

# OIKEUSTIEDE

## JURISPRUDENTIA

XLII

2009

---

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN VUOSIKIRJA

*Toimitusneuvosto*

Pekka Vihervuori, puheenjohtaja

Antti Jokela

Matti Ilmari Niemi

Pekka Timonen

*Toimittaja*

Leena Halila

*Tilausosoite*

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300, f. (09) 604 668

[www.lakimiesyhdistys.fi](http://www.lakimiesyhdistys.fi)

[toimisto@lakimiesyhdistys.fi](mailto:toimisto@lakimiesyhdistys.fi)

© 2009 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN-L 0355-8215

ISSN 0355-8215

ISBN 978-951-855-291-1

ISBN 978-951-855-729-9 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2009

---

# Sisällys

<i>Mia Hoffrén</i>	Hinnanalennuksen määräytyminen asunnon ja asuinkiinteistön kaupassa ..... 1
<i>Antero Jyräki</i>	Presidentti-instituutio aikamme Euroopassa ..... 49
<i>Janne Kaisto</i>	Varallisuus oikeus ja julkiset hankinnat ..... 121
<i>Suvi Raitala</i>	Öljypäästömaksu hallinnollisena sanktiona ..... 261
<i>Janne Salminen</i>	Kansallisen parlamentin eurooppalaiset tehtävät ..... 355
Kirjoittajat .....	409



**Mia Hoffrén**

HINNANALENNUKSEN  
MÄÄRÄYTYMINEN  
ASUNNON JA ASUINKIINTEISTÖN  
KAUPASSA



---

# Sisällys

1	JOHDANTO .....	5
2	HINNANALENNUS VIRHEEN SEURAAMUKSENA .....	8
2.1	Käyttöala, tavoite ja suhde vahingonkorvaukseen .....	8
2.2	Sovellettavat säännökset .....	13
3	KORKEIMMAN OIKEUDEN KÄYTÄNTÖ .....	15
3.1	Käsiteltävät tapaukset ja niiden ryhmittely .....	15
3.2	Virheellisten tietojen antaminen .....	17
3.2.1	Pinta-alavirhe .....	17
3.2.2	Taloudellinen virhe .....	19
3.3	Tiedon antamisen laiminlyönti .....	20
3.4	Salainen virhe .....	21
4	HINNANALENNUKSEN LASKUTAVAT .....	25
4.1	Ratkaisuissa käytetyt laskutavat .....	25
4.2	Arvosta todennäköiseen kauppahintaan .....	26
4.3	Virheen tai virheellisen kaupan kohteen arvo .....	29
4.4	Virheen vaikutus kauppahintaan .....	32
4.5	Ostajalle aiheutunut vahinko .....	34
4.6	Virheen korjauskustannukset .....	35
5	LOPUKSI .....	40
	LÄHTEET .....	43
	OIKEUSTAPAUKSET .....	45
	LYHENTEET .....	45
	THE CALCULATION OF PRICE REDUCTIONS IN THE SALE OF REAL ESTATE OR APARTMENTS .....	46





---

# Hinnanalennuksen määräytyminen asunnon ja asuinkiinteistön kaupassa

## 1 JOHDANTO

Hinnanalennuksella on keskeinen asema virheen seuraamuksena sekä asunnon että kiinteistön kaupassa. Sen käyttöala on muita virheen seuraamuksia<sup>1</sup> laajempi sekä asunnon kauppaa säätelevän asuntokauppalain (843/1994; jatkossa AsKL) että kiinteistönkauppaa säätelevän maakaaren (540/1995; jatkossa MK) järjestelmässä. Lähtökohtaisesti hinnanalennus on mahdollinen aina, kun kaupan kohteessa on virhe. Sen sijaan kaupan purkaminen edellyttää virheen olennaisuutta ja vahingonkorvaus pääsääntöisesti myyjän tuottamusta. Hinnanalennus onkin yleisin seuraamus asunto- ja kiinteistönkaupan virheestä. Näin oli jo asuntokauppalakia ja maakaarta säädettyäessä, ja molempien lakien esitöissä korostettiin hinnanalennusta virheen ensisijaisena seuraamuksena.<sup>2</sup> Myös lakien säätämisen jälkeisessä oikeuskirjallisuudessa todetaan hinnanalennuksen merkitys keskeisimpänä ja yleisimpänä virheen seuraamuksena.<sup>3</sup>

Hinnanalennuksen edellytyksiä on varsinkin yksityishenkilöiden välisissä kaupoissa pidetty liiankin helposti täyttyvinä. Suurten hinnanalennusten on katsottu helposti käyvän kohtuuttoman raskaiksi myyjälle erityisesti silloin, kun virhe on ollut salainen eli sellainen, josta myyjä ei ole tiennyt kaupantekohetkellä ja josta hänen ei olisi pitänytkaan tietää.<sup>4</sup> Tämän vuoksi on esitetty yhtenä mahdollisuutena, että hinnanalennusta olisi

---

<sup>1</sup> Virheen seuraamuksia kiinteistönkaupassa ja käytetyn asunnon kaupassa ovat hinnanalennus, vahingonkorvaus ja kaupan purku. Uuden asunnon kaupassa myyjä voidaan myös velvoittaa korjaamaan virhe.

<sup>2</sup> Ks. HE 120/1994 vp s. 27 ja HE 14/1994 vp s. 135.

<sup>3</sup> Ks. esim. *Niemi* 2002 s. 233, *Keskitalo* 2007b s. 223 ja *Koskinen* 2004 s. 202–204.

<sup>4</sup> Ks. esim. *Tulokas* 2005 s. 396 ss., jossa pidetään hinnanalennuksen edellytyksiä liian helppoina, ja *Lohi* LM 1999 s. 43–59, jossa korostetaan myyjän suojan tarvetta tämän sopeutettua taloutensa saamansa suorituksen mukaiseksi.

voitava sovitella samoin perustein kuin vahingonkorvausta.<sup>5</sup> Toisaalta hinnanalennusta on pidetty seuraamuksena, joka ei voi olla myyjälle liian raskas, koska sillä ainoastaan asetetaan hänen kannettavakseen riski siitä, että hänen myymänsä kohde oli arvoltaan alhaisempi kuin sopimusta tehtäessä luultiin.<sup>6</sup> Myyjä päätyisi tämän ajattelutavan mukaan aivan vastaavaan asemaan kuin silloin, jos kaupan kohteen puutteet olisivat olleet tiedossa kaupantekohetkellä.

Ajattelutapojen erot saattavat olla osittain yhteydessä erilaisiin käsityksiin hinnanalennuksen suuruudesta. Hinnanalennuksen raskauteen vaikuttaa se, millä tavalla se määritetään. Koska hinnanalennus on yleinen seuraamus ja yksittäistapauksessa sen määrällä on asunto-omaisuuden kaupan osapuolille huomattava merkitys<sup>7</sup>, sen määrän laskemisen tulisi tapahtua sekä ennakoitavalla että oikeustajua vastaavalla tavalla. Näyttäisi kuitenkin siltä, että hinnanalennuksen määrittämisen säännöistä vallitsee epäselvyys. Meillä on toisaalta lainsäädännössä ja oikeustieteessä omakuttu teoreettinen malli – jonka yksityiskohdista ei vallitse yksimielisyyttä – ja toisaalta vaihteleva oikeuskäytäntö, joka ei näytä seuraavan tätä mallia. Lyhyesti sanottuna teoriassa puhutaan kauppahinnan, virheettömän kohteen arvon ja virheellisen kohteen arvon perusteella tehtävästä laskelmasta, kun taas käytännössä hinnanalennusta arvioidaan usein esimerkiksi korjauskustannusten perusteella.<sup>8</sup> Olisikin syytä selvittää, miten näiden täysin erilaisilta vaikuttavien menetelmien pohjalta voitaisiin muo-

---

<sup>5</sup> Ks. esim. *Lohi* LM 1999 s. 43 ss. ja *Niemi* 2002 s. 239–240.

<sup>6</sup> Tätä näkemystä edustaa esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2003:61 koskeva kritiikki, jossa kummeksutaan sitä, että tiedonantovelvollisuutensa laiminlyönyt kiinteistönvälittäjä on velvoitettu korvaamaan toimeksiantajalleen hinnanalennus, jonka tämä on kiinteistönvälittäjän menettelyn vuoksi joutunut maksamaan ostajalle. Kriitikkissä korostetaan, että myyjälle ei aiheudu vahinkoa siitä, että hän joutuu maksamaan hinnanalennusta ostajalle, vaan hän on loppujen lopuksi saanut ”oikean” kauppahinnan asunnosta. (Ks. esim. *Saarikoski* DL 2006 s. 219 ss. ja *Kasso* 2005 s. 204.) Samanlaista argumenttia Ruotsin oikeuden mukaista kiinteistönvälittäjän korvausvastuuta käsitellessään on käyttänyt *Melin* (JT 2006/2007 s. 77–78).

<sup>7</sup> Yksityishenkilöiden välisissä kaupoissa on tyypillistä, että myyjä myy ostajalle asunoksi kohteen, jota hän on itse käyttänyt asumiseensa. Kaupan kohde edustaa suurta osaa sekä myyjän että ostajan varallisuudesta. Ostaja tarvitsee kaupan kohdetta asumisensa järjestämiseen. Hän on yleensä mitoitannut taloudenpitonsa sen mukaan, että kaupan kohde vastaa hänen odotuksiaan, minkä vuoksi esimerkiksi yllättävät korjauskustannukset voivat horjuttaa hänen talouttaan merkittävästi. Hänen intressissään on saada kustannuksista korvausta myyjältä. Toisaalta myyjä tarvitsee usein kauppahintaa uuden asunnon hankkimiseen. Jos hänkään ei ole tiennyt kaupan kohteen puutteista, hinnanalennusvastuu ostajalle horjuttaa hänen taloudellista asemaansa siitä, millainen hän on sen otaksunut olevan.

<sup>8</sup> Ks. *Sisula-Tulokas* 1992, erit. s. 247–274.

toilla hinnanalennuksen määrittämiselle menetelmä, joka olisi sekä teoreettisesti perusteltavissa, voimassa olevien lain säännösten kanssa yhteensopiva että käytännössä noudattamiskelpoinen.

Hinnanalennuksen merkitys huomioon ottaen sitä on tutkittu melko vähän esimerkiksi vahingonkorvaukseen verrattuna.<sup>9</sup> Yleensä asunto-omaisuuden kaupan hinnanalennusta käsitellään laajoissa kiinteistökauppaa tai asuntokauppaa koskevissa yleisesityksissä, joissa käsiteltävien asioiden suuren määrän vuoksi ei perehdytä kovin yksityiskohtaisesti juuri hinnanalennusta koskeviin sääntöihin. Lisäksi kiinteistökaupan ja asuntokaupan virheseuraamuksia käsitellään erillään toisistaan toisaalta asuntokauppaa ja toisaalta kiinteistökauppaa koskevissa esityksissä.<sup>10</sup> Silloinkin, kun molempia koskevat säännöt on koottu samaan teokseen, käsittely on erillistä.<sup>11</sup> Kiinteistökauppa ja asuntokauppa ovat kuitenkin relevantteilta piirteiltään niin samanlaisia, että niitä koskevaa virhesääntelyä on järkevää käsitellä yhdessä: yleensä samoilla perusteilla voidaan arvioida myyjän virhevastuuta kummassakin kauppatyypissä. Maakaarta säädetäessäkin pyrittiin siihen, että virhesääntely vastaisi mahdollisimman pitkälle asuntokauppalaian virhesääntelyä.<sup>12</sup>

Tässä kirjoituksessa käsitelen hinnanalennuksen suuruuden määräytymistä silloin, kun kaupan kohteena oleva asuinkiinteistö tai asunto on virheellinen. Heti alkuun voidaan todeta, että samalla sekä tarkkojen että käytökelpoisten laskusääntöjen esittäminen on vaikeaa. Virheitä on monenlaisia, kaupan kohteet vaihtelevat mummonmökistä luksusasuntoon. Esimerkiksi korkeimman oikeuden hinnanalennusta koskevat ratkaisut ja niiden perustelut, joita jäljempänä esittelen, ovat hyvin heterogeenisiä. Nähdäkseni hinnanalennuksen arviointiin keskenään hyvinkin erilaisissa ta-

<sup>9</sup> Ks. kuitenkin *Sisula-Tulokas* 1992, jossa käsitellään myös hinnanalennusta asunto- ja kiinteistökaupassa. Tutkimus on kuitenkin ajalta ennen maakaaren ja asuntokauppalaian säätämistä.

<sup>10</sup> Ks. esim. asuntokaupasta *Nevala* 2005, *Keskitalo* 2007a sekä *Keskitalo* 2007b ja kiinteistökaupasta *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 sekä *Niemi* 2002. *Tuula Ämmälä* (2002) käsittelee asuntokaupan virhettä yhdessä kuluttajakaupan virheen kanssa mutta ilman viitauksia kiinteistökauppaan.

<sup>11</sup> Ks. esim. *Kasso* 2005 ja *Palo – Linnainmaa* 2002. Poikkeuksena voidaan mainita *Tiina Koskisen* väitöskirja (*Koskinen* 2004), jossa asuntokaupan ja kiinteistökaupan laativirhettä käsitellään yhdessä.

<sup>12</sup> Ks. HE 120/1994 vp s. 37. Myös kuluttajariitalautakunnan (ent. kuluttajavalituslautakunta) käytännössä asuntokauppaa ja kiinteistökauppaa koskevia sääntöjä – muun muassa hinnanalennuksen laskemisesta – on tulkittu samalla tavalla niiden erilaisista sanamuodoista huolimatta (ks. *Simonen* 2000 s. 14, *Koskinen* 2004 s. 201 ja niissä viitatu ratkaisut TI 8.6.2000, dnro 99/82/1023 ja TI 16.03.2001, dnro 99/82/2272).

pauksissa voidaan kuitenkin saada yhteinen perusta tarkastelemalla, milloin hinnanalennusta tuomitaan, mihin sillä pyritään ja miten sen käyttöala ja tavoitteet vaikuttavat sen suuruuden arviointiin.

Kirjoituksen aluksi käsittelen lyhyesti hinnanalennuksen paikkaa virheen seuraamusten joukossa ja erityisesti sen ja vahingonkorvauksen käyttöalan eroja. Näillä eroilla voidaan näet perustella myös näiden seuraamusten sisältöjen ero. Esiteltyäni lyhyesti hinnanalennuksen laskemiseen sovellettavat säännöt tarkastelen, miten korkein oikeus on määrittänyt hinnanalennuksen suuruutta asuntokaupan ja kiinteistökaupan virhettä koskevissa tapauksissa. Käsittelen 1970-luvulta alkaen<sup>13</sup> kaikki sellaiset asuinkiinteistön<sup>14</sup> tai asunnon kauppaa koskevat korkeimman oikeuden julkaistut ratkaisut, joissa on tuomittu myyjä maksamaan hinnanalennusta. Lopuksi esitän kootusti ne menetelmät, joita korkein oikeus on käyttänyt, ja muotoilen hinnanalennuksen laskemista koskevan mallin, jossa otetaan huomioon sekä hinnanalennuksen tarkoitus että korkeimman oikeuden käytännössä toimiviksi osoittautuneet menetelmät.

## 2 HINNANALENNUS VIRHEEN SEURAAMUKSENA

### 2.1 Käyttöala, tavoite ja suhde vahingonkorvaukseen

Hinnanalennus on meillä suhteellisen nuori tulokas.<sup>15</sup> Aina 1970-luvulle asti oli kiistanalaista, oliko hinnanalennus voimassaolevan oikeuden mukainen virheen seuraamus. Hinnanalennus vakiinnutti kuitenkin asemansa oikeuskäytännössä 1980-luvulle tultaessa, vaikka siitä ei ollutkaan sään-

---

<sup>13</sup> Ennen 1970-lukua korkein oikeus ei vielä ollut tuominnut tuottamuksesta riippumattomasta hinnanalennusta kiinteistön tai asunnon kaupassa. Vielä 1970-luvullakin hinnanalennusta koskeva käytäntö oli vaihtelevaa – kanteita hylättiin myyjän tuottamuksen puuttumisen vuoksi – ja vakiintui vasta 1980-luvulla. (Ks. *Sisula-Tulokas* 1992 s. 26–27.)

<sup>14</sup> Valtaosa kiinteistökaupan hinnanalennusta koskevista ratkaisuista koskee yksityishenkilöiden välistä asuinkiinteistön kauppaa. Rajauksen takia tarkastelun ulkopuolelle jäi vain ratkaisu KKO 1993:52, jossa oli kysymys hinnanalennuksesta kunnan ja erään yhtiön välisessä tontin ja sillä olevan teollisuushallin kaupassa.

<sup>15</sup> Kansainvälisesti hinnanalennus ei ole uusi keksintö. Jo roomalaisessa oikeudessa tunnettiin hinnanalennusta vastaava *actio quanti minoris*, jonka edellytykset olivat kevyemmät kuin vahingonkorvauksella. Ostajalla oli oikeus vaatia hinnan alentamista kaupan kohteen virheen perusteella, vaikka hän ei voinut näyttää myyjän toimineen moitittavasti. (Ks. esim. *Zimmermann* 2005 s. 82–84.)

nöksiä laissa.<sup>16</sup> Sitä koskevat säännökset sisällytettiin ensin kuluttajan-suojalakiin (38/1978) ja kauppalakiin (355/1987; jäljempänä KL) ja lopulta asuntokauppalakiin ja maakaareen.

Lähtökohtaisesti hinnanalennus on mahdollinen aina, kun kaupan kohteessa on virhe. Yksinkertaistaen sanottuna virheellä tarkoitetaan, että kaupan kohde eroaa siitä, mitä ostajalla oli oikeus odottaa.<sup>17</sup> Tämä voi johtua siitä, että myyjä on antanut ostajalle väärää tietoa, jättänyt kertomatta asioita, jotka hänen olisi pitänyt kertoa, tai jättänyt oikaisematta ostajan virheellisen käsityksen. Virhettä kutsutaan salaiseksi, jos kaupan kohteen ominaisuudet poikkeavat merkittävästi ostajan perustelluista odotuksista, eikä kummankaan kaupan osapuolen olisi edes pitänyt havaita asiaa kaupante-kohetkellä.<sup>18</sup>

Jotta ostaja voisi vedota virheeseen ja vaatia sen perusteella hinnanalennusta, hänen on reklamoitava virheestä oikea-aikaisesti (MK 2:25, AsKL 4:19 ja 6:14). Virhe ei myöskään saa olla sellainen, että ostajan olisi tullut havaita se kohteen tarkastuksessa ennen kauppaa (MK 2:22, AsKL 4:16 ja 6:12). Poikkeuksena viimeksi mainitusta on käytetyn asunnon kauppa, jossa ostajalla on tarkastusvelvollisuutensa laiminlyönnistä huolimatta oikeus olo-suhteisiin nähden kohtuulliseen hinnanalennukseen – mutta ei virheen muihin seuraamuksiin – jos myös myyjä on toiminut huolimattomasti (AsKL 4:19).

Hinnanalennuksen edellytykset ovat lievemmat kuin muilla virheen seuraamuksilla. Toisin kuin kaupan purku, hinnanalennus ei edellytä virheen olennaisuutta.<sup>19</sup> Hinnanalennuksen edellytyksenä ei ole myöskään myyjän tuottamus. Tämän vuoksi myös täysin huolellisesti toiminut myyjä, joka ei ole tiennyt eikä voinutkaan tietää kaupan kohteen puutteellisuu-desta, voi joutua maksamaan hinnanalennusta.

Keskeisintä hinnanalennuksen ymmärtämisessä on sen ja vahingonkorvauksen välisen eron hahmottaminen. Miksi virheelle on olemassa kaksi erilaista rahamääräistä seuraamusta? Mikä on niiden käyttöalojen ero, ja miten tämä ero heijastuu niiden laskemiseen?

Pääsääntöisesti myyjä ei joudu maksamaan ostajalle vahingonkorvausta, jos hän voi osoittaa, ettei virhe johdu hänen huolimattomuudestaan (MK

<sup>16</sup> Ks. hinnanalennuksesta ennen kauppalain säätämistä *Sisula-Tulokas* 1992 s. 21–28.

<sup>17</sup> Ks. esim. *Tepora* ym. 2002 s. 254.

<sup>18</sup> Tässä yhteydessä ei ole syytä paneutua virhearvioinnin yksityiskohtiin. Ks. eri virhetyyppejä koskevat säännökset MK 2:17–19, AsKL 4:14–15 sekä AsKL 6:11, 20 ja 21.

<sup>19</sup> Vrt. *Sisula-Tulokkaan* tutkimia, asuntokauppalakia ja maakaarta edeltänyt hovioikeus-käytäntö, jossa pohdittiin usein virheen olennaisuutta arvioitaessa, oliko ostajalla oikeutta hinnanalennukseen (*Sisula-Tulokas* 1992 s. 119 ss.).

2:32.2, AsKL 6:17.1). Säännöstä poiketaan vain uuden asunnon kaupassa (AsKL 4:26.1) ja kuluttajan ostaessa asunnon tai kiinteistön elinkeinonharjoittajalta<sup>20</sup>: silloin myyjän on korvattava välittömät vahingot tuottamuksesta riippumatta (MK 2:10, AsKL 6:17.2). Hinnanalennuksen ja vahingonkorvauksen erilaisilla edellytyksillä ei olisi merkitystä, elleivät seuraamukset eroaisi toisistaan myös sisällöltään. Säännösten johdonmukaisuus ja lainsäätäjän tekemän ratkaisun kunnioittaminen edellyttävät, että huolellisesti toimineelta yksityishenkilömyyjältä ei ole mahdollista vaatia hinnanalennuksena yhtä suurta korvausta kuin elinkeinonharjoittajalta tai huolimattomalta yksityishenkilöltä vahingonkorvauksena. Hinnanalennuksen arvioinnissa tulee kiinnittää huomiota siihen, ettei käytetä menetelmiä, jotka johtavat suuruudeltaan vahingonkorvausta vastaavaan – tai pahimmassa tapauksessa sen ylittävään – hinnanalennukseen.<sup>21</sup>

Maakaaren esitöiden mukaan hinnanalennuksen tarkoituksena on ”tasapainottaa ostajan maksettavaa kauppahintaa suhteessa luovutettuun, sopimuksenvastaiseen kiinteistöön”.<sup>22</sup> Myös oikeuskirjallisuuden mukaan hinnanalennusta käytetään sopimustasapainon korjaamiseen. Kun myyjän suoritus on ollut virheellinen, myös ostajan suoritusvelvollisuutta alennetaan virhettä vastaavalla määrällä.<sup>23</sup> Vahingonkorvauksella taas pyritään asettamaan ostaja siihen asemaan, jossa hän olisi, jos suorituksessa ei olisi ollut virhettä.<sup>24</sup>

On helppo perustella, että huolimattomasti toiminut myyjä joutuu laajempaan vastuuseen kuin huolellisesti toiminut. Myyjän huolimattomuus asunto- ja kiinteistökaupassa ilmenee yleensä niin, että hän on antanut kaupan kohteesta virheellisiä tietoja tai laiminlyönyt kertomisen kauppaan vaikuttavista seikoista, jotka hänen olisi pitänyt tietää. Myyjän menettelyn vuoksi ostajalla on ollut oikeus olettaa kohteelta tiettyjä ominaisuuksia. Kun ostajan perustellut odotukset eivät täytykään, vaikuttaa hyväksyttävältä, että myyjä joutuu maksamaan positiivisen sopimusedun mukaista vahingonkorvausta, jonka laskemista ohjaa tavoite ostajan asetta-

---

<sup>20</sup> Elinkeinonharjoittajalla tarkoitetaan asuntokauppalaissa ja maakaareissa elinkeinonharjoittajaa, joka ammattimaisesti rakentaa tai myy kiinteistöjä (MK 2:10) tai myy tai tarjoaa vastiketta vastaan hankittavaksi asuinhuoneistoja (AsKL 1:3:n 6 kohta).

<sup>21</sup> Vrt. *Hemmo* 1999 s. 548, joka on pitänyt hinnanalennuksen ja vahingonkorvauksen lähentymistä myönteisenä kehityssuuntana, koska se vähentää oikeuskeinon valintaan liittyvän harkinnan ja vaatimuksen muotoilun merkitystä.

<sup>22</sup> HE 120/1994 vp s. 62 ja KM 1989:53 s. 120.

<sup>23</sup> Ks. esim. *Taxell* 1972 s. 414, *Hillert* 1986 s. 297 ja *Niemi* 2002 s. 233.

<sup>24</sup> Ks. esim. *Taxell* 1972 s. 353 ss. ja *Hemmo* 1994 s. 88 ss.

misesta siihen taloudelliseen asemaan, jossa hän olisi, jos kaupan kohde olisi ollut sopimuksenmukainen.

On myös huomattava, että kun huolimattomasti toiminut myyjä joutuu vahingonkorvausvastuuseen, hän on toiminut huolimattomammin kuin ostaja. Ostaja ei näet pääsääntöisesti voi vaatia korvausta virheestä, jonka hän olisi voinut havaita ennakkotarkastuksessa. Poikkeuksen muodostavat tilanteet, joissa myyjä on toiminut kunnianvastaisesti ja arvottomasti tai törkeän huolimattomasti – eli vielä huolimattomammin kuin ostaja. (MK 2:22 ja AsKL 2:12.)<sup>25</sup>

Elinkeinoharjoittajankaan vahingonkorvausvastuun perustelu ei aiheuta ongelmia. Elinkeinoharjoittaja kaupaa kiinteistöjä osana voittoa tavoittelevaa toimintaansa. Toisin kuin omaa ainoaa asuntoaan myyvän yksityishenkilön, elinkeinoharjoittajan on mahdollista hajauttaa korvausvastuusta aiheutuva riski ja sisällyttää se hintoihin. Elinkeinoharjoittajalla

---

<sup>25</sup> Huolimattomasti tai tahallisesti toimineen kaupan osapuolen vastuuta voidaan perustella sekä moraalisilla että sääntöjen ohjausvaikutukseen perustuvilla syillä. Jo *Aristoteles* luokitteli vahingot ja niiden mukana vahingonaiheuttajan toiminnan moitittavuuden sen mukaan, kuinka ennakoitavissa ne olivat ja tavoitteliko niiden aiheuttaja niitä vai ei. Kun vahinko tapahtuu vastoin järkevää odotusta, se on onnettomuus, eikä vika ole tekijässä. Kun vahinko ei tapahdu täysin vastoin järkevää odotusta mutta tekijällä ei ole pahaa tarkoitus, se on erehdys, jonka syy on tekijässä. Jos taas vahinko aiheutetaan tietoisesti, kysymyksessä on epäoikeudenmukainen teko. (*Aristoteles*, 1135b10–1135b20.) Voidaankin pitää ajat ja oikeusjärjestykset ylittävänä periaatteena, että tahallista tai huolimattomasti toimintaa pidetään moitittavampana kuin tahatonta ja siihen kytketään suurempi vastuu. (*Phillips* 92 Yale L. J. 1982 s. 251–252.)

Tahallisesti toiminut olen voinut toimintaansa muuttamalla välttää vahingon alhaisemmin kustannuksin kuin huolimattomasti toiminut ja huolimattomasti toiminut alhaisemmin kustannuksin kuin huolellisesti toiminut. Ohjausvaikutus olisi pienempi, jos tappio asetettaisiin vähemmän moitittavasti toimineen kannettavaksi, koska olisi epätodennäköisempää, että tämä päättäisi toimia toisin. (Em. k. s. 255–260.) Tätä voidaan havainnollistaa esimerkiksi: Oletetaan, että myytävän kiinteistön kaivovesi ei laadultaan sovellu juotavaksi, ja arvioidaan, miten tahallisesti, huolimattomasti ja huolellisesti toimineen myyjän mahdollisuudet vaikuttaa virheeseen vaihtelevat. Jos myyjä on tutkituttanut kaivoveden, tiennyt veden huonosta laadusta ja tahallaan jättänyt kertomatta ostajalle, hänen olisi ollut helppoa estää kaupan virhe kertomalla siitä ostajalle. Jos taas myyjä on havainnut vedessä esimerkiksi epämiellyttävän hajun, mutta ei ole huolimattomuuttaan tutkinut asiaa tarkemmin, hän olisi voinut selvittää asiaa ennen kauppaa tai kehottaa ostajaa tekemään niin. Tällä tavalla kaupan kohteen todellisten ominaisuuksien selvittäminen olisi ollut jonkin verran vaikeampaa kuin silloin, kun myyjä tiesi veden huonosta laadusta. Jos taas kaivoveden laadun puutteet eivät ole olleet aistinvaraisesti havaittavissa eikä myyjällä ole ollut mitään syytä epäillä niitä, hänen olisi pitänyt virhe havaitakseen nähdä huomattavasti vaivaa ja tutkia kaikki sellaiset kiinteistön ominaisuudet, joissa saattaa olla puutteita. Säännöt myyjän virhevastuusta voivat ohjata parhaiten tahallisesti tai huolimattomasti toimivia myyjä, koska heidän on helpompaa muuttaa toimintaansa ja välittää ostajalle oikeat tiedot kaupan kohteesta.

on myös yksityishenkilömyyjää paremmat edellytykset tunnistaa – mahdollisesti itse rakentamaansa tai rakennuttamaansa – kohteeseen liittyvät riskit.<sup>26</sup> Näistä syistä on perusteltua turvata kuluttajan luottamusta siihen, että hänen elinkeinonharjoittajalta ostamansa kohde on asianmukainen, ja velvoittaa elinkeinonharjoittaja korvaamaan puutteista aiheutuvat vahingot.

Myyjän ollessa huolellisesti toiminut yksityishenkilö edellä mainitut perustelut eivät toimi.<sup>27</sup> Silloin kaupan kohde vain poikkeaa tasosta, jota siltä olisi voitu edellyttää, ilman, että kumpikaan osapuolista on tiennyt tai heidän olisi pitänyt kukaan tietää asiasta. Ostaja on erehtynyt kaupan kohteen ominaisuudesta ilman, että erehdyksestä voisi syyttää kaupan kumpaakaan osapuolta. Erehdyksen vuoksi ostaja on maksanut korkeamman kauppahinnan kuin hän olisi maksanut, jos olisi tuntenut kaupan kohteen ominaisuudet.

Lähtökohtana oikeudessamme on, että vahingot jäävät kärsijänsä kannettaviksi, ellei ole erityistä perustetta asettaa jotakuta toista vastuuseen niistä.<sup>28</sup> Kun myyjä ei ole toiminut moitittavasti, on luontevaa seurata tätä pääsääntöä siten, ettei ostaja voi vaatia myyjältä korvausta vahingoista, joita hänelle aiheutuu kaupan kohteen puutteista. Sen sijaan ei voida pitää oikeudenmukaisena, että ”viatonkaan” myyjä saisi hyötyä ostajan erehdyksestä. Hinnanalennuksen tarkoituksena voidaan tällöin nähdä, että se estää myyjää hyötymästä ostajan erehdyksestä.<sup>29</sup> Jos tämä hyväksytään hinnanalennuksen tarkoituksiksi, *kauppahintaa tulisi hinnanalennuksella korjata vastaamaan sitä, mitä myyjä olisi kaupan kohteesta saanut, jos sen puutteet olisivat olleet tiedossa*. Näin vahingonkorvauksen ja hinnanalennuksen ero olisi selkeä: Vahingonkorvauksella korvattaisiin ostajalle se vahinko, joka hänelle aiheutuu kaupan kohteen luultua huonommista ominaisuuksista. Hinnanalennuksella taas palautettaisiin myyjältä ostajal-

---

<sup>26</sup> Ks. näistä perusteluista myyjän tuottamuksesta riippumattomalle virhevastuulle esim. *Phillips* 92 Yale L. J. 1982 s. 244.

<sup>27</sup> Myös *Koskinen* toteaa, että perustelut myyjän vastuulle salaisesta virheestä ovat heikommat kuin muissa virhetyypeissä, joissa myyjän vastuu voidaan perustella sillä, että hän on toiminut huolimattomasti (*Koskinen* 2004 s. 114–116 ja 273–274).

<sup>28</sup> Ks. esim. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973 s. 450 ja *Routamo – Ståhlberg – Karhu* 2006 s. 81.

<sup>29</sup> Ero tämän hahmotustavan ja edellä kuvatun sopimustasapainon välillä lienee enemmän sanontatavassa kuin sisällössä. Sopimustasapainon palauttamisella estetään myyjältä ostajan erehdyksestä hyötyminen. Kauppahinnan korjaaminen vastaamaan sitä, mitä virheestä tietoinen ostaja olisi kaupan olosuhteiden muutoin pysyessä samana maksanut, palauttaa sopimustasapainon. Käyttämäni sanontatavan etuna on, että siitä voidaan saada apua hinnanalennuksen laskemiseen konkreettisesti tapauksessa paremmin kuin abstraktista sopimustasapainosta.



le se ylimääräinen hyöty, jonka hän on ostajan tietämättömyyden vuoksi saanut.<sup>30</sup> Kirjoituksen myöhemmissä jaksoissa tarkastelen, millainen laskentamalli voidaan muodostaa tämän näkemyksen, hinnanalennuksen laskemista koskevien säännösten sekä niistä oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa tehtyjen tulkintojen pohjalta.

## 2.2 Sovellettavat säännökset

AsKL 4:25:n ja 6:16:n mukaan hinnanalennuksen on oltava ”virhettä vastaava tai muuten virheeseen nähden määrältään kohtuullinen”. Käytetty sanontatapa ei juuri anna välineitä hinnanalennuksen laskemiseen. Esitöiden mukaan hinnanalennus joudutaan määrittämään tapauskohtaisesti ottamalla huomioon muun muassa virheen merkitys asunnon käyttöarvon, ulkonäön ja vaihtoarvon kannalta.<sup>31</sup>

MK 2:31:n mukaan hinnanalennus lasketaan lähtökohtaisesti ”vähentämällä sovitusta kauppahinnasta virheellisen kiinteistön arvo kaupantekohetkellä”. Jos kauppahinta ei ole vastannut virheettömän kiinteistön käypää arvoa kaupantekohetkellä, hinnanalennusta määrättäessä tulee säännöksen mukaan ottaa huomioon kauppahinnan ja sopimuksen mukaisen kiinteistön arvon suhde. Laskutapa on sama kuin kauppalaissa (KL 38 §). Se vastaa jo ennen kauppalaain säätämistä pohjoismaisessa oikeustieteessä omaksuttua, saksalaisen mallin<sup>32</sup> mukaista laskutapaa.<sup>33</sup>

Maakaaren ja asuntokauppalaain sanontojen erilaisuudesta huolimatta lienee syytä määrittää hinnanalennuksen suuruus samalla tavalla riippumatta siitä, onko kaupan kohteena asunto vai kiinteistö.<sup>34</sup> Asuntokauppalakia koskevassa oikeuskirjallisuudessa on katsottu hinnanalennuksen

<sup>30</sup> Vrt. *Hemmo* (1994 s. 318 ja 1999 s. 546), jonka mukaan sekä hinnanalennuksella että vahingonkorvauksella pyritään muuttamaan velkojan asemaa sopimuksen perustamia suojattuja odotuksia vastaavaksi.

<sup>31</sup> HE 14/1994 vp s. 107 ja 135.

<sup>32</sup> BGB § 441 (3): Bei der Minderung ist der Kaufpreis in dem Verhältnis herabzusetzen, in welchem zur Zeit des Vertragsschlusses der Wert der Sache in mangelfreiem Zustand zu dem wirklichen Wert gestanden haben würde. Die Minderung ist, soweit erforderlich, durch Schätzung zu ermitteln.

<sup>33</sup> Ks. hinnanalennuksen laskemista koskevasta doktriinista esim. *Sisula-Tulokas* 1992 s. 29–32.

<sup>34</sup> Kuten johdannossa on todettu, yhdenmukaiset säännöt olivat tavoitteena lakeja säädettäessä ja myös kuluttajariitalautakunta on päätenyt soveltamaan niiden sanamuodoltaan toisistaan poikkeavia sääntöjä yhdenmukaisesti.

määräytyvän samanlaisen suhteellisen laskutavan perusteella kuin maakaaren mukainen hinnanalennus.<sup>35</sup> Toisaalta oikeuskirjallisuudessa on myös tulkittu asuntokauppalain ilmaisun ”virhettä vastaava” viittaavan sellaiseen hinnanalennuksen laskutapaan, jossa maakaareissa laskutapana esitetty suhteellinen menetelmä hylätään. Tämän tulkinnan tehneet ovat kuitenkin kritisoineet asuntokauppalain ratkaisua ja pitäneet suhteellista menetelmää parempana.<sup>36</sup> Nähdäkseni pelkkä sanonta ”virhettä vastaava” ei sulje pois mahdollisuutta tulkita asuntokauppalakia niin, että lähtökohdaksi otetaan jo ennen sen säätämistä doktriinissa omaksuttu tapa laskea hinnanalennus. Esimerkiksi Ruotsin vuoden 1905 kauppalain vastaavan ruotsinkielisen ilmaisun ”sådant avdrag som mot felet svarar” tulkittiin vakiintuneesti tarkoittavan juuri suhteellisen menetelmän käyttämistä.<sup>37</sup>

Kun kauppahinta ei ole vastannut kohteen käypää arvoa, on otettava huomioon kauppahinnan ja sopimuksen mukaisen kohteen arvon suhde. Laskutapa on tapana esittää verrantona: *kauppahinta/alennettu hinta = virheettömän kohteen arvo/virheellisen kohteen arvo*.<sup>38</sup> Sen osapuolen, joka haluaa vedota siihen, että kauppa ei ole tehty käypään hintaan, on kuitenkin näytettävä tämä toteen.<sup>39</sup> Jäljempänä puhun hinnanalennuksesta pääsääntöisesti vain kauppahinnan ja virheellisen kaupan kohteen arvon erotuksena tai muulla vastaavalla tavalla, josta mahdollisuus huomioida käyvästä arvosta poikennut kauppahinta ei käy ilmi. Näin teen kuitenkin vain luottavuuden helpottamiseksi ja siksi, että pääsääntöisesti kauppahinta vastaa virheettömän kohteen arvoa. Jos kauppa onnistutaan osoittamaan tehdyksi käypää ylemmästä tai alemmasta hinnasta, kauppahinnan ja arvon suhde on otettava huomioon.<sup>40</sup>

Toinen asuntokauppalain ilmaisu, jonka on katsottu erottavan sen selkeästi maakaaren säännöstä, on ”virheeseen nähden määrältään kohtuullinen”.<sup>41</sup> Ilmaisulla ei kuitenkaan, toisin kuin voisi ensi näkemältä ajatella, viitata

---

<sup>35</sup> Ks. esim. *Nevala* 2005 s. 315.

<sup>36</sup> Ks. *Sisula-Tulokas* 1992 s. 308–309 ja *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 173–174.

<sup>37</sup> Ks. esim. *Almén – Eklund* 1960 s. 586, *Hillert* 1985 s. 284–285 ja *Rodhe* 1986 s. 241. Nykyisessä kauppalaissa (1990:931) suhteellinen laskutapa on esitetty lakitekstissä nimienomaisesti (38 §).

<sup>38</sup> Ks. esim. *Almén – Eklund* 1960 s. 586.

<sup>39</sup> *Kartio* 2001 s. 956 ja *Niemi* 2002 s. 235.

<sup>40</sup> Sen osoittaminen, että kauppa on tehty käypää alempaan tai ylempään hintaan, ei ole yksinkertaista. Sekä sopimuksenmukaisen että virheellisen kohteen käyvän arvon määrittämiseen liittyy merkittäviä ongelmia, joita käsittelen jaksossa 4.2.

<sup>41</sup> Ks. esim. *Sisula-Tulokas* 1992 s. 308–309 ja *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 173–174.

seuraamuksen kohtuullistamiseen.<sup>42</sup> Säännösten esitöiden mukaan virheeseen nähden kohtuullisella tarkoitetaan näet arvionvaraista määrää silloin, kun virhettä vastaavan hinnanalennuksen määrittäminen täsmällisesti on vaikeaa tai mahdotonta esimerkiksi siksi, että virheen vaikutuksia on hankala ennakoida.<sup>43</sup> Säännöksessä siis vain tunnustetaan se tosiseikka, että ”virhettä vastaavan” hinnanalennuksen määrittäminen yksiselitteisesti ei aina onnistu. Tällöin määrä tulee arvioida.

Seuraavassa tarkastelen, miten korkein oikeus on käytännössään soveltanut näitä sääntöjä.

### 3 KORKEIMMAN OIKEUDEN KÄYTÄNTÖ

#### 3.1 Käsiteltävät tapaukset ja niiden ryhmittely

Käsittelen seuraavassa hinnanalennuksen määrän arviointia korkeimman oikeuden ratkaisuisissa 1970-luvulta alkaen. Olen ottanut käsiteltäväksi kaikki löytämäni asunnon tai asuinkiinteistön kaupan virhettä käsittelevät julkaistut ratkaisut, joissa on tuomittu hinnanalennusta. Hinnanalennuksen määrä ei suurimmassa osassa ratkaisuja ole ollut pääosassa, vaan korkein oikeus on keskittynyt lähinnä arvioimaan, onko kaupan kohteessa ollut virhe. Hinnanalennuksen määrää on usein perusteltu hyvin vähän tai ei lainkaan.<sup>44</sup> Usein hinnanalennuksen määrä jää alemman oikeusasteen antaman tuomion mukaiseksi. Lisäksi hinnanalennusta koskevien johtopäätösten tekemistä vaikeuttaa se, että varsinkaan vanhemmissa tapauksissa ei aina ole selvää, ovatko ne koskeneet hinnanalennusta vai vahingonkorvausta.<sup>45</sup> Mainitsenkin ratkaisuja käsitellessäni, jos niissä hinnanalennustermin käyttämisestä huolimatta näyttäisi olevan kysymys vahingonkorvauksesta.

<sup>42</sup> Ks. tällaisesta tulkinnasta esim. *Koskinen* 2004 s. 203–204, joka näyttäisi tulkitsevan säännöksiä siten, että hinnanalennus olisi määrättävä osoitettavissa olevaa ”virhettä vastaavaa” määrää pienemmäksi, jos se muuten muodostuisi kohtuuttomaksi.

<sup>43</sup> Ks. HE 14/1994 vp s. 135–136 ja KM 1989:47 s. 273–274 ja 336.

<sup>44</sup> *Sisula-Tulokas* on todennut, että myös hovioikeuskäytännössä sekä osapuolet että tuomioistuimet ovat kiinnittäneet yllättävän vähän huomiota hinnanalennuksen laskemiseen (1992 s. 106–107).

<sup>45</sup> Tuomioistuinratkaisujen terminologian epätasällisyyteen on kiinnitetty huomiota sekä Suomessa että Ruotsissa (ks. esim. *Sisula-Tulokas* 1992 s. 278–280, *Niemi* 2002 s. 238 ja *Grauers* 2005 s. 114–115).

Suureen osaan käsiteltävistä tapauksista ei sovellettu nyt voimassa olevia säännöksiä – soveltuuhan asuntokauppalaki vain 1.9.1995 alkaen (AsKL 8:1 ja 8:2.3) ja maakaari 1.1.1997 alkaen (L maakaaren voimaanpanosta (541/1995) 1.1 ja 4 §) tehtyihin kauppoihin. Maakaaren ja asuntokauppalain hinnanalennuksen määrää koskevat säännökset eivät kuitenkaan sisällöltään poikkea merkittävästi niistä säännöistä, joita hinnanalennuksen laskemisesta esitettiin niitä aiemmin oikeuskirjallisuudessa ja myöhemmin kuluttajansuoja- ja kauppalaissa. Hinnanalennuksen edellytyksetkin olivat muodostuneet jo lakeja edeltävässä oikeuskäytännössä sellaisiksi, että myös huolellisesti toiminut myyjä saattoi joutua maksamaan sitä.<sup>46</sup>

Olen luokitellut ratkaisut sen mukaan, millaisesta virheestä niissä on ollut kysymys. Apuna olen käyttänyt maakaaren laatuvirhettä koskevaa 2:17:ää, joissa erotetaan toisistaan toisaalta (1) kohteen sopimuksenvastaisuus, (2) virheellisten tietojen antaminen, (3) tiedon antamisen laiminlyönti, (4) ostajan virheellisen käsityksen oikaisematta jättäminen ja (5) salainen virhe.<sup>47</sup> Aineistoon ei sisällynyt sopimuksenvastaisuudesta<sup>48</sup> tai virheellisen käsityksen oikaisematta jättämisestä johtuvia virheitä. Jaksossa 3.2 olen jakanut tapaukset vielä pinta-alavirheisiin ja taloudellisiin virheisiin, mutta muuten tapauksia käsitellään kunkin luokan sisällä aikajärjestyksessä.

Luokittelun syynä on paitsi aineiston hahmottamisen helpottaminen myös se, että samankaltaisissa virheissä hinnanalennuksen määrittystapojen voisi odottaa muistuttavan toisiaan.<sup>49</sup> Toisaalta aikajärjestys virheluokkien sisällä mahdollistaa havainnot siitä, onko määrittystapa muuttunut tai kehittänyt ajan myötä.

---

<sup>46</sup> Katso edellä jaksossa 2.2 esitettyä.

<sup>47</sup> Samantapaisia jaotteluja on myös muissa maakaaren virhesäännöksissä ja asuntokauppalaisissa. Jaottelun käyttökelpoisuutta tähän tarkoitukseen osoittaa se, että tapaukset olivat ongelmitta sijoitettavissa näihin ryhmiin. Mielenkiintoinen sattuma oli, että vaikka en käyttänyt jaotteluperusteena sitä, oliko kaupan kohteena kiinteistö vai asunto, kaikki virheellisen tiedon antamista koskevat tapaukset liittyivät asuntokauppaan ja muut virhetyypit kiinteistökauppaan.

<sup>48</sup> Laajasti ottaen virheellistä kaupan kohdetta voidaan aina pitää ”sopimuksenvastaisena” – vastakohtana virheettömälle eli sopimuksen mukaiselle (esim. MK 2:31.1). Käyttämässäni jaottelussa sopimuksenvastaisuudella viitataan kuitenkin vain siihen ryhmään tapauksia, joissa kaupan kohde poikkeaa siitä, mitä osapuolet ovat nimenomaisesti sopineet.

<sup>49</sup> Vrt. Koskinen 2004, jonka mukaan hinnanalennukseen ei lähtökohtaisesti vaikuta se, millainen virhe on tai mikä virhetyyppi on kysymyksessä.

## 3.2 Virheellisten tietojen antaminen

### 3.2.1 Pinta-alavirhe

Tyypillinen esimerkki virheellisten tietojen antamisesta asuntojen kaupassa on pinta-alan ilmoittaminen väärin. Ratkaisu KKO 1979 II 27 on ensimmäinen korkeimman oikeuden ratkaisu pinta-alavirheestä asuntokaupassa.<sup>50</sup> Kiinteistönvälittäjän laatimassa lehti-ilmoituksessa ja ostajalle esitetyssä isännöitsijäntodistuksessa huoneiston pinta-ala oli ilmoitettu 33 neliömetriksi. Ostaja ei ollut tutustunut yhtiöjärjestykseen, josta olisi käynyt ilmi, että ostajalle ilmoitettu pinta-ala oli yhtiövastikkeen määräämistä varten muunnettu pinta-ala ja että todellinen pinta-ala oli vain 29 neliometriä. Kauppahinta oli ollut 52 000 markkaa. Korkein oikeus totesi ratkaisussaan, että vaikka ostajan olisi pitänyt tutustua yhtiöjärjestykseen, hänellä oli oikeus luottaa hänelle ilmoitetun tiedon paikkansapitävyyteen. Myyjä velvoitettiin suorittamaan hinnanalennusta. Korkein oikeus hyväksyi hovioikeuden tuomitseman hinnanalennuksen yhtyen sen määrän osalta hovioikeuden perusteluihin. Hovioikeus oli perustellut 4 000 euron hinnanalennusta toteamalla sen vastaavan *puuttuvien neliöiden arvoa*.

Virheellisestä pinta-alatiedosta oli kysymys myös ratkaisussa KKO 1984 II 108. Siinä sekä ostaja että myyjä olivat isännöitsijäntodistuksen perusteella uskoneet huoneiston pinta-alan olevan 27 neliometriä ja tehneet kaupan 114 000 markan kauppahinnasta. Todellinen pinta-ala oli kuitenkin vain 21,6 neliometriä. Tässäkin ratkaisussa korkein oikeus keskittyi vain virhevastuun perusteluun. Se totesi, että vaikka kauppahinta ei ollutkaan määräytynyt pinta-alan mukaan, erehdys oli ollut omiaan vaikuttamaan kauppahintaa korottavasti. Tämän jälkeen se hyväksyi lisäperusteluja esittämättä hovioikeuden käsityksen hinnanalennuksen määrästä. Hovioikeus arvioi jälleen hinnanalennuksen siten, että se oli yhtä suuri kuin puuttuvien neliöiden arvo. Hovioikeus mainitsi ratkaisussaan myös hinnanalennuksen arvoajankohdan todetessaan, että 15 000 markkaa oli pidettävä *puuttuneen pinta-alan arvona kaupantekohetkellä*.

Uusimmassa pinta-alavirhettä koskevassa ratkaisussa KKO 1990:120 asunnon suuruudeksi oli sekä myynti-ilmoituksessa, yhtiöjärjestyksessä

---

<sup>50</sup> Myös aikaisempi ratkaisu KKO 1973 II 89 koskee pinta-alavirhettä huoneiston kaupassa, mutta siinä kaupan kohteena on liikehuoneisto. Tapaus ei myöskään valota hinnanalennuksen laskumenetelmiä, sillä siinä oli kysymys ainoastaan siitä, voiko ostaja kieltäytyä maksamasta kauppahinnan viimeistä 5000 markan erää pinta-alavirheen perusteella. Korkein oikeus totesi hinnanalennuksen olevan tapauksessa ainakin maksamatta olevan kauppahintaerän suuruinen eikä ottanut kantaa siihen, kuinka paljon suurempaan hinnanalennukseen ostajalla olisi ollut oikeus, jos hän olisi sitä vaatinut.

että isännöitsijäntodistuksessa ilmoitettu 48 neliömetriä. Kauppahinta oli 345 000 markkaa. Kaupanteon jälkeen suoritetussa tarkistusmittauksessa kävi ilmi, että yleisesti noudatetun standardin mukaan laskettu pinta-ala oli vain 41 neliömetriä. Suuri ero johtui osittain siitä, että ilmoitettuun pinta-alaan oli laskettu mukaan myös asuntoon kuulunut parvi, vaikka sitä ei standardin mukaan tullut ottaa huomioon. Korkein oikeus esitti ratkaisussaan vain lisäperusteluja myyjän vastuulle ja hyväksyi muuten – myös hinnanalennuksen määrän osalta – kihlakunnanoikeuden tuomion perusteluineen. Kihlakunnanoikeus oli tuominnut 35 000 markan suuruisen hinnanalennuksen, jota arvioidessaan se oli ottanut huomioon *pinta-alojen erotuksen* ja sen, että *ostaja oli tutustunut* huoneistoon ennen ostamista ja että hinta ei ollut määräytynyt pelkästään pinta-alaan vaan myös huoneistosta saadun *kokonaisvaikutelman* perusteella. Kokonaisvaikutelmaan vaikuttavina asioina kihlakunnanoikeus mainitsi huoneiston kunnon ja sijainnin.

Pinta-alavirheet ovat sikäli kiitollisia hinnanalennuksen laskemisen kannalta, että ne ovat luonteeltaan kvantitatiivisia: ostaja on saanut vähemmän kuin mistä on maksanut. Tällainen kvantitatiivinen virhe on ehkä keskimääräistä helpompi arvioida rahassa. On kuitenkin selvää, että hintaa ei voida alentaa mekaanisesti laskemalla ensin, kuinka monta prosenttia pinta-ala on ollut ilmoitettua alempi, ja tämän jälkeen alentamalla kauppahintaa yhtä monella prosentilla. Tämä seuraa jo siitä, että yleensä pienemmissä asunnoissa neliöhinta on korkeampi kuin suuremmissa: huoneiston arvo ei ole suoraan verrannollinen neliöiden määrään, vaan yhden lisäneliön arvo on sitä pienempi, mitä isommasta asunnosta on kysymys. Toinen syy laskutavan hylkäämiseen on se vuosien 1984 ja 1990 ratkaisuisissa nimenomaisesti mainittu seikka, että kauppahinta ei ole määräytynyt pelkästään pinta-alaan perusteella. Käsiteltävissä ratkaisuisssakaan ei ole omaksuttu näin helppoa laskutapaa, vaan hinnanalennus suhteessa kauppahintaan on aina ollut pienempi kuin puuttuvien neliöiden suhde ilmoitettuun pinta-alaan. Vuoden 1979 ratkaisussa neliöitä oli n. 10 % ilmoitettua vähemmän ja hinnanalennusta tuomittiin 8 %, vuoden 1984 ratkaisussa vastaavat luvut olivat 19 % ja 13 % ja uusimmassa ratkaisussa 15 % ja 10 %.

On mielenkiintoista havaita, että aikaisemmissa ratkaisuisissa puhutaan oikeustieteessä kehitettyyn malliin sopivasti puuttuvan pinta-alaan *arvosta*. Kielenkäyttö viittaa siihen, että hinnanalennus on arvioitu objektiivisesti ilmoitetun mukaisen ja virheellisen kaupan kohteen markkina-arvojen erotuksena. Viimeisimmässä ratkaisussa taas kiinnitettiin huomiota siihen, miten hinta oli määräytynyt ostajan ja myyjän välisessä kaupassa. Tämä vaikutti myyjän eduksi: kun hintaan oli vaikuttanut kaupan kohde koko-

naisuutena, hinnanalennus ei ollut niin suuri kuin mihin pelkällä neliöiden hinnoittelulla olisi päädytty. Kihlakunnanoikeus perusti hinnanalennuksen määrän ilmeisesti arvioon siitä, kuinka paljon pienemmäksi kauppahinta olisi tässä nimenomaisessa kaupassa sovittu, jos todellinen pinta-ala olisi ollut selvillä.

### 3.2.2 Taloudellinen virhe

Pinta-alavirhettä koskevissa ratkaisuissa oli kysymys siitä, että ostajat olivat saaneet väärää tietoa huoneiston ominaisuudesta, joka olisi ollut mitattavissa kaupantekohetkelläkin. Sen sijaan ratkaisussa KKO 2008:1 käsiteltiin myyjän vastuuta tulevaisuuden ennustamisesta. Kysymys oli uuden asunnon kaupasta. Asunto-osakeyhtiön perustajaosakkaan laatimassa taloussuunnitelmassa hoitovastike ja vesimaksu oli arvioitu alhaisemmiksi kuin miksi ne todellisuudessa muodostuivat. Korkeimman oikeuden mukaan ostajille oli annettu harhaanjohtavaa tietoa asunnon omistamiseen ja käyttöön liittyvistä taloudellisista velvoitteista, sillä kustannusten korkeampi taso olisi ollut taloussuunnitelmaa laadittaessa ennakoitavissa. Kun tiedon voitiin olettaa vaikuttaneen kauppoihin, perustajaosakas tuomittiin maksamaan ostajille hinnanalennusta taloudellisen virheen johdosta.

Korkein oikeus totesi *virheen vaikutuksellisuutta* arvioidessaan, että ostajat mitoittavat tyypillisesti oman taloudenpitonsa asumismenojen perusteella ja että asumismenoina otetaan yleensä huomioon asuntolainan hoitokulut ja yhtiövastikkeen määrä. Kun yhtiövastike ja vesimaksut oli taloussuunnitelmassa ilmoitettu huomattavasti todellista alhaisemmiksi, voitiin olettaa, etteivät kantajat olisi tehneet kauppoja sovituin ehdoin, jos heille olisi annettu korkeampi arvio asumiskustannuksista.

Hinnanalennuksen määrää arvioidessaan korkein oikeus ei enää arvioinut sitä, miten oikea tieto olisi vaikuttanut kaupan ehtoihin. Sen sijaan se totesi, että ”hinnanalennuksen täytyy olla määrältään sellainen, että ostaja tulee taloudellisesti samaan asemaan kuin siinä tapauksessa, että yhtiövastikkeesta ja vesimaksusta ilmoitettu arvio olisi ollut oikea”. Näin määriteltä hinnanalennus vaikuttaa pikemminkin positiivisen sopimusedun mukaiselta vahingonkorvaukselta. Tässä tapauksessa erolla ei ole kovin suurta käytännön merkitystä, sillä ostajalla olisi asuntokauppain perusteella oikeus saada uuden asunnon kaupassa taloudellisesta virheestä myös vahingonkorvausta.

### 3.3 Tiedon antamisen laiminlyönti

Tähän jaksoon olen koonnut tapaukset, joissa myyjä on jättänyt kertomatta ostajalle sellaisesta seikasta, josta hän tiesi tai hänen olisi pitänyt tietää. Seuraavassa, salaista virhettä koskevassa jaksossa 3.4 käsitellään tapauksia, joissa myyjä ei ole kertonut seikasta, josta hän ei ole tiennyt ja josta hänen ei ole pitänytkään tietää.

Tapauksessa KKO 1982 II 175 on ratkaisun otsikon mukaan kysymys hinnanalennuksesta. Siinä kaupan kohteena olleessa omakotitalossa oli ilmennyt kosteudesta syntyneitä vahinkoja. Vahinkojen katsottiin johtuneen siitä, että myyjät olivat taloa rakentaessaan hyvän rakennustavan vastaisesti poikenneet vahvistetuista rakennuspiirustuksista. Korkein oikeus tuomitsi myyjät maksamaan hinnanalennusta, mutta määritteli hinnanalennuksen suuruuden ostajille aiheutuneen vahingon määrän perusteella.<sup>51</sup> Koska myyjät olivat toimineet huolimattomasti, vahingonkorvauksen edellytykset olivat olemassa. Tuomittua seuraamusta lieneekin syytä pitää KKO:n käyttämästä terminologiasta huolimatta vahingonkorvauksena eikä hinnanalennuksena.<sup>52</sup>

Selkeämmin hinnanalennusta koskeva ratkaisu on KKO 1987:54. Siinä kiinteistöllä olleen kaivon vesi todettiin kaupan jälkeen heikkolaatuiseksi. Ostaja vaati nimenomaan hinnanalennusta ja sitä kihlakunnanoikeus ja korkein oikeus myös tuomitsivat. Ehkä juuri siksi, että ostaja ei esittänyt vahingonkorvausvaatimusta, korkein oikeus ei käsitellyt lainkaan kysymystä siitä, olisiko myyjän pitänyt tietää veden huonosta laadusta. Käsitellessä kuitenkin tapausta tiedon antamisen laiminlyöntinä enkä salaisena virheenä, koska tapauksesta kerrotun perusteella näyttää siltä, että myyjä tiesi tai hänen ainakin olisi pitänyt tietää virheestä.<sup>53</sup> Korkein oikeus hyväksyi tässäkin ratkaisussa alemman oikeusasteen hinnanalennuksen määrää koskevan ratkaisun. Kihlakunnanoikeus oli päättänyt 12 500 markan hinnanalennukseen ottaen huomioon, että vesi oli ollut käyttökelpotonta, että

---

<sup>51</sup> Korkeimman oikeuden mukaan ”A:n puolisoille näin koituneen vahingon määrä oli arvioitava raastuvanoikeuden päätöksessä mainituksi 35 000 markaksi”. Julkaistusta ratkaisusta ei ilmene, mihin vahingon määrän arviointi raastuvanoikeudessa perustui.

<sup>52</sup> Myöhemmissä ratkaisuissa KKO 1983 II 69 ja KKO 1983 II 79 puhutaan jo (vahingon)korvauksesta, kun myyjä on toiminut huolimattomasti ja joutuu korvaamaan ostajille aiheutuneita vahinkoja.

<sup>53</sup> Kihlakunnanoikeuden mukaan myyjän oli täytynyt tietää virheestä. Lisäksi hovioikeus oli katsonut, että ostaja olisi voinut havaita veden laadun kaupantekotilaisuudessa. On vaikea ajatella, että myyjän ei pitäisi tietää sellaisesta ominaisuudesta, joka on ostajankin havaittavissa.



ostaja oli voinut hakea käyttövetensä puolentoista kilometrin päässä olevasta lähteestä ja että vedenpuhdistuslaitteet tulisivat maksamaan noin 11 000 markkaa. Hinnanalennus muistuttaa tässäkin kovasti vahingonkorvausta, kun sen suuruus on arvioitu sen perusteella, millaisia haittoja siitä ostajalle aiheutuu ja mitä puutteen korjaaminen maksaisi.

Ratkaisussa KKO 1988:64 oli kysymys kaavoitusta koskevan tiedon antamisen laiminlyönnistä. Kiinteistön ostajille oli ilmoitettu kiinteistön pinta-ala ja käyttämättömän rakennusoikeuden määrä. Kaupan jälkeen oli ilmennyt, että osa kiinteistöstä siirtyisi asemakaavamääräysten vuoksi korvauksetta katualueeksi ja rakennusoikeus pienentyisi. Ostajilla oli korkeimman oikeuden mukaan oikeus saada hinnanalennusta myyjältä, joka ei ollut ilmoittanut tiedossaan ollutta kaavoituksen vaikutusta. Korkein oikeus tuomitsi alempien oikeusasteiden tapaan 20 000 markan hinnanalennuksen. Määrälle esitetään vain kihlakunnanoikeuden niukat perustelut: ”Kihlakunnanoikeus on arvioinut etuuden arvoksi 20 000 markkaa.”

Yhteistä kaikille tapauksille, joissa on käsitelty myyjien tiedonantovelvollisuuden laiminlyöntiä, on se, että myyjien voidaan katsoa toimineen tuottamuksellisesti. Silti – osin ehkä esitetystä vaatimuksista, osin muista seikoista johtuen – maksettavaksi tuomittu seuraamus on nimetty hinnanalennukseksi, ei vahingonkorvaukseksi. Silloin kun ratkaisuja on perusteltu, perustelutapa viittaa arviointimenetelmiin, jotka doktriinin mukaan ovat ominaisia vahingonkorvaukselle.<sup>54</sup> Käytetystä terminologiasta huolimatta on mahdollista, että hinnanalennuksen ja vahingonkorvauksen eroa ei ole ratkaisuissa mietitty. Sen vuoksi niille ei pidä ehkä antaa kovinkaan suurta painoarvoa arvioitaessa sitä, miten hinnanalennus on laskettava sen ollessa paitsi ainoa tuomittu, myös ainoa mahdollinen seuraamus.

### 3.4 Salainen virhe

Salaisen virheen tapauksissa hinnanalennuksen oikeaa määräämistä voidaan pitää tärkeimpänä. Kun myyjä ei ole tiennyt eikä hänen ole pitänyt-kään tietää virheestä, ostaja ei voi saada hinnanalennuksen ohella vahingonkorvausta. Tämän eron merkitys häviäisi, jos hinnanalennus laskettaisiin samoin kuin vahingonkorvaus.<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Poikkeuksen muodostaa ratkaisussa KKO 1988:64 kihlakunnanoikeuden perusteluissa käytetty ”etuuden arvo”.

<sup>55</sup> Ks. myös jaksossa 2.1 esitettyä.

Ratkaisussa KKO 1984 II 193 kaupan kohteena olleessa omakotitalossa oli havaittu rakenteellisia virheitä ja niistä johtuvia laajoja kosteus-, laho- ja homevaurioita kaupan jälkeen. Koska myyjien ei ollut näytetty tienneen virheestä, ostajien vahingonkorvausvaatimus hylättiin ja myyjät tuomittiin maksamaan hinnanalennusta. Mikään oikeusaste ei kuitenkaan juuri perustellut hinnanalennuksen määrää: raastuvanoikeus katsoi ”jääneen näyttämättä, että talon ja vuokraoikeuden kauppahintaa tulisi alentaa enemmän kuin 25 000 markkaa” ja tuomitsi 25 000 markan hinnanalennuksen. Perustelujen puutteellisuuden vuoksi ratkaisusta ei saada apua sen ratkaisemiseen, miten hinnanalennusta korkeimman oikeuden käytännön mukaan lasketaan.<sup>56</sup>

Seuraavassa kiinteistökaupan salaista virhettä koskevassa ratkaisussaan KKO 1986 II 90 korkein oikeus kertoi hyvin selvästi, mihin se hinnanalennuksen arvioinnissa nojautui. Lattiakaivossa olleen avoimen sauman vuoksi jätevesi oli päässyt vaurioittamaan talon rakenteita. Ostajat vaativat myyjää korvaamaan heille virheen korjaamisesta aiheutuneet korjauskustannukset niiltä osin kuin he eivät olleet saaneet niistä korvausta myyjän kotivakuutuksesta. Korkein oikeus katsoi suoritettavaksi hinnanalennukseksi korjauskustannusten määrän, josta vähennettiin ostajien vakuutusyhtiöltä saama määrä.

Korkein oikeus palasi niukkaan perustelemiseen ratkaisussa KKO 1990:166. Siinä myydyllä omakotikiinteistöllä ollut, kaupanteon aikaan noin viisitoista vuotta vanha talo oli pari vuotta kaupanteon jälkeen painunut, koska sen perustukset oli tehty rakennuspaikan maaperäolosuhteisiin nähden väärellä tavalla. Ostajat vaativat 179 400 markan hinnanalennusta. Korkein oikeus alensi hovioikeuden tuomitseman 80 000 markan hinnanalennuksen 40 000 markaksi – määräksi, jonka se vain ”harkitsi oikeaksi”. Hovioikeus oli hinnanalennusta määrittäessään ottanut huomioon, ”ettei talon rakentamisaikana ollut ollut tapana tehdä pientalojen rakennuspaikalla maaperän pohjatutkimusta ja että perustukset oli tehty tavanomaisesti sen ajan rakennusmääräysten ja -tavan mukaisesti sekä että rakennuksen painuminen oli ilmennyt poikkeuksellisen pitkän ajan kuluessa rakennuksen valmistumisesta.” Esitetystä ei käy ilmi, miten tämä vaikutti hinnanalennuksen määrään. Ainakin seuraavat kaksi tulkintaa ovat mahdollisia: Rakentamisaikaisten rakennusmääräysten ja -tavan noudat-

---

<sup>56</sup> Pelkän lopputuloksen perusteella arvioituna tuomio on linjassa aikansa hovioikeuskäytännön kanssa. Tuomittu määrä on puolet vaaditusta. *Sisula-Tulokkaan* tekemän havainnon mukaan hovioikeuskäytännössä kiinteistökaupoissa tuomitut hinnanalennukset ovat olleet keskimäärin 40–50 prosenttia vaadituista määristä (*Sisula-Tulokas* 1992 s. 109).

taminen kertoi, että myyjät eivät olleet toimineet huolimattomasti ja heidän maksettavakseen ei siksi tullut tuomita kovin suurta hinnanalennusta. Toisaalta sanottu voi viitata siihen, että rakennusajan määräykset ja tapa vaikuttivat siihen, mitä ostajat olivat voineet perustellusti odottaa.

Kolme tuoreinta kiinteistökaupan salaista virhettä koskevaa ratkaisua korkein oikeus on perustellut selvästi aiempia laajemmin ja yksityiskohdaisemmin. Ratkaisussa KKO 1999:76 oli kysymys hinnanalennuksen määrän arvioinnista, kun rakennuksesta löytyneet lahovauriot olivat aiheuttaneet huomattavia kustannuksia ostajille, joiden oli täytynyt teettää mittava remontti ja asua itse muualla korjaustöiden ajan. Korkein oikeus arvioi siinä virheen korjaamisesta aiheutuneiden kustannusten, asumishyödyn menettämisen ja korjauksista seuranneen kiinteistön arvonnousun vaikutusta hinnanalennukseen.

Korkein oikeus rakensi perustelunsa oikeustieteessä omaksutun suhteellisen laskutavan mukaisiksi. Se totesi, että sovittu kauppahinta oli vastannut virheettömän kiinteistön arvoa kaupantekohetkellä, minkä vuoksi hinnanalennuksen määrä olisi kauppahinnan ja myydyn kiinteistön todellisen arvon erotus kaupantekohetkellä. Arvon laskemiseksi se huomioi ensinnäkin kaikki virheen korjaamisesta aiheutuneet kustannukset. Koska kiinteistö oli tullut korjausten takia parempaan kuntoon kuin ostajat olivat kaupantekohetkellä voineet edellyttää, korjauskustannuksista vähennettiin aiheutunut ylimääräinen arvonnousu. Ostajat olivat vaatineet, että hinnanalennusta laskettaessa otettaisiin huomioon 12 285 markan vuokratkustannukset, joita heille oli aiheutunut, kun he olivat virheen vuoksi joutuneet asumaan poissa kiinteistöltä remontin aikana. Korkein oikeus lausui perusteluissaan: ”Tilapäisasunnon vuokraa ei sellaisenaan voida ottaa huomioon hinnanalennuksessa. Yleensä asuntokauppojen yhteydessä rakennuksen hallinnan luovutusajankohdista sovitaan sen vaikuttamatta juurikaan kauppahintaan. Tässä tapauksessa on kuitenkin kysymys viiden kuukauden asumismahdollisuuden menetyksestä, joten voidaan arvioida, että tietoisuus siitä olisi jossain määrin vaikuttanut kauppahintaan. Tämä määrä on arvion mukaan noin 5 000 markkaa.” Se keskittyi siis arvioimaan sitä, miten tieto korjaustarpeesta olisi vaikuttanut kiinteistön kauppahintaan. Perusteluista ei käy selvästi ilmi, pitikö korkein oikeus hinnanalennuksen määrän kannalta ratkaisevana virheen vaikutusta kiinteistön kauppahintaan kenen tahansa potentiaalisen ostajan kanssa vai juuri riidan osapuolten välillä.

Ratkaisussa KKO 2004:78 hinnanalennuksen laskemiseen toi oman hankaluutensa kauppakirjaan otettu vastuunrajoitusehto. Kauppakirjan mukaan kiinteistöllä olevassa rakennuksessa oli havaittu kosteusvaurioita ja

ostaja otti kiinteistön vastaan sellaisena kuin se oli ja vastasi yksin havaituista puutteellisuuksista ja mahdollisista lisävahingoista aiheutuvista kustannuksista. Kaupan jälkeen rakennuksessa oli havaittu merkittäviä rakennusvirheitä, joiden seurauksena rakennukseen oli tullut kosteusvaurioita. Maakaaren 2:9.2:n mukaan ostajan oikeuksia voidaan rajoittaa vain sopimalla yksilöidysti, millä tavalla hänen asemansa poikkeaa laissa säädetystä. Koska kauppakirjassa ei ollut yksilöidysti rajoitettu myyjän vastuuta kaupan jälkeen viallisiksi todettujen rakenteiden kunnosta, ostajalla oli vastuunrajoitusehdon estämättä oikeus vaatia hinnanalennusta.

Korkein oikeus hyväksyi käräjäoikeuden ja hovioikeuden tuomitseman 165 000 markan hinnanalennuksen. Käräjäoikeus oli päätnyt määrään arvioimalla kohtuullisiksi ja tarpeellisiksi korjauskustannuksiksi 185 000 ja alentamalla määrää sillä perusteella, että kauppakirjassa oli ollut mainittu vastuunrajoitusehto ja että ostajat olivat ottaneet tietoisien riskien ostamalla kiinteistön varmistumatta tarkemmin rakennuksen kunnosta. Tehdyt korjaukset eivät käräjäoikeuden eivätkä korkeimman oikeuden mukaan nostaneet kiinteistön laatua siitä, millainen se olisi ollut, jos rakenteet olisi alun perin rakennettu asianmukaisesti. Siksi ostajat eivät olleet saaneet korjaustöiden suorittamisesta hyötyä, joka olisi vaikuttanut hinnanalennuksen määrää alentavasti.

Ratkaisussa KKO 2007:8 korkeimmassa oikeudessa oli kysymys enää hinnanalennuksen määrästä. Kiinteistönkaupan jälkeen kiinteistöllä ollut rakennus oli osoittautunut purkukuntoiseksi, minkä vuoksi ostaja oli kaksi vuotta kaupan jälkeen myynyt kiinteistön edelleen käyttäen kaupassa kiinteistönvälittäjää. Ostaja vaati, että kiinteistönvälittäjän palkkio otettaisiin huomioon joko hinnanalennuksen määrään vaikuttavana eränä tai virheen selvittelykustannuksena, joka tulisi myyjän korvattavaksi. Korkein oikeus totesi perusteluissaan, että MK 2 luvun 31 §:n 1 momentin mukaan hinnanalennus määrätään vähentämällä sovitusta kauppahinnasta virheellisen kiinteistön arvo kaupantekohetkellä, eikä hinnanalennuksen määrä riipu siitä, päättääkö ostaja pitää kiinteistön vai myydä sen edelleen. Hinnanalennuksen tarkoituksena oli korkeimman oikeuden mukaan ”hyvittää ostajalle kaupan kohdetta rasittava virhe”. Ostaja sai itse vastata uudesta kaupasta aiheutuneesta välityspalkkiosta, sillä virheestä ei aiheutunut pakkoa myydä kiinteistö, vaan ostaja oli tehnyt myyntipäätöksen itse.

Tuoreimmassa kiinteistönkaupan salaista virhettä koskevassa ratkaisussa KKO 2009:31 oli vuokraoikeuden ja siihen kuuluvan omakotitalon kaupan jälkeen havaittu kosteusvaurioita talon yläpohjassa. Ennen kosteusvaurioiden havaitsemista ostaja oli jo ehtinyt myydä kaupan kohteen edel-

leen. Ostaja vaati hinnanalennusta, jonka suuruus vastaisi virheen korjauskustannuksia ja uuden ostajan remontin aikaisesta muualla asumisesta aiheutuneita kustannuksia vähennettynä korjauksista johtuneella arvonnousulla. Korkein oikeus arvioi hinnanalennusta korjauskustannusten perusteella. Ratkaisusta KKO 1999:76 poiketen se katsoi, ettei vuokratustannuksia voitu ottaa huomioon hinnanalennusta laskettaessa. Se huomioi hinnanalennuksen määrää laskiessaan korjaustoimenpiteistä johtuvan kiinteistön arvon nousun ja kaupanteon ja korjausten tekemisen välisenä aikana tapahtuneen korjauskustannusten tason nousun. Se alensi kauppahintaa 15 000 euroa erittelemättä tarkemmin, kuinka paljon kumpikin mainituista seikoista vaikutti hinnanalennuksen suuruuteen. Ostajan ilmoittamat korjauskustannukset olivat olleet noin 25 000 euroa.

## 4 HINNANALENNUKSEN LASKUTAVAT

### 4.1 Ratkaisuissa käytetyt laskutavat

Kolmessa ratkaisussa (1988:64, 1984 II 193 ja 1990:166) ei käynyt ilmi, mihin korkein oikeus tai alemmat oikeusasteet olivat hinnanalennusta koskevat ratkaisunsa perustaneet. Muissa tapauksissa arvioitiin joko (virheen tai virheellisen kaupan kohteen) *arvoa* (1979 II 27, 1984 II 108 ja 2007:8), virheen hypoteettista *vaikutusta kauppahintaan* (1990:120, 1999:76), virheestä ostajalle *aiheutunutta vahinkoa* (1982 II 175 ja 2008:1) tai *korjauskustannuksia* (1986 II 90, 1987:54, 1999:76, 2004:78 ja 2009:31).

Vaikka virheen tai virheellisen kaupan kohteen arvo mainittiin useammassakin ratkaisussa kuin niissä kolmessa, jossa sitä käytettiin hinnanalennuksen pääasiallisena perusteluna, se näyttää saaneen suhteellisen vähän huomiota ottaen huomioon sen, että sekä maakaaren nykyisen säännöksen että sitä edeltäneen doktriinin mukaan hinnanalennuksen laskeminen perustuu nimenomaan kauppahinnan sekä virheellisen ja virheettömän kaupan kohteen arvojen perusteella tehtävään laskelmaan. Seuraavassa pyrin sovittamaan yhteen teoriassa ja lainsäädännössä esiintyvän laskumallin ja oikeuskäytännössä omaksutut ratkaisutavat. Tavoitteena on yhdistää nämä tavalla, joka on sekä lainsäädännön sanamuotojen kanssa yhteensopiva, teoreettisesti perusteltu että käytännössä toteuttamiskelpoinen.

## 4.2 Arvosta todennäköiseen kauppahintaan

Maakaaren säännöksen mukaan hinnanalennus määritetään pääsääntöisesti kauppahinnan ja virheellisen kiinteistön arvon erotuksena. Esitöissä arvosta puhutaan ”markkina-arvona”<sup>57</sup>, ”käypänä hintana” ja ”markkina-hintana”<sup>58</sup>. Asuntokauppalain esitöiden mukaan hinnanalennuksen määrittämisessä on huomioitava virheen merkitys asunnon käyttöarvolle ja vaihtoarvolle.<sup>59</sup> Laeissa tai esitöissä ei suoraan kerrota, mitä nämä käsitteet tarkoittavat. On kuitenkin mahdotonta laskea hinnanalennusta arvon perusteella, jos ensin ei selvitetä, mitä arvolla tarkoitetaan.

Syynä vaikenemiselle voi olla, että kaikkien oletetaan ymmärtävän, mitä arvo tarkoittaa. Se voi olla sama vaihtoarvon tai markkina-arvon käsite, joka *Viljasen* mukaan on perinteisen vahingonkorvauksen määrää koskevan käsityksen taustalla: täydellisillä markkinoilla hintamekanismin välityksellä muodostuva objektiivinen arvo. Tällaisen markkina-arvon edellytyksenä on kuitenkin markkinat, joilla on paljon ostajia ja myyjiä, jotka käyvät kauppaa identtisillä hyödykkeillä täydellisen kilpailun vallitessa. Todellisessa maailmassa ei kuitenkaan ole täydellisiä markkinoita eikä yhtä ainoaa markkina-arvoa.<sup>60</sup>

Erityisen totta tämä on asuntojen ja kiinteistöjen kohdalla: Kaupan kohteena olevat hyödykkeet eivät ole samanlaisia. Etenkin kiinteistöjen yksilöllisyyttä ja ainutlaatuisuutta on tapana korostaa.<sup>61</sup> Asuntojen ja asuin-kiinteistöjen tarjonta ei kasva kovin nopeasti kysynnän kasvaessa. Tarjontaa rajoittaa aina se, että maapohjaa on käytettävissä vain rajallinen määrä, eikä uusia rakennuksia rakenneta hetkessä. Käytettyjen asuntojen ja asuin-kiinteistöjen tarjonta ei vastaa kovin nopeasti kysynnän muutokseen, koska kohteet ovat usein ensisijaisesti omistajiensa koteja eivätkä sijoituskohteita. Päätökset niiden myymisestä perustuvat siksi pääasiassa elämäntilanteiden ja niihin liittyvien asumistarpeiden muutoksiin. Markkinoilla ei muodostu yhtä hintaa tietynlaiselle asunnolle, vaan hinnat vaihtelevat kaupasta toiseen. Yksittäisessä kaupassa maksettava hinta saattaa määräytyä hyvin pitkälti esimerkiksi sen mukaan, kuinka kiire kaupan osapuolilla on saada kohde myydyksi tai ostetuksi. Täydellisen informaation puute on ilmeistä: virhesääntelylle ei olisi edes tarvetta, jos ostajilla olisi

---

<sup>57</sup> HE 120/1994 vp s. 51.

<sup>58</sup> HE 120/1994 vp s. 62–63.

<sup>59</sup> HE 14/1994 vp s. 107 ja 135.

<sup>60</sup> Ks. *Viljanen* 2008 s. 82–89.

<sup>61</sup> Ks. esim. *Niemi* 2002 s. 303 ja *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 19–20.

aina kaikki tarvittava tieto kaupan kohteesta.<sup>62</sup> On selvää, ettei yksittäiselle kiinteistölle tai asunnolle ole yhtä ainoaa oikeaa markkina-arvoa tietyllä hetkellä. Miten hinnanalennuksen lähtökohtana oleva arvo tulisi siis asunto- ja kiinteistökaupassa ymmärtää?

Vaikka maakaaren esitöissä ei kerrotakaan, mikä ”arvo” on, siellä kerrotaan, miten kohteen arvosta saa tietoa. Virheettömän kiinteistön arvon määrittäminen on lähtökohtaisesti helppoa: yleensä kauppahinta vastaa virheettömän kiinteistön arvoa.<sup>63</sup> Muuten ”vertailuaineistona voidaan käyttää samantyyppisistä, rakennuksiltaan samantasoisista ja -ikäisistä lähiseudun kiinteistöistä saatuja kauppahintoja”. Tämän perusteella arvo näyttäisi viittaavan todennäköiseen kauppahintaan, koska juuri siitä voidaan periaatteessa saada tietoa vastaavia kohteita koskevien hintatietojen avulla. Tällä tavalla arvoa on kuvattu myös oikeuskirjallisuudessa.<sup>64</sup> Arvon ymmärtäminen todennäköiseksi kauppahinnaksi sopii yhteen hinnanalennuksen tarkoitusta koskevan käsitykseni kanssa: hinnanalennuksella korjataan kauppahintaa vastaamaan sitä, mitä myyjä olisi kaupan kohteesta saanut, jos sen puutteet olisivat olleet tiedossa.<sup>65</sup> Arvo on siis se hinta, jonka myyjä olisi todennäköisesti saanut, jos potentiaaliset ostajat olisivat saaneet totuutta vastaavat tiedot siitä asunnon tai kiinteistön ominaisuudesta, jonka perusteella se katsottiin virheelliseksi.

Miten todennäköisestä kauppahinnasta sitten voidaan saada tietoa? Maakaaren esitöissä viitataan mahdollisuuteen käyttää vertailukohtana lähiseudulla myydyistä kohteista saatuja kauppahintoja. Tällaisen aineiston hyödyllisyyteen tulee suhtautua varauksella. Kiinteistöt ja asunnot ovat siinä määrin yksilöllisiä kohteita, että on vaikeaa ellei mahdotonta löytää kaikilta hinnan määräytymisen kannalta relevanteilta ominaisuuksiltaan vastaavaa kohdetta – saati sitten niin paljon tällaisista kohteista samoihin aikoihin tehtyjä kauppooja, että niiden perusteella voitaisiin tehdä luotettavia päätelmiä hintatasosta. Hinnanalennuksen määrittelemiseksi ei riitä, että esimerkiksi tietyn kokoisten kiinteistöjen tai asuntojen kauppahintojen keskiarvo tietyllä alueella kaupan aikaan olisi tiedossa: nythän pyritään määrittämään *virheellisen* kaupan kohteen arvoa eli vertailukohdaksi pitäisi esimerkiksi kosteusvauriotapauksissa löytää samalla tavalla vau-

<sup>62</sup> Ks. asuntomarkkinoiden ominaispiirteistä myös *Koskinen* 2004 s. 37–41.

<sup>63</sup> HE 120/1994 vp s. 62.

<sup>64</sup> Ks. esim. *Jokela – Kartio – Ojanen* 2002 s. 174.

<sup>65</sup> Suurin piirtein samoin hinnanalennusta luonnehtii *Koskinen*, jonka mukaan myyjä saa hinnanalennuksen maksamisen jälkeen kohteesta hinnan, josta ostajan kanssa olisi sovittu, jos virhe olisi ollut tiedossa kauppaa tehtäessä (*Koskinen* 2004 s. 274).

rioituneita kohteita. Kaupan kohteiden yksityiskohtia ei kuitenkaan merkitä kauppahintatilastoihin, ja vaikka merkittäisiinkin, olisi epätodennäköistä, että juuri samalla tavalla puutteellisista kohteista olisi tehty kauppvoja.

Kaupan kohteiden lisäksi myös kauppojen ehdot ovat yksilöllisiä. Vaikka vertailukelpoisista kohteista olisikin tehty kauppvoja, niiden yksityiskohdista on vaikea saada tietoa ja kauppahintoihin vaikuttavat esimerkiksi ostajien erityistarpeet ja myyjien halu saada kohde nopeasti myydyksi.<sup>66</sup> Jos vastaavia kohteita on myyty – kuten todennäköistä on – eri hinnoilla, on vaikea määrittellä, mikä niiden perusteella olisi ollut virheellisen kaupan kohteen todennäköinen myyntihinta.

Näiden syiden vuoksi muista kohteista tehtyjen kauppojen perusteella ei pääsääntöisesti voida päätellä, millaisen kauppahinnan myyjä olisi todennäköisesti saanut virheellisestä kohteesta. Toimivampi keino todennäköisen kauppahinnan määrittämiseksi lienee pääsääntöisesti tarkastella kaupan kohteesta todellisuudessa tehtyä ostajan ja myyjän välistä kauppaa ja pohtia, *miten tieto virheestä olisi vaikuttanut kauppahintaan*. Usein on helpompi arvioida sitä, millaisiksi kyseisen kaupan ehdot olisivat kohteen ominaisuuksia koskevan tiedon valossa muotoutuneet, kuin sitä, mikä hinta myyjän olisi muuten ollut mahdollista saada kohteesta.

Yksittäisen kaupan lopputuloksella spekulointi voi vaikuttaa arveluttavalta, kun hinnanalennuksen usein esitetään pohjautuvan kohteen objektiiviseen arvoon.<sup>67</sup> Perusteluna esittämälleni tulkinnalle on se, että hinnanalennuksen tarkoituksena on estää myyjää hyötymästä ostajan erehdyksestä. Sen mukaan kauppahintaa tulisi hinnanalennuksella korjata vastaamaan sitä, mitä myyjä olisi kaupan kohteesta saanut, jos sen puutteet olisivat olleet tiedossa. Siihen, mitä myyjä olisi saanut, vaikuttaa sekä se, mitä kyseinen ostaja olisi kaupan kohteesta maksanut, että se, mitä joku muu olisi ollut siitä valmis maksamaan. Saatavissa olevan hinnan määräytyessä sen mukaan, millä hinnalla ostajat ovat – kukin omien subjektiivisten mieltymystensä perusteella – valmiit kohteesta maksamaan ja millä hinnalla muut myyjät ovat valmiita myymään, tuntuisi oudolta jättää huomiotta hinta, jonka yksi ostaja – se, joka kohteen tosiasiallisesti ostikin – olisi kohteesta maksanut.

Toki myyjän on mahdollista esittää myös näyttöä siitä, mitä hän olisi voinut saada virheellisestä kohteesta joltakulta muulta kuin ostajalta, jos

---

<sup>66</sup> Ks. myös *Ståhlberg* DL 1999 s. 1052.

<sup>67</sup> Ks. esim. *Niemi* 2002 s. 234 ja *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 174.



tämä hinta on korkeampi kuin se, mikä toteutuneessa kaupassa olisi maksettu, jos ostaja olisi tiennyt virheestä. Usein tämä vain on edellä kuvatuista syistä hyvin vaikeaa. Perusteluna myyjän kannalta edullisemman hinnan katsomiselle käyväksi arvoksi on se, että hinnanalennuksen tarkoitukseksi on vain estää myyjää hyötymästä ostajan erehdyksestä. Myyjän erehdyksestä saama hyöty vastaa sitä määrää, jonka verran enemmän hän on saanut kaupan kohteesta siksi, että sen viat eivät ole olleet tiedossa. Hyödyn laskemiseksi pitää siis tarkastella hintaa, jolla myyjä olisi myynyt kohteen, jos viat olisivat olleet myyjän ja ostajaehdokkaiden tiedossa. Myyjä olisi voinut tällöin valita, kenelle vaihtoehtoisista ostajista hän kohteen myy. Jos joltakulta muulta olisi ollut saatavissa virheellisestä kiinteistöstä parempi hinta kuin ostajalta, myyjä ei todennäköisesti olisi myynyt ostajalle.

Arvon hahmottaminen todennäköisenä kauppahintana on suhteellisen hyvin sovitettavissa yhteen korkeimman oikeuden ratkaisuisaan käyttämien menetelmien kanssa. Käsittelen tätä seuraavassa kunkin menetelmän osalta erikseen.

### 4.3 Virheen tai virheellisen kaupan kohteen arvo

Pinta-alavirhettä koskevissa vanhemmissa ratkaisuisa KKO 1979 II 27 ja 1984 II 108 hovioikeus oli arvioinut puuttuvan pinta-alan arvoa. Tapaa, jolla arvo laskettiin, ei ole kerrottu. On hyvinkin mahdollista, että ensin on laskettu prosentuaalisesti puuttuvia neliöitä vastaava osuus kauppahinnasta ja määrätty sitten hinnanalennukseksi sopivalta tuntuva tätä alempi luku.

Vaikka ratkaisuisa on puhuttu pinta-alan arvosta, ne saattavat perustua tosiasiaassa arvioon siitä, miten oikea tieto pinta-alasta olisi vaikuttanut kauppahintaan<sup>68</sup> – samaan tapaan kuin myöhempi pinta-alavirhettä koskeva ratkaisu KKO 1990:120. Muulla tapaa virheellisen pinta-alan arvon

<sup>68</sup> Tällainen käsitys hinnanalennuksen suuruudesta oli ehkä myös eri mieltä olleen jäsenen lausunnon taustalla ratkaisussa KKO 1983 II 92. Tapaus liittyi ratkaisuun KKO 1979 II 27. Myyjä vaati asunto-osakeyhtiöltä, kiinteistönvälitysliikkeeltä ja kiinteistönvälittäjältä vahingonkorvausta siitä, että oli virheellisen isännöitsijäntodistuksen ja kiinteistönvälittäjän virheellisesti ostajalle ilmoittaman pinta-alatiedon vuoksi joutunut maksamaan hinnanalennusta ostajalle. Eri mieltä olevan jäsenen mukaan myyjä ei ollut näyttänyt toteen, että osakkeista olisi kaupan tapahtumisen aikoihin ollut saatavissa enemmän kuin se kauppahinta, joka hänelle hinnanalennuksen maksamisen jälkeen jäi. Tämän vuoksi hänen olisi pitänyt saada korvausta ainoastaan ostajan kanssa käydystä oikeudenkäynnistä aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista. Enemmistö tuomitsi kuitenkin vastaajat korvaamaan myyjälle myös hinnanalennuksen määrän.

ymmärtäminen olisi perin hankalaa, sillä ”puuttuvat neliöt” eivät ole mikään sellainen kokonaisuus, jolla voisi olla arvoa muuten kuin osana kaupan kohteena ollutta huoneistoa. Luontevin tapa ymmärtää niiden ”arvo” on verrata sellaista kohdetta, jossa neliöitä on enemmän, ja sellaista, jossa niitä on vähemmän. Tätäkin vertailua hankaloittaa se, että kauppa ei perustunut pelkkään pinta-alaan. Olisi siis verrattava virheelliseen kaupan kohteeseen sellaisen huoneiston arvoa, jonka kaikki muut ominaisuudet olisivat olleet samanlaisia, mutta neliömäärä eri. Tämä on mahdotonta paitsi käytännössä myös teoriassa: yksi relevanteista kaupan kohteen ominaisuuksista oli sen koko sellaisena, kuin ostaja sen kohteeseen tutustuessaan havaitsi. Tämä ominaisuus ei voi olla sama huoneistolla, joka on pinta-alaltaan suurempi.

Sen sijaan olisi täysin mahdollista miettiä, mistä hinnasta myyjä olisi saanut kohteen myytyä, jos olisi ilmoittanut sen oikean pinta-alan. Tällöin voitaisiin ottaa huomioon ensin se, miten toteutuneen kaupan ehtoihin olisi vaikuttanut, jos ostaja olisi tiennyt todellisen pinta-alan. Siihen, paljonko ostaja on valmis huoneistosta maksamaan, vaikuttaa sekä sen soveltuvuus hänen omiin tarpeisiinsa että hänen käsityksensä siitä, paljonko vastaavanlaiset muut asunnot maksavat. Oletettavasti neliömäärä ei vaikuttaisi ostajan käsitykseen siitä, miten asunto sopii hänelle, jos hän on itse tutustunut asuntoon ja nähnyt, kuinka suuri se on. Ostaja kuitenkin arvioi asunnon hintapyynnön kohtuullisuutta ja oman tarjouksensa suuruutta sen perusteella, millä hinnalla vastaavanlaisia asuntoja on myynnissä tai millä hinnalla niitä on viime aikoina myyty.<sup>69</sup> Vertailu tapahtuu muun muassa neliöhintojen perusteella. Jos siis pinta-ala on ilmoitettu todellista suuremmaksi, ostajalle saattaa muodostua eri käsitys kohteen hintatasosta muihin vastaaviin verrattuna ja tämä saattaa vaikuttaa siihen, mitä hän on valmis kohteesta maksamaan. Samoin myyjän hintapyyntöön vaikuttanee vastaavanlainen vertailu muuhun asuntotarjontaan ja toteutuneisiin kauppoihin.

Edellä sanottu huomioon ottaen oikeiden tietojen vaikutusta kauppahintaan voitaisiin arvioida vertailemalla saman alueen ilmoitetun kokoisten ja todellisuudessa samankokoisten asuntojen hintoja. Tämän jälkeen hintaa voitaisiin laskea vähemmän kuin mikä edelle mainittujen keskinäinen hinnanero oli, koska pinta-ala on ollut vain yksi hinnan määräytymiseen vaikuttanut tekijä.

---

<sup>69</sup> Nykyään toteutuneista kaupoista saa varsin helposti tietoa esimerkiksi ympäristöministeriön ja Asumisen rahoitus- ja kehittämiskeskuksen internetpalvelusta *asuntojen.hintatiedot.fi*, johon on koottu kiinteistöväylittäjien ilmoittamat hintatiedot vuoden aikana tehdyistä rivitalo- ja kerrostaloasuntojen kaupoista Suomen viidessätoista suurimmassa kaupungissa.

Aineistoon ei kuulunut kiinteistön pinta-alavirhettä koskevia tapauksia. Kiinteistöstä voidaan ilmoittaa väärin joko maa-ala tai sillä olevan rakennuksen pinta-ala. Kiinteistökaupassa itse asuinrakennus on vain osa kokonaisuutta, joten sen pinta-alan voidaan olettaa vaikuttavan hinnan määräytymiseen vähemmän kuin huoneiston pinta-alan asunto-osakkeiden kaupassa. Maa-alan vaikutusta asuinkiinteistön kaupassa puolestaan rajoittaa se, että yleensä kiinteistöön kuuluvalla rakennuksella on maapohjaa suurempi merkitys ostajalle.<sup>70</sup> Arviointi on tietysti aina tapauskohtaista, mutta lähtökohtana voidaan pitää, että tietynsuuruinen poikkeama todellisen ja ilmoitetun rakennuksen tai maapohjan pinta-alan välillä vaikuttaa kiinteistökaupassa hintaan selvästi vähemmän kuin vastaava poikkeama asuinhuoneiston pinta-alassa.

Ratkaisussa KKO 2007:8 korkein oikeus totesi, että hinnanalennus lasketaan vähentämällä sovitusta kauppahinnasta virheellisen kiinteistön arvo kaupantekohetkellä. Korkein oikeus vain toisti maakaaren sanontoja eikä kertonut, miten virheellisen kiinteistön arvo määritellään. Se totesi, että arvo ei riipu siitä, päättääkö ostaja pitää kiinteistön vai myydä sen edelleen, eivätkä kiinteistön edelleen myymisestä aiheutuvat kustannukset ole sellainen kuluerä, joka voitaisiin ottaa huomioon arvioitaessa lainkohdassa tarkoitettua kiinteistön arvoa. Se ei kuitenkaan lausunut mitään siitä, miten arvo voitaisiin arvioida. Ratkaisu kertoo vain, että arvo ei määräydy sen nettohinnan mukaan, minkä ostaja virheellisestä kiinteistöstä myyntikulujen jälkeen saisi. Tämä sopii yhteen esittämäni arviointitavan kanssa: kun pohditaan, minkä hinnan myyjä olisi saanut, jos olisi antanut kiinteistöstä paikkansa pitävät tiedot, lopputulokseen ei vaikuta se, millaisia kuluja kiinteistön myymisestä myöhemmin aiheutuu ostajalle.<sup>71</sup>

Ratkaisun pohjalta voidaan kuitenkin pohtia, miten hinnanalennus voitaisiin sopivalla tavalla määritellä tapauksessa, jossa kiinteistö on virheen vuoksi ollut sopimaton ostajan käyttöön ja se on myyty uudelleen. Spekulatio siitä, millä hinnalla kyseinen ostaja olisi kohteen ostanut, jos olisi tiennyt puutteista, ei toimi. Hän ei olisi ostanut kohdetta. Jäljelle jää vaihtoehto, että myyjä olisi myynyt kiinteistön jollekulle muulle. Tässä tapauksessa määrittystapa on erityisen toimiva sen vuoksi, että virheen paljastumisen jälkeen kiinteistö *on myyty* eteenpäin. Tästä saadaan arvioinnin

<sup>70</sup> Ks. näin myös Niemi 2002 s. 309–310, jonka mukaan rakennettujen kiinteistöjen kaupassa pinta-ala on usein toissijainen seikka.

<sup>71</sup> Toki ostaja hankkiessaan kiinteistön tarkoituksenaan myydä se edelleen voi harkita kauppahintaa sen perusteella, jääkö hän myyntikulujen jälkeen voitolle. Myyntikuluja aiheutuisi kuitenkin kaupan kohteen virheestä riippumatta.

pohjaksi todellisessa kaupassa saatu hinta. Arvioinnissa on kuitenkin huomioitava hinnanalennuksen laskemisen arvoajankohta: harkittavana on se, mitä myyjä olisi saanut kiinteistöstä silloin, kun alkuperäinen kauppa tehtiin. Kiinteistöstä saatua hintaa on siis korjattava vastaamaan kaupantekohetken hintatasoa sopivaa hintaindeksiä käyttäen. Lisäksi on huomioitava mahdollisuus, että ostaja ei välttämättä ole nähnyt vaivaa mahdollisimman hyvän hinnan saamiseksi, jos hän on uskonut myyjän joutuvan korvaamaan hinnaneron. Myös kiinteistön kunto on saattanut huonontua siitä, mikä se kaupantekohetkellä on ollut. Lähtökohtana voitaneen kuitenkin pitää, että ostajan edelleenmyynnistä saama hinta vastaa kiinteistön arvoa, ja myyjän on esitettävä näyttöä väitteensä tueksi, jos hän väittää kiinteistöä arvokkaammaksi.

#### 4.4 Virheen vaikutus kauppahintaan

Virheen vaikutusta kauppahintaan käytettiin ratkaisun perusteluna eksplisiittisesti kahdessa tapauksessa.<sup>72</sup> Nämä sopivat yhteen edellä esittämäni arviointitavan kanssa ja toimivat esimerkkeinä sen soveltamisesta käytäntöön.

Ratkaisussa KKO 1990:120 kihlakunnanoikeus oli hinnanalennusta arvioidessaan ottanut huomioon pinta-alojen erotuksen ja sen, että ostaja oli tutustunut huoneistoon ennen ostamista ja että hinta oli määräytynyt kokonaisvaikutelman perusteella. Kokonaisvaikutelmaan vaikuttavina asioina kihlakunnanoikeus mainitsi huoneiston kunnan ja sijainnin. Se ei eritellyt sen kummemmin, miten päätyi juuri tuomitsemansa suuruiseen hinnanalennukseen. Se olisi voinut jaksossa 4.3 esittämälläni tavalla vertailla ilmoitetun suuruisten ja todellisuudessa samankokoisten asuntojen hintatasoa ja antaa tälle vertailulle merkitystä sen mukaan, kuinka suureksi se arvioi pinta-alatiedon merkityksen hinnan määräytymiselle.

---

<sup>72</sup> Laskutapa ilmeni myös ratkaisun KKO 1987:20 eri mieltä olevan jäsenen lausunnossa, jonka mukaan ”virheestä tietoisina [ostajat] eivät olisi ostaneet taloa 194.405 markan hinnasta, vaan he olisivat varautuneet suorittamaan osan hankinnasta korjauskustannuksina. Heillä on siten oikeus vaatimaansa hyvitykseen, jonka määräksi esitetyn korjausselvityksen perusteella arvioin 52.000 markkaa.” Ostajat olivat vaatineet vahingonkorvausta ja hävinneet jutun, koska myyjät eivät olleet toimineet tuottamuksellisesti. Lausunnossa nimitetään seuraamusta vain ”hyvitykseksi”, mutta tuottamuksesta riippumattomana seuraamuksena se vaikuttaa hinnanalennukselta. Eräänlaiseksi hinnanalennukseksi sitä on luonnehtinut myös *Saxén* (1995 s. 76).

Ratkaisussa 1999:76 korkein oikeus otti hinnanalennuksen määrittämisessä huomioon sekä virheen korjauskustannukset että korjausten aikaisesta asumisesta aiheutuneet kustannukset. Korjauskustannusten yhteydessä se ei pohtinut niiden vaikutusta kauppahintaan, vaan totesi vain, että kiinteistön arvoon vaikuttava rakennuksen virhe on korjattu ja että korjaustöistä aiheutuneiden kustannusten määrä ja toisaalta tasoparannus otetaan huomioon arvioitaessa virheen vaikutusta kiinteistön arvoon.<sup>73</sup> Sen sijaan tilapäisasunnon vuokratustannusten huomioimisen korkein oikeus kytki nimenomaisesti käsitykseensä hinnan määräytymisestä kauppa tehtäessä: ”Yleensä asuntokauppojen yhteydessä rakennuksen hallinnan luovutusajankohdista sovitaan sen vaikuttamatta juurikaan kauppahintaan. Tässä tapauksessa on kuitenkin kysymys viiden kuukauden asumismahdollisuuden menetyksestä, joten voidaan arvioida, että tietoisuus siitä olisi jossain määrin vaikuttanut kauppahintaan. Tämä määrä on arvion mukaan noin 5 000 markkaa.”<sup>74</sup>

Ensin mainitussa ratkaisussa puhutaan siitä, miten tieto oikeasta pinta-alasta olisi vaikuttanut kauppahintaan juuri puheena olevassa kaupassa. Jälkimmäisessä jää epäselväksi, pohtiko korkein oikeus puutteita koskevan tiedon vaikutuksia kiinteistöstä keneltä tahansa saatavissa olevaan hintaan vai kauppahintaan kyseisessä kaupassa. Kuten edellä<sup>75</sup> olen esittänyt, lähtökohdaksi sopisi, että hinnanalennus olisi se määrä, jonka verran pienemmäksi kyseisen kaupan kauppahinta olisi muodostunut, jos ostaja olisi tiennyt virheeksi arvioidusta puutteesta. Myyjän olisi kuitenkin mahdollista esittää näyttöä siitä, että hän olisi todennäköisesti saanut joltakulta muulta ostajalta paremman kauppahinnan. Jos esimerkiksi toteutuneen kaupan ostaja olisi ollut hyvin haluton tekemään mitään korjauksia

<sup>73</sup> Korjauskustannuksia koskevassa jaksossa ilmenee, että myös korjauskustannuksia voidaan pitää näyttönä siitä, millaiseksi hinta olisi muodostunut, jos korjaustarve olisi ollut tiedossa.

<sup>74</sup> Oikeuskirjallisuudessa on esitetty, että tapaus olisi tullut ratkaista vähemmistöön jääneen oikeusneuvoksen kannan mukaisesti jättäen väliaikaisen asunnon vuokraamisesta aiheutuneet menot huomioon ottamatta, koska vuokratulot kuuluvat vahingonkorvauksen eivätkä hinnanalennuksen piiriin (*Palo – Linnainmaa* 2002 s. 319). Kritiikissä sivuutetaan se, että korkein oikeus ei määrännyt hinnanalennusta asumismenojen mukaisesti, vaan kiinnitti huomiota siihen, millainen vaikutus hallinnan siirtymisen ajankohdalla todennäköisesti olisi ollut kauppahintaan. Korkeimman oikeuden tuoreessa ratkaisussa 2009:31 vuokratustannuksia ei huomioitu. Korkein oikeus ei mainitse ratkaisunsa perusteluissa vuoden 1999 ratkaisua eikä perustele siinä omaksumastaan laskutavasta poikkeamista, vaan toteaa lyhyesti, etteivät ”vuokratustannukset ole kuitenkaan sellainen korjauskustannuksiin liittyvä välitön kustannus, joka voitaisiin ottaa huomioon hinnanalennusta laskehtaessa, vaan kysymys on lähinnä ostajalle virheen korjaamisen vuoksi aiheutuneesta vahingosta”.

kohteessa, tämä haluttomuus ei vaikuttaisi hinnanalennuksen määrään, jos myyjä saattaisi todennäköiseksi, että joku muu ostaja olisi ollut valmis maksamaan puutteelliseksi tietämästään kohteesta paremman hinnan kuin ostaja.

#### 4.5 Ostajalle aiheutunut vahinko

Aiheutunut vahinko hinnanalennuksen laskuperusteena on selvästi voimassa olevan lainsäädännön vastainen. Kuten jaksossa 2 olen esittänyt, tällaisen laskutavan käyttäminen on omiaan hämärtämään hinnanalennuksen ja vahingonkorvauksen eroa. Käsitellyissä tapauksissa tämä hämartyminen ei ole kovin vaarallista, koska hinnanalennuksella pyrittiin korvaamaan ostajalle aiheutunut vahinko vain sellaisissa tapauksissa, joissa nykylainsäädännön mukaan ostajalla olisi ollut oikeus myös vahingonkorvaukseen. Tapauksessa KKO 1982 II 175 myyjät olivat tienneet, että talo oli rakennettu hyvän rakennustavan vastaisesti, ja tapauksessa KKO 2008:1 oli kysymys uuden asunnon myynnistä elinkeinonharjoittajalta kuluttajalle.

Jälkimmäisessä ratkaisussa korkein oikeus arvioi virheen *vaikutuksellisuutta* tavalla, jota olisi voinut käyttää myös hinnanalennuksen määrän arvioinnissa. Se tuli näet siihen tulokseen, että jos ostajille olisi kerrottu paremmin todellisuutta vastaava arvio asumiskustannuksista, he eivät olisi tehneet kauppooja samaan hintaan. Tästä olisi voitu jatkaa arvioimaan sitä, kuinka paljon tiedot olisivat vaikuttaneet kauppahintaan. Nähdäkseni on epätodennäköistä, että arvio korkeammista asumiskustannuksista olisi vaikuttanut ostajien ostopäätöksiin yhtä paljon kuin korkeammista kustannuksista lopulta aiheutui heille rahanmenoa. Useimmat ostajat suhtautunevat kuitenkin arvioihin vain arvioina, eivätkä vaikkapa eri asuntovaihtoehtoja vertaillessaan anna näille arvioille kovin paljon painoa.

Kun myös vahingonkorvaus olisi ollut mahdollinen, olisi yksinkertaisempaa miettiä pelkästään vahingonkorvausta kuin ensin hinnanalennusta ja sitten vahingonkorvausta mahdollisesti sitä täydentämään. Vahingonkorvauksen olisi voinut laskea lähes korkeimman oikeuden ilmaisemalla tavalla pyrkimällä asettamaan ostajat taloudellisesti samaan asemaan kuin siinä tapauksessa, että yhtiövastikkeesta ja vesimaksusta ilmoitettu arvio olisi pitänyt paikkansa. Tällöin huomiota olisi kuitenkin pitänyt kiinnittää kullekin ostajalle aiheutuneisiin – esimerkiksi huoneistossa asuvien hen-

---

<sup>75</sup> Ks. jakso 4.2.

kilöiden määrästä riippuvaisiin – todellisiin kustannuksiin, eikä laskea seuraamusta neliöhintojen muutoksina.<sup>76</sup>

#### 4.6 Virheen korjauskustannukset

Asunto- ja kiinteistökauppaa koskevassa oikeuskirjallisuudessa todetaan tavallisesti hinnanalennusta koskevien säännösten sisällön selostamisen jälkeen, että käytännössä virheen korjauskustannuksilla on suuri merkitys hinnanalennuksen määrittämisessä.<sup>77</sup> Myös maakaaren ja asuntokauppalain esitöissä todetaan, että korjauskustannuksia voidaan käyttää hinnanalennuksen määrittämiseen.<sup>78</sup>

Korjauskustannukset olivat käytetyin arvioinnin apuväline myös edellä käsitellyissä ratkaisuissa. Ne oli huomioitu hinnanalennuksen laskemisessa ratkaisuissa KKO 1986 II 90, KKO 1987:54, KKO 1999:76, KKO 2004:78 ja KKO 2009:31. Ensin mainitussa hinnanalennuksen määräksi katsottiin virheen korjaamisesta aiheutuneiden korjauskustannusten määrä. Toisessa kaivoveden huonon laadun perusteella tuomittavaa hinnanalennusta laskehtaessa otettiin huomioon, paljonko vedenpuhdistuslaitteet maksaisivat. Kolmannessa hinnanalennus tuomittiin korjauskustannusten määrää pienemmäksi sillä perusteella, että kiinteistö oli korjausten jälkeen paremmassa kunnossa kuin mitä ostajilla kaupanteon aikaan oli aiheutta edellyttää. Neljännessä ratkaisussa hinnanalennuksen määrässä huomioitiin jälleen korjauskustannukset kokonaisuudessaan, koska korjaukset olivat kohdistuneet sellaisiin rakenteisiin, ettei kiinteistön arvo ollut noussut korjausten johdosta korkeammaksi kuin jos rakenteet olisivat alun perin olleet asianmukaisia. Sen sijaan hinnanalennuksen määrää pienentävästi vaikutti kauppakirjassa ollut vastuunrajoitusehto ja ostajien ennen kauppaa kiinteistön kunnosta saamat tiedot. Viidennessä korjauskustannuksista tehtiin huomattava vähennys sillä perusteella, että rakennuksen arvo oli korjausten johdosta noussut ja korjauskustannusten taso oli korjauksia tehdessä noin 12 prosenttia korkeampi kuin se kaupantekohetkellä oli ollut.

<sup>76</sup> Ks. myös *Viljanen* 2008 s. 266, jonka mukaan ostajille aiheutuva vahinko olisi voitu korvata maksamalla heille se ”todellisten suoritusten yhteismäärä, joka ylitti vastikkeiden sopimuksenmukaisen määrän”.

<sup>77</sup> Ks. esim. *Niemi* 2002 s. 236–238, *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 175–176, *Nevala* 2005 s. 315 ja *Palo – Linnainmaa – Alppi-Takkinen* 2006, s. 530 sekä Ruotsissa esim. *Hillert* 1985 s. 287, *Olsen* JT 1992/93 s. 351 ja *Grauers* 2005, s. 225.

<sup>78</sup> HE 14/1994 vp s. 135 ja HE 120/1994 vp s. 62–63.

Miten korjauskustannukset liittyvät arvojen ja hintojen perusteella tehtävään laskutoimitukseen?<sup>79</sup> Ostajille virheestä aiheutuneiden kustannusten korvaaminen vaikuttaa pikemminkin vahingonkorvaukselta.<sup>80</sup> Siirtyä voidaan kuitenkin perustella, jos korjauskustannuksia pidetään apuvälineenä arvioitaessa sitä, miten virheellisen kaupan kohteen arvo eli todennäköinen myyntihinta poikkeaa kauppahinnasta. Korjauskustannuksia käytettäessä ei edes ryhdytä arvioimaan vaikeasti hahmotettavia arvoja vaan määritetään kauppahinnan ja virheellisen kiinteistön todennäköisen myyntihinnan erotusta. Tällöin pyritään ratkaisemaan, kuinka paljon alhaisemman hinnan myyjä olisi kohteesta saanut, jos sen puutteet olisivat olleet tiedossa.<sup>81</sup> Korjauskustannukset näyttävät käyttökelpoiselta apuvälineeltä, koska tiedossa olevat korjaustarpeet yleensä vaikuttavat siihen, kuinka paljon ostaja on valmis kohteesta maksamaan.<sup>82</sup>

Maakaaren perustelutkin tukevat käsitystä, jonka mukaan korjauskustannusten perusteella voidaan tehdä päätelmiä virheen vaikutuksesta myyjän saatavissa olevaan kauppahintaan. Hallituksen esityksessä näet huomautetaan, että korjauskustannukset eivät *välttämättä* tuota oikeaa hinnanalennuksen määrää esimerkiksi siksi, että ”huonokuntoisten kiinteistöjen hintatasoa saattaa nostaa se, että monet ostajat katsovat voivansa itse korjata kiinteistöä taikka tyytyä huonokuntoiseenkin kiinteistöön”.<sup>83</sup> Toisin sanoen niitä on mahdollista käyttää todennäköisen kauppahinnan arviointiin, kunhan huomioidaan menetelmän puutteet.

Siihen, mitä ostajaehdokkaat olisivat olleet valmiita kohteesta maksamaan, olisi vaikuttanut se, mitä puutteen korjaaminen maksaisi. Toisaalta he huomioisivat myös sen, jos puutteiden korjaaminen parantaisi kohteen

---

<sup>79</sup> *Grauers* kuvaa korjauskustannusten huomioimista apukeinona, joka ei kuitenkaan aina johda lopulliseen hinnanalennuksen määrään. Jos nimittäin korjauskustannusten määrä ylittää virheestä aiheutuneen arvonalennuksen, korjauskustannuksia ei korvata arvonalennuksen ylittävältä osalta. Lisäksi ostajalla on oikeus korjausten jälkeen mahdollisesti korjaamatta jääneestä arvonalennuksesta. Jääkin epäselväksi, mitä apua korjauskustannukset tarjoavat, jos niiden ohella on kuitenkin arvioitava arvonalennusta joillain muilla, käsittelemättä jäävillä kriteereillä. (*Grauers* 2005 s. 223–225.)

<sup>80</sup> Ks. esim. *Sisula-Tulokas* 1992 s. 280 ja *Niemi* 2002 s. 236.

<sup>81</sup> *Keskitalon* mukaan eräs yleisimminkin käytetty hinnanalennuksen arvioinnin lähtökohta on se, miten asunnon korjaustarpeet olisivat vaikuttaneet kauppahintaan. Hän esittää esimerkkinä yhden kuluttajavalituslautakunnan (nyk. kuluttajariitalautakunta) ratkaisun (II jaosto, dnro 99/82/2016) mutta ei muuten tarkenna, missä tällaista arviointitapaa käytetään. (*Keskitalo* 2007a s. 224.)

<sup>82</sup> *Hillertin* mukaan virhe laskisi kohteen arvoa juuri sen verran kuin potentiaalinen ostaja arvioisi sen korjaamisen maksavan (*Hillert* 1986 s. 298).

<sup>83</sup> HE 120/1994 vp s. 62.



kuntoa verrattuna esimerkiksi muihin yhtä vanhoihin kohteisiin. Hyväkuntoisenkin asunnon ostamisen yhteydessä ostajilla on usein tapana tehdä ainakin joitakin muutoksia, joilla asunto saadaan enemmän omaa makua ja vaatimuksia vastaavaksi, ja muita korjauksia voisi toteuttaa samassa yhteydessä. Niinpä karkeana arviona voidaan esittää, että korjausta vaativan asunnon arvo laskettaisiin pääsääntöisesti seuraavasti: virheettömän kohteen arvo (yleensä kauppahinta) – puutteiden korjaamisesta aiheutuvat kustannukset + korjaamisesta aiheutuva ylimääräinen arvonnousu. Tällainen laskutapa olisi samanlainen kuin korkeimman oikeuden ratkaisuisissa KKO 1999:76, KKO 2004:78 ja KKO 2009:31 omaksuttu.

Ylimääräisen arvonnousun määrittämiseksi on arvioitava, millaista tasoa ostajalla oli sopimus ja muut olosuhteet huomioon ottaen oikeus odottaa. Tämä on melko ongelmatonta silloin, kun virhe perustuu siihen, että kiinteistö poikkeaa sovitusta, ostajalle on annettu väärä tietoja tai hänen väärät tietonsa on jätetty oikaisematta. Silloin ostajalla on ollut oikeus odottaa kohdetta, joka vastaa hänen saamiaan tietoja. Ongelmallisempaa on silloin, kun myyjä on laiminlyönyt kertoa jostain seikasta tai kysymyksessä on salainen virhe, josta myyjä ei ole tiennyt eikä hänen olisi pitänyt-kään tietää. Silloin se, mitä ostajalla oli oikeus odottaa, voi olla hyvinkin eri asia kuin mitä ostaja tosiasiaassa on odottanut. Varsinkin kun kaupan kohteena oleva asunto tai kiinteistöllä olevat rakennukset ovat vanhoja, ostajan on jo alun perin syytä varautua siihen, että kaupan kohteessa on sellaisia puutteita, joita kaupantekohetkellä ei ole voinut havaita.<sup>84</sup>

Maakaaren ja asuntokauppalain mukaan salaisen virheen edellytyksenä on merkittävä poikkeama siitä laatutasosta, jota myydyn kaltaiselta kiinteistöltä voidaan kauppahinta ja muut olosuhteet huomioon ottaen perustellusti edellyttää<sup>85</sup> tai jota ostajalla on ollut perusteltua aihetta edellyttää ottaen huomioon asunnon hinta, sen ikä, alueella tavanomainen varustetaso, kohtuullista asumistasoa koskevat yleiset vaatimukset sekä muut seikat.<sup>86</sup> Vastaavien arviointikriteerien voidaan katsoa määrittävän myös sitä, millainen olisi kaupan kohteen ”sopimuksenmukainen” kunto.

Muina olosuhteina ja seikkoina voidaan kiinnittää huomiota muun muassa siihen, mitä ostaja on kaupan kohdetta tarkastaessaan voinut havaita tai mitä hänelle on kerrottu. Jos ostaja on jo ennen kauppaa saanut tietää

<sup>84</sup> Ks. esim. *Agell SvJT* 1972 s. 724–725, *Palo – Linnainmaa – Alppi-Takkinen* 2006 s. 527–528 ja *Niemi* 2004 s. 316–317.

<sup>85</sup> MK 2:17.1:n 5 kohta.

<sup>86</sup> AsKL 6:11.1:n 4 kohta. Rakennusten ikä mainitaan arviointiperusteena myös maakaaren esitöissä (HE 120/1994 vp s. 51).

kaupan kohteen olevan monella tapaa puutteellinen, hänellä on perusteltu syy varautua muutenkin alhaiseen laatutasoon. Näin oli tapauksessa KKO 2004:78, jossa kuntotarkastuksessa oli havaittu kosteusvaurioita. Kun lisäksi oli sovittu myyjän vastuun rajoittamisesta, mikä mitä ilmeisimmin oli vaikuttanut myös kauppahintaan, tuomioistuimilla oli hyvät syyt katsoa, että kaikkia ostajille aiheutuneita korjauskustannuksia ei tullut huomioida hinnanalennuksessa. Koska ostajan oli pitänyt varautua jonkin verran puutteelliseen kiinteistöön, kaikkien puutteiden korjaamisen jälkeen kiinteistö oli parempi kuin sopimuksenmukainen.

Ratkaisussa KKO 2009:31 huomioitiin myös kustannustason muutos kaupantekohetken ja korjausten suorittamisen välillä. Tämä oli oikeuskirjallisuudessa varsin yksimielisesti puolletun kannan mukaista. Kirjallisuudessa on korostettu, että käytettäessä korjauskustannuksia hinnanalennuksen suuruuden arviointiin tulee ottaa huomioon hinnanalennuksen oikea arvoajankohta. Jos korjausten tekemisen ja kaupanteon välillä on kulunut aikaa, korjauskustannukset tulisi muuntaa kaupantekohetken tasolle ennen kuin ne voidaan ottaa hinnanalennuksen laskemisen pohjaksi.<sup>87</sup> Tämä voidaan perustella sillä, että hinnanmuodostukseen ei vaikuta se, minkä hintaista kaupan kohteen puutteiden korjaaminen joskus myöhemmin olisi, vaan se, millaista se olisi pian kaupanteon jälkeen. Jos kaupan kohteen puutteet olisivat kauppaa tehtäessä olleet osapuolten tiedossa, ostaja olisi varautunut korjaamaan ne suhteellisen pian ja silloisen hintatason mukaisin alemmin kustannuksin. Jos korjauskustannukset huomioitaisiin sellaisenaan, myyjän maksama hinnanalennus ei vastaisi sitä, mikä virheen arvo kaupantekohetkellä on ollut.

Korjauskustannuksia käytettäessä on myös ratkaistava, mitkä kustannukset otetaan huomioon. Ongelman virheen havaitsemisen viivästyessä muodostavat vauriot, jotka ovat syntyneet kaupanteon jälkeen mutta joiden syy on ollut olemassa jo kaupantekohetkellä. Tulisiko niistä aiheutuneet korjauskustannukset huomioida hinnanalennusta laskettaessa? Ratkaisuissa ei käsitellä tätä problematiikkaa nimenomaisesti, mutta niissä on otettu huomioon kaikki korjauskustannukset tekemättä vähennystä sillä perusteella, että osa vaurioista olisi syntynyt vasta kaupanteon jälkeen. Vähennyksen tekemistä ei tosin julkaistujen tietojen perusteella ole vaadittukaan.

---

<sup>87</sup> Ks. esim. Hillert 1985 s. 290 ss., HE 120/1994 vp s. 63, *Sisula-Tulokas* 1992 s. 238, *Niemi* 2002 s. 237–238, *Tepora* ym. 2002 s. 224 ja 257 ja *Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 175.

Oikeuskirjallisuudessa ovat saaneet kannatusta näkemykset, joiden mukaan hinnanalennuksessa huomioitaisiin sellaisetkin kustannukset, jotka ovat aiheutuneet alkuperäisestä virheestä edelleen kehittyneiden vahinkojen korjaamisesta. Nykyisen maakaaren aikaisessa oikeuskirjallisuudessa on puollettu tulkintaa, jonka mukaan myyjä vastaa myös kaupanteon jälkeen syntyneistä ns. pahentumisvahingoista tai jälkivahingoista, kunhan niiden peruste on ollut olemassa jo kaupantekohetkellä. Rajoituksena esitetään kuitenkin, että myyjä ei vastaa vahingoista niiltä osin kuin ne ovat pahentuneet sen vuoksi, että ostaja ei ole vahingot havaittuaan estänyt niiden laajenemista. Perusteena vastuulle viitataan MK 2:21.1:iin, jonka mukaan ”kiinteistön virheellisyys määräytyy sen mukaan, millainen kiinteistö on kauppa tehtäessä. Myyjä vastaa kiinteistössä tällöin olevasta virheestä, vaikka virhe ilmenee vasta myöhemmin.”<sup>88</sup>

Lainkohtaa ei kuitenkaan ole välttämättä tulkittava hinnanalennuksen laskemista koskevana ohjeena. Sen perusteluissa todetaan, että kiinteistössä katsotaan olevan virhe silloinkin, vaikkei vika tai puute ole vielä kaupantekohetkellä aiheuttanut näkyviä vahinkoja, sillä ratkaisevaa on vian syyn tai perusteen olemassaolo kaupantekohetkellä.<sup>89</sup> Lainkohdassa siis määritellään, *milloin kohteessa on virhe*, ei sitä, *millaisia virheen seuraukset ovat*. Siinä tai sen perusteluissa ei oteta kantaa siihen, minkä suuruisen hinnanalennus tulisi maksettavaksi näkyvien vahinkojen ilmetessä vasta kaupanteon jälkeen: otetaanko huomioon ainoastaan kaupantekohetkellä olemassa olleen vian tai puutteen, ”vian perusteen”, poistamisesta aiheutuvat kustannukset vai myös pahentumisvahingot?

Ongelmaan saadaan vastaus keskittymällä tarkastelemaan jälleen sitä, millaiseksi kauppahinta olisi muodostunut, jos kaupan osapuolet olisivat tienneet kiinteistössä olevista puutteista kaupantekohetkellä. Jos puutteet olisivat olleet osapuolten tiedossa, vaurioiden ei olisi annettu pahentua kaupanteon jälkeen eivätkä tällaisesta pahentumisesta aiheutuvat korjauskustannukset olisi vaikuttaneet hintaan. Huomioon tulisi siten ottaa vain sellaiset viat, jotka olivat kohteessa jo kaupantekohetkellä tai joiden syntymistä ei olisi voinut silloin enää estää.

Sen lisäksi, että arviointitapa ottaa huomioon maakaaren sanamuodon mukaisesti nimenomaan virheellisen kiinteistön arvon kaupantekohetkellä, sen avulla päästään nähdäkseni oikeudenmukaiseen ja kohtuulliseen

<sup>88</sup> Ks. esim. Niemi 2002 s. 296–297 ja Jokela – Kartio – Ojanen 2004 s. 296–297. Maa-kaarta ja asuntokauppalakia edeltäneistä suomalaisista ja pohjoismaisista käsityksistä ks. *Sisula-Tulokas* 1992 s. 240–243.

<sup>89</sup> HE 120/1994 vp s. 56.

vastuunjakoon myyjän ja ostajan välillä. Näin riski omaisuuden kunnan huonontumisesta on aina sen omistajalla ja siirtyy kaupantekohetkellä.<sup>90</sup> Kumpikaan osapuolista ei joudu yksin maksamaan kaikkia aiheutuneita kustannuksia. Lisäksi riski on aina sillä, jolla on tosiasiaassa paremmat mahdollisuudet havaita vika ja tehdä sille jotain. Kun kaupan kohde on siirtynyt ostajalle, myyjällä ei ole enää mahdollisuuksia estää lisävaurioita ja pienentää aiheutuvaa vahinkoa.<sup>91</sup> Näin vältetään myös riitely siitä, missä vaiheessa ostajan olisi pitänyt havaita vahingot ja estää niiden leviäminen. Tämä vaikuttaa toimivalta vastuunjaolta silloin, kun ostajalla ei ole oikeutta vahingonkorvaukseen eli kun myyjä voi näyttää toimineensa huolellisesti. Jos myyjä on elinkeinonharjoittaja tai on toiminut huolimattomasti, hinnanalennuksen lisäksi voi tulla maksettavaksi vahingonkorvaus, joka kattaa myös virheestä kaupanteon jälkeen aiheutuneet vauriot.

## 5 LOPUKSI

Johdannossa asetin tavoitteeksi muotoilla hinnanalennuksen määrittämiselle menetelmän, joka olisi sekä teoreettisesti perusteltavissa, voimassa olevien lain säännösten kanssa yhteensopiva että käytännössä noudattamiskelpoinen. Hinnanalennuksen tarkoitukseksi näin sen, että sillä estetään myyjää hyötymästä ostajan kaupan kohdetta koskevista vääristä käsityksistä silloinkin, kun vahingonkorvausvastuun edellytykset eivät täyty. Tämän ajatuksen mukaisesti hinnanalennuksella tulisi pyrkiä poistamaan se vaikutus, joka ostajan erehdyksellä on ollut kauppahintaan, ja korjata kauppahintaa vastaamaan sitä, mitä myyjä olisi voinut kohteesta saada, jos sen virheellisyyden aiheuttaneet ominaisuudet olisivat olleet ostajaehdokkaiden tiedossa.

---

<sup>90</sup> Muutenkin vaaranvastuu kiinteistöstä siirtyy ostajalle kaupantekohetkellä (MK 2:16). Asuntokaupassa vaaranvastuu siirtyy pääsääntöisesti hallinnan siirtyessä (AsKL 4:6 ja 6:7). Vaaranvastuun siirtymistä jo kaupantekohetkellä on puollettu kuvaamalla vaaranvastuuta taloudelliseksi vastuuksi siitä, että kiinteistö vahingoittuu sopijapuolista riippumattomasta syystä (*Jokela – Kartio – Ojanen* 2004 s. 118). Perustelusta voidaan lukea ajatus siitä, että riski omaisuuden huonontumisesta on yleensä syytä asettaa omistajan kannettavaksi silloin, kun ole erityistä perustetta asettaa jotakuta toista vastuuseen vahingosta.

<sup>91</sup> Tähän vaikuttaa ensinnäkin se, että hallinta siirtyy yleensä ostajalle samoihin aikoihin kaupanteon kanssa. Vaikka hallinta ei siirtyisikään heti, myyjällä ei ole enää oikeutta ryhtyä esimerkiksi rikkomaan ostajalle kuuluvan kohteen rakenteita mahdollisten puutteiden havaitsemiseksi.

Maakaaren säännöksessä ja hinnanalennusta koskevassa oikeuskirjallisuudessa hinnanalennuksen määrä lasketaan virheellisen kohteen arvon avulla – joko kauppahinnan ja virheellisen kohteen arvon erotuksena tai astetta monimutkaisemmalla suhteellisella laskutavalla. Virheellisen kohteen arvon määrittäminen on kuitenkin hankalaa, koska on epäselvää, mitä arvolla tarkoitetaan. Mitään yksiselitteistä ja oikeaa markkina-arvoa asunnoilla ja kiinteistöillä ei ole, vaan myyntihinnat voivat määräytyä hyvinkin yksilöllisesti. Käytännössä toimivin arvon määritelmä, joka johtaa hinnanalennuksen tarkoituksen kanssa johdonmukaiseen laskutapaan, on se hinta, jonka myyjä todennäköisesti olisi saanut, jos olisi kertonut potentiaalisille ostajille kaupan kohteen puutteellisuuksista. Arvo voi olla joko hinta, jonka kyseinen ostaja olisi paremmin informoituna maksanut, tai sellainen korkeampi hinta, jonka myyjä olisi todennäköisesti saanut myydessään kohteen jollekulle toiselle.

Oikeuskäytännössä olikin muutamassa ratkaisussa arvioitu, miten tieto virheestä olisi vaikuttanut kauppahintaan. Monissa muissakin tämänkaltaisen ajattelu saattoi olla taustalla, vaikka sitä ei tuotu esiin: käytetyt menetelmät ja lopputulokset olisi nimittäin voinut perustella sen avulla. Harkitessaan, millaisen hinnan on valmis kohteesta maksamaan, ostaja harkitsee muun muassa sitä, millaisia kustannuksia hänelle saattaa sen omistajana aiheutua – nämä huomioitiin korkeimman oikeuden ratkaisuissa, joissa hinnanalennusta arvioitiin korjauskustannusten sekä yhtiövastikkeiden ja vesimaksujen perusteella. Lisäksi ostaja vertailee kohdetta muihin tarjolla oleviin ja hänen päätökseensä vaikuttaa käsitys siitä, minkä hintaisia muut vastaavat kohteet ovat – tämänkaltaisen arviointi sopii yhteen virheen tai virheellisen kohteen arvolle perustuvien laskutapojen kanssa. Käsitys virheellisen kohteen todennäköisestä myyntihinnasta voidaan muodostaa myös sen perusteella, millä hinnalla ostaja on saanut kohteen myydyksi virheet havaittuaan. Näitä menetelmiä käytettäessä on aina muistettava huomioida oikea arvoajankohta: ratkaisevaa on, mikä hinta olisi ollut saatavissa kaupantekohetkellä.

On selvää, että hinnanalennuksen laskemiseen tarvittavista luvuista ei voida saada varmaa tietoa. Ongelma on sama kuin differenssiopin mukaisen vahingonkorvauksen määrittämisessä: on muodostettava arvio siitä, mitä olisi tapahtunut, jos asiat olisivat olleet toisin.<sup>92</sup> Tähän arvioon riidan osapuolet voivat luonnollisesti vaikuttaa perustelemalla uskottavasti omaa käsitystään virheellisyyden vaikutuksesta todennäköiseen kauppahintaan

---

<sup>92</sup> Hypoteettisen tapahtumakulun arvioinnin ongelmista ks. esim. *Hemmo* 1994 s. 72–78 ja *Viljanen* 2008 s. 122 ss.

ja esittämällä sitä tukevaa näyttöä. Näyttöä on helpompi esittää, jos toteennäytettävänä asiana on todennäköinen kauppahinta abstraktiksi ja irralliseksi jäävän ”objektiivisen arvon” sijaan. Kuten edellä todetaan, näin määritellyn hinnanalennuksen määrittämiseen vaikuttavat pitkälti samat seikat, jotka oikeuskäytännössä on jo otettukin huomioon ja joista on voitu esittää näyttöä. Mallin avulla on helpompi hahmottaa, miten nämä seikat liittyvät hinnanalennukseen.

Johdannossa käsittelin hinnanalennuksesta esitettyjä erilaisia käsityksiä: toisten mukaan hinnanalennus voi muodostua myyjän kannalta kohtuuttomaksi, toisten mukaan tämä ei ole mahdollista, koska myyjän joutuu hinnanalennuksen maksettuaan vain samaan asemaan kuin jos olisi alun perin saanut kohteesta sen arvoa vastaavan hinnan. Hinnanalennuksen määrittely esittämäni mallin mukaan johtanee myyjän kannalta kohtuulliseen lopputulokseen, koska siinä ainoastaan poistetaan se vaikutus, joka erehdyksellä on ollut kauppahintaan.<sup>93</sup> Esimerkiksi pahentumisvahingot, joiden syntymiseen myyjällä ei kaupan jälkeen ole vaikutusmahdollisuuksia, jäävät ostajan kustannuksella korjattaviksi.

---

<sup>93</sup> Toki myyjälle voi aiheutua huomattaviakin ongelmia siitä, että hänen taloudellinen tilanteensa muodostuu hinnanalennusvastuun vuoksi heikommaksi kuin hän kaupantekohetkellä uskoi. Vastaava ongelma olisi kuitenkin ostajalla, jos hän ei saisi myyjältä hinnanalennusta virheen perusteella. Yllättävien kustannusten riskiä ei voidakaan poistaa kahden huolellisesti toimineen osapuolen keskinäistä vastuunjakoja muotoilemalla. Apua voisi olla salaisen virheen varalle otetusta vakuutuksesta. Esimerkiksi Tanskassa on päädytty kannustamaan ostajaa vakuutuksen ottamiseen rajoittamalla myyjän vastuuta laatuvirheistä, jos myyjä on antanut ostajalle kuntotarkastusraportin sekä tietoa vakuuttamismahdollisuudesta ja sitoutunut maksamaan osan vakuutusmaksusta (ks. Lov om forbrugerbeskyttelse ved køb af fast ejendom 2 §).

## LÄHTEET

- Agell, Anders*: Säljarens ansvar för faktiska fel enligt jordabalken och köplagen. SvJT 1972 s. 721–748. (*Agell SvJT 1972*)
- Almén, Tore – Eklund, Rudolf*: Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. Fjärde delvis omarbetade upplagan ombesörjd av Rudolf Eklund. Nordstedt, Stockholm 1960.
- Aristoteles*: Nikomakhoksen etiikka. Suomentanut Knuutila, Simo. Gaudeamus, Helsinki 1989.
- Grauers, Folke*: Fastighetsköp. Sextonde upplagan. Juristförlaget i Lund, Lund 2005.
- HE 120/1994 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle maakaareksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi.
- HE 14/1994 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle asuntokauppaa koskevaksi lainsäädännöksi.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteessa. Siviilioikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1994.
- Hemmo, Mika*: KKO 1999:76. Hinnanalennuksen määrä kiinteistökaupassa. Teoksessa Timonen, Pekka (toim.): Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein 1999:I, s. 546–554. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1999.
- Hillert, Sten*: Värdebidpunkt och avkastningränta. Något om beräkningen av prisavdrag vid fel i köpt fastighet. Teoksessa Hästad, Torgny (red.): Festskrift till Henrik Hessler, s. 283–308. Norstedt, Stockholm.
- Jokela, Marjut – Kartio, Leena – Ojanen, Ilmari*: Maakaari. Talentum, Helsinki 2004.
- Kartio, Leena*: Kiinteistön luovutus. Teoksessa Saarnilehto, Ari (toim.): Varallisuusoukeu, s. 935–968. WSOY, Helsinki 2001.
- Kasso, Matti*: Asunto- ja kiinteistökauppa. Neljäs, uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2005.
- Kasso, Matti*, Ruutuhousuisesta liikemiehestä vastuulliseksi välittäjäksi? Teoksessa Tepora, Jarno – Tulokas, Mikko – Vihervuori, Pekka (toim.): Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935 – 30/11 – 2005, s. 198–205. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Keskitalo, Petri*: Käytetyn asunnon kauppa. Uudistettu laitos. Edita, Helsinki 2007. (*Keskitalo 2007a*)
- Keskitalo, Petri*: Uuden asunnon kauppa. Edita, Helsinki 2007. (*Keskitalo 2007b*)
- Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti*: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Kolmas, uudistettu painos. WSOY, Helsinki 1973.
- KM 1989:47. Ehdotus asuntokauppalainsäädännöksi. Asuntokauppatoimikunnan mietintö.
- KM 1989:53. Maakaaritoimikunnan mietintö. Kiinteistön kauppa, lainhuudatus ja panttaus ym.
- Koskinen, Tiina*: Kosteus- ja homevauriot asuntokaupan sopimusoikeudellisena ongelmana. Talentum, Helsinki 2004.
- Lohi, Tapani*: Kaupan kohteen piilevä virhe ja hinnanalennuksen sovittelu. LM 1999 s. 43–59. (*Lohi LM 1999*)

- Melin, Magnus*: Om köparens, säljarens och fastighetsmäklarens inbördes ansvar. JT 2006/2007 s. 71–85. (*Melin JT 2006/2007*).
- Nevala, Tapio*: Asuntokauppalaki. Talentum, Helsinki 2005.
- Niemi, Matti Ilmari*: Maakaaren järjestelmä I. Kiinteistön kauppa ja muut luovutukset. WSOY, Helsinki 2002.
- Olsen, Lena*: Några frågor i anslutning till fastighetssäljarens felansvar. JT 1992/93 s. 342–357. (*Olsen JT 1992/93*)
- Palo, Marianne – Linnainmaa, Leena*: Asuntokaupan virheet ja vastuut oikeuskäytännössä. Kiinteistöalan Kustannus, Helsinki 2002.
- Palo, Marianne – Linnainmaa, Leena – Alppi-Takkinen, Kirsi*: Asuntokauppalain kommentaari ja ratkaisukäytäntö. Kiinteistöalan Kustannus, Helsinki. 2006.
- Phillips, David Morris*: The Commercial Culpability Scale. 92 Yale Law Journal (1982) s. 228–290. (Phillips 92 Yale L. J. 1982)
- Rodhe, Knut*: Lärobok i obligationsrätt. Sjätte upplagan. Norstedts, Stockholm 1986.
- Routamo, Eero – Ståhlberg, Pauli – Karhu, Juha*: Suomen vahingonkorvausoikeus. Viides, uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2006.
- Saarikoski, Michael*: Hinnanalennuksen korvauskelpoisuudesta taloudellisena vahinkona asuntokaupassa. DL 2006 s. 219–239. (*Saarikoski DL 2006*)
- Saxén, Hans*: Skadestånd vid avtalsbrott. HD praxis i Finland. Juristförlaget, Stockholm 1995.
- Simonen, Irja*: Asuntokauppariidat. Kuluttajavalituslautakunnan ratkaisuja asuntokauppariitoin. 1/1998–6/2000. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000
- Sisula-Tulokas, Lena*: Hinnanalennus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1992.
- Ståhlberg, Pauli*: Asuntokauppalain ongelmakohtia kuluttajavalituslautakunnan täysintuntoratkaisujenvalossa II. DL 1999 s. 1049–1055. (*Ståhlberg DL 1999*)
- Taxell, Lars Erik*: Avtal och rättskydd. Åbo Akademi, Åbo 1972.
- Tepora, Jarno – Kartio, Leena – Koulu, Risto – Wirilander, Juhani*: Kiinteistön käyttö ja luovutus. Neljäs, uudistettu painos. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2002.
- Tulokas, Mikko*: Asuntokaupan laatuvirheet sääntelyongelmana. Teoksessa Tepora, Jarno – Tulokas, Mikko – Vihervuori, Pekka (toim.): Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935 – 30/11 – 2005, s. 396–403. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Ämmälä, Tuula*: Virhe – erityisesti kuluttajankaupassa ja asuntokaupassa. WSOY, Helsinki 2002.
- Viljanen, Mika*: Vahingonkorvauksen määrä. Tutkimus vahingoista ja rahoista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2008.
- Zimmermann, Reinhard*: The New German Law of Obligations. Historical and Comparative Perspectives. Oxford University Press, Oxford 2005.



## OIKEUSTAPAUKSET

KKO 1973 II 89  
 KKO 1979 II 27  
 KKO 1982 II 175  
 KKO 1984 II 108  
 KKO 1984 II 193  
 KKO 1986 II 90  
 KKO 1987:54  
 KKO 1988:64  
 KKO 1990:120  
 KKO 1990:166  
 KKO 1993:52  
 KKO 1999:76  
 KKO 2003:61  
 KKO 2004:78  
 KKO 2007:8  
 KKO 2008:1  
 KKO 2009:31

## LYHENTEET

AsKL	asuntokauppalaki (843/1994)
BGO	Bürgerliches Gesetzbuch (Saksa)
DL	Defensor Legis
HE	hallituksen esitys
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet
KKO	korkein oikeus
KL	kauppalaki (355/1987)
KM	komiteanmietintö
KSL	kuluttajansuojalaki (38/1978)
LM	Lakimies
MK	maakaari (540/1995)
SvJT	Svensk Juristtidning
Yale L. J.	Yale Law Journal

## THE CALCULATION OF PRICE REDUCTIONS IN THE SALE OF REAL ESTATE OR APARTMENTS

The primary remedy for a defect in the sale of real estate or an apartment is price reduction. According to the relevant statutes and legal doctrine, price reduction should be determined by deducting the value of the defective object from the purchase price. If the purchase price was not equal to the market value of the object in the agreed condition, the price reduction should be calculated taking into account the difference between the purchase price and the market price. However, ‘object value’ and ‘market price’ are problematic concepts, since it is practically impossible to determine a certain market price or objective value of an apartment or a piece of real estate. Consequently, the rules applied to determining the amount of the price reduction in court praxis are quite different from the rules presented in legislation and legal doctrine. This article discusses Supreme Court cases on price reduction and introduces a method of determining the amount of price reduction, which is both workable in practice and compatible with the relevant legislation and the aims of price reduction.

The Supreme Court has used different methods in deciding the amount of price reduction. Very often, the amount of the price reduction is calculated on the basis of the *costs of repair of the defect*. In some cases, the Supreme Court has based its judgment on “*the value of the defect*” or the “*value of the defective object*” without explaining how it has estimated the value. Sometimes it has explicitly reflected *how the purchase price would have been affected if the buyer had known of the defect* at the time of the sale. In a couple of cases, it has awarded a price reduction, which compensated for the *damage caused by the defect*.

To know how to calculate price reduction, it is crucial to differentiate it from compensatory damages. Compensatory damages and price reduction are both remedies for a defect, but their premises and scope are different, and these differences should not be ignored. The buyer can claim price reduction, even in cases where compensatory damages are not available. The seller is always obligated to give a price reduction to the buyer, if there is a defect in the object of the sale. On the other hand, in most sales, the seller will not be liable in damages, if the seller can prove that the defect is not due to negligence on his part. Only in sales between a professional seller and a consumer, is the seller liable in damages regardless of negligence.

The legislator has made the choice to impose more severe consequences when the seller is negligent than when he is not. On one hand, if the

seller has been negligent or is a professional, buyer expectations are protected by compensatory damages, which aim at placing the buyer in the position in which he would have been, if the expectations had been met. On the other hand, the aim of price reduction is to change the contracted price to correspond to the price the buyer would have paid, had he known of the flaws. Thus, price reduction aims at preventing the seller from profiting from the fact that the buyer did not know of the relevant qualities of the object of the sale. Consequently, the amount of price reduction should be based on the estimation of *how the mistake has affected the purchase price*.

In deciding how the mistake has affected the sales price, it is possible to take into account same facts, which have been used in the Supreme Court decisions. The repair costs and even some other costs incurred by the buyer can be used in estimating *how the knowledge of the real quality of the object would have affected the price*. However, only those costs, which would have been incurred even if the defect was known at the time of the sale, are relevant.



**Antero Jyräni**

**PRESIDENTTI-INSTITUUTIO  
AIKAMME EUROOPASSA**



---

# Sisällys

1	JOHDANTO .....	53
1.1	Miksi presidentti? .....	53
1.2	Presidentti valtionorgaanina: hallitusjärjestelmien tyypittelyä... ..	55
1.3	Presidentin valtuuksien reaalisuus .....	57
1.4	Presidentin asemaan vaikuttavista tekijöistä .....	59
1.5	Presidentin valtuuksien ja tehtävien jaottelu .....	62
1.6	Presidentti-instituutiot oikeusvertailussa .....	63
2	VIERAAT HALLITUSJÄRJESTELMÄT .....	64
2.1	Itävalta .....	64
2.1.1	Lyhyt luonnehdinta hallitusjärjestelmästä .....	64
2.1.2	Järjestelmän syntytausta .....	65
2.1.3	Hallitusjärjestelmän perusratkaisuja .....	67
2.1.4	Liittopresidentin oikeudellinen asema .....	68
2.1.5	Liittopresidentin asemaan tosiasiaassa vaikuttaneita tekijöitä .....	71
2.1.6	Liittopresidentin asema ja tehtävät käytännössä .....	73
2.1.7	Instituutiokritiikki .....	74
2.2	Irlanti .....	74
2.2.1	Lyhyt luonnehdinta hallitusjärjestelmästä .....	74
2.2.2	Järjestelmän syntytausta .....	75
2.2.3	Hallitusjärjestelmän perusratkaisuja .....	76
2.2.4	Presidentin oikeudellinen asema .....	77
2.2.5	Presidentin asemaan tosiasiaassa vaikuttaneita tekijöitä ....	79
2.2.6	Presidentin asema ja tehtävät käytännössä .....	82
2.2.7	Instituutiokritiikki .....	83
2.3	Saksa .....	84
2.3.1	Lyhyt luonnehdinta hallitusjärjestelmästä .....	84
2.3.2	Järjestelmän syntytausta .....	84
2.3.3	Hallitusjärjestelmän perusratkaisuja .....	86
2.3.4	Liittopresidentin oikeudellinen asema .....	87
2.3.5	Liittopresidentin asemaan tosiasiaassa vaikuttaneita tekijöitä .....	91
2.3.6	Liittopresidentin asema ja tehtävät käytännössä .....	92
2.3.7	Instituutiokritiikki .....	93

2.4 Ranska .....	94
2.4.1 Lyhyt luonnehdinta hallitusjärjestelmästä .....	94
2.4.2 Järjestelmän syntytausta: alkuvaiheet .....	95
2.4.3 Presidentin oikeudellinen asema vuoden 1958 perustuslain mukaan .....	96
2.4.4 Presidentin aseman muuntuminen käytännössä .....	98
2.4.5 Presidentti parlamenttienemmistön johtajana .....	99
2.4.6 Presidentin asema kohabitaation aikana .....	101
2.5 Puola .....	105
2.5.1 Lyhyt luonnehdinta hallitusjärjestelmästä .....	105
2.5.2 Järjestelmän syntytausta .....	105
2.5.3 Hallitusjärjestelmän perusratkaisuja .....	107
2.5.4 Presidentin oikeudellinen asema .....	109
2.5.5 Presidentin tosiasialliseen asemaan vaikuttavia tekijöitä .....	112
 LÄHTEET .....	 114
 PRESIDENCY OF THE REPUBLIC IN CONTEMPORARY EUROPE .....	  118



---

# Presidentti-instituutio aikamme Euroopassa

## 1 JOHDANTO

### 1.1 Miksi presidentti?

Historialliselta kannalta tarkasteltuna presidentti-instituutio Euroopan parlamentaarisisissa tasavalloissa näyttäytyy monarkkisena anakronismina.

Tasavallan presidentistä käytetty nimitys ”valtionpää(mies)” on mahdollista palauttaa hyvin vanhoihin orgaanisiin, erityisesti antropomorfiisiin teorioihin, joissa valtion alkumuodot nähtiin ihmisen kaltaisena organismina. Orgaaniset metaforat eivät olleet vieraita 1600-luvulla vaikuttaneelle Thomas Hobbesillekaan, vaikka hän teoriassaan ymmärsikin valtion monimutkaiseksi ihmisten kehittämäksi mekanismiksi.<sup>1</sup> Ajatus monarkista valtion päänä sopi hyvin vielä ns. monarkkiseen periaatteeseen, joka Wienin kongressin päätöksiä (1820) seuraten tuli monissa Euroopan ruhtinaskunnissa noudatettavaksi: ruhtinaassa, valtionpäämiehessä (Oberhaupt des Staates) yhdistyy koko valtiovalta.<sup>2</sup>

Monarkkisen periaatteen liberaaliksi kilpailijaksi tuli ranskalaisen Benjamin Constantin samoihin aikoihin, ns. restauraatiokauden alussa (1814–1815) esittämä *pouvoir neutre* -oppirakennelma. Sitä Constant oli itse asiassa alun perin kehittänyt tasavaltaista valtiosääntöä varten, mutta tuulen käännyttyä hän kirjoitti esityksensä pitäen silmällä monarkin asemaa. Hänen ajatuksensa mukaan valtiossa tarvittiin neutraali valta huolehtimaan siitä, ettei yksikään muista valtapooleista, siis hallitus, edustuslaitos ja oikeuslaitos, tuhoaisi toisia ja nousisi niiden yläpuolelle vaan pysyisi oman toimivaltansa rajoissa. Tämä sovitteleva pooli, neutraali valta, olisi mo-

---

<sup>1</sup> Orgaanisista valtioteorioista ks. esim. Jellinek 1929, 148–158.

<sup>2</sup> Monarkkisesta periaatteesta 1800-luvulla ks. Jyränki 1989, 179–181, 231–233.

narkin henkilössä. Monarkille oli tätä tehtävää varten tunnustettava joukko valtuuksia, joita tämä käyttäisi henkilökohtaisesti ja itsenäisesti. *Pouvoir neutren* piirin Constant kuitenkin määritteli niin laajaksi, että hänen monarkille suosittamansa valtuusryväk riitti muuhunkin kuin pelkästään voimaryhmien välisen tasapainon tavoitteluun. Hänen rakennelmiensa takana saattoi olla Montesquieun vallanjako-oppi ja senkin takana häämöttää, vielä etäämpänä menneisyydessä, 1600-luvun *monarchia mixta* -ajattelu. Valtiosääntöteoria on tässä kohtaa hyvin vanhan ajattelun vanki.<sup>3</sup>

Aikaa myöten Constantista tuli perustuslaillisen monarkian merkittävimpiä oikeuttajia ja teoreetikkoja. Eikä tämä riittänyt. Kun Constantilla neutraali valta keskittyi monarkin henkilöön, jota ympäröivät traditiot ja ihmisten kunnioitus ja jonka nauttima arvovalta antoi pohjaa poliittiselle vaikutusvallalle, ei myöhempinä aikoina ollut vaikeaa siirtää ajatusta politiikan ulko- ja yläpuolella olevasta valtionpäämiehestä tasavaltaisiin järjestelmiin ja presidentti-instituutioon.

Presidenttijärjestelmän (luonteeltaan ei-parlamentaarinen) perusmalli kehitettiin sittemmin 1700-luvun lopulla USA:ssa, ja se tapahtui toisessa hengessä. Liittovaltion presidentti-instituutio korvasi Britannian monarkin (ja osittain myös siirtokuntien kuvernöörit) aikana, jona brittiläinen hallitusjärjestelmä ei ollut vielä parlamentarisoitunut. Välillisellä kansanvaalilla valittava USA:n presidentti on liittohallituksen johtaja, jolle on periaatteessa, sikäli kuin ei ole kyse osavaltioille pidätetyistä asioista, keskitetty liittovaltion hallitusvalta. Presidentti nimittää ja vapauttaa hallituksensa jäsenet, eikä presidentin ja hänen hallituksensa pysyvyys toimeensa ole riippuvainen lainsäädäntövaltaa käyttävästä kaksikamarisesta kansanedustuslaitoksesta, kongressista. Senaatin, eli toisen noista kamareista, suostumus tosin vaaditaan ministerien nimitykseen, ja kongressi voi impeachment-menettelyssä, virkasyytteen käsittelyn päätteeksi, vapauttaa presidentin toimestaan

Constant pääsi vaikuttamaan uuden aallon myötä, kun kansansuvereenisuusajattelu ja tasavaltainen hallitustapa löivät itsensä läpi Euroopassa ensimmäisen maailmansodan seurauksena. Tasavaltaiseksi muuttuneen Ranskan valtiosääntö oli jo 1875 uudistettu Constantin hengessä ja maailmansodan jälkeen Eurooppaan ilmaantui Ranskan rinnalle joukko tasavaltajia, jotka eivät seuranneet USA:n presidenttijärjestelmän mallia. Tasavallan presidentti -instituutio yhdistettiin niissä parlamentaariseen hallitustapaan: hallituksen pysyvyys ei ollut (ainakaan yksin) presidentin luot-

---

<sup>3</sup> Constantista ks. esim. Jyränki 1989, 182–187.

tamuksen varassa vaan (myös) parlamentti voi nostaa tai kaataa hallituksen. Monissa niistä kuljettiin tai oltiin kulkevinaan Constantin jalanjäljissä, samalla kun presidentti-instituutiosta tuli monarkin symbolinen korvike.

Omana aikanamme presidentti-instituution valtiosääntöinen paikka ja asema, tehtävät ja valtuudet vaihtelevat parlamentaarisen hallitustavan omaksuneiden Euroopan valtioiden moninaisuudessa merkittävästi. Kansallisten presidentti-instituutioiden yhtenäisyydestä syntyy tosin helposti harhaanjohtava kuva luettaessa perustuslakien tekstejä, joista monet seuraavat vielä 1800-luvun monarkkisia kirjoittamismalleja. Jos mennään tekstien taakse ja kohdistetaan huomio vain presidenttien reaalina<sup>4</sup> pidettäviin valtuuksiin, pinnallinen yhtenäisyys pirstoutuu nopeasti. Kattavan valtiosääntöteoreettisen perusteen löytäminen kaikille noille instituutioille on hyvin vaikeaa. Se ei ehkä onnistu edes tarjoamalla constantilaisittain joidenkin reservivaltuuksien<sup>5</sup> käyttövalmiutta kaikkia yhdistäväksi tekijäksi. Kenties yhteinen perustelu onkin laadultaan sosiaalipsykologinen: presidentti tarvitaan täyttämään erilaisia symbolifunktioita.

Rinnakkainen yleisperuste nykyisille presidentti-instituutioille voisi olla arkisempi mutta mahdollisesti lähellä todellisuutta sekin: valtio tarvitsee presidentin edustajakseen valtioiden väliseen kohteliaaseen kanssakäymiseen, koska muillakin valtioilla on vastaava instituutio, presidentti tai monarkki.

## **1.2 Presidentti valtionorganina: hallitusjärjestelmien tyypittelyä**

Hallitusjärjestelmiä, joihin parlamentin luottamuksesta riippuvan hallituksen ohella kuuluu tasavallan presidentti, luonnehditaan kirjallisuudessa usein termillä kaksihuippuinen eksekutiivi. Näin käytettynä tosin termi ”eksekutiivi”, joka tietenkin liittyy vallanjako-oppiin ja lainsäädäntö- ja toimeenpanovallan erotteluun, on epätarkka ja harhauttavakin. Niin hallituksella kuin presidentillä voi näet olla muitakin kuin varsinaisesti ylimpään toimeenpanovaltaan liittyviä tehtäviä (ymmärrettiin toimeenpanovallalla tässä sitten ”poliittista valtaa” tai ”hallitusvaltaa” tai jotain sisällöltään näitä suppeampaa käsitettä). Toisaalta presidentin reaaliset valtuudet saat-

<sup>4</sup> Valtuuksien reaalisuudesta ks. jälj. s. 57–59.

<sup>5</sup> Reservivaltuuden käsitteestä ks. jälj. s. 62–63.

tavat olla sellaiset, että toimeenpanovallan varsinainen käyttö jää kokonaan niiden ulkopuolelle. Toimeenpanovallan huipusta puhuminen tällaisissa yhteyksissä on ilmiselvää liioittelua.

Sama epämääräisyys – ja samoista syistä – on läsnä, kun valtiosääntöistä järjestelmää, jossa presidentti on mukana, kuvataan ”puolipresidentilliseksi” tai ”puoliparlamentaariseksi”. Kun pyritään tarkempaan ja täsmällisempään hallitusjärjestelmien tyypittelyyn, se tapahtuu sen mukaan, miten presidentti-instituutio on yhdistetty parlamentaariseen hallitustapaan. Matthew Shugart ja John Carey<sup>6</sup> ehdottavat hyödynnettäväksi jakoa, jossa hallitustavan tyyppi on joko premier-presidential tai president-parliamentary, aina sen mukaan, onko pääpaino hallitustavassa pääministerin johtamassa ja parlamentin luottamuksesta riippuvassa hallituksessa vai onko asianomainen hallitusjärjestelmä presidenttipainotteinen. Shugartin/Careyn terminologiassa edellinen tyyppinimi viittaa pääministeriin, jälkimmäinen koko hallitukseen, ja jälkimmäisessä taas viitataan parlamentaariseen periaatteeseen toisin kuin edellisessä. Suomenkielisessä tekstissä jaottelua vastaavat termikäännökset voivat hyvin olla pääministeri/presidentti-järjestelmä ja presidentti/pääministeri-järjestelmä. Hallituksen parlamentaarinen vastuunalaisuus on tässä sisäänrakennettuna pääministeri-nimikkeeseen.

On huomattava, että Shugartin/Careyn tyypittelyn ulkopuolelle jäävät ne hallitusjärjestelmät, joissa presidentin valtuudet ovat hyvin vaatimattomat ja tehtävät pääasiassa symbolisia. Vaikka presidentti on näissä järjestelmissä mukana, niitä voitaneen aina kunkin tapauksen mukaan luonnehtia kokonaisuudessaan puhtaasti tai lähes puhtaasti parlamentaarisiksi.

Pääministeri/presidentti-järjestelmän tyyppikriteerit ovat Shugartin/Careyn tutkimuksessa seuraavat:

- presidentti valitaan suoralla yleisellä vaalilla
- presidentillä on merkittäviä valtuuksia
- toimeenpanovaltaa käyttävät parlamentille poliittisesti vastuunalaiset pääministeri ja hänen johtamansa hallitus.

Shugartin/Careyn mukaan kriteeriluettelossa tarkoitettut ”merkittävät valtuudet” voivat olla myös sellaisia, jotka jäljempänä tässä esityksessä ovat luonnehdittavissa presidentin reservivaltuuksiksi. Edelleen on ilmeistä, että tuo luettelossa tarkoitettu kriteeri ei toimi, jos huomioon otetaan muita kuin presidentin reaalisia valtuuksia.

---

<sup>6</sup> Shugart – Carey 1993, 23–27.

Presidentti/pääministeri-järjestelmän tyyppikriteerit ovat Shugartin/Careyn mukaan seuraavat:

- presidentti valitaan suoralla yleisellä vaalilla
- presidentti nimittää ja erottaa hallituksen jäsenet
- hallitus on toimistaan parlamentille poliittisesti vastuunalainen,
- presidentillä on valta hajottaa parlamentti tai lainsäädäntövaltuuksia taikka sekä hajotusvalta että lainsäädäntövaltaa.

### 1.3 Presidentin valtuuksien reaalisuus

Pelkästään perustuslakiin tai yleensä säädösteksteihin tutustumalla, niin kuin jo viitattiin, kansallisen presidentti-instituution sisältö ei yleensä aukea tarkastelijalle riittävästi, joskus ei lainkaan. On muuta tietä perehdyttävä siihen, miten valtiosäännön parlamentaaristen ainesten annetaan vaikuttaa presidentin päätöksenteon sisältöön ja erityisesti siihen, miten käytännössä luetaan niitä perustuslain säännöksiä, joilla presidentin päätöksenteko on kytketty poliittisesti vastuunalaisten ministerien myötävaikutukseen.

1800-luvun monarkkisissa järjestelmissä ministerit ottivat varmennuksellaan oikeudellisen vastuun päätöksistä vastuuta vailla olevan monarkin puolesta. Parlamentarismiin voittaessa alaa varmennusvaatimuksesta tuli käytännössä parlamentaarinen varaus ja vallansiirron väline. Yleinen tapa tulkita tällaisia varauksia on ollut, että monarkille muodollisesti annetun toimivallan käytöstä määrää parlamentille poliittisessa vastuussa oleva hallitus tai itse parlamentti.

Kun tasavaltainen hallitustapa sai laajenevaa kannatusta Euroopassa, monarkin vanhoja valtuuksia kirjoitettiin tasavallan presidentin nimiin. Näissä uusissa oloissa perustuslain varsin yleisesti katsottiin jakavan presidentin valtuudet kahteen ryhmään, nimellisiin (sidottuihin) ja reaalisiin (omiin). Perustuslain tekstissä nimellisyys näkyi ja näkyy edelleen tavallisimmin määräyksenä siitä, että presidentti tekee päätöksensä hallituksen ehdotuksesta tai että ministerin varmennus on päätöksen voimaantulon edellytys. Presidentin valtuutta voi pitää nimellisenä, jos hallitus tai ministeri määrää sen ratkaisun sisällön, joka valtuuden nojalla tehdään. Reaalisia valtuuksia taas presidentti käyttää oman riippumattoman harkintansa mukaan.

Miten on käynyt Suomessa? Tässä kohtaa Suomen hallitusjärjestelmä ja sen takana oleva oikeusideologia on alusta alkaen eronnut juuri kuva-

tusta eurooppalaisesta mallista, sen variaatioista ja muunteluista. On lähettävä vuodesta 1919. Ennen vuotta 2000 ei Suomessa ollut tarvetta erotella presidentin toimivaltuuksia tuon mallin mukaisesti kahteen ryhmään. Yhtäkään tasavallan presidentin valtuuksista ei alun perin mielletty nimelliseksi tai sidotuksi. Jälkeenpäin voimme todeta vuoden 1919 hallitusmuodon voimaantuloa välittömästi seuranneiden vuosien orgaanikäytännön osoittaneen, että presidentin kaikki valtuudet miellettiin sekä periaatteessa että käytännössä reaalisiksi. Lainoppi seurasi perässä, ja Suomessa totuttiin tähän ajatukseen. Tasavallan presidentille ei annettu omaa valmistelukoneistoa, mutta senkin puuttuessa ja valtioneuvoston valmistellessa päätökset presidentti eri vuosikymmenten aikana teki toimivaltapiirissään ratkaisuja vastoin ministeristön kantaa ja riittävän usein, jotta käsitys valtuuksien reaalisuudesta pysyi kirkkaana hallituksen ja eduskunnan mielessä.<sup>7</sup> Urho Kekkosen kautena presidentti ulotti pisteittäin vaikutuksensa sellaisiin julkisiin asioihin, jotka valtiosäännön mukaan kuuluivat hallitukselle, ja joskus vielä etäämmälläkin oleviin asioihin.

Entä vuoden 2000 järjestelmä Suomessa? Presidentin ja hallituksen päätöksentekosuhdetta säänneltäessä on lievästi edetty eurooppalaiseen suuntaan. Pääsäännöksi on nyt – vain muutamien poikkeuksin – määrätty, että presidentti tekee päätöksensä valtioneuvoston ratkaisuehdotuksesta. Tästä järjestelystä ei yleensä ole tehty pitemmälle meneviä päätelmiä presidentin päätöksenteon itsenäisyyden suhteen. Vain yhdessä asiaryhmässä seurataan päätöksen sisällön sitomisessa eurooppalaista mallia, toisin sanoen sen sidontaa hallituksen ratkaisuehdotukseen. Näin on laita, kun kyse on hallituksen esitysten antamisesta. Siitä nimenomaisesti säädetään, että ministeristön ratkaisuehdotus tulee lopulta presidentin päätökseksi.

Muissa asioissa, erimielisyyden ilmettyä presidentin ja ministerien kesken, ratkaisuehdotuksen säädetään palautuvan ministereille uudelleen valmisteltavaksi – ja mitä sitten tapahtuu, on jätetty avoimeksi. Vallitseva käsitys näyttää olevan, että erimielisyyden sattuessa ja sovittelun epäonnistuttua presidentin kanta jää ratkaisevaksi – eikä näin syntyvästä päätöksestä vastaa poliittisesti eduskunnalle mikään taho, vaikka maassa on omaksuttuna parlamentaarinen hallitustapa. Sama periaatelinja näyttää hallitsevan tulkintaa ja sovellutusta, kun kyse on säännöksestä, jonka mukaan Suomen ulkopoliittikkaa johtaa presidentti ”yhteistoiminnassa valtioneuvoston kanssa”. Tämäkin säännös näyttäisi jättävän presidentin kannan viime kädessä ratkaisevaksi.

---

<sup>7</sup> Ks. Jyränki 1978, 137–162.

Toisaalta hallituksen muodostamisen yhteydessä presidentti suoraan si-  
dotaan vuoden 2000 perustuslaissa ensin eduskunnan suorittamaan pää-  
ministerin valintaan ja sitten ministerinimityksissä pääministerin ehdotuk-  
seen. Tämä on Suomessa vuoden 1919 järjestelmään nähden uusi linja,  
joka tulee lähelle esimerkiksi Saksan perustuslaissa säänneltyä menette-  
lyä.<sup>8</sup>

Suomalaiseen traditioon näyttää kuuluvan, ettei täällä mielellään muu-  
teta presidentille kuuluvia valtuuksia eurooppalaiseen tapaan nimellisiksi.  
Siinä suhteessa suomalainen valtiosääntöideologia on edelleen auktoriteet-  
tihakuiista, vaikka sen voima on jo vähentynyt. Tässä maassa, jos todella  
halutaan presidentin vaikutuspiiriä vähentää, siirretään presidentin toimi-  
valtaa suoraan toiselle organille, kuten valtioneuvostolle tai eduskunnal-  
le. Kun kansallinen lainkirjoittamistraditio vierastaa kiertelevää lähesty-  
mistä sääntelyn kohteisiin, presidentin valtuuksien suora leikkaus on ollut  
luontevin tapa supistaa etäisyyttä eurooppalaisiin parlamentaarisiin jär-  
jestelmiin.

## 1.4 Presidentin asemaan vaikuttavista tekijöistä

Vertaileva tarkastelu osoittaa, että yksittäisessä valtiossa käytäntö on voi-  
nut työntää presidentin päätöksenteon riippumattomuutta hallituksesta  
alueille, jotka perustuslaki – edellä kuvatun erottelun puitteissa – näyttäisi  
sisällön puolesta jättäneen hallituksen määräysvaltaan. Tai päinvastoin:  
reaalisiksi tarkoitetut valtuudet ovat pitkäaikaisessa käytännössä voineet  
muuntua nimellisiksi. Avain on presidentti/parlamentti/hallitus-valtakol-  
mion keskinäisuuhteissa.

Siten on esimerkiksi Ranskassa syntynyt käytäntö, että sellaisina ajan-  
jaksoina, joina tasavallan presidentti on parlamenttinen poliittinen  
johtaja, hän reaalisesti nimittää ja erottaa pääministerin ja pääsee tätä  
kautta ohjaamaan hallituksen hänelle tekemiä ratkaisuehdotuksia. Erotte-  
lu presidentin sidottujen ja omien valtuuksien välillä, mutta myös presi-  
dentin ja hallituksen valtuuksien välillä, katoaa presidentin eduksi tässä  
asetelmassa kokonaan. Vastaavasti näemme, kuinka Itävallassa tuo sama  
ero on hävinnyt hallituksen eduksi lähes täysin, kun presidentin alun perin  
reaalisiksi tarkoitetut reservivaltuudet ovat enemmän kuin puolen vuosi-  
sadan aikana jotain vähäistä osaa lukuun ottamatta jääneet käyttämättä.

<sup>8</sup> Saksasta ks. jälj. s. 87–89.

Toisinkin tavoin, erityisesti ulkopoliitiikan alalla, presidentille suotuisen olosuhteiden vallitessa ja erityisiä tarkoitukseen sopivia oppirakennelmia kehittämällä (esim. kohabitaatio-Ranskassa *domaine réservé* -oppi), on voinut löytyä perustelu, jonka varassa sivuutetaan perustuslain tarkoittama presidentin alistaminen hallituksen tosiasialliseen päätösvaltaan.

Mitkä tekijät ovat sitten viime kädessä mahdollistaneet sen, että presidentti pystyy käyttämään nimellisiäkin valtuuksiaan, jopa tosiasiasa ylitämään muodollisia toimivaltarajoja? Aivan keskeinen tekijä on puoluejärjestelmä ja sen tila sekä siihen olennaisessa yhteydessä oleva parlamentin vaalijärjestelmä. Vakaat, vain vaalikausittain vaihtuvat parlamentaariset enemmistöt antavat hyvin vähän tilaa presidentin poliittiselle vallankäytölle – kuitenkin vain sillä edellytyksellä, ettei presidentti syrjäytä pääministeriä parlamentaarisen enemmistön tosiasiallisena johtajana. Yhteistoimintakykyisen parlamentaarisen enemmistön muodostumista helpottaa enemmistövaalitapa; hyvin pitkälle suhteellisuutta toteuttavat edustajainvaalin muodot taas vaikuttavat vastakkaiseen suuntaan.

Valtionorgaanien keskinäisuuhteissa voidaan huomata vankkaa taipumusta jatkuvuuden ylläpitämiseen. Kerran omaksutut käytännöt vaikuttavat pitkän aikaa eteenpäin. Niistä tulee ensin sovinnaisääntöjä, jotka vähitellen alkavat vahvistua oikeussääntöjen veroisiksi. Perustuslain säätämistä välittömästi seuranneilla vuosilla, parilla ensimmäisellä presidenttikaudella on usein aivan keskeinen merkitys: näitä alkuaikojen käytäntöjä on myöhemmin vaikea murtaa muuten kuin muuttamalla perustuslain tekstiä täsmällisesti kohdennetuin uusin säännöksin.

Usein toistuva kysymys on, mikä vaikutus itse presidentin asettamisella, lähinnä vaalitivalla, on hänen asemaansa, siihen, miten hän pystyy käyttämään valtuuksiaan, jopa nimellisiä valtuuksiaan ja millaiseksi hänen suhteensa toisiin valtion orgaaneihin muodostuu. Miten vaikuttaa presidentin vaalin välittömyys?

Ennen kuin käymme tarkastelemaan asiaa lähemmin, on huomautettava siitä, että tasavallan presidentin suoraan yleiseen vaaliin on siirrytty hyvin vaihtelevista syistä. Irlannissa esimerkiksi haluttiin 1937 luoda nimellisiä valtuuksia käyttävälle kansalliselle symbolille suoralla vaalilla yhtä suurta arvostusta kuin brittiläinen monarkki, jonka hallituksen alaisuudesta luovuttiin, nautti vanhojen perinteiden pohjalta.<sup>9</sup> Ranskassa taas siirryttiin 1962 suoraan vaalitapaan, koska presidentti de Gaulle halusi vahvistaa seuraajiensa asemaa puolueitten ulkopuolisina toimi-

---

<sup>9</sup> Ks. jälj. s. 76–77.



joina, jotka eivät olisi sidottuja parlamentin enemmistön ja sen tukeman hallituksen linjauksiin.<sup>10</sup>

Tutkijoiden melko yleinen käsitys on ollut, ettei presidentin vaalitavalla ole juurikaan merkitystä sen kannalta, miten tämän instituution asema kehittyy, siis sillä, onko vaali suora tai parlamentin suorittama. Tässä yhteydessä viitataan joihinkin historiallisiin esimerkkeihin. Ranskalainen Jean-Luc Parodi on muita tutkijoita yksityiskohtaisemmin koettanut selvittää presidentin vaalitavan merkitystä.<sup>11</sup> Kun kysymys on muista kuin puhtaan presidenttijärjestelmän valtioista, Parodi painottaa kahden asian, kansallisen tradition ja puoluekentän muotoutumisen osuutta. Niistä voi tulla joko kiihdyttäjä tai jarru suoralla vaalilla valitun presidentin aseman vahvistumiselle.

Parodin mukaan suora vaali yleisen äänioikeuden pohjalta jättää tilaa presidentin itsenäiselle vallankäytölle kahden ehdon täytyessä: (1) Jos vallitsee historiallinen epävarmuus siitä, miten presidentti-instituutio ja hallitus hierarkkisesti asettuvat toisiinsa nähden, ja (2) jos vallitsee poliittinen epävarmuus, jonka seurauksena ei vaalikausittain muodostu hallitusta tukevaa selkeää parlamentaarista enemmistöä. Jos taas vallitsee (1) historiallinen yhteisymmärrys siitä, että presidentintoimi on poliittisesti neutralisoitu, ja jos on olemassa (2) kurinalainen parlamentaarinen enemmistö, suorasta tai välillisestä kansanvaalista on vaikea saada tukea presidentin aseman vahvistumiselle.

Parodin malli selittää hyvin esimerkiksi sen, millaiseksi presidentin asema suoran vaalitavan valinneissa Itävallassa<sup>12</sup> ja Irlannissa<sup>13</sup> on muodostunut. Irlannissa on 1930-luvun lopulta lähtien vallinnut yhteisymmärrys siitä, että presidentin on pysyttävä mahdollisimman loitolla arkipäivän poliittisesta toiminnasta. Itävallassa tämä yhteinen käsitys syntyi heti, kun omat valtionorganit vuonna 1945 sodan jälkeen olivat päässeet toimintaan. Tässä vaiheessa sosialistit hyväksyivät presidentti-instituution legitimiiksi osaksi valtiokoneistoa, ja konservatiivit sen, ettei presidentti sekaannu politiikkaan. Kummassakin maassa toimintakykyiset enemmistöhallitukset ovat ottaneet politiikan johdon haltuunsa; sosiaalista tilausta ei ole ollut presidentin asioihin puuttumiselle. Ensimmäiset presidenttikaudet loivat pysyviksi jääneitä käytäntöjä.

<sup>10</sup> Ks. jälj. s. 99.

<sup>11</sup> Parodi 1980, passim.

<sup>12</sup> Ks. jälj. s. 67, 71–73.

<sup>13</sup> Ks. jälj. s. 79–82.

## **1.5 Presidentin valtuuksien ja tehtävien jaottelu**

Presidentin valtuudet ja tehtävät voidaan eurooppalaisittain jakaa karkeasti kolmeen ryhmään seuraavasti:

- 1) reaalivaltuudet osallistua normaaliin poliittiseen päätöksentekoon,
- 2) reaaliset reservivaltuudet ja
- 3) kansallisen symbolin tehtävät.

Ryhmät menevät osin toistensa kanssa limittäin, osin niiden määrittely on vaikeaa ja tulkinnanvaraista. Sijoittelu tähän jakoon voi riippua siitä, kuinka taajaan tai missä tarkoituksessa jotakin toimivaltuutta käytetään. Silti jaottelusta, jota ei aivan tällaisena tapaa vertailevissa esityksissä, saattaa olla apua hahmoteltaessa sitä, miten presidentti-instituutio jäsentyy julkiseen organisaatioon.

Reservivaltuudella tarkoitan tässä valtuutta puuttua politiikan normaali-menosta poikkeaviin tilanteisiin, esimerkiksi valtuutta aukaista poliittiseen koneistoon syntyneitä tukkeutumia tai huolehtia poikkeustoimin perustuslainmukaisen järjestyksen säilymisestä tai palauttamisesta.

Rajankäynti mainittujen kolmen ryhmän kesken on, kuten sanottu, osin vaikeaa. Pidän esimerkiksi aktiivista ja itsenäistä mahdollisuutta määrätä lakiesitysten sisällöstä osallistumisena poliittiseen päätöksentekoon, mutta parlamentin hyväksymän lain voimaantulon viivyttäminen tai estäminen vaihtelevin keinoin ja perustein saattaa jo kuulua reservivaltuuksien luokkaan. Tällainen viivyttämis- tai estämiskeino voi olla esimerkiksi lakiehdotuksen palauttaminen parlamentille uudistettua käsittelyä varten, sen alistaminen kansanäänestykseen tai lähettäminen perustuslainmukaisuuden tutkimista varten siihen toimivaltaisen organin käsiteltäväksi. Presidentin osuus hallituksen muodostamisprosessissa voi sekä käsittää reservivaltuuden käyttämistä, jos se esimerkiksi on tarkoitettu jo käynnistetyyn ja pysähtyneeseen prosessin liikkeelle saamiseksi. Näin on ymmärtääkseni laita Suomen nykyisessä järjestelmässä. Reservivaltuuksien järeimpään luokkaan kuuluu hallituksen erottaminen (ellei sen toistuva käyttö tee siitä järjestelmän normaalia osaa), ennenaikaisten vaalien määrääminen (ellei se ole parlamentaarisen käytännön normaali osa) sekä poikkeustilan määrääminen ja siihen kuuluvien valtuuksien käyttäminen.

Symboliseen toimintaan taas on, valtion edustamisen ja julkisten esiintymisten ohella, luettava muun ohella myös presidentin vakiintuneesti nimellinen päätöksenteko, vaikka se muodollisesti koskisi tärkeitä valtiolli-

sia toimia, joita suorittaessaan presidentti joidenkin luonnehdintojen mukaan toimii enintään ns. valtionnotaarina.

Vanhastaan on eri maissa keskusteltu siitä, kuinka hyvin poliittiseen päätöksentekoon osallistuminen on yhdistettävissä reservifunktion täyttämiseen tai integraatiofunktion hoitamiseen kansallisena symbolina.

## 1.6 Presidentti-instituutiot oikeusvertailussa

Tämä artikkeli pohjautuu selvitykseen, jonka tämän kirjoittaja on oikeusministeriön toimeksiannosta tehnyt sitä keskustelua varten, mitä Suomessa tällä hetkellä käydään tasavallan presidentin asemasta, tehtävistä ja toimivaltuuksista.<sup>14</sup> Tätä tarkoitusta silmällä pitäen selvityksen edellytettiin olevan oikeusvertaileva. Oikeusministeriön ehdotuksesta ulkomaisiksi vertailun kohteiksi valittiin presidentti-instituutio viidessä valtiossa, jotka olisivat Itävalta, Irlanti, Saksa, Ranska ja Puola.

Presidentti-instituution tehtävät ja valtuudet on ymmärrettävä oikeudellisella tasolla annetuksi vastaukseksi moniin kysymyksiin, joita tietyn ihmisyhteisön järjestymisen valtioksi on tuottanut ja tuottaa mahdollisesti edelleenkin. Funktionaalisessa vertailuasetelmassa<sup>15</sup> olisi lähdettävä liikkeelle noista kysymyksistä, hajotettava vertailussa mukana oleva presidentti-instituutio niiden mukaan eri funktioihinsa ja sen jälkeen mahdollisesti vielä lähestyttävä muitakin valtionorgaaneja, joiden tehtävät ja valtuudet ovat osa samaan kysymykseen annettua oikeudellista vastausta. Näin päästäisiin vähitellen etenemään vertailuprosessissa. Tällaiseen oikeusinstituutioiden lähestymiseen ei edellä tarkoitettua selvitystä tehtäessä ollut käytännöllistä mahdollisuutta. Oli valittava toinen tie.

Oikeusvertailun yhdeksi viimekätiseksi tarkoitukseksi esitetään usein, että sen suoritettuaan oikeustieteilijä pystyy katsomaan omaa oikeusjärjestystä toisella tavalla kuin ennen. Tätä tavoitetta voi koettaa edes jossain määrin saavuttaa toisinkin kuin edellä esitettiin. Seuraavassa on pyritty muodostamaan kokonaiskuva viidestä vieraasta presidentti-instituutiosta ja laatimaan esitys kaikkien kohdalla mahdollisuuksien mukaan samanrakteiseksi niin, että keskinäisten vertailujen tekeminen käy päinsä. Me-

---

<sup>14</sup> Tässä artikkelissa on oikeusministeriölle annetun selvityksen johdanto-osa kirjoitettu uudelleen laventaen ja yksityiskohtaistaen sen sisältöä. Kansallisten presidentti-instituutioiden esittelyt aloittavia hallitusjärjestelmän lyhyitä luonnehdintoja on paikoittain hieinan täsmennetty.

<sup>15</sup> Ks. Husa 1998, s. 80 ss.

nettely lähenee jonkin verran strukturaalista vertailua<sup>16</sup>, vaikkei siinä edetäkään kovin pitkälle. Täyteen esitysrakenteiden identtisyys tässä ei päästä, koska asianomaiset instituutiot ovat sangen monilla tavoin erilaisia ja toimivat toisistaan hyvin poikkeavissa ympäristöissä. Esityksen aiheet koostuvat tässä, tietysti täydellisyyttä tavoittelematta, kirjallisuuden välityksellä hankitusta tiedosta, joka koskee kansallisia oikeussääntöjä, niiden tulkintaa ja soveltamiskäytäntöjä, historiaa, poliittisia toimijoita ympäröivää sosiaalista todellisuutta ja niiden ihmisten arviointeja, jotka elävät asianomaisessa poliittisessa ja oikeuskulttuurissa.

Jäljempänä olevan, kansallisia instituutioita käsittelevän esityksen päätteen ei suoriteta konkreetteja vertailuja huomion kohteina olevien viiden järjestelmän – tai jos Suomi luetaan mukaan – kuuden järjestelmän kesken. Tällaiset vertailut jäävät lukijalle, joka havainnee esimerkiksi, että Ranskan, Suomen ja Puolan presidentti-instituutiolla on selvä kosketus arkipäivän poliittiseen päätöksentekoon, kun taas Irlannin ja Saksan presidentit hoitavat pääasiassa symbolisia tehtäviä. Suomessa presidentillä on kiinteä ote ensi sijassa ulkopoliittikkaan ja sotilasasioihin, Puolassa taas lainsäädäntöasioihin. Itävallan liittopresidentin yhteys ulkoasioiden käsitelyyn tuskin oikeuttaa lukemaan Itävallan hallitusjärjestelmää samaan ryhmään edellä mainittujen kolmen kanssa.

Sille, joka vertailun avulla haluaa tutustua vieraisiin järjestelmiin ja niiden piirissä vaikuttaviin instituutioihin, seuraava esitys tarjonnee ajattelun virikkeitä takäläistä uudistuskeskustelua hyödyttämään. Ehkä se myös auttaa katsomaan Suomen presidentti-instituutiota uusin ulkopuolisin silmin.

Vieraat järjestelmät esitellään seuraavassa asianomaisten perustuslakien iän mukaisessa järjestyksessä, ensimmäisenä Itävallan (1920/1929) ja viimeisenä Puolan (1997) järjestelmä.

## 2 VIERAAT HALLITUSJÄRJESTELMÄT

### 2.1 Itävalta

#### 2.1.1 Lyhyt luonnehdinta hallitusjärjestelmästä

Itävallan liittotasavallan hallitusjärjestelmä täyttää perustuslain sanamuodon mukaan kaikki presidentti/pääministeri-järjestelmän tyyppikriteerit. Kuitenkin liittopresidentillä on järjestelmän vakiintuneessa käytännön sovellutuksessa vain vähän todellista osallisuutta poliittiseen päätöksente-

---

<sup>16</sup> Ks. Husa 1998, 81.

koon, eivätkä presidentin vahvat reservivaltuudet ole tulleet käyttöön toisen maailmansodan jälkeen. Käytännössä hallitusjärjestelmä on kokonaisuudessaan lähes puhtaasti parlamentaarinen ja liittopresidentillä pääasiassa kansallisen symbolin osa.

### *2.1.2 Järjestelmän syntytausta*

1920. Ensimmäisen maailmansodan päätösvaiheessa Itävalta-Unkarin kaksoismonarkia luhistui paitsi sotilaallisesti myös valtiollisesti, ja siihen kuuluneet kansat perustivat joukon itsenäisiä kansallisvaltioita. Sellaiseksi muodostettiin muiden muassa saksankielisen väestön asuttama osa keisarikuntaa, toisin sanoen nykyinen Itävalta (Deutsch-Österreich, myöhemmin pelkkä Österreich). Vuonna 1920 väestön valitsema kansalliskokous hyväksyi erinäisten sovittelujen jälkeen uudelle valtiolle perustuslain. Siinä säädetystä valtiojärjestyksestä tuli – päinvastoin kuin Saksassa ns. Weimarin valtiosäännöstä – radikaalilla tavalla parlamenttikeskäinen, mikä ratkaisu vastasi ennen muuta sosialistien kantaa (”austrososialismi”).

Valtiosääntöratkaisua tehtäessä sosialistien myönnytyksiin konservatiiveille kuului, paitsi valtiorakenteen vahva federalismi (joka liittyi teollistuneen Wienin ja maatalousvaltaisten maakuntien väliseen poliittiseen vastakohtaan) ja liittovaltionkin lakien alistaminen erityisen perustuslakituumioistuimen tutkintavaltaan, myös päätös liittopresidentin tehtävän perustamisesta. Parlamentin molemmat kamarit, liittovaltion edustuselin kansallisneuvosto (Nationalrat) ja osavaltioiden edustuselinten valitsema liittoneuvosto (Bundesrat), valitsisivat yhteisistunnossaan neljäksi vuodeksi kerrallaan liittopresidentin (Bundespräsident), jonka toimipiiriin kuuluisivat ensi sijassa ulkoasiat sekä nimitys- ja armahdusasiat. Muu hallitusvallan käyttö uskottiin liittohallitukselle, jonka Nationalrat valitsisi, ja tarvittaessa vapauttaisi tehtävästä, ilman liittopresidentin myötävaikutusta.

Liittopresidentin kaikki päätökset edellyttivät voimaan tullakseen ministerin varmennusta. Presidentti ei siten ollut sanan varsinaisessa merkityksessä poliittinen päätöksentekijä. Ensi sijassa presidentti-instituutio perustettiin ilmentämään tasavaltaisen periaatteen omaksumista. Vuosien 1920–1929 välisenä aikana toiminnassa oli 14 eri kokoomushallitusta. Liitotkansleriksi valittiin kerta kerralta kristillissosialistien edustaja aina vuoteen 1928 saakka. Vastaavasti liittopresidentiksi valittiin saman puolueen ehdokas vuoteen 1933 saakka.<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Vuoden 1920 järjestelmästä ja sen toiminnasta ks. Goldinger 1962, 83–89; Le Divellec 1996, 937; Neshwara 1995, 112–115.

1929. Yhteiskunnalliset vastakohtaisuudet Itävallassa kärjistyivät 1920-luvun loppua kohti, samalla kun talouspula kiristi ihmisten oloja. Äärioikeistolaiset ainekset maan maaseutuvaltaisissa osissa järjestäytyivät aseelliseksi puolisolitaallisiksi kodinturvajoukoiksi (Heimwehr). Oikeuslaitoksen väitetty puolueellisuus väkivallantekojen käsittelyssä johti vuonna 1927 ammattiyhdistysten toimeenpanemaan yleislakkoon. Sotavoimaa käytettiin mielenosoittajia vastaan. Vuonna 1929 Heimwehr alkoi fasistisoitua, eri puolilla maaseutu-Itävaltaa se kohdisti väkivaltaisia hyökkäyksiä työväenkokouksiin ja työväentaloihin.

Heimwehrin ensimmäisen tavoitteena oli parlamenttikeskeisen valtiollisen järjestelmän muuttaminen presidenttijohtoiseksi ja myöhemmässä vaiheessa autoritaarisen järjestelmän perustaminen. Tässä tilanteessa kristillissosialistien ja saksalais-kansallisten kokoomushallitukselle valtiokaappauksen vaihtoehtona oli perustuslain muuttaminen Saksan ns. Weimarin järjestelmän mukaiseksi: liittopresidentistä piti tulla demokraattisen politiikan toinen keskus parlamentin rinnalle, muodollisesti siis parlamentin vastapeluri. Muutos vaati kahden kolmanneksen enemmistön kannatuksen parlamentissa. Kun sosialistit suostuivat neuvottelemaan valtiosäännön muutoshankkeesta, jonka tarkoituksena oli heidän parlamentin kautta kanavoituvan vaikutuksensa heikentäminen, Heimwehrin toiminnassa näkyvä sisällissodan vaara oli lähinnä se syy, joka pakotti heidät etsimään yhteisymmärrystä konservatiivien kanssa.

Joulukuussa 1929 hyväksytyssä osittaisessa perustuslakiuudistuksessa sosialistien onnistui laimentaa ehdotusta monessa kohtaa. Liittopresidentti kylläkin valittaisiin yleisellä suoralla vaalilla, mutta kaksi suurinta puoluetta sopivat jo 1931 annetulla erillisellä perustuslainluontoisella lailla, ettei suoraa vaalia käytettäisi. Presidentin uusista valtuuksista useimpien käyttö sidottiin hallituksen ehdotukseen ja ministerin varmennukseen, sääntö, josta sosialistit pitivät tiukasti kiinni. Presidentin hätäasetusvalta säädettiin, mutta asetettiin niin vahvojen lukkojen taakse, että se jäisi nyky aikaan saakka kokonaan käyttämättä.<sup>18</sup>

1945. Itävallan perustuslaki ei uudessa muodossaan (1920/1929) jäänyt pitkään voimaan. Sen korvasi 1934 valtiokaappauksesta syntynyt korporatiivis-autoritaarinen järjestelmä, jonka voimassaolo puolestaan päättyi, kun Itävalta liitettiin väkivaltaisoin keinoin Saksan valtakuntaan (Anschluss) 1938. Maan saksalaismiehitys kesti seitsemän vuotta, Vuonna 1945, vapautuksen jälkeen, silloisten johtavien puolueiden (ÖVP, SPÖ,

---

<sup>18</sup> Berchtold 1979, 319 ss.; Leichter 1964, 43–95; Welan 1986, 11–19; Welan 1995, 488–491.

KPÖ<sup>19</sup>) edustajat, jo ennen kuin puolueet vielä olivat kunnolla organisoituneetkaan, alkoivat rakentaa itsenäistä Itävaltaa. He antoivat julistuksen Itävallan riippumattomuudesta ja muodostivat sosialisti Karl Rennerin johdolla hallituksen, jonka liittoutuneet vallat tunnustivat koko Itävallan hallitukseksi. Valtiokansleri Renner, joka oli aikanaan merkittävästi osallistunut vuoden 1920 perustuslain säätämiseen, katsoi, että vuoden 1929 perustuslakimuutokset, jotka olivat syntyneet epädemokraattisesta vaikutuksesta, Heimwehrin painostuksesta, olisi jätettävä huomiotta, palattava vuoden 1920 periaatteisiin ja aloitettava siltä pohjalta laaja perustuslakiuudistuksen valmistelu. Rennerin käsityksillä oli kannatusta sosialistien ja kommunistien keskuudessa, mutta sosialistien toinen puoli kallistui hänen puoluetoverinsa Adolf Schärfin kannalle. Schärf puolsi ripeää toimintaa: olisi nopeasti tehtävä Itävallan valtiosääntöisen yhtenäisyyden takaava ratkaisu. Sitä paitsi vuoden 1929 muutoksissa oli hänen mielestään myös sosialisteja tyydyttävää ainesta, kun vuoden 1920 ultrafederalismia oli puolestaan kohtalaisesti suitsittu keskitetyn hallinnon hyväksi.

Edellä mainituin perustein syntyi väliaikaisen hallituksen hyvin suppeassa piirissä yhteisymmärrys ja päätös siitä, että valtiosääntöinen oikeustila, joka oli vallinnut 4.4.1933, siis ennen kuin Itävallan parlamentti oli suljettu toiminnasta, astuisi jälleen voimaan. Parlamentin kokoonnuttua vaalien jälkeen joulukuussa 1945 vuoden 1920 perustuslaki, sellaisena kuin sitä oli muutettu vuonna 1929, tuli miehityksen tuottamin rajoituksin täysin noudatettavaksi.<sup>20</sup>

### *2.1.3 Hallitusjärjestelmän perusratkaisuja*

Hallitusjärjestelmä on parlamentaarinen, mutta liittopresidentillä on muodollisesti vahvat valtuudet sekä hallituksen että parlamentin suuntaan. Hallitus on perustuslain mukaan riippuvainen niin parlamentin kuin liittopresidentin luottamuksesta, ja liittopresidentillä on hajotusvalta, valta määrätä ennenaikaiset edustajainvaalit,

Liittopresidentin valtuuksien painoarvoa vähentää kuitenkin se, että presidentti pääsäännön mukaan on toimivaltaansa käyttäessään sidottu liittohallituksen tai sen valtuuttaman ministerin ratkaisuehdotukseen (BVfG 67 Art.). Tätä täydentävästi perustuslaissa säädetään, että liittopresidentin

<sup>19</sup> Österreichische Volkspartei, Sozialistische Partei Österreichs, Kommunistische Partei Österreichs.

<sup>20</sup> Schärf 1950, 26–37, 135–141; Ucakar 1997, 91.

päätökset ovat pätevät vain, jos liittokansleri tai joku muu ministeri ne varmentaa. Tällaisia valtuuksiaan (kuten valtiosopimuksen tekeminen tai virkaan nimittäminen) presidentti ei voi käyttää omasta aloitteestaan eikä liioin muuttaa hallituksen ehdotusta, vaan hänellä on vain kaksi vaihtoehtoa: joko tehdä ehdotusta vastaava päätös tai palauttaa asia aloitteen tekijälle ratkaisuun sopimattomana. Liittopresidentillä on siten vapaus kieltäytyä päätöksenteosta, jos hän ei halua hyväksyä ehdotusta. Näin on laita esimerkiksi, kun virkanimityksiä esitellään presidentille.

Varmennuspakosta vapaita ovat liittopresidentin kaksi teoriassa vahvaa reservivaltuutta, liittokanslerin ja koko hallituksen erottaminen sekä kansallisneuvoston hajottaminen ja ennenaikaisten vaalien määrääminen. Sama vapaus koskee suostumuksen antamista lakiehdotuksen alistamiseen kansanäänestykseen.

### *2.1.4 Liittopresidentin oikeudellinen asema*

*Valinta, toimikausi, pysyvyys toimessa.* Liittopresidentti valitaan suoralla, tarvittaessa kahden kierroksen vaalilla. Ehdokkaan voi asettaa 6000 kansalaista tai 3 kansanedustajaa. Ehdokkaan voivat toisella vaalikierroksella vaihtaa vaaliehdotuksen tekijäin siihen valtuuttamat edustajat (mitä tähän mennessä ei ole tapahtunut). Liittopresidentin toimikausi on kuusi vuotta. Kerrallinen uudelleenvaali sallitaan. Toimikautenaan liittopresidentti on käytännössä erottamaton. Hänet voidaan vapauttaa tehtävästään vain molempien kamarien yhteisessä liittokokouksessa (Bundesversammlung) määräenemmistön päättämällä kansanäänestyksellä tai panna syytteeseen ”perustuslain loukkauksesta” parlamentin 2/3 enemmistöllä tekemällä päätöksellä.

*Hallituksen nimittäminen ja vapauttaminen, parlamentin hajottaminen.* Liittokanslerin nimityksessä presidentin harkinta ei vallitsevan opin mukaan ole täysin vapaa. Kun perustuslaissa säädetään, että kansallisneuvosto voi evätä hallitukselta luottamuksensa, katsotaan, että tämä säännös vaikuttaa ennakkollisesti jo hallituksen nimittämisen vaiheessa. Presidentti kylläkin nimittää hallituksen ja liittokanslerin vapaasti sekä hallituksen muut ministerit liittokanslerin ehdotuksesta, mutta hallituksen on viikon kuluessa nimittämistään esittäydyttävä parlamentille. Tuossa yhteydessä ei parlamentissa tosin automaattisesti toimiteta sellaista luottamusäänestystä, jossa nimitetyn hallituksen täytyisi saada taakseen enemmistö annetuista äänistä. Toimessa voi siis pysyä – toistaiseksi – myös presidentin nimittämä vähemmistöhallitus, jolla ei ole enemmistöä suoranaisesti vastassaan.



Teoreettisesti on mahdollista, että liittopresidentistä olisi noissa yhteyksissä tullut kokoomushallitusten arkkitehti, mutta Itävallassa on kehittynyt valtiosääntökongventio, tavanomaissääntö, jonka mukaan presidentti pysyttelee poissa puolueitten välisistä koalitioneuvotteluista. Vielä vahvempi on se kongventio, että liittopresidentti tarjoaa hallituksen muodostamisen tehtävää vaaleissa suurimman edustajamäärän saaneen puolueen edustajalle. Hallitusneuvottelujen aikana presidentit ovat käytännössä pyrkineet enintään huolehtimaan muodostettavan hallituksen vakaudesta esimerkiksi suosittamalla kahden suuren puolueen koalitiota tai torjumalla eri mieltä ehkä aiheuttavien pienpuolueiden ottamista suurten koalition.

Toimivaltaansa erottaa liittohallitus liittopresidentti ei ole käyttänyt. Sen sijaan hän on vapauttanut tehtävästä yksittäisiä ministerejä liittokanslerin sitä ehdotettua. Kansallisneuvoston hajottamiseen oikeuttava perustuslainsäännös on ollut vuoden 1930 jälkeen kuollut kirjain.<sup>21</sup>

*Ulkosuhteet, ylipääällikkyyys.* Perustuslain mukaan liittopresidentti edustaa liittotasavaltaa ulospäin, valtuuttaa lähettäviä ja tekee valtiosopimukset (BVG 65 Art.). Käytännönkin lähtökohta on, että vain liittopresidentillä on muodollinen oikeus edustaa Itävaltaa kansainvälisoikeudellisesti, toisin sanoen antaa tai valtuuttaa antamaan valtion puolesta kansainvälisoikeudellisesti sitovia tahdonilmaisuja. Liittopresidentti ilmoittaa valtion tahdon ulospäin ja edustaa valtiota sellaisillakin ulkomaihin suunnatuilla kohteliaisuusvierailuilla, joiden ohjelmaan ei sisälly oikeudellisten tai poliittisten sitoumusten valmistelua tai tekemistä.

Toinen asia on, miten Itävallan valtion sitoutumistahto valtiosisäisesti muodostetaan. Vallitsevan tulkinnan mukaan sopimusneuvottelujen ohjaaminen ei liittopresidentille kuulu, ja parlamentin on hyväksyttävä osa valtiosopimuksista. BVG 65 artikla ei näyttäisi vapauttavan presidenttiä ulkoasioiden lohkolta sidonnaisuudesta hallituksen ehdotuksiin. Siitä huolimatta kirjallisuudessa katsotaan, että ulkopoliitikka on liittopresidentin tärkeimpiä toiminta-alueita ja että presidentin vaikutusvalta jokapäiväisessä politiikassa on suurin juuri ulkoasioissa. Tämä kanta palautetaan presidentin valtaan kieltää yksittäistapauksessa suostumuksensa valtiosopimuksen tekemiseen, mikä pakottaa hallituksen yleisellä tasolla hakemaan ulkopoliittisissa asioissa ”pysyvää yhteisymmärrystä” liittopresidentin kanssa. Presidentti ei johda ulkopoliitikkaa, mutta voi myötävaikuttaa sen suuntaan. Presidentin kontakteja ulkoministeriin luonnehditaan intensiivisiksi ja niistä presidentille välittyvä informaatio syväksi ja kattavaksi.

<sup>21</sup> Müller 1997, 142–143; Welan 1986, 32–33.

Presidentin saama laaja informaatio tuottaa valmiuksia kohdata ulkomaanvierailujen aikana haastattelutilanteita ja osallistua keskusteluihin ulkomaisten päätöksentekijöiden kanssa, mutta vierailuillaan antamissaan lausunnoissa presidentin on toimittava yhteisymmärryksessä hallituksen kanssa.

Itävallan liittyttyä Euroopan yhteisöihin 1993 liittopresidentti Thomas Klestil tuli julkisessa kiistassa liittokansleri Vranitzkyn kanssa siihen päätelmään, että juuri hänellä – eikä liittokanslerilla – on oikeus edustaa Itävaltaa Eurooppa-neuvostossa. Vaatimus oli käytännössä vaikeasti toteutettavissa, jos haluttiin noudattaa perustuslain ohjetta siitä, että presidentin tulee kuitenkin toimia ja hoitaa tehtäviään hallituksen tai asianomaisen ministerin ehdotuksen mukaan. Liittopresidentti ei korvannut liittokansleria noissa tilanteissa.<sup>22</sup>

Perustuslain mukaan asevoimain ylipäällikkyyks (Oberbefehl) kuuluu liittopresidentille mutta komentovalta (Kommandogewalt) asevoimiin nähdessä puolustusministerille. Tätä vaikeasti ymmärrettävää säännösyhdistelmää on tulkittu sitenkin, että puolustusministeri olisi asevoimien toimintaa koskevista asioista presidentin käskynalainen, ja presidentti tämän vuoksi näissä asioissa ministerin ratkaisuehdotuksesta ja varmennuksesta riippumaton.<sup>23</sup> Päällimmäiseksi on kuitenkin tullut kanta, jonka mukaan presidentti ei toiminnassaan ylipäällikkönä kylläkään tarvitse liittohallituksen tai ministerin päätösehdotuksia, mutta suoraan perustuslain mukaan asevoimien komentovalta delegoituu puolustusministerille, niin kuin puolustusvoimista annetusta laissa (Wehrgesetz) tarkemmin määrätään. Tämä laki sulkee pois presidentin välittömän käskyvallan, kun taas juuri ministerillä on valtuuksia, jotka ovat tyypillisiä ylipäällikön tehtäville, kuten valta asevoimien operatiiviseen johtamiseen. Ministeri puolestaan ei ole noissa asioissa presidentin käskynalainen.<sup>24</sup>

*Lainsäädäntöasiat.* Eräissä tapauksissa liittopresidentillä on pelkkä velvollisuus toimia, kuten hänen saadessaan allekirjoitettavakseen parlamentin hyväksymän lainsäädäntöasiakirjan (Beurkundung des Gesetzes), ellei hän perustellusti katso asiassa menetellyn perustuslainvastaisesti ja kieltäytyä sillä perusteella allekirjoittamasta. Allekirjoittamalla lainsäädäntöasiakirjan presidentti näet vahvistaa lainsäädäntömenettelyn olleen perustuslainmukainen, mistä seuraa, että laki voidaan julkaista ja tulee voimaan. Vallitseva käsitys on, että lain aineellista ja muodollista perustuslainmu-

---

<sup>22</sup> Berthold 1979, 117–126; Kojala 1982, 13; Kramer 1997, 733–739; Müller 1997, 143–144.

<sup>23</sup> Welan 1986, 47; Öhlinger 1995, 19.

<sup>24</sup> Pernthaler 1964, 108–120; Müller 1997, 144.

kaisuutta ei tässä yhteydessä voida erottaa toisistaan. Jos lain säännös on ollut sisällöltään perustuslainvastainen, se on ollut hyväksyttävä erillisenä perustuslainsäännöksenä (Verfassungsbestimmung). Kieltäytymisoikeutta näissä yhteyksissä liittopresidentti ei tosin ole käyttänyt. Siinä missä perustuslakituomioistuimien vuosittain kumoaa 10–12 tapauksessa lain tai sen osan perustuslainvastaisena, presidentti ei ole kertaakaan käynyt ennakkotoimillaan kilpailemaan tämän tuomioistuimen kanssa.<sup>25</sup>

Jos taas parlamentin enemmistö on pyytänyt hyväksytyt lakiehdotuksen alistamista kansanäänestykseen, liittopresidentin on ratkaistava, suostuuko hän pyyntöön. Presidentillä on tässä vapaa harkinta; hän voi myös kieltäytyä.

### *2.1.5 Liittopresidentin asemaan tosiasialisissa vaikuttaneita tekijöitä*

*Traditio, alkuaikojen käytäntö.* Liittopresidentti-instituutio oli Itävallassa alun perin varustettu hyvin vaatimattomin valtuuksin. Kun tätä järjestelmää muuttaneella vuoden 1929 perustuslailla, ja siihen liittyen myös liittopresidentin suoralla vaalitivalla, oli se tausta mikä sillä oli, (Heimwehr-järjestö ja sisällissodan uhka), ei vuoden 1945 jälkeisessä konsensukseen pyrkivässä ilmapiirissä ollut paljon aihetta ottaa kaikkea mahdollista irti liittopresidentin valtuuksista. Näin oli sitä suuremmalla syyllä, kun seuranneiden lähes neljäkymmenen vuoden ajan vuoteen 1986 saakka presidentinvaalissa menestyivät sosialistien ehdokkaat, jotka argumentoivat vahvaa presidentinvaltaa vastaan. Molempien kamareiden yhteiskokouksessa yksimielisesti toisen tasavallan ensimmäiseksi presidentiksi valittu Karl Renner (1945–1951) ei vaikuttanut mitenkään politiikan sisältöön, kuten ei myöskään ensimmäinen suoralla vaalilla valittu presidentti Theodor Körner (1951–1957). Tämän jälkeenkään sosialistit eivät ryhtyneet käyttämään presidenttiyttä oman politiikkansa ajamiseen. Ensimmäisten liittopresidenttien käsitys tehtävästään, siitä miten sitä oli parasta hoitaa, tuli sosiaalisesti normiksi ja valtiosääntökonventioksi. Se otettiin huomioon seuraavissa vaalikampanjoissa, ja siihen kaikki ehdokkaat tunnustautuivat. Vasta Kurt Waldheim (ÖVP, 1986–1992) ja Thomas Klestil (ÖVP, 1992–2004) osoittivat, tunnustautumalla ”vahvemman vaikuttamisen” kannalle virkatoimissaan, pyrkimystä presidentin osuuden korostamiseen hallitusjärjestelmässä, mutta se oli jo myöhäistä. Molempia presidenttejä arvosteltiin julkisuudessa ja kehoitettiin vetäytymään parlamentaarisen jär-

<sup>25</sup> Welan 1986, 32–33; Dickinger 1999, 97.

jestelmän asettamiin puitteisiin. Samanaikaisesti se institutionaalinen muutos, joka johtui Itävallan liittymisestä Euroopan unioniin, vahvasti hallitusjärjestelmän parlamentaarisia piirteitä presidentin asemaa korostaviin verrattuna.<sup>26</sup>

*Puoluejärjestelmä.* Puoluejohtajien välinen yhteisymmärrys vuoden 1929 perustuslain voimaan palauttamisesta ja suurta kansallista arvontoa nauttivan sosialisti Karl Rennerin valinta liittopresidentiksi 1945 loivat pohjaa kansanpuolueen ja sosialistien ns. suurelle koalitiolle (1947–1966), jolla olisi takanaan – vähän vaihdellen – 87–97 % kansallisneuvoston paikoista. Taustalla oli alkuvaiheessa tietoisuus siitä, että menestyksellisten yhteyksien hoitaminen miehitysvaltoihin vaati kansallista yhtenäisyyttä. Suuren koalition mukana syntyi Proporz-järjestelmä: hallituspaikat ja tärkeät virkapaikat jaettiin kahden suuren puolueen kesken kulloistenkin parlamentaaristen voimasuhteiden mukaan. Vuodesta 1957 lähti kehittymään idea liittopresidentistä Proporzin takaajana ja tasapainottavana tekijänä: ”jos kansleri on musta, presidentti on punainen”. Liittopresidentti Adolf Schärf (SPÖ, 1957–1965) osallistui sosialistiministerien ryhmäkokouksiin kiinnittäen jatkuvaa huomiota tasapainon säilymiseen kahden pääpuolueen kesken.

Suuren koalition vaiheen kääntyminen yhden puolueen enemmistöhallitusten kauteen (1966–1983) ei tuottanut suurten puolueiden välille jyrkkää vastakohtaisuutta. Rudolf Kirschlager (SPÖ, 1974–1986) oli molempien pääpuolueiden yhteinen ehdokas presidentinvaalissa pyrkiessään ja tullessaan valituksi toiselle toimikaudelleen. Vasta suurten puolueiden kriisi 1990-luvulla tuotti pyrkimystä aktiivisempaan presidenttiyteen (Waldheim, Klestil), mutta ei aiheuttanut suuria muutoksia vallitsevaan käytäntöön.

Käytössä olevasta suhteellisesta vaalitivasta huolimatta puoluejärjestelmästä ei liioin tullut siten hajanaista, että se olisi avannut tietä liittopresidentin aktiiviselle väliintulolle, oli sitten kysymys kokoomus- tai yhden puolueen hallituksista. Toisen tasavallan historia tuntee vain yhden, ja siläläkin kertaa vain vuoden pituiseksi jääneen vähemmistöhallituksen kauden.<sup>27</sup> Poliittiset puolueet olivat 1920-luvulta lähtien tottuneet pitämään ohjauksessaan hallituksen muodostamista, sittemmin II tasavallan liittopresidentin keskeistä valtuutta. Kaikki liittopresidentin vaaleissa valituksi tulleet ovat olleet puolueen nimeämiä ehdokkaita – mutta jo aktiivisesta politiikasta vetäytyneitä (lukuun ottamatta puolueensa huippupoliittikkoa

---

<sup>26</sup> Le Divellec 1996, 936, 943–951; Müller 1997, 143–146; Müller 1997b, 83.

<sup>27</sup> Bruno Kreiskyn sosialistinen vähemmistöhallitus (1970–1971), jota muodostettaessa oli sovittu vapaiden demokraattien antamasta tosiasiallisesta tuesta.

Adolf Schärffiä) – tai puolueiden ulkopuolisia persoonallisuuksia, eivät kansallisia johtajia, joista olisi presidenttinä tullut enemmistön johtaja.<sup>28</sup> Liittopresidentit ovat toiminnassaan eri tavoin loitontuneet politiikasta.<sup>29</sup>

### *2.1.6 Liittopresidentin asema ja tehtävät käytännössä*

Liittopresidentin suoraa vaalitapaa perustellaan mielellään ensisijaisesti sillä, että suora vaali tuo arvovaltaa ja auktoriteettia, kun puolueitten yläpuolella oleva presidentti toimii välittäjänä poliittisten voimien kesken, reservissä olevana auktoriteettina.<sup>30</sup> Suora kansanvaali samoin kuin mahdollisuus erottaa presidentti kansanäänestyksellä luo mielikuvaa siitä, että presidentti olisi tullut tehtäväänsä riippumatta parlamentista, jopa vastoin sen tahtoa ja että hän todella on puolueiden yläpuolella. Vaali ei kylläkään ole pelkkä henkilövaali, koska ehdokkaiden asettaminen on tosiasiaassa puolueitten käsissä.

Liittopresidentille järjestetyt suuret reservivaltuudet ovat jääneet käyttämättä, kuolleeksi kirjaimeksi. Hallituksen erottamiseenkaan ei ole tarvinnut turvautua, ja presidentin vaikutus hallituksen muodostamiseen on jäänyt perifeeriseksi.

Virkanimitysasioissa jokainen liittopresidentti on aika ajoin käyttänyt kieltäytymisoikeuttaan. Tämä on johtanut käytäntöön, jossa presidentin kantaa tiedustellaan epävirallisesti ennakolta, ennen kuin hallituksen tai ministerin nimitysehdotus lähtee virallisesti liikkeelle.<sup>31</sup> Jos sivuutamme tämän negatiivisen virkanimityksiin vaikuttamisen sekä osallistumisen hallituksen kanssa käytäviin ulkopoliittisiin keskusteluihin, mihin kaikessa hahmottomuudessaan saattaa sisältyä aitoa poliittista vaikuttamista, liittopresidentille jää käytännössä jäljelle kaksi muuta tehtävää. Toinen on toiminta ns. valtionnotaarina (Staatsnotar) ja toinen huolehtiminen kansallisesta integroinnista.

Valtionnotaarina liittopresidentti vahvistaa juhlamuotoisessa menettelystä, että erinäiset julkisen vallan toimet valtiokoneiston korkeimmalla tasolla on toteutettu perustuslain ja lain vaatimusten mukaan. Integrointi-tehtävä taas liittyy toisella tavalla valtion symbolin rooliin. Liittopresi-

<sup>28</sup> Sosialistien johtaja ja liittokanslerina toiminut Bruno Kreisky piti hänelle v.1974 tarjottua presidenttiehdokkuutta tuloksena juonittelusta, jonka tarkoituksena oli tunkea hänet pois aktiivisesta politiikasta. Müller 1997, 141.

<sup>29</sup> Fischer 1997, 99–121; Koja 1992, 21; Müller 1997c, passim.

<sup>30</sup> Esim. Berchtold 1995, 152.

<sup>31</sup> Ks. esim. Koja 1992, 19.

dentin ymmärretään havainnollistavan henkilöllään ja kaikilla toimillaan kansallista yhtenäisyyttä, valtiosääntökonsensusta ja valtiokansan muodostamaa yhteisöä sekä muokkaavan poliittista tietoisuutta. Presidentin välineinä ovat esiintymiset julkisuudessa, lausunnot, puheet, kirjoitukset, julkaisut, julkinen kirjeenvaihto, tilaisuuksien avaamiset, lehdistökonferenssit ja haastattelut. Liittopresidentiltä toivotaan osallistumista erilaisiin tilaisuuksiin, kuten juhliin, messuihin, juhlanäytäntöihin ja kongresseihin. Hänen odotetaan järjestävän vastaanottoja osavaltioiden johtajille, tekevän matkoja osavaltioihin (vuosittain jokaiseen niistä), tapaavan myös tavallisia kansalaisia ja erilaisia luottamushenkilöitä. Edustusvelvollisuudet eivät ole luonteeltaan oikeudellisia. Ne johtuvat erilaisista tavanomaisista käytännöistä, jotka ovat luoneet tietyn odotusrakenteen.<sup>32</sup>

### *2.1.7 Instituutiokritiikki*

Itävallan vihreä liike on ehdottanut liittopresidentin viran lakkauttamista korvaamatta sitä millään toisella orgaanilla, vapaat demokraatit (FPÖ) taas liittopresidentin tehtävien yhdistämistä liittokanslerin tehtäviin. Kiistaa käydään myös tähänastisten presidentin valtuuksia koskevien tulkintojen sopivuudesta ja oikeellisuudesta; yhtäällä pidetään tavoiteltavana aktiivisesti valtuuksiaan käyttävää liittopresidenttiä ja toisaalla symbolisiin tehtäviin rajoittunutta monarkin tasavaltaista vastinetta.<sup>33</sup>

## **2.2 Irlanti**

### *2.2.1 Lyhyt luonnehdinta hallitusjärjestelmästä*

Irlannin hallitusjärjestelmä on brittiläisen pääministerivetoisen parlamentarismien (Cabinet Government) tasavaltainen muunnelma. Yleisellä suoralla vaalilla valitulla presidentillä ei ole reaalista kosketusta arkipäivän poliittiseen päätöksentekoon. Muodollisesti laajalta tuntuvaa toimivaltaansa presidentti käyttää vain pääministerin, hallituksen tai jonkin muun valtionorganin ehdotuksen mukaisesti. Sen ohella presidentillä on muutama itsenäisesti käytettävä reservivaltuus, joiden kokonaisuus ei täytä pääministeri/presidentti-järjestelmän tyyppikriteerejä. Käytännössä hänelle jää lähes yksinomaan kansallisen symbolin osa.

---

<sup>32</sup> Welan 1986, 29–30.

<sup>33</sup> Müller 1997, 139.

### 2.2.2 Järjestelmän syntytausta

Irlanti (= saaren eteläinen osa) siirtyi vuosien 1921–1948 välisenä aikana vähitellen Yhdistyneen Kuningaskunnan itsehallinnollisen yksikön statuksesta täysin itsenäisen valtion asemaan. Erinäisten sekavien vaiheiden jälkeen Irlannin alueparlamentin valitsevat edustajat tekivät 1921 Britannian hallituksen kanssa sopimuksen, jonka tarkoituksena oli luoda kehys Eiren vapaavaltiolle hyväksyttävälle perustuslaille. Sopimuksella purettiin vuonna 1800 Britannian ja Irlannin kesken muodostettu lainsäädäntöunioni. Irlannin (Eiren) vapaavaltion perustuslain hyväksyi sekä Irlannin että Britannian parlamentti, kumpikin erillisellä lainsäädäntötoimella, ja Irlannissa tulos vahvistettiin vielä kansanäänestyksellä. Monarkille jäi noissa järjestelyissä symbolinen valtionpäämiehen asema: hänellä oli muodollinen valta – edustajansa kenraalikuvernöörin kautta – kutsua koolle Irlannin parlamentti (Oireachtas), hajottaa se, nimittää Irlannin toimeenpaneva komitea eli hallitus ja hyväksyä parlamentin lainsäädäntöpäätökset. Nämä valtuudet olivat itse asiassa nimellisiä; Britannian asettaman kenraalikuvernöörin todellinen rooli oli pääasiallisesti seremoniaalinen. Vuodesta 1926 tuli tavaksi, että kenraalikuvernööriksi nimitettiin vain Eiren vapaavaltion oman hallituksen nimeämä irlantilainen.

Vuoden 1921 neuvottelutuloksen Irlannin alueparlamentti hyväksyi niukalla enemmistöllä. Täyttä itsenäisyyttä tavoitteleva vähemmistö jäi vastustamaan sitä. Erimielisyydet kärjistyivät sisällissodaksi (1922–1923), ja Irlannin perinteinen kansallismielinen puolue Sinn Fein jakautui kahtia. Syntyi kaksi uutta puoluetta: sopimusta vastustava ja periaatteessa tasavaltalainen Fianna Fail, joka kannatti täyttä itsenäisyyttä, ja unionimielinen sopimusta kannattava Fine Gael. Yhtenä loukkauskivenä sopimuksessa oli kuuden kreivikunnan jättäminen suoraan Britannian kruunun alaiseksi ja vapaavaltion rajojen ulkopuolelle. Verisen sodan päätyttyä Oireachtas'in suurimmaksi puolueeksi nousi lopulta (1932) Fianna Fail, joka menettelytapojaan tarkistaen alkoi pyrkiä Irlannin täyteen itsenäisyyteen poliittisin keinoin. Fianna Failin johtajan Éamon de Valeran poliittisena tavoitteena oli muodostaa Irlannin ja Britannian suhde pelkästään kahden valtion väliseksi ulkoiseksi suhteeksi.

Kun Britannian hallitus lopulta kääntyi hankkeelle myönteiseksi, tuloksena oli, että Irlanti vuonna 1937 hyväksytyllä uudella perustuslailla tuli sisäisissä asioissaan täysin itsenäiseksi. Kansainvälisten sopimusten vahvistaminen Irlannin osalta jäi toistaiseksi Britannian kruunulle (External Relations Act 1936). Tämä side purettiin vuonna 1948 hyväksymällä laki Irlannin tasavallasta.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Casey 2000, 1–16; Lee 1995, 69 ss.; Morgan 1985, 21–27.

Éamon de Valera toimi vapaavaltion pääministerinä vuodesta 1932 lähtien. Vuoden 1937 perustuslaki valmisteltiin hänen suorassa ohjauksessaan.<sup>35</sup> Britannian ja Eiren vapaavaltion valtiosääntöisestä käytännöstä de Valeran perustuslakiehdotus kopioi parlamentaarisen demokratian mallin, ja puolue asettui tiukasti tämän ratkaisun taakse. Monarkin – tai oikeastaan kenraalikuvernöörin – voimattoman paikan otti uudessa järjestelmässä Irlannin presidentti (Uachtarán na hÉireann).

### *2.2.3 Hallitusjärjestelmän perusratkaisuja*

Hallitus on kaikista toimistaan kollektiivisesti parlamentille vastuunalainen. Presidentille on muodollisesti on uskottu merkittäviä tehtäviä, kuten hallituksen nimittäminen, parlamentin hyväksymien lakien promulgointi, parlamentin hajottaminen, sopimusten tekeminen ulkovaltojen kanssa, asevoimien ylipäällikkyyks sekä korkeiden tuomareiden ja upseereiden nimitäminen. Nämä valtuudet ovat kuitenkin nimellisiä. Niiden osalta perustuslaki tekee selväksi, että presidentin ratkaisu tapahtuu ”on the advice of the Government” so. hallituksen (tai jonkin muun organin) ehdotuksen mukaan. Tämä kohtelias muoto tarkoittaa, että toinen organin tosiasiaassa ratkaisee nekin asiat, jotka kulkevat presidentin päätöksinä. Sidonta hallituksen päätösvaltaan menee niin pitkälle, että presidentti voi perustuslain mukaan kyllä antaa parlamentin edustajainhuoneelle eli Dáilille tiedonannon, mutta ei sellaista, jota hallitus ei hyväksy, eikä hän saa poistua maasta ilman hallituksen suostumusta.

Irlantilaisen itseymmärryksen mukaan presidentillä on varsinaisesti kaksi funktiota. Hän on perustuslain vartija ja kansallisvaltion symboli. Perustuslain vartijana presidentti toimii oikeastaan tosin vain lähettäessään parlamentin päättämän lakiehdotuksen tutkittavaksi korkeimpaan oikeuteen. Sen ohessa hänellä on eräitä muitakin reservivaltuuksia, joissa hän on valtuutettu tekemään ratkaisunsa oman harkintansa mukaan.

Kun poliittista valtaa vaille jätetty Irlannin presidentti kuitenkin aikanaan päätettiin asetettavaksi toimeensa suoralla vaalilla, se luultavasti ainakin osaksi johtui niistä historiallisista oloista, joissa vuoden 1937 perustuslaki laadittiin ja hyväksyttiin. Suora vaali oli tapa antaa arvostusta nimellisiä valtuuksia käyttävälle kansalliselle symbolille, joka ottaisi vanhoista perinteistä nousevaa legitimitettä nauttivan brittiläisen monarkin paikan. Presidentin vaalin jättäminen vapaaseen demokraattiseen päätöksentekoon oli kaiketi myös demonstraatio kansanvallan puolesta aikana,

---

<sup>35</sup> Fanning 1988, 39.



jona diktaattorit hankkivat vallan monissa Euroopan valtioissa.<sup>36</sup> Kansan valta näkyy siinä, että kansa suoraan valitsee presidentin varjelemaan omia etujaan, Éamon de Valera sanoi vuonna 1937 evästäessään perustuslakeruohdotuksen Dáil Eireann'in käsittelyyn.<sup>37</sup>

#### 2.2.4 Presidentin oikeudellinen asema

*Valinta, toimikausi, pysyvyys toimessa.* Presidentti valitaan yleisellä suoralla vaalilla. Presidenttiehdokkaan voivat nimetä yhdessä toimivat kaksikymmentä parlamentin jäsentä tai neljä kreivikuntaneuvostoa (county council). Lisäksi eroava tai aikaisempi presidentti voi nimetä itse itsensä ehdokkaaksi (kuten teki presidentti Patrick Hillery 1983, joka valittiin, kuten ensimmäiselle kaudelleenkin, toimeensa ainoana ehdokkaana). Vaalitapa on suhteellinen. Tuloksen määräämisessä käytetään harvinaista single transferable vote (STV) -järjestelmää, jossa valitsija panee ehdokkaat suosituimmuusjärjestykseen, niin monta heistä kuin haluaa. Toista äänestyskierrosta ei tarvita. STV-järjestelmä toimii, jos ehdokkaita on vähintään kolme; muutoin on kyse enemmistövaalista. Jos vain yksi ehdokas asetetaan (mikä ei Irlannissa ole ollut epätavallista), ei synny kilpailutilannetta, ja ainoa asetettu ehdokas julistetaan ilman vaalia valituksi. Presidentin toimikausi on seitsemän vuotta. Kerrallinen välitön uudelleenvaalinta sallitaan.

Presidentti ei ole parlamentille vastuussa poliittisesti. Jos korkein oikeus katsoo, että hän on tullut toimeensa kykenemättömäksi, hänet voidaan erottaa. Presidentti voidaan myös asettaa syyteeseen ”tehtävänsä sopimattomasta käyttäytymisestä” (for stated misbehaviour), joka US-amerikkalaisen käytännön mukaan on sisällöltään laajempi kategoria kuin ”rikos”. Se edellyttää, että käynnistetään impeachment-menettely, jossa toinen parlamentin kamareista esittää syytteen ja toinen niistä, kumpikin kahden kolmanneksen enemmistöllä, voi tehdä langettavan päätöksen presidentin erottamisesta, jos se katsoo presidentin olevan sopimaton jatkamaan toimeensa. Tosin, kuten Gwynn Morgan kirjoittaa, ”presidentin poistaminen toimestaan tällaisessa menettelyssä olisi Irlannissa maanjäristyksen kaltainen täysin odottamaton tapahtuma, jollaiseen on ajateltu turvauduttavaksi vain ääritilanteissa”<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Casey 2000, 46, 78.

<sup>37</sup> Moynihan 1980, 306.

<sup>38</sup> Morgan 1985, 50–51.

*Hallituksen nimittäminen ja vapauttaminen.* Edustajainvaalien jälkeen tai kun hallitus on muuten pyytänyt eroa, Dáil nimeää keskuudestaan enemmistön johtajan, josta on määrä tulla pääministeri ja jonka presidentti kutsuu luokseen nimittääkseen hänet tähän tehtävään. Nimitetty pääministeri palaa sen jälkeen Dáiliin ja esittää sille hallituksensa muiden jäsenten nimet. Dáil hyväksyy listan yhtenä kokonaisuutena. Sen jälkeen presidentti nimittää asianomaiset ministereiksi, muodollisesti pääministerin ehdotuksesta.<sup>39</sup> Presidentin on vapautettava yksittäinen ministeri tehtävästään, kun pääministeri sitä ehdottaa.

*Reservivaltuudet.* On vain muutamia erityisvaltuuksia, joiden käyttöön presidentille on varattu itsenäisen harkinnan mahdollisuus. Noiden presidentin vapaiden valtuuksien käyttötapauksia varten on luotu erityiselin, valtioneuvosto (Council of State), jota presidentin on kuultava ennen ratkaisun tekemistä. Sen lausunto ei kuitenkaan sido presidenttiä. Valtioneuvostossa on raskasta juridista asiantuntemusta, mikä sopii hyvin siihen, että enimmät presidentin reservivaltuuksista koskevat lainsäädäntötilanteita. Kolme niistä liittyy tapauksiin, joissa parlamentin kaksikamarisuudesta johtuvaa lainsäädäntöasian käsittelyn pitkittymistä on erityisistä jotenkin lyhennettävä. Dramaattista perustuslain vartiointia ei näihin valtuuksiin sisälly. Kolme muuta presidentin erityisvaltuutta ansaitsee enemmän huomiota.

Lainsäädäntöprosessin loppuvaiheessa, saatuaan hyväksytyyn lain toimenpiteitä varten, presidentti voi lähettää lain, ennen kuin allekirjoituksellaan vahvistaa sen voimaantulon, korkeimman oikeuden tutkittavaksi perustuslainmukaisuuden kannalta. Tätä valtuutta presidentti on käyttänyt keskimäärin kahdesti kymmenvuotiskautta kohden. Puolella esiintyneistä tapauksista, siis keskimäärin kerran kymmenessä vuodessa, korkein oikeus on todennut perustuslainvastaisuuden, mikä puolestaan on estänyt lain promulgoinnin. Kun perustuslaki antaa tuomioistuimille vallan tutkia jo voimaan tulleidenkin lakien perustuslainmukaisuutta, presidentillä on siis oikeuslaitoksen kanssa kilpaileva valtuus.

Jos enemmistö senaatin jäsenistä ja enemmän kuin puolet Dáilin jäsenistä esittää presidentille, että parlamentin päättämä laki on kansallisesti niin merkityksellinen, että kansan pitäisi saada kansanäänestyksessä päättää, tuleeko se voimaan vai ei, asiasta tekee viimekätisen päätöksen presi-

---

<sup>39</sup> Const. Art. 13.(1.1) The President shall, on the nomination of the House of Representatives, appoint the Prime Minister. (1.2) The President shall, on the nomination of the Prime Minister with the previous approval of the House of Representatives, appoint the other members of the Government. Ks. tark. Morgan 1985, 69.

dentti, jonka harkinta on tässä vapaa. Tätä valtuutta presidentti ei ole missään vaiheessa käyttänyt.

Pääministeri voi pyytää presidentiltä, että Dáil hajotettaisiin ja määrätäisiin ennenaikaiset vaalit. Ratkaisu asiasta on presidentin vapaasti harkittavissa, vieläpä niin, että tässä yhteydessä valtioneuvoston lausunnon hankkiminen ei ole tarpeen. Perustuslaissa säädettyinä asiallisena ehtona hajotuspäätökselle on, että ”hallitus on menettänyt Dáilin enemmistön tuen”. Hallitukselle osoitettu suora epäluottamuslause täyttää tietenkin tämän ehdon, mutta Irlannissa on pitkään keskusteltu siitä, millä muilla tavoin poliittisen tuen kadottaminen voidaan osoittaa, jotta hajotuspyynnön esittäminen täyttyy. Riittääkö pääministerin pelkkä ilmoitus enemmistön tuen menettämisestä, ja johtaako tällainen perustuslain laventava tulkinta brittiläiseen järjestelmään, jossa pääministeri tosiasiallisesti päättää uusien vaalien ajankohdasta? Presidentti ei toistaiseksi ole evännyt pääministerin pyyntöä silloin kun se on esitetty. Lainopin mukaan presidentin tulisi hajotuslupaa harkitessaan joka tapauksessa aina selvittää, voidaanko hajotuksen sijasta kenties uusi hallitus nimittää toiselle, kestäväälle pohjalle. Tässä yhteydessä on syntynyt myös keskustelua presidentin aktivoinnista politiikan alueella. On huomautettu, että presidentin kieltäytyttyä määräämästä ennenaikaisista vaaleista ja pääministerin pyydettyä eroa sen johdosta, presidentille saattaa avautua mahdollisuus toimia välittäjänä näin syntyneessä kriisissä.<sup>40</sup>

### 2.2.5 Presidentin asemaan tosiasiallisesti vaikuttaneita tekijöitä

*Traditio, alkuaikojen käytäntö.* Éamon de Valera oli se poliittinen johtaja, joka vapaavaltion pääministerinä (Taoiseach) vei menestykselliseen päätökseen kansan suuren enemmistön haluaman täyden eron Britanniasta, ja saavutti jo tällä politiikallaan merkittävän auktoriteettiaseman. Sen jälkeen de Valera toimi yhtäjaksoisesti Irlannin pääministerinä kymmenen vuoden ajan ja katkon jälkeen vielä myöhemminkin. Hänelle hallitus oli tehokas väline suunniteltujen uudistusten toteuttamiseen. Periaatteessakin de Valera oli lujasti vahvan pääministerin johtaman ja jo vapaavaltiossa toteutetun brittiläisen Cabinet Government -mallin kannalla. Tarkoituksena oli nostaa pääministeri myös käytännössä samaan asemaan kuin Britannian vahva pääministeri. Sen rinnalla presidentille ei ollut tilaa. Ensimmäisissä presidentinvaaleissa Fianna Failin ja Labourin kokoomushallitusta johtava de Valera ei halunnut ottaa sitä riskiä että vaali ehdokasaset-

<sup>40</sup> Casey 2000, 79; Kelly 2003, 198, 206.

telun kautta muuttuisi puoluepoliittiseksi kilvaksi. Fianna Failin ehdokas Douglas Hyde oli vailla puoluepoliittisia sitoumuksia ja loi omalla käyttäytymisellään presidenttinä (1938–1945) hyvin matalan profiilin mallin seuraajilleen, jotka vuoteen 1990 saakka olivat tämän suurimman puolueen jäseniä ja ehdokkaita. Kun de Valera 1959 luopui politiikasta ja pääministerin tehtävästä, hänet valittiin presidentiksi (1959–1973). Enemmistön kiistattomana johtajana hän olisi presidentinkin paikalla voinut ryhtyä hyvin aktiiviseksi (vrt. Ranskan malli 1958) mutta niin ei käynyt. de Valera ei pyrkinyt mitenkään muuttamaan siihen mennessä vakiintunutta presidentin epäpoliittista roolia.<sup>41</sup>

*Puoluejärjestelmä.* Irlannissa edustajainvaaleissa käytetty suhteellisen vaalitavan muunnelma (Single Transferable Vote), jonka britit olivat tuoneet tähän maahan suosimaan unionisteja, antaa teoriassa tilaa melkoisellekin puoluehajaannukselle, mutta historiallinen tausta ja vallitsevat yhteiskunnalliset olot sekä ns. kuuden kreivikunnan ongelma (Pohjois-Irlannin kysymys) pitivät puolueolot vakaina aina 1980-luvun loppuun saakka: Dáilin mandaatit jakautuivat kolmen suuren puolueen ja muutamien riippumattomien edustajien kesken. Kaksi suurehkoa keskustan puoluetta, pro business -puolueeksi vähitellen muuntuva Fianna Fail ja hyvinvointiyhteiskunnan kannattajaksi kääntyvä Fine Gael, saivat hyvin pitkään yhteensä 80 % kaikista äänistä, ja Labourin äänimäärä oli puolestaan 10 %:n paikkeilla. Fianna Fail sai yleensä puolet tai lähes puolet kaikista annetuista äänistä, kuusissa vaaleissa ehdottoman enemmistön Dáiliin. Jos kokoomushallitus oli tarpeen, sille oli vain pari kolme vaihtoehtoa, ja hallitukset olivat jatkuvasti enemmistöhallituksia. Vuosina 1957–1973 Fianna Fail keskeytymättä muodosti yhden puolueen hallituksen. Tässä järjestelmässä ei ollut sosiaalista tilausta presidentille sen suurempaan rooliin kuin perustuslain kirjain ja traditio näyttivät hänelle tarjoavan. Tämä asiointila ei muuttunut, vaikka 1990-luvun alusta lähtien oikeistolainen Progressive Democrats ja kymmenen vuotta myöhemmin Vihreä puolue alkoivat haastaa Dáilin puoluejakaumaa.<sup>42</sup>

Presidentinvaalissa, jossa sovelletaan samaa STV-järjestelmää kuin Dáilin vaalissa, tuli vuoteen 1990 saakka valituksi kerta toisensa jälkeen Fianna Failin yksin tai yhdessä muiden puolueiden kanssa kannattama ehdokas, viidessä vaalissa jopa ainoana ehdokkaana. Niissä vaiheissa, joissa pääministeri ja presidentti ovat olleet samasta puolueesta, ei kilpailua puolueen poliittisesta johtajuudesta ole syntynyt.

<sup>41</sup> Chubb 1974, 30–33; Gallagher – Marsh 1993, 78; Lee 1995, 211.

<sup>42</sup> Chubb 1992, 91–98 ; Clifford 1985, 320; O'Halloran 2005, 64–65.

*Neutraliteetti-ideologia.* Irlantilaisessa valtiosääntöideologiassa korostuu monin tavoin presidentintoimen ei-poliittinen luonne samalla lailla kuin politiikasta irrotettujen tuomarien kohdalla. Suoran vaalitavan omaksumisella tarkoitettiin alkuaan muun ohella tähdentää, että presidentti on riippumaton hallituksesta. Ehdokasasettelun tapa presidentin vaalissa viittaa kylläkin päinvastaisen suuntaan, ehdokkaiden yhteyksiin politiikkaan osallistuviin ryhmittymiin. Vaalikin tapahtuu itse asiassa puolue-ehdokkaiden kesken. Ensimmäisen puolen vuosisadan aikana ehdokkaat tosin olivat vanhoja ja väsyneitä tai politiikasta kiinnostumattomia henkilöitä.

Presidentin pitäminen erillään politiikasta ja erityisesti puoluepolitiikasta on Irlannin järjestelmän arka kohta, johon on kohdistettu ja kohdistetaan edelleen vakavaa huomiota. Presidentti ei saa nähtäväkseen hallituksen papereita ja pääministeri pitää – jo perustuslain mukaan – presidentin selvillä sisä- ja ulkopoliittikan asioista vain aivan yleisluontoisesti (”generally informed”). Vuonna 1980 pääministeri kieltäytyi Dáilissa vastaamasta edustajakysymykseen, jossa tiedusteltiin, mitä tapaamisissa presidentin kanssa yksityiskohtaisesti tapahtuu.

Toisaalta myönnetään, että presidentin harvat ”omat” valtuudetkin ovat senlaatuaisia, että ne saattavat kietoa käyttäjänsä mukaan puoluepolitiikkaan. Irlannin valtiosääntöhistoriassa cause célèbre -kategoriaan kuuluu presidentti Cearbhall O’Dálaighin (1974–1976) tapaus. O’Dálaigh oli entinen korkeimman oikeuden puheenjohtaja ja sitä myöten presidenttinäkin kiinnostunut oikeudellisista asioista. Vuonna 1976, IRA:n toiminnan kiihtyessä ja sen johdettua mm. Ison-Britannian Irlannin-suurlähettilään murhaan, Dáil hyväksyi hätätilaan liittyviä hallituksen poikkeusvaltuuksia koskevan lain (Emergency Powers Bill). Viitaten perustuslain erityissäännökseen (art. 28.3.3) hallitus katsoi, ettei korkein oikeus voisi tutkia tämän lain perustuslainmukaisuutta, koska sen tarkoituksena oli valtion turvallisuuden varjeleminen. Tästä huolimatta presidentti O’Dálaigh lähetti lakiehdotuksen korkeimpaan oikeuteen, mikä tietenkin viivytti lain voimaantuloa. Tuomioistuin piti lakia perustuslainmukaisena, mutta katsoi, että presidentillä oli ollut toimenpiteeseensä oikeus. Ministerit olivat tuhtuneita. Puolustusministeri Paddy Donegan arvosteli presidenttiä julkisessa puheessaan hyvin sopimattomalla tavalla<sup>43</sup> ja lisäsi tosiasian olevan, että ”armeijan täytyy seistä valtion takana”. Presidentti tiedusteli saamatta vastausta, oliko ministerin lausumasta pääteltävä, ettei hän puolestaan seiso valtion takana. Kun Dáil äänesti kumoon edustajaehdotuksen,

<sup>43</sup> Puhe pidettiin eräällä sotilaskasarmilla, ja ministerin kielenkäyttö oli sen mukaista: presidentti on ”helkkarin häpeäpilkku” (thundering disgrace), ministeri sanoi kuulijoilleen.

joka olisi tiennyt Doneganin erottamista, eikä hallitus itse reagoinut millään tavoin ministerin lausumaan, presidentti O'Dálaigh, joka oli ainoana, siis puolueiden yhteisenä ehdokkaana ilman vaalia asetettu tehtäväänsä, erosi siitä. Hänen mukaansa luottamus julkisiin instituutioihin olisi horjunut, jos hallitus ja presidentti olisivat pysyneet kumpikin tehtävässään taustallaan Doneganin lausunto.

Tapauksen on katsottu osoittavan, ettei presidentin, joka valitaan suoralla vaalilla epäpoliittiseksi hahmoksi, ole käytännössä mahdollista hätätilassa tai kriisien aikana käyttää valtuuksiaan sellaisella auktoriteetilla, jota ei pantaisi kyseenalaiseksi. Toisin sanoen: presidentti, joka astuu seremoniaalisien roolinsa ulkopuolelle, joutuu helposti tekemisiin väkevien poliittisten voimien kanssa.<sup>44</sup>

### *2.2.6 Presidentin asema ja tehtävät käytännössä*

Kansallisena symbolina presidentti on seremonioiden keskuksena ja toimittaa hallitusvaltaan muodollisesti kuuluvia tehtäviä. Reservivaltuuksien käyttö tulee kyseeseen niin harvoin, että presidentin toiminta on hyvin suurelta osalta pelkkää symbolifunktion täyttämistä. Parlamentaarisen hallitustavan katsotaan vaativan ”pyramidin huipulle hallitusvallan muodollista ruumiillistumaa, joka on irrotettu poliittisten ristiriitojen piiristä ja symboloi valtion oikeusjärjestyksen jatkuvuutta keskellä poliittisen suunnan heilahtelua”. Siten esimerkiksi toimeenpanovallan haltijoiden (= hallituksen) vaihtuessa presidentti kattaa tämän kriittisen siirtymävaiheen henkilöimällään valtion pysyvällä auktoriteetilla. Seremoniaalinen rooli tuottaa kulloisellekin presidentille kansan kunnioituksen ja politiikan ulkopuolisuuden sädekehän. Tämä tekee perustelluksi perustuslain säätämien reservivaltuuksien käyttäjän ja kansallisen symbolin yhdistämisen samaan henkilöön.<sup>45</sup>

Irlannin hallituksen asettama perustuslain tarkistustarvetta selvittelevä asiantuntijaryhmä totesi vuonna 1997, että presidentti toimii valtion henkilöitymänä. Ihmiset odottavat presidentin edustavan heidän korkeimpia arvojaan ja toiveitaan.<sup>46</sup>

Vuonna 1990 presidentiksi valittu Mary Robinson kyseenalaisti liian rajoittavana presidentin perinteisen hyvin pidettyvän roolin. Robinson

---

<sup>44</sup> Tapauksen kommentteista ks. Chubb 1992, 183–185; Dooney – O’Toole 1992, 103–105; Morgan 1985, 49.

<sup>45</sup> Chubb 1992, 27; Morgan 1985, 47

<sup>46</sup> Report of the Constitution Review Group 1997, 23.

katkaisi pitkän Fianna Fail -presidenttien sarjan. Hän oli Labourin ehdokas vaikka oli eronnut puolueesta vuosia aikaisemmin.

Hallituksen luvalla Robinson nimitti itselleen erityisen neuvonantajana, tiedotti julkisuudessa enemmän kuin edeltäjänsä yhteyksistään hallitukseen ja suuntasi perinteistä tiheämmin matkoja ulkomaille. Julkisisa lausunnoissaan hän asettui puoltamaan sukupuolten tasa-arvosta alkaen ns. liberaalin agendan asioita, avoimuutta ja suvaitsevuutta mutta myös ylpeyttä Irlannin historiallisesta perinnöstä ja kulttuurista. Hän osallistui aborttikansanäänestyksen alla asiaa koskevaan julkiseen keskusteluun (puoltaen KYLLÄ-kantaa), mikä nosti kysymyksen, oliko hän tullut luvattomalle alueelle. Robinsonin kanta oli, että presidentti-instituutio sääntelee itse omaa toimintansa (self-regulating), sikäli kuin ei mennä hallituksen toiminta-alueelle. Tämä oli vastoin perinteistä käsitystä, jonka mukaan presidentti voi hoitaa vain perustuslaissa tai laissa hänelle määrättyjä asioita. Hallitus esti, poliittisista syistä, Robinsonin osallistumisen YK:n uudistamista käsittelevän kansainvälisen elimen puheenjohtajistoon.

Lopulta Mary Robinson, kesken toisen kautensa, erosi presidentin toimesta (1997) ottaakseen vastaan korkean YK-viran (High Commissioner for Human Rights). Hänen aktiivinen linjansa jatkui hänen seuraajakseen valitun Mary McAleesen kaudella.<sup>47</sup>

### 2.2.7 *Instituutiokritiikki*

Michael Gallagher ja Michael Marsh kirjoittavat vuonna 1993, että Irlannin presidentin asema ei ole tyydyttävä, mutta ratkaisua sille ei ole löydetty.<sup>48</sup> Angela Clifford sanoi ennen tätä saman asian sarkastisemmin: presidentintoimi on selvästi käynyt taakaksi niin poliittisille puolueille kuin valitsijoille: ”Vierailevia valtiomiehiä tuskin imartelevat seremoniaaliset tapaamiset valtuuksia vailla olevan valtiollisen toimihenkilön kanssa, jonka ainoana tehtävänä on tavata heidät.”<sup>49</sup>

Perustuslain tarkistustarvetta selviteltyt asiantuntijaryhmä katsoi vuonna 1997, ettei presidentti-instituution lakkauttamiseen ole syytä. Valtio tarvitsee sitä. Tehtävä perustuslain vartijana vaatii, että presidentti on erillään hallitusvallasta ja sen käyttäjistä. Suorassa vaalissa presidentti saa

<sup>47</sup> Kelly 2003, 206; Casey 2000, 93–95; Chubb 1992; Casey 1998, 1133; Dooney – O’Toole 1992, 106; Gallagher – Marsh 1990.

<sup>48</sup> Gallagher 1988, 88.

<sup>49</sup> Clifford 1985, 320.

valitsijoilta mandaatin toteuttaa tehtävänsä kuuluvia perustuslaillisia velvollisuuksia, eikä niitä voida vaalikampanjan aikana lisätä tai muuttaa.

Tarkistusryhmä ei suositellut presidentin valtuuksien laajentamista, se kun saattaisi kietoa presidentin puoluepolitiikkaan. Tällainen muutos lisäsi supistaisi hallitustoimista johtuvan poliittisen vastuun kattavuutta, koska presidentti ei ole sellaisessa vastuussa. Sitä vastoin ryhmä suosittelee kehitettäväksi presidentin osuutta parlamentin hajotuksessa ja/tai hallituksen muodostamisessa esimerkiksi Saksassa käytössä olevan järjestelmän suuntaan (ks. jälj.).<sup>50</sup>

## **2.3 Saksa**

### *2.3.1 Lyhyt luonnehdinta hallitusjärjestelmästä*

Saksan liittotasavallan hallitusjärjestelmä on käytännössä lähes puhtaasti parlamentaarinen. Hallitus on liittokanslerivetoinen ja parlamentin luottamuksesta riippuvainen. Liittopresidentti ei osallistu arkipäivän poliittiseen päätöksentekoon. Hänellä on siinä joitakin muodollisesti merkittäviä valtuuksia, mutta niiden käytössä hän on sidottu hallituksen ohjaukseen tai liittopäivien ehdotukseen. Sen ohella liittopresidentillä on muutamia itsenäisesti käytettäviä mutta hyvin tarkoin rajattuihin ehtoihin sidottuja reservivaltuuksia, joiden kokonaisuus ei täytä pääministeri/presidentti -järjestelmän tyyppikriteerejä. Mahdolliset toimivaltariidat liittopresidentin ja muiden valtionorganien välillä ratkaistaan sitovalla tavalla liittovaltion perustuslakituoimioistuimessa. Liittopresidentille jää melkein yksinomaan kansallisen symbolin osa.

### *2.3.2 Järjestelmän syntytausta*

Kun Saksan läntisten miehitysvyöhykkeiden eri alueiden edustajat kokoontuivat 1949 hyväksymään perustuslakia Saksan liittotasavallalle, tehtyihin ratkaisuihin vaikuttivat vahvasti kokemukset Saksan ns. Weimarin tasavallasta ja sen perustuslaista. Weimarin valtiosäännön taustalla oli ollut käsitys, että ”aito” parlamentarismi on poliittisen tasapainon varassa, mitä voidaan etsiä koko kansan suoraan valitsemasta presidentistä ja hänen vahvoista valtuuksistaan suhteessa kansan valitsemaan parlamenttiin ja sen valtuuksiin. Tuloksena oli ollut valtiosääntö, johon sisältyi runsaasti muis-

---

<sup>50</sup> Report of the Constitution Review Group 1997, 23–32.



tumia 1918 kumotusta monarkiasta ja keisarin vallasta. Poliittisen vallan painopiste oli 1920-luvun puolivälistä lähtien siirtynyt valtakunnanpresidenttiin, joka toimi puolueiden ylä- ja ulkopuolella. Oli syntynyt parlamentista ja puolueista irtautuva kansallinen johto, joka tuli myötävaikutamaan kansallissosialistien vallanottoon. Valtakunnanpresidentti v. Hindenburgin osavastuu Hitlerin kanslerinimityksestä oli hyvin vuoden 1949 perustuslainsäätäjien mielessä.

Vaikka ratkaisevimmin Weimarin tasavallan kehitykseen olivat poliittisella tasolla vaikuttaneet puoluejärjestelmän lahoaminen ja valitsijoiden siirtyminen keskustasta poliittisen kentän molemmille laidoille sekä tämän ilmiön takana olleet yhteiskunnalliset ja kansainvälispoliittiset syyt, Weimarin valtiosääntö oli kuitenkin helpottanut painopisteen siirtymistä presidenttiin. Tämä tajuttiin, ja Saksan liittotasavallan vuoden 1949 perustuslaista tuli Weimarin valtiosäännön negaatio ja antiteesi.

Vuoden 1949 perustuslain valmisteluvaiheessa, ns. Herrenchiemseen konventissa, vähemmistössä olevat sosialidemokraatit (SPD) kannattivat ratkaisua, että liittopresidentille mahdollisesti annettavia tehtäviä hoitamaan perustettaisiin kolmen kollegio, johon kuuluisivat parlamentin molempien kamarien, liittopäivien ja osavaltioita edustavan liittoneuvoston puheenjohtajat sekä liittokansleri. Kompromissiksi he ehdottivat väliaikaisratkaisua, jonka mukaan noita tehtäviä hoitaisi liittopäivien puheenjohtaja.

Enemmistössä olevat porvarilliset puolueet, lähinnä kristillis-demokraatit (CDU) ja vapaat demokraatit (FDP), taas puolsivat sitä, että luotaisiin erityinen liittopresidentin tehtävä. Tämän kannan mukaan liittovaltion organisaatiossa tarvittiin presidentti kansakokonaisuuden moraalin edustajaksi ja klassiseen tapaan neutraaliksi voimaksi (pouvoir neutre) turvaamaan koneiston toimintaa erilaisissa lukkiutumisen- ja kriisitilanteissa. Lännen miehitysvyöhykkeiden eri osakokonaisuuksien edustajista koostuva Parlamentarischer Rat, joka ensi vaiheessa käsitteli ja hyväksyi perustuslakehdotuksen, totesi, että jokainen valtio tarvitsee organisaatiossaan valtionhuipun, myös tasavalta. Kaikilla muillakin Euroopan valtioilla on valtion ensimmäinen edustaja, erityinen valtionpäämies.

Liittopresidentin asettamistapaa harkittaessa hylättiin yleinen suora vaali. FDP:n Theodor Heuss, josta tuli tämän toimen ensimmäinen haltija, totesi perustuslain valmisteluvaiheissa, että presidentin kansanvaali vain antaisi demagogeille mahdollisuuden. Weimarin muisto kuului näissäkin sanoissa. Se heijastui myös siihen, että vuoden 1949 perustuslaissa liittopresidenttiä ei nimetty ”valtionpäämieheksi” (Staatsoberhaupt). Perustajien mukaan tämä nimitys kuului monarkian, Weimarin ja kansallissosialismin

aikaan, mutta ei uuteen sodanjälkeiseen vaiheeseen. Liittopresidentti olisi vain valtionorgaani muiden valtionorgaanien joukossa.<sup>51</sup>

### *2.3.3 Hallitusjärjestelmän perusratkaisuja*

Vuoden 1949 perustuslaissa ei ole jälkeäkään Weimarin järjestelmän kaksihuippuisuudesta. Koko hallitusvalta siirrettiin liittohallitukselle ja painotetusti sen sisällä liittokanslerille (Bundeskanzler). Liittopresidentti (Bundespräsident) ei käytä hallitusvaltaa sanan varsinaisessa merkityksessä. Se kuuluu liittohallitukselle, johon parlamentti, tarkemmin sanottuna toinen kamareista eli liittopäivät (Bundestag) vaikuttaa ratkaisevimmin valitsemalla liittokanslerin. Parlamentti voi myös erottaa liittokanslerin valitsemalla entisen sijalle uuden. Liittopäivät on liittovaltiossa ainoa orgaani, jonka kansa valitsee suoraan ja siis ainoa orgaani, jolla on suora demokraattinen legitimaatio.

Liittopresidentti tuli osaksi valtiosääntöistä järjestelmää, mutta valtuuksiltaan niin vaatimattomana, ettei voinut olla puhettakaan klassisesta tasapainottavasta *pouvoir neutre* -organista.

Liittopresidentille on kylläkin säädetty erinäisiä muodollisesti merkittäviä tehtäviä, mutta perustuslain säätäjien ratkaisuna on ollut jakaa liittopresidentin valtuudet kahtia. Enimpiin niistä pätee sääntö, että liittopresidentin päätös edellyttää syntyäkseen liittokanslerin tai asianomaisen ministerin varmennusta, kuten on laita liittohallituksen jäsenen nimittämisen toimeensa ja vapauttamisen toimestaan, liittovaltion edustamisen ulkomailla ja ulkomaiden suuntaan, lakien antamisen ja korkeitten virkamiesten nimittämisen. Varmennusvaatimus sisältää vallalla olevan opin mukaan sen normin, ettei liittopresidentin tule häiritä valtionjohdon yhtenäisyyttä eikä harjoittaa itsenäistä politiikkaa vastoin varmentavan hallituksen tahtoa; liittopresidentin toiminta on koordinoitava hallituspolitiikan kanssa. Varmennusvaatimus sitoo liittopresidentin hallituksen tahtoon viime kädessä siitä syystä, ettei hän voi erottaa hallitusta eikä uhata sitä erottamisella.

Varmennusvaatimuksesta irrotettu liittopresidentin valta nimittää liittokansleri on käytännössä osin parlamentarisoitunut, osin perustuslain eri tavoin rajoittama. Liittopresidentin itsenäisesti käytettävistä reservivaltuuksista jää kohtuullisen merkittäväksi valta – perustuslain tarkkaan sääntelemässä tilanteessa – määrätä tai olla määräämättä ennenaikaiset edustajainvaalit.

---

<sup>51</sup> Kessel 1994, 12–13; Scheuner 1966, 14–33; Schlaich 1987, 578–583.

Varmennusvaatimuksen ulkopuolelle jää myös liittopresidentin pidätyminen päätöksenteosta – ellei perustuslaki päätöksentekoa jossakin tapauksissa nimenomaisesti vaadi. Tässä on liittopresidentin piilevä voimapotentiaali. Jokaisen liittopresidentin toimikaudelta on tapauksia, joissa presidentti on kieltäytynyt päättämästä hänelle esitettyä asiaa kanslerin tai ministerin ehdottamalla tavalla.<sup>52</sup>

### 2.3.4 Liittopresidentin oikeudellinen asema

*Valinta, toimikausi, pysyvyys toimessa.* Liittopresidentin valitsee liittokokous (Bundesversammlung), jonka muodostavat liittopäivien jäsenet ja sama määrä jäseniä, jotka osavaltio­parlamentit ovat keskuudestaan suhteellisella vaalilla valinneet. Vaalitapaa perustellaan sillä, että sitä käytettäessä valitulla on vahvin mahdollinen välillinen legitimaatio, kun sekä liittovaltiotason että osavaltiotason välittömästi valitut edustajat suorittavat vaalin.

Liittokokoukselle voi kuka tahansa liittopäivien jäsen tehdä henkilöehdotuksen. Jos kahdella ensimmäisellä vaalikierroksella yksikään ehdokkaista ei saavuta ehdotonta enemmistöä, valitaan kolmannella kierroksella suhteellisesti eniten kannatusta saanut ehdokas. Liittopresidentin toimikausi on viisi vuotta. Kerrallinen välitön uudelleenva­linta sallitaan.

Liittopresidentillä on rikosoikeudellinen koskemattomuus. Hakemuksesta, jonka tekee liittopäivät tai liittoneuvosto, kumpikin 2/3 enemmistöllä annetuista äänistä, perustuslakituomioistuin voi kuitenkin, jos se katsoo liittopresidentin tahallaan loukanneen perustuslakia tai muuta lakia, erottaa hänet presidentintoimesta.

*Hallituksen nimittäminen ja vapauttaminen, liittopäivien hajottaminen.* Liittokanslerin toimi tulee joka tapauksessa aina täytettäväksi silloin, kun liittopäivät kokoontuu istuntoihinsa edustajainvaalien jälkeen. Nimittämisprosessi alkaa sillä, että liittopresidentti tekee valinnasta ehdotuksen liittopäiville. Ehdotusta tehdessään presidentillä on periaatteessa täysi vapaa harkinta: hän ei ole velvollinen etsimään ehdokasta, joka todennäköisesti tulee valituksi. Oikeus kansleriehdotuksen tekemiseen ei silti suo liittopresidentille erityistä poliittista vaikutusvaltaa, koska hän käytännön mukaan pyrkii ottamaan huomioon, että hänen ehdokkaansa saa enemmistökannatuksen. Kansleriehdokkaan nimitykseen liittyvää hallituslistaa hänelle ei esitetä.

<sup>52</sup> Schlaich 1987, 567–576; Scholz 1990, 37; Rausch 1979.

Jos liittopäivät hyväksyy presidentin esittämän ehdokkaan, presidentin on nimitettävä hänet liittokansleriksi. Jos taas liittopäivät hylkää ehdotuksen, sillä on kahden viikon aikana mahdollisuus, käytyjen neuvottelujen pohjalta, valita liittokansleriksi joku toinen henkilö, joka presidentin on nimitettävä. Ellei tässä määräajassa päästä enemmistövaaliin, suoritetaan liittopäivillä vielä yksi vaalikierrros, jossa valituksi tulee suhteellisesti eniten ääniä saanut ehdokas. Jos tämä ehdokas saa sen jälkeen vielä kannatuksen liittopäivien enemmistöltä, presidentin on nimitettävä hänet kansleriksi. Jos sen sijaan enemmistö kansanedustajista ei asetu valitun taakse, presidentin on hyvin lyhyessä määräajassa joko nimitettävä asianomainen ehdokas liittokansleriksi tai hajotettava liittopäivät ja määrättävä ennenaikaiset vaalit toimitettaviksi. Harkinta on vapaa.

Toimessa olevalle liittokanslerille liittopäivät voi lausua epäluottamuksensa vain siten, että se jäsentensä ääntenenemmistöllä valitsee hänelle seuraajan (ns. konstruktiivinen epäluottamuslause), minkä jälkeen liittopresidentin on vapautettava hänet toimestaan ja nimitettävä liittopäivien valitsema henkilö liittokansleriksi.

Jos liittokansleri pyytää luottamuslausumaa liittopäiviltä, eikä saa sitä liittopäivien kaikkien jäsenten enemmistön äänillä, liittopresidentti voi kolmen viikon kuluessa luottamusäänestyksestä hajottaa liittopäivät ja määrätä ennenaikaiset vaalit. Tässäkin harkinta on vapaa. Valtuus tähän toimeen lakkaa, jos liittopäivät jäsentensä enemmistöllä valitsee uuden liittokanslerin. Muussa tapauksessa liittopresidentti voi – jättämällä määräämättä ennenaikaiset vaalit – poliittisesti pakottaa pyytämänsä luottamusta vaille jääneen kanslerin jatkamaan.

Kun liittopäivien hajottaminen on perustuslaissa asetettu juuri kuvattuun hyvin ahtaaseen kehykseen, on käytännössä syntynyt tarve laajentaa hajotusmahdollisuutta väljällä tulkinnalla. Kysymys on ollut siitä, voiko liittokansleri pyytää myös epäluottamuslausetta, jotta liittopäivät saataisiin hajalle ja uudet vaalit aikaan. Vaikka alan kirjallisuudessa oikeus tähän on myös kiistetty, perustuslakituomioistuimien kahden konkreetin tapauksen jälkeen tehdyt valitukset ratkaistessaan vastannut kysymykseen myöntävästi: tällaisessakin tapauksessa epäluottamuslausuma avaa hajotusmahdollisuuden. Liittopresidentillä on tässäkin yhteydessä asiasta päätäessään yhtäläinen harkintavalta kuin epäluottamuslausuman ollessa aito.

Liittopresidentti nimittää liittohallituksen jäsenet tehtävään ja vapauttaa siitä liittokanslerin ehdotuksesta. Näissä yhteyksissä liittopresidentti voi esittää kanslerille epäilyjään ja suosituksiaan. Tunnetuin tapaus on ehkä Theodor Heussin kieltäytyminen nimittämästä puoluetoveriaan ja seuraajaansa FDP:n puheenjohtajana Thomas Dehleriä vuonna 1957 uudelleen

liittovaltion oikeusministeriksi. Tuolloin kansleri Adenauer veti lopulta ministeriehdotuksensa takaisin.

Periaatteellista myötämääräisoikeutta ministerivalintoihin liittopresidentti ei käytännön kautta ole saanut, mutta kylläkin tosiasiallisen veto-oikeuden, jos valtion tärkeä etu sitä vaatii. Samanlaisia epäilyjä henkilön sopivuudesta tai pätevyydestä liittopresidentti voi esittää, ja on aika ajoin esittänytkin, virkanimitysehdotusten johdosta.<sup>53</sup>

*Liittovaltion ulkosuhteet.* Perustuslain mukaan liittopresidentti edustaa liittovaltiota kansainvälisoikeudellisesti. Hän tekee sopimukset ulkovaltojen kanssa, valtuuttaa omat lähettiläät ja vastaanottaa ulkovaltojen lähettiläät (art. 59). Tähän presidentin yleiseen valtuuteen kuuluu myös kaikinainen liittotasavallan muu edustaminen ulkomailla ja maahan teytyjen valtiovierailujen yhteydessä. Perustuslain säännökseen katsotaan siten sisältyvän oikeus edustaa liittovaltiota ulkomaihin päin kokonaisuudessaan ja yksinomaisena. Liittotasavallan on määrä ulkomaiden suuntaan puhua vain yhdellä äänellä, ja liittopresidentillä on muodollisen edustuksen monopoli.

Perustuslain kirjaimen kanssa on liittovaltion käytäntö ulkomaansuhteista päätettäessä ja niitä hoidettaessa ollut alusta saakka jyrkässä ristiriidassa. Liittokansleri ja muut ministerit esiintyvät ulkomailla Saksan edustajina ja tarvittaessa allekirjoittavatkin kansainvälisiä sopimuksia valtion puolesta myös ilman liittopresidentin valtuutusta. Tällaista käytäntöä Saksan sitoutumistahdon ilmoittamisessa ei estä Wienin valtiosopimusoikeutta koskeva yleissopimus, joka antaa myös valtion pääministerille ja ulkoasiainministerille asemavaltuuden. Käytäntö alkoi Theodor Heussin presidenttikaudella (1949–1959) ja sen kanssa päällekkäin sattuneella Konrad Adenauerin liittokanslerikaudella (ks. jälj.) ja on jatkunut vakaana sen jälkeen.

Perustuslain ulkoasiainvaltaa koskevat muotoilut ovat, kuten saksalaisessa kirjallisuudessa todetaan, peräisin 1800-luvulta. Yksi mahdollisuus pelastaa käytännön ja perustuslain kirjaimen eroaminen toisistaan on olettaa, että liittopresidentillä on oikeus jatkuvaan tiedonsaantiin kansainvälisiä sopimuksia koskevista hankkeista ja oikeus pidättää missä tahansa sopimusasiassa itselleen päätösvalta. Mahdollisista käytännön pidätystapauksista ei kirjallisuudessa tosin ole esiintynyt mainintoja.

Toinen tapa perustella käytäntöä valtiosääntöisesti on ollut nojautua parlamentaarisen vastuun periaatteeseen. Kun on katsottu, ettei liittopre-

---

<sup>53</sup> Hartwig 2006, passim; Schröder 1987, 605–626; Winkler 1967, 36.

sidentillä ole valtaa osallistua itsenäisenä vaikuttajana ulkopolitiikan hoitoon, tätä päätelmää ei oikeudellisessa ulottuvuudessa ole johdettu varmennusvaatimuksesta, jonka soveltaminen kohtaisi käytännön vaikeuksia ulkopoliittisten toimien moninaisuuden ja monimuotoisuuden takia. Päätelmä on perustettu eroihin parlamentaarisen vastuun kohdentumisessa. Hallituksen voi demokraattisesti legitimoitu liittopäivät milloin tahansa vapauttaa tehtävästään, jos hallitus ei harjoittamansa ulkopolitiikan takia nauti sen luottamusta. Liittopresidentti ei sitä vastoin toimestapysyvyytensä takia ole yhtä lailla herkästi irrotettavissa asemastaan. Tämän vuoksi hänellä ei voi olla, eikä tule olla, valtaa vaikuttaa suoraan ja sitovasti ulkopolitiikan sisältöön, vaikka hän tietenkin voi keskusteluissa ministerien kanssa tuoda esille omia ulkopoliittisia näkemyksiään.<sup>54</sup>

*Lakien antaminen.* Liittopresidentin tehtäviin kuuluu myös parlamentin hyväksymien lakien antaminen (Ausfertigung der Gesetze), mikä on, niin kuin tätä tointa seuraava lakien julkaiseminen, niiden voimaantulon ehtona. Vallitsevan käsityksen mukaan presidentille ei ole tarkoitettu varsinaista osuutta lainsäädäntöprosessissa. Kun hänelle on säädetty lain antamistehtävä, on vain siirretty monarkkista ajattelua nykyaikaan – vaikkakin monarkin lainsäädäntövaltuudet ennen vuotta 1918 olivat nykyistä laajemmat. Lain antaminen presidentin toimin, minkä konkreettina osoitukseksi on presidentin allekirjoitus, ilmentää, yhtä lailla kuin korkeaa virkaa koskevan nimittämisasiakirjan allekirjoittaminen, poliittiseen päätöksentekoon liittyvien kiistojen päättymistä. Presidentin osallisuus tässä vaiheessa ilmaisee symbolisesti lainsäädäntöpäätöksen yleistä sitovuutta: käsillä ei ole vain enemmistön tekemä päätös vaan kaikkia sitova parlamenttilaki, niin kuin presidentin nimittämä ministerikään ei ole puolueen ministeri vaan valtion ministeri.

Tulkinnalla ja käytännöllä on lain antamistoimelle tosin vahvistunut sellainen sisältö, että kyseessä ei ole aivan puhtaasti muodollinen akti. Liittopresidentti tutkii ennen lain antamista, että laki on syntynyt perustuslaissa säädettyä menettelyä noudattaen. Vallitseva kanta on myös, että liittopresidentin tutkintaoikeus ei ole laadultaan vain muodollinen vaan myös aineellinen. Presidentin on tutkittava myös, onko laki yhtäpitävä perustuslain muidenkin kuin lainsäädäntömenettelyä koskevien säännösten kanssa.

Liittopresidentin ei kuitenkaan tässä yhteydessä katsota käytännössä nousevan liittovaltion perustuslakituomioistuimen kilpailijaksi. Osapuul-

---

<sup>54</sup> Scholz 1990, 43–50.

leen kerran vuosikymmenessä presidentti on torjunut lakiehdotuksen sen perustuslainvastaisuuden takia. Tällaisessa tapauksessa hän ei hylkää jo voimaan astunutta lakia vaan estää sen voimaantulon ja julkaisemisen ja vahvistaa näin ”perustuslain pikaisen ja välittömän suojan”. Parlamentille jää mahdollisuus ottaa lakiehdotus harkittavakseen uudelleen.<sup>55</sup>

### *2.3.5 Liittopresidentin asemaan tosiasiaassa vaikuttaneita tekijöitä.*

*Puoluejärjestelmä, alkuaikojen käytäntö.* Liittopresidentin asema on kuluneina vuosikymmeninä pysynyt kutakuinkin muuttumattomana. Viime kädessä tämän tilan taustalla on ollut puolueolojen vakaus. Liittotasaval-  
lan hallitukset ovat lähes säännöllisesti olleet enemmistöhallituksia, ”suuren” tai ”pienen” koalition mallin mukaisia, vakaita kaikki. Osansa tähän on vaikuttanut vaikkakin suhteellinen mutta minipuolueita karsiva liittopäivien vaalitapa. Liittokansleri on kesken vaalikauden menettänyt enemmistönsä tähän mennessä neljästi. Missään noista vaiheista ei liittopresidentti reservivaltuuksineen ole esittänyt ratkaisevaa osaa tilanteen laukaisemisessa.

Hyvin merkittävä on ollut se käytäntö, joka luotiin perustuslain soveltamisen ensimmäisenä kymmenvuotiskautena ja tällä kaudella tapahtunut liittokanslerin ja liittopresidentin suhteen vakiintuminen. Vuonna 1949 kristillis-demokraattinen unioni (CDU) ehdotti liittopresidentiksi Theodor Heussia, joka oli vapaiden demokraattien (FDP) johtaja. CDU tarvitsi enemmistöhallitusta varten FDP:tä apupuolueekseen. Myöhemminkin, toistuvasti, puolueiden viime kierroksen äänestysratkaisuihin liittokokouksessa on yhtäläisesti näkynyt ennakkointia siitä, millaista hallituskoalitiota eri ryhmät priorisoivat.

Konrad Adenauerin on merkitty muistiin ilmoittaneen puoluetovereilleen ennen Heussin valintaa: ”Kaikkiaan luulen, ettei herra Heuss – – tule aiheuttamaan meille suuria vaikeuksia. Liittopresidentti ei voi ylipäänsä aiheuttaa suuria vaikeuksia, jos liittokanslerilla on riittävästi hermoja tehdä se hänelle mahdottomaksi.” Theodor Heuss taas – muistiinpanojensa mukaan – oli koko ajan tajunnut, ettei halua olla ”vain valtion koristeellinen nimikilpi”, mutta tietoinen samalla myös siitä, että hänen oli ”varjeltava perustuslain olennaista tarkoitusta”. Heuss eittämättä viittasi näin perustuslain ratkaisuun siitä, mikä orgaani kantaa toimistaan parlamentaarisen vastuun ja mikä ei. Hän tunnusti Adenauerin poliittisesti johtavan

---

<sup>55</sup> Hederich 1999, 140–141; Schlaich 1987, 550–560.

roolin ja oman funktionsa velvollisuudeksi ”lojaaliin ja avustavaan myötävaikutukseen”.

Vuonna 1951 tuli voimaan liittohallituksen työjärjestys: ”Liittokansleri tiedottaa liittopresidentille ajantasaisesti politiikastaan ja yksittäisten ministerien virkatoimista toimittamalla hänelle olennaisia asiakirjoja, kirjallisia selvityksiä erityisen merkittävistä asioista sekä esittämällä tarpeen mukaan asioita suullisesti.” Tuolta alkukaudelta julkaistujen muistiinpanojen mukaan aloite noissa keskusteluissa näyttää olleen liittokanslerilla, ja liittopresidentti on vain harvoin ottanut esille jonkin asian oma-aloitteisesti.<sup>56</sup>

Konrad Adenauer toimi kansleritehtävän ohella aluksi myös ulkoministerinä, ja Theodor Heussin pidättyminen ulkopoliittikkaan puuttumisesta näytti jo hänen kaudellaan saaneen tavanomaisen valtiosääntönormin luonteen. Vuonna 1959 sattui tapahtumasarja, joka luultavasti vahvisti pysyväksi Heussin tehtävänsä hoidossa omaksuneen, kulloinkin toimessa olevaa hallitusta myötäilevän linjan. Heussin jälkimmäisen presidenttikauden lähestyessä loppuaan liittokansleri Adenauer ilmoittautui halukkaaksi liittopresidentin toimeen. Adenauerin tuossa vaiheessa esittämistä lausumista sai sen käsityksen, että hän pyrki ”ylikansleriksi” parlamenttienemistön johtajana Charles de Gaullen tapaan (ks. jälj.), päättämään Saksan ulkopoliittikan suurista linjoista presidentin ulkopoliittista valtaa laajasti tulkiten ja vastoin Heussin käytäntöä. Hän oli lähipiiristään hankkinut aikomuksiaan tukevan lausunnon liittopresidentin valtuuksista. Tämän jälkeen kuitenkin ilmaantui julkisuuteen toisia valtiosääntöoikeuden kommentaareja, jotka osoittivat, että hän oli väärin informoitu. Lopullisesti Adenauer luopui presidenttiehdokkuudestaan, kun lisäksi tuli ilmi, ettei hän liittopresidenttinä voisi estää CDU:n epäsuosittua Ludwig Erhardia nousemasta seuraajakseen.<sup>57</sup>

### *2.3.6 Liittopresidentin asema ja tehtävät käytännössä*

Jos sivuutetaan liittopresidentille harvoin tuleva ratkaisu siitä, hajotetaan-ko liittopäivät, suhteellisen harvat puuttumiset ministerinimityksiin ja vähän tiheämmin toistuneet ehdokkaan torjumiset virkanimityksissä, liittopresidentille on jäänyt pääasiallisesti edustusfunktio kotimaassa ja ulkomailla, toimiminen valtion elävänä symbolina ja sisäistä integraatiota ylläpitävän peruskonsensuksen vartijana.

---

<sup>56</sup> Adenauer – Heuss 1997, passim ja erit. 8–14, 197, 231–250.

<sup>57</sup> Kommentareja tapahtumasarjasta: Winkler 1967, s. 22 ss.; Scholz 1990, 158–162; Horst 1995, 586.



Käsitystä presidentin symbolifunktiosta kannattaa teesi, että myös pluralistinen valtio tarvitsee sisäistä integraatiota ja moninaisuudesta nousevan ykseyden henkilöimistä. Liittopresidentti-instituution tarkoituksena katsotaan olevan presidentin henkilön kautta ilmentää sitä, mikä sitoo kaikkia, koko kansaa. Presidentin tulee olla koko poliittisen kentän, myös opposition presidentti. Yhtenäisyyttä edistäviin liittopresidentin toimiin kuuluvat julkiset puheet ja vastaanotot mutta myös luottamukselliset keskustelut eri poliittisten ja yhteiskunnallisten ryhmien kanssa. Mielipidekyselyissä presidenttien suosituimmuuslistan kärjessä ovat olleet Theodor Heuss ja Richard von Weizsäcker. Kummallekaan ei ensimmäisen kauden jälkeisessä uusintavaalissa haluttu asettaa vastaehdokasta. Kummankin tärkein väline oli julkinen puhe.<sup>58</sup>

### 2.3.7 *Instituutiokritiikki*

”Liittopresidentti on parlamentaarisen hallitustavan kehukseen rakennetussa parlamentin ja hallituksen valtatasapainossa jäännöstehtävien suorittajaksi rajattu vieras kappale (Fremdkörper)”, kirjoittaa liittotasavallan korkeimman tuomioistuimen tuomari Markus Gehrlein tuoreessa presidenttikritiikissään (2007). Jos klassinen käsite *pouvoir neutre* ymmärretään oikein, ei liittopresidenttiä voi pitää sellaisena. Hänellä voi olla todellista vaikutusta vain, jos hänellä olisi valtuudet puheissa esittämiensä tavoitteiden toteuttamiseen.

Entä mitä on sanottava liittopresidentin nykyisistä valtuuksista? Hajotusvalta presidentillä tietynmääräisenä on, mutta sen käyttäminen ei välttämättä varmista parlamentaarisen järjestelmän toimintahäiriöiden poistumista, sanoo Gehrlein. Sitä paitsi hajotusvallan sisältö on epäselvä. Sen osoittivat liittokanslerit Helmut Kohl vuonna 1982 ja Gerhard Schröder vuonna 2005 järjestämällä epäaidon luottamuskysymyksen, jolloin hajotuksesta tuli parlamentin itsehajotus. Toimenpiteen perustuslainmukaisuus jouduttiin kummassakin tapauksessa selvittämään perustuslakituomioistuimessa (Bundesverfassungsgericht). Liittopresidentti ei ollut perustuslain vartija vaan sen asettamien rajojen koettelija. Liittopresidentti ei liioin ole neutraali hahmo. Henkilöt, jotka tavoittelevat tätä tehtävää, ovat säännöllisesti johonkin poliittiseen puolueeseen kiinnittyneitä ja pitävät valintaansa vuosikymmeniä kestäneen poliittisen uransa kruunauksena.

<sup>58</sup> Horst 1995, 587–591.

Liittopresidentiltä edellytetään taitoa keskustella julkisesti poliittisista periaatekysymyksistä ottamatta niihin itse kantaa, esittää käsityksiä yhteisestä hyvästä luomatta samalla jännitystä ja vastakohtia. Hänen tulee pysyä ylittämään puoluerajat kiittämällä eri ryhmien tilaisuuksissa asianomaisen ryhmän edustamia arvoja. Tuollainen integraatio on kyseenalaista. Demokratiaan kuuluvat vastakkainasettelut ja ristiriidat. Yhdessä elämiseen tarvitaan tähdellisesti integraatiota mutta sen aikaansaamiseen tuskin valtiollista instituutiota. Tärkein integraatiotekijä voidaan nähdä perusoikeuksien käyttämisessä. Osaintressien ylikorostamisesta on päästävä kokonaisintressistä huolehtimiseen, mikä tapahtuu parhaiten siten, että eri ryhmät oppivat perusoikeusajattelun kehityksessä ottamaan huomion toistensa oikeutetut intressit.

Hyvin monet asiat nousevat liittopresidentti-instituution välttämättömyyttä vastaan, Gehrlein kirjoittaa. Saksa ei tarvitse liittopresidenttiä valtionorganoina. Tämän instituution oikeutusta ei löydetä muusta kuin nykyisestä, eri valtioille yhteisestä käytännöstä ja traditiosta. Jos tähän traditioon halutaan liittyä ja pitää yllä erottelua hallituksen johtajan ja ylimmän valtionhuipun kesken, voitaisiin ajatella jälkimmäisen tehtävän uskomista osavaltioita parlamentissa edustavan liittoneuvoston puheenjohtajalle.<sup>59</sup>

## **2.4 Ranska**

### *2.4.1 Lyhyt luonnehdinta hallitusjärjestelmästä*

Ranskan hallitusjärjestelmälle on tyypillistä sen merkittävä muuntuminen perustuslain tekstistä irtautuvan orgaanikäytännön mukaan. Suoralla yleisellä vaalilla valitun presidentin asema riippuu ratkaisevasti siitä, onko presidenttiä kannattavalla poliittisella ryhmittymällä parlamentin toisessa kamarissa eli kansalliskokouksessa enemmistö. Tämän ehdon täytyessä käsillä on hyvin selkeästi presidentti/pääministeri-järjestelmä: presidentti on hallituksen poliittinen johtaja, pääministeri toimii ensi sijassa presidentin luottamuksen varassa ja hallitusvalta keskittyy päälinjoiltaan presidentille. Hallitus on kuitenkin periaatteessa riippuvainen myös kansalliskokouksen luottamuksesta. Jos taas presidentin kannattajilla on vähemmistö, hallitus jää yksinomaan kansalliskokouksen luottamuksen varaan, mutta sen riippuvuus presidentistä katkeaa. Presidentillä pysyy silti edelleen erinäisiä vahvoja valtuuksia, jotka hyvin täyttävät pääministeri/presi-

---

<sup>59</sup> Gehrlein 2007, 284–287.

dentti-järjestelmän tyyppikriteerit. Arkipäivän politiikassa pääministeri on tässä vaiheessa kuitenkin – ulko- ja sotilaspolitiikkaa lukuun ottamatta – keskeinen toimija.

#### *2.4.2 Järjestelmän syntytausta: alkuvaiheet*

Poliittinen epävakaus, siirtomaajärjestelmän horjuminen ja sisäisten levottomuuksien kausi, jopa sisällissodan uhka, johtivat Ranskassa vuonna 1958 siihen, että toisen maailmansodan jälkeen omaksuttu, hyvin puhtaasti parlamentaarinen hallitusmalli vaihdettiin toiseen järjestelmään, jonka todellinen muotoutuminen alkoi vasta, kun uusi perustuslaki oli tullut voimaan.

Merkittävimpana syynä IV tasavallan eli 1946 luodun hallitusjärjestelmän luhistumiseen on pidetty silloisen valtiosäännön heikkoutta, jonka näkyvin merkki oli hallitusvallan epävakaisuus. Hallitukset olivat vaihtuneet tiheään; vuosien 1946–1958 välillä toiminnassa on ollut kaksikymmentä hallitusta. Kansalliskokouksessa toimi vuonna 1958 viisitoista puoluetta, ja selvää enemmistöä ei muodostunut minkään hallituspolitiikan taakse.

Algerian sota, taistelu Ranskasta irtautumiseksi, oli alkanut 1954. Sodan monia vaikutuksia, siitä johtuvia taloudellisia seurauksia ja sen yhteyksiä kansainväliseen politiikkaan ei hallitustasolla oivallettu. Tarvittiin kenraali Charles de Gaulle, sodanaikaisen vastarintaliikkeen ikoni ja vapautuksen sankari, osoittamaan tilanteen seuraamukset ja siitä tehtävät päätelmät laajoille kansalaisryhmille, myös ns. hiljaiselle enemmistölle. de Gaulle halusi vahvaa hallitusvaltaa ohjaamaan Ranskan ulos kriisistä. Perustuslaki olisi uudistettava kokonaan.

Huhtikuussa 1958 de Gaulle ilmoitti julkisuudessa olevansa valmis ottamaan vastaan tasavallan johtovaltuudet. Hän selitti olevansa ”ihminen joka ei kuulu kenellekään ja kuuluu kaikille” ja vahvasti ehdokkuutensa pääministeriksi. Kesäkuussa 1958 kansalliskokous hyväksyi hänen nimitämisensä pääministeriksi. Tässä yhteydessä parlamentille antamassaan julistuksessa de Gaulle julkisti muutamia periaatteita, jotka olisivat perustuslain uudistamisen pohjana: ”Yleinen äänioikeus on vallan lähde. Yleisen äänioikeuden pohjalta valitut instituutiot johtavat siitä lainsäädäntövallan ja toimeenpanovallan. Toimeenpanovallan ja lainsäädäntövallan tulee olla tehokkaasti erotetut toisistaan siten, että hallituksella ja parlamentilla on kummallakin oma toimivaltapiirinsä. Hallituksen tulee olla parlamentille vastuunalainen.” Gaullistiset valtiosääntöideat näkyivät tässä vielä kovin heikosti.

Hallitus sai lailla valtuudet esittää kansanäänestyksessä hyväksyttäviksi ”välttämättömät muutokset valtiosääntöasioissa”. Perustuslakiehdotuksen valmistelu tapahtui pääministeri de Gaullen ohjauksessa. Kuultuaan kansalliskokouksen asettamaa komiteaa hallitus päätti ehdotuksen lopullisesta muodosta. Se hyväksyttiin kansanäänestyksessä syyskuussa 1958. Kohta sen jälkeen palautettiin voimaan III tasavallassa käytetty kansalliskokouksen vaalitapa: kansanedustajat valitaan yhden edustajan vaalipiireissä kahden kierroksen enemmistövaalilla (ehdoton enemmistö ensi kierroksella ja suhteellinen enemmistö toisella).

Uuden perustuslain mukaan valitut valitsijamiehet valitsivat hyvin suurella enemmistöllä de Gaullen V tasavallan ensimmäiseksi presidentiksi. Perustuslain tekstin parlamentaarinen tulkinta olisi hyvin ollut mahdollista, mutta se ei tyydyttänyt presidenttiä. Erotuomarin osa ei riittänyt hänelle.<sup>60</sup>

#### *2.4.3 Presidentin oikeudellinen asema vuoden 1958 perustuslain mukaan*

*Presidentin ja hallituksen toimivallanjako.* Perustuslakitekstin systematiikassa hallitusvalta jaetaan tasavallan presidentin (Président de la République) ja hallituksen (Gouvernement) kesken. Kummallekin organille erotetaan sekä yleisin sanankääntein että yksilöidyn valtuuksin oma tehtäväpiiri. Organien yleiset tehtäväkuvaukset on tosin kirjoitettu ainakin osittain toistensa kanssa päällekkäisiksi. Perustuslain 20 artiklan mukaan hallitus määrää kansakunnan politiikasta ja johtaa sitä. Toisaalta presidentille on 5 artiklassa säädetty yleistehävä (ks. jälj.), joka on mahdollista ymmärtää hallituksen toimintaa rajoittavaksi.

Presidentin yksilöidyt valtuudet erotetaan perustuslaissa kahdeksi ryhmäksi. Yleisen säännön mukaan presidentin valtuuksien käyttö on sidottu pääministerin (Premier ministre) tai asianomaisen muun ministerin varmennukseen. Varmennuspakon alaisia presidentin toimia ovat esimerkiksi ministerien ja virkamiesten nimittäminen, parlamentin hyväksymän lakiehdotuksen palauttaminen uuteen käsittelyyn, asetusten vahvistaminen, kansainvälisistä sopimuksista neuvottelemine ja niiden ratifiointi sekä asevoimien ylipäällikkyyden käyttäminen. Näiden valtuuksien käytöstä ministeri ottaa poliittisen vastuun, ja päätöksen sisältö määräytyy ministerin ratkaisuehdotuksen mukaan.

---

<sup>60</sup> Avril 1994, 13–31; Heseler 2007, 586.

Varmennuspakosta on vapautettu eräät perustuslaissa luetellut valtuudet, joiden käyttö liittyy ensi sijassa poikkeuksellisiin tai harvoin toistuviin tilanteisiin. Näitä vapaita valtuuksia ovat muun ohessa pääministerin nimittäminen, lakiehdotuksen alistaminen kansanäänestykseen (eräin rajoituksin), hyväksytyin lakiehdotuksen lähettäminen tutkittavaksi perustuslakineuvostoon, kansalliskokouksen (Assemblée nationale) hajottaminen, poikkeustilan määrääminen ja poikkeustilaan kuuluvien erityisvaltuuksien käyttäminen. Näistä toimista presidentti ottaa yksin poliittisen vastuun eikä ole päätöstä tehdessään sidottu ministerin kantaan. Jäljempänä huomataan, että tämä erottelu on käytännössä erilaisin keinoin ja perusteluin sivuutettu.

*Hallituksen muodostaminen, kansalliskokouksen hajottaminen.* Kun presidentti on nimittänyt pääministerin, nimitystä ei kansalliskokouksessa alisteta välittömään äänestykseen. Järjestelmän pohja on kuitenkin siten parlamentaarinen, että kymmenesosa kansanedustajista voi esittää hallitukselle epäluottamusta. Jos enemmistö kaikista kansanedustajista äänestää epäluottamuksen puolesta, hallituksen on erottava. Pääministeri puolestaan voi pyytää luottamuslausetta, ja jos annettujen äänten enemmistö on hallitusta vastaan, sen täytyy erota. Vaikka hallitus olisi saanut epäluottamuslauseen, presidentti voi hajottaa kansalliskokouksen ja määrätä omin valtuuksin ennenaikaiset vaalit, mikä käytännössä siirtää hallituksen eron yli vaalien.

*Lainsäädäntöasiat.* Ministerin ehdotuksesta presidentti voi, saatuaan allekirjoitettavaksi parlamentin hyväksymän lakiehdotuksen, kieltäytyä promulgoimasta sitä ja palauttaa lakiehdotuksen uuteen käsittelyyn. Ministerivarmennusta ei kuitenkaan tarvita, kun presidentti päättää, niissä rajoissa, missä perustuslaki sallii, alistaa hyväksytyin lakiehdotuksen kansanäänestykseen. Sama vapaus koskee presidentin päätöstä pyytää lakiehdotuksen perustuslainmukaisuudesta lausunto perustuslakineuvostolta (Conseil Constitutionnel). Tätä jälkimmäistä oikeuttaan presidentti oli viime vuosikymmenen vaihteeseen mennessä käyttänyt neljästi.<sup>61</sup>

(Poikkeustila) Määräämällä poikkeustilan presidentti voi saattaa koko vallanjakojärjestelmän epämääräiseksi ajaksi voimasta, tehdä muille orgaaneille kuuluvia ratkaisuja ja kumota niiden tekemiä. Valtuutta on tähän asti sovellettu kerran, määrättäessä vuonna 1961 viideksi kuukaudeksi poikkeustila Algeriaan sijoitettuja joukkoja komentavien kenraalien kapinan vuoksi.<sup>62</sup>

<sup>61</sup> Richir 1999, 1062.

<sup>62</sup> Kerber 1995, 545–546.

#### 2.4.4 Presidentin aseman muuntuminen käytännössä

Ranskan poliittisessa käytännössä tasavallan presidentti luo valtiosääntö-oikeutta tavalla, joka ei noudata perustuslain muuttamisesta voimassa olevia valtiosääntönormeja. Jonkin arvion mukaan ranskalainen valtiosääntöideologia lähenee tässä schmittiläistä desisionismia<sup>63</sup>: perustuslainmukainen järjestys palautuu presidentin tapauksittaisiin ratkaisuihin, joilla on normatiivisia vaikutuksia. Viime kädessä perustuslain 5 artiklasta – sikäli kuin oikeudellista perustaa toimille on haluttu hakea – presidentit ovat ottaneet itselleen oikeuden ratkaista kompetenssiriitoja edukseen. Presidentit ovat askel askelelta, käyttäen hyväkseen suotuisia tilanteita, työntäneet toimintatilaansa ulommaksi käytännöin ja tulkinnoin, joihin reagoimiseen perustuslaki ei anna välineitä. Oikeuskirjallisuudessa osin kiistetään, osin myönnetään tapahtuneen oikeusperusta.

Gaullistisen valtiosääntökäsityksen mukaan ”politiikka kulkee edellä ja huolto saa seurata perässä”. (”Politique d’abord, l’intendance ça suivra.”)

Ranskalaiseen oikeusideologiaan kuuluu perustuslain loukkausten suuri sieto. Presidentti Francois Mitterrandin asettama, mahdollista valtiosääntöuudistusta valmisteleva komitea, johon kuului myös merkittäviä oikeustieteilijöitä, esitti 1993 antamassaan mietinnössä, etteivät poliittisia instituutioita määrittele vain kirjoitettu perustuslaki ja sitä toteuttavat muut säädökset vaan myös poliittinen praxis. Tässä yhteydessä viitattiin Charles de Gaullen lausumaan vuodelta 1964: ”Une constitution, c’est un esprit des institutions, une pratique.”<sup>64</sup>

Merkittäviä presidentin asemaan vaikuttavia perustuslain tekstimuutoksia on viidennen tasavallan aikana tehty vain kolmesti. Ensimmäinen niistä oli presidentin vaalitavan muutos. Perustuslaissa säädettiin alun perin tasavallan presidentti asetettavaksi välillisellä vaalilla: valitsijakollegioon kuului kansanedustajia ja valittuja edustajia piirihallinnon alueista ja kunnista. Pian ensi vaalin jälkeen vaalitapa muutettiin suoraksi (1962), minkä on katsottu panneen alulle presidentin asemaa merkittävästi vahvistaneen poliittisen järjestelmän muutoksen. Tosiasiallinen muutos päinvastaiseen suuntaan oli puolestaan nähtävissä ns. ensimmäisen kohabitaation aikana (ks. jälj.). Kaksi muuta tärkeää perustuslain muutosta ovat olleet presidentin toimikauden lyhentäminen (2000) ja avaus presidentin poliittisen vastuun institutionalisoimiseen (2007).

---

<sup>63</sup> Carl Schmittin ajattelusta tältä osin ks. Schmitt 1993, passim, ja kommenttia esim. Maschke 1988, passim.

<sup>64</sup> Ardant 1987, 51–52; Camy 1996, 3–20; Franzke 1999, 86–88; Heseler 2007, 587; Kerber 1995, 52; Sutter 1999, 787–797.

### 2.4.5 *Presidentti parlamenttienemmistön johtajana*

Kansalliskokouksen enemmistö torjui hallituksen 1962 tekemän esityksen siirtymisestä yleiseen ja suoraan presidentin vaaliin, koska vaalittavan muutoksen katsottiin vahvistavan liiaksi presidentin valtaa. Tulkiten hyvin laajasti perustuslaillista valtuuttaan presidentti de Gaulle vei asian kansanäänestykseen, ja 62 % osallistuneista vastasi ”kyllä”.

de Gaullella oli – Maurice Duverger kirjoittaa<sup>65</sup> – se henkilökohtainen monarkkinen auktoriteetti, jota konservatiiviset ranskalaiset kaipasivat. Presidentillä oli oman käsityksensä mukaan itsellään ”historiallinen legitimititeetti”, mutta yleisellä suoralla vaalilla hän halusi vahvistaa seuraajiansa asemaa: ”Kun minua ei enää ole, tarvitaan valtionpäämies, joka on puolueitten ulkopuolella eikä sidottu parlamentin enemmistöön.”

Kahden kierroksen suoralla vaalilla tuli olemaan oma piilofunktionsa. Se vaikutti presidenttiehdokasta tukevan laajan puoluekoalition muodostumiseen viimeistään vaalin toisella kierroksella ja puoluekentän vähittäiseen kehittymiseen kaksinapaiseksi.<sup>66</sup> Tätä muutosta edisti kansanedustajien kahden kierroksen enemmistövaali, josta oli päätetty jo aikaisemmin (ks. ed.). Suuntaus kävi kohti monipuoluejärjestelmää, jossa on kaksi dominoivaa puoluetta. Samalla presidentistä tuli parlamenttienemmistön poliittinen johtaja, jonka tosiasiallinen vallankäyttö ylittää perustuslain osoittamat rajat.

Presidenttinä Charles de Gaulle syrjäytti perustuslaissa säädetyn tehtäväjaon omalla auktoriteetillaan, ja hänen seuraajansa jatkoivat samaa linjaa ominaisuudessaan parlamenttienemmistön poliittisina johtajina. Muistelmissaan de Gaulle kuvasi asennettaan poliittiseen valtaan hakien legitimaatiota perustuslaista ja erityisesti sen 5 artiklasta:

”Tosin kansalla hyväksyttämäni valtiosääntö määrittelee vallanjaon, mutta se ei kuitenkaan ole ristiriidassa sen käsityksen kanssa, joka kansalla ja minulla on velvoituksistani. Valtiosäännön mukaan presidentin on oltava ’kansallisen riippumattomuuden, alueellisen koskemattomuuden ja sopimusten kunnioituksen takaaja ja huolehdittava välitystuomarina hallitusvallan säännöllisestä toiminnasta ja valtion jatkuvuudesta’.<sup>67</sup> Mitä muuta se on kuin juuri sellainen päärooli, jollaisena minä ja kansalaiset näemme osakseni tulleen tehtävän. On tietysti olemassa hallitus, joka ’päättää kansakunnan politiikasta’. Mutta kaikki tietävät ja osoittavat,

<sup>65</sup> Duverger 1974, s. 20 ss.

<sup>66</sup> Messerschmidt 2003, 390–391.

<sup>67</sup> Sitaatti on perustuslain 5 artiklasta.

että se on minun valitsemani ja toimii vain minun luottamukseni turvin. On tietysti parlamentti, jonka toisella kamarilla on valta arvostella ministerien toimia. Mutta kansa ja minä emme näe siinä mitään minun vastuutani rajoittavaa, varsinkin kun juridisesti minulla on oikeus tarvittaessa hajottaa vastusteleva kansalliskokous ja vedota maahan parlamentin ohi kansanäänestyksen avulla ja kansallisessa hätätilassa ryhtyä kaikkiin tarpeellisiin toimenpiteisiin. – Kun ottaa huomioon pääministerin tehtävien tärkeyden ja laajuuden, hänen täytyy olla ’minun miehiäni’. Niinhän onkin; hänet on sitä ajatellen valittu ja hänen on tarkoitus pysyä yhteistyössä minun kanssani.”<sup>68</sup>

de Gaulle aloitti käytännön, jonka mukaan presidentti paitsi vapaasti valitsee ja nimittää pääministerin, myös harkintansa mukaan vaihtaa nimitämänsä pääministerin toiseksi. Nykyisin on tapana, että presidentti, helppottaakseen tulevien tilanteiden hoitamista, vaatii pääministeriltä tämän ottaessa toimensa vastaan avoimen eronpyyntökirjelmän, jonka presidentti sopivan hetken tullen julkistaa. Näin tulevat noudatettaviksi asianmukaiset muutosäännökset, koska perustuslaki edellyttää pääministerin eron tapahtuvan vain eronpyynnön jälkeen tai kansalliskokouksen lausuttua epäluottamuksensa koko hallitukselle.<sup>69</sup> Vuoteen 1986 saakka, kun presidenteillä jatkuvasti oli takanaan parlamenttienemmistö, pääministeri tuskin oli – kuten Markus Kerber huomauttaa – muuta kuin ”kelvollinen kansliapäällikkö, joka vapauttaa presidentin päivänpolitiikan taakasta ja suuntaa kunnianhimensa politiikan toteuttamiseen presidentin antamien suuntaviivojen ja ohjeiden mukaan”.<sup>70</sup>

Charles de Gaullen toiminta ei rajoittunut hänen omien valtuuksiensa käyttämiseen. Hän ohjasi kulloistakin hallitusta ensin ulko- ja sotilaspolitiikan alalla ja sitten kaikilla muillakin aloilla. Järjestelmä on jatkunut presidentin parlamenttienemmistön kausina. Presidentti osallistuu hallituksen istuntoihin, johtaa niissä puhetta ja pystyy siinä yhteydessä välittömästi tai monin muin tavoin antamaan politiikkaa koskevat ohjeensa. Ensi sijassa pääministeri, jonka asema riippuu täysin presidentin luottamuksesta, vastaa ohjeiden toteuttamisesta sekä presidentille tehtävien esitysten kirjoittamisesta hänen antamiensa päälinjojen ja ohjeiden mukaan. Kun presidentillä on parlamentissa enemmistö, ei valtiosääntöisellä erottelulla ministerivarmennusta vaativiin ja vapaisiin presidentin toi-

---

<sup>68</sup> de Gaulle 1970, 242.

<sup>69</sup> Heseler 2007, 589.

<sup>70</sup> Kerber 1995, 548.



miin ole merkitystä vallanjaolle. Hallitusvalta keskittyy päälinjoiltaan presidentille.

Sanottu koskee myös ulko- ja puolustuspolitiikkaa, joskin kirjallisuudessa todetaan, että pääministerikin on presidenttienemmistön kaudella vähitellen palannut mukaan ulkopoliittikan hoitoon. Presidentti osallistuu EU:n huippukokouksiin, mutta kaikki mikä huippukokousten väliaikoina kuuluu EU-asioihin, kulkee pääministerin kautta. Työnjako voi olla se, että presidentille kuuluvat viralliset esiintymiset ja puheet mutta pääministerille jää kaikki muu, kuten Ranskan kannan määrittely EU-politiikan eri kysymyksiin.<sup>71</sup>

Kun perustuslakia vuonna 2007 muutettiin presidentin vastuun osalta, tarkoituksena oli mukauttaa presidentin oikeudellinen asema hänen päivänpolitiikkaan osallistuvaan rooliinsa. Muutoksella mahdollistettiin presidentin poliittisen vastuun toteuttaminen kesken toimikauden siten, että parlamentin molemmilla kamareilla (kansalliskokous ja senaatti) on valta yhteisistunnossa tekemällään päätöksellä erottaa presidentti toimestaan, jos hänen katsotaan rikkoneen velvollisuuksiaan sellaisella tavalla, joka on ilmeisesti yhteensopimatonta hänen tehtävänsä kanssa.<sup>72</sup>

#### *2.4.6 Presidentin asema kohabitaation aikana*

Suora vaali vahvisti presidentin symbolifunktiota tasavaltaisena monarkkina, puolueitten yläpuolella olevana toimijana. Roolin muutos vastakkaiseen, nimittäin puoluesidonnaisuuden suuntaan tuli kuitenkin näkyviin, kun toimessa oleva presidentti ensi kerran menetti poliittisen enemmistönsä parlamentissa (Mitterrand 1986). Syntyi uusi valtiosääntöinen asetelma, ranskalaisessa kielenkäytössä ”cohabitation” (aviollinen tai avioliiton tapainen yhdessä eläminen).

Francois Mitterrand oli sosialistipuolueen kansanedustajana kamppailut 1960-luvulla gaullistista valtiosääntökäytäntöä vastaan. Tähän katso-matta hän omaksui saman käytännön oman presidenttikautensa alussa, kunnes joutui, menetettyään parlamenttienemmistön, luomaan kohabitaatiokauden tyyliin. Palauttaakseen presidentin enemmistön hän hajotti kansalliskokouksen kahdesti (1981 ja 1988) ja onnistui tavoitteessaan kummallakin kerralla. Ensimmäisen kohabitaation päätyttyä (1988) hän palautti vanhat gaullistiset käytännöt. Mitterrandin kohabitaatiotyylillä on seurattu hänen jälkeensäkin.

<sup>71</sup> Carcassonne 1997, 70–71.

<sup>72</sup> de Cazals 2007, 454–456; Heseler 2007, 591.

Kohabitaatiokausina<sup>73</sup> pääministeri on riippuvainen vain kansalliskokouksen enemmistöstä, ja presidentin liikkumavara on merkittävästi supistunut. Erään kohta ensimmäisen kohabitaatiokauden jälkeen ilmestyneen tutkimuksen mukaan kohabitaatiopresidentti palautettiin ”valtiosääntöisten valtuuksiensa tarkasti rajattuun piiriin” mutta hän jäi silti vielä käyttämään todellista valtaa ja osallistumaan olennaisella tavalla hallitusprosessiin ”joko estääkseen tai ennakoidakseen tai vieläpä provosoidakseen”.<sup>74</sup> Todellisuudessa käytäntö on osoittautunut vielä monivaihteisemmaksi, vaikka presidentin asema kohabitaation aikana onkin jäänyt selvästi heikommaksi verrattuna niihin kausiin, joina hän on parlamenttienemmistön poliittinen johtaja.

Kun parlamentin enemmistö ei ole enää presidentin ohjauksessa, pääministerin asema muuttuu. Ajankohtaisiksi tulevat hallitukselle perustuslain 20 ja 21 artiklan mukaan kuuluvat valtuudet. Palataan lähelle sitä presidentin ja hallituksen välistä tosiasiallista päätösvallan jakoa, jonka varmennuspakko tai sen puuttuminen asettaa. Pääministeri voi nyt johtaa hallituksen toimintaa, vaikka presidentti muodollisesti johtaakin sen kokouksia. Presidentti nimittää pääministeriksi parlamenttienemmistön johtajan, eikä pääministerin erottaminen ilman parlamentin osoittamaa epäluottamusta tule kysymykseen.

Kohabitaatiokauden käytännöstä ei kuitenkaan ole tullut perustuslain ankaraa noudattamista. Presidentin tosiasiallista asemaa vahvistaa se, että hänellä on varmennuspakosta vapaa ja reaalisestikin käyttöön otettu toimivaltuus hajottaa parlamentti, eikä hänen toimiensa perustuslainmukaisuuden valvontaan ole välineitä. Varmennuspakon vaikutuksen ei katsota ulottuvan presidentin tekemättä jättämisiin, erityisesti hänen kieltäytymiseensä nimittää pääministerin ehdokas ministeriksi, allekirjoittaa hallituksen antama, oikeussääntöjä sisältävä säädös ja päättää hallituksen ehdottamasta virkanimityksestä. Pääministeriksi presidentti Mitterrand ensimmäisen kohabitaation alussa nimitti Jacques Chiracin, jolla oli parlamentin ei-sosialistisen enemmistön kannatus, mutta hylkäsi pääministerin esittämän ensimmäisen puolustusministeriehdokkaan ja hyväksyi vasta toisen.<sup>75</sup>

Ulko- ja puolustuspolitiikan alueilla ovat kohabitaatiopresidentit pitäneet itsellään gaullistisen käytännön mukaisen aidon ratkaisuvallan. Asiaan ei

---

<sup>73</sup> Tähänastiset kohabitaatiokaudet:

- maaliskuu 1986–toukokuu 1988 (Mitterrand – Chirac)
- maaliskuu 1993–toukokuu 1995 (Mitterrand – Balladur)
- toukokuu 1997–2002 (Chirac – Jospin).

<sup>74</sup> Luchaire et al. 1989, 8.

<sup>75</sup> Kerber 1995, 532; Luchaire et al. 1989, 127; Franzke 1999, 90–94.

ole annettu vaikuttaa sen, että valtiosopimusten tekemistä koskeviin tai ylipäällikkyyden käyttämistä sisältäviin presidentin päätöksiin vaaditaan perustuslain mukaan ministerin varmennus, niin kuin ei senkään, että hallitus perustuslain 20 artiklan mukaan määrää kansakunnan politiikasta ja puolustusvoimain toiminnasta. Katsotaan, että ulko- ja puolustuspolitiikka on ”varattu presidentin valtapiiriin” (domaine réservé). Tämä käsite ei varsinaisesti viittaa perustuslain säännökseen vaan kuvaa käytännön realiteettia. Se on konventio, jonka sisältö vaihtelee henkilöiden ja tilanteiden mukaan.<sup>76</sup>

Francois Mitterrand tosin ensimmäisen kohabitaatiokauden alussa perusteli domaine réservé -tulkintaa, jota oppineet sittemmin ovat runsaasti kritisoineet, vetoamalla perustuslain 5 artiklaan (ks. ed.), jonka hän selitti määräävän presidentin pysymään vastuullisena maan ulko- ja puolustuspolitiikan ”suurista linjoista” (vrt. ed. Adenauer 1959) ja siis käyttämään tehokkaasti, eikä vain symbolisesti, niitä valtuuksia, joita perustuslain erinäiset artikkelit antavat hänelle ulko- ja puolustuspolitiikan alalla, kun kansakunnan turvallisuus ja sen paikka maailmassa ovat pelissä.

Pääministeri Chirac myönsi tulkinnan oikeaksi. Kun parlamentin enemmistössä olivat gaullistisen ideologian kannattajat, heidän oli vaikea vaatia Mitterrandia täysin luopumaan gaullistisista käytännöistä, samalla tavoin kuin myöhemmin vuosina 1997–1998 sosialisti Lionel Jospin oli pääministerinä estynyt vaatimasta presidentti Chiracia luopumaan mitterrandilaisista käytännöistä. On myös havaittu, että jos pääministeri on puolueensa todennäköinen ehdokas seuraavissa presidentinvaaleissa, hän ei pyri ainakaan julkisesti vähättelemään presidentin toimivaltaa.

Yleisessä tietoisuudessa domaine réservé -tulkinta on saanut vähitellen oikeutuksensa yksinkertaisesti siitä, että presidentti valitaan suoralla vaalilla. Oikeutus tulee siis kansan vaalin tuottamasta demokraattisesta legitimaatiosta, joka katsomatta perustuslain erityisiin säännöksiin kattaa laajaa valankäytön alaa. Tämän käityksen kyseenalaistamista ehkäisee myös pelko kriiseistä, jotka järkyttäisivät yleistä turvallisuutta, jos julki tulisi tietoja presidentin ja hallituksen mielipide-eroista valtuuksien tulkinnassa.<sup>77</sup>

Tasavallan presidentti on siten kohabitaatiokaudellakin voinut sivuuttamalla perustuslaissa erinäisiin valtuuksiinsa liitetyn varmennuspakon vaatia voitokkaasti niiden käyttöä oman harkintansa piiriin. Samalla hän on jät-

<sup>76</sup> Domaine réservé -käsitteestä ja sen hyödyntämistä koskevasta keskustelusta: Bourmaud 2001; Carcassonne 1997, 65; Kerber 1995, 532; Luchaire et al. 1989, 127; Messerschmidt 2003, 390–391.

<sup>77</sup> Cohendet 1999, 45–48; Luchaire et al. 1989, 48; Messerschmitt 2003, 400.

tänyt pääministerin näissä asioissa alemmalle portaalle. Presidentti Mitterrand suostui aikanaan ottamaan pääministeri Chiracin seitsemän johtavan teollisuusmaan huippukokoukseen kylläkin mukaan mutta ei osallistumaan varsinaisiin huippukeskusteluihin. Pääministerin oli myönnyttävä siihen, että hänet kokousasiakirjoissa nimettiin ”ulkoministerin edustajaksi”.<sup>78</sup>

Sotilasasioiden puolella presidentti Mitterrand pidatti antamallaan asetuksella päätösvaltaansa strategisten ilmavoimien ja sen mukana ydinpelotteen käytön. Tämä ratkaisu yhdistettynä ylipääällikkyyshankintoon ja puolustusneuvoston puheenjohtajuuteen antoi Mitterrandille yliotteen pääministeristä myös kohabitaatiokaudella.<sup>79</sup>

Presidentti ja pääministeri eivät kuitenkaan kohabitaatiokaudella ole täysin eristyneet toisistaan. He ilmoittavat virallisista toimistaan toisilleen, ja jaetun toimivallan asioissa – joita niitäkin on – ratkaisut valmistellaan yhteisesti.

Kun tasavallan presidentin toimikausi vuonna 2000 lyhennettiin viideksi vuodeksi, siis samanpituiseksi kuin kansalliskokouksen toimikausi, yksi peruste siihen – mutta vain yksi monesta – oli kohabitaatioriskin vähentäminen. Pyrittiin toisin sanoen ehkäisemään tasavallan politiikan heittelehtiminen. Tavoitteena oli rytmittää presidentin ja kansalliskokouksen toimikaudet samaan tahtiin eteneviksi, varmistaa näin presidentin vaalin ja kansalliskokouksen vaalin tulosten yhteensattuminen ja presidentin enemmistön syntyminen kansalliskokoukseen. Pyrittiin palauttamaan pysyväksi ilmiöksi V tasavallan valtiosäännön presidentiaalinen tulkinta, jota menneet kolme kohabitaatiokautta olivat heikentäneet. Vuonna 1997 alkanut kolmas kohabitaatio, josta oli ollut tulossa normaali poliittinen asetelma, päättyi kaksoisvaaleissa 2002 jolloin presidentin enemmistö syntyi myös kansalliskokoukseen. Sama toistui 2007. Uudistuksen vastustajat olivat tosin sitä mieltä, että presidentin viiden vuoden toimikausi ei automaattisesti estäisi uuden kohabitaatiokauden syntymistä. Presidentin toimikausi voisi katketa ennenaikaisesti. Sitä paitsi noilla kahdella vaalilla olisi edelleen varsin erilainen luonne.<sup>80</sup>

---

<sup>78</sup> Kerber 1995, 550.

<sup>79</sup> Franzke 1999, 93–94, 104–105.

<sup>80</sup> Bigaut 2000, 6–13. Vuoden 2007 kansalliskokouksen vaaleissa äänimäärien ero oli äärimmäisen niukka 49,66 % ja 49,18 % mutta vaalipiirien kokoerojen ja noudatetun enemmistövaalitavan takia paikkaeroiksi tuli 345–227.

## 2.5 Puola

### 2.5.1 Lyhyt luonnehdinta hallitusjärjestelmästä

Puolan hallitusjärjestelmää voidaan luonnehtia pääministeri/presidentti-järjestelmäksi. Hallitus, joka on riippuvainen edustajainhuoneen luottamuksesta, johtaa sisä- ja ulkopoliittikkaa, mutta yleisellä suoralla vaalilla valitulla tasavallan presidentillä on merkittäviä valtuuksia erityisesti lainsäädäntöasioissa. Muutenkin presidentillä on tehtäväpiirinsä puitteissa kosketuskohtia ja vaikutusta poliittiseen päätöksentekoprosessiin. Hallitusta johtavalla pääministerillä on myös omaa toimivaltaa itsenäisenä organaana.

### 2.5.2 Järjestelmän syntytausta

Poliittinen, sosiaalinen ja talouselämän rakenteita koskeva muutos toteutettiin Puolassa 1980-luvun lopussa ja 1990-luvulla rauhanomaisesti ja asteittain, koko ajan soveltaen kulloinkin voimassa olevaa oikeutta. Vuodelta 1952 olevaa perustuslakia muutettiin useita kertoja. Radikaaleimmat muutokset tapahtuivat vuosina 1989 ja 1992. Tavoitteena oli yhtäältä vanhan järjestelmän liberalisointi ja toisaalta tukevan pohjan luominen demokraattiselle järjestelmälle, markkinataloudelle, oikeusvaltiolle ja perusoikeuksien suojalle. Vuosien 1991 ja 1993 edustajainvaalit pidettiin jo täysin demokraattisen vaalilain pohjalta. Uudistusprosessi vietiin päätökseen hyväksymällä vuonna 1997 kokonaan uusi perustuslaki.

Puolalaisten valtiosääntöasiantuntijoiden keskusteluissa alkoi vuoden 1988 aikana kierrellä ajatus vuonna 1952 lakkautetun presidentti-instituution muodostamisesta uudelleen, nyt ranskalaisen tai suomalaisen esikuvan mukaan. Hallituksen ja Solidaarisuus-liikkeen edustajien välisten neuvottelujen päätteeksi huhtikuussa 1989 tehty ”Pyöreän pöydän” sopimus edellytti, että uudelleen valittavassa parlamentissa (sejm) sen jäsenistä olisi 2/3 kommunisteja ja 1/3 muita. Puolueen valvonnan vähentymistä sejmissä oli tarkoitus korvata sopimalla siitä, että perustuslakia muutettaisiin luomalla uusi presidentintoimi vahvoin valtuuksin valvomaan Puolan kommunistisen puolueen etuja ja pitämään alkava demokratisointiprosessi ohjauksen alaisena. ”Pyöreän pöydän” keskusteluista laaditussa pöytäkirjassa todettiin, että ”otetaan käyttöön presidentin toimi, ranskalaista tyyppiä lähenevä malli”. Presidentin valinta tuli sejm:n tehtäväksi, mikä vastasi Puolan vanhoja traditioita, vuoden 1921 lyhytikäisessä perustuslaissa säädettyä tapaa. Uusi, ”Pyöreässä pöydässä” muotoiltu sejm valitsi presidentiksi, jolla olisi käytössään näköjään vahvat mutta sisällöltään epämääräi-

set valtuudet sen mukaan kuin oli sovittu, kenraali Wojziech Jaruzelskin.

Joulukuussa 1989 Puolan kommunistinen puolue hajotti itsensä ja neuvostojärjestelmän jäännökset poistettiin valtiosäännöstä. Kun Wojziech Jaruzelski pian tämän jälkeen luopui presidentin toimesta, Solidaarisuusliikkeen johtaja Lech Walesa, joka tuossa tilanteessa näytti sopivimmalta seuraajaehdokkaalta, suostui ehdokkuuteen vain sillä ehdolla, että presidentin vaalitapa muutettaisiin. Hän ei halunnut tulla valituksi sejmissä, jolta – Pyöreän pöydän sopimuksen jäljiltä – puuttui demokraattinen legitimiisyys. Syyskuussa 1990 säädettiin presidentin suora vaali ja Lech Walesa valittiin samana vuonna tätä vaalitapaa käyttäen tasavallan presidentiksi.

Presidentin valtuudet jäivät toistaiseksi edelleen epämääräisiksi, kun Walesalta ei, ainakaan välittömästi, katsottu voitavan evätä sitä valtaa, mikä edellisenä vuonna oli annettu Jaruzelskille uudistusprosessin pitämiseksi hallinnassa. Walesan valinnasta presidentiksi alkoi kuitenkin presidentin ja lainsäädäntövaltaa käyttävän sejmin välinen kamppailu siitä, kuinka näiden kahden organin väliset suhteet käytännössä järjestyisivät. Syntyi jatkuvia kiistoja valtuuksiaan laajasti tulkitsevan presidentin ja niitä suppeammin tulkitsevan sejmin kesken. Lech Walesan henkilöstä ja hänen presidenttikaudestaan saaduilla kokemuksilla tuli myös olemaan vaikutusta tällä kaudella ja vielä sen jälkeenkin käytyihin keskusteluihin Puolan tulevan hallitusjärjestelmän rakenteesta. Valtiosäännön uudistuksessa Walesa itse kannatti Suomen tai Ranskan mallia, ei suoranaista presidenttijärjestelmää.

Vuonna 1992 perustettiin parlamentin kamarien yhteinen perustuslakikomissio valmistelemaan valtiosääntöuudistusta. Sen työn tuloksena syntyi samana vuonna hyväksytty ja voimaan tullut vuoden 1992 perustuslaki lainsäädäntö- ja toimeenpano-instituutioiden välisestä suhteesta (tässä jälj. ”väliaikainen perustuslaki”). Sen sisältönä oli kompromissi presidentialismin ja parlamentaarisen järjestelmän kesken.

Presidentti Walesan ja sejmin välinen valtiosääntökamppailu sai uuden käänteen, kun vuoden 1993 edustajainvaaleissa, joiden tulosta määrittäessä sovellettiin modifioitua suhteellista vaalitapaa, sosialidemokraattinen puolue ja talonpoikaispuolue saavuttivat sejmissä yhdessä vankan enemmistön ja muodostivat kokoomushallituksen. Tämä hallitus asetui selvästi vastakkain Walesan poliittisten tavoitteiden kanssa (”cohabitation à la polonaise”). Tässä vaiheessa uudelleenjärjestetty parlamentaarinen perustuslakikomissio alkoi valmistella kokonaan uutta perustuslakia, joka kumoaisi vuoden 1952 perustuslain toistaiseksi voimaan jääneet osat. Samalla oli tarkoitus ottaa uusilla perustuslainsäädännöksillä hallintaan Lech Walesan henkilöimä kovaotteinen presidenttiys. Perustuslakikomission puheenjohtaja

Aleksander Kwásniewski, silloin myös suurimman eduskuntaryhmän eli sosialidemokraattien puheenjohtaja, hahmotteli mallin, jossa useimmat presidentille 1992 säädetyt valtuudet olisi siirretty hallitukselle ja pääministerille.

Seuraavassa käänteessä Lech Walesa kärsi tappion vuoden 1995 presidentinvaalissa. Häntä ei valittu toiseksi kaudeksi, ja hänen seuraajakseen tuli Aleksander Kwásniewski. Tämän jälkeen, työnsä viime vaiheessa, perustuslakikomissio siirtyi ponnistelemaan kirjoittaakseen perustuslakiin tasavallan presidentille muitakin kuin seremoniaalisia tehtäviä. Tuloksena oli sääntely, joka hallitusjärjestelmän osalta pääasiallisesti noudattaa vuoden 1992 väliaikaisen perustuslain sisältöä.

Vaikka USA:n tyyliellä presidenttijärjestelmällä ei noina vuosina ollutkaan valitsijoiden enemmistökannatusta, tuli vallitsevan käsityksen mukaan 1990 käyttöön otettu tasavallan presidentin valinta yleisellä suoralla vaalilla silti edelleen pysyttää. Kun kansalle oli kerran annettu oikeus suoraan valita presidentti, mikä tahansa yritys siirtää valinta parlamentille oli käynyt useimmille poliittisille ryhmille sopimattomaksi, ei vähiten sen epäilyn vuoksi, että vaalitavan muutos hyödyttäisi kunkin tahon poliittisia vastustajia.

Vuonna 1997 kansalliskokous (= parlamentin molemmat kamarit yhdessä) hyväksyi uuden perustuslain, joka kansanäänestyksessä sai enemmistön kannatuksen.<sup>81</sup>

### *2.5.3 Hallitusjärjestelmän perusratkaisuja*

Vuonna 1997 hyväksytyyn hallitusjärjestelmään otettiin vaikutteita ja aineksia niin Saksan kuin Ranskan valtiosäännöstä, jälkimmäisestä lähinnä kohabitaatio-vaihtoehdon mukaan. Nämä vaikutteet yhdistettyinä kansalisiin lisäyksiin ja muunnelmiin sulautettiin kokonaisuudeksi, jossa keskeisenä juonteena on parlamentaarinen demokratia. Poliitiikan ja hallinnon johto kuuluu parlamentin luottamuksen varassa toimivalle hallitukselle. Presidenttijärjestelmän ei katsottu sopivan yhteen parlamenttivaaleissa sovellettavan suhteellisen vaalitavan kanssa. Kun puoluekentän pirstoutuneisuus kuitenkin herätti pelon hallitusten epävakauudesta, perustuslainsäätäjät etsivät sitä vastaan takeita rationalisoidusta parlamentarismista, selkeänä mallina Saksan kanslerijärjestelmä. Pääministerillä on halli-

---

<sup>81</sup> Cole 1998, 29–34; Gerhardt 1999, 217; Grabowska 1999, 92–97; Grzybowski 1999, 148; Kruk 1998, 33; Sarnecki 1998, 90; Wyrzykowski 2006, 254–260.

tuksessa keskeinen asema, ja parlamentti voi aiheuttaa koko hallituksen eron ja hallituksen vaihdoksen vain valitsemalla uuden pääministerin.

Historiallisesti puolalainen traditio viittasi tasavallan presidentin valintaan parlamentissa eli sejmissä, mutta presidentin suora vaali säilytettiin, vaikka tajuttiin sen ristiriitaisuus parlamentarismien kanssa. Tämän vaalittavan pysyttäminen ei ollut vaikuttamatta hallitusjärjestelmän muotoilemiseen: presidentistä ei tullut pelkkää edustushahmoa. Presidentillä ei tosin ole johtavaa poliittista roolia eikä hän poliittisesti vastaa hallituksen toimista. Perustuslaki sulkee presidentin hallituksen ulkopuolelle, mutta jättää hänelle mahdollisuuden keskustella politiikan sisällöstä hallituksen kanssa tätä varten järjestetyssä erityisorganissa, kabinettineuvostossa. Nämä keskustelut antavat niin presidentille kuin hallitukselle tilaisuuden esittää toisilleen näkökohtiaan, ja niiden käyminen tarjoaa tarvittaessa sopivan väylän esimerkiksi sille presidentin ulkopoliittiselle aktiviteetille, minkä vallitseva perustuslaintulkinta sallii presidentille (ks. jälj.).

Vuoden 1992 väliaikaisen perustuslain soveltamisesta saatujen kokemusten valossa on pyritty tasavallan presidentin valtuuksien täsmälliseen määrittämiseen ja sääntelemään presidentin ja hallituksen suhteita jakamalla presidentin valtuudet kahteen ryhmään sen mukaan, onko toimen voimaantulon edellytyksenä pääministerin varmennus vai ei. Varmennuksellaan pääministeri samalla ottaa poliittisen vastuun presidentin päätöksistä, minkä vuoksi edellytetään pääministerin voivan määrätä sen sisällöstä. Käytännössä näyttää tosin jääneen auki, kumman, päätöksentekijän vai varmentajan, on erimielisyyden sattuessa luovuttava omasta kannastaan.

Perustuslakiin sisällytetty kolmenkymmenen kohdan luettelo niistä tasavallan presidentin toimista, jotka eivät pätevyyteensä tarvitse pääministerin varmennusta, on kuitenkin niin laaja, että varmennusvapaus näyttää nousevan presidentin toiminnassa pääsäännöksi ja varmennuksen vaatiminen poikkeukseksi. Varmennuksesta vapautetaan, muun ohessa, pääministerin nimittäminen, ennen aikaisten vaalien määrääminen, lainsäädäntöaloitteen tekeminen sejmille, kansanäänestyksestä päättäminen, parlamentin hyväksymän lakiehdotuksen vahvistamatta jättäminen sekä tiettyihin virkoihin nimittäminen.

Varmennusvaatimuksen piiriin jäävät muun muassa ministerin nimittäminen, päätöksenteko kansainvälisistä sopimuksista, asetusten antaminen ja asevoimien ylipäällikkyyden käyttäminen. Varmennuksesta vapautetut valtuudet luonnehditaan tasavallan presidentin prerogatiiveiksi eli etuoikeuksiksi ja luopuminen varmennusvaatimuksesta näissä yhteyksissä katsotaan tietynlaiseksi myönnytykseksi suoralle vaalittavalle presidentin vaa-



lissa. Näistä toimistaan presidentin katsotaan välittömästi vastaavan kansakunnalle. Tässä yhteydessä puhutaan päätöksenteon ”depolitisoidusta” lohkosta, joka on erotettu jatkuvan poliittisen valtataistelun piiristä.<sup>82</sup> Yleisellä tasolla perustuslaki (126 art.) määrittelee juhlamuotoisesti, että tasavallan presidentti on Puolan tasavallan ylin edustaja ja valtiovallan jatkuvuuden takaaja. Hänen tulee varmistaa perustuslain noudattamista, suojata valtion suvereenisuutta ja turvallisuutta sekä sen alueen loukkaamattomuutta ja eheyttä. Väljästikin tulkiten presidentille perustuslaissa yksitään osoitetut valtuudet menevät osittain tämän yleisen kuvauksen ulkopuolelle. Määre ”Puolan tasavallan ylin edustaja” puolestaan viittaa siihen kansallisen symbolin rooliin, joka presidentille eurooppalaisen tavan mukaan kuuluu.

#### 2.5.4 Presidentin oikeudellinen asema

*Valinta, toimikausi, pysyvyys toimessa.* Tasavallan presidentti valitaan yleisellä suoralla vaalilla, jossa on tarvittaessa kaksi äänestyskierrosta. Oikeus ehdokasasetteluun on 100 000 vaalioikeutetun kansalaisen muodostamalla ryhmällä. Presidentin toimikausi on viisi vuotta. Kerrallinen välitön uudelleenväliä sallitaan. Presidentti voidaan, jos kaksi kolmasosa parlamentin kummankin kamarin jäsenistä niin päättää, asettaa lainvastaisesta menettelystään syyteeseen valtakunnanoikeudessa.

*Hallituksen muodostaminen, sejmin hajottaminen.* Edustajainvaalien jälkeen tai hallituksen muissa oloissa esitettyä eronpyyntönsä tasavallan presidentti nimeää pääministeriehdokkaan, joka esittää hänelle ministeri-listan. Lyhyen määräajan kuluessa presidentin on nimitettävä pääministeri ja tämän ehdotuksesta muut ministerit. Nimitetyn pääministerin on – myös lyhyessä määräajassa – esitettävä sejmille ohjelmansa ja pyydettyä samalla luottamusäänestystä. Ellei presidentin toimin uutta hallitusta saada kokoon tai ellei sejmin enemmistö ilmaise luottamustaan presidentin nimittämälle hallitukselle, koko hallituksen valinta siirtyy sejmille, ja presidentin on nimitettävä sejmin valitsema hallitus. Ellei sejm – jälleen lyhyen määräajan kuluessa – onnistu ehdottomalla enemmistöllä hallitusta valitsemaan, nimitysvalta siirtyy takaisin presidentille. Jollei tässä vaiheessa presidentin nimittämä hallitus saa sejmiltä luottamusta, presidentin on määrättävä ennenaikaiset edustajainvaalit. Harkintavaltaa ei presidentillä tässä ole, eikä oikeutta sejmin hajottamiseen muissa tapauksissa.

<sup>82</sup> Kruk 1998, 31–42; Wyrzykowski 2006, 265; Garlicki 2005, 62–65; Grzybowski 1999, 162.

*Lainsäädäntöasiat.* Lainsäädäntöasioissa tasavallan presidentille on varattu oma hallituksesta riippumaton ja siitä erillinen toimintalinjansa. Presidentillä on lainsäädännöllinen aloiteoikeus, joka sekä muodollisesti että jossain määrin tosiasiallisestikin kilpailee hallituksen aloiteoikeuden kanssa, ja vastaavasti riippumaton lainsäädännöllinen veto-oikeus, valta jättää vahvistamatta parlamentin hyväksymä lakiehdotus. Presidentin veto on ehdoton, mutta sejm voi kaataa sen kolmen viidesosan enemmistöllä. Vahvistamatta jättämisen sijasta presidentti voi hallituksesta riippumatta ja omin valtuuksin lähettää parlamentin hyväksymän lakiehdotuksen – niin kuin jo voimaan tulleenkin lain – tutkittavaksi perustuslakituomioistuimeen, vieläpä senaatin suostumuksella päättää lakia koskevan kansanäänestyksen järjestämisestä. Nämä presidentin valtuudet eivät ole jääneet käyttämättä. Presidentti Walesa teki ainoalla toimikaudellaan viiden vuoden aikana, 35 omaa lakialoitetta, käytti veto-oikeutta 24 kertaa ja lähetti perustuslakituomioistuimeen 8 lakia tai lakiehdotusta. Presidentti Kwásniewskin vastaavat luvut kymmenvuotiskautena 1995–2005 olivat 44, 35 ja 25. Vahvistamatta jättämisen uhka pakottaa sejmin sovittelemaan lainsäädäntöasioissa ratkaisujaan presidentin kanssa.<sup>83</sup>

*Nimitysasiat.* Suurin nimitysasioiden ryhmä, joka kuuluu tasavallan presidentin ministerivarmennuksesta vapaisiin toimiin, on tuomareiden nimittäminen.

*Ulko- ja puolustuspolitiikka.* Huolimatta perustuslain säätäjien pyrkimyksestä tasavallan presidentin ja hallituksen toimivaltasuhteiden tarkkaan määrittelyyn, on perustuslakiin – ranskalaista valtiosääntömallia hyvin kiinteästi seuraten – jätetty kohtia, joissa presidentin ja hallituksen toimivaltuudet yhtyvät tai menevät päällekkäin. Näin on erityisesti ulko- ja puolustuspolitiikan alalla. Yhtäältä on säädettyinä, että presidentti Puolan edustajana kansainvälisissä suhteissa ratifioi kansainväliset sopimukset ja nimittää Puolan diplomaattiset edustajat (133 art.). Hän on asevoimien ylipäällikkö ja nimittää korkeimmat upseerit sekä määrää täydellisen tai osittaisen liikekannallepanon (134 art.). Näissä asioissa tehtäviin päätöksiin tarvitaan pääministerin varmennuksen muodossa antama suostumus. Toisaalta perustuslain mukaan hallitus johtaa Puolan sisä- ja ulkopolitiikka. Tähän liittyen hallituksen tehtävänä on muun ohessa varmistaa valtion ulkoista ja sisäistä turvallisuutta, valvoa yleisesti valtion ulkosuhteita, tehdä ratifiointia vaativat kansainväliset sopimukset ja valvoa yleisesti kansallista puolustusta (146 art.). Rinnakkain luettuina asianomaiset

---

<sup>83</sup> Garlicki 1999, 65; Wyrzykowski 2006, 260.

artiklat olisi mahdollista ymmärtää niin, että hallituksen kohdalla puhutaan kansallisen sopimuksentekotahdon muodostamisesta ja presidentin kohdalla sopimuksentekotahdon kansainvälisestä ilmoittamisesta.

Perustuslakitekstien päällekkäisyys muistuttaa pitkälle Ranskan mallia, ja samaa mallia seuraa vielä tarkemmin *domaines privilégiés* -käsitteen (vrt. *domaine réservé* Ranskassa) tuominen nyt esillä olevaan yhteyteen vaimentamaan tasavallan presidentin hyväksi varmennuspakon vaikutusta ainakin ulkoasiainhoidossa. Presidentin yleinen tehtävä ”valtion ylimpänä edustajana” sekä ”valtion turvallisuuden ja suvereenisuuden takaajana” (vrt. ed. 126 art.) on auttanut muodostamaan käsitystä, että presidentillä on hallituksen toimintakentällä tavallista suurempi osuus päätöksenteossa, joka koskee ulkopoliittikkaa ja niin valtionsisäistä kuin ulkoista turvallisuutta, Lech Walesan kaudella väliaikaiseen perustuslakiin saakka kirjoitettu vaatimus siitä, että pääministerin on neuvoteltava presidentin kanssa etukäteen, ennen ministerilistan virallista esittämistä, puolustusministerin, ulkoministerin ja sisäministerin henkilöstä, ei tosin sisälly vuoden 1997 perustuslakiin mutta ei ole vuoden 1997 perustuslainkaan voimassaoloaikana käytännössä jäänyt täysin sivuun, kun ulkoministerin nimittäminen on ollut esillä. Vallitsevan opin mukaan perustuslaki kylläkin sulkee laskuista sen mahdollisuuden, että presidentti harjoittaisi riippumattonta ulkopoliittikkaa, joka olisi haaste hallitukselle, puhumattakaan siitä, että presidentti olisi ulkopoliitiikan johtaja, mutta oppineet kuitenkin edellyttävät presidentin aktiivista toimintaa tällä alalla. Eurooppa-neuvostossa Puolaa edustaa vain pääministeri, eikä ole esiintynyt yrityksiä siirtää tätä tehtävää tasavallan presidentille.<sup>84</sup>

Puolustusasioita koskevissa päätöksentekorakenteissa on toisaalta hyvin selvästi irtauduttu Walesan ajan sääntelyistä ja käytännöistä. Tasavallan presidenttinä Walesa pyrki estämään parlamentin vasemmistoenemistön puuttumista hallituksen kautta asevoimien asioihin. Presidentin katsottiin voivan nimittää ylimmän sotilasesimiehen, asevoimien pääesikunnan päällikön, vastoin puolustusministerin kantaa. Esikuntapäällikkö oli kaikissa asioissa suoraan presidentin alainen, ja saattoi hänen tuellaan laissa olevien aukkojen takia sekaantua politiikkaankin. Poliittinen yhteisymmärrys johtojärjestelyistä saavutettiin Aleksander Kwásniewskin seurattessa Walesaa presidenttinä. Asevoimista 1995 annettu laki täsmensi sotilaalliset päätösvalta- ja komentosuhteet. Saksan mallin mukaan puolustusministeriö jaettiin kahteen sektoriin, joista toista johtaa asevoimien

<sup>84</sup> Garlicki 2005; Gerhardt 1999, 223; Sokolewicz 1998, 318; Suchocka 1998, 55–57; Wyrzykowski 2006, 28.

päaesikunnan päällikkö. Järjestely vastasi sotilasliitto Naton toivomuksia. Armeijaa komentaa rauhan aikana pääesikunnan päällikkö ministerin nimissä, ja laki kieltää häntä esittämästä julkisesti kriittisiä mielipiteitään ilman ministerin suostumusta.

Vuoden 1997 perustuslain mukaan tasavallan presidentti käyttää kommentoivaltaansa asevoimiin nähden ”puolustusministerin kautta”. Kirjallisuudessa esitetyn käsityksen mukaan perustuslaki sallisi – presidentin hyväksikin tapahtuvia – muutoksia nykyisiin johtojärjestelyihin, mutta tämä edellyttäisi asevoimista annetun lain muuttamista.<sup>85</sup> Presidentille on jäänyt myös puheenjohtajuus ulkoisia ja sisäisiä turvallisuuskysymyksiä käsittelevässä kansallisessa turvallisuusneuvostossa, jonka jäsenet hän nimittää ilman pääministerin varmennusta. Sitä vastoin esimerkiksi poikkeustilan presidentti voi julistaa vain hallituksen esityksestä, kun valtakunnan puolustaminen, perustuslaillisen järjestyksen turvaaminen tai luonnonkatastrofin tuottamat tuhot vaativat erityistoimia, joihin perustuslaissa normaalioloja varten säädetyt valtuudet eivät riitä.

### *2.5.5 Presidentin tosiasialliseen asemaan vaikuttavia tekijöitä*

Tapa, jolla Wojciech Jaruzelski ensin ja hänen jälkeensä Lech Walesa hoitivat presidentintointia, ei ollut omiaan lujittamaan presidenttijärjestelmälle tai presidentti/pääministeri-järjestelmälle myönteisiä asenteita äänioikeutettujen keskuudessa tai poliittisissa ryhmissä.

Vuosina 1990 ja 1995 toimitetuissa presidentinvaaleissa ehdokkaita ensi kierroksella oli hyvin suuri määrä. Toisella kierroksella valittavalla ei ollut olemassa yhtenäistä enemmistöä sejmissä valintansa poliittiseksi pohjaksi. Maassa ei ollut selkeää kaksipuoluejärjestelmä tai kahden puolueblokin järjestelmää. Siinä tilanteessa ehdokkaiden piti olla hyvin vaatimattomia vaaliohjelmansa esittämisessä – erityisesti siltä varalta, että vaalin jälkeen vastassa olisi toisensisältöistä politiikkaa ajava sejmin enemmistö. Tultuaan presidentin toimeen Lech Walesa ei ollut edes koettanut tehokkaasti luoda hallituksen rinnalle toista, omaa politiikkaansa ajavaa päätöksentekokeskusta. Pikemminkin hän käytti valtiosäännön suomia mahdollisuuksiaan horjuttaakseen toimessa olevan hallituksen asemaa.

Tällainen oli politiikan kentällä lähtöasema, kun vuoden 1997 perustuslaki tuli voimaan. Oletettiin, että sejmiin muodostuisi vaalikausittain

---

<sup>85</sup> Gogolewska 1998, 15–26.

vakaa hallitusta tukeva enemmistö, joka käytännössä rajoittaisi suhteellisen laajoin valtuuksin varustetun presidentin vaikutusta. Vakauttamismekanismi näytti aluksi toimivankin. Kahdeksan vuoden aikana edustajainvaalien jälkeen muodostettiin kaksi hallitusta (1997 ja 2001), molemmat lähtökohtaisesti kahden puolueen enemmistöhallituksia. Asian käänköpuoli on siinä, että kummankin hallituksen enemmistö kuitenkin vaalikauden aikana murtui (2000 ja 2003). Kun oppositio oli kyvytön muodostamaan uutta hallitusta, vallassa oleva hallitus jatkoi kummassakin tapauksessa vaaleihin saakka vähemmistöhallituksena. Sivuvaikutuksena noissa tilanteissa oli, että erilaiset painostus- ja eturyhmät saivat kerätyksi tilapäisiä ja koostumukseltaan vaihtelevia koalitioita tiettyjen lainsäädäntöhankkeiden taakse. Kun tällä tavoin syntyneet lait rikkoivat lainsäädännön yhtenäisyyttä, tasavallan presidentti katsoi tilanteen vaatimaksi käyttää niitä valtuuksiaan, joita hänellä on lainsäädännön alalla.

Noissa oloissa toteutui alun perin tavoitteena ollut presidentin toiminta-alan rajoittaminen ja pääministerin roolin vahvistuminen vain osittain. Presidentti käytti taitavasti perustuslain hänelle suomia operointivälineitä. Yritykset marginalisoida presidentin asemaa (1998–1999) epäonnistuivat. Meneillään olevan vuosikymmenen alkuvuodet ovat pikemminkin tuoneet presidentin asemaan lisävahvistusta, mikä on näkynyt presidentin kasvavassa vaikutuksessa hallituksen kokoonpanoon. Tämä on ollut sitäkin helpompaa, kun presidentti on mielipidetiedusteluissa saanut korkeita arvostuslukuja verrattuna laskeviin arvioihin hallituksen ja parlamentin osalta.

Mahdollisuudet hallitusjärjestelmän soveltamisessa ovat avoinna eri suuntiin. Paljon riippuu puoluekentän kehityksestä. Tasavallan presidentin kyky vaikuttaa demokraattiseen prosessiin on potentiaalisesti laaja. Puolan epävakasta monipuoluejärjestelmästä johtuu, että presidentin tosiasialliset mahdollisuudet voivat ylittää hänen valtiosääntöiset valtuutensa. Valtiosääntöinen käytäntö voi hajanaisessa puoluekentässä vahvistaa presidentin asemaa, mutta todelliseksi hallituspolitiikan johtajaksi presidentti voi tulla vain jos sejmin organisoitunut enemmistö on hänelle edullinen.<sup>86</sup>

---

<sup>86</sup> Garlicki 2005, 33–34; Grzybowski 1999, 147–148; Kruk 1998, 31; Sarnecki 1998, 87; Sokolewicz 1988, 316; Wyrzykowski 2006, 253.

## LÄHTEET

- Adenauer, Konrad – Heuss, Theodor: *Unter vier Augen, Gespräche aus den Gründerjahren 1949–1959*. Bearb. von Hans Peter Mensing. Berlin 1997.
- Ardant, Philippe: *L'article 5 et la fonction présidentielle*. – *Pouvoirs* 41 (1987) (Paris), s. 37–52.
- Avril, Pierre: *La Ve République, Histoire politique et constitutionnelle*, Paris 1994.
- Berchtold, Klaus: *Die Verfassungsreform von 1929. Dokumente und Materialien zur Bundesverfassungsgesetz-Novelle von 1929. Teil I*. Wien 1979.
- Berchtold, Klaus: *Verfassungsentwicklung seit 1945. – 75 Jahre Bundesverfassung*, hrsg. von Österreichischen Parlamentarischen Gesellschaft, Wien 1995, s. 139–166.
- Bigaut, Christian: *Du septennat au quinquennat: histoire et arguments*. – *Regards sur l'actualité* (2000) s. 3–17.
- Bourmaud, Daniel: *Monarchie, dyarchie, polyarchie: variations autour du pouvoir sous la Ve République*. – *Pouvoirs* 99 (2001) (Paris), s. 7–18.
- Camy, Olivier: *Le chef de l'Etat est-il souverain sous la V République?* – *Revue française de droit constitutionnel*, 25 (1996) (Paris) s. 3–20.
- Carcassonne, Guy: *Le Premier ministre et le domaine dit réservé*. – *Pouvoirs* 83 (1997) (Paris), s. 65–74.
- Casey, James. *Constitutional Law / Droit constitutionnel, Ireland/Irlande*. – *Revue européenne de droit public*, 10 (1998), (Paris), s. 1131–1144.
- Casey, James: *Constitutional Law of Ireland*, 3rd ed. Dublin 2000.
- de Cazals, Marie: *Une destitution politique inédite du Président de la République*. – *Revue française de droit constitutionnel* 71 (2007) (Paris), s. 451–470.
- Chubb, Basil: *Cabinet Government in Ireland*. Dublin 1974.
- Chubb, Basil: *The Government and Politics in Ireland*. Lontoo 1992.
- Clifford, Angela: *The Constitutional History of Eire/Ireland*. Cork 1985.
- Cohendet, Marie-Anne: *Cohabitation et Constitution*. – *Pouvoirs* 91 (1999) (Paris), s. 33–57.
- Cole, Daniel H.: *Poland's 1997 Constitution in Its Historical Context*. – *Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal* 1998, s. 1–43.
- Dickinger, Christian: *Der Bundespräsident im politischen System Österreichs*. Wien 1999.
- Dooney, Sean – O'Toole, John: *Irish Government Today*. Dublin 1992.
- Duverger, Maurice: *La monarchie républicaine*. Paris 1974.
- Fanning, Ronald: *Mr de Valera Drafts a Constitution*. – Brian Farrell (ed.), *De Valera's Constitution and Ours*. Dublin 1988, s. 33–45.
- Fischer, Heinz: *Das Parlament*. – Herbert Dachs et al. (Hrsg), *Handbuch des politischen Systems Österreichs, Die Zweite Republik*, Wien 1997, s. 99–121.
- Franzke, Hans-Georg: *Die Kompetenzen des französischen Staatspräsidenten*. – *Der Staat* 38 (1999) (Berlin), s. 86–106.
- Gallagher, Michael: *The President, the People and the Constitution*. – Brian Farrell (ed.), *De Valera's Constitution and Ours*, Dublin 1988, s. 75–92.
- Gallagher, Michael – Marsh, Michael: *The 1990 Presidential Election: Implications for the Future*. – Ronald J. Hill – Michael Marsh (eds.), *Modern Irish Democracy, Essays in Honour of Basil Chubb*. Dublin 1993, s. 62–81.

- Garlicki, Leszek: The principles of the system of government in the Republic of Poland. – The Principles of Basic Institutions of the System of Government in Poland, Sejm Publishing Office, Warsaw 1999, s. 51–70.
- Garlicki, Lech: Constitutional Law. – Stanislaw Frankowski, Introduction to Polish Law, The Hague 2005.
- de Gaulle, Charles: Toivon vuodet 1958–1963. (Suom. Osmo Mäkeläinen.) Porvoo 1970.
- Gehrlein, Markus: Braucht Deutschland einen Bundespräsidenten? – Die öffentliche Verwaltung 60 (2007) (Stuttgart), s. 280–288.
- Gerhardt, Sebastian: Die Stellung des polnischen Präsidenten in Verfassungsrecht und -praxis seit 1989: Fortwährende Schwächung zugunsten von Regierung und Parlament? Osteuropa-Recht 45 (1999) (Berlin), s. 217–237.
- Gogolewska, Agnieszka: Democratic Reform of the Military Reconstituting of the Ministry of Defence in Poland. – Revue de droit militaire et de droit de la guerre XXXVI (1998) (Bruxelles), s. 15–31,
- Goldinger, Walter: Geschichte der Republik Österreich. Wien 1962.
- Grabowska, Genowefa: Evolution of the Polish constitutional system. – Eduardo Roza Acuna (a cura di), I procedimenti di revisione costituzionale nel diritto comparato, Napoli 1999, s. 89–101.
- Grzybowski, Marian: The system of government in the Constitution of the Republic of Poland of 2nd April 1997. – The Principles of Basic Institutions of the System of Government in Poland, Sejm Publishing Office, Warsaw 1999, s. 135–166.
- Hartwig, Matthias: Misstrauen ist gut, Kontrolle ist besser: Die Auflösung des Bundestages im Verfahren des Art. 68 GG. – Der Staat 45 (2006) (Berlin), s. 409–426.
- Hederich, Matthias: Zur Kompetenz des Bundespräsidenten, die Gesetzesausfertigung zu verweigern. – Zeitschrift für Gesetzgebung (1999) (Berlin), s. 123–142.
- Heseler, Frank: Der Präsident der französischen Republik zwischen Verfassungswortlaut und Wirklichkeit. – Die öffentliche Verwaltung (2007), s. 585–593.
- Horst, Patrick: Präsident der Bundesrepublik Deutschland. Der Rang des Amtes und die Folge der Amtsinhaber 1949–1994. – Zeitschrift für Parlamentsfragen 26 (1995) (Wiesbaden), s. 586–595.
- Husa, Jaakko: Johdatus oikeusvertailuun. Helsinki 1998.
- Jellinek, Georg: Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. Berlin 1929.
- Jyränki, Antero: Lakien laki. Helsinki 1989.
- Kelly, J. M.: The Irish Constitution, 4th ed. Dublin 2003.
- Kerber, Markus: Der allgegenwärtige Ausnahmezustand, Präsidiale Souveränität und politische Stabilität in der Verfassung der Fünften Französischen Republic von 1981–1995. – Der Staat 34 (1995) (Berlin), s. 527–556.
- Kessel, Wolfgang: Rechtsgrundlagen, Entstehung und Geschichte der Bundesversammlung. – Die Bundesversammlungen 1949–1994, Hg. Deutscher Bundestag, Bonn 1994, s. 11–22.
- Koja, Friedrich: Die Stellung des Bundespräsidenten, Seine politische Funktion. – Friedrich Weissensteiner (Hrsg.), Bundespräsidenten, Leben und Werk. Wien 1982, s. 9–23.

- Kramer, Helmut: Strukturentwicklung der Aussenpolitik (1945–1996). – Herbert Dachs et al. (Hrsg.), Handbuch des politischen Systems Österreichs, Die Zweite Republik. Wien 1997, s. 715–739.
- Kruk, Maria: Le système de gouvernement dans la constitution de la république de Pologne du 2 avril 1997. – Droit polonais contemporain 1–4 (113–116)/1998 (Warszawa), s. 25–70.
- Le Divellec, Armel: La neutralisation de la présidence de la république en Autriche. – Revue française de science politique 46 (1996) (Paris), s. 936–960.
- Lee, J. J.: Ireland 1912–1985, Politics and Society. Cambridge 1995.
- Leichter, Otto: Glanz und Ende der Ersten Republik: Wie es zum österreichischen Bürgerkrieg kam. Wien 1964.
- Luchaire, François – Conac, Gérard – Mangin, Gilbert: Le droit constitutionnel de la cohabitation. Paris 1989.
- Maschke, Günter: Die Zweideutigkeit der “Entscheidung” – Thomas Hobbes und Juan Donoso Cortes im Werk Carl Schmitts. – Helmut Quaritsch (Hg.), Complexio Oppositorum, Über Carl Schmitt, Berlin 1988, s. 193–221.
- Messerschmidt, Romy: Vom mächtigen Superpräsidenten zum machtlosen Repräsentanten? – Zeitschrift für Parlamentsfragen (2003), s. 389–413.
- Moyniham, Maurice (ed.): Speeches and Statements by Éamon de Valera 1917–1973, Dublin 1980.
- Morgan, David Gwynn: Constitutional Law of Ireland. Dublin 1985.
- Müller, Wolfgang C: Der Bundespräsident. – Herbert Dachs et al. (Hrsg.), Handbuch des politischen Systems Österreichs, Die Zweite Republik, Wien 1997, s. 138–147.
- Müller, Wolfgang C.: Das Regierungssystem. – Herbert Dachs et al. (Hrsg.), Handbuch des politischen Systems Österreichs, Die Zweite Republik, Wien 1997b, s. 71–83.
- Müller, Wolfgang C.: Das Parteiensystem. – Herbert Dachs et al. (Hrsg.), Handbuch des politischen Systems Österreichs, Die Zweite Republik, Wien 1997c, s. 215–234
- Neschwara, Christian: Verfassungsentwicklung 1920–1938. – 75 Jahre Bundesverfassung, hrsg. von Österreichischen Parlamentarischen Gesellschaft, Wien 1995, s. 109–138.
- O’Halloran, Anthony: Transformation in Contemporary Ireland’s Society, Economy and Polity: An Era of Post-Parliamentary Governance? – Administration 53 (2005) (Dublin), s. 54–79.
- Parodi, Jean-Luc: Effets et non-effets de l’élection présidentielle au suffrage universel direct. – Pouvoirs 14 (1980) (Paris), s. 5–14.
- Pernthaler, Peter: Der Rechtsstaat und sein Heer. Wien 1964.
- Rausch, Heinz: Der Bundespräsident. München 1979.
- Report of the Constitution Review Group. The Stationery Office, Dublin 1996.
- Richir, Isabelle: Le chef de L’État et le juge constitutionnel, gardien de la Constitution. – Revue de droit public (1999), s. 1047–1066.
- Sarnecki, Pawel: Der österreichische Bundespräsident und der Präsident der Republik Polen. – Staat, Verfassung und Verwaltung 1998, s. 85–99.
- Scheuner, Ulrich: Das Amt des Bundespräsidenten als Aufgabe verfassungsrechtlicher Gestaltung. Tübingen 1966.



- Schlaich, Kurt: Die Funktionen des Bundespräsidenten im Verfassungsgefüge. – Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, Heidelberg 1987, s. 541–601.
- Schmitt, Carl: Politische Theologie, Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 6. Aufl. Berlin 1993.
- Scholz, Günther: Die Bundespräsidenten. Heidelberg 1990.
- Schröder, Meinhard: Bildung, Bestand und parlamentarische Verantwortung der Bundesregierung. – Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, Heidelberg 1987, s. 603–627.
- Schärf, Adolf: Zwischen Demokratie und Volksdemokratie, Österreichs Einigung und Wiederaufrichtung im Jahre 1945. Wien 1950.
- Shugart, Matthew Soberg – Carey, John M.: Presidents and Assemblies. Cambridge 1993.
- Sokolewicz, Wojciech: Zwischen Parlament-/Kabinetts- und Präsident-/Parlament-System; Eingeschränkt active Präsidentschaft in Polen und Rumänien. – Recht in Ost und West (1998), s. 313–319.
- Steffani, Winfried: Semi-Präsidentalismus: ein eigenständiger Systemtyp? Zur Unterscheidung von Legislative und Parlament. – Zeitschrift für Parlamentsfragen 26 (1995) (Wiesbaden), s. 621–641.
- Suchocka, Hanna: Checks and Balances under the New Constitution of Poland. – Saint Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal 1998, s. 45–61.
- Sutter, Gérald: Les grandes controverses doctrinales sur les pouvoirs du Président de la République. – Revue de la Recherche Juridique (1993) (Aix-Marseille), s. 757–829.
- Ucakar, Karl: Verfassung – Geschichte und Principien. – Herbert Dachs et al. (Hrsg.), Handbuch des politischen Systems Österreichs, Die Zweite Republik, Wien 1997, s. 84–98.
- Welan, Manfred: Das österreichische Staatsoberhaupt, 2. Aufl. Wien 1986.
- Welan, Manfred: Der Bundespräsident im System der österreichischen Bundesverfassung. – 75 Jahre Bundesverfassung, hrsg. von Österreichischen Parlamentarischen Gesellschaft, Wien 1995, s. 486–498.
- Winkler, H.-J.: Der Bundespräsident, Repräsentant oder Politiker? Opladen 1967.
- Wyrzykowski, Miroslav – Cielén, Agnieszka: Presidential Elements in Government: Poland – semipresidentialism or 'rationalised parliamentarianism'? – European Constitutional Law Review, (2006) (Rotterdam), s. 253–267.
- Öhlinger, Theo: Verfassungsrecht. 2. Aufl. Wien 1995.

## PRESIDENCY OF THE REPUBLIC IN CONTEMPORARY EUROPE

The article is based on a report commissioned by the Finnish Ministry of Justice, for the purpose of producing discussion materials for an eventual constitutional reform aiming for the revision of the position and powers of the President of the Republic. The report is comparative, covering the presidency in five European states: Austria, Ireland, Germany, France, and Poland.

In European parliamentary republics, the presidency appears in many ways as a monarchical anachronism. On the other hand, the existence of the presidency and its form can be understood as the answer, on the legal level, to a number of fundamental questions arising in the process of state-forming and the organisation of the activities of the state. An approach to foreign presidencies by means of the classic *functional* method of comparison would have compelled a return to those fundamental questions and, for each state concerned, a search for legal answers to them throughout the top level of state organisation and not merely in the regulation concerning the presidency.

The time constraints regarding the report meant that resorting to the classic functional method was out of the question. Accordingly, a different approach had to be chosen. This was to focus solely on the presidencies, to construct a compact image on each of them, and to present them in a similar frame in order to make it possible to compare them. The approach resembled somewhat the first phases of a *structural* method of comparison. It was not possible to achieve completely identical frames of presentation, since the national institutions concerned differ in many ways and are also operating in remarkably different milieus, as well. The frames of presentation consist are based on information, mediated mostly by national literature, on the legal rules in question, their interpretation and application, political history and actors, the social reality surrounding the institutions, and evaluations by individuals living within that particular political and legal culture.

In European parliamentary republics, the ancient powers of the monarch have in many cases been largely conferred by the constitution to the presidency. That being said, there has been a strong tendency also to see this conferment mostly as a formal one only. The constitutional doctrine in various countries is apt to, relying either on certain phrases in the text of the constitution or on established practice, discriminate between the *nominal* (bound) and the *real* (own) powers of the presidency. Presidential

power can be regarded as nominal, if the government or a minister determines the content of a decision formally to be taken by the president. Real powers, on the other hand, are those exercised by the president independently and according to his or her own discretion.

On this basis, presidential powers and duties can be roughly divided into three categories, as follows:

- 1) real powers of participation in political decision-making,
- 2) real reserve powers,
- 3) duties of national symbol.

The three categories partly overlap and partly it is difficult and open to interpretation to define their limits. The categorisation of a given power may depend on the frequency or general purpose of its exercise. Nevertheless, the categories, which as such do not appear in comparative works, can be useful for outlining the place of the presidency in a regime or constitutional system.

The category of “reserve power” is used here to refer to the authority vested in the presidency to intervene in the activities of the state machinery in exceptional situations, unfamiliar to the normal course of political affairs, e.g. to open knots or blockages in political decision-making or to maintain or restore constitutional order (emergency measures). For instance, presidential intervention in government-forming may be classified as the exercise of a reserve power, if it aims to put in motion the regular process that has halted within parliament.

The symbolic functions of the presidency include representing the state in various contexts and giving official speeches and statements, and also all the nominal decision-making by the President, even if it concerns important public matters.

The position, duties and powers of the presidency vary to a great extent in the diversity of European republics. Still, it is easy to arrive at an illusion of institutional uniformity, if the examination of the regimes is based on the constitutional documents of the respective states only. If one goes beyond these documents and pays attention only to the real powers of the presidency, the assumed uniformity rapidly falls to pieces. It seems to be rather difficult to lay out a foundation in the field of constitutional theory which would cover the position of the presidency in all of the states examined. An attempt in this direction would perhaps not be successful even if the control of certain real reserve powers (a minimized *pouvoir neutre*) were proposed as the theoretical combining factor for all of these institutions. Perhaps the common foundation is, finally, of so-

cial-psychological quality: The need for a state organ to fulfil certain *symbolic functions*.

The article makes use of Shugart and Carey's (1992) characterisation and categorisation of regimes which include both parliamentary and presidential elements, where there is both a prime minister and a popularly elected president. The two scholars make a difference between a *premier-presidential* regime (where the president coexists with the premier, who is the head of the government) and a *president-parliamentary* regime (with presidential primacy plus the dependence of the government on the parliament).

It is noteworthy that this dual characterisation obviously does not cover the regimes where the real powers of the presidency are insignificant or very modest and the duties of the popularly elected president are mainly symbolic. These regimes can be designated as full-parliamentary (e.g. Ireland) or very close to full-parliamentary (e.g. Austria and Germany). In contrast, France (under cohabitation) and Poland can be characterised as having premier-presidential regimes and, finally, France (with a presidential majority in the parliament) a president-parliamentary regime.

**Janne Kaisto**

**VARALLISUUSOIKEUS  
JA JULKISET HANKINNAT**



---

# Sisällys

1	TEHTÄVÄNASETELU JA KIRJOITUKSEN RAKENNE .....	125
2	HANKINTALAKI PÄÄPIIRTEISSÄÄN .....	130
3	OIKEUSTOIMIOPIN PERUSTEITA .....	135
3.1	Käsitteellisiä lähtökohtia .....	135
3.2	Esisopimus ja yksipuolinen sopimuksentekoon velvoittautuminen .....	141
3.3	Tarjous–vastaus-mekanismi .....	143
3.4	Tarjouspyyntö .....	146
3.5	Julkisyhteisö sopijakumppanina .....	149
4	HANKINTASOPIMUS VARALLISUUSOIKEUDEN NÄKÖKULMASTA .....	165
5	HANKINTALAKI JA SOPIMUKSEN PÄTEVYYS .....	167
5.1	Johdannoksi .....	167
5.2	Kirjallisen sopimuksen puuttuminen .....	170
5.3	Sopimuksen tekeminen odotusaikana .....	176
5.4	Kilpailuttamisvelvollisuuden rikkominen .....	180
6	TYYPILLISESSÄ MENETTELYSSÄ ANNETTAVAT TAHDONILMAISUT .....	183
6.1	Johdannoksi .....	183
6.2	Oikeustila ennen vuoden 2005 muutosta .....	188
6.3	Oikeustila vuoden 2005 muutoksen jälkeen .....	192
6.4	Oikeustila vuoden 2007 uudistuksen jälkeen .....	195
7	MARKKINAOIKEUSSEURAAMUKSET ERITYISESTI VARALLISUUSOIKEUDEN KANNALTA .....	201
7.1	Markkinaoikeuden toimivalta pääpiirteissään .....	201
7.2	Tarjousten voimassaolo .....	205
7.3	Hankintapäätöksen kumoaminen sopijakumppanin näkökulmasta .....	207

7.4 Sopimus ennen hakemusta reaalikeyinojen kannalta .....	211
7.5 Hakemuksen jalkainen sopimus reaalikeyinojen kannalta .....	233
8 HANKINTALAIN MUKAINEN VAHINGONKORVAUS- VELVOLLISUUS PÄÄPIIRTEISSÄÄN .....	237
9 MARKKINAOIKEUSSEURAAMUKSET TULEVASSA LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ .....	241
9.1 Johdannoksi .....	241
9.2 Pätemättömäksi ja tehottomaksi julistaminen .....	243
9.3 Hankintasopimuksen tehottomaksi ”toteaminen” .....	247
9.4 Tehottomuusuhan alaisista sopimusvelvoitteista .....	250
LÄHTEET .....	253
LAW OF PROPERTY AND PUBLIC PROCUREMENTS .....	258



---

# Varallisuusosoikeus ja julkiset hankinnat

## Laki julkisista hankinnoista varallisuusosoikeuden näkökulmasta

### 1 TEHTÄVÄNASETTELU JA KIRJOITUKSEN RAKENNE

Julkisten hankintojen sääntelyssä on viimeisen parin vuosikymmenen aikana tapahtunut olennaisia muutoksia, mikä on paljolti ollut seurausta kansainvälistymiskehityksestä. Nykyinen laki julkisista hankinnoista (30.3.2007/348) tuli voimaan 1.6.2007, ja sillä pantiin täytäntöön direktiivit 2004/18/EY ja 89/665/ETY.<sup>1</sup> Hankintalaissa säädetään siitä, kuinka valtion ja kuntien viranomaisten sekä muiden hankintayksiköiden on *kilpailutettava* hankintansa. Hankintal 1.2 §:n mukaan lain tavoitteena on ”tehostaa julkisten varojen käyttöä, edistää laadukkaiden hankintojen tekemistä sekä turvata yritysten ja muiden yhteisöjen tasapuolisia mahdollisuuksia tarjota tavaroita, palveluita ja rakennusurakointia julkisten hankintojen tarjouskilpailuissa.”

Toinen keskeinen julkisia hankintoja koskeva säädös on laki vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista (30.3.2007/349), jolla pantiin täytäntöön direktiivit 2004/17/EY ja 92/13/EY. Tässä kirjoituksessa kiinnitetään kuitenkin huomiota ainoastaan hankintalakiin, ja erityisalojen hankintalaki jää lähinnä vain maininnan varaan. Tarkoituksena on tarkastella melko yleisesti hankintalain sääntelyä *varallisuusosoikeuden yleisten oppien* näkökulmasta. Hankintala-

---

<sup>1</sup> Ks. hankintalain taustoista tarkemmin esim. *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 1–5, *Kuusniemi-Laine – Takala* 2007 s. 34–35 ja *Pekkala* 2007 s. 28–35. EU:n direktiivien ohella hankintalain taustalla vaikuttaa Maailman kauppajärjestön julkisten hankintojen sopimus eli Government Procurement Agreement, lyhennettynä GPA-sopimus. Sopimuksen ensimmäinen versio allekirjoitettiin vuonna 1979, minkä jälkeen sopimusta on uudistettu pariin otteeseen. Myös EU (kuten Suomi) on liittynyt sopimukseen, jonka nykyinen versio on vuodelta 1994; yhteisön julkisten hankintojen direktiivit ovat linjassa GPA-sopimuksen kanssa (ks. myös esim. *HE 50/2006 vp* s. 7).

kiin keskittyminen yksinkertaistaa esitystä ilman, että tämä vaarantaisi kirjoituksen keskeisten – luonteeltaan systemaattisten – tavoitteiden saavuttamista.<sup>2</sup>

Hankintalaki on mittava säädös, jossa asetetaan hankintayksiköille koko joukko erilaisia hankintaan liittyviä velvollisuuksia.<sup>3</sup> Näitä velvollisuuksia tai niiden rikkomisen seurauksia ei kuitenkaan tarkastella kirjoituksessa kattavasti, koska tämä olisi epätarkoituksenmukaista tutkimustehtävän toteuttamisen kannalta. Varallisuus oikeudellisen arvioinnin toteuttamiseen riittää varsin yleispiirteinen, pääsääntöjen tasolla tapahtuva hankintalain tarkastelu. Luvussa 2 kuvataan hankintalain sääntelyä pääpiirteissään. Kirjoituksen muissa luvuissa käsitellään yksityiskohtaisemmin niitä hankintalain valittuja kohtia, joita voidaan pitää kiinnostavina varallisuus oikeuden yleisten oppien näkökulmasta.

Kirjoituksen päähuomio kohdistuu siihen, mikä on hankintalain suhde oikeustoimioppiin. Luvussa 3 selvitetään kirjoittajan käsityksiä oikeustoimiopin perusteista. Tarkastelu on paikoin käsitteellisempää kuin sopimus oikeudessa yleensä, koska selvä kuva peruskäsitteistä edistää tutkimuksen toteuttamista. Luvussa pyritään kiinnittämään huomiota yleisellä tasolla erityisesti sellaisiin kysymyksiin, joihin annetuilla vastauksilla on relevanssia käsiteltäessä hankintalakia oikeustoimiopin näkökulmasta. Tarkasteltavaksi otetaan muun muassa julkisyhteisöön sopijakumppanina liittyvä problematiikka, koska monet (eivät kuitenkaan kaikki) hankintayksiköt ovat julkisyhteisöjen viranomaisia.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Monet erityisalojen hankintalain säännökset vastaavat hankintalain säännöksiä, osa on jopa identtisiä. Oikeusturvakeinojen osalta erityisalojen hankintalaissa ei ole itsenäistä sääntelyä, vaan säädöksen 61 §:ssä viitataan tältä osin hankintalain sääntelyyn (ks. myös HankintaL 9 §). Hankintalainsäädäntöä valmisteltaessa pidettiin yhtenä vaihtoehtona sääntelyn sisällyttämistä yhteen lakiin, mutta kahden lain järjestelmää pidettiin lopulta perustellumpana (ks. tarkemmin esim. HE 50/2006 vp s. 26–27 ja 42). Hajautettu järjestelmä on omaksuttu myös Ruotsissa. Hankintalakia vastaava säädös on lag (2007:1091) om offentlig upphandling, joka tuli voimaan 1.1.2008; erikseen on annettu lag (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.

<sup>3</sup> Kirjallisuudessa ei ole pidetty uutta hankintalainsäädäntöä täysin ongelmattomana. Kriittikkiä on esittänyt eritoten Kai Kalima, jonka mukaan uudet lait (hankintalaki ja erityisalojen hankintalaki) ovat erittäin vaikeita, tulkinnanvaraisia ja mutkikkaita (näin Kalima 2007 s. 195).

<sup>4</sup> Hankintayksiköistä säädetään HankintaL 6 §:ssä. Hankintayksiköitä ovat valtion, kuntien ja kuntayhtymien viranomaiset, evankelis-luterilainen kirkko ja ortodoksinen kirkko sekä niiden seurakunnat ja muut viranomaiset, valtion liikelaitoksista annetun lain (20.12.2002/1185) mukaiset liikelaitokset ja tietyin edellytyksin julkisoikeudelliset laitokset sekä toimijat, jotka saavat määrättyllä tavalla tukea hankinnan tekemistä varten.

Yksinkertaisuuden vuoksi kirjoituksessa puhutaan hankintayksikön oikeuksista ja velvollisuuksista, vaikka tähän osin sisältyy epätarkkuutta varallisuus oikeudellisesta näkökulmasta. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa hankintayksikkönä on kunnan viranomaisena.<sup>5</sup> Jos hankintayksikkö vaikkapa solmii hankintasopimuksen, herää kysymys, keiden välillä sopimus itse asiassa tehdään. Viranomaiset eivät yleensä ole sopimuksen osapuolia omilla nimissään, vaan ne toimivat julkisyhteisön toimielimenä tai edustajana.<sup>6</sup> Vaikka sopimuksen mukaiset oikeudet ja velvollisuudet syntyvät täsmällisesti ottaen kunnalle, hankintalain ympäristössä tätä ei yleensä ole tarpeen täsmentää kaikissa tapauksissa.

Oikeustoimien tekeminen rakentuu pitkälle yksityisautonomian varaan. Lähtökohtana on esimerkiksi, että henkilöt voivat halutessaan antaa sellaisia tahdonilmaisuja, kuin itse haluavat. Toisinaan edellytetään tietyn muodon seuraamista. Esimerkiksi voidaan mainita kiinteistön kauppa, jonka pätevyys edellyttää maakaaren (12.4.1995/540) 2:1:n mukaista kauppakirjaa.

Hankintasopimus on luonteeltaan tyypillisesti varallisuus oikeudellinen/ yksityisoikeudellinen sopimus, vaikka sen toisena osapuolena olisikin julkista valtaa käyttävä taho.<sup>7</sup> Kyse on esimerkiksi kauppa- tai urakkasopimuksesta. Hankintalain sääntelylle ominaista on kuitenkin se, että tehtäviä sopimuksia luonnehditaan hankinnan näkökulmasta. Näin esimerkiksi HankintaL 5 §:n hankintasopimuksen yleismääritelmässä (1 kohta) puhutaan sopimuksesta, jonka tarkoituksena on ”rakennusurakan toteuttaminen, tavarankäyttö tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan”. – Luvussa 4 tarkastellaan lähemmin hankintasopimusta varallisuus oikeuden näkökulmasta.

<sup>5</sup> HankintaL 6 §:n mukaan hankintayksiköitä ovat siis muun muassa kunnan viranomaiset. Säännöksen esitöissä mainitaan esimerkkeinä kunnanvaltuustot, kunnanhallitukset, lautakunnat, johtokunnat ja toimikunnat (*HE 50/2006 vp s. 54*).

<sup>6</sup> Näin *Mäenpää* 1989 s. 237, ks. myös s. 131–134, jossa pohditaan viranomaisen oikeussubjektiutta. Se, että viranomaisena toimii julkisyhteisön edustajana, ei sinänsä tarkoita sitä, ettei myös viranomaisista itseään voitaisi pitää oikeussubjektina ainakin jossain merkityksessä.

<sup>7</sup> Ks. myös esim. *Kanninen* DL 2005 s. 538–539, *HE 50/2006 vp s. 50*, *Mäenpää* 2007 s. 183 ja *Aarto – Aho – Regelin – Uotila – Vatanen* 2009 s. 21 ja 31, ks. vielä *Mäenpää* 2008 s. 37. Joissain erikoislaatuissa tapauksissa sopimuksella on sellainen lisämääre, että se jäsentyy hallintolain (6.6.2003/434) 3.1 §:ssä tarkoitetuksi hallintosopimukseksi. Kuten myöhemmin jaksossa 3.5 tarkemmin esitetään, tällä on merkitystä etenkin prosessuaaliselta kannalta. Siihen, että hankintasopimus saattaa olla hallintolaisissa tarkoitettu hallintosopimus, on kiinnitetty huomiota myös *HallintoL* 3.1 §:n esitöissä. Hallituksen esityksessä mainitaan esimerkkinä sopimus, jolla järjestetään luvanvaraisesta henkilöliikenteestä tiellä annetussa laissa (15.2.1991/343) tarkoitettuja ostoliikennepalveluja (*HE 72/2002 vp s. 50*).

Luvussa 5 tarkastellaan hankintalain sääntelyä siltä kannalta, onko sillä jotain merkitystä hankintayksikön ja toimittajan solmiman sopimuksen pätevyydelle.<sup>8</sup> Tässä yhteydessä on olennaista panna merkille, ettei hankintalain vastaisella menettelyllä ole välttämättä merkitystä sopimuksen varallisuus oikeudellisten vaikutusten kannalta. Hankintayksikön kompetenssi oikeustoimien tekemiseen tulee siis ainakin kysymyksenasettelujen tasolla erottaa siitä, kuinka hankintayksikön tulee käyttää sillä olevaa kompetenssia. Mahdollista on, että sopimus saa aikaan sisältönsä mukaiset vaikutukset, vaikka hankintayksikkö syyllistyisi vakavaan menettelyvirheeseen.

Jo tässä voidaan paljastaa, että *hankintalaissa ei säädetä sopimuksen pätevyyden edellytyksistä*. Hankintayksikön ja toimittajan väliset sopimukset voivat olla päteviä siitä riippumatta, kuinka räikeästi noudatettu menettely poikkeaa hankintalain mukaisesta menettelystä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei hankintalaissa omaksutuilla ratkaisuilla voisi välillisesti olla oikeustoimiopillista merkitystä. Vähintään kyse voi olla siitä, millainen käyttäytyminen voidaan ymmärtää oikeustoimen tekemiseksi. Luvussa 6 selvitetään, millaisia tahdonilmaisuja tyypillisesti annetaan hankintalain mukaisissa menettelyissä. Järkiperaiselta lähtöoletukselta tuntuu, että hankintalaissa omaksutut ratkaisut osaltaan ohjaavat niin hankintayksiköiden kuin toimittajien käyttäytymistä.

Kirjoituksen keskeisen tarkoituksen toteuttaminen ei edellytä sitä, että huomiota kiinnitettäisiin kattavasti erilaisiin hankintalaissa tunnettuihin järjestelyihin. Esimerkiksi puitejärjestelyihin liittyvä problematiikka sivuutetaan. Puitejärjestelyllä tarkoitetaan HankintaL 5 §:n 15 kohdan mukaan yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai usean toimittajan välistä sopimusta, jonka tarkoituksena on vahvistaa tietyn ajan kuluessa tehtäviä hankintasopimuksia koskevat ehdot, kuten hinnat ja suunnitellut määrät.

Vaikka menettelyn hankintalain vastaisuudella ei ole merkitystä mahdollisesti tehdyn sopimuksen pätevyyden kannalta, sillä voi olla muita seurauksia. Keskeinen toimija tässä suhteessa on markkinaoikeuslaissa (28.12.2001/1527) säännelty *markkinaoikeus*, joka voi HankintaL 76.1 §:n nojalla hakemuksesta

---

<sup>8</sup> Toimittajalla tarkoitetaan HankintaL 5 §:n 7 kohdan mukaan luonnollista henkilöä, oikeushenkilöä tai julkista tahoa taikka edellä tarkoitettujen tahojen ryhmittymää, joka tarjoaa markkinoilla tavaroita tai palveluja taikka rakennustyötä tai rakennusurakoita.

- 1) kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan;
- 2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä;
- 3) velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä; taikka
- 4) määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksua sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Hankintayksiköt ovat usein sellaisia toimijoita, joiden päätöksiin voidaan hakea muutosta muutenkin kuin markkinaoikeuteen tehtävällä hakemuksella. HankintaL 82 §:ssä kuitenkin säädetään, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta valittamalla kuntalain (17.3.1995/365) eikä hallintolainkäyttölain (26.7.1996/586) nojalla sillä perusteella, että päätös on hankintalain vastainen. – Tässä yhteydessä voidaan mainita myös ortodoksisesta kirkosta annetun lain (10.11.2006/985) 106.2 § samoin kuin kirkkolain (26.11.1993/1054) 24:8 a, jonka mukaan oikeusturvakeinoista kirkollisen viranomaisen julkisista hankinnoista annetun lain soveltamisalaan kuuluvassa hankinta-asiassa tekemään päätökseen on voimassa, mitä niistä säädetään hankintalaissa.

Luvussa 7 tarkastellaan lähemmin markkinaoikeuden määräämiä seuraamuksia erityisesti varallisuus oikeuden näkökulmasta. On syytä panna merkille, että markkinaoikeus ei voi määrätä muista kuin HankintaL 76 §:n mukaisista seuraamuksista. Hankintalaissa on kuitenkin myös vahingonkorvausta koskeva säännös eli HankintaL 84 §, jonka ensimmäisessä momentissa säädetään velvollisuudesta korvata virheellisellä menettelyllä ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle aiheutunut vahinko. Toisessa momentissa otetaan kantaa tilanteeseen, jossa vahingonkorvausvaatimus koskee tarjousmenettelystä aiheutuneita kuluja. Tässä yhteydessä olennaista on kuitenkin, että HankintaL 84.3 §:n mukaan 1 ja 2 momentissa tarkoitettuisa asioissa toimivaltainen tuomioistuin on oikeudenkäymiskaaren (1.1.1734/4) 10 luvun mukainen alioikeus, ei siis markkinaoikeus.

Vahingonkorvausoikeudellinen problematiikka jätetään kirjoituksessa varsin pintapuolisen tarkastelun varaan. Systemaattista kokonaiskuva on kuitenkin vaikea saada, jos vahingonkorvaukseen ei lainkaan kiinnitetä huomiota. Luvussa 8 selvitetään tämän vuoksi pääpiirteissään vahingonkorvausvelvollisuutta HankintaL 84 §:n nojalla. Hankintayksikön vahingonkorvausvelvollisuutta hankintalain nojalla tai jollain muulla perusteella tarkastellaan lisäksi siinä määrin, kuin toimittajan oikeus vahingonkorvaukseen nousee esille jonkin muun kysymyksen tarkastelun yhteydessä.

Hankintalain mukaiset velvollisuudet ja erityisesti velvollisuuksien rikkomisen seuraukset ovat tällä hetkellä uudistustöiden kohteena. EU:ssa on saatu aikaan direktiivi 2007/66/EY, joka koskee direktiivien 89/665/ETY ja 92/13/ETY muuttamista julkisia hankintoja koskeviin sopimukseen liittyvien muutoksenhakumenettelyjen tehokkuuden parantamiseksi.<sup>9</sup> Direktiivi pitäisi saattaa osaksi lainsäädäntöä 20.12.2009 mennessä. Kotimainen valmistelu on tällä hetkellä siinä vaiheessa, että 31.10.2008 valmistui oikeusministeriön ja kauppaja- ja teollisuusministeriön (nykyään työ- ja elinkeinoministeriö) asettaman JUHO-työryhmän periaatemietintö ”Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen”; työryhmä luovutti 15.5.2009 välimietinnön ”Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta”, joka on laadittu hallituksen esityksen muotoon.

Luvussa 9 tarkastellaan markkinaoikeusseuraamuksia tulevassa lainsäädännössä. Lähtöoletuksena on, että hankintalakiin tehdään JUHO-työryhmän ehdottamat muutokset. Tarkoituksena on laajentaa markkinaoikeuden toimivaltaa nykyisestä. Keskeisellä sijalla on *tehottomuusseuraamus*, joka on kiinnostava myös varallisuus oikeudellisesta näkökulmasta. Työryhmä ehdottaa sääntelyä, jonka nojalla markkinaoikeus voi määrätyin edellytyksin todeta hankintayksikön tekemän sopimuksen tehottomaksi, määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun tai lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämänsä ajan kuluttua (94, 96 ja 98 §).<sup>10</sup>

## 2 HANKINTALAKI PÄÄPIIRTEISSÄÄN

Hankintalaissa on yhteensä neljä osaa, joista ensimmäinen (1–23 §, luvut 1–4) sisältää yhteiset säännökset periaatteista ja soveltamisalasta. Luvussa 1 käsitellään tarkoituksia ja periaatteita, minkä lisäksi siinä on määritelmiä. – Esimerkiksi Hankintal 2.1 §:ssä säädetyn mukaan hankintayksikön on käytettävä hyväksi olemassa olevat kilpailuolosuhteet, kohdeltava

---

<sup>9</sup> Julkisten hankintojen oikeusturvakeinoissa on ollut ongelmia oikeastaan jo siitä asti, kun vanha laki julkisista hankinnoista (23.12.1992/1505) säädettiin. Tämä laki tuli voimaan 1.1.1994, ja sen oikeusturvajärjestelmään tehtiin monia enemmän tai vähemmän tärkeitä muutoksia ennen nykyisen hankintalainsäädännön antamista (yksityiskohtia käsitellään tarkemmin jäljempänä).

<sup>10</sup> Ks. tarkemmin *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* s. 139–140.

hankintamenettelyn osallistujia tasapuolisesti ja syrjimättä sekä toimittava avoimesti ja suhteellisuuden vaatimukset huomioon ottaen.

Soveltamisalan osalta on syytä panna merkille, että hankintalaki ei suinkaan koske kaikkia hankintayksiköiden hankintoja. Tässä ei ole kuitenkaan tarpeen tarkastella lähemmin sitä, millaiset hankinnat jäävät soveltamisalaa koskevan 2 luvun nojalla lain soveltamisalan ulkopuolelle.

Hankintalain 3 luvussa on säännöksiä eri *kynnysarvoista*, joilla on suuri merkitys hankintojen systematisoinnissa. HankintaL 15 §:n mukaan laki ei sovellu tavara- tai palveluhankintoihin, suunnittelukilpailuihin ja palveluja koskeviin käyttöoikeussopimuksiin, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 15 000 euroa. Tiettyjen palvelujen (kuten liitteen B mukaisten terveydenhoito- ja sosiaalipalvelujen) osalta sääntönä on kuitenkin se, että hankinnan arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 50 000 euroa. Rakennus- ja käyttöoikeusurakoihin hankintalaki ei sovellu, jos hankinnan ennakoitu arvo ilman arvonlisäveroa on vähemmän kuin 100 000 euroa.

Kansallisten kynnysarvojen lisäksi hankintalaisissa tunnetaan hankintadirektiiviin pohjautuvat EU-kynnysarvot (HankintaL 16 §). Komissio tarkistaa kynnysarvot kahden vuoden välein, ja Suomessa muutokset ilmoitetaan virallisessa lehdessä. Kynnysarvoista löytyy informaatiota muun muassa työ- ja elinkeinoministeriön kotisivuilta (<http://www.tem.fi>). – Esimerkiksi valtion keskushallintoviranomaisten tavara- ja palveluhankinnoissa EU-kynnysarvo on tällä hetkellä 133 000 euroa.

Hankintalain 4 luvussa on hankintalajeihin liittyviä soveltamissäännöksiä, jotka ovat paikoin melko monimutkaisia. Palveluhankintojen osalta on tärkeätä panna merkille jako liitteiden A ja B mukaisiin palveluihin. Yksinkertaistettuna kyse on siitä, että liitteen B mukaisten palvelujen osalta EU-kynnysarvon ylittymisellä ei ole yhtä suurta merkitystä (HankintaL 21 §). Tämä on seurausta siitä, ettei niissä mahdollisuuksia kansalliset rajat ylittäviin palveluihin ole pidetty yhtä merkittävänä kuin liitteessä A mainituissa palveluissa.<sup>11</sup> Liitteen A mukaisia palveluita ovat esimerkiksi huolto- ja korjauspalvelut, teleliikennepalvelut ja mainospalvelut; liitteen B mukaisia palveluja ovat muun muassa hotelli- ja ravintolapalvelut, oikeudelliset palvelut ja terveydenhoito- ja sosiaalipalvelut.

Vaikka hankintalaki ei sovellu pieniin hankintoihin, tämä ei tarkoita sitä, että hankintapäätös voitaisiin tehdä täysin vapaan harkinnan perusteel-

<sup>11</sup> Ks. esim. *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 81, *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 75 ja *Pekkala* 2007 s. 152.

la. Hankintayksiköillä on esimerkiksi omia hankintasääntöjään, joissa on voitu ottaa kantaa pienhankintoihin. Merkille on syytä panna myös se, että yhteisöjen tuomioistuimen mukaan EY-sopimuksen perustavanlaatuiset periaatteet tulee ottaa huomioon myös EU-kynnysarvot alittavissa (direktiivien ulkopuolelle jäävissä) hankinnoissa.<sup>12</sup> Näillä periaatteilla (kuten syrjinnän kiellolla) on relevanssia myös silloin, kun kyse on samalla myös kansalliset kynnysarvot alittavasta hankinnasta.<sup>13</sup>

Hankintalain toisessa osassa (24–64 §, luvut 5–8) säädetään EU-kynnysarvon ylittävistä tavarahankinnoista, liitteen A mukaisista ensisijaisista palveluhankinnoista, rakennusurakoista, käyttöoikeusurakoista ja suunnittelukilpailuista. Hankinnassa on käytettävä ensisijaisesti *avointa* tai *rajoitettua* menettelyä (HankintaL 24.1 §). Hankinnasta julkaistaan kummassakin tapauksessa hankintailmoitus. Avoimelle menettelylle ominaista on, että kaikki halukkaat toimittajat voivat tehdä tarjouksen; hankintayksikkö voi myös lähettää tarjouspyyntöjä omatoimisesti soveliaiksi katsomilleen toimittajille. Rajoitetussa menettelyssä toimittajat voivat pyytää saada osallistua, mutta ainoastaan hankintayksikön valitsemat ehdokkaat voivat tehdä tarjouksen (HankintaL 5 §:n 10 ja 11 kohta).

Hyvin laadittu tarjouspyyntö on onnistuneen kilpailutuksen perusedellytys. HankintaL 40.1 §:n mukaan tarjouspyyntö on tehtävä kirjallisesti ja laadittava niin selväksi, että sen perusteella voidaan antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Toisaalta tarjouspyyntö on tietyllä tavalla toissijainen hankintailmoitukseen nähden, sitä täydentävä.<sup>14</sup> Jos tarjouspyyntö eroaa sisällöltään hankintailmoituksesta, etusija on hankintailmoituksessa ilmoitetulla (HankintaL 40.2 §).

Hankintayksikön pitää toimittaa hankintailmoitus julkaistavaksi siten kuin valtioneuvoston asetuksella tarkemmin säädetään (HankintaL 35 §). Käytännössä hankintailmoitukset tehdään HILMA-nimisessä sähköisessä ilmoituskanavassa (<http://www.hankintailmoitukset.fi>), josta ne toimitetaan edelleen julkaistavaksi Euroopan unionin virallisen lehden täydennysosassa (S-sarja) sekä TED-tietokannassa (<http://ted.europa.eu>).

---

<sup>12</sup> Ks. esim. *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 34 ja *Nenonen* LM 2009 s. 83, ks. myös *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 19–20.

<sup>13</sup> Ks. pienhankintojen problematiikasta tarkemmin esim. *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 66–67, *Kuusniemi-Laine – Takala* 2007 s. 85 ja *Pekkala* 2007 s. 511–514, ks. myös esim. *Kuntien yleiset hankintaohjeet* 2007 s. 30–33 ja *Valtion hankintakäsikirja* 2007 s. 112–116.

<sup>14</sup> Ks. myös esim. *HE 50/2006 vp* s. 86 ja *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 211–212 sekä *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 164.



Hankintailmoituksia tehtäessä hankinta yksilöidään erityisten Common Procurement Vocabulary -koodien eli CPV-koodien avulla. Kyse on EU:n komission hyväksymästä luokittelujärjestelmästä, joka sisältää yli 6 000 eri nimikettä 9-numeron tarkkuudella (ks. tarkemmin Euroopan Unionin virallinen lehti 15.3.2008 s. 1–375). Hankintalaissa käytetään ilmaisua ”yhteinen hankintanimikkeistö” (HankintaL 5 §:n 26 kohta).

Käsillä voi olla tilanne, jossa hankintayksikkö on oikeutettu käyttämään myös jotain muuta hankintamenettelyä. Hankintayksiköllä saattaa jopa olla oikeus turvautua *suorahankintaan*. Tällä tarkoitetaan hankintamenettelyä, jossa hankintayksikkö julkaisematta hankintailmoitusta valitsee menettelyyn mukaan yhden tai usean toimittajan, jonka kanssa se neuvottelee sopimuksen ehdoista (HankintaL 5 §:n 13 kohta). Kyse on luonteeltaan poikkeuksellisesta menettelystä, joka aina edellyttää erityistä perustetta. Hankintayksikkö voi valita suorahankinnan esimerkiksi siinä tapauksessa, että teknisestä, taiteellisesta tai yksinoikeuden suojaamiseen liittyvästä syystä vain tietty toimittaja voi toteuttaa hankinnan (HankintaL 27 §).

Tavanomaisessa tapauksessa hankintayksikkö saa useita tarjouksia, jotka voidaan kuitenkin ottaa huomioon vertailussa vain tiettyjen edellytysten täytyessä. Hankintayksikön pitää arvioida tarjoajan kelpoisuutta omana kysymyksenään. Hankintayksikön pitää sulkea tarjoaja tarjouskilpailun ulkopuolelle, jos tämä on syyllistynyt johonkin erikseen määriteltyyn rikokseen (ks. tarkemmin HankintaL 53 §). Kyse on tällöin pakollisesta poissulkemisperusteesta. Tarjouskilpailun ulkopuolelle sulkeminen voi perustua myös HankintaL 54 §:ssä säänneltyihin harkinnanvaraisiin poissulkemisperusteisiin tai siihen, että tarjoajien soveltuvuutta kyseiseen hankintaan koskevat edellytykset eivät täyty (HankintaL 56–60 §).<sup>15</sup>

Tarjousten valinnasta säädetään HankintaL 62 §:ssä. Lähtökohtana on, että hankintayksikkö hyväksyy *kokonaistaloudellisesti edullisimman* tai *hinnaltaan halvimman* tarjouksen. Kun valintaperusteena käytetään kokonaistaloudellista edullisuutta, vertailuperusteet ja niiden suhteellinen painotus on ilmoitettava hankintailmoituksessa tai tarjouspyyntöasiakirjoissa. Jos vertailuperusteiden suhteellisen painotuksen ilmaiseminen ei ole perustellusti mahdollista, vertailuperusteet on ilmoitettava tärkeysjärjestyksessä.

Hankintalain kolmannessa osassa (65–72 §, luku 9) säädetään kansallisista menettelyistä. HankintaL 65.1 §:n mukaan näitä menettelyitä voi-

<sup>15</sup> Ks. tarkemmin esim. *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 264–265, *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 177–178 ja *Pekkala* 2007 s. 296–297.

daan käyttää EU-kynnysarvon alittavissa hankinnoissa sekä EU-kynnysarvoista riippumatta liitteen B mukaisissa toissijaisissa palveluhankinnoissa, palveluja koskevissa käyttöoikeussopimuksissa ja suunnittelukilpailuja koskevissa hankinnoissa sen mukaan, kuin 4 luvussa säädetään.

Myös kansallisten menettelyjen osalta on lähtökohtana, että hankinnassa on käytettävä ensisijaisesti avointa tai rajoitettua menettelyä (HankintaL 65.2 §). Toisaalta kansallisia menettelyjä koskevassa sääntelyssä on tiettyjä ”kevennyksiä” verrattuna EU-kynnysarvon ylittäviin hankintoihin. Hankintayksikkö voi esimerkiksi tehdä suorahankinnan vastaavin edellytyksin kuin EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa. Suorahankintaa voidaan lisäksi käyttää yksittäisissä tapauksissa sosiaali-, terveys- tai koulutuspalvelujen hankinnoissa, jos tarjouskilpailun järjestäminen, neuvottelumenettelyn käyttö tai palvelun tarjoajan vaihtaminen olisi ilmeisen kohtuutonta tai erityisen epätarkoituksenmukaista asiakkaan kannalta merkittävän hoito- tai asiakassuhteen turvaamiseksi (HankintaL 67 §). Toisena esimerkkinä voidaan mainita tarjouspyyntö, joka edellä mainitun HankintaL 40.1 §:n mukaan on tehtävä kirjallisesti ja laadittava niin selväksi, että sen perusteella voidaan antaa yhteismitallisia ja keskenään vertailukelpoisia tarjouksia. Myös kansallisissa menettelyissä on meneteltävä vastaavalla tavalla.<sup>16</sup> Kirjallisuusmenettely ei kuitenkaan ole poikkeukseton. HankintaL 70 §:n nojalla tarjouspyyntö voidaan tehdä suullisesti ainakin neuvottelumenettelyssä ja suorahankinnassa, jos kirjallinen menettely ei perustellusti ole tarkoituksenmukaista.

Hankintalain neljännessä osassa (73–87 §, luvut 10–12) on yhteisiä säännöksiä hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen tekemisestä, oikeusturvakeinoista sekä erinäiset säännökset. Hankintaluvun 10 luvussa säädetään hankintaa koskevista päätöksistä ja hankintasopimuksesta. Hankintayksikön on muun muassa tehtävä ehdokkaiden ja tarjoajien asemaan vaikuttavista ratkaisuksista sekä tarjousmenettelyn ratkaisusta kirjallinen päätös, joka on perusteltava (HankintaL 73.1 §). Oikeusturvakeinoja koskevassa 11 luvussa on markkinaoikeusprosessiin liittyvien kysymysten lisäksi otettu kantaa vahingonkorvaukseen. Lähtökohtana on, että hankintalain tai sen nojalla annettujen säännösten, EY:n lainsäädännön tai GPA-sopimuksen vastaisella menettelyllä ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle aiheutettu vahinko on korvattava (HankintaL 84.1 §). Hankintalain 12 luvussa on erinäisiä säännöksiä, joihin kuuluvat säännökset tietojen antamisesta, tarkemmista säännöksistä (valtioneuvoston asetukset) sekä voimaantulo- ja siirtymäsäännökset.

---

<sup>16</sup> HankintaL 69 § ja HE 50/2006 vp s. 114.

## 3 OIKEUSTOIMIOPIN PERUSTEITA

### 3.1 Käsitteellisiä lähtökohtia

Yksi varallisuus oikeuden tärkeimpiä kysymyksiä on, millaiselta käsitteelliselä perustalta oikeustoimioppia harjoitetaan. Esimerkiksi oikeustoimen käsitteestä ei silti ole saavutettu täyttä yksimielisyyttä. Tämä ei kuitenkaan tarkoita, että olisi tarkoituksenmukaista luopua pyrkimyksestä käsitteen määrittelyyn. Mielestäni myös nykyään on hyviä perusteita lähteä siitä, että oikeustoimen käsite kytkeytyy *tahdonilmaisun* käsitteeseen. Näin oikeustoimi voidaan määrittää yksityiseksi tahdonilmaisuksi, jolla oikeuksia perustetaan, muutetaan, kumotaan tai siirretään.<sup>17</sup>

Oikeustoimia ovat esimerkiksi velvoitteeseen sitoutuminen, käyttöoikeuden perustaminen ja omistusoikeuden luovutus.<sup>18</sup> Oikeustoimia tehässä ei ole välttämätöntä käyttää tällaisia ilmaisuja. Olennaista on, että henkilön voidaan sanoa tarkoittaneen esimerkiksi omistusoikeuden luovutusta. Tästä voi olla kysymys, vaikka luovuttaja ei lainkaan olisi käyttänyt sanoja ”omistusoikeus”, ”luovutus” tai ”siirto”.

Oikeustoimet voidaan jakaa velvoittautumistoimiin ja dispositiotoimiin siitä riippuen, millaisia oikeusvaikutuksia niillä tavoitellaan. Tätä erotelua on käsitelty seikkaperäisesti Tapani Lohen artikkelissa ”Velvoittautumistoimet ja dispositiotoimet”, joka on julkaistu vuoden 2008 Business Law Forumissa. Yksinkertaisesti sanottuna kyse on siitä, että velvoittautumistoimessa tahdonilmaisun antaja perustaa itselleen velvoitteen. Dispositiotoimella puolestaan tähdätään toisentyypiseen muutokseen aineellisessa oikeustilassa, esimerkiksi omistusoikeuden siirtymiseen.

Kun oikeustoimi ymmärretään tahdonilmaisuksi, joudutaan kysymään, mitä tahdonilmaisulla sitten tarkoitetaan. Tästäkään käsitteestä ei ole päästy

<sup>17</sup> Ks. esim. *Kaisto – Lohi* 2008 s. 76–77, *Kaisto – Nybergh* 2008 s. 7 ja *Tepora – Kaisto – Hakkola* 2009 s. 62. Kaikki tahdonilmaisut eivät välttämättä jäsenny varallisuus oikeuden perustamiseksi, muuttamiseksi, kumoamiseksi tai siirtämiseksi. Esimerkiksi jo tavanomainen valtuutus merkitsee rajatapausta tässä suhteessa, koska valtuutuksen pääsisältönä on kelpoisuus oikeustoimien tekemiseen. Oikeuden käsite oikeustoimen määritelmässä on tarkoituksenmukaista ymmärtää laajasti siten, että se kattaa myös muun muassa sellaiset määräämistöimet, joissa on kyse edustusvallan perustamisesta.

<sup>18</sup> Yllä oleva jäsennystapa siis tarkoittaa, että oikeustoimen käsite viedään oikeuksista määrittämisen tasolle. Käytännössä operoidaan kuitenkin myös kaupan, lahjan ja maksun kaltaisilla käsitteillä. Näitä käsitteitä käytettäessä käy ilmi, millaisissa olosuhteissa esimerkiksi omistusoikeuden luovutus on tapahtunut (ks. myös *Kaisto – Lohi* 2008 s. 79–80).

yksimielisyyteen. Esimerkiksi K. A. Telarannan väitöskirjassa esitetyn mukaan tahdonilmaisuuun kuuluu sekä toimitahto että ilmaisutietoisuus. Tahdonilmaisuus voidaan määritellä ”sellaiseksi yksityisautonomiseksi muotoamistoimeksi, jossa henkilö tietoisesti, tahallisen käyttäytymisensä kautta tiedottaa toiselle oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvan tarkoituksensa.”<sup>19</sup>

Mainittu määritelmä sopii hyvin yksityisautonomian perusajatukseen. Kun henkilö antaa tahdonilmaisun, voidaan katsoa, että kyse on tietynlaisesta kompetenssin käytöstä.<sup>20</sup> Lähtökohtana on esimerkiksi, että henkilöt voivat perustaa itselleen haluamansa kaltaisia käyttäytymisvelvollisuuksia. Kun A vaikkapa sitoutuu maksamaan B:lle 10 000 euroa, voidaan sanoa, että hän perustaa itselleen kyseisen käyttäytymisvelvollisuuden. Syynä maksuvelvolliseksi sitoutumiselle voi olla esimerkiksi se, että B puolestaan luovuttaa A:lle omistusoikeuden tiettyyn esineeseen. – Telarannan esittämään määritelmään sisältyy erinäisiä ongelmia, joita ei kuitenkaan ole tarkoituksenmukaista käsitellä lähemmin tässä yhteydessä. Voidaan esimerkiksi kysyä, onko tahdonilmaisun käsitettä tarkoituksenmukaista määritellä siten, että tahdonilmaisuus edellyttää toimitahtoa (tosin ilmaisun merkityssisällöstä riippuen).<sup>21</sup>

Se, voidaanko henkilön katsoa antaneen tahdonilmaisun, on vahvasti kontekstisidonnainen asia. Keskeisellä sijalla on se, onko olosuhteiden perusteella kyse oikeustoimiopillisesti relevantista käyttäytymisestä. Tavanomaisissa tilanteissa on tosin yleensä helppo todeta, että henkilö on tarkoittanut käyttäjä kompetenssiaan määrättyllä tavalla. Voi kuitenkin ilmetä myös rajanvetovaikeuksia. Tällöin on yleensä relevanttia kysyä, onko adressaatti voinut perustellusti ymmärtää kyseessä olevan käyttäytymisen niin, että toinen henkilö tiedottaa häntä oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvasta tarkoituksestaan.<sup>22</sup>

Tahdonilmaisuja annetaan usein sellaisissa tilanteissa, joissa saatetaan puhua myös sopimuksen tekemisestä. Sopimusta voidaan nimittäin luonnehtia *kahden tai useamman toisiaan edellyttävän oikeustoimen yhdistelmäksi*.<sup>23</sup> Esimerkiksi edellisessä kappaleessa mainitussa esimerkissä A ja

<sup>19</sup> Näin *Telaranta* 1953 s. 164, ks. väitöskirjaa seuranneesta keskustelusta esim. *Kaisto* 2001 s. 188–193.

<sup>20</sup> Ks. myös esim. *Telaranta* 1990 s. 5–6.

<sup>21</sup> Ks. myös esim. *af Hällström* 1931 s. 163, jossa lähestytään tahdonilmaisua adressaatin ja tämän luottamuksen suojaamisen näkökulmasta.

<sup>22</sup> Ks. esim. *Kaisto – Nybergh* 2008 s. 11, ks. myös *Adlercreutz* 2002 s. 20–21 ja *Hemmo* 2003a s. 110–111.

<sup>23</sup> Ks. myös esim. *Kaisto – Lohi* 2008 s. 77–78 ja *Kaisto – Nybergh* 2008 s. 8–9.

B tekivät sopimuksen, joka koostui sitoutumis- ja luovutustahdonilmaisusta. A sitoutui maksuvelvolliseksi B:n luovutustahdonilmaisua vastaan; B puolestaan antoi omistusoikeuden luovutusta tarkoittavan tahdonilmaisun, koska A sitoutui maksuvelvolliseksi.

Monissa käytännön sopimustilanteissa voidaan todeta, että osapuolet antavat useita tahdonilmaisuja toisilleen. A esimerkiksi velvoitetaan jollain tavalla, määrää tietyn varallisuusosoikeuden luovutuksesta ja lisäksi vapauttaa B:n tämän vanhasta tai mahdollisesti syntyvästä tulevasta velasta. Monesti tällaiset tahdonilmaisut toteutetaan vakioehtojen avulla. Kyse voi olla esimerkiksi tilanteesta, jossa B tekee toistuvasti esillä olevan kaltaisia sopimuksia eri henkilöiden kanssa edellyttäen aina samansisältöistä sopimusta. Vakioehdoista voidaan puhua esimerkiksi siinä tapauksessa, että B on laatinut etukäteen kirjallisen asiakirjan, josta kummankin osapuolen antamat tahdonilmaisut ilmenevät; kummankin osapuolen voi olla tarkoitus toteuttaa tahdonilmaisut omalta osaltaan esimerkiksi asiakirjan allekirjoittamisella.<sup>24</sup>

Jos sopimus käsitetään oikeustoimien yhdistelmäksi, se ei näytä itsessään olevan oikeustoimi ilmaisun varsinaisessa merkityksessä. Esimerkiksi yleisesityksissä ja oppikirjoissa (sekä lakitekstissä) lähdetään kuitenkin usein siitä, että sopimus on oikeustoimi.<sup>25</sup> Tämä on seurausta siitä, että käsitteitä voidaan määritellä eri tavoin. On myös mahdollista, että sama jäsenystapa ei ole tarkoituksenmukainen kaikissa tilanteissa. Sopimuksen käsittäminen oikeustoimien yhdistelmäksi (ja oikeustoimen tahdonilmaisuksi) sopii hyvin ainakin sellaisiin sopimusjärjestelyihin, jotka voidaan helposti ”purkaa” yksittäisiksi varallisuusosoikeuksista määräämisiksi.<sup>26</sup>

Hyvään juridiseen osaamiseen kuuluu mielestäni kyky ”purkaa” sopimus pienempiin osasiin silloin, kun tämä on mahdollista. Tässä suhteessa saatetaan pitää jonkin verran ongelmallisena sitä, että sopimukselle annetaan nykyään liian herkästi hallitseva asema. Myös Lohi on kiinnittänyt asiaan huomiota todeten, että varallisuusosoikeuden perusta-

<sup>24</sup> Ks. vakioehtojen tunnusmerkeistä esim. *Wilhelmsson* 2008 s. 36, jossa ei tosin pyritä tarkkarajaiseen määritelmään. Tyypillisesti kyse on etukäteen laadituista ehdoista, joita on tarkoitus käyttää useissa yksittäisissä sopimuksissa ja useiden sopijakumppanien kanssa. *Wilhelmsson* toteaa, että ehdot on voitu ottaa kaavakkeeseen, jota on tarkoitus käyttää sopimusasiakirjana, tai ne on voitu painaa erilliselle sopimukseen liitettävälle paperille.

<sup>25</sup> Ks. esim. *Hemmo* 2003a s. 10–11, jossa toisaalta katsotaan perustellusti, että jokaisella on vapaus määrittää käyttämänsä käsitteet haluamallaan tavalla edellyttäen, että kielenkäyttö on johdonmukaista ja että se tehdään selväksi.

<sup>26</sup> Ks. myös *Kaisto* BLF 2007 s. 46.

vimmaksi käsitteeksi hahmotetaan sopimus oikeustoimen sijasta. Tällöin on vaarana, että yksittäisten tahdonilmaisujen merkitys hämärtyy, mikä puolestaan tuo tiettyä epätarkkuutta oikeudellisten ilmiöiden tarkasteluun. ”Kun varallisuusjärjestelyjä lähestytään sopimuksen muodostavista oikeustoimikombinaatioista käsin ja sivuutetaan pienimmän ’yksikön’, oikeustoimen taso, paljon voi jäädä pimentoon.”<sup>27</sup>

Jos edellä mainitusta sopimuksen määritelmästä pidetään kiinni, sopimuksesta ei ole kyse, jos käsillä ei ole vähintään kahden oikeustoimen yhdistelmää. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A löytää maasta pankkikortin, jonka B on hukannut. Pankkikortin takana lukee, että voimassa olevan kortin löytäjälle maksetaan palkkio hänen palauttaessaan kortin välittömästi pankin konttoriin. Kun A palauttaa kortin, ei ole mielestäni luonteva katsoa, että hän antaisi jonkin tahdonilmaisun. Selvä on kuitenkin, että hänellä on oikeus palkkion saamiseen.

Esimerkkitapauksessa A voinee ymmärtää korttiin kirjoitetun tekstin siten, että pankki on velvoittautunut rahasuoritukseen kortin löytäjään nähden. Kyse ei ole esimerkiksi siitä, että kortti ainoastaan ilmentäisi yleistä ex lege syntyvää oikeutta palkkioon. Pankin antamalle sitoumukselle ominaista on, että maksuvelvollisuus edellyttää tietynlaista käyttäytymistä kortin löytäneeltä. Tähän käyttäytymiseen ei kuitenkaan kuulu tahdonilmaisun antamista, minkä vuoksi sopimus ilmaisun varsinaisessa merkityksessä jää syntymättä.

Pankki voidaan katsoa tahdonilmaisun antajaksi, vaikka se ei olekaan tarkoittanut kohdistaa tahdonilmaisuaan juuri A:lle. Vaatimus oikeudellisen vaikutuksen aikaansaamiseen kohdistuvasta tarkoituksesta tiedottamisesta voi täyttyä muissakin tilanteissa.<sup>28</sup> Esimerkiksi löytöpalkkion maksamiseen voidaan velvoittautua muutenkin kuin siten, että esineisiin kirjoitettaisiin etukäteen lupaus palkkiosta. Telarannan mukaan esi-

---

<sup>27</sup> Näin *Lohi* BLF 2008 s. 90. Sopimustilanteiden tarkastelussa on siis olennaista osata ”purkaa” sopimus pienempiin osiin. Tällainen dekonstruktio on toisinaan vaikeaa, minkä lisäksi se voi johtaa ilmiön kokonaan uudenlaiseen hahmottamiseen. Muun muassa puitesopimuksiksi kutsutut järjestelyt muodostavat haasteen tahdonilmaisukeskeiselle ajattelutavalle. Esimerkiksi Hemmo on mieltänyt puitesopimuksen siten, että sen sisältämät ehdot tulevat ilman erillistä sopimista sovellettaviksi aina, kun puitesopimuksessa määritellyt tunnusmerkit täyttäviä yksittäisiä oikeustoimia tehdään; puitesopimus ei kuitenkaan velvoita päättämään sen piiriin kuuluvia sopimuksia (*Hemmo* 2003a s. 568–569).

<sup>28</sup> Ks. myös esim. *Telaranta* 1990 s. 118–123, jossa esitetyn mukaan tahdonilmaisun oikeusvaikutusten voimaantuloa silmällä pitäen on kuitenkin merkitystä sillä, onko tahdonilmaisu kohdistettu tiettyyn henkilöön vai ei. *Telaranta* erottaa toisistaan saapumismääräiset ja ei-saapumismääräiset tahdonilmaisut.

neen kadottaja voi toteuttaa tahdonilmaisunsa lupauksen maksamisen suhteen esimerkiksi siten, että hän panee asiasta ilmoituksen talon tai laitoksen ilmoitustaululle.<sup>29</sup>

Käytännössä voi ilmetä rajanvetovaikeuksia sen suhteen, täytyvätkö edellä kuvatut sopimuksen käsitteen kriteerit. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa B haluaisi, että A myöhemmin suorittaisi tietyn palveluksen hänen hyväkseen. B on valmis sitoutumaan siihen, että hän maksaa tietyn rahasumman palvelusta vastaan. A puolestaan epäilee palveluksen tekemiseen sitoutumista, koska hän ei ole varma aikansa riittävydestä.

Jos A velvoitetaan epäilyksistään huolimatta suorituksen tekemiseen, voidaan puhua palvelusopimuksesta, joka koostuu A:n ja B:n antamista sitoutumistahdonilmaisista. Yksittäistapauksessa saattaa kuitenkin jäädä epäselväksi, velvoitautuuko palvelun aiottu suorittaja. Esimerkkitapauksessamme olisi joka tapauksessa mahdollista, että B sitoutuisi maksuvolliseksi palvelua vastaan, vaikka A selvästi toisi ilmi sen, ettei hän velvoitaudu palvelun tekemiseen. Olennaista on, että *palvelun aiottu suorittaja ei välttämättä anna tahdonilmaisua*. Useissa käytännössä tyypillisissä palvelutilanteissa lienee kuitenkin tavallista, että palvelun aiottu suorittajan (A) voidaan katsoa velvoitautuvan palvelun suorittamiseen.

Yksi tavallisimpia sopimustyyppisiä on, että kaksi henkilöä velvoitautuu määrättyllä tavalla toisiinsa nähden. Oikeuskirjallisuudessa on toisaalta pidetty mahdollisena sitä, että sopimus velvoittaa vain toista sopimuspuolta.<sup>30</sup> Tällöin herää kuitenkin kysymys, onko toinen osapuoli antanut lainkaan varallisuus oikeudellista tahdonilmaisua. Jos vastaus on kieltävä, sopimusta ilmaisun varsinaisessa merkityksessä ei synny (siis edellä omaksutun määritelmän mukaista sopimusta).

Sopimustilanteet voidaan yleensä palauttaa asianosaisten antamiin tahdonilmaisuihin, minkä jälkeen monia keskeisiä oikeudellisia kysymyksiä voidaan tarkastella tahdonilmaisutasolla. On kuitenkin mahdollista, että jollain muulla tosiseikalla on sama vaikutus kuin tahdonilmaisulla.<sup>31</sup> Jos pidetään tiukasti kiinni edellä mainituista määritelmistä, tällöin ei kyse voi

<sup>29</sup> Ks. tarkemmin *Telaranta* 1990 s. 119, jossa esitetyn mukaan palkkion luvantaa koskeva ilmoitus katsotaan ilmoituksen laittamisesta lukien antajaansa sitovaksi. Tahdonilmaisuu myös sitoo antajaansa, vaikka esineen palauttaja ei olisi saanut tietoa lupauksesta.

<sup>30</sup> Ks. esim. *Kivimäki – Ylöstalo* 1973 s. 257 ja *Telaranta* 1990 s. 48–49.

<sup>31</sup> Ks. myös esim. *Aho* 1968 s. 30, jossa konstruoidaan sopimus oikeustointen pohjalle. Samalla todetaan, että oikeustoimen korvaa eräissä tapauksissa muu oikeustositio (kuten vaihtolo).

olla sopimuksesta. Edellyttäähän sopimus oikeustoimia, jotka puolestaan ovat tahdonilmaisuja. Voitaisiinko nyt kuitenkin esimerkiksi katsoa, että sopimuksen käsitteestä on mahdollista puhua niin suppeassa kuin laajassa merkityksessä?

Sopimuksen käsite ei systemaattiselta kannalta ole yhtä tärkeä kuin esimerkiksi tahdonilmaisun käsite, joten kysymykseen on helppo vastata myöntävästi. Sopimus suppeassa merkityksessä voidaan siis käsittää siten, että tahdonilmaisut kytkeytyvät määrättyllä tavalla toisiinsa. Kyse on tietynlaisesta *yksityisautonomisen mallin ideaalitapauksesta*. Sopimuksen käsite voidaan toisaalta ymmärtää myös laajasti siten, että se kattaa lisäksi tilanteita, joissa sopimusta ei ainakaan tavanomaiseen tapaan voida pitää oikeustoimien yhdistelmänä.

Nykykäsitykselle tyypillistä on, ettei sopimuksen käsitteen suppeaa määritelmää ole pidetty perusteltuna. Käsitteen määrittelyn tarpeeseen on toisaalta suhtauduttu epäillen. Esimerkiksi Hemmo on katsonut, että on ylipäätään vaikea esittää kattavaa sopimuksen määritelmää, koska sopimuksen syntyvät, niiden perustamat velvoitteet ja niiden yhteiskunnalliset kontekstit ovat käytännössä niin moninaisia. Hän ei olekaan pyrkinyt erityisen positiivisen sopimuksen määritelmän esittämiseen. Voidaan kuitenkin esimerkiksi sanoa, että sopimus on yhteisnimitys joukolle kahden osapuolen välillä vaikuttavia yksityisoikeudellisiin määräämistoimin perustettuja velvoitteita ja niitä vastaavia oikeuksia.<sup>32</sup>

Sopimuksen käsite voidaan määritellä eri tavoin. Sopimuksen kytke- mistä tietynlaisiin velvoitteisiin (ja niitä vastaaviin oikeuksiin) vastaan puhuu kuitenkin muun muassa se, ettei sopimuksesta itsestään välttämättä seuraa mitään velvollisuuksia osapuolille.<sup>33</sup> Erityisen tärkeää on kuitenkin panna merkille, että käsittemääritelmiä muodostettaessa ei tarvitse kiinnittää huomiota pelkästään oikeusvaikutuksiin. Mielestäni onkin perusteltua asettaa tahdonilmaisuperusteiset järjestelyt sopimusoikeuden yleisten oppien ytimeen ja mieltää ne sopimukseksi ilmaisuuden varsinaisessa merkityksessä, vaikka joillain muilla tosiseikastoilla voi olla täysin vastaavat oikeusvai-

---

<sup>32</sup> Ks. tarkemmin *Hemmo* 2003a s. 13, jossa todetaan sopimukselle ominaiseksi myös, että sopimussuhteessa olevien väliset vastuusuhteet määräytyvät erityisten sopimusvastuuta koskevien normien mukaan.

<sup>33</sup> Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa A on 10 000 euroa velkaa B:lle, jolla puolestaan on velvollisuutena tietty palvelus A:n hyväksi. A voi nyt vapauttaa B:n tämän suoritusvelvollisuudesta sitä vastaan, että B puolestaan vapauttaa A:n tämän velasta. Kyse on epäilyksettä sopimuksesta, mutta osapuolten antamat tahdonilmaisut voidaan todeta sisällöltään sellaisiksi, ettei velvoittautumisia tapahdu (kyse on siis kahdesta dispositiotoimesta).



kutukset. Valtaosa luonteeltaan varallisuus oikeuksista kysymyksistä on luonteeltaan sellaisia, että niiden tarkastelun perustaksi riittää yksityisautonomisen mallin ideaalitapauksen mukainen sopimuskäsitys.

Selvyyden vuoksi on aihetta todeta, ettei edellä mainituista oikeustoimen ja sopimuksen käsitteistä saa tehdä minkäänlaisia oikeusjärjestyksen sisältöä koskevia päätelmiä. Kyse on vain siitä, kuinka käsitteet määritellään tieteellisessä systeemissä. Kun esimerkiksi jossain lainkohdassa puhutaan sopimuksesta, on kysyttävä, mitä ilmaisulla tarkoitetaan juuri tässä yhteydessä. Esimerkiksi vahingonkorvauslaissa (31.5.1974/412) lähdetään siitä, ettei laki koske sopimukseen perustuvaa korvausvastuuta (VahL 1:1). Ei pidä ajatella, että tieteellisessä systeemissä hahmotettujen kriteerien perusteella määräytyisi suoraan se, millaiset tilanteet jäävät vahingonkorvauslain ulkopuolelle sen vuoksi, että kyse on sopimukseen perustuvasta korvausvastuusta.

### 3.2 Esisopimus ja yksipuolinen sopimuksentekoon velvoittautuminen

Esisopimuksella voidaan tarkoittaa sopimusta, jolla velvoitaudutaan myöhemmän pääsopimuksen tekemiseen.<sup>34</sup> Koska esisopimus on nimensä mukaisesti sopimus, tuntuu perustellulta katsoa, että siitä puhuttaessa sopimuksen yleiset edellytykset täyttyvät. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esiintynyt myös toisenlaista käsitteistöä. Esimerkiksi P. J. Muukkonen on lähtenyt teoksessaan ”Esisopimus” siitä, että esisopimuksella tarkoitetaan sopimusta tai *sitoumusta*, jolla luvataan tehdä pääsopimus.<sup>35</sup> Tällaista käsitteellistä ratkaisua voidaan kuitenkin pitää epätarkoituksenmukaisena, sillä rinnastettaessa sitoumus sopimukseen molemmat käsitteet menettävät kuvaavuutensa.

Annettavat tahdonilmaisut voivat siis olla luonteeltaan sellaiset, että kyseessä olevaa sopimusta on perusteltua luonnehtia esisopimukseksi. Kyse on perimmältään siitä, että osapuolet velvoittautuvat antamaan tietynlaiset tahdonilmaisut myöhemmin solmittavan sopimuksen puitteissa. Myös yksipuoliset velvoittautumiset ovat kuitenkin mahdollisia. A voi siis luvata B:lle, että hän B:n vaatiessa tekee tietyn sopimuksen, vaikka B:n puolelta ei tapahdu vastaavaa velvoittautumista. Esisopimuksesta ei näytä olevan kysymys, koska sopimuksen yleiset edellytykset eivät täyty.

<sup>34</sup> Ks. myös esim. *Muukkonen* 1960 s. 1, *Telaranta* 1990 s. 175 ja *Hemmo* 2003a s. 253.

<sup>35</sup> *Muukkonen* 1960 s. 12.

Lukijaa saattaa askarruttaa, miksi myöhempään sopimuksentekoon velvoittautumista käsitellään kirjoituksessa, jossa on tarkoitus käsitellä hankintalakia varallisuus oikeuden näkökulmasta. Kyse on kuitenkin varsin tärkeästä teoreettisesta viitekehystä. Kuten myöhemmin luvussa 6 tarkemmin osoitetaan, tyyppillisessä menettelyssä varsinaista hankintasopimusta yleensä edeltää sopimuksentekoon velvoittautuminen. Tällainen sitoutuminen tapahtuu tavallisesti vain toimittajan puolelta, joten kyse on yksipuolisesta sopimuksentekoon velvoittautumisesta.

Tyyppillisessä esisopimustilanteessa voidaan puhua sopimuksesta sen vuoksi, että kumpikin osapuoli antaa velvoittautumistahdonilmaisun. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin pidetty mahdollisena sitäkin, että esisopimus perustaa yksipuolisen sidonnaisuuden.<sup>36</sup> Tällainen vaihtoehto tunnetaan myös lainsäädännössä. MK 2:7.1:n mukaan kiinteistön kaupan esisopimuksessa voidaan sopia, että se sitoo vain toista osapuolta. Yksipuolisesti velvoittavaan esisopimukseen sisältyy kuitenkin tiettyjä käsitteellisiä ongelmia. Voidaan ainakin kysyä, tarvitaanko sopimusta esimerkiksi siinä tapauksessa, että ainoastaan omistaja sitoutuu myöhempään kauppaan.

Problematiikkaa on selkein lähestyä irtaimen omaisuuden kannalta, koska tällöin ei tarvitse kiinnittää huomiota maakaaren muotoa koskevaan sääntelyyn. Ajatellaan siis tilannetta, jossa A omistaa henkilöauton. Nyt A voi luvata B:lle, että hän myy auton B:lle kuukauden kuluttua, jos B haluaa ostaa sen 10 000 eurolla. A tuo samalla selvästi esiin, että hän ei tässä vaiheessa edellytä sitoutumistahdonilmaisua tai mitään muutakaan tahdonilmaisua B:n puolelta. Tarkoituksena on, että kauppa tapahtuu erillisellä kauppakirjalla, jos B haluaa ostaa auton kuukauden kuluttua.

Esimerkkitapauksessa ei mielestäni ole kyse sopimuksen tekemisestä, koska ainoastaan A antaa tahdonilmaisun. Kiinteä omaisuus on ongelmallisempi tarkastellussa suhteessa, koska sitoumus kiinteistön myöhempään luovutukseen ei ole pätevä vapaamuotoisena. MK 2:7.2:n nojalla kiinteistön kaupan esisopimus on tehtävä samassa muodossa kuin kiinteistön kauppa. Tämä merkitsee muun muassa sitä, että esisopimusostajan (tai tämän asianmiehen) pitää allekirjoittaa esisopimusasiakirja (MK 2:1.1).

Esisopimusostajan allekirjoitusta täytynee edellyttää myös silloin, kun ainoastaan omistajataho velvoittautuu myöhemmän kaupan tekemiseen.<sup>37</sup> Onkin selkeätä vaatia esisopimusostajan allekirjoitusta siitä riippumatta, velvoittautuuko hän itse kaupan tekemiseen. MK 2:1.1:ssa asetetun alle-

---

<sup>36</sup> Ks. esim. *Telaranta* 1990 s. 175 ja *Hemmo* 2003a s. 253.

<sup>37</sup> *Kaisto* 2009 s. 140–141.

kirjoitusvaatimuksen seuraaminen ei myöskään aiheuttane tosiasiallisesti ongelmia. Esisopimusostaja on tyypillisesti paikalla silloin, kun esisopimusmyyjä velvoitetaan luovutukseen. Kun esisopimusostaja allekirjoittaa asiakirjan, hän tavallaan vahvistaa sen, että on ottanut vastaan esisopimusmyyjän antaman tahdonilmaisun.

### 3.3 Tarjous–vastaus-mekanismi

Sopimukset syntyvät usein (eivät siis aina) siten, että tarjoukseen annetaan hyväksyvä vastaus. Tästä *tarjous–vastaus-mekanismista* säädetään oikeustoimilain 1 luvussa. Tarjous sopimuksen tekemisestä ja tarjoukseen annettu vastaus sitovat tarjouksen tekijää ja vastauksen antajaa siten, kuin kyseisessä luvussa säädetään (OikTL 1.1 §). Luvun säännökset eivät kuitenkaan OikTL 1.2 §:n mukaan koske määrämuotoisia sopimuksia eivätkä myöskään sopimuksia, joiden päättämiseen vaaditaan suorituksen toimitamista toiselle sopimuspuolelle. Säännökset ovat lisäksi muuten voimassa vain, mikäli tarjouksesta tai vastauksesta tahi kauppa- tai muusta tavasta ei muuta johdu.

Tarjous–vastaus-mekanismi voidaan ainakin tavanomaisessa tapauksessa kytkeä helposti edellä jaksossa 3.1 esitettyyn oikeustoimen käsitteeseen. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A lähettää B:lle kirjeen, jossa on tarjous B:lle kuuluvan esineen kaupasta. Tämä tarjous sisältää A:n antaman maksusitoumuksen, joka tulee voimaan, jos B hyväksyy tarjouksen. Hyväksyvän vastauksen ydinsisältönä on puolestaan, että B luovuttaa esineen A:n omistukseen.

Tavanomaisessa tapauksessa ei välttämättä käytetä sitoumuksen ja luovutuksen käsitteitä. Näin A:n kirjeessä esimerkiksi puhutaan vain kaupasta koskevasta tarjouksesta, ja B puolestaan sanoo ainoastaan hyväksyvänsä tarjouksen. Olennaista on, että asianosaisten kuitenkin voidaan sanoa tarkoittavan tietynlaista varallisuusoikeuksista määräämistä. Esimerkitapauksessa olisi voitu menetellä nimenomaisestikin niin, että A olisi sanonut sitoutuvansa maksuvelvolliseksi, jos B luovuttaa hänelle omistusoikeuden esineeseen. B puolestaan olisi voinut ilmoittaa tämän jälkeen A:lle, että hän luovuttaa A:lle omistusoikeuden tämän edellyttämällä tavalla.<sup>38</sup>

Oikeustoimia (tai niiden kombinaatioita) voidaan siis monesti luonnehtia siten, että kyse on oikeustoimilain 1 luvussa tarkoitettusta tarjouksesta

<sup>38</sup> Ks. myös *Kaisto – Nybergh* 2008 s. 35–36.

tai vastauksesta.<sup>39</sup> Tarjous–vastaus-mekanismia arvioitaessa on toisaalta tärkeätä osata hahmottaa, mitä tarjous ja vastaus merkitsevät *varallisuus-oikeuksista määräämisen näkökulmasta*. Esimerkiksi tarjoukseksi nimeytyn asiakirjan tarkastelu saattaa paljastaa, että asiakirja ilmentää rahasuoritukseen velvoittautumista. Tyypillisesti kyse on siitä, että tahdonilmaisun vaikutukset edellyttävät ainakin sitä, että myös sitoumuksen vastaanottaja antaa tietynlaisen tahdonilmaisun. – Esimerkiksi kysymystä siitä, voidaanko henkilön katsoa antaneen tarjouksen tietyissä tilanteissa, on monesti tarkoituksenmukaista käsitellä varallisuus-oikeuksien tasolla. Ongelmana saattaa tällöin olla esimerkiksi se, voidaanko henkilön katsoa antaneen rahasuoritukseen velvoittavan sitoumuksen edellytyksin, että velvoitteen voimaantulo edellyttää tietynlaista tahdonilmaisua sitoumuksen vastaanottajalta.

Jos tahdonilmaisun vaikutusten voimaantulo ei edellytä tahdonilmaisua vastapuolelta, herää kysymys, onko sitä perusteltua luonnehtia tarjoukseksi. Tällaisten tilanteiden tunnistamisessa voi kuitenkin koitua vaikeuksia. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A harkitsee asunnon ostoa. Koska A:lla ei ole riittävästi rahavaroja, hän lähettää sähköpostia pankkiyhteys-henkilölleen kysyen, voisiko pankki sitoutua luottosopimuksen tekemiseen siltä varalta, että sopiva asunto löytyisi.

Jos A saa esimerkiksi sähköpostitse myöntävän vastauksen kyselyynsä, hän voi ainakin lähtökohtaisesti ymmärtää tilanteen siten, että pankki antoi pyydetyn sitoumuksen. On syytä panna merkille, että edellä jaksossa 3.1 mainitut sopimuksen käsitteelliset tunnusmerkit kuitenkin eivät täyty, koska A ei anna tahdonilmaisua. Tällä ei ole kuitenkaan merkitystä pankin velvollisuuden kannalta. Jos A haluaa tehdä myöhemmin luottosopimuksen pankin kanssa, pankki toimii velvollisuutensa vastaisesti, jos se ei suostu luottosopimuksen tekemiseen (eli antamaan omalta osaltaan luottosopimukselle ominaisia tahdonilmaisuja).

Tavanomaisessa tapauksessa menetellään siten, että kun pankin asiakas löytää sopivan asunnon, luottosopimus tehdään pankin konttorissa. Oletetaan, että näin menetellään myös esimerkkitapauksessa. Kun A tavanomai-

---

<sup>39</sup> Esimerkiksi tarjous ei välttämättä pelkisty ainoastaan yhdeksi tahdonilmaisuksi, sillä siihen saattaa sisältyä myös useita tahdonilmaisuja. Kysymys voi olla esimerkiksi maksuvelvolliseksi sitoutumisen ja omistusoikeuden luovutuksen yhdistelmästä. A esimerkiksi tekee B:lle tarjouksen, jonka mukaan B saa oikeuden saada A:lta 100 euroa ja omistusoikeuden tiettyyn A:n omistamaan esineeseen, jos B puolestaan luovuttaa A:lle omistusoikeuden tiettyyn esineeseen. A:n tarjoukseen sisältyy siis yhtäältä maksuvelvolliseksi sitoutuminen (100 euron maksaminen) ja omistusoikeuden luovutus (kyseessä oleva A:n omistama esine).

seen tapaan allekirjoittaa pankin osoittamia asiakirjoja, pankki voi perustellusti tulkita A:n käyttäytymistä siten, että A sitoutuu määrättyllä tavalla maksuvelvolliseksi pankkiin nähden. Syynä sille, että A perustaa itselleen maksuvelvollisuuden, on se, että pankki puolestaan luovuttaa A:lle tämän haluaman rahamäärän (tai ainakin sitoutuu tällaiseen luovutukseen).

Esimerkkitapauksessa lähdettiin siitä, että A oli pyytänyt pankilta, että tämä sitoutuu luottosopimuksen tekemiseen. Jossain määrin epäselvää kuitenkin on, voidaanko pankin etukäteen antama ”lainanlupaus”, ”luotonantositoumus” tai ”luottotarjous” yleensä ymmärtää siten, että kyse olisi juuri myöhemmän sopimuksen tekemiseen sitoutumisesta. Esimerkiksi Hemmo näyttää mieltävän tällaisen sitoumuksen tarjoukseksi, johon annettu hyväksyvä vastaus saa aikaan luottosopimuksen, jonka nojalla asiakkaalla on mahdollisuus vaatia luontoissuorituksena varojen luovuttamista.<sup>40</sup>

Asialliset erot eri jäsennostapojen välillä lienevät vähäiset. Jos kuitenkin pankin käsitetään sitoutuvan myöhemmän sopimuksen tekemiseen, herää kysymys, voidaanko pankin antamaa sitoumusta luonnehtia tarjoukseksi. Kyse ei nimittäin ole tahdonilmaisusta, jonka vaikutusten voimaantulo edellyttäisi jotain tahdonilmaisua vastapuolelta. Mikäli kyse olisi pankin puolelta myöhemmän sopimukseen tekemiseen velvoittautumisesta, asiakas voisi primääristi vaatia luottosopimuksen tekemistä luvatuin ehdoin, joskin tuomioistuinosoikeudessa tähän voitaisiin mahdollisesti kumuloida vaatimus luottosopimuksen mukaisen suoritusvelvollisuuden täyttämisestä.<sup>41</sup>

Samansuuntaista problematiikkaa voi ilmetä monissa muissakin tapauksissa. Esimerkiksi voidaan ajatella sanomalehdessä olevaa ilmoitusta, jossa elinkeinonharjoittaja sitoutuu tekemään määrättyllä tavalla kauppvoja kuluttajien kanssa. Tällainen muotoilu viittaa siis yksipuoliseen sitoumukseen tehdä myöhemmin sopimuksia. Oma kysymyksensä on toisaalta se, millaisin edellytyksin ilmoitus voidaan ylipäätään ymmärtää siten, että se ilmentää varallisuusosoikeudellista tahdonilmaisua. On nimittäin otettava huomioon, että sanomalehdessä julkaistu tai muulla vastaavalla tavalla tiedotettu ilmoitus voi olla luonteeltaan vain kehoitus tehdä tarjouksia elinkeinonharjoittajalle.<sup>42</sup>

<sup>40</sup> Ks. tarkemmin Hemmo 2001 s. 46–47 ja vastaavasti Aurejärvi – Hemmo 2004 s. 12–13.

<sup>41</sup> Ks. myös *Kaisto* 2009 s. 141–144, jossa tarkastellaan vastaavaa problematiikkaa memminpuolisesti velvoittavan esisopimuksen osalta.

<sup>42</sup> Ks. problematiikasta tarkemmin esim. Hemmo 2003a s. 106–109, jossa tosin on näkökulmana tarjouksen tunnusmerkistö. Hemmo tarkastelee siis kysymystä, voidaanko sanomalehdessä julkaistua mainosta tai muuta siihen rinnastettavaa markkinointia pitää tarjouksena. Yleensä kysymykseen on vastattu kieltävästi, mikä on saattanut johtua siitä, että tarjouksen tunnusmerkiksi on asetettu sen kohdistuminen rajattuun henkilöpiiriin. Hem-

### 3.4 Tarjouspyyntö

Erilaiset tarjouspyynnöt ovat käytännössä melko tavallisia. Kun esimerkiksi osakeyhtiö päättää hankkia uudet ATK-laitteet tai maalauttaa rakennuksen, se yleensä ottaa yhteyttä alan yrityksiin ja pyytää näiltä tarjouksia. Lähtökohtana voidaan pitää sitä, että *tarjouspyynnöt eivät ilmennä mitään varallisuus oikeudellista tahdonilmaisua*. Jos kuitenkin tarjouksia pyydetään ilman tosiasiallista sopimuksentekotarkoitusta, kyse on moitittavasta menettelystä, joka saattaa johtaa vahingonkorvausvastuuseen.<sup>43</sup>

Esimerkiksi tarjouspyynnöksi nimetty asiakirja saattaa sisältää sellaisia lausumia, jotka oikeuttavat vastaanottajan päätelmään, jonka mukaan pyynnön esittäjä velvoittautuu määrätyllä tavalla. Ajatellaan vaikkapa tilannetta, jossa asunto-osakeyhtiö pyytää useammalta yritykseltä tarjouksia maalausurakasta. Asunto-osakeyhtiö tavoittelee sitä, että yritykset velvoittautuvat urakan tekemiseen sillä edellytyksellä, että asunto-osakeyhtiö puolestaan velvoittautuu yrityksen haluamaan rahasuoritukseen.<sup>44</sup> Asunto-osakeyhtiö voi tällöin ilmoittaa tarjouspyynnössä esimerkiksi siitä, että se tulee hyväksymään edullisimman saamansa tarjouksen, kunhan tarjoushinta jää alle tietyn asunto-osakeyhtiön määrittämän ylärajan.

Asunto-osakeyhtiö siis antoi kaikille yrityksille lupauksen, jonka mukaan se määrätyn edellytyksin sitoutuu maksuvelvolliseksi. Asunto-osakeyhtiö ei kuitenkaan voinut alun perin ilmoittaa sitoumuksen tarkkaa määrää, koska tämä jäi riippumaan sille annettujen tarjousten sisällöstä. Vaikka asunto-osakeyhtiö velvoittautui myöhempään tahdonilmaisun antamiseen, kysymys ei varsinaisesti ollut myöhempään sopimuksentekoon velvoittautumisesta siinä merkityksessä, että sopimuksenteko olisi kokonaisuudessaan jäänyt myöhempään. Voitiin nimittäin katsoa, että tarjouspyynnön saanut yritys oli jo tarjouksen tehdessään täyttänyt omalta osaltaan sen tahdonilmaisukäyttämisen, joka vaadittiin urakkasopimuksen syntymiseen.

---

mo kiinnittää kuitenkin perustellusti huomiota siihen, että oikeustoimilaisissa on korostettu adressaatin perusteltua luottamusta. Tämän pohjalta voitaisiin esittää, että myös sitomattomien markkinointitoimien ja tarjouksen rajanveto tulisi toteuttaa sen perusteella, millainen käsitys yleisölle on oikeutetusti syntynyt. ”Kriteeri olisi jossain määrin erilainen kuin perinteinen kanta, joka on painottanut ilmaisun vastaanottajajoukon laajuutta erotteluperusteena.”

<sup>43</sup> Ks. tarkemmin esim. *Hemmo* 2003a s. 219–220.

<sup>44</sup> On hyvä huomauttaa, että esimerkkiin ei ole sattumalta valittu asunto-osakeyhtiön kaltaista yksityistä toimijaa. Kuten jäljempänä luvussa 6 tarkemmin esitetään, hankintalain alaisuuteen kuuluvissa tilanteissa tyypillisesti annetaan osin toisentyypisiä tahdonilmaisuja.

Rakennusalalla on tavallista menetellä siten, että tarjouspyynnön tekijä ilmoittaa sitoutuvansa rakennusalan urakkakilpailun periaatteisiin (RT 16-10182). Tällainen menettely johtaa käytännössä siihen, että tarjouspyynnön tekemisellä on suoranaista oikeustoimiopillista merkitystä. Kyseisissä sopimusehdoissa nimittäin lähdetään siitä, että jokin tehdystä tarjouksesta hyväksytään sellaisenaan. Ehdossa on toisaalta määritelty ne perusteet, joiden vallitessa tarjous voidaan/pitää hylätä. Tarjous on hylättävä muun muassa silloin, kun tarjoushinta on epämääräinen tai epärealistisen alhainen tai kun se on muuten olennaisesti vajavainen tai virheellinen; myös urakan toteuttamisen vaatimien teknillisten, taloudellisten tai muiden edellytysten puuttuminen on hylkäysperuste.<sup>45</sup>

Jos tarjouspyynnön tekijä toimii velvollisuksiensa vastaisesti, se voi joutua vahingonkorvausvelvolliseksi. Tässä yhteydessä voidaan mainita eritoten ratkaisu KKO 1999:48, jonka otsikko kuuluu seuraavasti:

”Asunto-osakeyhtiö oli urakkatarjouspyynnössään sitoutunut noudattamaan rakennusalan urakkakilpailun periaatteita (RT 16-10182). Se oli noita periaatteita rikkoen urakkatarjousten avaamisen jälkeen ryhtynyt neuvottelemaan tarjouksen tekijöiden kanssa urakkahinnoista ja hyväksynyt sen jälkeen muun kuin alun perin edullisimman tarjouksen tehneen rakennusliikkeen uuden halvemman tarjouksen. Rakennuttaja velvoitettiin korvaamaan alunperin edullisimman tarjouksen tehneelle rakennusliikkeelle urakan menettämisestä aiheutunut vahinko, jota arvioitaessa pidettiin lähtökohtana niin sanottua positiivista sopimusetua. Ään.”

Tapauksessa asunto-osakeyhtiö oli siis urakkatarjouspyynnössään ilmoittanut, että urakkakilpailussa noudatetaan rakennusalan urakkakilpailun periaatteita. Kanteessa lähdettiin siitä, että periaatteiden noudattamisesta oli syntynyt sopimus taloyhtiön ja rakennusliikkeen välille, kun rakennusliike oli tehnyt urakkatarjouksensa. – Kantaja vaati, että asunto-osakeyhtiö velvoitetaan suorittamaan sille vahingonkorvauksena ensisijaisesti urakan saamatta jäämisestä aiheutuneesta taloudellisesta menetyksestä 150 000 markkaa ja toissijaisesti urakkatarjouksen laskenta- ja neuvottelukuluista 15 000 markkaa.

Käsitys sopimuksen syntymisestä ei ole täysin ongelmaton. Herää nimittäin kysymys, oliko kyse yksinkertaisesti asunto-osakeyhtiön lupauksesta menetellä tietyllä tavalla.<sup>46</sup> Korkein oikeus näytti ajattelevan asiasta

<sup>45</sup> Ks. myös esim. *Halila – Hemmo* 2008 s. 62–63.

<sup>46</sup> Ks. myös *Saarinen* 2008 s. 103–104 viittauksin Ari Saarnilehdon luentomonisteeseen, jonka mukaan tapauksessa KKO 1999:48 oli kyse juuri rakennusurakan tilaajan yksipuolisesta sitoumuksesta. Tästä näkökulmasta asunto-osakeyhtiön korvausvastuu oli oikeastaan oikeustoimiperusteista, ei siis sopimusperusteista.

kantajan tavoin. Ratkaisun perusteluissa muun muassa sanotaan, että urakkakilpailun periaatteet olivat tulleet tarjouspyynnön ja sen pohjalta annettujen tarjousten perusteella rakennuttajaa ja urakkatarjouksen antajia sitoviksi sopimuksenteon ehdoiksi. Rakennusliike oli voinut tarjouksen tehdessään luottaa siihen, että sen tarjousta käsitellään mainittujen periaatteiden mukaisesti ja että rakennuttajan kannalta edullisimman tarjouksen tehnyt saa urakan ilman uusia hintaneuvotteluita.

Korkeimman oikeuden mukaan asunto-osakeyhtiö oli menettelyllään syyllistynyt sopimuksentekorikkomukseen. Rakennusliike oli kärsinyt rakennuttajan menettelyn johdosta vahinkoa, kun yhtiö ei ollut saanut urakkaa suorittaakseen. Korkeimman oikeuden mukaan sopimusneuvotteluja ei ole lupa käydä niin, että toinen tulee harhaan johdetuksi tai muuten kärsii vahinkoa. Osapuoli, jonka luottamusta ja sopimusneuvottelujen synnyttämiä perusteltuja odotuksia on loukattu, on oikeutettu korvaukseen sopimuksentekorikkomuksen johdosta. – Vaikka tapauksessa oli urakkasopimuksen näkökulmasta kyse sopimuksentekorikkomuksesta, voidaan huomauttaa, että toisaalta kyse oli myös annetun lupauksen rikkomisesta (siis sopimusrikkomuksesta, jos sopimuksen katsottiin syntyneen).

Jäljelle jäi kysymys, millainen korvausvelvollisuus asunto-osakeyhtiölle syntyi sen vuoksi, että sopimus oli jäänyt syntymättä rikkomuksen vuoksi.<sup>47</sup> Jos sopimus on rikkomuksen vuoksi jäänyt syntymättä, loukatulle osapuolelle oli korkeimman oikeuden mukaan korvattava ainakin sopimusneuvotteluista ja tarpeellisista valmistelutoimenpiteistä aiheutuneet, hukkaan menneet kustannukset. Vaihtoehtona kysymykseen saattoi tulla sopimuksen saamatta jäämisestä johtuvan taloudellisen menetyksen eli niin sanotun positiivisen sopimusedun korvaaminen, jos siihen oli erityisiä perusteita. Tällaisia perusteita oli silloin, kun sopimuksentekorikkomus kohdistui lakiin perustuvaan velvoitteeseen solmia sopimus edullisimman

---

<sup>47</sup> Jos kysymys ei ole sopimukseen perustuvasta korvausvastuusta, ensi katsannossa voisi kuvitella, että vahingonkorvausvastuuta tulisi erityissääntelyn puuttuessa arvioida vahingonkorvauslain näkökulmasta (VahL 1:1). Oikeuskirjallisuudessa on saanut kuitenkin kannatusta ajattelutapa, jonka mukaan sopimuksentekotuottamukseen perustuva korvausvastuu määräytyisi itsenäisten lakiin kirjoittamattomien normien perusteella (ks. esim. *Hemmo* 2003a s. 233–236 ja *Mononen* LM 2004 s. 1386). Ratkaisun KKO 1999:48 perustelut viittaavat siihen, että myös korkein oikeus on hyväksynyt tämän ajattelutavan. Puhutaanhan perusteluissa vahingonkorvauslakia (ja sen 5:1 ää) edes mainitsematta siitä, että osapuoli, jonka luottamusta ja sopimusneuvottelujen synnyttämiä perusteltuja odotuksia on loukattu, on oikeutettu korvaukseen sopimuksentekorikkomuksen johdosta (ks. myös *Vedenkannas* 2007 s. 343 ja *Karhu* LM 2008 s. 132). Vastaavalla tavalla myös ratkaisun KKO 2009:45 perustelut puoltavat johtopäätöstä, jonka mukaan sopimuksentekorikkomus on käsitetty itsenäiseksi vastuuperusteeksi.



tarjouksen tehneen kanssa, kuten oli asianlaita julkisia hankintoja koskevan lain osalta. Asiaa oli arvioitava samalla tavalla silloin, kun velvoite perustui sopimukseen menetellä sopimuksenteossa tietyllä tavalla.

Korkein oikeus näytti siis katsovan, että tapauksessa oli tehty sopimus, joka velvoitti asunto-osakeyhtiön menettelemään tietyllä tavalla sopimuksenteossa. Oikeuskirjallisuudessa on puhuttu prekontraktuaalisesta sopimuksesta.<sup>48</sup> Kovin suurta merkitystä ei ole sillä, oliko tapauksessa kyse sopimustilanteesta vai ei. Selvä on joka tapauksessa, että keskeisellä sijalla oli asunto-osakeyhtiön antama lupaus menetellä tietyllä tavalla sopimusta tehtäessä. Viime kädessä kyse saattoi tosin olla siitä, että asunto-osakeyhtiö oli velvoittautunut määrättyjen edellytysten täytyessä sitoutumaan maksuvelvolliseksi parhaan tarjouksen esittäjää kohtaan.<sup>49</sup>

### 3.5 Julkisyhteisö sopijakumppanina

Oikeustoimen määrittelemisen ”yksityiseksi” tahdonilmaisuksi ei tarkoitakaan sitä, ettei myös julkisyhteisö voisi tehdä varallisuus oikeudellisia oikeustoimia. Huomioon on kuitenkin otettava se, että julkista valtaa omaavat yhteisöt voivat viranomaistensa välityksellä toimia erilaisissa ”rooleissa”. Esimerkiksi Mäenpään mukaan hallinnollisen sääntelyn oikeusvaltiollinen ideaalimalli erottaa toisistaan periaatteessa kaksi viranomaisen oikeudellista roolia. Viranomainen voi käyttää yksipuolista julkista valtaa, jolloin se toimii valtiovallan eli *imperiumin* nojalla ja piirissä. Tämän toiminnan ulkoisena muotona on hallintopäätös eli hallintotoimi. Viranomais toiminnan muotona voi kuitenkin olla myös oikeustoimi, jolloin viranomainen toimii *dominiumin* piirissä – taloudellisten suhteiden alalla siviilioikeudellisena subjektina ja oikeushenkilönä.<sup>50</sup>

Imperiumin ja dominiumin erotteluun turvauduttaessa on tärkeätä huomata, että julkisyhteisö voi tehdä sopimuksia kummassakin roolissa. Tä-

<sup>48</sup> Ks. esim. Hemmo 1999a s. 374–375, Hemmo 1999b s. 79–82 ja Halila 2005 s. 73–74.

<sup>49</sup> Ks. tähän liittyen myös Hemmo 2003a s. 227, Mononen LM 2004 s. 1386 ja Mononen BLF 2005 s. 105–106 sekä Klami-Wetterstein JFT 2007 s. 505.

<sup>50</sup> Näin Mäenpää 1989 s. 79–80, ks. myös Mäkinen 2000 s. 58, jossa esitetyn mukaan julkisyhteisön toimivaltaa on teoreettisesti vaikea hakea yksityisautonomian ideasta, vaikka julkisyhteisö dominium -roolissa ikään kuin laskeutuu tasa-arvoiseksi toimijaksi yksityis-oikeuden kenttään. Oikeustoimiopin näkökulmasta olennaista on kuitenkin nähdäkseni se, että oikeustointen tekeminen voidaan nähdä kompetenssin käyttämiseksi silloinkin, kun julkisyhteisö on oikeustoimen tekijänä.

hän liittyy perinteinen käsitystapa, jonka mukaan sopimus voi olla paitsi yksityisoikeudellinen myös julkisoikeudellinen. Esimerkiksi Rytkölä määritteli julkisoikeudellisen sopimuksen kahden sopijapuolen yhtäpitävien ja toisensa täydentävien tahdonilmaisujen yhtymiseksi, joka sopijapuolten välillä perustaa, muuttaa tai kumoaa julkisoikeudellisen oikeussuhteen.<sup>51</sup>

Ongelmaksi muodostuu se, ettei julkisyhteisöjen toimintaa voida aina lukea selkeästi joko imperiumin tai dominiumin piiriin. Uudemmassa kirjallisuudessa onkin otettu tämä seikka huomioon julkisyhteisöjen sopimustoimintaa hahmotettaessa. Esimerkiksi Mäenpää on teoksessaan ”Hallintosopimus” vuodelta 1989 käyttänyt nimitystä hallintosopimus kuvaamaan viranomaisten sopimuksia yleensä. Tällaiselle sopimukselle ominaista on, että ainakin sen yhtenä osapuolena on julkisyhteisö hallinto-organiansa välityksellä; toisaalta kyse on juuri sopimuksesta. Mäenpään sanoin ”Väljästi ja konventionaalisesti muotoiltuna kyseessä on siis viranomaisen ja sen sopimuskumppani(e)n vastavuoroisten tahdonilmaisujen yhteensulautuminen.”<sup>52</sup>

Nykyään hallintosopimus ymmärretään kuitenkin yleensä toisella tavalla, mikä on paljolti seurausta hallintolaissa (6.6.2003/434) omaksutusta legaalimääritelmästä. HallintoL 3.1 §:n mukaan hallintosopimuksella tarkoitetaan viranomaisen toimivaltaan kuuluvaa sopimusta julkisen hallintotehtävän hoitamisesta tai sopimusta, joka liittyy julkisen vallan käyttöön. Kyse ei ole yleisestä hallintosopimuksen määritelmästä vaan siitä, mitä hallintosopimuksella tarkoitetaan kyseisessä laissa. Hallituksen esityksen mukaan julkisen hallintotehtävän hoitamista koskevia hallintosopimuksia ovat muun ohella ajoneuvojen rekisteröinti- ja katsastustoimintaa koskevat sopimukset sekä kuntien ja palvelujen tuottajien väliset ostopalvelusopimukset sosiaali-, terveys- ja kouluhallinnon aloilla. Julkisen vallan käyttöön liittyviä hallintosopimuksia ovat puolestaan esimerkiksi luonnonsuojelulain (20.12.1996/1096) 25 §:ssä tarkoitetut alueen määräaikaista rauhoittamista koskevat sopimukset sekä maatalouden ja ympäristöhallinnon alalla myönnettäviin eräisiin tukiin liittyvät sopimukset.<sup>53</sup>

---

<sup>51</sup> Rytkölä 1950 s. 31.

<sup>52</sup> Näin Mäenpää 1989 s. 87, ks. myös s. 91–97, jossa hallintosopimukset jaetaan suuntaantavasti neljään ryhmään eli yksityisoikeudellisiin ja modifioidusti yksityisoikeudellisiin hallintosopimuksiin, sopimuksiin viranomaiselle kuuluvien julkisten tehtävien hoitamisesta sekä varsinaisiin hallintosopimuksiin.

<sup>53</sup> Näin HE 72/2002 vp s. 50, ks. myös Mäenpää 2003 s. 137–139, jossa erotetaan hallintosopimusten lajeja käsiteltäessä julkisia palveluja koskevat sopimukset, hallinnollista sääntelyä koskevat sopimukset ja viranomaisten väliset hallintosopimukset.

Hallintosopimusta koskeva riita käsitellään HallintoL 66 §:n mukaan hallintoriita-asiana hallinto-oikeudessa siten kuin hallintolainkäyttölaissa (26.7.1996/586) säädetään. HLL 69.1 §:ssä (6.6.2003/435) säädetään puolestaan seuraavasti: ”Julkisoikeudellista maksuvelvollisuutta tai muuta julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvaa velvollisuutta tai oikeutta koskevan riidan samoin kuin hallintosopimusta koskevan riidan, johon haetaan viranomaisen ratkaisua muuten kuin muutoksenhakuteitse (*hallintoriita-asia*), käsittelee hallinto-oikeus.”

Lakitekstin perusteella ei käy tyhjentävästi ilmi, kuinka eri tuomioistuinten toimivalta jakautuu. HallintoL 66 §:n perustelujen mukaan sopimusasiassa voidaan vaatia hallinto-oikeudelta hallintoriitahakemuksella sitovaa asiaratkaisua tilanteessa, jossa asianosainen ja viranomainen eivät pääse yksimielisyyteen hallintosopimuksen sisällöstä.<sup>54</sup> Tämä viittaa siihen, että joitain sopimukseen liittyviä riitoja voitaisiin käsitellä myös yleisissä alioikeuksissa. Korkein oikeus katsoikin tapauksessa KKO 2008:36, että hallintosopimuksen oikeudettomaan päättämiseen perustuvan vahingonkorvauskanteen tutkiminen kuului yleisen tuomioistuimen toimivaltaan.

Tässä yhteydessä ei ole tarkoituksenmukaista tarkastella lähemmin sitä, millaiset riidat kuuluvat yleisiin tuomioistuihin ja millaiset hallinto-oikeuksiin. Ratkaisu KKO 2008:36 saattoi tuoda mukanaan enemmän kysymyksiä kuin vastauksia. Ratkaisua kommentoineen Koulun mukaan hallintosopimuksen tulkintaan, sisältöön ja nähtävästi myös pätevyyteen kohdistuva erimielisyys ohjautuu hallintotuomioistuinlinjalle; sen sijaan sopimussuhteen suoritushäiriöt ja niihin liittyvät erimielisyydet käsitellään ja ratkaistaan yleisissä tuomioistuimissa.<sup>55</sup>

Myös hallintosopimus voidaan yleensä ”purkaa” yksittäisiksi tahdonilmaisuuksi, minkä jälkeen siihen liittyviä oikeudellisia kysymyksiä voidaan tarkastella tahdonilmaisutasolla. Annettavat tahdonilmaisut voivat puolestaan olla sisällöltään myös sellaisia, että on tarkoituksenmukaista puhua varallisuus oikeudellisista oikeustoimista. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa julkisyhteisö solmii ostopalvelusopimuksen yksityisen yrittäjän kanssa. Tyypillisesti kyse on siitä, että julkisyhteisö sitoutuu maksuvelvolliseksi määrättyllä tavalla ja että yrittäjä puolestaan sitoutuu tiettyyn palveluun. Varallisuus oikeudellisista oikeustoimista (ja sopimuksesta) puhuminen tuntuu perustellulta systemaattisesta näkökulmasta, vaikka kyse olisi sel-

<sup>54</sup> HE 72/2002 vp s. 119.

<sup>55</sup> Koulun 2008 s. 281.

laisesta palvelusta, jonka järjestämiseen julkisyhteisöllä on lakisääteinen velvollisuus.

Edellä on siis katsottu, että myös varallisuus oikeudellinen (yksityisoikeudellinen) sopimus saattaa jäsentyä hallintosopimukseksi, joskin tällöin sopimuksella täytyy olla joitain julkisoikeudellisia erityispiirteitä. Lainvalmistelutöissä esitetty tosin viittaa toisenlaiseen jäsenystapaan. Hallituksen esityksessä muun muassa todetaan, että yksityisoikeudellisen sopimuksen (kuten vuokra-, konsultti- ja työsopimuksen) tekemistä julkisyhteisön puolesta ei pidettäisi laissa tarkoitettuna hallintosopimuksena. Esityksen mukaan hallintosopimukseen saattaa silti joskus sisältyä sekä julkisoikeudellisia että yksityisoikeudellisia aineksia. Esimerkkinä mainitaan maankäyttösopimukset toteamuksin, että tällaisiin sopimuksiin voi liittyä yksityisoikeudellisia luovutustoimia.<sup>56</sup>

Kun julkisyhteisö on sopijakumppanina, joudutaan kiinnittämään erityistä huomiota päätöksenteon laillisuuteen. Esimerkiksi voidaan ajatella kuntien tekemiä sopimuksia. Kuntalain (17.3.1995/365) 1.2 §:n mukaan kunnan päätösvaltaa käyttää asukkaiden valitsema valtuusto. Valtuusto voi siirtää sillä olevaa toimivaltaa alemmille viranomaisille johtosäännön määräyksillä, joskin tietyt asiat kuuluvat aina valtuuston päätettäväksi (ks. tarkemmin KuntaL 13 ja 14 §).

Oikeustoimiopin kannalta on olennaista, että *julkisyhteisön sisäinen päätöksenteko erotetaan sen edustamisesta*. Vastaava erottelu on tehtävä myös esimerkiksi osakeyhtiön toimintaa tarkasteltaessa. Yhtiön edustamisella tarkoitetaan muun muassa kykyä tehdä yhtiötä sitovasti oikeustoimia. Oikeuskirjallisuudessa on korostettu, että edustaminen on pidettävä erossa oikeudesta tehdä päätöksiä yhtiön puolesta, sillä oikeus edustaa yhtiötä suhteessa kolmansiin ei tuo henkilölle tai toimielimelle oikeutta tehdä päätöksiä yhtiön puolesta.<sup>57</sup>

Monesti voidaan todeta, että edustuskelpoisella on myös oikeus päätöksentekoon. Esimerkiksi voidaan ajatella osakeyhtiön hallitusta ja toi-

---

<sup>56</sup> Näin HE 72/2002 vp s. 50. Vaikka esityksessä mainitaan maankäyttösopimukset, täysin yksiselitteisesti ei kuitenkaan ilmaista, että maankäyttösopimukset olisivat hallintosopimuksia. Kirjallisuudessa on esitetty asian tiimoilta erilaisia kantoja. Osa kirjoittajista on pitänyt selvänä sitä, että maankäyttösopimukset ovat HallintoL 3 §:ssä tarkoitettuja hallintosopimuksia; toiset suhtautuvat kriittisesti tähän tulkintaan (ks. erilaisista kannoista esim. *Jääskeläinen – Syrjänen* s. 378 ja 382 sekä *Ekroos – Majamaa* 2005 s. 466 sekä kirjallisuudesta kokoavasti *Hakkola* BLF 2009 s. 183–185).

<sup>57</sup> Näin *Airaksinen – Pulkkinen – Rasinaho* 2007 s. 388–389.

mitusjohtajaa, joiden asemasta yhtiön edustajina säädetään OYL 6:25:ssä. Säännöksen mukaan hallitus edustaa yhtiötä. Toimitusjohtaja voi puolestaan edustaa yhtiötä asiassa, joka OYL 6:17:n nojalla kuuluu hänen tehtäviinsä.

Seuraavassa tarkastellaan lähemmin, kuinka oikeustoimia tehdään julkisyhteisön ja erityisesti kunnan nimissä. Huomiota kiinnitetään kahteen kysymykseen eli

- 1) kunnan edustamiseen oikeutettuihin henkilöihin ja
- 2) päätöksen täytäntöönpanoa koskevan sääntelyn oikeustoimiopilliseen merkitykseen.

### 1) Kunnan edustamiseen oikeutetut henkilöt

Jollei johtosäännössä toisin määrätä, kunnanhallitus edustaa kuntaa ja käyttää sen puhevaltaa (KuntaL 23.1 §). Kunnissa on tyypillisesti erilaisia lautakuntia, joista osa on lakisääteisiä. Kun jostain oikeustoimesta päättäminen on uskottu lautakunnalle, sillä on oikeus myös edustaa kuntaa oikeustointa tehtäessä.<sup>58</sup> – Selvyyden vuoksi on hyvä todeta, että kunnan edustamiseen ja puhevallan käyttämiseen sisältyy oikeus tehdä oikeustoimia kunnan puolesta.<sup>59</sup>

Julkisyhteisön edustamista tarkasteltaessa on samoin kuin yleensä tärkeätä erottaa edustajan *kelpoisuus* edustajan *toimivallasta*. Tällä on merkitystä tilanteessa, jossa edustaja toimii kelpoisuutensa rajoissa mutta toimivaltansa ylittäen. Oikeustoimi sitoo julkisyhteisöä, jos sopijakumppani on ollut vilpittömässä mielessä toimivallan ylityksen suhteen. Tätä arviotaessa merkitystä voi olla myös vastapuolen *asiantuntemuksella*. Mitä paremmin sopijakumppani tuntee kuntien oikeustoimien tekemiseen liittyviä kysymyksiä, sitä enemmän häneltä voidaan edellyttää edustajan toimivallan (ja kelpoisuuden) tuntemisen osalta (ks. myös KKO 1997:189).

Kelpoisuus edustaa julkisyhteisöä voi perustua myös yleisiin valtuutusta koskeviin oppeihin. On esimerkiksi mahdollista, että kunnanhallitus antaa valtuutuksen tietyn oikeustoimen tekemiseen. Kyse voi olla myös siitä, että henkilöllä on asemansa perusteella kelpoisuus edustaa julkisyhteisöä.<sup>60</sup>

<sup>58</sup> Hemmo 2003a s. 488.

<sup>59</sup> Ks. esim. Harjula – Prättälä 2007 s. 234.

<sup>60</sup> Ks. esim. Harjula – Prättälä 2007 s. 237, jossa esitetyn mukaan esimerkiksi kunnanjohtajalla, kunnan rakennusmestarilla, terveyskeskuksen talouspäälliköllä ja koulun johtajalla on omalla tehtäväalueellaan sellainen asema, että ulkopuolinen voi luottaa heidän oikeuteensa tehdä asemaansa perustuvia oikeustoimia.

Tyypillisessä valtuutustilanteessa voitaneen katsoa, että valtuutettu antaa tahdonilmaisun päämiehensä edustajana. Tämä pätee yleensäkin edustukseen. Kun kuitenkin pidetään silmällä julkisyhteisöjä ja itse asiassa yleisesti oikeushenkilöitä, joudutaan vastatusten myös toisentyypisen edustuksen kanssa. Esimerkiksi Hemmo on puhunut siitä, että yhteisön sisäinen päätöksenteko tulee erottaa varsinaisen tahdonilmaisun *välittämisestä* sopijakumppanille. Sitoutuminen edellyttää ainakin tietyissä tilannetyypeissä, että oikeushenkilön asianmukainen hallintoelin tekee ensin sisäisen päätöksen oikeustoimesta. Sopimusoikeudellinen sitovuus syntyy vasta, kun tahdonilmaisu välitetään oikeustoimikumppanille, mikä voi tapahtua esimerkiksi sopimusasiakirjan allekirjoittamisella tai yksipuolisen oikeustoimen tiedoksiantamisella. ”Myös sitoutumisilmaisun välittäminen asettaa tietyt kelpoisuusvaatimukset sen suorittajalle, vaikka kysymyksessä ei useinkaan tarvitse olla yhteisön sisäisestä päätöksenteosta vastaava henkilö tai orgaani.”<sup>61</sup>

Oikeustoimiopillisesti riittävän tarkka kysymyksenasettelu edellyttäne sitä, että julkisyhteisön sisäisen hallintoelimen päätöksiä arvioitaessa erotetaan toisistaan kaksi elementtiä eli *hallinnollinen päätös oikeustoimen tekemisestä* ja *oikeustoimiopillisesti relevantti tahdonmuodostus*.<sup>62</sup> Nämä elementit on tarpeen erottaa toisistaan senkin vuoksi, että ne eivät välttämättä esiinny yhdessä. Käsillä voi olla tilanne, jossa hallintoelin tekee vain hallinnollisen oikeustoimen tekemistä koskevan päätöksen. Tarkoituksena on esimerkiksi, että jokin toinen elin toteuttaa oikeustoimiopillisesti relevantin tahdonmuodostuksen ja oikeustoimen tekemisen muutenkin. Kun tämä toinen elin saa aikaan esimerkiksi omistusoikeuden luovutuksen tai maksuvelvolliseksi sitoutumisen, välttämätöntä ei ole, että sen samalla katsottaisiin tekevän hallinnollisen päätöksen oikeustoimen tekemistä.

Ainakin ensi katsannossa voisi kuvitella, että *kunnanvaltuuston* päätökset ovat yleensä vain hallinnollisia päätöksiä oikeustoimiin ryhtymisestä. Vaikka kunnanvaltuustolla on korkein päätösvalta kunnassa, KuntaL 23.1 §:n mukaan lähtökohtana on, että kunnanhallitus edustaa kuntaa. Kunnanhallitus myös huolehtii valtuuston päätösten täytäntöönpanosta valvoen samalla kunnanvaltuuston päätösten laillisuutta.<sup>63</sup> Kuntalain sään-

---

<sup>61</sup> Hemmo 2003a s. 469–470.

<sup>62</sup> Ks. myös esim. *Mäenpää* 1989 s. 104, jossa esitetyn mukaan hallintoviranomaisen sopimusmenettely on vakiintuneesti jaettu kahteen erilaatuisen vaiheeseen. Sopimuksen varsinaista solmimista edeltävä päätös sopimukseen sitoutumisesta on eräin varauksin rinnastettavissa muihin hallintoelimen päätöksiin hallintoasioiden käsittelyssä.

<sup>63</sup> KuntaL 56 §:ssä säädetään tilanteesta, jossa kunnanhallitus katsoo, että valtuuston pää-

telyyn tuntuisi sopivan varsin hyvin se, että jos kunnanvaltuusto on tehnyt oikeustoiminta koskevan päätöksen, varsinainen oikeustoimen tekeminen ainakin useissa tapauksissa merkitsee kunnanhallitukselle jäävää täytäntöönpanotointa.

Kunnanvaltuusto saattaa muotoilla päätöksensä tavalla, joka ohjaa siitä tiedon saaneen henkilön päätelmään, jonka mukaan päätös ilmentäisi myös oikeustoimiopillisesti relevanttia tahdonmuodostusta. Esimerkiksi voidaan ajatella tapausta KKO 1958 II 113, jossa kunta oli saanut tarjouksen tietyn työn suorittamisesta. Kunnanvaltuusto oli 21.2.1952 päättänyt antaa työn yhtiön suorittavaksi, mistä oli välittömästi kunnanhallituksen toimesta ilmoitettu yhtiölle; yhtiölle oli myös toimitettu kunnanhallituksen puheenjohtajan allekirjoittama valtakirja työtä varten tarvittavien asiakirjojen hankkimiseksi. Kunnanvaltuusto teki myös 13.3.1952 vastaavan päätöksen työn antamisesta yhtiön suorittavaksi, ja tästäkin päätöksestä ilmoitettiin välittömästi kunnanhallituksen toimesta yhtiölle.

Kaksi vähemmistöön jäänyttä oikeusneuvosta katsoi, ettei kunnan ja yhtiön välillä ollut syntynyt sopimusta kysymyksessä olevan työn suorittamisesta. Kunnanhallitus ja kunnanvaltuusto olivat kuitenkin antaneet yhtiölle perusteltua aihetta luottaa työn sille antamiseen, minkä vuoksi kunta joutui korvaamaan yhtiön erinäisistä toimenpiteistä johtuneet kustannukset. Korkeimman oikeuden enemmistö päätyi kuitenkin siihen, että asiassa oli syntynyt sitova sopimus, josta kunta ei voinut vapautua päätöksensä peruuttamalla. Ratkaisun perustelujen nojalla ei voida sanoa, että jollain tietyllä seikalla olisi itsessään ollut ratkaiseva merkitys. Ratkaisun otsikko viittaa kuitenkin siihen, että keskeisellä sijalla olisi ollut kunnanhallituksen suorittama tiedoksianto: ”Kunnanvaltuuston päätettyä hyväksyä sille kunnassa olevien maiden mittauksen ja luokituksen suorittamisesta tehdyn yksityiskohtaisen tarjouksen ei kunnanvaltuusto enää sen jälkeen, kun kunnanhallitus oli antanut päätöksestä tiedon tarjouksen tekijälle, voinut peruuttamalla päätöksensä vapauttaa kuntaa siten syntyneestä sopimuksesta johtuvista velvoituksista.”

Kuntaa sitovan oikeustoimen syntyminen edellyttäne sitä, että edustusvallan omaavat henkilöt käyttäytyvät tavalla, jonka nojalla vastapuoli voi perustellusti käsittää kunnan tehneen oikeustoimen. Tapausta KKO

---

tös on syntynyt virheellisessä järjestyksessä taikka että valtuusto on ylittänyt toimivaltansa tai että päätös on muuten lainvastainen. Kunnanhallituksen on tällöin jätettävä päätös täytäntöön panematta, ja asia on viipymättä saatettava valtuuston uudelleen käsiteltäväksi. Jos valtuusto pysyy päätöksessään, kunnanhallituksen on saatettava hallinto-oikeuden ratkaistavaksi, onko täytäntöönpanolle laillisia esteitä.

1958 II 113 ei ole mahdoton selittää niinkin, että kunnanvaltuuston tekemät päätökset olivat oikeastaan vain hallinnollisia päätöksiä. Tämän ajattelutavan mukaan hyväksyvän vastauksen antaminen jäi kunnanhallituksen tehtäväksi. Kunnanhallitus olisi voinut estää sopimuksen syntymisen esimerkiksi kertomalla kunnanvaltuuston päätöksen tiedoksiannon yhteydessä, että kyse ei ole oikeustoimilain 1 luvun mukaisen vastauksen antamisesta: sopimus syntyy vasta sitten, kun kunnanhallitus antaa varsinaisen hyväksymistahdonilmaisun. Ratkaisun KKO 1958 II 113 ydinsisälöksi voitaisiin väittää, että kunnanhallituksen suorittama kunnanvaltuuston päätöksen tiedoksianto voidaan ainakin joissain olosuhteissa ymmärtää kunnanhallituksen antamaksi hyväksymistahdonilmaisuksi.

Kunnanhallitus on itse toimija, jolla voi tyypillisesti olla samaan aikaan niin valta tehdä päätös kyseiseen oikeustoimeen ryhtymisestä kuin kelpoisuus toteuttaa oikeustoimi. Kun kunnanhallitus tekee hallinnollisen päätöksen oikeustoimesta, sillä on mahdollisuus edetä usein eri tavoin oikeustoimen tekemisen suhteen. Tarkoituksena voi olla, että varallisuus oikeudellisesti relevantti päätös tehdään samassa yhteydessä. Kunnanhallitus esimerkiksi hyväksyy kunnan saaman tarjouksen oikeustoimilain 1 luvussa tarkoitettussa mielessä tarkoituksin, että sopimus syntyy päätöksestä tiedottamisen myötä. Toisaalta kunnanhallitus voi esimerkiksi valtuuttaa määrätyn henkilön tarjouksen hyväksymiseen tarkoituksenaan se, ettei kunnanhallituksen päätöksestä tiedottaminen itsessään konstituoisi hyväksyvää vastausta. Kunnanhallituksen oikeustoimiopillisesti relevantti käytäytyminen liittyy tällöin ainoastaan valtuutuksen antamiseen, ei valtuutuksen kohteena olevan oikeustoimen tekemiseen.

Hallinnollinen päätös oikeustoimen tekemisestä on ehkä helpompi erottaa oikeustoimiopillisesti relevantista tahdonmuodostuksesta silloin, kun kyse on *määrämuotoisesta* sopimuksesta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa kunnanvaltuusto päättää hyväksyä tiettyä kiinteistöä koskevan ostotarjouksen. Oletetaan, että kunnanhallitus antaa päätöksen tiedoksi tarjouksen tekijälle. Mikä on tarjouksen tekijän oikeusasema esimerkiksi siinä tapauksessa, että kaupunginvaltuusto myöhemmin päättää vetäytyä kaupan tekemisestä?

Kiihättömänä lähtökohtana (MK 2:1) voidaan pitää sitä, ettei kiinteistökauppaa synny, vaikka kunnanhallitus tiedottaisi kunnanvaltuuston päätöksestä. Myöskään velvollisuutta luovutukseen ei synny, koska tällainen sitoumus ei ole pätevä vapaamuotoisena. MK 2:8:ssä säädetään kuitenkin korvauksesta tilanteessa, jossa osapuolet ovat sopineet tekemänsä kiinteistön kaupan, mutta sopimusta ei ole tehty MK 2:7.2:ssa säädetyllä tavalla. Kaupan tekemisestä kieltäytyneen osapuolen on täl-



löin korvattava toiselle osapuolelle ilmoittelusta, kiinteistöön tutustumisesta ja muista kaupantekoon liittyvistä tarpeellisista toimista aiheutuneet kohtuulliset kustannukset.

Kunnalla on epäilyksettä oikeus kieltäytyä kaupan tekemisestä, koska sillä ei ylipäättäen ole velvollisuutta kiinteistön luovutukseen. Ei ole kuitenkaan helppo sanoa, voiko kunta joutua vastuuseen MK 2:8:n nojalla. Myöntävän vastauksen puolesta puhuisi se, että kun kunnanhallitus yleensä antaa valtuuston päätöksen tiedoksi, tämä saattaa konstituoida oikeustoimilain 1 luvun mukaista myöntävää vastausta. Tässä suhteessa tuntuisi luonteelta pitää mahdollisena sitä, että tiedoksianto voidaan olosuhteista riippuen ymmärtää myös sellaiseksi vastaukseksi, joka saa aikaan MK 2:8:ssä tarkoitetun ”sopimuksen” syntymisen. Tällainen vaikutus voidaan kuitenkin joka tapauksessa torjua esimerkiksi tuomalla tiedoksiannon yhteydessä riittävän selvästi ilmi, että kyse on puhtaasti hallinnolliseksi tarkoitetun päätöksen tiedoksiannosta.

## 2) *Päätöksen täytäntöönpanoa koskevan sääntelyn oikeustoimioipillinen merkitys*

Oikeustoimioipillisesti relevantin tahdonmuodostuksen ja sitä koskevan hallinnollisen päätöksen toisistaan erottaminen on julkisyhteisöjen osalta erittäin tärkeää sen vuoksi, että *oikeustointa ei aina saa tehdä välittömästi päätöksenteon jälkeen*. Kuntal 98 §:ssä lähdetään siitä, että viranomaisen päätös voidaan panna täytäntöön, ennen kuin se on saanut lainvoiman. Täytäntöönpanoon ei kuitenkaan saa ryhtyä, jos oikaisuvaatimus tai valitus käy täytäntöönpanon johdosta hyödyttömäksi taikka jos oikaisuvaatimuksen käsittelevä toimielin tai valitusviranomainen kieltää täytäntöönpanon. Vaikka ensin mainittu edellys sinänsä täyttyisi, täytäntöönpanoon on katsottu voitavan ryhtyä, jos erittäin painavat syyt ovat tätä vaatineet.<sup>64</sup>

Hallintolainkäyttölaissa on omaksuttu päinvastainen pääsääntö kuin kuntalaissa. HLL 31.1 §:n mukaan päätöstä, johon saa hakea muutosta valittamalla, ei saa panna täytäntöön, ennen kuin se on saanut lainvoiman. Oikeustila ei kuitenkaan todellisuudessa ole merkittävästi erilainen. Päätös voidaan panna täytäntöön lainvoimaa vailla olevana, jos laissa tai asetuksessa niin säädetään tai jos päätös on luonteeltaan sellainen, että se on pantava täytäntöön heti, tai jos päätöksen täytäntöön-

<sup>64</sup> Näin esim. *Harjula – Prättälä* 2007 s. 715, jossa esitetyn mukaan täytäntöönpanoon ryhtyminen on usein etujen ja haittojen vertailua. Täytäntöönpanoon saatetaan ryhtyä, jos täytäntöönpanon edut katsotaan selvästi haittoja suuremmiksi. ”Näin on usein tilanne silloin, kun täytäntöönpanon lykkääminen aiheuttaa päätöksen käymisen hyödyttömäksi.”

panoa ei yleisen edun vuoksi voida lykätä; valitus ei estä täytäntöönpanoa myöskään, jos asiassa tarvitaan valituslupa (HLL 31.2 ja 31.3 §).

Myös oikeustoimen tekemistä voidaan siis pitää täytäntöönpanona silloin, kun päätös koskee kyseisen oikeustoimen tekemistä.<sup>65</sup> Se, edellyttääkö päätöksen täytäntöönpano sen lainvoimaisuutta, riippuu monesta seikasta. Oikeustoimi voi olla sisällöltään sellainen, ettei oikaisuvaatimus tai valitus muodostu hyödyttömäksi. Monesti käsillä on tilanne, jossa täytäntöönpanokiellon ongelmat voidaan ratkaista *sopimusteknisin* keinoin. Täytäntöönpanokiello ei voine koskea ainakaan sellaista sopimusta, jonka on määrätty tulevan voimaan vasta, kun sen taustalla oleva päätös saa lainvoiman.<sup>66</sup>

Kun esimerkiksi kunnanhallitus päättää tarjouksen hyväksymisestä, hallinto-oikeudellisesta näkökulmasta kyse on päätöksestä hyväksyä tarjous. Samassa yhteydessä kunnanhallitus voi kuitenkin tarkoittaa myös oikeustoimen tekemistä. KuntaL 98 §:stä ei koidu ongelmaa, jos kunta määrää hyväksyvän tarjouksen tulevan voimaan vasta, kun hallinnollinen päätös on saanut lainvoiman. Käsillä voi kuitenkin olla myös tilanne, jossa päätöksestä puuttuu tällainen varauma ja jossa tarjouksen esittäjälle ei muullakaan tavalla ilmaista, ettei kyse ole ehdottomasta vastauksesta. Kunnanhallitus voi periaatteessa tarkoittaakin juuri sitä, että sopimus syntyy välittömästi tiedoksiannon myötä, vaikka tämä olisi vastoin KuntaL 98 §:stä seuraavaa täytäntöönpanokielloa.

Ainakin ensi katsannossa tuntuisi järkeenkäyvältä olettaa, että jos viranomainen ryhtyy täytäntöönpanoon KuntaL 98 §:n vastaisesti, kyse olisi *toimivallan ylityksestä*. Vastapuolella täytyisi kuitenkin olla mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan ainakin, jos hänellä ei tiedossaan olleiden seikkojen perusteella ole aihetta epäillä, että viranomainen toimii täytäntöönpanokiellon vastaisesti. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että vilpittömän mielen suojaa pitäisi myöntää myös muissa tapauksissa. Sopijakumppanin on yleensä voitava luottaa, että jos viranomainen ryhtyy oikeustoimen tekemiseen, kyse ei ole KuntaL 98 §:n vastaisesta täytäntöönpanosta. Voidaan jopa pohtia, onko mahdollista antaa anteeksi säännöksen ja sen tulkintatradition huono tunteminen. Asialla voi olla merkitystä tilanteessa,

---

<sup>65</sup> Ks. myös esim. *Harjula – Prättälä* s. 713, jossa mainitaan esimerkkinä, että jos valtuusto on päättänyt myydä kunnan omistaman kiinteistön, täytäntöönpanotoimena on kiinteistön kauppakirjan tekeminen. On syytä korostaa, että jos oikeustoimen tekeminen merkitsee päätöksen täytäntöönpanoa, kunnan täytyy ex lege kiinnittää huomiota siihen, kävisi-  
kö oikaisuvaatimus tai valitus täytäntöönpanon johdosta hyödyttömäksi.

<sup>66</sup> Ks. myös esim. *Hannus – Hallberg* 2000 s. 635 ja *Harjula – Prättälä* 2007 s. 714.

jossa KuntaL 98 §:n tunteva sopijakumppani voisi tiedossaan olevien seikkojen perusteella todeta helposti, että kunnan viranomainen rikkoo täytäntöönpanokieltä ylittämällä samalla toimivaltansa.

Toisaalta on mahdollista ajatella, ettei kyse olekaan toimivallan ylityksestä. Tällöin puuttuvalla täytäntöönpanokelpoisuudella ei voisi olla merkitystä sopimuksen pätevyyden kannalta, kunhan muut pätevän sopimuksen edellytykset täyttyvät. Esimerkiksi kuntien yleisissä hankintaohjeissa (2007) lähdetään siitä, että sopimus syntyy oikeustoimilain mukaan tilaajan ja tarjouksen tekijän välille välittömästi sen jälkeen, kun tarjouksen tekijä on saanut todisteellisesti tiedon tehdystä päätöksestä ja ottanut siitä selon. ”Näin siitä riippumatta, onko sopimus esimerkiksi allekirjoitettu tai käyttäkö ylempi toimielin asiassa kuntalain 51 §:n mukaisesti otto-oikeutta tai onko päätös saanut lainvoiman.”<sup>67</sup>

Mainittu kannanotto viittaa siihen, ettei täytäntöönpanokiellolla ole merkitystä viranomaisen toimivallan kannalta. Suoraan ei toisaalta sanota, että sopimus syntyisi tiedoksiannon myötä myös siinä tapauksessa, että samalla toimittaisiin KuntaL 98 §:n vastaisesti. – Luvussa 6 tarkastellaan lähemmin tyypillisen hankintamenettelyn osalta, voiko tiedoksianto itsessään ilman erityisiä perusteita saada aikaan sopimuksen syntymisen.

Jos täytäntöönpanokiellolla on oikeustoimipiillista toimivaltaa rajoittava vaikutus, joudutaan kysymään, mitä esimerkiksi liian varhain tapahtuneesta tarjouksen hyväksymisestä seuraa. Tässä suhteessa tuntuisi luontevalta lähteä siitä, että vastaus saattaa pätevöityä myöhemmin. Lopputulos voisi olla osapuulleen sama, kuin jos vastauksen olisi määrätty tulevan voimaan hallinnollisen päätöksen tullessa lainvoimaiseksi. Sopimus syntyisi, jos tarjous on voimassa vielä tällä hetkellä. Kyse voisi myöhemmistä tapahtumista riippuen olla sen verran lyhyestä ajanjaksosta, ettei sopimuksen syntymisen lykkääntymisellä olisi juuri merkitystä.

Kysymys viranomaisen toimivallasta oli relevantti myös vanhan kunnallislain (10.12.1976/953) aikaan. Keskeinen täytäntöönpanokelpoisuutta koskeva säännös oli KunnallisL 146 §, jonka ensimmäisessä momentissa lähdettiin siitä, että kunnallisen viranomaisen päätös voitiin panna täytäntöön ennen lainvoimaisuutta, jollei muutoksen hakeminen päätökseen käynyt täytäntöönpanon johdosta hyödyttömäksi tai valitusviranomainen kieltänyt täytäntöönpanoa. Toisessa momentissa (6.11.1992/979) otettiin kantaa asiaan, joka oli mahdollista siirtää kunnanhallituksen taikka lauta-

<sup>67</sup> Näin *Kuntien yleiset hankintaohjeet* 2007 s. 61, ks. myös *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 307–308, jossa esitetään vastaava kanta. Teksti on peräisin Antero Oksaselta, joka on toimittanut myös kuntien yleiset hankintaohjeet (2007).

kunnan tai johtokunnan käsiteltäväksi. Päätöstä ei tällöin saanut panna täytäntöön, ennen kuin oli selvinnyt, ettei asiaa siirretä. Päätös saatiin kuitenkin panna täytäntöön, jos päätös oli sellainen, että se asian luonteesta tai kiireellisyydestä johtuen oli pantava heti täytäntöön, tai jos siirtämiseen oikeutetulta viranomaiselta oli saatu lupa täytäntöönpanoon.

Kunnallislain aikaisesta oikeuskäytännöstä erityisen kiinnostavana voidaan pitää tapausta KKO 1996:84, jossa kunnan tekninen lautakunta oli 2.5.1991 varauksetta hyväksynyt kantajan urakkatarjouksen, jonka kantaja oli tehnyt tarjouspyynnön saatuaan. Asian esitellyt kunnansinööri oli 3.5.1991 puhelimitse ilmoittanut yhtiön edustajalle tarjouksen hyväksymisestä. Samalla oli sovittu, että urakkasopimus allekirjoitetaan 21.5.1991. Sähkötekniikko oli korkeimman oikeuden enemmistön perustelujen mukaan tiedustellut, meneekö asia kunnanhallituksen käsiteltäväksi. Kunnansinööriltä saamansa vastauksen perusteella sähkötekniikko oli voinut päätellä, ettei urakkasopimuksen syntymisen edellytyksenä ollut kunnanhallituksen ratkaisu. Hän oli myös saanut keskustelusta sen käsityksen, että urakan vaatimien tarvikkeiden tilaamiseen voitiin ryhtyä heti, koska urakka-ajan lyhyys ja lähestyvä lomakausi edellyttivät toimenpiteisiin ryhtymistä kiireellisesti.

Kunnanhallitus siirsi 13.5.1991 urakasta päättämisen käsiteltäväkseen, mihin sillä oli oikeus tuolloin voimassa olleen KunnallisL 63 §:n nojalla.<sup>68</sup> Kunnanhallitus päätti pyytää uudet urakkatarjoukset, mikä johti lopulta siihen, että kunta teki sopimuksen toisen yrittäjän kanssa. Tapauksen KKO 1996:84 tosiseikasto on ajalta ennen edellä siteerattua KunnallisL 146.2 §:ää, mutta aiempi KunnallisL 146.2 § (14.12.1990/1122) sisälsi vastaavaa sääntelyä.

Toimivaltakysymys on relevantti vain, jos esimerkiksi tarjouksen tehnyt yrittäjä voi perustellusti ymmärtää asian niin, että kunnan puolelta on annettu oikeustoimilain 1 luvun mukainen hyväksyvä vastaus. Tapauksessa KKO 1996:84 oli tarkoitus allekirjoittaa erillinen kirjallinen urakkasopimus. Tähän nähden olisi ollut sinänsä mahdollista katsoa, ettei teknisen lautakunnan päätökseen sisältynyt oikeustoimiopillisesti relevanttia tahdonmuodostusta. Myös KunnallisL 146.2 §:stä seurannut täytäntöönpanokielto puolsi tietyllä tavalla tätä johtopäätöstä, joskin täytäntöönpano-

---

<sup>68</sup> Nykyään puhutaan otto-oikeudesta, josta säädetään Kuntal 51 §:ssä. Sääntely vastaa paljolti kunnallislaissa omaksuttuja ratkaisuja, joskin nykyään siis puhutaan siirtämisen sijasta asian ottamisesta ylemmän toimielimen käsiteltäväksi (ks. myös esim. *Hannus – Hallberg* 2000 s. 636).

kielto ei estänyt ehdollista hyväksyntää. – Alioikeus katsoikin, että kunnaninsinöörin ilmoitus ei merkinnyt oikeustoimilain 1 luvun mukaista tarjoukseen annettua tarjouksen hyväksyvää vastausta; myös hovioikeus hyväksyi tämän kannan.

Tapauksessa ei luultavasti olisi syntynyt lainkaan riitaa sitovuudesta, jos kunnaninsinööri olisi yhtiön edustajalle soittaessaan tuonut selvästi esille, että kyse oli vain hallinnollisen oikeustoimen tekemistä koskevan päätöksen tiedoksi saattamisesta. Päätöksen mukainen sopimus olisi tehty myöhemmin. Kunnaninsinööri oli kuitenkin menetellyt tavalla, joka antoi yhtiölle erityisiä perusteita olettaa, että kunnan puolelta oli annettu oikeustoimilain 1 luvun mukainen vastaus. Yhtiö saattoi ehkä ymmärtää kunnaninsinöörin kertoman niin, että lautakunta oli tarkoittanut saada sopimuksen aikaan välittömästi. Tämä ei ollut välttämättä edes KunnallisL 146 §:n vastaista menettelyä, koska täytäntöönpanoon voitiin ryhtyä tiettyin edellytyksin. Yhtiö nähtävästi tunsii täytäntöönpanokelpoisuutta koskevan sääntelyn ainakin pääpiirteissään, mikä voitiin ottaa huomioon arvioitaessa sitä, saattoiko yhtiö perustellusti katsoa kunnan antaneen oikeustoimilain 1 luvun mukaisen vastauksen sen tekemään tarjoukseen.

Korkeimman oikeuden mukaan rakennusurakkasopimusta solmittaessa kirjallinen urakkasopimus laaditaan useimmiten vasta sen jälkeen, kun sopimus on syntynyt urakkatarjouksen ja siihen annetun hyväksyvän vastauksen perusteella. Kunta ei ollut näyttänyt, että tarjouspyynnössä, tarjousta hyväksyttäessä tai muussa yhteydessä olisi edellytetty urakkasopimuksen syntyvän vasta kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella. – Korkein oikeus ei ainakaan selvästi kiinnittänyt huomiota ajattelutapaan, jonka mukaan hallinnollinen oikeustoimen tekemistä koskeva päätös voidaan systemaattisessa mielessä erottaa oikeustoimiopillisesti relevantista tahdonmuodostuksesta.

Tapauksessa KKO 1996:84 päädyttiin lopulta siihen, että OikTL 1, 6 ja 11 §:stä ilmenevät periaatteet huomioon ottaen urakkatarjouksen hyväksyminen oli tullut kuntaa sitovaksi. Edellä jo mainittujen perusteiden lisäksi ratkaisun perustelut rakentuvat seuraavien näkökohtien varaan:

- 1) Urakasta päättäminen oli kuulunut lautakunnan toimivaltaan. Lautakunta oli 2.5.1991 pitämässään kokouksessa varauksetta hyväksynyt yhtiön urakkatarjouksen.
- 2) Kunnaninsinöörillä oli virkansa puolesta ja sen perusteella, että hän oli esitellyt asian teknisessä lautakunnassa, ollut sellainen asema, että hän oli voinut kuntaa sitovasti ilmoittaa yhtiölle tarjouksen hyväksymisestä ja lautakunnan päätöksen lopullisuudesta. Kunnaninsinöörin

ilmoituksen saadessaan yhtiöllä ei ollut ollut aihetta epäillä sille kerrottujen tietojen paikkansapitävyyttä.

- 3) Asianosaiset olivat edellyttäneet välillään sovellettavan Rakennusalan urakkakilpailun periaatteita. Näiden periaatteiden 7.4 kohdan mukaan urakkasopimuksen katsottiin syntyneen, kun urakoitsija oli saanut rakennuttajalta tiedon voimassa olevan tarjouksensa hyväksymisestä.

Viittaus Rakennusalan urakkakilpailun periaatteisiin on kiinnostava myös yleiseltä kannalta. Julkisyhteisön toimitus voi sinänsä tehdä täysin selväksi, että sen tiedoksi antama päätös koskee ainoastaan oikeustoimen myöhempää tekemistä ilman välitöntä oikeustoimiopillista merkitystä. Tilanne voi kuitenkin olla myös tulkinnanvarainen. Tietynlaiset vakioehdot saattavat lisätä riskiä siitä, että vastapuoli voi perustellusti ymmärtää tiedoksiannon esimerkiksi oikeustoimilain 1 luvun mukaiseksi vastaukseksi. Asetelma on ilmeisen ongelmallinen siihen nähden, että käsillä voi olla tilanne, jossa oikeustointa ei saisi tehdä välittömästi hallinnollisen päätöksen jälkeen. Suositeltavaa onkin, että julkisyhteisöt eivät sitoudu vakioehtoihin, joiden vuoksi ne voivat joutua ongelmiin sopimuksen syntymisen ajankohdan suhteen.

Kunnaninsinöörillä oli siis korkeimman mukaan ollut sellainen asema, että hän oli voinut kuntaa sitovasti ilmoittaa yhtiölle tarjouksen hyväksymisestä ja lautakunnan päätöksen lopullisuudesta.<sup>69</sup> Ratkaisun KKO 1996:84 perusteluissa (tai otsikossa) ei mainita nimenomaisesti sanaa ”asemavaltuutus”. On kuitenkin vaikea sanoa, onko tämä seurausta siitä, että insinööri käsitettiin tahdonilmaisun välittäjäksi. Oikeuskirjallisuudessa on varsin yleisesti puhuttu asemavaltuutuksesta tapausta kommentoitaessa.<sup>70</sup>

Ratkaisun KKO 1996:84 perusteella ei voida täydellä varmuudella sanoa, kuinka korkeimman oikeuden enemmistö hahmotti toimivaltakysymystä. Kunnaninsinöörin mukanaolo sekoittaa tietyllä tavalla kysymyksenasettelua. Päähuomio näytti kohdistuvan siihen, että kunnaninsinööri oli voi-

---

<sup>69</sup> Ks. myös *Savola* DL 1997 s. 350, jossa esitetyn mukaan tapauksessa ei korkeimman oikeuden mukaan ollut kyse siitä, oliko kunnaninsinöörillä ollut valtuutusta antaa kunnan puolesta hyväksyvä vastaus tarjoukseen. Arvioitavana oli se, liittyikö insinöörin virka-asemaan kelpoisuus kuntaa sitovasti ilmoittaa lautakunnan tarjouksen hyväksymistä tarkoittavasta päätöksestä.

<sup>70</sup> Ks. esim. *Saarnilehto* LM 1997 s. 317, *Savola* DL 1997 s. 350 ja *Hemmo* 2003a s. 488–489.

nut ilmoittaa tarjouksen hyväksymisestä ja lautakunnan päätöksen lopullisuudesta.<sup>71</sup> Systemaattiselta kannalta primäärinen lienee kuitenkin kysymys siitä, oliko teknisellä lautakunnalla toimivalta saada aikaan oikeustoimiopilliset vaikutukset täytäntöönpanokiellosta huolimatta.

Kunnan viranomainen voi periaatteessa tarkoittaa oikeustoimen tekemistä kunnan puolesta siinäkin tapauksessa, että tämä merkitsisi täytäntöönpanokiellon rikkomista. Ei ole sinänsä mahdoton ajatella, että kiellon rikkomisella ei ainakaan yleensä olisi vaikutusta oikeustoimiopillisen toimivallan kannalta. Korkein oikeus on ainakin välillisesti osoittanut joissain tapauksissa tämänsuuntaista ajattelutapaa, joskin tällaiset välilliset päätelmät ovat epävarmalla perustalla jo prosessuaalisten syiden vuoksi. Nykyisen kuntalain aikaisesta oikeuskäytännöstä voidaan mainita tapaus KKO 6.9.1007 nro 1857, jota tarkastellaan lähemmin 6.2 jaksossa. Tapausta KKO 1996:84 ajallisesti lähellä olevassa tapauksessa KKO 1996:7 ei myöskään kiinnitetty huomiota siihen, että tapauksessa tehdyssä sopimuksessa olisi voinut olla ongelmia mahdollisen täytäntöönpanokiellon vuoksi.

Tapauksessa KKO 1996:7 kaupunginjohtaja ja kaupunginsihteeri olivat 27.6.1991 allekirjoittaneet yhtiön kanssa aiesopimukseksi otsikoidun asiakirjan, mikä kuitenkin merkitsi todellisuudessa osakekannan kaupan esisopimuksen tekemistä. Kaupunginhallitus oli 17.6.1991 hyväksynyt sopimuksen. Kun esisopimus tehtiin, kaupungin puolelta ei ollut tehty kaupan toteuttamisen vaatimaa määrärahapäätöstä. Korkein oikeus näytti olevan sitä mieltä, että kaupunginhallituksella oli tästä huolimatta toimivalta sopimuksen tekemiseen.<sup>72</sup> Esisopimus olisi sinänsä voitu tehdä ehdoin, että sen sitovuus edellyttää erillistä määrärahapäätöstä. Kaupunki ei kuitenkaan ollut näyttänyt, että sopimus olisi tehty tällaisin ehdoin; kaupunki ei voinut vetäytyä sopimuksesta sillä perusteella, ettei hankkeeseen ollut varattu talousarviossa määrärahaa.

Yksi vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos oli tapauksessa KKO 1996:84 sitä mieltä, ettei sopimusta ollut syntynyt. Hän kiinnitti huomiota siirto-oikeutta

<sup>71</sup> Tapauksessa asiaa oli siis sinänsä käsitelty lautakunnassa. Saarnilehto on huomauttanut, että insinööri olisi voinut tehdä ilmoituksen sopimuksen synnyttävien vaikutuksien, vaikka asiaa ei olisi vielä lainkaan käsitelty lautakunnassa (*Saarnilehto LM 1997 s. 317*).

<sup>72</sup> Määrärahan puuttumisella voisi sinänsä olla merkitystä myös toimivallan kannalta siten, että pätevän sopimuksen syntyminen edellyttäisi vastapuolen vilpittömyyttä mieltä. Toisaalta viranomainen saisi tehdä sopimuksen ehdoin, joiden mukaan sopimuksen voima-  
saolo edellyttää myöhempää määrärahapäätöstä. Oikeutemme lähtökohta lienee kuitenkin se, ettei määrärahan puuttuminen vaikuta ainakaan kunnanhallituksen toimivaltaan (ks. myös esim. *Hannus – Hallberg 2000 s. 200*, vrt. *Harjula – Prättälä 2007 s. 236*).

koskevaan sääntelyyn (KunnallisL 63 §) samoin kuin siihen, että KunnallisL 146.2 §:n mukaan päätöstä asiassa, joka voidaan siirtää kunnanhallituksen käsiteltäväksi, ei voinut panna täytäntöön ennen kuin oli selvinnyt, ettei asiaa siirretä. Koska asia oli lain mukaan voitu siirtää kunnanhallituksen käsiteltäväksi, kunta ei oikeusneuvoksen mukaan ollut lopullisesti hyväksynyt urakatarjousta; kunta ei ollut sitä myöhemminkään hyväksynyt. Seuraamuksena siitä, että asian käsittelyssä kunnan puolella mahdollisesti oli toimittu asiattomasti, ei ollut, että kunta olisi tullut sidotuksi yhtiön tarjoukseen.

Vähemmistön voitaneen tulkita tarkoittaneen sitä, ettei yhtiö voinut perustellusti ymmärtää tapahtunutta siten, että asiassa olisi annettu välittömästi sopimuksen aikaansaava oikeustoimilain 1 luvun mukainen hyväksyvä vastaus. Toisaalta ajatuksena oli luultavasti, ettei teknisellä lautakunnalla ollut toimivaltaa antaa hyväksyvää vastausta täytäntöönpanokiellon vuoksi.<sup>73</sup> Sinänsä mahdollista on, että tämä vastaa myös korkeimman oikeuden enemmistön ajattelutapaa. Toimivallan puuttuminen ei nimittäin tarkoita, ettei sopimusta voisi kuitenkin syntyä. Jos kuntaa edustaneiden katsotaan toimineen kelpoisuutensa puitteissa, sopijakumppanilla on mahdollisuus vilpittömän mielen suojaan. Korkeimman oikeuden enemmistö saattoi hahmottaa tilanteen niinkin, että joissain olosuhteissa tarjouksen tekijän olisi saatettu katsoa toimineen vilpillisessä mielessä sellaisin seurauksin, ettei kuntaa sitovaa sopimusta olisi syntynyt hyväksyvästä vastauksesta huolimatta.

Vaikka ratkaisu KKO 1996:84 on vanhan kunnallislain ajalta, sillä on sinänsä relevanssia myös nykypäivänä. KuntaL 98 §:ssä lähdetään siis siitä, että päätös voidaan panna täytäntöön, ennen kuin se on saanut lainvoiman. Täytäntöönpanoon ei kuitenkaan saa ryhtyä, jos oikaisuvaatimus tai valitus käy täytäntöönpanon johdosta hyödyttömäksi taikka jos oikaisuvaatimuksen käsittelevä toimielin tai valitusviranomaisen kieltää täytäntöönpanon. KuntaL 98 §:ssä ei säädetä erikseen otto-oikeuden merkityksestä täytäntöönpanoon, minkä vuoksi säännös tässä mielessä poikkeaa aiemmasta KunnallisL 146 §:stä.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup> Savolan mukaan vähemmistön kantaa voitiin pitää tiettyssä mielessä johdonmukaisena. Saatettiin ajatella, että lautakunnan päätös ei ollutkaan tarjouksen ehtoita hyväksyvä vastaus. Koska kunnanhallituksen oikeus siirtää asia käsiteltäväkseen perustui lakiin, siirtomahdollisuuden saatettiin katsoa olevan periaatteessa kaikkien tiedossa. Tämän ajattelutavan mukaan kenelläkään ei olisi oikeutta luottaa lautakunnan päätöksen pysyvyyteen ennen siirto-oikeuden käyttämiseksi varatun määräajan umpeutumista (näin *Savola* DL 1997 s. 349–350, ks. tähän liittyen *Mäenpää* 1989 s. 238–239).

<sup>74</sup> Ks. myös *Hannus – Hallberg* 2000 s. 636, jossa esitetyn mukaan myös nykyään on kuitenkin pyrittävä menettelemään aiemmin voimassa olleiden säännösten edellyttämällä tavalla. Tehtyä päätöstä ei ainakaan saa lähtökohtaisesti panna täytäntöön sen jälkeen, kun ylempi toimielin on päättänyt asian käsiteltäväkseen ottamisesta.



## 4 HANKINTASOPIMUS VARALLISUUSOIKEUDEN NÄKÖKULMASTA

Hankintasopimuksella tarkoitetaan HankintaL 5 §:n 1 kohdan mukaan kirjallista sopimusta, joka on tehty yhden tai usean hankintayksikön ja yhden tai usean toimittajan välillä ja jonka tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen, tavarankäytön hankinta tai palvelun suorittaminen taloudellista vastiketta vastaan. Jaksossa 5.2 tarkastellaan lähemmin, mitä ”kirjallinen” merkitsee tässä yhteydessä. Seuraavassa kiinnitetään yleisellä tasolla huomiota siihen, mitä hankintalain mukainen hankintasopimus pääpiirteissään merkitsee varallisuus oikeudellisen käsitteistön kannalta. Yleensä kyse on siitä, että hankintasopimus voidaan tunnistaa joksikin yleisesti tunnetuksi sopimustyyppiä kuten kauppa- tai urakkasopimukseksi.

Hankintayksikön ja toimittajan tekemän hankintaa koskevan sopimuksen varallisuus oikeudellinen analyysi on luonteva aloittaa kysymällä, millaisia *tahdonilmaisuja* osapuolet ovat antaneet. Voidaan siis noudattaa samaa lähestymistapaa kuin yleensäkin sopimustilanteiden tarkastelussa. Tyypillisesti kyse lienee siitä, että osapuolet velvoittautuvat määrättyllä tavalla toisiinsa nähden. Myös dispositiotoimet ovat silti mahdollisia. Toisaalta ei voida sulkea pois sitä vaihtoehtoa, että sopimuksesta puhumisesta huolimatta ainakin toisen sopijakumppanin osalta voidaan todeta, ettei tämä ole antanut minkäänlaista varallisuus oikeudellista tahdonilmaisua ilmaisun varsinaisessa merkityksessä.

Hankintalain järjestelmässä hankintasopimukset ryhmitellään muutamaaan päätyyppiin. Esimerkiksi *tavarahankintasopimuksella* tarkoitetaan muuta kuin rakennusurakkaa koskevaa hankintasopimusta; tavarahankintasopimuksen kohteena on tavaroiden osto, leasing, vuokraus tai osamaksulla hankkiminen ostooptioin tai ilman niitä; tavarahankintasopimukseksi katsotaan myös sellainen hankintasopimus, jonka kohteena on tavarahankinnan lisäksi kokoamis- ja asennustöitä (HankintaL 5 §:n 3 kohta).

Hankintalain mukainen tavarahankintasopimus voi siis varallisuus oikeuden yleisten oppien näkökulmasta merkitä esimerkiksi kauppa- tai vuokrasopimusta tai sopimusta, jossa on piirteitä useammasta eri sopimustyyppistä. Tavarankäytön käsite täytyy ymmärtää suhteellisen laajasti. Esimerkiksi Kaliman mukaan tavaralla tarkoitetaan erilaisten valmiiden tai tilauksesta valmistettavien esineiden lisäksi myös raaka- ja tarveaineita sekä puolivalmisteita ja myös erilaisia aineettomia oikeuksia. ”Esineoikeudellinen määrittely, jossa tavara luokitetaan pelkästään irtaimeksi esineeksi, on siten liian suppea osoittamaan, mitä tavaroilla hankintasäännöstössä tarkoitetaan, kun niihin on sisällytetty varsinaisten irtainten esineiden lisäksi

myös käyttö- ja immateriaalioikeuksia sekä energia (sähkö).<sup>75</sup> – Kiinteistöjen osalta voitaneen olettaa, ettei niitä voida pitää tavaroina myöskään hankintalain järjestelmässä.<sup>76</sup>

Tavarahankintasopimusten ohella hankintasopimusten kaksi muuta päätyyppiä ovat *rakennusurakka-* ja *palveluhankintasopimukset*. Rakennusurakkasopimuksella tarkoitetaan HankintaL 5 §:n 2 kohdan mukaan hankintasopimusta, jonka tarkoituksena on jonkin liitteessä C tarkoitettuun toimintaan liittyvän rakennustyön tai rakennusurakan toteuttaminen taikka suunnittelu ja toteuttaminen yhdessä; rakennusurakkasopimuksella tarkoitetaan myös hankintayksikön asettamia vaatimuksia vastaavan rakennusurakan toteuttamista millä tahansa tavalla; rakennusurakka voi olla talon-, maan- tai vesirakennustöiden muodostama taloudellinen tai tekninen kokonaisuus. *Käyttöoikeusurakka* merkitsee tietynlaista rakennusurakkasopimuksen alamuotoa. Käyttöoikeusurakalla tarkoitetaan nimittäin muuten samanlaista sopimusta kuin rakennusurakkasopimus, mutta rakennustyön vastikkeena on joko yksinomaan rakennettavan kohteen käyttöoikeus tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä (HankintaL 5 §:n 5 kohta).

Rakennusurakkasopimuksen (samoin kuin käyttöoikeusurakkasopimuksen) määritelmä vaikuttaa melko praktiselta, faktisen lopputuloksen varaan rakentuvalta. Voidaan esimerkiksi kysyä, mitä toimittajan näkökulmasta merkitsee se, että sopimuksen tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen. Yleensä kyse lienee siitä, että toimittaja velvoitautuu määrätyllä tavalla hankintayksikköön nähden. Sopimuksesta, jonka tarkoituksena on rakennusurakan toteuttaminen, on ehkä kuitenkin mahdollista puhua myös tilanteessa, jossa toimittajan puolelta ei tapahdu ainakaan tavanomaista velvoittautumista. Tällöin toimittaja voi periaatteessa milloin tahansa lopettaa ”sopimuksessa” tarkoitetun käyttäytymisen ilman, että hänen voitaisiin katsoa käyttäytyvän velvollisuuksiensa vastaisesti.

Palveluhankintasopimuksella tarkoitetaan HankintaL 5 §:n 4 kohdan mukaan muuta kuin julkista rakennusurakkaa tai julkista tavarahankintaa koskevaa sopimusta, jonka kohteena on palvelujen suorittaminen; palveluhankintasopimukseksi katsotaan myös sellainen hankintasopimus, jonka kohteena on palvelujen ohella tavaroita, jos palvelujen arvo on suurempi kuin tavaroiden arvo; lisäksi palveluhankintasopimukseksi katsotaan hankintasopimus, johon palvelujen ohella sisältyy liitteessä C tarkoitettu-

---

<sup>75</sup> Näin *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 71.

<sup>76</sup> Vrt. *Aarto – Aho – Regelin – Uotila – Vatanen* 2009 s. 61.

ja rakennustöitä, Hankintalaissa tunnetaan myös *palveluja koskeva käyttöoikeussopimus*, joka systemaattisesti muistuttaa käyttöoikeusurakkasopimusta. Palveluja koskevalla käyttöoikeussopimuksella tarkoitetaan muuten samanlaista sopimusta kuin palveluhankintasopimus, mutta palvelujen vastikkeena on joko oikeus hyödyntää palvelua tai tällainen oikeus ja maksu yhdessä (HankintaL 5 §:n 6 kohta).

Taloudellisen vastikkeen käsite (HankintaL 5 §:n 1 kohta) täytyy ymmärtää laajasti. Hallituksen esityksen mukaan taloudellista arvoa voidaan katsoa olevan sopimuksella, josta maksetaan rahallinen korvaus tai joka oikeuttaa tarjoajan muuhun hankintayksikön myöntämään taloudelliseen hyötyyn.<sup>77</sup> Tavallisin tapaus lienee siitä, että hankintayksikkö sitoutuu maksuvelvolliseksi toimittajaan nähden. Jo käyttöoikeusurakkasopimuksen ja palveluja koskevan käyttöoikeussopimuksen määritelmistä käy toisaalta ilmi, että vastikkeellisuus voi toteutua myös toisin. Tulkintavaikkeitä voi koitua esimerkiksi tietynlaisista maankäyttö- ja vuokrasopimuksista olettaen, että hankintalailla ylipäätään katsotaan olevan relevanssia kyseessä olevan sopimusjärjestelyn suhteen.<sup>78</sup>

## 5 HANKINTALAKI JA SOPIMUKSEN PÄTEVYYS

### 5.1 Johdannoksi

Sopimuksen pätevydestä tai toisaalta pätemättömyydestä voidaan puhua erilaisissa merkityksissä. Yksi tapa on lähteä siitä, kuinka nämä käsitteet on ymmärretty teoksessa ”Johdatus varallisuus-oikeuteen”, jonka olen kirjoittanut yhdessä Tapani Lohen kanssa. Tälle teokselle ominaista on, että pätevyyttä/pätemättömyyttä on tarkasteltu yksittäisten tahdonilmaisujen tasolla. Liikkeelle on lähdetty yksinkertaisesti siitä, että esimerkiksi omistusoikeuden luovutus on pätemätön, jos se ei saa aikaan omistajanvaihdosta. Mikäli omistajanvaihdoksen katsotaan tapahtuvan, kysymys ei ole pätemättömyydestä oikeustoimesta, vaikka luovutuksensaaja ei jostain syystä saavuttaisikaan kaikissa suhteissa normaalia omistajan oikeusasemaa.<sup>79</sup>

<sup>77</sup> HE 50/2006 vp s. 50.

<sup>78</sup> Ks. vastikkeellisuusproblematiikasta tarkemmin *Hakkola* LM 2007 s. 732–739, ks. myös *Ekroos – Majamaa* 2005 s. 467 ja *Hallberg – Haapanala – Koljonen – Ranta* 2006 s. 416.

<sup>79</sup> *Kaisto – Lohi* 2008 s. 94.

Edellä mainittu jäsenystapa johtaa siihen, että silloin kun kyse on pätemättömyydestä ilmaisun varsinaisessa merkityksessä, aineellisoikeudelliselta kannalta ei tarvita erityistä pätemättömyyden voimaan saattamista. Tällä on myös prosessuaalisia heijastusvaikutuksia. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa kantaja vaatii siviiliprosessissa oikeustoimen pätemättömäksi julistamista. Oletetaan, että tuomioistuin voi asiassa vedotun, tunnustetun ja näytetyn perusteella todeta oikeustoimen pätemättömäksi edellä tarkoitettussa mielessä. Kun tuomioistuin julistaa oikeustoimen pätemättömäksi, se ikään kuin toteaa *deklaratiivisessa* mielessä suoraan laista seuraavan oikeustoimen alusta asti vaikuttaneen pätemättömyyden (kyse ei siis ole muotoamisesta).<sup>80</sup>

Oikeustointa voidaan pitää pätevänä, jos se saa aikaan sisältönsä mukaiset *aineellisoikeudelliset* vaikutukset. Esimerkiksi velvoittautuminen on pätevä, kunhan henkilöllä voidaan katsoa olevan velvollisuus kyseessä olevaan käyttäytymiseen. On syytä panna merkille, että tämä ei välttämättä tarkoita luontoissuoritusvelvollisuutta ilmaisun ankarassa merkityksessä. Henkilöllä saattaa nimittäin joissain tilanteissa aineellisoikeudellisesta näkökulmasta olla suoritusvelvollisuus, jota ei kuitenkaan voida toteuttaa pakkoteitse tavanomaiseen tapaan.<sup>81</sup> Luontoissuoritusvelvollisuuden puuttumisesta puhuttaessa saatetaan asiayhteydestä riippuen tarkoittaa esimerkiksi sitä, että henkilöllä kyllä on aineellisoikeudellinen velvollisuus mutta että tuomioistuin ei poikkeuksellisesti voi antaa tällaista käyttäytymistä koskevaa suoritusuomiota (jolloin myös täytäntöönpano estyy).

Tahdonilmaisun pätemättömyys voi olla seurausta erilaisista seikoista. Joskus kysymys on siitä, että tahdonilmaisuus on pätevä vain tietyssä muodossa tehtynä. Esimerkiksi voidaan ajatella kiinteistön kauppaa, jonka pätevyys edellyttää MK 2:1:ssä asetettujen edellytysten täyttymistä.

Toisinaan pätemättömyys on seurausta tahdonmuodostukseen liittyvistä ongelmista. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa A luovuttaa omistusoikeuden irtaimeen esineeseen B:lle, jolle A on velkaa 500 euroa. B määrää siitä, että A vapautuu tästä velasta luovutusta vastaan. A antaa tahdonilmaisunsa kuitenkin vain siksi, että B uhkaa häntä teräaseella. Kyse

---

<sup>80</sup> Ks. myös *Hemmo* 2003a s. 322, jossa puhutaan siitä, että pätemättömäksi julistettavan sopimuksen katsotaan olleen pätemätön alusta alkaen (ex tunc). Tällaista ilmaisua voidaan kuitenkin tilanteesta riippuen käyttää myös siinä merkityksessä, että tuomioistuin muotoaa aineellista oikeustilaa saaden aikaan taannehtivan vaikutuksen. Myös asianosaisella itsellään voisi toisaalta olla tällainen valta. Jos kuitenkin henkilöllä on esimerkiksi jokin velvollisuus tietyllä hetkellä, ei mielestäni ole järkeenkäypää ajatella, että tässä oikeustilassa voitaisiin saada aikaan muutos jälkikäteisellä muotoamisella (muuten tapahtuisi ”aikahyppy”, ks. myös jäljempänä jaksossa 9.2 esitettyä).

<sup>81</sup> Ks. esim. *Kaisto – Lohi* 2008 s. 167, ks. myös *Hemmo* 2003b s. 200–204.

on OikTL 28.1 §:n soveltumisen piiriin kuuluvasta tilanteesta: ”Oikeustoimi, jonka tekemiseen joku on oikeudenvastaisesti pakotettu, ei sido pakotettua, jos pakottamiseen on käytetty väkivaltaista pitelemistä taikka pakottavaa hengen tai terveyden vaaraa käsittävää uhkausta.”

Mainittua säännöstä voidaan mielestäni tulkita siten, että se ilmentää oikeustoimen sitomattomuutta aineellisoikeudellisessa mielessä. Törkeän pakon alaisena annettu tahdonilmaisu ei saa aikaan sisältönsä mukaista vaikutusta. OikTL 28.1 §:ää ei ole perusteltu tulkita siten, että oikeustoimi olisikin pätevä ja että aineellisessa oikeustilassa tapahtuisi muutos vasta jonkinlaisen pätemättömyyden voimaansaattamisen myötä.<sup>82</sup>

Vastaavalla tavalla voidaan nähdäkseni tulkita myös muita samankaltaisia oikeustoimilain 3 luvussa olevia pätemättömyyssäännöksiä. Vertailun vuoksi on hyvä mainita, että esimerkiksi Saksan BGB sisältää olennaisesti toisentyypistä sääntelyä. Monien häiriötilanteiden osalta lähdetään siitä, että tahdonilmaisu rasittaa sen antajalla oleva moiteoikeus (tahdonilmaisuuden ”anfechtbarkeit”, moitteenvarauisuus). Toisaalta moite saa aikaan sen, että tahdonilmaisuuden katsotaan olleen pätemätön alusta saakka (ks. tarkemmin BGB § 119–124 ja 142–144).

Esimerkkitapauksessa luovutustahdonilmaisu voidaan siis pitää pätemättömänä, joten omistusoikeus ei siirry B:lle luovutuksen perusteella.<sup>83</sup> Toisaalta myös B antaa tahdonilmaisuuden, joka koskee velasta vapauttamista. Vaikka henkilö on itse harjoittanut pakkoa, ei ole perusteltua katsoa, ettei vastapuolen antaman tahdonilmaisuuden pätemättömyydellä olisi mitään merkitystä hänen itsensä antaman tahdonilmaisuuden kannalta. B:n antama tahdonilmaisuus ei saakaan aikaan sisältönsä mukaista vaikutusta aineellisoikeudellisessa mielessä, joten A ei vapaudu velvollisuudestaan maksaa B:lle 500 euroa välittömästi B:n suorittaman määräämistoimen perusteella.<sup>84</sup>

<sup>82</sup> Ks. myös *af Hällström* 1934 s. 322–323 ja *Kaisto* BLF 2007 s. 56–57, vrt. *Ämmälä* 1993 s. 38–39.

<sup>83</sup> Toinen asia on, että A:n on esimerkiksi B:n aloittamassa siviiliprosessissa osattava vedota pätemättömyyteen. Ajatellaan vaikkapa tilannetta, jossa B nostaa hallintakanteen luovutukseen perustuvaan omistusoikeuteensa vedoten. OK 24:3.2:n mukaan asiassa, jossa sovinto on sallittu, tuomiota ei saa perustaa seikkaan, johon asianosainen ei ole vaatimuksensa tai vastustamisensa tueksi vedonnut. Tämä merkitsee, että A:n asiana on vedota siihen, että B oli uhannut häntä teräaseella.

<sup>84</sup> Ks. tarkemmin *Kaisto – Lohi* 2008 s. 117–125, jossa esitetyn mukaan on kuitenkin mahdollista, että aineellinen oikeustila muuttuu myöhempien tapahtumien vuoksi. Huomioon on otettava eritoten se, että henkilöllä saattaa olla mahdollisuus hyväksyä pätemättömyysperusteen (kuten OikTL 28 §:n) rasittama tahdonilmaisuus sellaisin vaikutuksin, että myös vastapuolen tahdonilmaisuus tulee voimaan.

Oikeustoimi jää toisinaan vaille sisältönsä mukaista vaikutusta, vaikka tahdonmuodostuksessa tai tahdon ilmaisemisessa ei olisi minkäänlaisia virheitä. Tunnettua on, että sisältövapaudesta on lukuisia rajoituksia. Henkilöt eivät läheskään aina voi antaa pätevästi sellaisia tahdonilmaisuja kuin he itse haluaisivat (ainakin sopijakumppaninsa vaatimukseen vastataksaan).

Hankintasopimusta tehtäessä annettava tahdonilmaisuus voi ainakin periaatteessa olla pätemätön samoista syistä kuin kyseiseen sopimukseen liittyvä tahdonilmaisuus yleensä. Toisaalta on sinänsä mahdollista, että *hankintalailta on jotain merkitystä pätevyuden kannalta*. Kyse olisi siitä, että jokin seikka saisi aikaan tahdonilmaisun pätemättömyyden juuri hankintalain perusteella. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa hankintayksikkö solmii urakkasopimuksen toimittajan kanssa. Hankintalaista seuraava pätemättömyys merkitsisi sitä, että urakkasopimus (tai oikeastaan siihen kuuluva tahdonilmaisuus) olisi pätemätön jostain syystä sillä edellytyksellä, että kyse olisi hankintalain soveltumisen piiriin kuuluvasta hankinnasta.

Seuraavassa tarkastellaan lähemmin, johtavatko tietyt seikat pätemättömyyteen suoraan hankintalain nojalla. Huomiota kiinnitetään kolmeen toisistaan erotettavissa olevaan seikkaan eli

- 1) kirjallisen sopimuksen puuttumiseen,
- 2) sopimuksen tekemiseen odotusaikana ja
- 3) kilpailuttamisvelvollisuuden rikkomiseen.

## 5.2 Kirjallisen sopimuksen puuttuminen

Hankintasopimuksella tarkoitetaan HankintaL 5 §:n 1 kohdan mukaan tietynlaista *kirjallista* sopimusta. Tämä oikeuttaa kysymään, voisiko hankintasopimus olla luonteeltaan määrämuotoinen sopimus. Asialla on relevanssia muun muassa oikeustoimilain 1 luvun soveltumisen kannalta, koska luvun säännökset eivät koske määrämuotoisia sopimuksia (OikTL 1.2 §). Kyse olisi täsmällisesti ottaen siitä, että esimerkiksi urakka-, kauppa- ja palvelusopimus olisi tehtävä kirjallisesti, vaikka sopimus olisi hankintalain soveltumisen ulkopuolella pätevä myös muulla tavalla tehtynä.

Ennen hankintalain tarkastelua on syytä selvittää, mitä kirjallisuusvaatimuksen voidaan katsoa merkitsevän, *jos* sopimuksen pätevyys edellyttää kirjallista muotoa. Asiaan nimittäin liittyy tulkinnanvaraisuutta. Ajatellaan esimerkiksi MK 2:1:ää, jonka ensimmäinen momentti kuuluu seuraavasti:

”Kiinteistön kauppa on tehtävä kirjallisesti. Myyjän ja ostajan tai heidän asiamiehensä on allekirjoitettava kauppakirja. Kaupanvahvistajan on vahvistettava kauppa kaikkien kauppakirjan allekirjoittajien läsnä ollessa.”

Säännöksessä siis lähdetään siitä, että kiinteistön kauppa pitää tehdä kirjallisesti. Tämän jälkeen kuitenkin mainitaan erikseen, että kauppakirja on allekirjoitettava. Herääkin kysymys, edellyttääkö allekirjoitusvaatimuksen olemassaolo ainakin yleensä nimenomaista lainsäädännöllistä tukea. Voiko kirjallisuusvaatimuksesta itsestään seurata sitä, että asiakirja on allekirjoitettava?

Kysymys on perimmältään siitä, kuinka pätevä tahdonilmaisu tulee toututtaa. Esimerkiksi Telaranta on ollut sitä mieltä, että kun lainsäätävä määrää tahdonilmaisun annettavaksi kirjallisena, tiedotus saatetaan adressaatin havaittavaksi asiakirjan välityksellä. Asiakirjassa voidaan erottaa kaksi pääosaa. Yhtäältä on asiakirjan teksti, joka sisältää sen, mitä tiedotetaan; toisaalta asiakirjassa on allekirjoitus, jonka kautta asiakirjan antaja tunnustaa tekstiosan tahdonilmaisukseen.<sup>85</sup>

Mainittu kanta vaikuttaa liian ehdottomalta, ehkä jopa määritelmälliseltä.<sup>86</sup> Esimerkiksi Hemmon mukaan kirjallisen muodon täytyminen ei välttämättä edellytä sitä, että kirjallinen dokumentti on osapuolten allekirjoittama. Esimerkiksi kiinteistön kauppa edellyttää allekirjoituksia, koska tämä on mainittu nimenomaisesti MK 2:1.1:ssä. Muutoin allekirjoituksen puuttumisen aikaansaama epäselvyys oikeustoimen suhteen liittyy Hemmon mukaan pikemminkin siihen, onko lopullista velvoittautumista lainkaan tapahtunut, kuin muotovaatimuksen täyttymiseen. Allekirjoittamaton dokumentti saattaa siten käydä vaikutuksettomaksi sen vuoksi, että oikeustoimeen vetoava ei onnistu esittämään riittävää näyttöä sitoumuksesta.<sup>87</sup>

Voidaan kysyä, edeltääkö kysymys tahdonilmaisun antamisesta itse asiassa sitä, onko tahdonilmaisu annettu vaaditussa muodossa. Olennaista lienee kuitenkin se, ettei kirjallisuusvaatimus välttämättä edellytä allekirjoitusta. Tämä on toisaalta seikka, jota tulee tarkastella eritellysti. Jos esimerkiksi jossain lainkohdassa puhutaan kirjallisesta sopimuksesta, täytyy kysyä,

<sup>85</sup> Näin *Telaranta* 1953 s. 69, ks. myös *Telaranta* 1990 s. 224, jossa pidetään kirjallisuusvaatimuksen täyttymisen kannalta olennaisena, että asiakirja allekirjoitetaan asianmukaisesti.

<sup>86</sup> Ks. myös *Aarnio* 1967 s. 320.

<sup>87</sup> Näin *Hemmo* 2003a s. 189.

missä merkityksessä juuri tässä säännöksessä käytetään käsitettä ”kirjallinen”. Jonkinlaisena lähtöoletuksena voitaneen kuitenkin pitää sitä, että kirjallisuuteen kuuluu allekirjoitus.<sup>88</sup> Tämä oletus saattaa kuitenkin osoittautua vääräksi tarkasteltaessa lähemmin sitä, kuinka kyseessä olevaa säännöstä on perusteltua tulkita muun muassa lainvalmistelutyöt, oikeuskäytäntö ja reaaliset argumentit huomioon ottaen.

Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa perillinen tai yleisjätkisäädöksen saaja luovuttaa perittävän kuoltua toiselle pesäosuutensa. Perintökaaren (5.2.1965/40) 17:3:n mukaan tällainen luovutus on tehtävä kirjallisesti. Aarnio ja Kangas ovat katsoneet, että käsite ”kirjallisesti” sisältänee jo sellaisenaan allekirjoitusvaatimuksen.<sup>89</sup>

Allekirjoitus on perinteisesti tapahtunut kynällä paperilla. Tekninen kehitys on tuonut kuitenkin mukanaan uudenlaisia allekirjoitustapoja, joiden vuoksi nykyään on myös laki sähköisistä allekirjoituksista (24.1.2003/14). Sähköisen allekirjoituksen oikeusvaikutuksista säädetään lain 18 §:ssä, joka kuuluu seuraavasti: ”Jos oikeustoimeen vaaditaan lain mukaan allekirjoitus, vaatimuksen täyttää ainakin sellainen kehittynyt sähköinen allekirjoitus, joka perustuu laatuvarmenteeseen ja on luotu turvallisella allekirjoituksen luomisvälineellä.”

Säännöksessä otetaan kantaa ainoastaan sähköisen allekirjoituksen riittävyteen. Jos oikeustoimi pitää tehdä paperilla, voi olla vaikea varmentaa sitä sähköisellä allekirjoituksella. Hallituksen esityksessä lähdettiin siitä, että sähköisen allekirjoituksen käyttäminen edellyttää luonnollisesti, että oikeustoimen tekeminen sähköisesti on sallittua ja mahdollista. ”Se, että tietynlaisen sähköisen allekirjoituksen ja perinteisen allekirjoituksen oikeusvaikutukset tämän lakiesityksen mukaisesti samaistetaan täysin toi-

---

<sup>88</sup> Monissa säännöksissä on erikseen mainittu, että vaadittuun muotoon kuuluu kirjallisuuden ohella allekirjoitus. Tällaiset säännökset eivät kuitenkaan mielestäni oikeuta päättämään, jonka mukaan pelkän kirjallisuusvaatimuksen sisältävät säännökset ilmentäisivät ratkaisua, jonka mukaan allekirjoitusvaatimusta ei ole. Toisaalta meillä ei ole toisin kuin esimerkiksi Saksan BGB:ssä (126 §) sääntelyä, jossa oli yleisellä tasolla määritelty, mitä kirjallisella muodolla tarkoitetaan.

<sup>89</sup> Näin Aarnio – Kangas 1999 s. 458, ks. myös Aarnio 1967 s. 315–320, jossa tosin tarkastellaan problematiikkaa muotovaatimuksen funktioiden näkökulmasta ja jossa puolestaan myös asiakirjan oikeaksi todistamista. Allekirjoituksen osalta Aarnio huomauttaa lisäksi, että on varsin tavallista liittää kirjallisen ulkoasun ohteen myös vaatimus allekirjoituksista. Aarnion sanoin: ”Voidaan jopa väittää, että kirjallinen muoto ja allekirjoitus on kiistaton lähtökohta. Tällainen tulos vastanee näet parhaiten juridiseen ajatteluun yleensä kiteytynyttä käsitystä kirjalliselle muodolle asetettavista vaatimuksista.”



siinsa, ei vaikuta esimerkiksi siihen, milloin oikeustoimi edellytetään tehtäväksi paperilla.”<sup>90</sup>

Kirjallisuusvaatimusta ei nykyään pidä ymmärtää siten, että se välttämättä edellyttäisi fyysistä asiakirjaa. Huomioon tulee ottaa laki tietoyhteiskunnan palvelujen tarjoamisesta (5.6.2002/458), jonka 12.1 §:ssä otetaan kantaa tilanteeseen, jossa sopimus on lain mukaan tehtävä kirjallisesti. Vaatimuksen täyttää tällöin myös sellainen sähköinen sopimus, jonka sisältöä ei voida yksipuolisesti muuttaa ja joka säilyy osapuolten saatavilla. Mikäli sopimus on lain mukaan allekirjoitettava, sovelletaan, mitä sähköisistä allekirjoituksista erikseen säädetään. – Säännös ei sovellu kiinteistön kauppaa tai muuta luovutusta koskevaan sopimukseen eikä perhe- tai jäämistöoikeudelliseen sopimukseen (12.3 §).

Mainitun pohjustuksen jälkeen voidaan siirtyä pohtimaan, onko hankintasopimus määrämuotoinen sopimus. Ainakaan HankintaL 5 §:n 1 kohdasta ei voida tehdä tällaista päätelmää. Säännöksessä nimittäin vain kerrotaan, *mitä hankintalaissa tarkoitetaan hankintasopimuksesta puhuttaessa*. Tämä käy ilmi myös HankintaL 5 §:n esitöistä, joissa toisaalta perustellaan kirjallisuusvaatimusta seuraavasti:<sup>91</sup>

”Etenkin suuremmissa hankinnoissa erillisen kirjallisen hankintasopimuksen vaatimus on luonnollinen ja vastaa käytännön menettelytapoja. Tarjouspyynnöstä ja tarjouksesta erillisen kirjallisen sopimuksen vaatimus liittyy myös tehokkaiden oikeusturvakeinojen käyttöön, sillä se mahdollistaa hankintapäätökseen kohdistuvat seuraamukset.”

Siteerauksesta ilmenevä kirjallisen sopimuksen vaatimus liittyyneen HankintaL 74 §:ään, jonka mukaan *hankintayksikön pitää tehdä hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintaa koskeva kirjallinen sopimus*. Saateetaan pohtia, voidaanko tästä säännöksestä tehdä päätelmä, jonka mukaan hankintasopimus saatetaan tehdä pätevästi vain kirjallisesti. Tähänkin kysymykseen täytyy silti vastata kieltävästi. HankintaL 74 §:n voidaan katsoa ilmentävän vain sitä, millaista menettelyä hankintayksiköltä edellytetään pantaessa hankintapäätöstä täytäntöön.<sup>92</sup>

Voidaan siis katsoa, että *hankintasopimus ei ole määrämuotoinen sopimus*. Jos esimerkiksi kyseessä oleva kauppasopimus on yleensä pätevä vapaamuotoisena, hankintalain soveltuminen ei merkitse muutosta tässä suhteessa. Sopimus voi syntyä esimerkiksi oikeustoimilain 1 luvussa sää-

<sup>90</sup> HE 197/2001 vp s. 33.

<sup>91</sup> HE 50/2006 vp s. 50.

<sup>92</sup> Ks. myös esim. Aarto – Aho – Regelin – Uotila – Vatanen 2009 s. 68.

detyllä tavalla. Kauppa (tai muu hankintasopimus) voidaan näin ollen periaatteessa tehdä jopa niin, että suullisesti tehtyyn tarjoukseen annetaan hyväksyvä vastaus myös suullisesti.

Kirjallisen sopimuksen olemassaolo merkitsee sitä, että käsillä on varmasti hankintalaissa tarkoitettu hankintasopimus (HankintaL 5 §).<sup>93</sup> Asialla on merkitystä muun muassa arvioitaessa säännöksiä, joissa kytketään joi-tain oikeusvaikutuksia hankintasopimuksen olemassaoloon. Kirjallinen sopimus ei kuitenkaan tässä yhteydessä edellytä välttämättä sitä, että tahdonilmaisut on alun perin toteutettu kirjallisesti. Esimerkiksi suullisen sopimuksen syntymisen jälkeen saatetaan laatia asiakirja, jossa vahvistetaan annetut tahdonilmaisut. Kun asiakirja laaditaan, sitä voitaneen pitää HankintaL 5 §:n 1 kohdan mukaisena hankintasopimuksena, vaikka siviilioikeudellisesta näkökulmasta kyse onkin lähinnä vain aikaisemmin syntyntä sopimusta kuvaavasta dokumentista.

Se, että hankintasopimus tarkoittaa hankintalaissa kirjallista sopimusta, ei ole mikään kansallinen erikoisuus. Määritelmä on itse asiassa seurausta hankintadirektiivin (2004/18/EY) mukaisesta määritelmästä. Direktiivin 1 artiklan 2 a) kohdan mukaan julkisia hankintoja koskevilla sopimuksilla tarkoitetaan rahallista vastiketta vastaan tehtyjä kirjallisia sopimuksia, jotka on tehty yhden tai useamman taloudellisen toimijan ja yhden tai useamman hankintaviranomaisen välillä ja joiden tarkoituksena on direktiivissä tarkoitettu rakennusurakan toteuttaminen, tavarankäyttö tai palvelun suorittaminen.

Vaikka hankintasopimukset käytännössä tehdään fyysisille asiakirjoille, tämä ei ole välttämätöntä sille, että käsillä voitaisiin katsoa olevan HankintaL 5 §:n 1 kohdassa tarkoitettu kirjallinen sopimus. Riittävänä voidaan pitää myös ainakin sellaista sähköistä sopimusta, jonka sisältöä ei voida yksipuolisesti muuttaa ja joka säilyy osapuolten saatavilla. HankintaL 5 §:n 27 kohdan mukaan ilmaisulla kirjallinen tarkoitetaan sanojen tai numeroiden yhdistelmää, joka voidaan lukea, tuottaa uudelleen ja sen jälkeen antaa tiedoksi; ilmaisu voi sisältää sähköisessä muodossa lähetettyjä ja tallennettuja tietoja. Sähköisellä muodolla puolestaan tarkoitetaan viestintämuotoa, jossa käytetään sähkötekniisiä tietojen käsittely- ja tallennusvälineitä ja jossa tietoja levitetään, välitetään tai vastaanotetaan johtoja pitkin, radioteitse, optisesti tai muulla sähkömagneettisella tavalla (HankintaL 5 §:n 28 kohta).

---

<sup>93</sup> Hankintasopimuksen käsite tulee muuttamaan, jos JUHO-työryhmän ehdotus hyväksytään. Työryhmä nimittäin ehdottaa kirjallisuus-määreen poistamista HankintaL 5 §:n 1 kohdasta (ks. tästä tarkemmin jäljempänä jaksossa 7.4 esitettyä).

Jäljelle jää vielä kysymys siitä, *edellyttääkö HankintaL 5 §:ssä tarkoitettun kirjallisen sopimuksen olemassaolo allekirjoituksia*. Vertailun vuoksi voidaan mainita, että Ruotsissa vastaavaan kysymykseen vastataan myöntävästi. LOU 2:10 sisältää kuitenkin seikkaperäisempää sääntelyä kuin suomalainen vastineensa. Säännös kuuluu seuraavasti:

- ”Med kontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som
1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer,
  2. avser utförande av byggentreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och
  3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.”

Säännöksessä siis lähdetään siitä, että sopimus täytyy allekirjoittaa tai signeerata elektronisesti. Vanhassa hankintalaissa (1:5) sen sijaan tarkoitettiin hankintasopimuksella ”skriftliga avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling enligt denna lag.” Vuonna 2002 määritelmään lisättiin, että osapuolten täytyi allekirjoittaa sopimus tai signeerata se elektronisella signeerauksella. Lainvalmistelutöissä toisaalta katsottiin, että oikeuskäytännössä (RÅ 1996 s. 50) olisi jo aikaisemmin edellytetty allekirjoituksia.<sup>94</sup> Vaikka nykyinen LOU 2:10 sisältää erinäisiä etupäässä kielellisiä tarkistuksia, säännös ei tuonut mukanaan merkittäviä uudistuksia aiempaan oikeustilaan nähden.<sup>95</sup>

Koska HankintaL 5 §:n 1 kohdassa puhutaan vain ”kirjallisesta” sopimuksesta, herää kysymys, voidaanko hankintasopimuksen myös meillä katsoa edellyttävän allekirjoituksia. Tähän liittyy myös kysymys HankintaL 74 §:n kannalta riittävästä menettelystä. Esimerkiksi Aarto, Aho, Regelin, Uotila ja Vatanen ovat lähteneet yhteisteoksessaan ”Hankintasopimus” siitä, että yleisten oppien mukaan vaatimus allekirjoituksista ei sisälly vaatimukseen sopimuksen kirjallisuudesta. Kirjallinen sopimus voi heidän mukaansa syntyä esimerkiksi sähköisen kirjeenvaihdon muodostamana kokonaisuutena. Koska kilpailutuksessa tarjous ja päätöksen tiedok-

<sup>94</sup> *Prop. 2001/02:142* s. 69. Selvyyden vuoksi on hyvä todeta, ettei hankintasopimus ole Ruotsissakaan määrämuotoinen sopimus siviilioikeudellisesta näkökulmasta. Tämä vaihtoehto oli tosin esillä silloin, kun lainsäädäntöä muutettiin 2000-luvun alkupuolella. Lopputuloksena oli kuitenkin, että pätemättömyysvaihtoehtoon katsottiin liittyvän niin paljon ongelmia, ettei sitä voinut pitää tarkoituksenmukaisena (ks. tarkemmin *Prop. 2001/02:142* s. 71–75).

<sup>95</sup> Ks. myös *Prop. 2006/07:128* s. 302.

sianto tehdään kirjallisesti, HankintaL 74 §:n mukaisen muotomääräyksen voitaisiin katsoa täyttyvän näinkin.<sup>96</sup>

Kysymystä kirjallisuusvaatimuksen sisällöstä ei voitane määrittää yleisellä tasolla, vaan huomiota tulee kiinnittää eritellysti kyseessä olevaan tulkintaongelmaan. Se, mitä ”kirjallisella” tarkoitetaan HankintaL 5 §:n 27 kohdassa, ei ratkaise käsillä olevaa tulkintaongelmaa. Kyse ei nimittäin ole pelkästään kirjallisuustermin merkityssisällöstä vaan oikeastaan siitä, mitä kirjallisella sopimuksella tarkoitetaan. Arveluttavalta tuntuu vähintään se, että kilpailutuksessa tarjous ja päätöksen tiedoksianto voisivat ilman erityisiä perusteita konstituoida HankintaL 5 §:n 1 kohdan mukaista kirjallista sopimusta.

Allekirjoitusvaatimuksen puolesta puhuu tietyllä tavalla se, että hankintasopimus ei varallisuus oikeudellisesta näkökulmasta ole määrämutoinen sopimus. Allekirjoitusten puuttuminen ei näin ollen voine johtaa suhteettoman ankariin seuraamuksiin. Käytännössä on lisäksi tavallista menetellä siten, että hankinnoista laaditaan sopimusasiakirja, joka myös allekirjoitetaan.<sup>97</sup> Kaiken kaikkiaan lienee riittäviä perusteita tulkita HankintaL 5 §:n 1 kohtaa siten, että allekirjoitukset kuuluvat hankintalaissa tarkoitettuun hankintasopimukseen. Samanaikaisuusvaatimusta ei kuitenkaan ole, joten tahdonilmaisut voidaan antaa suksessiivisesti, esimerkiksi kierrättämällä sopimusasiakirjaa postitse. Jos sopimus tehdään sähköisesti, myös allekirjoitukset voivat tapahtua sähköisesti. Riittävä on ainakin sellainen kehittynyt sähköinen allekirjoitus, joka perustuu laatuvarmenteeseen ja on luotu turvallisella allekirjoituksen luomisvälineellä (ks. näistä käsitteistä tarkemmin SähköAllekL 2, 5 ja 7 §).

### 5.3 Sopimuksen tekeminen odotusaikana

Hankintayksikön on HankintaL 74 §:n mukaan hankintapäätöksen tekemisen jälkeen tehtävä hankintaa koskeva kirjallinen sopimus. EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa hankintasopimus voidaan lähtökohtaisesti tehdä aikaisintaan 21 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on

---

<sup>96</sup> Ks. tarkemmin *Aarto – Aho – Regelin – Uotila – Vatanen* 2009 s. 14, 55 ja 68, ks. myös *Saarinen* 2008 s. 55, jossa esitetyn mukaan faksilla, sähköpostitse tai kirjeellä tehty tilaus voinee täyttää kirjallisen sopimuksen vaatimuksen.

<sup>97</sup> Ks. myös esim. HankintaL 49.2 §, jossa puhutaan sopimuksen allekirjoittamisesta. HankintaL 74 §:n merkitys puolestaan ymmärrettäneen käytännössä siten, että kirjallisuusvaatimukseen kuuluu allekirjoittaminen.

saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja hakemusosoituksen tiedoksi. Lainvalmistelutöiden mukaan hankintayksikön olisi ”syytä ilmoittaa päätöksen tiedoksiannon yhteydessä, ettei sopimus synny päätöksellä vaan vasta myöhemmin tehtävällä sopimuksella, joka voidaan tehdä vasta tässä pykälässä säädetyn määräajan puitteissa.”<sup>98</sup>

Oletetaan, että tarjouskilpailun järjestänyt hankintayksikkö tekeekin kirjallisen sopimuksen hankinnasta ennen odotusajan kulumista. Esimerkiksi Itävallassa tarjouta ei saa pätemättömyysuhalla hyväksyä odotusajana (Bundesvergabe-gesetz 2006 § 132).<sup>99</sup> Kuten myöhemmin luvussa 7 esitetystä käy ilmi, tästä koituisi tiettyjä etuja riittävän oikeusturvajärjestelmän toteuttamisen kannalta. Voitaisiinko meillä katsoa vastaavasti, että sopimusta ei ole mahdollista tehdä pätevästi ennen HankintaL 74 §:n mukaisen määräajan kulumista?

Kysymykseen täytyy vastata kieltävästi, sillä hankintalaissa ei ole säännöstä, jonka nojalla sopimusta voitaisiin pitää pätemättömänä. HankintaL 74 § on luonteeltaan vain menettelyllinen säännös.<sup>100</sup> On tärkeätä erottaa hankintayksikön kompetenssi saada aikaan varallisuus oikeudellisia vaikutuksia siitä, kuinka hankintayksikön tulee käyttää kompetenssiaan. Kysymys ei siis ole siitä, ettei hankintayksiköllä olisi varallisuus oikeudellisesta näkökulmasta kelpoisuutta hankintasopimuksen tekemiseen haluamallaan tavalla. Hankintayksikkö voi siis tehdä sopimuksia muutenkin kuin kirjallisesti, minkä lisäksi sopimus hankinnasta voidaan tehdä pätevästi ennen HankintaL 74 §:n mukaisen määräajan kulumista.

Mainittu ei tarkoita sitä, ettei HankintaL 74 §:llä voisi olla välillisesti merkitystä oikeustoimien tekemisen kannalta. Ajatellaan esimerkiksi avointa menettelyä EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa, jossa hankintayksikkö antaa myös tarjouspyynnön muutamalle toimittajalle. Hankintailmoituksessa tai tarjouspyynnössä ei suoranaisesti ole otettu kantaa sopimuksen syntyyn, mutta kaikesta käy ilmi, että hankintayksikkö pyrkii noudattamaan hankintalain mukaisia velvollisuuksia. Hankintayksikkö tekee

<sup>98</sup> HE 50/2006 vp s. 117.

<sup>99</sup> Edellä on mainittu erityisesti Itävalta lähinnä jäljempänä jaksossa 7.4 tarkasteltavan Alcatel-tapauksen vuoksi. Pätemättömyysvaihtoehtoa on tietävästi esiintynyt myös muualla kuten Saksassa (ks. myös esim. *Pekkala* 2007 s. 494 ja jokin aika sitten kumottu *Vergabeverordnung* 13 §).

<sup>100</sup> Tulkinta ei tosin ole itsestään selvä. HankintaL 74 §:ssä puhutaan siitä, että hankintasopimus ”voidaan tehdä” aikaisintaan määräajan kuluttua. Tähän ilmaisuun voitaisiin sinänsä katsoa kuuluvan myös kyvyttömyys tehdä hankintasopimus pätevästi. Esimerkiksi kunnan viranomaisen osalta olisi vielä mahdollista pohtia, tulisiko HankintaL 74 § ottaa huomioon viranomaisen toimivaltaa määrittäessä.

hankintapäätöksen ja ilmoittaa siitä välittömästi voittajalle jättämättä kertomatta, ettei kyse ole hyväksyvistä vastauksesta. Voiko voittaja kuitenkin tulkita hankintayksikön käyttäytymistä siten, että hankintayksikkö olisi antanut hyväksyvän vastauksen sille annettuun tarjoukseen?

Kysymys on siis perimmältään siitä, millaisissa olosuhteissa tunnustetaan oikeustoimiopillisesti relevanttia käyttäytymistä. Tähän kysymykseen palataan luvussa 6, jossa tarkastellaan sitä, millaisia tahdonilmaisuja annetaan tyyppillisessä menettelyssä. Olennaista on, että hankintalain sääntelyn merkitystä tarkastellaan *sopimuksen syntyä koskevien yleisten oppien* näkökulmasta. Toisaalta on hyvä korostaa, että oikeustoimilain 1 luvun soveltumisesta ei esimerkiksi saa tehdä suoraan johtopäätöstä, jonka mukaan hankintapäätöksen tiedoksianto konstituoisi hyväksyvää vastausta ilmaisun varallisuus oikeudellisessa merkityksessä. Mielessä on syytä pitää myös se, että sopimuksia voi syntyä muutenkin kuin oikeustoimilaissa säännellyn tarjous–vastaus-mekanismien kautta. Ei ole pakko tulkita jotain tahdonilmaisua (tai tahdonilmaistujen kokonaisuutta) tarjoukseksi tai vastaukseksi vain sen vuoksi, että näin onnistuttaisiin selittämään tarkasteltavana oleva sopimus oikeustoimilain 1 luvun alaiseksi.

Hankintasopimuksella tarkoitetaan HankintaL 5 §:n mukaan kirjallista sopimusta, johon yleisten oppien perusteella kuuluu ainakin jonkinlainen allekirjoitus niin hankintayksikön kuin toimittajan puolelta.<sup>101</sup> On syytä panna merkille, että tämä ei kerro vielä mitään siitä, millaista menettelyä hankintayksiköltä edellytetään. Selvä on, että hankintayksikön pitää hankintapäätöksen tekemisen jälkeen tehdä hankintaa koskeva kirjallinen sopimus. HankintaL 74 §:n voidaan kuitenkin katsoa ilmentävän myös sääntöä, jonka mukaan *hankintayksikkö ei saa käyttäytyä niin, että hankintaa koskeva sopimus syntyisi ennen säännöksessä tarkoitettua kirjallisen sopimuksen tekemistä*. Jos hankinta ylittää EU-kynnysarvon, hankintasopimus saadaan pääsääntöisesti tehdä vain määräajan kuluttua.

Hankintasopimusta ei ehkä saada tehdä ennen määräajan kulumista siinä tapauksessa, että hankintasopimus tehdään jonkinlaisin purka-

---

<sup>101</sup> Hankintayksiköt menettelevät toisinaan siten, että ne tekevät jonkinlaisen tilauksen hankintapäätöksen tekemisen jälkeen. Esimerkiksi tapauksessa MAO 251/06 hankintayksikkö oli toimittanut markkinaoikeudelle jäädytyslaitteiden hankintaa koskeneen tilausasiakirjan ilmoittaen myöhemmin, että laitteet oli myös asennettu. Hankintasopimusta ei tuolloin määritelty laissa kirjalliseksi sopimukseksi, mutta hankintalain 7 a §:ssä edellytettiin kirjallisen hankintasopimuksen tekemistä. Markkinaoikeus katsoi mielestäni aiheesta, että hankintayksikkö oli lyönyt laimin velvollisuutensa tehdä hankinnasta kirjallinen sopimus.

vin ehdoin.<sup>102</sup> Voidaan kuitenkin kysyä, merkitseekö HankintaL 74 § sitä, ettei hankintayksikkö saa luvallisesti hoitaa sopimuksentekoa edes teknisessä mielessä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa hankintayksikkö tekee ennen määräajan kulumista kirjallisen sopimuksen ehdoin, että sopimus tulee voimaan määräajan kuluttua edellytyksin, ettei hankintapäätöstä riitauteta. Tuntuu tarpeettomalta tulkita HankintaL 74 §:ää siten, että myös kaikki lykkäävin ehdoin tehtävät hankintasopimukset olisivat kiellettyjä.

Kirjalliseen tahdonilmaisuun kuuluu allekirjoituksen ohella se, että asiakirjasta käy suoraan tai välillisesti ilmi, millainen tahdonilmaisu (tai useampia) allekirjoituksella toteutetaan. HankintaL 74 §:n mukaan ”hankinnasta” pitää tehdä kirjallinen sopimus. Kysymykseksi jää, mitä kaikkea tästä säännöksestä voidaan päätellä. Esimerkiksi Eskola ja Ruohoniemi ovat olleet sitä mieltä, ettei hankintalaissa ole säännöksiä siitä, mitä hankintasopimuksen täytyy sisältää. Ainoa hankintalain (74 §) mukainen vaatimus on, että sopimus tehdään kirjallisesti.<sup>103</sup>

Solmittavan sopimuksen täytyy sisällöltään olla linjassa sen kanssa, mitä hankinnasta/sopimuksesta on esitetty hankintailmoituksessa ja tarjouspyynnössä. Jotta HankintaL 74 §:ssä asetettu kirjallisuusvaatimus täyttyisi, hankinnasta täytyy laatia kirjallinen sopimus, joka voidaan ylipäätään tunnistaa hankintasopimukseksi. Jo melko vaatimaton dokumentaatio voi riittää tässä suhteessa. Esimerkiksi Kuoppamäen mukaan riittävänä kirjallisena sopimuksena voidaan pitää osapuolten allekirjoittamaa sopimusasiakirjaa, jossa sopijapuolia ja sopimuksen kohdetta koskevien tietojen lisäksi lyhyesti vain viitataan tarjouskilpailussa ja siihen liittyvässä päätöksenteossa syntyneisiin jo valmiina oleviin asiakirjoihin. Laadittavaan sopimukseen ei kuitenkaan saa sisällyttää sellaisia olennaisia velvoitteita, joita ei ole ollut mukana jo tarjouskilpailuasiakirjoissa.<sup>104</sup>

Sitä, että laadittu sopimusasiakirja voidaan ulkoisesti tunnistaa hankintasopimukseksi, ei välttämättä voida pitää riittävänä HankintaL 74 §:n

<sup>102</sup> Ks. myös esim. *Pohjonen* 2005 s. 141–142, jossa esitetty on relevanttia myös nykyään, vaikka tulkinnan kohteena onkin vanhan hankintalain 7 a §, sillä säännös vastaa riittävästi HankintaL 74 §:ää. Pohjonen piti silmällä eritoten sellaista purkavaa ehtoa, joka tekee mahdolliseksi hankintapäätöksen kumoamisen ja virheellisen menettelyn korjaamisen, jos markkinaoikeus katsoisi hankintamenettelyn oikeusohjeiden vastaiseksi. Hänen mukaansa olisi sinänsä mahdollista suhtautua sallivasti tällaiseen sopimukseen. Pohjonen näytti kuitenkin mieltävän oikeustilaksi de lege lata sen, ettei hankintayksiköllä ollut oikeutta tehdä sopimusta määräaikana edes purkavin ehdoin.

<sup>103</sup> Näin *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 330.

<sup>104</sup> *Kuoppamäki* 2006 s. 344.

näkökulmasta. Säännöksestä voidaan ehkä johtaa myös se, että sovittiinpa asianosaisten kesken mistä tahansa, sovittujen asioiden täytyisi jollain tavalla ilmetä tehdystä kirjallisesta hankintasopimuksesta.<sup>105</sup> Tämän mukaan ei olisi sallittua sopia esimerkiksi erikseen suullisesti joistain hankintailmoitukselle ja tarjouspyynnölle vieraista asioista. Kun otetaan huomioon myös valvontanäkökohta, tuntuukin järkevältä tulkita HankintaL 74 §:ää siten, että sovittujen asioiden täytyisi ainakin periaatteessa ilmetä sopimusasiakirjasta. Kaikkia oikeuksia ja velvollisuuksia ei kuitenkaan tarvitse sanoa yksilöidysti, vaan myös esimerkiksi viittauksia valmiina oleviin asiakirjoihin voidaan pitää hyväksyttävinä.

Lienee syytä korostaa, että edellä on pidetty silmällä vain hankintalain sääntelyä. Esimerkiksi kuntien on otettava omassa toiminnassaan huomioon myös KuntaL 98 §, josta seurannee se, että monesti hankintasopimusta ei saa tehdä ennen hankintapäätöksen lainvoimaisuutta. Miellessä on kuitenkin pidettävä myös edellä luvussa 1 mainittu valituskielto. Esimerkiksi kunnallisvalitus voidaan tehdä vain KuntaL 90.2 §:n mukaisella laillisuusperusteella eli sen vuoksi, että päätös on syntynyt virheellisessä järjestyksessä, hankintayksikkö on päätöksen tehdessään ylittänyt toimivaltansa tai että päätös on muuten lainvastainen. Valituskielto ei kuitenkaan estä tekemästä kunnallislain mukaista oikaisuvaatimusta hankintalain vastaisuuden perusteella, sillä HankintaL 82 §:n voidaan katsoa koskevan ainoastaan varsinaisia tuomioistuimessa tapahtuvia muutoksenhakukeinoja.<sup>106</sup>

## 5.4 Kilpailuttamisvelvollisuuden rikkominen

Hankintayksikkö saattaa päättää tietoisesti toimia vastoin hankintalain mukaisia velvollisuuksiaan ja toteuttaa hankinnan esimerkiksi suorahankinnalla, vaikka tähän ei ole vaadittavia edellytyksiä. Edellä esitetyn perusteella hankintalaki ei estä sopimuksen tekemistä esimerkiksi oikeustoilain 1 luvussa säädetyllä tavalla. Tämä ei kuitenkaan täysin ratkaise ongelmaa. Herää nimittäin kysymys, *rasittaako hankintasopimusta pätemättömyys, jos hankintayksikkö ei noudata hankintalain mukaista kilpailuttamisvelvollisuutta.*

---

<sup>105</sup> Ks. myös *Telaranta* 1990 s. 222, jossa katsotaan, että kun ”laissa on määrätty, että sopimus on tehtävä kirjallisesti, tämän katsotaan yleensä merkitsevän, että asiakirjan tulee sisältää kaikki se, mistä osapuolten kesken on sovittu”.

<sup>106</sup> Ks. myös esim. *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 236–237 ja 260–261, *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 353–355 ja *Kuusniemi-Laine – Takala* 2007 s. 233–234.



Lain sääntelystä seuraa, että hankintayksiköt eivät voi täysin vapaasti valita sopijakumppaneitaan. Saatetaankin puhua sopijakumppanin valitsemisvapauden rajoituksesta.<sup>107</sup> Kyse ei kuitenkaan ole välttämättä siitä, että hankinnasta voitaisiin tehdä pätevä sopimus vain laillisin menettelyin. On syytä panna merkille, että hankintalaissa ei ole säännöksiä, joista pätemättömyysseuraamus voitaisiin luontevasti johtaa. Oikeusturvakeinoja koskevan 11 luvun sääntely viittaa päinvastoin siihen, että hankintasopimus voi olla pätevä lainvastaisesta menettelystä huolimatta.

On sinänsä ajateltavissa, että hankintalain mukaisten velvollisuuksien rikkominen voisi johtaa oikeustoimen pätemättömyyteen ilmaisun varsinaisessa merkityksessä. Jos hankintayksikkö olisi esimerkiksi velvoitautunut tekemään suorituksia tietyllä tavalla, sitoutumista voitaisiin pitää pätemättömänä niin, ettei hankintayksiköllä olisi tällaista velvollisuutta. Vertailun vuoksi voidaan ajatella kilpailunrajoituslakia (27.5.1992/480) ja tilannetta, jossa yritys lupaa pidättäytyä tietynlaisesta toiminnasta. Nyt saattaa olosuhteista riippuen käydä niin, että yritykselle ei synnykään sitoumuksen mukaista velvollisuutta. KilpailunrajoitusL 18 §:n mukaan sopimukseen, sääntömääräykseen, päätökseen tai muuhun oikeustoimeen tai järjestelyyn sisältyvää ehtoa, joka on lain 4 tai 6 §:n tai markkinaoikeuden taikka kilpailuviraston antaman määräyksen, kiellon tai velvoitteen taikka kilpailuviraston antaman väliaikaisen kiellon tai velvoitteen vastainen, ei saa soveltaa tai panna täytäntöön.<sup>108</sup>

Kilpailunrajoituslaki ei kuitenkaan ole optimaalinen vertailukohta sen vuoksi, että sen mukaisissa tilanteissa ongelmia on oikeustoimen ydinsäällössä. Hankintalaissa sen sijaan säädetään *menettelystä*, jota täytyy noudattaa sopimuksia tehtäessä. Pätemättömyys ilmaisun varsinaisessa merkityksessä ei vaikuta järkevältä vaihtoehdolta. Huomioon on syytä ottaa myös se, ettei sopijakumppani välttämättä ymmärrä menettelyvirhettä tai edes sitä, että hän on tehnyt sopimuksen HankintaL 6 §:ssä tarkoitetun hankintayksikön kanssa.

<sup>107</sup> Ks. myös esim. *Hemmo* 2003a s. 93, jossa tosin pidetään silmällä vanhaa hankintalakiä.

<sup>108</sup> Ks. kilpailuoikeudellisesta pätemättömyydestä tarkemmin *Hemmo* LM 2006 s. 1139, jossa sitä luonnehditaan erityisen voimakkaaksi. Pätemättömyyden olemassaolo muun muassa tutkitaan *ex officio*, mikä Hemmon mukaan merkitsee sitä, että tuomioistuin voi periaatteessa julistaa mitättömäksi sellaisen sopimuksen, jonka osalta kumpikaan osapuoli ei esitä tätä koskevaa vaatimusta ja joka on jostain muusta syystä riidan kohteena.

Kaiken kaikkiaan on perusteltua katsoa, että hankintalaki on ”vain” menettelyllinen säädös, jolla ei ole suoranaista oikeustoimiopillista relevanssia. Hankinnasta tehtyä sopimusta voidaan näin pitää pätevänä, vaikka hankinnan toteuttamisessa ei olisi noudatettu hankintalain mukaisia menettelyjä.<sup>109</sup> Tämä ei kuitenkaan tarkoita itsessään sitä, ettei hankintalain rikkomisella voisi olla minkäänlaista merkitystä pätemättömyysseurauksen kannalta. Kyse on vain siitä, ettei pätemättömyyttä voida johda suoraan hankintalaista. Periaatteessa mahdollista on, että hankintalain vastaisuus saa merkitystä joidenkin muiden pätemättömyysoppien kautta.

Saatetaan pohtia, voisiko hankintayksikön tahdonilmaisu olla pätemättön joissain luonteeltaan poikkeuksellisissa tilanteissa. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa hankintalain hyvin tunteva suuri yritys tekee tarjouksen pienelle kunnalle tietoisena siitä, että tarjouksen hyväksyminen olisi vastoin hankintalaissa säädettyä. Kunnassa ei kuitenkaan ymmärretä tilannetta. Kunta ilmoittaa hyväksyvänsä tarjouksen tietämättömänä siitä, että se syyllistyy hankintalain vastaiseen suorahankintaan. Yritys puolestaan käsittää sen, että jos kunta olisi hahmottanut tilanteen oikein, hyväksyvää vastausta ei olisi annettu.

Riittävän kvalifioidussa tilanteessa lienee ainakin teoriassa mahdollista, että hankintayksikön antamaa tahdonilmaisuuta voidaan pitää pätemättömänä. Esimerkkitapauksessa voitaisiin pohtia esimerkiksi OikTL 33 §:n tai edellytysopin soveltumista. Herää myös kysymys, onko päätöksenteko tapahtunut oikeassa järjestyksessä. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa toimialajohtaja on tehnyt hallinnollisen päätöksen oikeustoimesta toimien myös kunnan edustajana oikeustointia tehtäessä. Toimialajohtajan voitaneen katsoa ylittäneen toimivaltansa muun muassa siinä tapauksessa, että hänen toimivaltansa on sisäisissä säännöissä rajoitettu tietynlaisiin hankintalain mukaan sallittuihin menettelyihin. Oikeustoimi sitoo ainakin periaatteessa kuntaa vain sillä edellytyksellä, että sopijakumppani on toiminut vilpittömässä mielessä toimivallan ylityksen suhteen.

Edellä on pidetty nimenomaisesti silmällä vain ilman laillisia edellytyksiä tapahtuvaa suorahankintaa. Hankintalain menettelyllinen luonne

---

<sup>109</sup> Ks. myös esim. *Kuusniemi-Laine – Takala* 2007 s. 235 ja *Saarinen* 2008 s. 171, ks. myös *Hemmo* 2003 s. 240, jossa esitetään vastaava kanta vanhan hankintalain voimassaoloajalta. Hemmon mukaan hankintayksikkö tuskin voi ”yleisessä tuomioistuimessa vedota menestyksellisesti pätemättömyysperusteisiin tai muihin sopimuksen sitovuuden poistaviin seikkoihin, koska menettelyvirhe kuuluu sen itsensä vastuupiiriin”.

merkinnee kuitenkin sitä, että hankintasopimus voi olla pätevä riippumatta siitä, millaisesta menettelyvirheestä on kysymys. Kilpailuttamisvelvollisuuden rikkomisen ohella kyse voi olla esimerkiksi siitä, että hankintayksikkö on kilpailuttanut hankinnan asianmukaisesti mutta että hankintayksikkö on pisteyttänyt tarjoukset virheellisesti tehden myöhemmin sopimuksen toiseksi parhaan tarjouksen esittäneen toimittajan kanssa. Tehtyä sopimusta voidaan ainakin yleensä pitää pätevänä, joskin on periaatteessa mahdollista pohtia, voisiko hankintayksikön tahdonilmaisu olla pätemätön joissain aivan poikkeuksellisissa olosuhteissa.

## 6 TYYPILLISESSÄ MENETTELYSSÄ ANNETTAVAT TAHDONILMAISUT

### 6.1 Johdannoksi

Ajatellaan tilannetta, jossa hankintayksikkö turvautuu avoimeen menettelyyn EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa. Hankinnasta julkaistaan hankintailmoitus, ja hankintayksikkö toimittaa kirjallisen tarjouspyynnön valituille toimittajille. Hankintayksikkö saa kolme tarjousta, joista se valitsee parhaan. Hankintapäätös annetaan tiedoksi kaikille tarjoajille voittaja mukaan lukien huomautuksin, että sopimus syntyy vasta myöhemmin tehtävällä kirjallisella sopimuksella. Kun HankintataL 74 §:n mukainen odotusaika on kulunut, hankintayksikkö tekee kirjallisen hankintasopimuksen voittaneen tarjoajan kanssa.

Varallisuus oikeudellisten tahdonilmaisujen tunnistaminen erilaisissa tosiseikastoissa kuuluu juridiikan perustaitoihin. Esimerkkitapauksessa on useita tapahtumia, joiden osalta on oikeutettua kysyä, konstituoiko tietty käyttäytyminen tahdonilmaisun antamista. Ajatellaan vaikkapa hankintailmoitusta. Voita siinko hankintailmoitus ymmärtää tahdonilmaisuksi, jolla hankintayksikkö velvoittautuisi menettelemään tietyllä tavalla sopimussenteossa?

Tahdonilmaisulla voi sinänsä olla tarkastellun kaltainen sisältö, joskin viime kädessä kyse voi itse asiassa olla tietynlaisesta sopimuksen tekemiseen velvoittautumisesta. Oikeuskäytännöstä voidaan mainita esimerkiksi tapaus KKO 1999:48, jota käsiteltiin edellä 3.4 jaksossa. Hankintayksiköllä hankintalain nojalla olevien velvollisuuksien ei kuitenkaan ole taroituksenmukaista katsoa suoranaisesti perustuvan hankintayksikön anta-

maan velvoittautumistahdonilmaisuuksiin, koska kyse on juuri lakiin perustuvista velvollisuuksista.<sup>110</sup> Hankintailmoitus ei ainakaan tavanomaisessa tapauksessa jäsenny tahdonilmaisuksi ilmaisun varsinaisessa varallisuus-oikeudellisessa merkityksessä. Sama pätee myös tarjouspyyntöön, joka on tietyllä tavalla toissijainen hankintailmoitukseen nähden (ks. tästä edellä luvussa 2 esitettyä). Tarjouspyyntöä ei voida pitää tahdonilmaisuna, vaikka hankintayksikkö olisi omatoimisesti lähettänyt sen tietylle toimittajalle.

Lienee hyvä mainita, että hankintayksikkö voi lähtökohtaisesti keskeyttää aloittamansa hankintamenettelyn. Täysin vapaasta harkinnasta ei silti ole kyse, sillä keskeyttäminen edellyttää hyväksyttävää syytä. Hankintaa ei saa keskeyttää esimerkiksi siitä syystä, että hankintayksikön oman yksikön tekemän tarjouksen myötä on käynyt ilmi, että hankinta voitaisiin toteuttaa myös omana työnä.<sup>111</sup> Ongelmallisempi on kysymys siitä, voiko hankintayksikkö merkittävästi parantaa asemaansa etukäteen tehdyn varauksin, joiden nojalla hankintayksiköllä olisi lakisääteistä laajempi lupa hankinnan keskeyttämiseen.<sup>112</sup>

Tyypillisessä menettelyssä ensimmäiset varallisuus-oikeudelliset tahdonilmaisut annetaan aikaisintaan siinä vaiheessa, kun *toimittajat tekevät tarjouksensa hankintayksikölle*. Esimerkissämme hankintayksikkö sai kolme tarjousta. Ei ole kuitenkaan selvä, että nämä tarjoukset olisivat sellaisia tarjouksia, joita tyypillisesti on pidetty silmällä oikeustoimilain 1 lukua säädettäessä. Esimerkkitapauksessa laadittiin kirjallinen sopimus voittaneen tarjoajan kanssa. Jos kysymys oli sopimuksesta ilmaisun varsinaisessa merkityksessä, siihen kuului tahdonilmaisuus myös toimittajan puolelta. Tällöin alkuperäinen tarjous jäi ”parittomaksi”, koska hankintayksikön tahdonilmaiskäyttäytyminen kirjallista sopimusta tehtäessä muodosti vastinparin toimittajan vastaavalle tahdonilmaiskäyttäytymiselle. – Tarjoaja ei voinut tulkita hankintapäätöksen tiedoksianto siten, että kyse olisi ollut vastauksesta oikeustoimilain 1 luvussa tarkoitettussa mielessä. Oli-

---

<sup>110</sup> Ks. myös esim. *Halila – Hemmo* 2008 s. 60, jossa lausutaan rakennusurakan tarkastelun yhteydessä, että julkisten hankintojen sääntely merkitsee ”lakisääteistä” prekontraktuaalista järjestelyä.

<sup>111</sup> Ks. myös *HE 50/2006 vp* s. 48–49 ja problematiikasta laajemmin *Pekkala* 2007 s. 455–458, *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 174–176, *Kuusniemi-Laine – Takala* 2007 s. 207 ja *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 24 ja 292–294.

<sup>112</sup> Ks. varauksista esim. *Aarto – Aho – Regelin – Uotila – Vatanen* 2009 s. 19, jossa tosin tarkastellaan varauksia siitä näkökulmasta, että tarjouspyyntö olisi tekijäänsä sitova sopimus-oikeuden yleisten periaatteiden mukaan.

han hankintayksikkö ilmoittanut hankintapäätöksen tiedoksiannon yhteydessä, että sopimus syntyy vasta myöhemmin tehtävällä kirjallisella sopimuksella.

Liikkeelle voitaneen lähteä siitä, että tyypillisessä tapauksessa tehtävä kirjallinen hankintasopimus on luonteeltaan ”todellinen” sopimus, jolla saadaan aikaan kyseessä olevalle hankinnalle ominaiset oikeusvaikutukset. Myös toimittajat ovat yleensä jo tarjouksia tehdessään tietoisia siitä, että asiassa tullaan aikanaan tekemään kirjallinen sopimus tarjouskilpailun voittajan kanssa. Toisinaan jo tarjouspyyntöasiakirjoissa todetaan, että sopimus syntyy vasta hankintapäätöksen jälkeisen kirjallisen sopimuksen tekemisellä tai täsmällisemmin sanottuna kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella.

Edellä mainitun perusteella vaikuttaa oikeutetulta väittää, että *tarjouksen pääsisältönä on lupaus tehdä myöhemmin hankintasopimus tietyn ehdoin*. Pääsisällöstä puhuminen on paikallaan sen vuoksi, ettei voida sulkea pois sitä vaihtoehtoa, ettei tarjoukseen olisi lainkaan mahdollista antaa hyväksyvää vastausta hankintasopimuksen välittömästi synnyttävin vaikutuksin.<sup>113</sup> – Voidaan pohtia, onko tarjoajalla velvollisuus sopimuksen tekemiseen siinäkin tapauksessa, että tarjouspyyntöasiakirjojen mukaan sopimus syntyy vasta kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella. Olisihan mahdollista katsoa, että myös toimittaja voisi hyötyä tällaisesta lausumasta.<sup>114</sup> Hankintamenettelyn luonne huomioon ottaen ei kuitenkaan ole perusteltua ymmärtää toimittajan tekemää tarjousta siten, että tarjouspyyntöasiakirjoissa olevan lausuman vuoksi toimittajalta puuttuisi velvollisuus tarjouksen mukaisen hankintasopimuksen tekemiseen tarjouksen voimassaoloaikana.

Jos toimittaja ei suostu sopimuksen tekemiseen hankintayksikön vaatiessa tätä, se rikkoo käyttäytymisvelvollisuuttaan. Oletetaan yksinkertai-

<sup>113</sup> Ks. myös esim. *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 235, jossa on katsottu Hankintal. 74 §:n lähtökohdaksi se, että hankintasopimus ei synny vielä tarjouksen hyväksyvällä hankintapäätöksellä vaan vasta ”hankintasopimuksen nimenomaisella hyväksymistoimella eli allekirjoittamisella tai muulla nimenomaisella hyväksymistoimella”.

<sup>114</sup> Erilaiset tahdonvaltaiset muotovaraukset ovat nykyään suhteellisen yleisiä. Esimerkiksi sopimusneuvotteluihin ryhdyttäessä saatetaan sopia siitä, että sopimus syntyy vasta kirjallisen sopimuksen laatimisen myötä. Tällaisella varaumalla voidaan estää se, että vastapuoli voisi perustellusti ymmärtää tahdonilmaisun antamiseksi käyttäytymisen, jota ei ole tarkoitettu sellaiseksi. Kirjallisen sopimuksen tekeminen voitaneen ainakin yleensä ymmärtää niin, että sopimus edellyttää allekirjoituksia. Jotta turhia tulkinnanvaraisuuksia ei synny, on kuitenkin parempi puhua esimerkiksi siitä, että osapuolia sitova sopimus syntyy vasta myöhemmin tapahtuvalla kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella (ks. *Hemmo* 2005 s. 54 ja *Norros LM* 2008 s. 192).

suuden vuoksi, että kyse on tavanomaisesta hankintasopimuksesta eikä sellaisesta hankintasopimuksesta, jota voidaan pitää HallintoL 3.1 §:ssä tarkoitettuna hallintosopimuksena. Lähtökohtana on, että hankintayksikkö voi kääntyä yleisen alioikeuden puoleen ja vaatia, että toimittaja velvoitetaan hankintasopimuksen tekemiseen. Toimittaja sen sijaan ei voi vaatia vastaavalla tavalla hankintayksikön sopimuksentekoon velvoittamista lähdetessä siitä, että hankintayksikkö ei ole antanut lainkaan varallisuusoi-keudellista tahdonilmaisua. Tällöinhän on selvä, ettei hankintayksikkö ole velvoittautunut myöskään sopimuksen tekemiseen. Hankintalaista ei voi- tane johtaa hankintayksikölle sellaista sopimuksentekovelvoitetta, joka oikeuttaisi toimittajan nostamaan suorituskanteen yleisessä alioikeudessa tai esittämään vastaavaa vaatimusta missään muussakaan tuomioistuimes- sa.

Lupaus tehdä myöhemmin hankintasopimus tietyin ehdoin tarkoittaa perimmältään velvoittautumista sellaiseen myöhempään tahdonilmaisukäyt- täytymiseen, joka on ominaista kyseessä olevalle hankintasopimukselle. Tämä selitystapa edellyttää luonnollisesti sitä, että hankintasopimusta voi- daan pitää sopimuksena ilmaisun varsinaisessa merkityksessä. Koska edel- lytys täyttyy tavanomaisessa tapauksessa, ei tässä yhteydessä ole tarpeen kiinnittää huomiota erikoisempiin järjestelyihin. Periaatteessa on tosin mahdollista, että hankintasopimuksesta puhumisesta huolimatta käsillä on tilanne, jossa ei voida osoittaa varsinaista tahdonilmaisua toimittajan puo- lelta. Kyse voi olla esimerkiksi edellä jaksossa 3.1 kuvatusta tilanteesta, jossa palvelun suorittaja ei velvoitaudu suoritukseen.<sup>115</sup> Samaten on teo- riassa mahdollista, että hankintasopimukseksi nimetty asiakirja ei ilmen-nä varsinaista tahdonilmaisua hankintayksikön puolelta.

Kun lähdetään selittämään systemaattisesti tehdyn tarjouksen oikeus- vaikutuksia, havaitaan merkittäviä yhtäläisyyksiä *esisopimuksen* kanssa. Kuten edellä jaksossa 3.2 todettiin, esisopimuksella tarkoitetaan yleensä sopimusta, jolla velvoitaudutaan myöhemmän pääsopimuksen tekemiseen. Perimmältään kyse on siitä, että sopimuksen osapuolet sitoutuvat anta- maan tietynlaiset tahdonilmaisut myöhemmin tehtävän sopimuksen puit- teissa. Se, millaisista tahdonilmaisista on kyse, riippuu kyseessä olevan pääsopimuksen sisällöstä. Olennaista on, että esisopimus velvoittaa pää- sopimuksen mukaisten tahdonilmaisujen antamiseen.

---

<sup>115</sup> Jos hankintayksikkö tyytyy tarkastellun kaltaiseen järjestelyyn, ei liene mieltä edellyt- tää toimittajalta myöskään sopimuksen tekemiseen velvoittautumista. Vaikka asiassa pu- huttaisiin ”tarjouksesta”, kyse voisi olla lähinnä siitä, että tarjoaja ilmoittaisi, millaista etua vastaan se olisi valmis toteuttamaan palvelun ilman siihen velvoittautumista.

Hankintayksikön puolelta ei kuitenkaan anneta tahdonilmaisua ennen hankintasopimuksen tekemistä, minkä vuoksi ei ole perusteltua puhua toimittajan ja hankintayksikön tekemästä esisopimuksesta. Kyse on yksinkertaisesti siitä, että tarjous merkitsee toimittajan lupausta tehdä hankintasopimus tietyin ehdoin ilman vastaavaa lupausta hankintayksikön puolelta. Koska tarjous ei tavanomaisessa tapauksessa lainkaan johda sopimuksen syntymiseen siihen annetun hyväksyvän vastauksen myötä, herää kysymys, onko tällaista tarjousta tarkoituksenmukaista luonnehtia oikeustoimilain 1 luvun mukaiseksi tarjoukseksi.<sup>116</sup> – Seuraavassa puhutaan toimittajan tekemästä tarjouksesta siitä riippumatta, millaisesta tarjouksesta täsmällisesti ottaen on kyse. Koska hankintalaissa ja oikeudellisessa kielenkäytössä yleensä puhutaan tarjouksesta, tässä yhteydessä on epätarkoituksenmukaista kehittää jotain vaihtoehtoja terminologiaa.

Kun edellä on tarkasteltu toimittajan tekemän tarjouksen oikeudellista luonnetta, on liikkeelle lähdetty siitä, että esimerkkitapauksen olosuhteiden perusteella tarjouksen tekijä ei voi perustellusti tulkita hankintapäätöksen tiedoksiannosta hyväksyväksi vastaukseksi. Oletetaan seuraavaksi, että hankintayksikkö ei ilmoitakaan hankintapäätöksen tiedoksiannon yhteydessä, että sopimus syntyy vasta myöhemmin tehtävällä kirjallisella sopimuksella. Myöskään hankintailmoituksesta tai tarjouspyynnöstä ei käy ilmi, että sopimus syntyi vasta kirjallisen sopimuksen tekemisellä. Voiko tarjouksen tekijä ymmärtää tällöin tilanteen siten, että hän oli tehnyt oikeustoimilain 1 luvun mukaisen tarjouksen, johon hän oli saanut sopimuksen synnyttävän hyväksyvän vastauksen?

Vastaus on epäilemättä kieltävä, jos hankintapäätös itsessään on muotoiltu tietyllä tavalla. Edellä jaksossa 3.5 on todettu julkisyhteisön ja erityisesti kunnan tekemien oikeustoimien tarkastelun yhteydessä, että hallinnollinen päätös voidaan erottaa oikeustoimiopillisesti relevantista tahdonmuodostuksesta. Tämä erottelu tulee ottaa huomioon myös hankintapäätöstä tarkasteltaessa, joskaan kaikki hankintayksiköt eivät ole julkisyhteisöjä. Olennaista on kuitenkin, että *hankintapäätös voi olla sisällöltään sellainen, ettei sen voida katsoa merkitsevän oikeustoimiopillisesti relevanttia tahdonmuodostusta*. Hankintapäätöksessä esimerkiksi puhutaan siitä, että tietyn toimittajan kanssa tullaan tekemään HankintaL 74 §:ssä

---

<sup>116</sup> Se, jäsenyykö tarkasteltavana oleva tahdonilmaisuu (tai tahdonilmaisujen kokonaisuus) oikeustoimilain mukaiseksi tarjoukseksi, on toissijainen kysymys siinä mielessä, että tahdonilmaisulla joka tapauksessa on sisältönsä mukaiset vaikutukset. Tarkasteltavana olevassa tilanteessa toimittajan tarjouksen pääsisältönä on siis se, että toimittaja lupautuu myöhemmän hankintasopimuksen tekemiseen ilman, että hankintayksikön tarvitsisi antaa mitään tahdonilmaisua ennen hankintasopimuksen tekemistä.

tarkoitettu kirjallinen sopimus. Päätöksen tiedoksiantoa ei tällöin voida ainakaan lähtökohtaisesti ymmärtää muuten kuin siten, että hankintayksikkö on päättänyt (myöhemmin) tehdä sopimuksen kyseessä olevan toimittajan kanssa.

Tilanne on ongelmallisempi, jos hankintapäätös on muotoiltu niin, että sillä saatetaan itsessään ymmärtää olevan oikeustoimiopillista merkitystä. Hankintayksikkö voi tehdä esimerkiksi hankintapäätöksen, jonka mukaan hankintayksikkö hyväksyy tietyn tarjouksen. Kun tarjoaja saa tällaisen hankintapäätöksen tiedokseen, hän saattaa mieltää asian siten, että kyse on oikeustoimilain 1 luvussa tarkoitettusta hyväksyvistä vastauksesta.

Kysymys hankintapäätöksen tiedoksiannon varallisuus oikeudellisista vaikutuksista kytkeytyy kysymykseen siitä, *millaisten edellytysten vallitessa voidaan puuttua hankintayksikön virheelliseen menettelyyn*. Sopimuksen syntymisellä on nimittäin perinteisesti katsottu olevan merkitystä oikeusturvajärjestelmän kannalta. Sopimuksen syntymiseen hankintapäätöksen tiedoksiannon myötä jouduttiin tämän vuoksi kiinnittämään huomiota jo silloin, kun vanha laki julkisista hankinnoista säädettiin. Markkinaoikeutta vastaava toimija oli tuolloin kilpailuneuvosto, joka saattoi (9 §) hakemuksesta poistaa kokonaan tai osaksi hankintayksikön päätöksen, kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä tai velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä. Nimenomaisesti säädettiin siitä, että ”hakemusta, joka on pantu vireille hankintasopimuksen tekemisen jälkeen, ei tutkita.”

Seuraavassa tarkastellaan lähemmin, mitä merkitystä hankintapäätöksen tiedoksiannolla on sopimuksen syntymisen kannalta. Huomiota kiinnitetään oikeustilaan kolmena eri ajanjaksona eli

- 1) vanhan hankintalain aikaan ennen vuoden 2005 muutosta,
- 2) vuoden 2005 muutoksen jälkeen ja
- 3) vuoden 2007 uudistuksen (nykyisen hankintalain säätämisen) jälkeen.

## 6.2 Oikeustila ennen vuoden 2005 muutosta

Vanhan hankintalain 9 §:n vuoksi ei ollut mikään yllätys, että kilpailuneuvosto joutui melko pian lain säätämisen jälkeen vastatusten sopimuksen syntyä koskevien ongelmien kanssa. Sirolan Liikenne -tapauksessa (d:o 6/359/95) Pääkaupunkiseudun yhteistyövaltuuskunta (YTV) teki hankintayksikkönä 17.2.1995 päätöksiä seutuliikenteen tarjouskilpailun ratkaisemisesta. Valintapäätöksistä ilmoitettiin tarjoajille YTV:ltä 27.2.1995 läh-



teneillä virallisilla pöytäkirjanotteilla, ja tiettyjen kohteiden osalta valituksi tullut tarjoaja oli kuitannut tarjouksensa hyväksymistä koskevan päätöksen vastaanotetuksi 28.2.1995. Sirolan Liikenne Oy, jonka käsityksen mukaan YTV oli menetellyt virheellisesti, teki kilpailuneuvostoon hakemuksen, joka tuli vireille 23.3.1995.

YTV:n vastineen mukaan hankintasopimukset olivat syntyneet tarjousten hyväksymisellä 17.2.1995 ja viimeistään, kun tästä oli ilmoitettu valituiksi tulleille tarjoajille 27.2.1995 lähteneellä pöytäkirjanotteella. Tämä merkitsi, että hakemusta ei saanut tutkia. Kilpailuneuvosto ratkaisi prosessiväitteen päätöksellään 12.5.1995 lähtien liikkeelle siitä, että toisistaan piti erottaa kaksi kysymystä:

- 1) Milloin siviilioikeudellisen sopimussidonnaisuuden katsotaan syntyvän kysymyksessä olevan kaltaisen sopimuksen osalta?
- 2) Mitä ajankohtaa tarkoitetaan julkisia hankintoja koskevan lain 9.3 §:ssä hankintasopimuksen tekemisellä?

Kysymysten erottelu on perusteltua. Toinen asia on se, voiko todella olla niin, että hankintalainsäädännössä ymmärretään hankintasopimuksen tekeminen aivan omalla tavallaan. Seuraavassa tarkastellaan lähemmin sopimuksen syntyä siviilioikeuden näkökulmasta. Jaksossa 7.4 otetaan kantaa siihen, millaisella sopimuksella on merkitystä markkinaoikeuden toimivallan kannalta.

Kilpailuneuvosto lähti siitä, että sopimuksen syntymistä koskevien oikeusperiaatteiden ja vakiintuneen käytännön mukaisesti tarjoustilpailussa annettu tarjous on antajaansa sitova, ellei tarjouspyynnöstä tai tarjouksesta muuta ilmene. Tämän jälkeen todettiin seuraavaa:

”Esillä olevaa hankintaa koskevan tarjouspyynnön kohdassa 4.6 on todettu, että tarjoustilpailun ratkaisemisen jälkeen tehdään YTV:n ja valitun liikennöitsijän välillä liikennöintisopimus, jossa noudatetaan tarjouspyynnön liitteitä. Hankintamenettelyssä on siten edellytetty erillisen liikennöintisopimuksen solmimista. Tämä ei kuitenkaan kilpailuneuvoston käsityksen mukaan tarkoita sitä, että tarjous ja vastaus saisivat oikeusvaikutuksia vasta liikennöintisopimuksen solmimisella. Lähtökohtana hankintamenettelyssä on selvästi ollut se, että tarjous sitoo antajaansa jo tätä ennen ja YTV voi esim. vaatia vahingonkorvausta sellaiselta hyväksymältään tarjoajalta, joka kieltäytyy sopimusta solmimasta tai sitä täyttämästä. Muunlainen kanta edellyttäisi sitä, että tarjouspyynnön sopimusta koskevasta maininnasta tai muista hankintamenettelyyn liittyvistä asiakirjoista voitaisiin yksiselitteisesti todeta, että asianosaiset ovat tarkoittaneet kytkeä oikeudellisten vaikutusten syntyminen nimenomaisesti liikennöintisopimuksen allekirjoittamiseen.”

Sitaatin osoittamalla argumentaatiolla on ongelmansa. Oli perusteltua katsoa, että toimittajien tarjoukset sitoivat antajiaan varallisuus oikeudellisessa mielessä siitä riippumatta, oliko kyse tavanomaisesta oikeustoimilain 1 mukaisesta tarjouksesta. Vähintään kyse oli siitä, että toimittajat sitoutuivat myöhemmän hankintasopimuksen tekemiseen. Ongelmallisempi on kysymys siitä, saattoiko tarjoaja perustellusti tulkita hankintapäätöksen tiedoksiannon oikeustoimilain 1 luvussa tarkoitetuksi vastaukseksi. Kilpailuneuvoston perustelut ovat tältä osin puutteelliset pääpainon oltua siinä, että tarjous sitoi antajaansa. Se, että tarjouspyynnössä puhuttiin erillisen liikennöintisopimuksen solmimisesta, on yksi argumentti sen puolesta, ettei toimittaja olisi voinut ymmärtää hankintapäätöksen tiedoksiannosta oikeustoimilain 1 luvun mukaiseksi vastaukseksi.

Sirolan Liikenne -tapausta ratkaistaessa hankinta-asioissa oli varsin tavallista menetellä siten, että valitun toimittajan kanssa laadittiin lopulta erillinen kirjallinen sopimus. Esimerkiksi Jörgen Hammarström nosti esille kysymyksen siitä, oliko käytännössä muotoutunut tämän vuoksi tapa, joka olisi ohittanut oikeustoimilain 1 luvussa säädetyn sopimuksentekomekanismin.<sup>117</sup> Vakiintuneet käytännöt on sinänsä mahdollista ottaa huomioon pohdittaessa, millaisissa tilanteissa henkilö voi perustellusti katsoa toisen hyväksyneen hänelle tehdyn tarjouksen. Ongelmallisempi on kysymys siitä, kuinka suuri merkitys kirjallisen sopimuksen tavalle voidaan antaa. Tarkoitus laatia kirjallinen sopimus ei nimittäin välttämättä merkitse sitä, etteivät asianosaiset voisi tarkoittaa sopimuksen syntyvän jo aikaisemmin, tarjoukseen annetun hyväksyvän vastauksen perusteella.<sup>118</sup>

Olen edellä lähtenyt siitä, että tiedoksiannosta tulee tarkastella siitä näkökulmasta, voidaanko sitä pitää oikeustoimilain 1 luvun mukaisena vastauksena. Kyse ei siis ole siitä, että lähtökohtana olisi, että tiedoksianto konstituoisi vastausta. Jälkimmäinen ajattelutapa johtaa pohtimaan, onko olemassa jotain OikTL 1.2 §:ssä osoitettua syytä, jonka vuoksi sopimus jäisi syntyvästä hyväksyvistä vastauksesta huolimatta.

---

<sup>117</sup> *Hammarström JFT* 1996 s. 151.

<sup>118</sup> Ks. myös esim. *Savola DL* 1997 s. 351 ja *Halila – Hemmo* 2008 s. 62 sekä KKO 1996:84, jota on tarkasteltu edellä jaksossa 3.5. On syytä panna merkille, että tapauksen tosiseikasto on ajalta ennen vanhan hankintalain säätämistä. Voitaneen kuitenkin olettaa, että lopputulos olisi ollut sama, vaikka hankinta olisi kuulunut hankintalain alaisuuteen. Ratkaisun KKO 1996:84 perusteluista saadaan ainakin jossain määrin tukea näkemykselle, jonka mukaan korkein oikeus olisi katsonut sopimuksen syntyneen myös Sirolan Liikenne -tapauksessa, jos se olisi saanut tapauksen käsiteltäväkseen.

Hankintasopimuksen tekeminen (mitä tämä sitten tarkoittikaan) siis merkitsi vanhan hankintalain mukaan alun perin sitä, että kilpailuneuvosto ei saanut tutkia asiaa. Lakiin tehtiin sittemmin useita muutoksia, joita tarkastellaan lähemmin 7.4 jaksossa. Tässä yhteydessä olennaista on kuitenkin se, ettei näillä muutoksilla ollut suoranaista sopimusoikeudellista merkitystä. Lainsäädäntöön ainoastaan lisättiin hyvitysmaksujärjestelmä, minkä lisäksi oikeusturvajärjestelmään tehtiin joitain muitakin parannuksia.

Korkeimman oikeuden käytännössä lähdettiin siitä, että sopimus saattoi syntyä oikeustoimilain 1 luvun mukaisesti. Esimerkiksi voidaan mainita tapaus KKO 2008:57, jossa Helsingin kaupunki ajoi kannetta tarjoajayritystä kohtaan. Kaupunki lähti siitä, että sen ja yrityksen välille oli syntynyt sitova sopimus tarjoajan tekemän tarjouksen mukaisilla hinnoilla. Tarjous oli saatu sen jälkeen, kun Helsingin kaupungin liikennelaitokseen itsenäisenä taloudellisenä yksikkönä kuulunut HKL-Bussiliikenne oli lähettänyt tarjouspyynnön muutamalle valitulle yritykselle tiettyjen varikoiden linja-autojen vuorokausihuoltotöistä ja perussiivouksesta. Hankintaan tarjouspyynnön mukaan sovellettavien Helsingin kaupungin yleisten hankintaehtojen 1.11.1994 kohdan 3.1.b mukaan sopimus ostajan ja myyjän välillä katsottiin syntyneeksi, kun ostaja oli kirjallisesti ilmoittanut myyjälle hyväksyvänsä sitovan tarjouksen. Joukkoliikennelautakunta oli 16.1.2003 päättänyt vastaajan tarjouksen hyväksymisestä; asiasta oli ilmoitettu tarjoajalle ensin puhelimitse, minkä jälkeen kaupunki oli 23.1.2003 lähettänyt kirjallisen ilmoituksen päätöksestä.

Mainituissa olosuhteissa oli hyviä perusteita katsoa, että tarjoaja saattoi tulkita hankintapäätöksen (kirjallisen) ilmoituksen hyväksyväksi vastaukseksi. Tapauksessa koitui ongelmaksi se, että vastaajan tarjous oli erehdyksen vuoksi saanut tarkoitettusta poikkeavan sisällön. – Korkeimman oikeuden mukaan tarjous satoi yhtiötä, eikä se ollut myöskään pätemätön tai sisällöltään kohtuuton. Tämän kirjoituksen teeman kannalta olennaista on, että korkein oikeus arvioi tapausta oikeustoimilain (7 ja 39 §:n, 32.1 ja 33 §:n sekä 36 §:n) näkökulmasta.<sup>119</sup> Myöskään nykyisessä hankintalaissa ei ole säännöksiä, joilla olisi suoranaista relevanssia tapauksessa KKO 2008:57 ilmenneiden luonteeltaan oikeustoimiopillisten ongelmien kanssa.

Tapausta KKO 2008:57 kiinnostavampi on julkaisematon tapaus KKO 6.9.2007 nro 1857, jossa kunnanhallitus oli 3.5.2004 varauksitta hyväksynyt koulun peruskorjaus- ja muutostyön työmaavalvontaa koskevan tar-

<sup>119</sup> Ks. tarkemmin esim. *Mäkelä* 2008 s. 442–444 ja *Klami-Wetterstein* Oikeustieto 6/2008 s. 5–9.

jouksen. Kunnanjohtaja oli ilmoittanut 5.5.2004 sähköpostitse tarjouksen hyväksymisestä. Korkeimman oikeuden mukaan kunta ei ollut näyttänyt, että muutoinkaan olisi sovittu urakkasopimuksen syntyvän vasta kirjallisen sopimuksen solmimisella. Näin ollen kunnan ja tarjoajan (A) välille oli syntynyt työtä koskeva sopimus, kun tarjouksen hyväksyminen oli toimitettu tiedoksi.

Ratkaisun perustelut ilmentävät varsin suoraviivaista käsitystä sopimuksen syntymisestä. Ratkaisevaa merkitystä tuskin oli sillä, että juuri kunnanjohtaja ilmoitti tarjouksen hyväksymisestä. Tapauksessa oli sinänsä tarkoitettu myöhemmän kirjallisen asiakirjan laatimista, mutta sopimuksen voitiin siis kuitenkin katsoa syntyneen jo hyväksyvän vastauksen myötä. Kirjallisuudessa Saarinen on pitänyt korkeimman oikeuden kantaa ongelmallisena julkisten hankintojen yhteydessä. Hänen mukaansa tapauksessa olisi pitänyt katsoa, että ”hankintasopimus ei ole syntynyt, kun kunnanjohtaja oli viestissään nimenomaisesti maininnut, että hankintasopimus tehdään myöhemmin erikseen A:n laadittua sopimusluonnoksen.”<sup>120</sup>

### 6.3 Oikeustila vuoden 2005 muutoksen jälkeen

Hankintalain oikeusturvajärjestelmä muuttui merkittävästi 1.2.2005, jolloin tuli voimaan laki julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta (21.1.2005/21). Hankintalakiin lisättiin uusi 7 a §, jonka toinen momentti kuului seuraavasti:

”Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintaa koskeva kirjallinen sopimus. Hankintasopimus voidaan tehdä ja päätös panna täytäntöön aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja hakemusosoituksen tiedoksi.”

Lainsäädännön muutos toteutettiin kiireellisenä, sillä EU:n komissio oli kiinnittänyt huomiota siihen, ettei suomalainen hankintalainsäädäntö ollut soveltuvien direktiivien mukainen. Jaksossa 7.4 tarkastellaan lähemmin uudistuksen taustoja ja sitä, vastasiko lainmuutos komission (ja Alcatel-tapauksen) vaatimuksia. Uuden 7 a §:n toinen momentti merkitsi nähdäkseni sitä, että laissa ryhdyttiin sääntelemään hankintayksiköiltä vaadittavasta menettelystä sopimuksetekoon liittyen. Hankintayksikkö ei saanut käyttäytyä esimerkiksi siten, että toimittaja saattoi perustellusti

---

<sup>120</sup> Näin Saarinen 2008 s. 59.

käsittää hankintapäätöksen tiedoksiannon varallisuus oikeudelliseksi tahdonilmaisuksi. Lainvalmistelutöiden mukaan hankintayksikön olisi syytä ilmoittaa päätöksen tiedoksiannon yhteydessä, ettei sopimus synny päätöksellä vaan vasta myöhemmin tehtävällä sopimuksella, joka voitiin tehdä vasta pykälässä säädetyn määräajan puitteissa.<sup>121</sup>

Vaikuttaa siltä, ettei hankintalaissa ryhdytty sääntelemään sopimuksen syntymisestä.<sup>122</sup> Hankintayksiköllä sinänsä säilyi kompetenssi antaa varallisuus oikeudellisia tahdonilmaisuja muun muassa oikeustoimilain 1 luvussa säännellyn tarjous–vastaus-mekanismin puitteissa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei muutoksella voinut olla oikeustoimiopillista merkitystä. Herää nimittäin kysymys, *oliko toimittajalla lähtökohtaisesti myös hankintalain sääntely huomioon ottaen perusteita tulkita hankintapäätöksen tiedoksiantoa siten, että tämä olisi voinut olla varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisuus.*

Tyypillisessä tilanteessa hankintayksikkö pyrkii noudattamaan hankintalain mukaisia velvollisuuksia. Ajatellaan esimerkiksi tämän luvun alussa kuvattua esimerkkiä avoimesta menettelystä, jossa hankintayksikkö parhaan tarjouksen valittuaan antoi hankintapäätöksen tiedoksi kaikille tarjouksen tekijöille voittaja mukaan lukien. Oletetaan, että tiedoksianto tapahtuu kaikkien tarjoajien osalta samalla tavalla siten, että kaikki saavat postitse saman materiaalin. Oikeustoimiopin näkökulmasta olennainen kysymys on, voiko hankintapäätöksestä selon ottanut voittaja perustellusti tulkita tiedoksiannon tahdonilmaisun antamiseksi. Tätä kysymystä pohdittaessa on perusteltua ottaa huomioon myös hankintayksikön tavanomaiset tarkoitukset, joihin hankintalainsäädännössä omaksutut ratkaisut puolestaan vaikuttavat.

Tuntuu täysin mahdolliselta katsoa, että *vuoden 2005 muutoksella oli välillisesti myös sopimusoikeudellista relevanssia.* Hankintayksiköt pyrkivät tavanomaisessa tapauksessa noudattamaan hankintalain mukaisia velvollisuuksia. Tästä näkökulmasta vaikuttaa siltä, ettei hankintapäätöstä tiedoksiantoineen ainakaan yleensä ollut tarkoitettu yksityisautonomisek-

<sup>121</sup> HE 237/2004 vp s. 4.

<sup>122</sup> Ks. myös *Klami-Wetterstein* Oikeustieto 5/2007 s. 21, jossa esitetyn mukaan uusi sääntely ei ratkaissut sopimussidonnaisuuden syntymiseen liittyviä ongelmia. Vuoden 2005 lisäyksen tarkoituksena ”ei ollut säätää sopimusmekanismista hankintamenettelyssä, vaan muutoksella pyrittiin parantamaan hankintamenettelyyn osallistuvien oikeusturvaa (HE 237/2004 vp). Sen sijaan sitovuuteen liittyviltä erimielisyyksiltä vältyttäneen, mikäli hankintayksiköt noudattavat esitöissä annettua ohjetta ja ilmoittavat hankintapäätöksen tiedoksiannon yhteydessä, ettei sopimus synny vielä hankintapäätöksellä vaan vasta myöhemmin tehtävällä sopimuksella.”

si muotoamistoimeksi. Vaikka tällainen tarkoitus saattoi puuttua myös ennen vuoden 2005 muutosta, uuden 7 a §:n säätäminen oli omiaan selkiyttämään asiaa. Hankintayksiköiden normaaleja tarkoituseriä arvioitaessa voitiin huomiota kiinnittää myös siihen, että korkein oikeus oli osoittanut edellä jaksossa 3.4 tarkastellussa tapauksessa KKO 1999:48 olevansa sitä mieltä, että aiheetta vaille sopimusta jääneellä toimittajalla oli oikeus vahingonkorvaukseen positiivisen sopimusedun mukaan.

Jos tarjouskilpailun voittaja sai postitse saman materiaalin kuin muut tarjoajat, myös muutoksenhakuohjeet tulivat hänen nähtäväkseen. Toimittajalta luultavasti voitiin yleensä jo tämän perusteella edellyttää sen ymmärtämistä, ettei hankintayksikkö ollut antanut oikeustoimilain 1 luvun mukaista hyväksyvää vastausta tarjoukseen. Muutoksenhakuohjeiden merkitykseen lienee kiinnitetty huomiota hovioikeuskäytännössä. Tässä yhteydessä voidaan mainita ainakin Saarisen kommentoima Itä-Suomen hovioikeuden tapaus 30.5.2006 S 05/209, jossa vahingonkorvausta vaatinut kantaja katsoi sopimuksen syntyneen sillä hetkellä, kun se oli saanut tarjouksen hyväksymisen ja hankintapäätöksen tiedoksi.<sup>123</sup>

Tilanne oli ongelmallisempi, jos esimerkiksi kunnanjohtaja etukäteen ilmoitti soittamalla tai sähköpostitse voittaneelle tarjoajalle tälle edullisesta päätöksestä. Tällöin tarjoaja ei siis voinut tehdä päätelmiä muutoksenhakuohjeista. Tyypillisessä tilanteessa toimittaja oli kuitenkin tietoinen niistä velvollisuuksista, joita hankintayksiköllä oli hankintalain 7 a §:n nojalla samoin kuin siitä, että tällaiset velvollisuudet oli asetettu oikeusturvасыiden vuoksi. Saattoiko tällainen toimittaja lähteä perustellusti siitä, että hankintapäätöksen tiedoksiannointi merkitsi oikeustoimilain 1 luvun mukaista hyväksyvää vastausta?

Toimittaja ei voinut tyypillisessä tilanteessa olettaa, että hankintayksikkö olisi tarkoittanut toimia vastoin hankintalaissa säädettyä, vaikka hankintayksikkö ei olisikaan nimenomaisesti tehnyt selväksi, ettei sopimus synny päätöksellä vaan vasta myöhemmin tehtävällä sopimuksella. Olenkin varovaisesti sitä mieltä, että *toimittaja saattoi tulkita hankintapäätöksen tiedoksiannon oikeustoimilain 1 luvun mukaiseksi hyväksyväksi vastaukseksi vain, jos tälle oli joitain erityisiä perusteita*. Ainakaan sopimus ei syntynyt tiedoksiannon myötä ”täydellä tehollaan”. Myös hankintalain

---

<sup>123</sup> Ks. tarkemmin Saarinen 2008 s. 56–57, jossa todetaan epäselväksi, katsoiko hovioikeus, että hankintasopimus olisi syntynyt tiedoksiannon hetkellä ehdollisena. Tämän mukaan sopimusvelvoitteet olisivat alkaneet automaattisesti, jos päätöksestä ei olisi valitettu. Toinen tulkintavaihtoehto olisi Saarisen mukaan ollut, että hovioikeus olisi katsonut sopimuksen syntyvän vasta erikseen allekirjoitettavalla hankintasopimuksella.

7 a §:n tarkoitus huomioon ottaen oli periaatteessa mahdollista kiinnittää huomiota siihen, oliko hankintapäätökseen haettu muutosta. Tästä näkökulmasta herää kysymys, olisiko hankintapäätöksen tiedoksianto saatettu ymmärtää esimerkiksi sellaiseksi vastaukseksi, jonka lopullinen voimaantulo edellytti hankintapäätöksen lainvoimaiseksi tuloa.

Käsillä saattoi kuitenkin olla myös tilanne, jossa kyseessä ollut toimitaja ei tuntenut hankintalakia ja sen mukaan muotoutuneita käytäntöjä. Tällainen asiantuntemattomuus ei kuitenkaan itsessään voinut olla riittävä peruste sille, että toimittaja saattoi tavanomaista helpommin ymmärtää tiedoksiannon oikeustoimilain 1 luvun mukaiseksi vastaukseksi. Huomiota täytyi kiinnittää myös siihen, oliko hankintayksiköllä aihetta epäillä, että kyseinen toimittaja saattoi tehdä tällaisen päätelmän. Hankintayksikön tietoisuuskään ei toisaalta välttämättä saanut aikaan riittävän erikoislaatuista tosiseikastoa. Julkisten hankintojen toimintaympäristö voitiin kaiken kaikkiaan ymmärtää sellaiseksi, että toimittajilta saatettiin edellyttää sen käsittämistä, ettei hankintapäätöstä tiedoksiantoinen tyypillisessä tapauksessa ollut tarkoitettu varallisuus oikeudelliseksi tahdonilmaisuksi.

Edellä ei ole väitetty, ettei hankintapäätöksen tiedoksianto missään olosuhteissa olisi voinut merkitä oikeustoimilain 1 luvun mukaista vastausta. Oma kysymyksensä on, mikä lopulta kelpasi sopimuksen syntymiseen johtavaksi erityiseksi perusteeksi. Esimerkiksi voidaan ajatella erilaisien yleisten sopimusehtojen merkitystä. Monissa sopimusehtoissa nimittäin otettiin kantaa sopimuksen syntymiseen tavalla, joka poikkesi hankintalain 7 a §:n mukaisesta menettelystä.<sup>124</sup> Se, että hankintayksikö oli sitoutunut tällaisiin sopimusehtoihin, kelpasi ainakin jonkinlaiseksi argumentiksi sen puolesta, että sopimus saattoi syntyä hankintapäätöksen tiedoksiannon myötä.

## 6.4 Oikeustila vuoden 2007 uudistuksen jälkeen

Nykyisen HankintaL 74 §:n mukaan hankintayksikön on hankintapäätöksen tekemisen jälkeen tehtävä hankintaa koskeva kirjallinen sopimus. EU-

---

<sup>124</sup> Esimerkiksi voitiin ajatella kauppa- ja teollisuusministeriön 22.12.1993 vahvistamia julkisten hankintojen yleisiä sopimusehtoja. Näiden JYSE 1994 -ehtojen mukaan (kohta 3) sopimus ostajan ja myyjän välillä katsottiin syntyneeksi muun muassa silloin, kun ostaja oli kirjallisesti ilmoittanut myyjälle hyväksyvänsä sitovan tarjouksen. Myös esimerkiksi kuntien omista hankintaohjeissa saattoi olla tämänsuuntaisia lausumia. Saattoi siis käydä niin, ettei kaikkiin ehtoihin ja ohjeistuksiin tehty vuoden 2005 uudistuksen kanssa linjassa olleita muutoksia.

kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa hankintasopimus voidaan tehdä ja päätös panna täytäntöön aikaisintaan 21 päivän kuluttua siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut tai hänen katsotaan saaneen päätöksen ja hakemusosoituksen tiedoksi. Kansallisissa menettelyissä ei siis ole tällaista odotusaikaa. EU-kynnysarvon ylittävissäkin hankinnoissa hankintasopimus voidaan tehdä ennen määräajan kulumista, jos sopimuksen tekeminen on ehdottoman välttämätöntä yleistä etua koskevasta pakottavasta syystä tai ennalta arvaamattomasta hankintayksiköstä riippumattomasta syystä.

Vaikka HankintaL 74 § merkitsee kansallisten menettelyjen osalta osittaista muutosta aiempaan oikeustilaan, ei ole perusteltua katsoa, että oikeustila sopimuksen syntymisen suhteen olisi muuttunut. Kun hankintalaissa joka tapauksessa edellytetään kirjallisen hankintasopimuksen laatimista, voidaan lähteä liikkeelle siitä, että *tarjoaja ei voi tyypillisessä tapauksessa ilman erityisiä perusteita tulkita hankintapäätöksen tiedoksiantoa hyväksyväksi vastaukseksi*. Kuten esimerkiksi Saarinen on todennut, hankintapäätöksen tiedoksiannon ensisijainen tarkoitus on tiedottaa ratkaisusta ja toimittaa muutoksenhakuosoitukset. ”Jokainen hankintoja tekevä hankintayksikkö sekä tarjouskilpailuihin osallistuva yritys ovat tietoisia siitä, ettei päätöksen tiedoksiannolla ole tarkoitus saada aikaan sopimusta.”<sup>125</sup>

Oikeustilaa ei kuitenkaan voida pitää selvänä. Kuten edellä jaksossa 3.5 todettiin, jopa kuntien viranomaisten osalta on esiintynyt kanta, jonka mukaan sopimus syntyy välittömästi sen jälkeen, kun tarjouksen tekijä on saanut todisteellisesti tiedon tehdystä päätöksestä ja ottanut siitä selon.<sup>126</sup> Tämän ajattelutavan mukaan sopimuksen *syntymättä jääminen* edellyttää joitain erityisiä perusteita. Esimerkiksi Oksasen mukaan oikeustoimilain mukaisesta pääperiaatteesta voidaan poiketa esimerkiksi siten, että tarjouspyyntöasiakirjoissa, hankintapäätöksessä tai tarjouksen hyväksymisilmoituksessa mainitaan ajankohta, jolloin sopimus katsotaan tilaajan ja tuottajan välille syntyvän. Käytännössä ajankohdaksi voidaan ilmoittaa esimerkiksi kirjallisen sopimuksen allekirjoittaminen. Muita mahdollisia ajankohtia ovat esimerkiksi päätöksen lainvoimaisuus, rahoitusta koskevan ratkaisun saapumisilmoitus ja rakennus- tai ympäristöluvan lainvoimaisuus.<sup>127</sup>

---

<sup>125</sup> Näin Saarinen 2008 s. 46.

<sup>126</sup> Koska mainittu kanta ilmenee myös kuntien yleisistä hankintaohjeista (2007), se lienee levinnyt melko laajalle käytännön toimijoiden keskuudessa. Monissa kunta-alan hankintaohjeissa on siteerattu lähes suoraan kuntien yleisiä hankintaohjeita.

<sup>127</sup> Kalima – Häll – Oksanen 2007 s. 308.



Myös JUHO-työryhmässä katsottiin, että lähtökohtana on sopimuksen syntyminen tiedoksiannon myötä. Esimerkiksi työryhmän periaatemietinnössä lausutaan seuraavasti:<sup>128</sup>

”Voimassa olevassa hankintalainsäädännössä ei ole säädetty sopimuksen syntymisestä. Varallisuus oikeudellisista oikeustoimista annetun lain (228/1929) 1 luvun mukaan sopimus syntyy tarjouksella ja siihen annettulla hyväksyvällä vastauksella. Yleisten tuomioistuinten oikeuskäytännössä hankintasopimus on katsottu syntyneeksi hankintapäätöksen tiedoksiannolla.”

Sama käsitystapa ilmenee myös työryhmän välimietinnöstä.<sup>129</sup> Voitaneen kuitenkin olettaa, ettei työryhmän tiedossa ole ollut korkeimman oikeuden käytäntöä, jossa olisi ollut tarkasteltavana tosiseikasto vuoden 2005 muutoksen jälkeiseltä ajalta ja jossa olisi pidetty lähtökohtana sopimuksen syntymistä hankintapäätöksen tiedoksiannon myötä. *Nykyinen lainsäädäntö ja sen mukaiset käytännöt on perusteltua ottaa huomioon arvioitaessa sitä, milloin toimittaja voi tulkita hankintayksikön käyttäytymistä siten, että hankintayksikkö antaa tahdonilmaisun.*<sup>130</sup> Jos hankintayksikkö antaisi hyväksyvän vastauksen hankintapäätöksen tiedoksiannon muodossa, se toimisi vastoin hankintalaissa tarkoitettua, mikä olisi yllättävää tilanteessa, jossa hankintayksikkö muuten on osoittanut pyrkivänsä hankintalain noudattamiseen.

Työryhmässä päädyttiin siihen, että lainsäädäntö kaipasi muuttamista. Periaatemietinnössä tehtiin seuraava linjaus:<sup>131</sup>

”Työryhmä ehdottaa, että hankintalain ja erityisalojen hankintalain soveltamisalaan kuuluvissa hankinnoissa säädettäisiin oikeustoimilaista poikkeava erityissäännös, jonka mukaan hankintasopimus syntyi vasta kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella. Jollei kirjallista sopimusta ole tehty, hankintasopimus voitaisiin katsoa muutoin syntyneeksi, mikäli olosuhteista olisi pääteltävissä, että osapuolet ovat jo sitoutuneet sopi-

<sup>128</sup> *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 68.

<sup>129</sup> Ks. *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* esim. s. 69 ja 112.

<sup>130</sup> Ainakin EU-kynnysarvon ylittävissä hankinnoissa voitaneen olettaa, että tarjoajat tuntevat kohtuullisesti hankintalakia. Jo hyväksyttävän tarjouksen laatiminen voi vaatia tiettyä osaamista. Jos tarjous ei vastaa tarjouspyyntöä, hankintayksikön pitää pääsääntöisesti hylätä tarjous (ks. esim. *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 259, *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 173, *Kuusniemi-Laine – Takala* 2007 s. 201 ja *Pekkala* 2007 s. 388 sekä *HankintaL* 46.1 §).

<sup>131</sup> *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 68.

muksen täyttämiseen tai että heillä on tarkoitus sitoutua sopimuksen velvoitteisiin.”

Vaikuttaa siltä, ettei siteerauksessa hahmoteltu säännös olisi ristiriidassa oikeustoimilain 1 luvussa säädetyn kanssa. Koska kirjallisuusvaatimus ei olisi poikkeukseton, kyse ei ole siitä, että hankintasopimus olisi määrämuotoinen sopimus. Kaiken lisäksi sopimukset syntyisivät ainakin osapuulleen samoin kuin sopimukset yleensä. Periaatemietinnön tärkeimmältä tavoitteelta näyttää se, ettei sopimus synny hankintapäätöksen tiedoksiannon myötä. Mietinnössä todetaan muun muassa seuraavaa:<sup>132</sup>

”Mikäli kirjallista sopimusta ei syystä tai toisesta olisi tehty, hankintalainsäädännössä voitaisiin säätää sopimuksen syntymisestä myös muun näytön perusteella, jolla voitaisiin osoittaa, että osapuolilla on ollut tarkoitus sitoutua sopimusvelvoitteisiin. Tällaisena näyttönä voitaisiin esittää esimerkiksi sopimuksen käytännön täytäntöönpanon aloittamista. Näyttönä hankintasopimuksen syntymisestä ei voisi kuitenkaan esittää hankintapäätöksen tiedoksiantoa tai muuta tilannetta, joka käytännössä esittäisi tehokkaiden oikeussuojakeinojen käytön.”

Mielestäni on kyseenalaista lähestyä sopimuksen syntymistä näytön näkökulmasta, koska aineellisoikeudelliselta kannalta keskeisellä sijalla ovat ne seikat, joiden todeksi osoittamiseen näytön avulla pyritään. Tässä yhteydessä olennaista on kuitenkin se, että mietinnön perusteella ainakaan hankintapäätöksen tiedoksianto ei saisi saada aikaan sopimuksen syntymistä. Kanta liittyy yleisemmin ottaen siihen, millainen käyttäytyminen voidaan tulkita hyväksyvän vastauksen antamiseksi. Periaatemietinnössä tavoiteltiin erityisesti sitä, että *hankintapäätöksen tiedoksiantoa ei normaalitapauksessa katsottaisi hyväksyväksi vastaukseksi*. Mitään erityissäännöstä ei kuitenkaan tarvita, jos hankintalain sääntelyn katsotaan jo nykyisellään merkitsevän sitä, ettei vastaanottaja ilman erityisiä perusteita ole oikeutettu tulkitsemaan tiedoksiantoa hyväksyväksi vastaukseksi.

Hankintalakiin on toisaalta jo oikeustilan selvyyden vuoksi perusteltua ottaa sääntelyä, joka ainakin välillisesti vähentää riskiä potentiaalisista ongelmatilanteista. Minusta näyttää kuitenkin siltä, että haluttuun lopputulokseen päästäisiin helpoiten kiinnittämällä huomiota *hankintapäätöksen sisältöä* koskevaan sääntelyyn. Hankintalaissa voitaisiin kieltää muotoilemasta hankintapäätöstä niin, että tarjouskilpailun voittanut tarjoaja voisi ymmärtää sen hyväksyväksi vastaukseksi. Laissa voitaisiin osoittaa

---

<sup>132</sup> *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 68.

hankintapäätökselle muotoilu, joka itsessään osoittaisi, ettei hankintapäätös sisällä oikeustoimiopillisesti relevanttia tahdonmuodostusta. Lakitekstissä voitaisiin vielä erikseen todeta varmuuden vuoksi, että hankintapäätöksen tiedoksianto ei itsessään saa aikaan sopimuksen syntymistä.

Hankintapäätöksen sisältöön puuttumisen sijasta uutta lainsäädäntöä voidaan olettaa annettavan JUHO-työryhmän osoittamissa puitteissa. Työryhmän välimietinnössä ehdotetaan uutta HankintaL 76 §:ää, jossa säädettäisiin hankintasopimuksen tekemisestä seuraavasti:<sup>133</sup>

”Hankintapäätöksen tekemisen jälkeen hankintayksikön on tehtävä hankintasopimus.

Hankintasopimus syntyy kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella, tai jos kirjallista sopimusta ei ole tehty, olosuhteista muutoin voidaan päätellä, että osapuolet ovat nimenomaisesti ryhtyneet hankinnan toteuttamiseen.”

Ehdotettu säännös ei siis toisin kuin nykyinen HankintaL 74 § ilmennä sääntöä, jonka mukaan hankinnasta täytyy tehdä kirjallinen sopimus. Asian merkitykseen palataan 7.4 jaksossa. Tässä yhteydessä olennaista on, että lähtökohtana on sopimuksen syntyminen kirjallisen sopimuksen allekirjoittamisella. Toisaalta sopimus voi syntyä myös, jos olosuhteista muutoin voi päätellä, että ”osapuolet ovat nimenomaisesti ryhtyneet hankinnan toteuttamiseen”.

Jos verrataan periaatemietinnössä esitettyä ehdotettuun HankintaL 76.2 §:ään, havaitaan välittömästi, ettei säännös välttämättä vastaa periaatemietinnössä tarkoitettua. Voidaan jopa pohtia, onko välimietinnössä omaksuttu tietynlainen reaaliosopimustyyppinen ajattelu. Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa hankintayksikkö on tehnyt suullisen urakasopimuksen toimittajan kanssa. On periaatteessa mahdollista tulkita HankintaL 76.2 §:ää sanamuotonsa mukaan niin, että sopimus on siviilioikeudellisesta näkökulmasta vaikutukseton siihen asti, että osapuolet ovat ryhtyneet jonkinlaisiin nimenomaisiin toimenpiteisiin hankinnan toteuttamisen suhteen.<sup>134</sup> Tällainen tulkinta ei kuitenkaan ole ainoa mahdollinen, koska hankinnan toteuttaminen voitaisiin ymmärtää niinkin, että se viittaa sopimuksen tekemiseen.

<sup>133</sup> *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* s. 134.

<sup>134</sup> Oikeustoimilain 1 luvun säännökset eivät sovellu sopimuksiin, joiden päättämiseen vaaditaan suorituksen toimittamista toiselle sopimuspuolelle (OikTL 1.2 §). Jos HankintaL 76.2 § ilmentää reaaliosopimustyyppistä ajattelua, esimerkkitapauksessa riittäisi sitovan sopimuksen syntymiseen, että osapuolet ovat nimenomaisesti ryhtyneet hankinnan toteuttamiseen.

Välimietinnöstä ei käy ainakaan suoranaisesti ilmi, että sopimuksen siviilioikeudelliseen syntyamiseen olisi suhtauduttu olennaisesti toisin kuin periaatemietinnössä. Ehdotetun HankintaL 76.2 §:n perusteluissa todetaan muun muassa seuraavaa:<sup>135</sup>

”Jos kirjallista sopimusta ei ole tehty, sopimuksen syntymistä tulisi arvioida olosuhteiden perusteella. Oikeussuojakeinojen tehokkaan käytön ja seuraamusten harkinnan kannalta kirjalliseen sopimukseen tulisi rinnastaa tilanteet, joissa olosuhteista voidaan päätellä hankintayksikön ja tarjoajan nimenomaisesti ryhtyneen hankinnan toteuttamiseen. Hiljaisen sopimuksen olemassaolon toteaminen olosuhteista ei ole täysin yksiselitteistä. Harkinnassa tulisi erityisesti kiinnittää huomiota siihen, onko hankintayksikkö hankintapäätöksen jälkeen antanut hankinnan toteuttamiselle nimenomaisen suostumuksen tai onko tarjoaja ryhtynyt hankinnan toteuttamiseen hankintayksikölle siinä määrin, että kyse ei ole enää tavanomaisista, kyseiseen hankintaan kuuluvista valmistelutoimenpiteistä.”

Siteeraus viittaa siihen, että välimietinnön mukaan ehdotettu HankintaL 76.2 § on tärkeä oikeussuojakeinojen tehokkaan käytön ja seuraamusten harkinnan kannalta. Voitaneen olettaa, että tämä liittyy työryhmän ehdottamaan uuteen sääntelyyn, jota tarkastellaan lähemmin 9. luvussa. Toisaalta myös sitä, että hankintasopimus syntyy hankintapäätöksen tiedoksiannolla, pidettiin ongelmallisena oikeussuojakeinojen käytön kannalta.<sup>136</sup>

Suotavaa olisi, että ehdotettua HankintaL 76.2 §:ää ei sellaisenaan otettaisi osaksi lainsäädäntöämme. Siviilioikeudellisen sopimuksen syntymistä koskevan problematiikan kannalta riittävää olisi, että laista kävisi ilmi, että hankintapäätöksen tiedoksianto ei normaalitapauksessa saa itsessään aikaan sopimuksen syntymistä. Sellaista sääntelyä, joka todella sivuuttaisi oikeustoimilain 1 luvussa säädetyn sopimuksetekomekanismin, ei tarvita. Jos hankintalaissa toisaalta halutaan omaksua esimerkiksi jonkinlainen määrämuotoisen sopimuksen ja ”reaalisopimuksen” kombinaatio, tämä tulee toteuttaa riittävällä selvyydellä. Kun otetaan huomioon niin periaatemietinnössä kuin välimietinnössä esitetty, ehdotettuun HankintaL 76.2 §:ään liittyy joka tapauksessa liian paljon tulkinnanvaraisuutta.

---

<sup>135</sup> Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta s. 69.

<sup>136</sup> Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta s. 69.

## 7 MARKKINAOIKEUSSEURAAMUKSET ERITYISESTI VARALLISUUSOIKEUDEN KANNALTA

### 7.1 Markkinaoikeuden toimivalta pääpiirteissään

Reaalikeinoilla tarkoitetaan niitä keinoja, joihin markkinaoikeudella on valta HankintaL 76 §:n 1 momentin 1–3 kohdan nojalla. Markkinaoikeus voi

- 1) kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan;
- 2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä ja
- 3) velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellinen menettely.

Kumoamisen tyyppitapauksena voitaneen pitää sitä, että markkinaoikeus kumoaa osaksi tai kokonaan hankintayksikön päätöksen tarjouskilpailun ratkaisusta.<sup>137</sup> Todettakoon selvyuden vuoksi, että reaalikeinot eivät ole toisensa poissulkevia. Esimerkiksi HankintaL 76 §:n esitöissä on kiinnitetty huomiota siihen, että säännöksen 1 momentin kohtia 1 ja 3 sovelletaan käytännössä yhdessä.<sup>138</sup>

Tavanomaisessa tapauksessa hankinnasta ei ole tehty sopimusta silloin, kun markkinaoikeudelta haetaan hankintapäätöksen kumoamista. Hankintayksiköt monesti myös pidättyvät sopimuksenteosta, kunnes asiassa saadaan markkinaoikeuden ratkaisu. Toisinaan lopputuloksena on, että hankintayksikön katsotaan tehneen virheen tarjousten vertailussa. Markkinaoikeus voi tällöin määrätä esimerkiksi siitä, että jos hankintayksikkö aikoo edelleen toteuttaa hankinnan tehdyn tarjouskilpailun perusteella, sen täytyy tehdä uusi tarjousvertailu päätöksessä mainitut seikat huomioon ottaen. Markkinaoikeudella ei kuitenkaan ole valtaa määrätä suoraan siitä, että hankintayksikön pitää tehdä hankintasopimus tietyn toimittajan kanssa.<sup>139</sup>

Vaikka markkinaoikeus ryhtyisi reaalikeinoihin tarjousten vertailussa olleen virheen vuoksi, hakija ei välttämättä saa sopimusta itselleen. Tämä

<sup>137</sup> Kumotuksi voi kuitenkin tulla millainen päätös tahansa. Esimerkiksi voidaan ajatella päätöstä, jolla ehdokas tai tarjoaja on suljettu pois tarjouskilpailusta (ks. myös esim. *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 341 ja *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 250).

<sup>138</sup> *HE 50/2006 vp* s. 119.

<sup>139</sup> Ks. esim. *HE 50/2006 vp* s. 119, *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 342 ja *Kalima – Häll – Oksanen* 2007 s. 251, ks. myös KHO 1997:63 ja *Kanninen DL* 2005 s. 540.

on mahdollista, vaikka hankintayksikkö pyrkisi toimimaan laillisesti. Kuten edellä jaksossa 6.1 todettiin, hankintayksiköillä ei ole velvollisuutta saattaa hankintaa loppuun. Hankintayksiköllä voi olla lupa luopua hankinnasta myös markkinaoikeuteen tehdyn hakemuksen jälkeen tai vasta sitten, kun markkinaoikeus on antanut asiassa päätöksensä.<sup>140</sup>

Jos hankintasopimus on tehty, markkinaoikeuden toimivaltaa *de lege lata* rajoittaa merkittävästi se, että *markkinaoikeudella ei ole valtaa puuttua tehtyyn sopimukseen*. Sopimusta ei esimerkiksi voida julistaa tehottomaksi, rasittipa sopimusta millainen menettelyvirhe tahansa. Ajatellaan vaikkapa tilannetta, jossa hankintayksikkö ryhtyy toteuttamaan EU-kynnysarvon ylittävää hankintaa avoimella menettelyllä. Se saa kaksi tarjousta, joista se valitsee paremmaksi katsomansa. Hävinnyt tarjoaja tekee markkinaoikeuteen pikapuoliin hakemuksen, jossa vaaditaan muun muassa hankintapäätöksen kumoamista. Hankintayksikkö saa hakemuksen tietoonsa mutta tekee hankintasopimuksen valitun toimittajan kanssa siitäkkin huolimatta, että HankintaL 74 §:ssä asetettu määräaika ei ole kulunut umpeen.

Markkinaoikeus ei voi määrätä sopimusta tehottomaksi, vaikka olisi aivan selvä, että hakemuksen tekeminen oli tullut myös valitun toimittajan tietoon ennen hankintasopimuksen tekemistä. Nähdäkseni asia ei muutu toiseksi, vaikka markkinaoikeus olisi HankintaL 79 §:n nojalla antanut väliaikaisen kiellon panna hankintapäätös täytäntöön. Tällaiset kiellot ovat tosin melko harvinaisia. Käytännössä on muotoutunut menettely, jossa markkinaoikeus tiedustelee hankintayksiköltä, sitoutuuko tämä olemaan tekemättä hankintasopimusta hakemuksen käsittelyaikana.<sup>141</sup> Markkinaoikeus ei voine määrätä sopimusta tehottomaksi siinäkään tapauksessa, että hankintayksikkö on ennen sopimuksen tekemistä antanut sitoumuksen olla tekemättä hankintasopimusta.

Markkinaoikeudella voi HankintaL 76 §:n nojalla olla valta määrätä hankintayksikkö maksamaan *hyvitysmaksua* sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Kuten jäljempänä jaksossa 7.4 esitetään, hyvitysmaksujärjestelmä luotiin vanhaan hankintalakiin vuonna 1998 oikeusturvakeinojen parantamiseksi. Kyse on tietynlaisesta kansallisesta erikoisuudesta.<sup>142</sup> Hyvitysmaksua

---

<sup>140</sup> Ks. myös esim. *Pekkala* 2007 s. 480.

<sup>141</sup> Ks. myös *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen, Kyselyraportti* s. 57–58, jossa todetaan saatujen vastausten perusteella, että vapaaehtoista sitoumusta käytetään usein ja että sitä pidetään tarkoituksenmukaisena.

<sup>142</sup> Ks. myös esim. *Saarinen* 2008 s. 9.

koskeva sääntely ei siis perustu esimerkiksi EU:n direktiiveihin, jotka toisaalta eivät aseta estettä erityiselle hyvitysmaksujärjestelmälle.

Hyvitysmaksun määräämiseen ei riitä asianosaisella ollut todellinen mahdollisuus tarjouskilpailun voittamiseen. HankintaL 76.2 §:n mukaan hyvitysmaksua voidaan määrätä maksettavaksi, jos

- HankintaL 76.1 §:n 1–3 kohdassa tarkoitettu toimenpide saattaisi aiheuttaa hankintayksikölle, muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat taikka
- hakemus on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen.

Sääntely ilmentää jo ennen nykyistä hankintalakia edeltänyttä ajattelutapaa, jonka mukaan hyvitysmaksu on luonteeltaan *toissijainen* oikeusturvakeino.<sup>143</sup> Sama käy ilmi myös HankintaL 76 §:n esitöistä. Lainvalmistelutöiden mukaan hyvitysmaksu on toissijainen oikeuskeino, joka tulisi sovellettavaksi vain silloin, kun markkinaoikeudella ei olisi käytettävissään muita lainkohdassa säädettyjä keinoja puuttua hankintayksikön laitomaan menettelyyn.<sup>144</sup>

Hyvitysmaksun toissijaisuus ei tarkoita sitä, ettei markkinaoikeudelta missään tapauksessa voisi vaatia samaan aikaan niin reaali-keinoja kuin hyvitysmaksun määräämistä. Tässä suhteessa varsin selviä ovat useita eri kohteita sisältävät hankinnat. Tällöin on esimerkiksi mahdollista, että hankintasopimus on tehty joidenkin kohteiden osalta. Lopputuloksena voi olla tällöin, että markkinaoikeus määrää reaali-keinoista joidenkin kohteiden osalta ja hyvitysmaksusta toisten kohteiden osalta.<sup>145</sup>

Yleensä markkinaoikeus kuitenkin määrää joko reaali-keinoista tai hyvitysmaksusta. Tämä tarkoittaa sitä, että *seuraamusten edellytykset kytkeytyvät toisiinsa*. HankintaL 76 §:ssä ei ole säädetty nimenomaisesti siitä, millaisissa tilanteissa reaali-keinot tulevat kyseeseen. Hyvitysmaksua koskevasta sääntelystä voidaan kuitenkin päätellä, että jos hyvitysmaksun määräämiseen edellytykset täyttyvät, reaali-keinoihin ei ole lupa ryhtyä.

Mahdollisuus määrätä hyvitysmaksusta ei rajoitu niihin tilanteisiin, joissa HankintaL 76.2 §:n mukaiset edellytykset täyttyvät kirjaimellisesti. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa hankintayksikkö päättää kilpailuttaa tie-

<sup>143</sup> Ks. myös esim. HE 69/1997 vp s. 21, Kuoppamäki 2000 s. 259, Hemmo 2003a s. 240–241 ja Sutela DL 2004 s. 1004.

<sup>144</sup> HE 50/2006 vp s. 119.

<sup>145</sup> Ks. myös Saarinen 2008 s. 75–76, jossa tuodaan esille tapaukset MAO 70/1/02 ja MAO 185/03.

tyn palvelun vuoden ajaksi. Saattaa käydä niin, että kun markkinaoikeus antaa ratkaisunsa, hankintakausi on jo kulunut kokonaan tai ainakin pääosin. Tällaisessa tilanteessa ei yleensä määrätä reaaliikeinoista. Markkinaoikeuden käytännön perusteella jo hankintakauden/sopimuskauden kuluminen näyttää riittävän perusteeksi sille, että HankintaL 76 §:n nojalla hyvitysmaksun määrääminen on ainoa mahdollinen seuraamus (ks. esim. MAO 542/08, MAO 182/09 ja MAO 191/09 sekä nykyistä hankintalakia edeltäneestä käytännöstä esim. MAO 274/05, MAO 30/06 ja MAO 259/07).

Käytännössä on melko yleistä, että hankintayksikkö turvautuu mainitun kaltaisessa tilanteessa jonkinlaiseen väliaikaiseen sopimusjärjestelyyn, kunnes asia on saatu ratkaistua markkinaoikeudessa. Hankintalaissa ei kuitenkaan ole tällaisiin tilanteisiin soveltuvaa erityissääntelyä. Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistamista pohtinut työryhmä on pitänyt perusteltuna antaa erityissääntelyä, joka koskisi muutoksenhaun aikaisia väliaikaisia sopimusjärjestelyjä.<sup>146</sup>

Jos hyvitysmaksun määräämisen edellytykset täyttyvät, herää kysymys, *kuinka suuri hyvitysmaksu sitten määrätään*. HankintaL 76.2 §:ssä säädetään tältä osin, että hyvitysmaksua määrättäessä otetaan huomioon ”hankintayksikön virheen tai laiminlyönnin laatu, hankinnan kokonaisarvo ja hakijalle aiheutuneet kustannukset ja vahinko.”

Hyvitysmaksua luonnehditaan usein siten, että siinä on piirteitä niin korvaus- kuin sanktiomaksusta.<sup>147</sup> Varsin vähälle huomiolle on jäänyt luonteeltaan käsitteellissystemaattinen kysymys, onko hyvitysmaksun määrääminen konstitutiivinen vai deklaratiiivinen toimi. Kun henkilö esimerkiksi syyllistyy sakolla rangaistavaan rikokseen, velvollisuus sakon maksamiseen syntyy tuomioistuimen määrätessä sakkorangaistuksen. Sen sijaan esimerkiksi velvollisuuden vahingonkorvaukseen voidaan mielestäni katsoa syntyvän ex lege siten, että maksuvelvollisuus (velkasuhde) on aineellisoikeudellisessa mielessä olemassa jo ennen tuomioistuimen ratkaisua. Kun tuomioistuin määrää vastaajan maksamaan vahingonkorvausta, se oikeastaan määrää vastaajan tekemään suorituksen, joka vastaa vastaajalla jo ennen tuomiota olevaa suoritusvelvollisuutta.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> Ks. tarkemmin *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 71–73 ja *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* s. 91–92 ja 138.

<sup>147</sup> Ks. esim. *HE 69/1997 vp* s. 21, *Savola DL 2000* s. 231, *Sutela DL 2004* s. 1004, *Kanninen DL 2005* s. 544 ja *Saarinen 2008* s. 68.

<sup>148</sup> Ks. myös esim. *Hakulinen 1965* s. 19–20, *Mononen LM 2004* s. 1379 ja *Kaisto – Lohi 2008* s. 39–40.



Systemaattiselta kannalta lienee selvintä katsoa, että markkinaoikeudella on HankintaL 76 §:n nojalla erityinen *muotoamisvalta*, jonka nojalla se voi perustaa hankintayksikölle uuden maksuvelvollisuuden. On lähinnä maakuasia, pidetäänkö syntyvää maksuvelvollisuutta luonteeltaan varallisuus-oikeudellisena. Tällainen ratkaisu on sinänsä mahdollinen, vaikka maksuvelvollisuudella on erityinen julkisoikeudellinen peruste. Esimerkiksi korkolain (20.8.1982/633) näkökulmasta kyse on sellaisesta julkisoikeudellisesta perusteesta johtuvasta velkasuhteesta, johon korkolaki ei sovellu (KorkoL 1.2 §). Tämä merkitsee muun muassa sitä, ettei hyvitysmaksulle voida määrätä maksettavaksi viivästyskorkoa korkolain nojalla.<sup>149</sup>

Hyvitysmaksun määrääminen edellyttää siis sitä, että hakijalla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu (HankintaL 76 §). Tältä osin ongelmaksi muodostuu se, että tämän osoittaminen voi olla erittäin vaikeaa, jos hakija ei ole lainkaan antanut tarjoustaan esimerkiksi tarjouskilpailun puuttumisen vuoksi.<sup>150</sup> Esimerkiksi voidaan viitata tapaukseen KHO 2006:49, jossa hankintoja oli toteutettu suorahankintoina ilman hyväksyttävää syytä. Kun tarjouskilpailua ei ollut järjestetty, korkeimman hallinto-oikeuden mukaan asiassa ei voitu jälkikäteen riittävällä varmuudella selvittää, että hakijoilla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä.

Oma kysymyksensä on, millaista näyttöä voitaisiin pitää riittävänä. Vuoden 1998 uudistuksen esitöiden mukaan hakijan olisi osoitettava, että se olisi jokseenkin varmasti voittanut tarjouskilpailun.<sup>151</sup> Lakitekstissä puhuttiin kuitenkin todellisesta mahdollisuudesta voittaa tarjouskilpailu samoin kuin nykyisessä HankintaL 76 §:ssä. Selvänä voitaneen pitää, että jos ilmaisujen välillä katsotaan olevan ristiriitaa, etusija täytyy antaa lakitekstille.<sup>152</sup>

## 7.2 Tarjousten voimassaolo

Jos hankintapäätös saatetaan markkinaoikeuden tutkittavaksi, joudutaan helposti vastatusten tarjousten voimassaoloa koskevien ongelmien kans-

<sup>149</sup> Ks. myös esim. *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 346 ja *Pekkala* 2007 s. 486–487, ks. vielä *Kanninen* DL 2005 s. 544.

<sup>150</sup> Ks. myös esim. *HE 50/2006 vp* s. 119–120, *Kuusniemi-Laine – Takala* 2007 s. 228, *Saarinen* 2008 s. 85 ja *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 15.

<sup>151</sup> *HE 69/1997 vp* s. 21.

<sup>152</sup> Ks. myös esim. *Pohjonen* 2004 s. 354–355 ja *Saarinen* 2008 s. 78.

sa. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa markkinaoikeus kumoaa hankintapäätöksen parhaan tarjouksen tehneen toimittajan hakemuksesta. Oletetaan, että hankintayksikkö jatkaa hankintaa. Se joutuu tällöin tyypillisesti kohtaamaan ongelman, jota ei ollut käsillä alkuperäistä hankintapäätöstä tehtäessä. Onko tarjouksilla enää sellaista vaikutusta, että ne velvoittavat toimittajat hankintasopimuksen tekemiseen?

Tarjouksessa itsessään voidaan määrätä pitkälti sen voimassaolosta. Käytännössä toimittajat määräävät voimassaolosta tavalla, jota tarjouspyynnössä edellytetään. Yleensä kyse on korkeintaan muutamasta kuukaudesta, mikä merkitsee käytännössä sitä, että tarjoukset ovat rauenneet hankintayksikön jatkaessa hankintaa markkinaoikeusprosessin jälkeen. Huomiota tulee kiinnittää myös OikTL 5 §:ään, jolla lienee suoranaisesti tai analogisesti relevanssia myös tyypillisessä hankintatilanteessa. ”Jos tarjous hylätään, olkoon se rauennut vaikka aika, jonka se muuten olisi ollut voimassa, ei ole mennyt umpeen.”

Hankintayksikkö voi siis löytää itsensä tilanteesta, jossa sillä ei ole yhtään sitovaa tarjousta, joka voitaisiin hyväksyä uudessa hankintapäätöksessä. Ei voitane katsoa, että edes markkinaoikeuteen hakemuksen tehneen toimittajan antama tarjous sitoisi tätä, jos tarjous on rauennut yleisten oppien mukaan. Samansuuntainen ongelma voi syntyä tilanteessa, jossa hankintayksikkö ei tarjoukset alun perin saatuaan pysty tekemään hankintapäätöstä riittävän joutuisasti. Esimerkiksi Eskolan ja Ruohoniemen mukaan hankintayksikön on jo ennen tarjousten voimassaoloajan päättymistä syytä pyytää yrityksiltä tarjousten voimassaoloajan pidentämistä. Jos yritykset eivät enää sitoudu tarjouksiin, saattaa uusi tarjouskilpailu osoittautua aiheelliseksi.<sup>153</sup>

Jos hankintapäätös saatetaan markkinaoikeuden tutkittavaksi, hankintayksikkö voi periaatteessa jo tällöin selvittää, ovatko toimittajat valmiita jatkamaan tarjousten voimassaoloa. Tällainen kysely saattaa ehkä olla kuitenkin tarkoituksenmukainen lähinnä vain tarjouskilpailun voittaneen tarjoajan suhteen. On syytä panna merkille, että myös voittajan esittämän tarjouksen voidaan katsoa raukeavan, jos hankintasopimusta ei tehdä määrättyssä ajassa. Ei ole perusteltua katsoa, että voittajan velvollisuus hankintasopimuksen tekemiseen pysyisi voimassa, kunhan tälle edullinen hankintapäätös on tehty tarjouksen voimassaoloajan puitteissa. Kun otetaan huomioon markkinaoikeuskäsittelyyn pahimmillaan kuluva aika, velvollisuuden olemassaolo voisi helposti johtaa kohtuuttomuuteen toimittajan kannalta.

---

<sup>153</sup> Eskola – Ruohoniemi 2007 s. 245.

Käytännössä meneteltäneen usein niin, että tarjousten voimassaoloa ryhdytään selvittämään vasta, kun markkinaoikeus on tehnyt päätöksensä asiansa. Jos hankintapäätös kumotaan, hankintayksikkö ottaa yhteyttä ainakin siihen toimittajaan, jonka tiedetään tulevan valituksi uudessa hankintapäätöksessä. Mikäli tämä ilmoittaa olevansa valmis sopimukseen aikaisemmin ehdoin, hankintayksikkö voi tehdä hankintapäätöksen kyseisen toimittajan eduksi. Ongelmallisempi on kysymys siitä, kuinka hankintayksikön tulee menetellä esimerkiksi siinä tapauksessa, että toimittaja kieltäytyy aikaisemman tarjouksen uusimisesta esittäen omalta kannaltaan jonkin verran paremman tarjouksen. Koska hankintayksikkö on edelleen sidottu alkuperäiseen hankintamenettelyyn, hankintayksikkö voinee tehdä toimittajalle edullisen hankintapäätöksen vain sillä edellytyksellä, että toimittaja on valmis sopimukseen alkuperäisen menettelyn näkökulmasta hyväksyttävien ehdoin.

Hankintayksiköt voisivat periaatteessa yrittää varautua etukäteen markkinaoikeusprosessiin siten, että tarjouspyynnöissä vaadittaisiin tarjouksilta pitkää, ehkä jopa yli vuoden voimassaoloa. Tällaista menettelyä ei kuitenkaan voitane pitää yleensä tarkoituksenmukaisena. Koska tarjouksen voimassaoloajan pidentäminen tuo epävarmuutta toimittajalle, nämä saatavat kompensoida asiaa korottamalla hintojaan.<sup>154</sup> Vaikka hankintalaissa ei ole säädetty tarkemmin tarjouksen voimassaolosta, herää kysymys, voivatko hyvin pitkät tarjoajien sidonnaisuudet vaarantaa tarjoajien tasapuolisen kohtelun. Teoriassa mahdollinen voisi olla jopa tarjouspyyntö, jonka mukaan tarjouksen pitää olla voimassa siihen asti, että hankinta on myös mahdollinen markkinaoikeuskäsittely huomioon ottaen saatu päätökseen.

### **7.3 Hankintapäätöksen kumoaminen sopijakumppanin näkökulmasta**

Markkinaoikeudelta saatetaan hakea hankintapäätöksen kumoamista siitä huolimatta, että hankinnasta on jo syntynyt siviilioikeudellinen sopimus. Kuten jäljempänä jaksoissa 7.4 ja 7.5 tarkemmin esitetään, meillä on esiintynyt käsitystapa, jonka mukaan hankintapäätös voidaan tietyin edellytyksin kumota sopimuksesta huolimatta. Seuraavassa tarkastellaan lähemmin sitä, mitä kumoaminen merkitsisi sopijakumppanin näkökulmasta. Yksinkertaisuuden vuoksi tarkastelu kohdistetaan etupäässä vain kaup-

---

<sup>154</sup> Ks. myös *SOU 2006:28* s. 288.

pasopimukseen. Lähtöoletuksena on, että markkinaoikeus ei ole tehnyt virhettä hankintapäätöksen kumoamisessa. Tarkoituksena ei toisaalta ole ottaa tässä yhteydessä kantaa siihen, millaisissa tilanteissa markkinaoikeus todella voi oikeutemme mukaan ryhtyä hankintapäätöksen kumoamiseen.

Lähestytään problematiikkaa esimerkin avulla. Ajatellaan tilannetta, jossa hankintayksikkö on järjestänyt avoimessa menettelyssä tarjouskilpailun EU-kynnysarvon ylittävässä kauppaan tähtäävässä tavarahankinnassa. Hankintayksikkö tekee hankintapäätöksen, joka osoittaa A:n tarjouskilpailun voittajaksi. Oletetaan, että hankintayksikön ja A:n välille syntyy siviilioikeudellisesti pätevä sopimus kaupasta. Kilpaileva tarjoaja B hakee markkinaoikeudelta hankintapäätöksen kumoamista, mikä sittemmin johtaakin hankintapäätöksen kumoamiseen.

Oletetaan, että tapauksessa olisi sovittu esimerkiksi siitä, että hankintayksikön on maksettava kauppahinta kuukauden kuluttua sopimuksen tekemisestä. A voi ainakin lähtökohtaisesti edellyttää hankintayksiköltä suoritusta siitä huolimatta, että asiassa on tehty hakemus markkinaoikeuteen tai että hankintapäätös kumotaan. Jos hankintayksikkö ei tee suoritusta, A voi kääntyä tuomioistuimen puoleen. Myyjällä on kauppalain (27.3.1987/355) 52.1 §:n nojalla oikeus pysyä sopimuksessa ja vaatia kauppahinnan maksamista. Prosessuaaliselta kannalta kyse on siitä, että myyjä voi saada tuomioistuimelta täytäntöönpanokelpoisen tuomion, jossa ostaja velvoitetaan maksun suorittamiseen.<sup>155</sup>

Myös nykyään voidaan pitää lähtökohtana, että myyjä voi vaatia ostajalta luontoissuoritusta ilman, että ostaja voisi halutessaan vetäytyä sopimuksesta.<sup>156</sup> KL 52.2 §:ssä säädetään kuitenkin tilanteesta, jossa ostaja peruuttaa sellaista tavaraa koskevan tilauksen, joka on *erityisesti valmistettava tai hankittava* häntä varten. Myyjä ei tällöin saa pysyä sopimuksessa jatkamalla valmistusta tai muita valmisteluja tavarantoimituksesta var-

---

<sup>155</sup> Ks. esim. *Wilhelmsson – Sevón – Koskelo* 2006 s. 162–163, jossa todetun mukaan myyjä voi pysyä kaupassa ja vaatia maksua silloinkin, kun tavaraa ei ole vielä luovutettu ostajan joutuessa viivästykseen.

<sup>156</sup> Ks. esim. *Routamo* 1990 s. 168–169, *Aurejärvi – Hemmo* 1998 s. 76–77 ja *Wilhelmsson – Sevón – Koskelo* 2006 s. 179–181. Vetäytymisen käsite voidaan ymmärtää eri tavoin. Esimerkiksi Rudanko on puhunut siitä, että sopijapuoli, tavallisesti luontoissuorituksen velkoja, purkaa sopimuksen voimatta vedota vastapuolen sopimusrikkomukseen (*Rudanko* LM 1988 s. 46). Saatetaankin ajatella, että kyse on tietynlaisesta sopimuksen purkamisen erityisluonteesta. Esimerkiksi Aurejärvi ja Hemmo edustavat toisaalta ajatustapaa, jonka mukaan vetäytyminen ei jäsenny purkamisen alalajiksi: kyse on saman tason käsitteistä (ks. tarkemmin *Aurejärvi – Hemmo* 1998 s. 75–76, vrt. *Kaisto* 2009 s. 135).

ten sekä vaatimalla kauppahinnan maksamista, ellei valmistelujen keskeyttämisestä aiheudu hänelle olennaista haittaa tai vaaraa siitä, että peruutuksesta aiheutuva vahinko jää korvaamatta. Vahingonkorvaus peruutuksen johdosta määräytyy kauppalain 13 luvun säännösten mukaan.

Jos hankintasopimus kuuluu KL 52.2 §:n alaisuuteen, hankintayksiköllä on suoraan lain nojalla mahdollisuus tilauksen peruuttamiseen. Kuten edellä jaksossa 7.1 esitettiin, markkinaoikeudella ei ole valtaa puuttua tehtyyn sopimukseen. Myöskään hankintapäätöksen kumoamisella ei ole suoranaista merkitystä sopijakumppanin kannalta. Hankintayksiköllä on kuitenkin mahdollisuus päästä eroon sopimuksesta, tosin vahingonkorvaus-seuraamuksin. Se, että markkinaoikeus kumoaa hankintapäätöksen, saattaa johtaa siihen, että hankintayksikkö katsoo parhaaksi ryhtyä KL 52.2 §:ssä säänneltyyn tilauksen peruuttamiseen.

Se, että kyse ei ole KL 52.2 §:ssä tarkoitettusta kaupasta, ei oikeuta päätelmään, jonka mukaan hankintayksiköllä ei voisi olla vetäytymisoikeutta. Huomiota voidaan kiinnittää myös sopimusoikeuden yleisiin oppeihin.<sup>157</sup> Saatetaan esimerkiksi pohtia, voisiko hankintapäätöksen kumoaminen saada aikaan sen, että hankintayksikölle syntyisi oikeus vetäytymiseen. Tämä ratkaisu ei tunnu kuitenkaan perustellulta otettaessa huomioon myös se, että päätöksen kumoamiseen johtanut virheellisyys on ollut hankintayksikön vastuulla. Myyjä ei ole välttämättä edes käsittänyt, että markkinaoikeudella (tai jollain muulla tuomioistuimella) saattaisi olla valta määrätä hankintapäätöksen kumoamisesta.

Tilanne on jossain määrin ongelmallisempi, jos A voi täyttää sopimuksen vain, mikäli hankintayksikkö myötävaikuttaa kauppaan määrätyllä tavalla. Hankintayksikkö voi hakemuksen tekemisen tai viimeistään päätöksen kumoamisen jälkeen ryhtyä niskoittelemaan myötävaikuttamisessa. KL 50 §:ssä kuitenkin säädetään, että ostajan tulee:

- 1) myötävaikuttaa kauppaan sillä tavoin kuin häneltä kohtuudella voidaan edellyttää, jotta myyjä voi täyttää sopimuksen; ja
- 2) noutaa tai vastaanottaa tavara.

Vaikka ostajan tulee säännöksen mukaan siis noutaa tai vastaanottaa tavara, kyse ei ole sellaisesta velvollisuudesta, jonka mukaiseen käyttäytymiseen voitaisiin velvoittaa tuomioistuimessa. Ostajan niskoittellessa myyjä voi KL 53.1 §:n mukaan pysyä sopimuksessa ja vaatia, että ostaja myötävaikuttaa kauppaan 50 §:n 1 kohdan mukaisesti. Kohtaa 2 ei siis

<sup>157</sup> Ks. myös *Wilhelmsson – Sevón – Koskelo* 2006 s. 179.

mainita (ks. myös KL 51.2 §). Jos ostaja ei täytä ”varsinaista” myötävaikutusvelvollisuuttaan, myyjä voi pyytää tuomioistuimelta päätöstä, jossa ostaja velvoitetaan kyseessä olevan velvollisuuden mukaiseen käyttäytymiseen.<sup>158</sup>

Myötävaikutusvelvollisuus ei kuitenkaan ole poikkeukseton. KL 53.1 §:ssä on osoitettu kaksi syytä, joiden vallitessa ostaja ei ole velvollinen myötävaikuttamaan kauppaan. Käsillä voi ensinnäkin olla este, jota ostaja ei voi voittaa. Toiseksi myötävaikutus saattaisi edellyttää uhrauksia, jotka ovat kohtuuttomia verrattuna myyjälle siitä koituvaan etuun, että ostaja myötävaikuttaa kauppaan.

Kysymykseksi jää, voidaanko hankintapäätöksen kumoamista pitää vapautumisperusteena. Tähän voitaisiin varovaisesti suositaa kieltävää vastausta. Hankintapäätöksen kumoaminen ei itsessään tarkoita sitä, ettei ostaja voisi täyttää kauppasopimuksen mukaista myötävaikutusvelvollisuuttaan. Voidaan suhtautua myös epäillen siihen, että markkinaoikeus saisi velvoittaa hankintayksikön käyttäytymään tavalla, joka olisi ristiriidassa sopimuksen mukaisten velvollisuuksien kannalta. Hankintapäätöksen kumoaminen merkitsee joka tapauksessa itsessään vain hankintapäätöksen kumoamista, joka ei rajoita hankintayksikön mahdollisuutta noudattaa asiassa jo tehdyn sopimuksen mukaisia velvoitteita.

Edellä on otettu perustelemattomaksi lähtöoletukseksi se, että hankintapäätöksen kumoaminen voi tulla kyseeseen tarkastellun kaltaisen kaupan yhteydessä. Esitetyn perusteella herää kuitenkin kysymys, *onko kumoamiseen ylipäätään perusteltua suhtautua hyväksyvästi*. Asia voi näyttää oudolta eritoten hankintayksikön kannalta. Vaikka markkinaoikeus kumoaisi hankintapäätöksen, käsillä voi olla tilanne, jossa hankintayksikön on pakko noudattaa sopimusvelvoitteitaan.

Jos hankintapäätöksen nojalla on tehty sitova kauppasopimus, hankintapäätöksen kumoaminen voi olla omiaan luomaan epäilyksiä oikeusjärjestyksen johdonmukaisuutta kohtaan. Toisaalta voidaan kyllä huomauttaa, että kumoaminen on itsessään melko ”harmiton” ilmiö. Mikäli hankintayksikkö ottaa kumoamisen vakavasti, se voi myös pyrkiä saamaan sopijakumppaninsa suostumaan neuvotteluteitse kaupan purkamiseen pyrkimyksensä hankinnan uudelleen toteuttaminen.

Koska edellä on pidetty silmällä vain kauppaa, on esitetystä tehtävä varoen yleistäviä päätelmiä. Kunkin sopimustyyppin osalta täytyy esimerkiksi erikseen kysyä, onko hankintayksikön sopijakumppanilla oikeutta

---

<sup>158</sup> Ks. esim. *Wilhelmsson – Sevón – Koskelo* 2006 s. 173.

vaatia sopimuksessa pysymistä ilman, että hankintayksikkö voisi halutesaansa vetäytyä sopimuksesta.<sup>159</sup> Merkille on syytä panna myös se, että KL 53.1 §:stä ilmenevä periaate ei välttämättä päde kaikissa tilanteissa. Säännöksen nojalla myyjä voi vaatia ostajalta käyttäytymistä, joka on tarpeen myyjän suorituksen tekemisen kannalta. Tämän tyyppisten veloitteiden osalta joudutaan aina erikseen kysymään, onko tarkoituksenmukaista antaa sopijakumppanille mahdollisuus pyytää tuomioistuimelta kyseiseen käyttäytymiseen velvoittava suoritustuomio.<sup>160</sup>

## 7.4 Sopimus ennen hakemusta reaalikeynojen kannalta

Siitä, että markkinaoikeus ei voi puuttua tehtyyn sopimukseen, on usein tehty varsin suoraviivaisesti reaalikeynoja koskevia päätelmiä. Esimerkiksi Kuusniemi-Laine ja Takala ovat esittäneet seuraavaa:<sup>161</sup>

”Markkinaoikeudella ei ole toimivaltaa puuttua olemassa oleviin sopimuksiin. Jos sitova hankintasopimus on siis tehty ennen markkinaoikeusprosessin alkua, prosessi ei enää vaikuta tarjouskilpailun voitaneen yrityksen asemaan eikä hankintasopimuksen sisältöön. Tällöin markkinaoikeus käsittelee vain kysymystä siitä, onko hankintayksikkö määrättävä maksamaan hakijalle hyvitysmaksua.”

Kysymykseksi jää, miksi kyvyttömyydestä puuttua olemassa oleviin sopimuksiin seuraisi se, ettei markkinaoikeus voisi määrätä reaalikeynoista. Ainakaan siinä, että hankintapäätös voitaisiin kumota hankintasopimuksen tekemisestä huolimatta, ei itsessään olisi mitään kestäväntöntä. On syytä panna merkille, että *hankintayksiköllä* voi olla esimerkiksi mahdollisuus saada sopimus purettua. Hankintapäätöksen kumoaminen voisi näin ollen ainakin teoriassa johtaa siihen, että sopimus raukeaisi hankintayksikön toi-

<sup>159</sup> Tässä yhteydessä ei ole tarkoituksenmukaista käsitellä lähemmin sitä, millaisissa tilanteissa sopijakumppanilla on suoraan lain nojalla oikeus vetäytyä sopimuksesta. Esimerkiksi Aurejärvi ja Hemmo ovat kiinnittäneet vuonna 1998 huomiota siihen, että sopimuksesta vetäytymisen merkitys näyttää olevan vahvistumassa. He mainitsevat tässä yhteydessä erityisesti sopimuksen heikommalle osapuolelle annetut mahdollisuudet. Luontois-suoritusvelvollisuudesta vapauduttaessa velvoite muuttuu vahingonkorvaukseksi, joka saattaa olla normaalia lievempi niin, että vastuu ei käsitä kokonaan sopimuksen täyttämisestä sopijakumppanille seuraavaa odotusarvoa (*Aurejärvi – Hemmo* 1998 s. 76–77).

<sup>160</sup> Ks. myös esim. *Rudanko* 1989 s. 249–251, *Aurejärvi – Hemmo* 1998 s. 81 ja *Hemmo* 2003b s. 196–197.

<sup>161</sup> *Kuusniemi-Laine – Takala* 2007 s. 223.

menpiteiden vuoksi. Epävarmaa on kuitenkin, voisiko markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön sopimuksen purkamiseen.

Kun hankintalaki säädettiin, siihen ei otettu säännöksiä, joissa olisi otettu kantaa hankintayksikön velvollisuuteen purkaa (tai irtisanoa) tehty sopimus. Ainakin ensi katsannossa näyttää siltä, että tämä oli linjassa direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 6 kohdan kanssa. Tämän kohdan toisen alakohdan mukaan jäsenvaltio sai tietyllä edellytyksellä säätää, että ”sen jälkeen kun sopimus on tehty, muutoksenhakumenettelystä vastaavan elimen toimivalta rajoittuu vahingonkorvauksen määräämiseen niille, joiden etua virheellinen menettely on loukannut.” Tämä ei kuitenkaan pätenyt siinä tapauksessa, että päätös piti poistaa ennen vahinkojen korvaamista.

EY-tuomioistuin antoi 18.7.2007 asiassa C-503/04 ratkaisun, jossa otettiin kantaa mainittuun problematiikkaan. Komissio oli nostanut kanteen Saksan liittotasavaltaa vastaan jäsenyysvelvoitteiden noudattamatta jättämisen vuoksi. Tuomion mukaan edellä mainitussa 2 artiklan 6 kohdassa jäsenvaltiot kyllä valtuutettiin pitämään julkisista hankinnoista annettujen direktiivien vastaisesti tehtyjen sopimusten vaikutukset voimassa. Siitä ei kuitenkaan voinut sisämarkkinoiden luomista koskevien EY:n perustamissopimuksen määräysten soveltamisalaa kaventumatta aiheutua, että hankintaviranomaisen menettelyä ulkopuolisia kohtaan olisi pidettävä yhteisön oikeuden mukaisena tällaisten sopimusten tekemisen jälkeen. Myös Suomi oli tukenut Saksan liittotasavallan väitettä siitä, että direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 6 kohdan toisesta alakohdasta voitiin johtaa, ettei velvollisuutta sopimuksen purkamiseen voinut olla kyseessä olevan kaltaisessa tapauksessa. Asiassa vedottiin menestyksettä myös oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteisiin, *pacta sunt servanda* -periaatteeseen, omaisuudensuojaa koskevaan perusoikeuteen, EY 295 artiklaan ja tuomion vaikutusten ajallista rajoittamista koskevaan EY-tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.

Reaalikeinot sopivat parhaiten tilanteeseen, jossa hankintapäätöstä ei ole pantu täytäntöön. Se, että päätöksen täytäntöönpano sopimuksen tekemisellä lakkauttaisi mahdollisuuden reaalikeinoihin, tuntuu tähän nähden järkeenkäyvältä ratkaisulta.<sup>162</sup> Toisaalta herää kysymys, onko sopimukselle

---

<sup>162</sup> Vallitsevaa ajattelutapaa voitaneen kuvata siten, että reaalikeinot edellyttävät ”kesken-eräistä” hankintaa. Jos hankinta on saatettu loppuun, hyvitysmaksu on ainoa mahdollinen seuraamus. Esimerkiksi Eskolan ja Ruohoniemen mukaan Suomessa hankintasopimuksen tekemisen on katsottu tarkoittavan viimeistä hankintamenettelyn varsinaisesti päättävää vaihetta; hankintasopimusta edeltävästä kilpailuttamismenettelystä käytetään termiä hankinta (*Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 43).



itsessään pakko antaa näin suurta merkitystä. Reaalikeinoihin ryhtymisen kannalta merkitystä voisi sinänsä olla myös sillä, onko hankintasopimukseen faktisesti liittyvät toimet saatettu loppuun tai onko tosiasiallisesti mahdollista saada palautetuksi hankintasopimuksen tekemistä edeltänyt tilanne. Mielessä on syytä pitää myös se, että hankintayksiköllä saattaa jo suoraan lain nojalla olla oikeus vetäytyä sopimuksesta.

Hankintasopimukselle ei esimerkiksi Ruotsissa ole annettu vastaavaa merkitystä kuin edellä olevassa siteerauksessa. LOU 16:1:ssä säädetään siitä, millaisten edellytysten vallitessa toimittaja voi hakea yleiseltä hallinto-oikeudelta päätöstä hankinnan uudelleen teettämisestä tai loppuun saattamisesta korjauksen jälkeen (LOU 16:2). Suorahankinnasta säädetään LOU 16:1:n toisessa momentissa, jonka mukaan hakemusta ei tutkita ”efter den tidpunkt då det finns ett avtal om upphandlingen”. On syytä panna merkkeille, että tutkinta estyy, vaikka kyseessä oleva sopimus ei olisi 2:10:ssä tarkoitettu hankintasopimus (kontrakt).<sup>163</sup> Jos kyse on muusta menettelystä, hakemusta ei saa tutkia ”efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt”. Kyse on siis hankintalain mukaisesta hankintasopimuksesta. Tutkintaa koskeva sääntö ei kuitenkaan ole poikkeukseton, sillä LOU 16:1:n kolmas momentti kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

”Vid tillämpning av ett annat förfarande än som avses i andra stycket får en ansökan inte prövas efter den tidpunkt då det finns ett kontrakt. Den får dock prövas till dess att tio dagar gått från det att

1. den upphandlande myndigheten lämnat underrättelse enligt 9 kap. 9 § till anbudssökandena eller anbudsgivarna, eller
2. rätten, om den har fattat ett interimistiskt beslut, upphävt det beslutet.”

Normaalitapauksessa hankinta katsotaan päätetyksi vasta, kun asiassa on saatu aikaan LOU 2:10:n mukainen hankintasopimus ja kymmenen päivää on kulunut siitä, kun hankintayksikkö on tiedottanut toimittajia päätöksestään. Kymmenen päivän sääntö ei kuitenkaan ole poikkeukseton. LOU 16:1:n neljännen momentin nojalla tietyt lähinnä valtakunnan puolustukseen tai turvallisuuteen liittyvät hankinnat ovat erityisasemassa, joskin tämä edellyttää erityistä LOU 15:22:n nojalla tapahtuvaa määräämistä. Säännös sisältää myös toisen poikkeuksen. LOU 16:1:n kolmannen momentin

<sup>163</sup> Ks. myös *Prop. 2001/02:142* s. 82, jossa esitetyn mukaan suorahankinnalle tyypillisissä tilanteissa olisi epätarkoituksenmukaista edellyttää kirjallista sopimusta. Mahdollista on tietysti, että asianosaiset solmivat sopimuksen, joka täyttää hankintasopimuksen tunnusmerkit (ks. myös s. 100).

toinen virke ei päde siinäkään tapauksessa, että on ehdottoman välttämättömä toteuttaa hankinta erityisellä kiireellä hankintayksikköön liittymättömistä syistä, joita hankintayksikkö ei ole voinut ennakoida.

Meillä on selvää, ettei sopimus muodosta estettä hakemuksen tekemiselle. HankintaL 77 §:ssä säädetään nimenomaisesti, että hankintasopimuksen tekeminen ei estä hakemuksen käsittelyä. Kirjallinen hakemus pitää kuitenkin tehdä 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja on saanut kirjallisesti tiedon 73 §:n 1 momentissa tarkoitettusta päätöksestä sekä hakemusosoituksen. Tätä sääntelyä ei voida kuitenkaan täysin rinnastaa LOU 16:1:n sääntelyyn sen vuoksi, että Ruotsissa ei tunneta hyvitysmaksujärjestelmää. Koska markkinaoikeus voi määrätä hakemuksesta myös hyvitysmaksun, HankintaL 77 §:n sanamuodosta ei voida tehdä päätelmiä sen suhteen, mitä merkitystä sopimuksella on reaalikeynoihin ryhtymisen kannalta.

Hankintalaissa ei ole nimenomaista sääntelyä siitä, millaisissa tilanteissa reaalikeynoihin voidaan ryhtyä. Välillisiä päätelmiä voidaan kuitenkin tehdä siitä, mitä HankintaL 76.2 §:ssä säädetään hyvitysmaksun määräämisestä. Hyvitysmaksu on luonteeltaan toissijainen oikeussuojakeino, joka voi tulla määrättäväksi muun muassa siinä tapauksessa, että ”hakemus on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen”. Myös lainvalmistelutöistä käy ilmi, että hankintasopimuksella on merkitystä reaalikeynojen kannalta. Hallituksen esityksen mukaan hyvitysmaksu voitaisiin lähtökohtaisesti määrätä silloin, kun ”muihin oikeuskeynoihin ryhtyminen on mahdotonta, koska hankintasopimus on jo tehty.”<sup>164</sup>

Kaiken kaikkiaan on selvä, että de lege lata hankintasopimuksella on merkitystä reaalikeynoihin ryhtymisen kannalta. Joudutaan kuitenkin kysymään, *onko sopimuksella aina tällainen vaikutus*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa hankintasopimus tehdään vasta sen jälkeen, kun asiassa on tehty hakemus markkinaoikeuteen. Jos tämä sopimus tulee markkinaoikeuden tietoon, herää kysymys, saako markkinaoikeus määrätä reaalikeynoista (tähän kysymykseen palataan 7.5 jaksossa).

Erityisen kiinnostava kysymys varallisuuskeynoellisesta näkökulmasta koskee sitä, *voiko edes ennen hakemuksen vireilletuloa tehty/syntynyt sopimus aina saada aikaan sen, että reaalikeynoihin ei voida ryhtyä*. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa hankinnasta tehdään sopimus, jota ei kuitenkaan voida pitää HankintaL 5 §:n mukaisena ”kirjallisena” sopimuk-

---

<sup>164</sup> HE 50/2006 vp s. 119, ks. myös esim. Eskola – Ruohoniemi 2007 s. 343, Kalima – Häll – Oksanen 2007 s. 250 ja Pekkala 2007 s. 480.

sena. Siviilioikeudellinen sopimus hankinnasta ei siis välttämättä ole hankintalaissa tarkoitettu hankintasopimus. Voitaisiinko katsoa, että reaali-keinot poissulkeva vaikutus on vain sellaisella sopimuksella, joka tunnistetaan hankintasopimukseksi hankintalain järjestelmässä?

Siviilioikeudellisesta näkökulmasta tuntuu oudoksuttavalta katsoa, että reaali-keinoihin ryhtyminen riippuisi noudatetusta muodosta, vaikka muodolla ei ole merkitystä sopimuksen varallisuus- ja oikeudellisten vaikutusten kannalta. Epäilykset eivät olekaan aiheettomia. Ei ole kuitenkaan perusteltua väittää ilman asian lähempää tutkimista, että siviilioikeudellinen sopimus muodostaisi esteen reaali-keinoille. Mielessä on syytä pitää myös hankintalain taustalla olevat direktiivit ja niissä korostetut oikeusturvapäätökset, jotka osaltaan ovat saattaneet vaikuttaa siihen, millaiseksi oikeustila on muodostunut.

Sillä, täytyykö sopimuksen täyttää myös hankintalain mukaiset erityisedellytykset, on suuri niin käytännöllinen kuin periaatteellinen merkitys. Seuraavassa tarkastellaan oikeustilaa neljänä eri ajanjaksona eli

- 1) vanhan hankintalain aikaan
- 2) vuoden 1998 muutoksen jälkeen
- 3) vuoden 2005 muutoksen jälkeen ja
- 4) vuoden 2007 uudistuksen (nykyisen hankintalain säätämisen) jälkeen.

### 1) *Oikeustila vanhan hankintalain aikaan*

Vanhassa hankintalaissa lähdettiin alun perin siitä, että hankintasopimuksen tekemisen jälkeen vireille pantua hakemusta ei tutkittu (9.3 §). Hankintasopimuksen käsitettä ei laissa määritetty. Hankinnalla tarkoitettiin tavaroiden ja palvelujen ostamista, vuokraamista tai siihen rinnastettavaa toimintaa sekä urakalla teettämistä. Sääntely johti merkittävään tulkinta-ongelmaan. Oliko hankintasopimuksen tekeminen ymmärrettävä niin, että hankintasopimus oli tehty, kunhan *siviilioikeudellinen sopimus* hankinnasta oli syntynyt?

Myös Ruotsissa jouduttiin vastatusten samansuuntaisen ongelman kanssa. Vanhan hankintalain 7:1:ssä lähdettiin siitä, ettei hakemusta saanut tutkia sen jälkeen, kun päätös toimittajasta oli tehty. Hankintasopimus puolestaan määriteltiin kirjalliseksi sopimukseksi (1:5). Regeringsrätten katsoi liikennealaa koskevassa tapauksessa RÅ 1996 ref. 50, että sopimuksen päättämällä oli ratkaiseva merkitys hakemuksen tutkimiselle. Tämä puolestaan määräytyi kirjallisen sopimuksen tekemisen perusteella, vaikka tarjoukseen olisi aikaisemmin annettu hyväksyvä vastaus. Regeringsrätten antoi etusijan direktiiville 92/13/ETY katsoen hankintalain 7:1:n ol-

leen ristiriidassa direktiivin kanssa, sillä 2 artiklan 6 kohdan toisen alakohdan perusteella ratkaiseva merkitys täytyi olla hankintasopimuksen tekemisellä.

Direktiivit eivät samoin kuin asetukset tule välittömäksi osaksi jäsenvaltioiden kansallista oikeutta, vaan ne on pantava täytäntöön. Direktiiveillä voi kuitenkin tiettyjen erityisedellytysten täytyessä olla välitön (vertikaalinen) oikeusvaikutus.<sup>165</sup> Vaikka välitöntä oikeusvaikutusta ei olisi, direktiiveillä on joka tapauksessa tulkintavaikutus. Etenkin niissä tilanteissa, joissa tulkitaan juuri direktiivin vuoksi annettua kansallista lainsäädäntöä, on hyviä perusteita lähteä direktiivin suuntaisista merkityksistä.

Kun hankintalain 7:1:n ongelmallisuus havaittiin, Ruotsissa muutettiin säännöstä siten, että siinä ryhdyttiin puhumaan sopimuksen päättamisestä. Oikeusturvakeinoja koskevaan sääntelyyn tehtiin sittemmin myös lisämuutoksia. Tässä yhteydessä olennaista on, että lainvalmistelutöissä suhtauduttiin hyväksyvästi siihen, että hankintalainsäädännössä tarkoitettu hankintasopimus (upphandlingskontrakt) voitiin erottaa siviilioikeuden sääntöjen mukaan syntyvästä sopimuksesta. Kun sääntelyä uudistettiin 2000-luvun alkupuolella, katsottiin nimenomaisesti, että osapuolet voivat olla siviilioikeudellisesti sidotut sopimukseen, joka ei kuitenkaan ole hankintasopimus eikä myöskään päätä hankintaa hankintalaissa tarkoitetulla tavalla.<sup>166</sup>

Kuten edellä jaksossa 6.2 todettiin, meillä kilpailuneuvosto katsoi Siro-lan Liikenne -tapauksessa, että *kysymys hankintasopimuksen tekemisestä voitiin erottaa siviilioikeudellisen sopimussidonnaisuuden syntymisestä*. Tulkittaessa, mitä hankintasopimuksen tekemisellä tarkoitettiin tuolloisen hankintalain 9.3 §:ssä, oli tarjolla kaksi lähestymistapaa:

- 1) Sopimuksen tekemisellä tarkoitetaan sopimuksen syntymistä siviilioikeudellisten säännösten ja periaatteiden mukaisesti.
- 2) Hankintaa tarkastellaan vaiheittaisena tapahtumasarjana, joka etenee tarjousmenettelystä sopimusasiakirjojen allekirjoittamiseen. ”Tästä näkökulmasta sopimusoikeudellinen sidonnaisuuden syntyminen ja sopimuksen tekeminen ajoittuvat eri ajankohtiin.”

Kilpailuneuvoston mukaan kysymykseen ei saatu valaistusta kotimaisesta lainsäädäntöaineistosta. Toisaalta tulkinta-aineistoon kuuluivat myös EY:n

---

<sup>165</sup> Ks. tarkemmin esim. *Ojanen* 2006 s. 54–56 ja 90–93.

<sup>166</sup> Ks. tarkemmin *Prop. 2001/02:142* s. 74 ja 78.

julkisia hankintoja koskevat direktiivit. Oikeusturvanäkökohtien osalta ainakin 1. ja 2. oikeusturvadirektiivissä (89/665/ETY ja 92/13/ETY) säädettyjen minimivaatimusten piti täytyä. Oikeussuojadirektiivien kantava periaate oli, että jäsenvaltioiden piti järjestää muutoksenhaku siten, että hankintamenettelyissä syrjityillä oli oltava tehokkaat ja riittävät keinot oikeuksiensa turvaamiseksi.

Kilpailuneuvosto oli samankaltaisessa tilanteessa kuin *regeringsrätten* tapauksessa RÅ 1996 ref. 50. Erona oli kuitenkin se, että kotimainen hankintalaki oli tulkinnanvarainen. Kilpailuneuvosto kiinnitti huomiota siihen, että siviilioikeudellisen sopimuksen syntymisen ratkaisuus saattoi johtaa asiallisesti kyseenalaiseen lopputulokseen:

”Tarjouskilpailuun osallistuneet elinkeinonharjoittajat saavat tiedon hankintapäätöksestä silloin kun siitä heille ilmoitetaan. Jos hyväksytään tulkinta, että jo hankintapäätöksen tiedoksisaanti katsotaan 9 §:n 3 momentissa tarkoitetuksi hankintasopimuksen tekemiseksi, joka katkaisee syrjityksi tulleen elinkeinonharjoittajan valitusmahdollisuuden, merkitsee tämä käytännössä sitä, että hankintapäätöksessä ilmenevää syrjintää ei yleensä voisi saattaa kilpailuneuvoston tutkittavaksi. Tarjoajien oikeusturva rajoittuisi siten lähinnä tarjouspyynnön teknisiin eritelmiin, tarjouspyyntövaiheessa tapahtuneisiin muotovirheisiin ynnä muihin vastaaviin seikkoihin, joista on mahdollista valittaa jo ennen hankintapäätöksen tekemistä tai tiedoksisaantia. Julkisia hankintoja koskevan lain esitöistä ei ilmene, millaiseksi on tarkoitettu 9 §:n 3 momentin toimivaltasäännöksen suhde hankintayksiköiden velvoitteita ja tarjoajien oikeusturvaa koskeviin säännöksiin. Kilpailuneuvosto katsoo kuitenkin, että lakia on pyrittävä tulkitsemaan siten, etteivät sen säännökset ole sisällöllisessä ristiriidassa keskenään ja että lain tarkoitus toteutuu.”

Kilpailuneuvoston mukaan tulkinta, jonka puitteissa mahdollisuus saattaa asia vireille olisi katkennut tiedoksiannon myötä, olisi ollut ristiriidassa hankintalain 9.1 §:n 1 kohdan sanamuodon kanssa. Lainvalmistelutöiden perusteella voitiin katsoa, että laissa oli tehty ero hankintapäätöksen ja hankintasopimuksen välillä niissä tapauksissa, joissa hankintayksikkö tekee hankintapäätöksen jälkeen erillisen hankintasopimuksen. Myös 1. valvontadirektiivin 2 artiklan 1 ja 6 kohtien sanamuoto viittasi siihen, että ”hankintasopimuksen solmimisen on ajateltu tapahtuvan erillisenä vaiheena hankintakilpailun ratkaisemisen ja siitä tiedottamisen jälkeen. Tätä käsitystä tukevat myös muunkieliset versiot direktiivistä.”

Kysymykseksi jää, millaisiin päätelmiin edellä mainitut huomiot oikeuttivat. Kilpailuneuvosto oli oletettavasti sitä mieltä, ettei direktiiveillä ollut välitöntä oikeusvaikutusta. Ne voitiin sen sijaan ottaa huomioon kansalli-

sen lainsäädännön tulkinnassa. Herää kuitenkin kysymys, rasittiko hankintalakia puute, jonka korjaaminen olisi edellyttänyt lainsäätäjän toimenpiteitä. Toisaalta hankintalain 9.3 §:ää oli mahdollista tulkita siten, että siviilioikeudellisen sopimuksen syntyminen ei välttämättä muodostanut estettä hakemuksen tutkimiselle.

Kilpailuneuvosto ei tehnyt ratkaisuaan pelkästään edellä mainituin perustein. Se kiinnitti huomiota siihen, että julkisyhteisöjen hankinnoissa oli Suomessa vanhastaan noudatettu periaatetta, jonka mukaan valintapäätöksen jälkeen tarjouskilpailun voittaneen yrityksen kanssa tehdään erillinen kirjallinen sopimus. Kyseessä olevassa tapauksessa myös YTV:n hankintaohjeet edellyttivät kirjallisen sopimuksen tekemistä valintapäätöksen jälkeen. Tarjouspyynnön kohdassa 4.6 oli lisäksi todettu, että tarjouskilpailun ratkaisemisen jälkeen tehdään YTV:n ja valitun liikennöitsijän välillä liikennöintisopimus.

Kilpailuneuvosto päätyi lopulta siihen, että *hankintasopimuksen tekemisellä käsillä olevassa tapauksessa tarkoitettiin julkisista hankinnoista annetun lain 9.3 §:n kannalta tarjouspyynnön kohdassa 4.6 tarkoitettun liikennöintisopimuksen allekirjoittamista*. Kun tällaista sopimusta ei ollut tehty ennen Sirolan Liikenne Oy:n hakemuksen vireilletuloa kilpailuneuvostossa, YTV:n oikeudenkäyntiväite hylättiin. – Voitaneen olettaa, että kilpailuneuvosto olisi katsonut kirjallisen sopimuksen estäneen tutkinnan siinäkin tapauksessa, että tällainen sopimus olisi tehty välittömästi tarjouskilpailun ratkaisemisen jälkeen.

Kilpailuneuvosto oli siis sitä mieltä, että siviilioikeudellisen sopimuksen syntyminen ei välttämättä tarkoittanut hankintalaissa tarkoitettua hankintasopimuksen tekemistä. Toisaalta tapauksessa tarkoitettiin kirjallisen sopimuksen laatimista. Jos sopimus kuitenkin on jo syntynyt tarjouksen ja vastauksen myötä, kirjallisen hankintasopimuksen laatiminen voi merkitä vain tietynlaista täydentävää/vahvistavaa toimenpidettä. Toisaalta on kylä sinänsä mahdollista ajatella, että tarjouksen ja vastauksen kautta syntyykin esisopimus, joka velvoittaa myöhemmän pääsopimuksen eli varsinaisen hankintasopimuksen tekemiseen.

Sirolan Liikenne -tapauksessa otettiin suoranaisesti kantaa vain tietynlaiseen hankintaan, linja-autoliikenteen hoitamiseen. Hankinnan laatuun ei kuitenkaan kiinnitetty perusteluissa erityistä huomiota. Oikeuskirjallisuudessa on nähtävästi ymmärretty kilpailuneuvoston linjaus siten, että se päti yleisesti hankintoihin.<sup>167</sup> Lieneekin perusteltua olettaa, että kilpailu-

---

<sup>167</sup> Ks. esim. Savola DL 2000 s. 233, Kanninen DL 2005 s. 542 ja Saarinen 2008 s. 47.

neuvosto olisi voinut antaa kirjallisen sopimuksen puuttumiselle ratkaisevan merkityksen myös esimerkiksi siinä tapauksessa, että kyse olisi ollut tavarahankinnasta.

Kilpailuneuvostolla ei ollut valtaa puuttua syntyneeseen siviilioikeudelliseen sopimussuhteeseen. Edellä jaksossa 7.3 on toisaalta todettu kauppasopimuksen tarkastelun yhteydessä, ettei ainakaan yksinomaan hankintapäätöksen kumoaminen merkittävästi vaikuta sopimuksen toisen osapuolen oikeusasemaan. Tämä johtaa pohtimaan, tuottaako hakemuksen tutkittavaksi ottaminen välttämättä suoranaista hyötyä hakemuksen tehneelle toimittajalle. Vaikka hankintapäätös olisi kumottu, hankintayksikkö olisi saattanut päätyä omassa harkinnassaan siihen, ettei kumoaminen johtanut mihinkään toimenpiteisiin sen puolelta sopimuksen olemassaolon vuoksi. Kumoamispäätöksen vähäisen merkityksen vuoksi oli toisaalta mahdollista katsoa, että kilpailuneuvostolla sinänsä oli lupa määrätä hankintapäätöksen kumoamisesta ilman, että tämä olisi johtanut sovittamattomaan risiriitaan sopimuksen varallisuus oikeudellisten vaikutusten kanssa.

Se, että kilpailuneuvosto otti Sirolan Liikenne -tapauksen tutkittavakseen, on sinänsä ymmärrettävä ratkaisu myös oikeussuojadirektiivit huomioon ottaen. Ongelmaksi muodostuu kuitenkin se, että ratkaisua perusteltiin osin tarkoituksella laatia erillinen kirjallinen sopimus. Olisi ollut parempi sanoa esimerkiksi, että tarkastellun kaltaisessa tapauksessa hankintasopimus ei voinut tulla tehdyksi hankintalain 9.3 §:ssä tarkoitetulla tavalla hankintapäätöksen tiedoksiannon myötä. Kilpailuneuvoston perusteluista syntyy vaikutelma, jonka mukaan kirjallisen sopimuksen tekemisen tarkoituksella oli osaltaan ratkaiseva merkitys.<sup>168</sup> Kyse ei kuitenkaan liene välttämättömästä päätelmästä. Sirolan Liikenne -tapauksen perustelujen nojalla ei voitane väittää varmuudella, että hakemus olisi jätetty tutkimatta, jos mitään erillisen asiakirjan laatimisen tarkoitusta ei olisi ollut.<sup>169</sup>

Vaatimus siitä, että asianosaiset ovat tarkoittaneet erillisen kirjallisen sopimuksen tekemistä, merkitsee ratkaisevan merkityksen antamista liian ”vähäpätöiselle” seikalle. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa on tarkoituksena, että hankintapäätöksen tiedoksianto konstituoii vastausta. Mitään erillisten asiakirjojen laadinnan tarkoitusta ei kuitenkaan ole. Ei ole mielekästä suhtautua tällaiseen tilanteeseen olennaisesti toisin kuin

<sup>168</sup> Ks. myös esim. *Savola* DL 2000 s. 233 ja *Kanninen* DL 2005 s. 542.

<sup>169</sup> Ks. myös *Saarinen* 2008 s. 47, jossa pidetään epäselvänä, millaiseksi tulkinta olisi muodostunut, ellei tarjouspyynnössä olisi ollut ehtoa sopimuksen myöhemmästä laadinnasta.

tilanteeseen, jossa asianosaiset ovat puhtaasti näytöllisistä syistä päättäneet laatia sopimuksen jo synnyttyä erillisen asiakirjan, jonka molemmat osapuolet allekirjoittavat.

## 2) Oikeustila vuoden 1998 muutoksen jälkeen

Hankintasopimuksen tekeminen (mitä tämä sitten tarkoittikaan) siis merkitsi vanhan hankintalain mukaan alun perin sitä, että kilpailuneuvosto ei saanut tutkia asiaa. Oikeustilassa tapahtui muutos 1.3.1998, jolloin hankintalain uusi 9 a § (19.12.1997/1247) tuli voimaan. Kyseisen säännöksen toisen momentin mukaan hakemus kilpailuneuvostoon piti tehdä ennen hankintasopimuksen tekemistä. Hankintasopimus ei kuitenkaan estänyt hakemuksen käsittelyä, jos hakemus oli tehty 14 päivän kuluessa siitä, kun tarjoajat olivat saaneet tiedon tarjouskilpailun ratkaisusta tai sitä koskevasta päätöksestä.

Jos hankintalakiin ei olisi tehty muita muutoksia, kilpailuneuvosto olisi voinut ryhtyä reaalikeinoin hankintasopimuksen tekemisestä huolimatta. Riittävää olisi ollut, että hakemus oli tehty määräajan kuluessa. Samassa yhteydessä luotiin kuitenkin myös *hyvitysmaksujärjestelmä*. Hankintalain 9 §:ää muutettiin niin, että kilpailuneuvostolla oli määrätyin edellytyksin kelpoisuus määrätä hankintayksikkö maksamaan hyvitysmaksua sellaiselle asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä. Hyvitysmaksua voitiin määrätä maksettavaksi, jos reaalikeinot olisivat saattaneet aiheuttaa 10.3 §:ssä tarkoitettulla tavalla haittaa tai jos hakemus oli pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. – Hankintalain 10.3 §:n mukaan kilpailuneuvoston tuli väliaikaisesta toimenpiteestä päättäessään kiinnittää huomiota siihen, ettei toimenpiteestä aiheutunut vastapuolelle tai muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin mitä toimenpiteen edut olisivat olleet.

Hankintalain 9 §:stä ei käynyt täysin yksiselitteisesti ilmi, että hyvitysmaksun määrääminen oli ainut mahdollinen seuraamus, jos hankintasopimus oli tehty ennen vireillepanoa.<sup>170</sup> Esitöiden perusteella tarkoituksena ei kuitenkaan ollut muuttaa oikeusturvajärjestelmää siten, että kilpailuneuvosto olisi voinut ryhtyä reaalikeinoin hankintasopimuksen tekemisestä huolimatta. Hallituksen esityksessä todettiin muun muassa hankintalain 9 a §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa seuraavaa:<sup>171</sup>

---

<sup>170</sup> Ks. myös *Pohjonen* 2005 s. 136.

<sup>171</sup> *HE 69/1997 vp* s. 22.



”Lakiehdotuksen 9 a §:n 2 momentin mukaan hankintasopimus ei olisi enää esteenä hakemuksen tutkimiselle, mikäli hakemus on tehty 14 päivän kuluessa siitä, kun tarjouskilpailuun osallistuneet tahot ovat saaneet tiedon tarjouskilpailun tuloksesta. Ehdotettu muutos ei estäisi hankintasopimuksen välitöntä allekirjoittamista, eikä kilpailuneuvosto voisi puuttua sopimuksen siviilioikeudelliseen sitovuuteen purkamalla sopimuksen. Kilpailuneuvosto ei siten yleensä voisi ryhtyä 9 §:n 1 momentin 1–3 kohdassa mainittuihin toimenpiteisiin, kuten hankintapäätöksen kumoamiseen, mikäli hakemus on pantu vireille sopimuksen tekemisen jälkeen. Hankintayksikkö voitaisiin kuitenkin määrätä maksamaan lakiehdotuksen 9 §:n 1 momentin 4 kohdassa määritelty hyvitysmaksu.”

Siteeraus viittaa siihen, ettei tarkoituksena ollut muuttaa sääntöä, jonka mukaan hankintasopimuksen tekeminen muodosti esteen reaalikeynolle.<sup>172</sup> Selvä oli, että hakemus voitiin tehdä sopimuksesta huolimatta. Hankintasopimuksen tekemisellä oli kuitenkin merkitystä sen kannalta, puuttuttiinko tilanteeseen reaalikeynoin vai hyvitysmaksulla.<sup>173</sup> – Tulkintaongelmaksi jäi se, estikö 14 päivän määräajan kulumisen hakemuksen vireillepanon hankintalain 9 a §:n nojalla, vaikka hankintasopimusta ei olisi tehty. Kilpailuneuvosto piti omassa käytännössään riittävänä sitä, että hakemus kilpailuneuvostolle oli saapunut ennen hankintasopimuksen tekemistä.<sup>174</sup>

Hankintalain 9 a §:ää muutettiin lailla 16.11.2001/1009, joka tuli voimaan 1.12.2001. Samalla annettiin uusi 9 b §, jossa säädettiin asian saattamisesta kilpailuneuvostoon. Säännöksessä täsmennettiin aikaa, jonka kuluessa hakemus piti tehdä kilpailuneuvostolle. Hankintalain 9 b §:ää muutettiin vielä lailla 28.12.2001/1530, joka tuli voimaan 1.3.2002. Kyseinen laki liittyi uuteen markkinaoikeuslakiin, jonka myötä hankinta-asiat siirtyivät markkinaoikeuden toimivaltaan. HankintaL 9 b §:n mukaan hakemus oli tehtävä 14 päivän kuluessa siitä, kun ehdokas tai tarjoaja oli saanut kirjallisesti tiedon hänen sulkemisestaan tarjouskilpailusta ja sulkemisen perusteista tai tarjouskilpailun ratkaisusta ja sen perusteista sekä kirjallisen ohjeen asian saattamisesta markkinaoikeuteen.

<sup>172</sup> Ks. myös *HE 69/1997 vp* s. 11, jossa esitetyn mukaan ”niissä tapauksissa, joissa hankintayksikön ja tarjoajan välillä on jo tehty hankintasopimus ennen asian vireilletuloa kilpailuneuvostossa ja ennen edellä mainitun 14 päivän määräajan päättymistä, hankintayksikkö voitaisiin määrätä maksamaan asianosaiselle hyvitysmaksu.”

<sup>173</sup> Ks. myös esim. *Kanninen DL 2005* s. 542.

<sup>174</sup> Ks. myös *KHO 1999:45* ja *Kanninen DL 2005* s. 542, jossa kiinnitetään huomiota siihen, että säännöstä mahdollisesti tulkittiin toisin kuin sitä säädettäessä oli tarkoitettu.

Edellä mainituilla muutoksilla ei ollut tarkoitus puuttua kilpailuneuvoston omaksumaan käytäntöön, jonka mukaan hankintalain mukaisen hankintasopimuksen tekeminen saattoi eriytyä siitä, milloin sopimus syntyy siviilioikeuden sääntöjen mukaan. Hallituksen esityksen 69/1997 yleisperusteluissa mainittiin nimenomaisesti Sirolan Liikenne -tapaus varsin hyväksyvään (joskin myös neutraaliin) sävyyn.<sup>175</sup> Vastaava käsitystapa kävi ilmi ehdotetun 9 a §:n perusteluista. Hallituksen esityksessä todettiin tässä yhteydessä seuraavaa.<sup>176</sup>

”Voimassa olevan 9 §:n 3 momentin mukaan yksittäistä hankintaa koskevaa hakemusta ei voida tutkia, mikäli se on pantu vireille hankintaa koskevan sopimuksen tekemisen jälkeen. Tässä yhteydessä kilpailuneuvosto on tulkinnut hankintasopimuksen tekemisellä tarkoitettavan tarjouspyynnössä mainitun yksityiskohtaisen sopimuksen solmimista asianosaisten välillä. Mikäli hankintasopimus on tarkoitus tehdä kirjallisena, kilpailuneuvosto on tulkinnut sopimuksen tekemisellä tarkoitettavan sopimuksen allekirjoittamista.”

Mahdollisuus hyvitysmaksun määräämiseen muutti tietyllä tavalla prosesuaalista asetelmaa. Aiemmin oli selvä, että mahdollisuus ryhtyä reaali-keinoihin siviilioikeudellisen sopimuksen syntymisestä huolimatta oli hakijan intresseissä. Hyvitysmaksujärjestelmä saattoi kuitenkin merkitä joissain tapauksissa sitä, että hakija mieluummin katsoi olosuhteet sellaisiksi, että asiassa oli edellytykset määrätä vain hyvitysmaksusta.

Markkinaoikeus vaikutti jatkavan kilpailuneuvostossa muodostunutta käytäntöä. Tähän viittaa ainakin tapaus MAO 28/I/02, jossa perusteltiin varsin seikkaperäisesti omaksuttua kantaa, joskin lähinnä auktoritatiivisin perustein. Markkinaoikeus kiinnitti huomiota siihen, että tapauksessa hankinnasta oli ollut tarkoitus allekirjoittaa urakkasopimukset kunkin hankintayksikön (näitä oli siis useampia) ja valitun tarjoajan välillä. Urakkasopimuksia ei kuitenkaan ollut allekirjoitettu. Markkinaoikeus viittasi ratkaisunsa tueksi korkeimman hallinto-oikeuden 10.5.2001 antamaan päätökseen, kilpailuneuvoston Sirolan Liikenne -tapauksessa omaksumaan kantaan ja siihen, että kilpailuneuvoston kanta oli esitelty myös 1.3.1998 voimaan tulleen lainmuutoksen lainvalmisteluaineistossa (HE 69/1997 vp s. 8).

Sopimuksen tekemistä määrittelevä kanta oli markkinaoikeuden mukaan vakiintunut oikeuskäytännössä. Lopputuloksena oli, että asiassa ei

---

<sup>175</sup> HE 69/1997 vp s. 8.

<sup>176</sup> HE 69/1997 vp s. 22.

ollut tehty hankintalain tarkoittamalla tavalla hankintasopimusta. Näin asiassa voitiin soveltaa seuraamuksena virheellisestä menettelystä hankintapäätöksen kumoamista, virheellisen menettelyn kieltämistä ja veloitettua virheellisen menettelyn korjaamiseen. Korkein hallinto-oikeus puolestaan katsoi päätöksessään 27.11.2002 taltio 3101, että markkinaoikeus oli voinut lausumillaan perusteilla todeta, että asiassa ei ollut syntynyt hankintalain 9.2 §:ssä tarkoitettua hankintasopimusta ennen hakemuksen viereillepanoa markkinaoikeudessa. Markkinaoikeus ei ollut toiminut virheellisesti, kun se oli kumonnut tehdyt hankintapäätökset eikä näiden kumoamisen asemesta ollut määrännyt hyvitysmaksua.

Kirjallisen sopimuksen tekeminen ei ollut ainoa seikka, joka markkinaoikeudessa muodostuneen käytännön mukaan saattoi muodostaa esteen reaali-keinoille. Esimerkiksi tapauksessa MAO 186/03 hankintayksikkö oli ilmoittanut, että hankinnan kohteena olleet kuntosalivälineet oli tilattu (kirjallisesti) ja toimitettu. Markkinaoikeus katsoi, että hankintalain mukaisista seuraamuksista tuli tämän vuoksi kyseeseen vain hyvitysmaksu (jota ei kuitenkaan määrätty edellytysten jäätyä täyttymättä). Hyvitysmaksua pidettiin ainoana vaihtoehtona myös tapauksessa MAO 44/04, jossa hankintayksikkö oli tehnyt kirjallisen tilauksen asuista, jotka oli myös toimitettu sille. Markkinaoikeus perusteli ainoastaan hyvitysmaksun mahdollisuutta sillä, että kysymyksessä olevat asut oli jo toimitettu (tässä tapauksessa hyvitysmaksu myös määrättiin).

Myös tilaus merkitsee tietynlaista varallisuus- oikeudellista tahdonilmaisua, esimerkiksi maksuvelvolliseksi sitoutumista tiettyä suoritusta vastaan. Edellä mainittuja ratkaisuja ei pidä ymmärtää siten, että reaali-keinojen poissulkeutuminen olisi markkinaoikeuden mukaan ehdottomasti edellyttänyt tilauksen ohella myös toimitusta tai muuta vastaavaa faktista toimenpidettä. Monissa tapauksissa sitä, että hyvitysmaksun määrääminen oli ainoa mahdollinen seuraamus, perusteltiin pelkästään sillä, että asiassa oli tehty hankintapäätöksessä tarkoitettu tilaus (ks. esim. MAO 111/04 ja MAO 47/06).

Hyvitysmaksua voitiin hankintalain 9.2 §:n mukaan määrätä maksettavaksi, jos reaali-keinot olisivat saattaneet aiheuttaa 10.3 §:ssä tarkoitettulla tavalla haittaa tai jos hakemus oli pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. Markkinaoikeuden ratkaisujen perusteluissa puhuttiin usein esimerkiksi siitä, että tilauksen tapahtumisen vuoksi hankintalain 9.2 §:stä johtuen ainoana seuraamuksena tuli kyseeseen hyvitysmaksun määrääminen. Muotoilu saattaa kuitenkin olla seurausta lähinnä vain siitä, että tapauksessa oli faktisesti operoitu juuri tilauksella. Ei ole perusteltua väittää, että tilauksen ratkaisuvedusta puhuttaessa ei

olisi voitu tarkoittaa hankintasopimuksen ratkaisuveduutta. Esimerkiksi tapauksen MAO 170/04 tosiseikastokuvauksessa puhutaan siitä, että hankintayksikkö oli tilannut 3.5.2004 tehdyssä hankintapäätöksessä tarkoitettut virkapuvut 4.5.2004 päivätyllä kirjallisella tilauksella. Sitä, että hankintalain 9.2 §:stä johtuen ainoana seuraamuksena saattoi tulla kyseeseen hyvitysmaksun määrääminen, perusteltiin kuitenkin 4.5.2004 tehdyllä hankintasopimuksella.

Markkinaoikeus perusteli joissain tapauksissa reaalikeynojen poissulkeutumista niiden erityisistä olosuhteista johtuneella haitallisuudella, vaikka samaa lopputulosta olisi ehkä voitu perustella myös sopimuksen syntymisellä. Esimerkiksi tapauksessa MAO 172/04 hankintayksikkö oli pyytänyt tarjouksia kopiokoneiden ja fax-laitteiden leasingisopimukseksi. Hankintayksikkö oli ilmoittanut markkinaoikeudelle, ettei kirjallista hankintasopimusta ollut allekirjoitettu, mutta kopiokoneet oli yhtä lukuun ottamatta jo toimitettu. Markkinaoikeuden mukaan hankintapäätös oli suureksi osaksi pantu täytäntöön, koska lähes kaikki hankinnan kohteena olevista koneista oli jo toimitettu hankintayksikölle. Vaikka hankintasopimusta ei ollut vielä allekirjoitettu, markkinaoikeus katsoi, että reaalikeynot eivät voineet tulla kysymykseen, koska ne olisivat saattaneet aiheuttaa hankintalain 9.2 §:ssä ja 10.3 §:ssä tarkoitettulla tavalla suurempaa haittaa kuin mitä toimenpiteiden edut olisivat olleet (ks. myös MAO 175/04).

### *3) Oikeustila vuoden 2005 muutoksen jälkeen*

Jonkin verran kotimaisen Sirolan Liikenne -tapauksen käsittelyn jälkeen Itävallan julkisia hankintoja käsittelevä Bundesvergabeamt sai ratkaistavakseen sittemmin kuuluisaksi tulleen Alcatel-tapauksen, jossa se päättyi erinäisten vaiheiden jälkeen pyytämään ennakkoratkaisua. Myös tässä tapauksessa jouduttiin vastatusten sopimuksen synnyn ja oikeusturvajärjestelmän keskinäisen suhteen kanssa. Itävallan hankintalainsäädännössä lähdettiin nimenomaisesti siitä, että hankintayksikön ja tarjoajan välille syntyi sopimussuhde sillä hetkellä, kun tarjoaja sai tiedon tarjouksensa hyväksymisestä. Tämä ei sinänsä estänyt tutkintaa, mutta Bundesvergabeamtin toimivalta rajoittui oikeastaan vain tapahtuneiden virheiden selvittämiseen.

EY-tuomioistuimen 28.10.1999 antama ratkaisu asiassa C-81/98 on yksi tärkeimmistä sen antamista julkisia hankintoja koskevista ratkaisuista. Direktiiviä 89/665/ETY tulkittiin siten, että jäsenvaltiot ovat velvollisia huolehtimaan siitä, että – siltä osin kuin kysymys on hankintayksikön so-

pimuksen tekemistä edeltävästä päätöksestä, jolla tämä valitsee hankintamenettelyyn osallistuneista tarjoajista sen, jonka kanssa se tekee sopimuksen – kaikissa tapauksissa on muutoksenhakumenettely, jossa valittaja voi edellytysten täytyessä saada kumotuksi kyseisen päätöksen; riittävää ei ollut se, että valittajalla oli mahdollisuus saada vahingonkorvausta, jos sopimus oli jo tehty. Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 1 kohdan a ja b alakohdista ei kuitenkaan voinut tulkita siten, että jäsenvaltioiden julkisten hankintojen tekemistä koskevissa asioissa toimivaltaisilla muutoksenhakuelimillä olisi ollut oikeus käsitellä muutoksenhakua tämän säännöksen mukaisiin edellytyksiin.

Alcatel-tapaus johti lopulta sääntelyn muuttamiseen useissa maissa.<sup>177</sup> Kuten edellä jaksossa 5.2 jo mainittiin, esimerkiksi Itävallassa odotusajana ei voida pätevästi tehdä hankintasopimusta. Tähän ratkaisuun päädyttiin jo 2000-luvun alussa Alcatel-tapauksen jälkimainingeissa. Jos odotusajana ei voida tehdä pätevästi sopimusta, hankintapäätökseen voidaan hakea muutosta, vaikka (pätevän) sopimuksen sinänsä katsottaisiin estävän muutoksenhaun.

Oikeussuojajärjestelmään puututtiin myös Ruotsissa, jossa muutettiin sääntelyä siten, että hakemus voitiin muissa kuin suoraanhankintatilanteissa pääsääntöisesti tutkia määrätyn ajan hankintasopimuksen tekemisestä huolimatta. Uusi kymmenen päivän sääntö tehtiin siis juuri Alcatel-tuomion vuoksi.<sup>178</sup> Toimittaja voi myös nykyään hakea yleiseltä hallinto-oikeudelta päätöstä hankinnan uusinnasta tai loppuun saattamisesta korjauksen jälkeen, vaikka asiassa olisi tehty hankintasopimus (LOU 16:1). Ruotsissa on tehokkaat keinot puuttua myös täysin laittomiin suoraanhankintoihin. Regeringsrätten katsoi tapauksessa RÅ 2005 ref. 10, että hakemus voitiin tutkia sopimuksen olemassaolosta huolimatta. Vanhan hankintalain aikainen oikeuskäytäntö ei ole menettänyt merkitystään, koska vanhan lain oikeusturvasäännökset siirrettiin oikeastaan sellaisenaan uuteen lakiin.<sup>179</sup>

Jos hankintayksikkö on toiminut hankintalain vastaisesti, hallinto-oikeuden pitää LOU 16:2.1:n mukaan päättää hankinnan uudelleen tekemisestä tai päättämisestä vasta korjauksen jälkeen edellytyksin, että vir-

<sup>177</sup> Komissio toimi aktiivisesti selvittäen, vastasiko jäsenvaltioiden julkisia hankintoja koskeva sääntely Alcatel-tuomion mukaisia vaatimuksia. Komissio joutui turvautumaan myös EY-tuomioistuimen apuun (ks. ainakin 3.4.2008 asiassa C-444/06 annettu ratkaisu; vastaajana Espanjan kuningaskunta).

<sup>178</sup> Ks. esim. *Prop. 2001/02:142* s. 75 ja *SOU 2006:128* s. 285.

<sup>179</sup> Ks. myös *Prop. 2006/07:128* s. 562.

heellisydestä on koitunut (tai voi koitua) haittaa toimittajalle.<sup>180</sup> Käytännössä huomiota on kiinnitetty myös siihen, onko sopimuksen mukaiset suoritukset tehty tosiasiallisesti peruuttamattomalla tavalla. Ääritapauksia lukuun ottamatta on esimerkiksi Björklundin ja Madellin mukaan vaikea sanoa yleisellä tasolla, missä käytännössä mahdollisen raja kulkee. He kiinnittävät huomiota myös siihen, että sopimuksesta riippuen toimittajalla saattaa olla mahdollisuus pakottaa hankintayksikkö noudattamaan sopimusta. He kuitenkin katsovat, että toimittajan kannalta edullisempaa on silti yleensä purkaa sopimus ja vaatia vahingonkorvausta positiivisen sopimusedun mukaan.<sup>181</sup>

Kuten edellä jaksossa 6.3 esitettiin, vanhaan hankintalakiin lisättiin vuonna 2005 uusi 7 a §, jonka myötä hankintayksiköille syntyi uusia velvollisuuksia. Hallituksen esityksen mukaan komissio oli antanut Suomelle perustellun lausunnon, jonka mukaan Alcatel-tapauksessa annetusta tuomiosta seurasi kolme täsmällistä velvoitetta:<sup>182</sup>

- 1) Oli oltava olemassa sopimuksesta erillinen hankintapäätös, joka oli voitava saattaa oikeuden arvioitavaksi.
- 2) Kaikilla hankintamenettelyyn osallistuneilla piti olla tieto päätöksestä.
- 3) Oli oltava tietty riittävä viive hankintapäätöksen ja sopimuksen tekemisen välillä, jotta osallistujilla oli mahdollisuus valittaa hankintapäätöksestä.

Suomessa pyrittiin kuuliaisesti uudistamaan sääntelyä vaaditulla tavalla.<sup>183</sup> Hallituksen esityksessä muun muassa sanotaan, että oikeussuojadirektiivi

---

<sup>180</sup> Käytännössä on koitunut ongelmia siitä, että hankintayksiköt eivät aina menetele tuomioistuimen tarkoittamalla tavalla. Hankintayksikkö saattaa pitää tehdyssä sopimuksessa pysymistä kannaltaan edullisena siinäkin tapauksessa, että sillä sinänsä olisi oikeus vetäytyä siitä. Ruotsalaisessa kirjallisuudessa on kummeksittu sitä, että hankintayksikkö voisi oman oikeudellisen arviointinsa perusteella ”niskoitella” tuomioistuinta vastaan (ks. esim. *Warnling-Nerep JT* 2006-07 s. 389–390, jossa kiinnitetään huomiota tapaukseen RÅ 2005 ref. 10).

<sup>181</sup> Ks. tarkemmin *Björklund – Madell SvJT* 2008 s. 593, ks. myös *Prop. 2001/02:142* s. 78, jossa esitetty viittaa lähtöoletukseen, jonka mukaan hankintayksikkö voi tarvittaessa päästä eroon sopimuksesta vahingonkorvausvastuun. Esitöissä lausutaan seuraavasti: ”Om civilrättslig avtalsbundenhet uppstår innan upphandlingen avslutas riskerar en upphandlande enhet att bli skadeståndsskyldig gentemot den leverantör som först tilldelats upphandlingskontraktet. Om allmän förvaltningsdomstol beslutar att upphandlingen skall göras om kan enheten inte rimligtvis fullfölja det första avtalet.”

<sup>182</sup> *HE 237/2004 vp* s. 2–3.

<sup>183</sup> Jos sääntelyä ei olisi uudistettu, asiassa olisi luultavasti päädytty EY-tuomioistuimeen. Komissio voi nostaa kanteen EY-tuomioistuimessa, mikäli perusteltu lausunto ei saa jäsenvaltiota täyttämään velvollisuuksiaan (ks. kanteen edellytyksistä tarkemmin esim. *Ojanen* 2006 s. 261–263).

89/665/ETY ja EY-tuomioistuimen tulkinta Alcatel-tapauksessa edellyttävät ”muutoksenhakumenettelyä, jossa valittaja voi edellytysten täytyessä saada kumotuksi kyseisen päätöksen”. Tämän jälkeen todetaan, että hankintayksikön olisi syytä ilmoittaa päätöksen tiedoksiannon yhteydessä, ettei sopimus synny päätöksellä vaan vasta myöhemmin tehtävällä sopimuksella, joka voidaan tehdä säädetyn määräajan puitteissa. Hallituksen esityksessä vielä todetaan, että ”esityksen tarkoituksena on panna täydellisesti täytäntöön julkisia hankintoja koskevat oikeussuojadirektiivit siten kuin EY-tuomioistuimen ratkaisussa Alcatel edellytetään.”<sup>184</sup>

Herää kuitenkin kysymys, oliko annettu lainsäädäntö täysin linjassa mainittujen tavoitteiden kanssa. Edellä luvuissa 5 ja 6 väitetyn mukaan vuoden 2005 muutoksella ei puututtu sopimuksen syntymiseen tai pätevyteen, joten myös odotusaikana tehty sopimus oli pätevä siviilioikeuden kannalta.<sup>185</sup> Toisaalta lakiin ei tehty muutoksia, joiden nojalla reaali-keinoihin olisi voinut ryhtyä hankintasopimuksen tekemisestä huolimatta. Markkinaoikeus saattoi määrätä hyvitysmaksusta, mutta Alcatel-ratkaisussa puhuttiin siitä, että valittajalla täytyi olla mahdollisuus saada päätös kumottua.

Kun otetaan huomioon myös reaali-keinojen edellytyksiä koskevan sääntelyn tulkinnanvaraisuus, vuoden 2005 uudistuksen jälkeen olisi nähdäkseni ollut sinänsä mahdollista tarkistaa reaali-keinoihin ryhtymisen ja hyvitysmaksun määräämisen välistä rajankäyntiä. Markkinaoikeus ei kuitenkaan muuttanut käytäntöään. Esimerkiksi tapauksessa MAO 10/07 katsottiin, että hankintayksikkö oli menetellyt täytäntöönpanossa hankintalain 7 a §:n vastaisesti tekemällä hankintasopimuksen hankintapäätöstä seuranneena päivänä. Hankintayksikkö oli toiminut muutenkin velvollisuuksiensa vastaisesti sellaisin seurauksin, että asiassa tuli harkittavaksi hankintalain 9 §:ssä säädetyn seuraamuksen määrääminen. Tältä osin markkinaoikeus totesi, että koska hankintasopimus oli allekirjoitettu, hankintalain 9.2 §:stä ja 10.3 §:stä johtuen ainoana seuraamuksena virheellisestä menettelystä saattoi tulla kyseeseen hyvitysmaksun määrääminen (tapauksessa oli tosin vaadittukin vain hyvitysmaksua).

<sup>184</sup> HE 237/2004 vp s. 4.

<sup>185</sup> Ks. myös *Pohjonen* 2005 s. 142, jossa tosin pidettiin pätemättömyyttä mahdollisena vaihtoehtona de lege ferenda. Pohjosen mukaan uuden 7 a §:n ongelmana voitiin jossain määrin pitää sitä, että ”hankintalaissa ei aseteta sanktioita eikä muitakaan negatiivisia seuraamuksia sille, jos hankintayksikkö vastoin 7 a §:n selkeää kieltoa tekee hankintasopimuksen 21 päivän määräaikana. Eräs mahdollisuus tehostaa säännöksen noudattamista niin hankintayksiköiden kuin tarjoajienkin puolella olisi ollut säätää, että vastoin hankintalain 7 a §:n säännöstä tehdyt hankintasopimukset ovat pätemättömiä.”

Vuoden 2005 muutoksen merkitykseksi näytti siis jäävän, että hankintayksiköiden piti käyttää niillä olevaa kompetenssia saada aikaan varallisuusosoikeudellisia vaikutuksia määrättyllä tavalla. Jos hankintayksikkö teki hankintasopimuksen 7 a §:n mukaista menettelyä noudattamatta, reaalikeinot eivät olleet käytettävissä. Sama päti siinäkin tapauksessa, että hankintayksikkö syyllistyi laittomaan suorahankintaan. Loukatun toimittajan täytyi tyytyä siihen, että markkinaoikeudelle voitiin tehdä hakemus, jossa oli mahdollista pyytää hyvitysmaksun määräämistä. – Vuoden 2005 muutos ei ilmeisesti saanut aikaan mitään muutosta siinä, kuinka markkinaoikeus tulkitsi reaalikeinoin ryhtymisen ja hyvitysmaksun määräämisen edellytyksiä.

Suomessa oli tavallaan vaikeampi ottaa Alcatel-tuomio huomioon kuin esimerkiksi Ruotsissa, koska hyvitysmaksua koskeva sääntely sekoitti kysymyksenasettelua. Jos direktiivien mukaisten vaatimusten täyttymisestä olisi haluttu täysi varmuus, myös hyvitysmaksun määräämisen edellytyksiä olisi pitänyt tarkistaa. Jossain määrin epäselväksi jää se, millaisen harkinnan perusteella vuoden 2005 muutokseen lopulta päädyttiin. Tarkoituksena oli selvästi se, että oikeussuojadirektiivit pannaan täytäntöön Alcatel-ratkaisussa edellytetyllä tavalla. Lopputuloksena näytti kuitenkin olevan se, ettei lakiin tehty muutoksia, joita ainakin kiistatta olisi voitu pitää riittävinä.

Alcatel-tapauksessa otettiin siis kantaa tilanteeseen, jossa oli kyse hankintayksikön sopimuksen tekemistä edeltävästä päätöksestä, jolla tämä valitsi hankintamenettelyyn osallistuneista tarjoajista sen, jonka kanssa se teki sopimuksen. Tämä ei kuitenkaan tarkoittanut sitä, ettei jäsenvaltioilla olisi voinut olla samansuuntaisia velvoitteita myös muissa tilanteissa. EY-tuomioistuin katsoikin 11.1.2005 asiassa C-26/03 annetussa ratkaisussa, että jäsenvaltioiden velvollisuus varmistaa tehokas ja nopea muutoksenhakumahdollisuus hankintaviranomaisten päätöksiin koskee myös päätöksiä, jotka on tehty virallisen sopimuksentekomenettelyn ulkopuolella ja ennen virallista hankintamenettelyä. Tämä muutoksenhakumahdollisuus on niiden käytössä, jotka joko ovat olleet tai ovat tavoittelemassa kyseessä olevaa hankintaa koskevaa sopimusta ja joiden etua väitetty virheellinen menettely on loukannut tai saattaa loukata, siitä hetkestä lukien, jolloin hankintaviranomainen ilmaisee tahtonsa, jolla saattaa olla oikeusvaikutuksia. Jäsenvaltiot eivät saa edellyttää, että muutoksenhakumahdollisuus on käytettävissä ainoastaan, jos kyseisessä hankintamenettelyssä on virallisesti päästy tiettyyn vaiheeseen (Stadt Halle -tapaus).



#### 4) Oikeustila vuoden 2007 uudistuksen jälkeen

Jos hankintasopimus on tehty ennen hakemuksen vireillepanoa, HankintaL 76.2 §:stä voidaan johtaa sääntö, jonka mukaan reaalikeinot eivät tule kyseeseen. Herää kuitenkin kysymys, *millaista hankintasopimusta edellytetään*. HankintaL 5 §:n 1 kohta sisältää hankintasopimuksen yleismääritelmän, jonka mukaan hankintasopimuksella tarkoitetaan hankintalaissa kirjallista sopimusta. Tästä saatetaan johtaa tulkinta, jonka mukaan siviilioikeudellinen sopimus ei välttämättä muodosta estettä reaalikeinoille. Voidaanhan katsoa, että *kun HankintaL 76.2 §:ssä puhutaan hankintasopimuksesta, tällä tarkoitetaan HankintaL 5 §:n mukaista sopimusta*. Jos sopimus ei siis täytä hankintalain ”sisäistä muotovaatimusta”, se ei muodosta estettä reaalikeinoille. Asia on näin riippumatta siitä, oliko tarkoituksena, että asiassa laaditaan myöhemmin HankintaL 5 §:n mukaiset vaatimukset täyttävä sopimusasiakirja.

Kirjallisen sopimuksen vaatimus voi täytyä, vaikka hankinta olisi toteutettu kuinka virheellisesti tahansa.<sup>186</sup> Kyse voi olla jopa tilanteesta, jossa hankintayksikkö on tietoisesti syyllistynyt laittomaan suorahankintaan. Edellä jaksossa 7.1 esitetyn perusteella toimittajan voi olla vaikea saada hyvitysmaksuakaan tällaisessa tapauksessa. Kaiken kaikkiaan vaikuttaa siltä, että de lege lata markkinaoikeudella on melko huonot mahdollisuudet puuttua laittomiin suorahankintoihin (vrt. Stadt Halle -ratkaisu).

Hankintasopimus muodostaa esteen reaalikeinoille myös siinä tapauksessa, että hankinta on sinänsä kilpailutettu asianmukaisesti. Ajatellaan esimerkiksi EU-kynnsyarvon ylittävää hankintaa, jossa hankintayksikkö avoimessa menettelyssä tekee lopulta hankintapäätöksen tietyn toimittajan eduksi. Hankintayksikkö tekee kirjallisen sopimuksen toimittajan kanssa heti hankintapäätöksen jälkeen, vaikka HankintaL 74 §:n mukaan sopimus olisi saatu tehdä vasta määräajan kuluttua. Koska kirjallinen sopimus on tehty, reaalikeinot eivät ole käytettävissä (vrt. Alcatel-ratkaisu).<sup>187</sup>

Lähtökohtana de lege lata siis lienee, että kunhan HankintaL 5 §:ssä asetettu ”muotovaatimus” täyttyy, reaalikeinot eivät tule kyseeseen. Tämä ei kuitenkaan koske sellaista sopimusta, jonka on määrätty tulevan voimaan vasta, kun hankintapäätös on saanut lainvoiman (ks. myös esim. MAO 75/04). Hankintasopimus voidaan toisaalta tehdä myös esimerkiksi sellai-

<sup>186</sup> Ks. myös esim. *Pekkala* 2007 s. 480, jossa lausutun mukaan reaalikeinoja ei voida enää käyttää, jos sopimus on menettelyvirheistä huolimatta tehty eli käytännössä allekirjoitettu. Näin on asia riippumatta siitä, millainen virhe on kyseessä.

<sup>187</sup> Ks. myös esim. *Saarinen* 2008 s. 30–31.

sin ehdoin, että se purkautuu, jos hankintapäätös kumotaan. Tällainen ehtojärjestely on ilmennyt esimerkiksi tapauksissa MAO 241/03, MAO 103/04, MAO 384/07, MAO 479/08 ja MAO 139–144/09. Markkinaoikeus on katsonut tarkastellun kaltaisesta purkavasta ehdosta seuraavan, että markkinaoikeus voi ryhtyä hankintapäätöksen kumoamiseen ja muihin reaali-keinoihin hankintasopimuksen tekemisestä huolimatta.<sup>188</sup>

Mainittua käytäntöä voidaan pitää perusteltuna, joskin siitä seuraa tiettyjä rajankäyntiongelmia. Ainakin ensi katsannossa vaikuttaa luontevalta katsoa reaali-keinot mahdollisiksi siinäkin tapauksessa, että hankintayksikölle on perustettu oikeus purkaa sopimus, jos hankintapäätös kumotaan. Ratkaisevan tärkeältä ei toisaalta tunnu se, syntyykö hankintayksikölle purun myötä jonkinlainen maksuvelvollisuus toimittajaan nähden. Reaali-keinot voisivat tämän vuoksi olla mahdollisia esimerkiksi siinä tapauksessa, että hankintayksikölle on perustettu oikeus sopimuksen purkamiseen sellaisin seurauksin, että hankintayksikkö joutuu suorittamaan toimittajalle tietyn vakiomääräisen korvauksen.

Ongelmaksi muodostuu se, että hankintayksiköllä saattaa olla jo ex lege oikeus vetäytyä sopimuksesta tietyin korvausvelvollisuuksin. HankintaL 76.2 §:ssä kuitenkin säädetään siitä, että jos hakemus on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen, asiassa voidaan määrätä hyvitysmaksu. Sääntelyä annettaessa ei liene otettu huomioon, että sopimussuhdetta täydentävissä normistoissa voi olla eroja. Tuntuisi houkuttelevalta suosittaa tulkintaa, jonka mukaan reaali-keinot sulkeutuvat varmuudella pois hankintasopimuksen vuoksi ainoastaan niissä tilanteissa, joissa hankintayksiköltä puuttuu oikeus sopimuksesta vetäytymiseen. Tämä saattaa olla kuitenkin liian radikaali ratkaisu otettaessa huomioon se, kuinka perinteinen hankintasopimuksen ratkaisuveduutta koskeva lähtökohta on yleensä ymmärretty; tulkinta edellyttäisi myös, että markkinaoikeudessa osattaisiin arvioida, milloin hankintayksiköllä on oikeus vetäytyä sopimuksesta sopimussuhdetta täydentävän normiston perusteella.

Edellä on annettu suuri merkitys sille, että HankintaL 5 §:ssä hankintasopimus on määritelty kirjalliseksi sopimukseksi. Markkinaoikeuden käytännössä ei kuitenkaan liene pidetty tärkeänä, onko asiassa tehty juuri hankintalaissa tarkoitettu hankintasopimus. Esimerkiksi tapauksessa MAO 269/09 hankintayksikkö oli ilmoittanut pidättäytyvänsä hankinnasta positioiden 5, 8 ja 9 osalta. Muilta osin hankinnan kohteena olleet koneet, laitteet

---

<sup>188</sup> Ks. myös esim. *Pohjonen* 2005 s. 141–142 ja *Kuusniemi-Laine – Takala* 2007 s. 223–224.

ja varusteet oli tilattu valituilta toimittajilta. Markkinaoikeus totesi, että hankintasopimusta ei ollut tehty positioiden 5, 8 ja 9 osalta, joten hankintapäätös voitiin näiltä osin kumota ja sen täytäntöönpano kieltää. Muiden positioiden osalta hankintapäätös oli pantu täytäntöön, joten HankintaL 76.2 §:stä johtuen ainoana seuraamuksena hankintayksikön virheellisestä menettelystä saattoi niiltä osin tulla kysymykseen hyvitysmaksun määrääminen.

Markkinaoikeuden käytäntöä voitaneen yleistäen kuvata siten, että *reaalikeinoihin ei ryhdytä, jos hankintapäätös on pantu täytäntöön*. HankintaL 5 §:n 1 kohdan mukaisen hankintasopimuksen tekeminen on ainoastaan yksi täytäntöönpanon tapa. Reaalikeinoihin ei ryhdytä esimerkiksi siinäkin tapauksessa, että hankintayksikkö on pannut päätöksensä täytäntöön tilauksella. Vanhemman käytännön vuoksi vaikuttaa kuitenkin siltä, että siviilioikeudellisen sopimuksen syntyminen ei välttämättä riitä perusteeksi olla ryhtymättä reaalikeinoihin. Jos sopimus on syntynyt hankintapäätöksen tiedoksiannon myötä, käsillä ei ehkä ole sellaista täytäntöönpanotointia, jolla markkinaoikeuden mielestä olisi merkitystä reaalikeinoihin ryhtymisen ja hyvitysmaksun määräämisen rajankäynnin suhteen.

Esimerkiksi ratkaisussa MAO 28/I/02 osoitettu argumentaatio sopii huonosti ajattelutapaan, jonka mukaan sopimus muodostaa esteen reaalikeinoille sen vuoksi, ettei markkinaoikeudella ole toimivaltaa puuttua olemassa oleviin sopimuksiin. Tämä rajoitus koskee nimittäin myös sellaista sopimusta, joka on syntynyt hankintapäätöksen tiedoksiannon myötä. Jos vanhempi käytäntö otetaan vakavasti, herää kysymys, miksei myös joissain muissa tilanteissa pidetä reaalikeinoja mahdollisina sopimuksesta huolimatta. Tuntuu oudolta pitää siviilioikeudellisen sopimuksen olemassaoloa ratkaisevana, kunhan vain sopimus ei ole syntynyt hankintapäätöksen tiedoksiannon myötä.

Hankintapäätöksen tai hankinnan täytäntöönpano on kriteeri, joka ei käy suoraan ilmi HankintaL 76 §:stä tai muutenkaan hankintalaista. Markkinaoikeus näyttää noudattavan sääntöjä, jotka perustuvat vain löyhästi kirjoitettuun lainsäädäntöön. Myötävaikuttavana tekijänä on ollut seuraamuksia koskevan sääntelyn puutteellisuus, joka on antanut tulkitsijalle liikkumavaraa. Markkinaoikeus on reaalikeinoihin ryhtymistä pohtiessaan jättänyt melko vähälle huomiolle direktiivin 89/665/ETY ja sen, kuinka sitä on tulkittu EY-tuomioistuimessa. Tämä lienee osittain seurausta siitä, että Suomessa on perinteisesti suhtauduttu hyvin kunnioittavasti ”*pacta sunt servanda*” -periaatteeseen, joskin suurempi merkitys lienee hyvitysmaksujärjestelmästä seuraavilla kansallisilla lainsäädännön erityispiirteillä.

Hankintapäätöksen täytäntöönpanon ratkaisu ei sinänsä ole välttämättä ristiriidassa sen kanssa, että HankintaL 76.2 §:ssä mainitun hankintasopimuksen katsotaan tarkoittavan HankintaL 5 §:n 1 kohdan mukaista sopimusta. Se, että hakemus on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen, ei ole ainoa HankintaL 76.2 §:ssä mainittu peruste hyvitysmaksun määräämiselle. Hyvitysmaksu voidaan määrätä maksettavaksi myös, jos HankintaL 76.1 §:n 1–3 kohdassa tarkoitettu toimenpide saataisi aiheuttaa ”hankintayksikölle, muiden oikeuksille tai yleisen edun kannalta suurempaa haittaa kuin toimenpiteen edut olisivat”.

Sääntelyä on periaatteessa mahdollista lukea siten, että jos hankintapäätös on pantu täytäntöön esimerkiksi tilauksella, reaalikeinot saattaisivat aiheuttaa suhteetonta haittaa niillä saataviin etuihin nähden.<sup>189</sup> Olisi kuitenkin uskallettua väittää, että tämä olisi markkinaoikeuden käytännön perustana. HankintaL 76.2 § on saatettu ymmärtää siten, että siinä mainittu hankintasopimus voi olla muukin kuin kirjallinen sopimus. Varteenotettava vaihtoehto on myös, että säännöstä on tulkittu tietynlaisena kokonaisuutena. HankintaL 76.2 §:n on käsitetty omalta osaltaan puoltavan sääntöä, jonka mukaan hankintapäätöksen täytäntöönpano muodostaa esteen reaalikeinoille.

Markkinaoikeuden käytäntöä ei pidä samaistaa siihen, mikä on Suomen voimassa oleva oikeus hankinta-asioissa. Tässä yhteydessä lienee kuitenkin turha käsitellä perinpohjaisesti oikeustilaa *de lege lata*, koska direktiiviä 89/665/ETY (samoin kuin direktiiviä 92/13/ETY) on muutettu merkittävästi direktiivillä 2007/66/ETY, jota ollaan parhaillaan panemassa täytäntöön. JUHO-työryhmä ehdottaa, että HankintaL 5 §:ssä olevasta hankintasopimuksen määritelmästä poistettaisiin viittaus kirjalliseen sopimukseen.<sup>190</sup> Tähän liittyy myös ehdotettu uusi HankintaL 76 §, jota käsiteltiin jo edellä jaksossa 6.4. Säännöksessä ei samoin kuin nykyisessä HankintaL 74 §:ssä lähdetä siitä, että hankintapäätöksen jälkeen täytyy tehdä juuri kirjallinen sopimus.

---

<sup>189</sup> Haittojen ja etujen vertailu on melko ongelmallista ajateltaessa esimerkiksi hankintapäätöksen kumoamista tilanteessa, jossa hankinnasta on jo syntynyt sopimus. Kumoamisella ei nimittäin ainakaan lähtökohtaisesti ole vaikutusta hankintayksikön ja sopijakumppanin väliseen sopimussuhteeseen lähdetessä siitä, että markkinaoikeudella ei ole valtaa puuttua sopimukseen. Myös hankintayksikkö voi olla sidoksissa sopimukseen siten, että toimittaja voi halutessaan vaatia sopimuksessa pysymistä ilman hankintayksikön vetäytymisoikeutta. Hankintayksikkö voisi tällöin todeta yksinkertaisesti, ettei hankintapäätöksen kumoaminen johda sen puolelta mihinkään toimenpiteisiin. Lopputuloksena näyttäisi olevan, ettei kumoamisesta koidu merkittävää haittaa hankintayksikölle tai tämän sopijakumppanille; toisaalta kumoamisella tuskin saavutettaisiin relevantteja etujakaan.

<sup>190</sup> *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* s. 62.

Jos kirjallisuus ei kuulu hankintasopimuksen määritelmään, HankintaL 76.2 §:ää voidaan ongelmitta tulkita siten, että ennen hakemusta muuttenkin kuin kirjallisesti tehty hankintasopimus muodostaa esteen reaali-keinoille. Jäljelle jää kysymys, voidaanko tarkastellussa suhteessa pitää riittävänä siviilioikeudellista sopimusta syntyvästään riippumatta. Myöntävä vastaus edellyttäisi vanhemman tulkintatradition (kuten Sirolan Liikenne -ratkaisun) sivuuttamista. Direktiivi 2007/66/ETY on toisaalta muuttanut lainsäädännön tavoitteita niin paljon, ettei siviilioikeudellisen sopimuksen ratkaisu ole välttämättä mitenkään ongelmallinen ratkaisu direktiivin 89/665/ETY kannalta.

Olen valmis puoltamaan varovaisesti tulkintaa, jonka mukaan JUHO-työryhmän ehdotuksen toteutuessa *siviilioikeudellinen sopimus syntyvästään riippumatta estää perinteisten reaali-keinojen käyttämisen*. Tämän kannan omaksuminen ei tosiasiallisesti rajoita merkittävästi markkinaoikeuden toimivaltaa. Hankintayksiköthän noudattavat yleensä hankintalakea, mistä seuraa myös tietynlainen sopimuksen synnyttävästä käyttäytymisestä pidättäytyminen. Kuten edellä luvussa 6 on esitetty, nykyisessä toimintaympäristössä voidaan myös pitää perusteltuna lähtökohtaa, jonka mukaan hankintapäätöksen tiedoksianto ei itsessään konstituoi varallisuus- oikeudellista tahdonilmaisua. – Mainittu tulkinta lienee mahdollinen myös de lege lata, vaikka tämä merkitsee HankintaL 5 §:n 1 kohdan määritelmän tietynlaista sivuuttamista HankintaL 76.2 §:ää tulkittaessa.

Se, että JUHO-työryhmän ehdottamassa HankintaL 76.2 §:ssä ei edellytetä kirjallisen sopimuksen tekemistä, on jossain määrin yllättävää. Ei liene ilmennyt tarvetta luopua kirjallisen sopimuksen vaatimisesta. Saattaa olla, ettei JUHO-työryhmässä ole optimaalisella tavalla erotettu eri kysymyksiä toisistaan. Vaarana onkin, että oikeussuojakeinoihin liittyvä problematiikka sekoittuu kyseenalaisella tavalla hankintasopimuksen käsitteeseen, siviilioikeudellisen sopimuksen syntymiseen ja siihen, millaisia sopimuksen tekemiseen liittyviä velvollisuuksia hankintayksiköllä on. Eritelty tarkastelu paljastaa, että hankintayksiköltä voidaan edellyttää kirjallisen sopimuksen tekemistä, vaikka hankintasopimus ei määritelmätasolla edellyttäisi kirjallisuutta ja vaikka sopimuksia voidaan tehdä muutenkin kuin kirjallisessa muodossa.

## 7.5 Hakemuksen jälkeinen sopimus reaali-keinojen kannalta

Ajatellaan tilannetta, jossa hankintayksikkö turvautuu avoimeen menettelyyn EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa. Hankintayksikkö tekee sit-

temmin hankintapäätöksen, mikä puolestaan johtaa siihen, että vertailussa toiseksi tullut tarjoaja tekee hakemuksen markkinaoikeudelle. Tarjoaja pyytää markkinaoikeudelta väliaikaista kieltoa, jota ei kuitenkaan anneta. Hankintayksikkö tekee voittaneen tarjoajan kanssa kirjallisen hankintasopimuksen, mistä tehdään ilmoitus myös markkinaoikeudelle.

Jos pidetään silmällä vain HankintaL 76.2 §:n sanamuotoa, se näyttäisi mahdollistavan tulkinnan, jonka mukaan tarkastellun kaltaisessa tilanteessa tulisi turvautua reaaliikeinoihin. Säännöksen mukaan hyvitysmaksu voidaan määrätä maksettavaksi, jos hakemus on pantu vireille vasta hankintasopimuksen tekemisen jälkeen. Ajatusleikkinä voidaan myös pohtia, mitä reaalikeinojen poissulkeutuminen merkitsisi, jos hyvitysmaksujärjestelmää ei olisi. Hankintayksikkö kykenisi markkinaoikeusprosessin aikana saamaan aikaan sen, ettei markkinaoikeuden käytössä olisi minkäänlaisia seuraamuksia. Ongelmallisena voidaan tosin pitää jo sitä, että edellä jaksossa 7.4 esitetyn perusteella markkinaoikeuden vakiintuneen käytännön perusteella hankintayksikkö joka tapauksessa voi ennen hakemuksen vireilletuloa saada aikaan, ettei markkinaoikeus voi määrätä reaaliikeinoista.

Vanhan hankintalain aikaan oikeuskirjallisuudessa esitettiin usein, että reaaliikeinoihin voitiin ryhtyä, jos hankintasopimus oli tehty vasta sen jälkeen, kun asiassa oli tehty hakemus kilpailuneuvostoon/markkinaoikeuteen.<sup>191</sup> Kyse oli kuitenkin vain lähtökohdasta. Mainittua kantaa puollettaessa pidettiin mahdollisena, että haitta-arviointi johtaa hyvitysmaksun määräämisen pohdintaan. Esimerkiksi Savolan mukaan reaalikeinot saattoivat sulkeutua pois, jos hankintamenettely oli ehtinyt edetä käsittelyn aikana niin pitkälle, että reaalikeinoista olisi koitunut relevanttia haittaa muiden oikeuksille tai yleiselle edulle.<sup>192</sup>

Lähtökohtana oli siis kuitenkin se, että reaalikeinot olivat käytettävissä hankintasopimuksesta huolimatta. Hemmo piti epäselvänä, miten virheellisen menettelyn perusteella päätetyn hankintasopimuksen sitovuus määräytyi, jos reaalikeinoja sovellettiin sopimuksen tekemisestä huolimatta. Hänen mukaansa kysymys oli lähinnä siitä, ”onko sopimuksen itselleen saanut tarjoaja oikeutettu positiivisen edun mukaiseen korvaukseen, jos sopimuksen täyttäminen estyy reaalikeinojen vuoksi.”<sup>193</sup>

---

<sup>191</sup> Ks. esim. *Kuoppamäki* 1999 s. 1045 ja *Kuoppamäki* 2000 s. 258 sekä *Savola* DL 2000 s. 234, *Hemmo* 2003a s. 240 ja *Kanninen* DL 2005 s. 540 ja 542.

<sup>192</sup> *Savola* DL 2000 s. 234.

<sup>193</sup> *Hemmo* 2003a s. 240, ks. myös *Kanninen* DL 2005 s. 540, jossa kiinnitetään huomiota siihen, että laissa ei ollut nimenomaista säännöstä kumotun hankintapäätöksen vaikutuksesta päätöksen nojalla tehtyyn hankintasopimukseen.

Markkinaoikeudella ei ole valtaa puuttua sellaiseenkaan sopimukseen, joka on tehty hakemuksen vireilletulon jälkeen. Edellä jaksossa 7.4 esitetyn perusteella vallitsevaan käsitystapaan tuntuisi sopivan se, että hyvitysmaksu olisi ainoa mahdollinen seuraus tässäkin tapauksessa. Esimerkiksi JUHO-työryhmä onkin katsonut, ettei reaalikeyinojen käyttö ole mahdollista tilanteessa, jossa ”hankintayksikkö on pannut hankintapäätöksensä täytäntöön ennen kuin markkinaoikeus on tehnyt päätöksensä asiassa”.<sup>194</sup>

Markkinaoikeus on kiinnittänyt monissa ratkaisuisaan huomiota siihen, että hankintasopimus on tehty ennen hakemuksen vireilletuloa (ks. esim. MAO 224/04, MAO 112/05, MAO 72/06, MAO 99/07, MAO 160/07, MAO 366/07 ja MAO 205/08). Kyse ei silti ole ollut ratkaisevan tärkeästä seikasta. Markkinaoikeudessa noudatettaneen vakiintuneesti kantaa, jonka mukaan *myös hakemuksen jälkeen tehty hankintasopimus aina-kin pääsääntöisesti muodostaa esteen reaalikeyinoista määräämiselle*. Esimerkiksi tapauksessa MAO 225/09 hakija oli vaatinut hankintapäätöksen kumoamista kokonaan tai osittain ja sitä, että markkinaoikeus velvoittaa hankintayksikön tekemään asiassa uuden tarjousvertailun; toissijaisesti vaadittiin hyvitysmaksua. Markkinaoikeus hylkäsi vaatimuksen hankintapäätöksen täytäntöönpanon väliaikaisesta kieltämisestä, ja hankintayksikkö teki hankintasopimuksen voittaneen tarjoajan kanssa. Markkinaoikeus katsoi, että ”koska hankintasopimus on tehty, hankintalain 76 § 2 momentista johtuen ainoana seuraamuksena hankintayksikön virheellisestä menettelystä voi tulla kysymykseen hyvitysmaksun määrääminen.”

Mainitussa tapauksessa hankintasopimus siis tehtiin sen jälkeen, kun markkinaoikeus oli hylännyt vaatimuksen täytäntöönpanon väliaikaisesta kieltämisestä (ks. myös esim. MAO 82/09, MAO 111/09 ja MAO 186/09). Tilanne on ongelmallisempi, jos asiassa on annettu väliaikainen kieltö. Tällöin herää nimittäin kysymys, voisiko tämä oikeuttaa määräämään reaalikeyinoista siitä riippumatta, onko hankintayksikkö ryhtynyt myöhemmin sopimukseen. Vallitsevaan ajattelutapaan tuntuisi sopivan kanta, jonka mukaan sopimuksella on myös tässä tapauksessa reaalikeyinot poissulkeva vaikutus. Markkinaoikeus on toisaalta esimerkiksi tapauksessa MAO 324/09, jossa tosin ilmeisesti oli noudatettu kieltoa, perustellut varsin suora-

<sup>194</sup> Näin *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 74, ks. myös s. 71, jossa kiinnitetään huomiota siihen, että markkinaoikeus voi kieltää tai keskeyttää hankintaa koskevan päätöksen täytäntöönpanon taikka muutoin määrätä hankinnan keskeytettäväksi väliaikaisesti markkinaoikeuden käsittelyn ajaksi. Tämän merkitykseksi katsottiin sen varmistaminen, että reaalikeyinot säilyisivät markkinaoikeuden käytössä. Nämä keinot eivät nimittäin olleet käytettävissä, jos sopimus oli jo tehty, koska markkinaoikeus ei voinut puuttua osapuolia sitovaan sopimukseen.



viivaisesti väliaikaisella kiellolla sitä, että kyseessä oleva hankintapäätös voitiin kumota ja sen täytäntöönpano kieltää.

Vallitsevaa ajattelutapaa johdonmukaisesti seurattaessa päädyttäneen siihen, että hankintasopimuksen tekemisen jälkeen hyvitysmaksu on ainoa mahdollinen seuraamus, vaikka hankintayksikkö olisi toiminut vastoin väliaikaista kieltä. Sääntö lienee melko teoreettinen, koska jos väliaikainen kieltä on annettu, sitä yleensä myös noudatetaan. Hankintayksiköt noudattanevat myös sitoumuksiaan, jotka koskevat sopimuksenteosta pidättymistä markkinaoikeusprosessin kestäessä. Jos hankintayksikkö rikkoo markkinaoikeuden asettamaa kieltä tai sitoumustaan, saatetaan joutua pohtimaan omana kysymyksenään, voidaanko tehtyä sopimusta pitää edes pätevänä. Kieltävä vastaus merkitsi luultavasti sitä, että sopimuksella ei ainakaan itsessään olisi reaalikeinot poissulkevaa vaikutusta.

Sinänsä mahdollista on, että vaikka väliaikaista kieltä on haettu, sopimus ennätetään tehdä ennen kieltä koskevan päätöksen antamista. Suhduttuinpä kiellonvastaisesti tehdyn sopimuksen vaikutuksiin miten tahansa, vallitsevaan ajattelutapaan sopii hyvin se, että hyvitysmaksu on ainoa mahdollinen seuraamus tarkastellun kaltaisessa tapauksessa. On syytä panna merkille, että markkinaoikeuteen tehdystä hakemuksesta ei itsessään seuraa hankintayksikölle velvollisuutta olla panematta hankintapäätöstä täytäntöön. Näin hankintayksiköllä voi periaatteessa olla lupa hankintasopimuksen tekemiseen, kunhan HankintaL 74 §:ssä asetettu määräaika täyttyy EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa.<sup>195</sup> Oikeustila kuitenkin muuttuu pikapuoliin. JUHO-työryhmä ehdottaa säännöstä, jonka mukaan asian markkinaoikeuden käsiteltäväksi saattaminen johtaa määrätyissä tilanteissa ex lege siihen, ettei hankintayksikkö saa tehdä hankintasopimusta.<sup>196</sup>

Markkinaoikeuden käytännön perusteella ei ratkaisevaa merkitystä liene sillä, millaisella oikeustoimiopillisesti relevantilla käyttäytymisellä hankintapäätös on pantu täytäntöön. Näin esimerkiksi tilauksen tekeminen johtaa siihen, etteivät reaalikeinot ole käytettävissä. Markkinaoikeuden käytännöstä voidaan mainita esimerkiksi tapaus MAO 26/09, jonka tosiseikasto tosin on vanhan hankintalain ajalta. Tapauksessa markkinaoikeus hylkäsi 16.11.2007 antamallaan päätöksellä vaatimuksen täytäntöönpanon väliaikaisesta kieltämisestä, ja hankintayksikkö tilasi 20.11.2007 hankinnan kohteena olleet tuotteet valitulta toimittajalta.

---

<sup>195</sup> Ks. myös esim. *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 112.

<sup>196</sup> Ks. tarkemmin *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* s. 86–88 ja 138.



Markkinaoikeus totesi, että laitteet oli tilattu kyseisenä päivänä ja että hankintapäätös oli siten pantu täytäntöön. Hankintalain 9.2 § huomioon ottaen ainoana seuraamuksena hankintayksikön virheellisestä menettelystä saattoi enää tulla kysymykseen hyvitysmaksun määrääminen (hyvitysmaksua ei kuitenkaan määrätty).

## 8 HANKINTALAIN MUKAINEN VAHINGONKORVAUSVELVOLLISUUS PÄÄPIIRTEISSÄÄN

Vanhassa hankintalaissa lähdettiin alun perin siitä, että joka kyseisen lain tai sen nojalla annettujen säännösten tai määräysten taikka ETA-sopimuksen määräysten vastaisella menettelyllä aiheutti toimittajalle vahinkoa, oli velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon (8.1 §). Toimittajalla tarkoitettiin tavarantoimittajaa tai palvelun tarjoajaa tai työn urakoitsijaa. Hallituksen esityksessä todettiin, että korvattavien vahinkojen osalta kyse oli erityissäännöksestä suhteessa vahingonkorvauslakiin. Myös taloudellinen vahinko saattoi tulla korvattavaksi. ”Käytännössä kysymys olisi lähinnä tarjoajalle ja ehdokkaalle tarjouksen laatimisesta ja muusta hankintaan osallistumisesta aiheutuneiden kulujen korvaamisesta.”<sup>197</sup>

Vahingonkorvauslaissa lähdetään siitä, että se, joka tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttaa toiselle vahingon, on velvollinen korvaamaan sen (VahL 2:1.1). On syytä panna merkille, ettei hankintalakiin otettu erillistä tuottamusvaatimusta. Hankintayksikkö oli velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon yksinkertaisesti jo sillä perusteella, että sen noudattama menettely ei vastannut vaadittua.

Vuoden 1998 uudistuksen yhteydessä hankintalain 8.1 §:ää muutettiin siten, että siinä ryhdyttiin puhumaan Euroopan yhteisön lainsäädännön tai maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisesta menettelystä ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle aiheutuneesta vahingosta. Esitöissä kiinnitettiin huomiota siihen, että toimittaja oli määritelty tahoksi, joka oli valittu toteuttamaan hankinta tarjouskilpailun seurauksena. Tässä vaiheessa oli yleensä tehty myös hankintasopimus, jonka rikkomisesta seurasi sopimusoikeudellinen vastuu. Vahinkoa saattoi kuitenkin syntyä myös ehdokkaalle ja tarjoajalle ”lähinnä tarjouskilpailuun osallistumisesta aiheutuneina kustannuksina ja saamatta jääneenä voitto-

<sup>197</sup> Näin HE 154/1992 vp s. 14.

na”. Vaikka tämä kävi ilmi hankintalain esitöistä, voimassa olevan lain 8 §:ää päätettiin täsmentää lisäämällä korvaukseen oikeutetuiksi tahoiksi ehdokas ja tarjoaja.<sup>198</sup>

Kuten jo edellä jaksossa 3.4 esitetystä on käynyt ilmi, korkein oikeus lausui ratkaisussa KKO 1999:48 obiter dictum, että vahingonkorvaus määräytyi lähtökohtaisesti positiivisen sopimusedun mukaan. Tätä kantaa vastaan ei ole huomauttamista, vaikka esitöistä olisi saanut tukea toisellekin tulkinnalle.<sup>199</sup> Vertailun vuoksi voidaan mainita, että Ruotsissa oli vähän aikaisemmin omaksuttu vastaava kanta. Tapauksessa NJA 1998 s. 873 vahingonkorvauskanteen nostajana oli arkkitehtitoimisto, joka oli aiheetta jäänyt vaille sopimusta. Högsta domstolen asettui positiivisen sopimusedun kannalle viitaten muun muassa siihen, että hankintayksikön ja tarjoajan välille oli syntynyt kvasisopimusoikeudellinen suhde; myös hankintalain esitöistä saatiin tukea positiiviselle sopimusedulle.<sup>200</sup>

Nykyinen vahingonkorvausta koskeva sääntely ei merkittävästi poikkea aiemmasta. HankintaL 84 § kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

”Joka tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten, Euroopan yhteisön lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisella menettelyllä aiheuttaa ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle vahinkoa, on velvollinen korvaamaan aiheuttamansa vahingon.

Kun vahingonkorvausvaatimus koskee tarjousmenettelystä aiheutuneita kuluja, korvauksen tuomitsemiseksi riittää kuitenkin, että ehdokas tai tarjoaja näyttää toteen 1 momentissa tarkoitetun virheellisen menettelyn ja sen, että virheettömässä menettelyssä hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu.

Edellä 1 ja 2 momentissa tarkoitetuissa asioissa toimivaltainen tuomioistuin on oikeudenkäymiskaaren 10 luvun mukainen alioikeus.”

---

<sup>198</sup> HE 69/1997 vp s. 20, ks. myös s. 9, jossa käsitellään korvauksen suuruutta. Esitöissä kiinnitetään huomiota siihen, että yritysten mielestä vahingonkorvaus tulisi määrätä positiivisen sopimusedun mukaisesti. Tähän perustuvan vahingonkorvauksen suuruus olisi muun muassa näyttöongelmien vuoksi vaikea laskea. ”Tuomioistuinkäytännössä vahingonkorvaus onkin rajautunut lähinnä niin sanottuun negatiiviseen sopimusetuun, jolloin ehdokas tai toimittaja on voinut saada vahingonkorvausta ainoastaan todellisista, tarjousmenettelyyn osallistumisesta aiheutuneista kuluista eli esimerkiksi urakkakilpailussa tarjouslaskennasta aiheutuneista kuluista sekä kopiointi- ja postituskuluista, mutta ei kuitenkaan saamatta jääneen sopimuksen arvosta (liikevoitosta).”

<sup>199</sup> Ks. myös esim. *Hemmo* 1999b s. 77.

<sup>200</sup> Ks. tapauksesta tarkemmin esim. *Hellner* JT 1998–99 s. 950–955 ja *Björklund – Madell* SvJT 2008 s. 586–587, ks. oikeuskäytännöstä myös NJA 2000 s. 712 (luvaton suora hankinta) ja NJA 2007 s. 349.

Varsin selvänä voidaan pitää sitä, että hankintayksikölle voi syntyä velvollisuus suorittaa korvausta positiivisen sopimusedun mukaan.<sup>201</sup> Vahingonkorvauskanteet ovat kuitenkin olleet melko harvinaisia. Tämä on ehkä jossain määrin yllättävää siihen nähden, että jos virheellinen menettely on todettu markkinaoikeudessa, kanteella voisi olla hyvät menestymisen mahdollisuudet alioikeudessa. Vahingonkorvausta koskeva kanne voitaneen tosin tutkia ja mahdollisesti hyväksyäkin yleisessä alioikeudessa, vaikka vahingonkärsijä ei olisi tehnyt asiassa hakemusta markkinaoikeuteen.<sup>202</sup> – Direktiivin 89/665/ETY 2 artiklan 6 kohdan (alun perin 5 kohdan) mukaan jäsenvaltiot sinänsä voisivat säätää, että päätöksen lainvastaisuuteen perustuva vahingonkorvausvaade voidaan käsitellä vasta sen jälkeen, kun toimivaltainen elin on ensin kumonnut (poistanut) riitautetun päätöksen.

Tuomioistuinprosessissa menestyminen edellyttää yleensä sitä, että kantaja onnistuu esittämään kannaltaan riittävän näytön. Hallituksen esityksen mukaan korvauksen tuomitsemiseksi riittää, että tarjoaja tai ehdokas näyttää toteen virheellisen menettelyn ja sen, että hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu.<sup>203</sup> Tarkoituksena näytti toisaalta oleen, että tarjousmenettelystä aiheutuneiden kulujen osalta tilanne on käytännöllisesti helpompi korvausta vaativan kannalta. HankintaL 84.2 §:n mukaan tällöin siis riittää, että ”ehdokas tai tarjoaja näyttää toteen I momentissa tarkoitetun virheellisen menettelyn ja sen, että virheettömässä menettelyssä hänellä olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu”. Hallituksen esityksen mukaan vahinkoa kärsineen näyttötaakka olisi kevennetty siltä osin, kuin korvausvaatimus koskee tarjousmenettelystä koituneita kuluja.<sup>204</sup>

Vahingonkorvauksen suhde hyvitysmaksuun ei ole tyystin ongelmaton. Selvä on, että hyvitysmaksun määrääminen on otettava huomioon hankintayksikön vahingonkorvausvelvollisuutta vähentävänä seikkana.<sup>205</sup> Vaikka hyvitysmaksu ei välttämättä täysin vastaa vahingonkorvauksen suuruutta, hakija saattaa pitää sitä kannaltaan riittävänä. Mahdollisuus hyvitysmaksun saamiseen voi tämän vuoksi olla omiaan vähentämään

<sup>201</sup> Ks. myös esim. *Kuoppamäki* 2006 s. 354, *Kuusniemi-Laine – Takala* 2007 s. 232, *Pekala* 2007 s. 505 ja *Saarinen* 2008 s. 129–140.

<sup>202</sup> Ks. myös esim. *Kanninen* DL 2005 s. 543 ja *Saarinen* 2008 s. 109.

<sup>203</sup> *HE 50/2006 vp* s. 122.

<sup>204</sup> *HE 50/2006 vp* s. 123.

<sup>205</sup> Ks. esim. *Hemmo* 2003a s. 244, *Pohjonen* 2005 s. 151 ja *Eskola – Ruohoniemi* 2007 s. 346.

prosessikustannuksia. Myös HankintaL 76 §:n esitöissä on kiinnitetty asiaan huomiota toteamuksin, että mahdollisuus hyvitysmaksun saamiseen pienentää hakijan tarvetta ajaa erillisiä kanteita eri tuomioistuimissa.<sup>206</sup>

Hankintalain nojalla määrätty hyvitysmaksu ei kuitenkaan välttämättä riitä kattamaan vahingonkorvausvelkaa. Lopputulos riippuu siitä, kuinka oikeuskäytännössä tulkitaan hyvitysmaksun suuruutta koskevaa sääntelyä. Esimerkiksi Kalima on pitänyt hyvänä lähtökohtana sitä, että johtavana periaatteena olisi täyden korvauksen periaate, jonka mukaan korvattavaksi tulisivat sekä hankinnasta aiheutuneet kustannukset että saamatta jäänyt voitto. Hän on pitänyt prosessiekonomisesti epätydyttävänä tilannetta, jossa samasta asiasta voitaisiin käydä eri tuomioistuimissa kaksi erillistä oikeudenkäyntiä.<sup>207</sup>

Vahingonkorvauksen tyypillinen tapaus lienee se, että tarjouskilpailussa parhaan tarjouksen tehnyt tarjoaja ei olekaan saanut sopimusta, koska hänen tarjoustaan ei virheen vuoksi katsottu parhaaksi. HankintaL 84 § koskee sanamuotonsa mukaan kuitenkin myös muunlaisia tapauksia. Olennaista on, että vääränlaisella menettelyllä aiheutetaan vahinkoa ehdokkaalle, tarjoajalle tai toimittajalle. Vahingonkorvausvelvollisuus voi syntyä myös esimerkiksi tilanteessa, jossa hankintayksikkö on toteuttanut suorahankinnan ilman laillisia edellytyksiä.

Hankintayksikkö saattaa aiheuttaa menettelyllään vahinkoa myös sille toimittajalle, jonka kanssa se on tehnyt hankintasopimuksen. HankintaL 84 §:ssä säädetään esitöiden mukaan vain julkiseen hankintamenettelyyn johtavasta menettelystä. Hankintalakiin ei sisälly lainkaan säännöksiä hankintayksikön ja valitun toimittajan välisestä sopimussuhteesta. Hallituksen esityksen mukaan tapaukset, joissa on kyse hankintayksikön ja valitun sopimusosapuolen välisestä korvausvastuusta, määräytyisivät yleisten vahingonkorvaussäännösten mukaan.<sup>208</sup>

---

<sup>206</sup> Näin HE 50/2006 vp s. 120.

<sup>207</sup> Kalima – Häll – Oksanen 2007 s. 256.

<sup>208</sup> HE 50/2006 vp s. 122.

## 9 MARKKINAOIKEUSSEURAAMUKSET TULEVASSA LAINSÄÄDÄNNÖSSÄ

### 9.1 Johdannoksi

Hankintalaki on tällä hetkellä uudistustöiden kohteena, kuten luvussa 1 todettiin. JUHO-työryhmä ehdottaa useita muutoksia, mutta lain perusrakenne pysyy sellaisenaan. Suurimmat muutokset liittyvät 10 ja 11 lukuihin, joiden otsikoitakin on tarkoitus muuttaa vastaamaan uusia säännöksiä. Ehdotetun 10 luvun otsikoksi tulee ”Hankintaa koskevat päätökset, hankintasopimus, hankinta-oikeyksu ja hankinta-asiakirjojen julkisuus”; 11 luvun otsikkona on puolestaan ”Muutoksenhaku ja seuraamukset”.<sup>209</sup>

Markkinaoikeuden valta määrätä erilaisista seuraamuksista tulee laajentumaan. Seuraamukset on luetteloitu JUHO-työryhmän ehdottamassa HankintaL 94 §:ssä, jonka ensimmäinen momentti kuuluu seuraavasti:<sup>210</sup>

”Jos hankinnassa on menetelty tämän lain tai sen nojalla annettujen säännösten, Euroopan yhteisön lainsäädännön taikka Maailman kauppajärjestön julkisia hankintoja koskevan sopimuksen vastaisesti, markkinaoikeus voi:

- 1) kumota hankintayksikön päätöksen osaksi tai kokonaan;
- 2) kieltää hankintayksikköä soveltamasta hankintaa koskevassa asiakirjassa olevaa kohtaa tai muuten noudattamasta virheellistä menettelyä;
- 3) velvoittaa hankintayksikön korjaamaan virheellisen menettelynsä;
- 4) määrätä hankintayksikön maksamaan hyvitysmaksun asianosaiselle, jolla olisi ollut todellinen mahdollisuus voittaa tarjouskilpailu virheettömässä menettelyssä;
- 5) todeta hankintayksikön tekemän sopimuksen tehottomaksi;
- 6) määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun;
- 7) lyhentää hankintasopimuksen sopimuskauden päättymään määräämässä ajan kuluttua.”

Nykyisin käytössä olevaan keinovalikoimaan tulee siis laajennusta eli kolme uutta seuraamusta. Tässä luvussa tarkastellaan lähemmin eritoten kohdan 5 mukaista sääntelyä. Syynä tähän on se, että sopimuksen tehottomuuden toteaminen on kiinnostavaa myös varallisuusoikeuden näkökulmasta. Sama pätee tosin myös kohdan 7 mukaiseen sopimuskauden lyhentämiseen, joka selvästi merkitsee aineellisen oikeustilan muuttamista markkinaoikeuden tuomiolla.

<sup>209</sup> Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta s. 133 ja 136.

<sup>210</sup> Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta s. 139.

Siitä, että markkinaoikeuden käytössä oleva keinovalikoima monipuolistuu, seurannee myös erinäisiä yhteensovittamisongelmia. Esimerkiksi voidaan ajatella niinkin yksinkertaista kysymystä kuin sitä, voiko markkinaoikeus sopimuksen tehottomaksi todetessaan myös kumota osaksi tai kokonaan sopimuksen tekemistä koskeneen hankintayksikön päätöksen. Kuten edellä jaksoissa 7.4 ja 7.5 on esitetty, de lege lata hankintasopimuksella on merkitystä reaalikeinoin rihtymisen kannalta. Hankintapäätöksen voimaan jääminen tuntuu toisaalta oudolta, jos markkinaoikeus kuitenkin toteaa hankintasopimuksen tehottomaksi.

Uusilla seuraamuksilla pyritään panemaan täytäntöön oikeussuojadirektiivin (2007/66/EY) artikkelit 2 d ja 2 e.<sup>211</sup> Artiklan 2 d mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava tietyissä virhetilanteissa, että hankintaviranomaisesta riippumaton muutoksenhakuelin toteaa sopimuksen pätemättömäksi tai että pätemättömyys on tällaisen muutoksenhakuelimen päätöksen tulosta. Kansallisessa lainsäädännössä voidaan säätää kaikkien sopimusvelvoitteiden taannehtivasta peruuntumisesta tai rajoittaa peruuntuminen koskemaan niitä velvoitteita, jotka edelleen olisi pantava täytäntöön. Jos peruuntuminen koskee vain edelleen täytäntöön pantavissa olevia velvoitteita, jäsenvaltioiden on säädettävä 2 e artiklan 2 kohdassa tarkoitetuista vaihtoehtoisista seuraamuksista, joita ovat *seuraamusmaksun määrääminen* ja *sopimuksen voimassaoloajan lyhentäminen*.

Vaikka (suomenkielisessä) direktiivissä puhutaan pätemättömyydestä, JUHO-työryhmä ehdottaa siis sääntelyä, jossa puhutaan *tehottomuuden* toteamisesta. Periaatemietinnössä kiinnitettiin huomiota siihen, ettei pätemättömyys välttämättä ole perusteltu ratkaisu. Työryhmässä tuotiin eräänä vaihtoehtona esiin se, että oikeussuojadirektiivin mukaisesta pätemättömyydestä tehtäisiin sopimusoikeudellisesta pätemättömyydestä tai mitättömyydestä erillinen seuraamus, jota voitaisiin kutsua esimerkiksi nimellä tehottomuus. Tämän vaihtoehdon katsottiin olevan myös linjassa oikeussuojadirektiivin kanssa, sillä esimerkiksi direktiivin englanninkielisessä versiossa pätemättömyydestä käytetään ilmaisua ”ineffectiveness”.<sup>212</sup>

Periaatemietinnössä tehtiin muutamia ehdotuksia pätemättömyyssääntelyn (tai tehottomuussääntelyn) toteuttamisen suhteen. Työryhmässä oli tiin sitä mieltä, että pätemättömyysseuraamuksen ankaruus edellytti sen rajattua käyttöönottoa ja että pätemättömyys olisi otettava käyttöön mahdollisimman rajatusti. Hankintalaissa pitäisi säätää hankintaoikeudellisen

---

<sup>211</sup> *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* s. 92.

<sup>212</sup> Näin *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 81.

pätemättömyyden tai tehottomuuden erityisistä oikeusvaikutuksista. Työryhmä myös ehdotti, että pätemättömyyssäätelyn tulisi koskea vain oikeussuojadirektiivien soveltamisalaan kuuluvia EU-kynnysarvon ylittäviä hankintoja toissijaisia palveluita lukuun ottamatta.<sup>213</sup>

Tietynlaista ”minimisuhtautumista” uuteen oikeussuojadirektiiviin voitaneen pitää järkevänä lähestymistapana.<sup>214</sup> JUHO-työryhmän välimiehintinnössä ehdotetaan sääntelyä, jossa direktiivin sallimaa kansallista liikkumavaraa käytetään laajasti. Tämä näkyy muun muassa ehdotetussa HankintaL 94.3 §:ssä, jonka mukaan 5 kohdassa mainittu seuraamus voidaan määrätä vain 21.1 §:ssä tarkoitettussa EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa; 6 ja 7 kohdassa mainittu seuraamus voidaan puolestaan määrätä vain 16 §:ssä tarkoitettun EU-kynnysarvon ylittävässä hankinnassa.<sup>215</sup>

Tehottomuusseuraamuksen systemaattista hahmottamista vaikeuttaa se, että oikeustoimen pätemättömyyttä ja/tai tehottomuutta koskevien yleisten oppien sisältö voidaan hahmottaa eri tavoin. Seuraavassa tarkastellaan lähemmin kolmea perustavanlaatuaista kysymystä:

- 1) Mikä on pätemättömäksi ja tehottomaksi julistamisen välinen ero?
- 2) Mitä markkinaoikeudelle aiottu valta ”todeta” tehottomuus merkitsee?
- 3) Millaiset sopimusvelvoitteet voivat olla tehottomuusuhan alaisia?

## 9.2 Pätemättömäksi ja tehottomaksi julistaminen

Oikeustoimen pätevyys varsinaisessa mielessä ei itsessään tarkoita sitä, ettei oikeustoimi voisi myöhemmin menettää vaikutustaan. Tämä havaitaan esimerkiksi sopimuksen *purkamisen* tilanteissa. Ajatellaan vaikkapa tilannetta, jossa A on velvoittautunut tietyn palvelun suorittamiseen ja B puolestaan on luvannut maksaa tietyn vastikkeen palvelun tultua tehtyä. Oletetaan, että B ilmoittaa oikeutetusti purkavansa sopimuksen, koska A ei kehotuksista huolimatta edes aloita palvelun suorittamista sovitun mukaisesti.

<sup>213</sup> *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 79 ja 82.

<sup>214</sup> Ks. myös *TaVL 25/2006* s. 2 ja *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen: loppuraportti* s. 7 ja 49, jossa esitetyn perusteella tämä vastaa myös käytännön tason toimijoiden tahtoa.

<sup>215</sup> *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* s. 139.

Systemaattiselta kannalta lienee selvintä katsoa, että sopimuksen purkamisen merkitsee annettujen tahdonilmaisujen vaikutusten lakkauttamista. Kyse on *muotoamisesta*, jonka välittömät vaikutukset alkavat purkamishetkestä.<sup>216</sup> Esimerkkitapaus on selkeä siinä mielessä, että molempien osapuolten tahdonilmaisut ovat edelleen voimassa purun tapahtuessa. Sopimuksen purkamisen voi kuitenkin tulla kyseeseen myös tapauksessa, jossa ainakin toisen osapuolen velvoitteet ovat lakanneet suorituksen tekemisen vuoksi tai muusta syystä. Sopimuksen purun lienee myös tällöin selvintä katsoa merkitsevän tahdonilmaisuihin kohdistuvaa muotoamista, vaikka tämä edellyttäisi jollain tavalla sen ”unohtamista”, että ainakin toisen osapuolen tahdonilmaisu on jo tavallaan menettänyt merkityksensä velvoitteen lakkaamisen vuoksi.

Käsillä voi olla esimerkiksi tilanne, jossa maksuvelvolliseksi sitoutunut purkaa sopimuksen sen jälkeen, kun hän on tehnyt rahasuorituksen tai vaikkapa kuitannut vastakkaiset saatavat. Sopimuksen purun voidaan katsoa ulottavan vaikutuksensa myös maksuvelvolliseksi sitoutumiseen. Ongelmallisempi on kysymys siitä, mitä merkitystä purulla on rahasuorituksen tai kuittauksen kannalta. Asialla lienee etupäässä vain systemaattista merkitystä. Jos purun katsotaan koskevan suoranaisesti vain sitoutumista, viimeistään lakiperusteisista säännöistä voidaan joka tapauksessa johtaa vaikutus rahasuoritukseen tai kuittaukseen.

Sopimuksen purkamisen eroaa olennaisesti sopimuksen pätemättömäksi julistamisesta. Edellä jaksossa 5.1 pätemättömäksi julistamisen on katsottu merkitsevän sitä, että tuomioistuin toteaa deklaratiiivisessa mielessä suoraan laista seuraavan oikeustoimen pätemättömyyden. Ajatellaan vaikkapa edellä mainittua tilannetta ja oletetaan, että kyse olisi sellaisesta hyvän tavan vastaisesta palvelusta, jonka vuoksi niin A:n kuin B:n antamia tahdonilmaisuja voitaisiin pitää pätemättöminä. Jos tuomioistuin julistaa sopimuksen pätemättömäksi esimerkiksi A:n vaatimuksesta, tuomioistuimen voidaan käsittää tarkoittavan sen toteamista, ettei kummallakaan osapuolella alun perinkään ollut tahdonilmaisujen mukaisia velvoitteita. Kyse ei siis ole muotoamisesta, jossa tuomio saisi itsessään aikaan sen, että niin A:n kuin B:n sinänsä pätevät velvoitteet lakkaisivat.

Toisaalta tuomioistuimella voi olla valta puuttua muotoavasti sinänsä pätevien oikeustoimien vaikutuksiin. Tässä yhteydessä saatetaan mainita

---

<sup>216</sup> Ks. myös *Hemmo* 2003a s. 322, jossa esitetyn mukaan purkamisen lakkauttaa sopimuksen purkamishetkestä lukien ilman taannehtivaa vaikutusta (*ex nunc*).



esimerkiksi takaisinsaantilain (26.4.1991/758) nojalla tapahtuva oikeustoimen peräyttäminen, jolla on mielestäni luonteva katsoa olevan välitön aineellisoikeudellinen vaikutus.<sup>217</sup> Systemaattisesta näkökulmasta kyse saattaa olla muotoamisesta, vaikka tuomioistuim puhuisi pätemättömäksi julistamisesta. Käsitteistö ei nimittäin ole vakiintunutta siinä mielessä, että pätemättömäksi julistamisesta puhuttaisiin ainoastaan deklaratiivisessa merkityksessä. Se, onko kysymys muotoamisesta, riippuu siitä, millaiseksi aineellinen oikeustila käsitetään ennen ja jälkeen tuomion.

Esimerkiksi voidaan ajatella tilannetta, jossa aviopuoliso luovuttaa ilman toisen puolison suostumusta omistamansa kiinteistön, jota käytetään puolisojen yhteisenä kotina. Avioliittolain (13.6.1929/234) 38.2 §:n nojalla tuomioistuin voi määrätä edellytyksin julistaa oikeustoimen pätemättömäksi. Kyse on kuitenkin muotoamisesta. On nimittäin tarkoituksenmukaista hahmottaa aineellista oikeustilaa siten, että luovutus on virheestä huolimatta saanut aikaan omistajanvaihdoksen eli sisältönsä mukaisen vaikutuksen.<sup>218</sup>

Jos tuomiolla katsotaan olevan muotoava vaikutus, tiettyä systemaattista selkeyttä saadaan puhumalla oikeustoimen pätemättömyyden sijasta sen tehottomaksi julistamisesta.<sup>219</sup> Pätemättömäksi julistamisen ilmaisun varsinaisessa merkityksessä voidaan nimittäin katsoa viittaavan tuomion vahvistavaan luonteeseen. Muotoamisesta voi olla kyse myös silloin, kun tuomioistuin sanoo purkavansa jonkin sopimuksen. Lähinnä makuasia on, halutaanko tämäkin luokitella sopimuksen tehottomuuden alaisuuteen.<sup>220</sup>

<sup>217</sup> Ks. esim. *Kaisto* 2006 s. 45–46. Ajatellaan vaikkapa tilannetta, jossa henkilö on antanut arvokkaan irtaimen esineen lahjaksi jonkin verran ennen myöhempiä konkurssiaan. Jos tuomioistuin peräyttää luovutuksen esimerkiksi TakSL 6.1 §:n nojalla, tällä peräyttämällä on itsessään välitön aineellisoikeudellinen vaikutus. Lahjaesineen saaja menettää omistusoikeutensa, vaikka hän oli alun perin saanut sen pätevästi ja myös lahjoittajan velkojia sitovalla tavalla.

<sup>218</sup> Ks. tarkemmin esim. *Kaisto – Lohi* 2008 s. 107–108 ja *Kaisto – Tuomisto* BLF 2008 s. 45–46.

<sup>219</sup> On teoriassa mahdollista, että sopimus julistetaan tehottomaksi ainoastaan osittain. Tällainen ratkaisu voi tulla kyseeseen ainakin silloin, kun osapuolet ovat antaneet useamman kuin yhden tahdonilmaisun, jolloin sopimus osittain tehottomaksi julistettaessa ei tarkoiteta kaikkien annettujen tahdonilmaisujen tehottomaksi saattamista. Tarkoituksena voi kuitenkin olla myös se, että tehottomuusvaikutus kohdistuu yksittäiseen oikeustoimeen (kuten rahasuoritukseen velvoittautumiseen) siten, että tämä menettää osin vaikutuksensa.

<sup>220</sup> Oma kysymyksensä on, kuinka laajaksi käsitteen ”tehottomuus” käyttöala määritetään. Esimerkiksi Zittingin mukaan oikeustoimen tehottomuudesta puhutaan silloin, kun se ei saa aikaan sellaista oikeusvaikutusta, mikä siihen normaalisti liittyy. Tehottomuus voi il-

Sopimuksen purkamisen voitaisiin sinänsä ymmärtää niin, että kyse on tietynlaisesta sopimuksen tehottomaksi julistamisesta.

Tehottomaksi julistamisen ja purkamisen läheisyys näkyy tietyllä tavalla myös siinä, kuinka markkinaoikeuden toimivaltaa *de lege lata* on kuvattu. Edellä jaksossa 7.1 on puhuttu siitä, että markkinaoikeudella ei ole valtaa puuttua tehtyyn sopimukseen. Sopimusta ei esimerkiksi voida julistaa tehottomaksi. Voimassaolevaa lainsäädäntöä on kuvattu toisinaan puhumalla myös siitä, ettei laissa ole annettu mahdollisuutta sopimuksen purkamiseen.<sup>221</sup>

Tehottomaksi julistamisella ei nähdäkseni voi olla taannehtivaa vaikutusta. Jos aineellinen oikeustila on tietyllä hetkellä yhdenlainen, sitä ei voida muuttaa jälkikäteen toiseksi. Toisaalta juristit eri maissa tunnistavat yleisesti käsitteen ”*ex tunc*” samoin kuin tämän vastakohtan ”*ex nunc*”. Kuten edellä jaksosta 9.1 kävi ilmi, taannehtivuus tunnetaan myös oikeussuojadirektiivissä. Artiklan 2 d mukaan kansallisessa lainsäädännössä voidaan säätää kaikkien sopimusvelvoitteiden taannehtivasta peruuntumisesta tai rajoittaa peruuntuminen koskemaan niitä velvoitteita, jotka edelleen olisi pantava täytäntöön (johdanto-osassa käytetään ilmaisuja *ex tunc* ja *ex nunc*).

Oikeudellisessa kielenkäytössä turvaudutaan monesti tarkoituksenmukaisuussyistä ilmaisuihin, jotka voidaan teoreettisesta näkökulmasta todeta epätarkoiksi tai jopa harhaanjohtaviksi. Peruuntumisen taannehtivuus saatetaan ymmärtää tietynlaiseksi apukäsitteeksi, jota käytettäessä ei todella tarkoiteta ”aikahypyn” mahdollisuuden hyväksymistä. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa oikeustoimi on pätevä saaden aikaan sisältönsä mukaiset vaikutukset mutta jossa tuomioistuimella on mahdollisuus lakkauttaa oikeustoimen vaikutukset. Mielestäni voidaan väittää puhtaasti oikeussystemaattisin syin, ettei tällaisella lakkauttamisella voi itsessään olla taannehtivaa vaikutusta. Taannehtivuudesta saatetaan kuitenkin puhua siinä merkityksessä, että lakkauttaminen johtaa lakiperusteisten sääntöjen nojalla asiallisesti samaan lopputulokseen, kuin jos oikeustoimi olisi ollut pätemätön alusta asti.

Tässä yhteydessä voidaan kiinnittää huomiota myös juristien suosiossa olevan ilmaisun ”katsotaan” erilaisiin mahdollisiin merkityksiin. Tähän

---

metä oikeustoimen yleisen edellytyksen puuttumisen aiheuttamana pätemättömyytenä tai erityisen edellytyksen eli kompetenssin puutteen aiheuttamana kompetenssitehottomuutena taikka ehdon, aikamääräyksen, peruuntumisen tms. syyn aiheuttamana tehottomuutena ahtaassa merkityksessä (näin *Zitting* 1951 s. 52–53).

<sup>221</sup> Ks. esim. *HE 69/1997 vp* s. 22, *Kalima* 2007 s. 195 ja *Pekkala* 2007 s. 493.

ilmaisuun turvaudutaan nimittäin toisinaan siinä tarkoituksessa, että johonkin asiaan suhtaudutaan samoin kuin johonkin toiseen asiaan. Näin esimerkiksi oikeustoimen alun perin pätemättömäksi ”katsominen” saattaa sisältää ajatuksen siitä, että oikeustoimi ei oikeasti ole ollut pätemätön tekemisensä hetkellä. Jonkin myöhemmän tapahtuman vuoksi aineellinen oikeustila muuttuu kuitenkin vastaamaan sitä oikeustilaa, johon olisi päädytty oikeustoimen oltua alun perin pätemätön.

### 9.3 Hankintasopimuksen tehottomaksi ”toteaminen”

JUHO-työryhmän välimietinnössä ehdotetaan sääntelyä, joka rakentuu hankintasopimuksen tehottomaksi toteamisen varaan. Tehottomuusseurauksesta säädetään ehdotetun HankintaL 96 §:ssä, jonka ensimmäinen momentti kuuluu seuraavasti:<sup>222</sup>

”Markkinaoikeus voi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi, jos:

- 1) hankintayksikkö on tehnyt suorahankinnan ilman 27 tai 28 §:ssä mainittua perustetta eikä suorahankinnassa ole menetelty 79 §:ssä tarkoitettulla tavalla;
- 2) hankintayksikkö on jättänyt noudattamatta 77 §:ssä säädettyä odotusaikaa, eikä tälle ole 78 §:ssä säädettyä perustetta;
- 3) hankintayksikkö on tehnyt 90 §:n vastaisesti hankintasopimuksen, vaikka hankinta-asia on saatettu markkinaoikeuden ratkaistavaksi.”

Kohtien 2 ja 3 mukaisissa tilanteissa ei riitä niissä kuvatun virheen tapahtuminen. Ehdotetun HankintaL 96.2 §:n mukaan lisäedellytyksenä on, että hankintayksikkö on tehnyt hankintalain vastaisen muun virheen, joka on vaikuttanut hakijan mahdollisuuksiin saada hankintasopimus.<sup>223</sup>

Oma käsitykseni on, että tehottomuusterminologian omaksuminen on hyvä ratkaisu. Tämä on luonnollinen seuraus siitä, että pätemättömyys on mielestäni tarkoituksenmukaista määritellä oikeustoimen aineellisoikeudellisen vaikutuksettomuuden kautta. Oikeussuojadirektiivissä ei edellytetä tällaisesta pätemättömyydestä säättämistä. Herää kuitenkin kysymys, missä merkityksessä JUHO-työryhmässä puhutaan hankintasopimuksen tehottomaksi toteamisesta. Onko kyse markkinaoikeudelle kuuluvasta erityisestä muotoamisvallasta, jonka nojalla markkinaoikeus voi puuttua siinänsä pätevän sopimuksen vaikutuksiin?

<sup>222</sup> Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta s. 139.

<sup>223</sup> Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta s. 139.

Käsitys muotoamisesta voisi sinänsä sopia myös hankintasopimuksen tehottomaksi toteamiseen. Huomioon pitäisi kuitenkin ottaa se, että ehdotetun HankintaL 96.3 §:n mukaan *tehottomuusseuraamus voi koskea vain sopimusvelvoitteita, jotka hankintasopimuksen osapuolten olisi myöhemmin pantava täytäntöön*.<sup>224</sup> Kyse olisi tietynlaisesta lakisääteisestä muotoamisen osittain tai jopa kokonaan ”mitätöitymisestä”. Kun tuomioistuin toteaisi sopimuksen tehottomuuden eli oikeastaan julistaisi sopimuksen tehottomaksi muotoavin vaikutuksin, määräämisvoimi itsessään tarkoittaisi osapuolten antamien tahdonilmaisujen lakkauttamista. Laista kuitenkin seuraisi se, että muotoaminen voisi koskea sopimusta vain siltä osin, kuin osapuolilla olisi HankintaL 96.3 §:ssä tarkoitettulla tavalla myöhemmin täytäntöön pantavia sopimusvelvoitteita.

Tarkoituksena lienee, että markkinaoikeus voi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi, vaikka myöhemmin täytäntöön pantavia sopimusvelvoitteita ei olisi lainkaan. Tällainen ratkaisu on ymmärrettävä oikeussuojadirektiivissä asetettujen vaatimusten näkökulmasta. Voidaan kuitenkin huomauttaa, että hankintasopimuksen tehottomuuden toteaminen tuntuu ainakin jossain määrin oudolta, jos sopimus kuitenkin jää voimaan entiseen tapaan.

Ehdotetun HankintaL 96.3 §:n esityöt johtavat kuitenkin pohtimaan, onko perusteltua ymmärtää tehottomaksi toteaminen muotoamiseksi edellä esitettyyn tapaan. Säännöksen perusteluissa nimittäin lausutaan seuraavasti: ”Koska tehottomuusseuraamuksella puututaan merkittäväällä tavalla sopimusten sitovuuteen, on markkinaoikeuden määrätessään tehottomuusseuraamuksesta selkeästi määritettävä ne sopimusvelvoitteet, jotka markkinaoikeus määrää tehottomiksi.”<sup>225</sup>

Mainitun esityölausuman perusteella näyttäisi siltä, että todellinen muotoaminen tapahtuu siinä, kun markkinaoikeus määrittää tehottomaksi tulevat sopimusvelvoitteet. Tällöin hankintasopimuksen tehottomaksi toteaminen voitaisiin puolestaan ymmärtää toimeksi, jolla ei olisi ainakaan välitöntä varallisuusoikeudellista merkitystä. Ongelmaksi muodostuu se, ettei (oletettavasti) tarkoitettu käy optimaalisesti ilmi ehdotetuista säännöksistä. Esitöiden perusteella HankintaL 96.3 §:ään sopisi paremmin esimerkiksi seuraavanlainen muotoilu:

---

<sup>224</sup> Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta s. 139.

<sup>225</sup> Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta s. 95.

”Kun markkinaoikeus toteaa hankintasopimuksen tehottomuuden, sen on määrättävä samalla tehottomiksi tulevista sopimusvelvoitteista. Tehottomuusseuraamus voi koskea vain sopimusvelvoitteita, jotka hankintasopimuksen osapuolten olisi myöhemmin pantava täytäntöön.”

Markkinaoikeudella on joka tapauksessa valta puuttua varallisuusoikeydellisiin oikeusasemiin, vaikka epäselvyyttä olisikin siitä, tapahtuuko muotoaminen hankintasopimuksen tehottomaksi todettaessa vai tehottomaksi tulevista sopimusvelvoitteista määrättäessä. JUHO-työryhmässä on tietyllä tavalla ”vähätelty” tehottomuusseuraamuksen systemaattista merkitystä. Välimietinnön mukaan tehottomuusseuraamus olisi oikeudelliselta luonteeltaan vain ”hallinnollinen seuraamus”, joka kohdistuisi hankintalainsäädännön mukaisen velvoitteensa laiminlyöneeseen hankintayksikköön ja tämän sopijakumppaniin.<sup>226</sup> – Koska markkinaoikeudella kuitenkin on valta puuttua olennaisesti varallisuusoikeydellisiin oikeusasemiin, mielestäni ei ole osuvaa puhua hallinnollisesta seuraamuksesta.

Tehottomuusseuraamus voidaan jättää määräämättä tietyissä erityistilanteissa. Asiasta säädetään ehdotetun HankintaL 97 §:ssä, jonka mukaan tehottomuusseuraamus voidaan jättää määräämättä yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä; suoraan sopimukseen liittyviä taloudellisia etuja voidaan pitää pakottavina vain, jos sopimuksen tehottomuudella olisi poikkeuksellisesti kohtuuttomia seurauksia.<sup>227</sup> Tällöin voi kuitenkin tulla kyseeseen hankintasopimuksen voimassaolon lyhentäminen. Keskeinen säädös on tässä suhteessa seuraamusmaksua ja sopimuskauden lyhentämistä koskevan HankintaL 98.2 §:n toinen momentti, joka kuuluu seuraavasti: ”Markkinaoikeus voi määrätä hankintayksikön maksamaan valtiolle seuraamusmaksun tai lyhentää hankintasopimuksen päättymään määräämässä ajan kuluttua, jos markkinaoikeus ei ole yleiseen etuun liittyvistä pakottavista syistä 97 §:n mukaisesti määrännyt hankintasopimuksen tehottomuusseuraamusta.”<sup>228</sup>

Sopimuskauden lyhentäminen vaikuttaa varsin selväpiirteiseltä muotoamiselta, jolla markkinaoikeus avoimesti muuttaa aineellista oikeustilaa. Voidaan itse asiassa väittää, että kyse on tietynlaisesta tehottomuusseuraamuksen muodosta.<sup>229</sup> Markkinaoikeus tavallaan käyttää sillä olevaa muo-

<sup>226</sup> Näin *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* s. 95.

<sup>227</sup> *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* s. 140.

<sup>228</sup> *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* s. 140.

<sup>229</sup> Ks. myös *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 110, jossa katsotaan, että sopimuksen voimassaolon lyhentäminen tarkoittaa samanlaista puuttumista yksityisoikeudelliseen oikeustoimeen kuin sopimuksen pätemättömäksi toteaminen.

toamisvaltaa niin, että tuomion lakkauttava vaikutus tulee voimaan vasta määrätyn ajan kuluttua. Tarkoituksena lienee, että kun markkinaoikeus lyhentää sopimuskautta HankintaL 98.2 §:n nojalla, se ei samalla sano toteavansa hankintasopimuksen tehottomuutta. Päätelmä ei ole kuitenkaan täysin varma, koska säännöksessä mainittu hankintasopimuksen tehottomuusseuraamus voisi sinänsä viitata myös tehottomiksi tulevista sopimusvelvoitteista määräämiseen.

Vahingonkorvauksesta on tarkoitus säätää jatkossa HankintaL 107 §:ssä, joka vastaa nykyistä HankintaL 84 §:ää.<sup>230</sup> Yleiset alioikeudet pysyvät toimivaltaisina tuomioistuimina. On syytä panna merkillä, että ehdotetun HankintaL 96 §:n nojalla vain markkinaoikeus voi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi.<sup>231</sup>

## 9.4 Tehottomuusuhan alaisista sopimusvelvoitteista

Ajatellaan tilannetta, jossa hankintayksikkö on tehnyt palveluhankintasopimuksen tietyn toimittajan kanssa. Toimittaja on sitoutunut vastaamaan tietyistä palvelusta esimerkiksi neljän vuoden ajan. Hankintayksikkö puolestaan on velvoittautunut tekemään puolen vuoden välein rahasuorituksia, joiden suuruus riippuu osin palveluiden määrästä. Oletetaan, että kyse on tilanteesta, jossa markkinaoikeus voi todeta hankintasopimuksen tehottomaksi HankintaL 96.1 §:n nojalla. Mitkä sopimusvelvoitteet täsmällisesti ottaen ovat tehottomuusuhan alaisena?

Tehottomuusseuraamus voi ehdotetun HankintaL 96.3 §:n mukaan koskea vain sopimusvelvoitteita, jotka hankintasopimuksen osapuolten olisi myöhemmin pantava täytäntöön. Ratkaiseva merkitys täytynee antaa *päättöksen antamisen olosuhteille*. Oletetaan, että markkinaoikeus toteaa sopimuksen tehottomaksi, kun toimittaja on vastannut palvelusta puolen vuoden ajan. Tehdään vielä yksinkertaisuuden vuoksi sellainen oletus, että hankintayksikkö on tehnyt oman suorituksensa juuri ennen päätöstä. Markkinaoikeus voi tällöin määrätä yksinkertaisesti siitä, että niin toimittajan

---

<sup>230</sup> Ks. tarkemmin *Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta* s. 142.

<sup>231</sup> Ks. toisaalta myös *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 110–111, jossa ei pidetä tarpeellisena, että suorahankintaa koskeva erillinen pätemättömyyskanne, jonka yhteydessä vaadittaisiin esimerkiksi vahingonkorvausta, suljettaisiin yleisten alioikeuksien toimivallan ulkopuolelle. Samalla kuitenkin puhutaan myös siitä, että yleisillä alioikeuksilla olisi toimivalta ratkaista ”esikysymyksenä” pätemättömyysseurauksista koskeva asia.

velvollisuus palvelun suorittamiseen kuin hankintayksikön velvollisuus rahasuoritusten tekemiseen lakkaavat.

Ajatellaan seuraavaksi tilannetta, jossa hankintayksikkö ei olekaan tehnyt omaa suoritustaan ensimmäisen puolen vuoden ajalta markkinaoikeuden todetessa tehottomuuden. HankintaL 96.3 §:ää voitaisiin lukea sanamuotonsa nojalla periaatteessa niinkin, että tehottomuusseuraamus voi koskea maksuvelvollisuutta. Herää kuitenkin kysymys, onko ainakaan tarkastellun kaltaisessa tilanteessa mieltä antaa ratkaiseva merkitys hankintayksikön puolella oleville velvoitteille. Tähän voitaneen varovaisesti suositaa kieltävää kantaa.<sup>232</sup> Markkinaoikeuden määäämien seuraamusten kannalta tilanne on samanarvoinen, kuin jos hankintayksikkö olisi suorittanut vastikkeen siltä osin, kuin toimittaja on täyttänyt omat sopimusvelvoitteensa.

Käsillä voi toisaalta olla tilanne, jossa hankintayksikkö on tehnyt toimittajalle suorituksia *etupainotteisesti*. Mahdollista on jopa se, että hankintayksiköllä ei enää lainkaan ole sopimusvelvoitteita. HankintaL 96.3 §:n sanamuotoon sopisi sinänsä tulkinta, jonka mukaan tehottomuusseuraamus ei voisi tulla kyseeseen. Toimittaja voisi luottaa tällöin tapahtuneen suorituksen pysyvyyteen ilman, että riskinä olisi hankintalaista seuraava palautusvelvollisuus.

Tehottomuusseuraamuksen kannalta ei ehkä kuitenkaan voida antaa ratkaisevaa merkitystä sille, että hankintayksikkö on täyttänyt oman suoritusvelvollisuutensa. Tämä kaventaisi liiaksi tehottomuusseuraamuksen todellista merkitystä. Markkinaoikeus voinee näin ollen todeta sopimuksen tehottomaksi määräten samalla siitä, että tehottomuusseuraamus koskee vain päätöksen antamisen jälkeisiä velvoitteita, joita tosin on tapauksessa ainoastaan toimittajalla. Tämä ei tietenkään tarkoita sitä, että toimittaja saisi pitää saamansa suorituksen ilman minkäänlaista palautusvelvollisuutta. Ilman erityissäätelyä markkinaoikeudella ei kuitenkaan liene valtaa määrätä siitä, että toimittaja velvoitettaisiin tekemään suoritus hankintayksikölle.

Jo varallisuus oikeuden yleisten oppien perusteella voidaan katsoa, ettei toimittaja pääse hyötymään epäasiallisella tavalla hankintayksikön kustannuksella tarkastellun kaltaisessa tilanteessa. Erityissäätely ei vaijuta tarpeelliselta. Direktiivin 2007/66/EY johdanto-osan 21 kohdassa tosin puhutaan siitä, että kansallisessa lainsäädännössä tulee määritellä

---

<sup>232</sup> Ks. myös *Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen* s. 80, jossa pääpaino näyttää olevan toimittajan sopimusvelvoitteiden täyttämättä olemisellä.

myös vaikutukset, jotka koskevat mahdollisesti jo maksettujen summien mahdollista takaisinperintää ja mahdollisen palauttamisen kaikkia muotoja – mukaan lukien arvon korvaaminen, kun omaisuuden palauttaminen ei ole mahdollista.

Vaikka hankintasopimus monesti koostuu velvoittautumista niin toimittajan kuin hankintayksikön puolelta, välttämätöntä tämä ei ole. Ajatellaan esimerkiksi vuokrasopimusta, jossa toimittaja perustaa hankintayksikölle oikeuden käyttää tiettyä esinettä useamman vuoden ajan. Oletetaan yksinkertaisuuden vuoksi, että kyseinen esine on jo hankintayksikön hallussa ja että toimittaja ei velvoitaudu minkäänlaiseen esineen kunnosta tai toimivuudesta vastaamiseen. Hankintayksikkö velvoittautuu tekemään toimittajalle suorituksia esimerkiksi kerran kuukaudessa, mutta toimittajan puolelta tapahtuu ainoastaan käyttöoikeuden perustaminen.

Koska ilmaisua ”sopimusvelvoitteet” voidaan käyttää useissa eri merkityksissä, pelkästään edellä mainituin systemaattisin syin ei ole oikeutettua väittää, että toimittaja olisi tarkastellun kaltaisessa tilanteessa varmasti suojassa tehottomuusseuraamukselta. Toisaalta ei voida noin vain olettaa, että toimittajalla olisi täyttämättömiä sopimusvelvoitteita HankintaL 96.3 §:ssä tarkoitetulla tavalla. On syytä panna merkille, että toimittaja on tavallaan tehnyt kaiken sen, mitä häneltä voidaan edellyttää. Kun vuokrasopimusta tarkastellaan oikeustasolla, havaitaan toimittajan määränneen siitä, että hankintayksiköllä on oikeus käyttää esinettä useamman vuoden ajan.

Jos hankintasopimus koskee kauppaa, yhdeksi tulkintaongelmaksi muodostuu se, voiko esineen *hallinnan* luovutuksella olla ratkaisevaa merkitystä tehottomuusseuraamuksen kannalta. Ajatellaan esimerkiksi tilannetta, jossa hankintayksikkö tekee toimittajan kanssa kauppasopimuksen suoraan hankintana. Kyse on irtaimen erityisesineen kaupasta. Tavara jää myyjän haltuun, vaikka hankintayksikkö suorittaakin kauppahinnan välittömästi. Voidaanko katsoa, ettei käsillä ole myöhemmin täytäntöön pantavia velvoitteita HankintaL 96.3 §:ssä tarkoitetulla tavalla?

Ratkaiseva merkitys voidaan mielestäni antaa sille, että hankintayksikkö on saanut itselleen omistusoikeuden kaupan kohteena olevaan esineeseen. Tehottomuusseuraamus ei tule kyseeseen, vaikka toimittajalla olisi velvollisuus toimittaa esine hankintayksikölle (kuljetuskauppa). Hallintaa koskeville velvoitteille ei yksinkertaisesti ole tarkoituksenmukaista antaa ratkaisevaa merkitystä olettaen, että ne ovat vähämerkityksisiä omistusoikeuden siirtymiseen verrattuna. Omistusoikeuden luovutuksen ratkaisu vuoksi puoltanee jossain määrin kantaa, jonka mukaan myös käyttöoikeuden perustamisella voisi olla vastaava vaikutus vuokratapauksessa. Kovin



vahvasta argumentista ei kuitenkaan ole kysymys, koska vuokrasopimukseen liittyy yleensä piirteitä, joiden vuoksi ne tosiasiallisesti eroavat tavanomaisista kauppasopimuksista ja joiden vuoksi tehostumusseuraamukselle on hyviä perusteita.

Tässä ei ole mahdollisuutta tarkastella sitä, voiko sopijakumppani olla oikeutettu vahingonkorvaukseen tilanteessa, jossa markkinaoikeus puuttuu sopimukseen jälkikäteen. Kysymystä pohdittaessa on syytä panna merkeille tilanteiden moninaisuus. Sopijakumppanin intressien huomioon ottamiselle on erityisen hyvät perusteet esimerkiksi tilanteessa, jossa sopimuksen toinen osapuoli on toisen osapuolen tietämättä hankintayksikkö HankintaL 6.1 §:n 5 kohdan nojalla (tällaisessa tilanteessa saatetaan pohjata jopa perusoikeuslottuvuusia).

## LÄHTEET

- Aarnio, Aulis*: Perillisen oikeusasemasta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, Helsinki 1967.
- Aarnio, Aulis – Kangas, Urpo*: Suomen jäämistöoikeus I. Lakimääräinen perintöoikeus. 4. uudistettu laitos 2000. Kauppakaari Oyj / Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1999.
- Aarto, Markus – Aho, Tuomas – Regelin, Juha – Uotila, Jaakko – Vatanen, Tuomo*: Hankintasopimus. Käytännön käsikirja. Edita, Helsinki 2009.
- Adlercreutz, Axel*: Avtalsrätt I. Tolfte upplagan 2002. Andra tryckningen. Juristförlaget, Lund 2005.
- Aho, Matti L.*: Varallisuusoikeudellisen oikeustoimen tulkinnasta. WSOY, Helsinki 1968.
- Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa*: Osakeyhtiölaki I. Talentum, Helsinki 2007.
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika*: Luotto-oikeuden perusteet. Talentum, Helsinki 2004.
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika*: Velvoiteoikeuden oppikirja. 2. painos. Condictio, Helsinki 1998.
- Björklund, Daniel – Madell, Tom*: Skadestånd vid offentlig upphandling. SvJT 2008 s. 578–602.
- Ehdotus julkisten hankintojen oikeussuojakeinojen muuttamisesta*. Työryhmämietintö 2009:9. Oikeusministeriö, Helsinki 2009.
- Ekroos, Ari – Majamaa, Vesa*: Maankäyttö- ja rakennuslaki. 2., uudistettu painos. Edita, Helsinki 2005.
- Eskola, Saira – Ruohoniemi Erkki*: Julkiset hankinnat. WSOY, Helsinki 2007.
- Hakkola, Esa*: Maankäyttösopimuksia koskevien yksityisoikeudellisten riitojen ratkaisusta. BLF 2009 s. 175–199.
- Hakulinen, Y. J.*: Velvoiteoikeus I. Yleiset opit. Toinen laajennettu painos. Kirjayhtymä, Helsinki 1965.

- Halila, Heikki*: Oikeuskäytännön merkitys rakennusurakkaan liittyvissä kysymyksissä. Teoksessa *Juhlajulkaisu Esko Hoppu 1935 – 15/1 – 2005*, s. 63–79. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Halila, Heikki – Hemmo, Mika*: *Sopimustyypit. 2., uudistettu painos*. Talentum, Helsinki 2008.
- Hallberg, Pekka – Haapanala, Auvo – Koljonen, Ritva – Ranta, Hannu*: *Maankäyttö- ja rakennuslaki. 2., uudistettu painos*. Talentum, Helsinki 2006.
- Hammarström, Jörgen*: Bristande rättsskydd vid offentlig upphandling? *JFT* 1996 s. 132–166.
- Hannus, Arno – Hallberg, Pekka*: *Kuntalaki. 3. laitos*. WSOY, Helsinki 2000.
- Harjula, Heikki – Prättälä, Kari*: *Kuntalaki. Tausta ja tulkinat*. Talentum, Helsinki 2007.
- HE 154/1992 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista ja laiksi kilpailuneuvostosta annetun lain muuttamisesta.
- HE 69/1997 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta.
- HE 197/2001 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi sähköisistä allekirjoituksista ja viestintähallinnosta annetun lain 2 §:n muuttamisesta.
- HE 72/2002 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.
- HE 237/2004 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi julkisista hankinnoista annetun lain muuttamisesta.
- HE 50/2006 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi julkisista hankinnoista sekä vesi- ja energiahuollon, liikenteen ja postipalvelujen alalla toimivien yksiköiden hankinnoista.
- Hellner, Jan*: *Upphandling och skadestånd*. *JT* 1998–99 s. 950–955.
- Hemmo, Mika*: Oikeustapauskommentti 1999:48 teoksessa Timonen Pekka (toim.), *KKO:n ratkaisut kommentein I 1999*, s. 374–377. Kauppakaari Oyj / Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1999. (*Hemmo 1999a*)
- Hemmo, Mika*: Prekontraktuaaliset sopimukset ja neuvotteluvastuun sääntely. Teoksessa *Juhlajulkaisu Jukka Peltonen 60 vuotta*, s. 77–89. Helsinki 1999. (*Hemmo 1999b*)
- Hemmo, Mika*: *Pankkioikeus*. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2001.
- Hemmo, Mika*: *Sopimusoikeus I*. Talentum, Helsinki 2003. (*Hemmo 2003a*)
- Hemmo, Mika*: *Sopimusoikeus II*. Talentum, Helsinki 2003. (*Hemmo 2003b*)
- Hemmo, Mika*: *Sopimusoikeus III*. Talentum, Helsinki 2005.
- Hemmo, Mika*: *Sopimusoikeuden yleiset opit ja kilpailuoikeus*. *LM* 2006 s. 1134–1157.
- af Hällström, Erik*: Om villfarelse såsom divergens mellan vilja och förklaring vid rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Helsingfors 1931.
- af Hällström, Erik*: Något om rättshandlingars ogiltighet enligt avtalslagens 28–35 §§. Teoksessa *Festskrift för professorn, jur. utr. dr Otto Hjalmar Granfelt*, s. 320–339. Juridiska föreningen i Finland, Helsingfors 1934.
- Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen*. Työryhmämietintö 2008:6. Oikeusministeriö, Helsinki 2008.
- Julkisten hankintojen oikeussuojajärjestelmän uudistaminen*. Kyselyraportti. Oikeusministeriön lausuntoja ja selvityksiä 2008:16. Oikeusministeriö, Helsinki 2008.

- Jääskeläinen, Lauri – Syrjänen, Olavi:* Maankäyttö- ja rakennuslaki. Käytännön käsikirja. 2., uusittu painos. Rakennustieto Oy, Helsinki 2003.
- Kaisto, Janne:* Sopimusvapaus, laki ja maksusuoja. Varallisuus oikeudellinen tutkimus yksityisautonomiasta systemaattisena ja aineellisena lähtökohtana etenkin hyvässä uskossa tehdyn suorituksen velvoitteesta vapauttavaa vaikutusta silmällä pitäen. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2001.
- Kaisto, Janne:* Oikeustoimen peräyttämistä konkurssitarkoituksissa. Takaisinsaannin perusteista erityisesti lahjan ja maksun peräyttämistä silmällä pitäen. COMI, Helsinki 2006.
- Kaisto, Janne:* Pätemättömyys ja sovittelu prosessuaaliselta kannalta. BLF 2007 s. 45–128.
- Kaisto, Janne:* Näkökohtia kaupan esisopimuksesta. Teoksessa Kuvia aikoja: riitoja ja maksukyvyttömyyttä. Juhlakirja Risto Koulun 60 vuotta, s. 133–167. COMI / Edita, Helsinki 2009.
- Kaisto, Janne – Lohi, Tapani:* Johdatus varallisuus oikeuteen. Talentum, Helsinki 2008.
- Kaisto, Janne – Nybergh, Frey:* Pysäköijän maksuvelvollisuudesta. Velvoitteiden synty eräissä arkisissa tilanteissa. Forum Iuris. Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Helsinki 2008.
- Kaisto, Janne – Tuomisto, Jarmo:* Kuka voi vedota oikeustoimen pätemättömyyteen? BLF 2008 s. 3–52.
- Kalima, Kai:* Havaintoja uusien hankintalakien lastentaudeista. Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2006, s. 195–200. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys Ry, 2007.
- Kalima, Kai – Häll, Maija – Oksanen, Antero:* Julkisyhteisöjen hankintatoimen oikeussäännöt. Suomalaiset Oikeusjulkaisut Oy, Helsinki 2007.
- Kanninen, Heikki:* Oikeuskeinot julkisissa hankinnoissa – havaintoja oikeuskäytännön perusteella. DL 2005 s. 527–555.
- Karhu, Juha:* Kirja-arvostelu teoksesta Vedenkannas Matti: Tukikirje vakuutena. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2007. LM 2008 s. 128–139.
- Kivimäki, T. M. – Ylöstalo, Matti:* Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Kolmas, uudistettu painos. WSOY, Helsinki 1973.
- Klami-Wetterstein, Paula:* Letter of intent och ansvarsgrundande tillit. JFT 2007 s. 493–513.
- Klami-Wetterstein, Paula:* Sopimuksen syntyminen hankintamenettelyssä. Oikeustieto 5/2007 s. 19–21.
- Klami-Wetterstein, Paula:* Ilmaisuerehdys ja hankintayksikön vilpittömien mielen. Oikeustieto 6/2008 s. 5–9.
- Koulu, Risto:* Oikeustapauskommentti 2008:36 teoksessa Timonen Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentit I 2008, s. 280–282. Talentum, Helsinki 2008.
- Kuntien yleiset hankintaohjeet 2007.* Suomen kuntaliitto (toim.: Antero Oksanen).
- Kuoppamäki, Petri:* Julkiset hankinnat. Teoksessa Rissanen, Kirsti – Airaksinen, Manne – Castrén, Martti – Harju, Ilkka – Jauhiainen, Jyrki – Kisanlahti, Timo – Kivivuori, Antti – Kuoppamäki, Petri – Wilhelmsson, Thomas, Yritysoikeus. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1999.

- Kuoppamäki, Petri* : Kilpailuoikeuden perusteet. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2000.
- Kuoppamäki, Petri*: Uusi kilpailuoikeus. WSOYpro, Helsinki 2006.
- Kuusniemi-Laine, Anna – Takala, Pilvi*: Julkisten hankintojen käsikirja. Edita Publishing Oy, Helsinki 2007.
- Lohi, Tapani*: Velvoittautustoimet ja dispositiotoimet. BLF 2008 s. 53–93.
- Mononen, Marko*: Onko sopimusoikeudessamme yhtenäistä vastuuperustetta? LM 2004 s. 1379–1397.
- Mononen, Marko*: Huomioita sopimus- ja vahingonkorvausoikeuden johdonmukaisuudesta. BLF 2005 s. 91–118.
- Muukkonen, P. J.* : Esisopimus. Siviilioikeudellinen sopimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1960.
- Mäenpää, Olli*: Hallintosopimus. Hallintoviranomaisten sopimustoiminnan oikeudellisia ongelmia. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1989.
- Mäenpää, Olli*: Hallinto-oikeus. 4. laitos. WSOY Lakitieto, Helsinki 2003.
- Mäenpää, Olli*: Hallintoprosessioikeus. 2. uudistettu painos. WSOYpro, Helsinki 2007.
- Mäenpää, Olli*: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita, Helsinki 2008.
- Mäkelä, Juha*: Oikeustapauskommentti 2008:57 teoksessa Timonen Pekka (toim.), KKO:n ratkaisut kommentein I 2008, s. 442–444. Talentum, Helsinki 2008.
- Mäkinen, Eija*: Maankäyttösopimus ja hyvä hallinto. Finnpublishers Oy, Tampere 2000.
- Nenonen, Anne*: Syrjinnän kiellon ja avoimuuden periaatteet hankintadirektiivien soveltamisalan ulkopuolelle jäävissä hankinnoissa. LM 2009 s. 83–111.
- Norros, Olli*: Sopimusperusteiset muotovaatimukset. LM 2008 s. 183–211.
- Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteita. Edita, Helsinki 2006.
- Pekkala, Elise*: Hankintojen kilpailuttaminen. Tietosanoma Oy, Helsinki 2007.
- Pohjonen, Mika*: Korkeimman hallinto-oikeuden viimeaikaista oikeuskäytäntöä julkisissa hankinnoissa. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2003, s. 335–356. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ry, Helsinki 2004.
- Pohjonen, Mika*: Julkisten hankintojen oikeusturvakeinojen viimeaikaisesta oikeuskehityksestä. Teoksessa Kilpailuoikeudellinen vuosikirja 2004, s. 133–154. Suomen Kilpailuoikeudellinen Yhdistys ry, Helsinki 2005.
- Prop. 2001/02:142*. Regeringens proposition 2001/02:142, Ändringar i lagen om offentlig upphandling, m.m.
- Prop. 2006/07:128*. Regeringens proposition 2006/07:128. Ny lagstiftning om offentlig upphandling och upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster.
- Routamo, Eero*: Kaupan lait I. Kotimainen ja kansainvälinen irtaimen kauppa. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1990.
- Rudanko, Matti*: Ostajan velvollisuudet ja sopimusrikkomus kauppalain mukaan. LM 1988 s. 24–50.
- Rudanko, Matti*: Rakennuttajan myötävaikutushäiriöistä rakennusurakassa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1989.
- Rytkölä, Olavi*: Julkisoikeudellinen sopimus. Käsite, esiintymismuodot ja oikeusvaikutukset. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1950.

- Saarinen, Kirsi-Maria*: Vahingonkorvaukset julkisissa hankinnoissa. Edita, Helsinki 2008.
- Saarnilehto, Ari*: Oikeustapauskommentti KKO 1996:84, LM 1997 s. 316–317.
- Savola, Mika*: Oikeustapauskommentti KKO 1996:84, DL 1997 s. 349–353.
- Savola, Mika*: Hyvitysmaksusta julkisissa hankinnoissa. DL 2000 s. 230–244.
- SOU 2006:28*. Nya upphandlingsregler 2, Statens offentliga utredningar.
- Sutela, Marja*: Prosessuaalisia näkökohtia julkisten hankintojen muutoksenhausta. DL 2004 s. 999–1014.
- TaVL 25/2006*. Talousvaliokunnan lausunto 25/2006. Valtioneuvoston kirjelmä ehdotuksesta Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiiviksi (julkisten hankintojen oikeus-suojakeinot).
- Telaranta, K. A.*: Varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisu. WSOY, Helsinki 1953.
- Telaranta K. A.*: Sopimusoikeus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1990.
- Tepora, Jarno – Kaisto, Janne – Hakkola, Esa*: Esinevakuudet. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2009.
- Valtion hankintakäsikirja 2007*. Valtiovarainministeriö. Julkaisuja 6/2007.
- Vedenkannas, Matti*: Tukikirje vakuutena. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2007.
- Warnling-Nerep, Wiweka*: Offentlig upphandling: myndighetsutövning eller inte & ett nytt område för kommunalt lag- och domstolstrots? JT 2006-07 s. 384–407.
- Wilhelmsson, Thomas*: Vakiosopimus ja kohtuuttomat sopimusehdot. Kolmas, uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2008.
- Wilhelmsson, Thomas – Sevón, Leif – Koskelo, Pauliine*: Kauppala lain pääkohdat. Viides, uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2006.
- Zitting, Simo*: Omistajanvaihdoksesta silmällä pitäen erityisesti lainhuudatuksen vaikutuksia. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1951.
- Ämmälä, Tuula*: Sopimuksen pätemättömyyden korjaantumisesta. Oikeustoimilain pätemättömyysperusteita koskeva tutkimus. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1993.

## LAW OF PROPERTY AND PUBLIC PROCUREMENTS

State and municipal authorities and other contracting authorities shall put their contracts out to tender as provided in the Act on Public Contracts. In this essay the Act is scrutinized from the perspective of property law, especially law of contract. The purpose of the Act on Public Contracts is to increase the efficiency of the use of public funds, promote high-quality procurement and safeguard equal opportunities for companies and other communities in offering supply, service and public works contracts under competitive bidding for public procurement (Section 1).

According to Section 5 of the Act on Public Contracts public contracts are contracts of financial interest concluded in writing between one or more contracting authorities and one or more suppliers. This does not mean that the contract ought to be made in a specified form to achieve validity. However, if the contract is not concluded in writing it is not a public contract according to the definition in Section 5. It is claimed in the essay that to fulfil the definition in Section 5 the contract must be signed by hand or electronically.

Having awarded the contract, the contracting authority shall, according to Section 74, conclude the contract in writing. In respect of contracts above the EU threshold, the contract may usually be concluded and the decision implemented after a certain time period, 21 days after the candidate or tenderer has been informed or is deemed to have been informed of the decision and the petition instructions. The contract is valid despite the breaching of this rule. The contract can also be valid despite the fact that the contracting authority has awarded the contract by a direct award without sufficient grounds regulated in the Act on Public Contracts.

The contracting authority shall provide in writing the decisions concerning the position of the candidates and tenderers and the results of the tendering procedure, including the grounds for the decisions. The decision shall include written instructions on the referral of the matter to the Market Court. The decision and the grounds thereof and the petition instructions shall be submitted in writing to the parties concerned (Section 73). The essay asserts that according to the principal rule the contract does not come into existence through serving a notice of the decision, although it is common to assume that without specific reservations serving a notice constitutes acceptance of an offer to conclude a contract.

If the contracting authority does not follow the Act on Public Contracts certain sanctions can be issued by the Market Court. According to Section 76 subsection 1, the Market Court may upon petition:

- 1) wholly or in part cancel a decision by a contracting authority;
- 2) forbid the contracting authority to apply a section in a document relating to the procurement or otherwise to pursue an incorrect procedure;
- 3) obligate the contracting authority to rectify an incorrect procedure;  
or
- 4) order the contracting authority to pay compensation to a party who would have had a genuine chance of winning the contract if the procedure had been correct.

According to the prevailing opinion, sanction 4 is secondary to sanctions 1–3, the so called "real measures". If the Market Court can order the contracting authority to pay compensation, other sanctions are usually out of the question. According to Section 76 subsection 2, compensation payment may be ordered if the harm caused to the contracting authority, rights of third parties or the public interest by the measure defined in subsection 1, paragraphs 1–3 is considered to outweigh the benefits or if the petition has been initiated after the conclusion of the contract.

One might think that the contract mentioned in Section 76 subsection 2 refers to the public contract defined in Section 5. However, according to Market Court practice the manner of implementation is irrelevant. Sanctions 1–3 are out of the question even if the contract is concluded not in accordance with the time period stipulated in Section 74, which is problematic taking into account the famous Alcatel case. According to Market Court practice, ordering the contracting authority to pay compensation is also the only possible sanction if the conclusion of the contract occurs after the petition has been initiated (before the decision of the Market Court).





**Suvi Raitala**

**ÖLJYPÄÄSTÖMAKSU  
HALLINNOLLISENA SANKTIONA**



---

# Sisällys

1	JOHDANTO .....	265
1.1	Aluksi .....	265
1.2	Oikeuslähteet ja tutkimuskysymys .....	267
1.3	Artikkelin rakenne .....	269
2	SEURAAMUSSÄÄNTELYN KEHITTYMINEN	
	ÖLJYPÄÄSTÖJEN EHKÄISEMISEKSI .....	269
2.1	Päästökiellon ylikansallinen tausta .....	269
2.2	Rikosoikeudellinen rangaistus .....	273
2.3	Öljypäästömaksu .....	275
2.3.1	Öljypäästömaksun säätämisen perustelut .....	275
2.3.2	Maksun arviointi .....	278
2.4	Alusjäterikodirektiivi .....	283
3	ÖLJYPÄÄSTÖMAKSU RIKOS- JA HALLINTO-OIKEUDEN	
	RAJA-ALUEELLE SIJOITTUVANA SEURAAMUKSENA .....	287
3.1	Saksan Ordnungswidrigkeiten .....	287
3.2	”Hallintorikosoikeus” Suomessa ja Ruotsissa .....	289
3.3	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja hallintosanktiot .....	294
3.3.1	Rikossyytteen kriteerit .....	294
3.3.2	Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinta .....	297
	eräistä rikossyytteistä päätettäessä .....	297
3.3.2.1	Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan tulkinnan eriytyminen .....	297
3.3.2.2	Öljypäästön arviointi suhteessa rikosoikeuden ydinalueeseen .....	300
3.4	Oikeusturvan takeena syyttömien suojaaminen rangaistuksilta .....	302
3.4.1	Öljypäästömaksun määräämiseen sovellettavat prosessisäännöt .....	302
3.4.2	Syyttömyysolettaman soveltaminen ”hallintorikosprosessissa” .....	306
3.4.3	Alusjätelain kohtuuslauseke .....	309
3.4.4	Alusjätelain tuottamuksesta riippumaton vastuu .....	312

3.4.4.1 Käyttäytymisen moitittavuuden arviointi .....	315
3.4.4.2 Moitteen ilmeneminen öljypäästömaksusta päätettäessä .....	319
3.5 Rinnakkaisten prosessien ongelma .....	323
3.6 Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan tulkintaan vaikuttava muutosehdotus .....	326
4 ÖLJYPÄÄSTÖMAKSUN MÄÄRÄÄMISKÄYTÄNTÖÄ .....	327
4.1 Näyttökynnyksen asettaminen merioikeudessa öljypäästömaksuasiasiaa käsiteltäessä .....	327
4.1.1 Rinnakkaiset rikos- ja merioikeusprosessit: esimerkkinä tapaus Sinegorsk .....	327
4.1.2 Tulkinnan rajat näyttökynnyksen osalta .....	332
4.2 Merioikeuden ratkaisukäytäntöä alusjätelain 11 §:n poikkeusperusteen nojalla .....	334
4.2.1 Merioikeuden ratkaisukäytäntö .....	334
4.2.2 Tulkinnan rajat poikkeusperusteen osalta .....	336
5 LOPUKSI .....	338
LÄHTEET .....	342
OIKEUSTAPAUKSET .....	348
LYHENTEET .....	350
OIL POLLUTION PAYMENT AS A COERCIVE ADMINISTRATIVE SANCTION .....	351

---

# Öljypäästömaksu hallinnollisena sanktiona

## 1 JOHDANTO

### 1.1 Aluksi

Suomalaiset pitävät Itämeren tärkeänä. Osoituksena tästä voidaan mainita esimerkiksi Helsingin Sanomissa kevään 2008 aikana ilmestynyt kirjoitussarja ”Itämeren aika”. Sarjan avaavassa artikkelissa todetaan: ”Mielestämme on tärkeää välittää tietoa siitä, kuinka Itämeri voi. Haluamme selvittää, mitä kaikkea olisi vielä tehtävissä rakkaan meremme hyväksi”<sup>1</sup>. Itämeren tila ei siis ole hyvä. Tähän on havahduttu myös politiikan tasolla. Valtioneuvosto teki jo 26.4.2002 periaatepäätöksen toimista Itämeren suojelemiseksi. Tässä Suomen Itämeren suojeleohjelmaksi nimetyssä päätöksessä todetaan meremme suurimmaksi ongelmaksi rehevöityminen. Rehevöitymistä aiheuttavat erityisesti maalta mereen valuvat ympäristölle haitalliset aineet. Toinen lähitulevaisuuden uhka on meriliikenteen määrän kasvun seurauksena aiheutuvat riskit ympäristölle.<sup>2</sup>

Itämerellä on myös laajempi kansainvälinen merkitys. Joka hetki siellä purjehtii noin 2000 alusta ja se onkin yksi maailman liikennöidyimmistä merenkulkuväylistä<sup>3</sup>. Aluskuljetuksista on tullut suurta liiketoimintaa. Kuljetuksiin sisältyy kuitenkin omat riskinsä. Vaikka suurilta öljyonnettomuuksilta lähialueillamme onkin toistaiseksi välttytty, päästetään aluksilta kuitenkin jatkuvasti pienempiä määriä öljyä mereen. Vuoden 2008 huhtikuun kahden viimeisen viikon aikana havaittiin Itämerellä yhdeksän lentovalvonnalla varmistettua öljypäästöä. Vuoden 2008 alussa niitä oli ha-

---

<sup>1</sup> HS 13.4.2008.

<sup>2</sup> Suomen Itämeren suojeleohjelma 2002, s. 7.

<sup>3</sup> Helcom-kotisivut, [http://www.helcom.fi/shipping/en\\_GB/main/\(vierailtu 14.5.2008\)](http://www.helcom.fi/shipping/en_GB/main/(vierailtu%2014.5.2008)).

vaittu jo yhteensä 18.<sup>4</sup> Suhteessa alusten määrään havaintomäärät eivät tunnu välttämättä suurilta. Yhdenkin päästön aiheuttamat vahingot voivat kuitenkin olla suuria, varsinkin herkillä ranta-alueilla tai lintujen pesimäaikaan.

Suomen Itämeren suojeluohjelmassa asetetaankin yhdeksi tavoitteeksi saada laittomat ja tahalliset öljypäästöt kuriin. Tässä yhteydessä periaatepäätökseen sisällytettiin vaatimus hallinnollisten rangaistusten tai muiden rangaistusseuraamusten käyttöön otosta öljypäästöjen torjumiseksi.<sup>5</sup> Vuonna 2006 tehdyllä muutoksella (22.8.2005/1163) lakiin aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä (16.3.1979/300, alusjätelaki) otettiin uusi seuraamus, öljypäästömaksu.

Hallituksen esityksessä alusjätelain muuttamiseksi ja öljypäästömaksun säätämiseksi (HE 77/2005 vp) todetaan öljypäästömaksun luonteesta, että tarkoituksena on luoda hallinnollinen seuraamusjärjestelmä öljyn päästökiellon rikkomisesta, kuitenkaan dekrimineralisoimatta laittomia öljypäästöjä<sup>6</sup>. Esitys luo kuvaa niistä ongelmista, joita rikosoikeudellisen rangaistuksen ja hallintopäätöksen välimaastoon jäävän seuraamuksen soveltamisessa saatetaan kohdata kansallisen oikeusjärjestyksen näkökulmasta.

Kirjoitus perustuu toukokuussa 2008 Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitokselle tekemääni pro gradu -tutkielmaan<sup>7</sup>. Tämän johdosta lähdekirjallisuudessa ei viitata vuoden 2009 aikana ilmestyneeseen aihetta koskevaan oikeuskirjallisuuteen. Soveltamiskäytännön arvioinnissa on oikeuskäytäntöä seurattu toukokuun 2008 loppuun. Säädöksiä sekä lainsäädännön valmisteluaineistoa on kuitenkin seurattu elokuuhun 2009.

Edelleenkin aiheesta ei juuri ole kirjoitettu, mutta oikeuskäytäntöä on ehtinyt kertyä jossain määrin. Kuitenkaan vakiintunutta käytäntöä ei ole vielä ehtinyt syntyä öljypäästömaksua sääntelevien normien mahdollisista tulkintavaihtoehdoista. Tieto olisi tarpeellista sekä seuraamuksen käyttämiseksi mahdollisimman tehokkaasti ympäristönsuojelun välineenä että seuraamuksen kohteeksi joutuvan oikeusturvan takaamiseksi.

---

<sup>4</sup> SYKE tiedote 6.5.2008.

<sup>5</sup> Suomen Itämeren suojeluohjelma 2002, s. 12.

<sup>6</sup> HE 77/2005 vp, s. 4.

<sup>7</sup> Pro gradu -tutkielma, Öljypäästömaksu hallinnollisena sanktiona Itämerellä, 22.5.2008, on saatavilla Helsingin yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan kirjastosta.

## 1.2 Oikeuslähteet ja tutkimuskysymys

Lainopillinen tutkimus pyrkii systematisoimaan ja tulkitsemaan oikeutta. Tämäkin kirjoitus on laadittu tarkoituksin esittää systemaattinen kuva tietystä oikeudellisesta ilmiöstä, öljypäästömaksusta. Lähtökohtaisesti tutkimuskohde sijoittuu perinteistä oikeudenalajakoa noudatellen hallinto-oikeuden ja rikosoikeuden välille, eikä sille ole Suomen tai Pohjoismaiden oikeusjärjestelmissä osoitettu omaa systemaattista paikkaansa. Oikeustieteellisessä tutkimuksessa systematisoinnin tarkoituksiksi ei kuitenkaan ole katsottu tietyn inkohereenssin häivyttäminen. Urpo Kangas on todennut, että systematisoinnilla on pikemminkin päinvastainen tehtävä. Hänen mukaansa ”se on keino osoittaa oikeusjärjestyksen sisäiset jännitteet. Oikeustieteen tulkintatehtävä on kykyä käyttää hyväkseen näiden jännitteiden olemassaoloa”<sup>8</sup>.

Kirjoituksessa pyritään esittelemään ja analysoimaan öljypäästömaksun ympärille kietoutuvia oikeuden sisäisiä jännitteitä asettaen tavoitteeksi löytää tulkintasuosituksia, joissa otetaan huomioon oikeusjärjestyksen asettamat rajat valtiovallan käytölle sekä mahdollistetaan tehokkaampien ja sääntelymallien käyttö tarpeen mukaan. Sääntelyvälineenä on käytetty hallinto-oikeudellista instrumenttia, joka tuo myös hallinto-oikeudellisia elementtejä mukaan maksusääntelyn arviointiin. Sääntelyn rajoja määriteltäessä perus- ja ihmisoikeusvelvoitteilla on olennainen rooli<sup>9</sup>. Tietty painoarvo on annettava myös EY-oikeudelle.

Lähtökohtana esityksessä on öljypäästömaksun oikeudellisen luonteen hahmottaminen ja sen määrittämiseen vaikuttavien periaatteiden löytäminen sekä näiden periaatteiden soveltaminen meriliikenteen kontekstissa. Tekstissä tuodaan näin esille pääpiirteittäin myös olennaisimmat maksun taustalla vaikuttavat kansainvälisen merioikeuden erityiskysymykset, kuten merivyyöhykejaon vaikutus viranomaisten toimivaltaan määrätä sanktioista.

Lähdeaineisto koostuu sekä kansainvälisen ympäristöoikeuden, merioikeuden, hallinto-oikeuden että rikosoikeuden alaan luettavasta kirjallisuudesta. Kaikkiin näihin oikeudenaloihin sisältyy omaa erityistermistöä, josta olen pyrkinyt käytettävissä olevan tilan puitteissa selittämään aina-

<sup>8</sup> Kangas 1997, s. 106.

<sup>9</sup> Oikeuden systematiikka on perustunut Suomessa jo 1800-luvulta oikeudenalajaotuksen varaan ja oikeudenaloille voidaan sanoa kehittyneen oma sisäinen koherenssinsa omine periaatteineen (Tuori 2007, s. 103–105). Oikeudenaloja yhdistävinä periaatteina voidaan kuitenkin nähdä perus- ja ihmisoikeudet (Tolonen 2003, s. 39).

kin avainkäsitteet tarkemmin. Suomeksi hallintoviranomaisen määräämistä maksuseuraamuksista ei ole yleisesitystä kirjoitettu. Ruotsista niitä sen sijaan löytyy useampi. Myös Norjassa on vuonna 2005 ilmestynyt väitöskirja aiheesta, kylläkin hallinto-oikeuden puolelta. Tämän lisäksi perus- ja ihmisoikeuksilla on myös suuri rooli maksun arvioinnissa. Erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskeva 6 artikla nousee keskeiseksi oikeuslähteeksi.

Suomea sitovien kansainvälisten sopimusten, kuten Euroopan ihmisoikeussopimuksen, on perinteisesti katsottu sijoittuvan tavallisen lain tasolle. Kuitenkin myös perustuslain 21 §, jonka voidaan katsoa sijoittuvan tavallisen lain yläpuolelle ns. velvoittavien oikeuslähteiden listalla, turvaa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumista.<sup>10</sup> Tämän lisäksi esimerkiksi Karhu on todennut nykyisen oikeuslähdeopin muuttamistarpeista niin, että ihmisoikeusveloitteet sijoitettaisiin perusoikeuksien ja Euroopan yhteisön oikeusnormien ohella oikeusnormien normihierarkian ylimmälle tasolle.<sup>11</sup> Työssäni olen katsonutkin perustelluksi antaa perusoikeuksiin verrattavan aseman myös Euroopan ihmisoikeussopimuksesta ilmeneville ihmisoikeusnormeille oikeuslähteinä.

Viitataan työssäni korkeimman oikeuden sekä Euroopan yhteisöjen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomioiden ohella myös Rajavartiolaitoksen maksumääräyksiin sekä käräjäoikeuden tuomioihin. Viimeksi mainittuja lähteitä käytän kuitenkin siinä merkityksessä, että ne auttaisivat lähinnä hahmottamaan niitä todellisia oikeudellisia ongelmia, joita maksun määräämisen yhteydessä saattaa esiintyä<sup>12</sup>. Tuomioistuinta velvoittavina tällaisia alemman oikeusasteen tuomioita ei voida pitää, kuten ei myöskään Rajavartiolaitoksen maksumääräyksiä. Samassa tarkoituksessa Rajavartiolaitoksen maksumääräyksiä kanssa olen käyttänyt myös Ruotsin lainvalmisteluasiakirjaa (SOU 2004:37) ympäristösääntelyn kehittämisestä. Tarkoituksena ei ole siis sen syvemmin käydä läpi tällä hetkellä voimassa olevaa muuta kuin alusjätelain sääntelyä vastaavaa ruotsalaista lainsäädäntöä.

---

<sup>10</sup> Karhu LM 5/2003, s. 791–794.

<sup>11</sup> Karhu LM 5/2003, s. 795.

<sup>12</sup> Oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että sanotun tyyppisiä viranomaisratkaisuja on mahdollista käyttää lainoppia palvelevassa tarkoituksessa (Laakso – Leppänen – Määttä DL 4/2003, s. 665).



### 1.3 Artikkelin rakenne

Artikkeli jakautuu kolmeen eri päälukuun. Luvussa 2 käsittelen laittomiin öljypäästöihin liittyvää sanktioääntelyä ja sen kehittymistä Suomessa ja muualla. Aloitan kansainvälisistä sopimusvelvoitteista, joissa öljypäästöjen sanktiointia edellytettiin jo heti 1950-luvun jälkeen. Sitten käsittelen kansallista rikosoikeussääntelyä ja öljypäästömaksua sekä sen suhdetta rikossääntelyyn. Luvussa 2 otan vielä lopuksi esille Euroopan unionissa valmisteilla olevan direktiivin rikosoikeudellisista seuraamuksista aluspäästöjen ehkäisemiseksi ja sen vaikutukset kansalliseen sanktiosääntelyyn.

Luvussa 3 käyn läpi sellaisia piirteitä, joiden on yleensä katsottu erot-tavan öljypäästömaksun kaltaiset sanktiot puhtaista hallintopäätöksistä ja lähentävän niitä rikosoikeudellisen rangaistuksen suuntaan. Tässä käytän apuna myös vertailua Saksan ja Ruotsin oikeusjärjestelmiin ja hahmot-telen niitä periaatteita, joiden nojalla voidaan asettaa rajoituksia sekä lainsäätäjälle maksusääntelystä päätettäessä että Rajavartiolaitokselle mak-sun määräämisen yhteydessä. Tässä luvussa käyn lisäksi läpi sellaisia kriteereitä, joita Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on käyttänyt apu-naan määritelläkseen tapauskohtaisesti, onko kyse syyteasiasta vai muusta hallinnollisesta seuraamuksesta. Otan myös esille ne Euroopan ihmisoikeussopimukseen sisältyvät oikeudenmukaiseen oikeudenkäynnin erityiset edellytykset, jotka saattavat tulla sovellettavaksi öljypäästömaksun kal-taisiin seuraamuksiin. Pohdin myös sitä, missä olosuhteissa ja kuinka paljon näistä edellytyksistä voisi poiketa öljypäästömaksua käytettäes-sä.

Sanktion sijoittumisella kahden oikeudenalan väliin on merkitystä myös esimerkiksi vastuun edellytysten määräytymisen kannalta, maksun suu-ruutta arvioitaessa sekä muutoksenhakumenettelyssä. Työn neljännessä luvussa otan nämä asiat esille myös käytännön esimerkkien kautta.

## 2 SEURAAMUSSÄÄNTELYN KEHITTYMINEN ÖLJYPÄÄSTÖJEN EHKÄISEMISEKSI

### 2.1 Päästökiellon ylikansallinen tausta

Kansainvälisellä tasolla ei yleisesti ottaen ole pystytty järjestämään toimi-via ylikansallisia valvonta- ja täytäntöönpanojärjestelmiä öljypäästöjen

ehkäisemiseksi.<sup>13</sup> Näin säännösten noudattamisen varmistaminen on kiinni kansallisesta lainsäätäjistä ja kansallisten viranomaisten toiminnasta. Kriminalisointiin velvoittavia säännöksiä kansainvälisistä sopimuksista sen sijaan löytyy.<sup>14</sup>

Kansainvälisistä öljypäästörajoista eli kiellettyjen öljypäästöjen alasta päästiin sopimukseen kuitenkin jo vuonna 1954 solmitulla OILPOL-sopimuksella. Jo pian sopimuksen solmimisen jälkeen kansainväliset päästökieltosopimukset havaittiin kuitenkin tehottomiksi välineiksi vastamaan ympäristönsuojelun tarpeisiin. Myöhemmin edes ankaran vastuun asettamista vahingonkorvauksen edellytykseksi ei pidetty riittävän ennaltaehkäisevänä keinona, joten kansainvälisessä ympäristösääntelyssä siirryttiin seuraavalle tasolle ja ryhdyttiin asettamaan uusia ennaltaehkäisevämpiä tavoitteita aikaisempien kieltojen rinnalle.<sup>15</sup> Tästä voidaan antaa esimerkkinä Itämeren piirissä solmittu merensuojelusopimus (Helsingin sopimus), jota muutettiin vuonna 2000 siten, että sopimukseen kirjattiin uusia ympäristöllisiä periaatteita (SopS 2/2000). Nykyään sopimus rakentuu ennaltavarautumisen, parhaan saatavilla olevan tekniikan ja aiheuttamisperiaatteen kunnioittamiselle sekä tavoitteelle torjua saasteet niiden lähteellä (sopimuksen 3 artikla). Tämän lisäksi sopimus edellyttää sopijavaltioita käyttämään sopivia lainsäädännöllisiä tai hallinnollisia keinoja ympäristön pilaamisen ehkäisemiseksi sekä pilaantuneen alueen ennallistamiseksi.

Päästämiskiellon osalta Helsingin sopimukseen on liitetty kansainvälisen meren pilaamista ehkäisevän yleissopimuksen (SopS 51/1983 Marpol-yleissopimus) vastaavat säännökset. Siinä valtioille on asetettu tiukempi täytäntöönpanovelvoite kuin Helsingin sopimuksessa: Marpol-yleissopimuksen 4 artiklan 4 kohdan mukaan sopimuspuolen lainsäädäntöön otettavien rangaistusten on oltava tämän yleissopimuksen rikkomisen ehkäisemistä ajatellen riittävän ankaria sekä yhtä ankaria siitä riippumatta, missä rikkomus on tapahtunut. Marpol-yleissopimuksen I lisäpöytäkirja on myös se kansainvälinen säännös, jonka alusjätelaki panee täytäntöön ja josta öljypäästökielto kansallisessa sääntelyssämme on löydettävissä, täydennettynä vastaavasti nimetyllä asetuksella (asetus aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä 28.6.1993/635). Kiellon puolesta alueellinen sopimus ei siis tuo mitään uutta Itämerelle, koska kaikki Helsingin sopimuksessa osallisena ovat myös Marpol-yleissopimuksen osa-

---

<sup>13</sup> Nordström 1994, s. 31.

<sup>14</sup> Nordström 1994, s. 140–141.

<sup>15</sup> Kuokkanen 2000, s. 217–220.

puolia<sup>16</sup>. Helsingin sopimuksella on kuitenkin tärkeä rooli päästöjen valvonnan ja seuraamusten yhdenmukaistamispyrkimysten kannalta, velvoittaen jäsenvaltioita yhteistyöhön (13 artikla 2 kohta).

Yhteistyövelvoitteen nojalla annettiin suositus maksuseuraamusten yhdenmukaistamisesta ennaltaehkäisevyyden lisäämiseksi<sup>17</sup>. Vuonna 1998 annettu suositus ei kuitenkaan edellyttänyt rikosoikeudellisten rangaistusten vaan hallinnollisten maksujen (administrative fines) harmonisointia, mikäli kansallinen lainsäädäntö piti sisällään tällaisen sanktion mahdollisuuden. Harmonisointi nähtiin tarpeelliseksi Itämeren maiden sanktiotasojen merkitävien erojen johdosta. Tämän lisäksi suositukseen on kirjattu jäsenvaltioiden yhteinen mielipide tehokkaan harmonisoidun rangaistusjärjestelmän (penal system) käytön tärkeydestä niissä tapauksissa, joissa on kyse tahallisista operatiivisista päästöistä annettavista rangaistuksista.

Valtiot sopivat siis yhdessä riittävien hallinnollisten sanktioiden minimitasosta siten, että öljyn päästäminen mereen maksun (fine) maksamisen uhalla ei muodostuisi taloudellisesti kannattavammaksi kuin jäteveden jättäminen satamaan. Tällaisella hallinnollisella järjestelmällä tulisi suosituksen mukaan olla pelotevaikutus (deterrent effect) ja seuraamusten tulisi olla suuruudeltaan vähintään noin 1500 euroa. Sen suuruuteen tulisi suosituksen mukaan vaikuttaa myös käyttäytymisen moitittavuuden aste. Maksun tulisi olla sitä suurempi, mitä moitittavampaa tekijän käyttäytymisen todetaan olleen. Lisäksi oikeushenkilöille, kuten laivanisännille tai tosiasiassa laivan käytöstä vastaaville, tulisi määrätä maksu, joka olisi suuruudeltaan huomattavasti luonnollisille henkilöille määrättävää seuraamusta tuntuvampi. Mitään minimitasoa tästä ei kuitenkaan suosituksessa esitetä. Ympäristölle aiheutuneen vahingon määrällä tulisi myös olla merkitystä maksun lopulliseen määrään.

Kansallisia säädöstoimia öljyn mereen joutumisesta rankaisemiseksi on rajoitettu myös kansainvälisessä merenkulkuun liittyvässä yleissopimuksessa (merioikeusyleissopimus, SopS 49–50/1996), joka mahdollistaa kansallisen rikosoikeuden käytön vain tiettyyn rajaan asti, kun harkitaan seuraamuksia, jotka vaikuttavat ulkomaisten alusten merenkulkuun (211 artikla 4 kohta). Merioikeusyleissopimus antaa kuitenkin mahdollisuuden rajoittaa merenkulun vapautta silloin, kun pilaaminen on jo tapahtunut. Alus voi nimittäin menettää viatonta kauttakulkua koskevan oikeutensa, mikäli se syyllistyy toisen valtion lainkäyttövallan alueella tahalliseen tai

---

<sup>17</sup> A harmonized system of fines in case a ship violates anti-pollution regulations, Helcom recommendation 19/14, 26.3.1998.

vakavaan meriympäristön pilaamiseen (merioikeusyleissopimuksen 220 artikla). Tällaisessa tilanteessa rantavaltion viranomainen voi keskeyttää viattoman kauttakulun tarpeen mukaan esimerkiksi rikosoikeudenkäynnin ajaksi tai aluksen tarkastamiseksi<sup>18</sup>. Näin kansainväliset säännöt eivät estä sanktiointia meren pilaamisesta.

Kansainvälisen päästösääntelyn ydintekijäksi on muotoutunut se, mitä keinoja, kenen toimesta ja ketä kohtaan on mahdollista käyttää meriympäristön turvaamiseksi.<sup>19</sup> Mikäli lippuvaltion oikeudet katsotaan ensisijaisiksi, rajoittaa se rantavaltion mahdollisuuksia puuttua vieraan valtion aluksiin. Toimivan järjestelmän toteuttamiseksi valtiot ovat sopineet merioikeusyleissopimuksella vyöhykejärjestelystä, jolla valtion toimivaltaa voidaan säännellä eri merialueilla.<sup>20</sup> Tällä on vaikutusta myös kansallisten seuraamussäännösten soveltamiseen.

Kansallisessa ympäristörikossääntelyssä merioikeuden vaikutus näkyy siten, että rikoslakiin on otettu ehto, jonka mukaan ulkomaiselta alukselta Suomen talousvyöhykkeellä tehdystä, tämän luvun 1–4 §:ssä rangaistavaksi säädetystä teosta saa tuomita vain sakkoa (rikoslaki (19.12.1889/39) 48:10). Talousvyöhykkeellä pätevät samat viatonta kauttakulkua koskevat edellytykset kuin aluemerelläkin, eli oikeudelliset toimenpiteet on rajattu vain tilanteisiin, joissa alukselta talousvyöhykkeellä tapahtuneesta päästöstä aiheutuu huomattavaa vahinkoa tai sen vaaraa rantavaltion rantaviivalle tai siihen liittyville eduille (alusjätelain 19 b §). Sama koskee tilanteita, joissa vaaraa aiheutuu talousvyöhykkeen luonnonvaroilta.

Suomen lain soveltaminen talousvyöhykkeellä oikeuttaa rikosoikeudellisiin toimiin sekä hallinnollisen sanktion määräämiseen<sup>21</sup>. Tämä tiedotettiin myös öljypäästömaksun säätämisen yhteydessä, jolloin öljypäästömaksu nähtiin tärkeäksi mahdollisuudeksi puuttua päästöihin talousvyöhykkeellä<sup>22</sup>, koska rikosoikeudelliset keinot voivat helposti olla tehottomia, jos vastaajaa ei saada ulkomailta oikeudenkäyntiin Suomeen<sup>23</sup>. Jo talousvyöhykelakiesitystä valmisteltaessa ympäristövaliokunta totesikin

---

<sup>18</sup> Hakapää 2003, s. 333.

<sup>19</sup> Hakapää 1988, s. 69.

<sup>20</sup> Merioikeusyleissopimus XII osa 6. osasto.

<sup>21</sup> Päästökieltojen sääntelystä on sovittu kansainvälisin sopimuksin Itämeren maiden välillä, joten sama päästökieltovelvoite kattaa koko Itämeren.

<sup>22</sup> HE 77/2005 vp, s. 9.

<sup>23</sup> YmVM 15/2005 vp.

seuraavaa: ”Talousvyöhykkeen perustaminen on yksi keskeisistä lainsäädännöllisistä toimenpiteistä Itämeren suojelun ja merenkulun turvallisuuden parantamiseksi. Talousvyöhykkeen perustamisella Suomi voi ulottaa lainkäyttövaltansa meriympäristön suojelussa aluevesiensä ulkopuolelle merioikeusyleissopimuksen mahdollistamissa puitteissa”<sup>24</sup>.

## 2.2 Rikosoikeudellinen rangaistus

Vesien pilaaminen on sanktioitu vuodesta 1995 rikoslain 48 luvussa ympäristön turmelemisena, ja se kattaa myös alusjätelain 10 §:n mukaisen öljypäästökiellon rikkomisen. Ennen rikoslain 48 luvun säätämistä kriminalisointi oli pitkään erityislain varassa. Laissa aluksista aiheutuvien öljyvahinkojen torjumisesta (289/1957) asetettiin rangaistusvastuu sille, joka tahallaan tai törkeällä tuottamuksella aiheutti öljyn tai öljypitoisen seoksen joutumisen lainvastaisesti veteen (kumotun lain 25 §). Rangaistus ulotettiin myös laivanisäntään, mikäli rikkomus oli tapahtunut tämän tietten ja tahdosta. Kumotun lain mukaan rangaistuksen laivanisännälle tuli olla sama kuin itse tekijälle (25.3 §).

Säännöstä sovellettaessa kävi kuitenkin ilmi, ettei se vaikuttanut toivotulla tavalla, koska epäiltyjä tekijöitä oli vaikea saada vastuuseen: yhtäältä ongelmana oli laivanisännän vastuuseen saattamiseksi edellytetyn tietoisuuden osoittaminen ja toisaalta vaikeudet ylittää riittävä näyttökynnys siitä, että mereen päästetty öljy oli peräisin oikeudenkäynnin kohteena olevalta alukselta. Kaiken kaikkiaan aluspäästöjen rangaistussäätelyä ei pidettykään riittävässä määrin ennaltaehkäisevänä. Toisaalta myöskään valvontaa ei katsottu riittäväksi.<sup>25</sup> Sanktioita määrättiinkin lain voimassa ollessa vain muutama. Ankarin määrätty sakkorangaistus oli 80 päiväsakkoa, mikä sinänsä oli määrältään 1970-luvulla korkeimpia ympäristörikoksista määrättyistä maksuseuraamuksista<sup>26</sup>.

Lainmuutoksella, jolla ympäristön turmeleminen päätettiin rangaista rikoslaissa, on haluttu selvästi viestittää ympäristön turmelemisen yhteiskunnallisesta paheksuttavuudesta. Ympäristöoikeus ja vesien suojelu ovat erityisen tiukasti kytköksissä yhteiskunnallisiin arvostuksiin. Suojelun tasoa on ollut mahdollista nostaa sen mukaan, kuinka tärkeiksi merelliset ympäristöarvot on yhteiskunnassa koettu.<sup>27</sup> Ympäristönsuojelun tärkeys

<sup>24</sup> YmVL 19/2004 vp.

<sup>25</sup> Vikatmaa 1973, s. 25, 79, 101.

<sup>26</sup> KOM:1973:49, s. 100–101.

<sup>27</sup> Vikatmaa 1973, s. 24.

on varmasti saavuttanut ainakin useimpien tietoisuuden, eikä tällä hetkellä vallitse epäselvyyttä siitä, etteikö Itämeri olisi suojelemisen arvoinen. Nostamalla ympäristö oikeushyvänsä suoraan rikoslain suojan piiriin toivottiin, että myös ympäristön turmelemisen valvonta tehostuisi. Näin uskottiin voitavan helpottaa rikosten ilmituloon, syytteesenpanoon sekä tutkintaan liittyviä ongelmia.<sup>28</sup>

Vuoden 1995 uudistuksella rikoslain 48 lukuun luotiin kolmiportainen asteikko ympäristöön kokonaisvaltaisesti kohdistuvan pilaantumisen rangaiksemiseksi. Lievimmällään teko on rangaistava, mikäli tekijä on muusta kuin törkeästä huolimattomuudesta päästänyt öljyä mereen. Teon rangaistavuus ympäristön turmelemisena myös edellyttää vakavaa vaaraa ympäristölle. Ympäristöpoliittiseksi perusteeksi edellä kuvatulle ankarammalle suhtautumiselle ympäristön pilaamiseen nostettiin ympäristövastuun selkiyttämisen lisäksi porrastusten aikaansaaminen pelotevaikutuksen tehostamiseksi<sup>29</sup>. Tämä uudistus vaikutti alusjäterikossääntelyyn siten, että alusjätelain vankeusuhkaiset rangaistussäännökset siirrettiin erityislaista rikoslakiin ja laittomat öljypäästöt tulivat rangaistaviksi ympäristörikoksina rikoslain 48 luvun säännösten mukaisesti.

Oikeusministeriö oli jo vuonna 1972 asettanut toimikunnan, jonka tehtävänä oli ympäristön pilaamisen seuraamuksien selvittäminen (ympäristörikostoimikunta). Vuonna 1973 mietintönsä valmiiksi saanut toimikunta pohti ympäristörikoksista annettavien rangaistusten koventamista. Sen esille nostama rangaistusten koventamista puoltava seikka liittyi ympäristön turmelemisen ja taloudellisen toiminnan kiinteään yhteyteen. Ympäristörikos oikeudelliset säännökset tuli toimikunnan mukaan suunnitella siten, että kielletty ympäristöä pilaava toiminta muodostuu säännönmukaisesti taloudellisesti kannattamattomaksi. Jos pilaava toiminta ei liittynyt voitontavoitteluun vaan se johtui lähinnä piittaamattomuudesta ympäristöä kohtaan, tällaisiin asenteisiin voitiin toimikunnan mielestä vaikuttaa kuitenkin vain jossain määrin sillä, että ympäristörikokset uudelleensijoitettaisiin rikoslakiin. Sen sijaan muulla kuin rikosoikeudellisella sääntelyllä, esimerkiksi hallinnollisilla seuraamuksilla, saattaisi olla tehokkaampi vaikutus. Toimikunnan mukaan tällainen hallinnollinen seuraamus tulisi määrätä rikosoikeudellisen seuraamuksen rinnalla ja vasta näiden kahden sanktion katsottiin yhdessä muodostavan keskeisimmän osan ympäristön pilaamiseen kohdistuvasta kontrollipolitiikasta. Tämän tietyllä tavalla kokonaisvaltaisemman ympäristösanktioinnin tavoitteena ympäristörikostoimikunta

---

<sup>28</sup> Nuotio Rikosoikeus, s. 1301.

<sup>29</sup> Hollo 2004, s. 483.

näki edelleen normin rikkomisen ennaltaehkäisyn, ei rankaisemisen itsensä.<sup>30</sup>

Muutamaa vuotta myöhemmin mietintönsä antanut rikosoikeuskomitea taas piti tärkeänä korvata järjestelmällisesti maksuseuraamuksilla sellaiset haitalliset teot, joiden kielteisyys on vähäinen. Tällä toimikunta tarkoitti tekoja, jotka ovat haitallisia esimerkiksi hallinnon toimivuudelle, mutta joita ei voida pitää vakavuudeltaan ja moitittavuudeltaan rikokseen verrattavina. Toisaalta toimikunnan mukaan ”... jos maksuseuraamussäännösten rikkominen osoittaa harkittua lain määräysten väheksymistä (henkilö rikkoo jatkuvasti ja systemaattisesti jotakin säännöstä), pitäisi olla mahdollisuus käyttää rangaistusta”. Lisäksi, mikäli ”... rikkomuksen kielteisyys on niin suuri, ettei maksu riitä seuraamukseksi, olisi seuraamukseksi käytettävä päiväsakkoa tai varoitusta”.<sup>31</sup>

## 2.3 Öljypäästömaksu

### 2.3.1 Öljypäästömaksun säätämisen perustelut

Asiallisesti öljypäästömaksusääntelyn logiikka lähtee siitä, että öljypäästömaksu määrätään huomattavasti nopeammassa ja yksinkertaisemmassa menettelyssä kuin rikosoikeudellinen rangaistus, jolloin hallinnollisen sanktion määrääminen säännönmukaisesti edeltää rikosoikeudellista tuomiota<sup>32</sup>. Mikäli maksun määräämisen jälkeen ei kuitenkaan enää voitaisi edetä rikosoikeudellisen järjestelmän puolella, jäisi rikosoikeudellinen sääntely käytännössä siltä osin symboliseksi, että lain mahdollistama rikosprosessuaalista järjestystä ei voitaisi noudattaa. Toisaalta lähtökohtaisesti kahden prosessin käymistä samasta teosta samaa tekijää vastaan ei voida pitää kovin tehokkaana ja tarkoituksenmukaisena.

Hallituksen esityksessä sanktiointi haluttiin kuitenkin jättää myös rikosoikeuden piiriin, koska ”dekriminalisointi olisi väärä viesti öljypäästöjen muodossa tehtyjen ympäristörikosten haitallisuudesta ja paheksuttavuudesta, minkä lisäksi dekriminalisointi supistaisi mielivaltaisella tavalla ympäristön turmelemista koskevan rangaistusäännöksen soveltamisalaa<sup>33</sup>”. Hallituksen esityksessä öljypäästömaksun säätämisestä kuitenkin todetaan

<sup>30</sup> KOM 1973:49, s. 169–170.

<sup>31</sup> KOM 1976:72, s. 90.

<sup>32</sup> HE 77/2005 vp, s. 8.

<sup>33</sup> HE 77/2005 vp, s. 8.

rikosoikeudellisen järjestelmän käytön ongelmallisuus, kun öljyn päästökiellon rikkomisesta on nostettu syytteitä melko harvoin ja mikäli syytteet ovat johtaneet tuomioon, tuomitut sakot eivät käytännössä ole olleet kovinkaan suuria. Esityksen mukaan rikosoikeudellisella rangaistusjärjestelmällä ei näin ollen ole sellaista ennaltaehkäisevää vaikutusta kuin nykyisissä oloissa olisi suotavaa<sup>34</sup>. Lisäksi hallituksen esityksessä todettiin, että tarkoitus olisi puuttua myös rangaistusarvoltaan vähäisempiin tekoihin, aivan vähäisiä päästöjä lukuun ottamatta<sup>35</sup>.

Mäenpään mukaan peruslähtökohta sanktioiden ja rikosoikeudellisten seuraamusten rajanvedossa on selkeästi prosessuaaliseen järjestykseen nojaava. Koska hallinto-oikeuden puolella vastuuta arvioidaan hallinnolliselta kannalta ja rikosoikeuden puolella rikosoikeudelliselta kannalta, on myös lähtökohtaisesti mahdollista määrätä samasta teosta samalle taholle sekä rikosoikeudellinen että hallinnollinen seuraamus ilman, että kahden eri sanktion kohdistumisesta samaan henkilöön olisi ongelmaa oikeudelliselta kannalta. Oikeuskäytännössä onkin todettu (KKO 1981 II 14) mahdolliseksi määrätä hallinnollinen sanktio ja rikosoikeudellinen rangaistus samasta teosta tai laiminlyönnistä, kunhan rikosoikeudellisesta rangaistusta määrättäessä otetaan huomioon alentavana tekijänä jo määrätty hallinnollinen sanktio<sup>36</sup> (hallinnollisten ja rikosoikeudellisen rangaistuksen erityispiirteitä käsitellään tarkemmin luvussa 3; rinnakkaisia rangaistuksia käsitellään tarkemmin alaluvussa 3.4.5).

Kilpailunrikkomismaksun säätämisen yhteydessä todettiin, ettei rikosoikeudellisia seuraamuksia ole pidettävä tehokkaana eikä tarkoituksenmukaisena keinona ehkäistä kilpailua häiritsevää toimintaa, kun tuomioistuimessa käsitellyt harvat kilpailunrajoitusrikokset ovat johtaneet vain lieviin sakkorangaistuksiin, joilla ei voida katsoa olevan paljoakaan yleisestävää vaikutusta. Näin ollen hallituksen esityksen mukaan lakiin sisältyvien kieltojen rikkomukset voidaan joustavimmin käsitellä hallinnollisessa järjestyksessä sellaisissa viranomaisissa, jotka ovat erikoistuneet kilpailuasioden käsittelemiseen. Valintaan vaikutti lisäksi se, että kilpailunrajoitukseen liittyvän taloudellisen tosiseikaston ja elinkeinoelämässä vallitsevien lainalaisuuksien arviointi on ilman erityisasiantuntemusta vaikeaa, ja toisaalta kiellettyä kilpailunrajoitusta arvioitaessa olisi huomiota kiinnitettävä enemmän teon elinkeinoelämälle tuottamaan

---

<sup>34</sup> HE 77/2005 vp, s. 7.

<sup>35</sup> HE 77/2005 vp, s. 10.

<sup>36</sup> Mäenpää 2003, s. 426. Tämä ilmentää rikosprosessioikeudellisen *ne bis in idem* -periaatteen soveltamista.



vahinkoon kuin sen tekijän toimenpiteiden subjektiiviseen moitittavuuteen.<sup>37</sup>

Häyrynen on katsonut hallinnollisten sanktioiden käytön olevan perusteltua arvopaperimarkkinoihin liittyvissä väärinkäytöksissä, mikäli vähäisemmille, mutta sinänsä säännösten tavoitteita heikentäville menettelytapoille ei ole omia vastuu- ja seuraamusjärjestelmiään. Vaihtoehtoiksi nousisivat hallinnolliset tai siviilioikeudelliset seuraamusjärjestelmät sekä summaarisemmat rikosprosessuaaliset menettelyt. Hallinnollisia sanktioita on kuitenkin pidetty kansainvälisesti tehokkaimpana tapana ehkäistä markkinoilla ilmeneviä väärinkäytöksiä.<sup>38</sup> Arvopaperimarkkinoiden toimimisen takaamiseksi käyttöön otetulla hallinnollisella sanktiolla voidaan katsoa olevan samoja taustasyitä kuin kilpailunrikkomismaksulla<sup>39</sup> ja molempien taustalla on direktiivin asettamat velvoitteet.

Öljypäästömaksun säätämisen tavoitteena oli rangaistusjärjestelmän tehostaminen ja yleisestävyyden lisääminen, joka kirjattiin jo valtioneuvoston periaatepäätökseen toimista Itämeren suojelemiseksi. Periaatepäätöksessä todetaan, että tahallisten ja laittomien öljypäästöjen vähentämiseksi ryhdytään valmistelemaan hallinnollisten rangaistusten tai muiden rangaistuseuraamusten käyttöönottoa Ruotsin ja Saksan mallin mukaisesti<sup>40</sup>. Öljypäästömaksulla pyrittiin ennen muuta ennaltaehkäiseviin, öljykuljetusten riskien ja tahallisten öljypäästöjen vähentämiseen. Rikosoikeuden ongelmiksi nostettiin rikosprosessin hitaus, syytteen nostamiseksi vaadittavan näytön hankkiminen ja seuraamuksen täytäntöönpano suhteessa kansainvälisen alusliikenteen luonteeseen.<sup>41</sup> Tämä on linjassa muutoinkin hallinnollisia sanktioita käyttöön otettaessa esitettyjen perusteiden kanssa, jotka usein liittyvät prosessuaalisiin ongelmiin.

<sup>37</sup> HE 162/1991 vp kohdassa Yleisperustelut – 2.1. Nykyinen tilanne – otsikon 2.1.3 ”Lain uudistustarve” – alla.

<sup>38</sup> Häyrynen 2006, s. 347–348.

<sup>39</sup> Hallinnollinen maksuseuraamus otettiin rahoitustarkastuksesta annettuun lakiin (27.6.2003/587 kum.) koska säännöksiä uudistettaessa katsottiin, että uskottavan, yleisesti hyväksyttävän ja oikeamittaisen seuraamusjärjestelmän saavuttamiseksi pelkkien julkisten huomautusten ja varoitusten käyttö ilman välitöntä taloudellisten seuraamusten uhkaa ei ole riittävä taustalla olevan direktiivin velvoitteen täyttämiseksi (HE 137/2004 vp, s. 34–35).

<sup>40</sup> Suomen Itämeren suojeeluohjelma 2002, s. 11. Ruotsissa maksuja määrätään tosin vain noin 20 kappaletta vuosittain (HE 77/2005 vp, s. 17). Saksassa maksun käyttöala on laajempi ja siellä olikin vuoden 2006 aikana aloitettu 150 tutkintaa hallintorikosseuraamuksen (Geldbußen) määräämiseksi ympäristön saastuttamisesta. Tosin mahdollisia saastuttajia oli tunnistettu vain 49. Yhteensä maksettujen hallintoseuraamusten määrä (Bußgelder) nousi 115 000 euroon (Jahresbericht 2006, s. 17–18).

<sup>41</sup> HE 77/2005 vp, s. 8.

Hallinnollisen sanktion käyttöönottoa on perusteltu muun muassa paremmalla mahdollisuudella vastuun kohdentamiseen hallinnollista sanktiota käytettäessä<sup>42</sup> sekä erityisesti hallinnollisen prosessin nopeudella ja yksinkertaisuudella<sup>43</sup>. Esimerkiksi Häyrynen on nostanut hallintoprosessin erityiseksi eduksi rikosprosessiin nähden tekijän syyksiluettavuuden lievemmän arvioinnin sekä sen, ettei näyttökynnyksen tarvitsisi välttämättä ylittää samalle tasolle kuin rikosprosessissa<sup>44</sup>.

Lopuksi Itämeren alueen maiden välillä solmitun Itämeren suojelua koskevan Helsingin sopimuksen alaisen komitean (Helcom) vuonna 1998 annettua suositusta hallinnollisten seuraamusten yhdenmukaistamisesta Itämeren maiden piirissä (recommendation 19/14) voidaan pitää hallinnollisen sanktion käyttöönoton taustavaikuttajana. Suomi on Helcomin jäsenenä ollut myös osaltaan päättämässä suosituksen hyväksymisestä<sup>45</sup>.

### *2.3.2 Maksun arviointi*

Öljypäästömaksu määrätään alusjätelain 19 b §:n nojalla lain 10 §:n öljypäästökiellon rikkomisesta, ilman vahinkoon tai syyllisyyteen kytkettyjä lisäedellytyksiä. Kun öljypäästömaksu on seurausta ympäristön turmelemiseen johtaneesta huolimattomuudesta öljyn käsittelyssä herkällä merialueella, lähellä rantaa tai lintujen pesimäaikaan, voi toiminta kuitenkin täyttää rikosoikeudellisen syyllisyyden sekä vakavan vaaran edellytykset, jolloin maksua ei tulisi määrätä samanaikaisesti rikosoikeudellisen rangaistuksen kanssa.<sup>46</sup> Mikäli tekijää ei kuitenkaan saada rikosoikeudelliseen vastuuseen (mikä näyttää olevan yksi syy öljypäästömaksun ottamiseen lakiin), kohdistuu hallinnollinen rangaistus tahoon, joka rikollisessa tarkoituksessa tai piittaamattomuudesta on tehnyt ympäristöä pilaavan teon. Kun maksun määräämiseen ei sisälly samanlaista rikosoikeudellista moittimisen elementtiä kuin rikosoikeudelliseen rangaistukseen kuten jäljempänä tuodaan esille, eivät samanlaisista teoista määrätyt seuraamukset välttämättä ole tällöin oikeudenmukaisessa suhteessa keskenään. Esimerkiksi Isossa-Britanniassa onkin ehdotettu, että ero rikosoikeudellisen ja hallin-

---

<sup>42</sup> Tala 2007, s. 29.

<sup>43</sup> Häyrynen 2006, s. 351.

<sup>44</sup> Häyrynen 2006, s. 349.

<sup>45</sup> A Harmonized System Of Fines In Case A Ship Violates Anti-Pollution Regulations.

<sup>46</sup> Tahallisuus täyttyy, jos tekijä on pitänyt seurausta varsin todennäköisenä (Nuutila 1997, s. 222–223).

nollisen sanktion välillä liittyisi haitan aiheutumiseen. Hallinnollinen seuraamus määrättäisiin vain niissä tilanteissa, joissa ympäristölle tai ihmisten terveydelle ei aiheudu vakavaa vaaraa tai haittaa.<sup>47</sup>

Öljypäästömaksu määrätään alusjätelain liitteenä olevan maksutaulukon mukaan, jossa huomioon otetaan aluksen bruttovetoisuus ja päästön määrä. Käytännössä maksun määräävä taho katsoo maksun suuruuden maksutaulukosta selvitettyään mereen päässeen öljyn määrään siihen sopivalla laitteistolla ja saatuaan aluksen rekisteritiedot sen koosta. Hallituksen esityksessä on todettu maksun määräämisen perusteista, että maksun määrässä olisi otettava huomioon suhteellisuusperiaate. Koska kyse on hallintotoiminnasta, tässä suhteellisuusperiaatteella näytettäisiin tarkoitettavan hallintotoiminnassa käytettävien keinojen suhteuttamista tavoitteeseen, toisin kuin rikosoikeudessa, jossa suhteellisuus kytkeytyy syyllisyyteen.<sup>48</sup> Sama periaate on otettu huomioon myös aluksen koon liittämällä rangaistuksen määrään. Hallituksen esityksen mukaan, jotta maksu kohdistuisi erikokoisiin aluksiin samantasoisesti, samasta päästöstä määrättävän seuraamusmaksun tulisi kasvaa aluksen koon kasvaessa.<sup>49</sup> Näin alusjätelain kohdalla lainsäätäjä on itse arvioinut ne perusteet, joiden nojalla seuraamus tulee mitattavaksi (mittaamisperusteet) tukeutumalla kiinteään taulukkoon.

Rikosoikeudessa rangaistuksen mittaamisen johtava periaate on myös suhteellisuusperiaate.<sup>50</sup> Kun taulukkoa tarkastelee rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen kannalta, tulee huomioida, että sen noudattaminen edellyttäisi yleisen käytännön mukaan rangaistuksen mittaamisperusteiden olevan oikeassa suhteessa teon vahingollisuuden ja vaarallisuuden sekä rangaistuksella suojeltavan edun välillä. Tämä tarkoittaa sitä, että ympäristölle aiheutuva vahingon vaara tulisi myös ottaa huomioon. Taulukon kriteereissä pyritäänkin huomioimaan ympäristölle aiheutuneen vahingon määrä kytkemällä sanktion suuruus päästön kokoon. Ympäristöhaitat eivät kuitenkaan aina vastaa päästön määrää, jos pienemmät päästöt aiheuttavat huomattavasti suurempaa vaaraa meriympäristölle kuin suuremmat päästöt. Tätä maksutaulukossa ei huomioida.

<sup>47</sup> Tällaista on ehdotettu sanktioiden jakoperusteeksi Isossa-Britanniassa, jossa hallinnollisten sanktioiden käyttö on ollut tähän mennessä huomattavasti vähäisempää kuin muualla Euroopassa (Regulatory Justice 2006, s. 44).

<sup>48</sup> HE 77/2005 vp, s. 13. Ks. myös Asp 1998, s. 92–94.

<sup>49</sup> HE 77/2005 vp, s. 13.

<sup>50</sup> Lappi-Seppälä 2009, s. 137.

Vähäisyys kohtuullistamisperusteena tuo mahdollisuuden rikosoikeudelliseen suhteellisuusperiaatteen laajempaan soveltamiseen. Suhteellisuusperiaatteen on katsottu seuraamuksen määräämisharkintaan sovellettuna kytkeytyvän sellaisiin arvoihin kuin kohtuus, sanktion ansaitseminen teon seurauksena ja yksilökohtainen oikeudenmukaisuus, joiden kautta voidaan suojata rikoksesta syylliseksi todettua kohtuuttomilta rangaistuksilta.<sup>51</sup> Tässä ominaisuudessaan rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen on todettu myös ilmentävän laillisuusperiaatteeseen kytkettyä vaatimusta rangaistavuuden rajoista ja ennakoitavuudesta.<sup>52</sup> Laillisuusperiaatteen kautta rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen soveltuminen myös hallintosanktioon voisi mahdollisesti olla ajateltavissa, mikäli siihen ylipäänsä tulisi soveltaa rikosoikeuden periaatteita. Tällöin voisi olla mahdollista poiketa alusjätelain maksutaulukon mukaisesta mittaamismenettelystä rikosoikeudellisen suhteellisuusperiaatteen hyväksi perustuslain 8 §:n nojalla ja huomioida paremmin rangaistuksen mittaamiseen liittyvät periaatteet.

Suhteellisuusperiaatteen noudattamisvaatimus ei toisaalta väisty, vaikka rikosoikeudellinen suhteellisuus ei tulisikaan kysymykseen, sillä hallinto-oikeudellisessa päätöksenteossakin on noudatettava suhteellisuusperiaatetta. Hallinnollista suhteellisuusperiaatetta ei ole kytketty tekoon tai syyllisyyteen, vaan sen noudattaminen edellyttää, että viranomaisen toimet ovat oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Toisin sanoen viranomaisen toimen on oltava asianmukainen, tarpeellinen ja oikein mitoitettu sen tavoitteen kannalta, johon kysymyksessä olevalla toimella pyritään. Käytännössä tämä edellyttää, että viranomainen mitoitaa toimintansa alimmalle sellaiselle tasolle, jolla saadaan aikaan tarvittava vaikutus.<sup>53</sup> Periaate on otettu myös rajavartiolakiin (15.7.2005/278), jota Rajavartiolaitoksen tulee noudattaa maksua määrätessään.<sup>54</sup> Hallinnollinen suhteellisuusperiaate ei ole samalla tavoin suunnattu yksittäistapauksellisen kohtuuden arviointiin kuin rangaistuksen mittaamisessa käytetty rikosoikeudellinen suhteellisuusvaatimus. Sen sijaan periaatteen on ajateltu edistävän yleistä oikeudenmukaisuutta ja parantavan ennaltaehkäise-

---

<sup>51</sup> Asp 1998, s. 101–103.

<sup>52</sup> Jokela – Nuotio: Oikeusturva. Encyclopædia Iuridica Fennica 1995, s. 364.

<sup>53</sup> HE 72/2002 vp.

<sup>54</sup> Rajavartiolain 7 §:n mukaan kenenkään oikeuksiin ei saa puuttua enempää eikä kenellekään saa aiheuttaa suurempaa haittaa tai vahinkoa kuin tehtävän suorittamiseksi on välttämätöntä. Rajavartiolaitoksen tehtävien suorittamista koskevien toimenpiteiden on oltava perusteltuja suhteessa tehtävän tärkeyteen ja kiireellisyyteen sekä tilanteen kokonaisarviointiin vaikuttaviin seikkoihin.

vyyttä.<sup>55</sup> Hallinnollisen suhteellisuusperiaatteen kannalta maksutaulukon kriteerit (aluksen koko ja päästön määrä) näyttävät hyväksyttäviltä.

Suhteellisuusperiaatteen noudattamisen lisäksi hallituksen esityksen mukaan maksutaulukon käyttämisellä pyritään lähinnä kaavamaisuuteen, joka palvelee osaltaan maksujärjestelmän tehokkuustavoitteita ja ennakoitavuutta. Samalla sääntely edistää oikeusturvan toteutumista, kun yksittäiselle viranomaiselle jätetään mahdollisimman vähän mahdollisuuksia tulkita maksun suuruuden määräytymisen perusteita.<sup>56</sup>

Yleisten mittaamisperiaatteiden ohella rikosoikeudellisessa harkinnassa operoidaan myös konkreettisilla mittaamisperusteilla. Niillä tarkoitetaan seikkoja, joilla tulisi olla merkitystä päätettäessä yksittäisen seuraamuksen ankaruudesta.<sup>57</sup> Rikoslaisissa on erikseen rangaistuksen lieventämis- sekä ankaroittamisperusteet eli seikat, joiden nojalla muutoin määrättävää rangaistusta voi koventaa tai lieventää. Alusjätelain maksutaulukko ei tähän lähtökohtaisesti anna mahdollisuuksia, vaan kaikille samankokoisille aluksille, jotka ovat tehneet yhtä suuren päästön, määrätään sama rangaistus.

Taulukon mukaisen maksun määräämisestä voidaan alusjätelain 19 b §:n mukaan kuitenkin myös luopua, jos päästö on aiheuttanut vain vähäistä vaaraa ympäristölle. Tämän lisäedellytyksenä on kuitenkin aina, ettei mereen joudu kuin vähäinen määrä öljyä. Öljypäästöryhmän mielestä alle 50 litran öljypäästöjen tulisi olla maksusääntelyn piirissä, koska ympäristönsuojelullisesta näkökulmasta pieniinkin öljypäästöihin on tarvetta puuttua ja ainakin osassa päästöistä saattaa olla kysymys välinpitämättömyydestä ja huolimattomuudesta säännösten noudattamisessa.<sup>58</sup> Mittaamiserojen tulisikin siis näkyä kohtuus- ja vähäisyyslausekkeita soveltamalla. Kun kohtuusperusteinen harkinta pyrkii joustamaan yksittäistapauksessa, silloin kun muutoin päädyttäisiin kohtuuttomaan lopputulokseen, edellyttää rikosoikeudellinen suhteellisuusperiaate (RL 6:1), että rangaistukset eroavat toisistaan tavalla, joka heijastaa oikeasuhtaisesti rikosten moitittavuudessa olevia eroja.<sup>59</sup> Näin rikosoikeudellinen suhteellisuusperiaate tukee rangaistuksen kohteiden yhdenvertaisuutta, ja sekä suhteellisuuden että kohtuullisuuden pitäisi tulla arvioitaviksi seuraamusharkinnan yhteydessä.<sup>60</sup>

<sup>55</sup> Asp 1998, s. 110–111.

<sup>56</sup> HE 77/2005 vp, s. 22.

<sup>57</sup> Lappi-Seppälä 2000, s. 312.

<sup>58</sup> OM 2004:4, s. 11.

<sup>59</sup> Lappi-Seppälä 2000, s. 313.

<sup>60</sup> Lappi-Seppälä 2000, s. 320.

Hallituksen esityksessä selvitetään tarkemmin, mitä vähäisillä päästöillä tarkoitetaan, mutta ei esitetä tarkempia öljymääriä, vaan todetaan määrän tarkemman täsmentämisen jäävän viime kädessä käytännön arvioinnin varaan<sup>61</sup>. Rajavartiolaitoksen tehtäväksi siis jää käyttää oikeudellista harkintaa sen arvioimiseksi, miten päästön vähäisyyttä tulisi arvioida. Ympäristökeskuksen tehtävänä on antaa lausunto ympäristövaikutuksista, mutta Rajavartiolaitos maksun määräävänä tahona ei ole ilmeisesti sidottu ympäristökeskuksen antamaan lausuntoon, vaan voi määritellä itsenäisesti esimerkiksi veteen päässeen öljyn ympäristövaikutusten vakavuuden.<sup>62</sup> Käytännössä Rajavartiolaitos voisi suorittaa arvioinnin päästön määrän sekä vaikutusten suhteen siten, että määrältään yhtä suuresta mutta ympäristölle vähemmän vahingollisesta päästöstä voitaisiin maksua alentaa verrattuna enemmän vahingolliseen päästöön. Lain esitöissä painotetaankin ympäristölle aiheutuneen vahingon huomioon ottamista päästön vähäisyysarvioinnin yhteydessä.<sup>63</sup> Tällöin seuraamus voitaisiin myös mitoitaa oikeassa suhteessa todelliseen ympäristölle aiheutuneeseen vahinkoon pelkän päästön määrän arvioinnin sijasta. Tällainen ajattelu voisi sopia paremmin hallintosanktioihin kuin ainoastaan puhtaana kaavamainen hallinnollisten seuraamusten määräämistapa. Hallinnossahan tyypillinen toimi voi olla esimerkiksi viranomaisen päätös ympäristöluvan epäämisestä, jolla pyritään yksittäistapauksessa ennakolta ehkäisemään suuremman vahingon vaaraa, ja korjaamalla käytöstä lupapäätöksen ehtoja voi saada muutettua. Sen sijaan kun sanktiointipäätös perustuu jo tapahtuneeseen vahinkoon ja sillä tavoitellaan yleisempää ennaltaehkäisevyyttä, mikä edellyttää myös sanktion määrän kokemista oikeudenmukaiseksi suhteessa vahinkoon.<sup>64</sup> Rangaisituksen vähäisyyteen liittyen hallituksen esityksessä on lisäksi mainittu, että ajallisessa tai teknisessä yhteydessä olevaa useamman pienemmän päästön sarjaa pidettäisiin yhtenä öljypäästönä, jolloin myös vähäiset, vaikkakin ilmeisen piittaamattomat teot tulisivat sanktioinnin piiriin.<sup>65</sup>

---

<sup>61</sup> Esitöiden mukaan alusjätelain 19 b §:n mukaiset vähäiset päästöt ovat määrältään pieniä ja vaikutuksiltaan vähäisiä päästöjä (HE 77/2005 vp, s. 20).

<sup>62</sup> Hallituksen esityksen mukaan Rajavartiolaitoksella olisi hallintolain 31 §:n mukaisesti asian selvittämisvelvollisuus. Rajavartiolaitoksen tulisi siten tarvittaessa kuulla ennen päätöksentekoa Suomen ympäristökeskusta päästön määrästä sekä sen vahingollisuudesta ja ympäristövaikutuksista (HE 77/2005 vp, s. 23). Pääsääntöisesti tietyn tehtävän suorittaminen ilman erityisnormia kuitenkin kuuluu vain yhdelle viranomaiselle (Mäenpää 2003, s. 102), jolloin ympäristövaikutusten lopullinen arviointi jäisi rajavartiolaitokselle.

<sup>63</sup> HE 77/2005 vp, s. 21.

<sup>64</sup> Zila 1992, s. 86.

<sup>65</sup> HE 77/2005 vp, s. 21.

Rikosoikeuden puolelta hallinnollista sanktiota määrättäessä Rajavartiolaitos voisi ottaa mallia esimerkiksi ympäristörikkomuksen tunnusmerkistön täyttymisen harkinnasta, jolloin arvioidaan mm. teon ympäristönsuojelullista merkitystä, taloudellisen hyödyn tavoittelua, ympäristövahinkojen oma-aloitteista korjaamista sekä mahdollisuuksia saattaa ympäristö ennalleen.<sup>66</sup> Toisaalta mikäli Rajavartiolaitos joutuisi taulukon lisäksi arvioimaan tämän kaltaisia seikkoja, menetettäisiin jälleen ne edut, joita hallintoprosessilla tavoitellaan: menettelyn yksinkertaisuus, nopeus sekä oikeudenmukaisuus. Merioikeudessa näitä perusteita olisi kuitenkin mahdollisuus arvioida tarkemmin. Lisäksi voidaan huomioon öljypäästömaksuakin määrättäessä ottaa vielä rangaistuksen koventamisperusteet, kuten suunnitelmallisuus, pitkäaikainen ympäristöhaitan aiheuttaminen tai erityisen arvokas kohde.<sup>67</sup>

## 2.4 Alusjäterikosdirektiivi

Vuonna 2005 tuli voimaan Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi alusten aiheuttamasta ympäristön pilaantumisesta ja säännösten rikkomisista määrättävistä seuraamuksista (alusjäterikosdirektiivi 2005/35/EY<sup>68</sup>), joka annettiin EY:n perustamissopimuksen 80 artiklan 2 kohdan nojalla. Artikla valtuuttaa säätämään jäsenvaltioita ja niiden oikeussubjekteja sitovia merensuojelua turvaavia säännöksiä<sup>69</sup>. Alusjäterikosdirektiivin säätämisen erityisenä tavoitteena oli tehostaa jäsenvaltion toimia alusjätepäästöjen aiheuttajien saattamisessa vastuuseen teoistaan<sup>70</sup>. Sen muutoksella on tarkoitus luoda seuraamusjärjestelmä niitä harvinaisia tapauksia varten, joissa pilaantumiseen johtanutta toimijan käyttäytymistä on pidettävä niin moitittavana, että siitä on voitava määrätä rikosoikeudellisia seuraamuksia<sup>71</sup>. Voimassa olevassa direktiivissä edellytetään, että sääntöjen rikkomisesta säädetään kansallisella tasolla tehokkaita, oikeasuhteisia ja varoittavia joko rikosoikeudellisia tai hallinnollisia seuraamuksia (direktiivi-

<sup>66</sup> Pirjatanniemi 2001, s. 108.

<sup>67</sup> Pirjatanniemi 2001, s. 104.

<sup>68</sup> EYVL L 255, 30.9.2005, s. 11.

<sup>69</sup> Ojanen 2006, s. 28–29.

<sup>70</sup> Compte 2004, s. 54.

<sup>71</sup> KOM(2008) 134 lopull., s. 3.

vin 8 artikla).<sup>72</sup> Komissio on kuitenkin ehdottanut direktiiviin lisättäväksi siihen läheisesti liittyneeseen puitepäätökseen (2005/667/YOS<sup>73</sup>) sisältyneet säännökset rikosoikeudellisista seuraamuksista.<sup>74</sup> Puitepäätös kumottiin EY-tuomioistuimen antaman päätöksen (C-440/05) jälkeen, jossa tuomioistuin vahvisti yhteisön toimivallan velvoittaa välttämättömiksi katsomis-  
saan tilanteissa jäsenvaltiot ottamaan käyttöön rikosoikeudellisia seuraamuksia vakavien ympäristölle aiheutuvien vahinkojen torjumiseksi.<sup>75</sup> Nuotio on todennut, että käytännössä jäsenvaltioille asetettavat velvoitteet voitaisiin tämän perusteella täyttää myös muilla kuin rikosoikeudellisilla keinoilla.<sup>76</sup>

Ehdotetussa alusjäterikosdirektiivin muutoksessa (KOM(2008) 134 lopull.) edellytetään, että sääntöjen rikkomisena on pidettävä sellaisiakin päästöjä, jotka ovat vähäisiä. Tällaista alusjätepäästöä pidetään rikoksena, ellei teko ole vähäinen siten, että se ei aiheuta veden laadun huononemista. Vähäistäkin tekoa pidetään kuitenkin tällöinkin rikoksena, mikäli kyseessä on useampia vähäisiä päästöjä, jotka on tehty piittaamattomuudesta, tahallaan tai huolimattomuudesta, mutta jotka eivät kuitenkaan yksin aiheuta veden laadun huononemista (ehdotettu 5a artikla). Vastuuseen saatamisen edellytykseksi on asetettu tahallisuus, piittaamattomuus tai törkeä huolimattomuus (ehdotettu 4 artiklan 1 kohta). Myös rikokseksi katsottavan teon suosiminen on ehdotetun direktiivimuutoksen mukaan rangaistava teko (5b artikla).<sup>77</sup>

---

<sup>72</sup> Tällaisten laadullisten vähimmäisvaatimusten asettamisen on Euroopan yhteisöjen tuomioistuin (EYT) hyväksynyt oikeuskäytännössään jo aiemmin. Asia C-440/05, tuomion kohta 66 sekä C-176/03 tuomion kohta 48. Pirjatanniemi LM 2006/4, s. 663.

<sup>73</sup> Neuvoston puitepäätös 2005/667/YOS, tehty 12 päivänä heinäkuuta 2005, alusten aiheuttaman ympäristön pilaantumisen ehkäisemistä koskevan rikosoikeudellisen kehyksen vahvistamisesta EUVL L 255, 30.9.2005, s. 164–167.

<sup>74</sup> Komissio ehdotti direktiiviin liitettäväksi säännökset myös seuraamusten lajista ja ta-  
sosta, joita olisi sovellettava jäsenmaiden tuomioistuimissa niistä vahingoista riippuen, joita säännöksen rikkomisen on aiheuttanut veden laadulle, eläin- tai kasvilajeille tai henkilöille (rangaistusasteikkojen lähentäminen), mutta tätä tuomioistuin ei hyväksynyt kuuluvaksi EY:n toimivaltaan (Asia C-440/05, tuomion kohta 65). Toisaalta mahdollisuutta myös rangaistustason harmonisointiin ei ole haluttu sulkea kokonaan pois (MEMO/08/156, s. 3).

<sup>75</sup> Tuomio ei silti muuttanut sitä lähtökohtaa, ettei rikoslainsäädäntö eivätkä rikosprosessia koskevat säännöt kuulu yhteisön toimivaltaan (Asia C-440/05, tuomion kohta 66).

<sup>76</sup> Nuotio 2007, s. 397.

<sup>77</sup> Ennen alusjäterikosdirektiivin muutoksen voimaantuloa on lokakuussa 2008 saatettu voimaan direktiivi ympäristönsuojelusta rikosoikeudellisin keinoin (2008/99/EY), jossa mainitaan ensimmäistä kertaa vaatimus nimenomaisesti rikosoikeudellisten seuraamusten säätämisestä EY-oikeudessa. Alusjäterikosdirektiivin säännösten lopulliselle hyväksymi-



Hallinnollisen ja rikosoikeudellisen seuraamuksen suhdetta määrittelee myös direktiivin muutosehdotuksen johdannossa oleva kohta, jossa todetaan, ettei direktiivin säätämällä ole tarkoitus rajoittaa muiden yhteisön lainsäädännön, kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaisten aluksien aiheuttamasta ympäristön pilaantumisen aiheutuvien vahinkojen vastuujärjestelmien soveltamista (johdannon kohta 5e). Direktiivin muutosehdotuksessa toistetaan lisäksi useaan otteeseen, että kyse on jäsenvaltioille asetettavasta ”vähimmäisstandardista”, jolloin jäsenvaltiot voivat itse päättää myös tiukemman linjan omaksumisesta<sup>78</sup>. Oikeushenkilöiden osalta ei rangaistuksen laadulta edellytetä muuta kuin tehokkuutta, oikeasuhtaisuutta sekä varoittavuutta (8c artikla).

Julkisasiamies Colomer on todennut alusjäterikosdirektiivin voimassaoloa koskevassa ratkaisuehdotuksessaan seuraavaa: ”Ainoastaan rikosoikeus tarjoaa ’tehokkaan, oikeasuhtaisen ja varoittavan’ ratkaisun ympäristöä vakavasti vahingoittaviin tekoihin, [...], mutta sen jälkeen kun nämä rikosoikeudelliset puitteet on perustettu, täsmentäminen voi tapahtua vain kansallisissa oikeusjärjestelmissä, joilla on käytettävissään tähän tehtävään tarvittavat parametrit; yhteisöllä ei tällä hetkellä ole käytettävissään tietoa, jonka perusteella se voisi arvioida kullekin jäsenvaltiolle parhaat ympäristöarvojen puolustamisen tavat, jotka vaihtelevat.”<sup>79</sup> Mikäli direktiivi saatetaan voimaan nykyisessä muodossaan, edellyttää se, että aluksista peräisin olevia ympäristöä pilaavien aineiden päästöjä, mukaan lukien vähäiset päästötapaukset, pidetään säännösten rikkomisina (ehdotettu 4 artiklan 1 kohta). Tällaisia tekoja tulisi pitää rikoksina sillä erotuksella, ettei rangaistukselta lähtökohtaisesti vaadita rikosoikeudellista luonnetta, mikäli tapaus on vähäinen siten, ettei teko aiheuta veden laadun huononemista. Kuitenkin ehdotuksen mukaan toistuvat vähäiset tapaukset, jotka eivät aiheuta yksittäisinä mutta yhdessä aiheuttavat veden laadun huononemista, on katsottava rikoksiksi, jos päästöt on aiheutettu tahallaan, piittaamattomuudella tai törkeällä huolimattomuudella (ehdotetut 5a ja 5b artiklat).

Direktiiviä säädösinstrumenttina ei ainakaan toistaiseksi ole kuitenkaan suoraan katsottu voitavan soveltaa Suomen tuomioistuimissa, vaan sovel-

---

miselle ei ainakaan siis sen rikosoikeudelliseen rangaistukseen velvoittavien artikloiden johdosta tässä mielessä pitäisi olla ongelmia. Vaikka ympäristörikosdirektiivissä säännellään osittain alusjäterikosdirektiivin kanssa päällekkäisesti rikosoikeudellisista seuraamuksista, tullaan alusjätedirektiivin säännöksiä erityisnormina soveltamaan alusöljypäästöistä määrättäviin seuraamuksiin.

<sup>78</sup> KOM(2008) 134 lopull., s. 4–5.

<sup>79</sup> Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer ratkaisuehdotus, asia C-176/03, tuomion kohta 86.

lettavaksi tulee kansallinen, direktiivin säännösten mukainen lainsäädäntö<sup>80</sup>. Alusjäterikosdirektiivin muutosehdotuksen johdannossa todetaankin, ettei direktiivillä aseteta velvoitteita, jotka koskevat tällaisten seuraamusten tai muun käytössä olevan lainvalvontajärjestelmän soveltamista yksittäistapauksissa (johdannon kohta 5b). Näitä säännöksiä tulkitaan kuitenkin EY-oikeuden periaatteista käsin ja EY-tuomioistuimella on toimivalta antaa niistä tulkintasuositus.<sup>81</sup> Näin EY-tuomioistuin voi käytännössä antaa tulkintasuosituksia, jotka ulottuvat myös kansallisen kriminaalipolitiikan alueelle. EY-tuomioistuimen tulkintakannanotot rikosoikeudellisten periaatteiden soveltamisesta on tosin tullut huomioida jo ennen kyseisen direktiivin voimaantuloa, mm. kilpailunrikkomismaksua koskevan oikeuskäytännön kautta.

Direktiivein säännellyt rangaistusvelvoitteet tuovat ainakin huomattavan mahdollisuuden tehostaa rangaistusten harmonisointia kansainvälisesti, ja Euroopan unionissa haluttiin nimenomaan säätää jäsenvaltion velvoitteesta kriminalisoida Marpol-yleissopimuksen I lisäpöytäkirjan sisältämän päästökiellon rikkominen. Kysyttäessä rikosoikeuden käytön välttämättömyydestä komissio nosti esiin seuraavia syitä: 1) vaatimalla kriminalisointeja halutaan varmistaa, että rangaistukset ovat riittävän ankaria, jotta ne ehkäisisivät tehokkaammin mahdollisia saastuttajia, 2) rikosoikeus lisää seuraamusjärjestelmän pelotusvaikutusta, koska sen avulla on mahdollista välittää painoarvoltaan huomattavasti suurempaa viestiä teon paheksuttavuudesta kuin hallinnollisin keinoin, 3) myös vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen käytön mahdollisuudet puoltavat rikosoikeudellisen rangaistuksen käyttöönottoa.<sup>82</sup> Myös julkisasiamies Colomer on ympäristökriminalisointiin liittyvän EYT:n tapauksen C-176/03 yhteydessä

---

<sup>80</sup> On myös tulkittu, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaate (RL 3:1, PL 8 § sekä EIOS 7 artikla) edellyttää, että Suomessa voidaan tuomita ainoastaan eduskunnan asettaman lain mukaan, eikä rangaistusvastuu voi perustua direktiivin säännöksiin (Nuotio 2007, s. 377).

<sup>81</sup> EYT on todennut direktiivien tulkinnasta, että valtio ei voi vedota täytäntöönpanemattomaan direktiiviin rikosoikeudenkäynnissä yksityistä vastaan. Direktiivillä ei voi siis itsessään, sen soveltamiseksi annetusta jäsenvaltion sisäisestä lainsäädännöstä riippumatta, olla sellaista vaikutusta, että sen säännöksiä rikkovien henkilöiden rikosoikeudellinen vastuu syntyisi tai ankaroituisi pelkästään direktiiviin tukeutumalla. Asia C-80/86 Rikosoikeudenkäynti, tuomion kohdat 13–15.

<sup>82</sup> Vastavuoroisen tunnustamisen periaate merkitsee sitä, että yhdessä jäsenvaltiossa annettu viranomaisen päätös voidaan panna täytäntöön toisessa jäsenvaltiossa. Kuten myöhemmin tulee esille, voidaan öljypäästömaksusääntelyyn soveltaa tätä periaatetta, koska sen edellytyksenä ei ole rikosoikeudellinen rangaistus, vaan se, että seuraamuksesta päätävä tuomioistuin on toimivaltainen rikosasioissa (HE 77/2005 vp, s. 31–32).

eritellyt rikosoikeuden erityisasemaa suhteessa muihin rangaistuksiin liittyen sen välttämättömyyteen ja tehokkuuteen.<sup>83</sup>

Maininta juuri rikosoikeudellisten rangaistusten käytön välttämättömyydestä pelotusvaikutuksen ja yhteisön tavoitteiden toteutumisen keinona ei kuitenkaan Suomen osalta vakuuta kaikkia. On pelätty, että yhteisön oikeus päättää jäsenvaltioiden kriminalisoinneista voi samalla merkitä rikosoikeuden muuttumista pelkäksi ”sanktio-oikeuden kaltaiseksi täytäntöönpano-oikeudeksi”<sup>84</sup>. Keskustelussa ei ole kyse siitä, ettei EU-oikeutta tulisi panna tehokkaasti täytäntöön, vaan parhaan mahdollisen täytäntöönpanokeinon valitsemisesta huomioiden sääntöjen noudattamisen tehokkuuden lisäksi myös yksilöiden perusoikeudet.

### 3 ÖLJYPÄÄSTÖMAKSU RIKOS- JA HALLINTO-OIKEUDEN RAJA-ALUEELLE SIJOITTUVANA SEURAAMUKSENA

#### 3.1 Saksan Ordnungswidrigkeiten

Saksankielisillä alueilla seuraamusjärjestelmä poikkeaa tietyiltä osin pohjoismaisista järjestelmistä. Saksassa ja Itävallassa tietyille hallinnollisille seuraamuksille on luotu oma käsitteistö, nimekkeet sekä prosessisäännöt<sup>85</sup>. Tätä oikeudenalaa kutsutaan hallintorikosoikeudeksi (Ordnungswidrigkeiten) ja sitä sääntelee oma normistonsa, Saksassa Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (OWiG 24.05.1968). Koska Saksan hallintorikosoikeudessa sovelletaan hyvin samanlaisia periaatteita kuin rikosoikeudenkin puolella, voidaan se katsoa kuuluvaksi laajassa mielessä osaksi rikosoikeudellista seuraamusjärjestelmää. Näin on varsinkin silloin, kun tarkastellaan hallintorikosoikeutta rikosoikeuden tarpeisiin synnytettyinä oikeudenalana syntyen tavoitteesta eriyttää rikosoikeudesta tietty osa muualla käsiteltäväksi.<sup>86</sup> Vaikka hallinnollinen maksu määrätäänkin yksinkertaistetussa

<sup>83</sup> Julkisasiamies Ruiz-Jarabo Colomer ratkaisuehdotus, asia C-176/03; Pirjatanniemi LM 2006/4, s. 664.

<sup>84</sup> Nuotio 2007, s. 410–411.

<sup>85</sup> Zila 1992, s. 163–164.

<sup>86</sup> Asp 1998, s. 263–265. Toinen vaihtoehto olisi nähdä Ordnungswidrigkeiten tavoitteiltaan erillisempänä rikosoikeudesta siten, että sen tehtävänä olisi ainoastaan turvata hallinnon moitteeton sujuvuus: ”... se till att förvaltningen löper obehindrat” (ibidem.).

menettelyssä, sovelletaan siihen Saksan lain mukaan muun muassa laillisuusperiaatetta, hätävarjelusäännöksiä sekä rikosoikeudellisia oppeja yrityksestä ja vanhentumisesta.

Saksassa hallintosanktio (Geldbußen) on varattu vähemmän paheksuttaville teoille (minder gewichtigen Tatbestände), joista lainsäätäjä on katsonut hyväksyttäväksi tuomita lievempiä rangaistuksia. Asp onkin kuvannut germaanista rajanvetoa hallinnollisen ja rikosoikeudellisen seuraamuksen välillä lähinnä kvantitatiivisille näkökohdille perustuvaksi arvioinniksi<sup>87</sup>. Näin hallintosanktioilla ainoastaan pyritään ojentamaan tekijää (vorwerfbar), kun taas rikosoikeuden puolella operoidaan moitteella (Schuld). Tämän ei ole kuitenkaan sanottu tarkoittavan sitä, etteikö hallintorikosseuraamuksen määräämisessä otettaisi huomioon tekijän subjektiivista syyllisyyttä<sup>88</sup>. Jaottelu ei siis merkitse sitä, että tarkoitus olisi irrottautua rikoksen rakenteeseen kuuluvasta syyllisyyden arvioinnista<sup>89</sup>.

Tämän lisäksi esimerkiksi oikeushenkilö ei voi Saksassa olla rikosoikeudellisessa, vaan ainoastaan hallintorikosoikeudellisessa vastuussa hallintorikosoikeuslain mukaisesti. Suomessa asia on toisin. Rikoslain 48:9:n mukaan ympäristörikoksista voidaan tuomita yhteisösaksoon rikoslain 9 luvun mukaisesti. Yhteisösakko voi RL 9:5:n mukaan olla määrältään 850–850 000 euroa riippuen oikeushenkilön johtoasemassa olevan henkilön suhtautumisesta kiellettyyn tekoon sekä oikeushenkilön taloudellisesta asemasta. Yhteisösakko voidaan lain mukaan tuomita silloinkin, kun rikosentekijää ei saada selville tai muusta syystä tuomita rangaistukseen (RL 9:2.2).

Saksassa luonnollisten henkilöiden osalta suurimmat maksut ympäristönormien rikkomisesta voivat nousta yli 50 000 euroon ja oikeushenkilöiden osalta yli 500 000 euroon. Teolla tavoiteltavan hyödyn minimoimiseksi yhteisösakon lisäksi on vielä mahdollisuus määrätä erillisestä konfiskaatioseuraamuksesta hallinnollisessa järjestyksessä.<sup>90</sup> Suomessa konfiskaatiomahdollisuus taas on kytketty RL 10:1:n mukaan ainoastaan rikosoikeudellisessa järjestyksessä määrättäviin tekoihin. Samoin kuin oikeushenkilön rangaistusvastuun yhteydessä, menettämisseuraamus voidaan tuomita oikeushenkilölle, vaikka varsinaista rikosentekijää ei saada selville tai muusta syystä tuomita rangaistukseen (RL 10:1:n 3 kohta).

---

<sup>87</sup> Asp 1998, s. 246.

<sup>88</sup> Weigend 1988, s. 71–72.

<sup>89</sup> Rikoksen käsitettä on luonnemittu hahmottelemalla sille rakenne, johon kuuluvat seuraavat elementit: tunnusmerkistön mukaisuus, oikeudenvastaisuus ja syyllisyyttä osoittava teko (Nuutila 1997, s. 81).

<sup>90</sup> Faure – Heine 2005, s. 22. Tiedot ovat vuodelta 2005.

### 3.2 ”Hallintorikosoikeus” Suomessa ja Ruotsissa

Rikosoikeuden ja ns. hallinnollisia sanktioita käsittelevän oikeuden erotelu on pitkäaikainen ja vakiintunut ilmiö eurooppalaisissa oikeuskulttuureissa.<sup>91</sup> Pöysti on todennut, ettei rajanvetoon rikosoikeuden ja hallinto-oikeuden välille ole useinkaan osoitettavissa selkeitä normatiivisia kriteereitä. Seuraamusten jaottelussa lähtökohtana on ollut, että kun seuraamuksen määrää yleinen tuomioistuin ja asiaan sovelletaan lakia oikeudenkäynnistä rikosasioissa (ROL 11.7.1997), kutsutaan asiaa rikosasiaksi. Vastaavasti mikäli maksu määrätään hallintomenettelyssä hallintolain mukaan (HL 6.6.2003/434) ja valitusasteena on hallintotuomioistuin, määrittyy se hallintoasiaksi.<sup>92</sup>

Hallintoviranomaisen oikeus määrätä asiallisesti rangaistukseen verrattava seuraamus virheellisestä tai muuten lainvastaisesta menettelystä perustuu aina erityissäännökseen. Mäenpää on nimennyt oikeustietosanakirjassa tällaisen rangaistusseuraamuksen hallintosanktioksi. Yksi esimerkki tällaisesta rangaistusseuraamuksesta on erityisen rangaistuksen, kuten kilpailunrikkomismaksun, määrääminen. Toisaalta esimerkiksi ajokieltoon määrääminenkin voidaan katsoa hallintosanktioksi.<sup>93</sup> Erityissäätely, jonka nojalla mahdollistetaan hallintosanktioiden käyttö, on hajanaista. Muina esimerkkeinä voidaan mainita vaikkapa ylikuormamaksu sekä joukkoliikenteen tarkastusmaksu. Mäenpää toteaaakin, etteivät kaikki hallintosanktiot täysin selvärajaisesti eroa velvoittavista hallintopäätöksistä.<sup>94</sup>

Öljypäästömaksun osalta kansallista määritelmää selventää alusjätelain 19 f §, jonka mukaan maksun määrää Rajavartiolaitos. Perustuslakivaliokunta on lausunnossaan todennut, että määrääminen on hallintotoimintaa siten, että siinä noudatetaan hallintolain säännöksiä. Valiokunta on todennut öljypäästömaksun olevan luonnehdittavissa sanktioluontoiseksi hallinnolliseksi seuraamukseksi. Lausunnossa ainoastaan todetaan muihin samankaltaisiin seuraamuksiin viittaamatta, että sitä ei ole pidettävä verona tai maksuna, eikä rikosoikeudellisena rangaistuksena.<sup>95</sup>

Suhteessa rikosoikeudellisen seuraamusjärjestelmään rikosoikeuden puolella käytettävissä olevat rikoslain 6:1:een kirjatut perusrangaistusvaihtoehdot ovat rikesakko, sakko, ehdollinen vankeus, yhdyskuntapalvelu ja

<sup>91</sup> Pöysti LM 1/1997, s. 137.

<sup>92</sup> Pöysti LM 1/1997, s. 137.

<sup>93</sup> Mäenpää: Hallintosanktio. *Encyclopædia Iuridica Fennica* 1995, s. 226.

<sup>94</sup> Mäenpää: Hallintosanktio. *Encyclopædia Iuridica Fennica* 1995, s. 226.

<sup>95</sup> PeVL 32/2005 vp.

ehdoton vankeus, kun taas hallintosanktio voidaan katsoa kuuluvaksi rangaistuksen lisäksi määrättäviin muihin virallisiin seuraamuksiin esimerkiksi syyttämättä jättämisen, pakkokeinojen ja vahingonkorvauksen ohella. Lappi-Seppälä on tiivistänyt rikosoikeudellisen rangaistuksen määritelmän erotuksena muista seuraamuksista seuraavalla tavalla: ”Rangaistus on viranomaisen lain nojalla määräämä oikeudellinen seuraamus; se tuomitaan tekijälle lain rikkomisen seurauksena; se sisältää aina tekijään kohdistuvan moitteen; ja se merkitsee siten jonkinlaisen kielteisen kokemuksen tai kärsimyksen aiheuttamista”<sup>96</sup>. Sen enempää käsitteitä avaamatta voidaan havaita, ettei rikosoikeudellisia sanktioita ja hallintosanktioita voida sisällöllisen määritelmän avulla varsinaisesti erottaa toisistaan järjestelmätasolla<sup>97</sup>.

Seuraamusten samankaltaisuuden vuoksi hallinnollisen prosessin käyttöä – varsinkin silloin, jos sitä käytetään rikosoikeudellisen rangaistuksen sijaan – on kritisoitu oikeusturvanäkökohtien sivuuttamisella, koska on katsottu, että ainoastaan rikosprosessilla pystytään antamaan erityistä ja riittävää suojaa valtion pakkovallan uhkaa vastaan.<sup>98</sup> Rikosoikeuden erityiseksi rooliksi on nähty turvallisuuden, autonomian ja hyvinvoinnin turvaaminen. Näitä samoja erityisiä edellytyksiä hallinto-oikeuden puolella määrättävän sanktion yhteydessä ei pystytä toteuttamaan<sup>99</sup>. Rangaistuksen määräämisen mahdollistamisesta myös hallinnollisessa menettelyssä on sanottu, että lainsäätäjät on luonut oikeudellisen fiktion, jonka nojalla on mahdollista käyttää rikosprosessiin nähden kevennettyä menettelyä silloinkin, kun asiallisesti halutaan, että näin määrätty rangaistus koetaan seuraamuksena yhtä ankaraksi tai ankarammaksi kuin perinteinen rikosoikeudellinen rangaistus<sup>100</sup>. Tällaisten menettelyllisesti kevennettyjen prosessien ei ole ajateltu soveltuvan rikosoikeuden ydinalueen sääntelyyn,

---

<sup>96</sup> Lappi-Seppälä 2000, s. 1–2.

<sup>97</sup> Ranskalainen George Dellis on määritellyt rajanvetoa Ranskan rikosoikeudellisen rangaistuksen (les peines pénales) ja rangaistusluonteisen hallinto-oikeudellisen seuraamuksen (les mesures administratives répressives) välillä pitämällä selvänä, että kaikki yritykset pyrkiä absoluuttiseen erotteluun hallinnollisten ja rikosoikeudellisten rangaistusten välillä ovat tuomittuja epäonnistumaan. Hallinnollisen ja rikosoikeudellisen repression erottaminen voidaan kuitenkin tehdä kahdessa mielessä: toisaalta erona on määräävä viranomaisen (hallinnollisena rangaistuksena ei voida myöskään käyttää vankeusrangaistusta) ja toisaalta se seikka, että rikosoikeudelliseen rangaistukseen on kytketty mukaan tietty oma moraalinen ulottuvuutensa (Dellis 1992, s. 79).

<sup>98</sup> Tala 2007 s. 31.

<sup>99</sup> Lappi-Seppälä 2003, s. 40.

<sup>100</sup> Tällä viitataan erityisesti Saksan hallintorikosoikeudenkäyttöön, jossa hallintosanktiolla ainoastaan ojennetaan, ei moitita tekijää (Faure – Heine 2005, s. 22).

vaan laajentavan, mahdollisesti perusteettomastikin, sanktioin turvattua hyvinvoinnin alaa.

Hallintosanktiot voidaankin nähdä myös osana kontrollipolitiikkaa. Raimo Lahti määrittelee kontrollipolitiikan oikeustietosanakirjassa kriminaalipolitiikkaa laajemmaksi käsitteeksi, jonka alaan kuuluu rikollisuuden ohella rangaistavaan verrattava poikkeava käyttäytyminen. Hänen mielestään on tärkeää tarkastella rinnakkain sakkorangaistusta ja siihen verrattavia hallinto-oikeudellisia seuraamuksia (hallintomaksuja), sillä ”oikeusturvaperiaatteiden katsotaan rajoittavan kaikkea yksilön laillisiin oikeuksiin ja etuihin puuttumista”<sup>101</sup>. Tätä näkemystä voi ajatella vahvistavan sen, että hallintomaksu voi tosiasiaassa nousta huomattavasti sakkoa tuntuvammaksi ja yksilön näkökulmasta enemmän yksilön oikeuksiin puuttuvaksi rangaistukseksi. Toisaalta, kuten pyrin myöhemmin vielä tuomaan ilmi, hallinnollisten ja rikosoikeudellisten seuraamusten ankaruuden vertaileminen itsessään ei ole täysin yksiselitteistä. Pirjatanniemi näkee rikosoikeuden ja hallinnollisten sanktioiden suhteen tähän verrattavalla tavalla. Hänen mukaansa rikosoikeuden tehtävänä pitäisi olla ”sanktiovallan vahtiminen”. Hän ei kuitenkaan kiistä tiettyä erillisyyttä esimerkiksi rikosoikeudellisen rangaistuksen ja kilpailunrikkomismaksun määräämisen välillä. Hänen mukaansa ”rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ikään kuin siivilöi muiden oikeudenalojen tuottamista impulsseista ne, joiden osalta rikosoikeudellisen tulkinnan rajat ylittyvät. Toisaalta rikosoikeudellinen laillisuusperiaate tuo korostettua oikeusvarmuutta myös sellaisiin sanktiotilanteisiin, jotka eivät näyttäydy ensisijaisesti rikosoikeudellisina”<sup>102</sup>.

On syytä muistaa, että rikosoikeudellisen rangaistuksen käytön arvioimisen lähtökohtana on rikosoikeuden viimesijaisuus siten, että se on nähty tarpeelliseksi vain niissä tilanteissa, kun millään muulla yksilön itsemääräämisoikeuteen vähemmän puuttuvalla tavalla ei päästä samaan ennaltaehkäisevään tavoitteeseen. Ympäristörikostoimikunta on vielä edellä esitetyin tavoin (katso s. 273) erikseen todennut rikosoikeudellisten keinojen toissijaisuudesta hallinnollisiin keinoihin nähdessä ympäristörikollisuuden torjunnassa, vaikkakin se on myös korostanut rikoslain sisältämien ympäristökriminalisointien arvoja muokkaavaa vaikutusta. Kokonaisuudessaan kuitenkin Nuotio on kuvannut nykyisiä ympäristörikosoikeudellisia säännöksiä hallinnollisen tehostekriminalisoinnin luonteisiksi siten, että hallinnolliset ja taloudelliset keinot ovat ympäristönsuojelussa rikosoikeudellisiin keinoihin nähdessä ensisijaisia. Hän on todennut, että viime-

<sup>101</sup> Lahti: Kontrollipolitiikka. *Encyclopædia Iuridica Fennica* 1995, s. 186.

<sup>102</sup> Pirjatanniemi 2005, s. 112, 156.

sijaisenaikin keinona rikosoikeudelle kuitenkin jää merkitystä.<sup>103</sup> Mikäli rikosoikeudellisen rangaistuksen käyttö nähtäisiin toissijaisena, ei se ole ristiriidassa sanktioiden koventamispyrkimysten kanssa silloin, kun taloudellisten tai hallinnollisten keinojen käyttö osoittautuu tarkoituksenmukaisemmaksi tavaksi puuttua ympäristöä pilaavaan toimintaan<sup>104</sup>. Lisäksi ympäristörikostoimikunnan mietinnössä esitetyn mukaisesti, mikäli hallinnollinen sanktio ja rikosoikeudellinen rangaistus nähdään yhdessä osana yleistä kontrollipolitiikkaa ja huomioiden hallinnollisen seuraamuksen todellisen vaikutuksen sen kohteeseen, tulisi myös hallinnollisia sanktioita säädettäessä seurata rikosoikeudellisen rangaistuksen säätämiseen oikeuttavia kriminalisointiperiaatteita ainakin tiettyyn pisteeseen asti.

Vaikka yhdessäkään Pohjoismaassa ei ole doktriinin tasolla samalla tavalla tunnustettu hallintorikosoikeuden olemassaoloa kirjaamalla sitä lakiin kuten Saksassa, ei tämä kuitenkaan välttämättä tarkoita sitä, ettei maissa tosiasiallisesti olisi käytössä hallinnollisten ja rikosoikeudellisten sanktioiden väliin jäävää ryhmää rangaistusluonteisia seuraamuksia. Kuten edellä toin esille, vuoden 1976 rikosoikeuskomitean mietinnössä ehdotettiin tiettyjen seuraamusten korvaamista hallinnollisilla maksuilla sekä erillisen menettelylain säätämistä maksuja määrättäessä siten, että maksun määrääminen ei edellyttäisi asianomaisen syyllisyyden selvittämistä. Mietinnössä todetaan välttämättömäksi varata oikaisumahdollisuus syyttömästi seuraamuksen kohteeksi joutuneelle.<sup>105</sup>

Ruotsissa on jo 1970-luvulta lähtien ollut käytössä runsas joukko erilaisia hallinnollisia sanktioluonteisia maksuja<sup>106</sup>. Warnling-Nerep on pyrkinyt systematisoimaan ruotsalaisten hallinnollisten maksuseuraamusten luonnetta. Hän määrittelee hallinnollisen sanktion (sanktionsavgift) seuraavasti: ”En ekonomisk sanktion som utgår med stöd av författning och tillfaller det allmänna.”<sup>107</sup> Vaikka maksu ei olekaan rikosoikeudellinen rangaistus, tulisi hänen mukaansa siihen soveltaa rikosoikeudellisia periaatteita niin pitkälle kuin mahdollista. Poikkeaminen esimerkiksi syyllisyysperiaatteesta voisi olla kuitenkin oikeutettua silloin, kun se olisi välttämätöntä sanktion tehokkuuden säilyttämiseksi. Warnling-Nerep onkin todennut, että jos rikosoikeudesta erillisten hallinnollisten sanktioiden olemassaolo oikeusjärjestyksessä hyväksytään, suodaan mahdollisesti samalla

---

<sup>103</sup> Nuotio Rikosoikeus, s. 1302.

<sup>104</sup> Palokangas 1993, s. 70.

<sup>105</sup> KOM:1976:72, s. 90.

<sup>106</sup> Zila 1992, s. 166; Warnling-Nerep 1987, s. 100–143.

<sup>107</sup> Warnling-Nerep 1987, s. 78.



oikeus ilmeisen välttämättömissä tapauksissa poiketa tapauskohtaisesti rikosoikeuden periaatteista. Hänen mukaansa muutoin hallinnollisten sanktioiden käyttö menettäisi niille asetetun tehtävän keinona puuttua tehokkaammin kiellettyyn toimintaan.<sup>108</sup> Niin pitkälle kuin mahdollista tulisi siis noudattaa rikosoikeudellisia periaatteita, mutta niissä tilanteissa, joissa rikosoikeus osoittautuu liian jäykäksi suhteessa tarpeeseen laittomaan toimintaan puuttumisen tärkeyteen, olisi rikosoikeudellisista periaatteista mahdollista luopua juuri sen verran kuin on välttämätöntä, niin ettei hallintoseuraamusten kohteen oikeusturvasta tingittäisi enempää kuin on tarpeen.

Aspin mukaan hallinnollisia sanktioita tarvitaan erityisesti rikosoikeuden sijasta vähemmän harmillisten rikkomusten sanktioimiseksi yksinkertaistetussa menettelyssä. Mikäli kyse ei ole prosessiekonomisista seikoista, vaan rikosoikeuden kykenemättömyydestä vastata nykypäivän monimutkaisiin ilmiöihin sen perinteisin keinoin, toivottaa hän tervetulleeksi hallinnolliset tai rikosoikeudesta muutoin eriytyneet seuraamukset sen sijaan, että itse rikosoikeuden lähtökohtia ryhdyttäisiin muuttamaan.<sup>109</sup>

Mikäli rikosoikeuden opeista ja sen turvaamasta staattisesta ja muodollisesta oikeudenmukaisuudesta oltaisiin tarpeen tullen valmiita poikkeamaan, voitaisiin öljypäästöjenkin sanktiointia tehostaa pelkästään siten, että sovellettaisiin rikosoikeuden yleisiä oppeja ja periaatteita joihinkin seuraamuksiin väljemmin kuin toisiin. Mikäli näin ei haluta tehdä, tarjoaa hallinnollinen rangaistusluonteinen seuraamus oivan mahdollisuuden puuttua tehokkaasti myös paheksuttavampaan käyttäytymiseen pienten massarikkeiden ohella. Uusia hallintosanktioiden ryhmiä onkin nähty Ruotsissa väistämättä syntyvän silloin kun käytännön tarvetta niille ilmenee<sup>110</sup>.

Ruotsin alusjätelakia vastaavassa Marpol-yleissopimuksen I lisäpöytäkirjan täytäntöönpanevassa laissa (lagen om åtgärder mot vattenförorening från fartyg, 1980:424) hallinnollisen sanktion käytön mahdollisuus on ollut olemassa 1.1.1984 lähtien. Vesien pilaamisesta määrättävän seuraamusmaksun (vattenföroreningsavgift) lisäksi Ruotsissa on myös mahdollista määrätä hallinnollinen maksuseuraamus muunlaisista ympäristön turmelemisteoista (miljösanktionsavgift). Tällainen maksu voidaan määrätä ympäristönsuojelulainsäädännön perusteella (miljöbalken 1998:808). Maksu on piirteiltään samankaltainen kuin päästökiellon rikkomisestakin määrättävä sanktio. Norjaankin otettiin hallinnollinen sanktio vuonna 2007,

<sup>108</sup> Warnling-Nerep 1987, s. 78–79.

<sup>109</sup> Asp 1998, s. 256–259.

<sup>110</sup> Dag 1988, s. 397.

Ruotsin mallia seuraten. Se perustuu kuitenkin tuottamusvastuulle, ja lain-sääntäjän nimenomaisena tarkoituksena oli dekriminalisoida lievemmat päästöt<sup>111</sup>. Vaikka Ruotsissa on ilmennyt tiettyjä ongelmia yleisesti ympäristön pilaamiseen kohdistuvien tekojen sanktioinnissa hallinnollisin keinoin, tällaisen sanktion käyttö on osoittautunut tehokkaaksi keinoksi torjua ympäristön pilaamista<sup>112</sup>. Näitä sanktiosäännöksiä ryhdyttiin kuitenkin tarkistamaan vuonna 2004 (SOU 2004:37) ja kantaa otettiin erityisesti oikeusturvakysymyksiin. Öljypäästömaksu on kuitenkin erillinen muista hallinnollisista ympäristöseuraamuksista (miljösanktionsavgift), eikä siihen tämän muutosehdotuksen yhteydessä puututtu.

### **3.3 Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja hallintosanktiot**

#### *3.3.1 Rikossyytteen kriteerit*

Euroopan ihmisoikeussopimukselle (EIOS) annettava sisällöllinen tulkinta on kansallisista oikeusjärjestyksistä riippumaton<sup>113</sup>. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin (EIT) on todennut, että liian pitkälle ulottuva valtioiden vapaus voisi johtaa sopimuksen tavoitteiden ja tarkoitusten vastaisiin lopputuloksiin<sup>114</sup>, jonka seurauksena on vaara oikeusturvan eriarvoisuudesta<sup>115</sup>. Näin ollen tarkastelu on ulotettava myös puhtaasti kansallisesta oikeudesta ylikansallisen oikeuden puolelle. Tämä ei johdu siitä, että kansainvälisiä ihmisoikeussopimuksia olisi pidettävä normihierarkkisesti ylemmällä tasolla verrattuna tavalliseen lakiin<sup>116</sup>, vaan EIT:n ”autonomiseksi” kutsutusta tulkintakäytännöstä Euroopan ihmisoikeussopimusta sovellettaessa. Seuraamussääntelyyn autonominen tulkintaoikeus vaikuttaa siten, ettei EIT ole sidottu kansallisten oikeusjärjestysten määrittelyyn tietyn seuraamuksen luonteesta. Mikäli sanktioita ei jo ole määriteltä kansallisella tasolla rikosoikeudelliseksi, EIT Euroopan ihmisoikeussopimusta tulkitsevana elimenä voi todeta sen kuuluvan ihmisoikeussopimuksen mie-

---

<sup>111</sup> NOU 2005:14.

<sup>112</sup> SOU 2004:37, s. 59.

<sup>113</sup> Pellonpää 2005, s. 384, 211. Adolf Gustaf (EIT 1982), tuomion kohta 14.

<sup>114</sup> Öztürk (EIT 1984), tuomion kohta 53. Tuomioistuimen tulkinnan on sanottu pyrkivän ”evoluutiivisuuteen” ja ”dynaamisuuteen” erotuksena yleensä kansainvälisille sopimuksille liitetystä sanamuodonmukaisesta tulkinnasta (Pellonpää 2005, s. 213).

<sup>115</sup> Van Dijk – Van Hoof 1998, s. 406.

<sup>116</sup> Sopimus on voimassa laintasoisena normina, joskin sen tulkintavaikutukseen liittyy omat erityispiirteensä (Pellonpää 2005 s. 59–62).

lessä artiklan 6 syyteasioiden luokkaan (criminal charge, accusation en matière pénale), jolloin tiukemmat oikeusturvavaatimukset tulevat sovellettaviksi. Tuloksen on, että tuomioistuin voi katsoa tiettyjen kriteerien täytyessä minkä tahansa sopimusvaltion hallinnollisessa prosessissa määrättävän sanktion koskevan asiallisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan mukaista rikossyytettä ja näin vaatia sopimuksen rikosasioihin sovellettavia sopimusartikloja noudatettavaksi prosessissa.

Tuomioistuin on oikeuskäytännössään kehittänyt kriteerit sille, milloin sopimuksen rikossyytettä koskevat vaatimukset tulevat sovellettaviksi käsitellessään valituksia EIOS:n oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten loukkauksista tapauksissa, joissa kyse on ollut muusta kuin (kansallisesta näkökulmasta) rikosoikeudellisista seuraamuksista. Nämä niin kutsutut Engel-kriteerit ovat a) sanktion määrittely kansallisessa oikeudessa (classification of the offence according to domestic law), b) teon luonne (the nature of the offence) sekä c) seuraamuksen luonne ja ankaruus (the nature and gravity of the penalty).<sup>117</sup> Lähtökohtaisesti vähintään yhden kriteeristä tulee täytyä, jotta sopimus tulisi sovellettavaksi.<sup>118</sup> Niinpä sen arvioimisessa, vaaditaanko öljypäästömaksun määräämismenettelyltä esimerkiksi EIOS 6 artiklan 2 kohdan syyttömyysolettaman noudattamista, voidaan lähtökohdaksi ottaa edellä mainittujen edellytysten täyttymisen arviointi.<sup>119</sup>

Ensimmäiseen Engel-kriteeriin liittyen sanktion määrittelyyn kansallisessa oikeudessa tulee tulkita siten, että mikäli seuraamus kuuluu kansallisen oikeuden mukaan rikosoikeudellisiin seuraamuksiin, ei EIT:n tarvitse suorittaa muita arviointeja, vaan seuraamus katsotaan automaattisesti myös EIOS 6 artiklan 1 kohdan mukaiseksi syyteasiaksi<sup>120</sup>. Sen sijaan tuomioistuin on enenevässä määrin laajentanut syyteasian tulkintaa myös puhtaasti rikosoikeuden ulkopuolelle sellaisiin seuraamuksiin, jotka eivät tarkasti ottaen kuulu perinteisen rikosoikeuteen. Tuomioistuimen tulkintatapaa voidaan siis luonnehtia tarkemmin siten, että autonominen tulkinta toimii vain yhteen suuntaan (one way autonomy).<sup>121</sup> Vaikka rangaistus-

<sup>117</sup> Engel (EIT 1976), tuomion kohta 34.

<sup>118</sup> Pellonpää 2005, s. 386 ja siinä viitattu oikeuskäytäntö.

<sup>119</sup> EIT oikeuskäytännössä on joissain tapauksissa annettu merkitystä myös muille kriteereille, eikä näiden kolmen kriteerin täyttyminen vielä ole yksin riittänyt määrittelemään seuraamusta EIOS 6 artiklan 1 kohdan mukaiseksi rikossyytteeksi (ks. esim. veroseuraamusten osalta Bendenoun (EIT 1994), jossa seuraamuksen suuruudella oli ratkaiseva merkitys).

<sup>120</sup> Van Dijk – Van Hoof 1998, s. 410.

<sup>121</sup> Van Dijk – Van Hoof 1998, s. 410.

ta ei olisikaan seuraamuksen kohteeksi joutuneen tahon kotivaltiossa luokiteltu rikosoikeudelliseksi rangaistukseksi, saattaa sen luokittelulla muissa sopimusvaltiossa olla merkitystä rangaistuksen luonteen arvioinnissa EIOS:n näkökulmasta<sup>122</sup>.

Seuraamuksen ankaruuden osalta EIT ei ole suoraan todennut, voiko määrältään suuri hallinnollinen seuraamus yksin tarkoittaa syyteasiaa, vaikka onkin katsottu, että se vahvistaa sanktion luonnetta rikosoikeudelliseen rangaistukseen verrattavana seuraamuksena.<sup>123</sup> Öljypäästömaksun määrä on alusjätelakiin liitetyn taulukon mukaan vähintään 4 278 euroa ja se voi nousta yli 500 000 euroon. Maksusaatavan turvaamiseksi Rajavartiolaiktoksella on myös alusjätelain 19 g §:n nojalla oikeus pysäyttää alus tai vaatia vakuuden asettamista, josta koituu sanktion kohteeksi joutuvalla lisää haitallisia vaikutuksia. Merkitystä kriteerin täyttymisessä voidaan antaa myös sille, että maksu pannaan täytäntöön sakon täytäntöönpanosta annettu lain (9.8.2002/672) mukaisessa järjestyksessä, kun hallinnollisille maksuseuraamuksille on normaalisti käytössä oma lakinsa maksujen ja verojen täytäntöönpanosta (15.6.2007/706).

Rikossyytteen arviointiin liittyvässä Öztürk-tuomioissa (Öztürk v Saksa 21.2.1984), joka koski Saksan hallintorikosoikeuden puolelle siirretyn seuraamuksen määräämistä liikenne rikkomuksesta, asetti EIT keskeiseksi edellytykseksi teon laadun suhteessa rangaistuksen laatuun. Vaikka teko oli poistettu asiallisesti rikosoikeuden piiristä, mahtui se luonteensa puolesta tuomioistuimen mukaan rikossyytteen alaan, koska se määrättiin rangaistustarkoituksessa (seeks to punish and deterre)<sup>124</sup>.

Öljypäästömaksu ei ole rikosoikeudellinen seuraamus, mutta se ei estä sopimusartiklojen soveltumista. Edellä esitetyn perusteella öljypäästömaksu näyttäisi täyttävän syyteasialle asetetuista kriteereistä ainakin teon luonne-osan. Lisäksi rangaistuksen ankaruus voisi tukea tätä samaa päätelmää. Lisäksi, vaikka yksikään kriteereistä ei siis täytyisi, voi tuomioistuin vielä kokonaisuutensa nojalla lukea öljypäästömaksun syyteasiaksi. Alusjätelain esitöissä on otettu aikaisempaan EIT:n oikeuskäytäntöön viitaten se kanta, että öljypäästömaksun osalta Engel-kriteerit täyttyvät<sup>125</sup>. Niinpä myös öljypäästömaksun prosessuaaliset edellytykset on pyritty asettamaan siten, että ne täyttäisivät ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan vaatimukset.

---

<sup>122</sup> Asp 1998, s. 326.

<sup>123</sup> Pellonpää 2005, s. 390–391.

<sup>124</sup> Öztürk (EIT 1984), tuomion kohdat 53–54.

<sup>125</sup> HE 77/2005 vp, s. 30, PeVL 34/2005 vp.

Oikeustila ei kuitenkaan ole selvä, ennen kuin EIT mahdollisesti antaa kyseisestä maksusta tuomionsa. Oikeuskirjallisuudessa Mäenpää on luokitellut öljypäästömaksun seuraamukseksi, joka hyvinkin voisi kuulua rikossyytteen alaan<sup>126</sup>. Hänen mukaansa se tulisi käsitellä ns. hallintoprosessuaalisessa järjestyksessä. Tässä järjestyksessä ei tulisi käsitellä kaikkia hallinnollisessa järjestyksessä annettuja päätöksiä, kuten lupaehtojen epäämistä tai pysäyttämisoikeutta, vaan kyse on sellaisista hallinnollisista seuraamuksista, joilla on katsottu olevan rikosoikeudelliseen rangaistukseen verrattavissa oleva rankaisullinen luonne ja jonkinlainen pelotusvaikeus, kuten jo Öztürk-tuomiossa esitettiin. Tällaiseen ryhmään voisivat kuulua öljypäästömaksun lisäksi esimerkiksi kilpailunrikkomismaksu sekä pysäköintivirhemaksu ja joukkoliikenteen tarkastusmaksu.<sup>127</sup>

### *3.3.2 Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinta eräistä rikossyytteistä päätettäessä*

#### *3.3.2.1 Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan tulkinnan eriytyminen*

Vaikka kaikki edellä esitetyt rikossyytteen kriteerit täytyisivätkin öljypäästömaksun kohdalla ja sen määräämiseen sovellettaisiin niin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta kuin syyttömyysolettamaakin, voisivat alhaisemmatkin oikeusturvan takeet olla sopusoinnussa EIOS:n 6 artiklan vaatimusten kanssa.

Yksinkertaistettuja eli summaarisia prosessisääntöjä on Suomessa hyväksytysti sovellettu vähäisiin rikoksiin ja oikeudenloukkauksiin sekä rikosoikeuden piirissä että hallinnollisessa menettelyssä.<sup>128</sup> Rikosoikeuden puolella näitä ovat rikesakko- ja rangaistusmääräysmenettely. Lisäksi rikosoikeudellinen rangaistus voidaan tietyissä tilanteissa määrätä myös kevennetyssä kirjallisessa menettelyssä sekä syytetyn poissaolosta huolimatta.<sup>129</sup> Tämän on siis katsottu olevan mahdollista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaateista huolimatta, vaikka prosesseissa päätetään edelleen rikosoikeudellisesta vastuusta. Erona öljypäästömaksun arviointiin on kuitenkin se, että tarkoituksena näiden edellä mainittujen yksinkertaistettujen prosessien käytölle on, että kysymykseen tulee ainoastaan suhteelli-

<sup>126</sup> Mäenpää 2007, s. 194.

<sup>127</sup> Mäenpää 2007, s. 194.

<sup>128</sup> Tuori 2005, s. 337.

<sup>129</sup> Virolainen-Pölonen 2003, s. 239–241.

sen lievän seuraamuksen tuomitseminen. Summaarinen prosessi on tarkoitettu lähinnä massarikollisuuden hallitsemiseksi pyrittäessä seuraamusten nopeampaan täytäntöönpanoon rutiiniluontoisten, selvien ja yksinkertaisten asioiden osalta<sup>130</sup>.

Hallinto-oikeuden puolella summaarisen prosessin piiriin on katsottu kuuluvan sellaisten hallinnollisten sanktioiden kuin ajokieltoon määräämisen ja pysäköintivirhemaksun, ylikuormamaksun sekä joukkoliikenteen tarkastusmaksun määrääminen<sup>131</sup>. Hallintoprosessissa määrättävät asiallisesti rikosoikeudellista seuraamusta vastaavat seuraamukset eivät kuitenkaan enää koske rikosoikeudellista vastuuta, vaan ne määrätään tietyn normin rikkomisesta koituvina hallinnollisina maksuseuraamuksina asettaen vain hallinnollisen vastuun teosta. Kuitenkin, kun esimerkiksi ylikuormamaksu katsotaan hallintosanktioiksi, on sen määräämismenettelyyn nähden myös sovellettu korotettuja oikeusturvan takeita. Mäenpää kutsuu tällaisia prosesseja hallintorikosprosesseiksi.<sup>132</sup>

Oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten kannalta olennainen on EIT:n vuonna 2005 antama Suomea koskenut tuomio (Jussila v Suomi 23.11.2005), jossa oli kyse suullisen kuulemisen järjestämisestä hallintotuomioistuimessa veronkorotusasiassa<sup>133</sup>. Tuomioistuin katsoi, että EIOS:n 6 artiklan 1 kohdan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytykset saattoivat täytyä myös ilman suullisen kuulemisen järjestämistä. Kuuleminen ei näin ollen ollut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen ehdoton edellytys. Tällaiseen lopputulokseen tuomioistuin oli tosin tullut jo aikaisemmassa ratkaisukäytännössään.<sup>134</sup> Esimerkiksi sopimuksen 6 artiklan mukaisen puolueettoman tuomioistuimen vaatimuksen on katsottu täyttyneen sillä, että seuraamuksen kohteella on ollut mahdollisuus saattaa asia myöhemmin sopimuksen mukaisen tuomioistuimen arvioitavaksi. EIT:n ratkaisukäytännön mukaan ilman yksinkertaistetun prosessin mahdollisuutta menetettäisiinkin esimerkiksi veroseuraamuksia käsiteltäessä juuri ne tehokkuusedut, joita hallinnollisella sanktiolla tavoitellaan rikosoikeudelliseen seuraamukseen nähden.<sup>135</sup> Lisäksi tuomioistuin on tapaus-

---

<sup>130</sup> Tuori 2005, s. 337.

<sup>131</sup> Tuori 2005, s. 337.

<sup>132</sup> Mäenpää 2007, s. 193.

<sup>133</sup> EIT ei hyväksynyt vastapuolen väitettä verojärjestelmän olemassaolon välttämättömyydestä, jotta EIOS:n antamasta turvasta voitaisiin poiketa oikeutetusti (Jussila (EIT 2005), tuomion kohta 36).

<sup>134</sup> Mäenpää 2007, s. 193–195; Tallroth JFT 1996, s. 80.

<sup>135</sup> Pellonpää 2005, s. 398–400; Özturk (EIT 1984), Bendenoun (EIT 1994), Janosevic (EIT 2002).

kohtaisesti voinut hyväksyä ensiasteessa tapahtuneen menettelyvirheen korjaamisen muutoksenhakutuomioistuimessa<sup>136</sup>.

Jussila-tuomion mukaan sopimuksen tulkinnassa huomiota tuli kiinnittää EIOS:n 6 artiklan tiukan tulkinnan sijasta oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuuteen kokonaisuudessaan. Tiukimmasta mahdollisesta prosessuaalisesta suojasta voitiin rangaistusluonteiseksi hallinnolliseksi seuraamukseksi katsotun sanktion osalta tinkiä tapauksissa, joissa teon ei katsottu kuuluvan rikosoikeuden ”ydinalueelle”.<sup>137</sup> EIT ei tarkenna ydinalueelle kuuluvien tekojen määritelmää. Tuomiossa kuitenkin kiinnitettiin huomiota EIT:n tulkintakäytännön myötä rikossyytteen alaan kuuluvien seuraamusten joukon kasvaneeseen laajuuteen. Tuomioistuin totesi, että kun teot, joista rikossyytteen alaan kuuluvia rangaistuksia määrätään, eivät sisällä erityistä leimaa tai häpeää (*do not carry any significant degree of stigma*), ei voida myöskään vaatia, että kaikissa tapauksissa olisi järjestettävä suullinen oikeudenkäynti.<sup>138</sup> EIT on myös tullut päinvastaiseen lopputulokseen, eli arvioinut seuraamuksen kuuluvaksi rikosoikeuden ydinalueelle. Tuomiossa *Findlay v Yhdistynyt kuningaskunta* (25.2.1997) EIT totesi, että sopimuksen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta tuli tulkita tiukasti silloin, kun kyseessä on sotilaskurinpidollinen seuraamus, joka oli määrätty seuraamuksen kohteen syylliseksi toteamisen jälkeen, eli seuraamus, joka täyttää vakavan rikossyytteen edellytykset sekä kansallisessa oikeudessa että EIT:n aikaisemman oikeuskäytännön mukaan. Seurauksena oli, ettei muutoksenhakumahdollisuus EIOS:n 6 artiklan 1 kohdan mukaiseen tuomioistuimeen taannut riittävästi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytyksiä, vaan jo ensimmäisen asteen tuli täyttää sopimuksessa tuomioistuimelle annetut puolueettomuuden sekä riippumattomuuden tunnusmerkit.<sup>139</sup>

Jussila-tuomiossa kyse oli oikeudesta suulliseen käsittelyyn, jossa EIT on tapauskohtaisesti katsonut mahdolliseksi EIOS:n mukaisista oikeusturvan takeista tinkimisen. Menettelyä ei pidetty sopimuksenvastaisena

<sup>136</sup> Pellonpää 2005, s. 401.

<sup>137</sup> Tuomion kohta 43.

<sup>138</sup> Ibidem. Ks. myös Mäenpää 2007, s. 194–195. Jussila-tuomion (EIT.2005) liitteenä on lisäksi eriyvä mielipide, jonka mukaan kyseessä oleva veronkorotus ei olisi täyttänyt rikossyytteen määritelmää sen pienuuden vuoksi. Eriävän mielipiteen lopuksi todetaan seuraavaa: ”Accordingly, we do not need to examine the question that would have arisen if we had found Article 6 § 1 to be applicable under its criminal head, and to decide whether we would then have agreed with the majority in finding that public hearing was not indispensable. That is highly debatable – albeit hypothetical – question” (kohta 12).

<sup>139</sup> Findlay (EIT 1997), tuomion kohta 79.

erityisesti sen johdosta, että valittajalla oli oikeus pyytää suullisen oikeudenkäynnin järjestämistä ja koska kyseessä oli määrältään vähäinen seuraamus (308,80 euroa)<sup>140</sup>. Aikaisemmassa EIT:n oikeuskäytännössä alhaisemmat oikeusturvan takeet oli hyväksytty niin liikenne- kuin verorikkomuksistakin määrättyjen hallinnollisten rikossyytteen täyttävien, mutta muussa kuin rikosprosessuaalisessa järjestyksessä määrättävien, seuraamusten osalta perustamalla tulkinta näiden rikkomustyyppien yleisyyteen. Rikosprosessuaalisista oikeusturvan takeista voidaan EIT:n mukaan poiketa siinäkin tapauksessa, että seuraamuksena määrättävä taloudellinen sanktio olisi tuntuvakin.<sup>141</sup> Lisäksi EIT:n antamassa Janosevic-tuomiossa (Janosevic v Ruotsi 23.7.2002) EIOS:n 6 artiklan 2 kohdan mukaisen syytömyysolettaman mukaista oli, ettei veroseuraamusta määrättäessä arvioitu tekijän syyllisyyttä, koska verojärjestelmä oli välttämätön valtiolle ja sen toiminta vaarantuisi ilman sääntöjen rikkomisesta määrättäviä sanktioita. Lisäksi tuomioistuin totesi, että sanktiosääntely kokonaisuudessaan sisälsi puolustautumismahdollisuuden, eikä arvioinnin tule olla liian rajallinen.<sup>142</sup> Tähän palaan jäljempänä syytömyysolettaman arvioinnin yhteydessä.

### 3.3.2.2 *Öljypäästön arviointi suhteessa rikosoikeuden ydinalueeseen*

Aikaisempaa oikeuskäytäntöä mukailien, jotta öljypäästömaksuun voitaisiin soveltaa rikosprosessiin nähden madallettuja ja hallintoprosessiin nähden korotettuja oikeusturvan takeita, tulisi öljypäästömaksun määräämisen edellyttävä teko katsoa rikosoikeuden ydinalueelle kuulumattomaksi siten, ettei päästökiellon rikkominen täytä rikokseksi määritellyn teon tunnusmerkistöä. Tiettyjen liikennesanktomuksista määrättyjen hallintosanktioiden yhteydessä on melko selväpiirteistä, ettei liikuta rikosoikeudellisen vastuun ydinalueella. Näiden seuraamusten säätämisen taustalla on järjestelmällisesti ollut vähäisten tekojen dekriminialisointi, eli teon voidaan katsoa sijoittuvan ei-rangaistavan ja rangaistavan käyttäytymisen rajapinnalle<sup>143</sup>. Tällaisia tekoja on runsaasti ja niihin liittyvä prosessi onkin pidetty yksinkertaisena.

Esimerkiksi kilpailunrikkomismaksun osalta tilanne on toinen. Vaikka kilpailunrikkomismaksun määräämisen edellytykset täyttävää tekoa ei

---

<sup>140</sup> Jussila (EIT 2005), tuomion kohta 48.

<sup>141</sup> Katso Özturk v (EIT 1984), tuomion kohta 56 sekä Bendenoun (EIT 1994), tuomion kohta 46.

<sup>142</sup> Janosevic (EIT 2002) tuomion kohdat 103–104.

<sup>143</sup> Zila 1992, s. 124–125



Suomessa olekaan kriminalisoitu, kuuluu se useissa muissa EU-maissa rikosoikeuden piiriin. Toisaalta Suomessakin kilpailulakien vastaisen menettelyn uudelleenkriminalisointia on ehditty harkitsemaan, jolloin tällaiset teot voitaisiin rinnastaa vakaviin talousrikoksiin.<sup>144</sup> Kilpailunrikkomismaksua määrättäessä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset täytyvät muun muassa sen kautta, että maksun määrää 6 artiklan 1 kohdan mukainen tuomioistuin ja maksun enimmäismäärä on rajoitettu kymmenen prosenttiin seuraamuksen kohteena olevan yrityksen liikevaihdosta (kilpailunrajoituslain (27.5.1992/480) 7 §). Jo kilpailunrajoituslain esitöissä on nimenomaisesti todettu, että seuraamusmaksua määrättäessä on kiinnitettävä huomiota myös rikosoikeudessa vakiintuneisiin periaatteisiin<sup>145</sup>.

Öljypäästömaksu on toteutettu siten, että se täydentää rikosoikeudellisen seuraamuksen määräämistä. Ajatuksena oli soveltaa kumpaakin järjestelmää rinnakkain siten, että ensi sijassa määrätään rangaistus ympäristön turmelemisesta ja vasta toissijaisesti öljypäästömaksu, mikäli rangaistusta ei jo ole samalle henkilölle määrätty<sup>146</sup>. Alun perin lainsäätäjä totesi, ettei öljypäästömaksun säätämisellä haluttu ottaa kantaa rikoslain kriminalisointiin eikä myöskään alusjätelain 28 §:n rikossäännökseen. Tällöin hallinnollisen maksun ja rikosoikeudellisen rangaistuksen suhde tulisi arvioitavaksi lähinnä rangaistuksen mittaamisen yhteydessä rikoslain 6:7:n ja 9:4:n nojalla<sup>147</sup>. Hallituksen esityksessä haluttiin korostaa rikosoikeudellisen rangaistuksen ensisijaisuutta<sup>148</sup>. Alusjätelakiin otettiin lopulta säännös, jonka mukaan öljypäästömaksua ei voida määrätä sille, joka on lainvoimaisesti tuomittu rangaistukseen kyseisestä öljypäästöstä (19 e §:n 1 momentti). Lisäksi öljypäästömaksun määränneen viranomaisen on hakemuksesta poistettava maksu, jos se, jolle öljypäästömaksu on määrätty, myöhemmin tuomitaan rangaistukseen samasta päästöstä (19 e §:n 2 momentti).

Merkitystä voi olla toisaalta sillä, että ympäristörikossäännökset otettiin vuonna 1995 rikoslakiin, koska haluttiin korostaa tällaisten tekojen

---

<sup>144</sup> Kuoppamäki 2006, s. 57. Kilpailunrajoituslain uudistamisyötä valmistelevan kilpailulaki 2010 työryhmämietinnön (Kilpailulaki 2010) mukaan rikosoikeudellisia seuraamuksia ei kuitenkaan olla ehdottamassa otettavaksi lakiin, koska se katsoo hallinnollisen seuraamusjärjestelmän olevan edelleen toimivin kilpailunrajoituslain kieltojen tehosteena. Työryhmä korostaa, että lailla tulisi selvästi määritellä hallinto- ja rikosoikeudellisen menettelyn suhde, mikäli tarjouskartelleihin haluttaisiin tulevaisuudessa puuttua rikoslain nojalla (s. 51).

<sup>145</sup> HE 162/1991 vp; Kuoppamäki 2006, s. 59.

<sup>146</sup> Vertaa alusjätelain 19 e §.

<sup>147</sup> OM 2004:4, s. 7.

<sup>148</sup> HE 77/2005 vp, s. 8.

yhteiskunnallista paheksuttavuutta. Oikeus ympäristöön kirjattiin myös perustuslain 2 lukuun ja on näin voimassa perusoikeutena. Perustuslain 20.2 §:ssä asetetaan julkisen vallan velvollisuudeksi pyrkiä turvaamaan jokaiselle mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon. Öljypäästömaksua määrättäessä tekijän syyllisyys ei tule arvioitavaksi, mutta muutoin öljypäästömaksun määräämisen edellytykset vastaavat rikoslain 48 luvun ympäristörikostunnusmerkistöjen edellytyksiä. Tosin vaikka teko olisikin myös rikoksena rangaistava, on sen tietyt tekomuodot silti mahdollista katsoa rikosoikeudellisen vastuun kannalta vähäisiksi. Vähäisyydellä voidaan nimittäin tarkoittaa rangaistusarvoltaan vähäisempää tekoa tietyn rikostyyppin sisällä sen sijaan, että sen tulisi aina olla tietty rikostekotyyppi kokonaisuudessaan. Zila puhuu tästä tekoihin kohdistuvana rangaistusarvona (straffvärde), joka yksittäistapauksissa voidaan todeta alhaisemmaksi<sup>149</sup>. Euroopan neuvostossa erottelussa on käytetty termejä ”inherently minor offences” sekä ”offences due to circumstances”<sup>150</sup>. Näin hallinnollisen sanktion kohteena voi asiallisesti olla myös ikään kuin tietyn rikostyyppin sisältä katsottuna rikosoikeuden ydinalueelle sijoittunut tai toisaalta sen ulkopuolelle jäävä teko, mikäli esimerkiksi rikosoikeudellista vastuuta ei voida perustaa näyttöongelmien vuoksi, mutta hallinnollisen sanktion määräämisen edellytykset täyttyvät. Niinpä, vaikka aivan pieniä päästöjä lukuun ottamatta Itämeren saastuttamista pidettäisiinkin yleisesti ottaen vakavana meriympäristön hyvinvoinnille, voidaan öljypäästöistäkin erottaa ns. bagatellitekojen ryhmä, jolloin teko, josta öljypäästömaksu määrätään, ei kuulu rikosoikeuden ydinalueelle ja sen osalta EIOS:n asettamista oikeusturvan takeista voitaisiin tinkiä.

### **3.4 Oikeusturvan takeena syyttömien suojaaminen rangaistuksilta**

#### *3.4.1 Öljypäästömaksun määräämiseen sovellettavat prosessisäännöt*

Alusjätelain 19 f §:n mukaan öljypäästömaksun määrää Rajavartiolaitos. Tarkemmin sanottuna tehtävä on annettu Länsi-Suomen rajavartiolaitokselle. Voidaan ajatella, että hallintoviranomaisten määräämien sanktioiden ongelma yleisesti olisi yhdenvertaisuuden säilyttäminen seuraamus-

---

<sup>149</sup> Zila 1992, s. 125.

<sup>150</sup> Zila 1992, s. 125 alaviite 4.

ten määräämisessä, kun yksittäiset viranomaiset saattavat helpommin noudattaa toisistaan poikkeavaa tulkintakäytäntöä. Esimerkiksi Ruotsissa on esitetty tämän suuntaisia huolia.<sup>151</sup> Maksun määräämisen keskittäminen yhden viranomaisen sisällä tietyille alueelle lisää näin maksuvelvollisten yhdenvertaisuutta. Rajavartiolaitoksen roolia jutun tutkijana sekä tuomarina ei välttämättä voida edellä esitetyin esimerkiksi Bendenoun-tuomios-ta ilmi käyvin tavoin katsoa EIOS:n 6 artiklan mukaisesti ”laillisesti perustetuksi ja riippumattomaksi tuomioistuimeksi”. EIT on kuitenkin jo mainituin tavoin hyväksynyt tietyissä syyteasioissa asian käsittelyn ensi-asteessa EIOS 6 artiklan vaatimuksia yksinkertaisemmassa menettelyssä, jos tosiasiallinen mahdollisuus saada asiansa käsiteltyksi ”laillisesti perustetussa ja riippumattomassa tuomioistuimessa” taataan valitustuomioistuimessa. Valitus öljypäästömaksusta käsitellään alusjätelain 19 g §:n mukaan Helsingin käräjäoikeuden yhteydessä toimivassa merioikeudessa noudattamalla soveltuvien osin lakia oikeudenkäynnistä rikosasioissa. Vaikka valitusinstanssi täyttääkin epäilyksettä Euroopan ihmisoikeussopimuksen vaatimukset, jättää lakiin kirjoitettu prosessisääntö merioikeudelle tosi-asiassa laajan harkintavallan siitä, mitä prosessi pitää sisällään eli mille tasolle muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimukset tulisi asettaa. Jo lähtökohtaisesti rikosprosessuaalisista periaatteista joudutaan poikkeamaan, kun merioikeuteen valittava taho, eli maksun kohde, toimii asiassa aktiivisena osapuolena käynnistäen valitusprosessin. Oikeudenkäynnissä ei näin muodostu normaalille rikosprosessille tyypillistä kaksiasiainosais-suhdetta, kun Rajavartiolaitosta ei katsota asiassa valittajan vastapuolek-si,<sup>152</sup> jolloin merioikeuden rooli korostuu.

Vaikka valitus öljypäästömaksusta käsitelläänkin yleisessä tuomiois-tuimessa hallintotuomioistuimen sijasta<sup>153</sup>, voidaan tuomioistuimen lin-jan valinta katsoa poikkeukseksi normaalikäytännöstä, jonka on hallituk-sen esityksessä selvennetty johtuvan tarpeesta käsitellä öljypäästötapauk-sen niiden erityisen luonteensa vuoksi asiantuntijoista koostuvassa meri-

<sup>151</sup> SOU 2004:37, s. 59.

<sup>152</sup> HE 77/2005 vp, s. 16.

<sup>153</sup> Edellä kuvatun kaltainen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin täyttävä prosessi rikos-oikeuden ydinalueelle kuulumattomassa syyteasiassa käsitellään meillä pääsääntöisesti hallintotuomioistuimessa. (PeVL 4/2005 vp: Suomen perustuslaki 99 §, jonka mukaan ylintä tuomiovaltaa riita- ja rikosasioissa käyttää korkein oikeus sekä hallintolainkäyttö-asioissa korkein hallinto-oikeus). Näin ollen voidaan oikeudenmukaisen oikeudenkäyn-nin vaatimusten täyttämistä lähestyä kansallisesti rikosprosessin vaatimusten sijasta hal-lintoprosessuaalisten edellytysten näkökulmasta, eli suhteutettuna hallintolain sekä hal-lintolainkäyttölain edellytyksiin.

oikeudessa<sup>154</sup>. Yleistä tuomioistuinta ei siis valittu hallintotuomioistuimen puutteelliseen oikeusturvaan tai sanktion korostuneeseen rikosoikeudelliseen luonteeseen vedoten, vaan käytännön syiden vuoksi. Öljypäästöjen torjuminen voidaan katsoa myös läheisesti osaksi merenkulun turvallisuuden ylläpitämistä. Näinkin voidaan sanoa olevan perusteltua, että asia käsitellään muiden tähän liittyvien asioiden tavoin merioikeudellisessa erityiskokoonpanossa. Toisaalta järjestelylle oli myös kansainvälistäustainen syy: haluttiin mahdollistaa vastavuoroisen tunnustamisen periaatteen soveltaminen siten, että maksut voidaan periä myös Suomen ulkopuolelle sijoittuneilta henkilöiltä.<sup>155</sup> Myös perustuslakivaliokunta on hyväksynyt tuomioistuimen ja prosessisäännön valinnan ns. poikkeusjärjestelyinä.<sup>156</sup> Näin muutoksenhakutie yleiseen tuomioistuimeen ei merkitse sitä, että öljypäästömaksun käsittely voisi erityisesti poiketa niiden hallinnollisten sanktioiden käsittelystä, joiden määräämisestä valitetaan hallintotuomioistuimeen<sup>157</sup>. Voidaan sanoa, että muutoksenhakumenettelyllä yleiseen tuomioistuimeen ei ole ollut tarkoitus korostaa öljypäästömaksun rikosoikeudellista luonnetta ja öljypäästömaksun määräämisestä tehty valitus voi tapahtua ns. hallintorikosprosessuaalisessa järjestyksessä. Koska öljypäästömaksu käsitellään yleisessä tuomioistuinlinjassa, valitetaan siitä normaalissa järjestyksessä ensin hovioikeuteen ja sitten valituslupamenettelyn kautta korkeimpaan oikeuteen.

Mikäli merioikeudessa ei sovellettaisikaan ROL:a, vaihtoehdoksi tulisi omien prosessisääntöjen puuttuessa oikeudenkäymiskaaren säännösten (OK 1.1.1734/4) noudattaminen soveltuvin osin. Valinta rikos- tai siviiliprosessin välillä tehdään yleisessä tuomioistuimessa vaadittavan seuraamuksen luonteen mukaan: pääsääntöisesti jos oikeudenkäynnissä vaaditaan julkisoikeudellista seuraamusta eli rangaistusta tai menettämisseuraamus-

---

<sup>154</sup> Öljypäästömaksuvalituksen käsittelyyn osallistuu yksi käräjätuomari ja kaksi meriasiantuntijaa. Merioikeus myös käsittelee muutoinkin merenkulkuun liittyviä sekä siviilietä rikosjuttuja (HE 77/2005 vp, s. 14.) Herääkin kysymys, tulisiko myös rikosasia käsitellä merioikeudellisessa kokoonpanossa.

<sup>155</sup> HE 77/2005 vp, s. 32. Vastavuoroisen tunnustamisen periaate edellyttää asian käsitteilyä sellaisessa tuomioistuimessa, joka on toimivaltainen päättämään rikosasioista. Öljypäästömaksu on ensimmäinen hallintosanktio, jonka yhteydessä tämä mahdollisuus on otettu käyttöön. Tarvetta perusteltiin sillä, että maksumääräysten kohteeksi tulisi meriliikenteen kansainvälisen luonteen takia usein ulkomaalainen henkilö (HE 77/2005 vp, s. 32; Mäenpää 2007, s. 193).

<sup>156</sup> PeVL 32/2005 vp.

<sup>157</sup> Katso alusjätelain 19 g §. Muiden hallinnollisten sanktioiden osalta voidaan sanoa, että muutoksenhakumenettely alleviivaa niiden hallinnollista luonnetta (Häyrynen 2006, s. 475 av. 128).

ta, tulee asia käsitellä rikosprosessuaalisessa järjestyksessä. Toisaalta lopulliseen prosessisäännön valintaan voivat vaikuttaa tuomareiden asian-  
tuntemusvaatimus sekä tarkoituksenmukaisuus- ja tehokkuussyyt.<sup>158</sup> Öl-  
jypäästömaksun säätämistä valmistellut öljypäästömaksutyöryhmä ehdot-  
tikin merioikeudessa sovellettavaksi siviilioikeudellisiin hakemusasioihin  
sovellettavia OK 8 luvun säännöksiä kuitenkin siten, että prosessisääntöjä  
tarkennettaisiin lisäämällä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksen  
edellyttämät kuulemiseen ja asian ratkaisemiseen liittyvät säännökset<sup>159</sup>.

Myös muiden hallintoseuraamusten yhteydessä on ehdotettu OK 8 lu-  
vun säännösten noudattamista soveltuvin osin, mutta perustuslakivalio-  
kunta on torjunut ehdotukset epätarkoituksenmukaisina, koska näissä seu-  
raamuksissa valitustie on säännösten mukaan ollut hallintotuomioistuin.<sup>160</sup>  
OK:n säännöksiä soveltamiselle merioikeudessa ei ainakaan olisi saman-  
laista hallintolainkäyttöön liittyvää tarkoituksenmukaisuusestettä. OK 8  
luvun mukaisen ns. summaarisen siviiliprosessin ei kuitenkaan katsota  
välttämättä takaavan riittävästi EIOS:n 6 artiklan oikeudenmukaisen oi-  
keudenkäynnin edellytyksiä. OK 8 luvun oikeusturvatakeet on todettu  
huomattavasti alhaisemmiksi kuin mitä hallintolainkäyttölaki (26.7.1996/  
586) vaatii oikeudenkäynniltä. Ongelmia aiheuttavat muun muassa se, että  
valitusvaiheessa yksilöidyt valituksen perusteet tulee ilmoittaa vain tar-  
peen mukaan (OK 8:2.1). Merioikeuden valintaa valitusasteeksi onkin kri-  
tisoitu pitämällä epäselvänä sitä, minkälaista roolia hallintoasian selvittä-  
jänä merioikeudelta olisi odotettu hakemuskäyttöä noudattelevassa  
menettelyssä.<sup>161</sup> Rikosprosessuaalisia sääntöjä sovellettaessa voidaan mah-  
dollistaa vielä pidemmälle menevät oikeusturvatakeet kuin mitä hallinto-  
prosessin puolella voitaisiin toteuttaa. Toisaalta tällainen lain soveltami-  
nen johtaisi mahdollisesti perusteettomasti eritasoiseen oikeusturvaan eri-  
laisten hallinnollisten sanktioiden määräämisen yhteydessä. Kun esimer-  
kiksi kilpailunrikkomismaksu sekä hallinnollinen sanktio arvopaperimark-  
kinasäännösten vastaisesta toiminnasta määrätään markkinaoikeudessa  
soveltaen hallintolainkäyttölakia, ei öljypäästömaksun määräämisen tulisi  
valitusasteessa poiketa näiden sanktioiden määräämiskäytännöstä, mikäli

<sup>158</sup> Prosessioikeus 2007, s. 63.

<sup>159</sup> OK:n mukaista menettelyä esitettiin muutettavaksi niin, että lakiin lisättäisiin edellytys  
asian ratkaisemisesta valittajan poissaolosta huolimatta sillensä jättämisen sijasta, mutta  
vain siinä tapauksessa, ettei merioikeus pidä vastaajan henkilökohtaista kuulemista tar-  
peellisenä ja hänet on sellaisella uhalla kutsuttu merioikeuteen (OM 4:2004, s. 13, 30).

<sup>160</sup> PeVL 32/2005.

<sup>161</sup> Siitari-Vanne 2005, s. 703–706.

nämä sanktiot voidaan nähdä samanarvoisina ja ROL:n käytön valinnan taustasyyt sanktioiden luonteesta riippumattomina. Lisäksi rikosoikeudellisia periaatteita voitaisiin soveltaa lievemmin kuin rikosoikeuden puolella Jussila-tuomion suuntaa osoittamalla tavalla.

### 3.4.2 Syyttömyysolettaman soveltaminen ”hallintorikosprosessissa”

Syyttömyysolettaman ilmaisevan EIOS 6 artiklan 2 kohdan mukaan jokaista rikoksesta syytettyä on pidettävä syyttömänä, kunnes hänen syyllisyytensä on laillisesti näytetty toteen. Tämä toteennäyttämisen tapahtuu rikosprosessissa, jossa käsitellään rikosoikeudellista vastuuta. Prosessissa kumotaan syyttömyysolettama tai vapautetaan syytteistä.<sup>162</sup> Vain tietyssä muodollisessa tarkoin säännellyssä järjestyksessä katsotaan syyllisyys näytetyksi laillisesti toteen. Mikäli oikeudenkäynnin aikana rikoksesta epäillyllä ei olisi minkäänlaisia mahdollisuuksia vapautua, ei koko prosessilla loppujen lopuksi olisi mitään funktioita. Epäiltyä pidettäisiin siis lähtökohtaisesti syyllisenä jo syytteen nostamisen yhteydessä. Rikosprosessille tunnusomaisesti syyttömyysolettamaan sisältyy olennaisena osana syyttäjän näyttövelvollisuus niin, että näyttökynnys ylittyy. Koska oljypäästömaksun määrääminen perustuu lähtökohtaisesti pelkästään objektiivisille seikoille, ei Rajavartiolaitoksen näyttövelvollisuus tai valitusasteessa merioikeuden selvitysvelvollisuus kata tahallisuuden tai tuottamuksen osoittamista, toisin kuin rikosprosessin kohdalla. Myös menettelylliset oikeusturvan takeet ovat siis lähtökohtaisesti heikommät tällaisen hallinnollisen sanktion suhteen.

Ruotsin ympäristölainsäädäntöä koskeneessa muutosehdotuksessa todetaan vastuuperusteen osalta, että EIOS:n 6 artiklan 2 kohdan mukaisen syyttömyysolettaman vaatimukset saattavat vaikuttaa mahdollisuuksiin ottaa ankara vastuu lakiin.<sup>163</sup> Hallituksen esityksessä on todettu samoin, että tällainen menettely saattaa kuitenkin olla EIOS:n velvoitteiden vastaista EIT:n oikeuskäytännön nojalla.<sup>164</sup> Vaikka syyttömyysolettamassa onkin

---

<sup>162</sup> Rangaistusluonteisen sanktion yhteydessä on kuitenkin hyväksytty myös seuraamuksen määrääminen hallinnollisessa samoin kuin summaarisessa prosessimenettelyssä ensiasteessa. Tämä edellyttää kuitenkin valitusmahdollisuutta sellaiseen tuomioistuimeen, jossa uudelleen arviointi tapahtuu EIOS määräysten mukaisesti (Öztürk (EIT 1984); Bendenoun (EIT 1994); Palaoro (EIT 1995); Janosevic (EIT 2002); Pellonpää s. 398–399).

<sup>163</sup> SOU 2004:37, s. 93.

<sup>164</sup> HE 77/2005 vp, s. 30.

kyse ihmisoikeussopimuksen soveltamisen osalta prosessuaalisen oikeudenmukaisuuden takeista, ei objektiivisen tunnusmerkistön olemassaolosta sinänsä, ankara vastuu saattaa välillisesti merkitä syyttömyysolettaman vastaista ennakoasetelmaa epäillyn syyllisyyden osalta. Näin varmasti olisi, jos syytetyllä ei olisi minkäänlaisia syytteistä vapautumisen mahdollisuuksia. Vastuusäännösten osalta EIT on lähtenyt siitä, että tunnusmerkistöjen määrittely ja näyttökynnyksen asettaminen on valtioiden sisäinen asia<sup>165</sup>. Ankaralle vastuulle perustuvat säännökset saattavat kuitenkin rikkoa eurooppalaista syyttömyysolettamaa, mikäli niitä sovellettaessa ei pysytä kohtuullisissa rajoissa.<sup>166</sup> Seuraamuksen määräämisessä tulee ottaa huomioon kohtuuden mukaan sekä suojatun edun tärkeys että puolustuksen oikeudet<sup>167</sup>. Kaikkein yksinkertaisin prosessihan olisi ehdoton vastuu, jossa Rajavartiolaitos päästön havaittuaan ja todettuaan sen tulleen tietyltä alukselta määräisi ainoastaan hallinnollista suhteellisuusperiaatetta noudattaen maksun maksettavaksi.

Syyttömyysolettaman noudattamisen täyttymistä EIT pohti Salabiaku-tuomiossa (Salabiaku v Ranska 7.10.1998), jossa se hyväksyi tullilainsäädäntöön otetun säännöksen, jossa syyllisyyskysymystä ei otettu lainkaan huomioon sanktiota määrättäessä. Säännöksen mukainen seuraamuksen määrääminen voitiin hyväksyä, koska kansallisessa oikeuskäytännössä oli muotoutunut vastuusta vapautumiselle tietyt periaatteet. Vastuusta vapautui, mikäli pystyi osoittamaan tilanteeseen johtaneen menettelyn olleen täysin syytetyn toimintamahdollisuuksien ulkopuolella tai muun ylivoimaisen esteen. Salabiaku-tuomion jälkeen samaa asiaa käsiteltiin Janosevic-tuomiossa (Janosevic v Ruotsi 23.7.2002) sekä Västberga Taxi Aktiebolaget ja Vulic -tuomiossa (Västberga Taxi Aktiebolaget ja Vulic v Ruotsi 13.7.2002), joissa EIT piti yhtä lailla hyväksytyinä samankaltaisia säännöksiä.<sup>168</sup> Kun mainittujen säännösten on tarkoitus turvata yhteiskunnan toimivuutta, öljypäästöjen kiellolla taas halutaan suojata etua, jolla on tiettyä syvempää merkitystä koko yhteiskunnalle, joten tulli- ja veroasiat eivät ole välttämättä täysin verrannollisia ympäristön turmelemisen kanssa.

Kun EIT:n edellä käsitellyssä Janosevic-tuomiossa annetaan suuri painoarvo subjektiivisten elementtien olemassaololle<sup>169</sup>, pienennetään tuo-

<sup>165</sup> Van Dijk – Van Hoof 1998, s. 461.

<sup>166</sup> Pellonpää 2005, s. 416.

<sup>167</sup> Van Dijk – Van Hoof 1998, s. 461.

<sup>168</sup> Pellonpää 2005, s. 416.

<sup>169</sup> Tuomion kohta 103, jota on tarkasteltu lähempänä jo edellä rikossyytteen käsitteen yhteydessä (3.3.2.1 EIOS 6 artiklan tulkinnan eriytyminen).

mion mukaisesti öljypäästömaksusääntelyllä puolustuksen taakkaa huomioimalla vastuusta vapautumisen mahdollisuudet jakamalla asian selvitysvelvollisuutta myös viranomaiselle. Lisäksi Mäenpään toteamuksen siitä, että Jussila-tuomioissa on haluttu lieventää Janosevic-tuomioissa omaksutua käytäntöä vaadittujen oikeusturvatakeiden noudattamisesta,<sup>170</sup> voidaan osaltaan nähdä puoltavan öljypäästömaksun määräämismenettelyn hyväksyttävyyttä syyttömyysolettaman kannalta. Öljypäästömaksutoimikunta on lisäksi omalta osaltaan korostanut öljypäästömaksulla suojeltavien ympäristöllisten intressien tärkeyttä.<sup>171</sup>

Öljypäästömaksua säädetäessä hallituksen esityksessä kiinnitettiin huomiota ennen kaikkea EIT:n ratkaisukäytäntöön sekä riittävän muutoksenhakutien varaamiseen, mutta ei suoranaisesti viitattu rikosoikeudellisten periaatteiden soveltamisesta ”asiallisesti rikosoikeudellista rangastusta” määrättäessä.<sup>172</sup> Perustuslakivaliokunnan lausunnossa (32/2005) otetaan se kanta, että öljypäästömaksun määräämismenettely on hallintoasian käsittelyä, johon sovelletaan hallintolakia. Perustuslakivaliokunnan mukaan jo hallintolain 31.1 § velvoittaa maksun määräävää Rajavartiolaitosta osallistumaan myös epäillyn kantaa tukevien seikkojen selvittämiseen silloinkin, kun tämä vetoaa 11 §:n poikkeuserusteiden olemassaoloon.<sup>173</sup> Kuitenkin myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen säännöksiä tulee noudattaa. Hallintolain 31 §:n selvittämismenettely, samoin kuin sopimusartiklan syyttömyysolettaman vaatimuksen täyttää perustuslakivaliokunnan mukaan sääntely, jossa hallintolaki asettaa Rajavartiolaitokselle ensisijaisen selvitysvastuun öljypäästön tekijästä ennen maksun määräämistä, vaikka tekijän tahallisuus tai tuottamus ei tulekaan arvioiduksi.<sup>174</sup> Alusjätelain esitöissä on lähdetty siitä, että ehdotettu sääntely täyttäisi syyttömyysolettaman edellytykset. Ne täyttyvät, koska menettelyyn sisältyy maksuvelvollisuuden mahdollisuus vedota lakiin otettuihin kohtuullistamisperusteisiin maksun alentamiseksi tai määräämättä jättämiseksi.<sup>175</sup>

---

<sup>170</sup> Mäenpää 2007, s. 377–378.

<sup>171</sup> OM 2004:4, s. 27.

<sup>172</sup> HE 77/2005 vp, s. 14, 30.

<sup>173</sup> PeVL 32/2005 vp.

<sup>174</sup> PeVL 32/2005 vp.

<sup>175</sup> HE 77/2005 vp, s. 31.



### 3.4.3 Alusjätelain kohtuuslauseke

Edellä esitetyin tavoin voidaan nähdä, että ehdottomaan vastuuseen sisältyvien poikkeuksien laajuus suhteessa joko vastuusta vapautumiseen tai seuraamuksen suuruuteen muodostaa ytimen EIOS:n veloitteiden täytymisen arvioinnille. Kohtuullisuuslauseke on otettu alusjätelain 19 d §:ään. Sen mukaan öljypäästömaksu voidaan jättää määräämättä tai maksua voidaan alentaa, jos maksuvelvollinen osoittaa, että maksun määrääminen olisi ilmeisen kohtuutonta sellaisen hätä- tai onnettomuustilanteen, johon ei voida soveltaa 11 §:n poikkeussäännöksiä (jotka sallivat öljypäästön muun muassa tilanteissa, jolloin päästö tapahtui turvallisuuden varmistamiseksi tai ihmishengen pelastamiseksi, taikka varusteiden laivanisännästä tai miehistöstä riippumattomasta syystä), taikka muun tähän rinnastettavan syyn vuoksi. Esitöiden mukaan näitä 19 d §:ssä olevia objektiivista vastuuta kaventavia edellytyksiä tulisi verrata hätävarjelu- ja pakkotilatapauksiin.

Poikkeuksen alaan kuuluvien tilanteiden joukkoa on kuitenkin haluttu rajata tiukoin kriteerein, jotta lainkohtaa ei voisi käyttää keinona järjestelmän vesittämiseksi. Näin ollen vastuusta vapautumisen perusteeksi ei esimerkiksi kelpaisi hallituksen esityksen mukaan aluksen huonosta kunnosta johtunut öljypäästö, mutta mahdollisesti merellä vallitsevat vaikeat olosuhteet tai toisen aluksen aiheuttama vahingon vaara voisivat oikeuttaa kohtuuslausekkeen soveltamiseen. Hallituksen esityksen mukaan maksua ei tulisi määrätä myöskään kohtuullisten toimenpiteiden laiminlyönnistä aluksen vahingoittumisen jälkeen, jos objektiivisesti katsottuna mitään ei olisi ollut kuitenkaan tehtävissä.<sup>176</sup> Myös rikosoikeuden puolella hätävarjelu- ja pakkotilasäännöksiä on tulkittu suhteellisen rajoittavasti. Hätävarjelusäännös on kirjattu rikoslain 4:4:ään ja pakkotila rikoslain 4:5:ään. Jotta teko hyväksyttäisiin hätävarjeluksi, siltä edellytetään välttämättömyyttä sekä suhteellisuutta käytettyjen keinojen ja puolustettujen etujen välillä. Pakkotilassa tehty teko taas katsotaan oikeutetuksi vain, mikäli se on välttämätöntä arvokkaampien etujen suojelemiseksi.

Suomessa alusjätelakiin on otettu myös useampi kriteeri vastuusta vapautumisen edellytysten arvioimiseksi kuin Ruotsissa, jossa on painotettu yksinkertaisen menettelyn etujen säilyttämistä.<sup>177</sup> Ruotsin laissa vastuuvapausperusteena on asetettu olosuhdekohtainen ilmeinen kohtuuttomuus (”med hänsyn till omständigheterna framstår som uppenbart oskäligen, får

<sup>176</sup> HE 77/2005 vp, s. 23.

<sup>177</sup> SOU 2004:37, s. 94–95.

den nedsättas eller efterges” (lag om åtgärder mot vattenförorening från fartyg, 8:4)). Kohtuullistamislausekkeen soveltamisesta hallinnollisten sanktioiden yhteydessä Ruotsissa todetaan, että niitä pitäisi soveltaa mahdollisimman rajoitettuihin tilanteisiin. Esimerkkeinä ilmeisestä kohtuutomuudesta on annettu kielletyn päästön tapahtuminen siitä syystä, että kiellettyä ainetta ei ollut mainittu tuoteselosteessa sekä se, että kemikaalin jakelussa tapahtunut virhe on aiheuttanut päästön siten, ettei vastaanottaja itse ole voinut siihen vaikuttaa. Esimerkit ovat lähellä *force majeure* tilanteita.<sup>178</sup> EIT ei ollut kevääseen 2008 mennessä saanut käsiteltäväkseen Ruotsin säännöksen ihmisoikeussopimuksen mukaisuuden arviointia.

Toistaiseksi Rajavartiolaitos ei ole perustanut yhtäkään vapauttavaa öljypäästömaksupäätöstä 19 d §:n kohtuuslausekkeille. Se ei myöskään ole alentanut maksua tähän perusteeseen vedoten. Vaikka valittaja onkin merioikeudessa valittaessaan öljypäästömaksun määräämisestä vedonnut kohtuullistamislausekkeisiin, on merioikeus todennut viitaten hallituksen esityksessä lausuttuun rajoittavaan tulkintaan, etteivät edellytykset maksun kohtuullistamiselle ole täyttyneet<sup>179</sup>. Sen sijaan alusjätelain 19 b §:ään perustuvan vähäisyyden johdosta ovat Rajavartiolaitos ja merioikeus alentaneet lopullisen maksun määrää<sup>180</sup>. Vaikka Suomessa objektiivista vastuuta voidaan pitää asteen tiukempana sanamuodon perusteella kuin Ruotsin muutoin vastaavaa sääntelyä, ei se vielä tarkoita, etteikö Suomen säännös olisi syyttömyysolettaman mukainen. Ruotsissa sanamuotoa – ilmeisen kohtuuton – käytetään sekä öljypäästömaksun yhteydessä että yleisessä ympäristön pilaamisen ehkäisemiseksi säädetyssä laissa (miljöbalken), jonka nojalla voidaan määrätä jo esille otettu hallinnollinen sanktio ympäristönormien rikkomisista (miljösanktionsavgift). Koska öljyaluskuljetuksissa kyseessä on kuitenkin riskeiltään ja ympäristöltään poikkeuksellinen toiminta, mahdollisesti Ruotsikin voisi joko tiukentaa vapautumisperusteita lainmuutoksella tai soveltaa niitä samalla tavoin kuin Suomessa on tehty. Myös yhdenvertaisuuden kannalta olisi tärkeää, että sanktioita sovellettaisiin samalla tavoin riippumatta siitä, kumman valtion merialueella itse päästö on tapahtunut.

EIT:n suhtautumista lakiin otettuihin kohtuuslausekkeisiin EIOS:n syyttömyysolettaman kannalta voidaan arvioida myös sopimuksen tulkintakäytännön kannalta siten, että otetaan tulkinnan lähtökohdaksi oikeusver-

---

<sup>178</sup> SOU 2004:37, s. 94.

<sup>179</sup> Merioikeuden tuomiot 06/30660 ja 06/31038.

<sup>180</sup> Merioikeuden tuomio 06/30617: Länsi-Suomen merivartiosto, juttukirja, öljypäästöt 29.10.2007.

taileva lähestymistapa<sup>181</sup>. Aina yhteisiä käytäntöjä ei ole mahdollista löytää. Öljypäästömaksun osalta Itämeren alueella Helcom-suosituksessa hallinnollisista seuraamuksista on säilytetty tahallisuuden tai tuottamuksen arviointiedellytys. Suomessa ja Ruotsissa on kuitenkin sovellettu tiukempia kriteereitä, eli välttämättä ei olisi perusteltua soveltaa öljypäästöjen osalta ainakaan tiukempia syyttömyysolettaman edellytyksiä kuin mitä aikaisemmin esille tuoduissa sanktioissa vero- ja tullinormien rikkomisista on vaadittu. Toisaalta jo rikossyytteeksi määrittelyn osalta EIT on poikennut kansallisella tasolla tehdyistä systemaattisista jaotteluista. Sen sijaan riittävän oikeusvarmuuden säilyttääkseen EIT on pyrkinyt mahdollisimman johdonmukaisesti noudattamaan luomiaan Engel-kriteereitä.<sup>182</sup> Syyttömyysolettaman vaatimusten toteutumiseksi tuomioistuimien on tehnyt poikkeuksen lähtökohdasta, jonka mukaan sopimusvaltioiden suvereniteettiin kuuluu päättää kansallisen oikeuden sisällöstä sanktioivastuun edellytysten asettamisessa.<sup>183</sup> Uusia hallinnollisia sanktioita arvioitaessa suhteessa syyteasian käsitteeseen ja niiltä vaadittavien oikeusturvan takeiden tasoa pohdittaessa EIT voidaan nähdä myös oikeusvarmuutta takaavassa roolissa siten, että se voimistaa yhteisten periaatteiden luomista silloin, kun näitä kansallisesta oikeudesta ei ole löydettävissä. Tehokkaan sanktiointivallan kannalta pitäytyminen perinteisessä puhtaasti rikosoikeudellisiin seuraamuksiin sovellettavassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen tulkinnassa hallinnollisten sanktioiden osalta saattaisikin merkitä sitä, ettei sanktioiden voitaisi riittävästi enää turvata normin noudattamista.

Riittävän suojan ja ennustettavuuden takaamisen sekä tehokkuuden riskipaineessa EIT on ilmaissut pyrkivänsä valitsemaan sellaisia sopimuksen tulkintavaihtoehtoja, jotka eivät liiaksi poikkea aikaisemmasta oikeuskäytännöstä. Se ei halua kuitenkaan muodostua yhteiskunnallisen kehityksen esteeksi.<sup>184</sup> Myös hallinnon toiminnan tehokkuudelle pitää jossain määrin antaa sijaa. Tässä merkityksessä voidaan toistaa jo Pellonpään siteeraama EIT:n toteamus, joka liittyi sopimuksen tulkintaan tilanteessa, jossa eräässä sopimusvaltiossa oli jääty jälkeen ruumiillisia rangaistuksia koskeneista muiden sopimusvaltioiden rikosoikeuspoliittisista käsityksistä: ”Euroopan ihmisoikeussopimus on elävä asiakirja (living instrument), jota [...] on tulkittava tämän päivän olosuhteiden valossa”<sup>185</sup>. Tämä on myös hyvä pi-

<sup>181</sup> Pellonpää 2005, s. 216.

<sup>182</sup> Tallroth 1996, s. 57–58.

<sup>183</sup> Van Dijk – Van Hoof 1999, s. 461.

<sup>184</sup> Pellonpää 2005, s. 212.

<sup>185</sup> Tyrer (EIT 1978), tuomion kohta 31; Pellonpää 2005, s. 212–213.

tää mielessä jatkossa syyttömyysolettaman vaatimuksia tulkittaessa. Toisin kuin yllä siteeratussa EIT:n tuomiossa, öljypäästömaksun osalta voidaan kuitenkin viitata eurooppalaiseen kehitykseen hallinnollisten sanktioiden lisääntyneestä käytöstä vastauksena ongelmiin torjua tehokkaammin tiettyä vähemmän moitittavaa toimintaa, jolloin EIT tulkintasuunta olisi sellainen, että aikaisemmin sopimusrikkomuksiksi katsotut lainsoveltamistilanteet voitaisiin hyväksyä.

Tässä yhteydessä voidaan vielä todeta, että hallinnollisen sanktion säättämisen taustalla olevilla tekijöillä ei siis ole niinkään merkitystä, kun arvioidaan niiden määräämiseen liitettävien oikeusturvavaatimusten tasoa. Merkitystä on sen sijaan itse sanktion sisällöllisillä elementeillä.<sup>186</sup> Lähtökohtaista eroa ei siis tehdä sen perusteella, onko sanktio hallinnollinen tuomioistuimen taakan pienentämiseksi (dekriminalisointi) vai kenties rikosoikeudellisen rangaistuksen tukemiseksi. Mikäli katsotaan, että ympäristösanktioinneissa on suojattavana mahdollisesti huomattavampi etu kuin esimerkiksi verosanktioinneissa, tulisi suojattavan arvon tärkeydelle antaa asiaan kuuluva painoarvo suhteessa oikeusturvavaatimuksiin. Toisaalta sanktioiden määräämiseltä edellytetään edelleen oikeusvarmuutta suhteessa toisiinsa. Jos eroa rangaistusluontoisten hallinnollisten sanktioiden välillä tehdään seuraamuksen tarkoitukseen vedoten, pitäisi laajempi rikosoikeudellisista periaatteista poikkeaminen pystyä perustelemaan yleisesti hyväksytyillä erityisillä syillä. Objekttiivisen vastuun osalta ei ole kuitenkaan löydettävissä mitään ehdotonta sääntöä siitä, millaiset mahdollisuudet puolustukselle prosessissa tulisi jättää niin että ne olisivat syyttömyysolettaman edellytysten mukaisesti edelleen ”kohtuullisissa rajoissa”. Kansalliselle tuomioistuimelle on näin jätetty edelleen melko suurta harkintavaltaa muodostaa asianmukainen käytäntönsä.

### *3.4.4 Alusjätelain tuottamuksesta riippumaton vastuu*

Yksi rikosoikeudellisen vastuun edellytyksiä määrittelevä seikka tekijäpiirin määrittelyn ohella on teon subjektiivinen puoli, eli se minkälaista syyllisyyttä tekijältä vaaditaan, jotta seuraamus voidaan määrätä. Rikosoikeudellista pohjoismaista syyllisyyskäsitystä edustaa syyllisyysperiaate (nullum crimen sine culpa). Legaliteettiperiaate on tunnustettu myös EYT:n oikeuskäytännössä yhdeksi perustavanlaatuisista periaatteista EY-oikeudessa.<sup>187</sup>

---

<sup>186</sup> Berg 2005, s. 36.

<sup>187</sup> EYT asia 63/83 , tuomion kohta 22.

Periaatteen tulkinnan mukaan rangaistusvastuu edellyttää aina subjektiivisen syyllisyyden arviointia<sup>188</sup>. Tämä ilmenee myös rikoslain 3:7:3:sta, jonka mukaan pikemminkin tapaturmaan kuin tuottamukseen perustuvas- ta teosta ei rangaista<sup>189</sup>. Lain taustalla olevaa periaatetta ei ole kuitenkaan kirjattu perustuslakiin, jonka kautta sitä voitaisiin soveltaa automaattisemmin rikosoikeuden ulkopuolellakin, toisin kuin esimerkiksi laillisuusperiaate. Periaatteella on kuitenkin nähty olevan valtiosääntöinen perusta, joka on pyritty johtamaan tulkinnan kautta perustuslain 1.1 §:n ihmisarvon loukkaamattomuuden edellytyksestä.<sup>190</sup> Melander on todennut, että ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteella on yhtäläisyyksiä myös oikeusturvavaatimusten ja ihmisoikeuksien noudattamisen kanssa. Syyllisyysperiaatteen ei kuitenkaan ole nähty palautuvan kokonaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksiin tai muihin ihmisoikeusvelvoitteisiin,<sup>191</sup> vaikka sekä laillisuusperiaate että ihmisoikeusnormit pyrkivät suojaamaan syyttömiä rangaistuksilta.<sup>192</sup>

Rikoslain 48 luvun ympäristön turmelemisen tunnusmerkistö ei ulotu lievään huolimattomuuteen, josta Suomessa ei ole totuttu rankaisemaan. Tuottamuksesta riippumaton rangaistusvastuu ole tule myöskään ympäristön turmelemisen yhteydessä kysymykseen<sup>193</sup>. Erotuksena pohjoismaisista rikosoikeudellisista syyllisyysperiaatteelle nojautuvista arvopäämääristä hallinnollista öljypäästömaksua määrättäessä mitään syyllisyysperiaatteelle ominaista tuottamusarviointia ei tehdä vaan maksun määrääminen perustuu objektiivisiin seikkoihin. Alusjätelain 19 b §:n mukaan öljypäästökiellon rikkomisesta määrätään seuraamusmaksu (öljypäästömaksu) ilman, että siinä edellytettäisiin päästön tahallisuuden tai tuottamuksen arviointia. Lähtökohtaisesti tämä sääntely on vastoin syyllisyysperiaatetta, mutta vaikka periaate ei estäisikään ankaralle vastuulle perustuvaa sanktiosäännöstä, asetetaan perus- ja ihmisoikeusnormein rajat täysin absoluuttiselle rangaistusvastuulle. Tämä on otettu huomioon myös öljypäästömaksua sää-

<sup>188</sup> Nuutila 1997, s. 69. Olen joutunut rajaamaan työni ulkopuolelle keskustelun siitä, voidaanko oikeushenkilöä ylipäänsä pitää ”moraalisesti” vastuussa teoistaan siten kuin syytömyysolettama vaatisi. Oikeushenkilön rangaistusvastuu kuitenkin on sijoitettu rikoslakiin.

<sup>189</sup> Tätä rajanvetoa on kuvattu esimerkiksi viittaamalla normaalin huolellisuuden vaatimukseen (Pirjatanniemi 2001, s. 115).

<sup>190</sup> Nuutila 1996, s. 77; HE 309/1993 vp, s. 42.

<sup>191</sup> Melander 2002, s. 945.

<sup>192</sup> Jokela – Nuotio: Oikeusturva. *Encyclopædia Iuridica Fennica* 1995, s. 364.

<sup>193</sup> Pirjatanniemi 2001, s. 114–115.

dettäessä. Periaatetta on kuitenkin noudatettu soveltuvin osin, kun kyse ei öljypäästömaksun osalta ole puhtaasti rikosoikeudellisesta rangaistuksesta. Tämän voidaan nähdä ilmentävän öljypäästömaksun luonnetta rikos- ja hallinto-oikeuden rajapinnalle sijoittuvana seuraamuksena.

Syyttömyysolettaman täyttymisen lisäksi perustuslakivaliokunta tote- si, että öljypäästömaksua tulisi arvioida myös rikosoikeudellisen laillisuus- periaatteen kannalta. Perustuslakivaliokunta toteaa kuitenkin viitaten sään- telyn kokonaisuuteen, ettei lainmuutos aiheuta valtiosääntöoikeudellisia ongelmia.<sup>194</sup> Hallituksen esityksessä objektiivista vastuuta ei erikseen pe- rusteltu, vaan ainoastaan todettiin maksun perustuvan rikosoikeudellisesta syyllisyyskäsitelmästä poiketen objektiiviselle vastuulle.<sup>195</sup> Objektiivinen vastuu öljypäästöistä otettiin lakiin myös Ruotsissa jo ennen Suomen öljypäästömaksun säätämistä. Seuraamusmaksun säätämisvaiheessa Ruot- sissa päämääränä pidettiin uuden ennaltaehkäisevämmän sanktion luomista alusliikenteen päästöjen lopettamiseksi. Tällöin objektiivisen eli ankaran vastuun ottaminen lakiin nähtiin välttämättömänä osana uutta tehokasta sanktiointia. Säädösvaiheessa todettiin, ettei ole hedelmällistä lähteä sel- laisesta ennakoasetelmasta, jossa rikosoikeudellisista tai minkään muun- kaan oikeudenalan periaatteista ei voisi tarpeen mukaan joustaa. Näin syyllisyysarvioinnista riippumattoman vastuun edellytys otettiin lakiin tarkoi- tuksin luoda riittävän tehokas rangaistus.<sup>196</sup>

Syyllisyysperiaatteen kautta voidaan määritellä rangaistavan käyttä- tymisen alaa. Jos teko on vain tahallisenä rangaistava, ei esimerkiksi sam- man seurauksen aiheuttanutta huolimattonta toimijaa rangaista. Kun öljy- päästömaksun osalta teon yhteydessä subjektiivista syyllisyyttä eli tahal- lisuutta tai tuottamusta ei lainkaan edellytetä, on tässä mielessä pyritty saamaan seuraamuksen piiriin laajin mahdollinen tekijäjoukko. Mikäli kyseessä olisi kriminalisointi, ei syyllisyydestä irrallista tunnusmerkistöä edes voitaisi Suomen oloissa ottaa lakiin, missä jo rangaistavuuden alan laajentaminen tahallisenä rangaistavasta myös tuottamuksellisen teon ran- kaisemiseen saattaa vaatia erityisperusteluja.

Rikosoikeuden puolella punnintaa rangaistavuuden alan laajentamisesta käydään kriminalisointiperiaatteiden kautta. Nämä periaatteet ohjaavat sekä rangaistavuuden alaa että ylipäänsä päätöksentekoa siitä, mistä tulisi rangaista.<sup>197</sup> Nuutila on nostanut ensinnäkin ihmisarvon loukkaamattomuus-

---

<sup>194</sup> PeVL 32/2005 vp.

<sup>195</sup> HE 77/2005 vp, s. 8–9.

<sup>196</sup> Warnling-Nerep 1987, s. 79.

<sup>197</sup> Lappi-Seppälä 2000, s. 39–40.

den tällaiseksi kriminalisointiperiaatteeksi. Muita sovellettavia periaatteita ovat oikeushyvien suojelun periaate, ultima ratio -periaate sekä kustannus-hyöty-periaate.<sup>198</sup> Syyllisyysperiaatteen kannalta oikeushyvien suojelun eli intressisuojan periaate on näistä erityisen merkityksellinen. Oikeushyvien suojelun periaatteen sisällöstä ei olla täysin yksimielisiä, mutta käytännössä tavoite on ottaa huomioon tekojen haitallisuus tai paheksuttavuus eri rangaistusuhkia ja rangaistavuuden alaa pohdittaessa. On puhuttu esimerkiksi siitä, että vastuu voisi ulottua sitä laajemmalle, mitä enemmän teolla puututaan ”elämisen laatuun”.<sup>199</sup> Ympäristöarvoilla voidaan perustella tiettyyn rajaan asti rangaistavuuden alan laajentamista. Tämä tehdään haitallisuusarvion pohjalta, eli mitä tärkeämpi suojattava etu on, sitä ankarampi rangaistusuhka on perusteltu. Huomioon voidaan ottaa myös se, kuinka vakavasti näitä etuja teko loukkaa.<sup>200</sup> Alusjätelain kielloilla suojataan Itämerta sekä muita vesistöjä. Mikäli ympäristöarvoja voidaan laittaa johonkin järjestykseen, sijoittuu Itämeri varmasti niiden kärkijoukkoon. Kriminalisointiperiaatteidenkin näkökulmasta tiukat vastuun edellytykset olisivat perusteltuja.

#### 3.4.4.1 Käyttäytymisen moitittavuuden arviointi

Syyllisyysperiaate voidaan kytkeä myös haitallisuusarvion kautta käyttäytymisen moitittavuuden arviointiin. Rangaistusuhka ei ole suunnattu kaikille paikalla olleille, vaan niille, jotka ovat myös moraalisesti vastuussa teoistaan. Rikosoikeudessa rangaistaan sekä sen mukaan, kuinka paheksuttavana menettelyä voidaan pitää, että siitä, kuinka paljon tekijää voidaan tästä moittia.<sup>201</sup> Jareborgin mukaan kunnioittamalla kriminalisointiperiaatteita rikosoikeus pitää yllä rooliaan moraalisesti moitteen ilmaisijana. Hänen luettelemiinsa kriminalisointiperiaatteisiin kuuluu myös syyllisyysperiaate: rikos edellyttää, että tekijä on moraalisesti vastuussa teostaan ja rikosoikeudellinen vastuu edellyttää syyllisyyttä (culpability).<sup>202</sup>

Moitittavuudella voidaan tarkoittaa tekoon jossain muodossa liitettyä syyllisyysvaatimusta, jonka nojalla henkilöä voidaan pitää vastuullisena teostaan. Yhtäältä edellytyksenä on se, että rangaistuksen perusteena ole-

<sup>198</sup> Nuutila 1996, s. 76.

<sup>199</sup> Lappi-Seppälä 2000, s. 38.

<sup>200</sup> Lappi-Seppälä 2000, s. 38.

<sup>201</sup> Lappi-Seppälä 2000, s. 38.

<sup>202</sup> Tämä edustaa rikosoikeuden defensiivistä mallia (Jareborg 2000, s. 7).

va seuraus on riittävän läheisessä yhteydessä henkilön toimintaan, toisaalta edellytykseksi muodostuu tekijälle ainakin jossain mielessä sallittu toisintoimimisen mahdollisuus.<sup>203</sup> Nuutila toteaa syyllisyysperiaatteen sisältyvästä moitearvostelusta olevan kyse silloin, kun ”haitalliseen tulokseen johtavista vaikutussuhteista on paikannettava sellainen inhimillisen tekijän osuus, jolla rikosoikeudellinen vastuu voidaan kohtuudella perustaa”<sup>204</sup>.

Knuts on laajentanut moitearvostelun mahdollisuutta subjektiivisen syyllisyyden vaatimuksen ulkopuolelle pohtiessaan hallinnollista seuraamusta arvopaperimarkkinoiden väärinkäytöstä. Hän on tullut siihen tulokseen, että seuraamuksen kautta voidaan ilmaista moite myös objektiivisen tunnusmerkistön avulla. Arvopaperimarkkinoiden väärinkäytöltä suojaavan finanssivalvonnasta annetun lain (19.12.2008/878 aikaisemmin rahoitustarkastuksesta annettu lain (RataL 27.6.2003/587) 42 §:n 5 momentin (entinen 26 a §)) nojalla voidaan määrätä henkilö maksamaan julkisen varoituksen ohella seuraamusmaksu, jos menettely tai laiminlyönti on jatkuva, toistuvaa tai suunnitelmallista taikka muuten niin moitittavaa, ettei varoitusta yksin ole pidettävä riittävänä, eikä teko tai laiminlyönti kokonaisuutena arvioiden anna aiheita ankarampiin toimenpiteisiin. Rangastus on siis sitä ankarampi, mitä enemmän laissa asetettuja normatiivisia kriteereitä teko täyttää.<sup>205</sup> Teolta vaadittava jatkuvuus, toistuvuus ja suunnitelmallisuus ovat pykälänkin mukaan luokiteltu moitittavuutta lisääviksi elementeiksi. Toisaalta menettely edellyttää myös tahallisuutta tai tuottamusta, eli moitearvostelu sisältyy sanktioon jo tältäkin kannalta. Tällöin sanktiolla on edellytykset toimia moitteen kommunikoinnin välineenä, koska tekijälle on jätetty mahdollisuus oman käyttäytymisensä kautta vaikuttaa teosta tuomittavan rangaistuksen määrään. Vaikutus on siis sama kuin tahallisuusarviointilla, vaikka tekijän tahdon suuntautumista sinällään ei otettaisikaan arvioinnin kohteeksi.<sup>206</sup>

Tällaista rikosoikeuden moraalisesti latautunutta luonnetta on pidetty jopa niin määrävänä rikosoikeudelliselle rangaistukselle, että sen perusteella on ajateltu voitavan määrätä hallinnollisessa menettelyssä määrälli-

---

<sup>203</sup> Ainoa tapa, jolla myös objektiiviseen vastuuseen voitaisiin liittää jonkinlainen moitearvostelu, olisi joko välillisesti muiden syyllisyyttä edellyttävien sanktioiden kautta tai kaikkia edellytyksiä muuttamalla ankan vastuun suuntaan. Tässä mielessä siis anglosaksiset strict liability -rikokset sisältäisivät moitteen (Asp 1998, s. 379–380).

<sup>204</sup> Nuutila 1996, s. 77.

<sup>205</sup> Knuts DL 5/2006, s. 837, erityisesti av. 39.

<sup>206</sup> Nuutila 1997, s. 30–31.



sesti ankarampia rangaistuksia puuttumatta kuitenkaan kohtuuttomissa määrin yksilön perusoikeuksiin, kun rikosoikeudellista suojaa ei tarjota.<sup>207</sup> Rangaistuksen sisältämän moitteen tulkitseminen näin muodolliselta pohjalta ei yksittäisen kansalaisen näkökulmasta vaikuta kuitenkaan välttämättä erityisen hyväksyttävältä. Todellisuudessa mikään rangaistus ei myöskään ole täysin neutraali.

Vastuukonstruktion sisältävä toisintoimimisen mahdollisuus on katsottu myös rangaistusten ennaltaehkäisevän vaikutuksen edellytykseksi. Rangaistusuhkin tuettujen normien noudattamisen ei ole katsottu johtuvan rangaistuksen pelosta, vaan niiden arvojen sisäistämisestä, joita ne viestittävät.<sup>208</sup> Tällaisen vaikutuksen toteutuminen tarvitsee kuitenkin tuekseen lisäedellytyksiä rangaistusten määräämisen ohella. Lähtökohtaisesti rikosoikeusjärjestelmän tehoon onkin katsottu vaikuttavan ihmisten normituntemus, käsitykset sanktiovarmuudesta, käsitykset sanktioankaruudesta sekä mahdollisuudet motivoitua norminmukaiseen käyttäytymiseen<sup>209</sup>. Öljypäästömaksun säätämällä haluttiin tukea rikosoikeudellista järjestelmää näiden tavoitteiden täyttämiseksi<sup>210</sup>. Näin voidaan ajatella myös moraalisesti neutraalein rangaistuksin välillisesti saavutettavan yleispreventiivisiä tavoitteita. On huomionarvoista, että hallituksen esityksessä myös todetaan arviointien öljypäästömaksumääräysten määrä vuosittain melko vähäiseksi<sup>211</sup>.

Nuutila näkee ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteena siten, että se osoittaa rikosoikeuden ylittämättömiä rajoja. Hän on todennut tämän merkitsevän ”velvollisuutta pidättäytyä subjektiivisen syyllisyyden merkityksen poistavasta rikoslainsäädännöstä silloinkin, kun erittäin painavat preventiiviset syyt sellaista puoltaisivat”<sup>212</sup>. Mikäli syyllisyysperiaate katsotaan olevan johdettavissa ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteesta, mutta hallintosanktioon halutaan ottaa objektiivinen vastuuperuste, tulee lisäksi edellyttää, että hallintosanktiot ovat lähtökohtaisesti jotain muuta kuin rikosoikeudellinen rangaistus siten, että niihin voidaan soveltaa rikosoikeudellisia periaatteita normaalia väljemmin<sup>213</sup>. Sen sijaan, mikäli

<sup>207</sup> Asp 1998, s. 381.

<sup>208</sup> Nuutila 1997, s. 277.

<sup>209</sup> Nuutila 1997, s. 31.

<sup>210</sup> HE 77/2005 vp, s. 7–8.

<sup>211</sup> HE 77/2005 vp, s. 15.

<sup>212</sup> Nuutila 1996, s. 68, 78–79.

<sup>213</sup> Näin on esitetty muun muassa Jussila tuomion (EIT 2005) johdosta (Mäenpää 2007, s. 139) sekä Warnling-Nerep kattavassa esityksessään Ruotsin hallintosanktioista (Warnling-Nerep 1987, s. 74).

syllisyysperiaatteella ei tällaista alkuperää ole, ei se myöskään rajoita näin ehdottomasti ankaran vastuun ottamista lakiin. Edellytyksenä kuitenkin on, että vastuun alan laajentaminen nähdään välttämättömäksi.

Alusjäterikosdirektiiviehdotuksessa (KOM 2008(134) lopull.) asetetaan vastuun edellytykseksi tahallisuus, tuottamus tai piittaamattomuus. Tämän en näkisi kuitenkaan vaikuttavan EY-tuomioistuimen jo aikaisemmin luomaan kantaan siitä, ettei objektiivisen vastuun asettaminen ole vastoin EY:n oikeuden asettamia velvoitteita. EY-tuomioistuin on linjannut, ettei objektiivisen rikosoikeuden vastuujärjestelmä sinänsä johda perustamisso-pimuksella turvattujen oikeuksien rikkomiseen. Se kuitenkin edellytti seuraamuksen oikeasuhtaisuutta rikoksen vakavuuteen nähden.<sup>214</sup> Lisäksi toisessa tuomiossa todettiin, että objektiivisen vastuun asettamisella täytyy olla seuraamusta lieventävä vaikutus siten, että seuraamusta tosiasiallisesti määritettäessä on kuitenkin otettava huomioon rikkomukseen syllistyneen vilpityn mieli, jos esimerkiksi sovellettavan järjestelmän määrittäminen on ollut vaikeaa. Objektiivisen vastuun hyväksyminen perustuu tällöin yleiseen selvilläolovelvollisuuteen.<sup>215</sup>

Subjektiiivisesta syllisydestä luopumiselle rangaistusluonteisten hallinnollisten seuraamusten osalta on myös vastustajia. Tolvanen katsoo Nuutilan esittämän ihmisarvon loukkaamattomuuden periaatteesta johdetun syllisyysperiaatteen sitovan lainsäätäjää prosessimuodosta riippumatta. Hän mainitsee nimenomaisesti tilanteet, joissa hallinnollisessa menettelyssä määrätään sanktio perusteiltaan samanlaisessa menettelyssä kuin rikosprosessissa.<sup>216</sup> Liikenne rikkomuksiin puuttumisen tehokkuuden edistämiseksi hän ehdottaa esimerkiksi valvonnan lisäämistä telemaattisilla menetelmillä<sup>217</sup>. Myös Häyrynen on todennut, että hallinnollisten sanktioiden edellytyksenä tulee olla syllisyysperiaate. Erillisenä vaatimuksena hän on vielä tuonut esille toisintoimimismahdollisuuden vaatimuksen täyttymisen sanktion määräämisen edellytyksenä. Hänen mukaansa entisen RataL:n mukaisen hallinnollisen sanktion määräämisen yhteydessä viranomaisten on näytettävä epäillyn menetelleen tahallisesti tai huolimattomuudesta. Toisaalta, kuten kävi jo ilmi syyttömyysolettaman vaatimusten täyttymisen käsittelyn yhteydessä (s. 50), nykyinen finanssivalvonta-

---

<sup>214</sup> EYT, asia C-326/88, tuomion kohdat 14–19.

<sup>215</sup> EYT, asia C-262/99, tuomion kohta 76.

<sup>216</sup> Tolvanen LM 2/2002, s. 210.

<sup>217</sup> Valvontaa ei voitaisi rikkomatta syllisyysperiaatetta laajentaa kuitenkaan määrättäväksi ilman, että ajoneuvon kuljettaja pystytään tosiasiallisesti paikallistamaan autoa ajaneeksi henkilöksi (Tolvanen LM 2/2002, s. 213; Virolainen – Pölönen 2003, s. 247–249).

laki edellyttää jo tunnusmerkistön osalta tällaisten elementtien huomioimista.<sup>218</sup> Mikäli Suomessa, toisin kuin monessa muussa Euroopan maassa, ei hyväksyttäisi objektiivisen vastuun asettamista edes hallinnollisten sanktioiden yhteydessä, voitaisiin näin menetellä mahdollisesti vetoamalla objektiivisen vastuun asettamisen olevan Suomen oikeusjärjestelmän perusteiden vastaista. Toisaalta EU-oikeuden noudattamisen velvoitteisiin nähden tämä perustelu ei vaikuttane.

#### *3.4.4.2 Moitteen ilmeneminen öljypäästömaksusta päätettäessä*

Suuri yksittäinen öljyyn liittyvä ympäristöriski alusliikenteessä ovat merionnettomuudet<sup>219</sup>. Tähän eivät päästökiellot kuitenkaan luonnollisesti auta<sup>220</sup>. Onnettomuuden taustalta voidaan kuitenkin usein löytää myös inhimillinen tekijä, joka aiheuttaa yhtä lailla riskejä meriympäristölle. Laivan miehistön toiminnan tai vaikeiden sääolosuhteiden sijaan useiden merionnettomuuksien syynä onkin pidetty alusten huonoa kuntoa. On sanottu, että alusten ympäristökelpoisuudesta<sup>221</sup> tai vähintään merikelpoisuudesta huolehtiminen jää puutteelliseksi alalla vallitsevan kovan kilpailun takia, mutta myös piittaamattomuudesta<sup>222</sup>. Aluksen heikosta kunnosta johtuvat päästöt eivät siis välttämättä tule kenellekään yllätyksenä, kun esimerkiksi aluksen lastina olevaa öljyä tai konehuoneen öljypitoista seosta valuu mereen matkan aikana, tankkausvaiheessa tai siirrettäessä öljyä paikasta toiseen.

Öljypäästöihin sellaisenaan kuin ne johtuvat esim. tankkien puhdistuksesta ei yleensä ole ollut löydettävissä mitään erityistä motiivia. Määrättyjen öljypäästömaksujen taustalla on Rajavartiolaitoksen mukaan useimmiten ollut aluksen ylitankkaus tai jäteöljyn siirrot. Lisäksi pilssipumppujen huolimaton käyttö ja pilssivesipäästöt<sup>223</sup> ovat osoittautuneet öljypäästöjen syyksi.<sup>224</sup> Erityisesti laivan omistajien ja kuljetuksesta vastaavien

<sup>218</sup> Häyrynen 2006, s. 479–480.

<sup>219</sup> Maailmalla tunnetaan useita tapauksia, jolloin veteen on kerralla päässyt jopa yli 100 000 tonnia öljyä (Nordström 1994, s. 29).

<sup>220</sup> Sen sijaan laissa asetetut pelastusvelvoitteet vaikuttavat huomattavasti siihen lopulliseen öljymäärään, joka koituu meriympäristön vahingoksi.

<sup>221</sup> Ympäristökelpoisuudella tarkoitetaan sellaisia erityisvaatimuksia, joita esimerkiksi tankkialuksilta edellytetään kansainvälisten sopimusten nojalla. Tällaisia ovat erilliset painolastisäiliöt, raakaöljyvesujärjestelmä sekä erityinen öljyputkisto (Merenkulun turvallisuuden hallinta 2006, s. 23).

<sup>222</sup> Tan Khee-Jin 2006, s. 355.

<sup>223</sup> Myös hyväkuntoisilta aluksilta päästetään öljyä mereen ns. operatiivisina päästöinä. Näillä viitataan lähinnä säiliöalusten toiminnan osana tapahtuviin pilssivesipäästöihin.

<sup>224</sup> Rajamme vartijat 2/2007, s. 18.

laivanisäntien on nähty suhtautuvan piittaamattomasti tällaisen toiminnan aiheuttamiin mahdollisiin ympäristöriskeihin.<sup>225</sup> Aluksia on pyritty kannustamaan pilssiveden jättämiseen satamaan säätämällä EU:n alueella pakollisesta satamamaksujärjestelmästä<sup>226</sup>. Silti tällaisia päästöjä havaitaan. Osa havainnoista on peräisin Suomelle perustetulta talousvyöhykkeeltä, jolloin alukset eivät välttämättä ole pysähtymässä EU-alueen satamissa. Toisaalta pilssipäästöissä saattaa olla kyse ns. ”putatiivihyödyn” tavoittelusta, eli jätteiden päästämisestä luontoon olematta tosiasiansa selvillä siitä, että taloudellisia säästöjä ei kerry<sup>227</sup>.

Suomen öljypäästömaksu sekä Ruotsin vastaava sanktio ovat tarkoitukseltaan ennaltaehkäiseviä, mutta niihin ei näyttäisi kuitenkaan sisältyvän minkäänlaista moiteluonnetta. Koska maksujen tunnusmerkitöt eivät sisällä subjektiivista elementtiä, moite ei siis voi perustua tahallisuuden tai tuottamuksen arvioinnille. Maksu ei kuitenkaan ole kaikille samansuuruinen, vaan sitä on pyritty suhteuttamaan taulukon avulla, jossa sekä alusjätelain että Ruotsin vastaavan lain mukaan maksun suuruuteen vaikuttavat päästön määrä ja aluksen bruttovetoisuus<sup>228</sup>. Päästön määrä ilmentää teon vahingollisuutta, mutta sanktion määräämisessä ei huomioida tekijän mahdollisuuksia vaikuttaa tekoon. Taulukon avulla sanktio voidaan sen sijaan suhteuttaa tekijän maksukykyyn. Tällaisen järjestelyn voidaan kuitenkin moitteen sijasta katsoa heijastelevan yleistä kohtuullisuuden vaatimusta suhteellisuusperiaatteen muodossa.<sup>229</sup> Alusjätelain maksutaulukon sisältämä seuraamusskaala ei näin vaikuta sisältävän Knutsin esimerkin mukaista moitearvostelua, eikä myöskään toisintoimimisen mahdollisuutta.

Öljypäästömaksun määräämiseksi ei nykyisessä finanssivalvontalaissa omaksutun kaltainen moitearvostelu, jossa maksun määräämiseksi teolta

---

<sup>225</sup> M’Gonigle – Zacher 1979, s. 16–22. Aluksen omistaja voidaan selvittää aluksen lippuvaltion alusrekisteristä ja laivanisäntä on taas yleensä se taho, joka varustaa, miehittää ja käyttää alusta merenkulkuun (HE 77/2005 vp, s. 11).

<sup>226</sup> Katso direktiivi 2000/59/EY ja alusjätelaki 26 b §:ä.

<sup>227</sup> Matti Nissinen käyttää käsitettä kuvatakseen ”Matti Meikäläisiä”, jotka kuljettavat jätteensä metsään sen sijasta, että voisivat jättää ne ilmaisille jätteenkeräysasemille (DL 4/2003, s. 623).

<sup>228</sup> Kokonaisuudessaan maksutaulukon idea on se, että pystyakselilla on öljypäästömääriä ja vaaka-akselilla aluksen kokoluokkia. Jokaisen päästömäärän kohdalla vaakarivillä on oma summansa. Rajavartiolaitoksen tulee valita päästön määrää vastaavalta vaakariviltä se kohta, johon pystyvirin aluksen koko osoittaa.

<sup>229</sup> Hallituksen esityksen mukaan, jotta maksu kohdistuisi erikokoisiin aluksiin samantasoisesti, samasta päästöstä määrättävän seuraamuskasvun tulisi kasvaa aluksen koon kasvaessa (HE 77/2005 vp, s. 13).

edellytetään toistuvuutta tai suunnitelmallisuutta, välttämättä voi toteutuakaan. Lain tavoitteena on sen sijaan viestittää, että vähäisemmällikin päästöillä saattaa olla suuri haittavaikutus meriympäristölle ja öljypäästömaksun avulla juuri tällaiset päästöt pyritään saamaan kuriin. Lisäksi toistuvuus huomioidaan siten, että usea pieni päästö voidaan katsoa yhdeksi.

Nykyisen päästösääntelyn keskeiseksi periaatteeksi nousee ympäristöoikeudellinen aiheuttamisperiaate. Aiheuttamisperiaatteen taustalla on immissioajattelu, jonka mukaan valtiot eivät saa käyttää aluettaan siten, että sen käytöstä koituu haittaa toisen valtion alueelle<sup>230</sup>. Tämän jälkeen periaate on vaikuttanut muuttuneessa muodossaan<sup>231</sup> useiden kansainvälisten vastuusopimusten taustalla, esimerkkinä päästörajojen ylittämiseen liittyvät vakuutusopimukset<sup>232</sup>. Nämä sopimukset on rakennettu siten, että tarkoituksena on saada toiminnanharjoittajat ennakoita ottamaan huomioon ympäristöä vaarantavassa toiminnassaan myös mahdollisen saastumisen vaara ja siitä sopimusten nojalla väistämättä koituvat taloudelliset menetykset<sup>233</sup>. Näin voisi olla järkevämpää suunnata varoja esimerkiksi alusten kunnon parantamiseen kuin jälkikäteiseen kompensatioon, jos säännösten tuloksena vahinkokustannukset tulevat pilaaajan vastattavaksi<sup>234</sup>.

Rikosoikeuden puolella aiheuttamisperiaate tarkoittaisi riittävän tuntuvia rangaistusuhkia ja muutoinkin yleispreventiivisiä säännöksiä. Sanktiosääntelyssä tulisi siis ottaa huomioon se, että toiminnanharjoittajalle ympäristönsuojelu on usein korostetusti taloudellinen kysymys<sup>235</sup>, jolloin toiminnanharjoittaja pakotetaan ottamaan myös seuraamukset tosissaan ympäristölle vaarallisen toiminnan taloudellisia edellytyksiä arvioitaessa. Aiheuttamisperiaateeseen liittyy lisäksi kiinteästi toiminnanharjoittajan selvilläolovelvollisuus, jonka mukaan toimintaa harjoittavan, oli toiminta

<sup>230</sup> Hollo 2004, s. 77.

<sup>231</sup> Immissioajattelun sijaan ryhdyttiin suojelemaan itse luontoa. Tätä kehitystä tuki myös teollistuminen ja ihmisen tuottaman saastemäärän kasvu. Valtiot kokivat välttämättömäksi asettaa rajoituksia myös ihmisten omalle toiminnalle ympäristön säilymiseksi. Tässä juuri merenkulku oli yksi ensimmäisistä sääntelyalueista (Kuokkanen 2000, s. 116).

<sup>232</sup> Hollo 2004, s. 78–79.

<sup>233</sup> Esimerkiksi vahingonkorvaussopimus perustuu ankaralle vastuulle, jolloin toiminnanharjoittajalle jää vähemmän mahdollisuuksia vapautua maksuvelvoitteesta. Vakuutusopimuksissa voidaan kannusta ympäristöystävällisempään toimintaan siten, että vakuutuksen saamisen edellytykseksi asetetaan esimerkiksi tiettyjen ympäristöstandardien toetutuminen (Kuokkanen 2000, s. 122–123).

<sup>234</sup> Tulokas 1979, s. 312.

<sup>235</sup> Palokangas 1993, s. 69.

ammattimaista tai ei, on tunnettava toimintaansa säätelevän lainsäädännön sisältö ja sen vaatimukset.<sup>236</sup>

Koska Ruotsissa maksu on ollut voimassa jo pidempään, on mahdollista, että Ruotsin pilssivesipäästöjen vähäisempi määrä viittaisi sanktioiden tehokkuuteen. Aluksen kunnan parantamisen ja huolimattoman öljyn käsittelyn osalta objektiivisen vastuun tehokkuus korostuisi. Mikäli aluksen omistajat olisivat riittävän tietoisia siitä, ettei tällaisiin syihin voi vedota, lisäksi se mahdollisesti sanktion yleispreveniivisiä vaikutuksia. Ympäristöoikeudellista aiheuttamisperiaatetta mukaillen näissäkin tilanteissa tulisi laivanisännät ja omistajat pakottaa jo etukäteen huomioimaan sanktion mahdollisuuden kustannuslaskelmissaan - aiheuttaja maksaa. Jos kaikki Itämeren maat saataisiin perustamaan sääntelynsä samanlaisiin vastuuedellytyksiin, ei alusten kunnosta ja miehistön asiantuntemuksesta huolehtiminen aiheuttaisi myöskään niin suuria kilpailuhaittoja. Tällaisen menettelyn voitaisiin katsoa myös vastaavan syyllisyysperiaatteen noudattamista, jonka lähtöajatuksena Suomen kriminaalipolitiikassa on tekojen, ei tekijän tai hänen elämäntapansa kriminalisointi.

Öljypäästömaksu on sanktioluontoinen hallinnollinen maksu, ei rikosoikeudellinen rangaistus. Sitä yhdistää kuitenkin rikosoikeudelliseen rangaistukseen sen rankaisullinen luonne, jonka ei tarvitse ilmetä moitearvosteluna. Koska se sijoittuu varsinaisesti hallinto-oikeuden ja rikosoikeuden välimaastoon, ei ole itsestään selvää, että syyllisyysperiaatteen vaatimuksista voitaisiin irrottautua. Perustuslakivaliokunta ei ole tästä lainvalmistelun yhteydessä lausunut erikseen, mutta on hyväksynyt sääntelyn. Vastuun laajentamiselle tulisi mahdollisesti kuitenkin löytää kriminalisointiperiaatteisiin verrattavissa olevia perusteita, joita olen edellä pyrkinyt esittelemään. Sanktioinnin alan laajentaminen siten, että objektiivinen vastuu on otettu rangaistusluonteiseen hallintosanktioon laittomien, piittaamattomuudesta tehtyjen öljypäästöjen torjumiseksi, on mielestäni perusteltua yleisestäävyyden lisäämiseksi. Ympäristöarvoilla on suuri painoarvo, etenkin Itämeren säilyttämisellä. Lisäksi seuraamuksia ei ole ajateltavissa määrättävän useita ja ne tulevat mahdollisesti kohdistumaan pääsääntöisesti oikeushenkilöihin. Objektiivista vastuuta edellyttää lisäksi tehokkuus. Vesilläliikkujien on myös oltava selvillä meriturvallisuusvaatimuksista sekä toiminnan haitallisuudesta, varsinkin niiden, jotka ammattimaisesti kuljettavat aluksia ja vastaavat varusteiden kunnosta.

---

<sup>236</sup> Hollo 2004, s. 327–328.

### 3.5 Rinnakkaisten prosessien ongelma

Perus- ja ihmisoikeusnäkökulmasta usean rangaistuksen määräämiselle samasta teosta on asetettu rajoituksia, jotka saattavat mennä pidemmälle kuin mitä edellä mainitussa KKO:n vuonna 1981 annetussa ratkaistussa on edellytetty. Euroopan ihmisoikeussopimukseen (7. lisäpöytäkirja 4 artikla) sekä KP-sopimukseen (14 artikla) kirjattu ja EY-oikeudessa tunnustettu<sup>237</sup> *ne bis in idem* -periaate nimittäin rajoittaa mahdollisuuksia useiden rangaistusten määräämiseen silloinkin, kun toinen rangaistuksista on kansallisen oikeuden mukaan hallinnollinen<sup>238</sup>. Tämä edellytys täyttyy silloin, kun seuraamus on tosiasiaassa luonnehdittavissa rikosoikeudelliseksi seuraamukseksi sekä molempien seuraamussäännösten koostuessa olenaisesti samoista tunnusmerkistöistä<sup>239</sup>. EY:n oikeuskäytännössä on katsottu *ne bis in idem* -periaatteen, sellaisena kuin se on hyväksytty yhdeksi EY-oikeuden peruseriaatteen, antavan suojaa seuraavan kolmen edellytyksen täytyessä: tosiseikkojen ja sääntöjen rikkojan sekä suojellun oikeudellisen intressin on oltava samat<sup>240</sup>.

*Ne bis in idem* -periaate sitoo Suomea samalla tavoin kuin Euroopan ihmisoikeussopimuskin. Se pitää sisällään sen, että samojen tosiasioiden perusteella ei saa rangaista useammin kuin kerran<sup>241</sup>. Vaikka tuomioistuinten päätös olisikin ollut vapauttava, ei se silti oikeuta uuteen prosessiin samasta asiasta samaa vastaajaa vastaan päätöksen saatua lainvoiman (negatiivinen oikeusvoima)<sup>242</sup>. Tämän perusteella mikäli öljypäästömaksu ja ympäristön turmelemisesta annettu rikostuomio merkitsisivät tuomiota samasta asiasta *ne bis in idem* -periaatteen valossa, haastehakemusta ei tulisi ottaa enää käsiteltäväksi öljypäästömaksun lainvoimaiseksi tulon jälkeen. Sama vaikutus olisi seuraamusluotoisella syyttämättäjättämispäätöksellä.<sup>243</sup> *Ne bis in idem* -periaatteen on katsottu kieltävän myös yhteisönsakon käytön jo sillä perusteella, että yksityishenkilölle määrätty ran-

<sup>237</sup> KOM(2005) 696 lopullinen: Rangaistusluontoisten hallinnollisten seuraamusten osalta on ainakin esitetty näkemys, ettei periaatetta sovellettaisi (Asp 1998, s. 90).

<sup>238</sup> Franz Fischer v Itävalta (EIT 1997) ja Häyrynen 2006, s. 476.

<sup>239</sup> Häyrynen 2006, s. 476.

<sup>240</sup> EYT, asia T-24/07, tuomion kohta 179.

<sup>241</sup> Pellonpää 2005, s. 604.

<sup>242</sup> Frände Prosessioikeus, Juridiikkaonline > Prosessioikeus > VI Tuomio-opit > 2. Tuomion oikeusvoima > Oikeusvoima rikosprosessissa.

<sup>243</sup> Frände Prosessioikeus, Juridiikkaonline > Prosessioikeus > VI Tuomio-opit > 2. Tuomion oikeusvoima > Oikeusvoima rikosprosessissa.

gaistus sekä yhteisösakko ovat asiallisesti kohdistuneet samaan yksityishenkilöön<sup>244</sup>.

Syyttämättäjättämispäätöksen ja öljypäästömaksun suhteesta voi tuoda esille käytännössä ilmenneen tapauksen. Englantilaisomistuksessa olevalle *M/S Vegaland* -nimiselle alukselle määrättiin 8.11.2006 Rajavartiolaitoksen toimesta maksutaulukon mukaisesti 17 112 euron suuruinen öljypäästömaksu. Teon syyksi oli merkitty jäteöljyn siirto tankista toiseen.<sup>245</sup> Kun Rajavartiolaitos saa tiedon mahdollisesta öljypäästöstä, ilmoitetaan siitä myös syyttäjälle ja esitutkinta sekä päästömaksututkinta suoritetaan samaan aikaan. Näin asia meni myös syyttäjälle, joka teki samasta teosta seuraamusluontoisen syyttämättäjättämispäätöksen. Tapauksessa oli kyse päästöstä, joka oli vaikutuksiltaan vähäinen, mutta Rajavartiolaitoksen päätöksen mukaan määrältään huomattava. Syyttäjän ja rajavartiolaitosten päätösten johdosta *M/S Vegalandin* toiminnasta vastaavan tahon (omistaja/laivanisäntä) todettiin asiallisesti ottaen olevan sekä hallinnollisessa että rikosoikeudellisessa vastuussa päästöstä. Mikäli syyttäjä ei olisi katsonut rikosta tapahtuneen esimerkiksi puuttuvan syyllisyyden johdosta, olisi maksu silti voitu määrätä, koska sen osalta vastuu on objektiivista. Edelleen mikäli syyttäjä olisi vienyt asian tuomioistuimeen, olisi maksuseuraamuksen kohteella ollut oikeus pyytää maksu poistettavaksi, mikäli tuomioistuin olisi tuominnut tekijät. Pykälän sanamuodosta päätellen tuomioistuimen päätöksen ollessa vapauttava ei maksua saa poistettua. Tällainen järjestely vähentää vastaajan oikeusturvaa. Se on kuitenkin sääntelylogiikan puolesta ymmärrettävää, koska maksun piirin on tarkoitus olla laajempi kuin rikosoikeudellisessa järjestelmässä rangaistavaksi katsottavien tekojen. Toisaalta edellä on myös esitetty käsityksiä siitä, että täysin syyllisyydestä riippumaton vastuu hallintosanktioiden yhteydessä ei tulisi kyseeseen (katso kohta 3.4.3).

Knuts on katsonut entisen rahoitustarkastuksesta annetun lain mukaisella seuraamusmaksulla ja rikoslain säännöksellä olevan yhteys siten, että niiden määrääminen samalle taholle saattaisi rikkoa *ne bis in idem* -periaatetta. Olennaista arvioissa on ollut niillä subjektiivisilla tunnusmerkeillä, joita tuomioistuin on aikaisemmin antamassaan tuomiossa arvioinut.<sup>246</sup> Oikeuskirjallisuudessa on muutoinkin katsottu, että *ne bis in idem* -periaate ei estä asian käsittelemistä uudelleen, mikäli aikaisempi rangaistus on

---

<sup>244</sup> KKO 2002:39; Nissinen DL 4/2003, s. 631–632.

<sup>245</sup> Rajavartiolaitoksen päätös No 19/2006.

<sup>246</sup> Knuts DL 5/2006, s. 848–849.



vaatinut eritasoista huolellisuutta, eli tunnusmerkkien moitittavuusedellytykset eivät ole olleet vastaavia. Tämä tosin sillä varauksella, että teon ilmeisellä tahallisuudella voisi olla uuden prosessin estävä vaikutus.<sup>247</sup> Öljypäästömaksu eroaa entisen RataL:n maksuseuraamuksesta juuri moitittavuusarvion osalta. Ympäristön turmeleminen edellyttää vähintään tuottamusta, jonka ei voida katsoa olevan lievää.<sup>248</sup> Knuts on todennut, että kyse ei enää välttämättä olisikaan samasta teosta, mikäli vastuun edellytykseksi toisessa sanktiossa asetettaisiin ankara vastuu ja toisessa vähintään tuottamus. EIT oikeuskäytännössä onkin ollut mahdollista katsoa että kyseessä on seuraamukset kahdesta eri teosta jo pelkästään sen perusteella, että toinen sanktioista on edellyttänyt tuottamusta ja toinen perustunut objektiiviselle vastuulle<sup>249</sup>. Perusteena sille, ettei ne bis in idem -kielto tällaisessa tapauksessa sovellu, olisi sanktioiden erilainen suojan kohde<sup>250</sup>.

Juuri näin on menetelty öljypäästömaksun ja ympäristön turmelemisen osalta. Öljypäästömaksu ja rangaistus ympäristön turmelemisesta määrätään saman lainkohdan rikkomisesta. Molemmilla on päästöjä ennaltaehkäisevä tavoite meren suojelemiseksi. Maksu on kuitenkin mahdollinen pelkän päästökiiannon rikkomisen johdosta, kun taas rikosoikeudellisen rangaistuksen yhteydessä tulee ottaa huomioon myös teon moitittavuus. Tämän johdosta voitaisiin katsoa, ettei ne bis in idem -periaate, siten kuin se ihmisoikeussopimuksen sekä Euroopan yhteisöjen velvoitteiden nojalla tulee noudatettavaksi, tulisi estämään tavoitetta pitää rikosoikeudellinen järjestelmä ensisijaisena suhteessa hallinnolliseen alusjätelaisissa omaksutuun tavoin.

Hallinnollisten sanktioiden ja rikosoikeudellisten rangaistusten määrääminen samanaikaisesti on katsottu ongelmalliseksi myös sen johdosta, että lopputuloksena kaksi maan ylintä tuomioistuinta, korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus ovat saattaneet joutua arvioimaan samoja oikeustosi-seikkoja. Tätä ongelmaa öljypäästömaksun yhteydessä ei ole, koska sekä öljypäästömaksun määräämisen jälkeen käynnistetty prosessi että rikosoikeudenkäynti päätyvät korkeimpaan oikeuteen. Käytännön kannalta sanktioinnin kohde ei kuitenkaan tule useinkaan olemaan sama taho. Tämä johtuu siitä, että öljypäästömaksu määrätään alusjätelain 19 b §:n mukaan laivanisännälle tai laivan omistajalle, eikä tällä ole vaikutusta samasta päästöstä käytävään muuhun henkilöön kuten laivan päällystöön kohdistuvaan pro-

<sup>247</sup> Häyrynen 2006, s. 476 ja siinä viitattu kirjallisuus.

<sup>248</sup> Pirjatanniemi 2001, s. 114–115.

<sup>249</sup> Pellonpää 2005, s. 604.

<sup>250</sup> Knuts DL 5/2006, s. 849.

sessiin. Asia on tietenkin toinen, mikäli sama henkilö esimerkiksi sekä omistaa aluksen että toimii sen perämiehenä. Knuts on myös todennut, että *ne bis in idem* -periaatetta ei tule tulkita niin, että uusille tarpeellisille sanktiomuodoille ei jäisi tilaa. Tämä ei kuitenkaan tarkoita sitä, ettei seuraamusten arviointia tulisi tehdä niiden sisällön mukaan muodollisen tulokinnan sijasta.<sup>251</sup>

### **3.6 Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan tulkintaan vaikuttava muutosehdotus**

Vaikka Euroopan ihmisoikeussopimus turvaakin tietyt minimioikeudet asioissa, jotka katsotaan rikossyytteen alaan, ei niiden ole nähty olevan samalla tasolla rikosprosessuaalisten oikeuksien kanssa. Nykyisellään sopimusartikla oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä jättää avoimeksi sekä niiden asioiden alan, joita velvoitteet koskevat (rikossyytteen määritelmä) että erilaisille hallintosanktioiden kohteille annettavan lopullisen oikeusturvan tason suhteessa rikosoikeudellisten seuraamusten määräämisessä annettavaan suojaan. Onkin nostettu esille mahdollisuus muuttaa EIOS:n oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takaavaa 6 artiklaa siten, että siihen lisättäisiin hallinnollisen sanktion määritelmä ”as well as in administrative proceedings which include a public accusation”. Lisäksi 6 artiklan 2 ja 3 kohtiin tulisi Tallrothin esityksen mukaan lisätä termi ”administrative wrong”. Termien täsmällinen sisältö määräytyisi kuitenkin tuomioistuimen tulkintakäytännön myötä, eikä sitä kirjattaisi itse sopimukseen.<sup>252</sup>

Euroopan ihmisoikeussopimuksen valmisteluasiakirjoissa todettu käsitys siitä, että syyteasia ei vaatisi terminä tarkempaa määrittelyä, ei ole osoittautunut turvaamaan samalla tavalla syytetyn oikeuksia kuin asiallisen määritelmän kirjaaminen lakiin.<sup>253</sup> Huomioon ottaen jo muodostunut EIT:n oikeuskäytäntö, ei pelkkä termin lisäys välttämättä kuitenkaan toisi muutoksia sopimuksen tulkintaan. Oikeusturvanäkökohdista se voisi kuitenkin olla paikallaan, koska se mahdollistaisi muun muassa eurooppalaisen hallintorikosoikeuden systemaattisemman kehittymisen. Sen lisäksi, että sopimukseen lisättäisiin sanktioluontoisen hallinnollisen seuraamuksen käsite, selkeyden vuoksi voisi sopimukseen tehdä mahdollisia sisäl-

---

<sup>251</sup> Knuts DL 5/2006, s. 850.

<sup>252</sup> Tallroth JFT 1996, s. 80–81.

<sup>253</sup> Tallroth JFT 1996, s. 57–58.

öllisiä muutoksia, siten, että siinä selvästi todettaisiin, että hallintosanktioilta ei vaadita yhtä pitkälle menevää oikeussuojaa kuin rikosprosessissa. Näin edistettäisiin myös niiden edellä esille tuotujen ilmeisten hyötyjen tavoittelemista, joihin hallintosanktioiden säätämisen systemaattisesti on pyritty.

Kansallisesti meillä ei ole noudatettu edellä mainittua, vuonna 1976 mietintönsä antaneen rikosoikeuskomitean ehdotusta erillisten hallintosanktiosäännösten ottamisesta lakiin. Tällaiset hallintorikosprosessuaaliset säännöt voisivat kuitenkin olla omiaan turvaamaan yhdenvertaisuutta samalla tavalla kuin Euroopan ihmisoikeussopimuksen hallintorikosasioita koskeva muutosehdotus. Lisäksi lakiin kirjatut riittävän väljät säännöt voisivat antaa lainsäätäjälle enemmän liikkumavaraa toteuttaa tehokkaita seuraamuksia ilman, että mieluummin valitaan varovaisuuden vuoksi sääntelymalli, jossa ei saavuteta asianmukaista tasapainoa yhtäältä yhteiskunnan toimivuuden ja ihmisoikeussopimuksen oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin sekä rikoslain periaatteiden tiukan noudattamisen välillä. Onhan hallinnollisen sanktion ominaispiirteinä rikosoikeuden käytön taustalla olevan yhteiskunnallisen moraalisen moitteen puuttuminen.

## 4 ÖLJYPÄÄSTÖMAKSUN MÄÄRÄÄMISKÄYTÄNTÖÄ

### 4.1 Näyttökynnyksen asettaminen merioikeudessa öljypäästömuksuasiasiaa käsiteltäessä

#### 4.1.1 Rinnakkaiset rikos- ja merioikeusprosessit: *esimerkkinä tapaus Sinegorsk*

On yleisesti todettu, että yksi öljypäästöihin liittyvä oikeuskäytännössä esille noussut ongelma on näyttökynnyksen asettaminen siten, että tekijät saataisiin vastuuseen. Öljypäästömaksun osalta Rajavartiolaitokselle on asetettu näyttövelvollisuus aiheutetun päästön osalta.<sup>254</sup> Esimerkiksi rikosoikeudenkäynnissä Turun kärjäoikeus hylkäsi syytteet ympäristön turmelemisesta *M/V Sinegorsk* -nimisen aluksen miehistöä vastaan, koska se katsoi seuraavaa: ”Sen vuoksi ja kun myöskään Rundqvistin kertomuksen (alusta luotsaamassa ollut todistaja, joka ei tehnyt mitään havaintoa pääs-

<sup>254</sup> HE 77/2005 vp, s. 11.

töstä) tai muun näytön perusteella ei voitu sulkea pois sitä mahdollisuutta, että *Sinegorsk* on ajanut öljylauttaan, vahvasta syytetä tukevasta näytöstä huolimatta on jäänyt riittävän luotettavasti selvittämättä, että syytteessä tarkoitettu öljy on päästetty mereen *Sinegorskista*. Syyte ja vaihtoehtoinen syyte on hylättävä.”<sup>255</sup>

Tapauksessa oli kyse oli Airiston alueella tehdystä öljypäästöstä. Päästöstä uutisoitiin myös laajasti ja todettiin, että öljy uhkaa Ruissalon länsipäässä Saarronniemessä Turun parhaita ja suosituimpia uimarantoja sekä Ruissalon edustalla olevia muuttavia ja pesimään valmistautuvia vesilintuja.<sup>256</sup> Myös syyttäjät toi seikat esille rangaistusvaatimuksessaan, mutta tälläkään ei ollut vaikutusta näyttökynnyksen ylitykselle. Vaikka *Sinegorskin* miehistöä ei tuomittukaan, kuvastaa seuraava tapauksen uutisointi myös hyvin merenkulkuun liittyvää kielloista piittaamatonta asennetta: ”Päästö ei sinänsä olisi avomerellä mahdottoman suuri, mutta Ruissalon edustalla Airistolla päästöpaikka on täysin käsittämätön. Ihmetystä herättää etenkin raskaan polttoöljyn päästäminen mereen. Aluksella onkin saattanut tapahtua moottori- tai putkivaurio.”<sup>257</sup>

Esitellyn tapauksen perusteella näyttökynnys vaikuttaa rikosprosessissa siis erittäin korkealta<sup>258</sup>. Toisessa tapauksessa, jossa käsiteltiin ympäristön turmelemista Ahvenanmaan alueella, paikallinen käräjäoikeus kuitenkin katsoi näytetyksi, että päästö oli peräisin *M/v Lettland* -nimiseltä alukselta. Arvioon vaikutti erityisesti se, että alus jäi kiinni verekseltään, eli alus saatiin kiinni päästövanaa seuraamalla.<sup>259</sup> Sellaiset tilanteet, jossa näyttö on näin selvää, lienevät kuitenkin harvinaisia. Päästöjen valvonta tapahtuu tekemällä tarkastuslentoja, eikä lentoja voida esimerkiksi kustannussyistä tehdä riittävästi kaikkien päästöjen välittömäksi havaitsemiseksi.<sup>260</sup>

*Sinegorskilta* aiheutettu päästö käsiteltiin myös päästömaksumenettelyssä.<sup>261</sup> Rajavartiolaitos katsoi näytetyksi, että öljypäästö oli peräisin *Si-*

---

<sup>255</sup> Turun käräjäoikeus, tuomio 07/2355..

<sup>256</sup> HS 27.4.2007.

<sup>257</sup> HS 27.4.2007.

<sup>258</sup> Tuomio ei vielä kirjoitusaikana keväällä 2008 ollut saanut lainvoimaa, koska asiasta valitettiin hovioikeuteen.

<sup>259</sup> Ålands tingsrätt, tuomio No 08/122.

<sup>260</sup> Vuonna 2006 Suomessa tehtiin valvontalentoja 517 tuntia ja öljypäästöhavaintoja tehtiin yhteensä 26 kappaletta (HELCOM Report on Illegal Discharges Observed During Aerial Surveillance in 2006, s. 5–6).

<sup>261</sup> Alusjätelain mukaan rajavartiolaitoksella ei ole toimivaltaa määrätä maksua Ahvenanmaan merialueella sattuneesta päästöstä.

*negorskilta*. Näytön perusteena Rajavartiolaitos käytti samaa keskusrikospoliisin lausuntoa, jonka käräjäoikeus myöhemmin totesi muun esitetyn näytön perusteella riittämättömäksi. Lopputuloksena aluksen omistaja/lai-  
vanisäntä määrättiin maksamaan öljypäästömaksuna valtiolle 12 834 eu-  
roa.<sup>262</sup> Vertailun vuoksi voidaan todeta, että Ahvenanmaan öljypäästöstä  
käräjäoikeus tuomitsi miehistön jäsenet 240 sekä 300 euron sakkoihin.<sup>263</sup>  
Jos asia on samaan aikaan sekä hovioikeudessa rikosasia käsiteltävänä  
että merioikeudessa öljypäästömaksumenettelyssä, on merioikeudella  
mahdollisuus odottaa ensin hovioikeuden ratkaisua asiassa.

Rinnakkaisten prosessien kyseessä ollessa on vielä syytä korostaa, että  
rikosseuraamus ja öljypäästömaksu kohdistuivat eri tahoihin. Tapaukses-  
sa rangaistukseen määrättäväksi vaadittiin siis *Sinegorskin* miehistöön  
kuuluvia jäseniä, eli kapteenia sekä konemiestä. Öljypäästömaksu taas koski  
*Sinegorsk*-aluksella tapahtuvasta liiketoiminnasta vastaavaa tahoja, Itä-  
Venäjän suurinta laivanvarustamoja pörssi-yhtiö Fesco Transportation Grou-  
pia<sup>264</sup>. Rikossyytettyä liiketoiminnasta vastaavaa Fescoa vastaan ei nostet-  
tu, joten sitä vastaan rangaistusta ei voinut rikoslain 9:1:n estäessä tuomi-  
ta, koska seuraamuksen määrääminen edellyttää syytteen nostamista. To-  
sin syytteiden hylkääminen miehistön osalta voidaan yhteisösakkoa kos-  
kevan hallituksen esityksen perusteella sanoa olevan vahva indisio niiden  
mahdollisesta hylkäämisestä myös oikeushenkilön osalta.<sup>265</sup> Esimerkki antaa  
hyvän kuvan hallintosanktion määräämismenettelyn mahdollisuuksista  
tehostaa rikosprosessia. Mutta eri asia on, kuinka pitkälle mahdollisuudet  
todellisuudessa voivat johtaa. Seuraavassa tuon esille tähän liittyviä seik-  
koja.

Edellä kuvattu tilanne, jossa öljypäästömaksu määrättiin mutta syytteet  
hylättiin, voi vaikuttaa lähtökohtaisesti oikeusvarmuutta heikentävästi,  
puhumattakaan yhdenvertaisuudesta, jos ratkaisut saisivat nykyisälttöisi-  
näin lainvoiman. Jos oikeuden sisäistä tasapainoa ei pystytä hallintotoi-  
minnassa pitämään yllä, ihmisten kyky ja halu noudattaa lain säännöksiä

<sup>262</sup> Tämänäköön päätös ei keväällä 2008 vielä ollut saanut lainvoimaa, koska asiasta valitet-  
tiin merioikeuteen, joka ei ollut vielä kirjoitushetkellä antanut ratkaisuaan.

<sup>263</sup> Maakuntalaissa oikeushenkilön rangaistusvastuu ei tule kyseeseen, vaan sovellettavaksi  
pitäisi tulla suoraan rikoslaki (ks. RL 9:1, joka vaatii rikoslain soveltamista). Tapauksessa  
sovellettiin kuitenkin maakunnan omaa rikossäännöstä. Rangaistusten suuruuden osalta  
Ahvenanmaa ei ole riippuvainen rikoslain säännöksistä (Frände 2005, s. 332).

<sup>264</sup> HS 28.4.2007 sekä <http://www.fesco.com>.

<sup>265</sup> HE 95/1993 vp; Lappi-Seppälä Prosessioikeus, Rikosoikeus > II Seuraamukset > 11.  
Yhteisösakko ja oikeushenkilön rangaistusvastuu > Yleistä.

laskee. Toisaalta oikeuden ei tule olla näennäistä, vaan tosiasiallista.<sup>266</sup> Asiallisesti *Sinegorsk*- päätöksissä on kyse kahdesta eri menettelystä, joissa lähes saman esitutkinta-aineiston perusteella viranomainen on arvioinut näytön riittävyttä eri tavoin<sup>267</sup>. Muodollisesti tämä ei ole sinänsä ongelma, koska toisessa kyse on hallinnollisen vastuun määrittelemisestä ja toisessa rikosoikeudellisesta vastuusta rikosprosessuaalisessa menettelyssä. Tosiasiallisesti on kuitenkin kyse ulkonaisesti samasta teosta, jossa valtion viranomainen ensin asettaa huomattavan maksuvelvollisuuden yhdelle taholle rankaisemistarkoituksessa ja täysin samoihin seikkoihin perustuen ja samassa tai lähes samassa rankaisemisen tarkoituksessa tällaista maksuvelvollisuutta ei toiselle taholle aseteta.

Tuomioistuimella on valta harkita vapaasti esitetyn näytön todistusvoima ilman, että se olisi sidottu mihinkään etukäteisvaatimukseen<sup>268</sup>. Näyttökysymystä ratkaistaessa rikosprosessissa on edellytyksenä OK 17:2.1:n todistusharkinnan säännösten noudattaminen. Säännöksen sisällöksi on katsottu, että tuomioistuimelle ei saa jäädä varteenotettava epäily tekijän syyllisyydestä (”beyond any reasonable doubt”), jotta se voi katsoa näyttökynnyksen ylittyneen<sup>269</sup>. Näyttökynnys on siis asetettu rikosprosessissa korkealle.

Näytön arviointia rikosprosessissa arvioinut Dan Frände on ottanut esille vaihtoehtoisten hypoteesien käytön arvioidessaan riittävää näyttöä eli tuomitsemiskynnyksen ylittymistä rikosprosessissa. Mikäli vastapuolen näyttö ei ole riittävän vakuuttavaa syyttäjän esittämään näyttöön verrattuna, voi-

---

<sup>266</sup> Myös päällisin puolin virheettömät menettelyt mutta joiden lopputulos on katsottu olevan vastoin oikeusvaltioperiaatetta, ovat olleet esimerkiksi 6 artiklan vastaisia (Pellonpää s. 360). Kuten EIT on esimerkiksi Borgers-tuomiolla (Borgers v Belgia 30.10.1991) todennut lainaten Lord Denningsia: ”It is not merely of some importance, but it is of fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done.”

<sup>267</sup> Tuomari suorittaa osana ratkaisutoimintaa todistusharkintaa, jolloin se arvioi esitetyn näytön perusteella, mitä on pidettävä asiassa totena. Näytön riittävyys on kytketty oikeustosisekkujen ympärille, jotka tulee näyttää toteen riittävällä todennäköisyydellä. Tuomioistuin joutuu tällöin ottamaan huomioon sekä päänäytön että vastanäytön. Tästä käytetään nimitystä näyttökynnys tai tuomitsemiskynnys. Siitä riippuu, kuinka vahvaa näyttöä tulee esittää, jotta se voidaan katsoa riittävän tuomion perusteeksi. Näytön riittävyden ohella todistusharkintaan liittyy yksittäisten todisteiden todistusvoima, eli sen päättäminen, mikä on kunkin todisteen näyttöarvo suhteessa muihin todisteisiin (Virolainen – Pölönen 2003, s. 236–427). *Sinegorsk*-tapauksessa oikeustosisekkana on se, että öljy on peräisin *Sinegorsk*kilta. Tämä on ainut seikka, josta rajavartiolaitokselle on asetettu todistustaakka. Se on esittänyt todisteena öljyn alkuperästä laboratoriotulokset öljynäytteestä. Syytetty on esittänyt vastanäytöksi silminnäkijähavainnot, eli vedonnut henkilötodisteluun.

<sup>268</sup> Virolainen – Pölönen 2003, s. 425.

<sup>269</sup> Frände LM 8/1998, s. 1252.

daan sanoa, ettei järkevää epäilyä syyllisyydestä ole jäänyt. Hän toteaa, että samaa ajattelumallia voidaan käyttää myös, kun syyttäjän näyttö jossakin ratkaisevassa kohdin perustuu tapauksen rakenteeseen. Periaatteessa hän kuitenkin lähtee siitä, että ”... jokaisessa rikosjutussa täytyy olla lujan ytimen muodostava yksi kausaalinen todiste. Syytetyn oikeusturva ei salli, että rakenteen perusteella vedetään johtopäätös, että syytetty on tehnyt rangaistavan teon.”<sup>270</sup> Tällainen kausaalinen todiste voi olla esimerkiksi jokin tekninen todistelumuoto tai todistajanlausuma.<sup>271</sup> Esimerkiksi *Sinegorsk*-tapauksessa voidaan sanoa, että useat olosuhteisiin liittyvät seikat puhuivat sen puolesta, että päästö olisi tullut kyseiseltä alukselta. Mikäli syyttäjän esittämää vedestä otettua öljynäytettä eli ”teknistä todistetta” olisi pidetty riittävän todistusvoimaisena, näyttäisi siltä, että Fränden mallin mukaisesti rikostuomioissa olisi voitu päätyä toiseen lopputulokseen. Koska hallintoprosessissa muutoinkin on hyväksytty tietyin edellytyksin alhaisemmat oikeusturvan takeet, mielestäni olisi mahdollista katsoa saman öljynäytteen riittävän langettavaan päätökseen öljypäästömaksua määrättäessä.

Hallintoprosessissa näyttövaatimusta ei ole asetettu yhtä korkealle. Se tuo tässäkin mielessä rikosprosessiin nähden huomattavia etuja ja antaa suuremmat vapaudet viranomaisille. Menettelysäännökset ovat usein väljiä, jolloin viime kädessä tulkintaa rajaa lähinnä hallinto-oikeudellinen virallisperiaate. Tämä merkitsee tuomioistuimen velvollisuutta olla aloitteellinen asian tutkinnassa, mutta ei sisällä samanlaista kontradiktorista prosessia kuin rikosprosessioikeuden puolella. Toisaalta sama elin siis ikään kuin sekä valvoo omia etujaan että toimii tuomarina.<sup>272</sup> Toisaalta molemmissa prosesseissa on noudatettava perustuslain 21 §:n ilmaisemia oikeusturvan takeita. Lisäksi perustuslain 22 §:ssä on asetettu vaatimus julkisen vallan velvollisuudesta turvata perus- ja ihmisoikeuksien toteutuminen. Tämän ohella Suomi on sitoutunut EIOS:n noudattamiseen. EIT ei kuitenkaan lähtökohtaisesti ole puuttunut todisteiden sallittavuuteen tai todistusharkintaan liittyviin kysymyksiin. Mikäli kokonaisprosessi kuitenkin muodostuu oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten vastaiseksi, on EIT todennut 6 artiklaa rikotaan.<sup>273</sup> Alhaisella näyttökynnyksellä voi olla myös vaikutusta syyttömyysolettaman vaatimusten täyttymiseen nähden.

<sup>270</sup> Frände LM 8/1998, s. 1253.

<sup>271</sup> Frände Prosessioikeus, V Todistelu > 3. Näytön arviointi > Todistustaakka > Todistustaakka rikosprosessissa > Milloin näyttöä on riittävästi langettavaan tuomioon? > Rakenteellinen näyttö.

<sup>272</sup> Siitari-Vanne 2005, s. 142–143.

<sup>273</sup> Pellonpää 2005, s. 428–429.

#### 4.1.2 Tulkinnan rajat näyttökynnyksen osalta

Edellä esitetyn pohjalta voidaan harkita mahdollisuutta asettaa näyttövaatimus eri tasolle hallintorikosprosessissa kuin rikosprosessissa, vaikka kyse olisikin molemmissa rangaistusluonteisesta seuraamuksesta, ja merioikeus on velvoitettu noudattamaan ROL:a soveltuvien osin. Rangaistusten käytön yhteydessä joudutaan tekemään punnintaa yhtäältä tehokkaan rikosentorjunnan ja toisaalta epäillyn oikeusturvan takaamisen välillä<sup>274</sup>. Tuomitsemiskynnystä alentamalla hallintorikosprosessissa punninta epäillyn oikeusturvan ja toisaalta rikkomusten tehokkaan ennaltaehkäisemisen välillä kallistuisi tehokkuuden puolelle myös, mikäli voitaisiin katsoa, että prosessissa mahdollisesti tuomittavalla rangaistuksella ei puututa yhtä syvälle menevästi epäillyn perusoikeuksiin.

Mikäli hallintorikosprosessissa tuomittavaa seuraamusta ei katsottaisi rikosoikeudellista rangaistusta vastaavaksi, voitaisiin olosuhteille asettaa suurempi painoarvo hallintorikosprosessin näyttöä arvioitaessa. Rikosprosessissa tuomitsemiskynnyksen tulisi pääsäännön mukaan olla lähtökohtaisesti muuttumaton kaikissa asioissa<sup>275</sup>. Tämä tarkoittaisi sitä, ettei normaalissa rikosprosessissa voitaisi ottaa huomioon tapauksen yksittäisiä olosuhteita. Siitari-Vanne on todennut, että hallintorikosprosessuaalissa sääntelyssä tulisi riittävässä määrin ottaa huomioon ne yksilölliset lähtökohdat, jotka ovat ominaisia kullekin sääntelykohteelle.<sup>276</sup> Hallinnollisia sanktioita käytetään muun sääntelyn tukena silloin, kun pyritään ratkaisemaan tiettyjä yksittäiseen toimintaympäristöön liittyviä ongelmia tehokkaammin. Tällaiseen sääntelyyn rikosoikeuden keinot ovat liian jäykkiä. Siitari-Vanne onkin päätenyt siihen, että tarkastelutavan hallintosanktioiden prosessuaalista sääntelyä arvioitaessa tulisi olla ongelmakeskeinen.<sup>277</sup> Aluspäästöjen osalta prosessiperiaatteiden muodostumiseen voi-

---

<sup>274</sup> Könönen 2006, s. 88.

<sup>275</sup> Myös rikosprosessissa on esitetty vaatimuksia tietyn tyyppisten rikosten osalta näyttökynnyksen alentamiseen. Vaatimukset ovat kuitenkin liittyneet poikkeuksellisen vaaralliseen ja haitalliseksi koettuun rikollisuuden lajiin eli huumausaine- ja talousrikollisuuteen. Rikosoikeuden puolella tämän pelätään kuitenkin johtavan oikeusturvaongelmien lisäksi rikosoikeuden moraalista vahvistavan vaikutuksen heikkenemiseen, mikäli useampi tulee tuomituksi syyttömänä (Virolainen – Pölönen 2003, s. 185). Lisäksi Könönen tuo esille Klamin kannan siitä, että tosiasialliset näyttömahdollisuudet tulee vapaassa todisteiden harkinnassa ottaa huomioon. Tällä voi olla sama vaikutus kuin tuomitsemiskynnyksen alentamisella (Könönen 2006, s. 90).

<sup>276</sup> Siitari-Vanne 2005, s. 145.

<sup>277</sup> Siitari-Vanne 2005, s. 145 ss. Samaa voisi todeta myös ROL:n soveltamisesta menettelyyn merioikeuden päätöksenteossa.



sivat vaikuttaa esimerkiksi mahdolliset ympäristönsuojeluosuuksille tyypilliset ongelmanratkaisumallit, jolloin voisi olla perusteita poiketa perinteisistä ratkaisuista ROL:n soveltamisessa. Kuten ympäristöoikeudessa usein, myös aluspäästöjen näyttöongelmat ovat paljolti kiinni teknisistä rajoitteista.<sup>278</sup> Jos näitä teknisiä ongelmia ei kyetä ratkaisemaan, voitaisiin mallia hakea muusta sääntelystä, jossa on törmätty samankaltaisiin ongelmiin. Myös taloudellisen väärinkäytön yhteydessä ilmenee usein näyttöongelmia, joihin on yritetty kehitellä ratkaisuja. Ympäristön turmelemiseen voisi pyrkiä puuttumaan mahdollisesti samoin keinoin. Myös öljypäästöjen osalta voi mahdollisesti olla kyse taloudellisen edun tavoittelusta.

Arvopaperimarkkinoilla käytössä olevan alennetun syytekynnyksen osalta Häyrynen on ottanut esimerkiksi Yhdysvallat. Siellä hallinnollisessa sanktioprosessissa näytön arviointi on mahdollista suorittaa todennäköisyysarvioinnin perusteella ("balance of probabilities"). Vuodesta 2006 vuoden 2007 loppupuolelle havaituista öljypäästöistä Rajavartiolaitoksen toimialueella jäi öljypäästötutkinta suorittamatta noin 80 tapauksessa riittämättömän näytön vuoksi. Kaikkiaan havaintoja tehtiin noin 160.<sup>279</sup> Koska tavoitteena on mahdollisimman yksinkertainen ja oikeusvarmuudelle rakentuva järjestelmä, tällaisen arviointimenetelmän käyttö tulisi mahdollisesti kuitenkin näkyä laintasoisesta säädöksestä. Joka tapauksessa kategorisesti alennetulla syytekynnyksellä voisi olla huomattavia etuja.

Merioikeudessa noudatettavaksi tulevat säännökset varmasti selkiytyvät tulevan oikeuskäytännön kautta. Alusjätelain 19 m §:n 2 momentissa edellytetään ainoastaan, että asiaa merioikeudessa käsiteltäessä Rajavartiolaitoksen tulee näyttää toteen sellaiset tarpeelliset seikat, jotka ovat olleet perusteena öljypäästömaksun määräämiselle.<sup>280</sup> Edellä toin esille Siitari-Vanteen kannan siitä, että hallintorikosprosessuaalisten sääntöjen tulisi perustua lain tasoiseen sääntelyyn. Vaihtoehtona voitaisiin ajatella myös, että säännöt voisivat täsmentyä tuomioistuinkäytännön kautta. Tähän päätelmään on tullut myös Häyrynen. EIT:n oikeuskäytännön mukaan tämä ei myöskään olisi ongelmallista EIOS 7 artiklan ilmaiseman legaliteettiperiaatteen kannalta edellyttäen, että "näin tapahtuva kehitys on rikostun-

<sup>278</sup> Tietyn merestä otetun näytteen alkuperän selvittämiseksi ei ole kyetty kehittämään mitään esimerkiksi sormenjälkitunnistukseen verrattavaa menetelyä.

<sup>279</sup> Tilastotietoa maksun määräämisestä 1.4.2006 lukien.

<sup>280</sup> Toisaalta kuten toin jo esille, muiden sanktioluontoisten seuraamusten esitöiden yhteydessä on todettu, että olisi perustellumpaa noudattaa rikosprosessuaalista toteennäyttämisyjärjestystä (HE 77/2005 vp, s. 32).

nusmerkistön olennaiset osat huomioon ottaen kohtuudella ennustettavissa”<sup>281</sup>. Tällöin voitaisiin erilaista näyttökynnystä soveltamalla *Sinegorskia* koskevissa rinnakkaisissa prosesseissa päätyä erilaisiin lopputuloksiin ilman, että kyse olisi oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin edellytysten loukkaamisesta. Hyvin perustellulla päätöksellä merioikeus lisäksi täsmen-täisi niitä eroja, joita sanktioluontoisen hallinnollisen seuraamuksen me-nettelyn yhteydessä sovelletaan suhteessa rikosprosessuaaliseen menette-lyyn. Eri asia on, tarvitsisiko asiassa kuitenkin odottaa korkeimman oikeu-den antamaa päätöstä.

## 4.2 Merioikeuden ratkaisukäytäntöä alusjätelain 11 §:n poikkeusperusteen nojalla

### 4.2.1 Merioikeuden ratkaisukäytäntö

Seuraavassa käyn läpi neljä tapausta, joissa öljypäästömaksun määräämi-sestä on valitettu merioikeuteen. Niistä käy ilmi se, miten merioikeus on soveltanut yhtäältä kansainvälisen ympäristöoikeuden kautta luotuja väl-jähköjä normeja, mutta toisaalta pyrkinyt kuitenkin noudattamaan rikos-oikeudellista legaliteettiperiaatetta. Päätöksissä on olennaista se, miten alusjätelain 11 §:ää on sovellettu, koska tapauksissa maksuvelvollinen oli valittaessaan merioikeuteen vedonnut pykälän 1 momentin 2 kohdan mu-kaiseen varusteiden vahingoittumiseen päästön aiheutumisen syynä. Se poistaa teon kiellettyisyyden, jolloin seuraamustakaan ei määrätä<sup>282</sup>.

Alusjätelain 11 §:ssä mahdollistetaan poikkeuksia päästökiellosta eri-laisissa ns. hätä- ja meripelastustilanteissa. Pykälän sanamuoto on sama kuin lain taustalla oleva Marpol-yleissopimuksen I lisäpöytäkirjan vapau-tusperusteet. Tämä on yksi osoitus siitä, että merenkulun kansainväliseen sääntelyyn liittyy edelleen jossain määrin eturistiriitoja varsinkin lippu-valtioiden ja rantavaltioiden välillä, mikä heikentää lain tehokkuutta.<sup>283</sup>

Kolmessa ensimmäisessä samana päivänä annettussa ratkaisussaan vali-tusasioihin öljypäästömaksun määräämisestä merioikeus katsoi, ettei alus-jätelain 11 § soveltunut tapauksiin siten, että tekijä olisi voinut hyväksen vedota siihen. Tapaus jäi merioikeuden tulkinnan mukaan 11 §:n sovelta-misalan ulkopuolelle, koska poikkeustilanteilla tarkoitetaan ”merellä sat-

---

<sup>281</sup> Häyrynen 2006, s. 470 sekä av. 107, jossa viitattu Pellonpää 2005 s. 438; S.W vastaan Yhdistynyt kuningaskunta (EIT 1995), tuomion kohta 36.

<sup>282</sup> Merioikeuden tuomiot 06/30617, 06/30660, 06/31038 sekä 07/12190.

<sup>283</sup> Hakapää 1981, s. 109; HE 77/2005 vp, s. 13.

tuneita yllättäviä ja vaarallisia onnettomuustilanteita”<sup>284</sup> ja tapauksissa päästön syyksi osoittautui laivan ruostunut putki sekä muusta syystä johdettu putkiston vuoto. Päätöksissä ei kuitenkaan tarkemmin perusteltu pykälän tulkintaa. Itse lakitekstissä ei edellytetä muuta kuin ”varusteiden vahingoittumista”. Toisaalta kansainvälisen merioikeuden puolella Hakapää on tulkinnut merioikeusyleissopimustekstiä siten, että alusjätelain 11 §:n kaltaisiin poikkeuksiin selvästi sisältyy kaksi elementtiä. Yhtäältä kyse on force majeure -tyyppisistä hätätilanteista, toisaalta taas poikkeuksessa on kyse tilanteesta, jonka seurauksena alukselle aiheutuu sellainen vahinko, että öljyä pääsee mereen. Vahinko voi sattua joko alukselle tai sen varusteille.<sup>285</sup> Varusteiden vahingoittumisesta johtuva päästö siis koskee sellaisia päästöjä, jotka eivät ole tarkoituksellisia, kun taas ensimmäisen kohdan päästöt tehdään tarkoituksin pelastaa esimerkiksi ihmishenkiä.<sup>286</sup> Tässä mielessä merioikeus näyttää siis tulkinneen lainkohtaa melko laajasti laillisuusperiaatteen kannalta.

Neljännessä tapauksessa merioikeus kiinnittikin huomiota laajaan tulkintakäytäntöön. Tuomioistuimien perusti ensi sijassa tulkintansa sille, ettei lakitekstissä eikä hallituksen esityksessä ollut mainintaa lisäedellytyksistä. Toiseksi merioikeus totesi, että ”koska kyseessä on rangaistusluonteinen seuraamusmaksu, on laintulkinnassa noudatettava rikosoikeudellisia periaatteita, eikä säännöstä täten edes voisi tulkita laajentavasti sen vahingoksi, jolle öljypäästömaksu on määrätty”.<sup>287</sup> Päätöksessä on ilmaistu näin toisaalta rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen noudattaminen ja lisäksi rikosprosessuaalinen periaate asian ratkaisemiseksi epäselvissä tapauksissa syytetyn hyväksi (in dubio pro reo), joka liittyy puolustuksen suosimisen periaatteisiin. Toisaalta aikaisemmissa kolmessa päätöksessä merioikeus näyttäisi tulkinneen pykälän sanamuotoa yleisten laintulkintaoppien näkökulmasta hyvin laajasti jopa perustuslain 2 § 3 momentin mukaiseen hallinnon lakisidonnaisuuteenkin nähden. Sanotun pykälän mukaan julkisessa toiminnassa on noudatettava täsmällisesti lakia. Säännöksen kirjoitusasu itsessäänkään ei ole erityisen avoin. Koko prosessia ajatellen suurempi harkintavaltia jää sen sijaan tuomioistuimelle 11.2 §:n mukaisen tahallisuuden tai tuottamuksen arvioinnin osalta, milloin laivanisännän tai aluksen päällikön aikomuksena on ollut aiheuttaa vahinko tai hän on toi-

<sup>284</sup> Tuomiot 06/30617, s. 2, 06/30660, s. 2 sekä 06/31038, s. 2.

<sup>285</sup> Hakapää 1981, s. 109.

<sup>286</sup> Timagenis 1981, s. 454.

<sup>287</sup> Merioikeuden tuomio 07/12190, s. 3 (ei lainvoimainen).

minut huolimattomasti tietäen, että vahinko todennäköisesti seuraisi, jolloin siis päästö on kielletty.

#### *4.2.2 Tulkinnan rajat poikkeusperusteen osalta*

Alusjätelain kansainvälisen taustan johdosta kansainvälisellä ympäristösääntelyllä on esimerkin mukaisesti huomattava merkitys sekä sanktioiden sisällölle että niiden määräämisedellytyksille. Kysymys siitä, onko rikosta tai sanktioitavaa tekoa tapahtunut, saattaakin riippua keskeisesti kansainvälisen sopimuksen sisällöstä ja tulkinnasta milloin säännöstä ei ole kirjoitettu lakiin eikä lain esitöistä löydy vastausta. Tämä on tilanne alusjätelain rangaistussäännön osalta.

Sanktio-oikeudellisesta näkökulmasta ilman asianmukaisia säädöstoimia ei tulkintaa tulisi kuitenkaan voida muuttaa legaliteettiperiaatteen, erityisesti sen sisältämän *praeter legem* -kiellon johdosta<sup>288</sup>, vaikka sanktion kohtuullistamisperusteiden muuttunut soveltaminen antaisikin indisi- on jonkinlaisesta muutoksesta sopimusosapuolten tahdossa. Puhtaasti kansainvälisen ympäristöoikeuden näkökulmasta tämä voisi kuitenkin olla mahdollista, koska mitään legaliteettiperiaatteen kaltaisia lakisidonnaisuuden rajoitteita ei aseteta.<sup>289</sup> Muutoinkin ympäristönormit on usein laadittu lähinnä tavoitenormien muotoon. Tämä luo jännitteen rikosoikeuden tarkkarajaisuuden sekä ympäristörikoksiin liittyvien blankorangaistusten välille. Korkein oikeus on hyväksynyt kansainvälisiä velvoitteita toimeenpaneuvien säännösten tulkinnassa myös mahdollisuuden vedota suoraan kansainväliseen sopimustekstiin, kun siihen on rangaistussäännöksen sisältävässä lainsäädännössä viitattu (KKO 1989:87), jolloin myös päästökIELLON taustalla olevien kansainvälisten sopimusten tulkintakäytännön muuttuminen voitaisiin perustellummin ottaa huomioon, eikä rajoittaa tulkintaa liikaa rikosoikeudellisista velvoitteista käsin<sup>290</sup>

Alusjätelain 11 §:ssä ei ole suoraa viittausta Marpol-yleissopimuksen I lisäpöytäkirjaan, mutta muutoin laista ja lain esitöistä käy ilmi säännöksen kansainvälisiä velvoitteita toimeenpaneva luonne<sup>291</sup>. Mikäli säännös

---

<sup>288</sup> Nuutila 1997, s. 52.

<sup>289</sup> Pirjatanniemi 2005, s. 127–128.

<sup>290</sup> Kyse oli rauhoitettujen lintujen munien viemisestä Suomesta Isoon-Britanniaan ja CITES-sopimuksen käyttämisestä tulkinnassa salakuljetuksesta tuomitsemiseksi; Pirjatanniemi 2005, s. 126.

<sup>291</sup> Sen sijaan lain 10 §:ssä todetaan, että yleissopimuksen mukaisista poikkeuksista säädetään asetuksella (alusjätesetus 3 §).

sellaisenaan sopii rangaistusvastuun perusteeksi, tulisi sen olla sovellettavissa myös hallinnollista vastuuta määriteltäessä. Toisaalta, vaikka rangaistusvastuuta ei voisiakaan säännökselle perustaa, voitaisiin hallinnollinen sanktio määrätä, jos laintulkinta ”hallintorikosoikeuden” puolella voisi myös yleisten periaatteiden osalta erota rikosoikeuden tulkinnasta. Tällöin uuden rangaistusmuodon kautta olisi mahdollista myös laajentaa puuttumista kiellettyihin tekeihin säilyttämällä rikosoikeuden ydinalueen periaatteiden koskemattomuus ja systematiikka. Muutoin tarvitaan IMO:n (International Maritime Organization) piirissä käytävää tuloksellista keskustelua Marpol-yleissopimuksen sanamuodon muuttamisesta, joka tämän jälkeen otettaisiin kansallisiin säädöksiin<sup>292</sup>. Epäilemättä objektiiviselle vastuulle perustuvat hallinnolliset sanktiot kuitenkin jo ovat hyvä osoitus siitä, että valtiot yhdessä ovat tiukemman päästökiellon asettamisen kannalla.

Edellä viitatu tuomioistuinratkaisut voivat myös osoittaa sitä vaikutusta, mitä merioikeuden valinnalla valitusasteeksi hallinto-oikeuden sijasta voi olla. Yksi syy merioikeuden valintaan oli merioikeudellinen asiantuntemus. Toisaalta kun huomioi sääntelyn osana merenkulkua, tulee huomioida, että normistojen muotoutumiseen vaikuttavat joissain tapauksissa ympäristönäkökohtia enemmän merenkulun vapauteen ja taloudellisiin etuihin liittyvät seikat. Vaikka ympäristöarvojen suojelu katsottaisiinkin riittävän tärkeäksi tehtäväksi, ei tuomioistuimet silti tulisi toimia yksilön oikeusturvaa vaarantavalla tavalla lain sanamuodon ohii<sup>293</sup>.

Viranomaisen voi sallia lisäksi poikkeuksen alusjäteasetuksen noudattamisesta tapauskohtaisen arvion perusteella, mikäli päästön vaara on niin vähäinen, että säännösten noudattamiselle ei katsota olevan vesiensuojelun kannalta aihetta (alusjäteasetus 26 §). Tällaisia poikkeuksia viranomaisen myöntää yksittäistapauksessa hyötyjen ja haittojen punninnan kautta. Jos päästön ehkäisytoimet olisivat erityisen hankalia tai vaatisivat huomattavia kustannuksia ja aiheutuvat seuraukset olisivat ympäristölle vähäisiä, voidaan poikkeus myöntää.

<sup>292</sup> IMO toimii aktiivisesti sopimusten valmistelussa ja tekee yhteistyötä sopimusvaltioiden kanssa. Kaikki muutokset kansainvälisiin sopimuksiin tehdään kuitenkin normaalia tietä jokaisen yksittäisen valtion itsenäisellä hyväksynnällä (<http://www.imo.org/> (vierailtu 13.5.2008)).

<sup>293</sup> Myös kansainvälisten sopimusten tulkinnassa lähtökohtana on antaa sopimusartikloille se merkitys, miten artiklan sanamuoto sen tavanomaisessa käyttöyhteydessä ymmärrettäisiin (Wienin sopimus 31 artikla). Raimo Lahti on lisäksi todennut, että rikosoikeudellista tulkintaa voitaisiin myös ankaroida tapauskohtaisesti, jos sille olisi hyviä syitä tai erityiset olosuhteet niin vaatisivat (Lahti LM 5–6/1996, s. 935–936).

## 5 LOPUKSI

Lainmuutoksen voimaantulon jälkeen valtiolle tilitetty summa öljypäästömaksuina oli yhteensä noin 140 000 euroa vuoden 2008 alkupuolella<sup>294</sup>. Maksuja määrättiin niin Suomen vesialueella kuin talousvyöhykkeellä tehdyistä päästöistä.<sup>295</sup> Tänä aikana rikostuomioon johtaneita öljypäästötapauksia oli kaksi kappaletta<sup>296</sup>. Öljypäästöhavaintoja Rajavartiolaitos kirjasi tänä aikana yhteensä noin puolisen sataa.<sup>297</sup> Todellisten päästöjen arvioitu määrä liikkuu kuitenkin vuosittain 10 000:ssa koko Itämeren alueella.<sup>298</sup> Maksuja on siis määrätty melko harvoissa tapauksissa, tosin tutkimusmääriin verrattuna maksumääräyksiä onkin jo annettu runsaammin.

Käytännössä Rajavartiolaitos valvoo lain noudattamista öljypäästöjen torjumiseksi ympäristövalvontalennoilla, joita Helcomin suosituksen mukaisesti tulisi tehdä vähintään kaksi kertaa viikossa<sup>299</sup>. Jo ennen öljypäästömaksun säätämistä Rajavartiolaitoksen valvontamahdollisuuksia oli lisätty sillä seurauksella, että päästöhavaintojen määrä kääntyikin laskuun jo ennen öljypäästömaksun säätämistä.<sup>300</sup> Valvontamahdollisuuksien lisääntyminen riippumatta sanktioankaruuden muutoksesta on siis vaikuttanut normin noudattamista edistävasti. Öljypäästömaksu ilman valvonnan tehostamista ei välttämättä osoittautuisi kovin tehokkaaksi ennaltaehkäiseväksi keinoksi. Tosin pelkillä valvonnoilla ja tehottomalla rikosoikeudellakaan ei olisi välttämättä riittävää ennaltaehkäisevää vaikutusta. Rikosoikeudellisesta näkökulmasta voidaan puhua kiinnijäämisriskin kasvusta, jonka on sanottu olevan tärkein elementti sanktiovarmuuden toteutumisessa. Sanktiovarmuus taas on yksi kriminalisointien ennaltaehkäisevyyden toteutumiseen vaikuttavista tekijöistä. Toisaalta kiinnijäämisriski kuitenkin laskee, mikäli syytteet tulevat usein hylätyiksi.<sup>301</sup> Mahdollisuus määrätä öljypäästömaksu voidaankin nähdä osana kokonaisuutta. Artikkelissa olen pyrkinyt arvioimaan sitä, millaisen lisän öljypäästömaksu on tuonut sank-

---

<sup>294</sup> [Http://www.raja.fi/rvl/bulletin.nsf](http://www.raja.fi/rvl/bulletin.nsf) (vierailtu 5.5.2008).

<sup>295</sup> Länsi-Suomen merivartiosto, juttukirja, öljypäästöt 29.10.2007.

<sup>296</sup> Ålands tingsrätt tuomio 08/122 sekä Turun kärjäoikeus tuomio 07/2355.

<sup>297</sup> [Http://www.raja.fi/rvl/bulletin.nsf](http://www.raja.fi/rvl/bulletin.nsf) (vierailtu 17.5.2008).

<sup>298</sup> Haapasaari 1998, s. 3.

<sup>299</sup> SYKE tiedote 6.5.2008.

<sup>300</sup> HELCOM Indicator Fact Sheets 2007. Online. [Http://www.helcom.fi/environment2/ifs/en\\_GB/cover/](http://www.helcom.fi/environment2/ifs/en_GB/cover/) (vierailtu 14.5.2008).

<sup>301</sup> Nuutila 1997, s. 30–31.

tiovalikoimaan. Lisäksi arvioin sääntelyn oikeudenmukaisuutta laillisuusperiaatteen ja syyttömyysolettaman kannalta.

Ominaispiirteeksi öljypäästömaksun kaltaisille seuraamuksille puhtaasti hallinnollisiin päätöksiin tai muihin hallinnollisiin seuraamuksiin verrattuna nousi niin kansallisessa kuin kansainvälisessäkin määrittelyssä hallinnollisten sanktioiden rankaisullinen luonne. Myös öljypäästömaksun tarkoituksena on toimia pelotuksena ja rankaisuna vahvistaen sanktiojärjestelmän yleisestävää vaikutusta. Erotuksena rikosoikeudellisiin rangaistuksiin toin esille, että hallintosanktioin pyritään yleensä ehkäisemään sellaisia tekoja, joihin ei haluta kytkeä rikosoikeudelliseen rangaistukseen verrattavaa yhteiskunnallista moitearvostelua. Tällaisia voivat olla yleisesti ottaen vähäisemmät teot, kuten tietyt liikenne rikkomukset, tai niitä voivat olla tietyn tekoryhmän sisällä rangaistusarvoltaan rikosoikeuden ja hallinto-oikeuden väliin jäävät lainrikkomukset, kuten väärinkäytökset arvopaperimarkkinoilla. Teot ovat rikosoikeuden ydinalueelle kuulumattomia, mutta silti sellaisia, joita yhteiskunnassa ei katsota siedettävän. Toisaalta, kun öljypäästömaksun määräämisen edellytykset ja ympäristön turmelemisen tunnusmerkistö ovat osaltaan myös päällekkäiset, saksalaista doktriinia lainaten voitaisiin myös ajatella, että tekijä, joka ansaitsisi tekonsa perusteella yhteiskunnallisen moitteen, pääseekin siitä vain nuhtelulla.

Oikeusturvan takeiden osalta perus- ja ihmisoikeusajattelu näyttää vaikiinnuttaneen hyvin paikkansa suomalaisessa oikeuskulttuurissa laajemmaltikin kuin vain rikosoikeuden piirissä. Kaikkien oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten sisällöstä ei löydy tulkitsijoiden välillä yksimielisyyttä, mutta näyttäisi, että oikeusvaltiolliset ulottuvuudet on ainakin pyritty ottamaan huomioon tarpeellisissa määrin jo öljypäästömaksun lainsäädäntövaiheessa. Tätä osoittavat maksun määräämismenettelyn yksinkertaisuus sekä valitusprosessiin sovellettavat säännökset. Lisäksi Rajavartiolaitokselle on pyritty jättämään mahdollisimman vähän harkintavaltaa maksun määräämisen suhteen, jolloin maksujen määräämiskäytännön tulisi muodostua yhdenmukaisemmaksi ja kohtelun yhdenvertaisemmaksi. Suurempia esteitä ei mielestäni näin näyttäisi olevan hallintosanktion käytölle alusjättepäästöjen seuraamuksena ainakaan siinä mielessä, että sen kohteiden (laivanvarustajat tai omistajat) oikeusturva olisi erityisessä vaarassa.

Epätyydyttäväksi voidaan kuitenkin todeta nykyisen tilanteen osalta hallintosanktioihin sovellettujen periaatteiden sisällön epämääräisyys ja mahdollinen tapauskohtaisuus, sekä perusteettomasti eritasoisen ihmisoikeussuojan myöntäminen samankaltaisia hallinnollisia sanktioita määrättäes-

sä. Vaikka Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on määritellyt oikeuskäytännössään kriteereitä, joiden nojalla se on edellyttänyt laajempaa oikeusturvaa sovellettavaksi, voidaan oikeuskäytännön kautta kehittyvien periaatteiden soveltaminen nähdä ongelmalliseksi siinä mielessä, että ratkaisut koskevat aina yksittäistapauksessa vallinneita olosuhteita. Tämän johdosta yleisohjeiden määrittely hallinnollisiin sanktioihin sovellettavaksi on hankalaa etenkin, kun hallintosanktiot on pyritty säilyttämään luonteeltaan sellaisina, että niillä voidaan rikosoikeutta joustavammin vastata yhteiskunnallisiin ongelmiin. Näin esimerkiksi hallintosanktiot voivat ja mahdollisesti niiden tuleekin olla keskenään hyvin erilaisia, vaikka suojattavana olisikin samoja etuja, esimerkiksi valtion taloudelliset intressit. Korkeimmalle oikeudelle saattaa olla tulevaisuudessa tarjoutumassa mahdollisuus ilmaista kantansa asiasta.

Öljypäästömaksun osalta periaatteiden soveltamiseen voi vaikuttaa se, että kaavamainen maksumääräys voi kohdistua esimerkiksi kahteen seuraavaan hyvin erilaiseen tapaukseen. Yhtäältä kyseessä voi olla Suomen talousvyöhykkeellä esimerkiksi Panaman lipun alla purjehtiva alus, jolle määrätään laissa olevan maksutaulukon mukaan 8 556 euron suuruinen öljypäästömaksu tilanteessa, jossa alus on matkalla suoraan Pietariin pysähtymättä muiden Itämeren maiden satamissa ja jolta piittaamattomuutta päästetään öljyistä jäteväettä mereen niin, että alueen linnuston pesintä vaarantuu. Toisaalta varakkaamman laivayhtiön omistajan sijaan saattaakin esimerkiksi maksutaulukon mukainen 4 278 euron suuruinen maksu kohdistua opiskelijaan, joka tottumattomana veneenkäsittelijänä huolimattomuuttaan valuttaa juuri sen verran öljyä Itämereen, ettei voida enää sanoa kyse olevan vähäisestä päästöstä. Tällöin vaikuttaisi siltä, että yhtä ja samaa keinoa pyrittäisiin käyttämään sekä hallinto- että rikosoikeuden välineenä: yhtäältä pyritään yksittäistapauksessa puuttumaan tiettyyn paheksuttavaan lainvastaiseen menettelyyn ja toisaalta rikosoikeudellisen rangaistuksen tavoin pyritään suojaamaan ympäristöä oikeushyväna muiden oikeudenloukkauksia vastaan. Lisäksi yksittäiselle veneen omistajalle määrätty 4 278 euron maksu ei ole välttämättä oikeassa suhteessa suurelle mukavuuslipun alla purjehtivalle laivayhtiölle määrättyyn 8 556 euron maksuun nähden. Mihin periaatteisiin nojaten Rajavartiolaitoksen tulee nämä päätökset tehdä? Tarkoituksena voi olla Rajavartiolaitoksen kaavamainen laintulkinta, jolloin merioikeuden rooliksi jää kohtuuttomuuksien oikaiseminen oikeusturvaa laajemmalti takaavassa, soveltuvin osin rikosoikeudellisessa menettelyssä.

Kuitenkin vaikuttaa siltä, että hallintosanktio on osoittautunut lähes välttämättömäksi välineeksi rikosoikeuden tukena, mikäli halutaan säilyt-



tää rikosoikeuden korostetun muodolliset puitteet valtion pakkovallan rajoittajana. On kuitenkin olemassa myös muun tyyppisiä hallintosanktioiden luokkaan luettavia sanktioita kuin puhtaita maksuseuraamuksia, jotka merkitsevät yrityksille samaa, eli ne joutuvat sisällyttämään mahdolliset sanktioiden aiheuttamat tappiot talouslaskelmiinsa etukäteen. Tällainen on esimerkiksi laajassa käytössä arvopaperimarkkinoilla oleva mustan listan käytäntö eli ”naming and shaming”. Isossa-Britanniassa on julkaistu vuodesta 1999 lähtien ”sarjataulukkoa” ympäristörikoksista, johon on kirjattu ylös edellisen vuoden aikana pahimpiin ympäristörikoksiin syyllistyneiden yritysten nimet. Lista on myös todellisuudessa vaikuttanut esimerkiksi viranomaisten tiukentuneeseen suhtautumiseen näitä yrityksiä kohtaan sekä asiakkaiden valintoihin.<sup>302</sup> Näin sanktiojärjestelmää olisi vielä mahdollista eriyttää ja tehostaa myös meriliikenteen alalla.

”Sarjataulukon” julkaisemisen ohella Isossa-Britanniassa on lisäksi ehdotettu eräissä Euroopan maissa käytössä olevan pistesysteemin ottamista käyttöön ympäristön saastuttamistapauksissa<sup>303</sup>. Tällöin merenkulkuun liittyen jokaiselle laivanisännällä tai omistajalla voisi olla tietty määrä pisteitä, joita se menettäisi sitä mukaa kun se jäisi kiinni pienemmistä päätöistä. Kaikkien pisteiden menetys tarkoittaisi automaattisesti huomattavasti ankarampaa seuraamusta. Esimerkiksi näillä keinoin voitaisiin pyrkiä tehostamaan sääntelyä entisestään myös Suomessa siten, että entistä paremmin pystyttäisiin mitoittamaan käytössä olevat keinot tilanteen vaatimalla tavalla. Näitäkin keinoja käytettäessä tulisi myös maksumääräyksen kohteen oikeusturva ottaa tietenkin asianmukaisesti huomioon.<sup>304</sup>

---

<sup>302</sup> Listaa on lisäksi laajennettu siten, että siinä mainitaan myös eniten saastuttamistaan vähentäneet yritykset, Spotlight on Business Environmental Performance (Bell – McGil-livray 2006, s. 309).

<sup>303</sup> Ibidem.

<sup>304</sup> Sekä ”naming and shaming” -käytännön että pisteiden menettämisyjärjestelyn osalta on katsottu, että ne voisivat täyttää rangaistusluoteisen hallinnollisen seuraamuksen kriteerit. (Pisteiden menettämiseen liittyen ks. EIT-tuomio Malige v. Ranska 23.9.1998; Pellonpää 2005, s. 399 ja listan julkaisemiseen liittyen Knuts, joka on viitannut Hansen J. Laun tutkimuksiin (Knuts DL 2006, s. 836–837).

## LÄHTEET

### **Teokset ja oikeustieteelliset artikkelit**

- Asp, Petter*: EG:s sanktionsrätt. Iustus Förlag. Stockholm 1998.
- Bell, Stuart – McGillivray, Donald*: Environmental Law. Kuudes, uudistettu painos. Oxford University Press. Oxford 2005.
- Berg, Bjørn, O*: Forvaltningssanksjoner. Forvaltningens vedtak om boter, tvansmulkt og inndragning av ulovlig vinning. Universitetsforlaget. Oslo 2005.
- Compte, Françoise*: Protection of the Environment through Criminal law; Destiny of the various European Union's initiatives. Teoksessa Marco Onida (toim.): Europe and the Environment. Legal Essays in Honour of Ludvig Krämer. Amsterdam 2004.
- Dag, Victor*: Sweden. The Legal and Practical Problems Posed by the Difference between Criminal Law and Administrative Penal Law. Revue Internationale de Droit Pénal 1–2 (vol. 59) 1988 s. 391–397.
- Dellis, Georges*: Droit pénal et droit administratif. L'influence des principes du droit pénal sur le droit administratif répressif. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence. Paris 1997.
- Faure, Michael – Heine, Günter* (toim.): Criminal Enforcement of Environmental Law in the European Union. Kluwer Law International. The Hague 2005.
- Fitzmaurice, Malgosia*: International Legal Problems of the Environmental Protection of the Baltic Sea. Nijhoff. Dordrecht 1991.
- Frände, Dan*: Luku VI Oikeusvoimaopit. Oikeusvoima rikosprosessissa. Teoksessa Lapalainen, Juha (et al.) Prosessioikeus. Juridiikkaonline. WSOYPro. Kirjailija päivittänyt tekstin 21.5.2007. (Viitattu: Frände Prosessioikeus.) Saatavilla verkossa <http://www.wsoypro.fi/>. Vierailtu 14.5.2008.
- Frände, Dan*: Yleinen rikosoikeus. Edita. Helsinki 2005.
- Frände, Dan*: Tuomitsemiskynnyksestä suomalaisessa rikosprosessioikeudessa. Lakimies 8/1998, s. 1247–1254.
- Haapasaaari, Heli* (toim.): Öljypäästöjen valvonta merellä. Alusten päästöjä koskevien toisteiden varmentaminen. Edita. Helsinki 1998.
- Hakapää, Kari*: Uusi kansainvälinen oikeus. Talentum. Helsinki 2003.
- Hakapää, Kari*: Uusi kansainvälinen merioikeus. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1988.
- Hakapää, Kari*: Marine Pollution in International Law: Material Obligations and Jurisdiction with Special Reference to the Third United Nations Conference on the Law of the Sea. Suomalainen tiedeakatemia. Helsinki 1981.
- Hollo, Erkki J*: Ympäristönsuojelu- ja luonnonsuojeluoikeus. Talentum. Helsinki 2004.
- Häyrynen, Janne*: Arvopaperimarkkinoiden väärinkäyttö. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 271. Helsinki 2006.
- Jareborg, Nils*: What kind of Criminal Law do we want? Teoksessa Herring, Jonathan: Criminal Law. Texts Cases and Materials. Oxford 2004. Alkuperäinen julkaisu teoksessa Snare A. (toim.) Beware of Punishment. Pax Forlag. Oslo 1995.
- Kangas, Urpo*: Minun metodini. Teoksessa Häyhä, Juha (toim.): Minun metodini. WSLT. Helsinki 1997.

- Karhu, Juha*: Perusoikeudet ja oikeuslähteoppi. *Lakimies* 5/2003, s. 789–807.
- Knuts, Märten*: Kvitt eller dubbelt? Ne bis in idem och de administrativa sanktionerna i värdepappersmarkandsrätten. *Defensor Legis* N:o 5/2006, s. 831–852.
- Koskinen, Pekka – Utraiainen Terttu*: Finland. The Legal and Practical Problems Posed by the Difference between Criminal Law and Administrative Penal Law *Revue Internationale de Droit Pénal* 1–2 (vol. 59) s. 173–188.
- Kuokkanen, Tuomas*: *International Law and the Environment: Variations on a Theme*. Espoo 2000.
- Kuoppamäki, Petri*: *Uusi kilpailuoikeus*. WSOY. Helsinki 2006.
- Kuusiniemi, Kari* (toim.): *Ympäristönsuojelulainsäädäntö*. Edita Publishing Oy. Helsinki 2008.
- Könönen, Perttu*: Tuomitsemiskynnyksestä rikosasiassa. Teoksessa Lappalainen, Juha & Ojanen, Timo (toim.): *Kirjoituksia todistusoikeudesta. Helsingin hovioikeuden julkaisuja*. Helsinki 2006.
- Laakso, Tero – Leppänen, Tanja – Määttä, Tapio*: Metsärikollisuus empiirisen oikeustutkimuksen kohteena. *Defensor Legis* N:o 4/2003, s. 647–667.
- Lahti, Raimo*: Perusoikeusuudistus ja rikosoikeus. *Lakimies* 5–6/1996, s. 930–939.
- Lappalainen, Juha et al.* (toim.): *Prosessioikeus. Oikeuden perusteokset*. WSOYpro. Helsinki 2007.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: Seuraamusjärjestelmän pääpiirteet. Teoksessa Heinonen, Olavi et al.: *Rikosoikeus*. WSOYpro. Helsinki 2009.
- Lappi-Seppälä, Tapio*: *Rikosten seuraamukset*. Werner Söderström lakitieto Oy. Helsinki 2000.
- Mattila Heikki E. S* (päätoim.): *Suomalainen oikeustietosanakirja Encyclopædia Iuridica Fennica*. V. Julkisoikeus. Finanssioikeus, hallinto-oikeus, itsehallintoyhdyskuntaoikeus, valtiosääntöoikeus, vero-oikeus ja lainvalmistelutiede. C-sarja N:o 28. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1997.
- Mattila, Heikki E. S.* (päätoim.): *Suomalainen oikeustietosanakirja Encyclopædia Iuridica Fennica IV Rikos- ja prosessioikeus*. C-sarja N:o 27. Suomalainen Lakimiesyhdistys. Helsinki 1995.
- M’Gonigle R. Michael – Zacher, Mark W.*: *Pollution, Politics and International Law*. University of California Press 1979.
- Melander, Sakari*: Kriminialisointiperiaatteet ja perusoikeuksien rajoitusedellytykset. *Lakimies* 6/2002, s. 938–961.
- Mäenpää, Olli*: *Hallintoprosessioikeus*. Toinen, uudistettu painos. WSOYpro. Helsinki 2007.
- Mäenpää, Olli*: *Hallinto-oikeus*. Neljäs, uudistettu painos. WSOY. Helsinki 2003.
- Nissinen, Matti*: Ympäristörikoksista käytännössä. *Defensor Legis* N:o 4/2003, s. 620–639.
- Nordström, Nina et al.*: *Johdatus kansainväliseen ympäristöoikeuteen*. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1994.
- Nuotio, Kimmo*: Eurooppalaistuva rikosoikeus. Teoksessa Ojanen, Tuomas & Haapea, Arto: *EU-oikeuden perusteita II – aineellisen EU-oikeuden aloja ja ulottuvuuksia*. Edita. Helsinki 2007.
- Nuotio, Kimmo*: *RL 48 luku Ympäristörikokset*. Teoksessa Heinonen, Olavi et al.: *Rikosoikeus*. WSOYPro. Helsinki 2009. (Viitattu: Rikosoikeus Nuotio.)

- Nuutila, Ari-Matti*: Rikoslain yleinen osa. Kauppakaari Oy. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1997.
- Nuutila, Ari-Matti*: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Kauppakaari Oy. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1996.
- Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteet. Edita. Helsinki 2006.
- Palokangas, Risto et al.*: Uusi ympäristönsuojelun hallinto ja lainsäädäntö. Ympäristötieto. Jyväskylä 1993.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Neljäs, uudistettu painos. Talentum. Helsinki 2005.
- Pirjatanniemi, Elina*: Oikeuskäytäntöä. Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen tuomio 13.9.2005 (suuri jaosto) asiassa C-176/03, EU 35 artiklaan perustuva kumoamiskanne, kantajana Euroopan yhteisöjen komissio ja vastaajana Euroopan unionin neuvosto Lakimies 4/2006, s. 655–667.
- Pirjatanniemi, Elina*: Vihertyvä rikosoikeus. Edita. Helsinki 2005.
- Pirjatanniemi, Elina*: Ympäristörikokset. Lakimiesliiton kustannus. Helsinki 2001.
- Pöysti, Tuomas*: Eurooppalainen rikosoikeus ja Euroopan unionin rikosoikeuden Corpus Juris -hanke. Lakimies 1/1997, s. 132–159.
- Siitari-Vanne, Eija*: Hallintolainkäytön tehostaminen. Tutkimus hallintolainkäytön organisaatio- ja prosessisäännösten kehittämistarpeista. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-Sarja N:o 265. Helsinki 2005.
- Tala, Jyrki*: Selvitys vaihtoehtojen hyödyntämisestä erityisesti yrityksiin vaikuttavan lainsäädännön valmistelussa. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 82. Helsinki 2007. Saatavilla verkossa <http://www.optula.om.fi/>. Vierailtu 14.5.2008.
- Tallroth, Pauliina*: Article 6 of the European Convention on Human Rights and the Borderlines between Criminal and Administrative Proceedings. JFT 1996, s. 51–81.
- Tan Khee-Jin, Alan*: Vessel-Source Marine Pollution. Cambridge University Press. Cambridge 2006.
- Timagenis, Gregorios J.*: International Control of Marine Pollution II. Dobbs Ferry 1981.
- Tolonen, Hannu*: Oikeuslähdeoppi. WSOY Lakitieto. Helsinki 2003.
- Tolvanen, Matti*: Hallinnolliset maksut vähäisten tieliikenteen rikkomusten sanktioina. Lakimies 2/2002, s. 194–218.
- Tulokas, Mikko*: Öljyvahingoista, erityisesti aluksista aiheutuvien vahinkojen korvaamisen kannalta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja N:o 133. Helsinki 1978.
- Tuori, Kaarlo*: Oikeuden ratio ja voluntas. WSOY. Helsinki 2007.
- Tuori, Risto*: Rikosoikeudellisesta vähäisyydestä. Saatavilla verkossa <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3638.pdf>. Julkaistu aiemmin teoksessa: Nuutila, Ari-Matti, Pirjatanniemi, Elina (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945–14/5–2005. Turun yliopisto, Oikeustieteellinen tiedekunta. Turku 2005. Vierailtu 5.5.2008.
- Van Dijk, P. – Van Hoof G.J.H yhdessä Heringa A. W. (et al.):* Theory and practice of the European Convention on Human Rights. Kluwer Law International. The Hague 1998.
- Warnling-Nerep, Wiweka*: Sanktionsavgifter. Juristförlaget. Stockholm 1987.
- Weigend, Thomas*: Germany. The Legal and Practical Problems Posed by the Difference between Criminal Law and Administrative Penal Law. Revue Internationale de Droit Pénal 1–2 (vol. 59) s. 67–93.

- Vikatmaa, Juha*: Vesien saastuminen rikosoikeudellisena ongelmana. Suomen lakimiesliiton kustannus. Helsinki 1973.
- Virolainen, Jyrki*: I luku. Prosessioikeuden oikeuslähteet, normit ja peruskäsitteet. Teoksessa Lappalainen (toim.): Prosessioikeus. WSOYpro. Helsinki 2007.
- Virolainen, Jyrki – Pölönen, Pasi*: Rikosprosessioikeus Osa 1. Rikosprosessin perusteet. WSOY lakitieto. Helsinki 2003.
- Zila, Josef*: I stället för straff: sanktionsavgifter som kriminalpolitiskt medel mot bagatellbrottslighet. Juristförlaget. Stockholm 1992.

## Muut julkaisut

- Jahresbericht 2006. Bundesamt für Seeschifffahrt und Hydrographie .Hamburg und Rostock 2007. (Viitattu Jahresbericht 2006.) Saatavilla verkossa <http://www.bsh.de/de/Produkte/Infomaterial/Jahresbericht/Jahresbericht2006/Jahresbericht2006.pdf>. Vierailtu 17.5.2008.
- Merenkulun turvallisuuden hallinta. Merenkululaitoksen julkaisuja 6/2006. Helsinki 2006. Saatavilla verkossa [http://www.fma.fi/media/julkaisusarjat/Merenkulun\\_turvallisuuden\\_hallinta\\_6\\_2006.pdf](http://www.fma.fi/media/julkaisusarjat/Merenkulun_turvallisuuden_hallinta_6_2006.pdf). Vierailtu 20.5.2008.
- Regulatory Justice: Sanctioning in a post-Hampton World. Consultation document. May 2006. Saatavilla verkossa <http://www.berr.gov.uk/files/file45183.pdf>. Vierailtu 15.5.2008.
- Report on Illegal Discharges Observed During Aerial Surveillance in 2006. Helsinki Commission. Baltic marine environment. Protection Commission. Päivitetty helmikuussa 2008. (Viitattu: Helcom report 2006.) Saatavilla verkossa <http://www.helcom.fi/stc/files/shipping/spills2006.pdf>. Vierailtu 13.5.2008.
- Suomen Itämeren suojeleuhjelma. Valtioneuvoston periaatepäätös. Suomen ympäristö 569. Ympäristöministeriö: Ympäristönsuojeluosasto. Edita Prima Oy. Helsinki 2002. Saatavilla verkossa <http://www.ymparisto.fi/>. Vierailtu 13.5.2008.

## Virallislähteet

### *Kansainväliset sopimukset*

- Alusten aiheuttaman meren pilaantumisen ehkäisemisestä vuonna 1973 tehtyyn kansainväliseen yleissopimukseen liittyvä vuoden 1978 pöytäkirja (SopS 51/1983).
- International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil 327 UNTS 3, 1954, kumottu.
- Kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 7–8/1976).
- Valtiosopimusyhteisöä koskeva Wienin yleissopimus (SopS 32–33).
- Vuoden 1992 Itämeren alueen merellisen ympäristön suojelua koskeva yleissopimus (SopS 2/2002).
- Yhdistyneiden Kansakuntien merioikeusyleissopimus (SopS 49–50/1996).
- Yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi (SopS 18/1990).

## *Valmisteluasiakirjat*

### *Hallituksen esitykset ja valiokuntalausunnot*

- HE 77/2005 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä annetun lain ja sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta.
- HE 137/2004 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi arvopaperimarkkinalain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta.
- HE 72/2002 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta.
- HE 95/1993 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle oikeushenkilön rangaistusvastausta koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 162/1991 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kilpailunrajoituksista.
- PeVL 32/2005 vp: Perustuslakivaliokunnan lausunto ympäristöministeriölle Hallituksen esityksestä laeiksi aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä annetun lain ja sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta (HE 77/2005 vp.).
- YmVM 15/2005 vp: Ympäristövaliokunnan mietintö Hallituksen esityksestä laeiksi aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä annetun lain ja sakon täytäntöönpanosta annetun lain 1 §:n muuttamisesta (HE 77/2005 vp.).
- YmVL 19/2004 vp: Hallituksen esitys laiksi Suomen talousvyöhykkeestä ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi (HE 53/2004 vp.).
- Euroopan unionista tehdyn sopimuksen ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen konsolidoidut toisinnot. 6655/1/08. Euroopan unionin neuvosto. Bryssel, 30. huhtikuuta 2008.

### *Komiteamietinnöt ja työryhmät*

- Kilpailulaki 2010 -työryhmän mietintö. Kilpailulaki 2010 -työryhmä. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 4/2009. Edita Publishing Oy. Helsinki 2009.
- KOM(2008) 134 lopullinen.
- NOU 2005:14 På rett kjøl.
- KOM(2005) 696 lopullinen.
- OM 2004:4. Öljypäästötyöryhmä. Oikeusministeriön työryhmämietintöjä. Oikeusministeriö 2004.
- SOU 2004/37. Miljöbalkens sanktionssystem och hänsynsregler.
- KOM:1976:72. Riksoikeuskomitean mietintö. Valtion painatuskeskus. Helsinki 1976.
- KOM:1973:49. Ympäristörikostoinimikunnan mietintö. Valtion painatuskeskus. Helsinki 1973.

### *Helcom-suositukset*

- Helcom recommendation 19/14, A harmonized system of fines in case a ship violates anti-pollution regulations, 26.3.1998.

Helcom recommendation 23/1, Notification of ship's wastes, 6.3.2001.

Helcom recommendation, Unified interpretations to ensure a harmonized and effective implementation of the strategy for port reception facilities for ship-generated wastes and associated issues, 22/3, 21.03.2002.

## Internetsivut

Far-Eastern Shipping Company Plc:n kotisivut, <http://www.fesco.com>.

Helsingin komission kotisivut, <http://www.helcom.fi>.

International Maritime Organization kotisivut, <http://www.imo.org>.

Merentutkimuslaitoksen Itämeri-aiheiset sivut, <http://www.itameriportaali.fi>.

Rajavartiolaitoksen kotisivut, <http://www.raja.fi>.

## Muut lähteet

Suomen merialueilla huolestuttavan paljon öljypäästöjä. Suomen Ympäristökeskuksen tiedote 6.5.2008. Saatavilla osoitteesta <http://www.ymparisto.fi/>. (Viitattu: SYKE tiedote 6.5.2008.) Vierailtu 14.5.2008.

Poliisi esittää kapteenin ja konemiehen vangitsemista Airiston öljyvahingoista. Helsingin Sanomat 28.4.2007.

Öljypäästö uhkaa parhaita uimarantoja ja Ruissalon lintuluotoja Turussa. Helsingin Sanomat 27.4.2007.

Helsingin Sanomat vie lukijat kiertomatkalle Itämeren ympäri. Onko herkällä merellämme yhä toivoa? Helsingin Sanomat 13.4.2008. Saatavilla osoitteesta: <http://www.hs.fi/juttusarja/itameri/>. Vierailtu 15.5.2008.

Vahteristo, Samuli: Öljyä laineilla – ympäristörikos? Itämeren öljypäästöt kuriin yhteistyöllä. Rajamme vartijat 2/2007 s. 18–19.

MEMO/08/156. Questions and Answers on criminal law measures against maritime pollution. Brussels, 11 March 2008. (Viitattu: MEMO/08/156.)

Sähköpostihaastattelu 29.10.2007. Kapteeniluutnantti Kai Laakso, Rajavalvonta, öljypäästömaksut. Länsi-Suomen merivartioston esikunta. Meritoimisto:

– Tilastotietoa toimenpiteistä öljypäästön määräämisessä 1.4.2006 lukien.

– Kai Laakso / Juttukirja öljypäästöt. 29.10.2007. Länsi-Suomen merivartiosto.

Esikunta. Meritoimisto. Turku. (Viitattu: Juttukirja öljypäästöt 29.10.2007.)

## OIKEUSTAPAUKSET

### *Euroopan ihmisoikeustuomioistuin*

- Adolf Gustaf v. Itävalta 26.3.1982 A49.  
Bendenoun v. Ranska 24.2.1994 A284.  
Benham v. Yhdistyneet kuningaskunnat 10.6.1996. Reports 1996-III.  
Borgers v. Belgia 30.10.1991 A214.  
Cambell and Fell v. Yhdistyneet kuningaskunnat 28.6.1984 A80.  
Engel ja muut v. Alankomaat 8.6.1976 A22.  
Franz Fischer v. Itävalta 29.5.2001 A312.  
Findlay v. Yhdistynyt kuningaskunta 25.2.1997 Reports 1997-I  
Janosevic v. Ruotsi 23.7.2002 Reports 2002-V.  
Jussila v. Suomi 23.11.2006. no. 73053/01.  
Malige v. Ranska 23.9.1998 Reports 1998-VII.  
Palaoro v. Itävalta 23.10.1995 A329.  
S.W v. Yhdistynyt kuningaskunta 22.11.1995. A335-B.  
Salabiaku v. Ranska 7.10.1998 A141.  
Tyrer v. Yhdistynyt kuningaskunta 25.4.1978 A26.  
Weber v. Sveitsi 22.5.1990 A177.  
Västberga Taxi Aktiebolag och Vulic v. Ruotsi 13.7.2002. Application no. 36985/97.  
Ziliberberg v. Moldova 1.2.2005. Application no. 61821/00.  
Öztürk v. Saksa 21.2.1984 A73.

### *Euroopan yhteisöjen tuomioistuin*

- Asia T-24/07 ThyssenKrupp Stainless AG vastaan Euroopan yhteisöjen komissio. Oikeustapauskokoelma 2009.  
Asia C-/05 Euroopan yhteisöjen komissio v. Euroopan unionin neuvosto Oikeustapauskokoelma 2007 sivu I-09097.  
Asia C-176/03 Euroopan yhteisöjen komissio v. Euroopan unionin neuvosto. Oikeustapauskokoelma 2005 sivu I-07879.  
Asia C-262/99 Paraskevas Louloudakis vastaan Elliniko Dimosio. Oikeustapauskokoelma 2001 sivu I-05547.  
Asia C-326/88 Anklagemyndigheden vastaan Hansen & Soen I/S. – Vestre Landsretin esittämä ennakkoratkaisupyyntö. Oikeustapauskokoelma 1990 sivu I-02911.  
Asia C-80/86 Rikosoikeudenkäynti Kolpinghuis Nijmegen BV:tä vastaan. Oikeustapauskokoelma 1987 sivu 03969.  
Asia 63/83 Regina vastaan Kent Kirk. – Crown Court, Newcastle-upon-Tynen esittämä ennakkoratkaisupyyntö. Oikeustapauskokoelma 1984 sivu 02689.  
Julkisasiamiehen ratkaisuehdotus Ruiz-Jarabo Colomer 26 päivänä toukokuuta 2005, Asia C-176/03 Euroopan yhteisöjen komissio v. Euroopan Unionin neuvosto. Oikeustapauskokoelma 2005 sivu I-07879.



### *Korkein oikeus*

KKO 2002:39

KKO 1989:87

KKO 1981 II 14

### *Muut tuomioistuimet*

Ålands tingsrätt 12.3.2008 tuomio 08/122 Asia R 07/499.

Helsingin käräjäoikeus/merioikeus 29.11.2006 tuomio 06/30660 Asia 06/23616.

Helsingin käräjäoikeus/merioikeus 29.11.2006 tuomio 06/30617 Asia 06/18537.

Helsingin käräjäoikeus/merioikeus 29.11.2006 tuomio 06/31038 Asia 06/27954.

Helsingin käräjäoikeus/merioikeus 6.7.2007 tuomio 07/18175 Asia 07/12190.

Turun käräjäoikeus 12.7.2007 tuomio 07/2355 Asia R 07/1624.

## LYHENTEET

alusjäteasetus	valtioneuvoston asetus aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä 28.6.1993/635
alusjätelaki	laki aluksista aiheutuvan ympäristön pilaantumisen ehkäisemisestä 16.3.1979/300
BT	bruttovetoisuus
CITES-sopimus	Villieläimistön ja -kasviston uhanalaisten lajien kansainvälistä kauppaa koskeva yleissopimus (SopS 44–45/1976)
EIOS	Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 18–19/1990)
EIT	Euroopan ihmisoikeustuomioistuin
EU	Euroopan unioni
EYT	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
EYVL	Euroopan yhteisöjen virallinen lehti
HE	hallituksen esitys
Helcom	Itämeren merellisen ympäristön suojelukomissio / Helsingin komissio
Helsingin sopimus	Vuoden 1992 Itämeren alueen merellisen ympäristön suojelua koskeva yleissopimus
HS	Helsingin Sanomat
IMO	International Maritime Organization
KOM	komiteanmietintö
KP-sopimus	Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus (SopS 7–8/1976).
LM	Lakimies
Marpol-yleissopimus	Alusten aiheuttaman meren pilaantumisen ehkäisemisestä vuonna 1973 tehtyyn kansainväliseen yleissopimukseen liittyvä vuoden 1978 pöytäkirja (SopS 51/1983)
Merioikeusyleissopimus	Yhdistyneiden Kansakuntien merioikeusyleissopimus
NOU	Norges offentlige utredningar
OILPOL-sopimus	International Convention for the Prevention of Pollution of the Sea by Oil
OK	oikeudenkäymiskaari 4/1734
OM	oikeusministeriön työryhmämietintö
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PL	Suomen perustuslaki 11.6.1999/731
ppm	part per million
Ratal	laki rahoitustarkastuksesta 27.6.2003/587
RL	rikoslaki 19.12.1889/39
ROL	laki oikeudenkäynnistä rikosasioissa 11.7.1997/689
SOU	Statens offentliga utredningar
YK	Yhdistyneet Kansakunnat
YmVL	ympäristövaliokunnan lausunto
YmVM	ympäristövaliokunnan mietintö
YSL	ympäristönsuojelulaki 4.2.2000/86

# OIL POLLUTION PAYMENT AS A COERCIVE ADMINISTRATIVE SANCTION

## Background

This paper talks about the oil pollution payment (*öljypäästömaksu*), a sanction taken in the Finnish Act on the Prevention of Pollution from Ships (16 March 1979 No. 300) in 2006 as a consequence for illegal oil discharges from vessels. The sanction is imposed by the administrative authorities with a potential of amounting to a relatively high sum of money, and may to certain extent be used in parallel with the criminal penalty for similar acts. As such, it represents a particular type of sanction, positioned between criminal and administrative law systems.

## Main issues

The position of the oil pollution payment as a sanction between two different fields of law can be seen as problematic from the Finnish national systematic approach. This is firstly resulted from the problem that the legal terms used to describe sanctions set between administrative and penal systems are not well established in the Finnish legal literature. Secondly, despite there being similar sanctions to the oil pollution payment in other fields of law (such as the fine for restrictive practices in competition law), there are no common principles in the Finnish written norms which would be applied for such sanctions, unlike for example the Administrative Offences Act (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten OWiG 24.05.1968*) in Germany.

The distinction of sanctions in Finland and in most of the Nordic countries is normally made on the basis of the imposing authority: administrative sanctions are imposed by the administrative authorities in administrative order, whereas the imposition of criminal penalty follows criminal procedural rules and is imposed by the Court. As a consequence, same legal guarantees, such as the protection against double jeopardy (*ne bis in idem*) or prohibition of retroactivity, as granted for persons accused of criminal offence, would not be applicable for the impositions of administrative sanctions.

However, as pointed out in the paper, certain administrative sanctions can be seen as equally interfering on the individual's autonomy as the criminal penalty. This is mainly due to the purpose of those administrative sanctions. They are said to have a punitive and deterrent character similar

to a criminal penalty. Furthermore the European Court of Human Rights (ECtHR) has established the so called Engel-criteria in order to determine whether a certain sanction imposed by a contracting party is to be described as a *criminal charge* within the meaning of Article 6 of the European Convention on Human Rights. The purpose of the sanction is one of the main factors within its evaluation. That same test can be used in determining the character of the oil pollution payment.

Since the ECtHR requires respect of similar human rights principles in despite of the national classification of the sanction, the determination of imposition of a sanction as criminal charge sets certain limitations for its use. However, based on the case-law of the Court, the protection does not reach as far with the administrative sanctions as it does with purely criminal sanctions. Moreover, the Finnish Constitutional Committee implied in the preparatory legal work that the *principle of legality* should be applied in certain form not only with criminal sanctions, but also when imposing administrative sanctions, such as the oil pollution payment. Nevertheless, the same level of protection would not necessarily be needed in the context of administrative sanctions, when provided with acceptable justification.

Even if it has been established that European Union does not have authority in criminal law, the European Court of Justice (ECJ) has also acknowledged the special character of certain sanctions which are imposed on the basis of European law. Hence the ECJ has required principles similar to national criminal sanctions to be applied for certain sanctions of administrative nature.

## **Conclusions and main findings**

On the basis of the above mentioned, in addition for making a formal distinction between criminal and administrative sanctions, a substantive division should be made between normal administrative sanctions, administrative sanctions with punitive character (coercive administrative sanctions) and criminal penalty. Thus, the oil pollution payment would belong into the category of coercive administrative sanctions. This means that, compared to a normal administrative sanction, certain additional legal guarantees should also be granted. Then again, as the very justification of the use of administrative sanctions derives from more efficient enforcement of the legal norm, too far reaching protection of the individual would make the sanction ineffective resulting into a lost purpose. Therefore the

applicable legal principles should be established somewhere in between, based on the individual regulatory situations, while complying with international obligations as well.

In this paper I tried to prove that the oil pollution payment as a sanction has the potential to become a much more efficient enforcement tool against environmental pollution than the penal sanctions, even when the adequate legal guarantees are taken into account in its imposition. In criminal justice terms, this shows that the threat of being exposed by such penalty as the oil pollution payment may already be a valid reason to refrain from oil discharges, especially if made out of callousness. However, this result requires good judgment from both, the people imposing the payment and those deciding on the possible appeals. In addition, good practice would be to impose the payment only in a situation where the oil does not cause any great danger to the marine environment, to animals or to humans. Hence, the possibility for imposing also the criminal penalty should be maintained and specifically be reserved for graver cases of pollution.

The continuation of the use of criminal penalty is also required in the proposal for a directive amending Directive 2005/35/EC of the European Parliament and of the Council of 7 September 2005 on ship-source pollution and on the introduction of penalties for infringements (COM(2008) 134 final), where the idea is to reinforce the deterrent effect of the system of penalties in Europe to combat ship-source pollution.

Finally it is mentioned in this paper, that in addition to these more traditional sanctions, the use of other possible adverse consequences for illegal discharges or actions leading to illegal discharges should not be forgotten. That may include actions such as publishing the names of the polluting companies or adequate sanctions in breach of keeping oil record book.



**Janne Salminen**

**KANSALLISEN PARLAMENTIN  
EUROOPPALAISET TEHTÄVÄT**





---

# Sisällys

1 JOHDANTO .....	359
2 MONITASOINEN KONSTITUTIONALISMI: KANSALLISET PARLAMENTIT KOHTAAMISPISTEINÄ .....	365
2.1 Vuorovaikutteisuus unionioikeusjärjestykselle leimallisena piirteenä .....	365
2.2 Monitasoinen konstitutionalismi kansallisen parlamentin tarkastelussa .....	367
3 KANSALLISEN PARLAMENTIN EUROOPPALAISIA TEHTÄVIÄ KOSKEVAT SÄÄNTELYT .....	370
3.1 Säätelyjen tausta ja keskeiset luonnehdinnat .....	370
3.2 Tehtävien erittelyjä .....	373
3.2.1 Perussopimusten muuttaminen .....	374
3.2.2 Johdettuun oikeuteen liittyvät tehtävät .....	376
3.2.3 Hallituksen parlamentaarinen valvonta .....	379
4 KANSALLISET PARLAMENTIT UNIONIN OIKEUDESSA .....	381
4.1 Aluksi .....	381
4.2 Kansallisia parlamentteja koskevan primäärioikeuden kehitys .....	383
4.3 Unionioikeudelliset painotukset Lissabonin sopimuksen perussopimusuudistuksen toteutuessa .....	384
4.3.1 Yleiskuva .....	384
4.3.2 Kansallisen parlamentin tehtäväkokonaisuus Lissabonin sopimuksen perusteella .....	386
4.3.3 Arviointia .....	392
5 KOTIMAINEN TILANNE: EDUSKUNTA JA EUROOPPALAISET TEHTÄVÄT .....	395
6 LOPUKSI .....	399
LÄHTEET .....	401
NATIONAL PARLIAMENTS' FUNCTIONS IN THE EUROPEAN UNION .....	406



---

# Kansallisen parlamentin eurooppalaiset tehtävät

## 1 JOHDANTO

Kansallisista parlamenteista ja niiden tehtävistä Euroopan unionissa (EU) on monista syistä muodostunut yksi keskeinen aihe EU:a<sup>1</sup> ja sen jäsenvaltioita koskevissa keskusteluissa.

Kansallisten parlamenttien aseman ja EU-roolin kautta käydään usein keskustelua unionin demokraattisesta hyväksyttävyydestä ja sen päätöksenteon demokraattisista puitteista. Samalla keskustellaan usein myös unionin institutionaalisesta rakenteesta ja painopisteestä. Samoin viitataan kansallisen parlamentin mahdollisuuksiin toteuttaa läpinäkyvyyttä ja läheisyyttä unioniasioissa.<sup>2</sup> Viimeisimpänä huomionarvoisena – ja epäilemättä mielipiteet jakavana – puheenvuorona on Saksan perustuslakituomioistuimen kesäkuun 2009 lopussa antama *Lissabon*-ratkaisu.<sup>3</sup> Siinä ovat ratkaisevalla tavalla esillä huomiot jäsenvaltioiden kansallisen parlamentin tehtävistä unionikokonaisuudessa. Kuten mainitussa saksalaisessa ratkaisussa on käynyt, tarkastelu kiertyy helposti kiistanalaisiin kannanottoihin unionin ja jäsenvaltioiden välisestä suhteesta ja unionin luonteesta.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Tässä kirjoituksessa käytetään termiä EU-oikeus viittaamaan EU:n kaikkia pilareita koskevaan kokonaisuuteen. Myös silloin, kun voitaisiin käyttää termiä EY-oikeus viitaten yksinomaan unionin yhteisöpilarin alaiseen oikeuteen, tässä puhutaan EU-oikeudesta tai unionioikeudesta. Kansallisten parlamenttien EU-kytkentäisten tehtävien kannalta eräissä tilanteissa ja etenkin niillä päätöksentekoaalueilla, joilla Euroopan parlamentin osallistuminen sekundäärilainsäädännöstä päättämiseen toistaiseksi on rajoitettua, erottelulla EU–EY on edelleen merkitystä myös kansallisen parlamentin ja sitä kautta toteutuvan päätöksenteon hyväksyttävyyden kannalta. Ks. vastaaville terminologisille valinnoille esitettyjä laajempia perusteluita esim. *Ojanen* 2006, s. 3–5.

<sup>2</sup> Ks. myös esim. *Kiiver* 2007, s. 225. Myös *Sleath* 2007, s. 545.

<sup>3</sup> Saksan perustuslakituomioistuimen ratkaisu, BVerfGE, 2 BvE 2/08 (*Lissabon*) 30.6.2009.

<sup>4</sup> Ks. myös Saksan perustuslakituomioistuimen ratkaisu 89 BVerfGE, 155 (*Maastricht*) 12.10.1993: ks. nimenomaan kansalliseen parlamenttiin ja sen eurooppalaisiin tehtäviin liittyen siitä erit. *Zuleeg* 1998, s. 295–305.

Ratkaisu näyttää tältä osin jatkavan jo aikaisemmin omaksuttua linjaa, jossa sikäläinen perustuslakituomioistuin perustaa erityisen paljon juuri kansallisten parlamenttien tuottaman hyväksyttävyyden varaan.

Riippumatta siitä, mitä ajatellaan EU:n oikeudellisesta luonteesta tai erityisesti jäsenvaltioiden asemasta unionissa, voidaan todeta, että kansallisilla parlamenteilla on joka tapauksessa oma tehtävänsä unionin tämänhetkisessä oikeudellisessa kokonaisuudessa. Asetelma on kuitenkin monelta kannalta jännitteinen johtuen niistä taustaoletuksista, joita kansallisen parlamentin osuuteen eurooppalaisessa integraatiossa liitetään niin kansallisiin perustuslaillisiin vaatimuksiin kuin unionitasoisiiin odotuksiin viitaten. Myös kansallisten parlamenttien valta on rajoitettua suhteessa EU:iin. Lisäksi täytyy muistaa edustuksellisen demokratian rajoitteet sekä kansallisella että ylikansallisella tasolla.<sup>5</sup>

Unionijäsenyydellä on ollut useimmissa jäsenvaltioissa huomattavia vaikutuksia kansallisen parlamentin kannalta. Jäsenyys on muovannut kansallisen parlamentin tehtäviä ja vaikuttanut parlamentin asemaan. Jäsenvaltiot ovat pyrkineet reagoimaan myös perustuslaeissaan näihin EU-vaikutuksiin. Parlamenttien tehtäviä on kotimaisista lähtökohdista muutettu vastaamaan niiden unionijäsenyyden johdosta muuttunutta tehtäväkenttää.<sup>6</sup> Jäsenvaltioiden perustuslakien vertailu osoittaa, että EU-jäsenyyden johdosta perustuslakeihin tehtyjen muutosten joukossa yleisimpiä ovat juuri ne muutokset, joilla kansallinen parlamentti kytketään EU:n toimintaan ja varsinkin unionissa päätettävien asioiden valmisteluun.<sup>7</sup> Näiden sääntelyiden osoittamien tehtävien lisäksi kansallisilla parlamenteilla on myös muita tässä tarkoitettuja EU:iin liittyviä ”eurooppalaisia tehtäviä”.

Jäsenvaltioiden perustuslainsäätäjien reaktiot EU-jäsenyydestä kansallisen parlamentin asemaan ja tehtäviin johtuviin muutoksiin eivät ole jääneet ainoiksi. Myös EU:n taholta on pyritty kytkemään jäsenvaltioiden parlamentit osaksi EU:n kannalta relevanttia toimielinverkostoa suoraan perussopimustasolta määräten. Erityisesti paljon puheena olleen unionin demokraattisen hyväksyttävyyden kannalta ja pyrkimyksissä tuoda unioni lähelle kansalaisia kansallisista parlamenteista on tullut varteenotettavia tahoja.<sup>8</sup> Niin Nizzan kuin Laekenin julistuksista, samoin kuin perustuslaillisen sopimuksen valmistelukunnan erinäisistä asiakirjoista näkyvät ne painotukset, joita unionin puolelta nykyisellään asetetaan kansallis-

<sup>5</sup> Ks. johdannoksi teemaan *Douglas-Scott* 2002, s. 131–135.

<sup>6</sup> *Grabenwarter* 2006, s. 112.

<sup>7</sup> Ks. esim. *Salminen* 2009, s. 260 ja *Claes* 2006, s. 119–123.

<sup>8</sup> Ks. esim. *Kiiver* 2005, s. 96.

ten parlamenttien roolille unionissa.<sup>9</sup> Esimerkiksi Nizzan julistuksessa kansallisten parlamenttien asema unioniasioissa nostettiin muutaman keskeisimmän kehittämiskohteen joukkoon. Kehitys on kulkenut niin, että perustuslailliseen sopimukseen, samoin kuin nyt voimaansaatettavana olevaan Lissabonin sopimukseen, sisältyy määräyksiä, jotka tekevät kansallisista parlamenteista itsellisiä toimijoita unionitasolle. Määräykset, jotka antavat kansallisille parlamenteille äänen unionitasolla perussopimusten nojalla, eivät ole välttämättä vain symbolisesti merkittäviä.

Keskustelua unionin kansanvaltaisesta hyväksyttävyydestä on usein leimannut vaatimus parlamentaarisen mallin kehittämisestä unioniin. Useissa jäsenvaltioissa – tosin eri variaatioissaan – koeteltua parlamentaarista mallia on pidetty eräänlaisena unioninlaajuisen järjestelmän kansanvaltaisen kehittämisen referenssinä. Voitaneen sanoa, että Euroopan yhtenäisasiakirjasta alkaneissa perussopimusuudistuksissa unionin järjestelmää on myös muotoiltu siihen suuntaan.<sup>10</sup>

Kansallisten parlamenttien asemaan on vaikuttanut se, että unionissa pitkäaikaisena trendinä on ollut Euroopan parlamenttia koskevan sääntelyn kehittäminen siten, että sen tehtävät lainsäätäjänä neuvoston rinnalla ovat lisääntyneet. Siinä missä neuvoston päätöksenteossa on siirrytty määränemmistöperusteiseen, yhteispäätöksentekomenettelyn ala on kasvanut. Lissabonin sopimus jatkaa edelleen Euroopan parlamentin merkitystä lisäävää trendiä. Myös parlamentin kontrollivalta on lisääntynyt niin, että sitä voidaan jo nykyisellään pitää neuvoston ja komission rinnalla tasavertaisena unioni-instituutiona.<sup>11</sup> Tämä vaikuttaa myös unionissa vallanjakoa ilmentävään institutionaaliseen tasapainoon. Sen kannalta tosin on merkitystä siltäkin, että kansallisille parlamenteille annettaisiin nyt voimaan saatettavassa Lissabonin sopimuksessa oma ääni unionitasolla unionilähteeseen perustuen ja myös ohi neuvoston, jonka takana kansalliset parlamentit ovat aikaisemmin pääosin olleet. Samalla kun yhtäältä on vahvistettu Euroopan parlamentin asemaa, kansallistenkin parlamenttien asemaan on pyritty vaikuttamaan *unionin oikeuden perusteella*.

Näitä taustoja vasten kirjoituksessa jäsentelyn kohteena ovat *EU:n jäsenvaltion kansallisen parlamentin tehtävät*. Tarkasteltaviin tehtäviin kuu-

<sup>9</sup> Ks. myös Euroopan komission valkoinen kirja vuodelta 2001 *European Governance – A White Paper*, COM(2001)428 fin. Erityisesti Laekenin julistuksessa ja konventin asiakirjoissa kansalliset parlamentit liitetään vahvasti nimenomaan toissijaisuusperiaatteen toteutumisen valvontaan. Ks. lisäksi *Sleath* 2007, s. 546.

<sup>10</sup> *Smismans* 2004, s. 3–4.

<sup>11</sup> Ks. *Dann* 2006, s. 245.

luvut erityisesti kansallisen parlamentin osuus perussopimusten muutoksia valmisteltaessa, hyväksyttäessä ja voimaansaatettaessa. Samoin niihin kuuluu kansallisen parlamentin kaksi roolia unionin sekundäärilainsäädäntöön liittyen. Ensinnäkin kansallinen parlamentti osallistuu kansallisten sääntelyjen perusteella unionissa päätettävien säädösten valmisteluun. Toiseksi se implementoi merkittävän osan sekundäärilainsäädäntöä. Eurooppalainen ulottuvuus on myös sillä valvonnalla, jonka kansallinen parlamentti kohdistaa hallitukseen.<sup>12</sup>

Tarkasteluun otetaan Lissabonin sopimuksen merkitsemät muutokset ja unionin perussopimusten tasolta kansallisille parlamenteille avautuvat mahdollisuudet ja välineet tehtäviensä toteuttamiseen. Suomen eduskunnalle näistä uudistuksista ei välttämättä näyttäisi avautuvan täysin uusia mahdollisuuksia, vaikka määräykset toisivatkin sen ensi kertaa suoraan yhteyteen unionin toimielinjärjestelmän kanssa unionin primäärioikeuden perusteella. Kokonaisuutta tarkasteltaessa määräyksillä on tästä huolimatta itsenäinen ja etenkin koko unionin mittakaavassa tärkeä merkitys. Vaikka Lissabonin sopimus ei toisikaan yksittäisen jäsenvaltion kansalliselle parlamentille mullistavan uusi välineitä sen eurooppalaisten tehtävien hoitamiseksi, säännökset vahvistavat konkreettisella tavalla unionin monitasoiseen järjestelmään kuuluvaa yhteenlimittymistä.

Instituutiokeskeinen kysymyksenasettelu, kansallisen parlamentin unionitehtävien tarkastelu, tulee helposti korostaneeksi juuri kansallisten parlamenttien asemaa kokonaisuuden osana. Samoin kansalliseen parlamenttiin keskittyvä tarkastelu joissakin tapauksissa liittyy laajempaan jäsenvaltiokeskeiseen agendaan. Tarkastelusta voi joissakin tapauksissa saada sen kuvan, että kansallisia parlamenteja nostetaan esiin myös muiden kansallisten toimijoiden ja mahdollisesti myös unionin omaan toimielinjärjestelmään kuuluvien instituutioiden kustannuksella.

Selvyyden vuoksi on tarpeen todeta, että tässä kirjoituksessa ei pyritä esittämään tällaista näkemystä. Muutoinkaan ei ole tarkoitus yhtyä siihen mustavalkoiseen jaotteluun, jossa demokraattiseen konstitutio-

---

<sup>12</sup> Pääosin mainitut tehtävät liittyvät kansallisen parlamentin lainsäädäntötoimintaan tai ovat osa sitä. Niiden ohella käsitellyssä voisivat olla myös (ks. *Pernice* 2002, s. 80–81) valvonta, jonka kansallinen parlamentti voi kohdistaa unionin taloudellisiin resursseihin (ks. EY:n perustamissopimuksen 269 artikla) sekä esimerkiksi omaan hallitukseen liittyen erityisesti unionissa tehtäviin nimityksiin. Viimeksi mainituista tehtävistä on ainakin Itävallassa ja Portugalissa perustuslaintasoista sääntelyä. (Ks. myös *Claes* 2006, s. 116.) Huomaa, että unionijäsenvaltioiden kansalliset parlamentit sellaisenaan – ja varsinkin jos tarkastelussa ei keskityttäisi lainsäädäntövallan käyttöön – muodostavat lähemmin tarkasteltuna erilaisista lainsäädännöllisistä, historiallisista, poliittisista ja kulttuurisista syistä johtuen verraten monimuotoisen joukon (*Kiiver* 2006, s. 19–22).

nalismiin sovitettu tavanomainen unionidikotomia (federalismi–funktionalismi; ylikansallinen–hallitustenvälinen) välttämättä merkitsisi valintaa komissiota valvovan Euroopan parlamentin ja neuvostoa kontrolloivien kansallisten parlamenttien välillä, mikä samalla helposti kiistäisi mahdollisuuden demokraattisen hyväksyttävyyden rakentumiseen näiden molempien välityksellä.<sup>13</sup> Tässä kirjoituksessa kansallisen parlamentin tehtävien hahmotteluun kuuluu monitasoisuuden ja sen mukana tasojen ja eri toimijoiden välisten yhteyksien korostaminen. Tämän lähtökohdan mukaisesti yhteistyö eri valtiosääntöisten toimijoiden kesken on yksi kokonaisuutta luonnehtivista piirteistä. Lähtökohtaan ei puolestaan kuulu sen alleviivaaminen, että jollakin tietyllä taholla olisi keskeisten toimijoiden, niin kansallisten kuin unionin omienkaan toimielinten, joukossa lähtökohtaisesti toisia merkityksekkäämpi rooli, viimeisestä sanasta nyt puhumattakaan. Tässä ei – aiheen valinnalla taikka muutoin – oteta kantaa myöskään muihin unionin legitimaatioväyliin, menettelyllisen legitimoinnin keinoihin tai kansalaisten osallistumismahdollisuuksiin.<sup>14</sup>

Kiistatonta sinänsä on, että olennaisesti säädännäiseen oikeuteen nojaavassa järjestelmässä, joka käyttää lainsäädäntöä myös integraation välineenä, kansallisilla parlamenteilla lainsäätäjinä on merkitystä myös unionijäsenyyden johdosta muuttuneessa asetelmassa. Lisäksi perussopimukset saatetaan voimaan jäsenvaltioiden valtiosääntöjen mukaan, ja järjestelmä monessa muussakin suhteessa tukeutuu jäsenvaltioihin. Jäsenvaltioiden perustuslait kuitenkin vaihtelevat suuresti. Myös unionin lainsäädäntöprosessit ovat lopulta sillä tavoin monimutkaiset, että vaikka jäsenvaltioiden parlamenteilla onkin merkitystä, ne ovat nykyisin vain yksi osa kokonaisuutta eivätkä esimerkiksi yhtä keskeisessä asemassa kuin ennen EU:n perustamista ja unionin siinä yhteydessä tapahtuneen luonteen muutosta.<sup>15</sup> Nykyisellään kansallinen oikeus ja sen ohella myös unionioikeus selvästi tunnustavat kansallisten parlamenttien aseman myös EU-kontekstissa. Ne toimivat unioniasioissa myös käytännössä. Tämän vuoksi keskeisintä ei oikeastaan olekaan kysyä, onko kansallisilla parlamenteilla jokin merkitys unioniasioissa, vaan tarkastella niiden unionitehtäviä ja -tehtävien luonnetta.<sup>16</sup>

*Tarkastelun oikeudellinen viitekehys muodostuu kansallisesta valtiosäännöstä ja unionin valtiosääntöisestä aineksestä. Kotimaisesta sääntelystä*

<sup>13</sup> Ks. myös *Thym* 2003, s. 162–163. Ks. varhaisempaa keskustelua, esim. *Weiler* 1999, s. 275–278.

<sup>14</sup> Ks. esim. *Smismans* 2004.

<sup>15</sup> Ks. lisäksi *Curtin* 2006, s. 36.

<sup>16</sup> Ks. lisäksi *Benz* 2006, s. 207.

voidaan nostaa esiin erityisesti Suomen perustuslain (731/1999) 93.2 §:n sekä 96 ja 97 §:n tarkoittama kokonaisuus. Samalla on kuitenkin syytä muistuttaa, etteivät tässä tarkoitettut kansallisen parlamentin eurooppalaiset tehtävät typisty vain muun muassa mainittujen säännösten merkitsemään kansallisen parlamentin osallistumiseen unionissa päätettävien asioiden valmisteluun ja oikeuteen saada niistä tietoja.

EU:a koskevan kansallisen valtiosäännön ohella viitekehykseen kuuluu vastaava EU:n tasoinen valtiosääntöinen, EU:n konstitutionaalinen aines. Se on yhtä keskeisessä asemassa tarkastelun oikeudellisessa viitekehyksessä kuin kansallinen sääntely. Nykyisin myös EU:n perussopimusten tasolla on viittauksia kansallisten parlamenttien unionitehtäviin. Lissabonin sopimus lisäisi voimaan tullessaan kansallisia parlamentteja nimenomaisesti koskevaa unionin perussopimustasoista sääntelyä. Samaa olisi aikanaan merkinnyt myös perustuslaillisen sopimuksen voimaantulo.

Kirjoituksessa ei pyritä antamaan tulkintaehdotuksia joistakin yksittäisistä säännöksistä tai määräyksistä unionin oikeudessa taikka esimerkiksi Suomen perustuslaissa. Pääpaino on systematisoinnissa sekä kansallisen parlamenttia ja niiden eurooppalaisia tehtäviä koskevan kokonaisuuden tulkinnassa. Tarkastelulla on yhteys kotimaisen sääntelyyn, ja kuten usein unionioikeutta lähestyttäessä, kokonaisuasetelmaa – valittavastikin – arvioidaan helposti yksittäisen jäsenvaltion omaksumien oikeudellisten ratkaisujen kannalta tai ainakin vahvasti valtioon kytkettyvin käsittein.<sup>17</sup> Siitä huolimatta yksinomaan suomalaisen perustuslaki ei ole tarkastelun mielenkiinnon kohteena. Kirjoituksen lopussa on katsaus Suomen eduskunnan eurooppalaisista tehtävistä ja niiden suhteesta Lissabonin sopimuksen merkitsemiin muutoksiin. Lisäksi esitetään vertailevia havaintoja verraten yleisellä tasolla. Samalla on kuitenkin huomattava, että jäsenvaltioiden kansalliset parlamentit ovat instituutioina verraten heterogeeninen joukko.<sup>18</sup>

Suomen perustuslain 96 ja 97 §:n säännökset ovat kirjallisuudessa<sup>19</sup> ja orgaanikäytännössä saaneet suhteellisen yksiselitteisen sisällön, jon-

---

<sup>17</sup> Ks. esim. *Weiler* 1999, s. 264–270 ja *Walker* 2003, s. 33–35.

<sup>18</sup> Kansallisten parlamenttien lisäksi ovat alueelliset parlamentit, joilla niin ikään voi olla lainsäädäntövaltaa, kuten esimerkiksi Suomessa Ahvenanmaan maakuntapäivillä. Tässä kirjoituksessa ei käsitellä jäsenvaltioiden alueellisia lainsäädäntövaltaa käyttäviä parlamentteja. On kuitenkin huomattava, että Lissabonin sopimuksen toissijaisuusperiaatteen ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta annetun pöytäkirjan 6.1 artiklan mukaan kansallisen parlamentin on tarvittaessa järjestettävä lainsäädäntövaltaa käyttävien parlamenttien kuuleminen niin, että myös niillä on mahdollisuus osallistua toissijaisuusperiaatteen valvontaan. – Ks. Suomen osalta lähemmin, EU-menettelyjen kehittäminen 2005, esim. s. 56.

<sup>19</sup> Ks. *Jääskinen* 2007, s. 313–325 ja *Kuuttiniemi* 1996 ja lisäksi *Jääskinen – Kivisaari* 1997 ja *Boedeker – Uusikylä* 2000.



ka soveltaminen ei näyttäisi olevan ongelmallista. Siitä huolimatta, että on ollut satunnaisia tapauksia, joissa eduskunta ei ole saanut oikea-aikaisesti<sup>20</sup> taikka muutoin asianmukaisesti<sup>21</sup> osallistua kansallisen kannan valmisteluun, kotimaisen järjestelmän ongelmat eivät pääosin johdu sitä koskevan sääntelyn tulkinnanvaraisuudesta.<sup>22</sup>

## 2 MONITASOINEN KONSTITUTIONALISMI: KANSALLISET PARLAMENTIT KOHTAAMISPISTEINÄ

### 2.1 Vuorovaikutteisuus unionioikeusjärjestykselle leimallisena piirteenä

Unionijäsenvaltioiden kansallisten parlamenttien tarkastelu kytkeytyy oikeudellisen viitekehyksensä kautta laajempaan teemaan. Se koskee EU:iin liittyvää kansallista valtiosääntöä sekä kansallisen valtiosäännön ja EU:n konstituution nivoutumista ja moninaisesta yhteenkietoutumisesta muodostuvaa eräänlaista eurooppalaista valtiosääntöistä liittoa ja ykseyttä.<sup>23</sup>

Kansallisten parlamenttien tehtävien kuvaaminen tällaisesta monitasoisen konstitutionalismsin näkökulmasta nostaa esiin kansallisten parlamenttien roolia unionitason ja kansallisen tason *kohtaamispisteinä*. Tällaista hahmottamista edesauttaa eurooppalaisen, EU:n mittakaavassa toteutuvan laajan oikeudellisen järjestelyn tulkinta monitasoisuuden mukaisesti ensi sijassa eri tasojen välistä yhteistyötä ja limittymistä tarkoittavana – ja edellyttävänä – kokonaisuutena.<sup>24</sup> Siinä keskeisiä ovat molemmista suunnista tule-

<sup>20</sup> Ks. esim. tuore valtioneuvoston oikeuskanslerin kannanotto 3.6.2009, dnrot OKV/12/50/2008, OKV15/50/2008, OKV/19/50/2008, OKV/20/50/2008.

<sup>21</sup> Viime aikana ks. esim. PeVL 60/2006 vp.

<sup>22</sup> Asian käsittelyyn eduskunnassa liittyy eräitä tulkinnanvaraisuuksia suuren valiokunnan ja ulkoasiainvaliokunnan toimivallasta. Perustuslain 96.2 §:n mukainen ulkoasiainvaliokunnan unionin yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa koskeva toimivalta on poikkeus suuren valiokunnan toimivallasta. Unionin ulkoisen toimivallan kokonaisuuteen sinänsä kuuluu muitakin ulottuvuuksia ja niistä voi olla hankala erottaa yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa. Tästä problematiikasta irrallaan on näiden valiokuntien työnjako perussopimusmuutosten yhteydessä. (Ks. EU-menettelyjen kehittäminen 2005, s. 34–37.) – Oma lukunsa on orgaanikäytännön soviittautuminen perustuslain 93 §:n säännökseen siltä osin kuin on kysymys presidentin ja valtioneuvoston välisestä suhteesta. Perustuslain 93 §:n edellyttämän asetelman toteutumatta jääminen tässä suhteessa heijastuu myös eduskuntaan. (Ks. *Jyränki* 1997 ja *Viljanen* 2003, s. 1174–1177.)

<sup>23</sup> Ks. erit. *Pernice* 2001. Myös *Huber* 2001.

<sup>24</sup> Ks. *Huber* 2001, s. 228–232, myös *Pernice* 2001, s. 184–186.

vat vaikutukset, ja käsitystä kokonaisuudesta voidaan hahmotella ylipääntään vain sekä kansallinen taso että EU-taso huomioon ottaen. Järjestelyssä eri tasoilla olevien eri valtiosääntöisten organien keskinäinen vuorovaikutus on keskeisessä asemassa.<sup>25</sup>

Tällä vuorovaikutteisuudella on erilainen sisältö valtiosääntöisestä organista riippuen.

Vuorovaikutteista asetelmaa ja siihen liittyen unionin konstituution rakentumista prosessiluonteisesti konkretisoidaan usein esittämällä kansallisten tuomioistuinten ja EU:n tuomioistuinten keskinäinen suhde dialogina, jossa unionin konstituutio kehittyy.<sup>26</sup> Samoin usein esitetään, että kansalliset tuomioistuimet toimivat Eurooppa-tuomioistuimina ja että niillä *kansallisina tuomioistuimina on unionijäsenyydestä johtuvia eurooppalaisia tehtäviä*. Tällöin viitataan erityisesti kansallisten ylimpien tuomioistuinten, mutta myös muiden kansallisten tuomioistuinten keskeiseen rooliin erityisesti ennakkoratkaisumenettelyssä toteutuvassa dialogissa – ja sen ulkopuolella – EU-oikeuden soveltajina, yksityisten unionioikeudesta johtuvien oikeuksien toteuttajina ja EU-oikeudellisten kysymyksenasettelujen kehittäjinä. Kansallisten tuomioistuinten yhteistyötä EY-tuomioistuimen kanssa pidetään yhtenä keskeisimpänä EU:n oikeusjärjestystä luonnehtivina tekijänä EU:n oikeudellisen integraation kuvauksessa. Myös viittaaminen jäsenvaltion toimeenpanovallan EU:sta johtuviin eurooppalaisiin tehtäviin tai niiden kahtiajakautuneeseen rooliin on verraten yleistä ja edelleen perusteltua siitä huolimatta, että esimerkiksi komission toimivaltuudet jäsenvaltioissa ovat joillakin rajatuilla alueilla kasvaneet.<sup>27</sup>

Vähemmälle huomiolle ovat jääneet lainsäätäjän, erityisesti kansallisen parlamentin, vastaavaan tapaan tyypitellyt eurooppalaiset tehtävät. *Kansalliset parlamentit kuvataan tyypillisesti unionijäsenyyden tarkoittaman eurooppalaistumisen häviäjäsapuolina* ja niiden toimintatilan osoitetaan kaventuneen unionijäsenyyden johdosta. Siitä huolimatta kansallisten parlamenttien toiminnalle unioniyhteyksissä ladataan paljon merkitystä. Juuri niiden kautta – ja eräissä näkemyksissä viime kädessä vain niiden kautta<sup>28</sup> – demokraattisen hyväksyttävyyden ajatellaan kanavoituvan unionin

---

<sup>25</sup> Lojaliteettiperiaate toimii tämän vuorovaikutteisuuden nimenomaisena oikeudellisena ilmauksena, ks. esim. Salminen 2006.

<sup>26</sup> Ks. esim. teos The European Court and National Courts – Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in Its Social Context 1998.

<sup>27</sup> Ks. Pernice 2001, s. 176–178. Ks. myös Huber 2001, s. 230 ja Dutheil de la Rochère – Pernice 2003, s. 89–90.

<sup>28</sup> Ks. esim. BVerfG, 2 BvE 2/08 30.6.2009.

toimintaan sikäli, että ne kontrolloivat hallituksiaan niiden toimiessa unionin neuvostossa.<sup>29</sup>

Unionijäsenyys ja nimenomaan lainsäädäntötoimivallan siirtäminen EU:n instituutioille unionijäsenyyden myötä esitetään kansallisen parlamentin vaikutusvallan rapautumisen tärkeimpinä yksittäisinä syinä. Unionijäsenyydellä onkin kansallisen parlamentin kannalta merkittäviä vaikutuksia. Tämä johtuu erityisesti jäsenyyteen liittyvästä julkisen vallan siirtymästä lainsäädäntövallalta toimeenpanovallalle.<sup>30</sup> Samanaikaisesti on myös muita samansuuntaisia vaikutuksia omaavia eurooppalaistumiselle ja unionijäsenyydelle rinnakkaisia tendenssejä.<sup>31</sup> Jäsenyys tämänhetkisessä EU:ssa voisi myös niistä riippumatta johtaa kansallisen parlamentin roolin ja sen lainsäädännöllisten funktioiden marginalisoitumiseen, jollei jäsenyydestä johtuvia muutoksia ja mahdollisia heikennyksiä kansallisen parlamentin asemaan kompensoida. Näin on erityisesti siitä syystä, että lainsäädäntövallan siirto unionille on sen kannalta merkittävä niin laadullisesti kuin määrällisesti.<sup>32</sup>

## 2.2 Monitasoinen konstitutionalismi kansallisen parlamentin tarkastelussa

Onko häviäjän rooli ainoa mahdollinen tulkinta EU-jäsenyydestä kansallisten parlamenttien asemaan ja tehtäviin seuranneelle tilanteelle?

Kansallisen parlamentin unioni-integraatioon liittyvää roolia ja sen muutosta voidaan lähestyä kuvaamalla unionisääntelyn ja kansallisen sääntelyn yhteennivovat instituutiot ja menettelyt osana sitä valtiosääntöistä kokonaisuutta, jota on kuvattu monitasoisen konstitutionalismiin (*Verfassungsverbund; constitutional federation; multilevel constitutionalism*) käsityksen avulla.<sup>33</sup> Siinä unionin jäsenvaltioiden perustuslait, unionin

<sup>29</sup> von Bogdandy – Bast 2006, s. 365.

<sup>30</sup> Pernice 2002, s. 73.

<sup>31</sup> Esim. Habermas 2001, s. 60–63.

<sup>32</sup> Viljanen 2003, s. 1177.

<sup>33</sup> Ks. esim. Pernice 1999. Myös Pernice 2001, s. 173–174 ja Pernice 2002, s. 511–529. Ks. Suomessa erit. Nieminen 2004, s. 296 ss., samoin Guimarães-Purokoski 2008, esim. s. 38–39 ja Ojanen 2006, s. 68–69. Ks. lisäksi monitasoisen konstitutionalismiin sijoittumisesta muiden unionioikeudellisten lähestymistapojen joukkoon erit. Walkerin luonnehdintoja, Walker 2005, s. 591–595. – Käännökset saksan kielestä eivät juuri tavoita sitä eroa, joka *Verfassungsverbund*-käsitteellä on suhteessa *Staatenverbund*-käsitteeseen, jota mm. Saksan valtiosääntötuomioistuin on käyttänyt EU:a luonnehtiessaan.

perussopimukset ja muut valtiosääntöiset ainekset nähdään yhtenä kokonaisuutena ja institutionaalisen järjestyksenä, jossa toimivaltuudet jakautuvat eri tasojen kesken. Tällaisenaan käsitystä voidaan soveltaa myös kansallisen parlamentin roolin esittämiseen EU:n institutionaalisen järjestelmän osana.

Erityisesti *Ingolf Perniceen* tavataan liittää nyt EU:n yhteydessä uudelleen kontekstualisoitu – eikä siis muutoin erityisen uusi – käsitys monitasoisesta konstitutionalismista.<sup>34</sup> Siinä pyritään ottamaan haltuun unionin oikeusjärjestyksessä ilmenevä oikeudellinen ylikansallisuus kehrittelemällä eteenpäin unioniin tavanomaisesti liitettyä käsitystä *sui generis* -luonteesta. Pyrkimyksenä on kytkeä unionirakenne läheisesti jäsenvaltioiden tasoon ja esittää ne yhteenlimittyvänä kokonaisuutena. Kysymys on tällöin vastakohtadista jyrkälle, osien erillisyyteen perustuvalla ja sitä korostavalla lähestymistavalle.<sup>35</sup> Kokonaisuutta koskeva hahmotelma ei toisaalta kuitenkaan sisällä väitettä jommankumman tason hierarkkisesta ylemmänasteisuudesta.

Mallin teoreettisiin lähtökohtaolettamuksiin on kohdistettu paljon epäilyksiä.<sup>36</sup> Niistä huolimatta monitasoisen konstitutionalismien hahmotelmat toimivat vähintäänkin välittäjinä siinä ristiaallokossa, jossa yhtäältä esitetään vaateita unionioikeusjärjestyksen yhtenäisyydestä ja toisaalta vaatimuksia tähän nähden useiden poliittisten ja oikeudellisten auktoriteettien olemassaololle. Siinä kysymys ei ole niinkään normatiivisesta kategoriasista vaan ilmauksesta, joka kuvaa EU:ssa toteutuvaa oikeudellista ja tosiasiallista valtiosääntöisten normien yhteenlimittymistä, joka syntyy viittauksin sen kaikkien tasojen normistoihin.

Kansallisten toimijoiden, parlamentit mukaan lukien, kannalta Pernicen hahmotelma on sikäli mielenkiintoinen, että monitasoisen konstitutionalismien käsityksen keskeisimpänä ulottuvuutena voidaan pitää argumentaatiota, jonka mukaan unionilaajuinen konstituutio ei ole ymmärrettävissä kansallisista järjestelmistä irrallisena.<sup>37</sup> Siinä eurooppalainen unionikonstituutio koostuu kahdesta toisiaan täydentävästä konstitutionaalista tasosta, ”eurooppalaisesta ja kansallisesta, jotka ovat läheisesti toisiinsa limittyviä” ja joiden keskinäinen hierarkia jää ratkaisemattomaksi ja mielenkiinnottomaksi.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Ks. lisäksi *Eleftheriadis* 2003, s. 258–260. Samoin esim. *Craig* 2001.

<sup>35</sup> Ks. esim. *Walker* 2003, s. 12–18.

<sup>36</sup> Esim. *Bernard* 2002, s. 4–11.

<sup>37</sup> Ks. *Shaw* 2000, s. 345.

<sup>38</sup> *Pernice* 2002, s. 514.

Perusajatuksena on, että sellaisen EU:n kaltaisen monitasoisen rakenteen konstituution, joka luo sekä oikeuksia että velvollisuuksia yksityisille, tulee perustua niiden tahtoon, joita tämä konstituutio koskee. Kansalaisten pitää siten olla myös ylikansallisen vallan lähteitä. Heillä puolestaan on useita identiteettejä, joista yksi perustuu EU:iin.<sup>39</sup>

Samalla kun kansalliset perustuslait ylipäättään mahdollistavat avautumisen EU:n kaltaisiin järjestelmiin ja niihin osallistumiseen ja tarjoavat menettelyn sopimusten tekemiseksi toisten vastaavassa tilanteessa olevien valtioiden ja niiden kansojen välillä, ne myös organisoivat prosessin sen oman konstituution synnyttämiseksi perussopimusten nojalla. Tästä muodostuu vastavuoroinen yhteenkuuluvuuden ilmaus. Siten kansalliset perustuslait ovat avoimia ylikansallisessa päätöksentekoaasetelmassa muodostuvalle konstituutiolle, joka itse asiassa integroi jäsenvaltioiden institutiot osaksi monitasoisen demokratian järjestelmää.<sup>40</sup>

Unionin perussopimusten solmiminen ja jatkuva uusiminen vaikuttavat paitsi unionitasolla myös kansallisella tasolla. Lisäksi useassa tapauksessa unionitoimivallan käyttö unionielimissä muotoaa uudelleen tätä suhdetta. Vastaavasti kansallista perustuslakia ei voi ymmärtää ottamatta huomioon koko eurooppalaista unionitasoista järjestelmää. Paikoin kansalliset perustuslait eivät tekstitasolla erityisesti ota huomioon näin laajaa perustuslaillista kytkentää. Aina perustuslaeista ei esimerkiksi ilmene ylikansallisen integraation viitekehys tai se, miten valtiotelinten toimivallat ovat muokkautuneet unioni-integraation johdosta.<sup>41</sup> Tästä huolimatta monitasoisen konstitutionalisin ajatus tähtää siihen, että asetelmassa tulisivat huomioiduksi sekä kansalliset perustuslait että unionin perussopimukset ja näin syntyvä kokonaiskonstituutio.

Tässä järjestelmässä myös kansallisilla toimielimillä on eurooppalaisia unionitehtäviä. Ne eivät aina ilmene pelkästään kansallisesta perustuslaista. Lisäksi täytyy ottaa lukuun unionitaso ja sen kokonaisuus. Osa tehtävistä voi perustua suoraan unionitasoiseen oikeuteen.

Myös kansallisilla parlamenteilla on tämän tulkinnan mukaisesti eurooppalaisia unionitehtäviä.<sup>42</sup> Koska EU-taso on niin vahvassa interaktiossa

<sup>39</sup> Ks. myös *Weiler* 1999, s. 346.

<sup>40</sup> *Pernice* 2002, s. 83–84, myös 2002, s. 516–517.

<sup>41</sup> Ks. lisäksi *Salminen* 2009.

<sup>42</sup> Ks. lisäksi *Peters* 2001, s. 689–690. *Petersin* mukaan esimerkiksi demokraattisen hyväksyttävyyden arvioinnissa pitää ottaa huomioon molemmat tasot, joilla unionikansalaisia edustetaan, siis myös kansalliset parlamentit.

kansallisen tason kanssa ja koska lainsäädäntö on EU-integraation keskeinen kohde ja instrumentti, kansalliset parlamentit näyttäytyvät kahden tason kohtaamispisteenä.<sup>43</sup> Tämä tulkinta ei keskitytään alleviivaamaan lähtökohtana sitä, kuinka eurooppalaistuminen on heikentänyt kansallisen parlamentin vaikutusmahdollisuuksia niin, että lainsäädäntövallan siirtäminen unionille on yksinomaan johtanut parlamentin päätöksentekovallan merkittävään kaventumiseen tai toimeenpanovallan vahvistumiseen lainsäädäntövallan ja parlamentaarisen demokratian kustannuksella. Sen sijaan tulkinta antaa uudenlaisen merkityksen ja sisällön kansallisten parlamenttien tehtäville unionikontekstissa.

### 3 KANSALLISEN PARLAMENTIN EUROOPPALAISIA TEHTÄVIÄ KOSKEVAT SÄÄNTELYT

#### 3.1 Sääntelyjen tausta ja keskeiset luonnehdinnat

Yleisenä taustana kansalliselle parlamentille EU-jäsenyydestä syntyneelle tilanteelle viitataan unioni-integraation nykyiseen muotoon. Sitä pidetään erityisen hankalana juuri kansallisten parlamenttien tehtävien kannalta.

Ensinnäkin sen pohjana on – rajoitettu – lainsäädäntö- ja muun toimivallan siirto unionitasolle ja unionin instituutioille. Instituutiot taas ovat pitkälti, lukuun ottamatta neuvostoa ja joissakin tapauksissa Eurooppa-neuvostoa, jäsenvaltioista ja sen parlamenteista muodollisesti riippumattomia. Toiseksi unionissa ilmenevien ylikansallisten ja hallitustenvälisen piirteiden interaktio nähdään kansallisten parlamenttien kannalta ylipäättään vaikeana. Tähän liittyy muun muassa se, että kansalliset parlamentit eivät nykyisin pääsääntöisesti ole edustettuna järjestelmässä suoraan. Lähes poikkeuksetta jäsenvaltiot ovat unioni-instituutioissa edustettuna hallitustensa kautta. Tästä huolimatta kansallisen tason toimijat parlamentteja myöten ovat sidottuja unionissa tehtyihin ratkaisuihin. Unionissa tehdyt päätökset taas saattavat myös kaventaa kansallisten parlamenttien mahdollisuuksia toimia vapaasti toisissa yhteyksissä. Tässä katsannossa jäsenvaltioiden parlamenttien asemaa heikentää edelleen myös se, että unionitasolla tehdyt ratkaisut monissa tapauksissa vielä edellyttävät jä-

---

<sup>43</sup> *Pernice* 2002, s. 85 ja s. 93. Myös *Pernice* 2002, s. 519–520.

senvaltion parlamenteilta lainsäädäntötoimenpiteitä johdetun oikeuden implementointivaiheessa tai ainakin jonkinasteista reaktiota.<sup>44</sup>

EU:n jäsenvaltioista on löydettävissä useita tapoja, joilla kansallisella tasolla on pyritty reagoimaan unioni-integraatiosta aiheutuviin kansallisen parlamentin kannalta välittömiin haasteisiin. Yksittäiset sääntelyt eri jäsenvaltioissa poikkeavat toisistaan. Periaatteellisella tasolla ne ovat monesti kuitenkin hyvinkin samanlaisia: säännöksillä nimittäin pyritään takaamaan kansalliselle parlamentille informaatio- ja osallistumisoikeuksia unionitasoiseen päätöksentekoon kansallisella tasolla.<sup>45</sup> Näin on myös Suomessa.

Yleisesti näillä säännöksillä voidaan nähdä tähdättävän unionin lainsäädäntötyön demokraattisen hyväksyttävyyden suojaamiseen. Sääntelyt voidaan useissa jäsenvaltioissa palauttaa valtiosäännön kansanvaltaisia perusteita ja niiden suojelua koskeviin vaatimuksiin. Suomen perustuslain osalta voidaan viitata erityisesti perustuslain 94.3 §:n säännökseen. Kenties tunnetuin näistä valtiosäännön kansanvaltaista rakennetta turvaavista lausekkeista on kuitenkin Saksan perustuslain 23.1 artiklaan sisältyvä vaatimus, jonka adressaatteina pidetään paitsi unionia myös jäsenvaltiota. Säännöksen – yhdessä eräiden muiden perustuslain säännösten kanssa – on tulkittu edellyttävän, että kansallisella parlamentilla on unioniin liittyviä aineellisesti tärkeitä tehtäviä ja toimivaltuuksia.<sup>46</sup>

Sääntelyitä voidaan pitää *kompensaationa* kansalliselle parlamentille integraation merkitsemästä vaikutusvallan menetyksestä.<sup>47</sup> Erityisesti kun unionijäsenyys on suhteellisen tuore, tämä näkökulma on hallitseva ja ymmärrettävä. Jäsenyyden vakiinnutettua asemansa jäsenvaltion instituutioihinkin heijastuvana ratkaisuna kompensointinäkökulma ei kuitenkaan vaikuta riittävältä tulkinnalta syntyneestä asetelmasta. Kompensaatioluonteensa ohella parlamentin tehtävien mukauttaminen unioniolosuhteisiin on selvä osoitus siitä, että kansallinen perustuslainsäätävä katsoo, että unionissa päätettävät asiat eivät ole yksinomaan toimeenpanovallan asia.

Kun jäsenyys on vakiintunut, primäärihuomio pitäisi pyrkiä siirtämään jäsenyydestä aikanaan seuranneista toimintavallan kaventumista (unioni-

<sup>44</sup> Ks. Jääskinen 2000, s. 114–134.

<sup>45</sup> Grabenwarter 2006, s. 123. Ks. lisäksi erilaisia asiaa koskevia raportteja eri variaatioista, esim. National Parliaments and the European Union 1995 ja National Parliaments on their Ways to Europe: Losers or Latecomers? 2001. Myös The Europeanisation of Parliamentary Democracy 2006 ja siinä erityisesti Raunio 2006 variaatioiden syistä.

<sup>46</sup> Valtiosääntötuomioistuimen ratkaisut *Maastricht* ja *Lissabon*. Kirjallisuudessa esim. Grabenwarter 2006, s. 122.

<sup>47</sup> Viljanen 2005, s. 1063. Myös Pernice 2002, s. 523 ja Jääskinen 2000, s. 116.

jäsenyyden *negatiivinen* ulottuvuus) tarkoitaneista integraation piirteistä ja kompensatioajattelusta integraatiosta seuraavaan vaikutusvallan mahdollistumiseen (unionijäsenyyden *positiivinen* ulottuvuus) ja esimerkiksi parlamentin tehtävien kuvaamiseen tätä kautta.

Vastaava asetelma tulee selkeästi esille täysivaltaisuuskäsityksen muutoksessa. Kansallisen parlamentin osalta tilanne liittyy suoraan tähän täysivaltaisuuskäsityksen muutokseen. Onhan niin, että se, mikä näyttäytyy *täysivaltaisuuden rajoituksena*, ilmennee selvimmin juuri *kansanedustuslaitoksen* toiminnassa: unionijäsenyydestä johtuvissa valtion täysivaltaisuuden negatiivisissa rajoituksissa on viime kädessä pitkälti kysymys kansallisen parlamentin vallan rajoituksista. Tyypillisesti *mahdollisuudet täysivaltaisuuden käytölle* unionikontekstissa taas avautuvat ensisijaisesti nimenomaan *toimeenpanovallalle*.<sup>48</sup> Tämä kuuluu niihin unioni-integraation piirteisiin, joita kirjallisuudessa kuvataan yleisesti *toimeenpanovallan federalismin* käsitteen avulla.<sup>49</sup> Kompensaation sijaan sääntelyt, jotka koskevat kansallisen parlamentin osallistumista eri tasoilla unionipäätökseen, voidaan kuitenkin hedelmällisesti esittää vähintään sellaisina instrumentteina, joilla kansanedustuslaitos pääsee osalliseksi siitä mahdollisuudesta, joka jäsenvaltiolla on täysivaltaisuuden käyttöön unionikontekstissa.<sup>50</sup> Tällainen näköala antaa myös uusia sävyjä käsitykselle kansallisen parlamentin välttämättömästä toimintatilan kaventumisesta unionijäsenyyden myötä.

Toisentasoinen näkökulma näihin sääntelyihin avautuu sitä kautta, että ne edustavat monissa jäsenvaltioissa myös tärkeimpiä valtiosääntöisiä kansallisen perustuslain EU:n jäsenyyteen liittyviä *mukauttamis- ja sopeuttamiskohtia*.<sup>51</sup> Samalla ne selvästi ilmentävät valtiosäännön avautumista integraatiolle.

Myös meillä EU-jäsenyys tulee selvimmin esiin nimenomaan niistä Suomen perustuslain säännöksissä, jotka koskevat eduskunnan roolia EU-

---

<sup>48</sup> Ks. lisäksi Salminen 2004 ja myös von Bogdandy 2006, s. 48.

<sup>49</sup> Ks. esim. Dann 2006, s. 237–239.

<sup>50</sup> HE 1/1998 vp (s. 71–72) ilmaisee siirtymän täysivaltaisuuden rajoituksesta täysivaltaisuuden käyttöön korostamalla nykyistä kansainvälistymiskehitystä: siinä missä jäsenyys kansainvälisissä järjestöissä muodollisesti merkitsee valtion täysivaltaisuuden rajoitusta, valtion mahdollisuudet ”vaikuttaa itseään koskeviin päätöksiin riippuvat olennaisesti osallistumisesta kansainväliseen yhteistyöhön”. Esimerkiksi unionijäsenyydessä on siten kysymys siitä, että jäsenvaltio käyttää osaa täysivaltaisuuttaan yhdessä muiden niin ikään täysivaltaisten jäsenvaltioiden kanssa eurooppalaisen yhteistoiminnan hyväksi. Sanottu merkitsee tämän asetelman ja sitä koskevan ajattelun heijastamista kansanedustuslaitoksen asemaan ja tehtäviin.

<sup>51</sup> Grabenwarter 2006, s. 123.



asioiden valmistelussa.<sup>52</sup> Valtiosääntökehityksen kannalta nämä sääntelyt ja kansallisten instituutioiden tehtävien muutokset niiden myötä muodostavat siis osan kotimaisen valtiosäännön unioniin kytkeytyvästä institutionaalaisesta transformaatiosta.<sup>53</sup> Sen periaatteellisen tason keskeisimpänä tehtävänä on suojata ja taata jäsenvaltiossa unionitasoisen päätöksenteon hyväksyttävyyttä ja legitimitettä.<sup>54</sup>

### 3.2 Tehtävien erittelyjä

Kansallisilla parlamenteilla voidaan eritellä olevan ainakin kolmentyyppisiä unionijäsenyydestä johtuvia tässä tarkoitettuja eurooppalaisia tehtäviä. Ne perustuvat tällä hetkellä pääosin kansalliseen sääntelyyn. Useimmiten kysymys on perustuslaintasoisesta sääntelystä. Kansallisella sääntelyllä on kuitenkin unionioikeudelliset vastinparinsa.

Ensinnäkin ovat EU:n perusteiden muokkaamiseen liittyvät tehtävät, joissa parlamentti osallistuu unionin perussopimusten muuttamiseen tähtääviin prosesseihin. Toiseksi ovat parlamentin unionilainsäätäjänä toimimiseen liittyvät tehtävät. Niihin kuuluu puolestaan osallistuminen kuulemisprosesseihin, joissa kansallisia parlamenteja kansallisen lainsäädännön nojalla informoidaan ja kuullaan kansallisten kantojen selvittämiseksi unionissa vireillä olevista lainsäädäntöhankkeista. Unionilainsäätäjänä toimimiseen kuuluu myös parlamentin nimenomainen lainsäädäntötoiminta implementoitaessa kansallisesti unionin johdettua oikeutta, erityisesti direktiivejä ja puitepäätöksiä, joihin jo unionioikeudesta käsin on vahvasti sisällytetty ajatus niiden edellyttämistä kansallisista lainsäädäntötoimista. Näiden tehtävien ohella on erityisesti jäsenvaltion hallituksen unionipolitiikan parlamentaarinen valvonta.

Jäsenvaltioiden kansallisten sääntelyjen kirjavuus on myös osoituksena siitä, kuinka vapaasti kansallisen parlamentin unionitehtävistä voidaan kansallisella tasolla säätää. Kansallisella tasolla perustuslainsäätäjä voi muunnella parlamentin unionitehtäviä merkittävästi tämänhetkisen unionilainsäädännön estämättä.

<sup>52</sup> *Salminen* 2009.

<sup>53</sup> *Arnold* 2005, s. 22–25.

<sup>54</sup> *Grabenwarter* 2006, s. 122. Ks. myös *Pernice* 2002, s. 73–74.

### 3.2.1 Perussopimusten muuttaminen

Kansallisten parlamenttien mahdolliset roolit unionin perussopimusten ja myös muun primäärioikeuden muutoksissa, muutosten hyväksymisessä ja voimaansaattamisessa ovat monessa suhteessa keskeinen kysymys. Samaan kategoriaan kuuluvat primäärioikeuteen luettavat liittymissopimukset. Paitsi että niissä kaikissa on kysymys unionin perustana olevista sopimuksista ja niiden mahdollisesta uudelleenmuotoilusta, samalla niissä on tässä omakсутun lähtökohdan mukaisesti useimmiten kysymys myös jäsenvaltion valtiosäännön muuttamisesta.

EU-sopimuksen 48 artiklan mukaan sopimuksen muutokset tulee hyväksyä kaikissa jäsenvaltioissa niiden valtiosääntöjen osoittamalla tavalla. Muutokset voivat tulla voimaan vasta kun jäsenvaltiot ovat ne hyväksyneet.

Vaikka nykyisin perussopimusmuutokset muodollisesti neuvotellaan jäsenvaltioiden hallitusten kesken, muutokset hyväksytään jäsenvaltioiden parlamenteissa. Keskeisimmän poikkeuksen parlamentissa tapahtuvalle perussopimusmuutosten hyväksynnälle muodostavat tilanteet, joissa niiden hyväksymisestä on kansallisen perustuslain nojalla järjestettävä kansanäänestys. Hyväksymisen ohella monissa jäsenvaltioissa parlamentit osallistuvat kansallisen lainsäädännön perusteella samankaltaisissa oikeudellisissa puitteissa kuin sekundäärilainsäädännön valmistelun yhteydessä myös perussopimusmuutoksia koskevien kansallisten kantojen muotoiluun.<sup>55</sup>

Kansallisilla parlamenteilla voi olla perussopimusmuutosten kansallisissa hyväksymismenettelyissä hyvinkin keskeinen tehtävä, mutta on huomattava, että asian oikeudellinen järjestäminen ja myös kannanotot kansallisen parlamentin roolista näissä yhteyksissä ovat nimenomaan kansallisen valtiosäännön asia. Koska perussopimusten muutoksissa voi olla kysymys myös toimivallan siirrosta EU:lle, useiden jäsenvaltioiden perustuslaeissa on nimenomaisesti unionijäsenyyteen liittyviä sääntelyjä päätöksentekomenettelyistä. Osassa jäsenvaltiota noudatetaan säännöksiä, jotka koskevat nimenomaisesti toimivallan siirtämistä kansainväliselle järjestölle tai erityisesti EU:lle. Usein näihin päätöksentekomenettelyihin kansallisessa parlamentissa liittyy määräenemmistövaatimuksia mutta myös oikeudellisesti artikuloituja aineellisia kriteereitä.<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Esim. *Kiiver* 2007, s. 224–225 ja *Kiiver* 2006, s. 10–11, myös *Kiiver* 2005, s. 88. Suhteessa jäsenvaltioiden hallitusten kansainvälisesti jo hyväksymään sopimukseen kansallisen parlamentissa voi olla kysymys enää (lähinnä) lopputuloksen hyväksymisestä.

<sup>56</sup> Ks. esim. *Claes* 2006, s. 108–116 ja myös *Jyränki* 1999. Ks. lisäksi perussopimusten muuttamisen arviointi lainsäätäjä-toimeenpanovalta-jaottelun kannalta, *Peters* 2001, s. 440–442.

Kirjallisuudessa kiinnitetään kuitenkin huomiota siihen, että etenkin niissä tapauksissa, joissa jäsenvaltiotasolla ei ole erityisellä tavalla järjestetty kansallisen parlamentin osallistumista valtion kantojen valmisteluun perussopimusten muutoksiin tähtäävissä prosesseissa, kansallisen parlamentin tosiasiallinen mahdollisuus vaikuttaa on pieni. Silloinkin kuin osallistumismekanismeihin on kiinnitetty huomiota, hallitustenvälinen konferenssi ei ole kiitollinen instrumentti kansallisten parlamenttien todellisen osallistumisen ja vaikuttamisen kannalta esimerkiksi siihen liittyvän läpinäkyvyyden vuoksi.<sup>57</sup>

Jatkuva unionin perussopimusten uudistaminen prosessina on osaltaan lisännyt kansallisten parlamenttien merkitystä. Suomen unionijäsenyyden aikana vireillä olleet perussopimusten muutoshankkeet osoittavat uudistamisen intensiivisyyden: Sekä Amsterdamin että Nizzan sopimukset on solmittu Suomen unionijäsenyyden aikana. Lisäksi valmistelukunnat ovat valmistelleet perusoikeuskirjan ja perustuslaillisen sopimuksen. Perustuslakisopimusta seurasi hallitustenvälinen konferenssi. Lisäksi on ollut Lisabonin sopimukseen johtanut – perustuslakisopimusta ja sen voimaansaattamisen epäonnistumista seurannut – prosessi. Näiden lisäksi on ollut useiden uusien jäsenvaltioiden liittymishankkeet, jotka ovat johtaneet unionin laajenemiseen.<sup>58</sup> EU:ssa on siis lähes koko Suomen unionijäsenyyden ajan ollut vireillä jokin unionin perussopimusten muuttamiseen tähtäävä hanke. Näissä prosesseissa eduskunnalla on ollut useita tilaisuuksia ottaa kantaa perussopimusten kehittämiseen.<sup>59</sup> Valtioneuvosto on esimerkiksi antanut eduskunnalle selonteon Suomen tavoitteista ennen hallitustenvälisen konferenssin alkua. Lisäksi eduskunta on saanut perustuslain 97 §:n tarkoittamia selvityksiä. Selonteoista on annettu mietinnöt, ja valiokunnat ovat myös antaneet lausuntoja. Perussopimusmuutokset sisältävät, sopimusten hyväksymistä ja voimaansaattamista koskevat hallituksen esitykset on niin ikään käsitelty eduskunnassa.

Kansallisten parlamenttien osallistumisen ja vaikutuksen kannalta mielenkiintoinen ja aikaisempaan nähden merkittävä kehityspiirre näkyy jo perustuslaillisen sopimuksen laatimisprosessissa, samoin kuin sitä edeltäneen unionin perusoikeuskirjan syntytavassa: vuonna 1999 päätettiin, että

<sup>57</sup> Ks. *Kiiver* 2006, s. 224–225, ks. myös *Pernice* 2002, s. 74–75, jossa mm. viitataan esimerkkinä Nizzan sopimukseen johtaneeseen prosessiin.

<sup>58</sup> EU:iin liittyvän jäsenvaltion osalta on huomattava myös ns. *acquis communautaire*n hyväksyminen samassa yhteydessä: siihen kuuluu niin primäärioikeudellista kuin sekundäärioikeudellista ainesta. Ks. lisäksi *Mancini* 2002, s. 244.

<sup>59</sup> Ks. lisäksi EU-menettelyjen kehittäminen 2005, s. 13–14.

perusoikeuskirjan laatimisessa sovellettaisiin konventtimenetelmää. Myös vuonna 2001, kun käynnistettiin EU:n tulevaisuutta käsittelevä prosessi, jonka tuloksena perustuslaillinen sopimus syntyi, asetettiin valmistelukunta. Molemmissa valmistelukunnissa kansallisilla parlamenteilla oli henkilö- määräisesti huomattavan suuri suora edustus.<sup>60</sup>

### 3.2.2 Johdettuun oikeuteen liittyvät tehtävät

Unionin lainsäädäntö syntyy komission, neuvoston, Euroopan parlamentin ja kansallisten parlamenttien yhteistyön tuloksena.<sup>61</sup> Unionin sekundärioikeuden päätöksentekomenettely kuitenkin muuntaa kansallisen hallituksen ja parlamentin rooleja, sillä hallitus toimii lainsäätäjänä unionitasolla ja parlamentti panee johdettua oikeutta täytäntöön kansallisella tasolla. Tämän johdosta erityisesti osallistumismahdollisuudet kansallisen kannanmuodostukseen ovat parlamentin lainsäädäntötyön kannalta keskeisiä.<sup>62</sup>

Unionin johdetun lainsäädännön osalta kansallisten parlamenttien tehtävät poikkeavat niiden tehtävistä perussopimusten muuttamisen yhteydessä. Vaikka unionin johdetun oikeuden muodostamisessa unionin omilla toimielimillä on sikäli keskeinen rooli, että johdettu oikeus sinänsä saa sisältönsä unionin toimielimissä, useilla kansallisilla parlamenteilla on (a) tehtäviä, jotka liittyvät neuvostossa ja sen päätöksenteon valmistelussa ilmaistavan jäsenvaltion kannan muodostamiseen. Lisäksi kansallisella parlamentilla on (b) tehtäviä unionilainsäädännön implementointiin liittyen.

#### a) Osallistuminen kansalliseen kannanmuodostukseen

Määrällisesti huomattava osa kansallisen parlamentin unionitehtävistä useissa jäsenvaltioissa kytkeytyy kansalliseen kannanmuodostukseen osallistumiseen. Sen edellytyksenä puolestaan on kansallisen parlamentin tietojensaanti unionissa päätettävistä asioista. Tietojensaanti- ja osallistumisoikeuksia koskevat säännökset ovat kiinteässä yhteydessä siihen, miten unioniasiat on jäsenvaltion vallanjaossa allokoitu.<sup>63</sup> Usein unioniasiat on erotettu ulkoasiainhoidosta. Näin on erityisesti siltä osin kuin on kysymys unionin johdetusta oikeudesta ja sen valmistelusta.

---

<sup>60</sup> Ks. esim. *Deloche-Gaudez* 2007, s. 52–53, huom. kuit. s. 57.

<sup>61</sup> *Huber* 2001, s. 228–229.

<sup>62</sup> *Pernice* 2001, s. 78. Ks. lisäksi *Dann* 2006, s. 270–271.

<sup>63</sup> *Claes* 2006, s. 119.

Useiden jäsenvaltioiden valtiosäännöissä on viitteitä jäsenvaltioiden parlamentin *oikeudesta saada tietoja* unionissa vireillä olevista ja siellä päätettävistä asioista. Tietojensaantioikeuden ohella toisena komponenttina parlamentin unionijäsenyyteen liittyviin oikeuksiin kuuluvat nimenomaiset *osallistumisoikeudet*, jotka niin ikään ovat jäsenvaltioiden perustuslaeissa verraten yleisiä.<sup>64</sup> Tunnetuimpia sääntelyitä lienevät Saksan perustuslain (23.1–3 artikla) ja Ranskan perustuslain (88.4 artikla) säännökset parlamentin tietojensaannista ja osallistumisesta. Myös esimerkiksi Kreikan (70.8 artikla) ja Portugalin perustuslakiin sisältyy vastaavaa sääntelyä (161, 163 ja 197 artikla). Suomen kanssa samaan aikaan liittyneiden Ruotsin ja Itävallan perustuslakitasoisessa oikeudessa on vastaavia sääntelyjä.<sup>65</sup>

Tältäkin osin unionin päätöksenteon tasolta katsottuna kansallisen parlamentin osallistuminen on pääosin vain välillistä, ja toistaiseksi niiden suora osallistuminen unionitasoiseen päätöksentekoon on vähäistä.<sup>66</sup> Kansallisella tasolla säädettyissä osallistumisoikeuksissa on kysymys kansallisen parlamentin mahdollisuuksista osallistua kansallisen näkemyksen muotoiluun.

Kansallisen parlamentin nykyiseen osallistumiseen liittyy useita sen kannalta vaikeasti hallittavia kohtia, joista oikea-aikaisuus ja riittävä tiedonsaanti eivät ole vähäisimpiä. Lisäksi päätöksentekoon unionissa kuuluvat neuvottelut, kompromissit ja konsensus, jotka tekevät kansallisella tasolla – ja neuvottelujen ulkopuolella – ilmaistavan yksiselitteisen kannan muodostamisen hankalaksi.<sup>67</sup> Vaikka kansalliseen oikeuteen sisältyisi tiukkoja oikeudellisiakin vaatimuksia hallitukselle edustaa neuvostossa vain parlamentin vahvistamaa kantaa, se seikka, että hallitus ei noudattaisi unionissa näin vahvistettua kantaa, ei vaikuta unionisäädöksen pätevyyyteen. Unionin määräenemmistöpäätöksentekoon liittyy se, että yksittäisen jäsenvaltion hallituksen esiintuoma kanta voi jäädä myös vähemmistöön. Tällöin ei juuri ole merkitystä sillä, onko tuo kanta parlamentin hyväksymä vai ei.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> Ks. erit. *Grabenwarter* 2006, s. 123–125, jossa on tiivis oikeusvertaileva katsaus jäsenvaltioiden tilanteesta. Esim. *Kiiver* 2006, s. 43 alkaen sisältää laajan katsauksen.

<sup>65</sup> Ks. myös *Claes* 2006, s. 120–123. Muun muassa Suomessa oltiin säännöksiä omaksuttaessa hyvin tietoisia Tanskassa omaksutuista ratkaisuista.

<sup>66</sup> Ks. *Peters* 2001, s. 690–691.

<sup>67</sup> Ks. *Dann* 2006, s. 271.

<sup>68</sup> Ks. lisäksi *Jyränki* 2006, s. 145.

## b) Implementointi

Direktiivien ja puitepäästösten luonteeseen kuuluvat kansalliset implementointitoimet. Osa direktiiveistä ja puitepäästöksistä pannaan täytäntöön parlamenttilailla. Osa direktiivien määräyksistä ei edellytä parlamenttilain ta-soista sääntelyä, vaan ne voidaan panna täytäntöön alemmanasteisilla sää-döksillä.

Direktiivien implementoinnissa kansallisten parlamenttien ongelmana on kuitenkin usein oman liikkumamarginaalin puute tai ainakin sen kapeus. Yleisesti ei olekaan aihetta mitenkään yliarvioida kansallista harkinnanva-raa implementointien yhteydessä. Siitä huolimatta on huomattava, että imple-mentoitavien direktiivien luonne vaihtelee myös tässä suhteessa, ja direktii-vitkin voivat jättää mahdollisuuksia kansalliseen muunteluun.<sup>69</sup> Eri syistä kansallinen parlamentti voi pyrkiä joissakin harvinaisissa yksittäistapauk-sissa myös laventamaan käytettävissä olevaa liikkumatilaa. On mahdollista, että tällainen marginaalin rajalla kulkeminen esimerkiksi viittaamalla unionin jäsenvaltioiden kansainvälisiin ihmisoikeusvelvoitteisiin, unionin perus-oikeuksien suojaan taikka kansalliseen valtiosääntöiseen identiteettiin voisi olla myös menestyksestä asian mahdollisessa myöhemmässä tuomiois-tuintarkastelussa.<sup>70</sup> On kuitenkin huomattava, että lojaalin yhteistyön peri-aate koskee myös jäsenvaltioiden kansallisia parlamentteja, ja siinä missä korostetaan kansallisten tuomioistuinten tehtäviä yksityisten unionioikeu-desta johtuvien oikeuksien turvaajana, vastaavasti voidaan todeta, että kan-sallisilla parlamenteilla on *mutatis mutandis* samanlaisia tehtäviä, joilla on vastaavia funktioita. Näin on myös siltä osin kuin lainsäädännöllä luodaan puitteita unioniasioiden käsittelylle kansallisissa viranomaisissa ja tuomio-istuimissa laajemminkin.<sup>71</sup>

Unionin näkökulman direktiivien implementointiin määrittää EY:n pe-rustamissopimuksen 249.3 artikla, jonka mukaan kansallisten viranomaisten tehtävänä on saattaa direktiivit täytäntöön. Puitepäästöksiä koskeva EU-sopimuksen 34.2 artikla on tältä osin samansisältöinen. Unionin näkökul-masta tarkoitettu kansallinen viranomainen voi kansallisen lainsäädännön perusteella olla myös kansallinen parlamentti. Implementointiin kuuluu myös se, että täytäntöönpanon epäasianmukaisuus ajallisesti tai muutoin merkitsee unionioikeuden loukkausta.

<sup>69</sup> Ks. myös *Viljanen* 2005, s. 1063–1064.

<sup>70</sup> Ks. esim. suomalaisia tilanteita PeVL 5/2001 vp (telemarkkinalain muuttamista koske-van HE 73/2000 vp johdosta); PeVL 48/2002 vp (terrorismia koskevan rikoslain ja pakko-keinolain säännöksiä koskevan HE 188/2002 vp johdosta); PeVL 25/2005 vp (tilatukijär-jestelmän täytäntöönpanolakia koskevan HE 17/2005 vp johdosta).

<sup>71</sup> Ks. *Pernice* 2001, s. 79.

Toisin kuin direktiivit, johdettuun oikeuteen kuuluvat asetukset ovat suoraan sovellettavia. Vaikka asetukset sellaisenaan eivät edellytä – eivät-kä pääsääntöisesti myöskään salli – kansallisia voimaansaattamistoimia, asetustenkin määräykset edellyttävät myös lainsäädännön tasolla tapahtuvaa operationalisointia, esimerkiksi säännöksiä kansallisesti toimivaltaisista viranomaisista ja niissä noudatettavista menettelyistä.<sup>72</sup>

Kansallisten parlamenttien kytkeminen implementoituihin on pitkälti nimenomaan kansallisen sääntelyn varassa. Unionin oikeus edellyttää sekundärioikeuden tehokasta ja lojaalia täytäntöönpanoa, johon voi liittyä myös vaatimuksia vastaavan kotimaisen sääntelytavan noudattamisesta. Jäsenvaltioiden sääntelyratkaisut poikkeavatkin merkittävästi toisistaan.

Vanhemmassa eurooppaoikeudellisessa kirjallisuudessa on usein suhtauduttu hyvin pidättyvästi kansallisen parlamentin osallisuuteen implementoinnissa. Kansallisen parlamentin sivuuttava asennoituminen on saatanut olla yhteydessä erityisesti varhaisemman integraation kohdistumiseen osin taloudellis-teknisiin kysymyksiin.<sup>73</sup> Tällä perusteella tuolloista asennetta voidaan ymmärtää myös nykyään, vaikkakin hyvin rajallisesti. Suomessa unionin sekundärioikeuden täytäntöönpanossa ovat käytössä vastaavat kriteerit ja menettelyt kuin muunkin lainsäädännön osalta. Ne sääntelevät säädöstason ja noudatettavat menettelyt. Toisenlainen lähestymistapa – esimerkiksi laajamittainen unionisäädöksiä implementoivan sääntelyn delegoiminen valtioneuvostolle sisältöön katsomatta – on kotimaiselle järjestelmällemme vieras.

### 3.2.3 Hallituksen parlamentaarinen valvonta

Erilaisten osallistumisoikeuksien rinnalla vähintään yhtä keskeinen asema kansallisen parlamentin eurooppalaisten tehtävien joukossa on sen suorittamalla hallituksen parlamentaarisella valvonnalla.<sup>74</sup> Se on samalla kei-

<sup>72</sup> Ks. esim. Mancini 2002, s. 247.

<sup>73</sup> Ks. esim. Mancini 2002, s. 254–255. – Ajattelua soveltavasta lähestymistavasta tarjoaa esimerkin irlantilainen järjestely, jossa unionioikeuden implementointia on merkittävästi yksinkertaistettu verrattuna tavanomaiseen kansalliseen lainsäädäntöprosessiin. Irlannissa unionioikeuden implementointi on nimenomaisesti siirretty kansalliselta parlamentilta hallitukselle. Sikäläinen perustuslaki (29.4 artikla) takaa yhteisöperäiselle oikeudelle perustuslaillisen immunitetin, joka kattaa myös ne kansalliset säädökset, jotka johtuvat maan yhteisövelvoitteista. Vuoden 1972 laki Euroopan yhteisöistä antaa Irlannissa hallitukselle myös toimivaltuuksia muuttaa tällä perusteella lakia, vaikka se muuten kuuluisi parlamentin tehtäviin.

<sup>74</sup> Ks. Peters 2001, s. 693.

no parlamentin kantojen huomioon ottamisen valvontaan ja tehostamiseen. Kansallisen parlamentin hallitukseensa kohdistama parlamentaarinen valvonta on myös kaikkein perinteisin parlamentin eurooppalaisista tehtävistä.

Vaikka Euroopan parlamentilla onkin merkittäviä valtuuksia suhteessa komissioon, yksinomaan jäsenvaltioiden parlamentit voivat suorittaa vastaavaa valvontaa suhteessa neuvostossa toimiviin jäsenvaltioiden hallitusten edustajiin.

Kukin parlamentti valvoo oman jäsenvaltion edustajaa. Samoin esimerkiksi kansallisen parlamentin kannanotot esimerkiksi EU:ssa valmisteltavista säädöksistä voivat tehokkaasti ulottua vain oman maan edustajaan. Euroopan parlamentilla ei ole suhteessaan neuvostoon käytössään sellaisia keinoja, joilla se kykenisi tehokkaasti valvomaan neuvostoa poliittisesti.<sup>75</sup> Myös tältä osin jäsenvaltioiden parlamenttien käytössä olevat keinot vaihtelevat yksityiskohdissaan ja erityisesti käytännön perusteella, mutta valvonta väistämättä rajoittuu muodollisesti vain omaan edustajaan. Vaikka valvonta nojaa kansalliseen sääntelyyn, jo Amsterdamin sopimuksen yhteydessä perussopimukseen tehdyt lisäykset tukevat kansallisen parlamentin toimintaa.

Vaikka neuvoston päätöksenteko on tullut avoimemmaksi, vaikeuttaa neuvoston päätöksenteon läpinäkyväisyys edelleen kansallisen parlamentin suorittamaa valvontaa.<sup>76</sup>

Oma kysymyksensä on, missä määrin parlamentaarinen valvonta jäsenvaltiossa lopulta on aidosti liittynyt unionipolitiikkaan. On selvää, että tässä voi olla runsaastikin jäsenvaltiokohtaista eroavuutta, ja kuten kirjallisuudessa tuodaan esiin, kysymys on paljolti myös jäsenvaltion parlamentaarisesta kulttuurista, hallitus–parlamentti–asetelmasta samoin kuin suhtautumisesta hallitus–oppositio–linjaan sekä puoluerakenteesta.<sup>77</sup> Vaikka esimerkiksi suomalainenkin järjestelmä muodollisesti rakentuu parlamentaarisen vastuunalaisuuden periaatteelle – valtioneuvosto on poliittisesti velvollinen seuraamaan eduskunnassa ilmaistua kantaa –, ainakaan erimielisyys jostain yksittäisestä neuvottelukannasta unionin sekundäärilainsäädännön valmistelussa ei sen vastuuta realisoine.<sup>78</sup> Kirjallisuudessa on kiinnitetty huomiota siihen, että eduskunnan rooli on kuitenkin lähinnä minis-

---

<sup>75</sup> Harlow 2002, s. 79–107.

<sup>76</sup> Küiver 2005, s. 89. Ks. myös Hautala 2005, s. 228–230.

<sup>77</sup> Ks. esim. Jääskinen 2000, s. 130.

<sup>78</sup> Ks. Jääskinen 2000, s. 131–132, jossa on hyvin eritelty eri syitä ja seurannaisia. Ks. lisäksi Jyränki 2006, s. 145.



teriövalmistelua valvova ja legitimoiva. Lisäksi tehtävää on hoidettu korostetun yhteisymmärryksellisesti. Joka tapauksessa voidaan nähdä, että esimerkiksi mekanismit, joissa kansallinen parlamentti eduskunnan tavoin osallistuu kansallisen kannan muodostukseen, edistävät parlamentaarista vuorovaikutusta ja vuoropuhelua hallituksen ja eduskunnan välillä.<sup>79</sup>

## 4 KANSALLISET PARLAMENTIT UNIONIN OIKEUDESSA

### 4.1 Aluksi

Kansallisten parlamenttien vaikutusmahdollisuuksien parantamista on pitkään pidetty välineenä lisätä EU:n toiminnan hyväksyttävyyttä jäsenvaltioissa. Tämän ajattelun mukaisesti unioni pitäisi kansallisten parlamenttienkin avustuksella tuoda kansalaisia lähemmäs ja tehdä unionin toimintaa tunnetuksi.

Kuten unionioikeuden tarkastelussa tulee esiin, nyttemmin on ryhdytty painottamaan myös kansallisten parlamenttien merkitystä toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteiden toteuttamisen kannalta. Erityisesti tämä seikka ja kansallisiin parlamentteihin sisältyvä potentiaali ”lähentää unionia kansalaisiinsa” on perinteiseen ajatteluun nojautuvan demokraattisen hyväksyttävyyden saavuttamisen näkökulmasta tehnyt kansallisista parlamentteista unionista tarkasteltuna houkuttelevia. Tällöin useimmiten tukeudutaan sekä ideaaliin siitä, että kansalliset parlamentit olisivat ainakin kansallisesti merkittäviä, että arvioon, jonka mukaan kansalliset parlamentit ovat kansalaisten näkökulmasta yleisesti keskeisempiä tai mielenkiintoisempia kuin Euroopan parlamentti. Kritiikin mukaan taustana on lisäksi harha siitä, että kansalliset parlamentit olisivat instituutioina jotenkin homogeenisia siten, että niillä olisi valtioissaan samantyyppinen asema ja tehtävä, samanlainen unionijäsenyydestä johtuva häviäjän rooli ja vielä yhtäläinen, yhteinen intressi oman hallituksensa ja sitä kautta koko neuvoston valvontaan.<sup>80</sup>

Jos kansallisen perustuslain näkökulmasta tyypillisesti periaatteellisen tason keskeisimpänä syynä kansanedustuslaitoksen kytkemiseen unioni-

<sup>79</sup> Ks. *Nousiainen* 2006, s. 330–331.

<sup>80</sup> Erit. *Kiiver* eri yhteyksissä, esim. *Kiiver* 2005, 96–98.

asioihin on sekä suojata että taata jäsenvaltiossa unionitasoisen päätöksenteon hyväksyttävyyttä ja legitimitettä,<sup>81</sup> samat syyt ovat olleet aiheena kansallisen parlamentin roolin kehittämiseen myös osana unionitason instituutioiden arkkitehtuuria.

Unionitasolta säänneltyä kansallisten parlamenttien osallistumista on kuitenkin jäsenvaltioiden tasolla myös kavahdettu. Esimerkiksi Suomessa on erityisesti EU-jäsenyyden alkuaikana katsottu, että EU-elinten väliseen tasapainoon kuuluu se, että kansallisten parlamenttien asema jätetään kansallisten säädösten varaan.<sup>82</sup> Myös perustuslaillista sopimusta valmisteltaessa eduskunta suhtautui pidättyväisesti niihin unionitason yksityiskohdaisiin sääntelyihin, jotka koskivat kansallisen parlamentin asemaa.<sup>83</sup> Unionitasolla kehitys on edennyt kohti kansallisten parlamenttien lisääntyvää sisällyttämistä osaksi institutionaalisia ratkaisuja ja perussopimusmääräyksiä. Siitä ovat osoituksena esimerkiksi unionin konstituution uudistamisessa sovellettu konventtimenetelmä, jossa kansanedustuslaitoksilla on ollut edustuksensa, sekä konkreettiset perussopimustasoiset kehitykset.<sup>84</sup>

Nykyisin EU-sopimuksen 6.1 artiklassa on viittaus unionin perustumisesta kansanvaltaan. Unionin kansanvaltaisuutta konkretisoi nykyisen EY:n perustamissopimuksen 17 artiklassa oikeudellistettu unionikansalaisuus. Unionin kansalaisten rinnalla kansanvaltaisen elementin unionin päätöksentekojärjestelmään tuottavat kansanvaltaisesti organisoituneiden jäsenvaltioiden kansat, mitä koskevat määräykset ovat nykyisen EU-sopimuk-

---

<sup>81</sup> Grabenwarter 2006, s. 122. Ks. myös Pernice 2002, s. 73–74.

<sup>82</sup> SuVL 2/1996 vp, ks. myös PeVL 6/1996 vp. Ks. myös esim. PeVL 38/2002 vp, jonka mukaan kansallisten parlamenttien roolia varten toissijaisuuden valvontaan ei olisi tarpeen ”luoda erillisiä institutionaalisia järjestelyjä vaan riittävää on sopia eräänlaisista toiminnallisista raameista, joiden rajoissa parlamentit voivat tapausittain esittää käsityksensä esimerkiksi jostakin säädösehdotuksesta toissijaisuusperiaatteen kannalta”. Lisäksi on ehdotettu, että ennakkovalvontaa varten Euroopan parlamenttiin olisi mahdollista perustaa erityiselin, ks. PeVL 56/2001 vp. Lisäksi esim. PeVL 25/2001 vp on katsottu, että tärkeintä olisi kehittää parlamenttien vaikutusmahdollisuuksia neuvoston päätöksentekoon hallituksen välityksellä ja sen toteuttaminen taas kuuluu jäsenvaltioille niiden kunkin perustuslain mukaisessa järjestyksessä. Ks. samaan tapaan esim. Ruotsissa Abrahamsson 2003, s. 262.

<sup>83</sup> SuVL 1/2003 vp, ks. myös PeVL 7/2003 vp ja SuVL 2/2003 vp.

<sup>84</sup> Totta sinänsä on, että perinteisten kansainvälisten järjestöjen kohdalla ja niitä koskevassa kansainvälisessä oikeudessa ei juuri kiinnitetä huomiota kansallisiin parlamentteihin. Ne kuuluvat jäsenvaltioittensa sisäisiin, kansallisen perustuslain mukaan järjesteltäviin asioihin. (Ks. myös esim. Kiiver 2007, s. 224.) Tässäkin EU on useissa – oikeudellisissa, taloudellisissa ja sosiaalisissa – suhteissa lainsäädäntö-, toimeenpanovallan ja tuomiovallan instituutioineen erilainen, tavanomaisista kansainvälisistä järjestöistä irtaantunut järjestely.

sen 1.2 ja 6.3 artiklassa sekä EY:n perustamissopimuksen 189 artiklassa. Nämä kaksi EU:ssa toteutuvaa demokratiaa konkretisoivaa keskeistä elementtiä ja unionin demokraattisen hyväksyttävyyden tukijalkaa – unioninkansalaiset ja jäsenvaltioiden kansat – ovat edustettuna myös EU:n institutionaalisessa rakenteessa: Euroopan parlamentissa unionikansalaisia edustavat unionikansalaisten vaaleilla valitsevat edustajat. Unionin neuvoston ja Eurooppa-neuvoston demokraattinen hyväksyttävyys taas nojautuu jäsenvaltioiden demokraattisesti organisoituihin kansoihin. Jälkimmäinen siirtää katseen siihen hyväksyttävyyden ketjuun, jonka keskeisenä lenkinä ovat kansalliset parlamentit.<sup>85</sup>

## 4.2 Kansallisia parlamentteja koskevan primäärioikeuden kehitys

Unionioikeuden puolelta valtiosääntöisen perustan kansallisten parlamenttien eurooppalaisille tehtäville muodostaa Amsterdamin sopimuksilla nykyisiin perussopimukseen liitetty pöytäkirja (nro 9) kansallisten parlamenttien tehtävistä EU:ssa. Lisäksi tätä edeltävänä on Maastrichtin sopimuksen päätösasiakirjaan liitetty julistus (nro 13) kansallisten parlamenttien roolista unionissa. Huolimatta siitä, että kansallisten parlamenttien asemaan on haluttu tehdä muutoksia, nämä sääntelyt eivät tarjoa erityisen solidia tai selvää perustaa nimenomaan kansallisen parlamentin roolille. Niistä tulee ilmi ennen unionilainsäädännön implementointia tapahtuvan osallistumisen mahdollisuus ja keskeisyys kansallisen parlamentin toiminnan kannalta. Mainitun pöytäkirjan perusteella kansallisilla parlamenteilla tulee olla mahdollisuus tutustua unionin lainsäädäntöehdotuksiin. Unionin lainsäädäntöehdotukset tulee sen mukaan toimittaa kansallisille parlamenteille vähintään kuusi viikkoa ennen niiden neuvostokäsittelyä.

Sanottuun nähden ei ole yllättävää, että unionin primäärioikeutta on viime aikoina pyritty kehittämään siten, että kansallisilla parlamenteilla olisi myös sieltä määrättyinä selkeä rooli. Kansallisten parlamenttien osallistuminen EU:ssa päätettävien asioiden valmisteluun on itse asiassa ollut yksi unio-

---

<sup>85</sup> Lisäksi on huomattava osallistuvan demokratian kehittelyt perussopimistasoisessa oikeudessa: demokratian toteuttamiseen unionissa kytketään sopimusmuutoksissa näkyvästi myös osallistuvan demokratian periaate ja sen muutamit sovellutukset. Uuden sääntelyn mukaan unionin toimielimet, siis erityisesti komissio, antavat kansalaisille ym. mahdollisuuden mielipiteiden esittämiseen. Keskeinen osallistuvaan demokratiaan liittyvä muutos on kansalaisaloitetta koskevan sääntelyn sisällyttäminen Lissabonin sopimuksessa perussopimustasolle.

nin toiminnan pitkäaikaisista kehittämiskysymyksistä. Kansallisten parlamenttien aseman tarkastelu oli yhtenä tärkeänä asiakokonaisuutena esillä myös unionin perustuslakisopimusta valmisteltaessa. Jo perustuslakisopimuksessa kansalliset parlamentit mainittiin osana unionissa toteutettavan edustuksellisen demokratian periaatetta ja sen instituutioita.

Sopimuksen mukaan jäsenvaltioita EU:ssa edustavat hallitukset ovat vastuussa kansalaisten valitsemissa kansallisilla parlamenteilla. Sopimuksen kansallisia parlamenteja koskevassa pöytäkirjassa todetaan, että niiden tulisi tästä huolimatta osallistua toimintaan myös unionin tasolla. Tätä varten parlamenteille sitoudutaan antamaan tietoa lainsäädännön valmistelusta.

Perustuslaillista sopimusta valmisteltaessa erityiseksi kehityssuunnaksi nimenomaan kansallisten parlamenttien aseman vahvistamiseksi tuli pyrkimys tehostaa niiden osuutta toissijaisuusperiaatteen valvonnassa. Perustuslakisopimuksen I-11 artiklan ja siihen toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteesta liitetyn pöytäkirjan mukaan kansalliset parlamentit valvovat toissijaisuusperiaatteen toteutumista. Komissio toimittaisi uudessa järjestelmässä säädösehdotuksensa muiden ohella jäsenvaltioiden kansallisille parlamenteille. Toissijaisuusperiaatteen kannalta ne perustuslakisopimuksen mukaan olisivat voineet määrääjässä esittää ehdotuksesta perustellun lausunnon. Jos riittävä määrä parlamenteista olisi pitänyt ehdotusta toissijaisuusperiaatteen vastaisena, komission olisi käsiteltävä ehdotusta uudelleen ja perusteltava päätöksensä lopputulemasta riippumatta. Lisäksi toissijaisuusperiaatteen noudattamisen oikeudellista valvontaa pyrittiin tehostamaan siten, että kansallisilla parlamenteilla olisi ollut mahdollisuus, tosin hallituksensa kautta toimitettuna, nostaa kanteita EU-tuomioistuimessa toissijaisuusperiaatteen rikkomisesta.

Lissabonin sopimuksessa kansallisen parlamentin jo perustuslailliseen sopimukseen sisällytetyt tehtävät on hyvin pitkälle pysytetty ennallaan.<sup>86</sup>

### **4.3 Unionioikeudelliset painotukset Lissabonin sopimuksen perussopimusuudistuksen toteutuessa**

#### *4.3.1 Yleiskuva*

Lissabonin sopimuksen tarkoittamat muutokset jatkavat ja syventävät linjaa, joka on omaksuttu aikaisemmissa kansalliset parlamentit osaksi pe-

---

<sup>86</sup> Ks. myös erit. *Barrett* 2008.

russopimuksia sisällyttävissä yhteyksissä. Kansallisten parlamenttien merkitys kasvaa myös unionioikeuden perusteella. Muutos ei tosin ole välttämättä kaikissa jäsenvaltioissa erityisen huomattava. Paljon on merkitystä sillä, millainen asema kansallisella parlamentilla on kansallisten perustuslain säännösten ja valtiokäytännön valossa. Empiirinen tutkimus on osoittanut, että kansalliset parlamentit, joilla on huomattava vaikutus kotimaisissa yhteyksissä, voivat käyttää tätä vaikutusvaltaansa tehokkaasti myös unionikontekstissa.<sup>87</sup> Näillekin parlamenteille uudistus tuottaisi uusia toimivaltuuksia. Uusien toimivaltuuksien johdosta määräyksillä voi olla merkitystä sielläkin, missä parlamentilla oikeudellisista syistä ei ole ollut aikaisemmin riittäviä mahdollisuuksia vaikuttaa unioniasioihin.

Vaikuttaa selvältä, että Lissabonin sopimuksen merkitsemä muutos ei ainakaan olisi yksinomaan kansallisen parlamentin olemassaolon symbolinen kirjaus perussopimustasolle. Lopputulos, jossa kansalliset parlamentit nostetaan unioni-instituutioiden rinnalle unionin perussopimuksessa ja tehdään tällä tavalla näkyviksi, on toki merkityksellinen symbolisestikin. Amsterdamin sopimus ei tarjonnut unionioikeuteen nojautuen kansallisille parlamenteille mitään konkreettista toimivaltaa unionitasoisissa päätöksentekoprosesseissa. Lissabonin sopimuksen muutokset sen sijaan merkitsevät konkreettisia toimivaltuuksia, jotka voimaan tullessaan vaikuttavat kansallisen parlamentin asemaan unionin oikeuden perusteella.

Lissabonin sopimusten muutokset merkitsevät ensinnäkin perussopimusteknisesti demokratian periaatteita koskevien määräysten keskittämistä yhteen EU-sopimuksen osastoon. Vastaavaa unionin kansanvaltaisten perusteiden ja kansalaisten vaikutusmahdollisuuksien korostamista oli myös perustuslakisopimuksessa. Lissabonin sopimus merkitsi nimenomaan tässä kyseisessä osastossa suhteessa perustuslailliseen sopimukseen volyymiltaan suppeampaa sääntelyä. Toisaalta juuri kansallisten parlamenttien asemaa koskeva artikla sisällytettäisiin Lissabonin sopimuksen perusteella EU-sopimukseen.<sup>88</sup>

On kuitenkin huomattava, että useat Lissabonin sopimuksella EU-sopimukseen sisällytettävään kansallisia parlamenteja koskevaan 12 artiklan luetteloon sisältyvistä yksittäisistä kohdista olivat mukana jo perustuslakisopimuksessa, jossa muodollisesti tunnustettiin kansalliset parlamentit yhdeksi edustuksellisen demokratian linkiksi myös unionissa.<sup>89</sup> Samoin uuteen 12 artiklaan läheisesti liittyvät pöytäkirjat kansallisten parlament-

<sup>87</sup> *Raunio* 2006.

<sup>88</sup> Ks. kotimaisia arvioita myös HE 23/2008 vp, s. 39–40 ja s. 139–140.

<sup>89</sup> Ks. myös *Kiiver* 2005, s. 99.

tien asemasta Euroopan unionissa (pöytäkirja nro 1) sekä toissijaisuus ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta (pöytäkirja nro 2) ovat hienoisia muutoksia lukuun ottamatta samansisältöiset kuin perustuslakisopimukseen aikoinaan liitetyt pöytäkirjat.<sup>90</sup>

Lissabonin sopimuksen mukaisesti jatkossa EU-sopimuksen 10 artiklassa määrättäisiin unionin toiminnan perustuvan *edustukselliseen demokratiaan*, jossa Euroopan parlamentti edustaa suoraan kansalaisia unionin tasolla ja jäsenvaltioita edustaa Eurooppa-neuvostossa valtion- tai hallituksen päämies ja neuvostossa hallitus, jotka puolestaan ovat *demokratian mukaisessa vastuussa joko kansallisille parlamenteilleen* tai kansalaisilleen. Vastaava määräys sisältyi myös Euroopan perustuslailliseen sopimukseen (perustuslakisopimus I-46 artikla). Nämä säännökset selvästi alleviivaavat sitä roolia, joka kansallisilla parlamenteilla on katsottu perinteisestikin olevan unionikontekstissa.<sup>91</sup>

Lissabonin sopimus tuo unionikansalaiset Euroopan parlamentin välityksellä liki samalle viivalle jäsenvaltioiden kanssa suurimmassa osassa päätöksentekoa. Tämä johtuu erityisesti siitä, että säädösten osalta pääsäännöksi muodostuivat nykyistä yhteispäätösmenettelyä vastaava tavallinen lainsäätämisyjärjestys aikaisempaa vähäisemmin poikkeuksin.<sup>92</sup> Samaan aikaan Lissabonin sopimus tuo EU-sopimukseen uuden kansallisia parlamentteja koskevan 12 artiklan. Artiklassa määrätty *kansallisten parlamenttien tehtävät ja vaikutusmahdollisuudet oletettavasti vahvistavat kansallisen parlamentin roolia EU-asioiden yhteydessä tavalla, joka voisi auttaa niitä ylittämään institutionaalisen rajan jäsenvaltion ja EU:n välillä*. Yhä enenevässä määrin kansallisten parlamenttien osallistuminen voidaan perustaa myös suoraan EU:n perussopimustasoiseen oikeuteen.

#### 4.3.2 *Kansallisen parlamentin tehtäväkokonaisuus* *Lissabonin sopimuksen perusteella*

Kansallisen parlamentin tehtävät unionin oikeuden perusteella on koottu EU-sopimuksen 12 artiklaan.

---

<sup>90</sup> Ks. Barrett 2008.

<sup>91</sup> Huom. myös, että demokratia-periaatteeseen liittyvät uudenlaiset painotukset demokraattisesta yhdenvertaisuudesta unionin oikeudessa. Lissabonin sopimuksen muutosten perusteella (uusi EU-sopimus 8 artikla) unionin pitää noudattaa toiminnassaan demokraattisen yhdenvertaisuuden periaatetta, joka velvoittaa unionin toimielimet, elimet ja laitokset kohtelemaan kansalaisia yhdenvertaisesti. Periaatteella on merkitystä paitsi välittömänä kansalaisten yhdenvertaisuutena, myös välillisesti unionin päätöksentekorakenteissa.

<sup>92</sup> Ks. sopimus EU:n toiminnasta 289 artikla.

Uuden EU-sopimuksen 12 artiklan luettelossa mainitut tehtävät saavat varsinaisen normatiivisen sisältönsä muualta sopimuksesta ja sen pöytäkirjoista. Keskeiset pöytäkirjat ovat parlamenttien asemaa koskeva pöytäkirja ja niin sanottu toissijaisuuspöytäkirja.

EU-sopimuksen 12 artiklan tehtäväkokonaisuuteen kuuluvat (a) *tietojensaantioikeudet*, (b) *toissijaisuusperiaatteen noudattamisen valvonta*, (c) *vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen arviointijärjestelmiin osallistuminen*, (d) *perussopimusten muuttamis- ja tarkistusmenettelyihin osallistuminen* ja (e) *parlamenttien yhteistyö*. Samalla kun tarkastellaan kutakin tehtävää erikseen, on korostettava kokonaisuuden merkitystä: yksittäiset tehtävät ovat tärkeitä tämän kokonaisuuden osina. Sen vuoksi ei ole aihetta tarkastella yksinomaan esimerkiksi parlamentin uusia toimivaltuuksia toissijaisuusperiaatteen noudattamisen valvonnassa, vaikka se useassa suhteessa onkin keskeinen.

#### *a) Tietojensaantioikeudet*

Uudistetun EU-sopimuksen 12 artiklan a kohdan mukaan kansalliset parlamentit saivat tietoja unionin toimielimiltä ja niille toimitettaisiin esitykset lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksyttäväksi unionin säädöksiksi. Tarkemmat määräykset tästä sisältyvät kansallisten parlamenttien asemasta EU:ssa tehtyyn pöytäkirjaan.

Parlamenttien asemaa koskevan pöytäkirjan ja toissijaisuuspöytäkirjan perusteella unionitoimielimet toimittavat jäsenvaltioiden parlamenteille suoraan niiden toimivallan kannalta relevantit asiakirjat: Parlamentit saavat komission (vihreät ja valkoiset) tausta-asiakirjat ja tiedonannot siinä yhteydessä kuin ne julkaistaan. Samoin ne saavat komission muut lainsäädäntöä koskevat asiakirjat (esim. lainsäädäntöohjelmat) samalla, kun ne toimitetaan esimerkiksi Euroopan parlamentille. Lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksyttäväksi unionin säädöksiksi tehdyt esitykset ne saavat komissiolta osin kuin on kysymys komission ehdotuksista. Vastaavia esityksiä niille toimittaa myös unionin neuvosto sille toimitettujen pyyntöjen ja suositusten mukaisesti. Lisäksi Euroopan parlamentti toimittaa kansallisille parlamenteille aloitteensa.<sup>93</sup> Pöytäkirjan määrittelyt esityksistä lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksyttäväksi ehdotuksiksi on tehty laaja-alaises-

<sup>93</sup> Kansallisten parlamenttien asemasta annetun pöytäkirjan 1–2 artikla, lisäksi 5–7 artikla. Myös toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta annetun pöytäkirjan 4 artikla.

<sup>94</sup> Barrett 2008, s. 72.

<sup>95</sup> Kansallisten parlamenttien asemasta EU:ssa annetun pöytäkirjan 4 artikla.

ti.<sup>94</sup> Kansallisten parlamenttien asemaa koskevassa pöytäkirjassa on lisäksi parlamenteille toimittamisen ja säädöksen antamisen välistä määräaika koskevia määräyksiä.<sup>95</sup> Määräaika pitenisi aikaisemmasta.

Nämä kattavat tietojensaantioikeudet eivät sinänsä tuo merkittävästi lisää tietoa kansallisille parlamenteille verrattuna siihen, mitä ne ovat aikaisempien määräysten tai muutoin julkisten aineistojen perusteella voineet saada.<sup>96</sup> Esimerkiksi lainsäädäntöehdotukset ja komission vihreät ja valkoiset kirjat on jo aikaisemmin toimitettu kansallisille parlamenteille. Tiedot ovat olleet saatavilla sähköisistä verkoista ja unionin Virallisesta lehdestä. Vaikka voidaankin sanoa, että kansallinen parlamentti on jo aikaisemmin voinut saada nämä tiedot, joko kansallisten säännösten perusteella tai itse keräämällä, tietojen lähettäminen samanaikaisesti kuin nimenomaisille unioni-instituutioillekin on periaatteen ilmaisuna merkittävä.

Asiakirjatoimituksista johtuvia käytännön seurauksia kansallisille parlamenteille on vaikea ennakoida. Ainakin näin toimitettava asiakirjojen määrä on huomattava sikäli kuin unionin lainsäädäntöaktiviteetti säilyy nykyisellään. Epäilemättä osa toimitettavista asiakirjoista on parlamenttien mielenkiinnon ulkopuolella. Näin tapahtuva massamuotoinen toimittaminen ei luonnollisesti voi olla mitenkään maaspesifi. Siten toimitettavat asiakirjat sisältävät esimerkiksi ehdotuksia, joista kansallisella tasolla ei säänneltäisi parlamenttilailla. Kun tietojensaantioikeuden sisältönä on useimmiten lähtökohtaisesti muita kuin kansallisia parlamentteja varten laadittujen asiakirjojen toimittaminen näiden tiedoksi ja kun asiakirjojen määrä on huomattava, tietojensaantioikeutensa asianmukaiseksi hyödyntämiseksi parlamentin lienee käytettävä esimerkiksi komission lainsäädäntöohjelmaa, jonka avulla sen voi olla mahdollista tunnistaa komission keskeisimmät kaavailut.<sup>97</sup>

### *b) Toissijaisuusperiaatteen noudattamisen valvonta*

EU-sopimuksen 12 artiklan b kohdan mukaan kansalliset parlamentit huolehtisivat siitä, että toissijaisuusperiaatetta noudatetaan toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta tehdyssä pöytäkirjassa määrättyjen menettelyjen mukaisesti. Vastaava määräys sisältyi perustuslakisopimuksen I-11 artiklan 3 kohtaan.

Kansallinen parlamentti voi sanotun pöytäkirjan mukaan määräajassa antaa Euroopan parlamentin puhemiehelle sekä ministerineuvoston ja komission puheenjohtajille perustellun lausunnon siitä, onko sille toimitettu

---

<sup>96</sup> Ks. myös *Fraga* 2006, s. 193–194.

<sup>97</sup> Ks. esim. *Hautala* 2005, s. 226–227.



esitys lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksyttäväksi säädökseksi sen käsityksen mukaan toissijaisuusperiaatteen mukainen.<sup>98</sup> Tällöin, kun kaikilla parlamenteilla on kaksi ”ääntä” ja jos vähintään kolmasosa kansallisten parlamenttien äänistä tulee lausunnoista, joiden mukaan esityksessä ei ole noudatettu toissijaisuusperiaatetta, aloiteoikeutetun tahon on arvioitava esitystään uudelleen.<sup>99</sup> Vastaavasti äänten vähimmäismäärä on neljännes äänistä tapauksissa, joissa on kysymys säädösehdotuksesta vapauden, turvallisuuden ja oikeuden aluetta koskien. Kun on kysymys tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä käsiteltävästä asiasta, vaaditaan vähintään yksinkertainen enemmistö kansallisten parlamenttien äänistä.

Huomautukset merkitsevät sitä, että aloitteentekijän on tarkasteltava ehdotustaan uudelleen toissijaisuusperiaatteen näkökulmasta. Komissio tai muu lainsäädäntöaloitteen tehnyt voi tämän uuden valmistelun jälkeen edelleen päättää pitää ehdotuksen voimassa, muuttaa sitä tai peruuttaa sen. Jos ehdotus pidetään voimassa esitetyistä huomautuksista huolimatta, asiassa on esitettävä perusteltu lausunto syistä, joiden perusteella ehdotusta on voitu pitää toissijaisuusperiaatteen mukaisena. Tämä lausunto sekä kansallisten parlamenttien huomautukset ovat unionin lainsäätäjän – neuvosto ja parlamentti – käytettävissä. Lisäksi ehdotus raukeaa tapauksissa, joissa yksinkertainen enemmistö kansallisten parlamenttien äänistä on tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä käsiteltävästä asiasta kiinnittänyt huomiota toissijaisuusperiaatteen toteutumiseen ehdotuksessa, ja jos neuvoston jäsenen 55 prosentin enemmistöllä tai parlamentissa annettujen äänten enemmistöllä katsotaan, ettei ehdotus ole toissijaisuusperiaatteen mukainen.<sup>100</sup> Verrattuna perustuslakisopimuksen ja sen vastaavan pöytäkirjan määräyksiin viimeksi mainittu määräys on uusi.

Toissijaisuusperiaatteen toteutumisen etukäteisvalvonnan lisäksi kansalliselle parlamentille on annettu oma puhevalta jälkikäteisvalvonnassa. Toissijaisuutta koskevan pöytäkirjan mukaan EU-tuomioistuimella on toimivalta ratkaista jäsenvaltion vireille panemat tai sen kansallisen parlamentin puolesta unionin tuomioistuimelle toimittamat kanteet toissijaisuusperiaatteen rikkomisesta lainsäätämisyjärjestyksessä hyväksytyssä säädöksessä.<sup>101</sup>

<sup>98</sup> Toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta annetun pöytäkirjan 6 artikla.

<sup>99</sup> Ks. lähemmin yksityiskohdat toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta annetun pöytäkirjan 7 artikla.

<sup>100</sup> Toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteen soveltamisesta annetun pöytäkirjan 7 artikla. Artiklan tulkinnanvaraisuudesta, ks. ja vrt. *Barrett* 2008, s. 76–83.

<sup>101</sup> Toissijaisuusperiaatteen valvonnan toteuttamiseen uudessa järjestelmässä kuuluu useita – sinänsä mielenkiintoisia ja asetelman ongelmallisuuttakin osoittavia – tulkintakysy-

*c) Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen arviointijärjestelmiin osallistuminen*

Artiklan c kohdassa viitataan kansallisten parlamenttien mahdollisuuteen osallistua EU:n toiminnasta tehdyn sopimuksen 70 artiklassa tarkoitettuihin arviointeihin, jotka kohdistuvat unionin politiikan toteuttamiseen niin sanotun vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alalla. Samoin c kohdassa viitataan kansallisten parlamenttien osallistumisoikeuteen sekä Europolin poliittiseen valvontaan että Eurojustin toiminnan arviointiin EU:n toiminnasta tehdyn sopimuksen 85 ja 88 artiklan mukaisesti.

Vastavia määräyksiä ei sisälly nykyisiin perussopimukseen. Perustuslakisopimukseen tällaiset määräykset oli sisällytetty (I-42 artiklan 2 kohta).

Vapauden, turvallisuuden ja oikeuden alueen toiminnan evaluointijärjestelmään osallistumisessa on kysymys lähinnä selvitysten saamisesta niistä arvioista, joita komissio ja kansalliset viranomaiset ovat tehneet esimerkiksi ns. vastavuoroisen tunnustamisen toteutumisesta. Siinä kansallisilla parlamenteilla on samanlainen rooli kuin Euroopan parlamentillakin. Eurojustin toiminnan seuraamisessa puolestaan on kysymys sellaisista menettelyistä, jotka unionin lainsäätäjä aikanaan päättää Eurojustin rakenteesta ja toiminnasta antamassaan asetuksessa. Europolin osalta sopimukseen sisältyy vastaava määräys. Molemmissa tapauksissa kansalliset parlamentit osallistuvat arviointiin yhdessä Euroopan parlamentin kanssa.

*d) Perussopimusten muuttamis- ja tarkistusmenettelyihin osallistuminen*

EU-sopimuksen 12 artiklan d kohdan mukaan kansalliset parlamentit osallistuvat perussopimusten muuttamis- ja tarkistusmenettelyihin saman sopimuksen 48 artiklan mukaisesti. Tämän lisäksi artiklan e kohdan mukaan kansallisille parlamenteille ilmoitetaan unioniin liittymistä koskevista hakemuksista EU-sopimuksen 49 artiklan mukaisesti.

Noudatettaessa sopimusten tavanomaista tarkistusmenettelyä hallitustenvälisen konferenssin hyväksymien perussopimusten muutosten voimaantuloon vaaditaan myös jatkossa kaikkien jäsenvaltioiden valtiosääntöjen mukainen kansallinen ratifiointi.<sup>102</sup> Pääsääntöisesti kansallisilla parlamen-

---

myksiä, joihin ei tässä yhteydessä ole mahdollisuutta syventyä enemmän. Esimerkiksi on kysymys siitä, miten huomautukset olisi rajattava siihen nähden, että ajatuksena selvästi on se, että huomautukset koskisivat yksinomaan toissijaisuusperiaatetta, vaikka ne usein ovat yhteydessä esimerkiksi suhteellisuusperiaatteeseen. Kirjallisuudessa on myös pohdintaa siitä, voiko jäsenvaltiossa olla sen omaan lainsäädäntöön perustuvaa harkintaa siitä, toimitetaanko parlamentin kanne tuomioistuimelle. Esim. *Barrett 2008*.

<sup>102</sup> EU-sopimuksen 48 artiklan 4 kohta.

teilla on jäsenvaltioissa keskeinen rooli perussopimuksia ratifioitaessa. Sen lisäksi tavanomaiseen tarkistusmenettelyyn kuuluu se, että muutoksia valmistelemaan asetetaan EU-sopimuksen 48 artiklan mukaan pääsääntöisesti valmistelukunta eli konventti, johon kuuluu edustajia myös kansallisten parlamenttien edustajista.<sup>103</sup> Konventtimenetelmän säännönmukaistaminen tällä tavalla muuttaa kansallisten parlamenttien asemaa. Niiden rooli sopimusmuutosten valmistelussa vahvistuu. Tämän ohella kaikki jäsenvaltioiden hallitusten, Euroopan parlamentin ja komission ehdotukset perussopimuksen muuttamiseksi toimitetaan suoraan EU-sopimuksen nojalla myös kansallisille parlamenteille.<sup>104</sup>

Myös uusiin yksinkertaistettuihin tarkistusmenettelyihin sisältyy kansallisia parlamenteja koskevia määräyksiä. Yksinkertaistetut tarkistusmenettelyt takaavat kansallisille parlamenteille enemmän vaikutusmahdollisuuksia kuin ns. valtuutuslausekkeet. Jos Eurooppa-neuvosto haluaa käyttää mahdollisuutta siirtyä yksimielisyydestä määräenemmistöpäätöksentekoon jollakin politiikka-alueella, tai erityislainsäädäntömenettelystä yhteispäätöksentekomenettelyyn, jäsenvaltioiden kansallisia parlamenteja on informoitava. Tällöin jos kansallinen parlamentti vastustaa päätöstä määräajassa, päätöstä ei hyväksytä. Yhdenkin jäsenvaltion kansallinen parlamentti voi siis estää nämä muutokset, mikä merkitsee kansalliselle parlamentille huomattavaa veto-oikeutta.<sup>105</sup>

#### *e) Parlamenttien yhteistyö*

EU-sopimuksen 12 artiklan f kohdan mukaan kansalliset parlamentit osallistuvat kansallisten parlamenttien ja Euroopan parlamentin väliseen yhteistyöhön kansallisten parlamenttien asemasta EU:ssa tehdyn pöytäkirjan mukaisesti. Pöytäkirjan mukaan Euroopan parlamentti ja kansalliset parlamentit sopivat parlamenttien välisen yhteistyön järjestämisestä ja edistämisestä. Unionin asioita käsittelevien parlamentaaristen elinten kon-

<sup>103</sup> EU-sopimuksen 48 artiklan 3 kohta.

<sup>104</sup> EU-sopimuksen 48 artiklan 2 kohta.

<sup>105</sup> Jäsenvaltion täysivaltaisuuden kannalta veto-oikeudella on merkitystä (ks. PeVL 13/2008 vp); toisaalta jos vaihtoehtona tältä osin olisi ollut tavanomaisen perussopimusmuutosmenettelyn käyttäminen, jäsenvaltion parlamenteilla pääsääntöisesti olisi ollut vastaava ”veto-oikeus”. – Lisäksi siltä osin kuin unionissa päätettäisiin käyttää ns. yksinkertaistettua tarkistusmenettelyä EU:n toiminnasta tehdyn sopimuksen kolmannen osan sisäisiä politiikkoja ja toimia koskevien määräysten muuttamiseksi Eurooppa-neuvoston päätöksillä, muutokset ratkaistaan Eurooppa-neuvostossa yksimielisesti ja ne edellyttävät tullakseen voimaan jäsenvaltioiden valtiosäännön mukaisen käsittelyn, ks. EU-sopimuksen 48 artiklan 6 kohta.

ferenssi (nykyinen COSAC) voi toimittaa käsityksensä Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission tietoon.<sup>106</sup>

### 4.3.3 Arviointia

Kansalliset parlamentit säilyvät muutoksissakin selvästi kansallisina valtioeliminä. Varsinkin aikaisemmin etenkin jäsenvaltioiden perustuslailliseksi autonomiaksikin luonnehditun periaatteen ajateltiin edellyttävän pidättyvyyttä esimerkiksi perussopimustasoisessa parlamenteista ja niiden tehtävistä määräämisessä. Nyt tällaisesta ajattelusta on siirrytty hieman aktiivisempaan otteeseen.<sup>107</sup> Kokonaisuuden kannalta asetelma on mielenkiintoinen. Muutamissa jäsenvaltioissa esimerkiksi uudet tietojensaantioikeudet ja toissijaisuusvalvonta merkitsevät todellisia uusia oikeuksia ja toimivaltuuksia. Koko unionin mittakaavassa arvioituna uudet määräykset vahvistaisivat sitä hyväksyttävyyttä, jota unionipäätöksenteko voi kansallisten parlamenttien kautta saavuttaa.<sup>108</sup>

Uudet määräykset voivat johtaa erikoiseen asetelmaan jäsenvaltioiden sisällä ja lisäksi sisäisten rakenteiden ja jännitteiden heijastumiseen unionitasolle aikaisempaa selvemmin. Esimerkiksi toissijaisuuden loukkaamista koskevan kanteen nostaminen mutta myös kansallisen parlamentin veto-oikeus yksinkertaistetun tarkistusmenettelyn yhteydessä asettavat kysymyksenalaiseksi kansallisen parlamentin ja hallituksen välisen suhteen parlamentaariset perusteet. Niissä valtiosääntöisissä järjestelmissä, joissa parlamentissa on kaksi kamaria, tilanne on niin ikään monimutkainen. Kansallisen parlamentin itsellinen rooli myös etukäteisessä toissijaisuusperiaatteen valvonnassa on haasteellinen sen hallitussuhteen vuoksi.<sup>109</sup>

Suurin ongelma uusissa kansallisille parlamenteille toimivaltaa unionin päätöksentekojärjestelmissä tarjoavissa määräyksissä liittyykin parlamentin ja hallituksen väliseen suhteeseen. Kysymyksenalaiseksi jää, osoittavatko uudet määräykset ainakin välillisesti sellaista käsitystä, että kansallisella hallituksella voisi menestyksekkäästi olla kansallisesta parlamentista poikkeava erillinen kanta, ja miten sellainen olisi sovitettavissa yhteen parlamentaarisen demokratian kanssa.<sup>110</sup> On kuitenkin huomattava, että parla-

---

<sup>106</sup> Ks. lisäksi *Peters* 2001, s. 692.

<sup>107</sup> Ks. perustuslaillisesta autonomiasta tässä yhteydessä, esim. *Kiiver* 2006, s. 31–33.

<sup>108</sup> Ks. myös *Peters* 2004, s. 62. Ks. lisäksi *Sleath* 2007, s. 562, jossa kansallisten parlamenttien nostaminen perussopimustasolle tällä tavalla nähdään vielä merkittävämpänä muutoksena, suorastaan radikaalina.

<sup>109</sup> *Kiiver* 2005, s. 100.

<sup>110</sup> Esim. *Fraga* 2006, s. 195.

mentin suorat toimivaltuudet voivat jossain tilanteessa myös vahvistaa hallituksen toimintaa unionitasolla: hallitukset, jotka voivat unionissa nojata toimensa kansallisen parlamentin selvään tukeen, voisivat kansallisen parlamentin tällaisen uuden toimivaltuuden oloissa olla neuvostossa aikaisempaa vahvempia.<sup>111</sup> Toisaalta kun yhtenä unioni-integraation ongelmana juuri kansallisten parlamenttien kannalta on ollut se, että niillä ei ole ollut mahdollisuutta osallistua unionin toimintaan suoraan, osa uusista määräyksistä tarjoaa niille nimenomaan sellaisen mahdollisuuden. Lisäksi kun tämä unionitasolla toimimisen mahdollisuus tarjoutuu toissijaisuusperiaatteen valvonnassa, se osuu juuri siihen kohtaan, jossa kansallisella parlamentilla on ollut eniten saavutettavanaan suhteessa lainsäädäntövallan siirtämiseen unionitasolle. Toisaalta on nähtävä riskit, jotka liittyvät siihen, että toissijaisuusperiaatteen valvonta järjestetään tällä tavalla: missä kansallisella parlamentilla on mahdollisuuksia vaikuttaa unionilainsäädännön sisällölliseen muotoutumiseen, nämä unionitehtävät ovat kokonaisuuden kannalta ja myös yksittäisen kansallisen parlamentin kannalta hedelmällisempiä tehtäviä kuin pelkkä toissijaisuusperiaatteen toteutumisen valvonta,<sup>112</sup> joka sinänsä sisältyy implisiittisesti yhtenä elementtinä säädösehdotusta koskevaan kansalliseen kannanmuodostukseen.

Uusien määräysten tosiasialliset käytännön seuraukset jäävät nähtäviksi. Erityisesti toissijaisuuden valvonnan toteuttaminen tällä tavoin asettaa kansalliset parlamentit uudentyypin tilanteen eteen. Valvontatehtävä tuottanee kansallisille parlamenteille tarvetta konkreettisen kysymyksen ympärillä tapahtuvaan yhteistyöhön ja kommunikaatioon etenkin toistensa kanssa.<sup>113</sup> Eri jäsenvaltioiden kansalliset parlamentit ovat näistä unionitehtävistään huolimatta verraten heterogeeninen ryhmä, ja niiden toimiminen kollektiivina ei välttämättä ole helppoa. On mahdollista, että näin muotoiltuna parlamentin toimivalta toissijaisuuden valvonnassa jää lopulta näennäiseksi.<sup>114</sup> On kysymyksenalaista, voisiko toissijaisuuden toteutumisen etukäteisestä valvonnastakaan muodostua niitä yhdistävää kollektiivista intressiä. Tähän mahdollisuuteen voidaan perustellusti suhtautua epäilevästi.

Mitä ilmeisimmin esimerkiksi toissijaisuuden valvonnan osalta seuraukset ovat pikemminkin poliittisia kuin oikeudellisia. Jälkikäteiset oi-

<sup>111</sup> *Sleath* 2007, s. 557.

<sup>112</sup> Toissijaisuusperiaatteen toteutumisen kannalta on luonnollisesti huomattava myös se, ettei sen valvonta muutoksen jälkeenkään olisi yksinomaan kansallisten parlamenttien asia.

<sup>113</sup> Ks. esim. *Fraga* 2006, s. 197.

<sup>114</sup> Ks. *Kiiver* 2005, s. 97–98.

keudellisen valvonnan keinot ovat poliittisen järjestelmän kannalta vasta toissijaisia.<sup>115</sup> Tämä sopii hyvin myös toissijaisuusperiaatteen luonteeseen.

Jo se seikka, että kansallisilla parlamenteilla on määräysten mukaan mahdollisuus keskusteluun ehdotuksen toissijaisuusperiaatteen mukaisuudesta, vaikuttaa preventiivisesti. Ainakin se lisää tarvetta uudistetun sopimuksen määräämällä tavalla ehdotuksen perustelemiseen myös tältä kannalta. Siten sekä unionitasoiset toimijat, ennen kaikkea komissio, että jäsenvaltioiden hallitukset joutuvat jo ennakolta ottamaan huomioon parlamenttien mahdollisuudet toissijaisuusperiaatteen toteutumisen valvonnassa. Jos kansallinen parlamentti laatii huomautuksen lainsäädäntöaloitteen yhteensopimattomuudesta toissijaisuusperiaatteen kanssa, komissio joutuu väistämättä ottamaan sen vakavasti. Siinäkin tapauksessa, että lainsäädäntövaiheessa väitteillä ei olisikaan merkitystä, huomautuksen perustelut jäävät olemaan myös mahdollista tuomioistuinkäsittelyä varten.<sup>116</sup> Vaikka kansallinen parlamentti on epäilemättä aikaisemminkin voinut lähettää komissiolle huomioita muun muassa toissijaisuusperiaatteen toteutumisesta komission ehdotuksissa, uusien määräysten myötä tällaisille perustelluille huomioille on järjestelmässä oma paikkansa.<sup>117</sup>

Jos järjestelmä Lissabonin sopimuksen voimaantulon myötä tulee voimaan, kansallisten parlamenttien osallistumiseen kohdistuu myös huomattavia odotuksia: vaarana on pidetty sitä, että kansalliset parlamentit eivät tartu tilaisuuteen, joka niille avataan toissijaisuusperiaatteen toteutumisen valvontaa silmällä pitäen. Tällöin toissijaisuusperiaatteen toteutumisen valvonta voisi heikentyäkin. Jos kansalliset parlamentit eivät puutu kulloisinkin säädäntöhankkeen mahdolliseen ongelmallisuuteen toissijaisuusperiaatteen kannalta, sitä voidaan pitää yhtenä osoituksena asian mahdollisesta ongelmattomuudesta myös myöhemässä tuomioistuinkäsittelyssä.<sup>118</sup>

Jäsenvaltioiden parlamenttien kytkeminen tällä tavalla unionin päätöksentekoon voi hidastaa jo ennestään kankeaa päätöksentekoa.<sup>119</sup> Oma kysymyksensä on, miten kansalliset parlamentit tosiasiassa kykenevät hallitsemaan unionista niille määräysten perusteella toimitettavan asiakirjamassan sisältämiä tietoja ja tarttumaan esimerkiksi toissijaisuusvalvonnan kannalta relevantteihin asioihin oikea-aikaisesti. Lisäksi kansanvaltaiseen järjes-

---

<sup>115</sup> *Dougan* 2008, s. 658–659.

<sup>116</sup> Ks. *Craig* 2008, s. 150–151, myös *Dougan* 2008, s. 661 ja *Snell* 2008, s. 636.

<sup>117</sup> Vrt. *Kiiver* 2005, s. 99.

<sup>118</sup> *Snell* 2008, s. 637.

<sup>119</sup> *Devuyst* 2008, s. 310.

telmään kuuluvan läpinäkyvyyden kannalta on paradoksaalista, että etukäteinen toissijaisuusvalvonta ja esimerkiksi siihen liittyvät määräenemistömääräykset ovat omiaan monimutkaistamaan päätöksentekomenettelyä.<sup>120</sup>

## 5 KOTIMAINEN TILANNE: EDUSKUNTA JA EUROOPPALAISET TEHTÄVÄT

Suomessa keskustelua on leimannut tyytyväisyys nykyisiin Suomen perustuslain säännöksiin, joilla EU-asioiden kansallista valmistelua koskevat toimivalta- ja vastuusuhteet nimenomaan eduskunnan ja valtioneuvoston välillä järjestetään. Yleinen käsitys on, että säännökset eduskunnan osallistumisesta unioniasioihin ovat osoittautuneet menestykseksi.<sup>121</sup> Ne ovat edistäneet parlamentarismiin kuuluvaa vuorovaikutusta valtioneuvoston ja eduskunnan kesken. Lisäksi ne ovat vahvistaneet eduskunnan roolia yleisestikin kansainvälisissä suhteissa.<sup>122</sup> Vastaavat sääntelyt omaksuttiin jo ennen nyt voimassa olevaa perustuslakia Suomen Hallitusmuotoon ja valtiopäiväjärjestykseen. Merkittävin osin sääntelyt luotiin jo Euroopan talousalueen jäsenyyttä varten. Unionijäsenyyttä silmällä pitäen niihin tehtiin vähäisiä tarkistuksia.

Vuoden 2000 perustuslakiin tuolloiset järjestelyt omaksuttiin lähes muuttamattomina.<sup>123</sup> Perustuslainsäädäntöä muutoin uudistettaessa tarkoitus oli, että eduskunnan ja valtioneuvoston välinen suhde säilyisi tältä osin entisenkaltaisena.<sup>124</sup>

Valtioneuvoston ja eduskunnan keskinäisen suhteen taustalla taas on suomalaisittain hyvin keskeinen ratkaisu EU-asioiden allokatiosta nimenomaan valtioneuvoston vastuulle hallitusvallan sisällä. Vaikka parlamentarisoimiskehitys oli alkanut Suomessa jo ennen unionijäsenyyttä, unionijäsenyyden alussa hallitusvallan sisällä valtionpäänä toimivan presidentin

<sup>120</sup> Peters 2004, s. 62.

<sup>121</sup> Ks. Ojanen 2004, s. 556 ja esim. EU-menettelyjen kehittäminen 2005.

<sup>122</sup> Nousiainen 2006, s. 331. Ks. myös Jyränki 2006, s. 125, jossa yhtäältä tuodaan esiin eduskunnan ”toimintatilan kaventumista” ja toisaalta tunnustetaan unioniasioden myötä tapahtunut liike ”parlamentarismia ja eduskuntaa suosivaan suuntaan”.

<sup>123</sup> Tarkemmin menettelystä on säädetty eduskunnan työjärjestyksessä. Lisäksi menettelystä on muun muassa sekä oikeusministeriön että ulkoasianministeriön antamia ohjeita. Edelleen relevantti eduskunnan puolelta on eduskunnan suuren valiokunnan lausunto valtioneuvostolle EU-asioiden käsittelystä suuressa valiokunnassa ym. (SuVL 3/1995 vp).

<sup>124</sup> HE 1/1998 vp, s. 146.

keskeisimmät toimivaltuudet sijoittuivat ulkopoliittikan alueelle vuoden 1919 perustuslain 33 §:n nojalla. Tähän nähden myös eduskunnan unionitehtävien kannalta keskeinen on ollut peruslinjaus, jonka mukaisesti unioniasiat jätettiin alusta alkaen rinnastamatta ulkopoliittikan hoitoon. Näin unioniasiat eivät kulkeutuneet presidentin ulkoasianvallan piiriin. Muu horisontaalinen vallanjako eduskunnan, hallituksen ja presidentin välillä vaikuttaisi eduskunnan asemaa heikentävästi.<sup>125</sup> Unioniasioissa valtioelinten kompetenssin järjestäminen samojen peruseräpäätösten mukaan kuin kansallisissa lainsäädäntöasioissa vastaa myös useimpien unioniasioiden substantiaalista luonnetta.

Perustuslain 93.2 §:ssä on säädetty järjestelmän peruslähtökohdat. Unioniasioissa linjauksiin kuuluu yhtäältä se, että valtioneuvosto, joka on vastuussa eduskunnalle, määrää kansallisesta valmistelusta asioissa, joista päättäminen kuuluu unionin toimielimille ja joihin jäsenvaltion kannalla ylipäätään on merkitystä. Tämä toimivalta on hyvin kattava, eikä siitä ole erotettu yhtään asiaryhmää, ei edes unionin yhteistä ulko- ja turvallisuuspolitiikkaa. Valtioneuvosto myös määrää Suomen edustajien toiminnasta ja edustautumisesta unionin päätöksenteossa ja sen valmistelussa. Pääministeri on myös perustuslain mukainen Suomen edustaja Eurooppa-neuvoston kokouksissa. Jotta eduskunnan osallistuminen valtioneuvoston vastuunalaisuuden lisäksi sisältäisi konkreettisia vaikutusmahdollisuuksia, perustuslaissa on erityiset säännökset eduskunnan osallistumisesta unionissa päätettävien asioiden kansalliseen valmisteluun.<sup>126</sup>

Unionissa päätettävät asiat voidaan eduskunnassa tapahtuvan käsitteilynä osalta jakaa kahteen ryhmään.

Nykyisen perustuslain 96 §:n nojalla eduskunta on kytketty EU:ssa päätettävien asioiden valmisteluun. Perustuslain mukaan eduskunta muun muassa käsittelee ehdotukset sellaisiksi säädöksiksi, sopimuksiksi tai muiksi toimiksi, joista päätetään unionissa ja jotka muutoin kuuluisivat eduskunnan toimivaltaan (ns. U-asiat). Nykyisellään epäselvyyttä ei sisälly siihen, etteikö velvollisuus koskisi niin perinteisiä yhteisöasioita kuin muunlaisenkin unioniyhteistyön piiriin kuuluvia asioita. Hallituksen on toimitettava ehdotus eduskunnalle, jotta eduskunta voi määrittää kantansa. Pääsääntöisesti kannanmuodostus tapahtuu eduskunnan suuressa valiokunnassa. Erikoisvaliokunnat ovat sen apuna tarpeen mukaan.

Eduskunnan kanta on ohjeena Suomen edustajien kannanotoille unionissa päätöstä tehtäessä. Eduskunnan aseman ja hallituksen parlamentaarisen

<sup>125</sup> Ks. myös *Jyränki* 2006, s. 146–150.

<sup>126</sup> Ks. erit. *Ojanen* 2004, s. 546–549 ja *Viljanen* 2003, s. 1174–1178 viitteineen.



vastuun vuoksi eduskunnan kannalla voidaan ajatella olevan merkitystä.<sup>127</sup>

Tämän kansalliseen valmisteluun osallistumisen lisäksi eduskunnalla on erikseen säädetyllä tavalla tietojensaantioikeudet EU:iin liittyvissä muissa asioissa perustuslain 97 §:n nojalla, kuten sillä on tiedonsaantioikeuksia suhteessa kansainvälisiin asioihin. Suurella valiokunnalla ja ulkoasiainvaliokunnalla on valtioneuvostolta kattava tietojensaantioikeus EU:ssa käsiteltävistä tai siihen liittyvistä asioista. Perustuslain 47.2 §:n säännös tukee rajoittamatonta tietojensaantioikeutta. Tähän toiseen ryhmään kuuluvat ns. E-asiat, mutta myös ulko- ja turvallisuuspolitiikan alaan kuuluvat asiat, joissa valtioneuvosto antaa eduskunnalle kirjallisia selvityksiä. Samaan kategoriaan voidaan lukea myös valtioneuvoston jäsenten kuulemiset ennen ja jälkeen unionin neuvoston kokousten. Asiat kuuluvat perustuslain 97.1 §:ssä säädetyin eduskunnan suuren valiokunnan ja ulkoasiainvaliokunnan tiedonsaantioikeuden piiriin. Näiden ohella pääministerillä on perustuslain nojalla velvollisuus informoida Eurooppa-neuvoston kokouksista ja perussopimusten muuttamiseen tähtäävistä unionijäsenvaltioiden hallitusten välisistä konferensseista.<sup>128</sup>

Operationaalisesti tämä kaikki on mahdollista sen vuoksi, että yleistöimivalta unioniasioissa on perustuslain 93.2 §:n nojalla valtioneuvostolla. Valtioneuvoston yleistöimivalta toimii ikään kuin avaimena koko tilanteen ymmärtämiseksi. Käytännössä erityisenä vahvuutena lienee se, että järjestelmä toimii nykyisellään siten, että eduskunnan kanta asiaan on tiedossa asiaa unionin puitteissa käsiteltäessä jo verraten varhain. Eduskunnan aseman katsotaan tulleen turvatuksi ja sen toimivallan alan kaventuminen kompensoiduksi.

Lissabonin sopimuksen sisältämät muutokset perussopimukseen merkitsivät eduskunnan kannalta sitä, että tietyissä kysymyksissä eduskunnalle tulee sen valtioneuvostosuhteen rinnalle mahdollisuus vaikuttaa myös suoraan unionin toimielimiin. Jo nykyisellään parlamentaarisen järjestelmän ideaalitalanteen toteutuessa eduskunnan toimivaltuudet ovat kattavat, ja ne voivat olla myös poliittisesti tehokkaat. Jos eduskunnan ja hallituksen välinen järjestely toimii tämän ideaalin mukaan, unioniperussopimuk-

<sup>127</sup> HE 1/1998 vp, s. 153–154 ja PeVM 10/1998 vp, s. 28–29.

<sup>128</sup> Kuten edellä esitetystä havaitaan, tämä jaottelu, joka on sinänsä looginen ja jolle on asianmukaiset perusteet juuri sitä kautta, miten vireillä oleva asia liittyy eduskunnan toimivaltaan, ei välttämättä kerro mitään asian tärkeydestä. Yleisen tietojen saantioikeuden alaan voi kuulua periaatteellisesti hyvinkin merkittäviä asioita. Valtiosääntöisesti keskeistä on perussopimusten muuttamiseen tähtäävistä konferensseista informoiminen, koska perussopimustasolla tehtävät muutokset ovat lähes poikkeuksetta myös valtiosääntöisesti tärkeitä ja vaikuttavia.

sista eduskunnalle suoraan avautuvat mahdollisuudet näyttäytyvät nykyistä toimivaltaa täydentävinä.<sup>129</sup> Ajatteluun, jonka mukaan Suomella on unionissa eduskunnan luottamuksen varassa toimivan valtioneuvoston muodostama kanta, jonka muodostamiseksi valtioneuvosto on jo ennakolta selvittänyt eduskunnan käsityksen, joka ohjaa valtioneuvoston toimintaa, muutamit unionin perussopimuksiin omaksuttavat uutuudet eivät näyttäisi edes helposti istuvan.<sup>130</sup> Toissijaisiksi perussopimuksen uusien määräysten tarkoittamia tehtäviä ei siitä huolimatta ole aiheellista kuvata. Parlamentin tällaiset *uudet toimivaltuudet luovat ehkä perustellustikin kansalliseen asetelmaan mahdollisuuden jännitteeseen*, joka edelleen vahvistaisi eduskunnan asemaa myös suhteessa hallitukseen ja saattaisi lisätä nimenomaan parlamentaarisuutta unioniasioiden käsittelyssä.

On tulkinvaraista, ovatko eduskunnalle perussopimuksista seuraavat uudet tehtävät sellaisia, että niistä olisi aiheellista säätää myös Suomen perustuslaissa. Perustuslakivaliokunta otti yllättävän varhaisessa vaiheessa kantaa uusien konkreettisten tehtävien kansalliseen sääntelyyn. Jo siinä yhteydessä, kun vuonna 2003 arvioitiin perustuslakikonventin tuloksia ja valmistauduttiin hallitusten väliseen konferenssiin, se katsoi, että eduskunnan itsenäinen asema suhteessa unionin toimieliimiin ei perustuslakiuudistuksen tavoitteiden mukaisesti ole perustuslain tasoinen asia, vaan muutoksesta mahdollisesti aiheutuvista säännöstarpeista katsottiin voitavan perustuslain 39 ja 52 §:n mukaan huolehtia eduskunnan työjärjestyksen tasolla.<sup>131</sup> Muodollisesti ottaen näin epäilemättä on. Periaatteelliselta kannalta katsottuna eduskunnan itsenäinen toimintamahdollisuus unioni-instituutioihin nähden vaikuttaisi kuitenkin siinä määrin merkittävältä toimivaltuudelta, että sen tulisi heijastua myös valitussa säädöstarpeissa. Kysymyksen kansallinen sääntely

---

<sup>129</sup> Ks. perustuslakiosopimuksen aiheuttamia muutoksia perusteellisesti käsitelleen toimikunnan mietintöä, EU-menettelyjen kehittäminen 2005. Ks. lisäksi PeVL 38/2002 vp, jonka mukaan perustuslain 96 ja 97 §:n tarkoittama ”menettely luo ilman erillisiä instituutioita järjestelyjä hyvän perustan eduskunnan osallistumiselle unionin asioiden arvioimiseen myös toissijaisuusperiaatteen valvonnan näkökulmasta [kurs. JaS]”.

<sup>130</sup> Ks. EU-menettelyjen kehittäminen 2005. Mietinnössä suhtaudutaan suhteellisen varauksellisesti – tuolloisen perustuslakiosopimuksen – tarkoitamiin muutoksiin. Ks. myös PeVL 25/2001 vp, jonka mukaan kansallisen parlamentin suorassa osallistumisessa unionitasolla kaksi- tai kolmikamarisessa järjestelmässä taikka muutoin varsinainen ongelma olisi ”parlamenttien poliittinen valtuutus”, sillä jäsenvaltion puolesta puhevaltaa käyttää sen kansanedustuslaitoksen enemmistön varassa toimiva hallitus. Valiokunnan mukaan jäsenvaltion parlamentin toimiessa suoraan unionitasolla ”sen enemmistöltään saama mandaatti tuskin voi” poiketa merkittävästi jäsenvaltion hallituksen kannasta.

<sup>131</sup> Ks. PeVL 7/2003 vp.

eduskunnan työjärjestyksessä voitaisiin helposti tulkita myös osoitukseksi uusien toimivaltuuksien toissijaisuudesta ja niiden taka-alalle painamisesta.

## 6 LOPUKSI

EU:ssa on sen oman horisontaalisen unioni-instituutioiden toimivallan jaon lisäksi vertikaalisesti vaikuttava unionin jäsenvaltioiden valtioelinten oikeus ja velvollisuus yhteistyöhön niihin verrattavien unioni-instituutioiden kanssa. Tätä vertikaalista suhdetta ei ole aiheellista kuvata tai tulkita oikeudellisesti siten, että sille annetaan eräänlainen kestävä konfliktin sisältö, johon lisäksi kuuluu kiista vallanjaossa noudatettavasta hierarkiasta. Suhde voidaan hedelmällisesti esittää yhteistyönä, jossa eri osapuolten pitää toimia sellaisessa luottamuksellisessa yhteistyössä, joka ottaa huomioon toisten osapuolten toimivallan ja tehtävät. Tämä vastaa pitkälti ajatusta, joka on horisontaalisissa suhteissa tunnettu unioni-instituutioiden keskinäisen vallanjaon osalta instituutioiden välisenä tasapainona. *Tällainen valtioelinten ja unioni-instituutioiden välinen yhteistyö itse asiassa näyttäisi olevan EU:ssa toteutuvan valtiosääntöisen liiton toinen peruslähtökohta, joka ilmenee materiaalisella tasolla tapahtuvan oikeudellisen limittymisen ohella.*<sup>132</sup>

Tämä puolestaan tarjoaa kansallisen parlamentin rooliin perusteiltaan toisenlaisen näkymän kuin sille tavallisesti sovitettu häviäjän rooli antaa ymmärtää. Monitasoisen konstitutionalismiin näkökulma tekee kansanedustuslaitoksesta yhden unionijärjestyksen institutionaalisen kohtaamispaikan. Näkemys ei pyri ylikorostamaan kansallisen parlamentin asemaa, muttei toisaalta aliarvioikaan sen merkitystä kansanvaltaisen hyväksyttävyyden tuottajana, jolla on sekä muodollinen että aineellinen kontribuutio unionin oikeuteen. Kansanedustuslaitoksen asema tässä suhteessa voidaan nähdä esimerkkinä laajemmasta ilmiöstä. Vastaava yhteistyö voidaan näet esittää paitsi lainsäädäntövallan, myös toimeenpanovallan ja tuomiovallan osalta. Esimerkiksi tuomiovallan osalta on pitkä perinne unionitason ja kansallisen tason toiminnan kuvaamisessa eräänlaisena dialogina. Yhteistyön instrumentit ja piirteet vain ovat toiset.

Yhteistyötä alleviivaaviin piirteisiin lainsäädäntövallan alalla kuuluu se, että unionioikeus asetetaan monimuotoisissa – hierarkia-asetelmin han-

<sup>132</sup> Huber 2001.

kalasti kuvattavissa olevissa – prosesseissa komission, neuvoston ja Euroopan ja kansallisten parlamenttien yhteistyössä.<sup>133</sup> Tätä voidaan pitää osaltaan osoituksena unionissa vallitsevasta poliittisen järjestelmän poly-sentrisyydestä ja horisontaalisesta luonteesta. Samalla se myös toimii unionin *moninaisuutta tukevana* institutionaalisenä ratkaisuna.<sup>134</sup>

Perussopimustason oikeuden antamisessa kansallisella parlamentilla on useimmissa jäsenvaltioissa huomattava merkitys. Johdetun oikeuden säätämässä tilanne ei ole läheskään näin selkeä. Eri instituutiot ovat mukana paitsi unionioikeudellisen oikeusperustan, myös valitun oikeudellisen instrumentin mukaisesti kuitenkin niin, että unionioikeudelliset säädökset annetaan unioni-instituutioissa. Tässäkin tapauksessa kansallisilla parlamenteilla on kuitenkin neuvoston kautta mahdollisuus vaikuttamiseen. Johdetun oikeuden osalta myös sen toimeenpanossa kansallisella parlamentilla on keskeinen tehtävä.

Jos kansallinen parlamentti on ollut selvästi syrjäytynyt EU:ssa tapahtuvasta päätöksenteosta, unionin primääriin oikeuteen Lissabonin sopimuksella tehtävät lisäykset, jotka koskevat erityisesti toissijaisuusperiaatteen toteutumisen valvontaa, voivat olla merkittäviä. Lisäys saattaa eräissä jäsenvaltioissa tuoda unioniasiat uudella tavalla kansalliseen keskusteluun. Muutos tuo kaikkien jäsenvaltioiden kansallisille parlamenteille itsenäisen aseman suhteessa unionin instituutioihin. Myös eduskunnalle avautuu tästä uusi – mielenkiintoinen – mahdollisuus välittömään keskusteluun unioni-instituutioiden kanssa.

Uudistus on keskeinen siltä kannalta, että juuri kansallisissa parlamenteissa on usein poliittinen huoli toissijaisuusperiaatteen toteutumisesta unionissa. Tosin sen toteuttamisen ja valvonnan pitää olla muidenkin toimielinten huolena. Toissijaisuusperiaatteelle on oma käyttöalansa etenkin, kun se kytketään suhteellisuusperiaatteeseen. Sen toteuttamisen poliittisessa valvonnassa lienee aktivoinnin varaa. Jäsenvaltion toimintaa unionissa ei kuitenkaan ole syytä keskittää toissijaisuusperiaatteen toteuttamiseen ja toteutumisen valvontaan. Tämä koskee myös kansallisia parlamenteja. Kaikkinainen sisällöllinen vaikuttaminen unionin tasolla muotonsa saavaan johdettuun oikeuteen on huomattavasti hedelmällisempi lähestymistapa. Kun kansallinen parlamentti on kytketty kansallisten kantojen

---

<sup>133</sup> Joidenkin käsitysten mukaan unionissa itsessään ei edes olisi osoitettavissa nimenomaista lainsäädäntövaltaa ja sen haltijaa, vaan yksinomaan erilaisia prosesseja unionioikeuden antamiseksi. Ks. erit. *Majone* 2005, jossa tosin tehdään toisensuuntaisia johtopäätöksiä kuin tässä.

<sup>134</sup> *von Bogdandy* 2006, s. 48.

muotoiluun, sillä on toissijaisuusperiaatteen toteutumisen valvontaa laajempi – ja käsitykseni mukaan myös mielekkäämpi – unionitehtävä.

Myöskään eduskunnan toiminta unionin asioissa ei saisi jatkossa typistää toissijaisuusperiaatteen toteutumisen valvontaan, mikä ei tosin liene vaaranakaan. Onkin tärkeää, että huolehditaan, että unioniperustuslain määräykset toimielinten velvollisuudesta toimittaa kansallisille parlamenteille tietoja ja asiakirjoja eivät heikennä Suomen perustuslain perusteella olemassa olevia hallituksen velvollisuuksia ja eduskunnan vastaavia oikeuksia. Unionioikeudessa tapahtuvista muutoksista huolimatta merkittävä ja samalla myös perinteisin osa kansallisen parlamentin osallistumisesta unionin toimintaan kanavoituu unionitasolle edelleen hallituksen kautta.

## LÄHTEET

- Abrahamsson, Olle*: Sveriges ställningstaganden i Europakonventet, Europarättslig tidskrift 2003, s. 258–265.
- Arnold, Rainer*: The European Constitution and the Transformation of National Constitutional Law, teoksessa *A Constitution for Europe: The IGC, the Ratification Process and Beyond* (eds *Pernice, Ingolf – Zemánek, Jiri*), Nomos 2005, s. 21–32.
- Barrett, Gavin*: ”The king is dead, long live the king”: the recasting by the Treaty of Lisbon of the provisions of the Constitutional Treaty concerning national parliaments, *European Law Review* 2008, s. 66–84.
- Benz, Arthur*: Conclusion: Linking Research on Europeanisation and National Parliaments, teoksessa *The Europeanisation of Parliamentary Democracy* (eds *Auel, Katrin – Benz, Arthur*), Routledge 2006, s. 207–220.
- Bernard, Nick*: Multilevel Governance in the European Union, Kluwer Law International 2002.
- Boedeker, Mika – Uusikylä, Petri*: Interaction between the Government and Parliament in Scrutiny of EU Decision-Making, julkaisussa *Stock-Taking for the Post-Amsterdam Era*, Eduskunnan kanslian julkaisu 1/2000.
- von Bogdandy, Armin*: Constitutional Principles, teoksessa *Principles of European Constitutional Law* (eds *von Bogdandy, Armin – Bast, Jürgen*), Hart Publishing 2006, s. 3–52.
- von Bogdandy, Armin – Bast, Jürgen*: The Vertical Order of Competences, teoksessa *Principles of European Constitutional Law* (eds *von Bogdandy, Armin – Bast, Jürgen*), Hart Publishing 2006, s. 335–372.
- Claes, Monica*: Constitutionalizing Europe at its Source: The ’European Clauses’ in the National Constitutions: Evolution and Typology, *Yearbook of European Law* 2005, s. 81–125.

- Curtin, Deidre M.*: European Legal Integration: Paradise Lost?, teoksessa European Integration and Law. Four Contributions on the Interplay between European Integration and European and National Law to celebrate the 25th Anniversary of Maastricht University's Faculty of Law (*Curtin, Deidre M. – Smits, Jan M. – Klip, André – McCahey, Joseph A.*), Intersentia 2006, s. 1–54.
- Craig, Paul*: Constitutions, Constitutionalism, and European Union, *European Law Review* 2001, s. 125–150.
- Craig, Paul*: The Treaty of Lisbon: Process, architecture and substance, *European Law Review* 2008, s. 137–166.
- Dann, Philipp*: The Political Institutions, teoksessa Principles of European Constitutional Law (eds *von Bogdandy, Armin – Bast, Jürgen*), Hart Publishing 2006, s. 229–279.
- Deloche-Gaudez, Florence*: La convention européenne sur l'avenir de l'Europe: ruptures et continuités, teoksessa Genèse et Destinée de la Constitution européenne. Commentaire du Traité établissant une Constitution pour l'Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d'avenir – – – (eds *Amato, Giuliano – Bribosia, Hervé – de Witte, Bruno*), Bruylant 2007, s. 47–85.
- Devuyt, Yuri*: The European Union's institutional balance after the Treaty of Lisbon: "Community method" and "democratic deficit" reassessed, *Georgetown Journal of International Law* 2008, s. 247–324.
- Douglas-Scott, Sionaidh*: Constitutional Law of the European Union, Pearson Education 2002.
- Dutheil de la Rochère, Jacqueline – Pernice, Ingolf*: European Union Law and National Constitutions, teoksessa The Treaty of Nice and beyond. Enlargement and Constitutional Reform (eds *Andenas, Mads – Usher, John A.*), Hart Publishing 2003, s. 47–105.
- Eleftheriadis, Pavlos*: Cosmopolitan Law, *European Law Journal* 2003, s. 241–263.
- Fraga, Ana*: National Parliaments in the European Union (And the Day after . . . nothing will happen), teoksessa The Europeanisation of Parliamentary Democracy (eds *Auel, Katrin – Benz, Arthur*), Routledge 2006, s. 188–205.
- EU-menettelyjen kehittäminen. EU-menettelyjen tarkistuskomitean mietintö. Eduskunnan kanslian julkaisu 2/2005.
- The European Court and National Courts—Doctrine and Jurisprudence. Legal Change in Its Social Context (eds *Slaughter, Anne-Marie – Stone Sweet, Alec – Weiler, J. H. H.*), Hart Publishing 1998.
- The Europeanisation of Parliamentary Democracy (eds *Auel, Katrin – Benz, Arthur*), Routledge 2006.
- Grabenwarter, Christoph*: National Constitutional Law relating to the European Union, teoksessa Principles of European Constitutional Law (eds *von Bogdandy, Armin – Bast, Jürgen*), Hart Publishing 2006, s. 95–144.
- Guimaraes-Purokoski, Alice*: Vertikaalinen toimivallanjako EU-oikeudessa. Tutkimus yhteisön toimivallan kehittymisestä energia-alalla sekä julkisen palvelun velvoitteiden ja yleispalvelun sääntelystä sähkön sisämarkkinoilla, Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009.
- Habermas, Jürgen*: The Postnational Constellation. Political Essays, Polity 2001.
- Harlow, Carol*: Accountability in the European Union, Oxford University Press 2002.

- Huber, Peter M.*: Europäisches und nationales Verfassungsrecht, (Zweiter Beratungsgegenstand, 2. Bericht), Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 60 (Red. *Ipsen, Jörn*) 2001, s. 194–245.
- Jyränki, Antero*: Hallitusmuodon 33 a § ja ratio constitutionis. Oikeustiede – Jurisprudentia XXX, Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1997, s. 100–124.
- Jyränki, Antero*: Kansanedustuslaitos ja valtiosääntö 1906–2005, teoksessa *Jyränki, Antero – Nousiainen, Jaakko*, Eduskunnan muuttuva asema, Suomen eduskunta 100 vuotta, osa 2, Helsinki 2006, s. 10–177.
- Jääskinen, Niilo*: Eduskunta, Aktiivinen sopeutuja, EU ja Suomi (toim. *Raunio, Tapio – Wiberg, Matti*), Oy Edita Ab 2000, s. 114–134.
- Jääskinen, Niilo*: Euroopan unioni. Oikeudelliset perusteet, Talentum 2007.
- Jääskinen, Niilo – Kivisaari, Tiina*: Parliamentary Scrutiny of European Union Affairs in Finland, teoksessa *Trying to Make Democracy Work. The Nordic Parliaments and the European Union* (ed. *Wiberg, Matti*), The Bank of Sweden Tercentenary Foundation & Gidlunds Förlag 1997, s. 29–47.
- Kiiver, Philipp*: The European Constitution and the Role of National Parliaments, teoksessa *The European Constitutions and National Constitutions. Ratification and Beyond* (eds *Albi, Anneli – Ziller, Jacques*), Kluwer Law International 2007, s. 223–234.
- Kiiver, Philipp*: The National Parliaments in an Enlarged Europe and the Constitutional Treaty, teoksessa *The Constitution for Europe and an Enlarging Union: Unity in Diversity?* (ed. *Inglis, Kirstyn – Ott, Andrea*), Europa Law Publishing 2005, s. 87–102.
- Kiiver, Philipp*: The National Parliaments in the European Union. A Critical View on EU Constitution-Building, Kluwer Law International 2006.
- Kuuttiniemi, Kirsi*: Eduskunta EY:n lainsäädäntöprosessissa, Oikeustiede – Jurisprudentia XXIX. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen vuosikirja 1996, s. 85–145.
- National Parliaments and the European Union (ed. *Norton, Philip*), Frank Cass and Company Limited 1995.
- National Parliaments on their Ways to Europe: Losers or Latecomers? (eds *Maurer, Andreas – Wessel, Wolfgang*), Nomos 2001.
- Majone, Giandomenico*: Dilemmas of European Integration. The Ambiguities and Pitfalls of Integration by Stealth, Oxford University Press 2005.
- Mancini, G. F.*: Democracy and Constitutionalism in the European Union. Collected Essays, Hart Publishing 2002.
- Nieminen, Liisa*: Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistytvä Eurooppa, Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.
- Nousiainen, Jaakko*: Suomalainen parlamentarismi, teoksessa *Jyränki, Antero – Nousiainen, Jaakko*, Eduskunnan muuttuva asema, Suomen eduskunta 100 vuotta, osa 2, Helsinki 2006, s. 180–331.
- Ojanen, Tuomas*: EU-oikeuden perusteita, Edita Publishing 2006.
- Ojanen, Tuomas*: The Impact of EU Membership on Finnish Constitutional Law, European Public Law 2004, s. 531–564.
- Pernice, Ingolf*: Europäisches und nationales Verfassungsrecht, (Zweiter Beratungsgegenstand, 1. Bericht), Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 60 (Red. *Ipsen, Jörn*) 2001, s. 148–193.



- Pernice, Ingolf*: Multilevel Constitutionalism in the European Union, *European Law Review* 2002, s. 511–529.
- Pernice, Ingolf*: The Role of National Parliaments in the European Union, teoksessa *Perspectives of the Nice Treaty and the Intergovernmental Conference in 2004* (eds *Melissas, Dimitris – Pernice, Ingolf*), *Nomos* 2002, s. 73–93.
- Pernice, Ingolf*: Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-Making Revisited, *Common Market Law Review* 1999, s. 703–750.
- Peters, Anne*: Elemente einer Theorie der Verfassung Europas. Duncker & Humblot 2001.
- Peters, Anne*: European Democracy after the 2003 Convention, *Common Market Law Review* 2004, s. 37–85.
- Raunio, Tapio*: Holding Governments Accountable in European Affairs: Explaining Cross-National Variation, teoksessa *The Europeanisation of Parliamentary Democracy* (eds *Auel, Katrin – Benz, Arthur*), Routledge 2006, s. 17–40.
- Salminen, Janne*: ”Euroopan unioni” Suomen perustuslaissa, *Lakimies* 2009, s. 254–269.
- Salminen, Janne*: Lojaalin yhteistyön periaate Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä, *Oikeus* 2006, s. 5–21.
- Salminen, Janne*: Täysivaltaisuuden rajoituksesta täysivaltaisuuden käyttöön – Havaintoja valtiosääntöisen täysivaltaisuuskäsityksen muutoksesta, *Lakimies* 2004, s. 1318–1339.
- Shaw, Jo*: Relating Constitutionalism and Flexibility in the European Union, teoksessa *Constitutional Change in the EU. From Uniformity to Flexibility?* (eds *de Burca, Gráinne – Scott, Joanne*), Hart Publishing 2000, s. 331–358.
- Sleath, William*, *The Role of National Parliaments in European Affairs*, teoksessa *Genèse et Destinée de la Constitution européenne. Commentaire du Traité établissant une Constitution pour l’Europe à la lumière des travaux préparatoires et perspectives d’avenir* — (eds *Amato, Giuliano – Bribosia, Hervé – de Witte, Bruno*), Bruylant 2007, s. 545–564.
- Smismans, Stijn*: *Law, Legitimacy, and European Governance. Functional Participation in Social Regulation*, Oxford University Press 2004.
- Snell, Jukka*: ”European constitutional settlement”, an ever-closer union, and the Treaty of Lisbon: democracy or relevance, *European Law Review* 2008, s. 619–642.
- Thym, Daniel*: Constitutional Theory and the Post-Nice Process, teoksessa *The Treaty of Nice and beyond. Enlargement and Constitutional Reform* (eds *Andenas, Mads – Usher, John*), Hart Publishing 2003, s. 147–180.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Eurooppalaistuminen valtioiden välisissä suhteissa, *Lakimies* 2003, s. 1169–1183.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Onko eduskunnan asema lainsäädäntövallan käyttäjänä muuttunut, *Lakimies* 2005, s. 1050–1064.
- Walker, Neil*: Late Sovereignty in the European Union, teoksessa *Sovereignty in Transition* (ed. *Walker, Neil*), Hart Publishing 2003, s. 3–32.
- Walker, Neil*: Postnational constitutionalism and the problem of translation, teoksessa *European Constitutionalism beyond the State* (eds *Weiler, J. H. H. – Wind, Marlene*), Cambridge University Press 2003, s. 27–54.
- Weiler, J.H.H.*: *Constitution of Europe. ”Do the new clothes have an emperor?” and other essays on European integration*, Cambridge 1999.



*Zuleeg, Manfred*: National Parliamentary Control and European Integration, teoksessa *The European Union after Amsterdam. A Legal Analysis* (eds *Heukels, Tom – Blokker, Niels – Brus, Marcel*), Kluwer Law International 1998, s. 295–305.

## NATIONAL PARLIAMENTS' FUNCTIONS IN THE EUROPEAN UNION

National parliaments are often described as being losers in the processes of Europeanisation. In this context, membership of the European Union and the transfer of the legislative powers to the institutions of the European Union amongst the membership are mentioned as an aspect of the dissolution of national parliaments' influence. Indeed, accession to the European Union entails important consequences for a national parliament. There is a clearly recognisable shift of power from the parliament to the executive branch of public power. Without commenting on the other tendencies which indicate to similar effect as Europeanisation, it is possible to argue that the membership in the European Union of the moment could lead to the marginalisation of the national parliaments status and legislative functions in this respect if impairment is not somehow compensated for the national parliament. This is because of the qualitatively and quantitatively significant transference of power to the Union.

In general, it has been pointed out that the model of integration applied to the European Union is challenging for national parliaments. First of all, as a basis there is a limited transfer of the legislative and other public powers to the Union and their use there by supranational institutions which are, except for the Council and the European Council, independent of the member states. Secondly, this is due to the interaction between supranational and intergovernmental elements in the decision-making processes of the Union. The national parliaments are not directly represented in the system where the national governments represent member states. However, even the national parliaments are bound by the decisions of the Union and in many cases, decisions made in the institutions of the Union require legislative actions in the implementation stage by the national parliaments or other reaction by them.

In the European Union there are various models which have been used in meeting these challenges. Although the regulations differ in detail, they are similar to each other in principle: they grant the parliaments information and participation rights in the affairs of the European Union at the national level. As mentioned, these regulations could be seen as a *compensation* for the national parliament for the loss of the influence in the circumstances of the integration. Especially in cases of a recent access to the Union, this viewpoint is understandable. In many cases, they also form an important part of the *constitutional adaptations* or *adjustments* of the national constitutional law relating to the European Union. In an evolution-

ary understanding they are also one part of the *institutional transformation* of national constitutional law. In essence, these models aim at a national level to protect and grant acceptability and legitimisation for the decision-making of the European Union. For the same reason the role of the national parliaments in the European architecture has for a long time been one of the key questions of development of the European Union even on the level of the Union.

In Finland there has been wide satisfaction regarding the current provisions of the Constitution of Finland, *Suomen perustuslaki*, on the participation of Parliament and in the interaction between the Government and the Parliament in the European Union affairs in practice. The common understanding is that the provisions of the Constitution of Finland on the participation of the Parliament in Union affairs have proved to be a success. When studying the parliament's European function its involvement with the establishment and evolution of the Treaties of the European Union should also be regarded. Taking this into consideration, this article proposes to review not only the information and participation rights of the Finnish Parliament, *eduskunta*, granted by the Constitution in the legislative and budgetary processes of the European Union but also its constitution-making powers in the process of constituting the Union.

There is an attempt to consider their meaning in the sense of the European multilevel constitutional system introduced by *Ingolf Pernice*. In one of its applications, this view underlines the national parliament's status as an integral part of the institutional setting of the European Union. Finally, Parliament's current position is assessed in the light of the Lisbon Treaty and its provisions in the involvement of the national parliaments.

In the multi-level system of the European Union national institutions also have European functions. They are not always to be found on the basis of national constitutional texts only but by observing the Union level and taking this entirety into consideration, too. This applies to the national parliaments as well. Interestingly, when conceptualising the European Union and national levels as two components of one and the same constitutional system as the idea of multilevel constitutionalism supposes, the national parliaments have a role of an "*institutional interface*" between both levels and the citizens as pointed out by Pernice (2002). This highlights their relevance for the functioning of the so called European Constitution. Rather than pointing out in a traditional way only one side of the impacts of the Europeanisation on national parliament claiming that the transfer of the decision-making powers of the national parliament from national level to Union level would solely lead to the parliaments suffer from a lack power

over decision-making in the Union, or focussing upon the shift from parliament towards the executive power in a sense of erosion of parliamentary democracy, this interpretation seeks to give partially new meaning and importance to national parliaments functions in the Union context. On the other hand it does not claim that Europeanisation would not have consequences mentioned above.

Although concerns with connecting the national parliaments more closely in European Union affairs have reached increasing attention studied from the Union law point of view and Union level of the constitution the role of national parliaments and their European functions have not had especially solid foundation. Current legal bases for the national parliament's European functions in the European Union law are in the Protocol (No. 9) on the Role of National Parliaments in the European Union, which was annexed to the Treaty on European Union and the Treaties establishing the three Communities by Amsterdam Treaty. Furthermore, the Declaration (No. 13) on the Role of National Parliaments in the Union was annexed to the Final Act of Maastricht. Based on protocol mentioned the national parliaments have possibility to scrutinize draft European Union legislation. Union legislative proposals must be circulated to national parliaments at least six weeks before it can be considered in the Council. The Treaty of Lisbon will enrich the national parliaments' possibilities to carry out their European functions.

---

# Kirjoittajat

**Mia Hoffrén**

OTT, siviilioikeuden assistentti, Turun yliopisto

**Antero Jyränki**

professori

**Janne Kaisto**

professori mvs., Helsingin yliopisto

**Suvi Raitala**

OTK, lakimies, Asianajotoimisto Hammarström Puhakka Partners Oy

**Janne Salminen**

OTL, VT, yliopisto-opettaja, Turun yliopisto

