa kriminaalipoliittikkaa on aiheellisesti kritisoitu siitä, että rikoksesta epäilystä tulee yhteiskunnallisten tavoitteiden väline. Häntä rangaistaan, jotta muille tulisi selväksi, missä kulkee sallitun ja kielletyn raja ja mitä seuraa siitä, jos nämä rajat ylitetään. Väittelijä on aiheellisesti kritisoinut yleisestävyyttä yksipuolisesti korostanutta kriminaalipoliittikkaa. Aivan yksilöteistä ei yleispreventioon perustuva kriminaalipoliittikkakaan toki ole ollut eikä ole. Esimerkiksi saksalaisessa integraatiopreventiomallissa on ajatuksena se, että rikoksesta epäiltyä ja tuomittua tulee kohdella täysivaltaisena yhteiskunnan jäsenenä. Rikosuhkaa ja rangaistuksia tarvitaan oikeushyvien suojaksi. Rankaisemisesta voidaan kuitenkin luopua erityispreventiivisillä perusteilla tai rikosvastuuta lieventää, jotta rikoksenteekijä voisi rangaistuksen suorittuaan integroitua yhteiskuntaan sen täysivaltaisena jäsenenä. Nuutila edusti Suomessa lähinnä integraatiopreventioksi kutsuttua suuntausta, eikä tämän suuntainen ajattelu ole ollut itsellenikään vierasta.

Saksalaisen integraatiopreventiomallin ilmentymiä on myös Suomen rikoslaissa. Ehdollinen vankeus, yhdyskuntapalvelu, avovankila ja ehdonalaiseen vapauteen liitetyt tukitoimenpiteet pyrkivät minimoimaan rankaisemisesta aiheutuvia haittoja ja kustannuksia. Rikollisuudesta johtuvien kärsimysten ja muiden kustannusten minimointi on ollut kriminaalipoliittikan keskeisimpiä opinkappaleita. Sen rinnalla on kulkenut ajatus siitä, että rikosoikeudellisen järjestelmän pitää olla humaani ja perusoikeuksia kunnioittava. Syyllisyys on ymmärretty tässä katsannossa rankaisemista rajoittavaksi elementiksi. Rankaisemisesta voidaan oikeudenmukaisuussyistä luopua, vaikka järjestelmän yleisestävä tavoite saattaisi puoltaa rankaisemista.

Rikossovittelu jää Vatjus-Anttilan tutkimuksessa muutaman maininnan vaaraan. Se on ymmärrettävää, koska rikossovittelun historia poikkeaa olennaisesti syyteneuvottelun kehityksestä. Sovituksen idea on ujuttautunut suomalaiseen rikosoikeuden todellisuuteen 1990-luvun alussa rikossovittelun muodossa. Sovittelussa lähtökohtana on osapuolten yhdenvertaisuus, siinä ihminen kohtaa ihmisen. Sovittelussa rikoksenteekijä voi parhaimmillaan ottaa vastuun teostaan kohtaamalla uhrin ja korvaamalla kohtuullisesti uhrille aiheuttamansa vahingon. Sovittelusta hyötyy myös yhteiskunta, kun onnistunut sovittelu johtaa pääsääntöisesti rikosoikeudellisista toimenpiteistä luopumiseen. Sovittelussa on perinteisesti korostettu sen moraalista puolta, sopimista. Kustannusten säästön on ajateltu tulevan ikään kuin onnistuneen sovittelun sivutuotteena.

Syyteneuvottelun lähtökohta on ollut toinen. Syyteneuvottelu on ymmärretty ensi sijassa keinoksi minimoida rikosprosessin kustannuksia. Tätä lähtökohtaa väittelijä kritisoi aivan aiheellisesti. Keskustelua syyteneuvottelusta ovat hallinneet prosessioikeuden tutkijat; syyteneuvottelun kriminaalipoliittinen ja

rangaistusteoreettinen ulottuvuus on jäänyt taka-alalle. Toisaalta on arvioitu syyteneuvottelun kautta saatavia kustannussäästöjä ja toisaalta on punnittu syyteneuvotteluun liittyviä oikeusturvaongelmia. Suurimpina pulmina on nähty syyttömyysolettaman järkkyminen, itsekriminointisuojaan loukkaaminen ja väärät tunnustukset. Vähitellen kustannusnäkökulma on voittanut: vuoden 2001 varsin pidättyvästä Valtakunnansyyttäjänviraston työryhmämietinnöstä ja vuoden 2003 Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietinnöstä on edetty syyteneuvottelun ottamiseen osaksi rikosprosessijärjestelmää, tosin varsin rajoitettuna. Toki vieläkin tuon tuostakin on kuultavissa syyttömyysolettamaa ja itsekriminointisuojaan painottavia puheenvuoroja. On kuitenkin syytä väittelijän tavoin korostaa, että tunnustus on rikoksesta epäillyn oma valinta. Poliisi voi syyttömyysolettamaa ja itsekriminointisuojaan loukkaamatta kertoa epäilylle, että tämä saa tunnustaa rikoksensa. Ei ole myöskään estettä tehdä epäilylle selkoa tunnustuksen ja syyteneuvottelun oikeusvaikutuksista. Rikoksen tunnustaminen on epäillyn oikeus siinä missä oikeus olla syyllisyyttään selvittämättä. Tähän on väittelijäkin perustellusti päätenyt.

3. Uudistuva, kriittinen näkökulma syyteneuvotteluun

Väittelijä laajentaa tutkimuksessaan näkökulmaa syyteneuvotteluun. Keskeistä on se, miten ymmärrämme tunnustuksen rikosoikeudellisen ja rangaistusteoreettisen ulottuvuuden. Tässä suhteessa nyt käsillä oleva tutkimus on uusi luku Suomen rikosoikeuden historiassa. Keskeistä on pohtia sitä, pitääkö tunnustuksen tuottaa prosessuaalisia säästöjä oikeuttaakseen tekijälle tuomittavan rangaistuksen lievennyksen. Väittelijä osoittaa perehtyneensä aihepiiristä käytyyn kotimaiseen ja kansainväliseen keskusteluun. Väittelijän esittämät tunnustukseen liittyvät rangaistusteoreettiset pohdinnat ankkuroituvat vahvasti muun muassa *R. A. Duffin* kehittämään kommunikatiiviseen rikosoikeusteoriaan. Siinä keskeistä on käsitellä rikoksesta epäiltyä prosessin subjektina, ei objektina tai välikappaleena, preventiotavoitteiden toteuttamisessa.

Syyteneuvottelun sääntely nykymuodossaan ja KKO:n ennakkoratkaisut painottavat varsin yksiselitteisesti prosessuaalisia hyötyjä. Tunnustus ei johda rangaistuksen lievennykseen, jos rikoksesta on jo ennen tunnustusta syytteen riittävä näyttö. Tässä suhteessa syyteneuvottelua koskevat tulkinnat ovat ristiriitaisia. Prosessioikeudellisessa kirjallisuudessa korostetaan sitä, että syyteneuvottelua tarjotaan epäilylle vasta siinä vaiheessa, kun rikoksesta on olemassa syyttämiseen riittävä näyttö muutoinkin. Prosessuaalinen hyöty koituu näissä tapauksissa siitä, että vältetään todistelua vaativa rikosasian pääkäsitely. Jos rikos ei sovellu syyteneuvotteluun, tilanne näyttäytyy toisenlaisena. Syytetty

näyttäisi saavan rangaistuksen lieventymishyödyn lähinnä silloin, kun hänen katsotaan edistäneen merkittävästi rikoksen selvittämistä esitutinnan aikana. Väittelijä tunnistaa tämän ongelman. Ratkaisuna voisi olla ensinnäkin se, että sallitaan syyteneuvotteluun ryhtyminen jo siinä vaiheessa, kun epäilty kertoo tunnustavansa rikoksen, vaikka esitutkinnassa ei ole vielä kertynyt riittävästi näyttöä syytteen nostamiseen. Toiseksi on syytä vakavasti harkita väittelijän esittämin tavoin syyteneuvottelun soveltamisalan laajentamista. Nykyisellään syyteneuvottelu on lähinnä talousrikollisten ohituskaista nopeaan ja rangaistusta alentavaan prosessiin.

Väittelijä katsoo, että tunnustus tulisi ottaa rangaistusta lieventävänä seikkana huomioon, jos rikoksesta epäilty on tunnustanut rikoksensa siinä käsityksessä, että tunnustus edistää asian selvittämistä. Eikö ole syytä mennä vielä pidemmälle? Eikö tunnustusta ole syytä ottaa lieventämisperusteeksi sellaisenaan, ilman kytkentää prosessuaalisiin hyötyihin? Tunnustamalla rikoksen syytetyn katsottaisiin ilmaisevan valmiutensa ottaa vastuu teostaan.

4. Väittelijän perehtyneisyys omaan tieteenalaan sekä syvälinen perehtyneisyys omaan tutkimusalaan

Käsikirjoitus koostuu kuudesta vertaisarvioidusta artikkelista ja 268 sivun mittaisesta tutkimuksen yhteenvedosta. Tutkija on perehtynyt hyvin omaan tieteenalaansa, joka on tässä tutkimuksessa rikos- ja prosessioikeus. Pääpaino on syyteneuvottelun rangaistusteoreettisissa ja kriminaalipoliittisissa lähtökohdissa ja syyteneuvotteluun liittyvässä lainopissa. Kotimainen lainsäädäntö, esityöt, ennakkopäätökset ja lainoppi ovat tutkijalla hyvin hallussa. Tutkimuksessa on hyödynnetty myös pohjoismaista, ensi sijassa ruotsalaista, lainoppia. Kun syyteneuvottelun juuret ovat angloamerikkalaisessa oikeusjärjestelmässä, Pohjoismaiden ulkopuolinen lähdeaineisto painottuu tuohon järjestelmään, josta peräisin olevaa aineistoa tutkija hyödyntää monipuolisesti ja asianmukaisesti. Yleisellä tasolla on pidettävä valitettavana, että suomalaisessa rikoslainopissa Saksan rikosoikeus jää usein hyödyntämättä. Erityisesti rangaistusteoreettinen, systemaattinen ja kriminaalipoliittinen keskustelu on Saksassa vilkasta ja monipuolista. Suomalainen rikosoikeusjärjestelmä perustuu monelta keskeiseltä osaltaan keskieurooppalaiseen järjestelmään. Saksalainen ajattelu suodattuu Vatjus-Anttilan tutkimuksessa kotimaisen lainopin kautta. Se puolestaan on saanut merkittäviä aineksia modernista saksalaisesta rikoslainopista.

Oman tutkimusalanensa tutkija hallitsee kattavasti. Vatjus-Anttila perustaa tunnustuksen paikantamisen osaksi yleispreventiivistä rangaistusjärjestelmää oleellisesti R. A. Duffin tuotantoon, jossa keskeinen rangaistusteoreettinen ulottuvuus

on kommunikaatio. Rankaiseminen on viestintää. Järjestelmän koettu legitimiisyys perustuu pitkälti siihen, miten se kykenee välittämään kriminaalipoliittisen viestinsä oikeusyhteisölle. Duffin tuotannon hyödyntäminen suomalaisessa rangaistusteoreettisessa keskustelussa ei ole aivan uutta, mutta Vatjus-Anttila kiinnittää kommunikatiivisen ajattelun nimenomaan tunnustukseen ja syyteneuvotteluun onnistuneesti.

5. Perustuuko väitöskirja tutkijan omaan itsenäiseen tutkimukseen ja tuottaako se uutta tieteellistä tietoa?

Vastaus kumpaankin kysymykseen on myönteinen. Väitöskirja perustuu tutkijan itsenäiseen tutkimukseen, ja tutkija uskaltaa haastaa aiempaa tutkimusta. Vatjus-Anttila käy perusteellista keskustelua aihepiiristä aiemmin kirjoittaneiden kanssa. Hän päätyy perusteltuihin lopputuloksiin. Tutkimuksen merkittävien ansio on siinä, että Vatjus-Anttila johtaa teoriasta perusteltuja lainsäädännön ja lainkäytön kehitysehdotuksia. Monet korkeatasoisetkin teorialuokittimet saattavat jäädä yleisen ihmettelyn asteelle, vailla käytännön relevanssia. Oikeustiede on kuitenkin tieteenala, jolla on vahva yhteys oikeudellisiin käytäntöihin. Tieteellisen kirjoittamisen päämääränä ei ole konsensus vaan aiemmin kirjoitetun kriittinen analyysi. Kukin artikkeli keskittyy yhteen tutkimuskysymykseen, ja jokainen artikkeli tuottaa uutta tutkimustietoa aihepiiristä. Syyteneuvottelun oikeudelliset lähtökohdat ja sääntelyn ongelmakohdat tulevat tutkimuksessa monipuolisesti käsitellyiksi.

Käsitteellisyys tuottaa uutta, tutkittua tietoa. Väittelijä esittää uuden, perustellun näkökulman sovittamiseen, syyllisyyteen, moitittavuuteen ja tekijän rikosten jälkeisten toimien merkitykseen rikosvastuun toteuttamisessa ja rangaistuksen määräämisessä. Vatjus-Anttila ottaa etäisyyttä sekä yleispreventiota yksipuolisesti korostavaan rangaistusteoriaan että perinteiseen tekijäsyllisyyttä korostavaan sovitussajatteluun. Väittelijän näkemys siitä, että tunnustus on sijoitettavissa lähtökohtaisesti yleispreventiolle rakentuvaan järjestelmään, on hänen tutkimusaineistonsa valossa perusteltu. Vatjus-Anttila on käyttänyt runsaasti palstatilaa ottaakseen etäisyyttä tekijäkeskeiseen syyllisyyssajatteluun ja perustellakseen näkemyksensä, jonka mukaan sovitussajatus on omaksuttavissa osaksi rangaistusjärjestelmää tekorikosoikeuden perusrakennetta murtamatta.

Ensimmäisessä artikkelissa Vatjus-Anttila pohtii syyllisyysargumentin ja tarkoituksenmukaisuus- eli säästöargumentin välistä jännitettä. Toinen artikkeli keskittyy rikoksesta epäillyn valinnanvapauden ja tunnustuksen väliin suhteeseen. Nämä kaksi artikkelia ovat tutkimuksen avainartikkeleita. Kolmannessa artikkelissa Vatjus-Anttila laajentaa näkökulmaa toimenpiteistä

luopumiseen osana syyteneuvottelua. Tässäkin artikkelissa on taustana tutkijan uudelleen muotoilema tunnustuksen rangaistusteoreettinen ja kriminaalipoliittinen rooli. Neljännessä artikkelissa keskiössä ovat jälleen tunnustuksen vapaaehtoisuus ja itsekriminointisuoja. Vatjus-Anttila osoittaa perustellusti, että tunnustuksen vapaaehtoisuus on hyvin sovitettavissa normiin, jonka mukaan kukaan ei ole velvollinen edistämään syyllisyytensä selvittämistä. Näkökulmaa onkin muutettava ja kysyttävä, eikö epäilyllä kuitenkin olisi oikeutta tunnustamalla rikoksensa vaikuttaa hänelle määrättävän rangaistuksen määrään, sitä alentavasti. Viides artikkeli on prosessioikeudellinen ja käsittelee syyteneuvottelun soveltamisalaa, erityisesti yleisen ja yksityisen edun huomioon ottamista syyteneuvottelussa. Johtopäätöksenä on esitys syyteneuvottelun soveltamisalan rajoitusten radikaalista supistamisesta. Viimeinen, juuri väitöspäivän alla julkaistu artikkeli, palaa jälleen rangaistusteoriaan. Kyseessä on yhteenvedo siitä, mihin suuntaan rangaistusteoreettinen ajattelu on kenties muuttumassa, erityisesti siitä näkökulmasta, mikä merkitys rikoksesta epäillyn rikosteon jälkeiselle toiminnalle on rangaistuksen määräämisessä annettava.

Artikkelit muodostavat kokonaisuutena rangaistusteoreettisesti ja kriminaalipoliittisesti perustellun näkemyksen syyteneuvottelun nykytilasta ja sääntelyn kehitysmahdollisuuksista. Väitöskirja kokonaisuutena on merkittävä rangaistusteoreettinen ja kriminaalipoliittinen tutkimuspuheenvuoro. Vatjus-Anttila varoittaa aiheellisesti pelkästään utilitaristisiin näkökohtiin painottuvan kriminaalipolitiikan vaaroista. Hänen näkemyksensä mukaan suunta on ollut kohti hyötynäkökohtien korostumista rangaistusteoreettisessa ajattelussa, eikä aina kovin analyyttisessä muodossa. Vatjus-Anttilan tutkimuksesta saa tukea tälle väitteelle. Hänen ratkaisuehdotuksensa on moraalisten näkökohtien eritellympi huomioon ottaminen rangaistusteorian muotoilussa ja kriminaalipolitiikassa.

6. Onko tutkimus tieteellisesti vakuuttava ja ovatko sen tulokset perusteltuja?

Väittelijä vakuuttaa lukijan, ehkä vähän liiankin perusteellisesti. Artikkeliväitöskirjaksi tutkimus on laaja, jopa liian laaja. Kyseessä onkin artikkeliväitöskirjan ja monografian yhdistelmä, jos tutkimusta mitataan sen sivumäärällä. Erityisesti rangaistusteoriasta ja kriminaalipolitiikasta olisi voinut yhteenvedossa kirjoittaa tiivistetympin. Nyt tutkija toistaa argumenttejaan sekä käsitellessään yleisiä rikosvastuun ehtoja että käsitellessään rangaistuksen määräämistä. Väittelijä olisi saanut lainopillisesti ja rangaistusteoreettisesti hyvin perustellut tutkimustuloksensa vielä paremmin esille kompaktimmalla esitystavalla. Tutkimuksen laajuuteen otettiin kantaa esitarkastuslausunnossa. Väittelijä on ottanut esitarkas-

tuslausunnossa esitetyn huomioon siinä määrin kuin se on ollut aikataulusyistä mahdollista.

Tutkimustulokset ovat perusteltuja. Syyteneuvottelun käyttöalaa olisi syytä laajentaa koskemaan nykyistä useampia rikoslajeja – ehkä rikoslajikohtaisista rajoituksista pitäisi luopua lähes kokonaan. Tunnustukselle on perusteltua antaa merkitystä sen itsensä vuoksi, ei pelkästään sen tuottamien prosessihyötyjen takia. Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ideasta ei ole pakko tinkiä syyteneuvottelussakaan. Sovitusajatuksen liittäminen tunnustukseen on erinomainen, joskaan ei suomalaisessakaan lainopissa aiemmin täysin tuntematon innovaatio.

7. Tutkimuksen tieteellinen rehellisyys ja tutkimuseettisten normien täyttyminen

Väittelijä dokumentoi lähteensä asianmukaisesti, ja argumentaatio on avointa. En ole havainnut ongelmia tutkimuseettisten normien täyttymisessä. Ne tosin eivät olekaan niin keskeisiä lainopillisessa työssä kuin empiirisessä tutkimuksessa.

8. Kyky itsenäisesti ja kriittisesti soveltaa alan tieteellisiä tutkimusmenetelmiä

Vatjus-Anttila näkee varsin paljon vaivaa lainopillisen menetelmän pohtimisen eteen. Hänen lähestymistapansa on kriminaalipoliittinen ja rangaistusteoreettinen orientaatio. Tulkinnessa lähtökohtana on objektiivinen teleologia. Hänen tutkimusotteensa perustuu viime vuosikymmenten suomalaiseen traditioon, mutta ei kritiikittä. Tutkimus on itsenäinen ja kriittinen suhteessa aiempaan tutkimukseen.

9. Keskeisten tieteellisen kirjoittamisen pelisääntöjen tuntemus sekä kyky itsenäiseen ja kriittiseen työskentelyyn

Näissä suhteissa en havainnut käsikirjoituksessa ongelmia. Pelisääntöjen tuntemus on testattu moneen kertaan artikkelien refereemennettelyssä. Väittelijä on

osoittanut kykenevänsä itsenäiseen ja kriittiseen työskentelyyn. Tutkimus on hyvää asiasuomea.

10. Johtopäätös

OTM Jalo Vatjus-Anttilan tutkimus Rangaistus ja tunnustus. Rikoksen tunnistamisen rangaistusteoreettiset, kriminaalipoliittiset ja lainopilliset perusteet täyttää väitöskirjalta edellytettävät tieteelliset ja muodolliset vaatimukset. Väittelijä puolusti väitöstilaisuudessa 17.12.2022 tutkimustaan asiantuntevasti, ja väitöstilaisuus kokonaisuutena oli hyvää tieteellistä vuoropuhelua. Esitän Turun yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle mielihyvin, että Vatjus-Anttilan tutkimus hyväksytään opinnäytteeksi oikeustieteen tohtorin tutkintoa varten.

Matti Tolvanen

Ulosottovalitusprosessin edellytykset

Tuomari on uuden edessä saadessaan ratkaistavakseen ensimmäisen ulosottovalitusasian. Se ei kuulu kärjäoikeudessa haastehakemuksella vireille saatettuihin riita- ja rikosasioihin eikä se ole myöskään hakemuksella vireille saatettu hakemusasia. Kysymys on muutoksenhakuasiasta, joita ei kärjäoikeudessa yleisesti käsitellä. Muutoksenhaun kohteena ei ole alemman tuomioistuimen ratkaisu kuten hovioikeudessa ja korkeimmassa oikeudessa. Muutoksenhaun kohteena on tuomioistuinelaitoksen ulkopuolisen viranomaisen toimi tai toimitus, ei siis tuomio lainkaan. Samaan aikaan täytäntöönpano ulosottoviranomaisessa jatkuu – ellei sitä erikseen keskeytetä – ja se voi tuottaa jälleen uusia toimia ja toimituksia, joista kustakin saa yleensä valittaa myös.

Jotain tuttua sentään. Kuten riita- ja rikosasioissa tuomari todennäköisesti etsii ratkaisua oikeuslähdeopin mukaisesti ensisijaisesta lähteestä, laista. Hän voi turvautua myös lakiin nähden toissijaisiin lähteisiin, lainvalmisteluasiakirjoihin tai oikeuskäytäntöön, mahdollisesti myös oikeustieteessä esitettyihin kannanotoihin. Ulosottoakaari on lakina laaja ja yksityiskohtainen. Täytäntöönpano on tarkasti säänneltyä. On siis hyvinkin mahdollista, että ratkaisu löytyy suoraan laista, kunhan sen vain löytää lähes 500 pykälän joukosta. Haastavaksi tilanteen tekee se, että laista löytyy paljon muutakin kuin tapaukseen mahdollisesti suoraan sovellettavissa oleva pykälä. Ulosottokaaren yksittäiset pykälät muodostavat säännösten järjestelmän, joka on välttämätöntä tuntea kokonaan. Yhden pykälän soveltaminen ei näet välttämättä johda lopputulokseltaan oikeaan ratkaisuun. Ratkaisu voi olla erilainen, jos otetaan koko järjestelmä huomioon.

Esimerkiksi sivullisen valittaessa sillä perusteella, että velallisen hallusta ulosmitattu irtain omaisuus kuuluu hänelle, ulosottokaaresta löytyy 4 luvun 10 §, jonka mukaan velallisen hallinnassa oleva irtain omaisuus saadaan ulosmitata, jollei sivullinen osoita tai muutoin käy ilmi, että omaisuus kuuluu sivulliselle. Säännös sisältää niin sanotun omistusoikeusolettaman, jonka perusteella ulosottomies saa tässä tilanteessa olettaa hallinnan perusteella omaisuuden kuuluvan velalliselle ja ulosmitata sen. Täytyy kuitenkin tietää – mitä ei tässä pykälässä ja muissakaan pykälissä sanota – että *tuomioistuimen* arvioidessa asiaa valituksen perusteella ei omistusoikeusolettama enää ole sellaisenaan voimassa vaan että omistusoikeus ratkaistaan yleisten varallisuusoikeudellisten sääntöjen mukaisesti. Silloin omaisuuden hallinta ei perusta omistusoikeusolettamaa vaan on vain yksi arvioinnissa huomioitava seikka. Tämä linjaus perustuu korkeimman

* Annina Wahlbeck, OTT. Lectio praecursoria Helsingin yliopiston Vaasan oikeustieteellisessä koulutuksessa 17.12.2022 pidetyssä väitöstilaisuudessa, jossa kirjoittaja puolusti väitöskirjaansa Ulosottovalitusprosessin edellytykset.

oikeuden ratkaisukäytäntöön. Lisäksi ratkaistaessa sivullisen omistusoikeusväitteelle perustuvaa valitusta on tunnettava ulosottokaaren sääntely, joka koskee täytäntöönpanoriitaa, niin sanottua välioikeudenkäyntiä, jossa riitainen näyttökysymys voidaan siirtää tuomioistuimeen riita-asiana ratkaistavaksi. Osoituksen täytäntöönpanoriitakanteen nostamiseen voi poikkeuksellisesti antaa myös valitusta käsittelevä tuomioistuin. Tuomarin täytyy siis arvioida, onko valitusmenettely vai erillinen täytäntöönpanoriita-asia tarkoituksenmukaisin keino vastaanottaa näyttöä tästä riitaisesta omistusoikeuskysymyksestä. Jos siten päästään itse asiaan eli arvioimaan sivullisen omistusoikeusväitettä näytön valossa, voikin ilmetä, että ulosmittauksen kohteena olevasta omaisuudesta saadut varat on jo tilitetty velkojille. Tämä voi tarkoittaa sitä, että valitusta ei voida enää lainkaan tutkia. Ulosottokaaren 11 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan näet lopullisen tilityksen jälkeen voidaan valittaa vain tilityksessä olevasta virheestä. Se, onko tilitys lopullinen vai ehdollinen vai onko kysymyksessä vakuuden asettamisesta vapautettu velkoja, selviää tilitysjärjestelmää koskevista eri puolilta ulosottokaarta löytyvistä säännöksistä. Tämän tilityksen estääkseen tuomioistuimen olisi puolestaan ollut tunnettava täytäntöönpanon keskeytysjärjestelmä ja sitä koskevat ulosottokaaren säännökset. Näin huomataan, että on päädytty hyvin kauas yhden, tapaukseen sinänsä suoraan sovellettavissa olevan, pykälän soveltamisesta. Lopputulos saattaa olla, että sivullisen valitus jätetäänkin kokonaan tutkimatta tilitystä koskevan sääntelyn perusteella. Näin voidaan todeta, että tavallisenkin sivullisomistusta käsittelevän valituksen ratkaiseminen vaatii kattavaa ulosoton muutoksenhakujärjestelmän sekä täytäntöönpanon keskeytys- ja tilitysjärjestelmien tuntemusta.

Tämän tutkimuksen perimmäisenä tavoitteena on lisätä tietoisuutta ulosottovalitusprosessin erityispiirteistä ja niiden merkityksestä yksittäisissä lainsoveltamistilanteissa. Ensimmäisenä tehtävänä on selvittää, mitä nämä erityispiirteet ovat ja miksi ne ovat. Sen selvittämiseksi on otettava ulosottovalitusprosessista askel taemmaksi ja tarkasteltava ulosottoprosessia, jonka erityispiirteet väistämättä vaikuttavat sitä seuraavan ulosottovalitusprosessin luonteeseen. Jotta voidaan puhua erityispiirteistä, on oltava vertailukohta. Tässä tapauksessa vertailukohtana toimii yleinen siviiliprosessi ja sen muutoksenhakumenettely. Tutkimuksen yleinen osa on teoreettista lainoppia, ja keskeisenä metodina on vertailu. Tarkoitan tässä vertailulla muuta kuin oikeusvertailua, jossa vertailu suoritetaan kahden tai useamman maan oikeusjärjestysten välillä. Vertailen kahta järjestelmää saman oikeusjärjestyksen sisällä: toisaalta ulosotto- ja siviiliprosessia sekä toisaalta ulosottovalitus- ja muutoksenhakuprosessia.

Yleisessä siviiliprosessissa tuotetut tuomiot voivat toimia ulosottooperusteina ulosottomenettelyssä. Ulosotto on laiminlyödyn velvoitteen pakkotäytäntöönpanoa. Yleisin tällaisista velvoitteista on maksuvelvoite, joka on lähtökohtana tässä tutkimuksessa. Osapuolia ovat silloin velkoja ja velallinen. Valtio suorittaa täytäntöönpanotoimia velkojan vaatimuksesta velallista kohtaan, kun velalli-

nen ei vapaaehtoisesti täytä sitä, mihin hänet on edeltävässä siviiliprosessissa tuomittu. Tutkimuksessa päädyn siihen, että ulosottotäytäntöönpano on oikeudenkäynnistä erillinen ja sen jälkeinen prosessi, joka on pääasialliselta luonteeltaan lainkäyttöä. Jos lainkäyttö ymmärretään vain tuomioistuimille kuuluvaa tuomiovaltaa laajemmaksi käsitteeksi, voidaan ulosottoviranomaista pitää lainkäyttöviranomaisena. Ulosoton tärkein tehtävä on tehokas täytäntöönpano. Sillä voidaan nähdä myös vastaavia tehtäviä, funktioita, kuin siviiliprosessilla, joskin eri painotuksin. Täytäntöönpano jatkaa oikeudenkäynnin oikeussuojatehtävää. Ulosotolla on pakkotäytäntöönpanona yksilöön kohdistuvaa sanktiovaikutusta sekä yleisempää käyttäytymisen ohjausvaikutusta. Lisäksi ulosotossa voi syntyä itsenäisiä riitakysymyksiä – kuten edellä esimerkissä mainittu sivullisen omistus-oikeusväite – joiden ratkaiseminen toteuttaa riidanratkaisufunktiota. Lainkäytölle ulosotossa antavat leimansa myös summaarisuus ja virallistointisuus, jotka väistyvät muutoksenhakuvaiheessa tuomioistuimessa.

Ulosottovalituksella asia siirtyy ensi vaiheen ulosottomenettelystä tuomioistuimen käsiteltäväksi. Koska käräjäoikeus toimii ensimmäisenä muutoksenhakuasteena, muutoksenhakuasteita on kaikkiaan kolme, yksi enemmän kuin ulosottotäytäntöönpanoa edeltävässä riita-asiassa on ollut. Päädyn pitämään nykyistä muutoksenhakurakennetta tarkoituksenmukaisimpana, vaikka esillä on ollut muitakin vaihtoehtoja. Sen sijaan ulosottovalituksen käsittelyn sääntelyä voidaan pitää ongelmallisena. Se on toteutettu ulosottokaareissa olevin viittauksin oikeudenkäymiskaaren 8 lukuun ja siinä edelleen viittauksin riita-asian säännöksiin. Oikeudenkäymiskaaren 8 luku koskee käräjäoikeudessa hakemuksella vireille pantavia hakemusasioita. Ne poikkeavat lähtökohdiltaan, luonteeltaan ja käsittelyavaltaan valituksella vireille pantavista ulosoton muutoksenhakuasioista. Yhtäläisyyksiä on vaikea löytää. Ulosottovalitusasioiden käsittelyä koskeva sääntely olisikin aiheellista keskittää ulosottokaareen ja käyttää viittaussääntelyä ainoastaan riita-asioiden käsittelyä koskeviin oikeudenkäymiskaaren säännöksiin, esimerkiksi pääkäsitteilyn ja todistelun osalta. Esitetty ratkaisu olisi paitsi selkeyttävä myös periaatteellisesti tärkeä. Ulosottovalitusprosessi on erityisprosessia, johon on aiheellista soveltaa erityissääntelyä eikä täysin eri asiatyyppiin tarkoitettuja säännöksiä.

Ulosottovalitusprosessissa kyse on tuomioistuimen lainkäytöstä. Tehtävät ovat siviiliprosessin edellä mainittuja tehtäviä vastaavat. Lisäksi muutoksenhaulla yleisesti ja myös ulosottomuutoksenhaulla on oma oikaisu- ja ohjausfunktionsa. Muutoksenhaun tehtävänä on siten paitsi antaa oikeussuojaa, ratkaista konflikti ja ohjata käyttäytymistä myös oikaista ja ohjata alemman oikeusasteen ratkaisuja. Ulosottotäytäntöönpanovaiheessa pääasian riitakysymys, se kenellä on oikeus ja mihin, on jo ratkaistu edeltävässä riita-asian oikeudenkäynnissä. Täytäntöönpanossa on keskiössä kysymys siitä, miten nämä oikeudet toteutetaan. Ulosottovalituksessa ei voida riitauttaa täytäntöönpanon perustana olevassa tuomioissa ratkaistuja aineellisia kysymyksiä. Valitus voi kohdistua vain

täytäntöönpanomenettelyyn. Valitukset voidaan jakaa menettelyllisiin ja aineellisiin ulosottovalituksiin sekä ulosoton perustetta ja yksittäistä tointa koskeviin valituksiin. Alussa esitetyssä sivullisen omistusoikeutta koskevassa esimerkissä on kyse aineellisesta yksittäistä ulosottotointa koskevasta valituksesta. Valitus-tyyppi vaikuttaa siihen, miten valitusasia käsitellään. Huomioon on otettava myös ulosoton oikeussuojajärjestelmä kokonaisuudessaan. Täytäntöönpanoriitakanne johtaa välioikeudenkäyntiin ja vahvistustuomion tyyppiseen tuomioon tuomioistuimessa. Itseoikaisulla taas ulosottoviranomainen voi itse muuttaa ratkaisuaan. Nämä kaikki oikeussuojakeinot ovat itsenäisiä mutta voivat edeltää toisiaan ja vaikuttaa toisiinsa, vaikka suoranaista päällekkäisyyttä on pyritty erillisillä yhteensovittamissäännöksillä välttämään.

Tämä oikeussuojakeinojen moninaisuus ja ulosottotäytäntöönpanon vaihteellisuus tekevät tutkimuksen erityisessä osassa käsiteltävien oikeusvoima- ja tilitysvaiikutusten arvioinnista erittäin monitahoista. Tutkimuksen erityinen osa edustaa käytännöllistä lainoppia. Tutkin ensinnäkin sitä, soveltuuko siviiliprosessuaalinen oikeusvoimavaikutus ulosottovalitusjärjestelmään. Oikeusvoimavaikutus merkitsee sitä, ettei lainvoimaisesti ratkaistua asiaa voida saattaa enää uudelleen tuomioistuimen tutkittavaksi. Ulosottoasiassa kyse on siitä, sitooko muutoksenhakutuomioistuimen ratkaisu, ulosottomiehen päätös, itseoikaisuratkaisu tai täytäntöönpanoriita-asiassa annettu tuomioistuimen ratkaisu toisessa tai samassa ulosottoasiassa, sekä siitä, mikä on näiden mainittujen muiden oikeussuojakeinojen ratkaisujen suhde ulosottovalitusasian ratkaisuun. Tiivistetysti ilmaistuna päädyn siihen, ettei oikeusvoimavaikutusta voi vallita eri ulosottoasioiden välillä lainkaan. Negatiivinen oikeusvoimavaikutus, joka estää riita-asiassa uuden identtisen kanteen nostamisen, ei ole ulosottojärjestelmässä rakenteellisesti mahdollinen. Ulosotossa ei ole uutta kannetta, johon aikaisem-malla tuomiolla ratkaistua kannetta voitaisiin verrata. Ulosottovalitusasiassa annettua tuomioistuinratkaisua ei voi verrata ulosottoviranomaiselle jätettyyn täytäntöönpanohakemukseen eikä toisaalta yksittäisiin ulosottomenettelyssä esitettyihin väitteisiin, joista valittaminen liittyy toimiin ja toimituksiin. Vertailua ei voi tehdä myöskään ulosottovalitusten välillä, sillä oikeusvoimakonstruktion tarkoituksena on estää oikeuden väärinkäyttöä uuden kanteen muodossa, ei rajoittaa muutoksenhakua. Vain tuomioistuimessa tavallisen riita-asian tapaan käsitellyssä täytäntöönpanoriita-asiassa annetulla ratkaisulla voi olla negatiivinen oikeusvoimavaikutus, joka estää uuden samansisältöisen kanteen nostamisen, ei kuitenkaan ulosottomiehen päätöksentekoa tai ulosottovalituksen tutkimista toisessa ulosottoasiassa. Positiivista oikeusvoimavaikutusta, jossa aikaisempi ratkaisu ei estä tutkimista mutta sitoo uudessa riita-asian oikeudenkäynnissä, pidän myös ulosottoasiassa mahdollisena saman ulosottoasian sisällä. Niin tuomioistuimen kuin ulosottomiehenkin ratkaisut ovat ulosottoasiassa sisäisesti sitovia. Näin voidaan todeta, että järjestelmien erilaisuuden vuoksi siviiliprosessuaalinen oikeusvoimavaikutus tulee ulosottomenettelyssä kysymykseen vain rajoitetusti

sekä ulosoton vaiheittaisuuteen ja oikeussuojakeinojen kokonaisuuteen sovitettuna.

Toisena erityisen osan kysymyksenä tutkin sitä, sopiiko erityinen ulosotto-oikeudellinen tilitysvaikutus siviiliprosessuaalisen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukseen, erityisesti tuomioistuimeen pääsyn kriteerin kannalta tarkastellen. Ulosottomuutoksenhaun ehkä erikoisin piirre on se, että asianmukaisesti määräajassa tehty valitus on jätettävä tutkimatta, mikäli samaan aikaan jatkunut täytäntöönpano on edennyt lopulliseen tilitykseen saakka. Täytäntöönpanon jatkamisesta päättää sama viranomainen, jonka ratkaisu on valituksen kohteena. Järjestelyn tueksi aikanaan esitetyt perustelut, esimerkiksi se, ettei varoja voitaisi tilityksen jälkeen enää periä takaisin, eivät osoittaudu kestäviksi. Sen sijaan kun järjestely läpivalaistaan perus- ja ihmisoikeusjärjestelmän läpi tuomioistuimeen pääsyä silmällä pitäen ja ennen kaikkea kun huomioidaan täytäntöönpanon keskeytysjärjestelmä kokonaisuudessaan, voidaan tätä valituksen tutkimisen rajoitusta pitää hyväksyttävänä, ei tosin varauksettomasti. Ratkaiseva merkitys on ensin ulosottomiehen ja seuraavaksi tuomioistuimen täytäntöönpanon keskeytysharkinnalla, tapahtui se sitten asianosaisen pyynnöstä tai, jos sitä ei ole, viran puolesta. Täytäntöönpanon keskeytysratkaisulla saatetaan näet ratkaista tosiasiasa se, tutkitaanko valitus tuomioistuimessa vai ei. Lopullisen tilityksen mahdollisuus johtaa siihen, että keskeytysharkintaan on panostettava sen kiireellistä ja summaarista luonnetta selvästi enemmän. Keskeistä on myös tiedonkulku ulosottoviranomaisen ja tuomioistuimen välillä, erityisesti jatko- muutoksenhaussa, jossa tieto valituksesta ei kulje automaattisesti. Olennainen oikeusturvan tae on myös aito muutoksenhakumahdollisuus ratkaisuun, jolla ulosottovalitus on jätetty lopullisen tilityksen vuoksi tutkimatta.

Nämä valituksen tutkimisen edellytykset – tai esteet – vahvistavat osaltaan käsitystä ulosottovalitusprosessin erityisluonteesta. Ulosottovalitusasiat eivät todella ole rinnastettavissa suoraan ja kaikilta osin riita-asioihin eivätkä senkään vertaa hakemusasioihin. Näin ollen ulosottovalitusjärjestelmä on tunnettava erillisenä järjestelmänä, jotta on mahdollista operoida sen sisällä. Toivottavasti tämän kirjan luettuana alussa mainittu ensimmäistä ulosottovalitusasiaa käsittelevä tuomari on vähemmän uuden äärellä. – Tämän toteutuminen edellyttää kuitenkin sitä, että tuomarille on resursoitu aikaa tämän kirjan lukemiseen.

1. Väitöstutkimuksen kohde ja suhde aiempaan tutkimukseen

Wahlbeckin väitöskirjatutkimus Ulosottovalitusprosessin edellytykset kuuluu prosessioikeuden keskeisiin osa-alueisiin eli siviiliprosessiin, ulosotto-oikeuteen ja muutoksenhakumenettelyyn. Tutkimuksen kohteena ovat muutoksenhakumenettely ulosottoasioissa ja ulosottovalitusasioiden erityispiirteet.

Ulosoton muutoksenhakumenettely ei ole aikaisemmin ollut väitöstutkimuksen kohteena. Ulosotto-oikeudellisten väitöskirjojen lukumäärä on vähäinen, ja niistä jotkut ovat jo vuosien takaa. Ne ovat käsitelleet sivullisen asemaa, kuten Helsingin yliopiston pitkäaikaisen professorin *Tauno Ellilän* väitöskirja Sivullisen oikeussuojan takeista ulosotossa (1947) ja *Heidi Lindforsin* väitöskirja Sivullisen asema ulosotossa (2008), sekä toisaalta ulosotto-oikeudellista realisointia, kuten *Ilmo Ollisen* väitöskirja Kiinteistön pakkohuutokaupasta (1938) ja *Tuula Linnan* eli tämän väitöstilaisuuden kustoksen väitöskirja Ulosottorealisoinnista de lege ferenda (1987).

Lisäksi muutoksenhakua nimenomaan ulosottoasioissa on käsitelty professori *Risto Koulun* teoksessa (1997). Se on lainsäädännön muuttumisesta huolimatta edelleen monin paikoin ajantasainen. Lisäksi ulosoton muutoksenhakua käsitellään eräissä ulosotto-oikeudellisissa yleisteoksissa ja Tuula Linnan artikkeleissa.

Sen sijaan aiheeseen liittyvää yleistä prosessioikeudellista tutkimusta ja kirjallisuutta on varsin paljon. Esimerkiksi *Wahlbeckin* tutkimuksen erityisessä osassa tarkasteltua siviiliprosessuaalista oikeusvoimaa on käsitelty aikaisemmin professori *Tauno Tirkkosen* hyvin aikaa kestäneessä väitöskirjassa Oikeusvoimasta: Sen luonne ja subjektiivinen ulottuvaisuus Suomen siviiliprosessioikeudessa (1933), *Matti Hepolan* väitöskirjassa Oikeusvoimaopin transformatio (2005) ja *Jarkko Männistön* väitöskirjassa Theory of Preclusion (2013). Itse olen viimeksi käsitellyt yleistä muutoksenhakumenettelyä vuonna 2022 ilmes-tyneessä Hovioikeusmenettely-kirjan uudistetussa 3. painoksessa.

Wahlbeckin väitöskirjassa tutkimuksen kohde ja aiheen valinta on perusteltu ja taustoitettu hyvin. Ennen tutkijan uralle siirtymistään väittelijä oli toiminut

* Virallisen vastaväittäjän professori (emeritus) *Antti Jokelan* Helsingin yliopiston oikeustieteellisel- lise tiedekunnalle antama 3.1.2023 päivätty lausunto.

muun muassa ulosottoasioiden esittelijänä Vaasan hovioikeudessa ja aloittanut väitöstutkimuksensa jo tuolloin. Aihe on yhteiskunnallisesti ja asianosaisten oikeusturvan kannalta merkittävä, ja siihen liittyy monia prosessuaalisia ja ai-neellisoikeudellisia ongelmia. Sen vuoksi Wahlbeckin tutkimus on erittäin tar-peellinen ja hyödyllinen nimenomaan kansallisen oikeutemme näkökulmasta.

2. Tutkimuskysymykset, niiden jäsenitys ja rajaukset

Tutkimus jakautuu yleiseen ja erityiseen osaan. Yleisessä osassa on määritetty ja systematisoitu ulosottomenettely muutoksenhaun kohteena ja ulosottovalitus muutoksenhakekeinona sekä luotu teoreettinen tausta ja raamit ulosottovalitukseen liittyvien tulkintakysymysten käsittelemiseksi. Keskeinen osa tätä tarkaste-lua on vertailu yleiseen siviili- ja muutoksenhakuprosessiin.

Erityisessä osassa on tarkasteltu eräitä ulosottovalituksen tutkimisen edelly-tyksiä. Tarkasteltavina ovat kaksi ensisijaista ja perustavanlaatuaista ulosottova-lituksen tutkimisen edellytystä tai oikeastaan tutkimisen estettä: aikaisemman tuomion oikeusvoimavaikutus ja lopullisen tilityksen vaikutus. *Oikeusvoimavai-kutuksen* osalta on tutkittu, soveltuuko siviiliprosessuaalinen oikeusvoimavaiku-tus ulosottovalitusjärjestelmään. *Tilitysvaikutuksen* osalta on tutkittu, täyttääkö tämä ulosottoprosessuaalinen tilitysvaikutus siviiliprosessuaaliset oikeudenmu-kaiselle oikeudenkäynnille asetetut vaatimukset. Sen sijaan muut muutoksenha-kuprosessin edellytykset, kuten muutoksenhakulegitimaatio- ja valituskelpoi-suuskysymykset sekä jatkokäsittelyluvan myöntämiseen hovioikeudessa liittyvä perusteharkinta, on rajattu tarkastelun ulkopuolelle.

Tutkimuskysymysten valinta ja niiden rajaamiset ovat perusteltuja ja sopi-vat tutkimusteemaan. Rajausten ansiosta väitöskirja on sopivan pituinen. Sillä on pituutta runsaat 200 sivua, mikä vastaa nykyisiä suosituksia väitöskirjojen pituudesta. Viime aikoina yleiseksi ongelmaksi on koettu väitöskirjojen liiallinen paisuminen, joten väittelijä ansaitsee kiitoksen tutkimustehtävänsä oikein mi-toitetusta rajaamisesta ja toteuttamisesta.

Yleisessä ja erityisessä osassa käsitellyt kysymykset on kytketty onnistuneesti toisiinsa, mikä ei ole aivan tavallista oikeustieteellisissä tutkimuksissa. Saattaa olla, että jotkut lukijat kaipaivat myös tarkastelun ulkopuolelle rajattujen muu-toksenhaun edellytysten tutkimista käsillä olevassa kirjassa, koska niissäkin voi ilmetä vastaavia ongelmia. Esimerkiksi korkein oikeus on vuoden 2022 lopulla antanut ennakkopäätöksen KKO 2022:54, jossa oli kysymys ulosottovalituksen määräajasta. Väitöstutkimuksen laajuutta tärkeämpää on kuitenkin sen laatu ja tarkasteltavaksi valittujen kysymysten perusteellinen ja luotettava käsittely. Lisäksi väitöskirjan yleisessä osassa suoritettu teoreettinen tarkastelu antaa hyvän

pohjan mahdolliselle myöhemmälle lisätutkimukselle muistakin muutoksenhakumenettelyn edellytyksistä.

3. Väitöskirjan rakenne

Tutkimuksessa on yhteensä kuusi päälukua. Ensimmäisen eli johdantoluvun jälkeen seuraavaan yleiseen osaan kuuluvat toinen ja kolmas luku ja erityiseen osaan neljäs ja viides luku. Toisessa luvussa käsitellään ulosottoa täytäntöönpanona ja kolmannessa luvussa ulosottoa muutoksenhakukeinona. Näissä käsitellään muun muassa ulosoton ja ulosottovalitusprosessin *funktioita* erotuksena yleisen siviiliproessin ja muutoksenhaun funktioista.

Erityisessä osassa luvussa 4 käsitellään tämän jälkeen ratkaisun *oikeusvoimaa* ulosottovalituksen tutkimisen esteenä ja siinä taas erikseen oikeusvoimaa siviiliprosessissa ja oikeusvoimaa ulosottovalitusprosessissa. Luvussa 5 käsitellään toiseksi erityiskysymykseksi valittua *lopullista tilitystä* ulosottovalituksen tutkimisen esteenä. Itse koin 5. luvun kiinnostavimmaksi ja läheisimmäksi alajakson 4, jossa käsitellään muun muassa *pääsyä tuomioistuimeen* perusoikeutena ja ihmisoikeutena sekä tuomioistuimeen pääsyn takeita ja kriittisiä kohtia. Lopuksi tutkimuksen päättävässä 6. luvussa on yhteenvetoa ja kokoavia päätelmiä tutkimustuloksista.

Tutkimuksen pää rakenne ja eri jaksojen otsikointi ovat toimivia ja johdonmukaisesti eteneviä. Vaihtoehtoisesti disposition olisi voinut rakentaa myös ilman jaottelua yleiseen ja erityiseen osaan, jolloin yleisen osan lukuja 2 ja 3 olisi voitu pitää tavallaan johdatuksena luvuissa 4 ja 5 käsitelyihin yksityiskohtaisempiin kysymyksiin. Väitöstilaisuudessa väittelijä perusteli jaottelua yleiseen ja erityiseen osaan pyrkimyksellään selkeyttää rakennetta ja samalla painottaa yleisessä osassa käsiteltyjen teoreettisten kysymysten merkitystä tutkimuksessa. Niitä ei siis ole ymmärrettävä pelkkänä johdatuksena erityisessä osassa käsiteltyihin yksityiskohtaisempiin tulkintakysymyksiin, vaan niillä on myös itsenäistä merkitystä. Näin ollen jaottelu on tässä perusteltu ja muutenkin asianmukainen.

4. Tutkimuksen metodi

Wahlbeckin tutkimus on lainopillinen eli *oikeusdogmaattinen* perinteisimmässä muodossaan: sen tehtäviä ovat teoreettinen systematisointi ja käytännöllinen tulkinta. Tutkimuksen yleinen osa edustaa lainopin *systematisointitehtävää*. Eri-

tyisessä osassa käsiteltävät kysymykset sisältävät myös *käytännöllistä tulkintaa*. Toisaalta väittelijä (s. 11) katsoo, etteivät systematisointi ja tulkinta ole metodeja vaan että näiden tehtävien täyttäminen edellyttää metodin tai metodien käyttämistä. Näistä väittelijä pitää systematisointia ensisijaisena tehtävänä ja siltä osin metodia lähinnä *oikeusteoreettisena*.

Käytännöllisen tulkinnan eli lainopin osalta väittelijä katsoo (s. 12) tutkijan käyttävän samoja lähteitä ja tulkintaperusteita kuin tuomari. Erona oikeudelliseen ratkaisutoimintaan on kuitenkin se, että kun tuomari ratkaisee yksittäistapauksia, tutkija tarkastelee tyyppitapauksia. Tältä osin väittelijän metodi on käytännöllinen, mutta se sisältää analyttisen ja *kriittisen tarkastelukulman*. Toisaalta väittelijä perustellusti toteaa, etteivät käytännöllinen ja teoreettinen lainoppi ole toisistaan riippumattomia vaan pikemminkin vuorovaikutussuhteissa. Tämä vuorovaikutussuhde ilmenee myös kirjan myöhemmistä kohdista.

Väittelijän tutkimusmetodiin kuuluu myös *oikeusvertailun* hyödyntäminen. Kirjassa oikeusvertailua hyödynnetään meille läheiseen ruotsalaiseen järjestelmään esimerkiksi oikeusvoima- ja tilitysvaikutukseen liittyvien yksittäisten tulkintakysymysten ratkaisemisessa. Perinteisen oikeusvertailun rajoittuminen Ruotsin oikeuteen on tässä perusteltua muiden maiden erilaisten muutoksenhakujärjestelmien vuoksi – ne eivät olisi hyödynnettävissä meillä ilmenneiden tulkintaongelmien tarkastelussa eikä niillä olisi ollut merkitystä väitöskirjan tutkimustulosten kannalta.

Lisäksi Wahlbeckin tutkimuksessa tehdään perinteisestä oikeusvertailusta eroavaa hedelmällistä vertailua meidän oman oikeusjärjestelmämme sisällä eli ulosotto- ja siviiliprosessin sekä ulosottovalitusprosessin ja yleisen muutoksenhakuprosessin välillä. Tällä *sisäisellä vertailulla* on ollut tärkeä merkitys väitöskirjan tutkimustulosten kannalta. Vastaavaa vertailua yleisen lainkäytön ja hallintolainkäytön välillä ovat tehneet esimerkiksi professori *Matti Tolvanen* tutkimuksissaan ja Matti Hepola jo mainitussa väitöskirjassaan *Oikeusvoimaopin transformaatio* (2005), jossa hän tarkasteli oikeusvoimainstituution siirtymistä yleisestä lainkäytöstä vesiasioiden käsittelyyn.

Metodin valinta on perusteltu, sillä aiheena ovat normatiiviset muutoksenhaun rajoitteet. Kirjoittajan kyvyssä hallita valittua metodia ei ole huomautettavaa. Varsinkin tutkimuksessa omaksuttu systematisointi on luova ja omaperäinen. Wahlbeckin tutkimus osoittaa väitöstutkimukselta vaadittavaa tieteellisten metodien hyvää hallintaa ja soveltamiskykyä.

5. Lähdeaineisto ja lähteiden käyttö

Wahlbeckin tutkimuksessa on hyödynnetty runsaasti teemaan liittyvää kotimaista ja ulkomaista kirjallisuutta ja muuta lähdeaineistoa tavalla, joka osoittaa syvällistä perehtyneisyyttä ulosotto-oikeuteen ja siviiliprosessioikeuteen. Lähteinä on käytetty poikkeuksellisen paljon myös vanhemman polven tutkijoiden, muidenkin kuin prosessualistien, teoksia sekä lisäksi ruotsin- ja englanninkielistä aineistoa. Prosessioikeudellisen kirjallisuuden lisäksi tutkimuksessa hyödynnetään myös hallinto- ja valtiosääntöoikeudellista kirjallisuutta. Wahlbeck on selvästi perehtynyt myös prosessioikeuden yleisempiin kysymyksiin, myös oikeusteoreettisiin kysymyksenasetteluihin. Tässä suhteessa on myönteistä, että mukana on kirjallisuutta yleisen oikeustieteen alalta, mikä on antanut hyvät edellytykset ulosoton valitusmenettelyn teoreettisten taustojen tunnistamiseen.

Tutkimuksessa on hyödynnetty runsaasti myös virallislähteitä, kuten hallituksen esityksiä ja eduskunnan valiokuntien mietintöjä sekä Ruotsin lakien esitöitä. EU-oikeudesta kirjan sivulla 10 sanotaan, ettei EU-oikeudella ole tutkimustehtävän kannalta relevanssia. Tällä väittelijä tarkoittanee EU:n omien elinten antamia säädöksiä ja ratkaisuja. Jos nimittäin ihmisoikeudetkin luetaan osaksi laaja-alaista EU-oikeutta, mielestäni voidaan sanoa, että myös EU-oikeudella on tältä osin merkitystä Wahlbeckin tutkimuksessa. Lisäksi on mahdollista, että myös varsinaisella EU-oikeudella on tulevaisuudessa nykyistä enemmän merkitystä tässä väitöskirjassa käsiteltyjen kysymysten kannalta, vaikkakin todennäköisempää on, että ne pysyvät edelleen kansallisen oikeuden piirissä.

Oikeuskäytännöstä on hyödynnetty runsaasti korkeimman oikeuden ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja. Mukana on myös ratkaisuja Ruotsin korkeimmasta oikeudesta ja hovioikeudesta. Sen sijaan Suomesta ei ole yhtään hovioikeusratkaisua. Tämä on sikäli yllättävää, että väittelijällä olisi oman työkokemuksensa ja tuntemuksensa vuoksi ollut hyvät edellytykset hovioikeuskäytännön selvittämiseen. Väitöstilaisuudessa väittelijä kuitenkin sanoi, että hän on tässä tieteellisessä tutkimuksessaan halunnut tukeutua laajempaa ennakkopäätösarvoa omaaviin KKO:n ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin ja että alempien tuomioistuinten ratkaisujen mukaanotto olisi niiden suuren määrän vuoksi jäänyt sattumanvaraiseksi. Perustelu on väitöstutkimuksen näkökulmasta ymmärrettävä, eikä laajempi empiirinen tutkimus tuomioistuinten ratkaisukäytännöstä olisi varmaankaan ollut tässä tutkimusekonomisesti perusteltua. Kirjan sivulla 13 kerrotaankin, että tuomioistuinratkaisuja hyödynnetään tutkimuksessa lainopin tehtäviä, tulkintaa ja systematisointia silmällä pitäen, ei empiirisen tutkimuksen tavoitteiden ja metodin mukaisesti.

Tutkimuksensa tarpeisiin Wahlbeck on aikaisempaan kirjallisuuteen tukeutuen kehittänyt uudenmallisen oikeuslähde- ja tulkintaopin, nimittäin *kaksitasoisen oikeuslähdeopin* sivuilla 15–20 ja sen tulkintaopin (*systemirationaalisen tul-*

kinnan) sivuilla 20–26. Mainittu systeemirationaalinen tulkinta on hyödyllinen erityisesti arvioitaessa ihmisoikeussopimusten ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisujen soveltuvuutta kansalliseen oikeuteemme sekä toisaalta yleisen siviiliprosessuaalisen muutoksenhakumenettelyn soveltuvuutta ulosottovalitusten käsittelyyn.

6. Kannanottojen perustelut, esitystapa ja yleinen sisältö

Wahlbeckin väitöskirjassa kritisoidaan perustellusti tuomioistuinratkaisuja, joissa on sovellettu *negatiivista oikeusvoimaa* ulosottovalitusasioissa. Esimerkiksi kirjan sivuilla 141–147 tarkastellussa tapauksessa KKO 2007:40 ulosottomies oli aikaisemmin itseoikaisuna kumonnut ulosmittauksen, jolla velkojan saatavasta oli ulosmitattu velallisen pankkitilillä olevia varoja. Perusteena oli se, etteivät varat kuuluneet velallisyhtiölle. Itseoikaisusta tehty valitus oli lainvoimaisesti hylätty käräjäoikeudessa. Velkojan haettua saatavansa ulosmittausta uudelleen samoista varoista ulosottomies hylkäsi uuden hakemuksen samalla perusteella. Käräjäoikeuden lainvoimaisella ratkaisulla katsottiin olevan sitova vaikutus samansisältöistä uutta hakemusta käsiteltäessä, eikä ulosottomiehen myöhemmästä ratkaisusta tehtyä valitusta siten voitu tutkia.

Korkeimman oikeuden kannanotto vaikuttaa ensi näkemältä perustellulta, jos kerran kysymys on ollut saman ulosottohakemuksen uudistamisesta, kuten ratkaisun perustelujen 6 kohdassa katsotaan. Wahlbeck on kuitenkin esittänyt vakuuttavat perustelut sille, miksi riita-asioissa mahdollinen negatiivinen oikeusvoimavaikutus ei sovellu ulosottovalitusasioihin. Ensinnäkään ulosottoasian vireillepanotapa, ulosottomenettelyn täytäntöönpanoluonne, vaihteellinen kulku ja eri vaiheisiin liittyvä mahdollisuus muutoksenhakuun eivät vastaa riita-asioissa voimassa olevaa järjestelmää. Siksi perinteinen oikeusvoima-arviointi ei voi tulla kysymykseen eri ulosottoasioiden ja niissä tehtävien ratkaisujen välillä. Ulosotto- ja riita-asioiden järjestelmien erilaisuus on siis syynä siihen, ettei riita-asioissa mahdollinen negatiivinen oikeusvoima voi tulla ulosottoasioissa edes poikkeuksellisesti kysymykseen. Jos oikeusvoiman ylipäänsä katsottaisiin voivan tulla kysymykseen eri ulosottoasioiden välillä, olisi perustelluinta käsittää oikeusvoimavaikutus *positiiviseksi*. Tällöin uuden hakemuksen tai valituksen vireille saattaminen ei estyisi vaan jo ratkaistu kysymys otettaisiin uudessa ulosottoasiassa suoraan uuden ratkaisun perusteeksi. Oikeuslaitoksen kunniaksi on sanottava, että korkeimman oikeuden esittelijä ja yksi hovioikeuden jäsen olisivat tutkineet kyseisen ulosmittausvalituksen.

Viittaustekniikka on huolellista ja monipuolista, ja lähdeviittauksia on yleensä riittävästi. Nykyisinhan ei väitöskirjoihinkaan suositella pitkiä alaviite-

viidakoita ja kaikkeen mahdolliseen viittaamista. Wahlbeck kuitenkin huomioi aikaisemmat tutkimukset ja saatavilla olleet lähteet asianmukaisesti ja suhteellisen tasapuolisesti. Hän ei siis syylisty sellaiseen professori *Markku Helinin* väitöslausunnossaan (LM 2022, s. 1451) mainitsemaan ja tämän kirjoittajankin toisinaan havaitsemaan oikeustieteellisten tutkimusten yleiseen helmasyntiin, jossa eri lähteisiin viitataan puutteellisesti, sattumanvaraisesti ja vinoutuneesti valikoiden. Wahlbeck on päinvastoin huomioinut myös vanhemmat tutkimukset eikä ainakaan suoralta kädeltä ole hylännyt niitä aikansa eläneinä.

Lähdeluettelo ja oikeustapaushakemisto ovat selkeitä ja huolellisesti laadittuja. Samoin on asiahakemisto, joka täydentää hyvin sisällysluetteloa, vaikkakaan se ei ole erityisen pitkä. Se on vain kahden sivun pituinen, joten sitä ei ilmeisesti ole laadittu kovinkaan tiheällä kammalla. Hakemistoista on hyötyä sekä tutkijoille että lainkäytön ammattilaisille. Tosin oikeustapausten löytäminen kirjasta olisi helpompaa, jos hakemistossa mainittaisiin myös sivut, joilla kyseisiä tapauksia kirjassa käsitellään. Jostain syystä tällaiset ilman sivumainintoja olevat oikeustapaushakemistot ovat yleistyneet viimeaikaisissa tutkimuksissa.

Teoksen kieliasu on huolellista, hyvää ja selkeää asiasuomea, eikä teoksessa ole edes kirjoitusvirheitä. Myös jo esitarkastusvaiheen käsikirjoitus oli huolellisesti viimeistelty, eikä esitarkastajilla ollut sen suhteen huomautettavaa. Minusta väittelijä voisi huoletta luvata vaikkapa kupillisen kahvia jokaiselle, joka löytää tästä kirjasta painovirheen, kun vastaväittäjäkään ei niitä löytänyt. Esitarkastusvaiheessa kiinnitimme tosin huomiota siihen, että käsikirjoituksessa oli joitakin pitkiä kappaleita, joiden jakamisen katsoimme parantavan teoksen luettavuutta. Jossain määrin niitä esiintyy edelleenkin. Tämä johtuu ehkä käsiteltyjen kysymysten vaikeudesta ja monitahoisuudesta, jolloin tieteellinen esitystapa vaatii joskus pitkälististä pohdintaa samassa kappaleessa.

Mutta kaiken kaikkiaan teoksen esitystapa on siis väitöskirjaksi kiitettävän selkeää, ymmärrettävää ja miellyttävää luettavaa. Kirja soveltuu myös oppikirjakäyttöön, ja sitä voi lämpimästi suositella paitsi tutkijoille myös lainkäytön ammattilaisille, kuten asianajajille, ulosottomiehille ja tuomareille.

7. Tutkimuksen tuottama uusi tieteellinen tieto, perustellut tutkimustulokset, kriittinen ajattelu ja tieteellinen vakuuttavuus

Wahlbeckin tutkimuksessa rakennetaan uutta teoriaa muutoksenhausta ulosottoasioissa sekä oikeusteoreettista että prosessioikeudellista kirjallisuutta hyödyntäen. Wahlbeckin tutkimus tuottaa uutta oikeustieteellistä tietoa erityisesti siinä suhteessa, että tutkimuksessa on systematisoitu ulosoton muutoksenhakua kootusti uudella tavalla. Keskeinen tutkimuksen ansio on myös ulosoton muu-

toksenhaun edellytysten jäsentäminen uudella tavalla. Uusi lainsäädäntö ja muu uudempi lähdeaineisto ovat lisänneet tämän kaltaisen tutkimuksen tarvetta.

Wahlbeck käyttää ulosoton muutoksenhaun edellytyksille luomaansa systematiikkaa johdonmukaisesti läpi tutkimuksensa. Wahlbeckin tutkimus havainnollistaa osuvasti sitä, miten erilaiset rajoitteet vaikuttavat ulosoton muutoksenhaussa.

Tutkimuksessa (s. 207–210) päädytään siihen, että ulosottovalitus muodostaa oman muutoksenhakutyypinsä, jota määrittää ulosoton täytäntöönpanojärjestelmä vielä silloinkin, kun asiaa käsitellään tuomioistuimessa. Ulosoton valitusmenettely on erityinen prosessi, joka ei sellaisenaan rinnastu siviiliprosessiin tai yleiseen muutoksenhakuprosessiin. Teoksessa (sivulla 208) kritisoidaan ulosottovalituksen käsittelyjärjestystä käräjäoikeudessa turhan mutkikkaasti säädellyksi kahdenkertaisiin viittaussäännöksiin oikeudenkäymiskaaren hakemus- ja riita-asioita koskeviin säännöksiin, vaikka ulosottovalitusasia ei muutoksenhakuluonteensa vuoksi vireilletulotavaltaan tai sisällöltään rinnastu riita- tai hakemusasioihin.

Oikeusvoimavaikutuksesta väittelijä perustellusti toteaa (s. 209), että siviiliprosessuaalinen oikeusvoimavaikutus tulee ulosottojärjestelmässä kysymykseen vain rajoitetusti ulosoton vaihteellisuuden vuoksi saman asian sisäisenä oikeusvoimana. Sen sijaan eri ulosottoasioiden välistä, ainakaan negatiivista, oikeusvoimavaikutusta ei järjestelmien rakenteellisten erojen vuoksi voida todeta.

Tilitysvaikutuksesta väittelijä katsoo (s. 209–210), että järjestelmä kokonaisuutena arvioiden täyttää asianosaisten oikeusturvavaatimusten ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin kriteerit, vaikkakaan järjestelmää ei voida pitää aukottomana.

Wahlbeckin tutkimuksessa on selvitelty tarkasteltavaksi valittujen kysymysten kannalta kattavasti muutoksenhaun edellytyksiä ulosottoasioissa koskeva vallitseva oikeustila Suomessa. Tutkimus on hyödyllinen ja luotettava lähdeos myöhemmässä tutkimuksessa ja käytännön oikeuselämässä sekä harkittaessa ja valmisteltaessa mahdollisia lainmuutoksia. Teos rikastaa prosessioikeudellista kirjallisuutta merkittäväällä tavalla ja soveltuu myös oppikirjaksi oikeustieteen syventäviin opintoihin.

Tutkimuksen perusteella Wahlbeck on kykenevä itsenäiseen ja kriittiseen ajatteluun. Tätä osoittaa jo uudenlainen ja omaleimainen tapa käsitellä tutkimusaihetta. Myös lähdeaineistoon suhtaudutaan riittävän kriittisesti. Paikoin on esitetty perusteltua kritiikkiä laissa ja oikeuskäytännössä omaksuttuja tulkintoja kohtaan.

Suomessa vallitsevaa oikeustilaa on kuvattu asianmukaisesti lähteisiin tukeutuen ja huolellisesti dokumentoiden. Tutkimuksessa esitetyt kannanotot ovat yleensä hyvin perusteltuja.

Aiheen käytännönläheisyyden vuoksi tieteellinen vakuuttavuus liittyy tässä yhteydessä myös oikeustapausten tulkintaan. Kotimaisen oikeuskäytännön ja

siitä kertovien lähteiden lisäksi argumentoinnissa käytetään runsaasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tapauksia. Tämä on antanut mahdollisuuksia kotimaisen oikeustilan kriittiseenkin tarkasteluun, vaikka yksittäisistä EIT:n tapauksista ei suoraan voida päätellä voimassa olevan oikeuden sisältöä Suomessa.

Tutkimuksen arvioiminen ei ole antanut aihetta epäilyihin siitä, että tutkimuksen tekemisessä tai tulosten raportoinnissa olisi menetelty epäasiallisesti tai vastoin tutkimuseettisiä normeja. Viitteitä plagioinnista en ole havainnut. Wahlbeck päinvastoin käyttää tutkimuksessaan aikaisemmasta poikkeavaa systematisointia.

8. Loppuarvio

Edellä esitetyn perusteella katson, että Annina Wahlbeckin väitöskirja Ulosottovalitusprosessin edellytykset sisältää runsaasti uutta tieteellistä tietoa ja perusteltuja tuloksia, on tieteellisesti vakuuttava sekä osoittaa väittelijän kriittistä ajattelua ja kykyä itsenäisesti soveltaa tieteellisen tutkimuksen menetelmiä, hyvää perehtyneisyyttä oikeustieteeseen tieteenalana sekä prosessioikeuden syvällistä tuntemusta. Tutkimus on tieteellisesti rehellinen ja tutkimuseettisten normien mukainen. Kyseessä on kaikin puolin korkeatasoinen väitöskirja. Lisäksi väittelijä väitöstilaisuudessa puolusti väitöskirjaansa asiantuntevasti ja taitavasti. Näin ollen mieluisa tehtäväni on esittää Helsingin yliopiston oikeustieteelliselle tiedekunnalle Wahlbeckin väitöskirjan hyväksymistä tarkoitukseensa.

Antti Jokela

Rinnakkaiset tuomioistuin- ja välimiesmenettelyt myrskyn silmässä – Unionin tuomioistuin, C-700/20, London Steam-Ship Owners’ Mutual Insurance Association Limited v. Espanjan kuningaskunta

Lakimies
1/2023
s. 161–172

1. Aluksi

EU- tai kansallisen oikeuden pakottavat säännökset toisinaan rajoittavat välimiesmenettelyn toimintaedellytyksiä. Viimeisin aallonharja – tai toisesta näkökulmasta pohjakosketus – pakottavien siviiliprosessuaalisten toimivaltasääntöjen ja välimiesmenettelyn myrskyisässä rinnakkaiselossa on unionin tuomioistuimen tuomio ennakkoratkaisuasiassa C-700/20, *London Steam-Ship Owners’ Mutual Insurance Association Limited v. Espanjan kuningaskunta*.¹

Unionin tuomioistuin arvioi ratkaisussaan ulkomaisen tuomion ja välitystuomion täytäntöönpanon suhdetta Bryssel I -asetuksen järjestelmässä.² Ratkaisu on merkittävä välimiesmenettelyssä annetun ratkaisun täytäntöönpanon kannalta, jos samaa asiaa koskeva tuomioistuinmenettely on vireillä muualla EU:ssa. Tässä kirjoituksessa esitellään ennakkoratkaisun tausta ja arvioidaan tuomion merkitystä EU:n siviiliprosessuaalisen toimivaltasäännösten kannalta.

1. Unionin tuomioistuin (suuri jaosto), tuomio 20.6.2022 asiassa C-700/20, *London Steam-Ship Owners’ Mutual Insurance Association Limited v. Espanjan kuningaskunta*, ECLI:EU:C:2022:488 (jäljempänä *London Steam-Ship*).
2. Asiassa ajallisesti soveltuva versio Bryssel I -asetuksesta oli neuvoston asetus (EY) N:o 44/2001, annettu 22 päivänä joulukuuta 2000, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla. EYVL L 12, 16.1.2001, s. 1. Tuo versio on sittemmin korvattu uudelleenlaaditulla Bryssel I -asetuksella (Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) N:o 1215/2012, annettu 12 päivänä joulukuuta 2012, tuomioistuimen toimivallasta sekä tuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta siviili- ja kauppaoikeuden alalla. EUVL L 351, 20.12.2012, s. 1). Käsillä oleva ennakkoratkaisuasia on merkityksellinen myös voimassa olevan säädöksen tulkinnassa.

2. Unionin tuomioistuimen ennakkoratkaisu

2.1. Tosiseikat

Öljytankkeri *Prestige* oli matkalla Pietarista Kauko-Itään marraskuisessa myrskyssä vuonna 2002, kun se upposi Atlantin valtameren. Kreikkalaisomisteinen alus oli rekisteröity Bahamalle, katsastettu Yhdysvalloissa ja sen toimintaan liittyvät riskit oli vakuutettu Englannissa. Aluksen haljetessa kahtia Iberian niemimaan edustalla yli 70 000 tonnia raskasta polttoöljyä valui mereen. Öljyvudosta aiheutui valtava ympäristön pilaantuminen erityisesti Costa de la Muerten rannikolla Pohjois-Espanjassa, Portugalin aluevesillä sekä Ranskan lounaisrannikolla Biskajanlahdella.

Aluksen omistajilla oli paitsi kansainvälisten sopimusten edellyttämä vakuutusturva³ myös niin sanottu protection & indemnity -vastuuvakuutus lontoolaisen keskinäisen vakuutusyhteisön kautta (London Steam-Ship Owners' Mutual Insurance Association Limited, jäljempänä London P&I Club). Vakuutus sopimus kattoi muun ohella ympäristön pilaantumisesta aiheutuneen vahingon korvaamisen miljardiin Yhdysvaltain dollariin asti. Vakuutus sopimukseen sisältyi pay-to-be-paid-lauseke (korvaus maksun jälkeen -lauseke), jonka mukaan korvauksen maksamisen ehtona oli, että vakuutetun tulee itse maksaa korvaus vahingonkärsijälle ennen kuin se voi periä kyseisen määrän vakuutuksenantajalta. London P&I Clubin sääntöjen mukaan vakuutuksenantajan ja vakuutetun jäsenen väliset erimielisyydet puolestaan tuli ratkaista välimiesmenettelyssä Lontoossa Englannin välimiesmenettelylain (*Arbitration Act 1996*) mukaan.

Iberian niemimaan alueen historian vakavin ympäristökatastrofi on kahden vuosikymmenen ajan johtanut lukuisiin oikeudenkäynteihin niin laivan kapteenia ja katsastuksesta vastannutta luokituslaitosta kuin vakuutuksenantajaa vastaan. Nyt kommentoitava ratkaisu liittyy aluksen vakuutuksenantajaan kohdistettuun vahingonkorvausvaatimukseen Espanjassa ja erimielisyyksien samanaikaiseen käsittelyyn välimiesmenettelyssä Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

3. Ks. öljyn aiheuttamasta pilaantumisvahingosta johtuvasta siviilioikeudellisesta vastuusta vuonna 1969 tehty kansainvälinen yleissopimus ja sen vuoden 1992 pöytäkirja, ns. CLC-yleissopimus (SopS 43/1996). Asiassa riidanalaisista ei ollut n. 22 miljoonan euron vakuutuskorvaus, joka maksettiin CLC-yleissopimuksen perusteella.

2.2. Pääasian tausta: oikeudenkäynti Espanjassa ja välimiesmenettely Lontoossa

Vuonna 2010 Espanjan valtio nosti Atlantin rannikolla sijaitsevan A Coruñan paikallistuomioistuimessa rikosprosessiin liitännäisen vahingonkorvauskanteen London P&I Clubia vastaan. Kanteen perusteena oli maan rikoslain (*Código Penal*) mukainen vakuutuksenantajan vastuu tilanteessa, jossa korvattavaksi sovittu vahinko johtuu rikoksesta. Vakuutuksenantajaan voitiin tällaisessa tilanteessa välittömästi kohdistaa korvausvaatimus vakuutus sopimuksessa määritettyyn määrään asti ja vakuutuksenantajalla säilyi regressiooikeus vahingon aiheuttajaa kohtaan. London P&I Club talletti mahdollista vastuuta silmällä pitäen vakuuden espanjalaistuomioistuimelle rikosprosessin alkuvaiheessa. Vahingonkorvauskanne annettiin tiedoksi vuonna 2011 London P&I Clubille, joka ei kuitenkaan saapunut paikalle asiassa järjestettyyn istuntoon.

Oikeudenkäynnin ollessa vireillä A Coruñassa London P&I Club käynnisti vuonna 2012 välimiesmenettelyn Yhdistyneessä kuningaskunnassa. London P&I Club katsoi, että sen mahdollinen vastuu öljyvudosta perustui vakuutus sopimukseen, jota koskevat riidat tuli käsitellä välimiesmenettelyssä Lontoossa. Espanjan valtion olisi siten tullut esittää korvausvaatimuksensa välimiesoikeudelle. Välimiesoikeus kutsui Espanjan valtion osalliseksi menettelyyn, mutta tämä ei vastannut kutsuun. Alkuvuodesta 2013 välitystuomioistuin katsoi, että Espanjan valtion vaatimusta oli luonnehdittava sopimusperusteiseksi ja että sopimukseen tuli soveltaa Englannin lakia. Siten pay-to-be-paid-lauseke oli pätevä. Tämä johti korvausvelvollisuuden epäämiseen, koska vakuutettu ei ollut suorittanut korvausta omista varoistaan.

Välitystuomion antamisen jälkeen London P&I Club haki sen vahvistamista täytäntöönpanokelpoiseksi englantilaiselta tuomioistuimelta. Espanjan valtio vastusti hakemusta, joka kuitenkin hyväksyttiin. Tuomioistuin katsoi, että välimiesoikeus oli välityslausekkeen perusteella toimivaltainen käsittelemään vaatimuksen ja että pay-to-be-paid-lausekkeen soveltamisessa oli kyse lähinnä vakuutuksenantajan oikeudesta vedota tekemäänsä sopimukseen.⁴ Tuomioistuin vahvisti 22.10.2013 välimiesoikeuden ratkaisun samansisältöisellä tuomiolla, jonka myös ylempi valitustuomioistuin vahvisti valituksen jälkeen 1.4.2015.⁵

Tällä välin A Coruñan paikallistuomioistuin oli antanut rikosasiassa 13.11.2013 ratkaisunsa, joka sai lainvoiman Espanjan korkeimman oikeuden ratkaisun myötä 14.1.2016. Lainvoimaisessa ratkaisussa vahvistettiin *Prestigen*

4. Ks. High Court of Justice, Queen's Bench Division (Commercial Court), [2013] EWHC 3188 (Comm), 22.10.2013, tuomion 95, 108, 180 ja erit. 197 kohta: "The Club is doing no more than seeking to enforce its contractual rights in respect of a claim which is in substance a claim under the contract that it made."

5. Ks. Court of Appeal (Civil Division), [2015] EWCA Civ 333, 1.4.2015.

kapteenin rikosoikeudellinen vastuu. Siinä myös muun ohella todettiin London P&I Clubin vahingonkorvausvelvollisuus, joka lopulta vahvistettiin lainvoimaisesti joulukuussa 2018. A Coruñan paikallistuomioistuin antoi tämän jälkeen 1.3.2019 täytäntöönpanomääräyksen, jonka mukaan eri vastaajien vahingonkorvausvelvollisuus Espanjan valtiolle oli kaikkiaan yli 2,3 miljardia euroa, joista London P&I Clubin vastuu rajoittui vakuutusehtojen mukaiseen 1 miljardiin Yhdysvaltain dollariin. London P&I Clubin asettaman vakuuden huomioimisen jälkeen korvausvelvollisuus oli 855 miljoonaa euroa.

2.3. Täytäntöönpano-pääasia ja ennakkoratkaisupyyntö unionin tuomioistuimelle

Espanjan valtio teki hakemuksen englantilaiselle tuomioistuimelle A Coruñan paikallistuomioistuimen 1.3.2019 antaman täytäntöönpanomääräyksen tunnustamisesta. Hakemus tehtiin 25.3.2019 tosiseikkojen tapahtumahetkellä voimassa olleen Bryssel I -asetuksen (44/2001) 33 artiklan mukaisesti. Hakemus hyväksyttiin 28.5.2019. London P&I Club valitti päätöksestä väittäen, että määräys oli ristiriidassa Englannissa 22.10.2013 ja 1.4.2015 annettujen tuomioiden kanssa, joilla välitystuomio oli vahvistettu. Sen mukaan vahvistustuomiosta oli kyse Bryssel I -asetuksen 34 artiklan 3 kohdassa tarkoitettusta ”tuomio[sta] – –, joka on annettu samojen asianosaisten välillä siinä jäsenvaltiossa, missä tunnustamista pyydetään”. Siten espanjalaisen tuomion tunnustaminen ja täytäntöönpano eivät olisi mahdollisia. Tunnustaminen olisi lisäksi vastoin Yhdistyneen kuningaskunnan oikeusjärjestyksen perusteita (*ordre public*), mikä estäisi tunnustamisen asetuksen 34 artiklan 1 kohdan mukaan.

Käsitellessään London P&I Clubin valitusta englantilainen tuomioistuin esitti unionin tuomioistuimelle kolme ennakkoratkaisukysymystä. Kysymyksillä tiedusteltiin erityisesti sitä, miten välimiesmenettelylain (*Arbitration Act*) 66 §:n mukaista vahvistustuomiota on arvioitava Bryssel I -asetuksen järjestelmässä. Ensimmäinen kysymys koski sitä, voidaanko tällaista vahvistustuomiota pitää asetuksen 34 artiklan 3 kohdan mukaisena ”tuomiona”, joka estää toisessa jäsenvaltiossa annetun tuomion tunnustamisen ja täytäntöönpanon. Toisella kysymyksellä tiedusteltiin, oliko tässä suhteessa merkitystä sillä, että välimiesmenettely on rajattu Bryssel I -asetuksen soveltamisalan ulkopuolelle. Kolmannella kysymyksellä pyrittiin lisäksi selvittämään, voisiko asetuksen 34 artiklan 1 kohdan poikkeus tuomioiden tunnustamiseen jäsenvaltion oikeusjärjestyksen perusteiden (*ordre public*) vastaisuuden perusteella soveltua, jos kahden ensimmäisen kysymyksen kohteena ollut artiklan 3 kohta ei soveltuisi.

2.4. Unionin tuomioistuimen tuomio

Ennakkoratkaisupyynnö saapui Luxemburgiin joulun alla vuonna 2020. Ajoitus oli merkityksellinen, sillä Yhdistyneen kuningaskunnan EU-eron eli Brexitin siirtymäkausi päättyi noin viikkoa myöhemmin 31.12.2020. Siirtymäkauden aikana sovellettiin yhä unionin yhtenäistettyjä toimivaltasääntöjä, myös Bryssel I -asetusta. Brexit-siirtymäkauden kuluessa ennakkoratkaisupyynnön esittäminen EU-tuomioistuimelle oli samoin vielä mahdollista.⁶ Unionin tuomioistuin oli jo järjestänyt suullisen käsittelyn 31.1.2022, kun brittiläinen valitustuomioistuin yllättäen katsoi 1.3.2022 ennakkoratkaisupyynnöstä tehdyn valituksen johdosta, että pyyntöä ei olisi tullut esittää. Ratkaisun vaikutus pyynnön vireilläoloon jäi kuitenkin EU-oikeuden mukaisesti alioikeustuomarin harkittavaksi, eikä hän peruuttanut sitä.⁷

Unionin tuomioistuimen julkisasiamies *Collins* esitti asiassa ratkaisuehdotuksen 5.5.2022, ja tuomio annettiin hyvin ripeästi tämän jälkeen 20.6.2022. Espanjan valtio oli tällä välin valittanut Yhdistyneen kuningaskunnan korkeimpaan oikeuteen valitustuomioistuimen ratkaisusta, jolla ennakkoratkaisun tarve oli kyseenalaistettu; unionin tuomioistuimen annettua tuomionsa valitusmenettely kuitenkin raukesi.

Unionin tuomioistuimen sisällä näkemykset asian aineellisesta ratkaisusta erosivat. Ratkaisuehdotuksessaan julkisasiamies *Collins* oli katsonut, että englantilainen välitystuomion vahvistava ratkaisu esti espanjalaisen tuomion tunnustamisen ja täytäntöönpanon Yhdistyneessä kuningaskunnassa. Tuomioistuin näki asian päinvastoin. Tuomioistuimen mukaan vahvistustuomio ei voinut estää espanjalaisen tuomion tunnustamista, sillä englantilainen tuomioistuin ei olisi voinut itse antaa välitystuomion sisältöistä tuomioistuinratkaisua rikkomatta Bryssel I -asetuksen pakottavia säännöksiä. Unionin tuomioistuimen mukaan brittituomarit olivat yhtäältä jättäneet noudattamatta asetuksen vireilläolovaikutusta (*lis pendens*) ja toisaalta sääntöä vakuutussopimukseen sisältyvän välityslausekkeen suhteellisesta vaikutuksesta.⁸

Vireilläolovaikutuksen osalta tuomiossa katsottiin, että osapuolten välistä korvausvastuuta koskeva kanne oli laitettu ensimmäisen kerran vireille espanjalaisessa tuomioistuimessa. Koska tämä oikeudenkäynti oli vireillä väliesmenettelyn käynnistämisen ajankohtana, välitystuomion vahvistamista käsitelleen englantilaisen tuomioistuimen olisi tullut omasta aloitteestaan keskeyttää asian käsittely Bryssel I -asetuksen vireilläolovaikutusta koskevan 27 artiklan perus-

6. Ks. Sopimus Ison-Britannian ja Pohjois-Irlannin yhdistyneen kuningaskunnan eroamisesta Euroopan unionista ja Euroopan atomienergiayhteisöstä. EUVL L 29, 31.1.2020, s. 7, 126 artikla.

7. Ks. Court of Appeal (Civil Division), [2022] EWCA Civ 238, 1.3.2022, erit. 56 kohta.

8. Ks. tuomion 54 ja 59 kohdat.

teella. Tässä yhteydessä muistutettiin vakiintuneen oikeuskäytännön mukaisesti, että vireilläolovaikutuksen olemassaoloa arvioitaessa samaan vahinkoon liittyvä suorituskanne ja negatiivinen vahvistuskanne koskevat kyseisen artiklan edellyttämällä tavalla ”samaa asiaa”.⁹

Vakuutus sopimukseen sisältyvän ”välityslausekkeen suhteellisen vaikutuksen” osalta puolestaan viitattiin oikeuskäytäntöön, jonka mukaan vakuutuksenantajan ja -ottajan välinen oikeuspaikkalauseke ei estä vahingonkäräjää nostamasta kannetta suoraan vakuutuksenantajaa vastaan silloin, kun kansallinen oikeus sen mahdollistaa. Jos tällainen suora kanne on nostettu vahingonkäräjän kotipaikan tuomioistuimessa, minkään muun tuomioistuimen ei tulisi katsoa olevansa toimivaltainen asiassa. Tuomiossa välitystuomion vahvistaminen samaistettiin asiallisesti vakuutuksenantajaan kohdistuvan kanteen käsittelyyn, minkä katsottiin vaarantavan Bryssel I -asetuksen tavoitteen suojata vahingonkäräjää.¹⁰

Nämä virheellisyudet johtivat vahvistustuomion sivuuttamiseen. Unionin tuomioistuin korosti, että rinnakkaisten oikeudenkäyntien ja niistä aiheutuvien riskien minimointi on olennainen tavoite EU:n oikeusalueella. Vaikka asiassa oli tiedossa, että vireillä oli rinnakkaisia menettelyjä, brittituomioistuimet eivät olleet pyytäneet ennakkoratkaisua käsitellessään välitystuomion vahvistamista. Ottaen huomioon Bryssel I -asetuksen virheellisen soveltamisen vireilläolovaikutuksen ja vakuutus sopimuksen välityslausekkeen suhteellisen vaikutuksen kannalta unionin tuomioistuin katsoi, että käsillä olevissa olosuhteissa annettua vahvistustuomiota ei voitu pitää sellaisena asetuksen 34 artiklan 3 alakohdan mukaisena ”tuomion[a]”, joka olisi esteenä espanjalaisen tuomion tunnustamiselle.

3. Arviointi

3.1. Ratkaisun suhde aiempaan välimiesmenettelyä koskevaan oikeuskäytäntöön

EU-oikeuden ja erilaisten välimiesmenettelyjen suhdetta on käsitelty unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä laajasti. Välimiesmenettely on noussut esiin paitsi kaupallisia riitoja koskevien siviilioikeudellisten toimivaltasääntöjen yhteydessä myös esimerkiksi kansainvälisiin investointisuoja sopimuksiin sekä YK:n merioikeusyleissopimukseen liittyvän valtioihin kohdistuvan

9. Ks. tuomion 64, 68 ja 69 kohdat.

10. Ks. tuomion 60–63 kohdat.

väl miesmenettelyn kautta.¹¹ Toisaalta oikeuskäytännössä on pohdittu lakisääteisen väl miesmenettelyn luonnetta sekä kuluttajaoikeuden piirissä ilmeneviä välityslausekkeita ja arvioitu välitystuomion kumoamisen edellytyksiä EU-oikeuden perusteella.¹² Bryssel I -asetuksen osalta väl miesmenettelyä on käsitelty muun ohella tilanteissa, joissa on arvioitu asetuksen soveltamisalan rajoja¹³ tai väl miesmenettelyn suojaksi annetun kielto määräyksen (anti-suit injunction) yhteensopivuutta EU-oikeuden kanssa¹⁴.

London Steam-Ship -tapaus koskee rinnakkaisia öljyvahingon korvaamiseen liittyviä tuomioistuin- ja väl miesmenettelyjä. Vaikka toisena osapuolena asiassa on Espanjan valtio, kyse on yksityisoikeudellista vaatimusta koskevan tuomion tunnustamisesta – eli oikeusvaikutusten hyväksymisestä – toisessa jäsenvaltiossa, jossa on kansallisen oikeuden nojalla julistettu täytäntöönpanokelpoiseksi samaa asiaa koskeva välitystuomio. EU:n alueella annetut tuomioistuinratkaisut tunnustetaan Bryssel I -asetuksen nojalla lähtökohtaisesti kaikissa jäsenvaltioissa ilman eri menettelyä; asianosainen voi kuitenkin riitauttaa automaattisen tunnustamisen tai tehdä hakemuksen tunnustamisen vahvistamiseksi.¹⁵ Näin ollen kyse oli siitä, mikä merkitys Lontoossa ensiksi annetulla välitystuomiolla (ja erityisesti sen vahvistustuomiolla) oli suhteessa aiemmin vireille tulleen espanjalaisen tuomioistuinmenettelyn perusteella annetun tuomion täytäntöönpanoon Yhdistyneessä kuningaskunnassa.

3.2. Analyysi: valikoivaa soveltamista vai uusi tilanne?

Unionin tuomioistuimen ratkaisu on saanut tuoreeltaan kritiikkiä.¹⁶ Voidaan kysyä, onko ratkaisu linjassa aiemman tuomioiden tunnustamista koskevan

11. Ks. investointisuoja sopimuksista mm. asiat C-284/16, Slovakian valtio v. Achmea BV, ECLI:EU:C:2018:158; C-741/19, Moldovan tasavalta v. Komstroy LLC, ECLI:EU:C:2021:655 ja C-109/20, Puolan tasavalta v. PL Holdings Sàrl, ECLI:EU:C:2021:875. Ks. merioikeus yleis sopimuksen mukaisesta väl miesmenettelystä asia C-459/03, Euroopan yhteisöjen komissio v. Irlanti, ECLI:EU:C:2006:345.

12. Ks. mm. asiat C-377/13, Ascendi Beiras Litoral e Alta, Auto Estradas das Beiras Litoral e Alta SA v. Autoridade Tributária e Aduaneira, ECLI:EU:C:2014:1754 (legaalinen väl miesmenettely); C-168/05, Elisa María Mostaza Claro v. Centro Móvil Milenium SL, ECLI:EU:C:2006:675 (kuluttajaoikeus) sekä asia C-126/97, Eco Swiss, ECLI:EU:C:1999:269 (kumoaminen).

13. Ks. esim. asia C-190/89, Marc Rich & Co. AG v. Società Italiana Impianti PA, ECLI:EU:C:1991:319 (väl miehen määräämistä koskeva tuomioistuinmenettely).

14. Ks. asiat C-185/07, Allianz SpA ja Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc., ECLI:EU:C:2009:69 ja C-536/13, Gazprom OAO, ECLI:EU:C:2015:316.

15. Ks. asetus 1215/2012, 36 ja 45 artiklat. Asetus 44/2001 on tältä osin asiallisesti samansisältöinen, vaikkakin uudessa asetuksessa artikloiden esitystapaa on uudistettu.

16. Ks. tuomiosta ja sen nopeasta anto aikataulusta mm. Adrian Briggs, Humpty-Dumpty, Arbitration, and the Brussels Regulation: A View from Oxford. EAPIL Blog, 23.6.2022, <https://eapil.org/22/06/23/humpty-dumpty-arbitration-and-the-brussels-regulation-a-view-from-oxford/>

oikeuskäytännön kanssa. Jo ajan patinoimassa *Hoffmann*-tuomiossa (1988) saksalaisen tuomioistuimen ratkaisua puolison elatusvelvoitteesta ei voitu panna täytäntöön Alankomaissa, koska pariskunta oli tuomittu jälkimmäisessä valtiossa avioeroon.¹⁷ Kuten välimiesmenettely avioliittoa koskevat asiat eivät kuulu Bryssel I -järjestelmän piiriin; silti avioeroa koskeva tuomioistuinratkaisu täytäntöönpanovaltiossa esti elatusratkaisun tunnustamisen, koska kyseiset ratkaisut olivat ”ristiriitaiset” eli asiallisesti keskenään toisensa poissulkevat.¹⁸ Oliko saman logiikan mukaan myös brittituomioistuimen vahvistustuomion tullut sulkea pois espanjalaisen tuomion tunnustaminen? Julkisiasiamies Collins katsoi näin *Hoffmann*-ratkaisun perusteella.¹⁹

Uudemmassa *Liberato* -ratkaisussa (2019) tuomioistuin puolestaan katsoi, että Bryssel I -asetuksen vireilläolovaikutusta koskevien säännösten ilmeisen virheellinenkään soveltaminen ei ole peruste olla tunnustamatta toisessa jäsenvaltiossa annettua tuomiota.²⁰ Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan on yleisemminkin niin, että pelkkä EU-oikeuden virheellinen soveltaminen ei ole peruste kieltäytyä tunnustamasta toisessa jäsenvaltiossa annettua tuomiota.²¹ *London Steam-Ship* -asiassa taas katsottiin, että brittituomarin vahvistustuomiossa oli loukattu ”asetuksen säännöksiä ja perustavanlaatuisia tavoitteita” niin, että kyseessä ei ollut lainkaan tunnustamisen estävä ”tuomio”.²² Vaikka perustelut

(vierailtu 5.1.2023): ”No doubt the timing, and the outcome, is the purest coincidence, and the fish-like smell is just an incident of coastal life. But the ruling, and the justification offered for it, is truly, madly, deeply weird.” Ks. myös Paschalis Paschalidis, Op-Ed: ”*London Steam-Ship Owners’ Mutual Insurance Association: pig’s breakfast in Luxembourg*”. EU Law Live, 7.7.2022, <https://eulawlive.com/op-ed-london-steam-ship-owners-mutual-insurance-association-pigs-breakfast-in-luxembourg-by-paschalis-paschalidis/> (vierailtu 5.1.2023): ”The Court’s reasoning is as contradictory as it is surreal.”

17. Asia 145/86, Horst Ludwig Martin Hoffmann v. Adelheid Krieg, ECLI:EU:C:1988:61, 15–17 kohdat (avioeron huomioiminen toisessa jäsenvaltiossa annetun elatusmääräyksen täytäntöönpanossa). Ks. myös asia C-568/20, J v. H Ltd, ECLI:EU:C:2022:264, 37 kohta (toisessa jäsenvaltiossa annettu maksusuoritukseen velvoittava määräys kolmannessa valtiossa annetun tuomion perusteella on asetuksen täytäntöönpanosäännösten tarkoittama ”tuomio”).
18. Asia C-145/86, Horst Ludwig Martin Hoffmann v. Adelheid Krieg, ECLI:EU:C:1988:61, 24 kohta (”the judgments at issue have legal consequences which are mutually exclusive”) ja 25 kohta (”irreconcilable”). Asia koski Bryssel I -asetusta edeltänyttä vuoden 1968 Brysselin yleis-sopimusta, jonka piiriin elatusvelvoitteet kuuluivat ennen niitä koskevan EU:n erityissääntelyn laatimista.
19. Ratkaisuehdotuksen 63 kohdassa julkisasiamies arvioi, että ”jäsenvaltioiden yhteiskuntajärjestys ja sisäinen oikeusjärjestys häiriintyisivät vakavasti”, jos niiden tuomioistuinten tulisi jättää huomiotta lainvoiman saaneita ratkaisuja vain siksi, että myöhemmin ilmenee samaa asiaa käsitellyn toisessa jäsenvaltiossa.
20. Asia C-386/17, Stefano Liberato v. Luminita Luisa Grigorescu, ECLI:EU:C:2019:24. Kyse oli tunnustamatta jättämisestä *ordre public* -perusteella.
21. Ks. esim. asiat C-681/13, Diageo Brands, ECLI:EU:C:2015:471, 49 kohta sekä C-455/15 PPU, P v. Q, ECLI:EU:C:2015:763, 46 kohta.
22. Tuomion 73 kohta.

ovat muodollisesti erilaiset aiempiin tuomioihin nähden, ratkaisussa eroa ei tuoda johdonmukaisesti esiin. Voidaan vähintäänkin todeta, että lopputulos ei vääjäämättä johdu aiemmasta tunnustamisen esteitä tai vireilläolovaikutusta koskevasta käytännöstä.

Miten ratkaisu on siis selitettävissä? Asian ydin lienee seikoissa, joihin tuomioistuin viittaa välityssopimuksen ”suhteellisena vaikutuksena”. Tältä osin tuomio nojautuu *Assens havn* -ratkaisuun (2017), jossa Skånesta Asseniin, Tanskaan, matkalla ollut sokerijuurikkaiden laivakuljetus oli aiheuttanut vahinkoa satamalaiturille. Konkurssiin ajautunut kuljetusliike oli ottanut vastuuvakuutuksen englantilaiselta vakuutusyhtiöltä. Vakuutus sopimukseen oli sisällytetty oikeuspaikkalauseke, jonka mukaan lontoolainen tuomioistuin oli toimivaltainen. Tanskan vakuutus sopimuslain (*forsikringsaftaleloven*) nojalla vahingonkärsijällä oli kuitenkin ollut oikeus tilanteessa nostaa kanne suoraan vakuutusyhtiötä vastaan. Unionin tuomioistuin oli katsonut, että Bryssel I -asetuksen (44/2001) mukaan vahingonaiheuttajan ja vakuutuksenantajan välisellä oikeuspaikkasopimuksella ei voitu rajoittaa vahingonkärsijän oikeutta nostaa tilanteessa kanne suoraan vakuutuksenantajaa vastaan Tanskassa.²³

London Steam-Ship -asiassa unionin tuomioistuin laajensi kyseisen *toimivaltaa* ja oikeuspaikkasopimusta koskeneen *Assens havn* -ratkaisun logiikan tuomioiden *tunnustamisen* ja välityslausekkeen yhteyteen. Tältä osin tuomio olisi voinut olla selkeäsanaisempi, varsinkin kun asetuksen tekstistä on saatavissa välillistä tukea valitulle tulkinnalle. Tunnustamisen esteistä säädetään nimittäin 34 artiklan lisäksi 35 artiklassa, jonka 1 kohdan mukaan ”tuomiota ei tunnusteta – – silloin, kun II luvun 3 – – jakson [toimivaltaa vakuutusasioissa koskevia] säännöksiä ei ole noudatettu”. On totta, että ainoastaan ristiriitaisia tuomioita koskevaa 34 artiklan 3 kohtaa voitiin sanamuotonsa puolesta soveltaa *London Steam-Ship* -asiassa annetun vahvistustuomion arviointiin. Tästä huolimatta asetuksen 35 artikla – joka sen muodollisesta soveltumattomuudesta huolimatta otettiin tuomion ”Asiaa koskevat oikeussäännöt” -osioon – auttaa ymmärtämään vahvistustuomion huomiotta jättämisen logiikan.

Taustaselityksenä voidaan muistuttaa, että unionin tuomioistuin suhtautuu varauksellisesti tilanteisiin, joissa valtiollisten tuomioistuinten toimivallan käyttö estyy välimiesmenettelyn perusteella.²⁴ Asiassa tuomioistuinta vaikuttaisi vaivanneen vakuutusyhtiön menettely, jossa se – tietoisena Espanjassa vireillä olevasta prosessista – turvautui Lontoossa välimiesmenettelyyn ja välitystuomion vahvistamishakemukseen ilmeisenä tavoitteenaan saada suojattua itsensä mahdollisilta

23. Asia C-368/16, *Assens havn*, ECLI:EU:C:2017:546, erit. 34 ja 42 kohdat.

24. Ks. erit. asiat C-185/07, *Allianz SpA ja Generali Assicurazioni Generali SpA v. West Tankers Inc.*, ECLI:EU:C:2009:69 ja C-536/13, *Gazprom OAO*, ECLI:EU:C:2015:316, mutta myös asiat C-284/16, *Slovakian valtio v. Achmea BV*, ECLI:EU:C:2018:158; C-741/19, *Moldovan tasavalta v. Komstroy LLC*, ECLI:EU:C:2021:655 sekä C-109/20, *Puolan tasavalta v. PL Holdings Sàrl*, ECLI:EU:C:2021:875.

korvausvaatimuksilta. Tuomion kohdassa 54 painotetaan, että brittituomioistuintimet eivät olisi voineet itse käsitellä asiallisesti vastaavaa kannetta kuin se, joka välimiesmenettelyyn oli tuotu. Tämä antaa ymmärtää, että tuomioistuin piti menettelyä Bryssel I -asetuksen kiertämisenä, joka vahingoitti asetuksen integriteettiä. Vireilläolovaikutuksen ja vakuutusasioiden toimivaltasäännösten yhteenkietoutunut loukkaus tuli siten huomioida arvioitaessa tuomion tunnustamista, vaikka 34–35 artikloiden sanamuoto ei lähtökohtaisesti tätä mahdollistanut.

Tuomiota koskeva räikein kritiikki on yliampuvaa, mutta ei täysin perustetonta. Vaikka ratkaisu luo haasteita vakuutustoiminnan riskien ennakoitavuudelle, on muistettava, että korvausvastuu asiassa perustui Espanjan kansalliseen oikeuteen, ei Bryssel I -asetukseen. EU:n yhteisen oikeusalueen kannalta olisi epätoivottavaa, jos laillinen tuomioistuinprosessi voitaisiin kiertää toteuttamalla sen vireillä ollessa nopeampi välimiesmenettely, jonka perusteella prosessi tehtäisiin tehottomaksi. Ennakkoratkaisun ytimessä vaikuttaisi siten olevan tavoite estää se, että välimiesmenettelyä käyttämällä kierrettäisiin Bryssel I -asetuksen perustavanlaatuisia tavoitteita tilanteessa, jossa soveltuva kansallinen laki mahdollistaa suoran kanteen vakuutusyhtiötä vastaan. Toki tällä kertaa suojaava vahingonkäräjälaki oli Espanjan valtio, jota ei yleensä pidettäisi ”heikompana” osapuolena, etenkin kun valtio ajaa rikosasiaan liittyvää vahingonkorvauskannetta omalla alueellaan sijaitsevassa tuomioistuimessa.

3.3. Käytännön vaikutukset

London Steam-Ship -ratkaisun merkittävimmät vaikutukset liittynevät välitystuomion tunnustamisen ja täytäntöönpanokelpoisuuden arviointiin. Samaa asiaa koskeva osapuolten rinnakkainen oikeudenkäynti toisessa jäsenvaltiossa on syytä huomioida ainakin vakuutussopimusta koskevissa riidoissa, joissa ulkomainen lainsäädäntö antaa mahdollisuuden vahingonkäräjälle vaatia korvausta suoraan vakuutuksenantajalta. Tällöin ulkomainen tuomioistuinratkaisu voi saada täytäntöönpanovaiheessa etusijan suhteessa myöhempään, lainvoimaiseenkin välitystuomioon. Oikeusvarmuuden kannalta kielteisen tilanteen välttämiseksi voi olla tarpeen selvittää, onko välitystuomiolla ratkaistu riita yhä arvioitavana aiemmin vireille tullessa ulkomaisessa tuomioistuinprosessissa. Useinkaan tämän selvittäminen ei vaatine tuomarin omaa aktiivisuutta, sillä tällaiset seikat tuotaneen esiin osapuolten toimesta tuomioistuimen varatessa täytäntöönpanon hakijan vastapuolelle tilaisuuden tulla kuulluksi.²⁵

Tuomioistuin voinee toisinaan kieltäytyä julistamasta välitystuomiota täytäntöönpanokelpoiseksi tai joutua odottamaan ulkomaisen tuomioistuinkäsittelyn ratkaisua välttääkseen riskin siitä, että välitystuomio saatettaisiin myöhemmin

25. Ks. kuulemisesta esim. Suomen laki välimiesmenettelystä (967/1992) 43 § 3 mom.

sivuuttaa. Ratkaisu voi yhtäältä johtaa välitystuomion tunnustamatta jäämiseen tai vähintäänkin epätydyttävään viiveeseen, mutta toisaalta sillä suojellaan ensiksi vireillepannun oikeudenkäynnin oikeusvaikutuksia Bryssel I -asetuksen järjestelmässä. Mahdollisten tietoisesti välityslausekkeen vastaisten kanteiden tilanteessa ratkaisu ei ole ongelmaton. Tuomiota koskevissa ensikommenteissa on pohdittu, voisiko asetuksen 31 artiklan 2 kohdan oikeuspaikkasopimuksia koskevaa ”käänteistä” toimivallan tutkimisjärjestystä laajentaa koskemaan myös välityslausekkeitä.²⁶ Lähtökohtaisesti on kuitenkin selvää, että Bryssel I -asetus tai *London Steam-Ship* -tuomio ei aseta oikeuksia tai velvollisuuksia välimiesoikeuksille. Tuomioistuinten tulee toki pyrkiä käsittelemään ripeästi selvästi perusteettomat kanteet vastaajan tuodessa esiin, että asia tulisi käsitellä välimiesmenettelyssä.

Entä onko ratkaisu ongelmallinen New Yorkin yleissopimuksen kannalta?²⁷ Yleissopimus koskee nimenomaisesti ”ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa” ja edellyttää III artiklansa perusteella, että tällaiset välitystuomiot tunnustetaan ja pannaan sopimusvaltioissa täytäntöön. Nyt kommentoitavassa tapauksessa kyse oli puolestaan kansallisesta välimiesmenettelystä, jossa annetun ratkaisun tunnustamiseen ja täytäntöönpanoon ei sovellettu New Yorkin yleissopimusta. *London Steam-Ship* -ratkaisu ei siten koske suoraan ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamista ja täytäntöönpanoa. Ei liene kuitenkaan selvää, olisiko unionin tuomioistuimen ratkaisu ollut eri, jos täytäntöönpanokelpoisuus olisi vahvistettu New Yorkin yleissopimuksen perusteella. On hyvin mahdollista, että tarkentavia ennakkoratkaisupyyntöjä esitetään tältä osin ennen pitkää.

4. Lopuksi: kansainvälisen riidanratkaisun haaksirikko vai EU-oikeuden pakottavien oikeuksien suojan riemuvoitto?

London Steam-Ship -ratkaisun perusteella vaikuttaa siltä, että Bryssel I -asetuksen ja välimiesmenettelyn keskinäinen suhde antaa yhä aihetta tulkintakysymyksille, vaikka sitä on viime vuosikymmenen kuluessa pyritty selventämään sekä lainsäädännön että oikeuskäytännön kautta. Unionin tuomioistuimen tuomio

26. Ks. Gilles Cuniberti, *London Steam-Ship Owners: Extending Lis Pendens to Arbitral Tribunals?* EAPIL Blog, 23.6.2022, <https://eapil.org/2022/06/23/london-steam-ship-owners-extending-lis-pendens-to-arbitral-tribunals/> (vierailtu 5.1.2023). Cunibertin mukaan Bryssel I -asetuksen *lis pendens* -säännöksiä voisi *London Steam-Ship* -ratkaisun jälkeen soveltaa myös välityslausekkeisiin välimiesoikeuden hyväksi.

27. Yleissopimus ulkomaisten välitystuomioiden tunnustamisesta ja täytäntöönpanosta, tehty New Yorkissa 10.6.1958 (SopS 7–8/1962).

on ymmärrettävissä aiemman toimivaltaa koskevan oikeuskäytännön ja asetuksen tavoitteiden valossa. On kuitenkin kyseenalaista, missä määrin toimivaltaa koskevaa oikeuskäytäntöä voidaan soveltaa tunnustamis- ja täytäntöönpanotilanteissa. Asetuksen logiikan on perinteisesti katsottu lähtevän siitä, että yksityiskohtaista tutkimista edellyttävät toimivaltasäännöt suojaavat osapuolia tarvittavassa määrin niin, että tunnustaminen ja täytäntöönpano voivat tapahtua verrattain helposti ja virtaviivaisesti.

Unionin tuomioistuimen tavoite suojata Bryssel I -asetuksen integriteettiä on ymmärrettävä. EU:n yhteisen oikeusalueen toimivuuden kannalta on tärkeää, että asetuksen perusteella laillisesti vireille saatetun oikeudenkäynnin oikeusvaikutuksia ei voida murentaa rinnakkaisilla prosesseilla välimiesmenettelyssä tai muutoin. Kuitenkin, kuten kaikkien jäykkien toimivaltasääntöjen ollessa kyseessä, myös tällaisen vahvan suojan antaminen voi toisinaan johtaa viivästyksiin kaupallisten riitojen ratkaisemisessa. Näin voi olla myös *London Steam-Ship* -asian vanavedessä esiintyvissä käytännön soveltamistilanteissa. Ratkaisun perusteella korostuu tuomioistuinten rooli niiden harkitessa vastaisuudessa mahdollisten rinnakkaisten oikeudenkäyntien vaikutusta välitystuomioiden tunnustamiselle ja täytäntöönpanolle.

Pekka Pohjankoski

1. Johdanto

Korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) vuosikirjapäätöksessä 2022:118 oli kysymys siitä, tuliko sairaanhoitopiirin toimittaa potilaan asianajajan pyytämät tiedot pyynnön mukaisesti sähköpostilla sähköisessä muodossa. Sairaanhoitopiiri oli toimittanut pyydetty potilasta itseään koskevat potilasasiakirjat postitse.¹ Selvää oli, että potilaalla oli tiedonsaantioikeus omiin tietoihinsa viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999, julkisuuslaki) 12 §:n nojalla, joten KHO:ssa varsinaisena kysymyksenä ei ollut tiedonsaantioikeus vaan asiakirjojen antamistapa.

Viranomaistoiminnassa tiedonhallinta ja siihen liittyvä asiakirjojen käsittely ovat muuttuneet pääosin digitaalisiksi. Julkisen hallinnon tiedonhallinnasta annetun lain (906/2019, tiedonhallintalaki) 19 §:n 1 momentissa on säädetty viranomaisten asiakirjojen muuttamisesta sähköiseen muotoon.² Lainkohdan mukaan viranomaiselle muussa kuin sähköisessä muodossa saapuva asiakirja on muutettava sähköiseen muotoon, jos asiakirja on säädetty pysyvästi säilytettäväksi taikka lailla tai lain nojalla arkistoitavaksi. Säännös ei koske sellaisia asiakirjoja, joita säilytetään määräaikaista ilman arkistointivelvoitetta. Lainkohdassa säädetään myös siitä, että viranomaisen laatimat asiakirjat säilytetään sähköisesti. Säännös tarkoittaa käytännössä sitä, että kaikki viranomaisen tai sen palveluksessa olevan laatimat taikka viranomaisen lukuun laaditut asiakirjat on säilytettävä sähköisessä muodossa.

Tiedonhallintalain 19 §:n 1 momentilla on vaikutus myös asiakirjojen antamistapaan julkisuuslain soveltamistilanteissa. Koska viranomaisten asiakirjat ovat tiedonhallintalain sääntelyn vuoksi sähköisessä muodossa, myös tietojen antamisen viranomaisten asiakirjoista on tapahduttava lähtökohdiltaan sähköisesti – esimerkiksi digitaalisia palveluja tai muita sähköisiä tiedonsiirtomenetelmiä käyttämällä. Sääntely ei ole kuitenkaan näin yksiselitteistä ja suoraviivaista, vaan tiedon antamiseen julkisesta asiakirjasta ja sen saamisesta sähköisessä muodossa on erityisiä julkisuuslakiin sisältyviä säännöksiä.

1. KHO 118:2022 tapausseloste sisältää ristiriitaisia tietoja tapahtumainkulusta. Yhtäältä selosteessa todetaan, että pyydetty tiedot olisi toimitettu potilaan asianajaja B:lle postitse (kappale 2), mutta toisaalta siinä annetaan ymmärtää, että tiedot olisi toimitettu potilas A:lle postitse (kappale 17).
2. Siirtymäsääntely päättyi 31.12.2021, joten vuoden 2022 alusta viranomaisten asiakirjojen säilyttämisen ja käsittelynkin on oltava pääosin sähköistä.

Terveystieteidenhuollossa alkuperäiset potilasasiakirjat on pääosin tallennettava sosiaali- ja terveydenhuollon asiakastietojen sähköisestä käsittelystä annetun lain (784/2021, asiakastietolaki)³ 8 §:n 2 momentin mukaan valtakunnallisiin tietojärjestelmäpalveluihin liittymisen jälkeen valtakunnalliseen arkistointipalveluun. Potilasasiakirjoja on täten lähtökohtaisesti säilytettävä sähköisessä muodossa, jos ne on tallennettu valtakunnalliseen arkistopalveluun. Toistaiseksi kaikkia uusia potilasasiakirjoja ei silti tallenneta valtakunnalliseen arkistopalveluun.⁴

Tässä kirjoituksessa käsitellään vuosikirjapäätöksen KHO 2022:118 perusteella kysymystä siitä, mitä on otettava huomioon annettaessa viranomaisen asiakirjoja sähköisessä muodossa julkisuuslaissa säädettyjen tiedonsaantioikeuksien perusteella. Kysymystä tarkastellaan niin julkisuuslain kuin muun relevantin hallinnon yleislainsäädännön valossa. Ensin selvitetään asiakirjojen antamistapaa koskeva sääntely, minkä jälkeen käsitellään oikeustapaukseen liittyvää menettelysääntelyä sekä tunnistamista koskevaa sääntelyä. Lopuksi luodaan kokonaisnäkemys viranomaisen harkintavaltaan asiakirjan antamistapaa koskevista seikoista.

2. Asiakirjojen antamistavoista

Julkisuuslain 16 §:n 1 momentissa on säädetty asiakirjojen antamistavoista: näitä ovat asiakirjassa olevien tietojen antaminen viranomaisen luona nähtäväksi ja jäljennettäväksi tai kuunneltavaksi taikka kopion tai tulosteen antaminen asiakirjasta. Tieto voidaan antaa myös suullisesti. Säännöksessä ei ole erikseen mainittu tiedon antamista sähköisessä muodossa. Kuitenkin säännöksen perusteluiden mukaan siinä tarkoitettu kopio voi olla sähköisen asiakirjan jäljennös.⁵ Julkisuuslain 16.1 §:ssä on myös säädetty siitä, että tieto asiakirjan julkisesta sisällöstä on annettava pyydetyllä tavalla, jollei pyynnön noudattaminen asiakirjojen suuren määrän tai asiakirjan kopioinnin vaikeuden tai muun niihin verrattavan syyn vuoksi aiheuta kohtuutonta haittaa virkatoiminnalle.

Julkisuuslain 16 §:n 1 momentissa puhutaan tiedon antamisesta asiakirjan julkisesta sisällöstä. Säännöksessä ei varsinaisesti puhuta ”julkisesta asiakirjasta” vaan ”asiakirjan julkisesta sisällöstä”. Säännöksestä ei käy ilmi, mitä tässä yhteydessä julkisuudella tarkoitetaan: rajautuuko sen soveltaminen niin sanottui-

3. KHO:n käsittelemän tapauksen aikaan voimassa oli vanha asiakastietolaki (159/2007), jonka 15.2 §:ssä oli säädetty vastaavasta velvollisuudesta tallentaa alkuperäiset asiakirjat arkistopalveluun.

4. Ks. asiakastietolain 52 §:ssä säädetty siirtymäsäännökset.

5. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi viranomaisten toiminnan julkisuudesta ja siihen liittyviksi laeiksi 30/1998 vp, s. 72–73.

hin yleisöjulkisiin asiakirjoihin, joiden tiedonsaannista on säädetty julkisuuslain 9 §:n 1 momentissa, vai tuleeko se sovellettavaksi myös tilanteissa, joissa tietoja annetaan muuten tiedonsaantiin oikeutetulle. Jälkimmäisessä tapauksessa tiedot ovat erityisen tiedonsaantioikeuden perusteella saajalleen julkisia. Julkisuuslain 16 §:n 1 momentin perustelut eivät avaa sitä, mitä julkisuudella tarkoitetaan mainitussa säännöksessä. Perustelut antavat kuitenkin ymmärtää, että julkisuuslain 16 §:n säännökset tulevat sovellettavaksi julkisuuslain 9–12 §:ssä säädettyjä tiedonsaantioikeuksia käytettäessä.⁶

Nyt kommentoitavassa vuosikirjapäätöksessä KHO 2022:118 valituksen kohteena korkeimmassa hallinto-oikeudessa oli erityisesti hallinto-oikeuden tulkinta, jonka mukaan julkisuuslain 16 §:n 1 momentissa tarkoitettu tietojen antaminen pyydetyllä tavalla koskee vain niin sanottuja yleisöjulkisia asiakirjoja tai niiden osia. Hallinto-oikeuden tulkinnan mukaan säännös ei siis sovellu tilanteisiin, joissa tietoja annetaan salassa pidettävästä asiakirjasta. KHO totesi ratkaisussaan, että julkisuuslain 16 §:n 1 ja 2 momentin sanamuodon mukainen rajoittava tulkinta ei ole perusteltua ottaen huomioon julkisuuslain tavoitteet ja julkisuuslain yleinen lähtökohta henkilöä itseään koskevien tietojen saamisesta. Tämän vuoksi näistä säännöksistä ilmenevää periaatetta tiedon pyytäjän oikeudesta saada tieto pyytämällään tavalla oli lähtökohtaisesti perusteltua soveltaa soveltuvin osin myös, kun tietopyyntö koski tietoa tai asiakirjaa, josta tiedon pyytäjällä oli julkisuuslain 11 §:ssä tarkoitetun asianosaisaseman perusteella oikeus saada tieto, tai 12 §:ssä säädettyä oikeutta saada tieto itseään koskevasta asiakirjasta.⁷ KHO:n ratkaisu edustaa eräänlaista julkisuusmyönteistä ja palveluperiaatetta edistävää tietojen antamistapaa koskevaa tulkintaa. KHO:n ratkaisussa ei sinänsä käsitelty ja haettu tulkintatukea julkisuuslain perusteluista vaan laajemmin julkisuuslain tavoitteista.

Ratkaisun KHO 2022:118 kannalta merkityksellisin säännös sisältyy julkisuuslain 16 §:n 2 momenttiin, jonka mukaan ”tietojen antaminen sähköisessä muodossa tai teknisenä tallenteena muusta julkisesta asiakirjasta on viranomaisen harkinnassa, jollei toisin säädetä”. Sääntely jättää siten viranomaisen harkintaan, voidaanko asiakirja antaa sähköisessä muodossa. KHO:n mukaan sairaanhoitopiiri ei ollut ylittänyt harkintavaltansa rajoja päättäessään olla luovuttamatta potilasasiakirjaan sisältyviä salassa pidettäviä tietoja sähköpostitse.⁸

KHO on aiemmin ottanut kantaa tietojen antamiseen sähköisessä muodossa myös vuosikirjapäätöksessään 2022:112. Tapauksessa oli kysymys siitä, oliko toimittajalla oikeus saada poliisin tietojärjestelmästä pyydetty tiedot sähköisessä muodossa. Poliisihallitus ei ollut luovuttanut pyydettyjä tietoja pyydetyllä tavalla sähköisesti. Poliisihallitus ei suostunut luovuttamaan tietoja tietopyynnön

6. HE 30/1998 vp, s. 72.

7. KHO 2022:118, kappale 19.

8. KHO 2022:118, kappale 21.

esittäjän käyttöön, vaan ne annettiin nähtäväksi Poliisihallituksen tiloissa siten, että tietopyynnön esittäjä saapuu paikalle tutustumaan tietopyynnön kohteena oleviin tietoihin erikseen sovittavan menettelyn mukaisesti. Tällöin KHO totesi, että Poliisihallitus ei ollut käyttänyt julkisuuslain 16 §:n 2 momentissa säädettyä harkintavaltaa ratkaistessaan kysymyksen tiedonantamisen tavasta sähköisessä muodossa. Näin ollen KHO palautti asian uudelleen käsiteltäväksi Poliisihallitukselle.

KHO:n ratkaisut korostavat viranomaisen harkintavallan käyttöä julkisuuslakiperusteisesti. Kuitenkin sähköisiä asiakirjoja annettaessa tähän harkintaan ja mahdollisuuteen toimittaa asiakirjat tietyllä tavalla sähköisesti vaikuttavat myös muualla lainsäädännössä säädetyt säännökset. Näitä käsitellään seuraavaksi.

3. Menettelyllisiä kysymyksiä tietopyynnön käsittelyssä vuosikirjapäätöksen perusteella

Nyt kommentoitavan ratkaisun taustalla olevassa tapauksessa asianajaja oli pyytänyt potilasasiakirjoja sairaanhoitopiiriltä siten, että ne toimitetaan hänelle sähköpostilla. Sairaanhoitopiirin johtajaylilääkärin tekemän päätöksen mukaan potilasasiakirjoja ei toimiteta sähköpostitse. Tehdyn päätöksen jälkeen asiaa oli käsitelty vielä oikaisuvaatimusmenettelyssä, jossa päätettiin, ettei tietoja toimiteta myöskään turvasähköpostilla. Julkisuuslain mukaisten tietopyyntöjen käsittelyssä ei noudateta oikaisuvaatimusmenettelyä.⁹ Näin ollen asian käsittelyssä oli menettelyvirhe, jonka vuoksi Turun hallinto-oikeus poisti johtajaylilääkärin päätöksestä oikaisuvaatimusohjeen ja oikaisuvaatimuksen johdosta tehdyn päätöksen. Hallintotuomioistuimissa hallintovalitusta käsiteltiin siten johtajaylilääkärin tekemän viranhaltijapäätöksen perusteella.

Sairaanhoitopiirin mukaan se edellytti henkilöä itseään koskevan tietopyynnön tekemisen yhteydessä henkilön tunnistautumista sairaanhoitopiirin käytössä olevalla suomi.fi-tunnistautumisella. Käytännössä suomi.fi-tunnistautuminen tarkoittaa tietopyynnön esittämistä digitaalisten palvelujen tarjoamisesta annettussa laissa (306/2019, digipalvelulaki) tarkoitetun digitaalisen palvelun avulla.¹⁰ Oikeustapausselosteesta ilmenee, että sairaanhoitopiirin mukaan tunnistautumisen kautta voi pyytää omia tietojaan. Tämä kuitenkin edellytti sitä, että kansalainen itse tunnistautui palvelussa. Sairaanhoitopiirin mukaan sähköpostivies-

9. Ks. KHO 11.9.2017 t. 4357 ja apulaisoikeuskanslerin ratkaisu 1861/1/2017, 16.2.2018 sekä Tomi Voutilainen, Oikeus tietoon – informaatio-oikeuden perusteet. Edita 2019, s. 545–546.

10. Digipalvelulain 2 §:n 3 kohdan mukaan digitaalisella palvelulla tarkoitetaan verkkosivustoa tai mobiilisovellusta sekä niihin liittyviä toiminnallisuuksia.

tinnässä viranomainen ei voinut vakuuttua siitä, että tietojen pyytjä oli se, joka hän väitti olevansa. Merkityksellistä sairaanhoitopiirin argumentoinnissa oli se, ettei henkilöllisyyttä voida varmistaa sähköpostitse tehdyllä pyynnöllä. Kuitenkin oikeustapausselosteesta ilmenevin tavoin sairaanhoitopiiri oli toimittanut pyydettyt asiakirjat postitse, vaikka sähköpostitse tehdyn pyynnön perusteella ei sen mukaan voitu vakuuttua tietojen pyytäjän henkilöstä.¹¹

Tulkinnessa ei otettu huomioon tapahtuma-aikaan jo voimassa ollutta ja edellä mainittua digipalvelulakia, jonka 2 luvussa on säädetty digitaalisten palvelujen järjestämiseen liittyvistä viranomaisen velvollisuuksista.¹² Digipalvelulain 5 §:n 1 momentissa on säädetty digitaalisten palvelujen tarjoamiseen liittyvistä vaatimuksista. Lainkohdan nojalla viranomaisen on tarjottava jokaiselle mahdollisuutta toimittaa asiointitarpeeseensa liittyvät sähköiset viestit ja asiakirjat viranomaiselle käyttäen digitaalisia palveluita tai muita sähköisiä tiedonsiirtomenetelmiä. Säännöstä sovelletaan esimerkiksi tilanteissa, joissa asioinnin perusteena on tietopyynnön esittäminen viranomaiselle. Siten viranomaisella on oltava käytössä jokin sähköinen tiedonsiirtomenetelmä: vähintään tämä tarkoittaa sähköpostiosoitetta, johon hallinnon asiakas voi lähettää esimerkiksi tiedustelun, tietopyynnön tai asiakirjan asian vireillepanoa varten.

Digipalvelulain 5 §:n 1 momentissa on säädetty myös siitä, että viranomaisen on tarjottava jokaiselle mahdollisuus käyttää asiassaan viranomaisten sähköisten viestien ja asiakirjojen vastaanottamiseen hallinnon yhteisistä sähköisen asioinnin tukipalveluista annetussa laissa (571/2016) tarkoitettua viestinvälityspalvelua tai muuta riittävän tietoturvallista sähköistä tiedonsiirtomenetelmää, jos viranomainen voi toimittaa viestin tai asiakirjan sähköisessä muodossa. Säännös tarkoittaa sitä, että viranomaisen on tarjottava jokaiselle mahdollisuutta vastaanottaa viranomaisen lähettämiä asiakirjoja sähköisesti joko säännöksessä tarkoitettua viestinvälityspalvelun (Suomi.fi-viestit-palvelu)¹³ tai muun viestien lähettämiseen ja vastaanottamiseen tarkoitetun riittävän tietoturvallisen digitaalisen palvelun tai sähköpostin avulla. Säännöksen perusteella viranomaisen on tarjottava tietopyynnön esittäneelle henkilölle mahdollisuutta saada pyydetty sähköiset asiakirjat niiden sisällön mukaan riittävän tietoturvalisella sähköisellä tiedonsiirtomenetelmällä. Sen sijaan viranomainen ei voi edellyttää, että pyynnön esittäneen henkilön tulisi vastaanottaa sähköiset asiakirjat viranomaisen käytössä olevilla sähköisillä tiedonsiirtomenetelmillä.

Asiakirjat voidaan toimittaa sähköisesti, jos tietopyynnön esittäjä on näin pyytänyt tai suostuu viranomaisen esittämään pyyntöön ja jos tietopyynnön esittäneellä on käytössä viranomaisen käyttämä riittävän tietoturvallinen di-

11. KHO 2022:118, kappaleet 2 ja 9.

12. Digipalvelulain 2 lukua alettiin soveltaa 1.10.2019 lukien, joten digipalvelulain säännökset olivat voimassa käsiteltäessä ja ratkaistaessa tietopyyntöä sairaanhoitopiirissä joulukuussa 2019.

13. Ks. palvelusta osoitteesta <https://www.suomi.fi/viestit> (vierailtu 28.10.2022).

gitaalinen palvelu tai muu sähköinen tiedonsiirtomenetelmä. Tietopyynnön esittäjällä ei kuitenkaan digipalvelulain nojalla ole subjektiivista oikeutta vaatia sähköisten asiakirjojen toimittamista haluamallaan sähköisellä tiedonsiirtomenetelmällä, vaan asiakirjat toimitetaan viranomaisen harkinnan mukaisella sähköisellä tiedonsiirtomenetelmällä asiakirjan tietosisällön mukaan. Kysymys voi tällöin olla asiakirjojen toimittamisesta esimerkiksi sähköpostilla, turvasähköpostilla, viestintään tarkoitettulla viranomaisen digitaalisella palvelulla tai Suomi.fi-viestit-palvelulla. Lisäksi digipalvelulain 5 §:n 1 momentissa rajoitetaan viranomaisen velvollisuutta tarjota viestien ja asiakirjojen toimittamista hallinnon asiakkaille tilanteisiin, joissa viranomaisen yleensäkin voi toimittaa viestin tai asiakirjan sähköisessä muodossa. Käytännössä viranomaisen ei voi toimittaa asiakirjaa sähköisessä muodossa, jos sen saattaminen tällaiseen muotoon ei ole teknisesti mahdollista.

Voidaankin antaa tulkintasuositus, joka koskee julkisuuslain 16 §:n 1 momentin mukaista pyyntöön perustuvaa toimittamistapaa ja digipalvelulain 5 §:n 1 momentissa säädettyä viranomaisen velvollisuutta tarjota sähköistä vastaanottomahdollisuutta: Tilanteissa, joissa tietopyynnön esittäjä haluaa asiakirjat toimitettavaksi sähköisessä muodossa sähköisiä tiedonsiirtomenetelmiä käyttäen, viranomaisen on tarjottava asiakirjan tietosisältö ja tietoturva-vaatimukset huomioon ottaen asiakirjan toimittamista sopivalla viranomaisen käytössä olevalla laissa tarkoitettulla digitaalisen palvelun tai muun sähköisen tiedonsiirtomenetelmän avulla. Julkiset asiakirjat voidaan toimittaa tavallisella sähköpostilla, mutta salassa pidettävien asiakirjojen toimittamisessa on huomiotava muualla säädetty käytettävää sähköistä tiedonsiirtomenetelmää rajaavat säännökset.

Kommentoitavassa vuosikirjapäätöksessä ilmenevä tietopyyntö oli käsitelty vuoden 2019 joulukuussa. Tuolloin ei varsinaisesti ollut voimassa selkeitä säännöksiä vaatimuksista, jotka koskevat salassa pidettävien tietojen siirtoa internetissä. Kuitenkin laillisuusvalvonnassa oli vakiintuneesti ja laajasti tulkittu sähköpostin käytön edellytyksiä tietosuojasääntelyyn vedoten siten, että salassa pidettäviä tietoja ei voida toimittaa suojaamattomalla sähköpostilla edes suostumuksen perusteella, koska tietojen suojaamisvaatimuksesta ei voida poiketa suostumusperusteisesti.¹⁴

Vuoden 2023 alussa kunnissa ja kuntayhtymissä sekä hyvinvointialueilla sovellettavaksi tullessa tiedonhallintalain 14 §:ssä säädetään salassa pidettävien tietojen siirtoon yleisessä tietoverkossa (internet) liittyvistä vaatimuksista. Säännökset tulevat sovellettavaksi tilanteissa, joissa viranomaisen toimittaa esi-

14. Ks. tästä vanhasta laillisuusvalvontakäytännöstä esimerkiksi apulaisoikeuskanslerin ratkaisut OKV/1913/1/2018, 9.12.2019; OKV/1964/1/2017, 6.3.2018; OKV/1639/1/2016, 10.10.2017; OKV/1840/1/2010, 1.12.2011; eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisu EOA 3438/4/09, 24.3.2011; tietosuojavaltuutetun ratkaisut 1325/41/2007, 16.8.2007 ja 1475/41/2009, 1.7.2010.

merkiksi salassa pidettäviä asiakirjoja asianosaiselle tai muulle tiedonsaantiin oikeutetulle. Tiedonhallintalain 14 §:n nojalla internetissä siirrettävät salassa pidettävät tiedot on salattava tai muuten suojattava tiedonsiirtoyhteyttä tai -tapaa käyttämällä. Lisäksi tietojensiirto on järjestettävä siten, että vastaanottaja varmistetaan tai tunnistetaan riittävän tietoturvalisellä tavalla ennen kuin vastaanottaja pääsee käsittelemään siirrettyjä salassa pidettäviä tietoja. Lainkohdan nojalla viranomaisen on käytettävä asiakirjojen toimittamisessa joko suojattua tiedonsiirtoyhteyttä tai salattava siirrettävät tiedostot. Tämän lisäksi viranomaisen on varmistettava, että tiedonsiirto tapahtuu sille vastaanottajalle, jolle viesti on tarkoitettu.¹⁵ Uusi sääntely rajoittaa jo itsessään viranomaisen harkintavaltaa siitä, millä tavalla ja mitä teknologiaa käyttämällä sähköisiä salassa pidettäviä asiakirjoja voidaan toimittaa vastaanottajille. Sääntely on huomioitava myös julkisuuslain 16 §:n mukaista sääntelyä sovellettaessa.

4. Sähköisen tunnistamisen vaatimuksesta vuosikirjapäätöksen perusteella

Kommentoitavan ratkaisun taustalla olevassa tapauksessa sairaanhoitopiiri edellytti, että potilaan omien tietojen saantia koskevan pyynnön yhteydessä henkilön olisi pitänyt tunnistautua sairaanhoitopiirin käytössä olevan sähköisen tunnistuspalvelun avulla. Tietopyynnön esittäminen johtaa viranomaisessa hallintoasian käsittelyyn, eikä hallintolaissa (434/2003) ole erityisiä säännöksiä siitä, että vireillepanija pitäisi tunnistaa vireillepanon yhteydessä. Hallintolain 16 §:n mukaan viranomaiselle toimitettavasta asiakirjasta on käytävä ilmi, mitä asia koskee. Asiakirjassa on mainittava lähettäjän nimi sekä tarvittavat yhteystiedot asian hoitamiseksi. Hallintolain 19 §:n mukaan asia pannaan vireille kirjallisesti ilmoittamalla vaatimukset perusteineen.

Tapauksen tietopyynnöstä oli ilmennyt, että asian vireillepanija oli ollut asianajaja, ja siitä oli selvinnyt myös, mitä asia koski. Hallintolain näkökulmasta muodolliset edellytykset asian vireille panemiseksi täytyivät. Asian arvioimisessa merkityksellistä on myös se, että hallintolakiin erityislakina sovellettavaksi tulevan julkisuuslain 13 §:n 1 momentin mukaan tiedon pyytäjän ei tarvitse selvittää henkilöllisyyttään eikä perustella pyyntöään, ellei tämä ole tarpeen viranomaiselle säädetyn harkintavallan käyttämiseksi tai sen selvittämiseksi, onko pyytäjällä oikeus saada tieto asiakirjan sisällöstä. KHO:n vuosikirjapäätöksessä käsitellyssä tapauksessa henkilön henkilöllisyyden selvittäminen oli tarpeen sen

15. Ks. tästä tarkemmin Tomi Voutilainen, *Digitaalisten palvelujen sääntely*. Alma Talent 2020, s. 221–223.

selvittämiseksi, oliko pyytäjällä oikeus saada tietoja salassa pidettävän asiakirjan sisällöstä.

Koska pyyntö oli tehty sähköpostitse, tulee tilanteessa sovellettavaksi myös sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun lain (13/2003, asiointilaki) 9 §:n 2 momentti. Säännöksen mukaan viranomaiselle saapunutta sähköistä asiakirjaa ei tarvitse täydentää allekirjoituksella, jos asiakirjassa on tiedot lähettäjistä eikä asiakirjan alkuperäisyyttä tai eheyttä ole syytä epäillä. Asiointilaissa allekirjoitusvaatimus on kytketty osittain lähettäjän henkilöllisyyden selvittämiseen ja siten hänen tunnistamiseensa, vaikka sähköinen allekirjoitus ja henkilön sähköinen tunnistaminen ovatkin osittain eri asioita.¹⁶ Edelleen lain 9 §:n 2 momentin mukaan asiamiehen ei tarvitse toimittaa valtakirjaa, jos viranomaiselle toimitetussa sähköisessä asiakirjassa on selvitys asiamiehen toimivallasta. Viranomainen voi kuitenkin määrätä valtakirjan toimitettavaksi, jos viranomaisella on aihetta epäillä asiamiehen toimivaltaa tai sen laajuutta. Asiointilain 9 §:n 2 momentti jättää siten viranomaiselle harkintavaltaa sen suhteen, milloin henkilöllisyys pitää selvittää tai valtakirja esittää.¹⁷ Laillisuusvalvontakäytännössä on todettu, että asiointilain ja hyvän hallinnon takeiden lähtökohdista viranomaisissa ei tulisi säännöllisesti kyseenalaistaa sähköisesti saapuneiden asiakirjojen alkuperäisyyttä ilman painavaa syytä eikä siten vaatia allekirjoitusta tai henkilöllisyyden muuta selvittämistä.¹⁸

KHO:n vuosikirjapäätöksestä ei käy ilmi, että tapausta olisi arvioitu asiointilain kannalta. Asiointilain mukaisesti sairaanhoitopiirin olisi tullut selvittää tarvittaessa asiamiehenä toimineen asianajajan toimivalta ja sen laajuus, jos ne olivat jääneet sairaanhoitopiirille epäselväksi. Asiassa edelleen sovellettavaksi tulevan hallintolain 12 §:n 1 momentin mukaan asianajajan ja julkisen oikeusavustajan tulee esittää valtakirja ainoastaan, jos viranomainen niin määrää. Oikeustapausselosteesta ei ilmene, oliko sairaanhoitopiiri määrännyt asianajajan esittämään valtakirjan hallintolain mukaisesti.

Digipalvelulaissa puolestaan on säädetty sähköisen tunnistamisen edellytyksistä ja vaatimuksesta muun muassa silloin, kun asiakirjoja toimitetaan varsinaisten laissa tarkoitettujen digitaalisten palvelujen avulla. Säännöksiä ei sovelleta toimisto-ohjelmistosähköpostilla¹⁹ tapahtuvaan asiointiin. Digipalvelulain 6 §:n 1 momentissa on rajoitettu palvelun käyttäjän tunnistaminen vain tilanteisiin, joissa se on tarpeen palvelun tai sen tietosisältöön liittyvien käyttöoikeuksien

16. Voutilainen 2020, s. 57.

17. Ks. tästä myös apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 2051/4/05, 30.11.2006.

18. Ks. apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 3666/4/10, 31.10.2011.

19. Toimisto-ohjelmistosähköposti ja sen mahdollinen tietoverkossa oleva ilmentymä ovat asiointilaissa tarkoitettuja sähköisiä tiedonsiirtomenetelmiä mutta eivät digipalvelulaissa tarkoitettuja digitaalisia palveluja. Ks. Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi digitaalisten palvelujen tarjoamisesta sekä sähköisestä asioinnista viranomaistoiminnassa annetun lain muuttamisesta 60/2018 vp, s. 58.

varmistamiseksi tai palvelussa tehtävään toimeen liittyvien oikeusvaikutusten vuoksi. Missään ei ole säädetty KHO:n vuosikirjapäätöksestä 2022:118 ilmenevää sairaanhoitopiirin esittämää vaatimusta siitä, että tietopyynnön esittäjän pitäisi käyttää suomi.fi-tunnistautumista, kun hän tekee tietopyynnön sähköisesti viranomaiselle. Lisäksi tunnistamisvaatimukselle ei ole digipalvelulaissa säädettyä perustetta, koska pelkän tietopyynnön perusteella ei määritellä käyttöoikeuksia eikä pelkällä pyynnöllä ole myöskään digipalvelulaissa tarkoitettuja oikeusvaikutuksia. Lisäksi digipalvelulain 5 §:n 1 momentin ja hallintolain 7 §:n palveluperiaatteen johdosta viranomaisen ei voi kiinnittää sähköistä asiointiaan pelkästään yhteen tapaan hoitaa asiaa sähköisesti, jos viranomaisella on tosiasiaa käytössä erilaisia sähköisen asioinnin mahdollisuuksia.

Henkilöllisyyden selvittäminen voidaan tehdä asian vireilletulon jälkeen julkisuuslain, asiointilain ja hallintolain nojalla, jos se on tarpeellista asian selvittämiseksi tai asiakirjan lähettäjän taikka asianosaisen selvittämiseksi. Lisäksi tarvittaessa voidaan vaatia digipalvelulain perusteella sähköistä tunnistautumista esimerkiksi annettaessa asiakirja sähköisesti pyynnön esittäjälle, jos se on laissa säädetyn perusteella tarpeen tai välttämätöntä.

Tapauksessa tietopyynnön kohteena olivat potilasasiakirjat, jotka ovat potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain (785/1992) 13 §:n 1 momentin mukaan salassa pidettäviä. Myös julkisuuslain 24.1 §:n 25 kohdan mukaan tiedot henkilön terveydentilasta tai vammaisuudesta taikka hänen saamastaan terveydenhuollon ja kuntoutuksen palvelusta ovat viranomaisen asiakirjoissa salassa pidettäviä. Digipalvelulain 6 §:n 2 momentin nojalla palvelun käyttäjä on tunnistettava ennen digipalvelussa olevaan salassa pidettävään asiakirjaan pääsyä vahvaa sähköistä tunnistusmenetelmää tai muuta vastaavaa tietoturvallista tunnistuspalvelua käyttämällä.

Tapauksessa sairaanhoitopiirillä ei sinänsä ollut oikeutta vaatia henkilön sähköistä tunnistamista tietopyyntöä esitettäessä. Sen sijaan annettaessa tietoja digitaalisen palvelun avulla sairaanhoitopiirillä on velvollisuus digipalvelulain nojalla edellyttää tiedot saavan henkilön sähköistä tunnistamista riittävän tietoturvallisella tavalla ja viranomaisen käytössä olevan sähköisen tunnistuspalvelun avulla.

5. Lopuksi

KHO:n vuosikirjapäätöksen 2022:118 perusteella viranomaisella on harkintavaltaa sen suhteen, antaako se sen hallussa olevia asiakirjoja sähköisessä muodossa. Tämä harkintavalta ei ole rajoitukseton. Jo aiemmassa vuosikirjapäätöksessä KHO 2022:112 todetaan, että tietojen antamistapaa koskeva julkisuuslain 16

§:n 2 momentin toisen virkkeen perusteella tapahtuva viranomaisen harkinta ei ole vapaata, vaan julkisuuslain 17 §:n 1 momentin mukaan viranomainen on julkisuuslain mukaisia päätöksiä tehdessään velvollinen huolehtimaan siitä, että tietojen saamista viranomaisen toiminnasta ei lain 1 ja 3 § huomioon ottaen rajoiteta ilman asiallista ja laissa säädettyä perustetta eikä enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista ja että tiedon pyytäjiä kohdellaan tasapuolisesti.²⁰

Lisäksi viranomaisen harkintavaltaa kaventaa tietojen antamistapaa sähköisessä muodossa määrittävät hallintolain 6 §:ssä säädetty harkintavallan rajoitusperusteet. Erityisesti suhteellisuuden ja tarkoitussidonnaisuuden vaatimukset ovat merkityksellisiä harkintavaltaa käytettäessä. Asiakirjojen sähköiseen antamistapaan liittyvään harkintavallan käyttöön vaikuttavat niin ikään osaltaan merkittävästi tiedonhallintalain 14 §:ssä ja digipalvelulain 5 ja 6 §:ssä säädetty vaatimukset tietoturvallisuudesta, sähköisestä tunnistamisesta ja hallinnon asiakkaan mahdollisuudesta vastaanottaa sähköisiä asiakirjoja. Viranomaisten asiakirjojen käsittelymuodon muuttuttua pääasiallisesti sähköiseen muotoon viranomaisella ei ole juuri harkintavaltaa sähköisen asiakirjan toimittamisavassa muutoin kuin siitä syystä, ettei tiedot saava henkilö pysty vastaanottamaan sähköisessä muodossa olevia asiakirjoja viranomaisen käytössä olevin keinoin tietoturvallisella tavalla. Sähköisten asiakirjojen tulostaminen paperille ja toimittaminen postitse ei edusta nykyhallinnolle asetettavia hyvän hallinnon perusteisiin kuuluvan palveluperiaatteen vaatimuksia. Kirjepostiakaan ei voida pitää kovin tietoturvallisena.

KHO:n vuosikirjapäätöksen 2022:118 tarkempi analyysi osoittaa, että hallinnon perustoimintaan ja -menettelyihin liittyvä sääntely on hajautunut useampaan eri lakiin ja niitä on monissa tilanteissa sovellettava samanaikaisesti. Tietopyynnön käsittelyyn ja asiakirjojen antamistapaan voi vaikuttaa samanaikaisesti julkisuuslaki, hallintolaki, asiointilaki, tiedonhallintalaki ja digipalvelulaki. Sääntelyn kehittyminen on johtanut siihen, että tietopyyntöjen käsittelyä ei voida viranomaisessa ratkaista ja toteuttaa pelkästään julkisuuslain perusteella. Tämä tulisi huomioida asianmukaisesti myös käsiteltäessä tietopyyntöjä koskevia valituksia hallintotuomioistuimissa.

Lisäksi tietojen saantiin voi vaikuttaa tietosuojasääntely: tietopyynnön kohdistuessa omiin tietoihin henkilön on selvitettävä viranomaisessa, minkä sääntelyn perusteella hän tietoja pyytää, koska tiedon antamista koskevat menettelyt voivat poiketa sovellettavan sääntelyn perusteella.²¹ Viranomaisella on puolestaan neuvonta- ja selvittämisvelvollisuus, jonka nojalla sen on opastettava tietoja pyytävää henkilöä paitsi pyynnön täsmentämisessä myös siinä, mitä sääntelyä käsittelyssä sovelletaan. Tietosuojasääntelystä johtuu rekisteröidyn tunnistami-

20. KHO 2022:112, kappale 56.

21. Ks. KHO 2020:72.

seen²² ja rekisteröidyn oikeuksien käyttöön liittyviä vaatimuksia. Rekisteröidyn oikeuksia on pidetty henkilökohtaisina, jolloin rekisteröity voi käyttää niitä vain itse.²³ Rekisteröidyn oikeus tutustua omiin tietoihinsa palvelee hänen mahdollisuuttaan valvoa omien tietojensa käsittelyä. Sitä ei ole tarkoitettu minkä tahansa tietojen hankkimista varten.²⁴ Tämän lisäelementin vuoksi viranomaisen hallintolain 31 §:n mukainen selvittämisvelvollisuus korostuu tietopyyntöjen käsittelyssä myös prosessuaalisista syistä.

Tomi Voutilainen

22. Ks. tietosuojavaltuutetun päätös 6097/161/21, 9.5.2022. Tietosuojavaltuutetun mukaan rekisteröidyn tunnistamistavan arvioinnissa huomioon otettavia seikkoja ovat henkilötietojen luonne, pyynnön luonne sekä se konteksti, jossa pyyntö esitetään.

23. Ks. tietosuojavaltuutetun kannanotto 1330/523/2006, 11.1.2007.

24. Ks. apulaistietosuojavaltuutetun päätös 7635/162/21, 13.1.2022.

Uusliberalismin nousu ja tuho

Lakimies
1/2023
s. 184–189

Gary Gerstle

The Rise and Fall of the Neoliberal Order: America and the World in the Free Market Era

Oxford University Press. New York 2022. XII + 406 sivua.

Termi *uusliberalismi* on ollut viime vuosikymmenten yhteiskunta- ja talouspoliittisen keskustellun viljellyimpiä.¹ Se on ollut myös haastava käsite määritellä. Kun samalla nimityksellä on viitattu niin *Milton Friedmaniin* kuin *Paavo Lipposeseen*, on ollut vaikea nähdä, minkälainen aate tarkalleen ottaen on kyseessä.² Aatesuunnan identifioimista on vaikeuttanut myös se usein tehty havainto, että harva on halunnut avoimesti tunnustautua uusliberalistiksi – tavallisempaa on, että ”uusliberalistiksi” nimittäminen on ollut vastustajan heittämiä syytös. Myös ero uusliberalismin, klassisen liberalismien ja konservatiivisuuden välillä on usein ollut epäselvä. Lisäksi uusliberalismin syyksi on julkisessa keskustelussa laitettu yhtä lailla suomalaisen hyvinvointivaltion rahoitusongelmat, yliopistojen hallintouudistukset, Ruotsin kasvaneet tuloerot, ankaroitunut kriminaalipolitiikka, Irakin sota ja Trumpin nousu sekä ay-liikkeen heikentynyt asema, eikä ole lainkaan selvää, miten jokin oppisuunta voisi olla edistämässä näin erilaisia ilmiöitä eri puolilla maailmaa. Monet uusliberalismin kritiikit ovat myös poleemisia ja karikatyyrimäisiä, tunnetuimpana *Naomi Kleinin* pamfletti ”Chicagon poikien” ympäri maailmaa levittämästä ”tuhokapitalismista”.³

Uusliberalismilla ja sen kritiikillä on joka tapauksessa ollut suuri vaikutus myös oikeudelliseen keskusteluun. Se voidaan liittää moniin oikeuselämän nykyisiin opinkappaleisiin ja ajattelutapoihin. Yksi tunnetuimmista on Milton Friedmanin muotoilema ajatus osakkeenomistajien edun ensisijaisuudesta osakeyhtiöoikeudessa, josta tuli hyvin vaikutusvaltainen lähestymistapa 1980-luvulta alkaen.⁴ Toinen merkittävä ilmentymä on uuden oikeustaloustieteen nousu 1960-luvulta alkaen.⁵ Uusliberalismin voi nähdä myös vaikuttaneen siihen, että

1. Kriittinen johdatus aihepiiriin on David Harvey, *A Brief History of Neoliberalism*. Oxford University Press 2007.
2. Lipposen roolista suomalaisessa uusliberalismissa ks. Heikki Patomäki, *Uusliberalismi Suomessa*. Lyhyt historia ja tulevaisuuden vaihtoehdot. Werner Söderström Osakeyhtiö 2007, s. 79.
3. Naomi Klein, *The Shock Doctrine: The Rise of Disaster Capitalism*. Picador 2008.
4. Milton Friedman, *A Friedman Doctrine: The Social Responsibility of Business is to Increase Its Profits*. *The New York Times Magazine* 13.9.1970, s. 17.
5. On huomattava, että oikeustaloustieteellinen tutkimusote syntyi jo 1920-luvulla, mutta sen lähestymistapa, joka heijasteli aikansa institutionaalista taloustiedettä, oli erilainen kuin 1960-luvulta alkaen modernin oikeustaloustieteen. Jälkimmäisen synnystä ks. George L. Priest, *The Rise of Law and Economics: An Intellectual History*. Routledge 2020. Ensimmäisestä oikeus-

kansainvälisten investointien, rahoitusmarkkinoiden ja yrityskauppojen rooli taloudessa alkoi kasvaa 1980-luvulta alkaen, kun niiden sääntelyä purettiin.⁶

Kilpailuoikeudessa uusliberalismia on puolestaan ilmentänyt kuluttajajohdodyn, erityisesti alhaisten hintojen, nousu kilpailuoikeuden johtotähdeksi, ja tuon tavoitteen muotoilussa avainasemassa oli *Robert Bork* – Chicagon kasvatteja hänkin.⁷ Rikosoikeudessa ja kriminaalipolitiikassa uusliberalismin on taas sanottu näkyneen rangaistuskäytännön ankaroitumisena ja vankiluvun kasvuna.⁸ Yksityisoikeudessa merkittävä ilmiö on ollut sopimusvapauden vahvistuminen oikeudenalan johtavana periaatteena, kun vielä 1970-luvulla povattiin klassisen sopimusoikeuden kuolemaa.⁹ Työoikeuden liberalisoituminen puolestaan näkyy esimerkiksi ammattiyhdistysliikkeen heikkenemisenä ja muun muassa edelleen jatkuvana keskusteluna paikallisesta sopimisesta.¹⁰ Julkisoikeuden osalta voidaan taas viitata sellaisiin ilmiöihin kuin uudenlaiset julkishallinnon johtamisen tavat, ”konsulttidemokratia”, yksityistäminen ja niin edelleen.¹¹ Myös ihmisoikeusjuridiikan aseman vahvistumista 1970-luvulta alkaen on tarkasteltu osana uusliberaalia käännettä.¹² Kuitenkaan näidenkään osalta ei ole aivan helppoa hahmottaa sitä, mikä tarkalleen ottaen yhdistää esimerkiksi yhtiöoikeuden taloustieteellisesti painottunutta tutkimusta ja rangaistuspopulismia.

Viime vuosina on onneksi alkanut ilmestyä tutkimuksia, jotka auttavat sijoittamaan uusliberalismin historiallisiin yhteyksiinsä – ja hahmottamaan sen vaikutusta oikeusajatteluun.¹³ Tässä arvioissa esittelen yhden parhaimmista, *Gary Gerstlen* keväällä 2022 ilmestyneen teoksen *The Rise and Fall of the Neoliberal Order: America and the World in the Free Market Era*. Kirja on paras saatavilla

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

6. Rahoitusmarkkinoiden vapauttamisesta Suomessa ks. Markus Kari, *Suomen rahoitusmarkkinoiden murros 1980-luvulla*. Oikeushistoriallinen tutkimus. Into 2016.
7. Robert H. Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*. Free Press 1993.
8. Loïc Wacquant, *Punishing the Poor: The Neoliberal Government of Social Insecurity*. Duke University Press 2009.
9. Ks. esim. F. H. Buckley (ed.), *The Fall and Rise of Freedom of Contract*. Duke University Press 1999. Sopimusoikeudellisesta keskustelusta 1970-luvulla ks. Grant Gilmore, *The Death of Contract*. Ohio State University Press 1974.
10. Muutos on ollut erityisen merkittävä Yhdysvalloissa. John Godard, *The Exceptional Decline of the American Labor Movement*. *Industrial and Labor Relations Review* 63(1) 2009, s. 82–108.
11. Ks. Ville Yliaska, *Tehokkuuden toiveuni. Uuden julkisjohtamisen historia Suomessa 1970-luvulta 1990-luvulle*. Into 2014.
12. Samuel Moyn, *Not Enough: Human Rights in an Unequal World*. The Belknap Press of the Harvard University Press 2019, s. 173–211.
13. Olen hahmotellut joitain ideoita uusliberalismin oikeushistorialliseksi tutkimiseksi blogitekstissä *Uusliberalismi oikeushistorian tutkimuskohteena*, <https://oikeushistoria.wordpress.com/2021/06/01/uusliberalismi-oikeushistorian-tutkimuskohteena/>. Kaikilla tekstissä viitatuilla internetsivuilla on vierailtu edellisen kerran 31.12.2022.

oleva kokonaisuus amerikkalaisesta uusliberalismista.¹⁴ Gerstle on historioitsija, joka on tehnyt pitkä uran ensin Yhdysvalloissa ja sittemmin Cambridgen yliopistossa Englannissa. Hän on profiloitunut 1900-luvun tutkijana, vaikka on kirjoittanut myös laajoja yleisesityksiä Yhdysvaltojen historiasta. Teos keskittyy otsikkonsa mukaisesti Yhdysvaltoihin mutta avaa kiinnostavia kysymyksenasetteluja myös vertaileville ja kansainvälisille tutkimuksille.

Gerstlen tutkimuksen avainkäsite on poliittinen järjestys (political order). Poliittinen ideologia tai liike voi onnistua luomaan poliittisen järjestyksen, jonka Gerstlen mukaan tunnistaa siitä, että sen luoneet onnistuvat kääntämään alkuperäiset vastustajansa tuon järjestyksen kannalle. Gerstlen mukaan näin kävi Yhdysvalloissa ensin New Dealille. Vielä 1930-luvun puolivälissä monet republikaanit ja liike-elämän vaikuttajat vastustivat New Dealia ja katsoivat sen edustavan Yhdysvalloille vierasta sosialismia ja kollektivismia. Toisen maailmansodan jälkeen uusi poliittinen järjestys alkoi kuitenkin vakiintua. Seuraava republikaanipresidentti, *Dwight Eisenhower*, myönsikin, että sosiaaliturva ja vahva työväenliike olivat tulleet jäädäkseen. Tässä vaiheessa poliittisesta liikkeestä ja ideologiasta alkaneesta ilmiöstä tuli valtajärjestys, joka hallitsi amerikkalaista politiikkaa aina 1970-luvulle.

Edes New Dealin kultakaudella sen valta-asema ei kuitenkaan ollut ehdoton. Jo 1930-luvulla jotkut intellektuellit, kuten *Walter Lippmann*, alkoivat hahmotella ”uutta liberalismia”. Käsitteellinen innovaatio tuli välttämättömäksi kahdesta syystä. Ensinnäkin 1930-luvun suuri lama oli vakuuttanut lähes kaikki siitä, että sääntelemätön markkinatalous ei toimi. Yksi uusliberalismin keskeisistä ajatuksista onkin ollut jossain määrin paradoksaalinen teesi: vapaat markkinat edellyttävät vahvaa sääntelyä. Toisaalta *Franklin D. Roosevelt* oli alkanut viitata omaan politiikkaansa liberalismina, ja tästä käänteestä alkoi amerikkalainen tapa ymmärtää liberalismi maltillisena vasemmistolaisuutena tai amerikkalaisena vastineena sosiaalidemokratialle. Lippmann oli itse ollut nuorempana edistysmielinen mutta siirtyi konservatiivisempaan suuntaan 1930-luvulla, kun valtiot alkoivat eri puolilla maailmaa puuttua yhä laajamittaisemmin talouteen. Lippmann oli yksi varhaisista uusliberalisteista, mutta samanlaisia ajatuksia kehiteltiin eri puolilla Eurooppaa ja Amerikkaa 1940-luvulta alkaen.¹⁵ Gerstle tiivistää uusliberalismin aatteelliset juuret taitavasti, mutta hänen painopisteensä on poliittisessä historiassa.¹⁶

14. Hyödyllinen kirjallisuuskatsaus on William Davies, *Neoliberalism: A Bibliographic Review. Theory, Culture & Society* 31(7–8) 2014, s. 309–317.

15. Arnaud Brennetot, *The geographical and ethical origins of neoliberalism: The Walter Lippmann Colloquium and the foundations of a new geopolitical order. Political Geography* 49 2015, s. 30–39.

16. Perusteellisempia aatehistoriallisia katsauksia ovat mm. Quinn Slobodian, *Globalists: The End of Empire and the Birth of Neoliberalism*. Harvard University Press 2020, joka kiinnittää erityistä huomiota Genevessä toimineisiin juristeihin ja taloustieteilijöihin, jotka vaikuttivat

Gerstlen narratiivi on pääpiirteissään seuraavanlainen: Yhdysvalloissa vakiintui 1930-luvulla uudenlainen talous- ja yhteiskuntapolitiikka, jonka elementtejä olivat muiden muassa säännelty markkinatalous, melko voimakas tulonjako, vahvat ammattiyhdistysliikkeet ja taloussyklejä tasaava julkistalous. Järjestelmästä ei vallinnut täydellistä yksimielisyyttä, mutta sen hyväksyivät sekä demokraatit että republikaanit. Toisinajattelijat, kuten *Friedrich Hayek*, Milton Friedman, *Henry Simons* ja *Gary Becker*, olivat 1970-luvulle asti marginaalissa.

Vallitseva poliittinen järjestys ajautui ongelmiin 1970-luvulla. Poliittinen oikeisto oli kyllästynyt yhä tiukentuvaan talouselämän sääntelyyn. Uusi vasemisto puolestaan oli leipääntynyt valtion ja suuryritysten johtamaan yhteiskuntamalliin. Lisäksi poliittisen järjestelmän legitimitetti oli matala Vietnamin sodan ja Watergate-skandaalin jälkimainingeissa. Kun valtio ei myöskään kyennyt oikaisemaan 1970-luvulla alkanutta stagflaatiokierrettä, oli käsillä kriisi. Tässä tilanteessa uusliberalistit tarjosivat johdonmukaisen vaihtoehdon: valtion roolin vähentäminen taloudessa, inflaation hillintä korkopolitiikalla ja kulutuksen vahvistaminen veronalennuksilla. Poliittiseksi keulakuvakseen he löysivät *Ronald Reaganin*, joka ei ollut erityisen kiinnostunut uusliberalismin teoreettisista hienouksista mutta osasi myydä uusliberalismin suurelle yleisölle periamerikkalaisena vapauden kaipuuna. Reaganin kaudella alkoi veronkevennysten ja deregulaation toteuttaminen sekä ay-liikkeen nujertaminen, joita täydensi aggressiivinen kommunisminvastainen retoriikka.

Poliittiseksi järjestykseksi uusliberalismi vakiintui kuitenkin vasta 1990-luvulla, kun *Bill Clinton* jatkoi sen toteuttamista. Gerstlen mukaan myös *Barack Obaman* kausi oli suurelta osin jatkoa uusliberalismin voittokululle, mutta pikkuhiljaa 2010-luvulla tuuli alkoi kääntyä, kun yhtäältä oikealla *Donald Trump* haastoi globalisaation ja toisaalta demokraatit alkoivat liikkua vasemmalle. Gerstlen mukaan avainasemassa uusliberalismin kronologiassa on ymmärtää kommunismin vaikutus. New Dealin mukainen yhteiskuntajärjestys saavutti hegemonian, koska amerikkalaisten piti kyetä osoittamaan, että kapitalismi on myös työläiselle parempi järjestelmä kuin kommunismi. Uusliberalismi taas saavutti hegemonian vuoden 1989 jälkeen, kun markkinataloudelle ei enää kommunismin romahduksen jälkeen ollut uskottavia haastajia.

Gerstlen tarinan pääpiirteet ovat melko hyvin tunnetut. Hänen tutkimuksensa ansio on siinä, että teos syntetisoi suuren joukon uusliberalismia koskevia pistetutkimuksia pitkän aikavälin historialliseksi narratiiviksi. Lisäksi Gerstlen hyödyntämä poliittisen järjestyksen käsite on käyttökelpoinen. Itselleni on ollut aina vaikea hahmottaa uusliberalismin käsitteen käyttökelpoisuus, kun sillä on

uusliberalismin aikakauden kansainvälisiin instituutioihin. Angus Burgin, *The Great Persuasion: Reinventing Free Markets since the Depression*. Harvard University Press 2015 on puolestaan standardiesitys *Mt. Pelerin Society* -verkostosta, johon kuuluivat muiden muassa Hayek ja Friedman.

kuvattu pohjoismaisia sosiaalidemokraatteja yhtä lailla kuin kovan linjan oikeistolaisia libertaareja – termi onkin tuonut mieleen *Hegelin* kritiikin *Schellingistä*, jonka absoluutin käsite oli Hegelin mukaan kuin ”yö, jona kaikki lehmät ovat mustia”. Tarpeeksi laajasti ymmärrettynä lähes kaikkien voidaan sanoa olevan uusliberalisteja, jolloin aatteiden erot jäävät havaitsematta.

Gerstle kuitenkin osoittaa vakuuttavasti, että poliittisen järjestyksen hegemoniaa mittaa juuri se, miten se pakottaa perinteiset vihollisensakin omaksumaan vastustajansa käsitteitä ja ajattelutapoja. Hyvä eurooppalainen esimerkki tällaisesta uudelleensuuntautumisesta on *Tony Blairin* ja *Gerhard Schröderin* manifesti *Europe: The Third Way / Die Neue Mitte* vuodelta 1998, jolla maidensa työväenpuolueiden johtohahmot pyrkivät määrittelemään sosiaalidemokratian uusliberalismin aikakauden tarpeisiin.¹⁷ Puhe kolmannelta tiestä muistuttaa Clintonin ajatusta triangulaatiosta: molempien tavoitteena oli osoittaa, että perinteinen vasemmisto tunnusti maailman muuttuneen mutta halusi löytää pehmeämmän tavan toteuttaa 1990-luvun globaalia markkinataloutta.

Toinen Gerstlen teoksen ansio onkin juuri siinä, että se kuvaa Clintonin ja Obaman presidenttikaudet jatkumona uusliberalismille. Sekä Clinton että Obama olivat ytimeltään moderneja amerikkalaisia liberaaleja, joiden ajattelu oli melko kaukana Friedmanin ja Hayekin uusliberalismista. Kummankin hallinnossa oli kuitenkin vahva edustus muun muassa Wall Streetiltä. Clinton oli kosmopoliitti, jolle uusliberalismin globalismi sopi hyvin, kun taas Obama oli melko kokematon poliitikko noustessaan Valkoiseen taloon. Siksi Clinton oli valmis kompromisseihin republikaanien kanssa ja Obama puolestaan oli neuvonantajiansa varassa muun muassa finanssikriisin hoidossa. Molemmat nousivat siis presidenteiksi aikana, jolloin uusliberalismi oli vienyt niin paljon happea yhteiskunnallisesta keskustelusta, etteivät edes heidän laajat valtaoikeutensa auttaneet muuttamaan amerikkalaisen politiikan kurssia. Ironisesti uusliberalismin kausi päättyi vasta vasemmiston inhoaman Donald Trumpin presidenttikaudella.

Kolmas tuore näkökulma Gerstlen teoksessa on, että se osoittaa uusliberalismin vedonneen vahvasti myös amerikkalaiseen uuteen vasemmistoon. Esimerkiksi *Steve Jobsin* kaltaiset uuden talouden teknovisionäärit omaksuivat uusliberalismin teknologisen ulottuvuuden sekä puheet internetistä ja tietokoneista uudenlaisen demokratian airuina, ja moniin vetosi uusliberalismin kansainvälinen aspekti: uusliberalismi lupasi ihmisten, pääomien ja työntekijöiden liikkuvuutta yli rajojen ja näin muodostuvaa ”globaalia kylää”.

Lopuksi Gerstlen kirja auttaa hahmottamaan myös uusliberalismin suhdetta oikeuteen. Hänen mukaansa uusliberalismi koostuu itse asiassa kahdesta osittain jännitteisestä elementistä: liberalistisesta talousajattelusta ja ”uusviktoriaanisesta” moraaliopista. Siinä missä ensimmäinen painottaa yksilöiden ja yritysten

17. <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/suedafrika/02828.pdf>. Kiitän professori emeritus Jukka Kekkosta huomioni kiinnittämisestä tähän merkittävään dokumenttiin.

vapauksia, korostaa jälkimmäinen tarvetta kesyttää yksilöitä markkinatalouskelpoisiksi. Uusliberalismin moraaliteoria on aina ollut kiistellympi kuin sen talousdoktriini, mutta se selittää osittain esimerkiksi huumausaine- ja omaisuusrikollisuuden kiristynyttä sääntelyä 1980-luvulta alkaen.

Gerstlen teoksessa on myös joitain aukkoja. Hän painottaa monissa kohdin taloustieteilijöiden roolia uusliberalismissa mutta korostaa perinteiseen tapaan makrotalousteoriaa: korkoja, julkista velkaa ja veroja. Uusliberalismin vähintään yhtä merkittävä vaikutus on kuitenkin ollut mikrotaloustieteen läpilyönti yhteiskunnallisissa analyysissä ja päätöksenteossa. Tältä osin lukijan kannattakin täydentää Gerstlen kirjaa *Elizabeth Popp Bermanin* hienolla tutkimuksella *Thinking like an Economist*.¹⁸ Berman osoittaa siinä lukuisin esimerkein, miten kustannus-hyötyanalyysi, transaktiokustannusajattelu ja rationaalisen valinnan teoria sekä niistä luodut mallit löivät itsensä läpi amerikkalaisessa poliittisessa päätöksenteossa, jossa tehokkuus muodostui ydintavoitteeksi myös sosiaaliturvan kaltaisilla osa-alueilla.

Lisäksi Gerstlen uusliberalismin historia on pitkälti Amerika-keskeinen. Atteella on kuitenkin vastineensa Euroopassa, ja se on vaikuttanut myös globaalisti.¹⁹

Näine puutteineenkin Gerstlen kirjaa voi suositella erinomaisena amerikkalaisen uusliberalismin historiana, joka antaa paljon ajateltavaa myös sille, joka pyrkii arvioimaan uusliberalismin vaikutusta oikeuteen ja sitä, mitä uusliberalismin hegemonian romahtamisen jälkeen saattaa olla luvassa.²⁰

Toni Malminen

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

19. Hyviä virikkeitä uusliberalismin suhteesta EU-oikeuteen tarjoaa Emilia Korkea-ahon ja Päivi Leino-Sandbergin toimittama *Law, Legal Expertise and EU Policy-Making*. Cambridge University Press 2022.

20. Olemme Mikko Rajavuoren kanssa esittäneet joitain havaintoja oikeudellisen uusliberalismin päättymisestä. Ks. Toni Malminen – Mikko Rajavuori, Uusliberalismi saranakohdassa. Poliitikasta-blogi 13.4.2021, <https://politiikasta.fi/uusliberalismi-saranakohdassa/>.

- Havu, Katri*, OTT, dosentti, apulaisprofessori, Helsingin yliopisto
Havu, Timo, OTL, vakuutus oikeuden ylituomari emeritus
Hyttinen, Tatu, OTT, VTM, VT, apulaisprofessori, Turun yliopisto
Jokela, Antti, OTT, professori emeritus
Kallio, Heikki, OTT, HTM, apulaisprofessori, Itä-Suomen yliopisto
Koskenniemi, Johannes, OTM, FM, VT, väitöskirjatutkija, Turun yliopisto; vanhempi oikeussihteri, korkein oikeus
Malminen, Toni, OTT, LL.M. (Yale), tutkijatohtori, Tampereen yliopisto; työelämäprofessori, Itä-Suomen yliopisto
Pohjankoski, Pekka, OTM, VT, LL.M. (Harvard), Esq. (N.Y.), väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto
Rasilainen, Aki, OTT, VTL, dosentti, Turun yliopisto; hovioikeudenneuvos, Itä-Suomen hovioikeus
Tarasti, Lauri, OTL, ministeri
Tarkka, Anna-Stiina, OTM, VT, väitöskirjatutkija, Helsingin yliopisto; lainsäädäntöneuvos, oikeusministeriö
Tolvanen, Matti, OTT, professori, Itä-Suomen yliopisto
Vatjus-Anttila, Jalo, OTT, yliopisto-opettaja, Turun yliopisto
Voutilainen, Tomi, HTT, professori, Itä-Suomen yliopisto
Wahlbeck, Annina, OTT, VT, yliopisto-opettaja, Helsingin yliopisto