

OIKEUSTIEDE

JURISPRUDENTIA

XXXIX

2006

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

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© 2006 kirjoittajat ja Suomalainen Lakimiesyhdistys

ISSN 0355-8215

ISBN 951-855-260-6

ISBN 978-951-855-733-6 (verkkokirja)

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2006

Sisällys

<i>Leena Halila</i>	Oikaisuvaatimusjärjestelmän luonteesta ja kehittämisestä oikeusturvakeinona	5
<i>Pekka Länsineva</i>	Perusoikeusjärjestelmä ja kaivoslainsäädännön uudistaminen	97
<i>Liisa Nieminen</i>	Euroopan oikeusasiamies perusoikeuksien turvaajana	151
<i>Erkka Pälä</i>	Osakassopimus pääomasijoittajan välineenä sijoituskohteen omistusrakenteen muutoksessa	221
<i>Jussi Tapani</i>	Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit	295
Kirjoittajat		399

Leena Halila

**OIKAISUVAATIMUSJÄRJESTELMÄN
LUONTEESTA JA KEHITTÄMISESTÄ
OIKEUSTURVAKEINONA**

Sisällys

1	JOHDANNOKSI	9
1.1	Oikaisuvaatimus hallinnon oikeusturvajärjestelmän osana	9
1.2	Tutkimustehtävän asettaminen ja tehdyt rajaukset	12
2	OIKAISUVAATIMUSJÄRJESTELMÄN KEHITYSPIIRTEITÄ	15
2.1	Kehittämistoimien käynnistyminen 1900-luvun alkupuolella ...	15
2.2	Oikaisuvaatimuksen irrottautuminen omaksi oikeusturvakeinokseen	17
2.3	Kehittämistoimet 1900-luvun jälkipuoliskolta nykypäivään	21
2.3.1	Oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittämisen peruslähtökohdista	21
2.3.2	Oikaisuvaatimuksesta hallintolainkäytön kehittämistoimien yhteydessä	25
3	OIKAISUJÄRJESTELMÄN KEHITYSKAAREN PAIKANTAMINEN NYKYTILAAN	33
3.1	Itseoikaisukeinojen jaotteluista	33
3.2	Millaiseksi oikaisujärjestelmä on muodostunut Ruotsissa	34
3.3	Itseoikaisusta hallintolain mukaan	38
3.4	Oikaisuvaatimusjärjestelmän yleisiä piirteitä.....	45
3.4.1	Millaisessa oikeudellisessä ympäristössä oikaisuvaatimusjärjestelmä nykyisin toimii	45
3.4.2	Millaiseksi oikaisuvaatimus määritellään oikeudelliselta luonteeltaan	48
4	MILLAISEKSI OIKAISUVAATIMUSJÄRJESTELMÄ ON PÄÄPIIRTEITTÄIN MUODOSTUNUT	52
4.1	Oikaisuvaatimus päätöksentekoviranomaiselle	52
4.2	Muita oikaisuvaatimuksen muotoja	54
4.3	Ekskurssi: valituksen yhteydessä suoritettavasta oikaisusta	63
4.4	Yhteenveto oikaisuvaatimusjärjestelmän käyttöalasta nykyisen oikeustilan mukaan	65

5 OIKAISUVAATIMUSMENETTELYSTÄ	
OIKEUSSUOJAKEINONA	68
5.1 Mistä oikaisuvaatimusmenettelyssä päätetään	68
5.2 Millä tavalla oikaisuvaatimusmenettelystä	
säädetään erityislaeissa	70
5.3 Oikaisuvaatimusmenettelystä hallintolain mukaan	73
5.3.1 Lähtökohtia	73
5.3.2 Oikaisuvaatimusmenettelyn käynnistymisestä	74
5.3.3 Asian käsittelystä oikaisuvaatimusmenettelyssä	77
5.3.4 Asian selvittäminen ja asianosaisen kuuleminen	81
5.3.5 Asian ratkaiseminen	84
5.3.6 Oikaisuvaatimusasian kuluista	85
6 ARVIOINTIA OIKAISUVAATIMUSJÄRJESTELMÄN	
LUONTEESTA JA KEHITTÄMISTARPEISTA	
OIKEUSSUOJAKEINONA	86
LÄHTEET	91
ÜBER DIE NATUR UND DIE ENTWICKLUNG	
DES BERICHTIGUNGSSYSTEMS	
ALS RECHTSSCHUTZMITTEL	95

Oikaisuvaatimusjärjestelmän luonteesta ja kehittämisestä oikeusturvakeinona

1 JOHDANNOKSI

1.1 Oikaisuvaatimus hallinnon oikeusturvajärjestelmän osana

Hallinnon oikeusturva yhdistetään käsitteellisesti tavallisimmin hallintopäätöksestä tehtävään muutoksenhakuun. Yksityisen asianosaisen katsotaan saavan oikeusturvaa, kun hän voi saattaa itseään koskevan hallintopäätöksen lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Oikeusturvaodotukset ovat siten hallintolainkäytössä ja sitä toteuttavassa hallintotuomioistuinjärjestelmässä. Hallinnon oikeusturvaa onkin kehitetty viime vuosina voimakkaasti hallintolainkäytön alalla.¹ Kehittämistoimet ovat saaneet pontta ylikansalliselta tasolta Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä koskevasta vaatimuksesta ja artiklaa täydentävästä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

Kehittämistarpeiden ja -vaikutteiden hakeminen ihmisoikeustasolta on sinänsä perusteltua ja pitkälti välttämätöntä sopimuksen laintasaisen asemankin vuoksi. Koska ihmisoikeussopimus ei varsinaisesti koske hallinnon päätöksentekomenettelyn oikeudenmukaisuutta, sopimuksen oikeudenmukaisuusedellytykset rajautuvat kansallisesta näkökulmasta katsoen ainoastaan osaan viranomaistoiminnasta eli lainkäyttötoimintaan.² Ihmis-

¹ Ennen muuta on kehitetty hallintotuomioistuinten organisatorista asemaa, mistä on esimerkiksi hallinto-oikeuslain (430/1999) voimaantulo vuonna 1999, sekä viety kehitystä muutenkin kaksiasteista hallintotuomioistuinjärjestelmää vahvistavaan suuntaan. Hallintolainkäyttölaista (586/1996) ilmenevänä lähtökohtana siten on, että hallintopäätöksestä valitetaan hallintotuomioistuimeen ja että muutoksenhakuasteita on pääsääntöisesti kaksi. Korkeimpaan hallinto-oikeuteen ensi asteessa tehtävien valitusten määrää on myös vähennetty ohjaamalla näitä asioita ensin alueellisiin hallinto-oikeuksiin. Valituslupajärjestelmän käyttöalaa on samoin hienokseltaan laajennettu. Ks. *HE 112/2004 vp* ja sitä koskevat lainmuutokset 698–732/2005.

² Tosin hallintolainkäyttöäkin sopimuksen 6 artikla koskee vain osittain toisin kuin siviili- ja rikosprosessia.

oikeuksien korostuksesta voi kuitenkin seurata, että ihmisoikeussopimuksen käsitys menettelyllisestä oikeudenmukaisuudesta alkaa siirtyä myös kansalliseksi käsitykseksi oikeudenmukaisuuden sisällöstä ja ulottuvuudesta. Samalla oikeusturvaodotukset kohdistetaan enemmänkin vain yhteen suuntaan – tässä tapauksessa hallintotuomioistuinten toimintaan. Tämä ei ole kuitenkaan järjestelmämme tarkoitus, vaan lähtökohtana päinvastoin on, että menettelyllinen oikeudenmukaisuus asettaa vaatimuksia yhtäläillä myös hallinnolliselle päätöksenteolle. Tämä perusajatus on johdettavissa keskeisesti perustuslain 21 §:stä.

PL 21 §:ssä asetetaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ohella vaatimus asianmukaisesta ja viivytyksettömästä viranomaistoiminnasta sekä määritetään hallinnollisessa päätöksenteossa noudatettavat keskeiset menettelylliset oikeusturvatakeet. Tämä perusoikeusvaatimus antaa yksilölle oikeussuojaa kansallisella tasolla, ja suoja ulottuu lainkäyttötoiminnan lisäksi myös varsinaiseen hallintoon. Hallintopäätöksen tekeminen ei tapahdu pelkästään hallinnollisten tarkoituserien toteuttamiseksi, vaan viranomaisen on huolehdittava samalla päätöksentekomenettelyn moitteettomuudesta. Hyvä hallinto on asetettu erityiseksi ohjenuoraksi myös vuoden 2004 alussa voimaan tulleessa hallintolaissa (434/2003, HL).³ Viranomaisen ei hallintopäätöstä tehdessään toimi siis pelkästään oikeussuhteen toisena osapuolena, vaan sen on koettava roolinsa samalla laajemmista yksilöpainotteisista näkökohdista käsin.⁴ Se, että hallintoviranomainen vastaa siitä, että päätös syntyy mahdollisimman asianmukaisessa menettelyssä ja on myös aineellisesti oikea, on yksi osa ennakkollista oikeusturvaa.

Hallintopäätöksen tekeminen nähdään nykyisellään siten osana perustuslain turvaamaa hyvää hallintoa. Viranomaisten oikeusturvatehtävän ytimen voidaankin katsoa olevan paljolti tässä toiminnassa. Sen sijaan varsinaiseen lainkäyttötoimintaan hallintoviranomaiset eivät juurikaan enää osallistu, koska järjestelmämme on kehitetty viime vuosina yhä vahvemmin kaksiasteisen (hallinto)tuomioistuinjärjestelmän suuntaan. Voisi siten ajatella, että hallinnon oikeusturvatehtävä päättyisi hallintopäätökseen, minkä jälkeen vastuu yksilön oikeusturvasta siirtyisi lainkäyttökoneistolle. Näin ei ole kuitenkaan asianlaita. Hallintoviranomaisille on näet kuulunut vanhastaan mahdollisuus myös päätöksissä olevien virheiden jälkikäteiseen

³ Ks. HE 72/2002 vp s. 4 ja 43. Hallituksen esityksessä hyvälle hallinnolle on haettu PL 21 §:n ohella sisältöä kansainväliseltä tasolta kuten Euroopan unionin perusoikeuskirjasta. Myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla on nähty esikuvana, vaikka sopimuksen soveltamisalan onkin todettu olevan näissä asioissa rajatun. Ks. mainittu HE s. 17 ss.

⁴ Ks. hallintopäätöksen ja hallintolainkäyttöpäätöksen eroista oikeussuojafunktion kannalta *Mäenpää*, Hallintoprosessioikeus s. 14 ss.

korjaamiseen. Viranomainen on siis osaltaan voinut ottaa vastuuta virheidensä korjaamisesta hallinnossa. Tämä on tapahtunut käsittelemällä kertaalleen jo ratkaistu asia uudelleen. Järjestelmästä käytetään yleisnimitystä itseoikaisu.

Itseoikaisujärjestelmä on rakentunut hiljalleen vuosikymmenten aikana, ja se on levinnyt vähitellen yhä laajemmalle hallinnon eri osa-alueille. Järjestelmälle on tunnusomaista se, että se mahdollistaa ilmeisen tehokkaan puuttumisen hallintopäätösten virheellisyyksiin. Tällä tavalla järjestelmä on ainakin pyritty kuvaamaan ulospäin, kun sitä on ryhdytty käyttämään etenkin massahallinnossa olevien virheidensä korjaamiskeinona. Itseoikaisujärjestelmän tehokkuusfunktio ja yleensäkin se, että hallintokoneisto kantaa osavastuun hallintopäätösten virheellisyydestä, näyttää erityisen ajankohtaiselta juuri tällä hetkellä, kun joudutaan kantamaan kasvavaa huolta oikeusturvan saatavuudesta ja toimivuudesta.⁵

Vaikka myös hallintotuomioistuinten toimintaedellytyksiä on pyritty parantamaan, itseoikaisu on nostettu keskustelussa esille erityisesti pohdittaessa keinoja oikeusturvan tehostamiseen.⁶ Katset ovat siirtyneet tähän oikeussuojakeinoon siis samalla, kun on muutenkin pyritty korostamaan hallinnon omaa vastuuta yksilön oikeusturvan toteutumisesta. Viime aikojen näkymät näyttäisivätkin olevan viitoittamassa tietä jonkinlaiselle oikaisujärjestelmän ”uudelle tulemiselle”. Esille nousseessa keskustelussa oikaisujärjestelmälle haetaan vähintäänkin aktiivisempaa ja itseenäisempää roolia oikeusturvajärjestelmän kokonaisuudessa aikaisempaan tilanteeseen verrattuna.

⁵ Esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) mukaisten kaavavalitusten pitkät käsittelyajat ovat herättäneet julkisuudessa viime aikoina keskustelua. Ks. *OM:n työryhmämietinnöt 2004:1* ja *2005:12* sekä *OM:n julkaisu 2003:4* s. 14–15. Ongelma on näkynyt myös ihmisoikeustasolla, kun Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on katsonut eräissä tapauksissa oikeudenkäynnin kohtuullisen keston kynnyksen ylittyneen Suomen hallintotuomioistuimissa. Ks. esimerkiksi tapaukset *Launikari v. Suomi*, 5.10.2000 ja *Kukkola v. Suomi*, 15.11.2005.

⁶ Oikaisujärjestelmän merkitystä on pohdittu mm. hallintolain valmistelun ja hallintolainkäytön kehittämisen yhteydessä. Ks. *OM:n julkaisu 2/2000* s. 176–177, *hallintolainkäytön horisontaaliryhmän väliraportti 2000* s. 4–5, *OM:n julkaisu 2002:24* kohta 2.1.4, *Niemi-vuo – Keravuori* s. 32 sekä *OM:n julkaisu 2003:34* s. 46–47. Ks. myös *HaVM 13/2005 vp* ja *KM 2003:3* s. 32. Hallintovaliokunnan mukaan mm. veroasioissa oikaisumenettely on nopeuttanut erityisesti selvien virheidensä korjaamista ja vähentänyt merkittävästi tarvetta valittaa päätöksistä hallintotuomioistuihin.

1.2 Tutkimustehtävän asettaminen ja tehdyt rajaukset

Itseoikaisu jaotellaan oikeuskirjallisuudessa perinteisesti kahteen osaluokkaan, jotka noudattelevat lainsäädännön päälinjauksia.⁷ Itseoikaisulajit ovat oikaisuvaatimukseen perustuva itseoikaisu, josta käytetään myös nimitystä lakisääteinen itseoikaisu, sekä hallintolaissa säädetty asiavirheen korjaaminen (varsinainen itseoikaisu) ja kirjoitusvirheen korjaaminen (teknieluonteinen itseoikaisu).⁸ Oikaisuvaatimukseen perustuvassa itseoikaisuissa on kysymys varsinaisen muutoksenhaun pakollisesta esivaiheesta, jossa hallintoviranomainen tutkii uudestaan aikaisemman virheelliseksi katsotun päätöksen.⁹ Siten vasta oikaisuvaatimukseen annettu päätös muodostaa sellaisen ratkaisun, joka voi olla valituksen kohteena.

Oikaisuvaatimusjärjestelmässä oikaisu on muodostettu siis varsinaisen muutoksenhaun pakolliseksi esivaiheeksi. Se, millaisia oikaisukeinoja tässä tilanteessa voi tulla kysymykseen, saattaa olla käytännössä hyvinkin vaihtelevaa. Oikaisuvaatimus sisältää oikeussuojakeinona siis hyvinkin monityyppisiä järjestelyjä.¹⁰ Aikaisemmin oikaisuvaatimusjärjestelmälle oli tunnusomaista se, että oikaisu tehtiin samalle eli päätöksentekoviranomaiselle. Nytemmin oikaisuvaatimus voidaan tehdä myös muulle kuten ylemmälle viranomaiselle tai erityiselle oikaisuviranomaiselle (esimerkiksi verotuksen oikaisulautakunta).

Oikeussuojajärjestelmään sisältyy toisaalta myös sellaisia asian uudelleen käsittelyn muotoja, jotka eivät ole ainakaan suoraan mahdutettavissa edellä mainittuun pääjaotteluun. Lainsäädännössä on ensinnäkin sellaisia järjestelyjä, jotka liittyvät toimivallan delegointiin monijäseniseltä toimielimeltä sen alaiselle viranhaltijalle. Tällaiset delegoituun toimivaltaan perustuvat asiat on saatettava ensin asianomaisen viranomaisen käsiteltäväksi ennen varsinaiseen muutoksenhakuun turvautumista. Esimerkkinä tällaisesta järjestelystä voidaan mainita sosiaalihuoltolain (710/1982, SHL) 45 §, jonka mukaan viranhaltijan päätöksestä ei saa tehdä valitusta, vaan se on saatettava asianomaisen monijäsenisen toimielimen käsiteltäväksi.

⁷ Ks. esimerkiksi *Uotila et al.* s. 256–257.

⁸ Vastaavantyyppistä sääntelyä sisältyy myös erityislakeihin. Ks. esimerkiksi sairausvakuutuslain (1224/2004) 17:5 §, asiavirheen korjaaminen.

⁹ Ks. *Uotila et al.* s. 257 ja *Mäenpää* s. 451–452.

¹⁰ Järjestelmässä on myös käsitteellisesti täsmentämisen varaa. Yleisesti käytössä oleva oikaisuvaatimusmenettely-nimike kuvaa ehkä paremmin oikaisuvaatimuksen tekemiseen ja käsittelyyn liittyvää menettelyä kuin itse oikaisuvaatimusjärjestelmää. Ks. myös *KM 1985:48* s. 100, jossa on todettu, että termiä oikaisuvaatimusmenettely voidaan pitää sikäli epäonnistuneena, että se kuvaa yleensä oikaisua koskevaa vaatimusta.

Myös viranomaisten toiminnan julkisuudesta annetun lain (621/1999, JulkL) 14 §:n 3 momentissa säädetään siitä, että virkamiehen kieltäytyessä antamasta tietoa asiakirjasta asia voidaan saattaa asianomaisen viranomaisen ratkaistavaksi. Sääntelyssä on kysymys eräänlaisesta hierarkkisesta oikaisusta, jonka asema koettiin aikoinaan epäselväksi mutta joka nykyisellään sisällytetään oikaisuvaatimuksen pääkäsitteen alaisuuteen.¹¹

Lainsäädäntöön on kirjattuna myös sellainen itseoikaisu muoto, jossa oikaisu on kytketty valitukseen, mutta se ei muodosta pakollista välivaihetta ennen varsinaista muutoksenhakua. Tämän järjestelmän mukaan viranomaisen on annettava asiassa oikaisupäätös, jos se hyväksyy osaksi tai kokonaan sille toimitetussa valituksessa esitetyt vaatimukset. Muussa tapauksessa viranomaisen on siirrettävä valitus valitusviranomaisen käsiteltäväksi. Oikaisu ja muutoksenhaku on kytketty siten joustavalla tavalla keskenään. Vastaavantyyppinen järjestelmä on ollut jo pitkähkön ajan käytössä Ruotsissa.¹² Mainitunlaista sääntelyä sisältyy ennen muuta sosiaalivakuutus- ja verolainsäädäntöön. Varsinaiseen oikaisuvaatimukseen tätä oikeussuojakeinoa on vaikea sisällyttää käsitteellisesti, vaan sillä on liittyväkohdat ennemminkin hallintolaissa tarkoitettuun virheiden korjaamisjärjestelmään. Tässä tapauksessa itseoikaisun kynnyks on alhaisempi kuin hallintolain mukaisessa järjestelmässä, koska itseoikaisun tarvetta joudutaan pohtimaan säännönmukaisen muutoksenhaun yhteydessä.

Itseoikaisujärjestelmän ydin on näin ollen siinä, että viranomainen käsittelee hallintopäätöksiin ratkaistun asian uudelleen, mutta se, millaista järjestelyä noudattaen oikaiseminen voi tapahtua, on toteutettu hyvinkin monentyyppisellä tavalla. Hallintolakiin sisältyvä itseoikaisujärjestelmä on käyty hiljattain lävitse sääntelyn uudistamisen tarkoituksessa, ja päätöksessä olevan virheen korjaamissäännösten voidaan lähtökohtaisesti katsoa

¹¹ Ks. *Mäenpää* s. 452. Maankäyttö- ja rakennuslain 187 §:ssä vastaava tilanne (menettely viranhaltijalle siirrettyä asiassa) on ratkaistu siten, että viranhaltijan päätökseen tyytymättömällä on oikeus saada asia asianomaisen viranomaisen käsiteltäväksi ja että tätä menettelyä kutsutaan säännöksessä suoraan oikaisuvaatimukseksi. Merikoski totesi aikoinaan yleisten asiakirjain julkisuudesta annetun lain (83/1951) 8 §:n osalta, joka vastaa perusasetelmaltaan JulkL 14.3 §:ää, että kysymys oli sekamuotoisesta menettelystä, jossa oli itseoikaisun, valituksen ja alistuksen piirteitä. Ks. *Merikoski* s. 192–193. Vielä voidaan viitata HL 46 §:ään, jossa tehdään ero oikaisuvaatimukseen annettavien ohjeiden (1 momentti) ja viranomaiselle siirrettävässä asiassa annettavien ohjeiden (2 momentti) välillä. Kun 2 momentin perusteluissa viitataan SHL 45 §:ään, on tehtävissä se johtopäätös, että esillä oleva oikaisulaji (hierarkkinen oikaisu) jää tässä määrittelyssä varsinaisen oikaisuvaatimuskäsitteen ulkopuolelle. Ks. *HE 72/2002 vp* s. 102.

¹² Ks. *förvaltningslag* (1986:223) 27 ja 28 §. Ruotsin järjestelmässä on lähdetty siitä, että oikaisussa on lähinnä kysymys uudelleen harkinnasta (*omprövning*) valituksen yhteydessä. Ks. *Bohlin – Warnling-Nerep* s. 186–187 ja *Hellners – Malmqvist* s. 320.

toteuttavan PL 21 §:ssä turvattua hyvän hallinnon vaatimusta. Itseoikaisu nähdään tuolloin yhteydessä hallintolain kokonaisuuteen. Oikaisuvaatimusjärjestelmää on puolestaan kehitetty eri aikoina vaihtelevasti hallinnon aloittain, mikä tekee järjestelmästä jossakin määrin hajanaisen ja muutenkin vaikeaselkoisen. Se, millä tavalla hyvä hallinto toteutuu näissä järjestelyissä, ei siten aukene kokonaisuutena kovinkaan helposti.

Oikaisujärjestelmään viime aikoina kohdistetut uudentyypiset oikeusturvaodotukset koskevat ennen muuta oikaisuvaatimusta. Ovatko oikeusturvaodotukset realistisia oikaisuvaatimusjärjestelmän luonne ja sisältö huomioon ottaen, on siten oma kysymyksensä, johon näyttäisi olevan näissä oloissa vaikea vastata. Tutkimusintressit kohdistuvat nykytilanteessa siten selvästi oikaisuvaatimusjärjestelmään.

Tässä tutkimuksessa pyritään luomaan yleiskuvaa oikaisuvaatimusjärjestelmästä oikeusturvakeinona. Sikäli kuin tutkimustehtävän kannalta on tarpeen, tutkimuksessa sivutaan myös hallintolaissa tarkoitettua virheen korjaamisjärjestelmää. Sen sijaan oikaisuvaatimusjärjestelmän sivujuonteet kuten hierarkkinen oikaisu ja valitukseen kytketty oikaisu jäävät tässä yhteydessä sivummalle. Tarkastelun keskeinen painopiste on oikaisuvaatimusinstituution historiallisessa kehityksessä. Näin pyritään saamaan selville se, millaista oikeusturvakäsitystä järjestelmä pohjimmaltaan edustaa ja millä tavalla käsitykset vaikuttavat vielä nykypäivänäkin. Toisena tarkasteltavana kysymyksenä on se, millaiseksi oikaisuvaatimusinstituutio on pääpiirteittäin rakentunut oikeussuojajärjestelmässämme. Yksityiskohtaisten oikeudenalakohtaisten tarkastelujen sijaan tavoitteena on laajempien systematisointia helpottavien havaintojen tekeminen siitä, millaisista lähtökohdista järjestelmä rakentuu eri aloilla, ja miten nämä lähtökohdat mahdollisesti eroavat toisistaan.

Se, kuinka tehokkaasti oikaisuvaatimus toimii oikeusturvakeinona, näkyy viime kädessä oikaisuvaatimusta koskevasta päätöksentekomenettelystä. Viimeksi mainittuun voidaan sisällyttää asian käsittely oikaisuvaatimuksen esittämisestä aina varsinaisen päätöksen tekemiseen. Oikaisuvaatimusmenettely muodostaakin yhden yhä tärkeämmäksi käyvän osa-alueen tämän järjestelmän tarkastelussa. Tarkoituksena ei kuitenkaan ole käydä lävitse oikaisuvaatimusta koskevaa päätöksentekomenettelyä kaikilta osin vaan lähinnä hakea siitä sellaisia ongelmakohtia, joilla on merkitystä tutkimuksellisista näkökohdista. Koska oikaisuvaatimusmenettelyssä noudatetaan hallintolain yleissäännöksiä, on syytä arvioida näiden säännösten riittävyttä ja asianmukaisuutta nykyisissä oikeudellisissa oloissa. Taustaltaan voidaan hakea vastausta siis siihen, antavatko hallintolaissa olevat menettelylliset oikeusturvatakeet asianosaiselle sellaista oikeussuojaa,

jotka pätevät PL 21 §:n kannalta myös oikaisuvaatimusta koskevassa päätöksenteossa.¹³

Tutkimuksessa pyritään kaiken kaikkiaan tarkentamaan yleiskuvaa oikaisuvaatimusjärjestelmän nykyisestä luonteesta oikeusturvakeinona. Tarkastelu voidaan tiivistää kysymykseen siitä, millaiseksi ja kuinka tehokkaaksi oikeussuojakeinoksi oikaisuvaatimusjärjestelmä on käytännössä muodostunut ja miten se viime kädessä sijoittuu oikeussuojajärjestelmän kokonaisuuteen.¹⁴

2 OIKAISUVAATIMUSJÄRJESTELMÄN KEHITYSPIIRTEITÄ

2.1 Kehittämistoimien käynnistyminen 1900-luvun alkupuolella

Oikaisuvaatimusjärjestelmän tausta on hallintopäätöksen oikeusvoimaopin ja sääntelemättömän itseoikaisun välisessä jännitteessä. Hallintotoimilta oli jo vanhastaan edellytetty tietynasteista pysyvyyttä; tästä oli kuitenkin katsottu voitavan joustaa hallinnon toimivuuden turvaamiseksi. Ajattelun juuret olivat pääosin saksalaisessa tietoisopissa. Esimerkiksi Ståhlberg katsoi vuodelta 1928 olevassa hallinto-oikeuden oppikirjassaan, että vaikka hallintopäätösten sitovuus ja pysyvyys oli oikeusturvan kannalta tärkeää, hallinnon tarkoituksperien saavuttaminen vaati olojen vaihtelun ja uusien tarpeiden huomioon ottamista.¹⁵ Niinpä osan hallintotoimista katsottiin saavuttavan asiallisen lainvoiman (oikeusvoiman), osan taas ei. Silloin, kun oikeusvoimaoppi ei asettanut estettä, asianomaisen (yksityisen) katsottiin voivan kääntyä saman viranomaisen puoleen, joka oli toimenpiteeseen

¹³ Tarkastelu tapahtuu paljolti perustuslaki- ja osin ihmisoikeuspohjaisesti. EU-oikeudesta tulevat vaikutukset jätetään tässä siten sivummalle. Yleisesti voidaan kuitenkin viitata esimerkiksi hallintolain valmistelun yhteydessä käytyihin pohdintoihin Euroopan yhteisön oikeuden vaikutuksista hyvän hallinnon vaatimuksiin. Ks. *HE 72/2002 vp* s. 17–19. Ks. EU:n perusoikeuskirjasta mm. myös *Kuusikko* s. 391 ss. ja *Mäenpää*, Hallintolaki s. 20–28.

¹⁴ Aikaisemmasta oikaisuvaatimusjärjestelmää koskevasta tutkimuksesta voidaan tässä yhteydessä mainita ennen muuta Heikki Kannisen yliopistollinen opinnäytetyö, julkaisematon liseniaattitutkimus Oikaisu ja muutoksenhaku vuodelta 1986. Oikaisuvaatimusjärjestelmän nykytilan tarkastelun osalta viittaa *OM:n julkaisuun 2006:4*.

¹⁵ Ks. *Ståhlberg* s. 330–331.

ryhtynyt. Tuolloin yksityinen voi pyytää peruuttamaan tai muuttamaan tuon toimenpiteen.¹⁶

Ståhlberg puhui nykykäsitteen mukaisesta oikaisusta saman viranomaisen puoleen kääntymisenä. Järjestelmänä tämä toiminta luettiin, toisin kuin Saksassa saatettiin katsoa, selkeästi oikeusturvakeinoihin.¹⁷ Vaikka saman viranomaisen puoleen kääntymistä ei pidettykään varsinaisena lainkäyttötoimintana, oikeusturvakeinona järjestelmä rinnastettiin paljolti valitukseen.¹⁸ Siinä kun oikaisua pyydettiin päätöksen tehneeltä viranomaiselta, valitus tehtiin lähtökohtaisesti ylemmälle viranomaiselle. Oli kysymys kummasta tahansa, oikeusturvan antajana – ainakin ensi vaiheessa – toimi hallintoviranomainen.

Oikaisuvaatimuksesta päättämässä viranomaisen harkintavalta ja julkinen intressi hakivat soveliasta tasapainoa, ja viranomainen saattoi tuossa yhteydessä peruuttaa tai muuttaa aikaisemman ratkaisunsa. Viranomaisen harkintavallan laajuutta asian uudelleen käsittelyssä korostettiin erikseen oikeuskirjallisuudessa.¹⁹ Tilanne oli näin rinnastettavissa hallintopäätöksen tekemiseen. Valitus puolestaan oli muotosidonnaisempaa, mikä koski paitsi asian vireille saattamista esimerkiksi myös esitettävien vaatimusten (valitusperusteiden) sisältöä.²⁰ Yleisesti ottaen saman viranomaisen puoleen kääntyminen saattoi olla joustavampaa mutta lopputulokseltaan epä-

¹⁶ Näin *Ståhlberg* s. 434. Käytännössä myös viranomainen saattoi itsekkin suorittaa oikaisun, mutta tämä oli harvinaisempaa. Ks. *Willgren* s. 344. Käytännön syistä myös tässä kirjoituksessa keskitytään asianosaisaloitteisen itseoikaisun tarkasteluun.

¹⁷ Ks. *Rytkölä*, Juhlajulkaisu s. 686, jossa viitattiin Otto Mayerin kirjaan *Deutsches Verwaltungsrecht I* (1924) todeten, ettei Mayerin mukaan itseoikaisua pidetty varsinaisena oikeusturvakeinona. Suomalainen hallinto-oikeustiede teki siten tietoisien eron saksalaiseen doktriiniin painottaen itseoikaisun oikeusturvakeinon luonnetta.

¹⁸ *Ståhlberg*illa hallintoviranomaisten oikeusturva koostui seuraavista osa-alueista: 1. asiallisten kuulustaminen ennen hallintotoimeen ryhtymistä, 2. saman viranomaisen puoleen kääntyminen, joka on ryhtynyt toimenpiteeseen, 3. kantelu tuon viranomaisen esimiehelle tai muulle asianomaiselle, sekä 4. valitus. Ks. *Ståhlberg* s. 433. Alemmanasteisen hallintolainkäytön kehittämistä koskevassa mietinnössään *Ståhlberg* totesi tilannetta selkiyttäen, ettei saman viranomaisen puoleen kääntyminen kuulunut lainkäytön alaan. Ks. *Lvk 1936:5* s. 14.

¹⁹ Ks. *Willgren* s. 344. *Willgren* totesi seuraavaa: ”I varje händelse kan dessutom den, som anser sig hava skäl att påyrka ändring eller upphävande av fattat förvaltningsbeslut, i sådant syfte framställa anhållan hos den myndighet, vars beslut är ifråga (remonstration). Då beror det helt och hållet på denna myndighets prövning, om sagda anhållan bifalles eller avslås.” Ks. myös *Ståhlberg* s. 434 ja *Lvk 1936:5* s. 93.

²⁰ Ks. *Ståhlberg* s. 435 ss. Ks. myös *Ståhlberg*, JFT 1941 s. 201, jossa todettiin, että ”valitus on muutoksen hakeminen päätökseen määrääjässä ja määrättyssä muodossa”. Sinänsä valituksenkin muotovaatimukset olivat nykyisestä näkökulmasta vähäiset ja epäyhtenäiset.

varmempaa – ratkaisihan asian sama viranomainen pitkälti harkintansa mukaan.

Vaikka itseoikaisun yhteydessä painotettiin hallinnon toimivuusnäkökulmaa, oikaisuvaatimuksen tekeminen oli viime kädessä asianosaisen intressissä. Oikeusturva ja hallinnon toimivuusaspekti sekoittuivat siten keskenään, niin kuin yleensäkin hallinnon oikeusturvasta puhuttaessa. Hallintopäätöksen oikaiseminen perustui yleisesti ottaen sääntelemättömään järjestelmään. Siksi oikeusvoimaopilla oli oma tärkeä merkityksensä oikaisuvalian rajoja haettaessa. Tilanne alkoi vähitellen kuitenkin muuttua, mikä merkitsi kehitystietä järjestelmän institutionalisoitumista kohti.

2.2 Oikaisuvaatimuksen irrottautuminen omaksi oikeusturvakeinokseen

Laajemmassa katsannossa kehityksen seuraava vaihe voidaan tiivistää 1900-luvun puolivälin tienoille. Tuolloin hallintolainkäyttö oli jo saanut aikaisempaa korostetumman ja muista oikeussuojakeinoista selkeämmin erottautuvan aseman. Vaikka alemmanasteinen hallintolainkäyttö oli edelleenkin hallintoviranomaisten hoidettavana, viranomaisten roolia valitusasioiden käsittelyssä pyrittiin neutraloimaan korostamalla puolueettomuusfunktiota ja sitä, että valitusasioita käsitellessään viranomaiset noudattivat tuomioistuimenmenettelyn muotoja.²¹ Oma merkityksensä oli muutoksenhausta hallintoasioissa annetun lain säätämällä vuonna 1950 (154/1950). Tämä merkitsi valitusmahdollisuuden merkittävää laajentumista.²² Valituksesta pyrittiin muutenkin sääntelemään aikaisempaa tarkemmin ja yhtenäisemmin.

Hallintolainkäytössä tapahtuneet muutokset heijastuivat osaltaan itseoikaisuvaatimukseen ja loivat konkreettisia edellytyksiä myös tämän oikeussuojakeinon kehittämiseksi. Vaikka sääntelemättömällä itseoikaisulla oli edelleen käyttöalaa oikeusvoimaopin rajoissa, osa oli jo siirtynyt säädetyn oikeuden piiriin, kun esimerkiksi ylimääräisestä muutoksenhausta hallin-

²¹ Ks. *Merikoski* s. 277. Hallintolainkäytön asemaa oli luonnollisesti parantamassa läänioikeuksien perustaminen vuonna 1955 (laki 52/1955), vaikka organisatorisesti jäätin tuolloin vielä puolitiehen. Esimerkiksi myös keskusvirastolainkäyttö oli organisoitu vanhaan kollegiseksi menettelyksi, jossa noudatettiin periaatteiltaan oikeudenkäymiskaaren vaatimuksia (laillista oikeudenkäyntijärjestystä).

²² Aikaisemmin valtioneuvoston ja ministeriön päätöksistä oli voinut valittaa vain, jos siihen oli myönnetty oikeus laissa tai asetuksessa, kun nyt oli omaksuttu päinvastainen kanta. Valitusoikeus oli olemassa, jollei sitä ollut erikseen laissa tai asetuksessa kielletty.

toasioissa annettuun lakiin (200/1966, 12 §) oli sisällytetty säännökset niin sanotusta teknisestä itseoikaisusta (ilmeinen kirjoitus- tai laskuvirhe).²³ Sääntely koski sekä hallintolainkäytössä että hallintomenettelyssä tehdyissä päätöksissä olevien virheiden korjaamista. Itseoikaisukeinon asemaa oli omiaan vakiinnuttamaan se, että sen yhdestä osa-alueesta oli tullut sääde-tyksi yleisellä tasolla. Tämä loi osaltaan paremmat edellytykset itseoikai-sun käyttämiselle selvimpien (helpoimmin havaittavien) virheiden korjaa-misessa.

Valitusinstituution vahvistaminen oli toisaalta luonut edellytykset sille, että itseoikaisu oli tehty joissakin tapauksissa erityissäännöksiin ”muutok-senhakumenettelyn välttämättömäksi vaiheeksi”²⁴. Itseoikaisu sidottiin tällä tavalla luontevasti varsinaiseen muutoksenhakuun. Mainittu järjestely sisältyi ennen muuta valtion virkamiesten palkkausasioihin (laki valtion vi-ran- tai toimen haltijain palkkauksesta 1030/1942, 24 ja 25 §).²⁵

Palkkauslain mukainen oikaisujärjestelmä tuli voimaan vuoden 1943 alusta lukien. Lain 24 §:n mukaan se, joka katsoi asianomaisen viranomaisen kiel-täneen hänelle mainitun lain taikka sen nojalla annettujen säännösten taikka tehdyn sopimuksen mukaan tulevan palkkauksen, sai esittää kirjallisen oikaisuvaatimuksensa tälle viranomaiselle, joka antoi asiasta päätöksen. Päätökseen tyytymätön sai hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen 30 päivän kuluessa päätöksestä tiedon saatuaan. Järjestelmästä käytettiin nimitystä lakimääräinen itseoikaisumenettely²⁶; sen oli nojaututtava erityissäännökseen, ja lähtökohtana selvästikin oli, että oikaisuvaatimus oli tehtävä päätöksentekijälle itselleen. Oikaisuvaatimusta koskeva oikeussuo-jakeino oli siten saanut nimikkeen, jolla pyrittiin kuvaamaan järjestelmän luonnetta erotukseksi sääntelemättömästä itseoikaisusta.

Palkkauslain 25 §:n mukaan oikaisuvaatimus oli esitettävä vuoden ku-luessa siitä päivästä, jolloin palkkaerä olisi ollut maksettava, uhalla, että oikeus siihen oli muutoin menetetty. Tämä vähimmäisvaatimus osoitti palk-kavaateen vanhentumisajankohdan.²⁷ Samalla sen noudattamatta jättämi-

²³ Itseoikaisusta saattoi kuitenkin olla myös erityissääntelyä. Esimerkkinä voi viitata sotilasavustuslakiin (566/1948, 11 §) sekä valtion virkamiesten perhe-eläkkeistä ja hautaus-avuiasta annettuun lakiin (696/1956, 22.1 §).

²⁴ *Merikoski* s. 188–189.

²⁵ Vastaavaa sääntelyä sisältyi sittemmin myös valtion ylimääräisistä toimenhaltijoista ja tilapäisistä toimihenkilöistä annettuun asetukseen (YlimääräisA 755/1949, 21 §). Todetta-koon, että palkan liikasuurituksessa viranomaisen toimesta tapahtuva oikaisu nojautui pe-rusteettoman edun palautusoppiin. Ks. mm. *Rytkölä*, *Virkamiesoikeus* s. 127 ss.

²⁶ Ks. *Merikoski* s. 189.

²⁷ Ks. *Ikkala*, LM 1953 s. 122–123.

nen katkaisi mahdollisuuden tehdä asiassa valitus hallintotuomioistuimeen. Muodollisena vaatimuksena myös oli, että oikaisuvaatimus tehtiin kirjallisesti. Tästä pääteltiin, että oikaisupäätös oli samoin annettava kirjallisessa muodossa.²⁸

Sääntelemättömästä itseoikaisusta oli näin ollen irrottautunut uudentyyppinen osa-alue, jonka tarkoituksena oli keventää kehittyvän hallintolainkäyttöjärjestelmän vastuuta oikeusturvan toimivuudesta. Oikeusvoimopista johtuvat rajoitukset eivät tätä järjestelmää sen lakiperusteisuuden vuoksi koskeneet. Vaikka hallintolainkäytön kehittäminen oli luomassa pohjaa oikaisuvaatimusjärjestelmän käyttöönottamiselle, osamerkitystä tässä oli myös hallinnon luonteen muutoksella kuten sillä, että hallinnossa tehtiin yhä useammin niin sanottuja massahallintopäätöksiä. Massahallintopäätökset liittyivät hallinnon rakenteissa ja sisällössä tapahtuneisiin muutoksiin, ja taustaltaan kysymys oli hallintovaltion idean omaksumisesta oikeusvaltioideologian rinnalle.²⁹

Massahallintopäätöksille katsottiin olevan tyypillistä tehokkuustavoitteeseen pyrkiminen. Näitä päätöksiä tehtiin toistuvasti suuria määriä kerrallaan. Tämä taas johti usein tinkimiseen menettelyvaatimuksista kuten asianosaisen kuulemisesta sekä myös perusteluista.³⁰ Yleisesti ei pidetty tarkoituksenmukaisena, että tyytymättömyydenosoitukset tällaisessa masaluonteisessa menettelyssä annettavista päätöksistä ratkaistaisiin yksilöllisesti lainkäyttömenettelyssä, vaan virheiden laadun katsottiin edellyttävän joustavampia ja tehokkaampia korjaamiskeinoja.

Oikaisuvaatimusjärjestelmän katsottiinkin osaltaan antavan välineitä tällaisten virheiden joustavaan korjaamiseen.³¹ Ikkala puhui palkkauslain mukaisen oikaisuvaatimuksen kohdalla ”erityisestä hallintoprosessuaalisesta menettelystä”.³² Oikaisuvaatimusedellytyksestä katsottiinkin seuraavan, ettei muutoksenhakua voitu ottaa käsiteltäväksi ennen tämän vaiheen läpi-

²⁸ Ks. *Rytkölä*, *Virkamiesoikeus* s. 134–135. Sinänsä Rytkölä painotti sitä, että palkkauslain muotovaatimukset olivat harvinaisempia itseoikaisujärjestelmässä, joka ei yleisesti ottaen ollut lakiperusteinen. Ks. *Rytkölä*, *Juhlajulkaisu* s. 691 ss.

²⁹ Ks. tästä kysymyksestä *Aer* s. 22 ss. ja *Halila* s. 55 ss.

³⁰ Ks. *Merikoski* s. 189.

³¹ Ks. *Rytkölä* s. 271. Rytkölän mukaan oikaisun toimittaminen asian ratkaisseen viranomaisen toimesta lisäsi huomattavasti hallinnon joustavuutta ja siten osaltaan edisti tehokkuusvaatimuksen toteuttamista hallinnon alalla ilman, että oikeusturvavaatimus silti tämän johdosta ainakaan sanottavasti kärsisi.

³² Ks. *Ikkala*, *LM* 1953 s. 118. Ikkala kuvasi oikaisuvaatimusmenettelyä siten, että se alkoi kirjallisella oikaisuvaatimuksella, jatkui viranomaisen käsittelyllä ja kirjallisesti antamalla päätöksellä sekä päättyi, kun päätös oli saanut lainvoiman tai KHO ratkaissut siitä tehdyn valituksen.

käymistä. Oikaisuvaatimus muodosti siten pakollisen esi- tai välivaiheen ennen varsinaista muutoksenhakua – tässä tapauksessa – korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Viranomaisen kannalta oikaisujärjestelmässä oli vastaavasti oma velvoittavuutensa. Viranomaisen oli tässä järjestelmässä nimittäin otettava asia uudelleen tutkittavakseen, mikä merkitsi laadullista eroa sääntelemättö- mään itseoikaisuun, jossa viranomaisen harkintavallalle asian tutkimises- sa annettiin enemmän jalansijaa.³³ Tämä painotus lähensi oikaisuvaatimusta valitukseen. Oikeuskirjallisuudessa haettiin rajanvetoa myös viranomai- sen tutkimisvallan sisällölle. Esimerkiksi Rytkölä painotti sitä, että asia tutkittiin oikaisumenettelyssä vain asianosaisen oikaisupyynnössä esittä- mien näkökohtien pohjalta.³⁴ Tämä osoitti, ettei oikaisuvaatimusjärjestel- mässä ollut tarkoitus antaa varsinaisesti uutta hallintopäätöstä, vaan tutki- misen ja sitä kautta päätöksenteon rajat määräytyivät – vastaavalla tavalla kuin valitusinstituutiossa – asianosaisen esittämien vaatimusten pohjalta.

Lakiperusteisuus institutionalisoi tavalla tai toisella oikaisujärjestelmää. Tätä kautta oikaisuvaatimuksella katsottiin olevan oma paikkansa ja hie- rarkiansa oikeussuojakeinojen kentässä. Selvänä siten pidettiin, ettei vali- tusta voinut ottaa ratkaistavaksi ennen oikaisuvaatimuksen käsittelyä vi- ranomaisessa. Oikaisuvaatimukselle haettiin myös sisällöllisiä piirteitä hallintolainkäytöstä, vaikka sen luonnetta ei muutoin pyritty sen kummem- min määrittelemään.³⁵ Hallintolainkäytöstä haettiin tekijöitä, jotka velvoit- tivat ja rajoittivat nimenomaan viranomaisen toimintaa (päätöksentekoa). Se, miten luotaisiin menettelylliset keinot asian mahdollisimman asian- mukaiselle uudelleen käsittelylle, ei tässä vaiheessa kuitenkaan ollut varsi- naisesti esillä.

Oikaisuvaatimus oli näin ollen irrottanut vuosikymmenten kulues- sa sääntelemättömästä itseoikaisusta jonkinasteiseksi omaksi oikeustur-

³³ Ks. Rytkölä s. 272, Rytkölä, Juhlaulkaisu s. 687 ja Merikoski, Vapaa harkinta s. 118. Rytkölän mukaan viranomaisella ei yleensä ollut velvollisuutta asianosaisen pyynnöstä ryhtyä uudelleen jo ratkaisevana asiaa tutkimaan. Sen sijaan viranomaisella oli suora- nainen velvollisuus uuteen asialliseen tutkintaan, kun laki nimenomaan edellytti muutoksen saamiseksi hallintoviranomaisen toimenpiteeseen ensin käännettäväksi uudelleen asian ratkaisseen viranomaisen puoleen.

³⁴ Ks. Rytkölä, Juhlaulkaisu s. 692. Tarkasti ottaen kannanotto koski sääntelemättö- mää itseoikaisua yleisesti, mutta sen voi nähdäkseni katsoa kohdistuvan myös oikaisuvaatimus- menettelyyn.

³⁵ Rytkölä kuitenkin totesi palkkausasioiden yhteydessä (tosin enemmänkin sivumennen), että kun oikaisupyynnön tekeminen liittyi läheisesti hallintotoimesta tehtävää valitusta jär- jestävään menettelyyn, sitä voitiin pitää tavallaan osana tätä valitusmenettelyä. Valitus ja oikaisu nähtiin siten suorassa yhteydessä toisiinsa.

vakeinokseen. Järjestelmä nojautui erityissääntelyyn, joka oli laajentumassa vähitellen eri hallinnonaloille. Oikaisuvaatimuksesta säädettiin sittemmin muun muassa määrätyissä veroasioissa (ennakkoperintälaki 418/1959, 51 §) sekä vaaliasioissa (laki kansanedustajain vaaleista 336/1955, 14 ja 17 § sekä kunnallisvaalilaki 49/1964, 9 ja 11 §). Kovinakaan suuresta laajentumistendenssistä ei tuossa vaiheessa ollut kysymys. Muutosta enteili kuitenkin se, että oikaisuvaatimusjärjestelmä koettiin tarpeelliseksi nimenomaan massahallintoasioissa. Koska massahallinnon merkitys oli selvästi lisääntymässä, oli syytä olettaa, että tämä heijastuisi vähitellen tarpeeseen laajentaa myös oikaisuvaatimusjärjestelmän käyttöalaa.

2.3 Kehittämistoimet 1900-luvun jälkipuoliskolta nykypäivään

2.3.1 Oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittämisen peruslähtökohdista

Hallintolainkäyttöjärjestelmä saatettiin kuvata 1900-luvun jälkimmäiselle puoliskolle tultaessa organisatoriselta malliltaan pyramidiksi. Tällä tarkoitettiin sitä, että lainkäytön määrällinen painopiste oli alemmissa asteissa kuten lääninoikeuksissa, keskusvirastoissa ja muissa hallintolainkäyttöä harjoittavissa viranomaisissa. Samalla kuitenkin myös ylimpään lainkäyttöasteeseen, korkeimpaan hallinto-oikeuteen, katsottiin saapuvan liian paljon valituksia. Niinpä alemmanasteista hallintolainkäyttöorganisaatiota pidettiin tarpeellisenä kehittää niin, että ristiriidat voitiin ratkaista mahdollisimman aikaisessa vaiheessa, minkä vastaavasti arvioitiin vähentävän valituksia ylimpään oikeusasteeseen.³⁶

Avainasemassa kehittämistoimissa olivat vuonna 1955 perustetut lääninoikeudet, joiden organisatorista asemaa hallintolainkäyttöjärjestelmän perusyksikköinä pidettiin tärkeänä selkiyttää ja vahvistaa, niin kuin myöhemmässä kehityksessä tapahtuikin. Pyrkimyksenä oli ennen muuta hallintolainkäytön määrällisen painopisteen pitäminen alemmanasteisessa hallintolainkäytössä. Kehittämissuunnitelmat 1970-luvulle tultaessa keskittyivätkin hallintolainkäyttöakselille – lähinnä merkitykseltään kasvavien lääninoikeuksien toimintaedellytysten parantamiseen. Oikaisujärjestelmääkin sivuttiin näiden kehittämistoimien yhteydessä; massahallintoasiat – ennen muuta veroasiat – olivat alkaneet kuormittaa kasvavassa

³⁶ Ks. *KHO I/1972* s. 66.

määrin nimenomaan lääninoikeuksien toimintaa.³⁷ Päämääräksi asetettiin se, ettei lääninoikeuksien ratkaistavaksi tulisi lainkaan sellaisia yksinkertaisia asioita, jotka oli mahdollista oikaista yksinkertaisemmassa menettelyssä ja alemmassa asteessa.³⁸

Oikaisujärjestelmän kehittäminen koettiin siis edelleenkin ajankohtaiseksi, joskin lähinnä hallintolainkäytön kehittämistoimien sivujuonteena. Tämä johtui pitkälti siitä, että hallinnon oikeusturva määriteltiin kokonaisuudeksi. Ennakollinen ja jälkikäteinen oikeusturva limittyivät osin keskenään mutta muodostivat vähintäänkin jatkumon, jonka ajallisena vedenjakaajana toimi hallintopäätöksen tekeminen. Sekä hallinto että hallintolainkäyttö saivat sisältöä siitä, että niiden käsitettiin olevan lain soveltamista yksittäistapauksiin. Erona näiden välillä oli ennen muuta hallintolainkäytön korostettu oikeussuojafunktio.³⁹ Siinä, kun varsinkin massahallinnossa oli leimaa-antavaa hallinnon tehokkuustarpeiden huomioon ottaminen, oikaisuvaatimusjärjestelmässä oltiin jo painottamassa enemmän oikeusturvan antamisen tarkoituspäätä. Tämä sopi yhteen siihenkin oikeusturvajärjestelmän perusperiaatteeseen, että valitus ja oikaisu olivat samalla puolella oikeusturvaajottelua eli repressiivisen oikeusturvan alueella.⁴⁰ Oikaisuvaatimusmenettelyn voitiinkin katsoa muodostavan eräänlaisen jatkeen tai linkin hallinnon päätöksenteon ja hallintolainkäytön välillä. Siksi saatettiin pitää luontevana, että oikaisuvaatimus kulki osana hallintolainkäytön kehittämistä.

Vaikka oikaisuvaatimusjärjestelmää vietiin eteenpäin hallintolainkäytön kehittämistoimien yhteydessä, oikeustieteen käsitelmääritykset olivat edelleen vanhoilla Ståhlbergin viitoittamilla linjoilla. Niinpä esimerkiksi Merikoski lähti varsin kategorisesti siitä, itseoikaisu oli hallintoa eikä lainkäyttöä.⁴¹ Tämä kanta esitettiin koko itseoikaisujärjestelmään liittyen, joten se ei käy ilmi, olisiko Merikosken kanta ollut toisenlainen pelkästään oikaisuvaatimuksesta puhuttaessa.

Oikeustieteen määrittelyistä riippumatta erityisesti keskusvirastolainkäyttöä kehitettäessä korostettiin kuitenkin aikaisempaa selvemmin laki-

³⁷ Ks. *KHO I/1972* s. 73–74 ja *KM 1973:114* s. 203 ss. Oikaisuvaatimusmenettelyn lisäämistä myös keskusvirastoissa pidettiin tarpeellisena, koska tätä kautta katsottiin voitavan alentaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen saapuvien asioiden määrää. Ks. erityisesti *KM 1973:114* s. 306 ss.

³⁸ *KHO I/1972* s. 72 ja *KM 1973:114* s. 203.

³⁹ Ks. *Merikoski* s. 15–16.

⁴⁰ Ks. *Merikoski* s. 5 ja 173–177. Mainittu käsitys oli vallalla myös Ruotsissa, jossa itseoikaisu luettiin siis yhdessä valituksen kanssa jälkikäteisiin oikeusturvakeinoihin. Ks. *SOU 1955:19* s. 13–14.

⁴¹ Ks. *Merikoski* s. 190 ja 211.

säateisen itseoikaisun lainkäyttöön rinnastettavaa luonnetta. Tämä saattoi johtua asioiden laadusta ja siihen liittyvästä oikeusturvatarpeesta, mutta myös siitä, että keskusvirastolainkäytöllä oli muutenkin vanhastaan vaikiintunut asema Suomen oikeusjärjestelmässä. Oikaisuvaatimus voi siten sopia ratkaistavaksi paremmin kollegisesti ”laillista oikeudenkäyntimenettelyä” noudattaen kuin varsinaisena hallintoasiana, kun järjestelmä antoi kerran tähän mahdollisuuden.⁴² Muutoksenhaun seuraava porras myös oli, toisin kuin esimerkiksi veroasioissa, korkein hallinto-oikeus. Näin ollen saatettiin katsoa, että ilman oikaisuvaatimuksen rinnastamista lainkäyttöön ja oikeusturvatakeiden järjestämistä tältä pohjalta tavoite korkeimpaan hallinto-oikeuteen saapuvien valitusten määrän vähentämisestä ei toteutuisi sillä tavalla kuin toivottiin.⁴³

Oikaisuvaatimusjärjestelmästä tehtävät arviot oikeusturvakeinona voivat siten hienokseltaan vaihdella sen mukaan, oliko kysymys oikaisuvaatimuksen ratkaisemisesta keskusvirastossa tai muualla eli tavallisessa hallintoviranomaisessa. Sikäli kuin oikaisuvaatimus miellettiin lainkäyttötoiminnaksi, saatettiin ajatella, että järjestelmän kannalta oli tärkeää puolueettomuusfunktion esille nostaminen ja toteuttaminen sekä muutenkin hallintolainkäytön menettelymuotojen noudattaminen.⁴⁴ Jos oikaisuvaatimus taas miellettiin enemmän hallintotoiminnan jatkeeksi, ei näillä näkökohdilla ollut samanlaista merkitystä kuin edellä. Rajanvedoista riippumatta oikaisuvaatimusjärjestelmässä oli viime kädessä kuitenkin kysymys siitä, että se tarjosi keinon estää muiden kuin nimenomaisten oikeusriitojen (laintulkintakysymysten) saapuminen lainkäyttöviranomaisen ratkaistavaksi. Sitä ei näet pidetty realistisena, että viranomaisen ryhtyisi ratkaisemaan oikaisumenettelyssä laintulkintakysymyksiä.⁴⁵ Oikaisuvaatimus-

⁴² Ks. *KM 1973:114* s. 306 ss. Hallintolainkäyttötoimikunnan mietinnössä todettiin kaiken kaikkiaan, että oikaisuvaatimusmenettely voitiin varsin pitkälle rinnastaa valitukseen ja että lakimääräinen oikaisuvaatimusmenettely oli samalla tavoin kuin valitus osa muutoksenhakujärjestelmää. Mietinnön mukaan erona oli oikeastaan vain se, että oikaisuvaatimus tehtiin alkuperäisen päätöksen antavalle viranomaiselle. Toimikunta siten katsoi, että oikaisuvaatimusten käsittelyä ja ratkaisemista voitiin luonteensa puolesta pitää osana keskusvirastojen harjoittamaa lainkäyttötoimintaa.

⁴³ Ilmeisesti samasta syystä, eli pyrkimyksestä estää muiden kuin laintulkintakysymysten tuleminen keskusvirastoista KHO:een, hallintolainkäyttötoimikunnan mietinnössä pohdittiin myös kysymystä oikaisuvaatimusjärjestelmän kattavuudesta. Yleisen itseoikaisun käyttöönottoa ei kuitenkaan puollettu, vaan järjestelmän laajentamista puollettiin harkittavaksi keskusvirasto- ja asiaryhmäkohtaisesti. Ks. *KM 1973:114* s. 313–319.

⁴⁴ Ks. *KM 1973:114* s. 306–307.

⁴⁵ Ks. *KM 1973:114* s. 319–320: ”Eräänä hahtana oikaisuvaatimusmenettelyn laajentamisessa on edelleen pidettävä sen useinkin ilmeistä tarpeettomuutta tulkintakysymyksissä ja niihin verrattavissa riitakysymyksissä. Keskusviraston kanta lienee oikaisuvaatimuksesta

järjestelmää ei näin ollen haluttu kehittää uudentyyppiseksi hallinnon sisäiseksi muutoksenhakujärjestelmäksi vastapainona hallintolainkäytön kehittämistoimille, vaan sillä oli enemmänkin vain täydentävää merkitystä repressiivisen oikeusturvan alueella.

Oikaisujärjestelmällä katsottiin siten voitavan karsia yksinkertaiset virheet niin, että hallintolainkäyttöjärjestelmä voisi keskittyä ”todellisten oikeuskysymysten” ratkaisemiseen. Lähtökohta viittasi siihen, ettei hallintoviranomaisten itseoikaisulle asetettu kovinkaan suuria oikeusturvaodotuksia. Lähinnä kysymys oli jonkinlaisesta massahallinnon selvimpien virheiden omatoimisesta korjaamisesta, mikä palveli hallintolainkäytön tehokkuus- ja toimivuustarpeita. Toisaalta vaikka oikaisua ei suoritettaisikaan, oikaisuvaatimusvaihe oli omiaan selkiyttämään tilannetta ensimmäiseen päätöksentekovaiheeseen verrattuna. Voitiin siten ajatella, että tuossa vaiheessa nostettiin esiin (tarkennettiin) riidanalaiset kysymykset, ja oikaisupäätökseen annetut perustelut antoivat asianosaiselle aiheen pohtia muutoksenhaun tarpeellisuutta. Oikaisuvaatimuksen hyväksyvä päätös ja kielteisessäkin tapauksessa päätöksen perusteleminen saattoivat vaikuttaa muutoksenhakuja vähentävästi.

Tuossa vaiheessa ei yleisemmin otettu kantaa siihen, millaisin menettelyllisin keinoin virheiden korjaaminen (oikaiseminen) voisi realistisimmin tapahtua.⁴⁶ Ei edes tuotu esiin tarvetta oikaisuvaatimusmenettelyä koskevan yleislain säätämiseen. Tämä johtui ilmeisesti osin siitä, että oikaisuvaatimusjärjestelmä koettiin sisällöllisesti hajanaiseksi, kun se ulottui eri hallinnonaloille. Siksi myös menettelytarpeiden katsottiin vaihtelevan. Massahallintoasioiden luonteen vuoksi on kuitenkin luontevaa olettaa, että oikaisuvaatimusvaiheen ytimenä olisi asian aikaisempaa parempi selvittäminen mutta myös yksilöllisempi perusteleminen eli ainakin vastaaminen oikaisuvaatimuksessa esitettyihin seikkoihin.⁴⁷

huolimatta tällöin yleensä muuttumaton. Oikaisuvaatimusmenettelyn pakollinen läpikäyminen hidastaa ja mutkistaa näin lopullisen auktoritatiivisen ratkaisun saamista.”

⁴⁶ Merikoski kuitenkin toi esiin menettelyseikat itseoikaisujärjestelmässä todeten, ettei itseoikaisumenettely yleensä ollut sidottu yhtä ankariin muotomääräyksiin kuin varsinainen muutoksenhaku, valittaminen. Merikosken lähestymistapaan saattoi osin vaikuttaa se, että hän luokitteli oikaisujärjestelmän kokonaisuudessaan hallintotoimintaan. Ks. *Merikoski s. 190*. Sen sijaan hallintolainkäyttötoimikunta jo haki keskusvirastoissa tapahtuvasta oikaisuvaatimusmenettelystä muutosidonnaisempia piirteitä. Ennen muuta korostettiin puolueettomuusedellytystä näistä asioista päätettäessä. Toimikunnan mietinnössä kartoitettiin vielä tuolloisia eri keskusvirastoja koskevia menettelysäännöksiä oikaisuvaatimusasioissa. Ks. *KM 1973:114 s. 306–307 ja 309–312*.

⁴⁷ Itse asiassa näihin seikkoihin kiinnitettiin huomiota hallintolainkäyttötoimikunnan mietinnössä valtionapuasoiden osalta. Ks. *KM 1973:114 s. 317*.

Oikaisuvaatimuksen esille nostaminen tapahtui kaiken kaikkiaan 1970-luvulla hallintolainkäytön toimintaedellytysten turvaamisen yhteydessä. Järjestelmässä oli kysymys ennen muuta hallintolainkäyttöä tehostavasta oikeussuojakeinosta vastapainona kasvavan hallinnon asettamiin paineisiin. Odotukset kohdistuivat hallinnon omaan vastuuseen päätöksenteossa tapahtuneiden virheiden korjaamisesta. Oikeastaan vasta 1970-luku oli näin oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittämisen käynnistämisen aikaa.⁴⁸

Käynnistämistoimiin liittyi sen kysymyksen esille nostaminen, millä tavalla kuten mihin suuntaan järjestelmää oli laajennettava. Vaikka pohjoismaiset kehityssuuntauokset olisivat antaneet aihetta muunkinlaisiin päätelmiin⁴⁹, Suomessa asetettiin varsin yksimielisesti sille kannalle, että järjestelmää olisi syytä kehittää melko itsenäisesti eri aloilla kuten valtionapu-, vero-, eläke- ja sosiaalivakuutusasioissa. Tämä kanta näkyy erityisesti 1970-luvun keskeisessä hallintolainkäyttöä linjaavassa hallintolainkäyttötoimikunnan mietinnössä. Järjestelmän merkityksen kasvun vastapainona kehittämistoimet hajaantuivat siten eri hallinnonaloille. Vaarana oli järjestelmän sirpaloituminen hyvinkin monentyppisistä oikaisukeinoista muodostuvaksi kokonaisuudeksi. Tarve jonkinlaiseen suunnannäyttämiseen oli siten olemassa. Seuraavassa tarkastelen yleiskuvan saamiseksi sitä, millaista suuntaa oikaisuvaatimusjärjestelmän sisältöön ja käyttöalaaan kaavailtiin hallinnon oikeusturvan laajoissa 1980-luvun kehittämishankkeissa.

2.3.2 Oikaisuvaatimuksesta hallintolainkäytön kehittämistoimien yhteydessä

Oikaisuvaatimusjärjestelmän potentiaali oikeusturvajärjestelmän kehittämisessä on havaittavissa ennen muuta vuonna 1981 mietintönsä jättäneen hallinnon oikeusturvakomitean mietinnöstä. Oikaisuvaatimusjärjestelmää oli kehitetty ripeästi 1980-luvulle tultaessa erityisesti veroasioissa.⁵⁰ Oikeusturvakomitean mietinnössä katsottiin, että verotuksen virheiden korjaamista tapahtui kuitenkin edelleen liian suurella määrällä vasta lääninoikeuksissa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Tämän vuoksi komitea painotti uudistusehdotuksensa osaksi verotuksen oikaisuvaatimusinstituution kehittämiseen.

⁴⁸ Ks. *Kanninen* s. 27.

⁴⁹ Esimerkiksi hallintolainkäyttötoimikunnan mietinnössä viitattiin Norjaan, jossa 1.1.1970 voimaan tulleella hallintolailalla (forvaltningslov) oli otettu käyttöön laaja yleinen itseoikaisu mahdollisuus. Ks. *KM 1973:114* s. 313. Samalla kuitenkin miellettiin Norjan järjestelmän erot Suomeen ja Ruotsiin nähden.

⁵⁰ Ks. *KM 1981:64* s. 79–83. Uudistustoimina mainittiin mm. veronoikaisuun laajentaminen vuonna 1974.

Itseoikaisua – mihin oikaisuvaatimuskin laajemmassa mielessä kuului – kuvattiin mietinnössä varsin perinteisistä lähtökohdista. Itseoikaisu määritettiin varsinaista lainkäyttöä yksinkertaisemmaksi menettelyksi, jossa voitiin korjata sellaisia virheitä, joihin ei liittynyt säännösten tulkintaa koskevia tai muita periaatteellisia erimielisyyksiä.⁵¹ Tässä kontekstissa oikaisuvaatimus miellettiin kuitenkin relevantiksi keinoksi kehittää hallinnon oikeusturvaa, mikä edusti sinänsä uudentyyppistä painotusta. Oikaisuvaatimuksella koettiin olevan jossakin määrin enemmän itsenäistä, varsinaisesta muutoksenhausta erottautuvaa asemaa kuin aikaisemmin.

Komitea arvioi toisaalta säädettävänä olevaan hallintomenettelylakiin⁵² tulevia itseoikaisusäännöksiä ja niiden ohella sitä, millaisia keinoja oli yhdistää itseoikaisu yleisesti muutoksenhakuun itseoikaisun käyttämiseksi muutoksenhaun sijasta selvien virheiden korjaamiseen. Taustalla olivat Ruotsissa esillä olleet suunnitelmat oikaisujärjestelmän kehittämistä osana valitusinstituutiota (SOU 1981:46). Tähän liittyen mietinnössä todettiin, että mikäli itseoikaisu haluttiin tehdä tehokkaammaksi ja siten selviin virheisiin nähden ensisijaiseksi korjauskeinoksi, se oli kytkettävä muutoksenhakujärjestelmään.⁵³ Komitea piti siten mahdollisena, että uusi yleinen asiavirheen itseoikaisusäännös osoittautui tarpeelliseksi hallintomenettelylakiehdotuksen korjaamissäännösten lisäksi.⁵⁴ Varsinaiset päätelmät jätettiin kuitenkin avoimeksi – odottamaan säädettävän hallintomenettelylain soveltamisesta saatavia kokemuksia.⁵⁵ Hallintomenettelylakiin tule-

⁵¹ Ks. *KM 1981:64* s. 52.

⁵² HE 88/1981 vp oli mietinnön antamisvaiheessa annettu eduskunnalle.

⁵³ Ks. *KM 1981:64* s. 177.

⁵⁴ Komitea selvitti tässä tarkoituksessa kahden vaihtoehtoisen järjestelmän toteuttamista. Toisessa järjestelmässä valitusajassa tehty vaatimus itseoikaisun suorittamiseksi siirsi valitusajan alkamaan siitä, kun vaatimukseen oli saatu päätös. Täten lyhyt valitusaika ei pakkotaisi tekemään valitusta varmuuden vuoksi siltä varalta, ettei oikaisu tuo tyydyttävää tulosta. Toinen tehostettu itseoikaisumuoto olisi kytketty säännönmukaisen muutoksenhaun tekemiseen. Komitean mukaan eräänä mallina voisi olla Ruotsissa suunniteltu menettely, jonka mukaan valituksen yhteydessä viranomaisen oli aina ensin harkittava uudelleen päätöstään. Komitea totesi, että ensiksi mainitun oikaisumuodon käyttäminen jäi riippumaan asianosaisen aloitteesta, kun taas jälkimmäisessä oikaisumuodossa oikaisu oli ilman erillistä aloitetta kytketty valituksen tekemiseen. Viimeksi mainittu menettely oli tehokkaampi ajatellen muutoksenhakuun kytketyn itseoikaisun tavoitteita. Komitean mukaan menettely voisi toisaalta johtaa tarpeettomaan oikaisuedellytysten selvittämiseen, koska se koskisi kaikkia valitustapauksia. Ks. *KM 1981:64* s. 179–180.

⁵⁵ Ks. *KM 1981:64* s. 180. Siinä todettiin, että mikäli virheiden joustava korjaaminen muutoksenhakuja vähentävästi ei riittävässä määrin toteutunut, oli harkittava keinoja, joilla voitiin tehokkaammin ohjata käyttämään itseoikaisua muutoksenhaun sijasta samalla kuitenkin sulkeutumatta pois mahdollisuutta turvautua muutoksenhakukeinoon.

via korjaamissäännöksiä oikeusturvakomitea piti muutoin jossakin määrin kaavamaisina ja tiukkoina. Tämän vuoksi komitean mukaan tehokkaan itseoikaisumenettelyn toteuttaminen tietyissä asiaryhmissä vaati jatkossakin omia säännöksiä.⁵⁶

Oikaisuvaatimus määriteltiin lähtökohtaisesti samalla tavalla kuin aikaisemmin, eli siinä oli kysymys päätöksen tehneelle viranomaiselle tehdystä vaatimuksesta päätöksen oikaisemiseen. Utta oli kuitenkin sen mainitseminen, että eräissä tapauksissa oikaisuvaatimuksen käsitteli päätöksen tehneen viranomaisen yhteyteen perustettu erityiselin. Oikaisuvaatimus saatettiin siis irrottaa joissakin tapauksissa käsitteellisesti ensi vaiheen päätöksentekoviranomaisesta. Tuolloin oikeusturvakomitean mielestä oikaisuvaatimus lähestyi valitusta.⁵⁷ Komitean esittämästä saattoi saada käsityksen, että osassa oikaisuvaatimusasioista oli kysymys varsinaiseen hallintoon luettavasta toiminnasta, mutta erityiselinten kysymyksessä ollessa luokittelu näytti kallistuvan enemmän varsinaisen lainkäytön suuntaan. Myöhemmässä mietinnön kohdassa komitea vielä täsmensi ajatteluaan todeten, että oikaisuvaatimusmenettely oli kvalifioitua itseoikaisua, joka lähestyi varsinaista muutoksenhakua.⁵⁸ Tuolloin ei tehty eroa siinä, missä viranomaisessa oikaisuvaatimuksesta päätettiin. Tämä määrittely siirsi oikaisuvaatimusjärjestelmää kokonaisuudessaan valitusjärjestelmän suuntaan.

Toisaalta mietinnössä pohdittiin oikaisuvaatimusjärjestelmän laajentamista, mutta yleiseksi muutoksenhaun pakolliseksi esivaiheeksi sillä ei katsottu olevan edellytyksiä. Komitean mukaan menettely ei sopinut yleisesti kaikkiin asiaryhmiin. Useissa tapauksissa hallintoviranomaiselta vaadittavan päätöksen tekeminen oikaisuvaatimuksen johdosta aina ennen muutoksenhakua olisi ilmeisen tarpeetonta. Komitean mielestä se voisi vain hidastaa ja kangistaa tarpeettomasti muutoksen saantia muutoksenhakuviranomaisessa. Seurauksena olisi myös viranomaisten työmäärän huomattava lisääntyminen. Näin ollen mietinnössä lähdettiin perinteiseen tapaan

⁵⁶ Ks. *KM 1981:64* s. 181–182.

⁵⁷ Ks. *KM 1981:64* s. 170–171. Ylemmällä viranomaisella ei yleensä ollut roolia oikaisu- ja muutoksenhakujärjestelmässä, mutta ne tapaukset, joissa yksittäisen viranhaltijan delegoidun päätöksentekovallan nojalla tekemä päätös voitiin saada siirretyksi ylemmän viranomaisen ratkaistavaksi, luettiin hierarkkisen oikaisun käsitteen piiriin. Mietinnössä viitattiin (s. 181) myös korkeakoululainsäädännössä oleviin oikaisusäännöksiin, jotka koskivat varsinkin korjauksen saamista opiskelijavalintaan tai opiskelusuorituksen arvosteluun. Komitea totesi osan näistä säännöksistä olevan lähellä oikaisuvaatimusta tai muutoksenhakua.

⁵⁸ Ks. *KM 1981:64* s. 175. Ks. vielä s. 328, jossa todettiin, että erityissäännöksen järjestetty, ensiasteen valituksen korvaava oikaisuvaatimusmenettely voitiin monessa suhteessa rinnastaa valituksen käsittelyyn.

siitä, että oikaisuvaatimusmenettely soveltui valikoidusti eräisiin asiaryhmiin, joissa päätöksiä tehtiin runsaasti, riidattomia virheitä oli paljon ja varsinaista muutoksenhakujärjestelmää täytyi keventää turhilta muutoksenhauilta.⁵⁹ Komitea piti kuitenkin tärkeänä oikaisuvaatimusjärjestelmän käyttöalan lisäämistä erityistapauksissa – ennen muuta keskusvirastojen kohdalla.⁶⁰

Oikaisuvaatimusta koskevasta menettelystä todettiin olevan vain harvoin tarkempia säännöksiä. Ilmeisesti tilanteen katsottiin olevan korjaantumassa, kun säädettävänä olevan hallintomenettelylain mainittiin soveltuvan myös oikaisuvaatimusmenettelyyn. Tämä seikka esitettiin lähinnä toteavasti ilman tarkempia arviointeja, vaikka muutoin oikaisuvaatimus rinnastettiin ainakin osaksi lainkäyttöön. Ilmeisesti komitea piti tuossa vaiheessa riittävänä sitä, että oikaisuvaatimuksen tekemisestä ja asian käsittelystä tultaisiin nyt säätämään lakitasoisesti, mikä jo sellaisenaan merkitsi parannusta aikaisempaan oikeustilaan verrattuna. Toisaalta pidettiin kuitenkin tärkeänä, että oikaisuvaatimusmenettelystä annettaisiin tarvittaessa erityissäännöksiä. Tämä tuli kysymykseen varsinkin silloin, jos oikaisuvaatimuksia oli viranomaisessa paljon.⁶¹

Käsitellessään kysymystä hallintolainkäyttömenettelyn kehittämisestä oikeusturvakomitea oli viime vaiheessa kuitenkin sillä kannalla, että oli selvitettävä, minkä lainsäädännön piiriin oikaisuvaatimusmenettelyn sääntely parhaiten kuului.⁶² Vaikka suoranaista kantaa tähän kysymykseen ei otetukaan, mietinnöstä saattoi saada sen käsityksen, että käsitelmäärittelyjen vuoksi oikaisuvaatimusmenettelystä tulisi säätää hallintolainkäyttöä koskevan yleislain (tulevan hallintolainkäyttölain) yhteydessä. Tämä linjaus saattoi osaltaan viitoittaa tietä oikaisuvaatimusjärjestelmän kiinnittämislle yhä selvemmin hallintolainkäytön yhteyteen.⁶³ Lähtökohdaksi näkyi siten

⁵⁹ Ks. *KM 1981:64* s. 178. Komitea vielä totesi (s. 183), että oikaisuvaatimusmenettelyn tarpeellisuuden voi lisäksi aiheuttaa se, että asian ”toinen käsittely” viranomaisessa oli aiheellista ”ensimmäisen käsittelyn” summaarisuuden ja virhealttiuden vuoksi. Menettelyn tarve voi myös korostua, jos varsinaisia muutoksenhakuasteita organisatorisista syistä ei voi olla riittävän monta.

⁶⁰ Ks. *KM 1981:64* s. 268–269. Komitea nosti toisaalta esille sen, että oikaisuvaatimusmenettelyn käyttöä voitaisiin tarvittaessa lisätä myös keskusvirastoja alemmalla tasolla. Ks. vielä s. 377. Siinä lueteltiin asiaryhmät, joissa oikaisuvaatimusmenettely olisi otettava käyttöön (mm. työttömyyskorvaus, perintö- ja lahjaverot, henkikirjoitus, katumaksu ja jätteenhuolto).

⁶¹ Ks. *KM 1981:64* s. 183–184.

⁶² Ks. *KM 1981:64* s. 338.

⁶³ Vrt. *KHO 1983 III* s. 327. Antaessaan lausuntoa oikeusturvakomitean mietinnöstä KHO totesi, että oikaisuvaatimusmenettelyä ja sen muotoja olisi ryhdyttävä kehittämään vielä

muodostuvan, että oikaisuvaatimusmenettelyssä olisi perusteltua noudattaa hallintolainkäytön kvalifioituja menettelymuotoja.

Kaiken kaikkiaan hallinnon oikeusturvakomitean viestinä oli, että oikaisuvaatimuksella oli oma tärkeä sijansa oikeusturvajärjestelmässä ja että tätä oikeussuojakeinoa oli syytä kehittää jatkossakin. Uusia linjauksia kehittämistoimien sisällöstä ei varsinaisesti kuitenkaan tehty, vaikka järjestelmän yhteyksiä varsinaiseen muutoksenhakuun haluttiin entisestään korostaa. Komitean intressit olivatkin enemmän hallintomenettelylakiin tulevan itseoikaisujärjestelmän tarkastelussa. Painopiste oli siinä, oliko säädettyävään hallintomenettelylakiin tuleva virheiden korjaamiskeino riittävän tehokas Ruotsin malliin (valitukseen sidottu järjestelmä) verrattuna.

Se, että oikaisuvaatimuksen käyttöalaa tuli komitean mielestä laajentaa mutta valikoidusti, johtui ilmeisesti osin niistä odotuksista, joita hallintomenettelylakiin tulevaan itseoikaisujärjestelmään kaikesta huolimatta kohdistettiin. Näkökantaa järjestelmän maltillisesta laajentamisesta saattoi vaikuttaa sekin, että oikaisuvaatimusjärjestelmä näyttäytyi tässä vaiheessa edelleen varsin perinteisessä muodossa – ensi vaiheen päätöksentekoviranomaisen itseoikaisuna. Tämän vuoksi ei pidetty realistisena, että viranomaisen ryhtyi muuttamaan omaa päätöstään varsinkaan muiden kuin riittomien virheiden kohdalla. Virheen laadulla oli siten merkitystä sen arvioimisessa, millaisiin asiaryhmiin järjestelmää oli syytä laajentaa.

Oikaisujärjestelmän kehittäminen oli esillä myös vuonna 1985 mietintönsä jättäneen hallintolainkäyttökomitean työskentelyssä. Hallintolainkäyttökomitea piti samalla tavalla kuin oikeusturvakomitea tärkeänä oikaisujärjestelmän käyttöalan laajentamista. Yleisesti ottaen mietinnössä keskityttiin kuitenkin enemmän kysymykseen yleisen muutoksenhakuun kytkeytyn oikaisusäännöksen aikaansaamisen tarpeesta. Tämä johtui paljolti niistä epäilyistä, joita hallintomenettelylakiin sisällytetyn virheiden korjaamisjärjestelmän toimivuuteen kohdistettiin. Sinänsä komitean oikaisuvaatimusta koskevat kannanotot mukailivat hallinnon oikeusturvakomitean mietintöä, joten varsinaisia uusia linjauksia järjestelmän kehittämisestä ei mietinnössä tullut esille.⁶⁴

enemmän lainkäyttöön rinnastettavaksi samalla kuitenkin säilyttäen oikaisuvaatimusmenettelyltä edellytettävä joustavuus ja nopeus. KHO:n mukaan oikaisuvaatimusmenettelyn kehittämistä säännönmukaiseksi ensiasteen muutoksenhakukeinoksi hallintoasioissa oli myös syytä perusteellisesti selvittää. Oikaisuvaatimusmenettelystä säättäminen näyttikin KHO:n mielestä perustellulta hallintolainkäyttölain yhteydessä.

⁶⁴ Verotuksen puolella tapahtunut kehitys otettiin puolestaan huomioon viittaamalla suunnitelmiin (KM 1984:28) verovalituksiin liittyvän veronoikaisumenettelyn kehittämisestä täysimittaiseksi oikaisuvaatimusmenettelyksi. Tämän mukaisesti verotukseen tyytymättö-

Hallintolainkäyttökomitea piti ensinnäkin järjestelmämme heikkoutena sopeutumattomuutta kasvaviin virhe- ja muutoksenhakumääriin. Muutoksenhakujärjestelmän joustavan toiminnan kannalta oli tarpeellista pyrkiä siihen, että oikaisumenettelyssä virheet korjattiin niin laajassa mitassa kuin oli mahdollista, kun oikaisun luonne otettiin huomioon. Lähtökohtana tuli siten olla, että hallintoviranomainen korjaa omat, selvät ja riidattomat virheensä, jolloin lainkäyttöön oikeastaan kuuluivat vain ne asiat, joissa oli erimielisyyttä tai epätietoisuutta oikeasta päätöksestä. Oikaisumenettely ei kuitenkaan saanut merkitä aiheetonta viivettä sille, että asia voitiin saattaa lainkäyttömenettelyssä tutkittavaksi. Oikaisumenettelyn laajentamisen seurauksena ei komitean mielestä saanut olla myöskään se, että alkuperäisen hallintomenettelyn taso laski.⁶⁵ Vaikka oikaisukeinojen merkitys tunnustettiin, komitea asetti siten reunaehjoja niiden käyttämiselle.

Muutoksenhakuun liittyvää itseoikaisua voitiin komitean mielestä laajentaa, niin kuin toistaiseksi oli tehty, erityissäännöksiin, jolloin kysymyksen tulivat lähinnä oikaisuvaatimusmenettely tai siihen läheisesti rinnastettavat menettelymuodot. Toinen vaihtoehto oli säätää yleisestä muutoksenhakuun kytketystä oikaisusta. Komitea muun muassa viittasi Ruotsissa olemassa oleviin oikaisujärjestelmän kehittämissuunnitelmiin (SOU 1981:46 ja SOU 1983:73). Komitea kuitenkin totesi, että oikaisuvaatimusmenettelyn tyyppinen oikaisukeino oli ilmeisen tarpeellinen niissä asiaryhmissä, joissa tehtiin huomattavan paljon päätöksiä ja joissa oli runsaasti selviä virheitä tai puutteellisuuksia. Oikaisuvaatimus toteutti tällöin tavallaan asian perusteellisemmän käsittelyn usein jossain määrin massaluonteisen menettelyn jälkeen. Komitea oli samalla kannalla kuin oikeusturvakomitea todeten, että tällainen menettely yleisesti kaikissa tai edes liki kaikissa hallintoasioissa toisi luultavasti kuitenkin tarpeettoman käsittelyvaiheen moniin yksittäisiin tapauksiin.

Yleisen muutoksenhakuun kytketyn oikaisun tarve riippui komitean mukaan etupäässä siitä, kuinka laajalti erityisillä oikaisuvaatimussäännöksillä voitiin rajoittaa niiden muutoksenhakujen määrää, joissa oli kysymys selvistä virheistä. Komitea totesi, että erillisiä oikaisusäännöksiä oli nykyään jo varsin paljon ja käyttötarpeen kannalta nimenomaan tärkeimmillä aloilla kuten verotuksessa.⁶⁶ Näin ollen komitea katsoi, että muutoksenhakuun

män olisi aina haettava ensin veronoikaisua verolautakunnalta, ja oikaisupäätöksestä voitaisiin sitten valittaa lääninoikeudelle. Ks. *KM 1985:48* s. 137.

⁶⁵ Ks. *KM 1985:48* s. 93–94.

⁶⁶ Komitea katsoi, että oikaisuvaatimusmenettely voitiin toteuttaa perintö- ja lahjaveroasioissa, veroluokitusasioissa, valtionapuasioissa, väestökirjanpitoa koskevissa asioissa sekä liikevaihtoveroasioissa. Ks. *KM 1985:48* s. 98–99.

kytketyn yleisen oikaisusäännöksen käyttöönottamisella tuskin olisi hyvin olennaista vaikutusta muutoksenhakujärjestelmän toimivuuteen kokonaisuudessaan.⁶⁷ Komitea päätyi kaiken kaikkiaan oikaisujärjestelmien vertailussa siis suomalaisen perinteisen mallin kannalle.

Komitea otti kantaa vielä oikaisuvaatimusmenettelyn luonteeseen ja sitä koskevaan sääntelytarpeeseen. Komitea ensinnäkin viittasi siihen, että hallintomenettelylain perustelujen mukaan oikaisuvaatimusmenettelyyn oli sovellettava hallintomenettelylakia. Korkein hallinto-oikeus oli komitean mukaan kuitenkin katsonut päätöksessään 7.5.1984 taltio 1940, että valtiokonttorin oikaisulautakunnan päätös oli lainkäyttöpäätös (tähän suuntaan jo KHO 1973 II 4). Komitea edelleen totesi, että uudessa virkamieslakiehdotuksessa virkamieslautakunnan oikaisuasioiden käsittely oli luonnehdittu lainkäyttömenettelyksi; sen sijaan muissa oikaisuvaatimusmenettelytapauksissa, eli niissä joissa ei ollut erityistä oikaisuelintä, menettelyä pidettäneen hallintomenettelynä. Komitean mukaan osa oikaisuvaatimusjärjestelmästä oli siis luettavissa hallintoon, osa taas hallintolainkäyttöön. Jaottelu tuotiin julki ehkä hieman selvemmin kuin oikeusturvakomitean mietinnössä.

Hallintolainkäyttökomitean mielestä menettelymuodoista tarvittiin joka tapauksessa yleissäännöksiä, ja tällainen sääntely voisi kuulua suunnitteilla olevan hallintolainkäyttömenettelyä sääntelevän yleislain tai hallintomenettelylain piiriin.⁶⁸ Kannanotossa omaksuttiin siten hieman toisenlainen linjaus kuin hallinnon oikeusturvakomitean mietinnössä (ja varsinkin KHO:n oikeusturvakomitean mietintöä koskevassa lausunnossa). Hallintomenettelylakiakin pidettiin siis yhtenä vaihtoehtona oikaisuvaatimusmenettelystä säätämiseen. Yleissäännöksiä olisi komitean mukaan oltava ainakin oikaisuhakemusten tekemisestä ja oikaisuasioiden käsittelyssä noudatettavasta menettelystä.⁶⁹ Tämä viittasi tarpeeseen säätää ainakin osasta oikaisuvaatimusmenettelystä erikseen, mutta osana laajempaa hallinto- tai hallintolainkäyttömenettelyn yleissääntelyä.

⁶⁷ Ks. *KM 1985:48* s. 99. Mainittua kantaa vedettiin jossakin määrin kuitenkin takaisin, kun komitea totesi, että toisaalta tällaisella säännöksellä saataisiin oikaisu ulotetuksi kaikkiin tapauksiin, myös uusiin säädöksiin, eikä sen tarvitsisi välttämättä jäykistää muutoksenhakua.

⁶⁸ Ks. *KM 1985:48* s. 101.

⁶⁹ Ks. myös *KM 1985:48* s. 95. Sen mukaan oikaisuvaatimusmenettelyä voitiin lähentää muutoksenhakuun siten, että asetettiin erityisiä vaatimuksia oikaisuvaatimuksen käsittelevälle ratkaisukokoonpanolle ja noudatettavalle menettelylle. Tässä lausumassa painotettiin siis erikseen myös päätöksenteon puolueettomuusfunktioita.

Oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittäminen oli kaiken kaikkiaan esillä kummassakin keskeisessä hallinto-oikeudellisen oikeusturvan linjauksia tehneessä 1980-luvun komiteamietinnössä. Tämä on jo sinänsä merkillepantavaa. Oikeusturvakomitean mietinnössä itseoikaisujärjestelmä jopa näyttäytyi merkittävämmässä valossa, kuin aikaisemmin oli totuttu. Toki itseoikaisulla oli ollut ennenkin merkitystä sääntelemättömässä ja nyttemmin yhä enenevämmässä määrin säädettyssä muodossa, mutta todellisudessa oikaisun merkitys oli ollut marginaalinen hallintolainkäyttöön verrattuna. Nytkin mietinnöissä keskityttiin toisaalta säädettävään hallintomenettelylakiin tulevien itseoikaisukeinojen arviointiin, ja yhtäältä sen kartoittamiseen, kuinka pitkälle kuten mihin asioihin oikaisuvaatimusjärjestelmää olisi syytä laajentaa.

Sikäli kuin oikaisuvaatimusjärjestelmä suodatti riittävästi selviä virheitä, saatettiin katsoa vaa'an olevan tasapainossa hallintomenettelylain mukaisen virheiden korjaamisjärjestelmän kanssa. Niinpä hallintolainkäyttökomitea katsoi paineiden yleisen muutoksenhakuun kytketyn oikaisujärjestelmän aikaansaamiseen (Ruotsin mallin mukaisen järjestelmän omaksumiseen) olevan olemassa, jos tasapainoa ei saavutettu. Oikaisuvaatimukseen kohdistettiin siten erityisiä odotuksia oikeusturvajärjestelmän tehokkuus- ja toimivuustavoitteiden toteuttamisessa. Lähtökohtaisesti oikaisuvaatimusinstituution katsottiin palvelevan hallintolainkäytön tavoitteita. Siksi järjestelmää ei ryhdytty analysoimaan sen kummemmin sisällöllisesti itsenäisenä oikeusturvakeinona. Mietinnöissä oltiin muun muassa sillä kannalla, että oikaisuvaatimusmenettelystä olisi säädettävä yleissääntelyn tasoisesti. Sen sijaan ei ryhdytty lähemmin arvioimaan, millainen sääntelyn sisällön olisi oltava.

Näin ollen jäi suunnannäytöistä huolimatta loppujen lopuksi avaamatta se kysymys, mikä olisi oikaisujärjestelmän itsenäinen potentiaali hallinnon oikeusturvajärjestelmän kehittämisessä. Samalla on kuitenkin muistettava, että kehittämissuunnitelmia tehtiin paljolti toisenlaisessa toimintaympäristössä kuin nykyään. Niinpä esimerkiksi keskusvirastolainkäytöllä oli vielä tuolloin tärkeä merkitys oikeusturvajärjestelmässä, ja läänioikeuksien asema alemmanasteisen hallintolainkäytön perusyksikkönä oli edelleen vasta muotoutumassa. Siten ei oikaisuvaatimuksen tekemisen ylemmälle hallintoviranomaiselle katsottu soveltuvan järjestelmääme, vaan tällaisen hierarkkisen menettelyn eli ylemmälle viranomaiselle tehtävän muutosvaatimuksen katsottiin kuuluvan varsinaisen (hallinnon sisäisen) lainkäytön piiriin.⁷⁰ Oikaisuvaatimusjärjestelmää nähtiin siten

⁷⁰ Ks. *KM 1985:48* s. 94–95.

tarpeelliseksi kehittää sellaisista lähtökohdista käsin, joihin järjestelmämme katsottiin antavan myöten – viranomaisen itseoikaisun muodossa. Poikkeuksen muodostivat lähinnä viranomaisen yhteyteen perustetut erityiselimet, jotka saattoivat käsitellä tällaisia oikaisuja. Oikaisuvaatimusjärjestelmä nähtiin muutenkin yhteydessä ennen muuta keskusvirastojen toimintaan.⁷¹ Keskusvirastolainkäytön perinteiset puitteet asettivat osaltaan paineita sille, että oikaisuvaatimusmenettelyä nähtiin tarpeelliseksi kehittää lainkäytömenettelyn suuntaan.

3 OIKAISUJÄRJESTELMÄN KEHITYSKAAREN PAIKANTAMINEN NYKYTILAAN

3.1 Itseoikaisukeinojen jaotteluista

Kuten historiallisesta tarkastelusta käy ilmi, itseoikaisujärjestelmän ydin oli alun perin sääntelemättömässä itseoikaisussa. Oikeustiede muovasi keskeisessä määrin järjestelmän käyttöalaa. Keskeiseksi kysymykseksi tuli sen selvittäminen, milloin itseoikaisu päätöksen oikeusvoimavaikutuksen vuoksi oli mahdollista ja milloin taas ei. Vaikka sääntelemätön itseoikaisu pyrittiin näkemään joustavana virheiden korjaamiskeinona, sen käyttäminen ei oikeustieteen käsitelmääritysten vuoksi ollut aina ongelmatonta ja selvää. Hallinnon kehittämisen ja oikeudellisten olojen muuttumisen vuoksi vaatimuksia itseoikaisujärjestelmän kehittämiseksi alkoi tulla moneltakin suunnalta.

Oikaisuvaatimusjärjestelmän esille nousu omaksi oikeusturvakeinokseen johtui keskeisellä tavalla hallinnon luonteen muuttumisesta. Kasvavasta massahallinnosta aiheutuvat paineet johtivat vähitellen oikaisuvaatimusta koskeviin lainsäädäntötarpeeseen ja -toimiin eri hallinnonaloilla. Vähitellen ei näyttänyt tyydyttävältä sekään, että ainoastaan ylimääräisestä muutoksenhausta hallintoasioissa annetun lain 12 § säänteli ilmeisten kirjoitus- ja laskuvirheiden oikaisemista yleisemmällä tasolla. Myös asiavirheen korjaamisesta alettiin kaivata yleissääntelyä, vaikka käytännön tilanne oli johtanut siihen, että tällaisesta oikaisusta oli joukko erityissäännöksiä.

⁷¹ Vrt. *KHO 1986 III* s. 295. KHO painotti samoin oikaisuvaatimusjärjestelmän merkitystä keskusvirastojen toiminnan yhteydessä. Hallintolainkäyttökomitean mietinnöstä antamassaan lausunnossa se totesi, että voitiin harkita oikaisumenettelyn kehittämistä niissä asiaryhmissä, joissa KHO toimii ensimmäisenä muutoksenhakuasteena.

Käynnissä oleva kehitys oli kaiken kaikkiaan viemässä siihen suuntaan, että viranomaisen itseoikaisusta säädettäisiin yhä laajemmin kirjoitetun lain tasolla. Tämä merkitsi sen tosiasian tunnustamista, ettei sääntelemätön itseoikaisu ollut enää aikoihin täyttänyt niitä odotuksia, joita sille alun perin oli asetettu.

Hallinnossa olevien virheiden korjaaminen on siirtynyt yhä selvemmin lakiperusteiselle pohjalle. Kehityksen suunta on siis ollut itseoikaisukeinon oikeudellistumisessa. Merkittävänä virstanpylväänä voidaan pitää vuonna 1983 säädettyyn hallintomenettelylakiin sisältyvän itseoikaisujärjestelmän aikaansaamista. Tällä sääntelyllä on tavoiteltu, vastaavalla tavalla kuin oikaisuvaatimusjärjestelmässä, itseoikaisun tehostamista eli virheiden korjaamisen helpottamista ja sitä kautta laajentamista hallintokoneistossa. Osa uudistustoimista on siten koettu tarpeelliseksi suunnata hallinnon menettelyllisen yleissääntelyn puolelle eikä pelkästään varsinaista muutoksenhakua edeltävän oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittämiseen.

3.2 Millaiseksi oikaisujärjestelmä on muodostunut Ruotsissa

Hallintolainkäytön kehittämisen tarkastelusta on käynyt ilmi, että Suomessa seurattiin varsin tarkasti Ruotsin itseoikaisujärjestelmän uudistus-suunnitelmia. Siinä, kun hallinnon oikeusturvakomitea peilasi käsityksiään Ruotsissa vuonna 1981 annettuun komiteamietintöön (förvaltningsrättsutredningen, SOU 1981:46), hallintolainkäyttökomitea saattoi hakea vertailuaineistoa seuraavasta valmisteluvaiheesta, hallintomenettelylakiehdotusta koskevasta mietinnöstä (SOU 1983:73), johon itseoikaisua koskevat ehdotukset nyttemmin sisältyivät. Vaikka ruotsalainen malli omakuttiin myöhemmin joillakin erityisaloilla, kehityksen päälinja pysyttäytyi Suomessa tietoisesti omalla tiellään, joka oli omaksuttu vähitellen historian kuluessa. Tässä päälinjassa oli keskeistä tasapainon hakeminen hallintomenettelylakiin (nykyiseen hallintolakiin) sisältyvän virheen korjaamisjärjestelmän ja oikaisuvaatimusjärjestelmän välillä. Se, että Suomessa olisi omaksuttu Ruotsin hallintolakiin sisältyvän kaltainen virheiden korjauskeino, olisi vastaavasti saattanut muuttaa suhtautumista oikaisuvaatimusinstituution kehittämiseen. Ilmeisesti oikaisuvaatimusjärjestelmän laajentamisen tarve olisi koettu pienemmäksi kuin tuolloisissa oloissa oli esillä.

Vastaavalla tavalla kuin Suomessa, itseoikaisukysymykset olivat nousseet myös Ruotsissa esille tarpeesta laskea painopistettä valitusjärjestel-

mässä ja helpottaa sitä kautta valitusviranomaisten toimintaa.⁷² Sääntelämätön itseoikaisu puolestaan koettiin järjestelmänä jossakin määrin ongelmalliseksi, kun oikaisun tekeminen saattoi edellyttää viranomaiselta hyvinkin tarkkapiirteisiä hallintopäätöksen oikeusvoimaan liittyviä tulkin-toja. Vaikka sääntelemättömästä itseoikaisusta ei haluttukaan sinänsä luopua, tarve itseoikaisujärjestelmän ohjaamiseen uusille urille oli olemassa. Kehittämistoimien suuntaviivoja tarkasteltiin lähinnä siltä pohjalta, missä määrin itseoikaisusta oli säädettävä lakiperusteisesti. Millaiseksi oikaisu-järjestelmä olisi tarkoitus järjestää sisällöllisesti, näytti jäävän sivummal-le. Esimerkiksi vertailua eri oikaisukeinojen välillä ei valmisteluasiakir-joihin sen laajemmin sisältynyt.

Lakiperusteisen järjestelmän aikaansaamisen keskeisenä lähtökohtana oli joka tapauksessa kuitenkin se, ettei hallintolakiin otettavalla yleissään-nöksellä oikaisusta luotaisi uutta valitusastetta (”en ny besvärinstans”). Tämän vuoksi ei ehdotettu täysimääräistä oikaisuvaatimusmenettelyä vaan uudelleen harkintaa (omprövning) valituksen yhteydessä. Lisäedellytyk-seksi oikaisulle asetettiin, että sen tulisi tapahtua nopeasti ja yksinkertai-sesti, eikä se saisi tapahtua toisen asianosaisen vahingoksi. Käytännössä tämä merkitsi sitä, että oikaisuvaatimusta voitaisiin käyttää vain yhden asianosaisen asioissa, joissa päätös oli asianomaiselle kielteinen tai muu-toin merkittävä.⁷³

Oikaisu ja valitus yhdistettiin siten osaksi samaa kokonaisuutta.⁷⁴ Tällä pyrittiin varmistamaan itseoikaisujärjestelmän riittävä tehokkuus. Vertai-lun vuoksi voidaan todeta, että suomalaisessa komiteavalmistelussa oli nimenomaan epäilty hallintomenettelylakiin tulevan virheiden korjaamis-järjestelmän toimivuutta, kun sitä ei ollut kytketty Ruotsissa ehdotetun mukaisesti varsinaiseen muutoksenhakuun. Ruotsalaisessa järjestelyssä viranomainen joutui siis valituksen yhteydessä tavalla tai toisella käymään lävitse itseoikaisun edellytykset, kun taas suomalaisessa mallissa hallinto-menettelylakiin sisältyvä itseoikaisukeino kulki omaa tietään erillään va-lituksesta. Suomalaisesta näkökulmasta voitiin kuitenkin kysyä, kumpi järjestelmä loppujen lopuksi takasi tehokkaamman virheiden karsimisen. Ruotsissakaan ei ollut lainsäätäjän toisensisältöisistä yrityksistä huolimatta takeita siitä, ettei viranomainen ryhtyisi tutkimaan oikaisuedellytyksiä ta-

⁷² Ks. *SOU 1981:46* s. 137 ss., *SOU 1983:73* s. 149 ja *prop. 1985/86:80* s. 12.

⁷³ Ks. *Bohlin – Warnling-Nerep* s. 186.

⁷⁴ Ks. *SOU 1981:46* s. 139: ”Det bör emellertid inte ske på så sätt, att ett överklagande får ske endast om parten utan framgång först sökt få till stånd en omprövning av beslutet. I stället bör omprövningen byggas in som ett första led i besvärprocessen.”

valla, joka rinnastui muutoksenhakuun. Joka tapauksessa kummassakin maassa järjestelmän toimivuus riippui paljolti siitä, millä tavalla viranomaisen käytännössä suhtautui itseoikaisukeinojen käyttämiseen.

Oikaisuvaatimuksesta (omprövning av beslut) säädetään Ruotsin hallintolaissa (förvaltningslag, 1986:223) nykyään seuraavasti:

27 §. Finner en myndighet att ett beslut, som den har meddelat som första instans, är uppenbart oriktigt på grund av nya omständigheter eller av någon annan anledning, skall myndigheten ändra beslutet, om det kan ske snabbt och enkelt och utan att det blir till nackdel för någon enskild part. Skyldigheten gäller även om beslutet överklagas, såvida inte klaganden begär att beslutet tills vidare inte skall gälla (inhibition).

Skyldigheten gäller inte, om myndigheten har överlämnat handlingarna i ärendet till en högre instans eller om det i annat fall finns särskilda skäl mot att myndigheten ändrar beslutet.

28 §. Ett överklagande av en myndighets beslut förfaller, om myndigheten själv ändrar beslutet så som klaganden begär. I så fall tillämpas inte 24 och 25 §§.

Ändrar myndigheten beslutet på annat sätt än klaganden begär, skall överklagandet anses omfatta det nya beslutet, om inte avvisning skall ske enligt 24 §.

Ruotsin vuoden 1986 hallintolakiin sisällytetyn oikaisusääntelyn lähtökohtana on näin se, että valituskirjelmä jätetään aina päätöksen tehneelle viranomaiselle.⁷⁵ Asian oikaisuasiana esille tulo päätöksentekoviranomaisessa varmistuu tämän menettelyvaiheen kautta. Oikaisu (asian uudelleen käsittely viranomaisessa) voi tapahtua siten valitusprosessin yhteydessä⁷⁶, mutta on huomattava, että oikaisu voidaan tehdä myös valituksesta erillään.⁷⁷ Viimeksi mainitun lähtökohdan tarkoituksena on säilyttää järjestelmän joustavuus eli sen toimiminen myös valituksen ulkopuolisissa tilanteissa.

Viranomaisen tulee (skall) suorittaa oikaisu laissa säädettyjen edellytysten (pätöksen ilmeisen virheellisyyden) vallitessa. Viranomaisen roolia päätöksenteossa on pyritty kuvaamaan mainitulla ”skall”-lausumalla, mikä viestittää määrätystä harkinnanvarasta yhdistyneenä tehokkuustavoitteisiin.⁷⁸ Oikaisuedellytysten perusteella on edelleen pääteltävissä, että vain selvästi

⁷⁵ Tällainen sääntely sisältyy FPL 23 §:ään.

⁷⁶ Esimerkiksi 28 § koskee 27 §:ää täydentäen oikaisua valituksen yhteydessä.

⁷⁷ Ks. *Bohlin – Warnling-Nerep* s. 187 ja *Hellners – Malmqvist* s. 320.

⁷⁸ Oikaisua ei siten ole haluttu tehdä viranomaiselle liian velvoittavaksi, mihin ”bör”-sanan käyttö olisi viitannut, eikä harkinnaltaan myöskään liian väljäksi, mitä ”får”-sana olisi puolestaan ilmentänyt. Ks. *SOU 1983:73* s. 154.

virheellisten päätösten on tarkoitus tulla oikaistuiksi tässä menettelyssä.⁷⁹ Vastaavasti viranomaisen ei oleteta menevän kovinkaan syvällekäyvään harjintaan näiden edellytysten arvioinnissa. Valitus raukeaa oikaisun johdosta vain, jos valittajan vaatimukset hyväksytään kokonaisuudessaan. Jos päätöstä oikaistaan muulla tavoin kuin valituksessa on vaadittu, valitusprosessi jatkuu eli valitus siirtyy valitusviranomaisen ratkaistavaksi.

Vaikka hallinto-oikeudellisen oikeusturvan ydin on valitusinstituutiosta, viranomaisen suorittamaan hallintopäätöksen (itse)oikaisuun kohdistuu Ruotsissa kaiken kaikkiaan selkeitä oikeusturvaodotuksia. Hallintolakiin sisältyvällä itseoikaisukeinolla on tärkeä merkitys muun muassa hallinnon oikeusturvajärjestelmän tehostamisen kannalta, vaikka sillä ei olekaan samanlaista itsenäistä oikeussuojakeinon roolia kuin suomalaisessa järjestelmässä. Säätelämättömälle itseoikaisulle näytetään myös annettavan edelleenkin tärkeä merkitys hallintolaissa ja erityislaeissa olevasta sääntelystä riippumatta.⁸⁰ Niinpä hallintopäätöksen oikeusvoimaoppiin liittyvät kysymykset ovat keskeisesti esillä doktriinissa itseoikaisua koskevissa yhteyksissä. Sikäli kuin oikeusvoimaoppi ei aseta estettä, hallintoviranomaisilla katsotaan olevan oikeus ja tarvittaessa velvollisuus päätöksen ”oikaisemiseen”, vaikka itseoikaisua koskevaa nimenomaista säännöstä ei olisikaan.

Toisaalta on huomattava, ettei hallintolaissa oleva oikaisujärjestelmä ole kaikilta osin käynnistynyt eikä ilmeisesti myöhemminkään vaikuttanut niin tehokkaasti, kuin alun perin toivottiin. Mahdollisesti viranomaiskoneisto ei ole mieltänyt järjestelmässä olevaa potentiaalia virheiden tehokkaaseen korjaamiseen tai oikaisuedellytyksiä luetaan sillä tavoin väljästi, ettei edellytysten ole useinkaan katsottu täyttyvän. Ruotsissa onkin pohdittu mahdollisuuksia oikaisujärjestelmän laajentamiseen. Varteenotettavana vaihtoehtona on tuolloin tuotu esiin se, että hallintolaissa olevaa järjestelmää kehitettäisiin sellaiseen muotoon, jossa oikaisuvaatimus olisi pakollinen välivaihe ennen valitusta.⁸¹ Tätä kehittämisvaihtoehtoa, joka vastaa siis

⁷⁹ Ks. *prop. 1985/86:80 s. 77*: ”Mot denna bakgrund är det normalt inte lämpligt att myndigheten gör en grundlig omprövning av varje beslut som överklagas. I stället bör myndigheten göra ett urval så att den förträdesvis tar sig an sådana ärenden där det redan vid en genomläsning av klagandens skrivelse och det överklagade beslutet framstår som sannolikt att beslutet bör ändras. Motsvarande gäller naturligtvis, om en part i annan form än genom ett överklagande fäster myndighetens uppmärksamhet på att ett beslut har blivit oriktigt.” Ks. myös *SOU 1983:73 s. 156–157*.

⁸⁰ Ks. *Bohlin – Warnling-Nerep s. 168 ja 182 sekä Hellners – Malmqvist s. 315 ja s. 328 ss.*

⁸¹ Ks. *Ds 1998:42 s. 78 ss.* Ks. erityisesti s. 120, jossa on todettu seuraavaa: ”Genom den föreslagna reformen ökar förutsättningarna för den enskilde att på ett enkelt sätt begära omprövning och få till stånd ändring av beslut som han upplever som felaktiga. Reformen kan antas leda till att felaktiga beslut i större utsträckning än hittills kommer att helt eller delvis ändras av den myndighet som har meddelat beslutet.”

paljolti Suomen oikaisuvaatimusjärjestelmää, on perusteltu sen tehokkuudella selvempien virheellisyyksien korjaamisessa. Suunnitelmat eivät ole kuitenkaan johtaneet lainsäädäntötoimiin.⁸² Järjestelmän kaavailtua laajentamista on saatettu kritisoida sillä, että tällainen pakollinen välivaihe ennen mahdollisuutta turvautua varsinaiseen muutoksenhakuun saattaa johtaa joissakin tapauksissa tarpeettomaan byrokratiaan.

Hallintolain mainitun yleissääntelyn lisäksi Ruotsissa on erityissäännöksiä oikaisusta muun muassa verotuksen ja sosiaalivakuutuksen alalla. Verotuslakia (taxeringslag, 1990:324) valmisteltaessa oli esillä kysymys pakollisen oikaisuvaatimusvaiheen aikaansaamisesta. Ajatuksesta kuitenkin luovuttiin, koska toimivuussyistä ei haluttu näihin asioihin uutta ratkaisuporrasta. Voimassa olevasta verotuslaista voidaan mainita mahdollisuus oikaisuun muutoksenhaun yhteydessä (6:6 §).⁸³ Sosiaalivakuutuksessa (lag om allmän försäkring, 1962:381, 20:10 ja 11 §) oikaisuvaatimus eroaa yleissääntelystä siinä, että se on määräytyissä tapauksissa muutoksenhaun pakollinen esivaihe.⁸⁴ Suomalaista järjestelmää laajemman virheiden korjaamisjärjestelmän omaksuminen hallintolaissa ei siten ole poistanut tarvetta valituksen pakolliseksi esivaiheeksi luokiteltavan oikaisuvaatimuskeinon omaksumiseen. Osin historiallisista syistä oikaisuvaatimukselle ei ole kuitenkaan muodostunut samanlaista laajempaa käyttöalaa kuin Suomessa.

3.3 Itseoikaisusta hallintolain mukaan

Vuonna 1983 voimaan tulleeseen hallintomenettelylakiin sisällytettiin yleissäännökset varsinaisesta ja teknisluonteisesta itseoikaisusta, ja hallintolaissa on osaltaan jatkettu tätä sääntelyä.⁸⁵ Varsinaisella itseoikaisulla tar-

⁸² Ks. *prop. 2002/03:62* s. 14–15. Ruotsissa on katsottu, että sikäli kuin oikaisuvaatimusjärjestelmää kuitenkin halutaan laajentaa, sen tulee tapahtua erityisaloittain, ei yleissääntelyn tasoisesti. Ks. vielä *Lavin*, FT 1998 s. 296 ss.

⁸³ Ks. verotuksen oikaisujärjestelmästä *Bergström*, *Juhlajulkaisu Edward Andersson* s. 13 ss.

⁸⁴ Ks. myös *Ds 1998:42* s. 49–60 sekä *Bohlin – Warnling-Nerep* s. 189–191.

⁸⁵ Hallintomenettelylain mukaan asiavirheen korjaamisen edellytyksenä oli (26 §), että päätös perustui selvästi virheelliseen tai puutteelliseen selvitykseen taikka ilmeisen väärrään lain soveltamiseen. Asiavirhettä ei saanut korjata asianosaisen suostumuksesta. Kirjoitusvirheen korjaaminen (27 §) tuli taas kysymykseen, jos päätöksessä oli ilmeinen kirjoitus- tai laskuvirhe. Virhettä ei saanut kuitenkaan korjata, jos korjaaminen johti asianosaiselle kohtuuttomaan tulokseen. Hallintomenettelylaissa säädettiin vielä korjaamismenettelystä (28 §). Huomattakoon, että hallintomenettelylaissa ei puhuttu oikaisusta tai itseoikaisusta, vaan virheiden korjaamisesta. Tällä haluttiin korostaa järjestelmän itsenäistä

koitetaan asiavirheen korjaamista ja teknisluonteisella itseoikaisulla taas kirjoitusvirheen korjaamista. Vastaaventyypistä sääntelyä sisältyy myös erityislakeihin.⁸⁶ Hallintomenettelyä koskevan yleislain virheiden korjaamissäännöstö ei ole siten poistanut tarvetta erityissäännösten aikaansaamiseen. Nämä yleis- ja erityissäännökset muodostavat oman kokonaisuutensa sikäli, ettei niitä ole kytketty varsinaiseen muutoksenhakuun. Kysymys on samalla oikaisuvaatimuksesta selkeästi erillisestä järjestelmästä.

Hallinnon päätöksentekomenettelyn yleislain taustalla voidaan nähdä tarve korjata tehokkaasti muun muassa massahallinnon virheitä mutta samalla institutionalisoida hallintopäätöksen itseoikaisumahdollisuutta yleisemminkin. Hallinnon oikeusturvakomitea totesi aikoinaan itseoikaisun tehostamiseen tähtäävien säännösten olevan hallintomenettelylakiehdotuksen tärkeimpiä uudistuksia.⁸⁷ Itseoikaisusäännökset muodostivatkin hallintomenettelylaissa oman kokonaisuutensa, jossa oli kysymys tämän institution tunnistamisesta osana oikeusturvajärjestelmää. Keskeistä sääntelyssä oli mahdollisuus asiavirheen eli päätöksen sisällön korjaamiseen. Tämä laajensi lakiperusteista virheiden korjaamista materiaalisten virheiden tasolle. Laajemmassa mielessä tämä itseoikaisukeinon lainsäädäntöjärjestely heikensi sääntelemättömän itseoikaisun merkitystä entisestään.⁸⁸ Kehitys onkin johtanut ajan myötä siihen, että hallintopäätöksissä olevien virheiden oikaisemiselta edellytetään yhä selvemmin lakiperusteisuutta, vaikka oikeusvoimaoppi sinänsä sallii hallintopäätöksin ratkaistuun asiaan puuttumisen joissakin tapauksissa ilman kirjoitetun lain tukeakin.⁸⁹

luonnetta oikaisuvaatimusinstituutioon verrattuna. Ks. *Lavo 1/1979* s. 243. Vertailun vuoksi voidaan vielä todeta, että myös Ruotsin hallintolaissa (förvaltningslag, 26 §) säädetään kirjoitus- ja vastaavien virheiden oikaisusta.

⁸⁶ Esimerkiksi henkilötietolain (523/1999) 29 §, verotusmenettelystä annetun lain (1558/1995) 55 ja 56 § sekä sairausvakuutuslain (1224/2004) 17:5 §.

⁸⁷ Ks. *KM 1981:64* s. 169.

⁸⁸ Vielä Merikosken oppikirjassa Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä sääntelemättömän itseoikaisu näyttäytyi lakisäateistä itseoikaisua (oikaisuvaatimusta) keskeisemmässä roolissa. Tämä satoi tarkastelun historialliseen taustaansa, lähinnä Ståhlbergin ajatteluun. Myöhemmissäkin vaiheissa kuten hallintolainkäyttökomitean mietinnössä viitattiin sääntelemättömään itseoikaisuun voimassa olevaan oikeuteen kuuluvana järjestelmänä. Hallintolainkäyttökomitea ei sinänsä pitänyt hyvänä tällaisen järjestelmän olemassa oloa, vaan se katsoi, että hallintotoiminnassa tuli olla edellytykset tehdä oikaisu selvien periaatteiden tai normien perusteella. Ks. *KM 1985:48* s. 89 ja 91. Ks. myös *Lavo 1/1979* s. 249, jossa todettiin, ettei itseoikaisu ollut saanut käytännössä suurtakaan merkitystä sellaisissa tapauksissa, joihin ei sovelnut mikään oikaisemisen nimenomaan mahdollistava säännös.

⁸⁹ Ks. *Kulla* s. 219 ja 222. Kulla on todennut oikeusvarmuuden edellyttävän, että hallintoviranomainen voi päätöksenteon jälkeen vain *lain mukaisin edellytyksin* oikaista virheelistä päätöstään. Samoin Mäenpää lukee hallintopäätöksen itseoikaisukeinoiksi ainoastaan

Rakenteellisena lähtökohtana tälle hallinnon päätöksentekomenettelyn yhteydessä säännellylle järjestelmälle on, ettei sitä ole alun perinkään eli hallintomenettelylakia säädettäessä kytketty muutoksenhakuun.⁹⁰ Näin oli vanhastaan asian laita sääntelemättömän itseoikaisun ja valituksen välillä. Hallintomenettelylaissa tämä lähtökohta merkitsi tietoista kannanottoa koko itseoikaisujärjestelmän kehittämiseen. Itseoikaisujärjestelmää pidettiin kaikesta huolimatta poikkeuksellisena tapana oikaista hallintopäätöksen virheellisyyttä. Siksi kehittämistoimet haluttiin siis suunnata valituksesta erillisen oikeussuojakeinon aikaansaamiseen. Itseoikaisun kytkemisen muutoksenhakujärjestelmään todettiin vain mutkistavan oikeussuojajärjestelmää ja hidastavan yleensä oikeussuojan saamista.⁹¹ Kanta poikkesi Ruotsissa omaksutusta peruslinjasta. Hallintomenettely- ja nykyisen hallintolain itseoikaisujärjestelmä toimii näin eräänlaisena vaihtoehtoisena tapana korjata hallintopäätöksen virheitä.⁹² Tämän katsotaan takaavan mainitun itseoikaisujärjestelmän tehokkuuden, mutta sillä on vaikutuksensa koko oikeussuojajärjestelmän toimivuuteen. Muutoksenhakuviranomaisen on kuitenkin sovitettava oma menettelynsä korjaamismenettelyyn.⁹³

lakisääteiset eli hallintolakiin ja oikaisuvaatimusjärjestelmään sisältyvät korjauskeinot. Oikeusvoimavaikutukseen liittyvät kysymykset hallintoasian uudelleen käsittelystä kulkevat siten suomalaisessa doktriinissa – toisin kuin Ruotsissa – erillään itseoikaisusta. Ks. hallintopäätöksen oikeusvoimasta *Kulla* s. 97–98 ja *Mäenpää* s. 383–387. Sekä *Kulla* että *Mäenpää* sijoittavat hallintopäätöksen oikeusvoimavaikutuksen korkealle paljolti oikeusvarmuus- ja hallintotoiminnan ennakoitavuussyistä. Lähestymistavasta riippumatta viranomaisella on tietyissä tapauksissa kuitenkin oikeus asian uudelleen käsittelyyn laissa säädettyjen tilanteiden ulkopuolellakin. Tätä kysymystä eli hallintopäätöksen itseoikaisua voidaan tarkastella nykyään myös luottamuksensuojan näkökulmasta. Ks. esimerkiksi *Mäenpää* s. 393–394 ja *Suviranta*, LM 2004 s. 1434.

⁹⁰ Ks. *HE 88/1981 vp* s. 55: ”Itseoikaisun luonteen takia valituksen edellytykseksi ei sovi sen vaatiminen, että asianosainen on pyytänyt oikaisua hallintoviranomaiselta. Itseoikaisun kytkeminen tähän tapaan muutoksenhakujärjestelmään mutkistaisi oikeussuojajärjestelmää ja yleensä hidastaisi oikeussuojan saamista. Siksi hallintoviranomaisten itseoikaisuvaltaa olisi laajennettava itsenäisenä järjestelmänä ja erillään muutoksenhakujärjestelmästä.”

⁹¹ Ks. *Lavo 1/1979* s. 252.

⁹² Ks. *HE 88/1981 vp* s. 55. Itseoikaisuopyynnön tekeminen on hallintolaissa siten mahdollista ennen ja jälkeen valituksen, mutta kuitenkin viimeistään viiden vuoden kuluessa päätöksen tekemisestä (HL 52.1 §). Rajana on muutoksenhaun ratkaiseminen valitusviranomaisessa, koska hallintolainkäyttöpäätös tulee tuolloin hallintopäätöksen tilalle. Selvyyden vuoksi HL 53.2 §:ssä on vielä todettu, ettei korjaamisasian käsittely vaikuta valitusajan tai muun määräajan kulumiseen.

⁹³ HL 53 §:n 2 momentissa pyritään varmistamaan se, että oikaisu- tai muutoksenhakuviranomainen saa tietää itseoikaisuasian vireilläolosta ja siinä tehtävästä päätöksestä. Käytännössä on pidetty tarkoituksenmukaisena, ettei muutoksenhakuviranomainen tee päätöstä asiassa ennen kuin korjaamispäätös on annettu ja toimitettu sille. Muutoksenhakuviranomaisella on siten tiedossaan korjaamisasiassa tehdyn päätöksen sisältö, ennen kuin se

Asiavirheen korjaamisen edellytyksenä on nykyisen hallintolain mukaan ensinnäkin se, että päätös perustuu selvästi virheelliseen tai puutteelliseen selvitykseen taikka ilmeisen vääriin lain soveltamiseen.⁹⁴ Itseoikaisumahdollisuus kytketään siten ainoastaan selvimpiin (kiistattomiin) virheisiin, mikä johtuu tämän järjestelmän luonteesta. Oikaisuedellytysten harkinnassa ei toisin sanoen edellytetä kovinkaan syvälleikäyvä tulkintaa. Lähtökohta on realistinen, koska päätöksenteko kuuluu samalle eli päätöksentekoviranomaiselle. Hallintopäätöstä rasittaa tuossa tilanteessa sellainen valmisteluvirhe tai -puute, jonka voidaan arvioida heijastuvan lopputulokseen eli päätöksen lainmukaisuuteen, tai päätös perustuu selvästi virheelliseen lain tulkintaan.⁹⁵ Käytännössä nämä edellytykset kytkettyvät toisiinsa. Itseoikaisun tarve johtuu näet käytännössä yleisimmin siitä, että tosiseikkojen virheellinen tai puutteellinen selvittäminen on aiheuttanut laintulkintavirheen.

Uutta hallintolaissa on se, että asiavirheen korjaamisen edellytyksiä on laajennettu, ja ne on ulotettu nyttemmin myös menettelyvirheisiin⁹⁶. Menettelyvirheellä tarkoitetaan tässä tilanteessa sitä, että päätös on syntynyt esimerkiksi viranomaisen virheellisen kokoonpanon tai kuulemisvirheen vuoksi virheellisessä järjestyksessä. Laajennus on johtunut paljolti joustavuus- ja tarkoituksenmukaisuussyistä – tarpeesta siirtää näidenkin virheiden korjaaminen valitusviranomaisesta hallintoviranomaisen tehtäväksi. Hallintolaissa on myös kavennettu asianosaisen suostumuksen merkitys. Asianosaisen suostumusta vaaditaan lähtökohtaisesti silloin, kun päätöstä korjataan asianosaisen vahingoksi.⁹⁷ Suostumusta ei kuitenkaan vaa-

tekee oman lainkäyttöpäätöksensä. Jos tällöin havaitaan, että korjaamispäätös täyttää ne vaatimukset, jotka asianosainen oli esittänyt hakiessaan muutosta alkuperäiseen päätökseen, muutoksenhakuviranomainen saattaa todeta päätöksessään, ettei asianosaisella enää ole oikeussuojan tarvetta. Ks. *HE 88/1981 vp s. 57*.

⁹⁴ HL 50 §:n 1 momentin mukaan jos päätös perustuu selvästi virheelliseen tai puutteelliseen selvitykseen taikka ilmeisen vääriin lain soveltamiseen taikka päätöstä tehtäessä on tapahtunut menettelyvirhe, viranomainen voi poistaa virheellisen päätöksensä ja ratkaista asian uudelleen. Edelleen 2 momentin mukaan päätös voidaan korjata asianosaisen eduksi tai vahingoksi. Päätöksen korjaaminen asianosaisen vahingoksi edellyttää, että asianosainen suostuu päätöksen korjaamiseen. Asianosaisen suostumusta ei kuitenkaan tarvita, jos virhe on ilmeinen ja se on aiheutunut asianosaisen omasta menettelystä.

⁹⁵ Ks. *HE 88/1981 vp s. 55 ja Mäenpää*, Hallintolaki s. 318. Järjestelmässä ei siten tähdätä siihen, että hallintoviranomainen tutkisi korjaamismenettelyssä jo ratkaisemansa asian perinpohjaisesti uudelleen ja antaisi sen perusteella uuden ratkaisun.

⁹⁶ Ks. menettelyvirheiden tyypittelystä *Mäenpää* s. 446. Mäenpää on todennut (s. 447), että vaikka mikä tahansa menettelyvirhe mahdollistaa päätöksen poistamisen ja asian uudelleen ratkaisemisen, tarkoituksena kuitenkin on, että vain päätökseen olennaisesti tai muuten selvästi vaikuttanut menettelyvirhe voidaan korjata. Ks. myös *Kulla* s. 223.

⁹⁷ Moniasianosaisissa asioissa suostumus vaaditaan jokaiselta asianosaiselta erikseen. Ks. *HE 72/2002 vp s. 105 ja Niemivuo – Keravuori* s. 336–337.

dita, jos virhe on ilmeinen ja se on aiheutunut asianosaisen omasta menettelystä (HL 50.2 §). Luottamuksensuojaan liittyvät näkökohdat eivät näin ollen ole estäneet kaventamasta asianosaisen suostumuksen vaatimusta asianosaiselle haitallisissakin itseoikaisupäätöksissä. Punninnassa ovat vaikuttaneet hallinnon toimivuuteen liittyvät näkökohdat. Itseoikaisun edellytykset on kuitenkin rajattu tiukasti, ja niiden tulkinnassa on annettava merkitystä muun muassa suhteellisuusperiaatteelle.

Kirjoitusvirheen korjaamisella tarkoitettiin hallintomenettelylaissa ilmeistä eli selvää kirjoitus- tai laskuvirhettä, kun taas hallintolaissa myös muu niihin verrattava selvä virhe voi tulla korjatuksi tässä menettelyssä (51 §).⁹⁸ Asiavirheen korjaaminen on viranomaisen harkinnassa, kirjoitusvirheen korjaaminen on taas viranomaisen velvollisuus. Virhettä ei kuitenkaan saa korjata, jos korjaaminen johtaa asianosaiselle kohtuuttomaan tulokseen, eikä virhe ole aiheutunut asianosaisen omasta menettelystä. Kirjoitusvirheen korjaamisellakin on siten luottamuksensuojaan liittyvät rajansa.

Hallintolain sääntelemässä itseoikaisujärjestelmässä pyritään kaiken kaikkiaan vain selvimpien virheiden korjaamiseen. Kysymys on eräänlaisesta itseoikaisujärjestelmän minimistä tai ytimestä. Ainakin tällaiset laissa yksilöidyt virheellisuudet tulisi saada tehokkaasti pois päiväjärjestyksestä. Siksi on pidetty perusteltuna säätää asiasta yleislaissa sitomatta järjestelmää tiukkoihin määräaikoihin taikka vireillepanovallan suhteen pelkästään asianosaisuuteen. Siinä kun oikaisuvaatimus on kytketty lähtökohtaisesti asianosaisuuteen, hallintolain mukainen itseoikaisu voidaan siis suorittaa myös viranomaisen itsensä aloitteesta.⁹⁹ Asian vireilletulokynys on alempi kuin oikaisuvaatimuksessa. Menettely on muutenkin järjestetty mahdollisimman joustavaksi ja yksinkertaiseksi, joskin tätä koskevaa sääntelyä on hienokseltaan lisätty.¹⁰⁰ Vaikka virheen korjaamissäänöstö sisältää viranomaisen ja asianosaisen toimintaa ohjaavaa sääntelyä,

⁹⁸ HL 51 §:n 1 momentin mukaan viranomaisen on korjattava päätöksessään oleva ilmeinen kirjoitus- tai laskuvirhe taikka muu niihin verrattava selvä virhe. Säännöksen 2 momentin mukaan virhettä ei saa kuitenkaan korjata, jos korjaaminen johtaa asianosaiselle kohtuuttomaan tulokseen, eikä virhe ole aiheutunut asianosaisen omasta menettelystä.

⁹⁹ Myös muun kuin päätöksen tehneen viranomaisen on katsottu voivan olla aloitteentekijänä asiassa. Ks. *Niemivuo – Keravuori* s. 340.

¹⁰⁰ Korjaamisasian vireille tulosta ja käsittelystä (HL 52 §) sekä korjaamisenmenettelystä muutoinkin (53 §) säädetään aikaisempaa täsmällisemmin. Menettelyä on esimerkiksi täydennetty säännöksellä (53.1 §) viranomaisen oikeudesta määrätä päätöksen täytäntöönpano keskeytettäväksi tai kieltää päätöksen täytäntöönpano korjaamisasian käsittelyn ajaksi. Ks. *HE 72/2002 vp* s. 37.

sääntelytiheys on kuitenkin pidetty samalla rajattuna. Selvänä tavoitteena on ollut, ettei menettelystä tulisi liian formaalista.

Hallintolain itseoikaisujärjestelmällä tavoitellaan oikeusturvanäkökoh-
tien ohella hallinnon luotettavuutta – sitä, että hallinto nojautuu toimin-
nassaan oikeisiin (lainmukaisiin) ratkaisuihin. Koska hallintolaki on lain-
säädäntötoimena varsin uusi, korjaamisjärjestelmän muoto ja käyttöala on
venytetty sellaiseksi kuin järjestelmän katsotaan antavan myöten ja kuin
nykyisissä oloissa katsotaan perustelluksi. Kun oikaisun suorittaa hallin-
topäätöksen tehnyt viranomainen, oikaisu tapahtuu mahdollisimman var-
haisessa vaiheessa ja lähellä ensi asteen päätöksentekoa. Järjestelmän kul-
makivi on siten sen tehokkuus.

Laajemmassa mielessä hahmotetun itseoikaisujärjestelmän ydin on kaiken
kaikkiaan hallintolain korjaamissäännöstössä ja sen menettelyllisessä jous-
tavuudessa. Rajoituksena on kuitenkin virheiden korjaamismahdollisuu-
den rajallisuus. Korjaamismahdollisuus koskee lähinnä vain selvimpiä vir-
heellisyyksiä, vaikka järjestelmää onkin pyritty hallintolaissa laajentamaan
aikaisemmasta. Vaikka järjestelmällä ei pyritä kompensoimaan varsinaista
muutoksenhakuinstituutiota, sillä tavoitellaan tämän toimivuuden tehos-
tamista. Vastapainoksi saatetaan kysyä, kuinka reaalisen vaihtoehdon hal-
lintolain mukainen virheiden korjaamisjärjestelmä muodostaa, kun käy-
tettävissä on joka tapauksessa oikaisuvaatimustie ja/tai varsinainen muu-
toksenhaku hallintotuomioistuimeen.¹⁰¹ Onko viranomainen itsekään mo-
tivoitunut käyttämään korjaamisjärjestelmää, jos samasta asiasta on esi-
merkiksi jo muutoksenhaku vireillä? Jonkinlainen kynnyks saattaa tulla sii-
täkin, kun järjestelmän käynnistyminen ja soveltaminen edellyttää virheen
luonnetta ja sen vaikeusastetta koskevaa tulkintaa. Se, että viranomainen
tekee arvioinnin oman päätöksensä osalta, vaatii siltä itseltään enemmän
verrattuna siihen, että arvioinnin tekisi joku muu kuten ylempi viranomai-
nen. Kaikesta huolimatta saattaa olla epätietoisuutta myös siitä, miten asiassa
tulisi menetellä. Menettelyn joustavuus voi siten vastapainoksi heikentää
järjestelmän käytettävyyttä.

Hallinnon oikeusturvakomitea esitti aikoinaan epäilyjä (säädettyään)
hallintomenettelylakiin tulevan virheiden korjaamisjärjestelmän tehokkuu-
desta. Tässä tarkoituksessa komitea toi keskusteltavaksi muitakin tapoja

¹⁰¹ Hallinnon oikeusturvakomitea piti aikoinaan ongelmana hallintomenettelylakiehdotuksen
perusteluihin sisältyvää viittausta viranomaisen harkintavallasta asiavirheen korjaamisesta
päätettäessä. Komitea piti vaarana, että säännösteksti antaa kuvan liian suuresta harkin-
nanvarasta. Vielä komitea totesi, että itseoikaisun tehokkaan käytön toteutuminen pelkäs-
tään luottamalla asianosaisten ja viranomaisten kykyyn ja haluun toimia rationaalisella
tavalla ei ole ilman muuta selvää. Ks. *KM 1981:64* s. 176 ja 178.

tehostaa selvien virheiden korjaamista hallinnossa. Yhtenä vaihtoehtona oli Ruotsin mallin omaksuminen eli itseoikaisun kytkeminen selvemmin muutoksenhakujärjestelmään. Suomessa tämä malli on omaksuttu joillakin erityisaloilla, mutta yleiseksi virheiden korjaamisjärjestelmäksi sillä ei ole myöhemminkään katsottu olevan edellytyksiä. Järjestelmän säilyminen hallintomenettelylaissa omaksutussa muodossaan on sinetöity hiljattain säädetyn hallintolain yhteydessä. Tämä on tapahtunut – toisin kuin hallinnon oikeusturvakomitea aikoinaan toivoi – ilman, että kysymystä olemassa olevan virheen korjaamissäännösten toimivuudesta olisi erityisesti tarkasteltu.¹⁰² Järjestelmän on siten ilmeisesti katsottu toimivan riittävän tehokkaasti, minkä vuoksi on pitäydytty varsin vähäisiin muutoksiin.¹⁰³ Muutoksissa onkin kysymys lähinnä hienosäädöstä järjestelmästä saatujen kokemusten perusteella.

Uudistustarpeiden arviointia on kiistatta helpottanut se, ettei ruotsalainen mallikaan ole kaikilta osin täyttänyt sille asetettuja odotuksia. Järjestelmän uudistamista on näin ollen voitu tarkastella sekä Suomesta että Ruotsista saatujen kokemusten perusteella. Näkökulma on toisenlainen kuin hallinnon oikeusturvakomitean aikana. Suomalaisella tavalla järjestää selvien virheiden korjaaminen erillään muutoksenhausta on kaiken kaikkiaan asianmukaiset perusteensa järjestelmän tehokkuudessa.¹⁰⁴ Tämä ei kuitenkaan estä esittämästä hienoista epäilystä siinä, kuinka järjestelmä toimii käytännössä, eli onko hallintolain mukaisella järjestelmällä sellaista käyttöalaa, mihin järjestelmä antaa myöten ja mikä olisi suotavaa.

¹⁰² Hallintomenettelylain itseoikaisusäännösten toimivuutta on tosin selvitetty haastattelututkimuksessa, josta on yhteenveto *Lavo:n julkaisussa 2/2000* s:lla 174–176.

¹⁰³ Ks. *Niemivuo – Keravuori* s. 332, jossa on todettu, että itseoikaisumenettely on vakiinnuttanut asemansa pysyvästi hallinnollisena oikaisukeinona ja että uudistuksen yhteydessä on puututtu niihin ongelmiin, joita hallintomenettelylain korjaamissäännöksistä on käytännössä todettu aiheutuneen.

¹⁰⁴ Tällä kannalla oli myös hallinnon oikeusturvakomitea. Se piti Ruotsin järjestelmää selostaessaan toisaalta ongelmana sitä, että valitukseen sidottu menettely voisi johtaa tarpeettomaan oikaisuedellytysten selvittämiseen, kun se koskisi kaikkia valitustapauksia. Ks. *KM 1981:64* s. 180.

3.4 Oikaisuvaatimusjärjestelmän yleisiä piirteitä

3.4.1 Millaisessa oikeudellisessa ympäristössä oikaisuvaatimusjärjestelmä nykyisin toimii

Oikaisuvaatimusjärjestelmän omaksuminen on johtunut paljolti siitä, että on jaettava vastuuta kasvavan hallinnon uudentyyppisistä toimintamuodoista aiheutuvista oikeusturvaongelmista. Massahallintojärjestelmän omaksumisen taustalla vaikuttivat osaltaan hallinnon rationalisointitarpeet ja luonnollisena kehityksenä erityisesti tietotekniikan käyttöönotto. Massahallinto merkitsi asioiden aikaisempaa summaarisempaa käsittelyä. Tästä seurasi puolestaan uudenlaisia virhemahdollisuuksia verrattuna siihen, että hallintopäätös tehtäisiin perinteiseen tapaan soveltamalla lakia asianomaiseen yksittäistapaukseen. Massahallintopäätöksien virheet saattoivat muutenkin olla luonteeltaan omatyypisiä. Virheitä voi olla suuria määriä kerrallaan, ja ne voivat olla hyvinkin selväpiirteisiä. Myös yksittäisiä virheitä esiintyi ja esiintyy massahallinnon summaarisuuden vuoksi.¹⁰⁵

Kehitys oli päässyt yllättämään perinteisen tavan hoitaa hallinnon oikeusturvaa. Massahallintopäätöksissä olevia virheitä tuli nyt ratkaistavaksi yksilöllisesti lainkäyttömenettelyssä. Oikeussuojakoneistolta edellytettiin kuitenkin valmiuksia ja kapasiteettia ratkaista kasvavaa määrää virheellisiä ratkaisuja koskevia valituksia. Yrityksistä huolimatta valitusasiat alkoivat ruuhkauttaa yhtäältä lääninoikeuksien, mutta toisaalta keskusvirastolainkäytön osalta myös korkeimman hallinto-oikeuden toimintaa. Oikaisuvaatimusjärjestelmän katsottiinkin muodostavan hallintomenettelylakiin tulevan virheiden korjaamisjärjestelmän ohella keinon tilanteen tasaannuttamiseksi. Lähtökohdaksi muodostui varsin luontevasti se, että hallintokoneisto voi vastata ja sen myös tulisi itse vastata massahallinnossa olevien virheiden tehokkaasta ja joustavasta korjaamisesta.

Oikaisuvaatimusjärjestelmän ytimen katsottiin olevan siinä, että asia ratkaistiin samassa eli ensi asteen päätöksentekoviranomaisessa. Viranomaisen suoritti tarvittaessa siis hallintopäätöksen ”itseoikaisu”. Järjestelmästä ei haluttu kilpailijaa valitusjärjestelmälle, joka toimii vielä paljolti hallinnon sisäisen muutoksenhaun varassa. Lähtökohtana toisin sanoen oli se,

¹⁰⁵ Ks. *Lavo 4/1997* s. 37, jossa on todettu massahallinnon virheistä seuraavasti: ”Esimerkiksi hallinnon ensiportaassa rutiinijuttuja ratkaistaan usein vain tosiasiatietojen perusteella ikään kuin päätöksentekoon ei liittyisi minkäänlaista laintulkintaa. – – Monet päätökset edellyttäisivätkin yksilöllisempää harkintaa, mutta hallinnon ratkaisukapasiteetti ei tähän riitä ja myös työtavat ovat puutteellisia.”

että ylemmälle viranomaiselle tehtävän ”oikaisun” oli tapahduttava valitusteitse – hallinnon sisäistä muutoksenhakua noudattaen.¹⁰⁶ Tapa, jolla hallinnon oikeusturvajärjestelmä oli rakennettu, muovasi siis osaltaan oikaisuvaatimusinstituution luonnetta. Se, että oikaisuvaatimuksesta tapahtuvan oikaisun ratkaisi ensi vaiheen päätöksentekoviranomainen, asetti luonnostaan rajoituksia korjattavien virheiden laadulle. Samalla kun katsottiin, että vain selvät virheet voitiin ratkaista oikaisumenettelyssä, säilytettiin hallinnon oikeusturvatehtävän painopiste luontevasti hallintolainkäytössä.

Oikaisuvaatimusjärjestelmä rakennettiin siis määrättyjen peruslähtökohtien varaan. Toimenpide johtui osin niistä tarpeista, joihin sen oli tarkoitus vastata, mutta myös hallinnon oikeusturvajärjestelmän organisatorisista järjestelyistä. Tässä katsannossa Suomessa muodostui varsin luontevaksi se, että järjestelmää kehitettäisiin kunkin erityisalan rajoissa.¹⁰⁷ Hallinnosta pyrittäisiin löytämään ne alueet, joilla olisi esitetyntyyppisiä ongelmia ja joille oikaisuvaatimusjärjestelmä luonteeltaan muutenkin sopisi. Korjattavan virheen laadulla on siten ollut tärkeä merkitys kehittämistoi-
mien sisältöä ja suuntaa haettaessa, ja järjestelmän laajentamista on vastaavasti pyritty rajaamaan sillä argumentilla, että laintulkintakysymyksissä eli vakavamman virheen tilanteissa oikaisuvaatimusmenettely merkitsisi vain tarpeetonta välivaihetta ja auktoritatiivisen kannan saamisen viivästymistä.

Suomessa on näin ollen omaksuttu varsin omatyypinen linjaus hallinnon sisäisten korjauskeinojen kehittämisessä. Vertailuaineistoa on haettu lähinnä vain Ruotsista, mutta tuolloinkin on pyritty säilyttämään tietty etäisyys vaikutteiden saamisessa. Kuten aikaisemmin on todettu, Suomessa onkin päädytty varsin tietoisesti toisenlaiseen perusratkaisuun kuin Ruotsissa. Suomalainen järjestely on tarkoittanut varovaista, jonkinlaista portaittaista lähestymistä oikaisuvaatimusinstituution laajentumisen suuntaan, mutta toisaalta järjestelmän sisällyttämistä itsenäiseksi osaksi oikeusturvakeinojen kokonaisuutta. Kokonaisharkinnassa on vaikuttanut myös hallintomenettely- ja nykyiseen hallintolakiin sisältyvä virheiden korjaamisjärjestelmä. Sen on katsottu yhdessä oikaisuvaatimuskeinon kanssa takaa-
van riittävät virheiden korjaamismahdollisuudet hallinnossa. Näiden järjestelmien on ollut tarkoitus täydentää ja tasapainottaa toisiaan.

¹⁰⁶ Luonnollisesti myös muut käytettävissä olevat oikeusturvakeinot tulivat kysymykseen kuten alustus. Ks. esimerkiksi *Uotila et al.* s. 256.

¹⁰⁷ Ks. asiaa linjaavista kannanotoista esimerkiksi *KM 1973:114* s. 313 ja 319, *KM 1981:64* s. 183 ja *KM 1985:48* s. 97–99.

Oikaisuvaatimuksen kehittämiseksi asetettujen peruslähtökohtien vuoksi ei ole yllättävää, että järjestelmää on laajennettu vuosien aikana erityisesti massahallinnon piirissä. Järjestelmä on omaksuttu ja/tai sitä on kehitetty sellaisilla aloilla, joihin sen on luonteensa puolesta katsottu soveltuvan kuten vero- ja valtionavustusasioissa. Tästä näkökulmasta katsottuna voisi ajatella, että oikaisuvaatimusjärjestelmä olisi säilynyt laajentumisestaan huolimatta perusteiltaan samana ja että sen vastaistakin kehittämistä tulisi tarkastella samoista näkökohdista kuin aikaisemmin järjestelmän peruspremissenä luotaessa. Näin ei ole kuitenkaan asian laita. Ennako-odotuksista huolimatta käytännön kehitys on vienyt siihen, että oikaisuvaatimusta käytetään nykyään paljon muuallakin kuin perinteisen massahallinnon alueella.¹⁰⁸

Muutos oikaisuvaatimusjärjestelmän käyttöalassa on johtunut paljolti hallinnon luonteen muuttumisesta. Se, että julkisen sektorin rakenteita ja toimintatapoja on uudistettu voimakkaasti varsinkin viime vuosikymmenen aikana, ei siten ole voinut olla heijastumatta tämänkään oikeussuojakeinon alueelle.¹⁰⁹ Tapahtuneet muutokset ovat luoneet osaltaan edellytyksiä myös sille, että nykytilanteessa on pääosin luovuttu hallinnon sisäisestä muutoksenhausta.

Oikaisuvaatimusjärjestelmän toimintaympäristö onkin pitkälti toisenlainen kuin aikaisemmin. Näin ollen tapahtuneen kehityksen myötä oikaisuvaatimus katsotaan voitavan tehdä paitsi samalle myös ylemmälle hallintoviranomaiselle. Tuolloin ei ole kysymys pelkästään delegoituun päätösvaltaan liittyvästä ”hierarkkisesta oikaisusta”, aikaisemminkin tunnetusta ja tunnustetusta järjestelmästä vaan nimenomaisesta oikaisuvaatimuksesta saman hallinnonalan piirissä. Se on otettu käyttöön eri hallinnonaloilla kuten opetus- ja koulutustoimessa. Voidaan jopa todeta, että sitä mukaa kun on luovuttu hallinnon sisäisestä muutoksenhausta, järjestelmä on alkanut korvautua mahdollisuudella oikaisuvaatimuksen tekemiseen ylemmälle viranomaiselle. Oikaisuvaatimusjärjestelmän luonne on näin väistämättä muuttunut.

Voidaankin pohtia, onko oikaisuvaatimusjärjestelmässä näiden muutosten jälkeen kysymys enää pelkästään massahallinnon selvien virheiden korjaamisesta vai onko järjestelmää ryhdytty käyttämään muunkinlaisten vir-

¹⁰⁸ Finlex-tietokannasta pelkästään oikaisuvaatimus-sanalla löytyy 139 otosta.

¹⁰⁹ Tässä yhteydessä voidaan viitata julkaisuun *Lavo 2/2000*, jossa on muun muassa tarkasteltu yhteiskunnallisten olojen muutosten vaikutuksia tuolloisen hallintomenettelylain uudistustarpeisiin. Ks. hallintoprosessin funktioiden muutoksesta puolestaan *Mäenpää*, Hallintoprosessioikeus s. 28 ss.

heellisyksien oikaisemiseen. Sikäli kuin järjestelmä olisi siirtynyt tai siirtymässä edes hienokseltaan laintulkinnan suuntaan, herää kysymys oikaisuvaatimusmenettelyn oikeusturvatakeiden riittävydestä. Jäljempänä tarkastellaan sitä, millaiseen suuntaan oikaisuvaatimusjärjestelmää on tosiasiassa viime aikoina kehitetty ja millaisia päätelmiä tästä on tehtävä järjestelmän kehittämisen kannalta.

3.4.2 Millaiseksi oikaisuvaatimus määritellään oikeudelliselta luonteeltaan

Vaikka oikaisuvaatimuksen ratkaiseminen miellettiin alun perin osaksi hallintopäätöksen tekemistä (hallintomenettelyä) erotukseksi varsinaisesta lainkäytöstä, tarkastelukulma alkoi muuttua 1970-luvulle tultaessa. Hallintolainkäytön kehittämisen yhteydessä alettiin katsoa, että oikaisuvaatimusjärjestelmä oli kaikista määrittelyistä huolimatta pitkälti rinnastettavissa valitusinstituution. Tämä kanta esitettiin erityisesti keskusvirastoissa tapahtuvan oikaisuvaatimusasioiden käsittelystä, mutta se muodostui vähitellen vallitsevammaksi. Niinpä hallinnon oikeusturvakomitean mietinnössä katsottiin jo yleisemmin, että oikaisuvaatimusmenettely voitiin monessa suhteessa rinnastaa valituksen käsittelyyn.¹¹⁰ Tuolloin ei tehty eroa siinä, missä viranomaisessa oikaisuvaatimuksesta päätettiin. Hallintolainkäyttökomitean mietinnössä oltiin sen sijaan hieman eritellymmällä linjalla toteamalla, että osa oikaisuvaatimuksesta päättämisestä oli rinnastettavissa lainkäyttötoimintaan, osa taas hallintomenettelyyn sen mukaan, mikä oli ratkaisuelin.¹¹¹

Hallintolainkäyttökomitean kannanmäärittelyn tausta oli paljolti hallintomenettelylaissa. Sen esitöiden mukaan lakia sovellettiin myös oikaisuvaatimuksen käsittelyyn.¹¹² Tätä saatettiin perustella sillä, ettei oikaisu-

¹¹⁰ Ks. *KM 1981:64* s. 328.

¹¹¹ Niin kuin aikaisemmin tässä tutkimuksessa on todettu, hallintolainkäyttökomitea viittasi korkeimman hallinto-oikeuden päätökseen 7.5.1984 taltio 1940, jossa oli katsottu, että valtiokonttorin oikaisulautakunnan päätös oli lainkäyttöpäätös. Sen sijaan muissa oikaisuvaatimusmenettelytapauksissa, eli niissä joissa ei ollut erityistä oikaisuelintä, menettelyä komitean mukaan ”pidettäneen” hallintomenettelynä. Ks. *KM 1985:48* s. 100–101. Kuten edellä olevasta ilmenee, hallintolainkäyttökomiteankin luonnehdinnat esitettiin varsin varauksellisesti. Ks. *Uotila et al.* s. 259, jossa samoin todettiin, että monilla aloilla oikaisuvaatimusmenettely oli kehittynyt säännönmukaiseksi muutoksenhakukeinoksi, joka oli lähentynyt menettelymuodoiltaan varsinaista muutoksenhakua.

¹¹² Ks. *HE 88/1981 vp* s. 8. Tätä käsitystä ei hallituksen esityksessä lähemmin perusteltu. Perustelut löytyvät sen sijaan *Lavon julkaisusta I/1979*, jossa (s. 33) todettiin mm. seuraavaa: ”Oikaisuvaatimus on eräänlainen muutoksenhakekeino. Oikaisuvaatimukselle on

vaatuksesta päättäminen voinut olla lainkäyttöä, kun päätöksentekoviranomainen oli sama kuin alkuperäistä hallintopäätöstä tehtäessä. Ratkaisevaa oli siis se, että päätöksentekijä kilpistyi kummassakin vaiheessa samaan viranomaiseen. Samalla oikaisuvaatimusinstituution käsite tiivistettiin perinteiseen muottiin eli siihen, että oikaisuvaatimuksen ratkaisi ensi asteen päätöksentekoviranomainen. Lainsäädäntö oli sittemmin kuitenkin muuttunut, ja näitä asioita ratkaistiin enenevässä määrin myös muualla kuin ensimmäisen ratkaisuportaan viranomaisessa.

Esimerkit kuvaavat varsin realistisesti sitä, että samalla kun oikaisuvaatimusjärjestelmän sallittiin kehittyä varsin itsenäisesti eri hallinnonaloilla, siitä oli jäänyt vallitsemaan yleisemmällä tasolla varsin perinteinen yleiskuva. Tämä yleiskuva eli se, että oikaisuvaatimusjärjestelmässä oli kysymys päätöksentekoviranomaisen itseoikaisusta, näkyi hallintomenettelylain esitöiden määrittelyssä. Koska esitöissä ei otettu kantaa siihen, että oikaisuvaatimus saattoi tulla ratkaistuksi muussakin kuin itseoikaisun muodossa, ei ollut poissuljettua, että sama instituutio voisi toisenlaisissa oloissa olla luettavissa lainkäyttötoiminnan piiriin. Kun erityinen näitä asioita varten perustettu lautakunta päätti oikaisuvaatuksesta, kysymys saattoikin toisin sanoen olla hallintolainkäytöstä tai ainakin siihen rinnastettavasta toiminnasta. Näin on selitettävissä hallintolainkäyttökomitean käsitys siitä, että oikaisuvaatimusasioita käsittelevän lautakunnan kyseessä ollessa nämä asiat voivat – hallintomenettelylain toisenlaisesta lähtökohdasta huolimatta – olla luokiteltavissa lainkäyttötoiminnaksi.

Oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittämistoimet keskittyivät pitkään kannan muodostamiseen siitä, oliko järjestelmän käyttöalaa lisättävä ja jos oli, mihin suuntaan. Sen sijaan vähäisemmälle huomiolle jäi se, millaisessa menettelyssä oikaisuvaatimusasiat ratkaistaan. Se, ettei menettelyseikkoihin varsinaisesti puututtu oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittämistä kaavailtaessa, on sinänsä ymmärrettävää. Eiväthän prosessikysymykset olleet tuossa vaiheessa laajasti esillä edes hallintolainkäytön puolella. Hallintolainkäytössä toimittiin väljän oikeudenkäymiskaareen nojautuvan yleislausekkeen ja ver-

ominaista, että sen tekeminen on tietyissä erikseen säädettyissä tapauksissa varsinaisen muutoksenhakukeinon, valituksen, käyttämisen edellytys. Vasta oikaisuvaatukseen annetusta päätöksestä saa tehdä valituksen. Koska oikaisuvaatimus tehdään juuri sille viranomaiselle, jonka päätöstä vaaditaan muutettavaksi tai kumottavaksi, siltä puuttuu yksi lainkäytölle ominainen piirre: mahdollisuus saada muuttamis- tai kumoamisvaatimus tutkittavaksi yleisessä asteessa. – Oikaisuvaatimusta voidaan luonnehtia varsinaisen muutoksenhaun esivaiheeksi. Siksi on aiheellista, että oikaisuvaatimusasian käsittelyyn sovellettaisiin hallintomenettelylakia.”

rattain vähäisen erityissääntelyn varassa. Tilanne oli kuitenkin muuttumassa. Niinpä hallintolainkäyttökomitea nosti yleisellä tasolla esiin tarpeen oikaisuvaatimusmenettelyn kehittämisestä ja sen yhdenmukaistamisesta eri hallinnonaloilla. Menettelymuodoista tarvittiin siis yleissäännöksiä, ja komitean mukaan tällainen sääntely voisi kuulua suunnitteilla olevan hallintolainkäyttömenettelyä sääntelevän yleislain tai hallintomenettelylain piiriin.¹¹³ Se, että komitea piti mahdollisena oikaisuvaatimusmenettelystä sääntämistä (tulevan) hallintolainkäyttölain yhteydessä, kertoo osaltaan tarpeesta rinnastaa tämä menettely varsinaiseen lainkäyttötoimintaan.

Oikaisuvaatimuksen luonne ja asema oikeusturvakeinona on asetunut ajan myötä uomiinsa. Rajanveto on tehty keskeisesti lainsäädäntötoimien yhteydessä. Ensinnäkin hallintolainkäyttölaissa oikaisuvaatimus rajautuu selvästi pois lainkäyttömenettelyn piiristä.¹¹⁴ Tämä tapahtuu poissuljennalla: muut kuin valitusasiat ja ylimääräiset muutoksenhaut jäävät lain ulkopuolelle. Hallintolainkäyttölain kategorinen rajanveto merkitsee sitä, ettei mikään oikaisuvaatimusjärjestelmän osa-alueista kuulu hallintolainkäyttölain soveltamisalaan, koska missään niistä ei ole kysymys muutoksen hakemisesta ”valittamalla”. Sillä, tehdäänkö oikaisuvaatimus samalle vai jollekin muulle viranomaiselle, ei näin ollen ole enää merkitystä järjestelmän luonteen määrittelyssä.¹¹⁵

Vastaavasti hallintolain soveltamisalan rajauksissa ulkopuolelle on jätetty lainkäyttö (HL 4.1 §). Esitöissä on vielä varmimmaksi vakuudeksi täsmennetty, etteivät oikaisuvaatimusasiat ole luettavissa lainkäytön käsitteen piiriin, vaan ne kuuluvat hallintolain soveltamisalaan.¹¹⁶ Näin ol-

¹¹³ Ks. *KM 1985:48* s. 101.

¹¹⁴ Tämä ilmenee HLL 1 §:n 2 momentista, jonka mukaan tätä lakia sovelletaan myös, kun hallintoasiassa tehtyyn päätökseen haetaan muutosta valittamalla tai ylimääräisellä muutoksenhakuksella hallintoviranomaiselta tai muutoksenhakuasioita käsittelemään perustetulta lautakunnalta tai muulta tähän rinnastettavalta erityiseltä viranomaiselta. Ks. myös *HE 217/1995 vp* s. 33, jossa on nimenomaisesti todettu, että oikaisuvaatimusmenettely jäisi hallintolainkäyttölain soveltamisalan ulkopuolelle. Rajanveto-ongelmat kuitenkin nähtiin, kun esityksessä nimenomaan todettiin, että oikaisuvaatimusmenettely jäisi lain soveltamisen ulkopuolelle siitä huolimatta, että eräissä säädöksissä oikaisuvaatimussäännökset sisältyivät muutoksenhakua koskevaan lukuun.

¹¹⁵ Ks. myös *Hallberg et al.* s. 51.

¹¹⁶ HL 4 §:n 1 momentin mukaan mainittua lakia ei sovelleta lainkäyttöön, esitutkintaan, poliisitutkintaan eikä ulosottoon. Ks. myös *HE 72/2002 vp* s. 51: ”Oikaisuvaatimusasian käsittely ei sille ominaisesta muutoksenhakuluonteesta huolimatta ole hallintolainkäyttöä. Oikaisuvaatimuksen tekeminen on useissa säädöksissä säädetty varsinaisen muutoksenhaun pakolliseksi esivaiheeksi. Koska oikaisun tekee yleensä alkuperäisen päätöksen tehnyt viranomainen, oikaisuvaatimuksen käsittely on luonteeltaan viranomaisen itseoikaisua. Näin ollen asian käsittely oikaisuvaatimuksen johdosta kuuluisi hallintolain soveltamisalaan.”

len on nyttemmin selvää, että oikaisuvaatimuksen käsittelyssä on kysymys hallintomenettelyyn kuuluvasta toiminnasta.¹¹⁷ Hallinnollisen päätöksentekomenettelyn yleislain, hallintolain, on siis tarkoitus ohjata kaikkien oikaisuvaatimusasian käsittelyä ja päätöksentekoa.

Oikaisuvaatimuksen rinnastaminen hallintolainkäyttöön on ollut helpompaa silloin, kun hallintolaki ja hallintolainkäyttölaki eivät vielä raamittaneet päätöksentekomenettelyä. Tuolloin oikaisuvaatimuksesta saatettiin hyvinkin nostaa esiin piirteitä, jotka liittyivät tai vähintään rinnastivat tämän oikeussuojakeinon hallintolainkäytön oikeusturvavoittoihin. Lainsäädännön kehityksen vuoksi on jouduttu käymään rajanvetoa siinä, kumman lain alaisuuteen oikaisuvaatimuksesta päättäminen luontevimmin kuuluu. Hallintolain puolelle kallistuminen on merkinnyt sitä, että oikaisuvaatimus rinnastuu nyttemmin selvemmin hallinnon ensi asteen päätöksentekoon. Voidaan jopa kysyä, onko oikaisuvaatimus lainsäädännön rajanvetojen vuoksi liukunut oikeussuojakentässä preventiivisen oikeusturvan suuntaan, vaikka se pysyttäytyikin oikeustieteen jaotteluissa muodollisesti repressiivisen oikeusturvan alueella.¹¹⁸ Käytännössä tämä saattaisi merkitä sitä, etteivät menettelyn oikeusturvapainotukset olisi enää samalla tavalla olennaisia (kvalifioituja) kuin aikaisemmin oikaisuvaatimusmenettelyn kehittämistä kaavailtaessa.

Sillä, että oikaisuvaatimuksesta päättäminen luetaan lainsäädännön tasolla hallinnon päätöksentekomenettelyyn, ei ole kuitenkaan vielä lyöty lukkoon oikaisuvaatimuksen luonnetta oikeusturvakeinona. Hallintolain soveltamisesta ei siten vielä seuraa eikä tulisikaan seurata, että oikeusturvaodotukset oikaisuvaatimusmenettelyssä olisivat samantasoiset kuin varsinaista hallintopäätöstä tehtäessä. Oikaisuvaatimuksesta päätetään nykyisin yhä useammin muussa kuin ensi vaiheen päätöksentekoviranomaisessa. On näin selvää, että oikeussuojan antamisen funktio on tavalla tai toisella etualalla tämän järjestelmän piirissä. Vaikka oikaisuvaatimuksesta päätetäänkin hallintolain mukaisessa menettelyssä, järjestelmässä on siis edelleen piirteitä, jotka ovat rinnasteisia hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvavoittojen kanssa. Historiallisessa katsannossa oikaisuvaatimukselle voidaan eräässä mielessä hakea vertailukohtaa hallinnon sisäisestä muutoksenhausta.

Lainsäädännön kenttään sijoittelustaan huolimatta oikaisuvaatimusjärjestelmään kuuluu edelleenkin sellaisia ominaisuuksia, jotka ovat omiaan

¹¹⁷ Ks. esimerkiksi *Hallberg et al.* s. 50–51, *Mäenpää* s. 452, *Kulla* s. 219 ja *Harjula – Prättälä* s. 619.

¹¹⁸ Ks. oikeusturvajaotteluista *KM 2003:3* s. 82 ja *Mäenpää* s. 429–430.

siirtämään oikaisuvaatimusjärjestelmää hallintolain taustalla tai sen piirissä varsinaisen lainkäytön suuntaan.¹¹⁹ Jäljempänä tarkastelen sitä, millä tavalla edellä esitetyt näkökohdat vaikuttavat arvioitaessa oikaisuvaatimusmenettelyn luonnetta ja sisältöä oikeusturvakeinona.

4 MILLAISEKSI OIKAISUVAATIMUSJÄRJESTELMÄ ON PÄÄPIIRTEITTÄIN MUODOSTUNUT

4.1 Oikaisuvaatimus päätöksentekoviranomaiselle

Oikaisuvaatimusinstituutiota oli ryhdytty kehittämään ensimmäiseksi massahallinnon alalla. On näin ymmärrettävää, että massahallinnosta esille nousevat oikeusturvatarpeet osaltaan muovasivat tätä oikeussuojakeinoa ja antoivat sille piirteitä, jotka olivat pitkään tunnusomaisia koko järjestelmälle.¹²⁰ Näistä oli päällimmäisenä se, että oikaisuvaatimuksen edellytettiin tulevan ratkaistavaksi ensi asteen päätöksentekoviranomaisessa ja että tuolloin saatettiin ratkaista vain selvimpiä hallintopäätösten virheitä. Niinpä jos kysymys oli viranomaiselle delegoituun päätösvaltaan kuuluvan asian siirtämisestä ylempään viranomaisen ratkaistavaksi, menettelyä ei alun perin luettu kuuluvaksi oikaisuvaatimuksen käsitteen piiriin, vaan sitä luonnehdittiin hierarkkiseksi oikaisuksi. Se, että oikaisuvaatimusjärjestelmä oli kehitetty keskeisesti massahallinnon tarpeisiin, vaikutti luonnollisesti tämän oikeussuojakeinon muovaamiseen jatkossakin. Kun Suomessa oli omaksuttu se periaatteellinen kanta, ettei oikaisuvaatimusta järjestettäisi yleiseksi muutoksenhaun pakolliseksi esivaiheeksi, järjestelmää katsottiin olevan syytä laajentaa ainakin siellä, missä se oli ennestään tuttua eli massahallintoasioissa.

Kehittämistoimien seurauksena osa oikaisuvaatimusinstituutiosta rakentuu nykytilanteessakin edellä mainitulle oikaisuvaatimuksen perinteistä linjaa edustavalle pohjalle. Esimerkkinä voimassa olevasta sääntelystä voidaan mainita valtion virkamiesten taloudellisiin etuuksiin kuuluvat asiat. Valtion virkamieslain (750/1994) 52 §:ssä on säädetty seuraavaa. Virkamies,

¹¹⁹ Esimerkiksi HE:ssä 72/2002 vp s. 51 on viitattu oikaisuvaatimusasian käsittelyn muutoksenhakuluonteeseen, vaikka varsinaiseen lainkäyttöön tämän ei katsota kuuluvankaan.

¹²⁰ Massahallintoasioista puhun yleisemmällä tasolla, joten esimerkiksi veroasioiden erityispiirteet eivät tule tässä erikseen esille. Veroasioita tarkastelen jäljempänä lähemmin erikseen.

joka katsoo, ettei viranomainen ole antanut hänelle palvelussuhteesta johdettavaa taloudellista etuutta sellaisena kuin se olisi ollut hänelle suoritettava, saa, jollei laissa tai asetuksessa toisin säädetä, kirjallisesti vaatia siihen oikaisua asianomaiselta viranomaiselta. Säännöksen mukaan vasta oikaisuvaatimukseen annettuun viranomaisen päätökseen saadaan hakea muutosta siten, kuin hallintolainkäyttölaissa säädetään.¹²¹

Esitetty lainkohta liittyy oikaisuvaatimuksen historiallisiin yhteyksiinsä, vuonna 1943 voimaan tulleeseen palkkauslakiin (1030/1942), jonka voidaan paljolti todeta käynnistäneen koko oikaisuvaatimusjärjestelmän kehityksen. Valtion virkamieslaissa on omaksuttu kuitenkin myös toisenlainen tapa oikaisuvaatimuskeinon käyttämiseen (53 §). Virkamies voi nimittäin määrättyissä tapauksissa kuten irtisanomisen kysymyksessä ollessa tehdä oikaisuvaatimuksen virkamieslautakunnalle. Virkamieslautakunta ei ole tuomioistuin vaan näitä asioita käsittelevä valtiovarainministeriön yhteydessä toimiva oikaisuelin, joka noudattaa menettelyssään hallintolakia. Lautakuntatyypistien toimielinten roolia oikaisuvaatimusasioiden käsittelyssä tarkastellaan lähemmin jäljempänä veroasioiden yhteydessä.

Oikaisuvaatimusjärjestelmän historiallinen kehitys kohtaa nykypäivän myös valtionavustusasioissa. Valtionavustuslain (688/2001) 34 §:n mukaan valtionapuviranomaisen päätökseen ei saa hakea muutosta valittamalla, vaan valtionapuviranomaisen päätökseen saa siihen tyytymätön asianosainen hakea oikaisua 30 päivän kuluessa päätöksen tiedoksisaannista. Tämän lainkohdan mukaan oikaisuvaatimus tehdään päätöksen tehneelle viranomaiselle. Valtionapuasiat olivat aikoinaan yksi niistä asiaryhmistä, joiden todettiin kuormittavan tarpeettomasti hallintolainkäyttöä. Siksi oikaisuvaatimusmenettely liitettiin näiden asioiden yhteyteen jo varsin varhaisessa vaiheessa.¹²²

Historiallisesta taustastaan ja merkityksestään huolimatta puheena oleva oikaisuvaatimuksen perusmuoto – oikaisuvaatimuksen tekeminen päätöksentekijälle itselleen – muodostaa nykyisellään vain yhden osa-alueen tämän järjestelmän kokonaisuudessa. Tässä yhteydessä on samalla tärkeä huomata, että esillä olevan tyyppistä oikaisuvaatimussääntelyä sisältyy

¹²¹ Oikaisuvaatimus tulee kysymykseen lähinnä lakisääteisiä etuuksia koskevissa asioissa, koska virkaehtosopimuksen tulkinnan ja soveltamisen osalta toimivalta kuuluu työtuomioistuimelle. Valtion virkamieslain 62 §:ssä on myös asetettu pääsääntöisesti kolmen vuoden määräaika oikaisuvaatimuksen tekemiselle. Ks. *Koskinen – Kulla* s. 303.

¹²² Ks. *Niemivuo* s. 54, 141–142 ja 224–226. Niemivuo mm. totesi, että selvästi suurin ryhmä valtionapuasoiden oikaisuvaatimuksista oli koskenut laintulkintakysymyksiä, ja näistä yli 85 prosenttia oli hylätty kokonaan tai lähes kokonaan.

massahallinnon ohella myös mitä erilaisimpiin muihin asiaryhmiin.¹²³ Osassa näihin eri lakeihin sisältyvästä sääntelystä ei ole kysymys varsinaisen masahallinnon piiriin luettavasta toiminnasta, vaan oikaisuvaatimus on hattu omaksua näillä aloilla niiden omista lähtökohdista ja oikeusturvatarpeista käsin. Laajentumistendenssi uusiin asiaryhmiin on johtunut paljolti hallinnon toimintamuodoissa tapahtuneista muutoksista; esimerkkinä voidaan mainita hallinnon tehtävien siirtäminen enenevässä määrin niin sanotun välillisen julkisen hallinnon piiriin sekä kokonaan yksityisille toimijoille.¹²⁴ PL 124 §:stä johdettuna lähtökohtana on, että myös tällaisessa varsinaisen hallinnon ulkopuolisessa päätöksenteossa noudatetaan hyvän hallinnon kuten hallintolain edellytyksiä.¹²⁵ Oikaisuvaatimusjärjestelmällä on katsottu tässä tilanteessa olevan potentiaalia hallinnon uudentyyppiin oikeusturvatarpeisiin vastaamiseen.

Esimerkiksi silloin, kun julkisia hallintotehtäviä on annettu muulle kuin viranomaiselle, asiassa on voitu säätää, että mainitun tahon tekemään päätökseen on haettava oikaisua päätöksen tekijältä itseltään ennen mahdollisuutta turvautua varsinaiseen muutoksenhakuun. Erityisasiantuntemusta edustava viranomaiskoneiston ulkopuolinen päätöksentekijä voi tuolloin vielä harkita oikaisuvaatimuksessa esitettyjen seikkojen vaikutusta aikaisemmin tehdyn päätöksen sisältöön. Tällaista asian uudelleen käsittelyä on vaikea enää hahmottaa siltä (perinteiseltä) pohjalta, että kysymys olisi vain selvien virheiden korjaamisesta, vaan järjestelyssä on viitettä kvalifioidummista oikeusturvaodotuksista.

4.2 Muita oikaisuvaatimuksen muotoja

Hallinnon toimintamuotojen uudistamisen ohella myös hallinnon jälkikäteisessä oikeusturvajärjestelmässä on tapahtunut viime vuosina perustavanlaatuisia muutoksia. Tässä voidaan ennen muuta mainita hallinnon sisäisen

¹²³ Oikaisun tekemisestä päätöksen tekijältä säädetään mm. myös alusrekisterilain (512/1993) 13 f §:ssä (486/2004, rekisteriviranomaisen päätös), elokuvataiteen edistämisestä annetun lain (28/2000) 5 §:ssä (Suomen elokuvasäätiön päätös), ympäristönsuojelulain (86/2000) 97 a §:ssä (252/2005, tarkastuslaitoksen ja muun vastaavan laitoksen päätös), rakennustuotteiden hyväksynnästä annetun lain (230/2003) 32 §:ssä (hyväksyntälaitoksen tms. päätös), päästökauppalain (683/2004) 70 §:ssä (todentajan päätös), eräiden irtolastialusten turvallisuudesta lastaamisesta ja lastin purkamisesta annetun lain (1206/2004) 26 §:ssä (arviointilaitoksen päätös) ja vaarallisten kemikaalien ja räjähteiden käsittelyn turvallisuudesta annetun lain (390/2005) 127 §:ssä (tarkastuslaitoksen päätös).

¹²⁴ Ks. tästä kehityksestä mm. *Mäenpää* s. 3 ss. ja *Mäenpää*, Hallintolaki s. 65–69.

¹²⁵ Hallintolain noudattaminen todetaan erikseen HL 2.3 §:ssä.

muutoksenhaun merkittävä vähentyminen samalla, kun on vahvistettu kaksiasteisen hallintotuomioistuinjärjestelmän perusmallia. Kehitystä mukailen oikaisuvaatimuksesta tapahtuva hallinnon sisäinen asian uudelleenkäsittely on samoin alkanut hakea uudentyypisiä toimintaväyliä. Tyypillistä tälle muutossuuntaukselle on ollut se, että se on tapahtunut hajautetusti eri hallinnonaloilla. Tapahtuneen kehityksen johdosta oikaisuvaatimuksesta onkin yhä vaikeampi puhua yhden yhtenäisen nimikkeen alla.

Tapahtuneesta kehityksestä voidaan tiivistää ytimeksi se, että oikaisuvaatimus katsotaan voitavan nykyään tehdä myös ylemmälle viranomaiselle. Tämä toiminnallinen laajennus on mahdollistanut sen, että aikaisempi hierarkkinen oikaisu eli toimielimen alaisen viranhaltijan päätöksen saattaminen asianomaisen viranomaisen käsiteltäväksi, liitetään nykyisissä käsitelmäritellyissä oikaisuvaatimuksen pääkäsitteen alaisuuteen. Niin kuin jäljempänä olevasta ilmenee, esillä olevan perusratkaisun, ylemmälle viranomaiselle tehtävän oikaisuvaatimuksen, taustalla on vaihtelevia ja siten keskenään erilaisia oikeusturvatarpeita.

Oikaisuvaatimus erityisillä hallinnonaloilla

Nykyisellään ylemmälle viranomaiselle tehtävä oikaisumuoto on käytössä muun muassa opetus- ja koulutustoimen alalla, ja oikaisu ensi asteen päätöksestä tehdään varsin tyypillisesti asianomaisen oppilaitoksen johtoelimelle.¹²⁶ Niinpä opintosuoritusten arviointi on yleisesti ottaen oikaisuvaatimuskeinon piirissä, ja lähtökohtaisesti näissä asioissa ei ole lainkaan valitusmahdollisuutta. Tätä saatetaan perustella päätöksenteon harkinnanvaraisella luonteella. Joissakin tapauksissa on kuitenkin mahdollisuus jopa kahdenkertaiseen oikaisuun.¹²⁷ Esimerkiksi opiskeluoikeuden menettämistä, kirjallista varoitusta ja koulutuksesta erottamista koskevista päätöksistä saa lähtökohtaisesti tehdä oikaisuvaatimuksen, ja näistä päätöksistä voi myös valittaa hallinto-oikeuteen.¹²⁸ Sen sijaan hallinto-oikeuden päätök-

¹²⁶ Ks. esimerkiksi perusopetuslain (628/1998) 42 § (477/2003, oikaisu kuitenkin lääninhallitukselle), vankeinhoidon koulutuskeskuksesta annetun lain (136/2001) 5 §, ammattikorkeakoululain (351/2003) 22, 25 ja 27 §, rajavartiolaitoksen hallinnosta annetun lain (577/2005) 29 § ja poliisikoulutuksesta annetun lain (68/2005) 20 §.

¹²⁷ Ks. mm. yliopistolain (645/1997) 33 § (556/2005) ja yliopistoasetuksen (115/1998) 17 § sekä perusopetuslain 42 §, lukiolain (629/1998) 34 § (478/2003) ja ammatillisesta koulutuksesta annetun lain (630/1998) 25 c § (601/2005).

¹²⁸ Joissakin säädöksissä tosin mm. opiskelijan määräaikaista erottamista ja kirjallista varoitusta koskevista päätöksistä valitetaan ilman oikaisumahdollisuutta suoraan hallinto-oikeuteen. Ks. esimerkiksi ammatillisesta koulutuksesta annetun lain 44 § (479/2003), perusopetuslain 42 § ja lukiolain 34 §.

sestä ei ole enää muutoksenhakuoikeutta korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Opetustoimi on varsin tyypillinen esimerkki siitä, että kun tietyn tyyppisessä päätöksenteossa kuten opintasuoritusten arvioinnissa valittaminen on katsottu perustelluksi kieltää kokonaan, asiassa on samalla järjestetty oikaisumahdollisuus – useassa tapauksessa jopa kahteen kertaan eli ensin päätöksentekijälle itselleen ja tämän päätöksestä vielä ylemmälle viranomaiselle. Tällaisessa valituskiellon piiriin kuuluvassa päätöksenteossa oikaisuvaatimus mahdollistaa asian uudelleenkäsitteilyn ja muodostaa siten tärkeän oikeussuojakeinon yksilön oikeusturvan kannalta. Oikaisua koskeva sääntely palvelee oikeusturvaa myös silloin, kun muutoksenhaku on kielletty hallinto-oikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

Osassa oikaisuasioita oikaisun ratkaisee ensi vaiheen päätöksenteköviranomaisen, mutta tätä useammin kuitenkin ylempi viranomaisen. Järjestely muistuttaa hallinnon sisäistä muutoksenhakua. Siinä päätöksentekijän yläpuolella oleva viranomaistaho vielä harkitsee asiaa esitettyjen vaatimusten pohjalta ja antaa samalla käyttöön oman erityisasiantuntemuksensa. Viranomaisten väliset toimivallan rajat joustavat siten kyseisen erityisjärjestelyn kautta.

Paitsi opetus- ja koulutustoimen sääntelyä, oikaisuvaatimusta käytetään lisääntyvässä määrin muuallakin erityisasiantuntemusta vaativilla aloilla. Tällaisilla erityisaloilla asian uudelleenkäsitteilyä hallinnon omassa piirissä on pidetty oikeusturva- ja tarkoituksenmukaisuussyistä perusteltuna tai muuten tärkeänä. Esimerkiksi hukkakauran torjunnasta annetun lain (185/2002) 22 §:n mukaan maaseutuelinkeinoviranomaisen päätökseen haetaan oikaisua TE-keskukselta, ja vasta TE-keskuksen päätökseen voidaan hakea muutosta maaseutuelinkeinon valituslautakunnalta.¹²⁹ Hallinnon luonteen muuttuminen yhä monimutkaisemmaksi on osaltaan kasvattanut oikaisuvaatimuksen käyttöalaa. Oikaisuvaatimusta ei käytetä siten pelkästään sellaisilla aloilla, joilla tehdään selviä virheitä asioiden summaarisuuden vuoksi, vaan järjestelmän omaksumisessa saattaa olla merkitystä myös muun muassa asioiden materiaalisella luonteella.

Osassa tapauksista on puolestaan kysymys muulle kuin viranomaiselle kuten yksityisille toimijoille uskotusta päätöksenteosta. Myös tällaisesta varsinaisen hallintokoneiston ulkopuolisesta päätöksenteosta voi olla mahdollisuus vaatia oikaisua asianomaiselta viranomaiselta. Esimerkiksi ra-

¹²⁹ Oikaisuvaatimusta koskeva edellytys otettiin lakiin eduskunnan maa- ja metsätalousvaliokunnan esityksestä. Ks. *MmVM 17/2001 vp*.

diolain (1015/2001) 42 §:n (46/2005) mukaan arviointilaitoksen määrättyyn päätökseen haetaan oikaisua Viestintävirastolta. Samoin eräiden huviveneiden turvallisuudesta ja päästövaatimuksista annetun lain (621/2005) 38 §:n mukaan ilmoitetun laitoksen tekemään päätökseen haetaan oikaisua Merenkulkulaitokselta. Rautatielain (555/2006) 65 §:ssä puolestaan säädetään oikaisun hakemisesta Rautatievirastolta muun muassa ilmoitetun laitoksen vaatimuksenmukaisuustodistuksen tai tarkastustodistuksen myöntämisestä koskevassa asiassa.¹³⁰ Järjestely on perusteltu organisatorisista syistä. On asianmukaista, että muulle kuin viranomaiselle uskottu julkisen vallan käyttö kontrolloidaan vielä hallinnon sisällä ennen varsinaiseen muutoksenhakuun turvautumista.

Oikaisuvaatimuksesta erityisesti veroasioissa

Kuten olen todennut aikaisemmin tässä tutkimuksessa, oikaisuvaatimusjärjestelmää on kehitetty aktiivisesti vero-oikeuden alalla. Kehittämistoimet käynnistyivät erityisesti 1970-luvulla, jolloin taustalla olivat verovalitusasioiden ruuhkat tuolloisissa lääninoikeuksissa sekä myös korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Veronoikaisua esimerkiksi laajennettiin vuonna 1974 hallintolainkäyttötoimikunnan ehdotuksesta (laki 1024/1974). Verovalitusten määrä lääninoikeuksissa ei kuitenkaan kääntynyt laskuun, päinvastoin. Niinpä 1980-luvulle tultaessa hallinnon oikeusturvakomitea totesi mietinnössään, että pelkästään selviä virheitä koskevien verovalitusten poistamisella lääninoikeuksista ei saavutettu riittävää vähennystä valitusten lukumäärässä. Oikeusturvakomitean mukaan myös eräät muut, vaikeammat ja riitaisat, mutta eivät kuitenkaan esimerkiksi vaikeita oikeudellisia ja tulkinnallisia kysymyksiä sisältävät muutosvaatimukset, tuli ratkaista ensivaiheessa jo ennen lääninoikeutta. Komitea päätyi näin ollen sille kannalle, että verotuksen toimittanut viranomainen oli sopiva elin käsittelemään itseoikaisuna riidattomat ja selvät virheet, kun taas vaikeammat virheet oli käsiteltävä verotuspäätöksen tehneestä viranomaisesta erillään olevassa elimessä. Paras vaihtoehto komitean mielestä oli tutkijalautakuntien muodostaminen pakolliseksi muutoksenhakuasteeksi ennen lääninoikeutta.¹³¹

¹³⁰ Samoin esimerkiksi uudistetun ilmailulain (1242/2005) 29 §:ssä säädetään oikaisun tekemisestä lentokelpoisuuden hallinto-organisaation päätöksestä ja 163 §:ssä oikaisun tekemisestä valtakunnallisen harrasteilmailun järjestön päätöksestä. Molemmissa tapauksissa oikaisua vaaditaan Ilmailuhallinnolta.

¹³¹ Ks. *KM 1981:64* s. 96–97.

Hallinnon oikeusturvaa linjaavassa komiteavalmistelussa oltiin siis sillä kannalla, ettei pelkästään veronoikaisu riittäisi karsimaan tarpeettomia valituksia lääninoikeudesta. Sen lisäksi tarvittaisiin oikaisu- ja lääninoikeusmenettelyn välille todellinen muutoksenhakuaste.¹³² Myöhemmässä kehityksessä nämä suuntaviivat tarkentuivat edelleen. Verohallinnon lautakuntatoimikunta (KM 1984:28) näki painopisteen olevan verovalitukseen liittyvän veronoikaisumenettelyn kehittämisessä täysimittaiseksi oikaisuvaatimusmenettelyksi. Tällä tarkoitettiin sitä, että verotukseen tyytymättömän olisi aina haettava ensin veronoikaisua verolautakunnalta, ja vasta oikaisupäätöksestä voitaisiin valittaa lääninoikeudelle. Hallintolainkäyttökomitea linjasi tilannetta periaatteessa samalla tavalla todeten, että ehdotetun menettelyn kautta hallintotuomioistuimet välttyisivät käsittelemästä monia etukäteen toivottomiksi tiedettyjä valituksia.¹³³ Etuna todettiin olevan sekin, että kun oikaisumenettelyssä oli tehtyihin vaatimuksiin annettava yksilöllinen perusteltu päätös, asianomaisella oli mahdollisuus sekä harkita, oliko muutoksenhaun jatkaminen perusteltua, että ottaa valituksessaan kantaa oikaisuasiassa annettuun päätökseen ja sen perusteluihin.

Hallinnon oikeusturvan keskeisessä komiteavalmistelussa 1980-luvulla tuotiin kaiken kaikkiaan esiin myös verotuksen oikeussuojajärjestelmän kehittäminen.¹³⁴ Tasapainoa haettiin yhtäältä oikaisu- ja hallintolainkäyttöjärjestelmän keskinäisen käytön suunnalta, mutta toisaalta haettiin vastusta siihen, millainen itseoikaisukeinon muoto parhaiten soveltuisi verotuksen alalle, jossa oli erityistä intressiä valitusmäärien alentamiseen lääninoikeuksissa. Suuntaviivat täsmentyivät sittemmin verotuksen oikeussuojatoimikunnan vuonna 1992 antamassa mietinnössä.¹³⁵ Siinä ehdotettiin, että muutoksen hakemisessa muun muassa tulo- ja varallisuusverotukseen olisi ensimmäisenä vaiheena aina oikaisuvaatimus verolautakunnalle ja että vasta verolautakunnan oikaisuvaatimus päätöksestä saisi valittaa lääninoikeuteen. Tämä kanta merkitsi periaatteellista linjavalintaa itseoikaisukeinojen välillä ja ruotsalaisen mallin mukaisen valitukseen si-

¹³² Mietinnössä viitattiin mm. suunnitelmiin veronoikaisun laajentamisesta siten, että lääninoikeudelle tehty verovalitukset käsiteltäisiin verolautakunnassa tai verotoimistossa oikaisuasiaina. Vain siltä osin kuin valitusta ei hyväksyttäisi, se siirrettäisiin lääninoikeuden käsiteltäväksi. Hallinnon oikeusturvakomitea piti suunnitelmaa oikeasuuntaisena mutta riittämättömänä. Ks. *KM 1981:64* s. 98.

¹³³ Ks. *KM 1985:48* s. 137.

¹³⁴ Ks. oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittämisestä verotuksessa myös *KM 1992:7* s. 81 ss.

¹³⁵ Ks. *KM 1992:7* s. 83 ss.

dotun itseoikaisu-järjestelmän työntämistä kehittämissuunnitelmissa sivumalle. Vielä toimikunta totesi tilannetta täsmentäen, että oikaisuvaatimuksen käsittely olisi luonteeltaan hallintomenettelyä eikä hallintolainkäyttöä mutta että hallintomenettelyn luonteesta huolimatta oikaisuvaatimuksen käsittelyssä korostuisivat muutoksenhauille tyypilliset oikeussuojaperiaatteet.¹³⁶

Edellä mainitut esimerkit komiteavalmistelusta osoittavat, että perinteisen mallin mukainen (valituksen esivaiheeksi muodostettu) oikaisuvaatimusjärjestelmä alkoi vähitellen vallata alaa muilta vaihtoehdoilta vero-oikeuden alalla. Kehittämissuunnitelmat täsmentyivät välittömässä verotuksessa vaatimukseen ”täysimittaisen” oikaisuvaatimusmenettelyn aikaansaamisen tarpeesta. Samalla lähdettiin siitä, ettei oikaisuvaatimuksen käsittelyssä olisi kysymys tavanomaisen hallintopäätöksen tekemisestä, vaan edellytyksenä olisi kvalifioitumpien menettelymuotojen noudattaminen. Nämä suuntaviivat loivat pohjaa jatkovalmistelulle, ja ne löytävät ilmene-mismuotonsa myös nykyisestä sääntelystä ja sitä kommentoivasta oikeus-kirjallisuudesta.

Verotusmenettelystä annetussa laissa (1558/1995, 5 luku) säädetään oikaisuvaatimuksesta tulo- ja varallisuusverotuksessa. Muutoksenhaun pakollinen esivaihe on kirjallinen oikaisuvaatimus, jonka ratkaisee verotuksen oikaisulautakunta. Verovirasto voi kuitenkin ratkaista muutoksenha-kuun oikeutetun tahon oikaisuvaatimuksen siltä osin kuin esitetty vaatimus hyväksytään. Oikaisuvaatimuksen ratkaisemisessa on siten määrätty hierarkiansa. Selvemmat virheellisyydet ratkaistaan verotuksen toimittaneessa viranomaisessa, kun taas vaikeammat virheet käsitellään tästä erillisessä oikaisuelimessä. Verotuksen oikaisulautakunnan ja veroviraston oikaisuvaatimuksen johdosta antamaan päätökseen haetaan muutosta va-littamalla hallinto-oikeuteen.¹³⁷

Oikaisuvaatimuksesta voidaan siis päättää kahdella tasolla – varsinaisessa päätöksentekoviranomaisessa ja erityisessä lautakuntatyypisessä

¹³⁶ Ks. *KM 1992:7 s. 136–137*. Toimikunta kiinnitti erityisesti huomiota päätösten perustele-miseen. Lisäksi toimikunta painotti sitä, että ehdotetussa järjestelmässä tosiasiaselvityk-sen hankkiminen veroprosessissa keskittyisi oikaisuvaatimusvaiheeseen. Myös tarvittavista kuulemisista olisi huolehdittava oikaisuvaatimusta käsiteltäessä. Noudatettavaan menette-lyyn voitiin toimikunnan mielestä soveltaa verotuslain erityissäännösten lisäksi täydentä-västi hallintomenettelylain säännöksiä.

¹³⁷ Vastaavantyyppistä sääntelyä sisältyy mm. perintö- ja lahjaverolakiin (378/1940; 42 §, 318/1994 ja 43 §, 1561/1995). Tässä yhteydessä voidaan viitata myös mahdollisuuteen oikaista verotusta verovelvollisen hyväksi tai vahingoksi, mistä säädetään mm. verotusme-nettelystä annetun lain 55 ja 56 §:ssä.

elimessä. Verotuksen oikaisulautakunta ilmentää hallinnon oikeusturvakomitean pyrkimystä erityisen muutoksenhakuelimen perustamisesta vaikeampien virheiden ratkaisemista varten. Oikaisulautakunta ei kuitenkaan ole varsinainen muutoksenhakuelin, vaikka siitä sellaisena puhutaankin, vaan näitä asioita käsittelemään perustettu oikaisuelin.¹³⁸ Tässä mielessä oikaisuvaatimus on vallannut sijaa muutoksenhaulta. Oikaisuvaatimuksen perinteisestä kuvasta poikkeavasti verotuksen oikaisulautakunnassa on kuitenkin tarkoitus ratkaista myös muita kuin selviä virheitä. Tämä on omiaan siirtämään päätöksenteon piiriin mutkikkaampiakin kysymyksiä.¹³⁹ Oikaisuvaatimusmenettelyyn oikaisulautakunnassa kohdistuu siten selvempiä oikeusturvaodotuksia kuin päätettäessä oikaisuvaatimuksesta varsinaisessa hallintoviranomaisessa. Tähän liittyen perusajatuksena on ollut se, että käsittely oikaisulautakunnassa muistuttaa kaikista käsitelmäärittelyistä huolimatta paljolti varsinaista lainkäyttöä.¹⁴⁰ Menettelyseikkojen painottamisella varmistetaan osaltaan, että oikaisuvaatimuksen käsittelyssä saadaan aikaan alkuperäistä verotuspäätöstä perustellumpi ja faktoiltaan paremmin selvitetty ratkaisu ennen lainkäyttövaiheeseen siirtymistä.¹⁴¹ Oikaisuvaatimusvaihe suodattaa tätä kautta paremmin varsinaisen muutoksenhaun piiriin tulevia asioita.

Verotuksen oikaisulautakunta toimii kaiken kaikkiaan erillään varsinaisesta päätöksentekoviranomaisesta. Oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittämisessä on siten ollut realistista lähteä siitä, että tähän osaan verotuksen oikeussuojajärjestelmästä voidaan kohdistaa jo selkeämpiä oikeusturvaodotuksia. Sama toteamus on mahdollista tehdä muidenkin oikaisuvaatimusasioita käsittelevien lautakuntien kuten virkamieslautakunnan osalta. Oikaisuvaatimusjärjestelmässä on siten sisäisiä painotuksellisia eroja sen perusteella, kuka on päätöksentekijä. Mitä paremmin oikeusturvanäkökohtien voidaan katsoa olevan esillä, sitä enemmän tämän järjestelmän voidaan muutenkin katsoa lähestyvän hallinnon sisäisen muutoksenhaun ideaa. Tätä kautta on voitu tuoda (lisä)perusteluja myös verotuksen valituslupajärjes-

¹³⁸ Ks. oikaisulautakuntajärjestelmän kehittämisen taustasta mm. *Puronen*, Verotus 1999 s. 13 ss. Ks. myös *Myrsky – Linnakangas* s. 173.

¹³⁹ Ks. *Andersson*, Verotus 2003 s. 238 ss.

¹⁴⁰ Esimerkiksi verohallintolain (1557/1995) 4 a §:n (504/1998) 4 momentissa painotetaan esteellisyseikkoja lähtien siitä, että jos verotuksen oikaisulautakunnan puheenjohtaja tai muu jäsen on ottanut osaa verotuspäätöksen tekemiseen, hän ei saa käsitellä asiaa lautakunnassa. Ks. myös *Puronen*, Verotus 2000 s. 579 ja Verotus 2002 s. 468. *Puronen* on painottanut oikaisuvaatimusmenettelyn muutoksenhakuluonnetta, vaikkakin asiallisesti kysymys on hallintomenettelystä.

¹⁴¹ Ks. *KM 1992:7* s. 84.

telmän olemassa ololle ja kehittämiselle.¹⁴² Oikaisuvaatimusjärjestelmälle on siten ollut ominaista vaihteleviin oikeusturvatarpeisiin mukautuminen. Se on voinut osaltaan tasapainottaa uudistustoimia muilla oikeussuojakoneiston alueilla.

Vertailun vuoksi voidaan todeta, että välillisessä verotuksessa oikaisuvaatimusjärjestelmä on toisentyypinen kuin välittömässä verotuksessa. Esimerkiksi ajoneuvoverolain (1281/2003) oikaisuvaatimusjärjestelmässä veronkantoviranomaisen päätökseen haetaan muutosta valittamalla Helsingin hallinto-oikeuteen (50 §). Valituskirjelmä toimitetaan valitusajassa veronkantoviranomaiselle, joka puolestaan käsittelee asianomaisen tekemän valituksen oikaisuhakemuksena. Jos valitusta ei hyväksytä kokonaisuudessaan, hyväksymättä jäänyt osa valituksesta siirretään Helsingin hallinto-oikeuden käsiteltäväksi.¹⁴³ Ajoneuvohallintokeskus käsittelee siis kaikki valitukset ensin oikaisuhakemuksina, ja ainoastaan siltä osin kuin asiaa ei voida oikaista, se käsitellään hallinto-oikeudessa valitusasiana. Ajoneuvohallintokeskus antaa siirron yhteydessä asiassa lausuntonsa.¹⁴⁴

Korkeimmassa hallinto-oikeudessa 10.3.2003 laaditussa muistiossa, joka liittyy korkeimman hallinto-oikeuden valtioneuvostolle tekemään esitykseen hallintolainkäyttöä koskevan lainsäädännön uudistamiseksi, on nostettu esiin joitakin välillisen verotuksen oikaisuvaatimusjärjestelmän nykyisiä ongelmakohtia. Erityisenä pulmana on pidetty sitä, että verovelvollisen valituksessaan esittämään vaatimukseen ei anneta veroviranomaisen oikaisukäsittelyssä päätöstä, ellei verovelvollisen vaatimusta hyväksytä. Alkuperäisen vaatimuksen siirtyessä sellaisenaan hallinto-oikeuden ratkaistavaksi ei kaikissa tapauksissa ole selvää, miltä osin asia on vielä riidanalainen. Edelleen muistion mukaan hallinto-oikeuden ratkaistavaksi tulee paljon asioita, joista verovelvollinen tuskin olisi enää tehnyt valitusta, jos olisi saanut oikaisuvaatimukseensa perustellun hylkäävän päätöksen. Valtiovarainministeriö onkin asettanut 19.5.2006 työryhmän selvittämään muutoksenhakujärjestelmän kehittämistä välillisessä verotuksessa. Työryhmän on muun muassa selvítettävä, miltä osin ja miten välilliseen verotukseen on luotavissa sellainen muutoksenhakujärjestelmä, jossa hallinnon oikaisumenettely on erotettu tuomioistuimessa käsiteltävästä valitusmenettelystä.

¹⁴² Ks. esimerkiksi *Lavo 4/1993* s. 9, jossa on todettu, että valituslupajärjestelmää koskevien ehdotusten lähtökohtana oli, että oikaisumenettelystä muodostettiin välittömässä verotuksessa nykyistä enemmän varsinaisen muutoksenhaun kaltainen vaihe asian käsittelyssä.

¹⁴³ Ks. samantyyppisestä sääntelystä mm. arvonlisäverolaki (1501/1993, 193 ja 194 §), valmisteverotuslaki (1469/1994, 45 ja 46 §) ja laki polttoainemaksusta (1280/2003, 23 §). Järjestelmään liittyy myös mahdollisuus veroviranomaisessa tehtävään oikaisuun.

¹⁴⁴ *HE 111/2003* vp s. 56.

Oikaisuvaatimuksesta erityisesti kunnallisasioissa

Kuntalain (365/1995) 89 §:n 1 momentin mukaan kunnanhallituksen ja lautakunnan, niiden jaoston sekä niiden alaisen viranomaisen päätökseen tyytymätön voi tehdä kirjallisen oikaisuvaatimuksen. Päätökseen ei saa hakea muutosta valittamalla. Edelleen 2 momentin mukaan oikaisuvaatimus tehdään 1 momentissa tarkoitetun toimielimien ja sen jaoston sekä sen alaisen viranomaisen päätöksestä asianomaiselle toimielimelle. Oikaisuvaatimus on käsiteltävä viipymättä.¹⁴⁵

Oikaisuvaatimusjärjestelmän omaksuminen kunnallishallinnossa on varsin uutta; oikaisuvaatimus on tullut käyttöön vasta nykyisen kuntalain myötä. Vielä kuntalain edeltäjässä, vuoden 1976 kunnallislaissa (953/1976) säädettiin kunnan sisäisestä muutoksenhausta. Kunnanhallitus toimi tuolloin yleisesti valitusviranomaisena haettaessa muutosta sen alaisen toimielimen päätökseen. Tästä haluttiin kuntalain valmistelun yhteydessä luopua, ja valitusjärjestelmä korvattiin oikaisuvaatimuskeinon käyttöönotolla. Oikaisuvaatimusjärjestelmän tarkoituksena on pitää virheiden korjaamisen painopiste kunnan sisäisen hallintomenettelyn tasolla.¹⁴⁶ Tällä pyritään itsehallinnollisten näkökohtien ohella mahdollistamaan kunnan jäsenten vaikutusmahdollisuus kunnan sisäiseen päätöksentekoon.

Kunnanhallituksen ja lautakunnan päätöksestä tehdään oikaisu niille itselleen, ja niiden alaisen viranomaisen päätöksestä asianomaiselle ylemmälle toimielimelle (kunnanhallitukselle tai lautakunnalle). Valtuuston päätökset on sen sijaan rajattu oikaisuvaatimuskeinon ulkopuolelle. Oikaisuvaatimuksen voi tehdä sekä kunnan jäsen että asianosainen (kuntalain 92 §). Toisin kuin kunnallisvalituksen, oikaisuvaatimuksen voi tehdä sekä laillisuus- että tarkoituksenmukaisuusperusteella.¹⁴⁷

Oikaisuvaatimusjärjestelmän omaksuminen aikaisemman kunnan sisäisen muutoksenhaun tilalle on johtunut osin organisatorisista syistä.¹⁴⁸ Vaikka

¹⁴⁵ Tässä on syytä kuitenkin viitata KuntaL 88 §:ään, jonka viimeisen virkkeen mukaan jos päätökseen voidaan muun lain nojalla hakea muutosta kunnallisvalituksin, ei 89 §:ää sovelleta. Esimerkiksi kaava-asioiden jääminen KuntaL:n mukaisen oikaisuvaatimusjärjestelmän ulkopuolelle todetaan vielä erikseen maankäyttö- ja rakennuslain 188 §:n 1 momentissa.

¹⁴⁶ Ks. *KM 1993:33* s. 168 ja 311.

¹⁴⁷ Kuntalain lisäksi myös erityislaeissa on säännöksiä kunnan viranomaisen päätökseen tehtävästä oikaisuvaatimuksesta. Ks. mm. asumisoikeus- ja vuokratulotuotannon valtion ja kuntien takauslainoista annetun lain (126/2003) 28 §, vuokra-asuntolainojen ja asumisoikeustalolainojen korkotuesta annetun lain (604/2001) 41 § ja terveydensuojelulain (763/1994) 56 §. Valitus näissä asioissa nojautuu hallintolainkäyttölakiin.

¹⁴⁸ Ks. *Harjula – Prättälä* s. 618–619.

sääntelytoimien taustalla on pyritty oikaisuvaatimusmenettelylle ominaisesti nopeaan ja joustavaan järjestelmään, oikaisuvaatimusmenettely rinnastuu kuntalain 11 luvussa pitkälti varsinaiseen lainkäyttöön. Menettelysäännökset on kirjoitettu kummallekin muutoksenhakukeinolle pääosin yhteisiksi. Harjulan ja Prättälän kuntalain kommentaarissa onkin todettu, että kuntalain oikaisuvaatimusmenettely sisältää eräitä hallintolainkäytön piirteitä: menettely on pakollinen esivaihe muutoksenhauille, se on tehtävä laissa säädettyssä määräajassa jne.¹⁴⁹ Oikaisuvaatimuksen luonnetta oikeusturvakeinona tarkennettiin lisäksi kuntalain eduskuntakäsittelyssä toteamalla, että asianomainen toimielin käsittelee nimenomaan oikaisuvaatimuksen eikä koko sitä asiaa, jota oikaisuvaatimus koskee.¹⁵⁰ Tutkimisvalan rajausta myös yhdistää oikaisuvaatimusta varsinaiseen muutoksenhakuun. Oikaisuvaatimus tehdään lähtökohtaisesti muutenkin ylemmälle viranomaiselle eikä samalle, niin kuin oikaisuvaatimusjärjestelmässä perinteisesti on katsottu.

Vaikka oikaisuvaatimusmenettely on korvannut kunnan sisäisen muutoksenhaun, siihen on jäänyt esitetyin tavoin kaikesta huolimatta piirteitä, jotka rinnastavat oikaisuvaatimuksen paljolti aikaisemmin käytössä olleeseen järjestelmään. Oikaisuvaatimusjärjestelmään kohdistuu siten tässäkin selkeitä oikeusturvaodotuksia, mikä merkitsee käytännössä sitä, että myös muiden kuin selvimpien virheiden odotetaan tulevan karsituiksi tuossa menettelyssä. Tätä tukee järjestelmän lähtökohtana oleva tavoite pysäyttää päätöksenteon virheet kunnan sisäisen hallintomenettelyn tasolle, jolloin niitä ratkottaisiin mahdollisimman vähäisessä määrin varsinaisessa lainkäytössä. Kuntalain mukainen oikaisuvaatimusjärjestelmä muodostaa näin ollen jälleen kerran poikkeuksen siitä, millaiseksi oikaisuvaatimus perinteisesti kuvataan.

4.3 Ekskurssi: valituksen yhteydessä suoritettavasta oikaisusta

Koska oikaisujärjestelmää ei ole pidetty perusteltuna kehittää yhtenäisen ja yhdenmukaisen mallin mukaan, on luonnollista lähteä siitä, että osa viranomaisen tekemistä oikaisuista voi olla kytkettynä valitusinstituutioon samalla tavoin kuin Ruotsissa. Tämä järjestely on omaksuttu Suomessa erityisesti sosiaalivakuutus- ja sosiaaliavustusasioissa. Näissä asiaryhmis-

¹⁴⁹ Ks. *Harjula – Prättälä* s. 619.

¹⁵⁰ Ks. *HaVM 18/1994 vp* s. 17.

sä tehdään paljon massaluonteisia päätöksiä, jolloin oikaisun ensisijaisena tarkoituksena on taata mahdollisimman joustava menettely massahallinnon selvien virheiden korjaamisessa. Esimerkkinä tähän ryhmään kuuluvasta sääntelystä voidaan mainita sairausvakuutuslain (1224/2004) 17 luvussa olevat seuraavat säännökset:

1 §. Muutoksenhakuoikeus. Kansaneläkelaitoksen päätökseen tyytymätön saa hakea siihen muutosta valittamalla sosiaalivakuutuslautakuntaan ja sosiaalivakuutuslautakunnan päätökseen tyytymätön valittamalla tarkastuslautakuntaan. Kuitenkin Kansaneläkelaitoksen keskushallinnon työterveyshuollon korvausta koskevassa asiassa antamaan päätökseen tyytymätön saa hakea siihen muutosta valittamalla tarkastuslautakuntaan.

Tarkastuslautakunnan päätökseen ei saa hakea muutosta valittamalla.

Kansaneläkelaitoksen päätöstä on muutoksenhausta huolimatta noudatettava, kunnes asia on lainvoimaisella päätöksellä ratkaistu.

3 §. Itseoikaisu. Jos Kansaneläkelaitos hyväksyy kaikilta osin sille toimitetussa valituksessa esitetyt vaatimukset, sen on annettava asiasta oikaisupäätös. Oikaisupäätökseen saa hakea muutosta siten kuin 1 ja 2 §:ssä säädetään.

Jos Kansaneläkelaitos ei voi oikaista valituksen kohteena olevaa päätöstä 1 momentissa mainituin tavoin, sen on 30 päivän kuluessa valitusajan päättymisestä toimitettava valituskirjelmä ja lausuntonsa asianomaisen muutoksenhakuelimen käsiteltäväksi. Kansaneläkelaitos voi tällöin väliaikaisella päätöksellä oikaista aikaisemman päätöksensä siltä osin kuin se hyväksyy valituksessa esitetyn vaatimuksen. Jos valitus on jo toimitettu muutoksenhakuelimelle, on väliaikaisesta päätöksestä ilmoitettava sille viipymättä. Väliaikaiseen päätökseen ei saa hakea muutosta.

Edellä 2 momentissa tarkoitettusta määräajasta voidaan poiketa, jos valituksen johdosta tarvittavan lisäselvityksen hankkiminen sitä edellyttää. Lisäselvityksen hankkimisesta on tällöin viipymättä ilmoitettava valittajalle. Valituskirjelmä ja lausunto on kuitenkin aina toimitettava asianomaiselle muutoksenhakuelimelle 60 päivän kuluessa valitusajan päättymisestä.

Tämän järjestelmän mukaan valitus toimitetaan siis päätöksen tehneelle sosiaaliturvalaitokselle. Sen tulee oikaista päätös, jos se hyväksyy kaikki valituksessa esitetyt vaatimukset. Muussa tapauksessa sen on siirrettävä valitus määräajassa valitusviranomaisen käsiteltäväksi. Sosiaaliturvalaitos voi myös väliaikaisella päätöksellä oikaista aikaisemman päätöksensä siltä osin, kuin se hyväksyy valituksessa esitetyn vaatimuksen. Oikaisu ja

muutoksenhaku on siis yhdistetty joustavalla tavalla keskenään.¹⁵¹ Lisäksi näissä asioissa on mahdollista korjata asiavirhe. Asiavirheen korjaamis- sääntely (sairausvakuutuslain 5 §) täydentää näin mainittua itseoikaisu- sääntelyä.

Valituksen yhteydessä suoritettava oikaisu toimii viranomaisaloitteisel- ta pohjalta ilman erillistä oikaisuvaatimusta. Asianosaiselta ei siten edel- lytetä oikaisu- vaan ainoastaan valituskirjelmää. Viranomaisen kannalta tämä järjestelmä muodostaa yhden lisäharkintavaiheen annettaessa seli- tystä valitukseen, ja myönteisessä tapauksessa eli oikaisun tultua suorit- tuksi tämä välivaihe voi myös tehostaa oikeussuojan saamista. Jos harkin- ta taas ei johda tulokseen, kyseinen vaihe saattaa joissakin tapauksissa hidastaa valitusprosessia.

Ruotsissa valitukseen kytketyn oikaisun ensisijaisena ongelmana on pidetty kuitenkin sitä, etteivät viranomaiset näyttäisi käyttävän hyväkseen niille suotua harkintamahdollisuutta tai kynnys virheiden oikaisemiseen on joka tapauksessa asettunut korkealle. Siten mainittu oikaisujärjestelmä ei ole ainakaan kaikilta osin vastannut siihen kohdistettuihin odotuksiin. Suomessa sen sijaan on todettu, että oikaisuvelvollisuus on vähentänyt muutoksenhakuelinten käsiteltäviksi tulevien asioiden määrää ja nopeut- tanut virheiden korjaamista ainakin selvissä tapauksissa.¹⁵² Järjestelmä näyttäisikin sinänsä sopivan luonteeltaan massahallinnon selvien virhei- den korjaamiseen, mutta virheiden korjaamisen perusmuodoksi sillä tus- kin on Suomessa edellytyksiä. Tämä koskee varsinkin sellaisia tapauksia, joissa oikeusturvaodotukset ovat korkeammalla kuin ensi asteen yleispiir- teisen menettelyn paikkaamisessa.

4.4 Yhteenvedo oikaisuvaatimusjärjestelmän käyttöalasta nykyisen oikeustilan mukaan

Oikaisuvaatimusjärjestelmä rajoittui aluksi hallinnon yleispiirteisestä toi- minnasta aiheutuvien virheiden korjaamiseen. Siksi tämä oikeussuojakei- no toimi lähinnä suodattimena sille, että hallintolainkäyttöön ohjautuisi- vat ainoastaan todelliset riitakysymykset – sellaiset, joissa edellytettäisiin

¹⁵¹ Vastaavanlainen sääntely sisältyy esimerkiksi myös lapsilisälakiin (796/1992), opintotu- kilakiin (65/1994), työttömyysturvalakiin (1290/2002), kunnalliseen eläkelakiin (549/2003) ja Kansaneläkelaitoksen kuntoutusetuuksista ja kuntoutusrahaetuksista annettuun lakiin (566/2005). Ks. *Tuori* s. 363–364.

¹⁵² Ks. *KM 2001:9* s. 60.

yksilöllistä puolueetonta lainkäyttöviranomaisen ratkaisua. Tätä kautta saatettiin hakea asianmukaista työnjaon tasapainoa viranomaisten välillä. Oikeusturvaodotukset eivät kuitenkaan olleet kovinkaan korkealla, koska viranomaisen edellytettiin ja oletettiin karsivan ainoastaan selvimmät virheellisyydet päätöksistään. Vähitellen oikaisuvaatimusvaiheeseen alettiin kohdistaa nimenomaisesti myös menettelyllisiä vaatimuksia. Viranomaisen edellytettiin selvittävän oikaisuvaatimuksesta vireille tullutta asiaa tarkemmin sekä antavan muutenkin paremmin perustellun ratkaisun. Tämä merkitsi sen korostamista, että oikaisuvaatimusvaiheessa oli jo siirrytty massamenettelystä perinteisen hallintopäätöksen tekemisen linjalle.

Oikaisuvaatimusjärjestelmä rakennettiin siten alun perin hallintoviranomaisen itseoikaisukeinoksi vastapainoksi kasvavasta hallinnosta lainkäyttökoneistolle aiheutuviin paineisiin. Oikaisuvaatimus täytti aukkoa oikeusturvajärjestelmän toimivuudessa, ja se oli luonteeltaan ja sisällöltään sellainen, kuin tuolloisissa oikeudellisissa oloissa katsottiin mahdolliseksi. Kuten edellä tästä tutkimuksesta ilmenee, kehitys ei ole pysähtynyt kuitenkaan tähän. Uudenlaiset tavat hallinnon toimintojen hoitamiseen samoin kuin muutokset oikeussuojakoneiston toiminnassa ovat luoneet edellytyksiä muutoksille myös oikaisuvaatimusinstituution omassa piirissä. Oikaisuvaatimusta ei voida yhdistää järjestelmänä enää pelkästään massahallintoon. Silti oikaisuvaatimus määritellään yhä paljolti edellä mainitun perinteisen käsityksen kautta. Esimerkiksi hallintolain esitöissä järjestelmä kuvataan vanhaan tapaan alkuperäisen päätöksen tehneen viranomaisen itseoikaisukeinoksi.¹⁵³

Oikaisuvaatimus tehdään nykyään yleisesti myös yksilöllisessä päätöksenteossa tehdystä ratkaisusta ja usein muulle kuin alkuperäisen päätöksen tehneelle viranomaiselle kuten ylemmälle viranomaiselle tai näitä asioita käsittelemään perustetulle lautakunnalle. Oikaisuvaatimusasioissa ei siten välttämättä ole enää kysymys alkuperäisen päätöksentekijän ”itseoikaisusta”. Tällaisissa muuttuneissa tilanteissa oikaisuvaatimusvaiheeseen saattaa liittyä tarvetta päätöksentekijän erityisasiantuntemuksen käyttämiseen ja/ tai ylemmän viranomaisen taikka ylipäänsä (varsinaisen) viranomaisen kannanoton saamiseen asiassa. Oikaisuvaatimus onkin mukautunut joustavan sisältönsä vuoksi hallinnon toimintaympäristössä tapahtuneisiin muutoksiin ja luo osaltaan edellytyksiä niiden toimivuudelle. Kun hallinnon sisäinen muutoksenhaku on paljolti jäänyt pois käytöstä, mitkään organisatoriset tai periaatteelliset syyt eivät myöskään ole asettaneet estettä oikaisuvaatimuksen ohjaamiseen ylemmälle viranomaiselle. Tätä kautta

¹⁵³ Ks. HE 72/2002 vp s. 51.

voidaan ajatella saavutettavan se etu, että oikaisuvaatimuksen käsittelyssä korjattaisiin muitakin kuin perinteisen mallin mukaisia selvimpiä virheitä. Oikaisuvaatimusjärjestelmään sisältyy nykyisellään siten myös hallinnon sisäisen muutoksenhaun piirteitä.

Oikaisuvaatimusjärjestelmä saattaa palvella toisaalta myös laajempia oikeuspoliittisia päämääriä. Esimerkiksi silloin, kun muutoksenhakumahdollisuutta ei ole lainkaan, niin kuin saattaa olla asian laita esimerkiksi opetus- ja koulutustoimen piirissä, oikaisuvaatimus muodostaa keinon uudelleen käsittelyyn, vaikkakin tämä tapahtuu ainoastaan hallinnon sisällä. Asian käsittely jää siten ”hallinnon sisäisen muutoksenhaun” varaan, koska PL 21 § ei näissä usein harkinnanvaraisissa asioissa välttämättä edellytä muutoksenhakumahdollisuuden olemassa oloa. Näissä asioissa ei toisin sanoen katsota olevan kysymys sellaisesta yksilön oikeuksia ja velvollisuuksia koskevasta päätöksenteosta, joka estäisi valitusoikeuden rajoittamisen.¹⁵⁴

Oikaisuvaatimus muuntuu tarvittaessa myös toiseen suuntaan. Esimerkiksi veroasioissa valituslupajärjestelmän yhtenä edellytyksenä on saatettu pitää sitä, että käytettävissä on oikaisumahdollisuus verotuksen oikaisulautakunnalle. Muutoksenhakumahdollisuuden luvanvaraistamisen vastapainoksi on siten ollut tärkeää, että oikaisuvaatimuksen käsittely täyttää pitkälti samanlaiset oikeusturvaedellytykset kuin varsinaisessa muutoksenhaussa. Oikaisuvaatimuksella on tässä tehtävässään siten osin muutoksenhakukeinon rooli.

Tapahtunut kehitys on kaiken kaikkiaan johtanut siihen, että oikaisuvaatimusjärjestelmä on alkanut irtautua perinteisestä muotistaan ja että tämä seikka on tärkeä ottaa huomioon järjestelmän sisältöä, mutta myös sen kehittämistä hahmotettaessa. Oikaisuvaatimus vastaa oikeussuojakeinona hyvinkin monentyyppisiin oikeusturvatarpeisiin. Osassa tapauksista on kysymys perinteisestä massahallinnon virheiden omatoimisesta korjaamisesta. Toisessa ääripäässä kuten verotuksen oikaisulautakunnassa on jo siirrytty varsin lähelle varsinaista muutoksenhakua.

Yksilön kannalta oikaisuvaatimus saattaa nopeuttaa oikeusturvan saamista, mutta joissakin tapauksissa tämä välivaihe voi vain viivästyttää asian tuleamista auktoritatiivisesti ratkaistuksi lainkäyttöviranomaisessa.

¹⁵⁴ Asianosaisen valitusoikeutta harkinnanvaraisten päätösten kysymyksessä ollessa on pohdittu useasti mm. perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä. Ks. esimerkiksi PeVL 20/2005 vp. Tuolloin on saatettu katsoa, että myös säännökset ns. subjektiivista oikeutta harkinnanvaraisempienkin oikeuksien tai etuuksien myöntämisedellytyksistä voivat muodostaa riittävän täsmällisen perustan PL 21 §:n 1 momentissa tarkoitettuna oikeutena pidettävän suhteen syntymiselle yksilön ja julkisen vallan välille.

Siksi on tärkeää, että oikaisuvaatimus muodostaa myös yksilön kannalta relevantin oikeussuojakeinon varsinaisen päätöksenteon ja lainkäyttötoiminnan välissä. Oma merkityksensä järjestelmän toimivuuden kannalta on sillä, miten oikaisuvaatimusta koskeva päätöksentekomenettely on järjestetty viranomaisessa. Seuraavan tutkimusosuuden johdannoksi voidaan näin ollen kysyä, vastaavatko oikaisuvaatimusmenettelylle asetetut edellytykset nykyisissä oloissa riittävästi niihin tarpeisiin, joita itse järjestelmään kohdistetaan.

5 OIKAISUVAATIMUSMENETTELYSTÄ OIKEUSSUOJAKEINONA

5.1 Mistä oikaisuvaatimusmenettelyssä päätetään

Suomessa hallintoviranomaisten toiminnalle on vanhastaan ollut tunnusomaista päätösvallan itsenäisyys suhteessa ylempään viranomaiseen. Ylempi viranomainen ei yleensä ole voinut muuttaa alemman viranomaisen päätöstä muuten kuin sille tehdyn valituksen yhteydessä. Hallintopäätöksen jälkikäteisessä tarkistamisessa voi olla kysymys selvän ja riidattoman virheen tai puutteen oikaisemisesta (uusi selvitys tai selvä virhe, joiden johdosta tehtävästä oikaisemisesta ei ole erimielisyyttä) taikka riidasta, kuten erimielisyydestä siitä, onko päätös oikea.¹⁵⁵ Oikaisuvaatimusjärjestelmän tultua joissakin tapauksissa hallinnon sisäisen muutoksenhaun tilalle ylempi viranomainen voi nyt puuttua alemman viranomaisen tai julkista valtaa käyttävän tahon päätökseen tämän lakiin perustuvan oikeussuojakeinon avulla. Kun oikaisuvaatimuksesta päättää ensi asteen päätöksentekoviranomainen, se voi taas nojautua siihen lähtökohtaan, ettei hallintopäätöksen oikeusvoimavaikutus tuossa tapauksessa aseta estettä asian uudelleenkäsittelylle.

Se, että asia ylipäänsä on hallintoviranomaisessa uudelleenkäsiteltävänä, johtuu siis tarpeesta jakaa vastuuta hallinnon ja lainkäytön välillä, varsinkin kun hallinto itse toimii tavalla, joka osaltaan edesauttaa virheiden syntymistä. Lähtökohtana on tuolloin asian käsitteleminen tehdyn oikaisuvaatimuksen pohjalta, eli kysymys ei varsinaisesti ole uuden hallintopäätöksen tekemisestä. Se, miltä osin asia on riitainen, pyritään siten nostamaan esiin ja tarvittaessa täsmentämään oikaisuvaatimuksen ratkaise-

¹⁵⁵ Ks. *KM 1985:48* s. 93.

mista koskevassa menettelyssä. Viranomainen voi oikaisuvaatimuksessa esitettyjen seikkojen pohjalta siis oikaista hallintopäätöstä. Mitä selvemmästä virheestä on kysymys, sitä helpommin oikaiseminen voi periaatteessa tapahtua. Kovinkaan pitkälle meneviin laintulkinta-arvioihin ei perinteisesti ole edellytetty mentävän. Tällä lähtökohdalla on edelleenkin merkitystä järjestelmän tehokkuutta tavoittelevan funktion kannalta. Päätöksessä annetaan kaiken kaikkiaan vastaus (ratkaisu) oikaisuvaatimuksessa esitettyihin vaatimuksiin. Hallintopäätöstä voidaan esimerkiksi tuolloin muuttaa tai se voidaan kumota tai pysyttää.¹⁵⁶ Seuraamukset ovat siten periaatteessa samanlaiset kuin hallintopäätöksestä tehtyä valitusta ratkaisusta.

Vaikka virheen korjaamista ei tapahtuisikaan, oikaisuvaatimusjärjestelmällä saattaa olla jo sellaisenaan yksilön oikeusturvaa edistävää ja lainkäyttöä tehostavaa merkitystä. Niinpä massahallintoasioissa viranomaiselle annetut tiedot ovat saattaneet lähtökohtaisesti olla puutteellisia, eikä tilanne ole välttämättä korjaantunut menettelyn kuluessa, jos esimerkiksi asianosaista ei ole kuultu ennen päätöksentekoa. Asiaa ei ole muutenkaan välttämättä selvitetty riittävästi. Massahallintoasioissa myös päätösten perustelut ovat usein puutteellisia. Sikäli kuin asiaa selvitetään paremmin (yksilöllisemmin) oikaisuvaatimusmenettelyssä, ja asia myös perustellaan tarkemmin, asianosaisella on, kuten aikaisemmin on jo todettu, paremmat mahdollisuudet arvioida esimerkiksi muutoksenhaun tekemisen tarpeellisuutta. Vastaavasti tuomioistuimen menettelyn voi ajatella tehostuvan, kun muutoksenhaun kohteena on yksilöllisempi hallintopäätös ja riidan kohde on muutenkin jo pyritty rajaamaan asian aikaisemmassa käsittelyvaiheessa. Oikaisuvaatimusmenettelyllä voi siten olla itsenäistä arvoa oikeussuojajärjestelmän toimivuuden kannalta.

Vaikka asioiden luonteen vuoksi päätöksissä olevat virheellisyudet saattavat olla hyvinkin selviä ja helposti korjattavissa, näin ei kuitenkaan aina ole asian laita. Oikaisuvaatimusjärjestelmän laajentumisesta on seurannut, että viranomaisen päätettäväksi tulee yhä useammin myös sellaisia asioita, joissa saattaa olla kysymys muustakin kuin selvän virheen korjaamisesta. Tällaista varsinaisen massahallinnon ulkopuolista päätöksentekoa, joka on oikaisuvaatimuksen piirissä, tapahtuu esimerkiksi julkista valtaa käyttävissä toimielimissä. Oikaisuvaatimusjärjestelmän olisi tarkoitus olla

¹⁵⁶ Ks. *Mäenpää*, Hallintoprosessioikeus s. 187. Hallintomenettelylain esitöissä on puolestaan todettu, että asiavirheen korjaamisessa virheellinen hallintopäätös poistetaan ja asia ratkaistaan uudelleen. Joskus riittää pelkästään virheellisen päätöksen poistaminen tai se, että tehdään korjaus virheellisen päätöksen toimituskirjaan. Ks. *HE 88/1981 vp* s. 54–55.

käyttökelpoinen myös tällaisissa osin laintulkintaa koskevissa kysymyksissä. Pelkistetysti tämä tarkoittaa mahdollisuuksia materiaalisesti oikeiden ratkaisujen tekemiseen mahdollisimman tehokkaassa ja hyvän hallinnon edellytykset täyttävässä menettelyssä. Riittääkö menettelyn oikeusturvatakeiksi näissä asioissa kuitenkin se, että korostetaan pelkästään asian selvittämisen ja päätöksen perustelemisen merkitystä niin kuin on asian laita massahallintoasioissa, vai olisiko päätöksentekomenettelyn tarjottava muitakin tapoja, joilla varmistetaan hyvän hallinnon vaatimusten toteutuminen? Menettelyllisillä oikeusturvanäkökohdilla onkin alkanut olla yhä tärkeämmäksi käyvää roolia oikaisuvaatimusjärjestelmän piirissä.

5.2 Millä tavalla oikaisuvaatimusmenettelyä säädetään erityislaeissa

Oikaisuvaatimusjärjestelmää on kehitetty varsin itsenäisesti eri hallinnonaloilla. Siksi saattaisi ajatella, että myös oikaisuvaatimusmenettelystä olisi pyritty säättämään erikseen asianomaisten erityisalojen yhteydessä. Näin onkin asian laita, mutta käytännössä vain tiettyyn rajaan saakka. Oikaisuvaatimusmenettelyä on säännelty tarkemmin esimerkiksi kuntalaissa, jonka 11 luvussa oikaisuvaatimus ja kunnallisvalitus rinnastetaan paljolti toisiinsa. Nykytilanteessa oikaisuvaatimusta on pidettävä luonteavana keinona kunnan toimielinten päätöksissä olevien määrättyntyyppisten virheiden korjaamiseen – oikaisuvaatimusta arvioidaan varsin itsenäisistä lähtökohdista käsin. Sääntelytapa viittaa kuitenkin siihen, että järjestelmä yhdistetään taustaltaan paljolti aikaisempaan kunnan sisäiseen muutoksenhakuun ja sitä kautta yleensä kunnallisvalitukseen.¹⁵⁷ Samantapaisesta sääntelystä huolimatta kuntalain mukaisen oikaisuvaatimusmenettelyn olisi kuitenkin tarkoitus olla luonteeltaan kevyempää kuin varsinaisen kunnallisvalituksen.¹⁵⁸ Sääntely ei sinänsä aseta tähän estettä, koska siinä lähinnä vain ohjataan keskeisimpiä menettelykysymyksiä.

Myös verotuksessa on omaa erityissääntelyä oikaisuvaatimusmenettelystä. Menettelysäännökset palvelevat osin sitä lähtökohtaa, että verotuksen oikaisulautakunnan on katsottu rinnastuvan oikeusturvasyistä pitkälti

¹⁵⁷ Kuntalain säännöksissä lähdetään näin ollen siitä, että oikaisuvaatimus on tehtävä kirjallisesti ja että oikaisuvaatimus on käsiteltävä viipymättä (89 §), minkä lisäksi säädetään oikaisuvaatimuskelpoisuudesta (91 §), oikaisuvaatimusoikeudesta (92 §), oikaisuvaatimusajasta (93 §), oikaisuvaatimusohjeiden antamisesta (94 §), päätöksen tiedoksiannosta (95 §), päätöksen tiedottamisesta (96 §) sekä päätöksen täytäntöönpanokelpoisuudesta (98 §).

¹⁵⁸ Ks. *KM 1993:33* s. 312.

lainkäyttöviranomaiseen. Esimerkiksi verohallintolaissa (1557/1995) säädetään hallintolakia täydentävästi siitä, että jos verotuksen oikaisulautakunnan puheenjohtaja tai muu jäsen on ottanut osaa verotuspäätöksen tekemiseen, hän ei saa käsitellä asiaa lautakunnassa (4 a §, 504/1998). Tällä säännöksellä on tärkeä merkitys lautakunnan puolueettomuusfunktion kannalta. Verotusmenettelystä annetussa laissa on puolestaan säännelty esimerkiksi kuulemista, oikaisupäätöksen perustelemista ja tiedoksiantoa (4 luku). Niinpä on säädetty, että oikaisuvaatimus on myös tehtävä kirjallisesti (63 §) ja erikseen säädetyssä määräajassa (64 §, esimerkiksi viiden vuoden kuluessa verotuksen päättymistä seuraavan vuoden alusta).

Se, millaisista seikoista menettelysäännöksiä on annettu, saattaa kaiken kaikkiaan vaihdella eri aloilla ja joskus samankin alan piirissä. Yleisesti ottaen erityissääntely ei ole kovinkaan yksityiskohtaista eikä kattavaa, niin kuin on viime kädessä asian laita kunnallis- ja veroasioissakin.¹⁵⁹ Sääntelyssä pyritään usein kuitenkin määrättyjen perusedellytysten varmistamiseen.¹⁶⁰ Koska oikaisuvaatimus edellyttää erillistä muotosidonnaista viireillepanotointa, yleensä onkin säädetty siitä, mihin viranomaiseen oikaisuvaatimus on tehtävä ja missä määräajassa.¹⁶¹ Usein oikaisuvaatimuksen tekemiselle on varattu 14 päivän määräaika. Määräaikaa voidaan lähtökohtaisesti pitää riittävänä – hyvän hallinnon edellytykset täyttävänä lähtien siitä, että tässä järjestelmässä on samalla tärkeä ottaa huomioon tehokkuusnäkökohdat. Olosuhteiden niin vaatiessa voidaan ja tarvittaessa tulee käyttää pitempää määräaikaa, niin kuin on käytännössä tehtykin.¹⁶²

Erityistilanteita lukuun ottamatta oikaisuvaatimusaika lasketaan yleensä päätöksen tiedoksi saamisesta (esimerkiksi HL 43.3 §). Vastaavalla tavalla säädetään hallintolainkäyttölaissa valituksen tekemiselle sääde-

¹⁵⁹ Jossakin määrin tarkempaa sääntelyä oikaisuasian viireille saattamisesta sisältyy esimerkiksi lääkelain (395/1987) 79 §:ään (700/2002). Siinä on kirjattuna varsin tarkasti se, millainen oikaisuvaatimuksen on muodollisesti ottaen oltava. Sinänsä samat edellytykset ovat pääosaltaan hallintolaissa. Ks. myös veripalvelulain (197/2005) 23 § ja geeniteknikalain (377/1995) 44 a § (847/2004).

¹⁶⁰ Ks. *PeVL 43/2000 vp*, jossa on todettu, että oikaisumenettely on sellainen oikeusturva-keino, joka on valtiosääntöoikeudellisesti merkityksellinen PL 21 §:n 2 momentin mukaisena hyvän hallinnon takeena. Siksi oikaisumenettelyn perusteiden säätäminen laissa oli edellytys asianomaisen lakiehdotuksen käsittelemiselle tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä.

¹⁶¹ Jos määräaika ei ole asetettu, se on voitu lisätä eduskunnan valiokuntakäsittelyssä. Ks. *SiVM 6/2001 vp*.

¹⁶² Joissakin tapauksissa määräaika voi olla esimerkiksi kolme kuukautta (kuntien valtiosuuslaki 1147/1996, 21 §) tai kuusi kuukautta (laki viranomaisten toiminnan julkisuudesta 621/1999, 33.3 §).

tyn määräajan alkamisesta (22 §). Hallintolainkäyttölaiissa on lisäksi todettu, että valitusaikaa laskettaessa tiedoksisaantipäivää ei oteta lukuun. Samaan voidaan päätyä oikaisuvaatimusasioiden kohdalla, kun otetaan huomioon säädettyjen määräaikain laskemisesta annetun lain (150/1930) säännökset. Selvyyden vuoksi saattaisi olla perusteltua, että laista ilmenisi hallintolainkäyttölain tapaan suoraan se, millä tavalla oikaisuvaatimuksen tekemisen määräaika lasketaan. Se, ettei tämä seikka käy nykyisellään ilmi hallintolaista, johtuu lain kohdistumisesta ensi asteen päätöksentekoon. Vielä voidaan todeta, että myös muunlaisia määräajan alkamisajankohtia kuin päätöksen tiedoksisaantia käytetään. Tällaiseen järjestelyyn on päädytty erityistapauksissa asian luonteen perusteella.¹⁶³

Oikaisuvaatimuksen tekemiseen oikeutetusta tahosta säädetään myös yleensä erikseen, ja puhevalta nojautuu lähtökohtaisesti asianosaisuuteen.¹⁶⁴ Kaikissa tapauksissa tällaisia säännöksiä ei kuitenkaan ole, mitä voi pitää epäkohtana. Eduskunnan valiokuntakäsittelyssä tähän seikkaan onkin kiinnitetty viime vuosina erityistä huomiota, ja tarvittaessa lakiesitystä on tarkennettu puhevaltaa koskevalta osin.¹⁶⁵

Usein on lisäksi säädetty valituskiellosta oikaisuvaatimustien käytettävissä ollessa, mikä selkiyttää oikeussuojakeinojen keskinäistä asemaa. Aina ei tällaista sääntelyä kuitenkaan ole. Tämä saattaa olla jossakin määrin ongelmallista lainsäädännön selkeyden kannalta.¹⁶⁶ Siitä, millä tavoin oikaisuvaatimus käsitellään viranomaisessa, on puolestaan harvoin säännöksiä. Esimerkiksi valtion virkamieslaissa on kuitenkin säädetty mahdollisuudesta suullisen käsittelyn toimittamiseen virkamieslautakunnassa (51 §). Erityishallinnon alalla on samoin esimerkiksi saatettu säätää määräajasta

¹⁶³ Määräaika saatetaan laskea ”valinnan tulosten julkistamisesta” tai kun henkilö on saanut arvioinnin tulokset sekä arviointiperusteiden soveltamisen ”tietoonsa” (ammattikorkeakoululaki 351/2003, 22 ja 27 §).

¹⁶⁴ Puhevalta määritellään esimerkiksi ympäristönsuojelulain (86/2000) 97 a §:ssä (se, jonka oikeutta tai etua asia saattaa koskea) sekä maankäyttö- ja rakennuslain 187 §:ssä (määräytyy samojen perusteiden mukaan kuin asianosaisen valitusoikeus). Ks. KHO 2003:63, jossa katsottiin, että naapuri sai tehdä oikaisuvaatimuksen rakennustarkastajan päätöksestä, jolla rakentajan tehtyä ilmoituksen oli maankäyttö- ja rakennuslain 129 §:n mukaisesti katsottu, että rakennuslupaa ei ollut tarpeen hakea.

¹⁶⁵ Ks. *VaVM 9/2001 vp*, *HaVL 9/2001 vp* ja *LaVL 2/2004 vp*.

¹⁶⁶ Yleisenä lähtökohtana siis on, että oikaisuvaatimustie estää samanaikaisen valituksen käyttämisen. Tilanne eroaa siten hallintolain mukaisesta itseoikaisusta. Onkin siten perusteltua, että valituskieltoa koskeva lausuma sisällytetään selvyyden vuoksi oikaisuvaatimusta koskevaan sääntelyyn. Ks. *LaVL 2/2004 vp* s. 2. Lakivaliokunnan mukaan ehdotettu oikaisumenettely ei itsessään ainakaan selvästi estänyt suoraa muutoksenhakua, ellei lakiin otettu nimenomaista valituskieltoa.

oikaisuvaatimuksen ratkaisemiselle sekä oikeussuojakeinosta, jos määräaika ei ole noudatettu.¹⁶⁷

Oikaisupäätöksen muodosta ja sisällöstä ei lähtökohtaisesti ole erityissäännöksiä. Myös täytäntöönpanoseikoista on harvoin itsenäistä sääntelyä. Hallintopäätöksen täytäntöönpano edellyttää pääsäännön mukaan päätöksen lainvoimaisuutta. Päätös voidaan hallintolainkäyttölain 31 §:n 2 momentin mukaan kuitenkin 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 täytäntöönpanoa ei yleisen edun vuoksi voida lykätä.¹⁶⁸ Oikaisuvaatimuksen tekeminen vaikuttaa yleensä siihen, ettei päätös tuossa vaiheessa tule vielä lainvoimaiseksi.¹⁶⁹ Siksi täytäntöönpanoon ei voida ryhtyä ilman hallintolainkäyttölaissa säädettyjen edellytysten täyttymistä. Joissakin tapauksissa on sen vuoksi saatettu säätää, että toimenpiteisiin on ryhdyttävä oikaisuvaatimuksesta huolimatta.¹⁷⁰ Tällaisessa tapauksessa olisi perusteltua säätää, niin kuin yleensä on tehtykin, oikaisuvaatimusviranomaisen toimivallasta kieltää tarvittaessa täytäntöönpano tai määrätä se keskeytettäväksi.

5.3 Oikaisuvaatimusmenettelystä hallintolain mukaan

5.3.1 Lähtökohtia

Oikaisuvaatimuksesta päättäminen on hallintomenettelyä, joten sikäli kuin erityissäännöksiä ei ole, päätöksentekoa ohjaavat hallintolain yleissäännökset. Hallintolaki on säädöksenä varsin uusi, ja se on muovattu sisällöltään sellaiseksi kuin PL 21 §:n hyvän hallinnon vaatimuksen on katsottu edellyttävän. Niin kuin Mäenpää on todennut, hallintolakia voidaan pitää hyvän hallinnon takeet määrittävänä standardisäädöksenä, joka samalla toteuttaa perustuslain sisältämän toimeksiannon.¹⁷¹ Perusolettamuksena siten

¹⁶⁷ Esimerkiksi rautatielaki (198/2003) 43 §. Ks. tästä kysymyksestä jäljempänä kohdassa 5.3.3.

¹⁶⁸ Vrt. KuntaL 98 §, joka toteuttaa päinvastaista lähtökohtaa. Lainkohdan mukaan 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.

¹⁶⁹ Ks. *Hallberg et al.* s. 228.

¹⁷⁰ Ks. esimerkiksi valtion virkamieslain 55.2 §, lääkelain 79.1 §, veripalvelulain 23 § ja vankeuslain (767/2005) 20:13 §.

¹⁷¹ Ks. *Mäenpää*, Hallintolaki s. 36.

on, että oikaisuvaatimusjärjestelmä täyttäisi menettelynsä puolesta perustuslain asettamat vaatimukset. Onhan se selvästikin luettu yhdeksi sääntelyn piirissä olevaksi hallinnon päätöksenteon muodoksi.

Kun otetaan huomioon oikaisuvaatimusjärjestelmän luonteessa ja sisällössä viime vuosina tapahtuneet muutokset, voidaan kuitenkin kysyä edellä mainitun olettamuksen paikkansapitävyyttä. Jännitteen kysymyksenasettelulle tekee näet se, että hallintolain esitöistä päätellen oikaisuvaatimusjärjestelmä on mahdutettu tämän sääntelyn piiriin paljolti sellaisessa muodossa, miksi se on alun perin määritelty, eikä millaisena se nykyisellään esiintyy. Vaikka oikaisuvaatimus muodostaa yhä omatyypisemmän oikeussuojakeinon varsinaisen hallinnon ja hallintolainkäytön välissä, sitä ei näin ollen ole millään tavalla erityisemmin otettu huomioon hallintolain sisällössä.¹⁷²

Tämän vuoksi voidaan siis kysyä, kuinka onnistuneesti hallintolaki ohjaa oikaisuvaatimusta koskevaa päätöksentekomenettelyä, kun otetaan huomioon paitsi järjestelmän luonteessa tapahtuneet muutokset, myös PL 21 §:stä ilmenevät oikeusturvatavoitteet. Ne edellyttävät oikaisuvaatimuksen keskeisten menettelytakeiden turvaamista laissa. Seuraavassa ei ole tarkoitus käydä yksityiskohtaisesti lävitse sitä, millä tavalla hallintolakia sovelletaan oikaisuvaatimusmenettelyssä, vaan lähinnä nostaa esille sellaisia yksittäisiä hallintolain soveltamisen tilanteita, joissa voidaan keskustella yleissääntelyn riittävydestä oikaisuvaatimusjärjestelmän erityistarpeiden kannalta. Tarkastelu tapahtuu yleisellä tasolla, jolloin eri asioissa olevia erilaisia menettelytilanteita en yleisesti ota lähemmän tarkastelun piiriin.¹⁷³ Tätä ennen käyn lävitse joitakin oikaisuvaatimusmenettelyn käynnistämiseen liittyviä perustilanteita.

5.3.2 Oikaisuvaatimusmenettelyn käynnistymisestä

Hallintolaisissa säädetään hallintopäätöstä tehtäessä noudatettavasta menettelystä. Oikeudellinen tilanne on siis avoin, ja hallintopäätös, jolla otetaan

¹⁷² HL 46 §:ään kuitenkin sisältyy vaatimus oikaisuvaatimusohjeen (oikaisukeino-ohjeen) liittamisestä hallintopäätökseen. Uutta on se, että lainkohdassa myös todetaan, millaisten näiden ohjeiden on oltava sisällöltään. Ohjeiden sisällön osalta oikaisuvaatimus rinnastetaan valitukseen (HL 47 ja 49 §).

¹⁷³ Ks. erityisesti *Siitari-Vanne* s. 483 ss. ja 628–631. Siitari-Vanne on nostanut keskusteltavaksi kysymykseksi mm. sen, voitaisiinko ja millä edellytyksillä lukuisiin erityislakeihin hajaantuneessa oikaisuvaatimusten käsittelyjärjestelmässä siirtyä verotuksen oikeussuojajärjestelmän tapaisiin rajoituksiin, jotka estäisivät oikaisuvaatimuksen käsittelyn jälkeen uusien vaatimusten esittämisen tuomioistuinvaiheessa.

kantaa vireille tullee asiaan, syntyy tuossa prosessissa. Oikaisuvaatimusjärjestelmässä on puolestaan edetty seuraavaan vaiheeseen: asiassa ollaan tyytymättömiä tuossa ensi asteen menettelyssä tehtyyn hallintopäätökseen. Pohja-asetelma on näin ollen samanlainen kuin valitusjärjestelmässä, jossa tyytymättömyydenilmauksen kohteena on samoin hallintoasiassa tehty päätös.

Hallintolainkäyttölain 4 ja 5 §:stä ilmenee, että valituksen kohteena voi olla hallintopäätös, jolla asia on ratkaistu tai jätetty tutkimatta.¹⁷⁴ Oikeus- suojan tarve kulminoituu siten hallinnossa tehtyyn päätökseen, mutta vasta siinä vaiheessa, kun asia on tullut asianosaisen kannalta lopullisesti ratkaistuksi. Oikaisuvaatimukselle ei ole asetettu samanlaista edellytystä hallintolain yleissääntelyssä, mutta oikaisuvaatimusta koskevassa erityissääntelyssä tähän seikkaan on sen sijaan saatettu ottaa kantaa. Esimerkiksi kuntalain 91 §:ssä on todettu, että päätöksestä, joka koskee vain valmistelua tai täytäntöönpanoa, ei saa tehdä oikaisuvaatimusta eikä kunnallisvalitusta. Oikaisuvaatimus rinnastetaan tässä siis muutoksenhakukelpoisuuden osalta valitukseen. Oikaisuvaatimusta koskevassa erityissääntelyssä yleensä todetaan, millaista päätöstä oikaisuvaatimusmahdollisuus koskee. Tämä merkitsee lainsäätäjän kantaa päätöksen oikaisuvaatimuskelpoisuuteen. Kannan ottaminen on sikäli perusteltua, että tähän kysymykseen, niin kuin hallintopäätöksen valituskelpoisuutta koskevasta tuomioistuinkäytännöstä ilmenee, saattaa sisältyä hyvinkin ongelmallisia rajanvetoja. Näin ollen sikäli kuin päätöksen oikaisuvaatimuskelpoisuus jäisi joltakin osin avoimeksi, tilanne ei olisi lainsäädännön selkeyden kannalta tyydyttävä.¹⁷⁵

Siitä, että oikaisuvaatimus on esitettävä kirjallisessa muodossa, säädetään joissakin tapauksissa erikseen.¹⁷⁶ Sikäli kuin erityissäännöksiä ei ole, vireillepanon muoto määräytyy hallintolain 19 §:n nojalla.¹⁷⁷ Tähän yleissäännökseen nojautuessaan oikaisuvaatimuksen voi siis panna vireille kirjallisesti tai tarvittaessa (viranomaisen suostumuksella) suullisesti. Joissakin tapauksissa saatetaan kuitenkin säätää erikseen suullisen oikaisun

¹⁷⁴ HLL 4 §:n mukaan hallintoasiassa tehdystä päätöksestä saa valittaa sen mukaan kuin tässä laissa säädetään. Saman lain 5 §:n 1 momentin mukaan päätöksellä, josta saa valittaa, tarkoitetaan toimenpidettä, jolla asia on ratkaistu tai jätetty tutkimatta. Edelleen 2 momentin mukaan valitusta ei saa tehdä hallinnon sisäisestä määräyksestä, joka koskee tehtävän tai muun toimenpiteen suorittamista.

¹⁷⁵ Ks. oikaisuvaatimuskelpoisuutta koskevasta pohdinnasta *Lavin*, FT 1998 s. 298–299.

¹⁷⁶ Tällä tavalla todetaan esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslain 187.2 §:ssä.

¹⁷⁷ HL 19 §:n mukaan asia pannaan vireille kirjallisesti ilmoittamalla vaatimukset perusteineen. Viranomaisen suostumuksella asian saa panna vireille myös suullisesti.

mahdollisuudesta.¹⁷⁸ Jos suullinen oikaisu on erityislainsäädännön mukaan mahdollista, hallintolain 19 §:ssä tarkoitettua viranomaisen suostumusta ei tarvita. Suullisen oikaisun mahdollisuus merkitsee eroa valitukseen, jonka voi tehdä ainoastaan kirjallisessa muodossa (HLL 23 §). Sinänsä kirjallisen oikaisun tulisi olla selkeämpi lähtökohta myös hallintolain yleissääntelyssä. Siksi saattaisi olla tarpeen harkita oikaisuvaatimuksen irrottamista hallintolain 19 §:n yleissääntelystä.

Oikaisuvaatimus on lähtökohtaisesti yksilöitävä ja perusteltava. Nämä edellytykset on jo vanhastaan liitetty oikaisuvaatimukseen, ja se johtuu oikaisuvaatimuksen rinnastamisesta osin valitukseen ja siinä vaadittaviin muutoseikkoihin.¹⁷⁹ Hallintopäätöksen tekemisen tultua säännellyksi yhä tarkemmin asian vireillepanosta on nyttemmin omat säännöksensä, ja sääntely koskee oikaisuvaatimuksen lisäksi myös muita hallintoasioita. Hallintolain 19 §:n mukaan asia pannaan vireille ilmoittamalla vaatimukset perusteineen.¹⁸⁰ Hallintolain esitöissä on todettu virheen korjaamista koskevan sääntelyn kohdalla, että asiaa vireille pantaessa asianosaisen olisi ilmoitettava, mitä päätöstä vaaditaan korjattavaksi, miten päätöstä tulisi korjata ja mihin vaatimus perustuu.¹⁸¹

Esitöiden perustelut viittaavat hallintolainkäyttölakiin, jonka 23 §:ään on kirjattuna hallintolakia tarkemmin valituksen muotoa ja sisältöä koskevat vaatimukset.¹⁸² Vaikka kysymys on hienosäädöstä, hallintolainkäyttölain sääntely näyttäisi antavan asianosaiselle hallintolakia jossakin määrin täsmällisemmän kuvan siitä, millainen oikaisuvaatimuksen tulisi olla sisällöltään. Oikaisuvaatimuksen rajaaminen asianmukaisesti sekä sisällöltään että perusteiltaan lisää paitsi asianosaisen oikeusturvaa, myös tehostaa oikaisuvaatimuksen ja mahdollisen myöhemmän valituksen käsittelyä.

Hallintolainkäyttölain 25 §:ssä säädetään myös valituskirjelmän liitteistä. Säännöksen mukaan valituskirjelmään on muun muassa liitettävä pää-

¹⁷⁸ Ks. esimerkiksi ammattikorkeakoululain 27 §. Ks. *Myrsky – Linnakangas* s. 174, jossa viitataan mahdollisuuteen tehdä vapaamuotoinen oikaisupyyntö suullisesti tai kirjallisesti verotoimistoon.

¹⁷⁹ Ks. *Kurvinen* s. 49–50.

¹⁸⁰ Myös HL 16 §:ssä on säädetty, että viranomaiselle toimitettavasta asiakirjasta on käytävä ilmi, mitä asia koskee. Asiakirjassa on mainittava lähettäjän nimi sekä tarvittavat yhteystiedot asian hoitamiseksi.

¹⁸¹ Ks. *HE 72/2002 vp* s. 106.

¹⁸² HLL 23 §:n 1 momentin mukaan valitus tehdään kirjallisesti. Valituskirjelmässä, joka on osoitettava valitusviranomaiselle, on ilmoitettava: 1) päätös, johon haetaan muutosta; 2) miltä kohdin päätökseen haetaan muutosta ja mitä muutoksia siihen vaaditaan tehtäväksi; sekä 3) perusteet, joilla muutosta vaaditaan.

tös, johon haetaan muutosta valittamalla, todistus siitä, minä päivänä päätös on annettu tiedoksi, tai muu selvitys valitusajan alkamisen ajankohdasta, sekä asiakirjat, joihin valittaja vetoaa vaatimuksensa tueksi. Esitetyt vaatimukset ohjaavat valitusprosessia ja selkiyttävät asianosaisen roolia valitusviranomaiselle toimitettavan aineiston osalta. Tämä edistää järjestelmän tehokkuutta. Hallintolaissa vastaavaa säännöstä ei ole. Silloin, kun oikaisuviranomainen on sama kuin päätöksentekijä, päätöksen esittämisellä ja tiedoksiannon ajankohdan selvittämisellä ei luonnollisesti ole samanlaista merkitystä kuin valitusasioissa. Kun oikaisu tehdään johonkin muuhun kuin alkuperäisen päätöksen tehneeseen viranomaiseen, näillä vaatimuksilla on jossakin määrin reaalisempaa merkitystä. Vähintäänkin sellaisen selvityksen, jonka esittämisessä asianosaisella on ensisijainen intressi ja rooli, varmistaminen laissa saataisi olla perusteltua oikeusturvasyistä.

5.3.3 Asian käsittelystä oikaisuvaatimusmenettelyssä

Hallintolakiin sisältyy säännöksiä sellaisista asian käsittelyä koskevista yleisistä vaatimuksista kuten käsittelyn viivytyksettömyydestä, käsittelyn julkisuudesta, asianosaisen kuulemisesta sekä päätöksen perustelemisesta, joiden katsotaan ilmentävän PL 21 §:ssä säädettyä hyvän hallinnon vaatimusta.¹⁸³ Nämä vaatimukset koskevat luonnollisesti oikaisuvaatimusmenettelyä. Joillakin erityisaloilla on haluttu vielä erikseen alleviivata käsittelyn riittävää tehokkuutta säättämällä oikaisuasian käsittely kiireelliseksi¹⁸⁴ tai jopa edellyttämällä oikaisuvaatimuksen käsittelemistä säädettyssä määräajassa¹⁸⁵.

Käsittelyn viivytyksettömyyttä koskevalla hallintolain 23 §:n vaatimuksella on tosin jo sellaisenaan merkitystä oikaisuvaatimusasioiden kannal-

¹⁸³ Ks. mm. *Kuusikko*, Neuvonta hallinnossa s. 129 ss. ja *Mäenpää*, Hallintolaki s. 14–15. Tässä kohden voidaan viitata myös EU:n perusoikeuskirjan 41 artiklaan, jossa hyvän hallinnon takeisiin myös liitetään vaatimus asian kohtuullisessa ajassa tapahtuvasta käsittelystä viranomaisessa. Ks. *Kuusikko* s. 414–417.

¹⁸⁴ Esimerkiksi elintarvikelain (23/2006) 78 §.

¹⁸⁵ Esimerkiksi rautatielain 65 §:n 3 momentin mukaan rautatieviraston on ratkaistava tässä pykälässä tarkoitettu oikaisuvaatimus kahden kuukauden kuluessa siitä, kun oikaisuvaatimuksen tekijä on toimittanut sille kaikki ratkaisun tekemiseksi tarvittavat tiedot. Päätös oikaisuvaatimukseen on yksittäistä etusijajärjestystä, ratakapasiteetin jakamista ja kiireellistä ratakapasiteetin myöntämistä koskevassa asiassa kuitenkin annettava 10 päivän kuluessa kaikkien tarvittavien tietojen toimittamisesta. Edelleen 66 §:n 2 momentista ilmenee, että jos Rautatievirasto ei ole ratkaissut oikaisuvaatimusta 65 §:n 3 momentissa säädettyssä määräajassa, hakija voi tehdä valituksen. Valituksen katsotaan tällöin kohdistuvan hakemuksen hylkäävään päätökseen. Tällaisen valituksen voi tehdä, kunnes hakemukseen on annettu päätös. Taustaltaan kyseinen sääntely on usein EU-oikeusperäistä. Ks. myös *HE 72/2002 vp* s. 74 ja *Mäenpää*, Hallintolaki s. 153.

ta. Säännöksen soveltamisen taustalla vaikuttaa näet sekin, että myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä on saatettu ottaa kantaa hallintoasian käsittelyn riittävään ja kohtuulliseen nopeuteen.¹⁸⁶ Oikaisuvaatimusvaiheen pitkittyminen on Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan voinut vaikuttaa siihen, ettei oikeudenkäynnin ole katsottu tapahtuneen ”kohtuullisen ajan kuluessa”.¹⁸⁷ Oikeusjärjestelmän tulisi siten taata oikaisuvaatimusvaiheen toiminnallinen tehokkuus. Myös viranomaisilla on vastuu siitä, että nämä asiat käsitellään kohtuullisessa ajassa asianosaisen oikeussuojan silti kärsimättä.¹⁸⁸ Oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittämisessä voitaisiinkin vielä pohtia sitä, olisiko tarpeen erikseen säätää keinoista, joilla oikaisuvaatimusasioiden tällainen käsittely varmistetaan.¹⁸⁹

Asian käsittelyn sääntelyyn sisältyvät myös säännökset virkamiehen esteellisyydestä (27–30 §). Hallintolain esitöissä on nostettu erikseen esille kysymys niin sanotusta toisen asteen esteellisyydestä. Tällä on tarkoitettu virkamiehen osallistumista asian aikaisempaan käsittelyyn alemmassa viranomaisessa. Esteellisyyttä tulee tuossa tilanteessa tarkastella hallintolain 28 §:n 1 momentin 7 kohdan yleislausekkeen pohjalta.¹⁹⁰ Esitöissä on edelleen lähdetty siitä, että yleislausekkeen varaan jää myös kysymys esteellisyydestä oikaisuvaatimuksen käsittelyn yhteydessä. Oikaisuvaatimus on tuolloin määritetty perinteisessä muodossa viranomaisen itseoikaisukeinoksi. Esteellisyystilanteet ratkaistaan näin ollen yleislausekkeen pohjalta, oli kysymys samalle tai ylemmälle viranomaiselle tehtävästä oikaisuvaatimuksesta. Mainitun lainkohdan mukaan virkamies on esteellinen, jos luottamus hänen puolueettomuuteensa muusta erityisestä syystä vaarantuu.

Hallintolain viestinä on ensinnäkin se, ettei virkamiehen esteellisyydestä näissä asioissa tarvita eri sääntelyä, vaan yleislauseke riittää. Yleislausekkeen tulkinnassa hallituksen esityksen perusteluissa lähdetään var-

¹⁸⁶ *Mäenpää*, Hallintolaki s. 150–151. Ks. myös *Niemivuo – Keravuori* s. 206–207 ja *Peltonpää* s. 379.

¹⁸⁷ Ks. esimerkiksi *König*-tapaus, 28.6.1978, A 27, *J.B.C. France*-tapaus, 26.9.2000 ja *Lau-nikari*-tapaus, 5.10.2000.

¹⁸⁸ Ks. *Mäenpää* s. 275.

¹⁸⁹ Esimerkiksi Ruotsissa on keskusteltu siitä, olisiko asetettava määräaika, jonka kuluessa oikaisuvaatimus olisi ratkaistava. Ks. *Ds 1998:42* s. 112 ja *Lavin*, FT 1998 s. 299–300.

¹⁹⁰ Ks. *HE 72/2002 vp* s. 82. Ks. myös *Niemivuo – Keravuori* s. 230, jossa on todettu, että toisen asteen esteellisyys on jätetty tietoisesti esteellisyysperusteita koskevan luettelon ulkopuolelle. Sääntelyratkaisu korostaa toisen asteen esteellisyyden suppeaa tulkintaa ja objektiivisesti todettavia perusteita.

sin suoraan siitä olettamuksesta, ettei esteellisyyttä lähtökohtaisesti olisi olemassa oikaisuvaatimuksesta päätettäessä. Perusteluissa on näet todettu, ettei oikeuskäytännössä virkamiehen osallistuminen asian aikaisempaan käsittelyyn sinällään johda esteellisyyteen oikaisuvaatimusvaiheessa. Kannanoton tueksi on viitattu KHO:n ratkaisuun 8.6.2000 taltio 1894.¹⁹¹ Ratkaisun atk-lyhennelmä on seuraavansisältöinen:

”Sairaalojohtajan päätös, jolla oli hylätty A:n hakemus saada maksusitoumus yksityisessä sairaalassa suoritettavaan leikkaushoitoon, sisälsi myös A:lle annettavan hoidon lääketieteellistä sisältöä koskevan erikoissairaanhoitolain 35 §:ssä tarkoitetun päätöksen, jonka sairaalojohtaja oli tehnyt laillistettuna lääkärinä terveydenhuollon ammattihenkilöistä annetun lain 22 §:n tarkoittamalla päätösvallalla. Tuolta osalta lääkärin tekemään päätökseen ei, kun otettiin huomioon myös viimeksi mainittu lain 5 luvun sekä potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 3 luvun säännökset, voitu hakea muutosta kuntalain mukaisin muutoksenhakukeinoin.

A oli voinut tehdä sairaalojohtajan päätöksestä kuntalain 89 §:ssä tarkoitetun oikaisuvaatimuksen terveyslautakunnalle siltä osin kuin se kohdistui terveyslautakunnan vahvistamien maksusitoumusten myöntämistä koskevien periaatteiden noudattamiseen. Oikaisuvaatimuksen käsitteleminen terveyslautakunnassa oli hallintomenettelyä. Sairaalojohtaja ei ole ollut kuntalain 52 §:ssä ja hallintomenettelylain 10 §:n 1 momentin 6 kohdassa tarkoitetulla tavalla esteellinen esittelemään asiaa oikaisuvaatimusmenettelyssä lautakunnassa sillä perusteella, että hän oli ratkaissut lautakunnan alaisena viranhaltijana asian.”

KHO:n ratkaisu on argumentaatiossa keskeisellä sijalla, kun esitetään, että oikaisuvaatimuksen käsittelyvaihe jää lähtökohtaisesti hallintolain esteellisyysperusteiden ulkopuolelle. Ylemmässä viranomaisessa tapahtuva asian käsittely nähdään – samalla tavalla kuin itseoikaisuna ratkaistava oikaisuvaatimuskin – muutoksenhausta erillisenä järjestelmänä, saman asian jatkokäsittelynä viranomaisessa. Lähtökohta on jossakin määrin kategorinen, ja se osoittaa oikaisuvaatimuksen suoraviivaista kytkemistä ensi asteen päätöksentekoon – myös oikeusturva-aspektin osalta. Kuten tässä artikkelissa on aikaisemmin todettu, oikaisuvaatimusinstituutiosta on kuitenkin omatyypisiä piirteitä, jotka siirtävät sitä kiistatta valitusinstituution suuntaan.

Hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämistä koskevassa komiteavalmistelussa katsottiin aikoinaan, että oikaisuvaatimusjärjestelmässä tulisi nimenomaisesti turvata myös päätöksenteon puolueettomuus.¹⁹² Mitä lä-

¹⁹¹ Ks. myös KHO 1.3.2001 taltio 344.

¹⁹² Ks. esimerkiksi *KM 1981:64* s. 274.

hemmäksi oikaisuvaatimuksen on katsottu menevän varsinaista muutoksenhakua, sitä tärkeämmäksi puolueettomuusedellytysten varmistaminen onkin käytännössä muodostunut. Niinpä oikaisuvaatimuksia käsittelevien lautakuntien, virkamieslautakunnan ja verotuksen oikaisulautakunnan osalta säädetään erikseen päätöksentekoon osallisten esteellisyydestä.¹⁹³ Lain-sääätäjä on siten varmistanut erityissääntelyssä näiden toimielinten päätöksenteon puolueettomuuden aikaisempaan käsittelyvaiheeseen nähden.

Puolueettomuusvaatimus on nähtävä myös osana PL 21 §:n käsittelyn asianmukaisuutta ja sitä kautta hyvän hallinnon vaatimusta.¹⁹⁴ Näin ollen vailla ongelmia ei ole sellainen lähtökohta, jossa oikaisuvaatimusjärjestelmä rinnastetaan menettelyllisen yleissääntelyn tasolla suoraan ensi asteen päätöksentekomenettelyyn. Seurauksena on se, ettei oikaisuvaatimusjärjestelmässä nähdä olevan samanlaisia oikeusturvatarpeita kuin valituksen kohdalla. Tämä puolestaan heijastuu esteellisyydestä tehtäviin arviointeihin.

Tilanne ei jää kuitenkaan vielä tähän, vaan esteellisyysharkintaan jätetään hallintolaissa kaikesta huolimatta aukko, jonka virkamiehen on itse täytettävä. Virkamiehen tulee näet viime kädessä itse ratkaista se, vaarantuuko hänen puolueettomuutensa sittenkin – jostakin erityisestä syystä – sen vuoksi, että hän on osallistunut ensi vaiheen päätöksentekoon. Siihen, millaisissa tilanteissa näin voi käydä, ei perusteluissa ole varsinaisesti otettu kantaa.¹⁹⁵ Kysymys saattaa olla hyvinkin hienopiirteisestä rajanvedosta, joka johtaa harvoin omaehtoiseen esteellisyyden toteamiseen hallintolain näitä asioita koskeva lähtökohta huomioon ottaen.¹⁹⁶

Se, että alkuperäisen päätöksen tekijä voi olla osallisena oikaisuapäätöksen tekemiseen, saattaa olla perusteltua muun muassa hallinnon tarkoituksenmukaisuusnäkökohtien vuoksi. Asiaa saatetaan perustella myös

¹⁹³ Ks. valtion virkamieslain 50.2 § (tuomarin esteellisyysperusteiden soveltaminen) ja verohallintolain 4 a.4 § (esteellisyyden lautakunnassa aiheuttaa osallistuminen verotuspäätöksen tekemiseen).

¹⁹⁴ Ks. *HE 309/1993 vp s. 74*.

¹⁹⁵ Ks. tässä yhteydessä *KHO 2001 s. 391*, jossa on todettu seuraavaa: ”Sikäli kuin kysymys on varsinaisesta itseoikaisusta, jossa oikaisun tekee nimenomaan sama virkamies tai viranomainen, ei esteellisyydestä voi tavallisesti olla kysymys. Sen sijaan esteellisyyden arviointi voi olla ongelmallisempaa, kun oikaisuasian käsittelee ylempi viranomainen esimerkiksi siten, että viranhaltijan tekemä ratkaisu saatetaan sen monijäsenisen toimielimen käsiteltäväksi, jonka alainen viranhaltija on, ja sama viranhaltija toimii esimerkiksi asian esittelijänä. Lain soveltamisen kannalta olisi hyödyllistä, jos säännöstä koskevissa perusteluissa mainittaisiin erikseen oikaisumenettely ja miten siihen liittyviä tyyppitilanteita olisi arvioitava yleislausekkeen valossa.”

¹⁹⁶ Ks. aikaisemmasta käytännöstä *Niemivuo – Keravuori s. 231–232*.

sillä, ettei tässä toiminnassa ole kysymys varsinaisesta muutoksenhausta ja siihen liittyvistä korostetuista oikeusturvavoitteilta. Vastapainoksi voidaan kysyä, kuinka luotettavan kuvan oikaisuvaatimusjärjestelmä antaa itsestään ulospäin, kun päätöksentekoon ottaa osaa samoja henkilöitä käsittelyvaiheesta riippumatta. Voidaanko tuolloin edes olettaa saavutettavan asian todellista uudelleen käsittelyä, koska yleisesti saatetaan ajatella, ettei sama taikka samoista henkilöistä edes osittain koostuva viranomaisen ryhdy muuttamaan aikaisempaa kantaa asiassa? Sikäli kuin oikaisuvaatimusjärjestelmässä käsitellään muitakin kuin puhtaasti massahallinnon virheitä, niin kuin nykyään on useasti asian laita, puolueettomuusseikoilla varmistettaisiin käsittelyn reaalisia edellytyksiä ja siten asianosaisen oikeusturvaa. Kun otetaan huomioon oikaisuvaatimuksen luonne oikeusturvakeinona, voidaan kysyä, jääkö virkamiehen esteellisyyden sääntely näissä asioissa liian avoimeksi ja määrittelyltään tarpeettoman kapeaksi.

5.3.4 Asian selvittäminen ja asianosaisen kuuleminen

Siitä, millä tavalla oikaisuvaatimuksen käsittely tapahtuu viranomaisessa, on harvemmin erityissäännöksiä. Asian käsittelyä ohjaavat siten tässäkin hallintolain yleissäännökset. Oikaisuvaatimuksen käsittelyn lähtökohtana on virallisperiaate, viranomaisen päävastuu asian selvittämisestä (HL 31 §). Selvittämistä vastuu merkitsee viranomaiselle pyrkimystä aineelliseen totuuteen. Tätä tehtävää tukevat hallintolain 31 §:n 1 momentin edellytykset. Niiden mukaan selvittämisen tulee tapahtua riittävästi ja asianmukaisesti, ja hankittavien selvitysten ja tietojen tulee olla tarpeellisia.¹⁹⁷

Hallintolainkäyttölain 33 §:n 2 momentin mukaan valitusviranomaisen on hankittava viran puolesta selvitystä siinä laajuudessa kuin käsittelyn tasapuolisuus, oikeudenmukaisuus ja asian laatu sitä vaativat. Tämä edellytys on osa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta, ja se asettaa nimenomaisia tasapuolisuutta korostavia laatuvaatimuksia lainkäyttöviranomaisen selvitystoiminnalle. Vaikka hallintolaisissa ei ole vastaavaa säännöstä, hallintolain 31 §:n nojalla voidaan päätyä pitkälti samaan lopputulokseen – hallinnon oikeusperiaatteita ilmentävästä hallintolain 6 §:stä tukea saaden. Myös hallintoviranomaisen on tunnettava vastuunsa selvityksen tasapuolisuudesta ja objektiivisuudesta, vaikka sillä ei olekaan samantaista puolueetonta roolia kuin hallintotuomioistuimella.

¹⁹⁷ Luonnollisesti myös asianosaiselle asetetaan oma vastuu asian selvittämisessä (HL 31.2 §). Näin on asian laita myös hallintoprosessissa (HLL 33.1 §).

Kuten aikaisemmin on todettu, oikaisuvaatimusjärjestelmän on vanhas-
taan katsottu soveltuvan erityisesti massahallintoasioihin, joissa ensi as-
teen päätöksenteon pohjana oleva aineisto saattaa – paljolti järjestelmän
luonteen vuoksi – olla luonteeltaan ja perusteiltaan puutteellista. Oikaisu-
vaatimusvaiheeseen kohdistuu siten erityisiä odotuksia asian selvittämi-
sen osalta. Hallintolain 31 §:n soveltamisen ydin onkin oikaisuvaatimus-
asioissa usein siinä, tuleeko asia ylipäänsä riittävästi ja asianmukaisesti
selvitetyksi viranomaisen taholta, eikä niinkään selvitysvelvollisuuden ja-
kautumisessa viranomaisen ja asianosaisen välillä.¹⁹⁸ Asian selvittäminen
palvelee paitsi oikaisuvaatimuksen asianmukaista kuten riittäviin tosiasia-
tietoihin nojautuvaa ratkaisemista, myös mahdollista myöhempää lainkäyt-
tövaihetta. Asian selvittämisellä on luonnollisesti tärkeä merkitys muissa-
kin oikaisuvaatimusasioissa, ja selvittämisen laatuksiteerit korostuvat, kun
järjestelmän piirissä siirrytään lähemmäksi varsinaista muutoksenhakua.

Asian selvittämisessä saattaa kaiken kaikkiaan olla hyvinkin selviä laa-
dullisia eroja ensimmäisen ratkaisuvaiheen ja oikaisuvaatimusvaiheen vä-
lillä. Selvittämisvelvollisuuden asianmukaisella hoitamisella voi siten olla
ratkaisevan tärkeä merkitys oikaisuvaatimusasioissa annettavan ratkaisun
kannalta. Tämän toiminnallisen lähtökohdan tulisikin olla viranomaisen
tiedossa esimerkiksi selvityksen riittävyttä arvioidessaan. Oikaisuvaiheen
erityistarpeet asian selvittämisessä eivät kuitenkaan nouse erikseen esille
hallintolain säännöksistä eivätkä lain esitöistä. Tulkinta jää siten viran-
omaiselle. Viranomaisen on tärkeä nähdä roolinsa jossakin määrin kvali-
fioidummissa merkityksessä kuin ensi asteen hallintopäätöstä tehtäessä.

Asianosaisen kuulemisesta säädetään vuorostaan hallintolain 34 §:ssä.¹⁹⁹
Lainkohta ilmentää keskeistä PL 21 §:n hyvän hallinnon osa-alueetta eli
henkilön oikeutta tulla kuulluksi omassa asiassaan.²⁰⁰ Kuuleminen on sään-
nöksen mukaan pääsääntö hallintoasioiden ratkaisemisessa, mutta vaati-
muksesta voidaan tarvittaessa poiketa. Hallintolaissa onkin määritelty yk-
sityiskohtaisesti ne tilanteet, joissa kuulemisesta poikkeaminen voi tulla
kysymykseen (HL 34.2 §). Näitä poikkeusperusteita on tarkoitus soveltaa
ainoastaan säännöksestä ilmenevissä rajatuissa tilanteissa. Kuulemista

¹⁹⁸ Kuten aikaisemmin on todettu, tässä tutkimuksessa tarkastellaan menettelykysymyksiä yleisemmältä pohjalta. Siksi esimerkiksi verotusmenettelyn erityispiirteet jätetään tässä sivummalle.

¹⁹⁹ HL 52 §:n 2 momentissa säädetään erikseen kuulemisesta kirjoitusvirhettä korjattaessa, koska tuolloin ei edellytetä, toisin kuin asiavirhettä korjattaessa, asian uudelleen käsittelemistä ja ratkaisemista. Asiavirheen korjaamiseen sovelletaan tavalliseen tapaan HL 34 §:ää.

²⁰⁰ Ks. kuulemisen tärkeästä merkityksestä eurooppalaisen hyvän hallinnon tason määrittämisessä mm. *Kuusikko* s. 417–420 sekä *Mäenpää*, Hallintolaki s. 20 ss. ja s. 204 ss.

koskevan yleissäännöksen katsotaan sellaisenaan soveltuvan oikaisuvaatimusasioiden käsittelyyn. Jos oikaisuasiassa on monta asianosaista, heitä kaikkia on periaatteessa kuultava ennen päätöksentekoa. Tarvittaessa kuitenkin saadusta selvityksestä riippuen asiassa on myös varattava oikaisuvaatimuksen tekijälle tilaisuus vastaselityksen antamiseen.

Vaikka hallintolaissa säädetään sinänsä kattavasti asianosaisen kuulemisesta, tämän vaatimuksen merkityksestä ja sisällöstä oikaisuvaatimusmenettelyssä saattaa olla käytännössä epätietoisuutta. Kysymys on lähinnä siitä, olisiko kuulemisvaatimuksella oltava oikaisuvaatimusmenettelyssä toisenlainen, lähinnä tiukempi sisältö kuin ensi asteen päätöksentekomenettelyssä. Hallintolain valmistelun yhteydessä näkyikin pohditun sitä, tulisiko kuulemisesta säätää oikaisuvaatimusvaiheessa erikseen. Tämä kanta ei saanut kuitenkaan tukea, mutta sen sijaan painotettiin viranomaisen harkintaa kuulemisesta päätettäessä. Näin ollen katsottiin, että vaikka kuuleminen jätetään riippumaan viranomaisen tapauskohtaisesta harkinnasta, tulkinnassa voidaan painottaa kuulemisvelvollisuutta käsiteltäessä asiaa uudelleen oikaisuvaatimuksen johdosta. Käytännössä tämä tarkoittaa sitä, että poikkeussäännösten soveltamisalaa saattaa asian laatu ja asiaan liittyvä oikeussuojantarve huomioon ottaen olla syytä tulkita vieläkin suppeammin kuin peruskäsittelyssä.²⁰¹

Hallintolaissa on siten päädytty sille kannalle, että oikaisuvaatimusmenettelyssä sovelletaan sellaisenaan hallintolain kuulemista koskevia yleissäännöksiä. Nämä säännökset on kirjoitettu hallinnon vaihtelevia tilanteita silmällä pitäen, ja vaikka ne ilmentävät lähtökohdiltaan kuulemisperiaatteen tärkeää merkitystä, ne mahdollistavat tarvittaessa kuulemisvaatimuksesta poikkeamisen. Sääntely jättää enemmän harkinnanvaraa ja väljyyttä kuin hallintolainkäyttöä sääntelevässä hallintolainkäyttölaissa (HLL 34 §). Järjestelyn asianmukaisuutta ja selkeyttä voidaan pohtia, kun otetaan huomioon, että oikaisuvaatimusmenettelyssä kuulemisvaatimuksella tulisi lähtökohtaisesti olla kvalifioidumpi sisältö kuin ensi asteen päätöksenteossa. Tilanne konkretisoituu muun muassa massahallintoasioissa, joissa oikaisuvaiheen kuulemisella on koko järjestelmän uskottavuutta symboloiva merkitys. Onko siten perusteltua, että oikaisuviranomaiselle jää pääasiallinen vastuu kuulemisäännöksen asianmukaisesta tulkinnasta vai olisiko tältäkin osin luotava tarkemmat pelisäännöt lain tasolle?

²⁰¹ Ks. *Niemivuo – Keravuori* s. 273–274. Esimerkiksi Hämeenlinnan hallinto-oikeuden lausunnossa hallintolakiluonnoksesta kehoitettiin harkitsemaan kuulemisen pakollisuutta palvelusuhteeseen ottamista koskevissa asioissa, kun hallintoviranomainen käsittelee asiaa oikaisuvaatimuksen nojalla. Ks. *OM:n julkaisu 2002:2* s. 111.

5.3.5 Asian ratkaiseminen

Sikäli kuin oikaisuvaatimukseen annettavan päätöksen muodosta ja sisällystä ei ole erityissäännöksiä, niin kuin usein on asian laita, sovellettavaksi tulevat hallintolain 43 §:n (päätöksen muoto) ja 44 §:n (päätöksen sisältö) yleissäännökset. Lähtökohtana on, että oikaisuvaatimukseen annetaan kirjallinen päätös. Tämä tukee perusoikeudeksi kirjatun muutoksenhaku-oikeuden käyttämistä. Käytännössä vaatimus oikaisupäätöksen kirjallisesta muodosta todetaan varsin usein myös asianomaisessa erityissääntelyssä. Kirjallisella muodolla voidaan myös saada perustelut paremmin esille, millä on samoin merkitystä asianosaisen oikeusturvan kannalta. Hallintolaissa on siksi säädetty kirjallisen muodon edellytyksestä silloinkin, kun päätös on ensiksi annettu suullisesti.²⁰²

Lähtökohtana on nimenomaisen päätöksen antaminen oikaisuvaatimukseen. Asiassa ei siten riitä, että virheellinen tilanne vain jotenkin oikaistaan.²⁰³ Erityistä oikeusturvamerkitystä on annettava nykyisissä perus- ja ihmisoikeusosoikeusoloissa myös päätöksen perusteluille, mikä on nostettu esiin hallintolain sääntelyssä.²⁰⁴ Hallintolain 45 §:n 1 momentin mukaisena pääsääntönä siten on, että päätös on perusteltava ja että perusteluissa on ilmoitettava, mitkä seikat ja selvitykset ovat vaikuttaneet ratkaisuun sekä mainittava sovelletut säännökset.

Perusteluvollisuus koskee myös oikaisuvaatimukseen annettavaa vastausta. Varsinkin massahallintoasioissa asianosaisen oikeusturvaodotukset saattavat kohdistua nimenomaan päätöksen perusteluihin, koska ensi asteen päätöksestä ei välttämättä käy riittävästi ilmi, miten ja miksi viranomaisen on päätynyt esillä olevaan lopputulokseen.²⁰⁵ Siten vasta oikaisuvaatimukseen annetun päätöksen perusteella voidaan paremmin arvioida viranomaisen ratkaisun ja hankitun aineiston asianmukaisuutta. Kuten aikaisemmin on todettu, riittävästi perusteltu oikaisupäätös voi sellaisenaan tehdä asian

²⁰² Oikaisuvaatimusaika alkaa tuolloin kirjallisen päätöksen tiedoksisaannista (HL 43.3 §).

²⁰³ Ks. *Uotila et al.* s. 260. Tässä voidaan viitata myös HL 52.2 §:ään, jonka mukaan asianturheen korjaaminen edellyttää, että asia käsitellään uudelleen ja asiassa annetaan uusi päätös. Vastaavalla tavalla asia käsitellään oikaisuvaatimuksesta uudelleen. Niin kuin aikaisemmin on todettu, kysymys ei ole varsinaisesti uuden hallintopäätöksen tekemisestä vaan oikaisuvaatimukseen annetusta vastauksesta.

²⁰⁴ Perusteluvollisuus saa merkitystä myös yhteisön oikeuden kautta, siellä olevana yhteisön oikeudellisena periaatteena. Ks. tämän seikan esille nostamisesta hallintolain valmistelun yhteydessä *HE 72/2002 vp* s. 100. Ks. myös *Kuusikko* s. 420–424 ja *Mäenpää*, Hallintolaki s. 252–253.

²⁰⁵ Ks. *Kurvinen* s. 148. Ks. myös *Aalto* s. 35, jossa on todettu, että erityisesti ne päätökset pitäisi perustella, joissa verotuspäätöstä ei ole oikaisuvaatimuksesta huolimatta muutettu.

ymmärrettävämmäksi asianosaiselle – jopa sellaisella tavalla, ettei muutoksenhakuun koeta enää olevan tarvetta. Asianmukaisesti perusteltu oikaisu päätös helpottaa myös valitusviranomaisten toimintaa. Perustelut vaikuttavat siten laajemminkin oikeussuojajärjestelmän toimivuuteen.

Oikaisuvaatimuksen johdosta annettavan päätöksen olisikin yleisesti ottaen oltava riittävästi ja usein myös yksityiskohtaisemmin perusteltu kuin ensi asteen päätöksen. Perustelut ovat ikään kuin vakuutena sille, että asia on selvitetty ja ratkaistu aikaisempaa paremmin – yksityiskohtaisemmin ja huolellisemmin. Hallintolaissa olevaa yleissääntelyä, joka mahdollistaa joissakin tilanteissa myös perustelujen esittämättä jättämisen, olisi siten tulkittava oikaisuvaatimusmenettelyssä suppeasti – vähintäänkin suppeammin ensi asteen päätöksenteossa. Tätä seikkaa eli perusteluvollisuuden eroa ensi asteen ja oikaisuvaiheen välillä ei ole tuotu esiin hallintolaissa eikä sen esitöissä. Viimekätinen vastuu tämän hyvää hallintoa ilmentävän perusvaatimuksen toteutumisesta jää siten hallintoviranomaisen vastuulle. Voidaankin jälleen kysyä, onko viranomaisilla riittävät eväät – ilman lainsäädännön selvää tukea – tämän roolinsa hahmottamiseen.

5.3.6 Oikaisuvaatimusasian kuluista

Hallintoasiassa kukin vastaa omista kuluistaan (HL 64 §). Tämä merkitsee sitä, ettei oikaisuvaatimusmenettelyssä asianosaisella ole lähtökohtaisesti oikeutta saada korvausta oikeudenkäyntikuluistaan. Hallintolain esitöissä onkin todettu, että jos asianosainen on vaatinut kulujen korvaamista oikaisuvaatimuksessa, vaatimus on jätettävä tutkimatta sillä perusteella, ettei käsittelykulujen korvaaminen kuulu viranomaisen toimivaltaan.²⁰⁶ Tilanne eroaa siten hallintolainkäytöstä (HLL 74 §), jossa on lähtökohtana kulujen korvaaminen, jos olisi kohtuutonta, että asianosainen joutuu pitämään ne vahinkonaan.

Hallintolainkäyttölaissa säännelty kulujen korvaaminen koskee ainoastaan oikeudenkäyntikuluja, joten oikaisuvaatimusmenettelyssä syntyneet kulut eivät tarkasti ottaen voi myöhemminkään tulla korvattaviksi valitusasian yhteydessä. Kulujen korvaamismahdollisuuden puuttuminen on selkeä epäkohta, varsinkin kun otetaan huomioon oikaisuvaatimuksen luonne pakollisena esivaiheena ennen varsinaista muutoksenhakua.²⁰⁷ Säänte-

²⁰⁶ Ks. HE 72/2002 vp s. 118.

²⁰⁷ Ks. KHO 2001 s. 405–406. KHO:n mukaan käytännössä on toisaalta vaikea valvoa, ovatko kulut syntyneet jo oikaisumenettelyssä vai vasta muutoksenhakuvaiheessa. Ongelma on kärjistynein niissä tapauksissa, joissa laki edellyttää (esimerkiksi tullivalitukset),

lyn selkiyttämisen tarvetta on nostettu esiin eri yhteyksissä, paitsi yleisellä tasolla myös erityisesti veroasioiden yhteydessä.²⁰⁸

6 ARVIOINTIA OIKAISUVAATIMUSJÄRJESTELMÄN LUONTEESTA JA KEHITTÄMISTARPEISTA OIKEUSSUOJAKEINONA

Oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittäminen on käynnistynyt tunnetusti kasvavan massahallinnon aiheuttamista oikeusturvaongelmista ja -tarpeista. Pakollisen ennen varsinaista muutoksenhakua käytettävän oikaisuvaatimuskeinon on toivottu helpottavan valitusasioiden ruuhkia lainkäyttöviranomaisissa kuten lääninoikeuksissa (hallinto-oikeuksissa) ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Työnjaon lähtökohtana on ollut, että viranomainen voisi karsia itseoikaisuiteitse hallintopäätösten selvimmät virheellisuudet, kun taas laintulkintariidat kuuluisivat lainkäyttökoneistossa ratkaistaviksi. Oikaisuvaatimusjärjestelmän tavoitteita on tukenut hallintomenettelylakiin, sittemmin hallintolakiin, sisällytetty virheiden korjaamisjärjestelmä. Sen avulla on toivottu voitavan puuttua hallintopäätösten virheisiin jos mahdollista vieläkin joustavammin ja tehokkaammin. Virheiden korjaamisjärjestelmää on kehitetty tämän päälinjan mukaisesti. Lisäksi on joillakin aloilla omaksuttu Ruotsin mallin mukainen valitukseen sidottu oikaisujärjestelmä.

Niin kuin tämän tutkimuksen johdanto-osassa on todettu, oikeussuojajärjestelmän toiminnan tehostaminen on noussut viime aikoina taas ajan-kohtaiseksi kysymykseksi. Katseet ovat jälleen kerran kohdistuneet oikaisuvaatimusjärjestelmän tarjoamiin mahdollisuuksiin.²⁰⁹ Oikaisuvaatimuk-

että valitus käsitellään ensin oikaisuasiana. KHO:n lausunnon mukaan oikaisu- ja valitusmenettelyjen keskinäisen yhteyden kannalta olisi suotavaa, että menettelykulujen korvaamiseen liittyviä kysymyksiä arvioitaisiin etenkin niiden tilanteiden kannalta, joissa oikaisumenettely on pakollinen esivaihe ennen lainkäyttömenettelyä. Ks. vielä *OM:n julkaisu 2002:2* s. 151 ja *hallintolainkäytön horisontaaliryhmän väliraportti 2000* s. 5–6.

²⁰⁸ Ks. esimerkiksi *KM 1992:7* s. 317, *VM:n työryhmämuistio 36:1997* s. 37 ss. ja *VaVM 3/2001 vp* s. 2. Vertailun vuoksi voidaan todeta, että esimerkiksi Saksassa oikaisuvaatimusta koskevassa päätöksessä voidaan päättää myös kuluista. Ks. *Halila*, *OM:n julkaisu 2006:4* s. 19–20.

²⁰⁹ Oikaisuvaatimusjärjestelmä on saatettu nostaa esille myös laajemmissa oikeussuojajärjestelmän kehittämistä koskevissa yhteyksissä kuten valituslupajärjestelmän laajentamiseen tai muutoksenhakulautakunnista luopumiseen liittyen. Oikaisuvaatimusjärjestelmää on voitu käyttää lisänäkökohtana ja -perusteena tällaisissa kehittämishankkeissa tai ainakin niiden kaavauiluissa. Ks. esimerkiksi *KM 1997:4* s. 62–65 ja 217, *KM 2003:3* s. 416 ja *Mäenpää*, *LM 2006* s. 164.

sesta on saatettu puhua aikaisempaa modernimmassa yhteydessä kuten vaihtoehtoisiin riidanratkaisukeinoihin liittyen.²¹⁰ Yhtenä keskeisenä kysymyksenä on pohdittu sitä, voitaisiinko oikeussuojajärjestelmää tehostaa oikaisuvaatimuksen käyttöalaa lisäämällä ja jopa laajentamalla se tuolloin yleiseksi pakolliseksi muutoksenhaun esivaiheeksi.

Keskustelussa on pääosin esitetty kuitenkin kriittistä näkökulmaa oikaisuvaatimusjärjestelmän yleistä laajentamista kohtaan. Argumenttina on muun muassa esitetty, ettei järjestelmä kiistatta sovi kaikkien asioiden pakolliseksi käsittelyvaiheeksi. Erityisiä ongelmia on katsottu olevan oikaisuvaatimusjärjestelmän sovittamisessa moniasianosaisiin asioihin.²¹¹ Siten oikaisuvaatimuksen muodostaminen pakolliseksi lisävaiheeksi saataisi pulmallisemmissa laintulkintatilanteissa – selvemmissä oikeusriidoissa – vain pitkittää oikeussuojan saamista. Tämä olisi vastoin PL 21 §:n hyvän hallinnon ja viime kädessä myös oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusta. On myös huomattava, ettei hallintolakiin sisältyvä virheiden korjaamisjärjestelmä ole mitä ilmeisimmin lyönyt itseään lävitse sellaisella volyyymilla, kuin olisi saattanut ajatella. Näin ollen oikaisuvaatimusta koskevaan keskusteluun voitaisiin tuoda lisäkysymyksenä sekin, millaisia vaikutuksia hallintolain mukaisen itseoikaisujärjestelmän tehostamisella voisi parhaimmillaan olla oikeussuojajärjestelmän toimivuuteen.

Esitetyistä varauksista huolimatta oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittäminen nykyisestä on sinänsä perusteltua. Oikaisuvaatimuksella on kiistatta reaalista merkitystä oikeussuojajärjestelmän tehostamisessa. Vähintäänkin olisi tärkeää, että lainvalmistelu ja -säättämismuutoksissa aikaisempaa tietoisemmin harkittaisiin aina erikseen oikaisuvaatimuskeinon käyttämisen tarpeellisuutta. Järjestelmän käyttöalaa voitaisiin muutenkin perustellusti laajentaa, ja tämä voisi tapahtua oikeusjärjestyksen tarjoamat realiteetit huomioon ottaen asiaryhmäkohtaisesti. Se, että oikaisuvaatimusjärjestelmää on kehitetty mukailemaan hallinnon vaihtelevia organisointitapoja ja täyttämään niihin liittyviä oikeussuojatarpeita, on kertonut järjestelmän monimuotoisuudesta ja joustavuudesta. On kuitenkin vaarana, että järjestelmä sirpaloituu liiallisesti, mikä voi vuorostaan heikentää sen asemaa oikeussuojakeinona. Olisi siten huolehdittava siitä, jollei erityisiä syitä muuhun menettelyyn ole, että järjestelmää ainakin kehitettäisiin yhdenmukaisten perusteiden mukaan kullakin asianomaisella hallinnonalalla.

²¹⁰ Ks. esimerkiksi Euroopan neuvoston ministerikomitean suositus (2001)9 jäsenvaltioille hallintoviranomaisten ja yksityisten välisistä vaihtoehtoisista riidanratkaisumenettelyistä. Ks. samoin *KM 2003:3* s. 324–327 ja *Mäenpää*, Hallintoprosessioikeus s. 12–13.

²¹¹ Ks. *Halila*, OM:n julkaisu 2006:4 s. 21–22. Ks. myös *Vihervuori*, DL 2006.

Vaikka oikaisuvaatimusjärjestelmään kohdistetaan mitä erilaisimpia odotuksia, sen luonne ja sisältö oikeussuojakeinona jää vielä nykyäänkin jossakin määrin avoimeksi. Järjestelmään kohdistetaan toisaalta modernin oikeusturvakeinon odotuksia, mutta samalla sen tosiasiallinen sisältö rakennetaan perinteisen historiallisen käsityskannan varaan. Kun oikaisuvaatimusjärjestelmä oli irtautunut sääntelemättömästä itseoikaisusta lakiperustaiselle pohjalle, siihen kiinnitettiin aikoinaan tuoreeltaan oikeussuojakeinon leima. Tämä taas vaikutti osaltaan siihen, että oikaisuvaatimus oli mukana pääasiassa hallintolainkäyttöä mutta muutenkin hallinnon oikeussuojaa linjaavissa laajoissa kehittämishankkeissa 1970- ja 1980-luvuilla. Näissä kehittämishankkeissa oikaisuvaatimusta haluttiin viedä yhä lähemmäksi lainkäyttöä niin, että oikaisuvaatimusasioissa toimittaisiin pääosin lainkäytön menettelymuotoja noudattaen. Tilanne sen suhteen, mihin suuntaan oikaisuvaatimusinstituutiota on tullut menettelyllisesti kehittää, on sittemmin tasaantunut, kun hallintolaissa lähdetään selvästi siitä, että mainittu oikeussuojakeino kuuluu sen alaisuuteen. Kyseisen lainsäädäntöön selkeästi nojautuvan kannan myötä oikaisuvaatimus on palannut käsitteellisille alkujuurilleen. Oikaisuvaatimuksen käsittelyssä on siten kysymys hallintomenettelystä, ei varsinaisesta lainkäyttötoiminnasta.

Hallintolain esitöissä oikaisuvaatimus on määritelty hallintoviranomaisen itseoikaisukeinoksi. Tässä määrittelyssä oikaisuvaatimusjärjestelmä nähdään perinteisessä muodossa – sellaisena, joksi se on alun perin masahallintoasioita varten muodostettu. Kuten on todettu, järjestelmän luonteessa ja sisällössä on kuitenkin tapahtunut vähitellen muutoksia, jotka ovat paljolti seuranneet hallinnossa ja oikeussuojajärjestelmässä viime vuosikymmeninä tehdyistä rakenteellisista uudistuksista. Tiivistetysti todeten muutoksessa on kysymys siitä, että oikaisuvaatimusasioita ratkaistaan nyttemmin muuallakin kuin ensi asteen päätöksentekoviranomaisessa. Vaikka oikaisumenettelyssä ei ole perinteisesti pidetty realistisena puuttua laintulkintakysymyksiin, järjestelmän muuttunut luonne huomioon ottaen tämäkään ei ole nykyisellään poissuljettua.

Muutokset ovat johtaneet siihen, että oikaisuvaatimusjärjestelmä saattaa rakentua varsin monentyyppisen perusmallin varaan. Järjestelmässä voi siis olla kysymys saman viranomaisen itseoikaisusta, oikaisusta ylemmälle viranomaiselle (tai ylipäänsä hallintokoneistoon kuuluvalle viranomaiselle) taikka oikaisuvaatimusasioita käsittelemään perustetulle lautakunnalle. Kahdessa jälkimmäisessä on jo viitettä hallinnon sisäisen muutoksenhaun tyyppisestä järjestelystä. Olennaista näiden oikaisuvaatimuksen organisointitapojen arvioinnissa on kuitenkin se, ettei järjestelmässä koettaisi palattavan takaisin hallinnon sisäisen muutoksenhaun kaltaiseen

järjestelmään, nyt oikaisuvaatimuksen nimikkeellä toimien. Kehityslinjaa varsinaisen muutoksenhaun ohjaamisesta hallintotuomioistuinjärjestelmään on siten syytä jatkaa, niin kuin on tarkoituskin, eli säilyttää varsinaisten oikeusriitojen ratkaiseminen ensisijassa hallintotuomioistuinten tehtävänä. Tätä kautta on näin edelleenkin perusteltu lähtökohta se, että oikaisuvaatimusasiat kuuluvat hallintolain alaisuuteen.

Oikaisuvaatimuksen luonteesta on todettavissa, että oikaisuvaatimus muodostaa pakollisen esivaiheen ennen varsinaista muutoksenhakua, joten viranomaisella ei ole harkintavaltaa siinä, ottaako se oikaisuvaatimuksen käsiteltäväkseen. Samoin vireillepano-oikeus on yleisesti rajattu asianosaisuuteen. Viranomainen käsittelee asian oikaisuvaatimuksen pohjalta eikä koko sitä asiaa, jota oikaisuvaatimus koskee. Oikaisuvaatimusmenettelyssä ei siten varsinaisesti tehdä uutta hallintopäätöstä, vaan annetaan vastaus oikaisuvaatimuksessa esitettyihin vaatimuksiin. Päätöksen seurausvaikutukset ovat myös samantyyppiset kuin valituksessa. Esimerkiksi oikaisuvaatimus voidaan hylätä, jolloin ensivaiheen päätös jää voimaan, taikka päätöstä voidaan muuttaa tai se voidaan kumota.

Painottaessa muun muassa näitä piirteitä oikaisuvaatimus lähenee väisämättä valitusinstituutiota. Tähän painotukseen saadaan lisäpontta niiden tilanteiden kautta, joissa oikaisuvaatimus on ohjattu ratkaistavaksi muussa kuin ensi asteen päätöksentekoviranomaisessa. Edellä esitetyn perusteella voidaan todeta, että vaikka oikaisuvaatimusta ei olekaan syytä nähdä varsinaisena muutoksenhakekeinona, järjestelmää ei tulisi toisaalta rinnastaa suoraan hallinnon ensi asteen päätöksentekoonkaan. Siksi voidaan lähteä siitä, että oikaisuvaatimusmenettely sijoittautuu tosiasialliselta luonteeltaan parhaiten hallintomenettelyn ja hallintolainkäyttömenettelyn välimaastoon.

Kaiken kaikkiaan se, että oikaisuvaatimuksen ratkaiseminen tapahtuu hallintolain piirissä, ei vielä kerro kaikkea järjestelmän luonteesta. Järjestelmän luonnetta kuten siihen liittyviä oikeusturvavaroitteita ei siis voida määrittää pelkästään sitä kautta, minkä menettelyllisen lain alaisuuteen se kuuluu, vaan arvioinnin on tapahduttava enemmän itsenäisistä lähtökohdista käsin. Oikaisuvaatimus luetaan järjestelmässämme ensinnäkin oikeus-
suojakeinoihin – tarkemmin sanottuna jälkikäteisiin oikeussuojakeinoihin yhdessä valitusinstituution kanssa. Järjestelmään sisältyykin kiistattomia oikeusturvavaroitteita, jotka kulminoituvat eräiltä osin asianosaisen oikaisuvaatimuksessa. Varsinkin nykyisissä oikeudellisissa oloissa asianosaisen on lupa olettaa, että hänen oikeussuojapyyntönsä vastataan asianmukaisesti, koska tämä pakollinen välivaihe merkitsee hänen kannaltaan muun muassa viivettä lainkäyttöviranomaisen auktoritatiivisen ratkaisun

saamiselle. Oikeusturvaodotukset luonnollisesti myös kasvavat oikaisuvaatimusmenettelyä kohtaan, kun muutoksenhakua on toisaalla rajoitettu. Oikaisuvaatimusvaihe ei siten voi elää pelkästään sen oikeussuojajärjestelmän toimivuutta palvelevan ajatuksen pohjalta, että tärkeintä on saada selvät virheet karsituksi rasittamasta lainkäyttöviranomaisten toimintaa. Järjestelmän on itsessään tarjottava asianmukaiset ja laadultaan riittävät oikeusturvatakeet asioiden käsittelylle.

Koska oikaisuvaatimuksen erityissäätely on suhteellisen vähäistä, merkitystä on näin ollen sillä, millä tavalla ja kuinka onnistuneesti hallintolaki ohjaa oikaisuvaatimuksen käsittelyä ja ratkaisemista viranomaisessa. Voidaanko hallinnon päätöksentekomenettelyä keskimäärin ohjaavaa sääntelyä näin ollen pitää riittävänä oikaisuvaatimusjärjestelmän kannalta vai olisiko hyvän hallinnon edellytyksillä oltava tässä järjestelmässä jokin muu kuin suoraan hallintolaista ilmenevä sisältö? Vastausta haettaessa on ensinnäkin syytä todeta, että oikaisuvaatimusjärjestelmän oikeusturvavoitteet ovat epäilyksettä korkeammalla kuin tavanomaisessa ensi asteen päätöksenteossa. Vahvimmillaan oikeusturvavoitteet ovat oikaisulautakunnan päätöksenteossa. Hyvän hallinnon edellytykset ovat oikaisuvaatimusjärjestelmässä siis jossakin määrin toisenlaiset kuin varsinaisessa hallinnossa. Se, ettei oikaisuvaatimusmenettelyä ole nostettu kuitenkaan erikseen esille hallintolain sääntelyssä, on muodostanut oman linjaratkaisunsa. Tämä on merkinyt samalla sääntelyn piirissä olevien päätöksentekomuotojen vaihtelevien oikeusturvatarpeiden sivuuttamista.

Vaikka hallintolaki saattaa vastata laajemmalla tasolla oikaisuvaatimusjärjestelmän oikeusturvatarpeisiin, lähemmässä katsannossa joudutaan väistämättä ongelmallisempien tilanteiden eteen. Pelkästään se, etteivät oikaisuvaatimuksen yhteydessä syntyneet kulut voi tulla korvattaviksi hallintolain mukaan, on epäkohta lainsäädännössä. Jotta hyvän hallinnon edellytys toteutuisi täysimääräisesti oikaisuvaatimusmenettelyssä, useita hallintolain säännöksiä on myös tulkittava ja sovellettava tavalla, joka poikkeaa tavanomaisesta ja voi siten olla viranomaiselle ylivoimainen tehtävä. Joissakin tilanteissa menettelysääntelyä olisi muutenkin tarkennettava oikaisuvaatimusjärjestelmän tarpeisiin paremmin soveltuvaksi.²¹² Esillä olevassa tilanteessa joudutaan siten kysymään hallintolain yleissäätelyn asianmukaisuutta kuten selkeyttä ja riittävyyttä yksilön oikeusturvan kannalta.

²¹² Tässä yhteydessä voidaan viitata vielä tuomioistuineläytöksen kehittämiskomitean mietintöön, jossa on pidetty puollettavana, että oikaisujärjestelmää kehitetään tarvittaessa myös organisatorisesti – asioiden suuren määrän sitä edellyttäessä säilyttämällä tai perustamalla hallinnon perusorganisaatiosta erillisiä toimielimiä, joiden tehtävänä olisi käsitellä oikaisuja hallintomenettelyn sääntöjä noudattaen. Ks. *KM 2003:3* s. 416.

Hallintolaki ei ohjaa parhaalla mahdollisella tavalla oikaisuvaatimusmenettelyä, eikä se vastaa kaikilta osin riittävästi siinä oleviin oikeusturvatarpeisiin. Hyvän hallinnon mukaisena lähtökohtana ei ole pidettävä sitä, etteivät osapuolet välttämättä tiedä rooliaan eikä varsinkaan asianosainen oikeuksiaan oikaisuvaatimusmenettelyssä. Useat seikat puoltavatkin sitä, että oikaisuvaatimusmenettelystä säädettäisiin ainakin määrätyiltä osin erikseen, jolloin tätä menettelyä voitaisiin siirtää hienokseltaan lainkäytönmenettelyn suuntaan. Myös sitä tulisi harkita, millä tavalla menettelyseikoista säätäminen voisi jakautua yleis- ja erityissääntelyn kesken. Samalla olisi ensiarvoisen tärkeää säilyttää oikaisuvaatimusinstituution erityispiirteensä oleva menettelyn joustavuus. Siksi menettelymuotojen lähentämisessä varsinaiseen lainkäyttöön on rajansa. Oikaisuvaatimusmenettelyn asianmukaisen sääntelyn voi kaiken kaikkiaan ajatella parantavan ja tehostavan päätöksentekoa. Tällä on merkitystä koko oikeussuojajärjestelmän toimivuuden mutta samalla myös yksilön oikeusturvan kannalta.

LÄHTEET

- Aalto, Esa:* Verotuksen oikaisulautakunnan uudistaminen. Korkein hallinto-oikeus 80 vuotta. Vammala 1998. s. 34–47.
- Aer, Janne:* Veli Merikoski ja kysymys hallinnollisesta harkintavallasta. Oikeustiede – Jurisprudentia XXXVIII (2005). Jyväskylä 2005. s. 7–75.
- Andersson, Edward:* Näkökohtia oikaisulautakuntien toiminnasta. Verotus 2003 s. 236–242.
- Bergström, Sture:* Omprövning av skattemyndighets taxeringsbeslut. Festskrift tillägnad professor Edward Andersson på hans 70-årsdag den 31 december 2003. Vammala 2003. s. 13–20.
- Bohlin, Alf – Warnling-Nerep, Wiweka:* Förvaltningsrättens grunder. Stockholm 2004.
- Bruun, Niklas – Mäenpää, Olli – Tuori, Kaarlo:* Virkamiesten oikeusasema. Keuruu 1995. (Bruun et al.).
- Halila, Leena:* Hallintolainkäytönmenettelyn oikeusturvakeista. Helsinki 2000.
- Halila, Leena:* Oikaisuvaatimusjärjestelmän kehittämisestä oikeusturvakeinona. Oikeusministeriön julkaisu 2006:4. Hallintolainkäytön kehittämistarpeita. Näkökohtia lainvalmistelun pohjaksi. Helsinki 2006. s. 1–28. (OM:n julkaisu 2006:4).
- Hallberg, Pekka – Ignatius, Pirkko – Kanninen, Heikki:* Hallintolainkäyttölaki. Jyväskylä 1997. (Hallberg et al.).
- Hallintovaliokunnan mietintöjä ja lausuntoja:*
- *mietintö 18/1994 vp* hallituksen esityksestä kuntalaiksi. (HaVM 18/1994 vp).
 - *lausunto 9/2001 vp* hallituksen esityksestä valtionavustuslaiksi ja laiksi valtion talousarviosta annetun lain 7 c §:n muuttamisesta. (HaVL 9/2001 vp).
 - *mietintö 13/2005 vp* hallituksen esityksestä eräiksi hallintolainkäyttöä koskevan lain säädännön muutoksiksi. (HaVM 13/2005 vp).

Hallituksen esitys eduskunnalle:

- hallintomenettelylaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. HE 88/1981 vp.
- perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta. HE 309/1993 vp.
- laiksi hallintolainkäytöstä ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi. HE 217/1995 vp.
- hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta. HE 72/2002 vp.
- ajoneuvoverolaiksi. HE 111/2003 vp.
- eräksi hallintolainkäyttöä koskevan lainsäädännön muutoksiksi. HE 112/2004 vp.

Harjula, Heikki – Prättälä, Kari: Kuntalaki. Tausta ja tulkinnat. 6. painos. Jyväskylä 2004.
Hellners, Trygve – Malmqvist, Bo: Förvaltningslagen med kommentarer. Stockholm 2003.
Ikkala, A. K.: Oikaisuvaatimusmenettely virkamiehen palkkauksen turvana. LM 1953 s. 114–134.

Kanninen, Heikki: Oikaisu ja muutoksenhaku. Tutkimus hallinnollisen oikaisumenettelyn suhteesta muutoksenhakujärjestelmään. Lisensiaatitutkimus. Helsingin yliopisto 1986.

Komiteamietintö:

- Hallintolainkäyttötoimikunnan mietintö. 1973:114. Hämeenlinna 1973.
- Hallinnon oikeusturvakomitean mietintö. 1981:64. Helsinki 1982.
- Verohallinnon lautakuntoimikunnan mietintö. 1984:28. Helsinki 1984.
- Hallintolainkäyttökomitean mietintö. 1985:48. Helsinki 1985.
- Verotuksen oikeusuojatoimikunnan mietintö. 1992:7. Helsinki 1992.
- Kuntalaki. Kunnalliskomitean mietintö. 1993:33. Helsinki 1993.
- Alueelliset hallinto-oikeudet. Hallintotuomioistuintoimikunnan mietintö. 1997:4. Helsinki 1997.
- Toimeentuloturvan muutoksenhaku. Toimeentuloturvan muutoksenhakukomitean mietintö. 2001:9. Helsinki 2001.
- Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö. 2003:3. Helsinki 2003.

Korkeimman hallinto-oikeuden esityksiä ja lausuntoja:

- Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirja 1983. A. Yleinen osa. III. Lausunto hallinnon oikeusturvakomitean mietinnöstä. s. 321–339. (KHO 1983 III).
- Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirja 1986. A. Yleinen osa. III. Lausunto hallintolainkäyttökomitean mietinnöstä. s. 286–303. (KHO 1986 III).
- Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirja 2001. Lausunto luonnoksesta hallituksen esitykseksi hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta. s. 377–407. (KHO 2001).
- Esitys valtioneuvostolle hallintolainkäyttöä koskevan lainsäädännön muuttamiseksi. Helsinki 10.3.2003.

Korkeimman hallinto-oikeuden julkaisu 1/1972: Kehittyvä hallintolainkäyttö. Helsinki 1972. (KHO 1/1972).

Koskinen, Seppo – Kulla, Heikki: Virkamiesoikeuden perusteet. Helsinki 2005.

Kulla, Heikki: Hallintomenettelyn perusteet. Kuudes, uudistettu painos. Jyväskylä 2003.

Kurvinen, Pekka: Päätöksenteko hallinnossa. Helsinki 1985.

Kuusikko, Kirsi: Neuvonta hallinnossa. Julkisoikeudellinen tutkimus viranomaisen velvollisuudesta ja hallinnon asiakkaan oikeudesta neuvontaan sekä virheellisen neuvon oikeusvaikutuksista. Helsinki 2000. (Neuvonta hallinnossa).

Kuusikko, Kirsi: Oikeus hyvään hallintoon (41 artikla). Teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet EU:ssa. Jyväskylä 2001. s. 383–445. (Kuusikko).

Lakivaliokunnan lausunto 2/2004 vp hallituksen esityksestä laiksi työneuvostosta ja eräistä työsuojelun poikkeusluvista ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi. (LaVL 2/2004 vp).

Lainvalmistelukunnan julkaisu 1936:5. Mietintö alemmanasteisesta hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä. Helsinki 1936. (Lvk 1936:5).

Lavin, Rune: Nya omprövningsregler i förvaltningslagen. Förvaltningsrättslig tidskrift 1998 s. 295–301. (FT 1998).

Lorenz, Dieter: Verwaltungsprozessrecht. Heidelberg 2000.

Maa- ja metsätalousvaliokunnan mietintö 17/2001 vp hallituksen esityksestä laiksi hukakauran torjunnasta. (MmVM 17/2001 vp).

Merikoski, V.: Vapaa harkinta hallinnossa. Vammala 1958. (Vapaa harkinta).

Merikoski, V.: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Toinen uusittu painos. Vammala 1968. (Merikoski).

Myrsky, Matti – Linnakangas, Esko: Verotusmenettely ja muutoksenhaku. Helsinki 2004.

Mäenpää, Olli: Hallinto-oikeus. 4. laitos. Porvoo 2003. (Mäenpää).

Mäenpää, Olli: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Helsinki 2003. (Hallintolaki).

Mäenpää, Olli: Hallintoprosessioikeus. Porvoo 2005.

Mäenpää, Olli: Hallintoprosessin uudet haasteet. LM 2006 s. 143–165.

Niemivuo, Matti: Valtionavut kunnille ja kuntainliitoille. Vammala 1976.

Niemivuo, Matti – Keravuori, Marietta: Hallintolaki. Porvoo 2003.

Oikeusministeriön julkaisuja:

- Ehdotus hallintomenettelylaiksi. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1979.
- Verotuksen muutoksenhakujärjestelmän uudistaminen. Työryhmän mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1993.
- Hallintolainkäyttölaki. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1994.
- Hallintomenettelylaista hallintolakiin. Lähtökohtia ja suuntaviivoja. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 4/1997.
- Hallintomenettelylaista hallintolakiin. Muutostarpeita. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/2000.
- Hallintolainkäytön kehittämistarpeita. Hallintolainkäytön horisontaaliryhmän väliraportti 31.5.2000.
- Lausunnot ehdotuksesta hallintolainkäyttölain muuttamisesta. Tiivistelmä. Lausuntoja ja selvityksiä 2002:2.
- Oikeusturva-asiain neuvottelukunnan kertomus toiminnastaan vuosilta 2001–2002. Oikeusministeriön julkaisu 2002:24.
- Oikeusturva-asiain neuvottelukunnan kertomus toiminnastaan vuosilta 2002–2003. Oikeusministeriön julkaisu 2003:4.
- Korkeimman hallinto-oikeuden esitys hallintolainkäyttöä koskevan lainsäädännön muuttamiseksi. Lausuntotiivistelmä. Lausuntoja ja selvityksiä 2003:34.
- Valitusten käsittelyn nopeuttaminen yhteiskunnan tai alueiden kehittämisen kannalta merkittävissä asioissa. Työryhmämietintö 2004:1.
- Valitusten käsittelyn nopeuttaminen yhteiskunnan ja alueiden kehittämisen kannalta merkittävissä asioissa. Seurantaryhmäraportti. Työryhmämietintö 2005:12.
- Hallintolainkäytön kehittämistarpeita. Näkökohtia lainvalmistelun pohjaksi. Oikeusministeriön julkaisu 2006:4.

Pellonpää, Matti: Euroopan ihmisoikeussopimus. 4. uudistettu painos. Helsinki 2005.

Perustuslakivaliokunnan lausunto:

- 43/2000 vp hallituksen esityksestä laiksi vaarallisten aineiden kuljetuksesta annetun lain muuttamisesta. (PeVL 43/2000 vp).
- 20/2005 vp hallituksen esityksestä vankeusrangaistuksen täytäntöönpanoa ja tutkintavankeuden toimeenpanoa koskevaksi lainsäädännöksi. (PeVL 20/2005 vp).

Puronen, Pertti: Uudistettu verotuksen oikaisulautakunta. Verotus 1999 s. 13–23.

Puronen, Pertti: Oikaisuvaatimusmenettely tienhaarassa. Verotus 2000 s. 578–586.

Puronen, Pertti: Näkemyksiä oikaisuvaatimusmenettelystä ja verotuksen oikaisulautakunnasta sen ensimmäisen toimikauden päättyessä. Verotus 2002 s. 468–475.

Proposition:

- 1985/86:80: Regeringens proposition om ny förvaltningslag. (prop. 1985/86:80).
- 2002/03:62: Regeringens proposition. Några förvaltningsrättsliga frågor. (prop. 2002/03:62).

Regeringskansliet. Justitiedepartementet: Effektivare omprövning av förvaltningsbeslut. Stockholm. (Ds 1998:42).

Rytkölä, Olavi: Asianosaisaloitteisesta itseoikaisusta hallinto-oikeudellisena oikeusturva-keina. Juhlajulkaisu Suomalainen Lakimiesyhdistys 1898 – 22/10 – 1948. Vammala 1948. s. 686–693. (Juhlajulkaisu).

Rytkölä, Olavi: Virkamiesoikeus. Hämeenlinna 1951.

Rytkölä, Olavi: Valtion vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus. Vammala 1948. (Rytkölä).

Schmitt Glaeser, Walter: Verwaltungsprozessrecht. 12. neubearbeitete Auflage. Stuttgart 1993.

Siitari-Vanne, Eija: Hallintolainkäytön tehostaminen. Jyväskylä 2005.

Sivistyslakivaliokunnan mietintö 6/2001 vp hallituksen esityksestä laeiksi ammattikorkeakouluopinnoista annetun lain ja eräiden siihen liittyvien lakien muuttamisesta. (SiVM 6/2001 vp).

Suviranta, Outi: Oikeusvoimasta luottamuksen suojaan. LM 2004 s. 1421–1436.

Statens offentliga utredningar:

- 1955:19: Administrativt rättsskydd. Principbetänkande angående besvärsinstitutet och därmed sammanhängande ämnen. Avgivet av besvärssakkunniga. Stockholm 1955.
- 1981:46: Ändringar i förvaltningslagen. Allmänna överväganden. Partiella reformer. Stockholm 1981.
- 1983:73: Ny förvaltningslag. Betänkande av förvaltningsrättsutredningen. Stockholm 1983.

Ståhlberg, K. J.: Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Toinen uudistettu painos. Helsinki 1928. (Ståhlberg).

Ståhlberg, K. J.: Piiriteitä muutoksenhausta ja valitusosoituksesta hallintoasioissa. JFT 1941 s. 200–238.

Tuori, Kaarlo: Sosiaalioikeus. 3. uudistettu painos. Porvoo 2004.

Uotila, Jaakko – Laakso, Seppo – Pohjolainen, Teuvo – Vuorinen, Jarmo: Yleishallinto-oikeus pääpiirteittäin. 5. uudistettu painos. Jyväskylä 1989. (Uotila et al.).

Valtiovarainvaliokunnan mietintö:

- 3/2001 vp hallituksen esityksestä laiksi verohallintolain 3 ja 4 §:n muuttamisesta. (VaVM 3/2001 vp).
- 9/2001 vp hallituksen esityksestä valtionavustuslaiksi ja laiksi valtion talousarviosta annetun lain 7 c §:n muuttamisesta. (VaVM 9/2001 vp).

Verotuksen oikeusturvatyöryhmän muistio. Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 36:1997. Helsinki 1997.

Vihervuori, Pekka: Näkökulmia oikeussuojan kustannuksiin hallintolainkäytössä. DL 2006.

Willgren, Karl: Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsingfors 1925.

Leena Halila

ÜBER DIE NATUR UND DIE ENTWICKLUNG DES BERICHTIGUNGSSYSTEMS ALS RECHTSSCHUTZMITTEL

Eine nachträgliche Richtigstellung wird in der finnischen Rechtsliteratur in zwei Teilbereiche gegliedert, die den Hauptlinien der Gesetzgebung folgen. Die Arten der Richtigstellung sind eine Berichtigung auf Antrag, die auch gesetzlich vorgeschriebene Berichtigung genannt wird, sowie diejenige von Amts wegen und auf Antrag, die im Verwaltungsgesetz (434/2003) zur Berichtigung von Sach- und Schreibfehlern vorgeschrieben ist. Bei der Berichtigung auf Antrag handelt es sich um ein obligatorisches Vorstadium der eigentlichen Rechtsmitteleinlegung, wobei die Verwaltungsbehörde aufs Neue einen früheren als fehlerhaft betrachteten Beschluss untersucht. Erst danach bildet der auf Antrag berichtigte Beschluss eine solche Entscheidung, die das Ziel einer Beschwerde sein kann.

Die Entwicklung des Berichtigungssystems ist besonders in der letzten Zeit in Erscheinung getreten, als man begann zunehmende Sorge um das Funktionieren des administrativen Rechtsschutzsystems zu tragen. Obwohl auch versucht wurde, die Tätigkeitsvoraussetzungen der Verwaltungsgerichte zu verbessern, ist diese Berichtigungsform, besonders in Diskussionen über Methoden den Rechtsschutz zu verstärken, betont worden. In dieser Abhandlung wird versucht, ein Gesamtbild über das Berichtigungssystem als Rechtsschutzmittel zu schaffen.

Der Schwerpunkt der Abhandlung liegt auf der historischen Entwicklung, wodurch versucht wird zu klären, welche Rechtsschutzauffassungen das System im Grunde repräsentiert und auf welche Weise die Auffassungen auch heute noch Einfluss ausüben. Die zweite zu untersuchende Frage ist, wie die Berichtigungsinstitution in den Hauptzügen in unserem Rechtsschutzsystem aufgebaut ist. Als Drittes wird untersucht, ob die im Verwaltungsgesetz verankerten verfahrensrechtlichen Rechtsschutzgarantien den Beteiligten soweit ausreichenden Rechtsschutz gewährt, dass die Anforderungen von § 21 der Verfassung über gute Verwaltung auch im Berichtigungsverfahren als sachgerecht erfüllt gelten können.

Die Entwicklung des Berichtigungssystems hat vor allem in den 1970er Jahren wegen wachsender Rechtsschutzprobleme und – bedürfnisse durch Massenverwaltung begonnen. Durch ein obligatorisches Berichtigungsmittel vor der eigentlichen Rechtsmitteleinlegung wurde bestrebt, Erleichterung in dem Beschwerdestau bei den Gerichten, wie den Provinzialverwaltungsgerichten (den heutigen Verwaltungsgerichten) und dem Obersten Verwaltungsgericht, zu schaffen. Die Lage ist jedoch hier nicht stehengeblieben.

In der Natur und in dem Inhalt des Berichtigungssystems sind nach und nach Änderungen passiert, die weitgehend eine Folge von strukturellen Reformen in der Verwaltung und im Rechtsschutzsystem während des letzten Jahrzehnts sind. Die nachträgliche Richtigstellung läßt sich als System nicht mehr allein an die Massenverwaltung binden. Zusammengefasst läßt sich sagen, dass es in der Reform darum geht, dass Berichtigungsangelegenheiten heute anderswo als in erstinstanzlichen Beschlussfassungsbehörden, wie in oberen Behörden oder in für diese Angelegenheiten gegründeten Ausschüssen, behandelt werden. Die erfolgte Entwicklung hat also dazu geführt, dass das Berichtigungssystem begonnen hat, sich von seiner traditionellen Form zu lösen, was wichtig bei der Berücksichtigung des Inhalts des Systems aber auch bei der Darstellung seiner Entwicklung ist.

Das Berichtigungsverfahren befindet sich von seiner tatsächlichen Natur aus in einem Bereich zwischen dem Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtsbarkeitsverfahren. Die Entscheidung über eine Berichtigung auf Antrag geschieht jedoch im Rahmen des Verwaltungsgesetzes, weshalb es von Bedeutung ist, auf welche Weise und wie geglückt das Verwaltungsgesetz die Behandlung und die Entscheidung der Berichtigung bei den Behörden lenkt. Obwohl das Verwaltungsgesetz auf breiter Ebene den Rechtsschutzbedürfnissen des Berichtigungssystems entsprechen mag, stößt man bei näherer Betrachtung notwendigerweise auf problematische Situationen. Allein die Tatsache, dass bei einer Berichtigung auf Antrag die entstandenen Kosten gemäß Verwaltungsgesetz nicht erstattet werden können, bildet einen gesetzgeberischen Missstand. Damit die Anforderungen von § 21 der Verfassung über eine gute Verwaltung in dem Berichtigungsverfahren vollständig erfüllt werden, müssen auch mehrere Vorschriften des Verwaltungsgesetzes auf eine Weise ausgelegt und angewendet werden, die von der Regel abweicht und somit für die Verwaltungsbehörde eine unüberwindliche Aufgabe darstellt. In einigen Situationen wären die Verfahrensvorschriften auch zu überprüfen, um sie besser an das nachträgliche Richtigstellungssystem anzupassen.

Alles in allem läßt sich sagen, dass das Verwaltungsgesetz nicht auf die beste Weise das nachträgliche Richtigstellungsverfahren lenkt und in allen Punkten nicht ausreichend genug den dort enthaltenen Rechtsschutzbedürfnissen entspricht. Einige Tatsachen sprechen dafür, dass zumindest bestimmte Teile von dem Richtigstellungsverfahren gesondert verordnet werden. Gleichzeitig sollte jedoch beachtet werden, dass das System nicht zu formell wird. Die Natur der Berichtigung auf Antrag zwischen der eigentlichen Verwaltung und der Gerichtsbarkeit spricht dafür, dass zwischen den Rechtsschutzzielen und der verfahrensrechtlichen Flexibilität und Geschwindigkeit ein sachgerechtes Gleichgewicht erreicht wird.

Pekka Länsineva

**PERUSOIKEUSJÄRJESTELMÄ JA
KAIVOSLAINSÄÄDÄNNÖN
UUDISTAMINEN**

Sisällys

1	JOHDANTO	101
1.1	Tutkimustehtävä	101
1.2	Kaivoslainsäädännön nykyinen perusoikeusympäristö	103
1.3	Kaivoslainsäädännön yhteydet muuhun oikeusjärjestykseen ...	106
1.4	Artikkelin rakenne	107
2	MUUTTAVA TAANNEHTIVUUSKIELTODOKTRIINI JA KAIVOSLAKI	108
2.1	Taannehtivuuskielto kaivoslainsäädännön perinteisenä valtiosääntöisenä kulmakivenä	108
2.2	Perinteisen taannehtivuuskielto-opin arviointia	110
2.3	Tulkintalinjan muutosvaihe	111
2.4	Nykyisen taannehtivuusdoktriinin lähtökohdat	112
2.5	Vanhoiden kaivosoikeuksien asema kaivoslakiuudistuksessa nykyisen taannehtivuusdoktriinin valossa	114
2.6	Esimerkkinä koneellinen kullanhuuhdonta	116
3	KAIVOSLAIN PERUSOIKEUSKYTKÖKSET NYKYKÄSITYKSEN MUKAAN	117
3.1	Arvioinnin lähtökohtana perusoikeusjärjestelmä kokonaisuudessaan	117
3.2	Kontekstin merkitys	118
3.3	Kaivostoiminta ja saamelaisten oikeus poronhoitoon	120
3.4	Vertikaaliset ja horisontaaliset perusoikeuskysymykset	121
3.5	Ympäristö ja terveys	121
3.6	Kotirauha ja liikkumisvapaus	123
3.7	Osallistuminen ja tiedonsaanti	124
3.8	Oikeusturva ja yhdenvertaisuus	125
4	PERUSOIKEUKSIEN MERKITYKSESTÄ KAIVOSTOIMINNAN HARJOITTAJIEN JA HAITANKÄRSIJÖIDEN VÄLISISSÄ HORISONTAALISUHTEISSA	126
4.1	Hyötyjät ja kärsijät	126

4.2	Uudet ja vanhat kaivoshankkeet	128
4.3	Toiminnanharjoittaja maksaa ja vastaa	131
4.4	Haitankärsijän sietämisvelvollisuus	133
4.5	Korvausmenettelyjä koskevista vaatimuksista	134
4.6	Kaivostoiminta ja yleiskäyttöoikeudet	135
4.7	Haitankärsijöiden aseman sääntelystä	
	kaivoshankkeen eri vaiheissa	138
	a) Malminetsintävaihe	138
	b) Valtausvaihe	139
	c) Kaivospiirin määrittäminen ja	
	kaivosoikeuden myöntäminen	141
	d) Kaivostoiminnan vaihe	142
	e) Kaivostoiminnan päättyminen	144
5	LOPUKSI	145
	LÄHTEET	146
	OIKEUSTAPAUKSET	148
	SYSTEM OF BASIC RIGHTS AND	
	REFORM OF MINING LEGISLATION	149

Perusoikeusjärjestelmä ja kaivoslainsäädännön uudistaminen

1 JOHDANTO

1.1 Tutkimustehtävä

Lainsäädäntöhanke kaivoslain uudistamiseksi on parhaillaan vireillä.¹ Pyrin tässä kirjoituksessa arvioimaan, millaiseen valtiosääntöiseen kehykseen nyt uudistettavana oleva kaivoslaki asettuu.² Tarkoituksena on erityisesti selvittää, millaisia normatiivisia vaatimuksia nykyinen perusoikeusjärjestelmämme asettaa kaivostoimintaa³ koskevalle oikeudelliselle sääntelylle. Kirjoituksen keskeisenä tavoitteena on siten kartoittaa, millaisten lähtökohtien ja periaatteiden varaan kaivoshankkeita sääntelevä normisto tulisi rakentaa, jotta voitaisiin varmistaa, että niin kaivostoiminta itsessään kuin kaikki siihen liittyvät oikeudellisen päätöksenteon vaiheetkin olisivat mahdollisimman hyvin sopusoinnussa perustuslain perusoikeussäännösten asettamien vaatimusten kanssa.

¹ Kauppa- ja teollisuusministeriö asetti 6.4.2005 virkamiestyöryhmän valmistelemaan lakiesitystä uudeksi kaivoslaiksi. Työryhmän tulee saada esityksensä valmiiksi vuoden 2006 loppuun mennessä.

² Kirjoitus pohjautuu osittain kahteen kauppa- ja teollisuusministeriölle keväällä 2006 laatimaani selvitykseen: ”Malminetsinnän ja kaivostoiminnan suhde maanomistajien ja muiden haitankärsijöiden perusoikeussuojaan” (maaliskuu 2006) ja ”Perustuslain perusoikeussäännösten suhde huuhtontakullan valtauksiin ja kaivosoikeuksiin” (toukokuu 2006). Yleisemmällä tasolla kirjoitus on osa jo väitöskirjatyössäni (Perusoikeudet ja varallisuussuhteet, 2002) alkunsa saanutta tutkimushanketta, jonka tarkoituksena on kartoittaa, millaisia valtiosääntöoikeudellisia vaatimuksia perusoikeudet ja ihmisoikeudet asettavat taloudellisen toiminnan eri muodoille ja niitä koskevalle oikeudelliselle sääntelylle ja päätöksenteolle.

³ Käytän termiä ”kaivostoiminta” sillä tavoin laveassa merkityksessä, että se kattaa varsinaisen kaivoskivennäisten hyödyntämistoiminnan ohella myös sitä edeltävät toimenpiteet, joihin kuuluvat esimerkiksi malminetsintä sekä kaivosvarausten ja -valtausten tekeminen. Samalla tavoin laajassa merkityksessä käytän myös esimerkiksi ilmaisua ”kaivoshanke” viittaamaan tuollaisen hankkeen ”elinkaaren” kaikkiin eri vaiheisiin.

Kaivoslainsäädännön perusoikeuskytköksiin liittyy lukuisia moniulotteisia ja varsin vivahteikkaita kysymyksenasetteluja. Tämän kirjoituksen tarkoituksena ei kuitenkaan ole analysoida kaikkia näitä kysymyksiä yksityiskohtaisella tasolla vaan pikemminkin luoda yleiskatsaus siihen, millaisia näkökohtia kaivostoimintaa koskevaa lainsäädäntöä uudistettaessa tulee perusoikeuksien näkökulmasta ainakin ottaa huomioon. Kirjoituksessa ei myöskään pyritä kattavasti selvittämään, miten hyvin nykyisin voimassa oleva lainsäädäntö mahdollisesti täyttää perusoikeuksien asettamat vaatimukset. Samoin yksityiskohtaisen tarkastelun ulkopuolelle jäävät kysymykset siitä, millaista sääntelytekniikkaa käyttäen perusoikeuksien asettamat vaatimukset tulisi lainsäädännössä konkretisoida tai mihin säädöksiin niitä koskeva normisto olisi tarkoituksenmukaisinta sijoittaa. Kaivoslain rinnal- lahan kaivoshankkeita koskevassa päätöksenteossa tulee tyypillisesti sovellettavaksi lukuisia eri ympäristölakeja. Perusoikeusnäkökulmasta keskeisin lainsäädännölle asetettava tavoite on, että se normisto kokonaisuutena, joka kaivostoimintaa ja kaivoshankkeiden eri vaiheita sääntelee, takaa ja luo edellytykset perusoikeusvaatimusten mahdollisimman kattaval- le ja täysipainoiselle toteutumiselle kyseisellä toiminta-alueella.

Valittu tutkimusaihe on tärkeä ennen muuta siksi, että nykytilanteessa perusoikeusjärjestelmä luo myös kaivostoimintaa koskevalle sääntelylle tietyt oikeudellisesti sitovat puitteet ja suuntaviivat, joita alan lainsäädän- nössä tulee kunnioittaa. Siksi uudistushankkeen yhteydessä on tarpeen muodostaa yleiskäsitys siitä, millaiset nuo kaivoslainsäädäntöön kohdis- tuvat valtiosääntöiset vaatimukset tätä nykyä ovat. Vasta kun sääntelyn valtiosääntöiset reunaehdot tunnetaan, voidaan luotettavasti arvioida, missä laajuudessa lainsäätäjät voi vapaasti harkita, millaisten sääntelymallien varaan erilaisten intressien ja henkilötahojen väliset suhteet olisi kaivostoimin- nan alalla tarkoituksenmukaisinta järjestää.

Perusoikeustutkimuksen näkökulmasta kaivoslainsäädäntö muodostaa haastavan tutkimuskohteen ja moniulotteisen ”testitapauksen”. Ensinnäkin kyseinen sääntely sivuaa varsin monia eri perusoikeuksia. Kaivoslainsäädännöllä on kosketuspintoja muun muassa useiden eri vapausoikeuksien samoin kuin taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten sekä kulttuuristen ja ympäristöllisten perusoikeuksien kanssa. Samoin julkisuus- ja osallistumisoikeuksilla sekä ennakkolliseen ja jälkikäteiseen oikeus- turvaan liittyvillä menettelyllisillä perusoikeuksilla on tärkeä merkitys kai- vostoimintaa koskevan päätöksenteon kannalta. Lisäksi yhdenvertaisuus- näkökohdat tulee ottaa huomioon alan sääntelyssä.

Osaltaan aihepiiriin kiinnostavuutta perusoikeustutkimuksen kannalta li- sää myös se seikka, että merkittävä osa kaivostoiminnan yhteydessä aktua-

lisoituvista perusoikeusteemoista liittyy horisontaalisiin suhteisiin kaivos-toiminnan harjoittajien ja erilaisten tästä toiminnasta haittaa kärsivien henkilötahojen välillä. Luonnollisesti kaivosalalla kohdataan myös monia julkisen vallan ja toiminnanharjoittajien välisiin vertikaalisuhteisiin liittyviä perusoikeuskysymyksiä.

Oikeudellisten vaatimusten rinnalla kaivoslakia uudistettaessa joudutaan ottamaan huomioon ja punnitsemaan vastakkain myös hyvin monenlaisia taloudellisia, yhteiskunnallisia ja ympäristöllisiä näkökohtia. Kaivostoiminnan tyypillisiin hyötyihin voidaan yksityisten liiketaloudellisten etujen ohella lukea esimerkiksi yhteiskunnan raaka-ainetarpeiden tyydyttämiseen ja työllisyyden edistämiseen liittyviä näkökohtia. Toisaalta kaivostoiminnasta voi aiheutua monenlaisia haittoja esimerkiksi ympäristöarvojen, alueidenkäytön suunnittelun sekä toiminnan vaikutuspiirissä olevien ihmisten kannalta. Merkittävimmät kaivoslainsäädäntöön kohdistuvat perusoikeushaasteet liittyvät niin ollen siihen, miten kaivostoiminta ja sen harjoittajien intressit saadaan sovittua yhteen kaikkien muiden henkilötahojen perusoikeuksien sekä erilaisten ympäristönäkökohtien ja muiden painavien yleisten etujen kanssa. Perusoikeusnäkökulmasta ei ole suinkaan yhdentekevää, millainen oikeudellinen sääntelymalli tämänkaltaisten intressiristiriitojen lainsäädännölliseksi ratkaisemiseksi omaksutaan.

1.2 Kaivoslainsäädännön nykyinen perusoikeusympäristö

Yksi kaivoslainsäädännön uudistushankkeen vaikeimmista haasteista liittyy kyseisen alan pitkäaikaiseen ja varsin eriytyneeseen sääntelytraditioon sekä siitä aiheutuviin lainsäädännön päivittämistarpeisiin. Kaivoslainsäädäntö on nimittäin perinteisesti muodostanut verraten itsenäisen ja omalakisesti rakentuneen sääntelyalueensa, joka ei ainakaan kaikin osin ole seurannut muun oikeusjärjestyksen kehitystä. Alan sääntelytraditiolle on ollut tunnusomaista pyrkimys turvata ja luoda edellytyksiä lähinnä kaivoskivennäisten mahdollisimman tehokkaalle hyödyntämiselle.⁴ Samalla monet muut relevantit yksityiset, julkiset ja ympäristölliset intressit ovat jääneet kaivostoimintaa koskevassa sääntelyssä ja päätöksenteossa sivurooliin.⁵ Näin ollen kaivoslainsäädäntöön kohdistuu nyt muun oikeusjär-

⁴ Ks. esim. *Kuusiniemi* 1997, s. 56.

⁵ Tähän on kuitenkin lisättävä, että erityisesti viime vuosien aikana myös ympäristönäkökohtien sekä maanomistajien oikeussuojan merkitys on alkanut vähitellen vahvistua kaivostoiminnan sääntelyssä.

jestyksen suunnasta erilaisia ajantasaistamis-, harmonisointi- ja tasapainottamisaineita. Myös oikeusjärjestyksen koherenttiuden ja johdonmukaisuuden vaatimukset edellyttävät, että kaivoslainsäädäntö tulee nykyoloissa rakentaa muun lainsäädännön kanssa yhtenevien peruslähtökoh- tien ja -oletusten varaan. Vaikka kaivostoimintaan epäilemättä liittyykin monia merkittäviä erityispiirteitä, jotka alan sääntelyssä tulee ottaa huomioon, ei kaivoslainsäädäntö kuitenkaan voi rakentua minkään sellaisten menneisyydestä periytyvien ominaisuuksien lähtökoh- tien varaan, jotka oikeusjärjestys muutoin on jo hylännyt.

Perusoikeusjärjestelmä voi nähdäkseni tarjota hyödyllisiä suuntaviittoja sen suhteen, mihin seikkoihin kaivoslainsäädännön päivitys- ja harmonisointihankkeessa tulee kiinnittää erityistä huomiota. Perusoikeusjärjestelmä muodostaa yhden tärkeän kiinnikkeen ja arvioinnin mittapuun, joka auttaa tunnistamaan ja punnitsemaan, miten erilaiset ristikkäiset ja jännitteiset intressit tulisi nykyisin vallitsevan oikeuskäsityksen mukaan sovittaa yhteen ja tasapainottaa käsillä olevan kaltaisessa monimuotoisissa suhteissa sisältyvässä sääntelyasetelmassa.

Erityisen tärkeää asian tarkastelussa on kiinnittää huomiota siihen, millaisen ja kuinka ajantasaisen perusoikeuskäsityksen varassa kyseistä sääntelykokonaisuutta lähdetään analysoimaan. Tämä on yhteydessä siihen, että perusoikeusjärjestelmän kokonaisuus ja sitä koskevat tulkintateoreettiset lähtökohdat ovat viime vuosien aikana muuttuneet merkittävästi, eikä näitä muutoksia voida sivuuttaa kaivoslainkaan perusoikeuskytköksiä arvioitaessa. Kaivoslakiuudistusta ei siten ole mahdollista toteuttaa vain seuraamalla kyseisen alan oman sääntelyperinteen ilmentämää perusoikeuskäsitystä, vaan keskeistä on varmistaa, että normatiiviset arviot asiassa perustuvat nykypäivänä valideihin käsityksiin perusoikeuksista ja niiden erilaisista ulottuvuuksista.

Perusoikeudet eivät itsessään ole mikään vieras ilmiö kaivoslainsäädännön traditiossa, vaan esimerkiksi kaivostoiminnan harjoittajien oikeuksiin liittyvillä omaisuudensuojanäkökohtilla on ollut keskeinen asema alan sääntelyperinteessä. Kaivoslainsäädännön uudistamisen keskeiset haasteet eivät siten liitykään sääntelyn perusoikeuskytkösten tunnistamiseen sinänsä vaan erityisesti siihen, kuinka ajantasaisen, kattavan ja monipuolisen perusoikeuskäsityksen pohjalta näitä kytköksiä arvioidaan. Perinteistä omaisuudensuojakeskeistä ja lähinnä kaivosoikeuksien haltijoiden asemaan keskittyntä lähestymistapaa on laajennettava ja monipuolistettava tavalla, joka ottaa huomioon kaikki muutkin kaivostoiminnan kannalta relevantit henkilötahot ja heidän perusoikeuspositionsa.

Kaivoslainsäädännön uudistushankkeen kannalta merkityksellisistä perusoikeusjärjestelmätason viimeaikaisista muutoksista voidaan tässä yhteydessä viitata tiivistetysti erityisesti seuraaviin näkökohtiin:⁶

- Perusoikeuksien normatiivinen sitovuus on vahvistunut ja laajentunut kattamaan sekä lakien säätämisen että niiden soveltamistoiminnan kaikki vaiheet. Kaiken lainsäädännön tulee niin ollen olla sopu-soinnussa perusoikeuksien kanssa ja lakeja tulee tulkita ja soveltaa perusoikeusmyönteisesti.
- Suojaa nauttivien perusoikeuksien ala on merkittävästi laajentunut. Omaisuudensuoja ei enää suvereenisti hallitse perusoikeusjärjestelmää, vaan myös muut vapausoikeudet, samoin kuin taloudelliset, sosiaaliset, sivistykselliset ja kulttuuriset oikeudet sekä oikeus ympäristöön ja oikeusturvaan ovat nousseet perusoikeusjärjestelmän täysivaltaisiksi ainesosiksi.
- Myös opit perusoikeuksien rajoittamisesta ja perusoikeuksien välistä punninnasta ovat kehittyneet. Omaisuudensuojan osalta tämä on merkinnyt muun muassa sitä, että aiemmin verraten ehdottoman taannehtivuuskiellon pohjalta tarkasteltuja lainsäädäntötilanteita arvioidaan nykyisin perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten pohjalta.
- Usean henkilötahon välisissä oikeussuhteissa tulee pyrkiä ottamaan täysipainoisesti huomioon kaikkien relevanttien osapuolten perusoikeuspositiot ja löytämään punninnalla niiden välinen optimaalinen tasapaino.
- Perusoikeudet eivät nykyisin vallitsevan käsityksen mukaan suojaa yksilöä vain valtiota ja sen lainsäätäjää sekä viranomaiskoneistoa vastaan (vertikaalisuhteissa), vaan vähitellen on vahvistumassa käsitys, jonka mukaan yksilö voi tietyissä tilanteissa tarvita ja saada perusoikeussuojaa yksityisiäkin toimijoita vastaan (horisontaalisuhteissa). Se, miten kattavasti ja tehokkaasti yksilöiden perusoikeussuoja toisia yksityisiä toimijoita vastaan toteutuu, riippuu merkittävästi kunkin alan lainsäädännön tilasta. Tästä näkökulmasta ei siis riitä, että lainsäätäjät vain pidättäytyvät puuttumasta yksityisten toimijoiden välisiin suhteisiin, vaan yksilöiden perusoikeusturvan toteuttamiseksi lainsäätäjältä voidaan vaatia myös aktiivisia toimenpiteitä mm. oikeussuhteiden heikompien osapuolten suojaamiseksi vahvempien osapuolten vallan (väärin)käyttömahdollisuuksia vastaan sekä tarvittaessa tasapainon palauttamiseksi sellaisiin suhteisiin, joissa se on esimerkiksi jostain ulkoisesta syystä järkkynyt oikeussuhteen syntymisen jälkeen.
- On myös pidettävä mielessä, että useimpien taloudellisiakin kysymyksiä koskevien perus- ja ihmisoikeuksien, kuten omaisuudensuo-

⁶ Ks. perusoikeuskäsitysten muutoksista lähemmin esim. *Viljanen* 2002, s. 25–37 ja *Län-sineva* 2002, s. 35–90.

jan (PL 15 §) sekä ammatin- ja elinkeinon valinnan vapauden (PL 18.1 §), keskeisimpänä suojelukohteena ovat ihmisyksilöt ja heidän vapautensa, turvallisuutensa, itsemääräämisoikeutensa ja toimeentulonsa sekä mahdollisuutensa toteuttaa itseään sekä kehittää persoonallisuuttaan ja identiteettiään samoin kuin osallistua yhteiskunnalliseen elämään yhteisönsä täysivaltaisina jäseninä. Perusoikeuksien ensisijaisena funktiona ei siten ole edistää esimerkiksi kansantaloutteen tai vastaaviin kollektiivisiin hyviin liittyviä tavoitteita ja intressejä. Välillisesti yleiseen taloudelliseen kehitykseen liittyvillä näkökohdilla voi silti olla merkitystä esimerkiksi siinä suhteessa, kuinka suotuisat toteutumisedellytykset yksilöiden perusoikeuksilla todellisudessa on. Samoin on huomautettava siitä, että perusoikeusjärjestelmän suojan piiriin kuuluu myös eräitä kollektiivisluonteisia tavoitteita. Esimerkiksi työllisyyden edistämisen tavoite on PL 18.2 §:ssä kirjattu osaksi perusoikeusjärjestelmää.⁷ Mahdollisimman korkeaa työllisyysastetta ei kuitenkaan liene perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden näkökulmasta syytä pitää itseisarvoisena päämääränä vaan pikemminkin välineenä, jonka tarkoituksena on luoda mahdollisimman monille ihmisille edellytykset muun muassa riittävän toimeentulon hankkimiseen ja sitä kautta oman elämänsä herruuden saavuttamiseen.

1.3 Kaivoslainsäädännön yhteydet muuhun oikeusjärjestykseen

Uudistunut perusoikeusjärjestelmä ei luonnollisestikaan ole ainoa relevantti oikeudellinen kiinnekohta, jonka suunnasta kaivoslainsäädännön päivitys- ja harmonisointitarpeita tulee arvioida. Päinvastoin käsillä olevan lainsäädäntöhankkeen keskeisenä tavoitteena on selvittää ja vahvistaa kaivossäätelyn yhteyksiä laajemminkin koko oikeusjärjestyksen kanssa ja pyrkiä tarkastelemaan kyseistä säätelyä kiinteänä osana nykyaikaisen lainsäädännön kokonaisuutta. Erityisesti ympäristölainsäädäntö muodostaa tärkeän vertailu- ja kiinnekohdan kaivoslainsäädännön kehittämistarpeita arvioitaessa. Onhan kaivoskivennäisten hyödyntämisellä ja sitä koskevalla säätelyllä asiallisesti varsin kiinteät yhteydet muun ympäristöä, maankäyttöä ja luonnonvarojen hyödyntämisestä koskevan säätelyn kanssa. Niinpä virikkeitä ja vertailukohtia kaivoslainsäädännön kehittämiseksi on aiheellista hakea mm. ympäristönsuojelu-, naapurussuhde-, rasite-, kiinteistötoimitus-, vesi-, maa-aines-, tie-, ympäristövahinko- ja lunastuslainsäädännössä omaksutuista säätelymalleista ja -periaatteista. Myös modernin ym-

⁷ Ks. HE 309/1993 vp, s. 68 ja *Kavonius* 2005, s. 49 ss.

päristöoikeuden yleiset opit on otettava huomioon kaivoslakia uudistettaessa.

Eri osapuolittahojen oikeusturvaa ja erilaisia menettelyllisiä kysymyksiä arvioitaessa tukea voidaan lisäksi hakea ainakin hallinto-oikeudellisten ja prosessioikeudellisten oppien suunnasta. Samoin kaivossääntelyn yhteydet esimerkiksi vahingonkorvausoikeuden suuntaan ovat ilmeisiä. Tämän kirjoituksen näkökulma on kuitenkin ensi sijassa valtiosääntöoikeudellinen.

1.4 Artikkelin rakenne

Aloitan kaivoslainsäädännön perusoikeuskytkentöjen kartoittamisen esittelemällä, miten kaivosoikeudessa on traditionaalisesti perusoikeuskysymyksiä lähestytty. Tuossa perinteisessä lähestymistavassa omaisuuden suojalla ja erityisesti siihen kytkeytyvällä taannehtivuuskielto-opilla on ollut varsin keskeinen asema. Seuraavaksi tarkastelen taannehtivuuskielto-doktriinin viimeaikaisia muutoksia ja arvioin näiden muutosten merkitystä aiemmin myönnettyjen kaivosoikeuksien kannalta.

Esityksen kolmannessa jaksossa hahmottelen kaivoslainsäädännön ja perusoikeuksien välisiä liityntöjä nykyisen perusoikeuskäsityksen pohjalta. Tuon käsityksen mukaan kaivoslainsäädäntöä on kehitettävä siten, että omaisuuden suojanäkökohtien ohella kaivosasioita koskevassa oikeudellisessa päätöksenteossa on otettava täysipainoisesti huomioon myös kaikki muut kulloisenkin ratkaisutilanteen kannalta relevantit perusoikeudet eri ulottuvuuksineen. Kirjoituksen neljännessä jaksossa tarkastelun kohteena ovat erityisesti kaivostoiminnan harjoittajien ja toiminnasta haittaa kärsivien henkilötahojen väliset horisontaalisuhteet ja niihin liittyvät perusoikeuskysymykset. Tältä osin lähtökohtana on, että uusia kaivoshankkeita käynnistettäessä tulee kunnioittaa alueen aikaisempien perusoikeudenhaltijoiden oikeuksia. Jos kaivoshanke rajoittaa tai loukkaa näitä aiemmin muotoutuneita perusoikeuspositioita, on toiminnanharjoittajilla velvollisuus korvata tällaiset perusoikeushaitat täysimääräisesti.

2 MUUTTUVA TAANNEHTIVUUSKIELTODOKTRIINI JA KAIVOSLAKI

2.1 Taannehtivuuskielto kaivoslainsäädännön perinteisenä valtiosääntöisenä kulmakivenä

Kaivoslain viimeisimmät kokonaisuudistukset on toteutettu vuosina 1932, 1943 ja 1965 (116/1932, 273/1943, 503/1965). Vuoden 1965 kaivoslakiin on lisäksi tehty lukuisia vähäisempiä muutoksia sen voimassaoloaikana. Kaivoslaki itsessään on joka kerta säädetty tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä, mutta vuoden 1943 uudistuksessa katsottiin aiheelliseksi säätää kaivoslain rinnalla perustuslainsäätämisyjärjestyksessä erillinen poikkeuslaki, joka koski uuden lain säännösten soveltamista ennestään voimassa oleviin valtauksiin (274/1943). Kyseinen poikkeuslaki katsottiin välttämättömäksi, koska osa kaivoslain muutetuista säännöksistä tuli sovellettavaksi myös aikaisemman lain aikana syntyneisiin oikeuksiin. Asiasta ei tuolloin hankittu perustuslakivaliokunnan lausuntoa, vaan uudistus toteutettiin tavallisen lain ja poikkeuslain yhdistelmänä hallituksen esityksen perusteella.⁸

Vuoden 1965 kaivoslaki oli säätämisvaiheessaan myös eduskunnan perustuslakivaliokunnan arvioitavana⁹ ja tarjoaa niin ollen edustavimman kuvan siitä, millaisina kaivoslain perusoikeuskytkökset 1900-luvun jälkipuoliskolla vallinneen perusoikeuskäsityksen mukaisesti ymmärrettiin. Aikakaudelle tyypilliseen tapaan perustuslakivaliokunta arvioi lakiehdotusta yksinomaan HM 6 §:ssä turvatus omaisuuden suojan kannalta eikä ottanut lausunnossaan esille muita perusoikeusnäkökohtia. Aluksi valiokunta tarkasteli lakiehdotusta maanomistajan oikeusaseman kannalta. Valiokunnan mukaan maanomistajan omistusoikeus oli vanhastaan käsitetty sillä tavalla rajoitetuksi, ettei tämä ole yksin, muita poissulkevalla tavalla saanut käyttää maan kaivoskivennäisiä hyväkseen, vaan kaivoskivennäisten hyödyntäminen on voitu lainsäädännössä järjestää valtausjärjestelmään pohjautuvaksi.¹⁰ Siten myöskään kaivoskivennäisten lukumäärän lisääminen uudessa laissa ei valiokunnan mukaan merkinnyt minäkään maanomistajalle kuuluvan omaisuuden suojaa nauttivan oikeuden loukkaamista.

⁸ HE 62/1942 vp.

⁹ PeVL 5/HE 122 (1962 vp)/1963 vp (Asiak. III/1964 vp).

¹⁰ Aiempien kaivoslakien (v. 1932 ja 1943) mukaan maanomistajalla oli kuitenkin ollut oikeus ilmoittautua ottamaan osaa kaivoshankkeeseen yhdessä kaivosoikeuden haltijan kanssa (ks. *Vihervuori* 1989, s. 17–18 ja *Vihervuori* 2001, s. 616).

Kun maanomistajan oikeuksiin ei niin ollen liittynyt erityisiä omaisuus- ja ongelmia, keskittyi perustuslakivaliokunta seuraavaksi arvioimaan, miten lakiehdotus vaikuttaisi aiemmin valtauksen tehneiden ja/tai kaivos-oikeuden saaneiden henkilötahojen omaisuudensuojaa nauttivaan oikeus- asemaan. Valiokunnan mukaan lakiehdotus voitiin käsitellä tavallisessa sääntämisyjärjestyksessä ainoastaan sillä edellytyksellä, ettei uudella lailla lainkaan kajottaisi aikaisempien kaivoslakien (1943 ja 1932) voimassa olleista syntyneisiin oikeudellisiin suhteisiin. Muussa tapauksessa laki olisi säädettävä perustuslainsäätämisyjärjestyksessä. Lausunnossaan valiokunta piti tiukasti kiinni vaatimuksesta, jonka mukaan uudet säännökset eivät saaneet johtaa miltään osin aiemmin syntyneiden kaivosoikeuksien kaventumiseen tai uusien velvoitteiden asettamiseen näiden oikeuksien haltijoille. Niinpä esimerkiksi lakiehdotuksen siirtymäsäännöstä oli valiokunnan mukaan täsmennettävä siten, ettei siitä voisi seurata sellaista vaikutusta, että vuoden 1943 lain vaatimukset tulisivat sovellettaviksi oikeussuhteisiin, jotka olivat syntyneet vuoden 1932 lain mukaisesti. Kun kaivoslakiehdotusta sittemmin täsmennettiin perustuslakivaliokunnan vaatimalla tavalla siten, ettei se miltään osin saanut taannehtivia vaikutuksia, voitiin ehdotus käsitellä eduskunnassa tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä.

Myös esimerkiksi vuonna 1997 (19.6.1997/589) toteutetun kaivoslain osittaisuudistuksen siirtymäsäännös rakennettiin – tosin ilman perustuslakivaliokunnan myötävaikutusta – saman mallin mukaisesti siten, että uudet säännökset tulivat sovellettaviksi vasta kyseisen lain voimaantulosta eteenpäin. Niin ollen aikaisempien huuhdotun kullan valtausalueiden ja kaivospiirihakemusten osalta sovellettaviksi jäivät niiden syntyhetkellä voimassa olleet säännökset. Lisäksi on huomattava, ettei kaivoslainsäädäntö ole ollut suinkaan ainoa ympäristölainsäädännön osa-alue, jossa taannehtivuuskieltoa on vastaavalla tavalla noudatettu. Samanlaista taannehtivuuskieltoon palautuvaa sääntelymallia ilmentäneen esimerkiksi luonnonsuojelulain (20.12.1996/1096) 71 §:n säännös (edeltäjineen), jonka mukaan kyseinen laki ei rajoita sellaisen oikeuden käyttämistä, joka ennen rauhoitusmääräysten voimaantuloa perustettuna rasitteena, vuokraoikeutena tai muuna vastaavana oikeutena kohdistuu luonnonsuojelualueeseen. Myös erämaalain (17.1.1991/62) siirtymäsäännöksen mukaan aikaisemat rasiteoikeudet ja käyttöoikeudet sekä vuokrasopimukset jätettiin voimaan.

Kaikkien edellä kuvattujen lainsäädäntöratkaisujen taustalla lieeneen vaikuttanut perinteiseen suomalaiseen omaisuudensuojadoktriiniin kiinteänä ainesosana sisältynyt normi, joka kielsi puuttumasta uudella lailla taannehtivasti aiemman lainsäädännön mukaisesti syntyneisiin laillisiin oikeus-

suhteisiin ja varallisuusarvoisiin oikeuksiin. Sisällöltään tällaista taannehtivuuskieltonormia voidaan pitää 1800- ja 1900-lukujen taitteessa vallinneen saavutettujen oikeuksien opin¹¹ perillisenä. Perustuslakivaliokunnan käytännössä taannehtivuuskiellon katsottiin suojaavan erityisesti yksityisiin oikeustoimiin¹² perustuvia varallisuusarvoisia oikeuksia, mutta myös eräisiin viranomaispäätöksiin¹³ perustuvien oikeuksien katsottiin kuuluvan tämän kiellon piiriin. Taannehtivuuskieltoa tulkittiin käytännössä varsin ehdottomalla tavalla. Vakiintuneen doktriinin mukaan tavallisessa sääntämisyjärjestyksessä säädettävällä uudella lailla ei ollut lupa jälkikäteen muuttaa tai järkyttää sellaisia oikeuksia ja oikeussuhteita, jotka olivat syntyneet aiemman lainsäädännön mukaisesti laillisella ja pätevällä tavalla. Jonkinasteinen aikaisempien oikeussuhteiden selventäminen ja täsmentäminen oli kyllä sallittua tavallisella lailla, mutta kaikenlaisten oleellisten muutosten tekeminen voimassa oleviin oikeussuhteisiin katsottiin mahdolliseksi vain perustuslainsäätämisyjärjestyksessä säädettävällä lailla.¹⁴

Edellä olevan perusteella voidaan kokoavasti todeta, että kaivoslainsäädäntöä on vuosien saatossa uudistettu taannehtivuuskielto-oppia varsin tiukasti noudattaen ja siten valtaajien ja kaivosoikeuden haltijoiden aiemmin syntyneitä oikeuksia tarkasti kunnioittaen. Jos tästä vaatimuksesta on vähänkin tingitty, on poikkeuslakimenettelyä pidetty välttämättömänä.

2.2 Perinteisen taannehtivuuskielto-opin arviointia

Taannehtivuuskielto-opin taustaideassa ei sinänsä ollut tai ole mitään perustavanlaatuaista ongelmaa. Kuuluvathan ennakoitavuuden ja aiemmin syntyneiden oikeussuhteiden kunnioittamisen ajatukset oikeusvaltiollisessa järjestelmässä lainsäädäntö- ja muun julkisen toiminnan keskeisiin lähtökohtiin. Perinteisen taannehtivuuskielto-opin kriittisimpänä piirteenä voidaankin pitää lähinnä sen ehdottomuutta, jonka seurauksena opin soveltamispiiriin kuuluvien ”saavutettujen oikeuksien” haltijat saivat oikeuksilleen huomattavasti vahvempaa perustuslainsuojaa kuin mitä omaisuudensuojasäännös takasi muunlaisten varallisuusarvoisten oikeuksien haltijoille. Tällaiseen omaisuudensuojan tason kaksijakoisuuteen liittyi ongelmia mm. ihmisten

¹¹ Ks. esim. *Jyränki* 1989, s. 465–468 ja *Jyränki* 1999, s. 91.

¹² Esim. PeVL 3/1960 vp, 5/1969 vp ja 18/1982 vp.

¹³ Esim. PeVL 2 ja 3/1970 vp (virkapalkan suuruus) sekä PeVL 5/1963 vp (kaivosoikeudet).

¹⁴ Esim. PeVL 10/1973 vp ja 3/1982 vp.

yhdenvertaisen kohtelun ja lainsäädännön johdonmukaisuuden vaatimusten näkökulmasta. Esimerkiksi kiinteistön omistajan oikeuksia oli perinteisesti katsottu voitavan monin tavoin ja painavista syistä rajoittaa perustuslakia loukkaamatta, kunhan rajoitus ei olennaisesti heikentänyt omistajan mahdollisuuksia käyttää omaisuuttaan ”normaalilla, kohtuullisella ja järkevällä tavalla”. Kysymyksessä oli *Kaarlo Kairan* aikanaan kehittäämä normaalin, kohtuullisen ja järkevän omaisuudenkäytön maksiimi¹⁵, jota sovellettiin kiinteistöjen omistusoikeuteen kohdistuvien omaisuudensuojarajoitusten arviointikriteerinä useiden vuosikymmenten ajan. Tämänkaltaisen arviointikriteeri toi omaisuudensuojatulkintoihin tiettyä joustavuutta ja mahdollisti ainakin jossakin mitassa lainsäädännön kehittämisen muutuneiden olosuhteiden edellyttämällä tavalla. Sen sijaan jokseenkin ehdottomalla tavalla tulkittu taannehtivan lainsäädännön kielto ei tarjonnut vastaavaa joustovaraa, vaan johti usein siihen, että varsin tavanomaisenaakin pidettäviä lainsäädäntöhankkeita oli niiden vähäistenkin taannehtivien vaikutusten vuoksi toteutettava perustuslainsäätämisyjärjestyksessä.

Edellä kuvatusta tulkintadoktriinista seurasi, ettei erilaisten varallisuus-oikeuksien haltijoita kohdeltu perustuslain näkökulmasta yhdenmukaisella tavalla. Tällaiseen ongelmaan eri oikeudenhaltijaryhmien perusteettomasta erilaisesta kohtelusta on kiinnittänyt huomiota muun muassa *Jukka Similä* tarkastellessaan nykyisen luonnonsuojelulain 71 §:ää. Hänen mukaansa ei ole johdonmukaista, että omistajan oikeutta esimerkiksi metsän hakkuuseen voidaan kyllä luonnonsuojelulain nojalla tietyissä tilanteissa rajoittaa, mutta kyseisen säännöksen vuoksi vastaavaa rajoitusta ei ole mahdollista kohdistaa sellaiseen henkilöön, joka perustaa oikeutensa esimerkiksi aiemman lain aikana syntyneeseen vuokraoikeuteen tai rasitukseen.¹⁶ Kaikkineen näyttääkin siltä, että perinteiseen taannehtivuuskieltooppiin alkoi 1900-luvun viimeisinä vuosikymmeninä kohdistua voimistuvia joustavoittamispaineita.

2.3 Tulkintalinjan muutosvaihe

Vähitellen taannehtivuuskiellon tulkintalinja lähtikin kaartamaan joustavampaan suuntaan.¹⁷ Ehkä selkein yksittäinen esimerkki joustavampaa tulkintalinjaa edustavasta ratkaisusta vuoden 1995 perusoikeusuudistusta

¹⁵ *Kaira* LM 1946, s. 168–170.

¹⁶ *Similä* 1997, s. 260.

¹⁷ *Länsineva* 2002, s. 229–231.

edeltävältä kaudelta on löydettävissä eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunnosta 23/1992 vp, joka koski lakiehdotusta yksityishenkilöiden velkajärjestelystä. Tuo valiokunnan lausunto ilmentää tulkintalinjan selkeää käännettä aiempaan verrattuna, sillä kyseisessä ratkaisussaan valiokunta ei enää rakentanut argumentaatiotaan ehdottoman taannehtivuuskielto-opin varaan, vaan pyrki sen sijaan erittelemään lakiehdotusta ja sen taannehtivia vaikutuksia eri velkoja- ja velallistahojen oikeusasemien näkökulmasta. Kun aiemmin oli kysytty, puuttuiko kulloinenkin lakiehdotus ylipäänsä olemassa oleviin oikeussuhteisiin, keskittyi valiokunta nyt kysymykseen siitä, aiheutuiko ehdotetuista voimassa oleviin oikeussuhteisiin taannehtivasti vaikuttavista säännöksistä velkojatahon oikeusasemaan sellaisia heikennyksiä, joita voitaisiin pitää *kohtuuttomina*. Arvioidessaan ehdotuksen kohtuullisuutta/kohtuuttomuutta velkojatahon kannalta valiokunta kiinnitti huomiota muun ohella velanantotoiminnan yleiseen riskialttiiseen luonteeseen sekä lainsäädännön tavoitteeseen tasapainottaa ja sovittaa yhteen velkojien ja velallisten keskinäisiä taloudellisia suhteita. Myös eri velkojatahojen keskinäisellä yhdenvertaisuudella oli tässä arvioinnissa merkitystä. Samoin valiokunta viittasi siihen tosiasialliseen näkökohtaan, että ilman velkajärjestelyäkin velkojat jäisivät lain tarkoittamissa tilanteissa usein vaille täyttä suoritusta, joten ehdotus ei todellisuudessa välttämättä merkinnyt olennaista heikennystä velkojien asemaan. Perusteellisen arvioinnin jälkeen valiokunta päätyi yksimielisenä kantanaan siihen, että lakiehdotus voitiin taannehtivista vaikutuksistaan huolimatta käsitellä tavallisena lakina. Vähitellen ja viimeistään vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen myötä tällainen aiempaa erittelevämpi ja joustavampi lähestymistapa taannehtivaan lainsäädäntöön vakiinnutti asemansa perustuslakivaliokunnan ratkaisukäytännössä.

2.4 Nykyisen taannehtivuusdoktriinin lähtökohdat

Vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen jälkeisellä kaudella ei olekaan enää perusteltua puhua taannehtivien lakien ehdottomasta kiellosta vaan pikemminkin omaisuudensuojaan ja oikeusvaltioperiaatteeseen kiinnittyvien taannehtivien lakien välttämisen tai voimassa olevien oikeussuhteiden kunnioittamisen periaatteista.¹⁸ Näiden periaatteiden taustalla on ajatus, jonka mukaan yksityishenkilöiden luottamusta ja perusteltuja odotuksia erilaisten taloudellisten oikeuksien ja odotusten pysyvyyteen tulee pyrkiä jul-

¹⁸ *Länsineva* 2002, s. 229–231.

kisessa toiminnassa kunnioittamaan. Kuitenkin on syytä huomata, etteivät nämä ole suinkaan ainoita tärkeitä näkökohtia, joita nykyisessä oikeudellisessa päätöksenteossa tulee ottaa huomioon, vaan niin lainsäädännössä kuin käytännön ratkaisutoiminnassakin tällaiset ennakoitavuutta ja luottamuksensuojaa korostavat vaatimukset on kyettävä sovittamaan yhteen monien muiden tärkeiden periaatteiden ja tavoitteiden kanssa. Esimerkiksi ympäristöperusoikeuden, yhdenvertaisuuden tai jonkin muun perusoikeuksien edistäminen ja turvaaminen voivat joissakin tilanteissa oikeuttaa joustamaan voimassa olevien oikeussuhteiden kunnioittamisen periaatteesta.

Taannehtivuuskielto-opin muutoksen taustalla voidaan nähdä yhteyksiä yhteiskuntatodellisuuden tason kehitystrendeihin. Nykyisessä kansainvälistyvässä sekä nopean teknologisen ja yhteiskunnallisen muutoksen leimaamassa todellisuudessa ei yksinkertaisesti liene mahdollista rakentaa rationaalista oikeudellista oppijärjestelmää sellaisen perusidean varaan, että jotkin – osittain kenties sattumanvaraisesti historiallisesti valikoituneet – oikeudet ja oikeussuhteet voisivat säilyä sisällöltään täysin muuttumattomina ja erilaisten yhteiskunnallisten ja oikeudellisten muutosten ulottumattomissa vuosikymmenestä toiseen. Sen sijaan on luontevaa ajatella, että lainsäätäjällä tulee olla riittävät mahdollisuudet säännellä yhteiskunnan eri toimintalojkoja kulloistenkin olosuhteiden, oikeuskäsitysten ja tietämyksen pohjalta.

Silti taannehtivasti varallisuussuhteisiin vaikuttaviin lakeihin on perusteltua suhtautua edelleen pidättyvästi ja pyrkiä mahdollisuuksien mukaan välttämään niitä. Kuitenkin jos käsillä on riittävän painaviin julkisiin etuihin tai toisten ihmisten perusoikeuksiin liittyviä perusteita, voidaan tällaisiakin lakeja pitää tietyin edellytyksin perustuslain sallimina. Nykyisin taannehtivasti varallisuussuhteisiin puuttuvien lakien perustuslainmukaisuutta arvioidaan perustuslakivaliokunnan käytännössä samojen kriteerien perusteella kuin perusoikeusrajoituksia yleensäkin. Arviointi perustuu toisin sanoen perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten varaan.¹⁹ Aikaisemman lain mukaisesti syntyneisiin oikeussuhteisiin voidaan siten uudella lailla puuttua, jos seuraavat edellytykset täyttyvät: rajoitus perustuu eduskuntalain tasoiseen säädökseen, rajoitus on riittävän tarkkarajaisesti ja täsmällisesti laissa määritelty, rajoituksen taustalla on hyväksyttävä rajoitusperuste, rajoitus on suhteellisuusvaatimuksen mukainen, rajoitus ei ulotu perusoikeuden ydinalueeseen, riittävästä oikeusturvasta huolehditaan eikä rajoitus ole ristiriidassa ihmisoikeussopimusten kanssa. Lisäksi edellytyksenä

¹⁹ Ks. perusoikeuksien rajoitusedellytyksistä *Viljanen* 1999, s. 157 ss. ja *Viljanen* 2001, passim.

on, ettei sääntely loukkaa yhdenvertaisuuden ja syrjimättömyyden vaatimuksia.²⁰

Eduskunnan perustuslakivaliokunta on kiteyttänyt nykyisen tulkintalinjansa taannehtivasti varallisuussuhteisiin puuttuvien lakien perustuslainmukaisuuden arvioinnin lähtökohdista lukuisia kertoja seuraavasti (PeVL 13/2003 vp):

”Perustuslain 15 §:n 1 momentin säännös omaisuuden suojasta turvaa myös sopimussuhteiden pysyvyyttä, joskaan kielto puuttua taannehtivasti sopimussuhteiden koskemattomuuteen ei ole perustuslakivaliokunnan käytännössä muodostunut ehdottomaksi (PeVL 37/1998 vp, s. 2/I, PeVL 63/2002 vp, s. 2/II). Varallisuus oikeudellisten oikeustoimien pysyvyyden suojan taustalla on ajatus oikeussubjektien perusteltujen odotusten suojaamisesta taloudellisissa asioissa (PeVL 48/1998 vp, s. 2/II, PeVL 33/2002 vp, s. 3/I). Perusteltujen odotusten suojaan liittyy oikeus luottaa sopimussuhteen kannalta olennaisia oikeuksia ja velvollisuuksia sääntelevän lainsäädännön pysyvyyteen niin, että tällaisia seikkoja ei voida säännellä tavalla, joka kohtuuttomasti heikentäisi sopimusosapuolten oikeusasemaa (PeVL 45/2002 vp, s. 2–3). Valiokunta on arvioinut tällaistakin omaisuuden suojaan puuttuvaa sääntelyä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten, kuten sääntelyn tarkoituksen hyväksyttävyyden ja sääntelyn oikeasuhtaisuuden kannalta (PeVL 63/2002 vp, s. 2–3, PeVL 1/2003 vp, s. 3–4).”

2.5 Vanhojen kaivosoikeuksien asema kaivoslakiuudistuksessa nykyisen taannehtivuusdoktriinin valossa

Edellä esitetystä seuraa, että nyt valmisteilla oleva lainsäädäntöhanke tulee ennestään voimassa olevien kaivosoikeuksien osalta arvioitavaksi koko lailla aiemmista uudistuksista poikkeavien valtiosääntöisten lähtökohtien pohjalta. Kun aikaisemmin olemassa olevien valtaus- ja kaivosoikeuksien haltijoille ei ollut lainkaan luvallista asettaa (tavallisella lailla) uusia rajoituksia ja velvoitteita, on tilanne nyt sellainen, ettei perustuslaista voida johtaa ehdotonta estettä taannehtivalle sääntelylle, vaan riittävän painavista syistä olemassa olevia kaivosoikeuksia voidaan rajoittaa, kunhan rajoitukset eivät muodostu oikeudenhaltijoille kohtuuttomiksi.

Jos uudistushankkeessa niin ollen katsotaan aiheelliseksi toteuttaa sääntelyjä, joilla olemassa olevien valtaus- tai kaivosoikeuden haltijoiden asemaa muutetaan, on tällaisista muutoksista säädettävä riittävän täsmällisel-

²⁰ Ks. *Länsineva* 2002, s. 84–85.

lä ja selkeällä tavalla eduskuntalailla, joten esimerkiksi asetustasoiset normit eivät riitä. Laissa on lisäksi taattava, että muutoksen kohteeksi joutuvilla on käytettävissään riittävän tehokkaat ennakkolliset ja jälkikäteiset oikeusturvakeinot. Hyväksyttävän rajoitusperusteen vaatimus edellyttää, että esityksessä kyetään riittävän vakuuttavasti osoittamaan ne perusteet, joiden vuoksi aiemmin syntyneisiin oikeuksiin on välttämätöntä puuttua. Suhteellisuusvaatimuksesta puolestaan seuraa, että aikaisemman lainsäädännön nojalla syntyneisiin kaivosoikeuksiin on sallittua puuttua vain siinä laajuudessa ja sillä intensiteetillä kuin ne hyväksyttävät tarkoituserät edellyttävät, joita sääntelyllä tavoitellaan. Olemassa oleviin oikeuksiin ei tule puuttua, jos kyseinen lainsäädännöllinen tavoite on saavutettavissa jollakin perusoikeutta vähemmän rajoittavalla keinolla. Kysymys on niin ollen punninnasta sääntelyn tavoitteiden ja rajoituksen laadun, laajuuden ja voimakkuuden välillä.

Perustuslakivaliokunnan käytännössä yhtenä keskeisenä kriteerinä uusien rajoitusten suhteellisuutta ja kohtuullisuutta arvioitaessa on pidetty sen siirtymäajan pituutta, joka rajoituksen kohteeksi joutuville jää uuden lainsäädännön mukanaan tuomiin muutoksiin ja vaatimuksiin sopeutumiseen. Suhteellisuusvaatimuksen ja perusteltujen odotusten suojan on katsottu toisin sanoen edellyttävän, että oikeudenhaltijat saavat riittävästi aikaa sopeutua muuttuviin vaatimuksiin. Mitään yleispätevää siirtymäajan kestoa koskevaa normia ei valiokunnan käytännön perusteella eikä muutoinkaan voitane johtaa, vaan asiaa on arvioitava kulloistenkin tilannekohtaisten olosuhteiden perusteella. Vapaaehtoisten eläkevakuutusten tuloverotusta koskevia säännöksiä uudistettaessa perustuslakivaliokunta edellytti jopa viiden vuoden siirtymäaikaa²¹, mutta yleensä 1–2 vuoden mittaista sopeutumisaikaa on pidetty riittävänä. Yhtenä merkityksellisenä näkökohtana riittävää siirtymäaikaa arvioitaessa voidaan pitää sitä, onko kysymys ammattimaiseen toimintaan vai yksityisten luonnollisten henkilöiden asemaan kohdistuvasta sääntelystä. Tältä osin lähtökohtana on, että ammattimaisille toimijoille voidaan asettaa luonnollisia henkilöitä pidemmälle meneviä vaatimuksia osata ennakoida ja varautua erilaisiin lainsäädännöllisiin muutoksiin.

²¹ PeVL 21/2004 vp.

2.6 Esimerkkinä koneellinen kullanhuuhdonta

Kysymys yhtenäistävän ja samalla taannehtivan lainsäädännön tarpeellisuudesta voi nousta esille esimerkiksi sellaisten kullanhuuhdonta-oikeuksien osalta, joita on eri ajankohtina myönnetty valtion omistuksessa oleville alueille Lemmenjoen ja Ivalojoen vesistöissä. Erityisesti kansallispuistoalueilla eräät pitkään voimassa olleet ja koneellisen kullanhuuhdonnan sallivat valtausoikeudet ovat ajoittain joutuneet törmäyskurssille näitä alueita koskevien luonnonsuojelullisten ja virkistyskäyttöisten intressien kanssa. Kun nyky-lainsäädäntöön sisältyvä koneellisen kullanhuuhdonnan kieltö perustuu vain asetuksentasoiseen säädökseen (583/1991), ei se tuomioistuinikäytännön mukaan voi rajoittaa sellaisen henkilön oikeutta koneelliseen kullanhuuhdontaan, jonka oikeusasema on syntynyt ennen kyseisen asetuksen voimaantuloa.²² Jos tällaista oikeutta niin ollen katsottaisiin aiheelliseksi jatkossa rajoittaa, olisi rajoitus toteutettava eduskuntalain tasoisella sääntelyllä.

Tällaisen lainmuutoksen yhteydessä jouduttaisiin myös arvioimaan muutoksen kohtuullisuutta oikeudenhaltijatahon kannalta. Tältä osin läh-
tökohtana on, että kyseiset huuhdonta-kullan hyödyntämisoikeudet kuuluvat omaisuuden perustuslainsuojan (PL 15 §) piiriin. Samoin nämä oikeudet voivat nauttia PL 18 §:n mukaista suojaa siltä osin kun ne liittyvät yksilöiden oikeuteen hankkia toimeentulonsa valitsemallaan ammatilla, työllä tai elinkeinolla. Kun lisäksi kyseisiä kullanhuuhdonta-oikeuksia koskevassa ja niiden syntyhetken mukaan eriytetyssä sääntelyssä on ollut kysymys lainsäädännöllä tietoisesti ja tarkoituksella luodusta ja pitkään jatkuneesta sääntelytavasta, voitaneen perustellusti katsoa, että kyseisten oikeuksien haltijoilla on legitiimit perusteet luottaa kyseisiin oikeuksiin ja niitä koskevan sääntelyn pysyvyyteen. Toisaalta nykymaailmassa kukaan ei voine perustellusti odottaa, että jotkin oikeusasemat voisivat säilyä muuttumattomina ikuisesti. Näin ollen kaikenlaisia muutoksia näitä oikeuksia koskevaan sääntelyyn ei voida suoralta kädeltä pitää kohtuuttomina. Muutosten kohtuullisuutta arvioitaessa olennaisinta lieneekin lopulta se, kuinka perustavanlaatuisia muutoksia oikeusasemiin ehdotetaan ja kuinka painavia tarkoituseriä niillä tavoitellaan.

Lisäksi arvioinnissa on kiinnitettävä huomiota siihen, paljonko oikeudenhaltijoille jää aikaa sopeutua lainsäädännöllisiin muutoksiin. Samoin erilaiset kompensatiojärjestelyt saattavat olla arvioinnin kannalta merkityksellisiä tekijöitä. Jos muutokset ovat luonteeltaan hyvin perustavan-

²² Ks. esim. KHO 1993 A 54 ja 1996 A 32.

laatuisia esimerkiksi niin, että niistä seuraa pitkään jatkuneen oikeuden lakkaaminen ja/tai tehtyjen taloudellisten investointien käyminen jokseenkin hyödyttömiksi, saattaa kohtuullisuusvaatimus edellyttää, että muutoksesta aiheutuvat taloudelliset menetykset korvataan oikeudenhaltijoille. PL 15.2 §:n mukainen täyden korvauksen vaatimus astuu kuvaan sellaisissa tilanteissa, joissa oikeudenmenetyks rinnastuu vaikutuksiltaan omaisuuden pakkolunastukseen. Tätä lievemmissä tilanteissa asiaa arvioidaan PL 15.1 §:n yleislausekkeen valossa ja tällöin kohtuullisuusvaatimuksen täyttämiseen voi riittää alemmankin tasoinen korvaus.²³ Tällöin korvaus-elementti on vain yksi niistä monista tekijöistä, jotka vaikuttavat kohtuullisuusarvioinnin kokonaisuuteen. Jos taas muutos on luonteeltaan enemmänkin oikeuksien hienosäätöä ja ajantasaistamista, mutta siitä ei seuraa oikeuden olennaista kavennusta, ei merkittäviin korvauksiin tai pitkiin siirtymäaikajärjestelyihin ole vastaavanlaista tarvetta.

3 KAIVOSLAIN PERUSOIKEUSKYTKÖKSET NYKYKÄSITYKSEN MUKAAN

3.1 Arvioinnin lähtökohtana perusoikeusjärjestelmä kokonaisuudessaan

Nykyisen perusoikeuskäsityksen mukaan kaivostoimintaa koskevaa oikeudellista sääntelyä ja päätöksentekoa ei ole riittävää arvioida ainoastaan jonkin yksittäisen perusoikeuden tai jonkin yksittäisen osapuolen näkökulmasta, vaan arvioinnissa on otettava huomioon kaikki relevantit osapuolitahot sekä perusoikeusjärjestelmä kokonaisuudessaan. On toisin sanoen pyrittävä selvittämään mahdollisimman kattavasti ja monipuolisesti, millaisia kytkentöjä kaivostoiminnalla ja sitä koskevalla sääntelyllä ja päätöksenteolla on perusoikeuksien kanssa. Tämä puolestaan edellyttää yleiskäsityksen muodostamista siitä, millaisia henkilötahoja kaivoshankkeiden vaikutuspiiriin tyypillisesti kuuluu ja millaisia perusoikeuspositioita kullakin taholla on puolustettavanaan. Lisäksi kaivostoiminnan kannalta keskeisimmät julkiset edut on kyettävä tässä arvioinnissa tunnistamaan.

Kun jotakin (kuvitteellista) kaivoshanketta pyritään hahmottamaan kokonsen elinkaaren aikana alkaen malminetsintävaiheesta ja päättyen kaivostoiminnan lopettamiseen ja sen jälkeiseen aikaan, vaikuttaa ilmeiseltä, että

²³ Ks. *Länsineva* 2002, s. 199 ss.

varsin monet eri perusoikeudet voivat ainakin potentiaalisesti aktualisoi-
tua kyseisen ajanjakson mittaan. Edellä jo tarkasteltujen omaisuudensuo-
janäkökohtien ohella hankkeen eri vaiheissa saatetaan joutua ottamaan huo-
mioon esimerkiksi ympäristövastuun, elämän ja terveyden suojan, koti-
rauhan suojan, liikkumisvapauden sekä elinkeinovapauden toteutumiseen
liittyviä näkökohtia. Samoin ihmisten osallistumismahdollisuuksien sekä
sananvapauden ja julkisuuden toteutumiseen liittyy ainakin laajavaikut-
teisten kaivoshankkeiden yhteydessä merkittäviä haasteita. Lisäksi oikeus-
turvanäkökohdilla ja yhdenvertaisuuskysymyksillä on tärkeä rooli niin kai-
vostoiminnan harjoittajien kuin erilaisten haitankärsijätahojenkin näkö-
kulmasta.

3.2 Kontekstin merkitys

Se, millaisia konkreettisia perusoikeuskysymyksiä kaivoshankkeiden yh-
teydessä todellisuudessa kohdataan, riippuu luonnollisesti olennaisella ta-
valla kulloisenkin yksittäistapauksen erityispiirteistä ja -olosuhteista.
Asiaan vaikuttaa merkittävästi ensinnäkin se, millaisesta paikasta malmia
etsitään ja löydetään. Muun muassa haitankärsijöiden piiri samoin kuin
heille aiheutuvat haitat ja vahingot voivat muodostua käytännössä varsin
erilaisiksi riippuen siitä, onko esiintymän löytöpaikan välittömässä lähei-
syydessä runsaasti asutusta vai onko esiintymä jokseenkin asumattomalla
alueella. Samoin alueen maanomistusolot sekä elinkeino- ja yhdyskunta-
rakenne voivat vaikuttaa ratkaisevalla tavalla siihen, millainen perusoi-
keusasetelma kunkin kaivoshankkeen yhteydessä konkreettisesti muodos-
tuu. Myös alueen luonto- ja kulttuuriarvoilla on sangen tärkeä merkitys
asiassa.

Yksittäisen kaivoshankkeen konkreettisiin perusoikeuskytkentöihin vai-
kuttavat olennaisesti myös hankkeen mittasuhteet sekä se, kuinka laaja-
alaisia, intensiivisiä ja pitkäkestoisia vaikutuksia kyseisestä hankkeesta
ihmisille, yhteiskunnalle tai luonnolle aiheutuu. Esimerkiksi yhden henki-
lön harjoittamaa kullanhuuhdontatoimintaa erämaa-alueilla ei voitane ar-
vioida aivan samoista lähtökohdista kuin vaikkapa suurisuuntaista uraani-
kaivoshanketta Uudenmaan asutuskeskusten tuntumassa. Kunkin kaivos-
hankkeen osalta on luonnollisesti kiinnitettävä huomiota sekä kielteisiin
että myönteisiin vaikutuksiin.

Edellä esitetyn kaltaisista syistä lienee selvää, ettei kaivosoikeudellista
päättökentekojärjestelmää voida nykyoloissa säännellä sellaisilla puhtaan
sääntötyyppisesti toimivilla normeilla, jotka hyvin yksiselitteisesti ja kaa-

vamaisesti määrittäisivät ennakoita, milloin lupa kaivostoimintaan tulee myöntää ja milloin ei. Toisaalta lakitasolla ei voitane myöskään säännellä kovin kasuistisella tavalla, miten erilaiset perusoikeuskollisiot olisi kussakin erityistilanteessa syytä ratkaista. Siten tarkoituksenmukaisimmaksi vaihtoehdoksi jääneekin kirjata lakiin lähinnä yleiset periaatteet siitä, millaisiin näkökohtiin kaivosoikeudessa tyyppillisiä perusoikeuskollisioita ratkaistaessa tulee kiinnittää huomiota. Tällöin kaivosoikeuksia myöntävän lupaviranomaisen vaativaksi tehtäväksi muodostuu näiden periaatteiden soveltaminen käytäntöön kunkin yksittäistapauksen erityisolosuhteiden edellyttämällä tavalla.

Lupaharkintaa koskevien säännösten keskeisenä tehtävänä on luoda edellytykset sille, että kaikkien relevanttien osapuolten perusoikeusposiitiot tulevat otetuiksi täysipainoisesti huomioon yksittäistapauksellisessa päätöksenteossa. Samoin näiden säännösten tulee taata, että niin ympäristöperusoikeuden kuin muidenkin tärkeiden julkisten etujen toteuttaminen saa lupaharkinnassa riittävän painoarvon. Niin ollen nykyisin voimassa oleva lupajärjestelmä, jonka mukaan kaivosviranomaisen on jokseenkin automaattisesti myönnettävä valtausoikeus tai kaivosoikeus, mikäli laissa mainitut lähinnä teknisluonteiset kaivostoimintaa puoltavat kriteerit täyttyvät, ei vaikuta eri osapuolten oikeuksien toteutumisen näkökulmasta riittävän monipuoliselta ja tasavertaiselta sääntelymallilta. Se ei myöskään täytä vaatimusta kaikkien relevanttien perusoikeuksien täysipainoisesta huomioonottamisesta. Kaivoslainsäädäntöä onkin siten uudistettava niin, että kaikki relevantit perusoikeuspohjaiset näkökohdat tulevat otetuiksi vakavasti huomioon kaivoshankkeen elinkaaren eri vaiheissa.

Käytännön harkintatilanteiden moninaisuus edellyttää myös, että kaivosoikeuksia myöntävällä lupaviranomaisella tulee olla käytössään riittävän laaja keinovalikoima räätälöidä yksittäiset ratkaisunsa vastaamaan kulloisenkin tilanteen asettamia erityisvaatimuksia. Lainsäädännöllä on tosin sanoen aiheellista luoda puitteet esimerkiksi sille, että viranomainen voi tarpeellisessa laajuudessa asettaa toiminnanharjoittajille erilaisia lupaehtoja ja -määräyksiä muun muassa ulkopuolisille henkilöille aiheutuvien haittojen ehkäisemiseksi ja minimoimiseksi sekä erilaisten ympäristö- ja turvallisuusnäkökohtien toteuttamiseksi. Samassa yhteydessä lainuudistajat joutuvat luonnollisesti arvioimaan kysymystä siitä, mille viranomaistaho(i)lle kaivoshankkeita koskeva lupatoimivalta olisi tarkoituksenmukaisinta uskoa. Tässä suhteessa on tärkeää varmistaa, että lupaharkinta kaivosasioissa perustuu riittävän laajaan ja monipuoliseen asiantuntemukseen.

Sääntelyjärjestelmän kehittämisestä edellä hahmoteltuun suuntaan luonnollisesti seuraa, että tosiasialliset mahdollisuudet lupaviraston malmiesiin-

tymän hyödyntämiseen jäävät riippumaan olennaisesti sen löytöpaikasta ja siitä, kuinka painavia kilpailevia perusoikeusintressejä kyseiseen alueeseen liittyy. Ollakseen perusoikeusnäkökulmasta uskottava päätöksentekojärjestelmän tulee mahdollistaa myös sellainen ratkaisuvaihtoehto, että jos konkreettisesti harkintatilanteessa kaivoshanketta vastaan puhuvat perusoikeus- tai ympäristönäkökohdat osoittautuvat hanketta puoltavia näkökohtia painavammiksi, tulee hankkeen toteuttaminen tällaisen intressivertailun perusteella voida estää. Erilaiset lupaehdot puolestaan voivat vaikuttaa merkittävästikin hankkeen toteuttamiskustannuksiin ja sitä kautta toiminnan taloudelliseen kannattavuuteen.

3.3 Kaivostoiminta ja saamelaisten oikeus poronhoitoon

Perusoikeusnäkökulmasta yhden merkittävän erityisryhmän muodostavat sellaiset kaivoshankkeet, joiden vaikutukset kohdistuvat saamelaisten perinteisille poronhoitoalueille. Tällöin asiassa on muiden perusoikeuksien ohella otettava huomioon PL 17.3 §:ssä saamelaisille alkuperäiskansana turvattu oikeus ylläpitää ja kehittää omaa kieltään ja kulttuuriaan. Samoin tällaisessa tilanteessa on merkitystä YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 27 artiklalla, jonka mukaan kansallisiin vähemmistöihin kuuluvilta henkilöiltä ei saa kieltää oikeutta nauttia kulttuuristaan yhdessä muiden ryhmänsä jäsenten kanssa. Näitä säännöksiä koskevassa tulkintakäytännössä poronhoitoelinkeinon on tulkittu kuuluvan olennaisena osana saamelaiskulttuuriin ja sen ylläpitämiseen.²⁴ *Martin Scheininin* mukaan YK:n ihmisoikeuskomitean ratkaisukäytäntö ilmentää tältä osin vaatimusta, jonka mukaan huomattavankaan kansantaloudellisen edun tavoittelemiseksi ei ole oikeutettua loukata kyseisessä sopimusartiklassa tarkoitettuun vähemmistöön kuuluvien yksilöiden oikeutta nauttia kulttuurisista oikeuksistaan.²⁵ Niin ollen kaivoslainsäädäntöä uudistettaessa onkin erityissäännöksin varmistettava, ettei kyseisillä alueilla voida harjoittaa kaivostoimintaa tavalla, josta aiheutuisi poronhoitoelinkeinolle sellaista haittaa, joka merkitsisi saamelaisvähemmistölle perustuslaissa ja kansainvälisissä sopimuksissa turvattujen kulttuuristen oikeuksien loukkausta.

²⁴ *Scheinin* 1999, s. 544–559 ja *Scheinin* 2000, s. 163 ss. Ks. myös KHO 1999:14.

²⁵ *Scheinin* 2000, s. 169.

3.4 Vertikaaliset ja horisontaaliset perusoikeuskysymykset

Osa kaivoshankkeiden yhteydessä tyypillisesti kohdattavista perusoikeuskysymyksistä liittyy julkisen vallan ja kaivostoiminnan harjoittajien väliin vertikaalisiin suhteisiin ja osa taas kaivostoiminnan harjoittajien ja muiden yksityisten toimijoiden välisiin horisontaalisiin suhteisiin ja niiden sääntelyyn. Lähinnä vertikaalisiin suhteisiin liittyvät muun muassa edellä tässä kirjoituksessa tarkastellut omaisuudensuojakysymykset, jotka koskivat aiemmin myönnettyjen kaivosoikeuksien pysyvyyttä ja lainsäätäjän mahdollisuuksia muuttaa kyseisiä oikeuksia uudella lailla. Lähinnä horisontaalisina puolestaan voidaan pitää esimerkiksi kysymyksiä, jotka liittyvät kaivostoiminnan harjoittajien ja erilaisten yksityisten haitankärsijätahojen välisten suhteiden järjestämiseen. Toisaalta on huomautettava siitä, ettei tämä jaottelu ole suinkaan kattavasti sovellettavissa kaivosalan erilaisten suhteiden arviointiin. Näyttää nimittäin ilmeiseltä, ettei läheskään kaikkia alan perusoikeuskysymyksiä ole mahdollista sijoittaa yksiselitteisesti jommallekummalle puolelle kyseistä jaottelua, vaan moniin näistä kysymyksistä liittyy samanaikaisesti sekä vertikaalisia että horisontaalisia ulottuvuuksia. Esimerkiksi kaivosturvallisuuteen ja sen sääntelyyn liittyy tyypillisesti kumpiakin näistä ulottuvuuksista. Turvallisuutta koskevien säännösten keskeisenä funktionahan on suojata muun muassa kaivostyöntekijöiden sekä ulkopuolisten henkilöiden henkeä, terveyttä ja turvallisuutta. Toisaalta turvallisuusnormeihin liittyy myös erilaisia yksilötasosta irtaantuvia painavia kollektiivisia intressejä.

3.5 Ympäristö ja terveys

Ympäristövastuusta säättävän perusoikeuden (PL 20 §) merkitys kaivostoiminnan ja sen sääntelyn kannalta ilmenee ehkä selkeimmin juuri vertikaalisuhteessa kaivostoiminnan harjoittajien ja julkisen vallan välillä. Toisaalta esimerkiksi säännöksen toiseen momenttiin kirjatut velvoitteet turvata jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön ja mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöönsä koskevaan päätöksentekoon tuovat ympäristöperusoikeutta koskeviin tarkasteluihin mukaan myös horisontaalisia ulottuvuuksia.

Ympäristöperusoikeussäännöksen ottaminen osaksi perusoikeusjärjestelmää lienee kaivoslainsäädännön uudistamisen näkökulmasta tärkein yksittäinen perustuslain muutos. PL 20 §:n ensimmäisessä momentissa säädetään, että vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille. Tämän lainkohdan esitöiden mu-

kaan ”säännös ilmaisee ihmisten kaikinpuolisen vastuun sellaisesta taloudellisen ja yhteiskunnallisen toiminnan kokonaislinjasta, joka turvaa elollisen ja elottoman luonnon monimuotoisuuden säilymisen”. Kyseisen vastuun kohdistuminen ”kaikkiin” merkitsee säännöksen esitöiden mukaan sitä, että niin julkisen vallan kuin erilaisten yksityisten toimijoidenkin tulee pidättäytyä ympäristön tuhoamisesta ja toimia aktiivisesti luonnonarvojen säilymisen puolesta. Kuitenkaan kyseinen perustuslain säännös ei sellaisenaan voi toimia esimerkiksi rikosoikeudellisen vastuun perustana, vaan vastuu luonnosta ja ympäristöstä konkretisoituu muun lainsäädännön tuella ja välityksellä.²⁶

Edellä sanotun perusteella lainsäätäjälle lankeaa merkittävä vastuu huolehtia siitä, ettei kaivostoimintaa voida harjoittaa luonnon monimuotoisuutta, ympäristöä tai kulttuuriperintöä vaarantavalla tavalla. Myös kaivostoiminta tulee toisin sanoen sopeuttaa lainsäädännön avulla osaksi sellaista taloudellisen ja yhteiskunnallisen toiminnan kokonaislinjaa, joka turvaa elollisen ja elottoman luonnon säilymisen. Tämän perustuslain säännöksen perusteella on siten selvää, ettei kaivoskivennäisten mahdollisimman tehokas hyödyntäminen voi nykyoloissa olla kaivostoimintaa koskevan sääntelyn ja päätöksenteon yksinomaisena tai edes ylivertaisimpana tavoitteena, vaan luonto- ja ympäristönäkökohdille tulee antaa tässä päätöksenteossa merkittävä painoarvo. Selvyyden vuoksi tähän on lisättävä, että nykyisinkin kaivostoiminnassa ja sitä koskevassa päätöksenteossa joudutaan käytännössä ottamaan huomioon varsin monentyyppisiä ympäristölainsäädäntöön perustuvia vaatimuksia. Esimerkiksi ympäristönsuojelulain (4.2.2000/86) mukaiset maaperän ja pohjaveden pilaamiskiellot koskevat myös kaivostoimintaa.²⁷ Lainsäädännön informatiivisuuden kannalta olisi kuitenkin asianmukaista, että ympäristönäkökohtien tärkeä merkitys ilmenisi riittävän selkeästi myös kaivoslain tekstistä.

PL 20 §:n 2 momentissa asetetaan julkiselle vallalle velvollisuus pyrkiä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön. Tämän säännöksen suojelukohteena ovat ihmisyksilöt ja heidän terveytensä. Lainsäätäjälle säännös asettaa velvollisuuden huolehtia ainakin siitä, ettei elinympäristön tila aiheuta ihmisille välitöntä tai välillistä sairastumisriskiä. Myös pidemmälle meneviä vaatimuksia esimerkiksi ympäristön viihtyisyydestä voidaan tästä säännöksestä johtaa.²⁸ Ihmisten terveyden suojaamisen tärkeyttä perustuslaillisena oikeushyväenä ilmentää osaltaan myös PL 7.1 §:n

²⁶ HE 309/1993 vp, s. 66. Ks. myös *Pirjatanniemi* 2005, s. 207 ss.

²⁷ Ks. *Kumpulainen* 2001, s. 1131–1135.

²⁸ HE 309/1993vp, s. 66 ja *Vihervuori* 1999, s. 638–641.

säännös, jossa taataan jokaiselle oikeus muun muassa elämään, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen. PL 19.3 §:ssä asetetaan puolestaan julkiselle vallalle velvollisuus edistää väestön terveyttä. Työntekijöiden terveyden suojelun osalta asiassa on lisäksi merkitystä PL 18.1 §:n säännöksellä, jonka mukaan julkisen vallan on huolehdittava työvoiman suojelusta.

Kaivoslainsäädäntöön sovellettuna kyseiset perustuslain säännökset asettavat julkiselle vallalle yksiselitteisen velvollisuuden huolehtia ainakin siitä, ettei kaivostoiminta voi aiheuttaa kenellekään ihmiselle sairastumisriskiä tai muutoinkaan vaarantaa hänen terveyttään. Oikeusjärjestyksemme voi toisin sanoen sallia kaivostoiminnan käynnistämisen ja harjoittamisen vain, jos on riittävä varmuus siitä, ettei toiminta vaaranna esimerkiksi kaivoksen vaikutuspiirissä asuvien tai kaivoksessa työskentelevienkään henkilöiden terveyttä.²⁹

3.6 Kotirauha ja liikkumisvapaus

Myös PL 10 §:ssä jokaiselle turvatut oikeudet yksityiselämään ja kotirauhan suojaan kuuluvat sellaisiin perusoikeuksiin, jotka tulee ottaa asianmukaisesti huomioon kaivoshankkeita koskevassa oikeudellisessa sääntelyssä ja päätöksenteossa. Kotirauhan piiriin kuuluvat varsinaisen asunnon ohella mm. loma-asunnot ja muut asumiseen käytettävät tilat. Sisätilojen ohella kotirauhan piiri kattaa myös asukkaiden yksityiskäytössä olevat asunnon läheiset piha- ja tonttialueet sekä piharakennukset. Tulkittuna yhdessä mm. PL 19.4 §:n (oikeus asuntoon), 7.1 §:n (oikeus elämään ja henkilökohtaiseen vapauteen, koskemattomuuteen ja turvallisuuteen) ja 20.2 §:n (oikeus terveelliseen ympäristöön) kanssa voidaan todeta, että yksityiselämä ja kotirauha nauttivat suojaa paitsi viranomaisten laittomia tarkastuksia, myös erilaisia yksityisten toimijoiden taholta tulevia puuttumisia ja häiriöitä vastaan. Niin ollen esimerkiksi malminetsintätoiminta tulee järjestää niin, ettei ihmisten yksityiselämää tai kotirauhaa loukata. Samoin lainsäädännöllä on luotava riittävän tehokkaat edellytykset näiden oikeushyvien suo-

²⁹ Tässä tarkasteltua hengen ja terveyden suojaa koskevaa perustuslaillista vaatimusta ei kuitenkaan tule ymmärtää liian absoluuttisella tavalla, vaan kyseinen vaatimus tulee suhteuttaa kunakin ajankohtana vallitsevien yhteiskunnallisten käsitysten mukaiseen ”normaaliin” riskitasoon. Yhteiskunnassahan suvaitaan ja sallitaan tyypillisesti jonkinasteisia hengen ja terveyden riskejä esimerkiksi liikenteessä ja tuotannollisessa toiminnassa. Niin ollen kaivostoiminnaltakaan ei voitane edellyttää totaalista riskittömyyttä, mutta varsin pitkälle menevä varovaisuus- ja huolellisuusvaatimus on kaivostoiminnalle perusteltua perusoikeusnäkökulmasta asettaa.

jaamiseksi esimerkiksi kaivostoiminnasta aiheutuvaa melua ja muita merkittäviä immissiohaittoja vastaan.

Kaivoshankkeiden yhteydessä nousee yleisesti esiin myös PL 9.1 §:ssä turvattuun liikkumisvapauteen liittyviä kysymyksiä. Kaivosten läheisyydessähän asetetaan usein rajoituksia ihmisten mahdollisuuksille kulkea alueella ja käyttää siellä jokamiehen oikeuksiaan. Monissa tilanteissa tällaiset rajoitukset ovatkin perusteltuja muun muassa turvallisuussyistä. Liikkumisvapauden kunnioittamisen vaatimus kuitenkin edellyttää, ettei liikkumista kaivosten läheisyydessä voida rajoittaa laajemmin kuin on välttämätöntä. Kyseisen perusoikeuden näkökulmasta on tärkeää pyrkiä esimerkiksi siihen, etteivät yhtenäiset kaivosalueet muodostuisi asutuilla alueilla niin laajoiksi, että ihmisten kulkuyhteydet tai luonnon virkistyskäyttömahdollisuudet olennaisesti heikkenisivät. Tarvittaessa kaivosalueiden väliin voidaan edellyttää jätettäväksi turvallisia kulkuteitä tai toiminnanharjoittajien voidaan edellyttää ryhtyvän muunlaisiin toimiin korvaavien kulkuyhteyksien järjestämiseksi.

3.7 Osallistuminen ja tiedonsaanti

Terveellisen ympäristön ohella ympäristöperusoikeussäännöksen (20 §) toisessa momentissa asetetaan julkiselle vallalle velvollisuus turvata jokaiselle mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöönsä koskevaan päätöksentekoon. Muutoinkin perustuslaissa korostetaan vahvasti julkisen vallan velvollisuutta edistää yksilöiden oikeutta osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan ja vaikuttaa sekä yleiseen yhteiskunnalliseen keskusteluun että itseään koskevaan päätöksentekoon muillakin tavoin kuin käyttämällä äänioikeuttaan vaaleissa (PL 2. 2 § ja 14.3 §). Kaivoshankkeisiin liittyy tyyppillisesti hyvin huomattavia ja pitkäaikaisia vaikutuksia esimerkiksi ihmisten lähiympäristön viihtyisyyden, turvallisuuden ja terveellisyyden kannalta. Samoin näiden hankkeiden erilaiset yhteiskunnalliset vaikutukset voivat olla laajakantoisia. Niin ollen ihmisten osallistumismahdollisuuksien turvaamiseen ja kehittämiseen tulee kaivoslainsäädäntöä uudistettaessa kiinnittää erityistä huomiota.³⁰

³⁰ Vaatimukset ihmisten ympäristöllisten osallistumismahdollisuuksien parantamisesta eivät perustu yksinomaan kotimaiseen perustuslakiin, vaan myös eräät kansainväliset sopimukset velvoittavat huolehtimaan ihmisten osallistumisoikeuksista. Tässä suhteessa erityisen tärkeä asema on Århusin yleissopimuksella vuodelta 1998, joka koskee kansalaisten tiedonsaantia sekä osallistumis- ja muutoksenhakuoikeuksia ympäristöasioissa (SopS 122/29.9.2004). Ks. sopimuksesta lähemmin *Kumpula* 2004, s. 77 ss.

Samassa yhteydessä on luonnollisesti korostettava niitä vaatimuksia, joita PL 12 §:ssä turvattu sananvapausperusoikeus ja siihen olennaisena osana liittyvä julkisuusperiaate asettavat. Kyseinen perusoikeus (yhdessä PL 20.2 §:n kanssa) edellyttää, että kaivoslainsäädännöllä luodaan edellytykset sille, että ihmiset voivat saada osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksiensa toteutumisen kannalta riittävän täsmällistä, monipuolista ja oikea-aikaista tietoa sekä suunnitteilla olevista että jo toiminnassa olevista kaivoshankkeista ja etenkin niiden erilaisista vaikutuksista. Ei siis riitä, että esimerkiksi valtaushakemusten kohdealueista tiedotetaan täsmällisesti, vaan perusteellista tietoa tarvitaan muun muassa mahdollisen kaivostoiminnan terveydellisistä, ympäristöllisistä ja liikenteellisistä vaikutuksista. Sananvapauden ja julkisuuden toteutumisen varmistaminen on olennaisen tärkeää sekä ihmisten lähielinympäristöön liittyvien vaikutusmahdollisuuksien turvaamiseksi että kaivoshankkeista käytävän laajemman yhteiskuntapoliittisen keskustelun mahdollistamiseksi. Lainsäädäntöuudistuksessa on siten paneuduttava huolellisesti kysymyksiin, jotka koskevat esimerkiksi kaivoshankkeista ja niiden vaikutuksista tiedottamista sekä asiakirjajulkisuuden toteuttamista. Esimerkiksi liikesalaisuusintressiä liian yksipuolisesti painottamalla ei ihmisten legitiimiä tiedonintressiä ja kansalaisosallistumisen edellytyksiä tule mitätöidä. Ihmisten osallistumismahdollisuuksien toteutumisen kannalta on lisäksi korostettava riittävien viranomaisresurssien merkitystä. Muun muassa tehokas tiedottaminen kaivoshankkeista sekä ihmisten esittämien kannanottojen perusteellinen käsitteleminen edellyttävät, että viranomaistaholla on käytössään riittävästi henkilöstöä ja muita voimavaroja.

3.8 Oikeusturva ja yhdenvertaisuus

Oikeusturva- ja yhdenvertaisuusvaatimukset ovat kumpikin sellaisia ”yleisperusoikeuksia”, joiden vaikutukset ulottuvat kaikille oikeudenaloilille ja jokseenkin kaikenlaisiin sääntely-yhteyksiin. Kaivoslainsäädäntö ei muodosta poikkeusta tässä suhteessa. Niinpä kaivoslainsäädännössä on huolehdittava kaikkien relevanttien osapuolten yhdenvertaisesta kohtelusta ja taattava näille kaikille riittävä oikeusturva kaivoshankkeen elinkaaren kaikissa relevanteissa vaiheissa.

PL 21 § edellyttää sekä ennakkollisen että jälkikäteisen oikeusturvan toteutumista kaivosasioissa. Niin ollen lainsäädännön on taattava, että kaivosasioita koskevassa hallinnollisessa päätöksenteossa toteutuvat muun muassa kuulemisen, asianmukaisuuden ja joutuisuuden vaatimukset. Lisäksi kaikki sellaiset kaivosasioissa tehtävät päätökset, jotka koskevat yk-

silön oikeuksia ja velvollisuuksia, tulee voida saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi. Toisaalta lienee selvää, ettei kaikkia hyvää hallintoa ja jälkikäteistä oikeusturvaa koskevia sääntelyitä ole tarpeen sisällyttää nyt uudistettavana kaivoslakiin, vaan näiden kysymysten sääntelyssä voidaan suurelta osin tukeutua esimerkiksi hallintolain (434/2003) ja hallintolainkäytönlain (586/1996) säännöksiin.

Myös PL 6.1 §:n mukainen yhdenvertaisuusvaatimus voi saada monenlaisia ilmenemismuotoja kaivosoikeudellisen sääntelyn yhteydessä. Säännös edellyttää muun ohella, että kaivostoiminnan harjoittajia kohdellaan lainsäädännössä ja siihen perustuvassa päätöksenteossa keskenään yhdenvertaisella tavalla. Toiminnanharjoittajien yhdenvertaisen kohtelun näkökulmasta saattaa olla aihetta suhtautua kriittisesti esimerkiksi sellaiseen oikeustilaan, jossa toiminnanharjoittajien oikeudet ja velvollisuudet poikkeavat merkittävästi toisistaan pelkästään sen vuoksi, että kyseiset oikeusasemat ovat syntyneet eri ajankohtina. Lisäksi yhdenvertaisuusperiaate tukee sitä tässä kirjoituksessa korostettua yleistä vaatimusta, jonka mukaan kaivosoikeudellisessa päätöksenteossa tulee kaivoskivennäisten tehokkaiden hyödyntämismahdollisuuksien ohella antaa täysipainoinen merkitys myös kaikkien niiden muiden henkilötahojen perusoikeuksille, jotka kärsivät haittaa kaivostoiminnasta.

4 PERUSOIKEUKSIEN MERKITYKSESTÄ KAIVOSTOIMINNAN HARJOITTAJIEN JA HAITANKÄRSIJÖIDEN VÄLISISSÄ HORISONTAALISUHTEISSA

4.1 Hyötyjät ja kärsijät

Kuten jo aiemmin on esitetty, huomattava osa kaivosasioissa relevanteista perusoikeuskysymyksistä liittyy yksityisten toimijoiden välisiin horisontaalisuhteisiin. Niin ollen seuraavaksi on syytä paneutua hivenen perusteellisemmin siihen, millaisia horisontaalisuhteita malminetsinnän ja kaivostoiminnan yhteydessä tyypillisesti esiintyy ja miten näitä suhteita tulisi perusoikeusnäkökulmasta jäsentää. Horisontaalisiin perusoikeussuhteisiin perehtymistä voidaan tässä yhteydessä pitää perusteltuna myös siitä yleisemmästä näkökulmasta, ettei näitä suhteita ole toistaiseksi perusoikeustutkimuksen piirissä kovin laaja-alaisesti kartoitettu. Sinänsä nyt tarkasteltavana olevan kaltaiset horisontaalisuhteet eivät ole oikeustutkimukselle

mikään tuntematon osa-alue, vaan esimerkiksi perinteisessä maa- ja vesi-oikeudessa muun muassa naapuruusoikeudellisilla kysymyksillä on ollut oma tärkeä asemansa.

Perusoikeusnäkökulmasta tärkeimmät horisontaalitason kysymykset, joita kaivoshankkeiden yhteydessä tyypillisesti kohdataan, liittyvät kaivostoiminnan harjoittajien ja siitä haittaa kärsivien henkilöiden välisiin suhteisiin ja niiden järjestämiseen.³¹ Kysymys on tällöin ennen muuta siitä, kuinka toiminnanharjoittajien ja haitankärsijöiden ristikkäiset intressit voidaan parhaalla tavalla sovittaa keskenään yhteen. Kaivostoiminnan harjoittajien ryhmä ymmärretään tässä yhteydessä sillä tavoin laajasti, että siihen kuuluviksi luetaan muun muassa malminetsijät, varauksen- ja valtauskentekijät sekä kaivoskivennäisiä hyödyntävät toimijat kaivoshankkeen elinkaaren eri vaiheissa. Toisaalta kaivoshankkeesta vain välillistä hyötyä saavat henkilötahot rajataan tässä yhteydessä tarkastelun ulkopuolelle. Niin ollen esityksessä ei tarkastella esimerkiksi kaivoksen työntekijöiden tai kaivoshankkeesta muulla tavoin välillistä taloudellista hyötyä saavien henkilötahojen asemaa.

Myös kaivoshankkeen potentiaalisten haitankärsijöiden piiri on varsin laaja. Tällaisiin haitankärsijätahoihin kuuluvat muun muassa kaivoshankkeen kohdealueen kiinteistönomistajat samoin kuin muunlaisten tällaiseen alueeseen kohdistuvien oikeuksien haltijat. Monissa tapauksissa kaivoshankkeesta aiheutuu haittaa ja epävarmuutta myös sen läheisyydessä olevien kiinteistöjen, rakennusten ja asuntojen omistajille ja haltijoille. Kaivoshankkeesta kiinteistönomistajille aiheutuvat negatiiviset vaikutukset voivat liittyä esimerkiksi kiinteistöjen arvon alenemiseen tai vaikeuksiin myydä ja vuokrata niitä. Kaivoshanke voi myös monin tavoin vaikeuttaa kiinteistönomistajan mahdollisuuksia itse käyttää omaisuuttaan haluamallaan tavalla. Lisäksi erilaiset kaivostoimintaan liittyvät fyysiset haitat kuten melu, pöly ja lisääntyvä liikenne voivat vähentää esimerkiksi asumisviihtyvyyttä ja virkistyskäyttömahdollisuuksia kaivoksen lähikiinteistöillä.

Ainakin osa edellä kuvatuista haitoista voi aktualisoitua jo ennen varsinaisen kaivostoiminnan aloittamista. Esimerkiksi julkisuuteen leviävä tieto mahdollisista malmilöydöksistä tai kaivosyhtiön valtaussuunnitelmista jollakin alueella saattaa synnyttää sellaista tulevaisuuteen liittyvää epävarmuutta, joka heijastuu esimerkiksi kiinteistöjen markkinahintoihin ja omistajien mahdollisuuksiin suunnitella kiinteistöjensä tulevaa käyttöä.

³¹ Kaivostoiminnan yhteydessä voi luonnollisesti nousta esiin oikeudellisesti relevantteja horisontaalisuhteita myös esimerkiksi keskenään kilpailevien toiminnanharjoittajien välillä. Samoin tärkeinä intressenttitahoina kaivosasioissa voi esiintyä esimerkiksi erilaisia vakuudenhaltijoita, velkojia ja muita ns. kolmansia tahoja. Keskityn tässä yhteydessä kuitenkin vain toiminnanharjoittajien ja haitankärsijöiden välisiin suhteisiin.

Yhden perusoikeusnäkökulmasta tärkeän haitankärsijäryhmän muodostavat sellaiset elinkeinonharjoittajat, joiden ansaintatoimintaa kaivoshanke olennaisesti vaikeuttaa. Kaivostoimintahan voi haitata huomattavasti esimerkiksi matkailuelinkeinon harjoittamisen edellytyksiä. Voi vain kuvitella, millaisia vaikutuksia esimerkiksi mökkikylän tai camping-alueen välittömään läheisyyteen perustettavalla uudella kaivoksella saattaa olla näiden matkailuyritysten asiakasmäärien ja liiketoiminnan kannalta.

Edellä mainitun kaltaisten helposti yksilöitävissä olevien subjektien ohella kaivostoiminnan välittömiin haitankärsijöihin voi kuulua myös vaikeammin määriteltävissä olevia ihmisryhmiä. Tällaisia ovat esimerkiksi henkilöt, joiden mahdollisuudet käyttää jokamiehen oikeuksiaan vapaaseen luonnossa liikkumiseen, marjojen poimimiseen tai kalastukseen heikkenvät olennaisesti kaivoshankkeen vuoksi.

4.2 Uudet ja vanhat kaivoshankkeet

Kun kaivostoiminnan yhteydessä aktualisoituvia horisontaalisuhteita lähdetään arvioimaan perusoikeusnäkökulmasta, on aiheellista tehdä ero uusien vielä käynnistymättömien ja toisaalta jo käynnissä olevien kaivoshankkeiden välillä. Uusien hankkeiden osalta asetelmaa voidaan jossakin konkreettisesti yksittäistapauksessa ennen malmilöydöksen tekemistä ja kaivoshankkeen käynnistymistä luonnehtia niin, että perusoikeussuojaa (mm. omaisuudensuojaa ja kotirauhan suojaa) voivat nauttia lähinnä alueen kiinteistöjen, rakennusten, asuntojen ja tuotantolaitosten omistajat sekä muiden vastaavien oikeuksien haltijat. Alueen elinkeinonharjoittajat puolestaan voivat saada oikeusasemalleen perusoikeussuojaa elinkeinovapautta turvaavan PL 18 §:n perusteella.

Sisällöllisesti PL 15 §:n omaisuudensuojasäännös suojaa muun muassa omistajan mahdollisuuksia käyttää kiinteistöään eri tavoin sekä sulkea ulkopuolisia tahoja pois sen käytöstä. Samoin perusoikeussuoja kattaa omistajan oikeuden disponoida omaisuudestaan esimerkiksi luovuttamalla tai vuokraamalla sen toiselle tai käyttämällä sitä vakuutena. Myös oikeus maa-ainesten hyödyntämiseen kuuluu lähtökohtaisesti maanomistajalle.³² Kaivoslain pitkäaikaisesta perinteestä kuitenkin johtuu, että oikeus kaivoskivennäisten hyödyntämiseen ei kuulu samalla tavalla maanomistajan omaisuudensuojaa nauttivan oikeusaseman piiriin, vaan tämä oikeus on ollut mahdollista lainsäädännöllä myöntää omistajan sijasta ulkopuoli-

³² Ks. esim. *Vihervuori* 1989, s. 100 ss. ja *Länsineva* 2002, s. 178 ss.

selle valtaajalle.³³ PL 18 §:n elinkeinovapaussäännös puolestaan antaa yksilölle suojaa hankkia toimeentulonsa valitsemallaan työllä, ammatilla tai elinkeinolla. Säännös suojaa paitsi yksilön mahdollisuuksia ammatin ja elinkeinon valintaan myös tällaisen ammatin tai elinkeinon harjoittamista ja sen erilaisia edellytyksiä.³⁴

Malminetsijä- ja hyödyntäjätaholla ei vielä tässä vaiheessa ole sellaista konkretisoitunutta oikeusasemaa, joka kuuluisi omaisuuden perustuslain-suojan piiriin. Myöskään ammatin- ja elinkeinon vapautta turvaavasta PL 18 §:n säännöksestä ei voida johtaa esimerkiksi malmilöydöksen tekijälle konkreettista oikeutta löydöksen hyödyntämiseen, vaan tällainen oikeus syntyy vasta kaivoslainsäädännön ja siihen perustuvien viranomaispäätösten myötä. Elinkeinovapautta turvaava perusoikeus ei kuitenkaan ole kokonaan merkityksetön hyödyntäjätahon aseman kannalta, sillä lähtökohtaisesti myös malminetsintätoiminta ja kaivoskivennäisten hyödyntäminen kuuluvat sellaisten elinkeinojen ja ansaintatapojen joukkoon, joilla yksilöllä on oikeus hankkia toimeentulonsa. Kaivoselinkeinojen harjoittamisen yhteiskunnalliset ja ympäristölliset vaikutukset voivat kuitenkin olla siinä määrin merkittäviä, että lainsäätäjälle jää varsin laaja toimivalta säännellä ja asettaa tarpeellisia rajoituksia kyseiselle toiminnalle.³⁵ Lainsäätäjä voi toisin sanoen PL 18 §:n estämättä säännellä kaivostoimintaa monin tavoin ja jokseenkin vapaasti myös valita, millainen sääntelymalli alalle jatkossa omaksutaan. Elinkeinovapautta turvaavan perusoikeuden perusteella ei siten voida esimerkiksi vaatia, että nykyisin voimassa oleva ja esimodernilta ajalta periytyvä yleiseen valtausoikeuteen perustuva kaivostoiminnan sääntelymalli tulisi jatkossakin säilyttää sellaisenaan. Vapaan ja maanomistuksesta riippumattoman malminetsintä- ja valtausoikeuden säilyttäminen on toisin sanoen perustuslain näkökulmasta yksi mahdollinen sääntelyvaihtoehto, mutta perustuslaki sallii myös jonkin muunlaisen sääntelymallin omaksumisen.

Sen jälkeen kun viranomainen on lainmukaisella päätöksellään myöntänyt konkreettisia kaivostoimintaan liittyviä oikeuksia jollekin yksityiselle toiminnanharjoittajalle, muuttuu tilanne perusoikeusnäkökulmasta toisenlaiseksi. Jo aiemmin tässä artikkelissa kuvatulla tavalla tällaisen luvan haltija voi saada perustuslainsuojaa oikeusasemalleen ja tekemilleen investoinneille PL 15 §:n ja 18 §:n nojalla. Näin ollen esimerkiksi myönnetyn kaivosluvan peruuttaminen tai lupaehtojen merkittävä kiristäminen ovat

³³ Ks. edellä jakso 2.1.

³⁴ Ks. Karapuu 1999, s. 564–566 ja *Länsineva* 2006, s. 2–4.

³⁵ *Länsineva* 2006, s. 4 6.

sellaisia perusoikeusrelevantteja toimenpiteitä, joihin ei voida ryhtyä ilman painavia laissa määriteltyjä perusteita. Muutoinkaan ei käynnissä olevaan kaivostoimintaan (status quo), johon investoinnit on jo tiettyjen lainsäädännöllisten edellytysten vallitessa tehty ja johon lähiympäristön ihmiset ovat jo sopeutuneet, voida sääntelykohteena suhtautua aivan samoista läh-
tökohdista kuin vasta tulevaisuudessa käynnistyviin hankkeisiin.³⁶ Kuitenkin on pidettävä mielessä, etteivät viranomaisten myöntämät varallisuusarvoiset toimitukset suinkaan nauti ehdotonta omaisuudensuojaa, vaan riittävän painavista syistä lainsäätäjät voi kaventaa tai lakkauttaakin tällaisia oikeuksia syyllistymättä perustuslainvastaisuuteen (ks. edellä jakso 2.5). Asiaa on luonnollisesti arvioitava tilannekohtaisesti punnitsemalla vastakkain kaivostoimintaa puoltavia ja sitä vastaan puhuvia näkökohtia.

Edellä sanotusta seuraa, ettei perusoikeustarkastelu uusien kaivoshankkeiden ja jo käynnistyneiden hankkeiden osalta noudata kaikin osin yhte-
näistä logiikkaa. Uusissa hankkeissa konkreettista perusoikeussuojaa nauttivat lähinnä vain eräät haitankärsijätahot. Vanhoissa hankkeissa sen sijaan myös toiminnanharjoittajatahon oikeudet voivat olla perusoikeussuojan piirissä. Niin ollen uusissa hankkeissa on kysymys pikemminkin yksipuolisesta perusoikeuksien rajoittamistilanteesta kuin punninta-asetelmasta kahden yksityisen osapuolitahton perusoikeuksien välillä. Asia voidaan ilmaista myös niin, että tulkinta-asetelmana uusi kaivoshanke muistuttaa enemmän vertikaalista perusoikeuksien rajoitusasetelmaa kuin horisontaalista punninta-asetelmaa, vaikka perusoikeuksien rajoittajana tällöin toimivatkin yksityiset subjektit.

Vanhoissa kaivoshankkeissa asetelmassa saatetaan nähdä selkeämmin horisontaalisen punnintatilanteen piirteitä toiminnanharjoittajan ja haitankärsijöiden etujen välillä. Tällöinkin osapuolten keskinäissuhteisiin liittyy tyypillisesti sellaisia erivertaisia piirteitä, ettei oikeussuhdetta voitane pitää aidossa mielessä horisontaalisena asetelmana kahden tasaveroisen osapuolen välillä. Toiminnanharjoittaja on nimittäin usein muun muassa resursseiltaan ja tiedoiltaan haitankärsijätahoja vahvemmassa asemassa. Näin ollen lainsäätäjän yhtenä tärkeänä tehtävänä on tältä osin varmistaa, että sääntely antaa suhteen heikommille osapuolille riittävää suojaa vahvempia osapuolia vastaan.³⁷

³⁶ Esimerkiksi *Kari Kuusiniemen* mukaan voidaan niin kansainvälis-vertailevasti kuin kotimaisestakin näkökulmasta pitää oikeusjärjestykseen kuuluvana sellaista periaatetta, jonka mukaan henkilön luottamusta jo aloitettuun toimintaan suojataan pidemmälle kuin hänen mahdollisuuksiaan joihinkin uudenlaisiin omaisuuden käyttötappoihin (*Kuusiniemi* 2001, s. 271).

³⁷ Ks. perusoikeuksien merkityksestä horisontaalisuhteissa *Länsineva* 2002, s. 103–105 ja 133 ss.

4.3 Toiminnanharjoittaja maksaa ja vastaa

Edellä esitetyn mukaisesti keskeisimmät horisontaalisuhteita koskevat perusoikeuskysymykset uusien kaivoshankkeiden osalta liittyvät siihen, vai kuttaako tällainen hanke negatiivisesti joidenkin perusoikeussuojaa nauttivien haitankärsijätahojen oikeusasemaan. Normatiivisena lähtökohtana on tällöin vaatimus siitä, että uusi kaivoshanke tulee toteuttaa aikaisemmin muotoutuneita perusoikeuspositioita kunnioittaen ja niitä loukkaamatta. Jos hankkeesta kuitenkin aiheutuu rajoituksia olemassa oleviin perusoikeusasemiin, edellyttää perusoikeuksien yleisiin rajoitusedellytyksiin kuuluva suhteellisuusvaatimus, etteivät tällaiset rajoitukset mene laajuudeltaan tai intensiteetiltään pidemmälle kuin hankkeen toteuttamiseksi on välttämätöntä. Lisäksi tällaisen kaivoshankkeesta aiheutuvan perusoikeusrajoituksen on täytettävä kaikki muutkin perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset (ks. edellä jaksot 2.4 ja 2.5).

Perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten ohella uusissa kaivoshankkeissa tulee tyypillisesti sovellettavaksi vaatimus, jonka mukaan toiminnanharjoittajien on korvattava haitankärsijöille täysimääräisesti ne taloudelliset menetykset, joita kaivoshankkeesta näille aiheutuu. Tämän vaatimuksen taustalla on PL 15.2 §:n pakkolunastussäännös, joka varsinaisten pakkolunastustilanteiden ohella edellyttää täyttä korvausta myös sellaisista varallisuus oikeuksien rajoituksista, jotka palvelevat suoraan jonkin toisen yksityisen subjektin taloudellista etua. Kaivostoimintaan liittyvät ulkopuolisten henkilöiden omaisuuteen kohdistuvat rajoitukset ovat melko tyypillisesti juuri tämänkaltaisia varallisuusarvoisten oikeuksien ”siirtotilanteita” subjektilta toiselle, joissa yhden subjektin omaisuus oikeuksia kavennetaan ja toisen subjektin vastaavia oikeuksia lisätään.³⁸ Perustuslaki edellyttää siten kaivoslainsäädännöltä, että kaikki sellaiset menetykset, joita kaivoshankkeesta aiheutuu sen vaikutuspiirissä olevien kiinteistöjen tai rakennusten omistajille ja muiden varallisuusarvoisten oikeuksien haltijoille, tulevat täysimääräisesti toiminnanharjoittajatahon korvattaviksi. Tällaisia korvattavia menetyksiä voivat olla kyseisen omaisuuden vaihto- tai käyttöarvon aleneminen esimerkiksi asumisen, lomailun tai elinkeino toiminnan tarkoituksiin. Korvattavuuden piiriin on siten sisällytettävä mm. kaikenlaiset alueen tai rakennuksen käyttörajoitukset, asu-mishaitat ja erilaiset hukkaan menevät investoinnit. Samoin on korvattava kaivoshankkeesta johtuvat kiinteistöjen arvon alennukset sekä erilais-

³⁸ Ks. PL 15.2 §:n pakkolunastussäännöksen tulkintadoktriinista *Länsineva* 2002, s. 199–209.

ten elinkeinojen harjoittamisen tai virkistyskäytön edellytysten heikentyminen.³⁹

Yksityiskohtaisempaa osviittaa siitä, minkälaiset kaikki vahinkotyyppit tulee lailla sisällyttää korvattavuuden piiriin, saanee tarkastelemalla voimassa olevan kaivoslain ohella esimerkiksi ympäristövahinkolain sekä vesi-, tie- ja maa-aineslain vastaavia sääntelyjä. Samoin tuo lainsäädäntö auttaneen määrittämään sen rajan, milloin kaivoshankkeen haitat muodostuvat niin mittaviksi, että kiinteistönomistajalle tai muun oikeuden haltijalle tulee taata oikeus vaatia (jäännös)omaisuutensa lunastamista täydestä arvosta. Omaisuudensuojanäkökulmasta tällainen tilanne on käsillä ainakin silloin, kun kiinteistön normaali käyttö kaivoshankkeen vuoksi jокseenkin tyystin estyy kestoltaan määrittämättömäksi ajaksi.

Edellä esitetty vaatimus täydestä korvauksesta ei ole mikään perusoikeus-uudistuksen mukana oikeusjärjestykseen kotiutunut tuore ilmiö, vaan esimerkiksi *Kari Kuusiniemi* on osuvasti kuvannut meillä jo pitkään vallinneen oikeudenmukaisuusajattelun sisältöä näiltä osin seuraavasti: ”Ympäristöä kuormittava toiminta aiheuttaa väistämättä vahingollisia muutoksia lähialueiden oikeudenhaltijoiden etupiirissä. Velvollisuus hyvittää nämä muutokset perustuu toiminnan tuottamaan hyötyyn. Naapureita häiritsevistä toiminnasta taloudellista etua saava toiminnanharjoittaja joutuu korvaamaan näille aiheutuvat menetykset saamansa edun tasoittamiseksi”.⁴⁰ Lainsäädännöllä tulee siten huolehtia siitä, että toiminnanharjoittaja joutuu sisällyttämään nämä kustannukset täysimääräisesti kannattavuuslaskelmiinsa eikä siirrä niitä ”viattomien” sivullisten kannettavaksi. Kaivoslainsäädännön tehtävänä ei toisin sanoen ole kannustaa ryhtymään kaivostoimintaan muiden henkilöiden kustannuksella, vaan keskeinen lainsäädännöllinen tavoite on varmistaa sellainen sääntelymalli, jossa kaivostoinnille muodostuu realistinen ja oikea ”hinta”, joka vastaa kaikkia hankkeesta aiheutuvia todellisia kokonaiskustannuksia myös erilaisten sivulistahojen ja ympäristöarvojen kannalta arvioituna.

Tämänsuuntainen korvausajattelu lienee omaksuttu varsin yleisesti läh-tökohdaksi sellaisessa sääntelyssä, jossa on kysymys siitä, että kiinteistönomistaja tai muu vastaava yksityinen toimija oikeutetaan omaisuutensa käytön tehostamiseksi aiheuttamaan muiden kiinteistöjen oikeudenhalti-

³⁹ Nykyisen kaivoslain korvaussääntely (36–37 §) näyttäisi pääsisällöltään olevan sopu-soinnussa edellä esitettyjen korvauksiin liittyvien perustuslaillisten vaatimusten kanssa. Lainsäädäntöuudistuksen yhteydessä lienee silti aiheellista selvittää, onko nykysääntely kaikilta osin riittävän yksiselitteistä ja kattavaa.

⁴⁰ *Kuusiniemi* 1997, s. 29. Ks. myös *Hollo* 1984, s. 377.

joille haittaa ja vahinkoa. Kun kaivoshankkeen kustannusvastuuseen sisällytetään lisäksi ympäristöarvoille koituvat haitat ja menetykset, voidaan hyvällä syyllä puhua aiheuttamisperiaatteesta⁴¹ myös kaivosalan sääntelyratkaisuja ohjaavana keskeisenä normatiivisena vaatimuksena.

Edellä olevan perusteella voidaan kaivostoimintaa säätelevältä normistolta niin ollen perusoikeusnäkökulmasta edellyttää, että se asettaa toiminnanharjoittajille velvollisuuden mahdollisimman tehokkaasti ehkäistä ja minimoida erilaisia ulkopuolisille henkilöille sekä ympäristöarvoille aiheutuvia haittoja. Samoin toiminnanharjoittajalle tulee asettaa korkea huolellisuusvelvollisuus sekä velvollisuus varautua tehokkaasti erilaisiin vahinko- ym. riskeihin toiminnassaan.⁴² Siltä osin kuin toiminnasta kuitenkin aiheutuu haittoja ulkopuolisten perusoikeuksille, on toiminnanharjoittajan ne täysimääräisesti korvattava. Samoin täysi riskivastuu ja epävarmuus tulevasta tulee säilyttää kaivostoiminnan harjoittajien kontrolle. Vastuu riskeistä on siten toteutettava selkeästi ankaran vastuun mallin mukaisena eikä tuottamustyyppisenä. Kaiken kaikkiaan vahingonkäräjän on korvauksen avulla saatettava sellaiseen asemaan, jossa hän olisi, jos haittaa aiheuttavaan toimintaan ei olisi ryhdytty tai vahinkotapahtumaa ei olisi sattunut.⁴³

4.4 Haitankäräjän sietämisvelvollisuus

Korvaustematiikan kannalta on myös olennaista selvittää, mikä on korvattavien haittojen ja vahinkojen alaraja eli millainen sietovelvollisuus haitankäräjälle voidaan uusien kaivoshankkeiden yhteydessä asettaa. Edellä esitetyistä periaatteista nähdäkseni seuraa, että haitankäräjien sietämisvelvollisuus tulee kaivoshankkeissa asettaa verraten alhaiselle tasolle, vaikka kenties aivan vähäpätöisimpiä haittoja ei tämänkään lain kohdalla ole tarkoituksenmukaista sisällyttää korvausmenettelyjen piiriin. Kuusiniemi on viitannut siihen näkökohtaan, että tasavertaisten naapurien välisissä suhteissa voidaan vastavuoroisuuden nimissä perustellusti ajatella, että kummankin on oltava valmis sietämään toisiltaan kiinteistön tavanomaisesta käytöstä aiheutuvia kohtuullisia haittoja. Sen sijaan silloin, kun osapuolina ovat vaikkapa suuri tuotantolaitos ja (paikalla aiemmin ollut) omakoti-

⁴¹ Ks. esim. *Määttä* 1999, s. 465–470, *Kuusiniemi* 2001, s. 259 ss. ja *Kumpula* 2001, s. 1127.

⁴² Ks. *Pirjatanniemi* 2005, s. 216–220.

⁴³ Ks. *Kuusiniemi* 1997, s. 24–32.

kiinteistö, ei tämä vastavuoroisuuteen perustuva ajatusmalli enää ole sellaisenaan pätevä⁴⁴, vaan lähtökohdan tulee selkeästi olla, että hyödynsaaja korvaa kaikki aiheuttamansa haitat. Samoin on huomattava, ettei haitankärsijän sietämisvelvollisuutta voida kaivoslain kaltaisessa henkilörelaatioissa arvioida samalta pohjalta kuin niissä tilanteissa, joissa kiinteistön käyttöä rajoitetaan jonkin julkisen edun tai yleisen ympäristöintressin vuoksi. Jälkimmäisen kaltaisessa tilanteessahan omistaja voi joutua sietämään melko pitkällekin meneviä perusoikeusrajoituksia korvauksetta. Kaivoslainsäädännön kohdalla kovin laajaan sietämisvelvollisuuteen ei kuitenkaan ole perusteita, vaan hyödynsaajan tulee lähtökohtaisesti korvata kaikki menetykset haitankärsijälle. Onhan kaivoskivennäisten löytyminen maanomistajan/naapurin/muun haitankärsijän kannalta jokseenkin aina sattumanvarainen ja yllättävä tapahtuma, jota ei voi ennakoida. Syntyvät haitat eivät myöskään perustu esimerkiksi kaavoituksen tavoin demokraattiseen yhdyskuntasuunnitteluun tai jonkin yleisen edun toteuttamiseen, vaan toiminnan ensisijaisena päämääränä on yksityinen voitontavoittelu eikä ulkopuolisille asetettavaa laajaa sietovelvollisuutta voi niin ollen kaivoshankkeissa pätevästi perustella.

4.5 Korvausmenettelyjä koskevista vaatimuksista

Kun tarkasteluun otetaan mukaan myös PL 21 §:n oikeusturvavaatimus ja sen yhteisvaikutus omaisuudensuojan ja elinkeinovapautta turvaavan perusoikeuden kanssa, voitaneen edellyttää, ettei sivullisten haitankärsijätahojen oikeudesta saada korvausta toiminnanharjoittajataholta myös käytännössä tehokkaalla tavalla tehdä menettelyllisesti liian vaivalloista tai muuten epävarmaa tai riskialtista. Optimaalinen olisi sensuuntainen sääntelymalli, jossa ennakoitavissa olevat korvaukset erilaisista haitoista määriteltäisiin verraten yksinkertaisin menettelyin viran puolesta niiden lupamenettelyjen ja kiinteistötoimitusten yhteydessä (mm. kaivospiiritoimitus), joita kaivosprosessiin muutoinkin liittyy, eikä niistä olisi siis tarpeen normaalitilanteissa käräjöidä.⁴⁵ Myöskään korvauksen saamista erilaisista jälkikäteen ilmenevistä vahingoista ja haitoista ei tule asettaa liian vaativien tai kalliiden prosessuaalisten kynnysten taakse.

Yksi perusoikeusnäkökulmasta tärkeä kysymys liittyy sen varmistamiseen, että korvaukseen oikeutetut sivulliset myös tosiasiaassa saavat heille

⁴⁴ Kuusiniemi 1997, s. 216–217.

⁴⁵ Nykylainsäädäntöön ei tässä suhteessa liittynne vakavia ongelmia.

kuuluvat korvaukset esimerkiksi toiminnanharjoittajan maksukyvyttömyys-tilanteissa. Lainsäädäntöä uudistettaessa onkin syytä pyrkiä luomaan tällaisten tilanteiden varalle riittävän kattava ja tehokkaasti toimiva vakuusjärjestelmä. Nykyisen kaivoslain 15.3 §:ään perustuva järjestelmä, joka edellyttää haitankärsijän oma-aloitteisesti vaativan tällaisia vakuuksia, ei ilmeisesti toimi tavalla, joka kattavuudeltaan ja tehokkuudeltaan vastaisi perusoikeussuojasta johtuvia vaatimuksia. Vakuusjärjestelmän tulee nimittäin varmistaa riittävän tehokkaasti kaikkien menetysten korvaaminen kaivos-hankkeen elinkaaren eri vaiheissa aina malmin etsinnästä lopetettuihin kaivoksiin saakka. Myös ympäristölle aiheutuvien vahinkojen korvaamisen ja ennallistamisen varmistamiseksi tarvittaneen vastaavia vakuus- ja/ tai rahastointijärjestelyjä.

4.6 Kaivostoiminta ja yleiskäyttöoikeudet

Perusoikeusnäkökulmasta kiinnostavia kysymyksiä liittyy myös kaivos-toiminnan ja jokamiehen oikeuksien välisiin suhteisiin. Perustuuhan malminetsintätoimintakin ainakin osittain jokamiehenoikeuksien varaan. Seuraavassa tarkastelen kuitenkin lähinnä kysymystä siitä, miten perusoikeusnäkökulmasta on arvioitava niitä haittoja, joita kaivostoiminnasta aiheutuu sen kanssa kilpailevien jokamiehen oikeuksien käytölle. Jokamiehen-tai yleiskäyttöoikeuksillahan⁴⁶ tarkoitetaan oikeuksia käyttää vahingoittamatta ja vastikkeetta toiselle kuuluvia maa- ja vesialueita esimerkiksi kulkemiseen sekä joidenkin luonnontuotteiden keräämiseen. Nämä oikeudet eivät perustu yksilölliseen omistusoikeuteen tai muunlaisiin kiinteistöihin kohdistuviin erityisiin oikeuksiin, vaan niille on tyypillistä, että ne kuuluvat yhteisesti kaikille. Niiden oikeudellinen perusta rakentuu suurelta osin kirjoittamattoman oikeuden varaan.⁴⁷

Yleiskäyttöoikeuksien ei ole perinteisesti katsottu kuuluvan perusoikeussuojan piiriin. Ajatus yleiskäyttöoikeuksien perusoikeussuojasta on torjuttu lähinnä sillä perusteella, että niiltä puuttuu selkeä subjekti, sillä ne koituvat kaikkien yhteiseksi hyväksi.⁴⁸ Myös eduskunnan perustuslakivaliokunta on viimeaikaisessa tulkintakäytännössään yhtynyt näkemykseen, jonka mukaan jokamiehenoikeudet eivät nauti perusoikeussuojaa.⁴⁹

⁴⁶ Termejä jokamiehenoikeus ja yleiskäyttöoikeus käytetään tässä toistensa synonyymeinä.

⁴⁷ Ks. esim. *Vihervuori* 2001, s. 693 ss. ja *Hollo* 2004, s. 243–247.

⁴⁸ Ks. *Kastari* 1972, s. 70.

⁴⁹ PeVL 49 ja 50/2002 vp.

Toisaalta perustuslakivaliokunnan kanta asiaan ei ole tosiasiaassa näin tottaalisen torjuva, sillä kiistettyään näiden oikeuksien perustuslainsuojan valiokunta oli kuitenkin valmis heti seuraavassa virkkeessä toteamaan, etteivät jokamiehenoikeudet ”jää kokonaan vaille merkitystä” arvioitaessa, millaisia liikkumis- tai kalastusrajoituksia ”perustuslaki sallii”. Vaikka jokamiehen oikeudet eivät valiokunnan mukaan siis nautikaan varsinaista perusoikeussuojaa, asettaa perustuslaki kuitenkin jonkinlaisia rajoituksia sille, miten jokamiehen oikeuksien sisällöstä voidaan lailla säätää. Näiden valiokunnan hieman vaikeaselkoisten kannanottojen taustalla lienee muun muassa sellaisia perusoikeusuudistuksen esitöistä ilmeneviä ajatuskulkuja, joiden mukaan jokamiehenoikeudet ”saavat kuitenkin perustuslaista välillistä tukea ympäristösäännöksen kokonaisuuden ja liikkumisvapautta koskevan säännöksen kautta”, vaikka erityistä jokamiehenoikeuksia suojaavaa säännöstä ei perustuslakiin uudistuksen yhteydessä sisällytettykään.⁵⁰ Kaikkineen näyttää siis siltä, etteivät yleiskäyttöoikeudet nykykäsityksen mukaan jää tyystin perustuslaillisen suojamekanismin ulottumattomiin, vaikka erityisen tehokkaasta suojasta ei niiden yhteydessä olekaan aiheellista puhua.⁵¹

Edellä esitetyn valossa on ymmärrettävissä, että käytännössä esimerkiksi ulkoilijoiden, marjastajien ja sienestäjien oikeudet joutuvat yleisesti väistymään erilaisten uusien maankäyttö- ja rakennushankkeiden tieltä ilman, että tällaisten oikeuksien menetyksiin kytkeytyisi esimerkiksi merkittäviä kompensatiovelvoitteita. Ilmeisesti ajatuksena on, että kun uusia alueita otetaan johonkin erityiseen käyttöön, voivat jokamiehenoikeuksien käyttäjät yleensä verraten vaivatta siirtyä jonnekin muualle näitä oikeuksiaan käyttämään. Edellyttäähän esimerkiksi maankäytön suunnittelua koskeva lainsäädäntö, että kaavoituksessa tulee monien muiden näkökoh-
tien ohella ottaa huomioon myös virkistykseen soveltuvien alueiden riittävyys.⁵²

Tietyin edellytyksin yleiskäyttöoikeudet voivat saada myös edellä kuvattua pidemmälle menevää perustuslaillista suojaa. Tällaista vahvempaa suojaa yleiskäyttöoikeudet ovat saaneet erityisesti sellaisissa tilanteissa, joissa näiden oikeuksien haltijoiden piiri on ollut jotenkin selkeämmin yksilöitävässä tai joissa kyseiset oikeudet ovat olleet johonkin tiettyyn alueeseen sidoksissa. Perustuslakivaliokunta on esimerkiksi toistuvasti katsonut, että Inarin, Enontekiön ja Utsjoen kuntien alueella eräät yleiskäyttö-

⁵⁰ Perusoikeustyöryhmä 1992, s. 106.

⁵¹ Ks. myös *Länsineva* 2002, 195–196.

⁵² Maankäyttö- ja rakennuslaki (132/1999) 28 § ja 39 §.

tyyppiset lähinnä saamelaisväestölle kuuluvat perinteiset kalastusoikeudet kuuluvat riidattomasti omaisuuden perustuslainsuojan piiriin.⁵³ Tuomioistuinkäytännössä puolestaan on katsottu, että esimerkiksi kalakannan häviäminen tietyltä vesialueelta makeavesialtaan perustamisen seurauksena synnytti rantakiinteistöjen omistajille oikeuden korvaukseen, kun näiden kiinteistöjen arvo aleni mm. sen vuoksi, ettei yleiskäyttöoikeuteen perustuva kalastus ollut enää mahdollista kyseisellä vesialueella.⁵⁴

Edellä esitettyjä ajatuskulkuja seuraten myös kaivostoiminta tulisi pyrkiä toteuttamaan tavalla, joka ei liiaksi rajoita jokamiehen oikeuksien käyttöä. Uusien kaivoshankkeiden yhteydessä tulee välttää erityisesti sellaisia yleiskäyttöoikeuksien rajoituksia, jotka kohdistuvat jonkin rajatun haitankärsijäryhmän varallisuusetuihin tai elinkeinon tai joissa kyseisten oikeuksien käyttö on vahvasti sidoksissa tiettyyn paikkaan. Kaivostoiminnasta tällaisten oikeuksien käytölle aiheutuvat haitat tulee ottaa täysipainoisesti huomioon sekä lupaharkinnan yhteydessä että haittakorvauksia määrättäessä. Niinpä kaivoksen perustamisesta aiheutuvat olennaiset haitat tulisi korvata esimerkiksi sellaisille elinkeinonharjoittajille, joiden käynnissä oleva ansaintatoiminta perustuu olennaisesti sille, että tietyllä alueella on mahdollisuus esimerkiksi vapaaseen ulkoiluun, virkistäytymiseen tai kalastamiseen. Jos kaivoksen perustaminen olennaisesti vaikeuttaa tai tekee mahdollottomaksi tällaisen elinkeinotoiminnan jatkamisen, voidaan PL 15 ja 18 §:ien yhteisvaikutuksen perusteella edellyttää, että ainakin elinkeinonharjoittajan tekemät ja kaivostoiminnan vuoksi hukkaan menevät investoinnit tulevat korvattaviksi. Toisaalta tällaiselta elinkeinonharjoittajalta voitaneen edellyttää jonkinlaista varautumista esimerkiksi yhteiskuntarakenteen kehittymisen, asutuksen leviämisen tai kilpailutilanteen muutosten varalta. Näin ollen korvauskynnyksen ei tällaisissa tilanteissa ole tarpeen ylittyä yhtä alhaisella tasolla kuin edellä kuvatuissa kiinteistön omistukseen perustuvissa ja riidattomasti perustuslainsuojan piiriin kuuluvissa tapauksissa. Kuitenkin korvattaviksi voitaneen edellyttää ainakin sellaisia ulkopuolisille elinkeinonharjoittajille aiheutuvia kaivoshaittoja, jotka ovat luonteeltaan erityisiä, yllättäviä tai ylittävät sellaisen tason, jota voidaan pitää tavanomaisena tai kohtuudella ennakoitavissa olevana kyseisen kaltaisessa elinkeinotoiminnassa.

⁵³ Esim. PeVL 30/1993 vp ja 27/1997 vp.

⁵⁴ KKO 1983 II 71. Ks. myös *Kuusiniemi* 1997, s. 150.

4.7 Haitankärsijöiden aseman sääntelystä kaivoshankkeen eri vaiheissa

Kaivostoiminnan harjoittajien ja haitankärsijätahojen keskinäissuhteiden kannalta merkitystä voi olla myös sillä, missä kaivoshankkeen elinkaaren vaiheessa asiaa arvioidaan. Luonnollisesti ne yleiset periaatteet, joita edellä on hahmoteltu, pätevät lähtökohtaisesti läpi koko kaivoshankkeen, mutta niiden konkretisointi saattaa kuitenkin edellyttää variaatioita riippuen kulloisestakin vaiheesta. Tämän esityksen tarpeisiin on riittävää jakaa kaivoshankkeen vaiheet nykylaisäädäntöön perustuen seuraavasti:

- a) malminetsintävaihe
- b) valtausvaihe
- c) kaivospiirivaihe (kaivospiiritoimitus, kaivosoikeuden myöntäminen)
- d) kaivostoiminnan vaihe
- e) kaivostoiminnan päättyminen ja sen jälkeinen aika

Näiden vaiheiden osalta on pidettävä mielessä, etteivät ne ikään kuin automaattisesti seuraa kaikissa tapauksissa toinen toistaan. Pikemminkin on todennäköistä, että malminetsintätoimet johtavat käytännössä vain harvoin merkittäviin löydöksiin. Samoin läheskään kaikki valtaukset eivät johda kaivostoiminnan aloittamiseen. Lisäksi kaivoshankkeen eri vaiheet voivat olla joskus keskenään päällekkäisiä, sillä esimerkiksi valtaushakemus ja kaivospiirihakemus on mahdollista tehdä samanaikaisesti (KaivosL 21 §). On myös selvää, etteivät johonkin tiettyyn vaiheeseen (esim. valtausvaiheeseen) liittyvät oikeudelliset arviointitilanteet suinkaan ole aina keskenään identtisiä, vaan kulloisenkin kaivoshankkeen mittasuhteet ja erityispiirteet voivat vaikuttaa merkittävästi siihen, millaiseksi tulkinta-asetelma muodostuu.

a) *Malminetsintävaihe*

Malminetsintävaiheessa haitankärsijätahoina voivat olla lähinnä toiminnan kohdealueen maanomistajat ja muut oikeudenhaltijat. Joissain tilanteissa myös naapurikiinteistön omistajat tai muut lähistöllä asuvat saattavat joutua kärsimään haittaa etsintätoimista. Siltä osin kuin etsintätoiminta on lähinnä luonnossa kulkemista ja havaintojen tekemistä, maaston mitaamista, pienimuotoista käsityönä tapahtuvaa näytteiden ottamista tai muita vastaavia toimia sellaisessa laajuudessa, jonka vaikutukset eivät merkittävästi poikkea tyypillisistä jokamiehenoikeuden käyttömuodoista, ei nyky-lainsäädännössä ilmeisesti ole vakavia ongelmia. Osapuolten oikeuksia

säännellään kohtalaisen tasapainoisella tavalla, kun esimerkiksi kotirauhan piiriin kuuluvilla piha-alueilla ja eräillä muilla alueilla etsintätoimiin vaaditaan oikeudenhaltijan suostumus. Lisäksi kaikki todelliset vahingot, joita toimenpiteistä aiheutuu esimerkiksi puustolle ja rakennuksille, tulee korvata haitankärsijöille täysimääräisesti (KaivosL 3 §).

Jos lainsäädäntöuudistuksen yhteydessä pidetään aiheellisena sallia jokamiehenoikeuksien käyttöä pidemmälle meneviä etsintätoimia ennen valtausvaihetta esimerkiksi niin, että maastoon voitaisiin tuoda erilaisia koneita ja laitteistoja käytettäväksi esimerkiksi koekairauksiin tai kallioiden paljastamisiin maa-ainesta poistamalla, on maanomistajan suostumuksen edellyttäminen omaisuuden suojan kannalta välttämätöntä. Jos omistaja ei sallisi tällaisia etsintätoimia, olisi suostumuksen puute tarvittaessa mahdollista korvata esimerkiksi viranomaisluvalla. Tällaisen luvan myöntämisen prosessin yhteydessä kohdealueen oikeudenhaltijatahoja olisi luonnollisesti kuultava. Lisäksi maanomistajien ja muiden oikeudenhaltijoiden oikeusturvasta olisi huolehdittava siten, että niin lupapäätöksen laillisuus kuin mahdolliset korvausriidatkin tulisi voida saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi. Järeämpien etsintätoimien sallimiseen voisi olla perusteltua kytkeä myös jonkinlainen kevyehkö ilmoitusmenettely lähinnä valvonnallisia tarkoituksia palvelemaan. Tällaisen etsintätoimenpideilmoituksen yhteydessä olisi mahdollista myös ratkaista sellaisia varaustyyppisiä (KaivosL 7 §) kysymyksiä, jotka liittyvät keskenään kilpailevien malminetsijä- ja hyödyntäjätahojen välisten etuoikeuskysymysten järjestämiseen.

b) *Valtausvaihe*

Kaivosvaltauksen vaiheessa haitankärsijöiden piiri tyypillisesti laajenee ja haitat voimistuvat etsintävaiheeseen verrattuna. Valtauksen synnyttämä epävarmuus voi heijastua esimerkiksi tonttikauppaan ja kiinteistöjen arvoon valtausaluetta laajemmalla alueella ja siten vaikuttaa muidenkin kuin valtauksen varsinaisen kohdealueen omistajien asemaan negatiivisella tavalla. Valtauksen myöntämisestä seuraa monenlaisia rajoituksia alueen perusoikeudenhaltijoiden asemaan. Ensinnäkin valtaaja saa nykyisin mukaan oikeuden käyttää toisen kiinteistöä monin tavoin esimerkiksi teiden, vesija voimajohtojen ja rakennusten sijoittamista varten. Samoin valtaaja voi tutkimustarkoituksissa ryhtyä toisen kiinteistöllä monentyyppisiin fyysisiin toimenpiteisiin kuten kairauksiin, kaivamiseen, maan kuivattamiseen, koelouhintaan ja -rikastamiseen ”ja muuhun sellaiseen” (12 §). Valtauksen seurauksena myös omistajan tosiasialliset mahdollisuudet itse käyttää ja kehittää kiinteistönsä käyttöä esimerkiksi rakentamis- tai elinkeinotarkoi-

tuksiin voivat olennaisesti kaventua. Synnyttäähän valtaus muun ohella merkittävää epävarmuutta kiinteistön tulevien käyttömahdollisuuksien suhteen, kun omistaja ei voi varmasti tietää, käynnistetäänkö alueella kaivos-toimintaa vai ei. Tällainen epävarmuus vaikeuttaa mm. investointien tekemistä ja kiinteistön käytön suunnittelua. Samoin se voi vaikuttaa negatiivisesti kiinteistön arvoon sekä muutoinkin haitata omistajan mahdollisuuksia dispoimaa omaisuudestaan esimerkiksi myymällä tai vuokraamalla sen.

Tämänkaltaisista syistä on haitankärsijöiden näkökulmasta olennaisen tärkeitä, ettei valtauksia myönnetä liian kepein perustein tai pelkkien ”otaksumien” pohjalta (vrt. KaivosL 8 §), vaan vasta, jos on riittävän pitävää tietoa tai ainakin vahvoja perusteita olettaa, että alueelta todella löytyy hyödynnettävissä olevia kaivoskivennäisiä. Myös korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytäntö ilmentää tarvetta selkeyttää valtauksen myöntämisen oikeudellisia edellytyksiä.⁵⁵ Valtauksen vaikutukset haitankärsijöiden perusoikeuksien suojaamaan oikeusasemaan ovat niin merkittäviä, että jatkossa on aihetta pyrkiä lainsäädännöllä varmistamaan, ettei valtauksia voida tehdä ikään kuin varmuuden vuoksi. Myös edellä kuvattujen nykyistä hivenen järeämpien etsintätoimien salliminen ennen valtausta olisi omiaan vähentämään myöhemmin aiheettomiksi osoittautuvien valtauksen tarvetta. Näin valtauksen tuottamia laajoja toimivaltuuksia ei olisi tarpeen ottaa käyttöön, ellei ole riittävän vahvaa todennäköisyyttä aidosti hyödynnettävissä olevasta kaivoskivennäisesiintymän olemassaolosta. Myöskään keskenään kilpailevien malminetsijöiden välisten etuoikeuskysymysten ratkaisemiseksi ei ole tarpeen käyttää valtausta, vaan tähän tarkoitukseen riittää sopivasti kehitelty varausinstrumenttikin.

Lisäksi – kuten jo aiemmin olen esittänyt – valtauksen myöntämisedellytyksiin tulisi valtauksen ehdottomien esteiden ohella sisällyttää myös muiden etutahojen kuin toiminnanharjoittajien intressejä painottavia punnintakriteerejä. Mikäli näiden kriteerien mukaiset näkökohdat saisivat yksittäistapauksellisessa punninnassa riittävän suuren painoarvon, voitaisiin valtaus todennäköisestä esiintymästä huolimatta evätä punninnan perusteella. Asianosaisten kuuleminen ja muutoksenhakumahdollisuuden turvaaminen ovat luonnollisesti valtauspäätöksen yhteydessä välttämättömiä menettelyllisiä vaatimuksia

Haitankärsijöiden näkökulmasta keskeistä on myös valtauksen kesto eli kuinka kauan epävarmuus omaisuuden tulevasta kohtalosta jatkuu.⁵⁶ Uudella lainsäädännöllä on varmistettava, ettei valtaus ja siihen liittyvä epä-

⁵⁵ Ks. esim. KHO 2005:83 ja KHO 11.2.2000 T 262 sekä *Vihervuori* 2001, s. 622–625.

⁵⁶ Nykyisen sääntelyn mukaan valtaus on voimassa 1–5 vuotta (10.2 §).

varmuuden aika koskaan muodostu pidemmäksi kuin malmiesiintymän tutkimiseksi ja sen hyödyntämisen kannattavuuden arvioimiseksi sekä toiminnan suunnittelemiseksi on välttämätöntä. Tämä edellyttää muun ohella, että tapauskohtaisessa viranomaisharkinnassa määritellään valtaukselle aina mahdollisimman lyhyt kesto aika eikä automaattisesti päädytä lain sallimaan ylärajaan.

Valtauksesta ja kaikista sen seurauksena aiheutuvista haitoista ja vahingoista on aiemmin esitetyllä tavalla suoritettava täysi korvaus kaikille haitankärsijöille. Lisäksi korvausten suorittamisen varmistamiseksi on huolehdittava riittävän kattavista vakuusjärjestelyistä.

Valtausalueen kiinteistön omistajan ja lähinaapurin osalta ei korvauskysymysten sääntelemisessä liene merkittäviä ongelmia. Jossain määrin enemmän pohdintaa edellyttäne se, miten etäisiin henkilötahoihin ja miten välillisiin haittoihin ja menetyksiin korvausvastuu ulotetaan. Perusoikeusnäkökulmasta on tärkeää, että korvausvastuu kattaa kaikkien sellaisten perusoikeudenhaltijoiden menetykset, jotka jotenkin olennaisella tavalla joutuvat kaivosvaltauksesta kärsimään.

Vuosittain alueen omistajalle suoritettavan valtauskorvauksen (10 euroa hehtaarilta⁵⁷) merkitys haitankärsijöiden perusoikeussuojan toteutumisen kannalta lienee vähäinen. Tällaisen lähinnä symbolisen maksun voidaan tuskin ajatella toimivan kovin merkityksellisenä kompensaationa niistä erilaisista haitoista ja epävarmuuksista, joita valtaus aiheuttaa. Jos valtauskorvaukselle niin ollen halutaan jatkossa antaa selkeämmin tällaista haittoja kompensoivaa merkitystä, lienee sen tasoa aiheellista korottaa. Muutonkin tällaisen korvauksen tarkoituksesta ja määräytymisen perusteista on perustuslain 80 §:n perusteella säädettävä riittävän yksityiskohtaisesti lain tasolla.⁵⁸

c) Kaivospiirin määrääminen ja kaivosoikeuden myöntäminen

Perusoikeusnäkökulmasta kaivospiirivaiheen sääntelyasetelmat eivät periaatteellisella tasolla eroa olennaisesti valtausvaiheen tilanteesta. Haitankärsijöiden piiri ja haitat ovat näissä vaiheissa pääosin samantyyppisiä.

⁵⁷ Kaivosasetus (663/1965) 9 §.

⁵⁸ Valtiolle kaivostoiminnasta suoritettavien maksujen suuruus on lähinnä poliittisen tarkoituksenmukaisuusharkinnan kysymys. Yksi mahdollinen tapa jäsentää tätä kysymystä olisi sellainen, että kaivostoiminnan harjoittajilta eri vaiheissa perittäville maksuille pyritäisiin kohtalaisen kattavasti peittämään niitä julkisia kuluja, joita malminetsintään ja kaivostoimintaan liittyvästä viranomaistoiminnasta aiheutuu. Samoin erilaisiin kaivostoiminnan riskeihin voitaisiin ennakolta varautua rahastoimalla jokin osuus kaivostoiminnan tuotoista. Tällöin kaivostoimintaa ei olisi tarpeen subventoida merkittävästi verovaroin.

Tosin valtausvaiheessa haitat jäävät usein väliaikaisiksi, kun taas kaivospiirin määräämisen myötä ne saavat pysyvemmän luonteen. Kaivospiiritoimitus ja kaivosoikeuden myöntäminen myös konkretisoivat ja täsmenävät toiminnanharjoittajien ja haitankärsijöiden välistä oikeustilaa ja sitä kautta hälventävät sitä epävarmuutta, joka vielä valtausvaiheessa on tyyppillistä. Kaivospiirin määräämisen perusteellahan saadaan jo kohtalaisen tarkkaa tietoa siitä, tullaanko alueella toteuttamaan kaivostoimintaa ja millaisia konkreettisia haittoja siitä tulee eri oikeudenhaltijoille aiheutumaan. Myös korvaukset oikeudesta käyttää toisen maata kaivostoimintaan samoin kuin erilaisista haitoista ja vahingoista määrätään kaivospiiritoimituksessa lunastuslain korvauseriaatteita noudattaen (KaivosL 36 ja 37 §).

Kaivostoimintaa koskevan lupaharkinnan kannalta kaivosoikeuden myöntämisen vaihe on luonnollisesti prosessin tärkein yksittäinen osavaihe. Tässä yhteydessähän on sitovasti ratkaistava, voidaanko kaivostoiminta tietyssä kohteessa ylipäänsä käynnistää ja millaisin ehdoin se voi tapahtua. Kuten edellä on korostettu, lupaharkinnan kriteerejä tulee tältä osin selkeyttää siten, että muun muassa ympäristönäkökohdat ja eri haitankärsijätahojen intressit tulevat tässä harkinnassa otetuiksi täysipainoisesti huomioon. Samoin lainsäädäntöuudistuksessa on syytä selvittää, ovatko korvaus- ja vakuusjärjestelyjä koskevat sääntelyt kaikkien haitankärsijätahojen osalta riittävän kattavia ja yksiselitteisiä.

Kaivoslain 44 §:ssä tarkoitetun kaivospiirimaksun osalta pätevät pääosin samat huomautukset, joita edellä esitin valtauskorvauksen osalta.⁵⁹ Nykyinen 20 euron hehtaarikohtainen vuosimaksu on toisin sanoen suuruudeltaan lähinnä symbolinen eikä siten voine toimia kovinkaan tehokkaana haittakorvauksena. Lisäksi tällaisen maksun perusteista tulisi säätää riittävän yksityiskohtaisesti lakitasolla.

d) *Kaivostoiminnan vaihe*

Aiemmin tässä kirjoituksessa esitetyt yleiset periaatteet pätevät luonnollisesti myös kaivostoimintavaiheen sääntelyn osalta. Lainsäädännöllä on toisin sanoen pyrittävä varmistamaan, että kaivostoimintaa harjoitetaan aina mahdollisimman huolellisesti ja niin, että haittoja ulkopuolisille henkilöille tai ympäristölle aiheutuu mahdollisimman vähän. Haitankärsijöiden kannalta on tärkeää myös, että kaivostoiminnan valvonta on riittävän tehokasta ja kattavaa. Tarpeen ovat myös riittävät pakkokeino- ja seuraamussääntelyt

⁵⁹ Kaivosasetuksen (17.12.196/663) 19 §:n mukaan kaivosoikeuden haltijan on suoritettava maanomistajalle vuosittain kaivospiirimaksuna 20 euroa hehtaarilta.

siltä varalta, etteivät toiminnanharjoittajat noudata toiminnalle asetettuja vaatimuksia. Siltä osin kuin haittoja ulkopuolisille aiheutuu, ne on kattavasti ja tehokkaasti korvattava. Ennakoitavissa olevat haitat ja niihin liittyvät korvausvelvoitteet tulee edellä esitetyin tavoin määrittää jo kaivospiiri-toimituksen vaiheessa. Näin ollen varsinaisen kaivostoiminnan aikana tulevat arviotavaksi korvaukset lähinnä sellaisista haitoista ja vahingoista, joita ei ole voitu kaivoshankkeen aiemmissa vaiheissa ennakoida. Menettelyllisesti korvausten saaminen tällaisistakin vahingoista tulee järjestää haitankärsijöiden kannalta mahdollisimman yksinkertaiseksi.

Kaivostoiminnan vaiheessa kaivosoikeuden haltijat ovat nykyisen kaivoslain 45 §:n mukaan velvollisia suorittamaan kohdealueen maanomistajille kohtuullista louhimismaksua. Toisin kuin valtausmaksun ja kaivospiirimaksun osalta on edellä todettu, louhimismaksu lienee suuruudeltaan ja merkitykseltään sitä luokkaa, että sillä on relevanssia myös osapuolten välisten perusoikeussuhteiden arvioimisen kannalta. Nykylain mukaan kaivosoikeuden haltija on velvollinen suorittamaan maanomistajalle ”kohtuullista” louhimismaksua ”korvauksena hyväksi käyttämistään kaivoskivennäisistä”. Säännöksen sanamuoto viittaa siihen, että louhimismaksun tarkoituksena on toimia jonkinlaisena maksuna tai hyvityksenä maanomistajalle niistä kaivoskivennäisistä, joita kaivosoikeuden haltija ottaa hänen omistamaltaan alueelta.⁶⁰

Myös louhimismaksun lainsäädäntöhistoria viittaa samaan suuntaan. Vuoden 1965 kaivoslain esitöistä ilmenee nimittäin selkeästi, että louhimismaksu ja maanomistajalle aiemmin kuulunut mahdollisuus päästä osalliseksi kaivoshankkeeseen liittyivät kiinteästi toisiinsa. Kun maanomistajalta vuoden 1965 laissa poistettiin tämä osakkaaksi pääsemisen mahdollisuus, sai louhimismaksu entistäkin tärkeämmän periaatteellisen merkityksen maanomistajan aseman kannalta.⁶¹ Hallitus ehdotti louhimismaksun suuruudeksi alun perin yhtä prosenttia maanpinnalle nostettujen jalostamattomien kaivoskivennäisten arvosta kalenterivuositain laskettuna. Tämän laskentaperusteen nojalla on helposti pääteltävissä, että ainakin tuottoisten kaivosten osalta louhimismaksut saattoivat nousta varsin suuriksi. Eduskunnan laki- ja talousvaliokunta piti kuitenkin kyseistä prosenttiperustaista louhimismaksun määrittelytapaa liian kaavamaisena ja päätyi sille kannalle, että louhimismaksun suuruus on asianmukaisempaa määritellä laissa ”kohtuulliseksi”. Maksun kohtuullisuutta arvioitaessa tuli valiokunnan ehdotuksen mukaan ottaa huomioon kaivoskivennäisten arvo,

⁶⁰ Ks. *Vihervuori* 1989, s. 18 ja *Vihervuori* 2001, s. 641.

⁶¹ Ks. HE 122/1962 vp, s. 3.

käyttömahdollisuudet, markkinoiminen ja muut kaivoskivennäisten taloudelliseen arvoon vaikuttavat perusteet.⁶²

Kaivoslaki säädettiin laki- ja talousvaliokunnan esittämässä muodossa. Mikään seikka lain esitöissä ei viittaa siihen suuntaan, että louhimismaksua olisi ollut tarkoitus ainakaan systemaattisesti alentaa hallituksen esittämästä yhden prosentin tasosta. Siten on ilmeistä, että maanomistajalle maksettavat louhimismaksut voivat olla taloudelliselta merkitykseltään huomattavia. Historiallisesta näkökulmasta voidaan myös sanoa, että louhimismaksulla on ollut tärkeä rooli siinä sääntelykokonaisuudessa, jolla kaivosoikeuden haltijoiden ja maanomistajien välistä tasapainoasetelmaa on traditionaalisesti ylläpidetty.⁶³ Näin ollen louhimismaksuihin liittyy maanomistajien näkökulmasta samankaltaisia legitimiä pysyvyysodotuksia kuin voimassa oleviin kaivosoikeuksiin liittyy toiminnanharjoittajien kannalta. Lainsäätäjä ei siten voi noin vain esimerkiksi lakkauttaa louhimismaksuja vanhojen kaivosten osalta. Toisaalta oikeus louhimismaksuunkaan ei nauti ehdotonta omaisuudensuojaa, joten perustelluista syistä sääntelyä voidaan tässäkin suhteessa muuttaa, kunhan toiminnanharjoittajien ja maanomistajien välistä tasapainoasetelmaa ei liiaksi järkytetä.

e) *Kaivostoiminnan päättyminen*

Kaivostoimintavaiheen kestoa on vaikea ennakolta määrittää tarkasti, sillä toiminta voi päättyä monenlaisista syistä. Alueen malmivarat voivat ehtyä, louhittavan mineraalin markkinatilanne voi muuttua tai kaivostoimintaa harjoittava yritys voi joutua vararikkoon. Näin ollen kaivostoiminnan jälkeistä aikaa koskevan sääntelyjärjestelmän tulisikin olla sellainen, että viimeistään kaivostoimintaa aloitettaessa tulee varmistetuksi riittävän tehokkaasti, että kaivoshanke saatetaan kunnialla päätökseen. Jo kaivoslupapäätöksessä on siten aiheellista määrittellä riittävän tarkasti, millaiseen kuntoon alue pitää toiminnan päättyttyä saattaa. Pelkkä alueen turvallisuudesta huolehtiminen ei toisin sanoen riitä, vaan myös ympäristölliset intressit samoin kuin yksityisten oikeudenhaltijoiden edut tulee tehokkaasti turvata. On myös huomattava, että kaivoksen jälkihoitoon liittyvät vaatimukset on tarpeen ulottaa riittävän pitkälle tulevaan aikaan, jotteivät jälkikäteen realisoituvat riskitkään kaatuisi yhteiskunnan kannettaviksi.

⁶² Laki- ja talousvaliokunnan mietintö 16/HE 122 /(1962 vp)/1964 vp, s. 3.

⁶³ Ks. *Vihervuori* 1989, s. 18. Vihervuoren mukaan louhimismaksua koskeva sääntely ilmentää yhdessä eräiden muiden kaivoslain säännösten kanssa ajatusta maanomistajan ”periaatteellisesta” oikeudellisesta vallasta alueensa kaivoskivennäisiin.

5 LOPUKSI

Edellä on hahmoteltu joitakin niistä näkökohdista ja vaatimuksista, joita perusoikeusjärjestelmän näkökulmasta tulee ottaa huomioon kaivoslain-säädäntöä uudistettaessa. Vaikka tarkastelu ei olekaan kattava eikä perin-pohjainen, riittänee se jo tällaisenaan osoittamaan, kuinka haastavasta lain-säädännön uudistushankkeesta on kysymys. Konkreettinen vastaaminen tuohon haasteeseen edellyttää luonnollisesti muun muassa kaivostoimin-nan sekä alan sääntelykokonaisuuden laaja-alaista ja perinpohjaista tunte-musta. Niin ollen perusoikeustutkimus voi lähinnä vain hahmotella uudis-tushankkeen valtiosääntöisiä reunaehtoja ja tarjota jonkinlaista taustatu-kea pohdittaessa, millaisten konkreettisten sääntelymallien ja säännösten varaan uudistettava kaivoslainsäädäntö tulisi rakentaa.

Lisäksi on syytä todeta, etteivät kaikki edellä esitetyistä perusoikeus-pohjaisista vaatimuksista suinkaan ole sisällöltään uusia kaivosalan sään-telyssä, vaan voimassa oleva lainsäädäntö saattaa täyttää niistä jo monia. Perusoikeudet eivät toisin sanoen välttämättä edellytä fundamentaalisia muutoksia alan koko lainsäädäntöön, vaan monilta osin jonkinasteinen hienosäätö riittänee. Silti myös joitakin perustavanlaatuisia muutoksia sään-telytapoihin on aiheellista tehdä. Periaatteellisesti merkittävin muutosvaa-timus liittyy edellä esitetyn perusteella siihen, että sääntelyllä tulee var-mistaa, että kaivostoimintaan liittyvissä lupa-asioissa annetaan täysi paino-arvo kaikille kulloisessakin harkintatilanteessa relevanteille perusoikeus-näkökohdille.

Myös ihmisten tiedonsaantioikeuksia kaivoshankkeiden vaikutuksista tulee kehittää ja heidän osallistumis- ja vaikutusmahdollisuuksiaan paran-taa. Nyky-yhteiskunnassa kaivoshankkeiden legitimiin toteuttamisen kan-nalta on tärkeää pyrkiä siihen, että hankkeen vaikutuspiirissä olevat ihmi-set voivat kokea saavansa asiasta riittävästi luotettavaa tietoa ja että heidät ja heidän mielipiteensä otetaan vakavasti prosessin eri vaiheessa. Oikeus-normit muodostavat luonnollisesti vain osan siitä kokonaisuudesta, joka lopulta ratkaisee, miten legitimiiksi kaivostoiminta ja siihen liittyvä pää-töksenteko todellisuudessa koetaan. Merkittäviä vaatimuksia tässä suhteessa kohdistuu muun muassa alan viranomaisten toimintatapoihin ja resurssien riittävyyyteen. Lisäksi huomiota on kiinnitettävä kaivosyhtiöiden tiedotus-tapoihin ja yleiseen toimintakulttuuriin.

Lopuksi on muistutettava siitä, etteivät perusoikeudet ole suinkaan ai-noa näkökohta, jonka suunnasta kaivoslainsäädäntöön voi kohdistua muo-tospaineita. Yksi uudistushankkeen merkittävimmistä kysymyksistä liittyy siihen, miten kaivoslain ja muun lainsäädännön yhteensovittaminen olisi

tarkoituksenmukaisinta toteuttaa. Uudistushankkeen yhteydessä on aihetta perehtyä huolella myös muissa maissa omaksuttuihin kaivostoiminnan sääntelymalleihin ja niistä saatuihin kokemuksiin. Kun tähän vielä lisätään esimerkiksi eurooppalaisen integraation ja globaalistuvan talouden paineet sekä erilaisten elinkeino-, teollisuus-, alue- ja työllisyyspoliittisten tavoitteiden toteuttamiseen liittyvät näkökohdat, käy ilmeiseksi, että kaivoslainsäädännön uudistajat ovat moniulotteisen ja mittavan haasteen edessä.

LÄHTEET

Kirjallisuus

- Hollo, Erkki J.*: Erityinen kiinteistöoikeus. Pakkotoimi- ja lunastusoikeudet. Suomen lakimiesliiton kustannus Oy, Helsinki 1984.
- Hollo, Erkki J.*: Ympäristönsuojelu- ja luonnonsuojeluoikeus. Talentum, Helsinki 2004.
- Jyränki, Antero*: Lakien laki. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989.
- Jyränki, Antero*: Perusoikeuksien historia. Teoksessa Hallberg ym.: Perusoikeudet. WSLT, Helsinki 1999, s. 86–110.
- Kaira, Kaarlo*: Tuotantokomiteat ja perustuslaki, LM 1946, s. 165–172.
- Karapuu, Heikki*: Oikeus työhön ja elinkeinovapaus. Teoksessa Hallberg ym.: Perusoikeudet. WSLT, Helsinki 1999, s. 561–591.
- Kastari, Paavo*: Kansalaisvapauksien perustuslainturva. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1972.
- Kavonius, Petter*: Työllisyyden edistämisen supernormi. Tutkimus työllisyyden edistämisestä laintulkinnassa. SAK ry, Valkeala 2005.
- Kumpula, Anne*: Ympäristönsuojelulaki. Teoksessa Kuusiniemi ym.: Ympäristöoikeus. WSOY, Helsinki 2001, s. 1111–1322.
- Kumpula, Anne*: Ympäristö oikeutena. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Kuusiniemi, Kari*: Ympäristömuutosten korvattavuus pakkotoimitilanteissa. Kauppakaari Oy, Helsinki 1997.
- Kuusiniemi, Kari*: Biodiversiteetin suojeleminen ja oikeusjärjestyksen ristiriidat. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXIV:2001, s. 159–306.
- Länsineva, Pekka*: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2002.
- Länsineva, Pekka*: Ammatinvalinnan vapaus perusoikeutena ja seksuaalipalvelujen ostamisen kriminalisointi. Edilex 8.2.2006, <http://www.edilex.fi>.
- Määttä, Tapio*: Maanomistusoikeus. Tutkimus omistusoikeusparadigmoista maaomaisuuden käytön ympäristöoikeudellisen sääntelyn näkökulmasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1999.
- Pirjatanniemi, Elina*: Vihertyvä rikosoikeus. Ympäristökriminalisointien oikeutus, mahdollisuudet ja rajat. Edita, Helsinki 2005.
- Scheinin, Martin*: Yhdenvertaisuus ja syrjinnän kieltö. Teoksessa Hallberg ym.: Perusoikeudet. WSLT, Helsinki 1999, s. 213–261.

- Scheinin, Martin*: The Right to Enjoy a Distinct Culture: Indigenous and Competing Uses of Land. In: Orlin, Theodore S. – Rosas, Allan – Scheinin, Martin (eds), *The Jurisprudence of Human Rights Law: A Comparative Interpretive Approach*. Åbo Akademi University, Åbo 2000, p. 159–222.
- Similä, Jukka*, Luonnonsuojelulaki. Kauppakaari Oy, Helsinki 1997.
- Vihervuori, Pekka*: Maa-ainesten ottaminen ja suojele. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1989.
- Vihervuori, Pekka*: Oikeus ympäristöön. Teoksessa Hallberg ym.: *Perusoikeudet*. WSLT, Helsinki 1999, s. 631–649.
- Vihervuori, Pekka*: Kaivostoiminta. Teoksessa Kuusiniemi ym.: *Ympäristöoikeus*. WSOY, Helsinki 2001, s. 615–643.
- Vihervuori, Pekka*: Luonnon virkistyskäyttö. Teoksessa Kuusiniemi ym.: *Ympäristöoikeus*. WSOY, Helsinki 2001, s. 693–717.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoittaminen. Teoksessa Hallberg ym.: *Perusoikeudet*. WSLT, Helsinki 1999, s. 157–186.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSLT, Helsinki 2001.
- Viljanen, Veli-Pekka*: Perusoikeudet eri oikeudenaloja yhdistävinä tekijöinä. Teoksessa Viljanen, Veli-Pekka (toim.): *Oikeudenalojen rajat ja rajattomuus*. Turun yliopisto 2002, s. 25–37.

Virallislähteet

- HE 62/1942 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kaivoslain soveltamisesta ennestään voimassaoleviin valtauksiin.
- HE 122/1962 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle kaivoslaiksi.
- HE 309/1993 vp. Hallituksen esitys Eduskunnalle perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Kaivoslain uudistamistyöryhmän väliraportti 31.1.2001. Kauppa- ja teollisuusministeriö.
- LtVM 16/1964 vp. Eduskunnan laki- ja talousvaliokunnan mietintö hallituksen esityksestä 122/1962 vp kaivoslaiksi.
- Perusoikeustyöryhmä 1992 mietintö. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1993, Helsinki 1993.
- PeVL 3/1960 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto suuren valiokunnan mietintöluonnoksen mukaisesta ehdotuksesta huoneenvuokralaiksi.
- PeVL 5/1963 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 122 (1962 vp) kaivoslaiksi.
- PeVL 5/1969 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 246/1969 vp laiksi huoneenvuokralain muuttamisesta.
- PeVL 2/1970 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 13 lainsäädännöksi kunnallisten viranhaltijain ja työntekijäin palkkausta ja muita palvelussuhteen ehtoja koskevasta neuvottelu-, sopimus- ja sovittelujärjestelmästä.
- PeVL 3/1970 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 14 valtion virkamiesten palvelussuhteen ehtoja koskevaksi neuvottelu-, sopimus- ja sovittelulainsäädännöksi.
- PeVL 10/1973 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 55 laiksi maanvuokralain muuttamisesta.
- PeVL 3/1982 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 247 oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi.

- PeVL 18/1982 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 279 laiksi Ounasjoen erityissuojelusta.
- PeVL 23/1992 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 182 yrityksen saneerausta koskevaksi lainsäädännöksi ja 183 laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä.
- PeVL 30/1993 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 179 laiksi kalastuslain muuttamisesta.
- PeVL 27/1997 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 143 laiksi kalastuslain muuttamisesta.
- PeVL 49/2002 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 163 laiksi yksityisistä teistä annetun lain muuttamisesta.
- PeVL 50/2002 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 105 laiksi kalastuslain 11 §:n muuttamiseksi.
- PeVL 13/2003 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 26 konkurssilainsäädännön uudistamiseksi.
- PeVL 21/2004 vp. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausunto hallituksen esityksestä 80 vapaaehtoisten eläkevakuutusten tuloverotusta koskevien säännöksiä uudistamiseksi.

OIKEUSTAPAUKSET

- KKO 1983 II 71
KHO 1993 A 54
KHO 1996 A 32
KHO 1999:14
KHO 11.2.2000 T 262
KHO 2005:83

SYSTEM OF BASIC RIGHTS AND REFORM OF MINING LEGISLATION

There is currently an ongoing legislative project aiming at reforming and updating the Finnish Mining Act (503/1965). This article attempts to outline the constitutional framework of the reform project and its aim is to study what kind of normative limits and demands the new Finnish Constitution (731/1999) and especially the system of basic rights sets on mining legislation. However, my intention is not to give detailed constitutional guidance to the reformers of the mining act but rather to describe some of the most important constitutional principles that should govern the reform project. This study is a part of a wider research project called “Constitution of Economics” in which I investigate those constitutional norms and principles which bind legislation and legal decision making concerning different fields of economic activities. Mining legislation can be seen as an example and a test-case of how these constitutional norms and principles function and interact with other norms in one specific field of economic regulation.

The focus of this article lies especially in the horizontal relations between mining operators and those who suffer damages and other harmful effects due to mining and exploration activities. As a starting point I present how the relationship between mining legislation and basic rights has traditionally been understood and then I move on to examine how this traditional understanding could be re-evaluated from a point of view of current constitutional doctrine.

Until recent decades the prohibition of retroactive legislation served as the most central link between Finnish mining legislation and the constitution. Mining rights were regarded as constitutionally protected property rights, and it was considered strictly unconstitutional to enact such new statutes that would have restricted the acquired property rights of mining operators. Thus, this traditional constitutional approach overemphasised the economic rights of mining enterprises and ignored the rights of landowners and other persons who suffered from mining nuisance. Further, the Mining Act of 1965 is structured in a manner that prefers the interests of the mining industry at the cost of other interest groups. Furthermore, it is argued that present mining legislation underestimates the importance of environmental aspects.

Current constitutional doctrine, in contrast, requires that the government should give equal concern and respect to all those private actors whose

basic rights are involved with a specific mining project. The crucial question then is how to find a proper balance between the different actors and their constitutionally protected rights. Thereby, it is not only a question of property rights but of all those constitutionally protected basic rights which can have relevance in the context of mining projects. To such basic rights belong, for instance, freedom of movement and right to choose a place of residence, protection of home and private life and freedom of occupation and protection of labour. Participatory rights, right to information and freedom of expression also have a very important role from the point of view of the legitimacy of mining policies. Similarly, one should keep in mind the importance of the constitutional demands of good governance and access to court in mining issues. Environmental responsibility and the right to a healthy environment are also central elements in harmonizing and updating mining legislation with the new constitution.

In analysis of the legal relations between mining operators and injured parties it is useful to make a distinction between old and new mines. The government has wider discretion in regulating new mines than the old ones where both the operators and the injured parties have already been adapted to the existing circumstances. On the other hand, equality between different mining operators and different injured parties may require that the legislation between old and new mines does not differ too significantly.

Another necessary distinction in the analysis is linked with different stages of a mining project. Harm and damage caused by the operator may differ essentially depending on if it is a question of mineral exploration, claims for mining reservations or actual mining activities. From a constitutional perspective the main principle is that the injured parties should get full compensation for all the harm and damage which are caused to them by the operators. In the early stages of a mining project it may, however, be rather difficult to define who has a right to compensation and how much should be paid. For example, a claim for a uranium reservation may have at least temporal negative reflections to the values of real estates in large areas. In such cases it is a complicated issue to draw the constitutional line between compensable and non-compensable losses. Also the last stages of a mining project can be problematic from the point of view of injured parties. The legislation should give effective guarantees that mines will be closed safely and compensation be paid properly in cases of bankruptcy and the insolvency of mining companies.

Liisa Nieminen

**EUROOPAN OIKEUSASIAMIES
PERUSOIKEUKSIEN TURVAAJANA**

Sisällys

1 JOHDANTO JA KYSYMYKSENASETTELU	155
2 EUROOPAN OIKEUSASIAMIEHEN ASEMA JA TEHTÄVÄT ...	163
2.1 Suomen oikeusasiamiesinstituutio vertailukohteena	164
2.2 Euroopan oikeusasiamiehen toimintatavat	166
2.3 Joustavuuden edut	170
3 YLEISTÄ PERUS- JA IHMISOIKEUKSIEN SUOJASTA EUROOPAN UNIONISSA	175
3.1 Perusoikeussuojan alkuvaiheet	175
3.2 EU:n perusoikeuskirjan merkitys	177
3.3 Perusoikeussuojan kehittämismahdollisuuksia	180
4 YKSITTÄISISTÄ OIKEUKSISTA	182
4.1 Oikeus hyvään hallintoon	183
4.2 Julkisuusperiaate	192
4.2.1 Sääntelyn kehityksestä	192
4.2.2 Tulkintakäytäntöä	194
4.3 Diskriminoinnin kielto	198
4.4 Sananvapaus	204
4.5 Vertailu Suomeen	207
5 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ JA TULEVAISUUDENNÄKYMÄÄ	210
LÄHTEET	212
OIKEUSTAPAUKSET	217
LYHENTEET	218
EUROPEAN OMBUDSMAN AS A GUARDIAN OF FUNDAMENTAL RIGHTS	219

Euroopan oikeusasiamies perusoikeuksien turvaajana

1 JOHDANTO JA KYSYMYKSENASETTELU

Suomen perustuslain 109 §:n mukaan eduskunnan oikeusasiamiehen tehtävänä on ”valvoa, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisön työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa. Tehtäväänsä hoitaessaan oikeusasiamies valvoo perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutumista”. Vuoden 1919 Hallitusmuotoon ei vielä vastaavaa säännöstä sisältynyt, vaan HM 49 §:ssä oli vain yleisluontoinen maininta oikeusasiamiehen tehtävistä laillisuuden valvojana. Myös perusoikeuksien noudattamisen valvonta oli tietenkin osa sitä tehtävää.

Ainakin 1960-luvun loppupuolelta lähtien eduskunnan oikeusasiamies oli vedonnut ratkaisuisaan koko ajan enenevässä määrin nimenomaisesti myös Hallitusmuodon Suomen kansalaisille turvaamiin perusoikeuksiin. Vastaavasti kansainvälisin ihmisoikeussopimuksin turvattuihin ihmisoikeuksiin oikeusasiamies alkoi ratkaisuisaan vedota entistä useammin viimeistään 1980-luvun jälkipuoliskolla.¹ Siitä syystä vuonna 1995 voimaan tulleen perusoikeusuudistuksen myötä HM 49.2 §:ään lisättiin nimenomainen maininta oikeusasiamiehen velvollisuudesta valvoa perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista.² Eduskunnan perustuslakivaliokunta edellytti tässä yhteydessä, että laillisuusvalvojien kertomuksiin sisällytetään perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista koskeva jakso (*PeVM 25/1994 vp*). Eduskunnan oikeusasiamies on kuvannut muutosta siten, että näkökulma oikeusasiamiehen

¹ Tarkemmin ensimmäisistä tapauksista, joissa oikeusasiamies vetosi perusoikeuksiin, ks. *Hidén* 1970, s. 303, alav. 292, ja myöhemmästä käytännöstä perus- ja ihmisoikeuksien osalta ks. *Lehtimaja* LM 1999, s. 897–900 ja *Pellonpää* 2000, s. 74.

² Uudistuksen merkitystä ennakoi *Söderman* 1995, s. 6 ja ks. myös *Saraviita* 1998, s. 211–228 ja *Koskinen* LM 1998, s. 973–982. Jo hieman pitemmällä aikavälillä uudistusta arvioi *Paunio* 2004, s. 264–276. Ks. myös *Nieminen* 2000, s. 79–84.

toiminnassa on muuttunut viranomaisten velvollisuuksista ihmisten oikeuksien toteutumiseen. Oikeusasiamiehen tehtäviin ei kuulu ainoastaan perus- ja ihmisoikeuksien valvonta, vaan myös niiden aktiivinen edistäminen.³

Oikeusasiamiehen rooli ihmisoikeuksien turvaajana on ollut Suomessa viime aikoina esillä myös keskusteltaessa YK:n piirissä vahvistettujen ns. Pariisin periaatteiden kansallisille ihmisoikeusvalvontaelimille asettamista vähimmäisvaatimuksista. Tulisiko Suomeenkin perustaa nykyisten useiden valvontaelinten sijaan yksi valvontaelin, ns. kansallinen ihmisoikeusinstituutio? Tässä yhteydessä on kysytty, sosisiko eduskunnan oikeusasiamies tällaiseksi instituutioksi.⁴

Samantapaista keskustelua käydään parhaillaan myös Euroopan unionissa, vaikka Euroopan parlamentin nimittämä oikeusasiamies EU:lla on ollut vasta runsaat kymmenen vuotta.⁵ Oikeusasiamiehen virka perustettiin vuonna 1992 Maastrichtin sopimuksella, ja ensimmäinen oikeusasiamies, suomalainen juristi *Jacob Söderman*, astui virkaansa vuonna 1995.

Sen sijaan Suomessa oikeusasiamies on ollut virassa jo vuodesta 1920 alkaen, ja EU:n nykyisestä kahdestakymmenestäviidestä jäsenmaasta oikeusasiamiehen virka on kaikissa muissa paitsi Saksassa ja Italiassa, ja myös useimmissa jäsenyyttä hakeneissa maissa on oikeusasiamies. Oikeusasiamiesten roolit saattavat tosin vaihdella hyvinkin paljon. Tässä yhteydessä käytetään usein kolmentyyppistä jaottelua: 1) ruotsalais-suomalainen laillisuusvalvoja, 2) eteläeurooppalainen malli, jossa oikeusasiamiehen rooli ymmärretään sovittelijana toimimiseksi, ja 3) latinalaisamerikkalainen malli, jossa oikeusasiamiehen rooli on lähinnä eräänlainen ihmisoikeusaktivistin rooli (ns. ”human rights watchdog”). Viimeksi kuvatussa tapauksessa oikeusasiamiehen tehtävä on enemmän poliittinen kuin oikeudellinen. Näitä malleja ei kuitenkaan voida pitää täysin toisistaan erillään, vaan suomalaiselle laillisuusvalvojalle kuuluu myös ihmisoikeuksien toteutumisen valvominen, tosin ehkä vähän hillitymmässä muodossa kuin monissa Etelä-Amerikan valtioissa.⁶

³ Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2005, s. 24–25.

⁴ Ks. EOA *Paunio*n puheenvuoro Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksessa vuodelta 2004, s. 13–14 ja esim. *Pohjolainen* 2004, s. 283–286.

⁵ Käytössä oleva terminologia ei ole aina täysin johdonmukaista. Virallisesti kyse on Euroopan parlamentin oikeusasiamiehestä, mutta usein käytetään myös epävirallisesti termiä ”EU:n oikeusasiamies”. Itse puhun tässä kirjoituksessa Euroopan oikeusasiamiehestä.

⁶ Tarkemmin ks. EOA *Lehtimajan* puheenvuoro v. 1997 kertomuksessa, s. 15–18, *Lehtimaja* 2001 ja *Diamandouros* 2005, s. 266. Laajemmin oikeusasiamiehen erilaisista rooleista eri maissa ks. *Oosting* 2000, s. 17–32 ja *Gregory – Giddings* 2000. Oikeusasiamiehen roolista Etelä-Amerikan eri maissa ks. esitelmät seminaarissa *La situación de los De-*

Vaikka Suomessa – toisin kuin useimmissa muissa maissa – eduskunnan oikeusasiamiehelle kuuluu äärimmäisenä keinona oikeus nostaa virkasyyte lainvastaisesti menetellyttä virkamiestä kohtaan, syytteitä kuitenkin nostetaan käytännössä verraten harvoin, esimerkiksi vuonna 2004 kolmessa tapauksessa, kun taas vuonna 2005 ei nostettu yhtään virkasyytettä. Entinen oikeusasiamies *Lauri Lehtimaja* näkeekin oikeusasiamiehen nykyään pikemmin suostuttelijana kuin syyttäjänä.⁷

Euroopan oikeusasiamiehen rooli perus- ja ihmisoikeuksien turvaajana⁸ on juuri nyt erityisen ajankohtainen siitä syystä, että EU:hun on perusteilla perusoikeusvirasto. Sen taustalla on vuonna 2000 poliittisena julistuksena hyväksytty EU:n perusoikeuskirja (EYVL N:o C 364, 18.12.2000), ja uuden viraston on määrä aloittaa toimintansa Wienissä vuoden 2007 alussa. Sen on määrä kerätä ja tallentaa perusoikeuksia koskevaa tietoa sekä EU:n että sen jäsenvaltioiden osalta.⁹ Tässä yhteydessä on pohdittu myös Euroopan oikeusasiamiehen roolia perusoikeuksien turvaamisessa: miten oikeusasiamiehen rooli eroaa perusoikeusviraston tehtäväkentästä. Vaikka perusoikeusviraston ei olekaan määrä tutkia yksityisten ihmisten tekemiä kanteluja, mikä taas on Euroopan oikeusasiamiehen keskeinen tehtävä, on oikeusasiamiehen roolia perusoikeuksien valvonnassa pidetty toisinaan vähäisenä. Perusteluna on viitattu siihen, että oikeusasiamiehellä ei ole edes toimivaltaa jäsenvaltioissa tapahtuneisiin perusoikeusloukkauksiin nähden, joten tarvitaan erillinen perusoikeusvirasto perusoikeuksien valvonnan tehostamiseksi koko EU:ssa.¹⁰ Itse en kuitenkaan ryhtyisi vertaamaan Euroopan oikeusasiamiehen roolia ja EU:n perusoikeusvirastolle

rechos Humanos en Venezuela, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 23.–24.5.2005. Oikeusasiamiehen roolista ihmisoikeuksien turvaajana eri maissa ks. myös artikkelit teoksessa *The International Ombudsman Anthology* (ed. Linda C. Reif).

⁷ *Lehtimaja* LM 1999, s. 901. Ks. myös *Husan* 2004, s. 240–243, arviot oikeusasiamiehen roolin muuttumisesta myöhäismodernissa yhteiskunnassa (ns. *feed back* -funktio).

⁸ EU:n yhteydessä puhuttiin aluksi *ihmisoikeuksien* turvaamisesta, mutta sen jälkeen kun EU:lle hyväksyttiin oma EU:n perusoikeuskirja vuonna 2000, on EU:n oikeudessa alettu puhua *perusoikeuksien* turvaamisesta. Perusoikeuskirjalla vahvistetaan pääosin samat oikeudet, jotka on tunnustettu jäsenmaita sitovissa kv. ihmisoikeussopimuksissa, erityisesti Euroopan ihmisoikeussopimuksessa. Jo aiemmin käytössä olleesta terminologiasta ks. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen (SEU) 6 artikla. Tarkemmin terminologiasta ks. *Rosas* 2001, s. 55.

⁹ Tarkemmin uudistushankkeesta ks. Ehdotus neuvoston asetukseksi Euroopan unionin perusoikeusviraston perustamisesta, 30.6.2005, KOM(2005)280 lopullinen. Ks. myös Valtioneuvoston kirjelmä Eduskunnalle ehdotuksesta neuvoston asetukseksi ja päätökseksi (Euroopan unionin perusoikeusvirasto), 6.10.2005, ja siihen sisältyvä oikeusministeriön muistio, 15.9.2005. Uudesta virastosta ks. myös *De Schutter – Alston* 2005, s. 1–21.

¹⁰ Näiden kahden toimielimen välisistä eroista ks. *Nowak* 2005, s. 100–103.

suunniteltuja tehtäviä tähän tapaan, vaan mielestäni niistä kummallekin riittää kylliksi tehtävää perusoikeussuojan parantamisessa. Ainakin Euroopan oikeusasiamies on selvästi osoittanut tarpeellisuutensa kuluneiden runsaan kymmenen toimintavuoden aikana. Sen sijaan perusoikeusviraston merkitystä on tietenkin vaikea arvioida etukäteen.

Oikeusasiamiesinstituution synty ei ole EU:ssa mikään sattuma, vaan se luotiin samassa yhteydessä unionin kansalaisuuden kanssa.¹¹ Ne liittyvät myös asiallisesti läheisesti yhteen. Vuonna 1992 hyväksytyn Maastrichtin sopimuksen 8d artiklan mukaan oikeus kannella oikeusasiamiehelle kuuluu jokaiselle unionin kansalaiselle. Unionin kansalaisuuteen liitetyjä muita oikeuksia on muun muassa kansalaiselle myönnetty ääni- ja vaalioikeus kunnallisvaaleissa ja Euroopan parlamentin vaaleissa siinä jäsenvaltiossa, jossa hän asuu mutta jonka kansalainen hän ei kuitenkaan ole. Maastrichtin sopimuksen F-artiklaan otettiin myös yleinen viittaus perus- ja ihmisoikeusperiaatteisiin, joita ”unioni pitää arvossa”. Niitä ei kuitenkaan liitetty Maastrichtin sopimuksessa unionin kansalaisuuteen, kuten oli vielä sopimuksen valmisteluvaiheessa ehdotettu.¹²

Nykyinen Euroopan oikeusasiamies on luonnehtinut toimenkuvaansa seuraavasti: ”Tehtävänä on edistää oikeusvaltion toteutumista, hyvää hallintoa ja ihmisoikeuksien kunnioittamista sekä tavoittaa kansalaiset kaikkialla Euroopassa.”¹³ Edellä mainittuja asioita ei ole kuitenkaan asetettu missään nimenomaisesti oikeusasiamiehen tehtäväksi, vaan kyse on enemmän hänen henkilökohtaisesta ohjelmanjulistuksestaan oikeusasiamiehen tehtävän hoitamista varten. Sitä voidaan pitää myös yleisesti hyväksyttävissä olevana oikeusasiamiehen tehtävän määrittelynä.

Vaikka EU:sta ei olekaan tarkoitus tehdä valtiota, on siinä nähtävissä kansalaisuuden ja oikeusasiamiesinstituution lisäksi myös monia muita valtiolle tyypillisiä kehitysvaiheita. Tällä tarkoitan esimerkiksi vallanjako-opin selkiytymistä myös EU:ssa jäsenvaltioiden mallin mukaisesti ja EU:n perusoikeuskirjan hyväksymistä poliittisena julistuksena ja myöhemmin pyrkimystä vahvistaa EU:n tosiasiallinen ”valtiosääntö” EU:n perustuslakisopimuksella.¹⁴ Tähän kehitystrendiin liittyy olennaisesti myös Euroopan parlamentin aseman vahvistuminen, sillä aina ei parlamenttia ole suinkaan voitu pitää varsinaisena lainsäätäjänä. Parlamentin asemaa vah-

¹¹ Euroopan oikeusasiamiehen viran syntyvaiheista ks. *Marias* 1994, s. 71–86.

¹² Unionin kansalaisuuden syntyvaiheista ks. *O’Keefe* 1994, s. 87–107. Laajemmin ks. *Eder – Giesen* 2001.

¹³ Ks. tarkemmin Euroopan oikeusasiamies, Vuosikertomus 2004, s. 17.

¹⁴ Tarkemmin oikeusvaltiokehityksestä EU:ssa ks. *Nieminen* 2004, s. 453–459.

vistaa ainakin periaatteessa myös se, että oikeusasiamies on sen nimittäjä samaan tapaan, kuin myös kansalliset oikeusasiamiehet ovat aina nimenomaan kunkin valtion kansanedustuslaitoksen ”omia” (= niiden valitsemia) laillisuusvalvojia.¹⁵ Ne ovat kuitenkin toiminnassaan täysin riippumattomia kansanedustuslaitoksesta. Myös Euroopan oikeusasiamiehen riippumattomuutta korostetaan erikseen Euroopan yhteisön perustamissopimuksen 195 artiklassa (”hän ei pyydä eikä ota ohjeita miltään taholta”).

Tässä EU:ssa käynnissä olevassa kehityssuunnassa on nähtävissä selviä yhtäläisyyksiä monien valtioiden viime vuosikymmeninä läpikäymän kehityksen kanssa. Tällä viitataan siihen, että oikeusasiamiesinstituutio on monissa valtioissa perustettu juuri siinä vaiheessa, kun valtiossa on alkanut kehitys kohti modernia länsimaista oikeusvaltiota. Oikeusasiamiehetä on silloin tullut tärkeä ihmisoikeuksien puolestapuhuja ja ”opettaja”. Näin on käynyt erityisesti monissa Keski- ja Itä-Euroopan entisissä sosialistisissa valtioissa, joihin on perustettu oikeusasiamiehen virkoja 1990-luvun alusta lähtien. Oikeusasiamiehen nimenomaiseksi tehtäväksi on niissä annettu ihmisoikeuksien edistäminen, eikä pelkästään yksittäistapauksissa, vaan oikeusasiamiehen tehtävänä on yleisemminkin lisätä kansalaisten luottamusta hallintoon ja edistää kansalaisyhteiskunnan syntymistä. Euroopan neuvosto, ja erityisesti sen Venetsia-toimikunta, on myös ollut eri tavoin rohkaisemassa tällaista kehitystä.¹⁶ Oikeusasiamiehillä on siten ollut näissä maissa tärkeä rooli demokratian ja oikeusvaltiokehityksen vahvistamisessa.¹⁷

Tällaisella kehityssuunnalla on tietty yhtäläisyys sen kanssa, että vuodelta 2004 olevassa EU:n perustuslakiehdotuksessa (*Sopimus Euroopan perustuslaista*) oikeusasiamiestä koskevia säännöksiä on otettu perusoikeuskirjan unionin kansalaisen oikeuksia koskevan I-10 artiklan lisäksi myös perustuslakisopimuksen I osan VI osaston (*Demokratian toteutuminen*) I-49 artiklaan. Oikeusasiamiehen rooli on siten nähtävä myös laajemmassa perspektiivissä kuin vain yksittäisen kansalaisen kanteluihin vastaamisena. Myös demokratia on nähtävä vaaleihin osallistumista laa-

¹⁵ Suomessa, samoin kuin Ruotsissa, myös hallituksella on oma vastaava elimensä, valtioneuvoston oikeuskansleri. Syitä tällaiseen kaksijakoisuuteen selvittää väitöskirjassaan *Inha* 1997, erit. s. 205–227.

¹⁶ Euroopan neuvoston roolista tässä ks. myös *Pellonpää* 2002, s. 79–92.

¹⁷ Näin kehitystä kuvaa nyk. oikeusasiamies, *Nikiforos Diamandouros* esitelmässään ”Human rights and non-judicial remedies – The European Ombudsman’s perspective”, London School of Economics and Political Science, 20.11.2005. Ks. myös *Oosting* 2000, s. 25–26. Samanlainen kehitys on käyty läpi esim. Kreikassa ja Espanjassa 1970-luvulta alkaen.

jemmin. Oikeusasiamies onkin toiminnallaan ollut monin tavoin lisäämässä avoimuutta EU:n toimielimissä, erityisesti komissiossa.

Itse asiassa Suomen kehitys on ainakin osin rinnastettavissa edellä mainitsemaani entisten sosialististen valtioiden tilanteeseen ihmisoikeuksien merkityksen osalta. Tällä viitataan siihen, että Suomessa ihmisoikeuksilla ei ollut käytännössä vielä 1980-luvulla yhä tärkeää merkitystä kuin muissa Pohjoismaissa ja läntisessä Euroopassa yleensäkin.¹⁸ Suomi liittyi Euroopan neuvoston jäseneksi vasta vuonna 1989 ulkopoliittisten syiden estäessä jäsenyyden toteutumisen aiemmin. Suomi oli kuitenkin sitoutunut jo aiemmin lukuisiin YK:n ihmisoikeussopimuksiin, joista tärkein, ns. KP-sopimus, oli sitonut Suomea jo vuodesta 1976 lähtien. Vaikka tuomioistuimet eivät siihen päätöksissään vielä 1980-luvulla yleensä vedonneet, oikeusasiamiehen käytännössä sillä – ja monilla muillakin ihmisoikeussopimuksilla – oli kuitenkin jo tuolloin merkitystä. Tätä kautta luotiin samalla vähitellen mahdollisuuksia Suomen kehittymiselle ”normaaliksi länsimaiseksi demokratiaksi”, johon kuuluu ihmisoikeuksien vahva rooli. Eduskunnan oikeusasiamies on ainakin 1980-luvun loppupuolelta alkaen toiminut myös tiiviissä yhteistyössä monien kansalaisjärjestöjen kanssa, mikä on näkynyt myös siinä, että eräät oikeusasiamiehelle tehdyt merkittävät kantelut ovat olleet kansalaisjärjestöjen laatimia.¹⁹

Käsittelen tässä kirjoituksessa Euroopan oikeusasiamiestä juuri edellä kuvatusta näkökulmasta: miten oikeusasiamies on edistänyt perusoikeuksien toteutumista EU:ssa, vaikka sitä ei olekaan missään asetettu nimenomaisesti oikeusasiamiehen tehtäväksi. Euroopan yhteisön perustamis-sopimuksen (SEY 195 artikla) mukaan oikeusasiamiehen tehtävänä on tutkia yhteisön toimielinten ja laitosten toiminnassa ilmenneitä epäkoh-tia (”maladministration”). Oikeusasiamies *Södermanin* tulkinnan mukaan ”huonoon hallintoon” syyllystyään EU:ssa myös silloin, jos ei kunnioiteta EU:n perusoikeuskirjan määräyksiä. Myös nykyinen oikeusasiamies, kreikkalainen valtiotieteen professori, *Nikiforos Diamandouros*, on jatkanut samalla linjalla tässä suhteessa, ja hänen mielestään Euroopan oikeusasiamiehellä on keskeinen rooli EU:n perusoikeuskirjan toteuttamisessa.²⁰

¹⁸ Suomen erikoislaatusesta ulkopoliittisesta tilanteesta ks. *Luoto* 1997, erit. s. 50–97.

¹⁹ Ks. tarkemmin *Fredman Oikeus* 2005, s. 448, joka kuvaa Demlan ulkomaalaisten oikeusasemaa Suomessa koskevan kantelun tekemistä. Siinä kiinnitettiin erityisesti huomiota ulkomaalaisten ihmisoikeuksien puutteelliseen toteutumiseen Suomessa. Oikeusasiamiehen yhteistyöstä kansalaisjärjestöjen kanssa ks. myös *Sakslin* 2005.

²⁰ *Diamandouros* 2005, s. 269.

Tutkin paitsi menettelyllistä (toimivallallista) puolta, myös tarkemmin eräiden yksittäisten perusoikeuksien sisältöä. Euroopan oikeusasiamies on keskittynyt toiminnassaan erityisesti syrjinnän poistamiseen EU:n omista elimistä, ja etenkin ikäsyrjinnän torjumisessa hänen roolinsa on ollut merkittävä. Viime aikoina hän on myös pyrkinyt parantamaan vammaisten ihmisten toimintamahdollisuuksia EU:ssa. Euroopan oikeusasiamies on ponnistellut kovasti myös hyvän hallinnon edistämiseksi EU:n toimielimissä. Oikeus hyvään hallintoon on turvattu nykyään myös EU:n perusoikeuskirjan 41 artiklassa, ja senkin valmistelussa oikeusasiamiehellä oli tärkeä rooli. Näistä yksittäisistä kysymyksistä muodostuu se kokonaisuus, jonka perusteella oikeusasiamiehen roolia perusoikeuksien turvaamisessa voidaan paremmin arvioida.

En tutki yleisesti perusoikeussuojaa EU:ssa, vaan keskityn nimenomaan Euroopan oikeusasiamiehen rooliin perusoikeuksien turvaajana. Jonkin verran esille nousee kuitenkin myös EY:n tuomioistuimen toimet tällä saralla. Tarkoituksenani ei myöskään ole kirjoittaa kaikenkattavaa esitystä Euroopan oikeusasiamiehestä, vaikka käsittelen kirjoituksessa jossain määrin oikeusasiamiehen asemaa ja tehtäviä myös yleisemmällä tasolla.

Jo tähänastisen käytännön perusteella pystytään myös EU:n osalta näkemään oikeusasiamiesinstituution edut. Mitä sellaista siinä on, mitä ei muilla EU:n instituutioilla ole? Tämä kysymys liittyy yleisemmin myös kansallisten oikeusasiamiesinstituutioiden ominaisuuksiin, joten tässä vaiheessa voidaan lähteä liikkeelle olettamuksesta, että oikeusasiamiehen etuna voidaan esimerkiksi tuomioistuihin verrattuna pitää toimintatapojen epämuodollisuutta. Euroopan oikeusasiamies on joustavilla toimintamuodoilla saanut ehkä enemmän aikaan, kuin aikanaan osattiin edes kuvitella. Joustavuutta on pidetty myös suomalaisen oikeusasiamiesinstituution menestyksen salaisuutena.²¹

Vaikka EU liittyisi myös Euroopan ihmisoikeussopimukseen, mitä EU:n perustuslakisopimuskinkin edellyttää, ei oikeusasiamiesinstituutio menetä senkään jälkeen millään tavoin merkitystään. Ihmisoikeussopimukseen liittyminen toki vahvistaa yleensäkin perusoikeuksien asemaa EU:ssa. Ihmisoikeustuomioistuimen noudattamat menettelymuodot ovat kuitenkin paljon monimutkaisempia ja menettely on myös paljon hitaampaa, ja ihmisoikeusvalituksen tekemiselle on sitä paitsi asetettu aika tiukat rajat.

Käsittelen lyhyesti myös EU:n perustuslakisopimuksen oikeusasiamiehen asemaa koskevia säännöksiä. Mitä muutoksia Euroopan oikeusasia-

²¹ Näin esim. *Lehtimaja* LM 1999, s. 902.

miehen asemaan ja tehtäviin perustuslakisopimuksen voimaantulo merkitsisi? Sen oletettiin alun perin tulevan voimaan mahdollisesti jo vuoden 2006 loppupuolella, mutta sopimuksen voimaantulo lienee siirtynyt ainakin parilla vuodella eteenpäin Ranskan ja Alankomaiden kielteisten kansanäänestysten seurauksena. Yli puolet jäsenvaltioista on kuitenkin jo ratifioinut perustuslakisopimuksen, ja Suomi ratifioinee sen vielä vuonna 2006 (ks. HE 67/2006 vp).²²

Euroopan oikeusasiamies oli tarkkailijana perustuslakisopimusta valmistelleessa konventissa samoin kuin oli ollut jo EU:n perusoikeuskirjaa valmisteltaessakin. Hän oli molemmilla kerroilla hyvin aktiivinen ja sai myös läpi monia ehdotuksiaan. Erityisesti perusoikeuskirjaa valmisteltaessa hän toimi monessa asiassa yhteistyössä valmistelukunnan suomalaisjäsenten kanssa.

Euroopan oikeusasiamiehen roolin tähänastista kehitystä on usein pidetty *Jacob Södermanin* aktiivisuuden tuloksena. Hänen on katsottu vienteen kehitystä paljolti samaan suuntaan, mihin Suomen eduskunnan oikeusasiamiesinstituutio on vuosikymmenien mittaan kehittynyt. Alun perin Euroopan oikeusasiamiehen virkaa perustettaessa mallina oli kuitenkin lähinnä Tanskan malli.²³ Samalla tavoin kuin Suomen oikeusasiamiehen toiminnalle myös Euroopan oikeusasiamiehelle on lähtökohtaisesti leimaa-antavana piirteenä legalistisuus. Koska oikeusasiamiehellä on paljon harkintavaltaa toimintatapojensa suhteen, Söderman käytti Euroopan oikeusasiamiehen toimintaa käynnistäessään tätä mahdollisuutta varsin tehokkaasti hyväkseen. Samaan tapaan kuin Suomessa, myöskään EU:ssa oikeusasiamiehen tehtävänä ei ole vain menneisyydessä tapahtuneista laittomuuksista huomauttaminen, vaan hän pyrkii vähintään yhtä paljon ohjaamaan myös tulevaa toimintaa.

Yleensäkin pidän tässä kirjoituksessa Suomen oikeusasiamiesinstituutiota jonkin verran esillä vertailukohteena. Se on perusteltua siitä syystä, että Suomella on Ruotsin jälkeen pisin oikeusasiamieshistoria ja myös siitä syystä, että ensimmäisenä Euroopan oikeusasiamiehen virkaan valittu Söderman oli toiminut myös Suomen eduskunnan oikeusasiamiehenä. Koska Suomen oikeusasiamiesinstituutiota on tutkittu jo jonkin verran, viittaa sen yhteydessä aiempiin tutkimuksiin. Osin tietoni perustuvat myös omiin

²² Perustuslakisopimuksen voimaantulon epävarmuudesta ks. *Valtioneuvoston selonteko eduskunnalle Euroopan unionin perustuslakisopimuksesta* (VNS 6/2005 vp), s. 4–6 ja useat artikkelit *European Constitutional Law Review*, Vol. 1 (2005), Issue 3 ja *Piris* 2006. Laajemmin Euroopan perustuslaista ks. *Nieminen* 2004 ja esim. *Inglis – Ott* 2005.

²³ Näin myös *Leino* 2004, s. 339–340.

kokemuksiini oikeusasiamiehen kansliasta, ja niitä on tietenkin vaikeampi dokumentoida.²⁴

Koska Euroopan oikeusasiamies on vielä niin tuore instituutio, sitä ei ole vielä tutkittu kovin paljon. Muutama artikkeli kuitenkin jo löytyy.²⁵ Kiinnostavimpina niistä pidän *Peter Bonnarin* ja *Päivi Leinin* kirjoituksia. Jo aiemmin monipuoliseksi tutkijaksi havaitsemani *Anne Peters* on ollut aktiivinen myös tällä saralla. Näissä kirjoituksissa ei kuitenkaan missään keskitytä nimenomaisesti oikeusasiamiehen rooliin perusoikeuksien turvaajana. Euroopan oikeusasiamiehen toimintaa hyvän hallinnon edistämiseksi on käsitelty Suomessa useassakin kirjoituksessa (ks. esimerkiksi *Kuusikko* ja *Hautamäki*). Tärkeitä lähteitä ovat myös molempien tähän mennessä Euroopan oikeusasiamiehenä toimineiden henkilöiden kirjoitukset ja puheet.

2 EUROOPAN OIKEUSASIAMIEHEN ASEMA JA TEHTÄVÄT

Pelkästään säädöstekstien avulla ei pystytä saamaan selkeää yleiskuvaa Euroopan oikeusasiamiehen tehtäväkentästä ja merkityksestä. Sen sijaan oikeusasiamiehen asemaa ja tehtäviä on helpompi arvioida peilaamalla niitä Suomen oikeusasiamiehen toimintaa vasten. Niissä on monia yhtäläisyyksiä, mutta myös merkittäviä eroja löytyy.

Suomen oikeusasiamiehen saamista kanteluista suurin osa koskee nykyään poliisiviranomaisten, sosiaaliviranomaisten, terveydenhuoltoviranomaisten ja tuomioistuinten toimintaa eli pääosin kantelut kohdistuvat paikallisviranomaisiin ja alimpiin tuomioistuimiin, kun taas Euroopan oikeusasiamiehelle tehdyt kantelut kohdistuvat etupäässä ns. keskushallintoon (komissio ym.).²⁶ Tämä johtuu tietenkin EU:n ja sen jäsenvaltioiden erilaisista tehtäväkentistä ylipäätään. EY:n tuomioistuin ja ensimmäisen asteen tuomioistuin voivat olla oikeusasiamiehen valvonnan koh-

²⁴ Työskentelin EOA-kansliassa esittelijänä vajaan vuoden vuosina 1998–1999 ja uudelleen vuonna 2006.

²⁵ Oikeusasiamiehen viran alkuvaiheista ks. myös *Kortteinen* LM 1995, s. 1082–1097 ja *Marias* 1994.

²⁶ Alun perin ns. III pilarin asiat eivät kuuluneet Euroopan oikeusasiamiehen toimivaltaan, mutta Amsterdamin sopimuksella oikeusasiamiehen toimivaltaa laajennettiin koskemaan myös III pilarin asioita. EU:n perustuslakisopimuksen voimaantulon myötä luovuttaisiin koko pilarijaosta. Tarkemmin ks. *Peters* 2005, s. 702.

teena vain hallintonsa osalta, eivät sen sijaan niiden toimissa lainkäytöneliminä.²⁷

Esille nousee helposti myös se kiinnostava kysymys, missä määrin Euroopan oikeusasiamies voi puuttua jäsenvaltioiden omien toimielinten toimiin niiden pannahsa täytäntöön EU:n oikeutta. Tähän on kuitenkin otettu selvä kanta oikeusasiamiehen ohjesäännössä: oikeusasiamies ei voi näihin toimiin puuttua. Etenkin alkuvaiheessa kansalaisten oli toisinaan vähän vaikea ymmärtää Euroopan oikeusasiamiehen toimivallan rajoja, ja hän sai myös runsaasti kansallisten viranomaisten toimiin kohdistuneita kanteluja.²⁸

2.1 Suomen oikeusasiamiesinstituutio vertailukohteena

Suomen eduskunnan oikeusasiamiehen toimintaa on säännelty tarkemmin vuodelta 2002 olevassa *eduskunnan oikeusasiamiehestä annetussa laissa* (197/2002). Perustuslaissa mainitaan vain oikeusasiamiehelle kuuluva oikeus ajaa syytetä tai määrätä syytteen nostamisesta, kun taas muista hänen käytettävissään olevista toimenpiteistä säännellään oikeusasiamieslaissa. Aiemmin niistä oli säädetty eduskunnan HM 49 §:n nojalla vuonna 1920 hyväksymässä johtosäännössä, jota oli myöhemmin muutettu tietyiltä osin. Käytännössä oli kuitenkin muodostunut myös sellaisia oikeusasiamiehen reaktiokeinoja, joita ei tunnettu sen paremmin perustuslaissa kuin oikeusasiamiehen johtosäännössäkään.

Oikeusasiamiehen oikeudesta nostaa syyte oli maininta HM 49.2 §:ssä, mutta virkasyyte tuli kyseeseen vain vakaviksi katsotuissa tapauksissa. Sen sijaan lievempien rikkeiden osalta laillisuusvalvonnan painopiste oli siirtynyt rikosoikeudellisesta arvioinnista muuhun arvosteluun, ja viranomaisten

²⁷ Vrt. Suomen oikeusasiamiehen toiminnasta tuomioistuinten valvojana, *Pölonen LM* 2005, s. 1103–1119. Ruotsissa on toisinaan kritisoitu oikeusasiamiehen toimia tuomioistuinten valvojana; tämän on väitetty uhkaavan tuomioistuinten itsenäisyyttä. Ks. kritiikistä *Bull* 2000, s. 338–341. Vrt. *Rowat* 1999, s. 527–538, jonka mielestä tuomioistuinten valvonnan tulisi kuulua muuallakin oikeusasiamiehen toimivaltaan.

²⁸ Euroopan oikeusasiamiehen toimivaltaan kuului kuitenkin ottaa kantaa EU:n puheenjohtajana toimivan jäsenmaan puheenjohtajuuskotisivujen kieleen. Neuvoston mielestä asia on puhtaasti puheenjohtajamaan omassa harkinnassa (kansallinen kysymys) ja siten EU:n oikeuden ulkopuolella, kun taas oikeusasiamiehen mielestä asia kuuluu myös neuvostolle. Oikeusasiamiehen mielestä kyse on huonosta hallinnosta, kun neuvosto ei ottanut kantaa sille tehtyyn valitukseen, jonka mukaan puheenjohtajuussivut on oltava myös saksan kielellä, ei pelkästään ranskaksi ja englanniksi, koska laajentumisen jälkeen saksa on EU:n toiseksi tärkein kieli. Oikeusasiamies pyysi neuvostolta yksityiskohtaisen kannan asiaan 30.6.2006 mennessä. Ks. Euroopan oikeusasiamiehen lehdistötiedote n:o 6/2006, 30.3.2006.

toimintaa oli alettu arvioida ensisijaisesti perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen näkökulmasta. Selvästi lainvastaisesta tai virheellisestä menettelystä seurasi oikeusasiamiehen virallinen moite (huomautus), josta oli säädetty oikeusasiamiehen johtosäännön 7 §:ssä. Jos oikeusasiamiehen toteamaan virheelliseen menettelyyn liittyi lieventäviä asianhaaroja tai menettelyn virheellisyys oli oikeudellisesti tulkinnanvarainen, oikeusasiamies saattoi tyytyä huomautuksen sijasta ainoastaan lausumaan käsityksensä viranomaisen menettelyn virheellisyydestä tai oikeasta lain tulkinnasta taikka vastaisen varalle kiinnittämään viranomaisen tai virkamiehen huomiota johonkin seikkaan, esimerkiksi hyvän hallinnon periaatteisiin. Käsitys voi olla luonteeltaan joko moittiva tai pelkästään ohjaava. Käsitysten lausumisesta tai huomion kiinnittämisestä ei ollut säädetty erikseen missään, vaan nämä reaktiomuodot olivat pitkäaikaisen käytännön luomia.²⁹

Uuden perustuslain voimaantullessa vuonna 2000 myös oikeusasiamiehen johtosääntö tuli uudistaa, mutta eduskunnan hyväksymää, samanaikaisesti uuden perustuslain kanssa voimaan tullutta johtosääntöä ei enää pidettykään riittävänä, vaan asiasta säädettiin parin vuoden kuluttua uusi laki muun muassa sen takia, että yksilöihin kohdistuvista sanktioista tulee nykykäsityksen mukaan olla voimassa laintasoiset säännökset. Se on pääteltävissä PeL 80.1 §:stä, jonka mukaan yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä aina lailla.³⁰ Uuteen lakiin otettiin nimenomaiset säännökset sekä oikeusasiamiehen antamasta huomautuksesta että käsityksestä. Ne vastaavat pääosin vuonna 2000 hyväksytyyn oikeusasiamiehen johtosäännön sanamuotoja. Niinpä nyt voimassa olevan lain 10.2 §:n mukaan, ”jos aihetta on, oikeusasiamies voi saattaa valvottavan tietoon käsityksensä lain mukaisesta menettelystä taikka kiinnittää huomiota hyvän hallintotavan vaatimuksiin tai perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista edistäviin näkökohtiin”.

Kuten *Lauri Lehtimaja* on todennut, ohjaavan käsityksen ottaminen mukaan oikeusasiamiehen toimenpidevalikoimaan tarkoittaa sitä, että oikeusasiamiehen toiminta ei enää rajoitu sen tutkimiseen, onko menettely laillista vai laitonta, vaan kyse voi olla sinänsä laillisesta menettelystä, mutta oikeusasiamies haluaa kuitenkin kiinnittää huomiota johonkin perus- ja ihmisoikeuksien toteutumista koskevaan näkökohtaan tai periaat-

²⁹ Hyvän kuvan oikeusasiamiehen toimintatavoista saa esim. Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksesta toiminnastaan vuonna 1997, s. 25–26.

³⁰ Perusteluista ks. *Hallituksen esitys 202/2001 vp Eduskunnalle laiksi eduskunnan oikeusasiamiehestä*, s. 3 ja ks. myös *PeVM 7/2000 vp* (Puhemiesneuvoston ehdotus uudeksi eduskunnan oikeusasiamiehen johtosäännöksi, PNE 2/1999).

teeseen.³¹ Nykyään suurimmassa osassa oikeusasiamiehen toimenpideratkaisuista on kyse juuri käsityksen esittämisestä.³² Sen takia Lehtimaja on jopa esittänyt vakavasti harkittavaksi, onko laillisuusvalvonta jo liian suppea termi kuvaamaan oikeusasiamiehen laaja-alaista toimintaa.

Oikeusasiamies voi myös kiinnittää huomiota säännöksissä tai määräyksissä havaitsemiinsa puutteisiin ja tehdä esityksiä niiden kehittämiseksi ja puutteiden poistamiseksi. Näin hän tekeekin usein: esimerkiksi äskettäin toteutettu lastensuojelulain muutos sai alkunsa eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen tekemästä esityksestä.³³ Oikeusasiamiehen toiminnan kannalta ratkaisevaa on, että hänellä on laaja tiedonsaantioikeus. Sitä koskevat säännökset ovat Suomen perustuslain 111 §:ssä.

2.2 Euroopan oikeusasiamiehen toimintatavat

Euroopan oikeusasiamiehen toimivallan sääntelyssä on omaksuttu samanlainen kaksitasoinen sääntelytapa kuin Suomessa. Euroopan oikeusasiamiehen tehtävät on määritelty yleisesti Euroopan yhteisön perustamisoppimuksen 195 artiklassa, jonka mukaan oikeusasiamies voi suorittaa tutkimuksia joko omasta aloitteestaan tai kantelun perusteella. Hänen toi-

³¹ Ks. *Lehtimaja* LM 1999, s. 902. Esimerkkinä ks. AOA *Paunio*n päätös 19.10.1998, dnro 1273/4/97, jolloin AOA totesi, että viranomaiset eivät olleet kyseisessä tapauksessa laiminlyöneet virkatehtäviensä hoitoa, vaan päinvastoin he olivat monin eri tavoin pyrkineet luomaan edellytyksiä isän ja lasten tapaamisoikeuden toteutumiseksi. AOA kiinnitti kuitenkin huomiota siihen, että tämäntyyppisissä ristiriitatilanteissa, joissa oli kyse hyvin tärkeistä perus- ja ihmisoikeuksista, kaikkien osapuolten oikeudet on pyrittävä turvaamaan mahdollisimman hyvin. Tätä edellytettiin myös hallitusmuodon 16 a §:n 1 momentissa (nyk. PeL 22 §:ssä). AOA korosti, että viranomaisten tulee pyrkiä edistämään mainitun päämäärän toteutumista hyvin tietoisesti, myös neuvoin ja ohjein. Ks. myös EOA:n päätös 30.7.1999, dnro 596/4/99, jolloin EOA kiinnitti kunnan huomiota siihen, miten julkiselle vallalle perustuslaissa asetetut velvoitteet ihmisten välttämättömän toimeentulon ja huolenpidon turvaamiseksi vaikuttavat myös julkisena palveluna hoidetun vedentoimituksen keskeyttämisessä noudatettaviin menettelytapoihin. Tämän hän totesi päädyttyään ensin siihen lopputulokseen, että kunta ei ollut loukannut kyseisessä tapauksessa kantelijan perheenjäsenen oikeutta välttämättömään huolenpitoon. Olin esittelijänä näissä molemmissa päätöksissä. Sittemmin tämäntyyppinen argumentointi on vakiintunut EOA:n käytännössä. Ks. esim. EOA:n esitys valtioneuvostolle 30.11.2004, dnro 2752/2/04 (valvottujen tapaamisten järjestäminen).

³² Esim. v. 2004 toimenpiteisiin johtaneita ratkaisuja oli yhteensä 542, mikä on n. 18 % kaikista ratkaisuista. Virkasyytteitä määrättiin nostettavaksi kolme, ja huomautuksia annettiin 37 ja käsityksiä esitettiin 462. Niistä moittivia oli 204 ja ohjaavia 258. Ks. tarkemmin EOA:n vuoden 2004 kertomus, s. 25–26.

³³ Ks. *Hallituksen esitys 225/2004 vp Eduskunnalle laiksi lastensuojelulain muuttamisesta*, jossa viitataan myös taustalla oleviin apulaisoikeusasiamiehen päätöksiin.

mintakenttäänsä kuuluvat kaikki yhteisön toimielimet ja laitokset, lukuun ottamatta yhteisön tuomioistuimen ja ensimmäisen asteen tuomioistuimen toimintaa lainkäyttöelimenä.³⁴ Suurin osa kanteluista koskee käytännössä komissiota; vuonna 2004 tutkimuksen käynnistämiseen johtaneista kanteleista noin 70 prosenttia koski komissiota. Tämä on ymmärrettävissä sitä taustaa vasten, että komissio tekee yhteisön toimielimistä eniten sellaisia päätöksiä, joilla on suoria vaikutuksia kansalaisiin.

Euroopan oikeusasiamiehen tehtävänä on mainittujen elinten toiminnassa ilmenneiden ”epäkohtien selvittäminen”. Suomen kielellä asiaa ei ehkä ole ilmaistu parhaalla mahdollisella sanalla, joten toisinaan Suomesakin käytetään tässä yhteydessä englanninkielistä sanaa ”maladministration”.³⁵ Esimerkiksi vuonna 2004 pääasialliset hallinnolliset epäkohdat, joista kanneltiin, olivat muun muassa avoimuuden puute sekä kieltäytyminen tietojen antamisesta, syrjintä, vältettävissä oleva viivästys, epätydyttävät menettelyt, epäoikeudenmukaisuus tai vallan väärinkäyttö, huolimattomuus ja oikeudellinen virhe.

Edellä mainitun 195 artiklan mukaan oikeusasiamies suorittaa tutkimukset, joita hän pitää perusteltuina, joko omasta aloitteestaan tai hänelle toimitetun kantelun perusteella, niitä tapauksia lukuun ottamatta, joissa epäilyksenalaisia seikkoja käsitellään tai on käsitelty oikeudenkäynnissä. Jos oikeusasiamies toteaa epäkohdan, hän saattaa asian sen toimielimen käsiteltäväksi, jota asia koskee, ja tämä toimielin antaa hänelle lausuntonsa asiasta kolmen kuukauden määräajassa. Tämän jälkeen oikeusasiamies antaa asiasta kertomuksen Euroopan parlamentille ja asianomaisille toimielimille. Vastaavaan tapaan kuin Suomessa myös Euroopan oikeusasiamies antaa vuosittain Euroopan parlamentille kertomuksen tutkimustensa tuloksista.

Tarkemmin oikeusasiamiehen toimintaa on säännelty Euroopan parlamentin vuodelta 1994 olevalla päätöksellä.³⁶ Siinä vahvistetaan muun muassa

³⁴ Rajanvetoa siitä, mitkä toimielimet ja laitokset kuuluvat oikeusasiamiehen toimivallan alaisuuteen, on jouduttu toisinaan käymään. Sen toimivalta kattaa kaikki perussopimuksilla perustetut elimet, kuten talous- ja sosiaalikomitean ja Euroopan keskuspankin, sekä lainsäädännöllä perustetut erillislaitokset, joita ovat esim. Euroopan ympäristökeskus ja Euroopan rasmin ja muukalaisvihan seurantakeskus. Esim. yliopistollinen Eurooppa-instituutti (EUI) ei kuulu oikeusasiamiehen toimivallan alaisuuteen, kuten ei myöskään esim. Puolan oikeusasiamies. Ks. tarkemmin vuoden 2004 kertomus, s. 38–39.

³⁵ Näin myös *Kortteinen LM* 1995, s. 1087.

³⁶ Ks. Euroopan parlamentin päätös oikeusasiamiehen tehtävien hoitamista koskevasta ohjesäännöstä ja hänen tehtäviensä hoitamista koskevasta yleisistä ehdoista, tehty 9. maaliskuuta 1994 (EYVL L, 4.5.1994) ja muutettu eräiltä osin 14.3.2002 tehdyllä päätöksellä (EYVL L 92, 9.4.2002).

oikeusasiamiehen tiedonsaantioikeus EU:n toimielinten ja laitosten asiakirjoihin. Päätöksen 2 artiklassa on rajoitettu kantelu-oikeutta siten, että kantelu on tehtävä kahden vuoden kuluessa siitä päivästä, jona kantelun tekijä sai tietoonsa kanteluun oikeuttavat seikat, ja ennen kantelun tekemistä on aiheelliset hallinnolliset menettelyt oltava suoritettu niissä toimielimissä ja elimissä, joita asia koskee. Jos kantelu koskee yhteisöjen toimielinten ja elinten sekä näiden virkamiesten tai muiden henkilöstöön kuuluvien välisiä työsuhteita, asianomaisen on pitänyt käyttää hallinnon sisäiset valitusmahdollisuudet ennen kantelun tekemistä.³⁷ Lisäksi samaan artiklaan on otettu maininta siitä, että oikeusasiamies voi neuvoa kantelun tekijää kääntymään toisen viranomaisen puoleen.

Euroopan oikeusasiamiehen toimintamuodoista saa hyvän kuvan esimerkiksi oikeusasiamiehen vuoden 2004 kertomuksesta. Siitä käy myös ilmi oikeusasiamiehen yksittäistapauksissa käyttämät toimintatavat, jotka perustuvat oikeusasiamiehen vuonna 2002 vahvistamiin täytäntöönpanosääntönsäntöihin.³⁸ Vuonna 2004 oikeusasiamies sai yhteensä 3 726 kantelua, ja lähes 70 prosentissa tapauksista oikeusasiamies pystyi auttamaan kantelijaa joko käynnistämällä tutkimukset, välittämällä asian toimivaltaiselle elimelle tai neuvomalla kantelijalle, kenen puoleen tämän kannattaisi kääntyä löytääkseen ongelmaansa sopivan ratkaisun mahdollisimman nopeasti. Vuonna 2004 käynnistettiin kaikkiaan 351 uutta tutkimusta, joista kahdeksan oikeusasiamiehen omasta aloitteesta.

Tutkimusten tuloksena oikeusasiamies voi päätyä siihen lopputulokseen, että niissä ei tullut ilmi mitään hallinnollista epäkohtaa.³⁹ Tällainen tulos ei kuitenkaan ole aina kielteinen kantelijan kannalta, sillä kantelija saa silloin ainakin täydellisen selvityksen asianomaiselta toimielimeltä tai laitokselta sen toiminnasta taikka häneltä saatetaan pyytää anteeksi.⁴⁰ Vaikka oikeusasiamies ei havaitsisikaan hallinnollista epäkohtaa, hän voi päätyä siihen tulokseen, että toimielimellä tai laitoksella on tilaisuus parantaa hallintonsa laatua tulevaisuudessa. Tällaisissa tapauksissa oikeusasiamies voi esittää lisähuomautuksen. Tämä on ehkä rinnastettavissa

³⁷ Vrt. Suomessa oikeusasiamies ei tutki kantelua, joka koskee yli viisi vuotta vanhaa asiaa, ellei kantelun tutkimiseen ole erityistä syytä. Ks. laki eduskunnan oikeusasiamiehestä, 3.2 §.

³⁸ Täytäntöönpanosääntökset on julkaistu: <http://www.euro-ombudsman.eu.int/lbasis/fi/provis.htm> (5.2.2006).

³⁹ Esim. vuonna 2004 oikeusasiamies sai päätökseen 251 tutkimusta, joista 113 tapauksessa ei tullut ilmi hallinnollista epäkohtaa.

⁴⁰ Myös Suomessa anteeksipyyntö saattaa tulla kyseeseen, ks. oikeusasiamiehen vuoden 2000 kertomus, s. 103.

Suomen oikeusasiamiehen käytössä olevista toimenpiteistä ns. ohjaavaan käsitykseen.

Käytännöstä voidaan mainita tapaus, jossa oikeusasiamies vahvisti, että asiakirjojen saantia koskevista säännöissä mainittujen poikkeusten mukaan komissiolla oli oikeus kieltäytyä näyttämästä tiettyjä Maa- ja metsätalouden kauppajärjestön (WTO) neuvotteluihin liittyviä asiakirjoja. Asiakirjoja oli pyytänyt ympäristöjärjestö Maan ystävät. Koska monet kansalaiset kuitenkin toivovat avoimempaa toimintaa tällä tärkeällä politiikan alalla, oikeusasiamies kehotti komissiota pohtimaan muita keinoja, joiden avulla kansalaisilla olisi paremmat mahdollisuudet saada tietoja neuvotteluista ja yleisö voisi tutustua osapuolten välisiin keskusteluihin (1286/2003/JMA).

Euroopan oikeusasiamies pyrkii myös saamaan aikaan sovintoratkaisun niin usein kuin se vain on mahdollista.⁴¹ Joissakin tapauksissa sovintoratkaisuun voidaan päästä esimerkiksi sitä kautta, että asianosainen toimielin tai laitos tarjoaa kantelijalle korvauksen. Tämä on kuitenkin täysin vapaaehtoista, eikä siihen liity oikeudellisen vastuun tunnustamista.⁴²

Jos sovintoratkaisu ei ole mahdollinen, oikeusasiamies voi päättää asian käsittelyn kriittiseen huomautukseen tai antaa suositusesityksen. Kriittinen huomautus annetaan yleensä silloin, jos asianomainen toimielin ei pysty enää korjaamaan hallinnollista epäkohtaa, jos hallinnollisella epäkohdalla ei näytä olevan yleistä merkitystä eikä oikeusasiamies katso jatkotoimien olevan aiheellisia. Kriittinen huomautus vahvistaa kantelijalle, että hänen kantelunsa on oikeutettu, ja kertoo myös asianosaiselle toimielimelle tai laitokselle, mitä se on tehnyt väärin. Näin voidaan välttää samanlaiset virheet vastaisuudessa.

Jos hallinnollinen epäkohta on ollut erityisen vakava tai yleisesti merkittävä tai jos toimielimen on edelleen mahdollista korjata epäkohta, oikeusasiamies antaa yleensä suositusluonnoksen. Vuonna 2004 annettiin 17 suo-

⁴¹ Suomessa oikeusasiamiehelle ei sen sijaan kuulu sovittelijan rooli, vaikka sitä toisinaan onkin ehdotettu. Ks. EOA *Lehtimajan* puheenvuoro oikeusasiamiehen vuoden 1997 kertomuksessa, s. 15–18. Asiaa pohtii laajemminkin *Kuusikko* 2000, s. 678–686.

⁴² Ks. esim. oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2004, s. 92–93 (kantelu 1878/2002/GG Euroopan komissiota vastaan), jolloin komissio katsoi, että tapauksen poikkeuksellisen luonteen vuoksi aiheutuneiden kulujen korvaaminen täysin vapaaehtoiselta pohjalta tuli oikeusasiamiehen esittämien tosiseikkojen valossa kyseeseen, vaikka komissio ei välttämättä yhtynytkään oikeusasiamiehen johtopäätöksiin. Osapuolet olivat sopineet 21 999 euron korvaussummasta.

Vrt. Suomen oikeusasiamiehen mielestä perusoikeusloukkauksen hyvityksenä oikeusasiamiehen loukkaajalle antama huomautus tai muu moite eivät aina riitä, vaan hänen mielestään viranomaisten on syytä varautua myös perusoikeusloukkausten rahalliseen hyvittämiseen. Tarkemmin ks. EOA *Paunio* puheenvuoro Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomuksessa vuodelta 2005, s. 11–14.

situsluonnosta. Asianomaisen toimitelimen tai laitoksen on annettava oikeusasiamiehelle vastauksena yksityiskohtainen lausunto kolmen kuukauden kuluessa. Jos toimielin tai laitos ei kuitenkaan vastaa tyydyttävällä tavalla suositusluonnokseen, oikeusasiamies voi lähettää Euroopan parlamentille erityiskertomuksen. Se on viimeinen oikeusasiamiehen käytettävissä oleva keino, johon hän voi ryhtyä asian käsittelyssä. Vuonna 2004 annettiin yksi erityiskertomus. Erityiskertomukset samoin kuin oikeusasiamiehen vuosittain antamat kertomukset voivat sisältää suosituksia, joita hän pitää hänelle kuuluvien velvoitteiden hoitamisen kannalta aiheellisina. Tämä voi tarkoittaa myös lainsäädännöllisiä uudistuksia koskevia ehdotuksia.

Euroopan oikeusasiamiehellä ei ole samanlaista oikeutta nostaa syyte valvomiensa laitosten virkamiehiä kohtaan kuin Suomen eduskunnan oikeusasiamiehellä. Hänen kohdistamansa kritiikki voi kuitenkin johtaa siihen, että kyseinen toimielin tai laitos ryhtyy tarvittaviin kurinpitotoimenpiteisiin yksittäistä virkamiestä kohtaan. Toisaalta EY:n tuomioistuin on vahvistanut, että unionin kansalaisella on periaatteessa oikeus saada vahingonkorvausta oikeusasiamiehen toimien johdosta, jos hänelle on aiheutunut niistä vahinkoa. Käytännössä vahingonkorvauksen saamisen edellytykset eivät kuitenkaan täyty kovin helposti.⁴³

2.3 Joustavuuden edut

Samalla tavoin kuin joustavuus on koettu Suomessa oikeusasiamiesinstituution eduksi, myös Euroopan oikeusasiamiehen menestyksekkäs toiminta johtuu paljolti samasta seikasta. Instituutiota perustettaessa tätä ei vielä välttämättä kaikkialla ymmärretty, joten oikeusasiamiehen aktiivinen puuttuminen esimerkiksi komission hallintokäytäntöihin tuli monelle taholle yllätyksenä.

Käytännössä Euroopan oikeusasiamies on kehittänyt toimintatapojaan alusta asti hyvin tietoisesti. Oikeusasiamies on määritellyt hallinnollisen epäkohdan siten, että se käsittää ”ihmisoikeuksien kunnioittamisen sekä oikeusvaltion ja hyvän hallinnon periaatteiden noudattamisen”.⁴⁴ Myös

⁴³ Ks. asia C-234/02 P (*Euroopan oikeusasiamies v. Frank Lamberts*), 30.4.2002, tuomion kohta 52. Tuomioistuin vahvisti samalla, että ensimmäisen asteen tuomioistuin ei ollut tehnyt oikeudellista virhettä, kun oli ottanut tutkittavaksi vahingonkorvauskanteen (ks. asia T-209/00). Jos yhteisöjen tuomioistuimet eivät voisi arvioida yhteisön toimitelimen tai laitoksen menettelyn laillisuutta, EY 235 mukaiselta menettelyltä riistettäisiin sen tehokas vaikutus, kuten tuomion kohdassa 61 todetaan. Tapausta kommentoi *Suksi* 2005, s. 1765–1781.

⁴⁴ Näin esim. oikeusasiamiehen vuoden 2004 kertomuksessa, s. 26.

Euroopan parlamentti on hyväksynyt tällaisen määritelmän. Se vakiintui käyttöön 2000-luvulla EU:n perusoikeuskirjan hyväksymisen jälkeen. Samalla oikeusasiamies on korostanut, että hallinnollinen epäkohta ja perusoikeuskirjan 41 artiklassa mainittu hyvä hallinto ovat saman asian kaksi eri puolta. Aiemmin oikeusasiamies käytti määritelmää, jonka mukaan ”hallinnollisesta epäkohdasta on kyse, kun julkinen valta ei toimi sitä sitovan määräyksen tai periaatteen mukaisesti”.⁴⁵

Kiinnostavaa asiassa on se, että Euroopan oikeusasiamies on tulkinnut myös EU:n perusoikeuskirjan noudattamatta jättämisen merkitsevän hallinnollista epäkohtaa, vaikka perusoikeuskirja ei olekaan vielä oikeudellisesti sitova ja on luettavissa vasta ns. *soft law*’ksi. Toisaalta jo Maastrichtin sopimuksen F(2) artiklassa viitattiin perusoikeuksiin yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina sellaisina kuin ne taataan Euroopan ihmisoikeus-sopimuksessa ja sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisessä valtiosääntöperinteessä. Myös EY:n tuomioistuin oli päätöksissään vedonnut ihmisoikeuksiin jo ennen perusoikeuskirjan hyväksymistä. EU:n perusoikeuskirjassa puolestaan vahvistettiin ”yhteisön ja unionin toimivallan ja tehtävien sekä toissijaisuusperiaatteen mukaisesti oikeudet, jotka perustuvat erityisesti jäsenvaltioille yhteisiin valtiosääntöperinteisiin ja kansainvälisiin velvoitteisiin, Euroopan unionista tehtyyn sopimukseen ja yhteisöjen perustamissopimukseen, ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamista koskevaan eurooppalaiseen yleissopimukseen, yhteisön ja Euroopan neuvoston hyväksymiin sosiaalisiin peruskirjoihin sekä Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytäntöön”.⁴⁶ EU:n perusoikeuskirjan hyväksyminen vuonna 2000 ei siten merkinnyt mitään kovin radikaalia uudistusta, vaikka periaatteellisella tasolla se tietenkin on merkittävä asiakirja.

Euroopan oikeusasiamies oli heti perusoikeuskirjan allekirjoittamisen jälkeen joulukuussa 2000 sitä mieltä, että sekä Euroopan parlamentin, neuvoston että komission tuli ryhtyä noudattamaan sitä myös käytännössä. Koska nuo elimet eivät kuitenkaan niin tehneet, oikeusasiamies joutui puuttumaan asiaan ja kritisoi niitä perusoikeuskirjan noudattamatta jättämistä:

”Tosiasiassa puheet eivät kuitenkaan vielä ole muuttuneet teoiksi. Euroopan parlamentti ja komissio ovat jatkaneet esimerkiksi vanhojen syrjinnästä annettujen sääntöjensä soveltamista palvelukseenottamisilmoi-

⁴⁵ Ks. oikeusasiamiehen vuoden 1997 kertomus, s. 23. Ks. myös vuoden 1999 kertomus, s. 14–15.

⁴⁶ Näin perusoikeuskirjan johdannossa.

tuksissaan eivätkä ole ottaneet huomioon sitä, että perusoikeuskirjassa kielletään myös ikäsyrjintä.”⁴⁷

Ainakin näiltä osin toimielimet ottivat opiksi ja joutuivat muuttamaan rekrytointikäytäntöjään oikeusasiamiehen esittämän kritiikin johdosta. Jos ne eivät olisi niin tehneet, ei niitä olisi siihen voitu mitenkään pakottaa. Kuten usein muulloinkin, myös tässä tapauksessa oikeusasiamies käytti tehokkaasti hyväkseen julkisuutta, mikä oli tietenkin osaltaan omiaan edistämään oikeusasiamiehen kannanottojen noudattamista.

Oikeusasiamiehen rooli ei muutoinkaan rajoitu vain yksittäistapauksia koskevien päätösten antamiseen, sillä erityisesti suositusten ja erityiskertomusten avulla oikeusasiamies voi vaikuttaa asioihin yleisemminkin. Hänen toiminnallaan voi olla myös suurta pedagogista merkitystä. Tämä oli ehkä taustalla oikeusasiamiesinstituutiota luotaessa, sillä tarkoituksena oli myös vahvistaa EU:n legitimitettä, lisätä kansalaisten luottamusta EU:n toimintaan.

Oikeusasiamies on ollut myös monelta osin kehittämässä eurooppalaista hallinto-oikeutta korostaessaan heti alusta alkaen monia hallinto-oikeudellisia periaatteita, jotka hänen mielestään kuuluivat hyvään hallintoon, vaikka ne eivät olleetkaan oikeudellisesti sitovia.⁴⁸ Tosin myös EY:n tuomioistuimissa oli jo aiemmin viitannut samoihin periaatteisiin. Oikeusasiamiehen on kuitenkin lähtökohtaisesti helpompaa viitata oikeudellisesti sitomattomiin periaatteisiin yms., koska hän ei tee oikeudellisesti sitovia päätöksiä samaan tapaan kuin tuomioistuin ja hän voi kiinnittää huomiota myös sellaisiin menettelytapoihin, jotka eivät ole suoranaisesti lainvastaisia, vaikkakin moitittavia.⁴⁹ Hallinnollisten epäkohtien poistamiseen pyrkiessään Euroopan oikeusasiamies on korostanut muitakin perusoikeuksia kuin hyvää hallintoa, esimerkiksi EU:n virkamiehillekin perusoikeutena turvattua sananvapautta.

Vaikka oikeusasiamiehellä on ollut hyvän hallinnon kehittämisen lähtökohtana EY:n tuomioistuimenkin tuntemat hallinto-oikeudelliset periaatteet, hän on kuitenkin avoimesti ilmoittanut pyrkivänsä laaja-alaisempaan näkökulmaan hyvän hallinnon periaatteita kehittäessään. Euroopan oikeusasiamiehelle onkin käytännössä muodostunut uusi rooli *soft law*’n luojana. Tuota tehtävää ei tunneta sen paremmin oikeusasiamiestä koskevissa

⁴⁷ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2001, s. 11.

⁴⁸ Näitä hän luetteli vuoden 1997 kertomuksessa, s. 26: ”Hallinnollisten viranomaisten on esimerkiksi toimittava johdonmukaisesti ja hyvässä uskossa, vältettävä syrjintää, noudatettava suhteellisuuden, yhdenvertaisuuden ja oikeutettujen odotusten periaatteita sekä kunnioitettava ihmisoikeuksia ja perusvapauksia.”

⁴⁹ Tarkemmin ks. *Bonnor* 2000, s. 43.

perustamissopimuksen artikloissa kuin parlamentin päätöksessäkään, vaikka olikin ehkä odotettavissa, että näin tulisi käymään. Myös esimerkiksi Tanskassa hallintomenettelyä koskevat periaatteet perustuvat paljolti oikeusasiamiehen käytäntöön.

Euroopan hyvän hallintotavan säännösten luomisessa ensimmäisen aloitteen teki eräs Euroopan parlamentin yksittäinen jäsen (Roy Perry) vuonna 1997, mutta asia eteni sen jälkeen erityisesti oikeusasiamiehen aktiivisuuden ansiosta. Hän luonnosteli tekstin oma-aloitteisen tutkimuksen perusteella ja esitteli sen Euroopan parlamentille erityiskertomuksen muodossa vuonna 1999.⁵⁰ Säännöstyössä on otettu huomioon EY:n tuomioistuimen oikeustapauskäytännön sisältämät eurooppalaisen hallinto-oikeuden periaatteet ja lisäksi se on saanut inspiraatiota kansallisesta lainsäädännöstä. Euroopan parlamentti hyväksyi syyskuussa 2001 päätöslauselman, jolla otettiin käyttöön hyvän hallintotavan säännöstö. Kaikkien Euroopan unionin toimielinten ja laitosten sekä niiden hallintojen ja virkamiesten tulee noudattaa sitä suhteissaan kansalaisiin.

Soft law’lle on usein tyypillistä, että siitä tulee ajan mittaan sitovaa lainsäädäntöä.⁵¹ Tämän myös Euroopan oikeusasiamies on asettanut tavoitteekseen hyvän hallinnon periaatteiden osalta, sillä hän on usein edellyttänyt, että hyvän hallintotavan säännöstöstä tulisi saada aikaan asetus. EU:n perustuslakisopimuksen voimaantulon jälkeen asiasta tulisi hänen mielestään saada hyvän hallinnon laki (perustuslaissa tarkoitettu eurooppalaki).⁵² Oikeudellinen perusta tälle on perustuslakisopimuksen III-427 artiklassa. Periaatteellisella tasolla tällainen uudistus on tietenkin merkittävä, vaikka ei ehkä niinkään enää käytännön tasolla.

Myös EU:n perusoikeuskirja on vielä tällä hetkellä luettavissa soft law’ksi. Se hyväksyttiin Nizzan huippukokouksessa joulukuussa 2000 poliittisena julistuksena. Siihen sopii siten lähtökohtaisesti hyvin määritelmä, jonka mukaan soft law muodostaa eräänlaisen harmaan alueen oikeuden ja politiikan/moraalin välimaastossa. Vaikka soft law ei olekaan oikeudellisesti sitovaa, ei se tarkoita sitä, että sillä ei voisi olla mitään oikeudellisia vaikutuksia.⁵³ Perusoikeuskirjan soft law -luonne merkitsee käytännössä sitä,

⁵⁰ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen erityiskertomus Euroopan parlamentille: omasta aloitteesta suoritettu tutkimus siitä, onko yhteisön eri toimielimillä ja laitoksilla yleisesti saatavilla olevaa hyvää hallintotavan säännöstöä (OI/1/98/OV) virkamiesten suhteista kansalaisiin. Aiemmista vaiheista ks. Euroopan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 1997, s. 24–25.

⁵¹ Ks. tarkemmin *Määttä* 2005, s. 381–382, 446–448 ja *Lötjönen* 2004, s. 14, 72.

⁵² Tätä Euroopan oikeusasiamies edellytti vuoden 2004 vuosikertomuksessa, s. 20.

⁵³ *Soft law*’n käsitteestä EY:n oikeudessa ks. *Senden* 2004, s. 111–117. Perusoikeuskirjan *soft law* -luonteesta ks. myös *Leino-Sandberg* 2005, s. 53–61.

että EY:n tuomioistuin vetoaa yhä päätöksissään mieluummin yleisiin ihmisoikeuseriaatteisiin kuin suoraan perusoikeuskirjaan. Kuitenkin perusoikeuskirja on usein hyvin vahvasti esillä julkisasiamiesten ratkaisuehdotuksissa (samoin kuin ensimmäisen asteen tuomioistuimen tuomioissa).⁵⁴ Sen sijaan Euroopan oikeusasiamiehen on tietenkin helpompi viitata perusoikeuskirjaan, koska oikeusasiamies voi edellä kuvatuin tavoin ottaa kantaa muuhunkin kuin tiukasti laillisuuteen eikä oikeusasiamiehen päätöksillä ole oikeudellisesti sitovaa voimaa.

Vaikka Euroopan oikeusasiamiehenä vuodesta 1995 vuoteen 2003 toiminut *Söderman* sai paljon kiitosta ja palkintojakin aktiivisesta ja uutta luovasta toiminnastaan, on oikeusasiamies joutunut toisinaan myös kritiikin kohteeksi osoittamansa aktiivisuuden vuoksi.⁵⁵ Toisaalta oikeusasiamiesinstituution voittona on pidettävä sitä, että EY:n tuomioistuin on antanut vahvistuksen oikeusasiamiehen laajalle harkintavallalle sen suhteen, ovatko kantelut perusteltuja ja mihin toimiin ne johtavat ja että hänellä ei ole mitään velvollisuutta tietyn tuloksen saavuttamiseen. Vaikka yhteisöjen tuomioistuinten suorittaman valvonnan on tämän vuoksi oltava rajoitettua, ei voida kuitenkaan sulkea pois sitä mahdollisuutta, että oikeusasiamies voi tehtäviään suorittaessaan rikkoa riittävän ilmeisesti yhteisön oikeutta siten, että yksityiselle kansalaiselle aiheutuu siitä vahinkoa.⁵⁶

⁵⁴ Tarkemmin ks. *Lawson* 2005, s. 388–390 ja *Rosas* 2005, s. 163–175.

⁵⁵ Siitä ks. esim. *Leino* 2004, s. 339. Kritiikiltä ei ole kokonaan välttytty Suomessakaan. Ks. esim. AOA *Jääskeläisen* päätös 29.12.2004, dnro 1183/4/03 koskien Helsingin kaupungin aravavuokratulojen asukasvalintaa, ja sen herättämä keskustelu, josta ks. esim. Helsingin Sanomat, 14.9.2005 ja 30.9.2005 ja *Jääskeläisen* vastaus, Helsingin Sanomat, 20.9.2005. AOA:n kritiikki johti nopeasti lainmuutokseen: ks. *HE 47/2006 vp* ja *PeVL 47/2006 vp*.

Joskus oikeusasiamies on joutunut kovankin poliittisen kritiikin kohteeksi. Tällaisista tilanteista 1920–1960-luvuilta ks. tarkemmin *Hidén* 1970, s. 51–58. Viime vuosikymmeninä tällaisia tilanteita on ilmeisesti ollut paljon vähemmän, eikä oikeusasiamiehen vaali ole enää pitkään aikaan ollut puoluepoliittinen. Viime aikojen osalta ks. myös *Lehtimaja* LM 1999, s. 906–907.

⁵⁶ Ks. asia C-234/02 P (*Euroopan oikeusasiamies v. Frank Lamberts*), 30.4.2002, tuomion kohta 52.

3 YLEISTÄ PERUS- JA IHMISOIKEUKSIEN SUOJASTA EUROOPAN UNIONISSA

3.1 Perusoikeussuojan alkuvaiheet

Euroopan oikeusasiamiehen roolia perusoikeuksien turvaajana ei voida erottaa muusta EU:ssa tapahtuvasta perus- ja ihmisoikeusvalvonnasta, ja yleensäkin se on läheisessä yhteydessä perus- ja ihmisoikeussuojan kehitykseen EU:ssa. Tällöin on tärkeää selvittää, mitkä muut EU:n elimet valvontaa harjoittavat ja miten oikeusasiamiehen suorittama valvonta eroaa siitä. Mitkä ovat esimerkiksi EY:n tuomioistuimen ja Euroopan oikeusasiamiehen toiminnan väliset erot? Mitä eroja on niiden valvontakohteissa? Valvovatko ne vain EU:n omien elinten vai myös jäsenvaltioiden toimintaa ja missä laajuudessa viimeksi mainittua?

Unionin kansalaisuus, oikeusasiamies ja perusoikeudet liittyvät monin tavoin yhteen. Ne eivät ole olleet mukana integraation alusta alkaen, vaan ne kaikki saivat merkityksensä vasta Euroopan unionin perustamisen jälkeen vuonna 1992, jolloin allekirjoitettiin sopimus Euroopan unionista Maastrichtissa. Euroopan talousyhteisön tilalle tuli silloin Euroopan yhteisö, johon liitettiin oikeushenkilöllisyys. Unioni ymmärrettiin poliittiseksi unioniksi. Euroopan parlamentin vaikutusvaltaa lisättiin samalla, ja siitä tuli enenevässä määrin ”oikea” lainsäädäntöelin. Maastrichtin sopimus oli erityisen merkittävä siitä syystä, että sen tarkoituksena oli lähentää kansalaisia ja unionia sekä vahvistaa legitimitettiin. Silloin alkoi monessa mielessä uusi kausi Euroopan integraation historiassa.⁵⁷

Vaikka perusoikeuksien suojaaja ei liitettykään Maastrichtin sopimuksessa unionin kansalaisuuteen, näillä kahdella asialla oli kuitenkin läheinen yhteys sitä kautta, että molempien taustalla oli uudenlainen pyrkimys korostaa, että kyse ei ole vain talousyhteisöstä ja taloudellisesta yhteistyöstä. EU:lla on muitakin kuin vain taloudellisia tavoitteita. Unionin kansalaisuus sai myöhemmin dynaamisemman sisällön kuin alun perin ehkä oli kuviteltu, ja nykyään puhutaan jopa sosiaalisesta kansalaisuudesta, tai ainakin kehitys on siihen suuntaan eräiltä osin menossa. EY:n tuomioistuimen aktiivisuudella on ollut tässäkin kehityksessä oma osuutensa.⁵⁸

⁵⁷ Lyhyesti muutoksesta ks. *Raitio* 2004, s. 62–70.

⁵⁸ Käytännöstä ks. *Rosas* LM 2005, s. 1251–1266. Sosiaalisesta kansalaisuudesta ks. *O’Leary* 2005, s. 39–87.

Maastrichtin sopimuksella aikaansaaduista uudistuksista huolimatta EU:ta syytettiin yhä demokratian puutteesta; kansalaisten vaikutusvalta oli vähäistä ja päätökset tehtiin EU:ssa pääosin muualla kuin demokraattisesti valitussa parlamentissa. Kansallisilla parlamenteilla ei ollut juurikaan roolia Euroopan unionia koskevassa päätöksenteossa, vaan kyse oli pääasiassa hallitustenvälisestä yhteistyöstä. Toisaalta myös EY:n tuomioistuin oli saanut vahvan aseman etenkin 1970-luvulta alkaen. Sen saamaa suurta roolia integraation edistämisessä ei myöskään voida pitää hyvänä osoituksena demokratian korkeasta tasosta EU:ssa. Tällainen kritiikki oli taustalla vaikuttamassa siihen, että EU:ta ryhdyttiin 2000-luvulle tultaessa uudistamaan tosissaan.⁵⁹ Tavoitteena oli avoimuuden ja demokratian lisääminen EU:n päätöksenteossa. Uudistusten oli määrä johtaa EU:n perustuslakisopimuksen voimaantuloon loppuvuodesta 2006, mutta sopimuksen voimaantulo on ainakin siirtynyt eteenpäin jonkin verran.

Perusoikeudet eivät nousseet suinkaan ensimmäistä kertaa esille Maastrichtin sopimuksessa, vaan aina 1970-luvulta lähtien EY:n tuomioistuin on toisinaan viitannut yleisiin ihmisoikeusperiaatteisiin johtaakseen sieltä suojaa jollekin perusoikeudelle (ks. esimerkiksi asia C-29/69, *Erich Stauder v. City of Ulm-Sozialamt*, 12.11.1969) tilanteessa, kun jonkun jäsenvaltion lainsäädäntö ei antanut turvaa tietyille perusoikeudelle. Ihmisoikeuksien korostamisella on suurempi periaatteellinen merkitys, sillä samalla tunnustettiin, että yksittäisillä ihmisilläkin on rooli integraatiossa eikä kyse ole vain talouselämän ehdoilla toteutetusta Euroopan yhdistymisestä. Erityisesti samapalkkaisuuden ja sukupuolten tasa-arvon nouseminen esille ihmisoikeussuojaa kehitettäessä viittasi siihen, että ”pienillä ihmisillä” ja heidän oikeuksillaan on merkitystä.⁶⁰

Maastrichtin sopimuksen perusoikeussuojaa koskevan F (2) artiklan käytännön merkitystä on vaikea arvioida, koska tuo artikla ei kuulunut EY:n tuomioistuimen toimivaltaan. Enemmän perusoikeudet alkoivat saada merkitystä vuonna 1999 voimaan tulleen Amsterdamin sopimuksen myötä, sillä silloin F(2) artiklaa sisällöllisesti vastaava 6.2 artikla lisättiin tuomioistuimen toimivaltaan.

EY:n tuomioistuimesta löytyy jo hyvin paljon tuomioita, joissa viitataan perusoikeuksiin yhteisön oikeuden yleisinä periaatteina. *Allan Rosasin* laskujen mukaan niitä on viime vuosina ollut noin kaksikymmentä ta-

⁵⁹ Tarkemmin EU:n tulevaisuuskeskustelusta ks. *Tiilikainen* 2001, s. 487–506 ja *Tiilikainen – Peltomäki* 2006, s. 233–251.

⁶⁰ Perusoikeussuojan alkuvaiheista eri oikeuksien osalta ks. esim. *Scheinin – Dahlgren* 1995.

pausta vuodessa, mikä ei ole kuitenkaan kovin suuri määrä verrattaessa sitä tuomioiden kokonaismäärän.⁶¹ Sosiaalisten perusoikeuksien merkitys ei ole ollut niin suuri kuin perinteisten vapausoikeuksien, mutta niilläkin on ollut koko ajan suurempi merkitys EY:n tuomioistuimen käytännössä. Useimmiten on viitattu samapalkkaisuusartiklaan, kansalaisuuden perusteella tapahtuvaa syrjinnän kieltoa koskevaan artiklaan, mutta sen lisäksi sosiaalisten oikeuksien yhteydessä on vedottu myös yhteisön oikeuden yleisiin perusoikeusperiaatteisiin.⁶²

3.2 EU:n perusoikeuskirjan merkitys

EU:n perusoikeuskirjan hyväksyminen vuonna 2000 – vaikkakin vain poliittisena julistuksena – merkitsi perusoikeuksien lopullista läpimurtoa EU:ssa. Vaikka perusoikeuskirjalla lähinnä vain koottiin yhteen asiakirjaan aiemmin useassa eri asiakirjassa turvatut perusoikeudet, sillä oli kuitenkin merkittävä symbolinen arvo. Tällä tavoin vahvistettiin EU:n legitimitettä kansalaisten keskuudessa, etenkin siitä syystä että perusoikeuskirjan laadintaa varten perustettiin uudentyypinen, kokoonpanoltaan laaja-alainen valmistelukunta, jossa oli myös jäsenvaltioiden parlamenttien edustajat.⁶³ Samaa valmistelutapaa käytettiin myös muutama vuosi myöhemmin EU:lle perustuslakia valmisteltaessa.

Perusoikeuskirjan lopussa todetaan nimenomaisesti, että sillä ei luoda yhteisölle ja unionille uusia toimivaltuuksia tai uusia tehtäviä eikä muuta perussopimuksissa määriteltyjä toimivaltuuksia ja tehtäviä. Samassa 51 artiklassa todetaan myös, että perusoikeuskirjan määräykset koskevat unionin toimielimiä ja laitoksia toissijaisuusperiaatteen mukaisesti sekä jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ne soveltavat unionin oikeutta.

Komissio asetti heti alkuvuodesta 2001 tavoitteeksi, että perusoikeuskirja on otettava huomioon kaikissa komission lainsäädäntöehdotuksissa. Ensimmäisen asteen tuomioistuin alkoi viitata tuomioissaan perusoikeuskirjaan varsin pian (ks. esimerkiksi asia T-54/99, *max.mobil Telekommunikation Service GmbH v. Euroopan yhteisöjen komissio*, 30.1. 2002), samoin kuin EY:n tuomioistuimen julkisasiamiehet ratkaisueh-

⁶¹ *Rosasin* mukaan ajanjaksona tammikuu 2001 – maaliskuu 2003 tällaisia tapauksia oli kaikkiaan 37 ja ensimmäisen asteen tuomioistuimessa lisäksi 22 tapausta. Ks. *Rosas* 2005, s. 167.

⁶² Tarkemmin ks. *Rosas* 2005a, s. 197–199.

⁶³ Valmisteluprosessista ks. *Brax* 2001, s. 65–88.

dotuksissaan.⁶⁴ Myös monien jäsenmaiden tuomioistuimissa perusoikeuskirjaan alettiin vedota varsin pian. Suomessa eduskunnan perustuslaki-valiokunta otti perusoikeuskirjan kannanotoissaan huomioon varsin pian sen jälkeen kun se oli allekirjoitettu joulukuussa 2000.⁶⁵

Koska EY:n tuomioistuimen keskeisenä tehtävänä on ennakkoratkaisujen antaminen kansallisille tuomioistuimille EY:n oikeuden tulkinnasta⁶⁶, sen käsiteltäväksi tällä tavoin tulevissa asioissa on kyse jäsenvaltioissa viireillä olevista tapauksista, joiden osalta EY:n tuomioistuin ottaa kantaa vain EY:n oikeuden tulkintaan. Lopullisen asiakysymyksen ratkaisee kansallinen tuomioistuin.⁶⁷ Kyse voi olla esimerkiksi siitä, kuuluiko valtion eläkelain nojalla Suomessa maksetun eläkkeen kaltainen eläke EY:n perustamissopimuksen 119 artiklan soveltamisalaan (ks. asia C-351/00, *Pirkko Niemi*, 12.9.2002). Mainitulla samapalkkaisuusartiklalla on ollut hyvin keskeinen rooli ihmisoikeussuojan kehityksessä EU:ssa jo 1970-luvun alusta lähtien.⁶⁸

EY:n tuomioistuin ei siten ole varsinainen ihmisoikeustuomioistuin, jonne yksityinen ihminen voisi saattaa asiansa tutkittavaksi. EU:n perustuslakia valmisteltaessa kuitenkin keskusteltiin myös siitä, tulisiko yksityisellä ihmisellä olla oikeus tehdä suoraan ihmisoikeusvalitus EY:n tuomioistuimeen samaan tapaan kuin hänellä on oikeus saattaa ihmisoikeusloukkaus Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tutkittavaksi. Sellaista oikeutta ei kuitenkaan lopullisen perustuslain tekstin mukaan yksilöllä ole.⁶⁹ Perusoikeuksien suojaan pyrittiin kuitenkin muilla tavoin saamaan parannuksia aikaan. Merkittävä uudistus on myös se, että EU:n liittyttyä Euroopan ihmisoikeussopimukseen EU:n perustuslakisopimuksen I-9 artiklassa edel-

⁶⁴ Julkisasiamiesten ratkaisuehdotuksia, joissa on näin tehty, luettelee artikkelissaan *Rosas* 2005, s. 165. EY:n tuomioistuin sen sijaan on vedonnut suoraan perusoikeuskirjaan vain kerran, EU:n sisäistä hallintoa koskevassa tapauksessa: asia C-232/02 P (R), (*Komissio v. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH*), 18.10.2002. Se vetosi perusoikeuskirjan 41 artiklassa turvattuun oikeuteen hyvään hallintoon.

⁶⁵ Alkuvaiheen käytännöstä EU:n elimissä ja eri jäsenmaissa ks. useat artikkelit toimittamassani kirjassa *Perusoikeudet EU:ssa* (2001).

⁶⁶ Tästä tehtävästä ks. SEY 234 artikla, ja muista tuomioistuimen tehtävistä ks. SEY 220–245 artiklat. Jäsenvaltion mahdollisuuksista nostaa kanteen ks. SEY 230 artikla. Ks. siitä myös Nieminen 2004, s. 29–30. Käytännöstä ks. esim. asia C-377/98 (*Alankomaiden kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja Euroopan unionin neuvosto*), 9.10.2001, jossa vaadittiin erään direktiivin kumoamista, koska sillä rikotaan perusoikeuksia.

⁶⁷ Tähän työnjakoon liittyvistä erityisongelmista ks. *Costello* 2003, s. 122–124.

⁶⁸ Tarkemmin ks. Nieminen 1991 ja *Prechal* 2004, s. 547–551.

⁶⁹ Tarkemmin eri vaihtoehtoista, miten tämä asia olisi voitu järjestää, ja toisaalta vrt. myös nykytila; ks. Nieminen 2004, s. 457–458.

lytetyllä tavalla myös EU joutuu ulkopuolisen kontrollin alaiseksi ihmisoikeuksien noudattamisen suhteen samaan tapaan kuin sen jäsenvaltiot ovat jo nyt. Tätä pidettiin välttämättömänä tilanteessa, jossa EU asettaa uusille jäsenille tarkat ihmisoikeuksia koskevat vaatimukset, mutta ei ole itse sidottu yhtä tiukasti ihmisoikeuksien kunnioittamiseen eikä ole ainakaan minkään ulkopuolisen valvonnan alainen. Kuten asiaa pohtinut konventin asianomainen työryhmä totesi loppuraportissaan, ”liittyminen ihmisoikeussopimukseen antaisi kansalaisille vastaavan suojelun tason unionin säädöksiin nähden kuin heillä on kaikkiin jäsenvaltioihin nähden”. Samalla kuitenkin korostettiin, että ”Euroopan ihmisoikeustuomioistuinta ei voitaisi pitää ylempään asteen tuomioistuimena, vaan pikemminkin erikoistuneena tuomioistuimena, joka harjoittaa unionin niiden kansainvälisen lain velvoitteiden noudattamisen ulkopuolista valvontaa, jotka johtuvat sen liittymisestä ihmisoikeussopimukseen”.⁷⁰

Niin kauan kuin Euroopan unioni ei ole Euroopan ihmisoikeussopimuksen osapuoli, ihmisoikeustuomioistuin ei luonnollisestikaan ole toimivaltainen käsittelemään unionia tai sen elimiä vastaan suunnattuja valituksia. Tätä voidaan tietenkin pitää puutteena. Ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin vahvistanut useissa tapauksissa sellaisen tulkinnan, että vaikka ihmisoikeussopimus ei kiellä toimivallan siirtoa kansainvälisille järjestöille, tämä ei välttämättä poista valtion vastuuta siirretyn toimivallan osalta. Tämä pitää paikkansa myös Euroopan unionin suhteen.⁷¹

EU:n perustuslakisopimuksen voimaantulon myötä perusoikeuskirjasta tulee kuitenkin oikeudellisesti sitova asiakirja. Perusoikeuskirja on sijoitettu perustuslakisopimuksessa lähes sellaisenaan sopimuksen II osaan (artiklat II-61-114). Perusoikeuskirjan tullessa oikeudellisesti sitovaksi myös EY:n tuomioistuin viitanee siihen suoraan, vaikkei se niin tähän mennessä olekaan tehnyt.⁷² Tosin perusoikeuskirjan oikeudellisessa sitovuudessa on nähty ongelmiakin, erityisesti sosiaalisten oikeuksien osalta. Niiden

⁷⁰ Ks. Perusoikeuskirjan sisällyttämistä ja liittymistä Euroopan ihmisoikeussopimukseen käsittelevän työryhmä 2:n loppuraportti, 22.10.2002 (CONV 354/02). Ks. myös *Tiilikainen – Helander – Heliskoski* 2005, s. 75–77. Kuten *Matti Pellonpää* on todennut, EY:n tuomioistuimen ja ihmisoikeustuomioistuimen rinnakkaiselo on sujunut varsin kitkattomasti, vaikka toisinaan on muutakin esitetty. Kahden tuomioistuimen rinnakkainolosta johtuvat ongelmat ovat hyvin marginaalisia. Näin *Pellonpää* LM 2005, s. 1230–1233. Samoin ks. *Lawson* 2005, s. 377–395 ja *Rosas* 2005, s. 163–175. Yksityiskohtaisemmin ks. *Garpelein* 2005, s. 27–44.

⁷¹ Ks. käytännöstä tältä osin *Pellonpää* LM 2005, s. 1233–1242. Ks. myös *Lawson* 2005, s. 383–387.

⁷² Näin myös *Lawson* 2005, s. 389–390.

merkityksen on pelätty vähenevän, koska perustuslakisopimuksen II-112.5 artiklassa selkiytetään perusoikeuskirjaan kirjattujen ”oikeuksien” ja ”periaatteiden” välistä eroa ja monet sosiaaliset oikeudet on määritelty perusoikeuskirjan uudistetuissa selityksissä periaatteiksi. Toisaalta tässä yhteydessä on korostettu myös perusoikeuksien jakamattomuusperiaatetta, millä tarkoitetaan sitä, että perinteiset vapausoikeudet ja sosiaaliset oikeudet ovat keskenään monin tavoin riippuvaisia toisistaan ja niitä joudutaan myös usein tulkitsemaan yhdessä.⁷³ Tarkempi vastaus tähän ongelmaan saadaan vasta sitten, kun asiasta on saatavilla soveltamiskäytäntöä.

Euroopan oikeusasiamiehen käytännössä sosiaaliset perusoikeudet tuskin tulevat saamaan kovin suurta merkitystä, vaikka Suomessa etenkin perusoikeusuudistuksen jälkeen oikeusasiamiehen rooli on ollut suuri niiden turvaamisessa.⁷⁴ Tämä johtuu paljolti siitä, että EU:n perusoikeuskirjassa sosiaalisia perusoikeuksia ei ole turvattu yhtä velvoittavina oikeuksina, kuten on tehty Suomen perustuslaissa, jossa osa sosiaalisista oikeuksista on turvattu jopa ns. subjektiivisina oikeuksina.⁷⁵ Lisäksi tässä yhteydessä on huomattava sekin seikka, että EU:n omat elimet eivät ole sosiaalietujen myöntäjiä, joten niiden toimista ei voida kannella tältä osin Euroopan oikeusasiamiehelle.

3.3 Perusoikeussuojan kehittämismahdollisuuksia

Koska EU:n perusoikeuskirja sitoo myös jäsenvaltioita niiden soveltaessa unionin oikeutta, on pidetty tärkeänä, että EU:lla on saatavissa tietoa jäsenmaiden ja mahdollisten hakijamaiden perusoikeustilanteesta. Tätä tehtävää varten ollaan perustamassa EU:n perusoikeusvirastoa. Se ei ole kuitenkaan olemassa olevien valvontaelinten kanssa kilpaileva elin, vaan pikemminkin täydentää olemassa olevia kansainvälisiä, eurooppalaisia ja kansallisia perusoikeuksien valvontakeinoja. Sen tehtävänä on antaa yhteisön toimielimille, laitoksille ja virastoille sekä jäsenvaltioille perusoikeuksia koskevaa neuvontaa ja tarjota niiden käyttöön asiantuntemusta ja auttaa niitä tällä tavoin varmistamaan perusoikeuksien kunnioittaminen. Sen tehtäviin ei sitä vastoin kuulu yksityisten kantelujen käsitteleminen.

⁷³ Ks. Nieminen 2004, s. 489–490, Nieminen DL 2005, s. 54–55 ja Prechal 2004a, s. 177–184. Ks. Suomen kannanotoista *PeVL 7/2003 vp* ja *VNS 6/2005 vp*, s. 52.

⁷⁴ Ks. esim. AOA *Paunion* puheenvuoro vuoden 1998 ja 2000 kertomuksissa ja EOA *Paunion* puheenvuoro vuoden 2003 kertomuksessa.

⁷⁵ Eroista vrt. *Sakslin* 1999 ja 2001.

Koska komissio valvoo EU:n oikeuden noudattamista jäsenvaltioissa, se voi aina nostaa kanteen jäsenvaltiota vastaan EY:n tuomioistuimessa perusoikeuskirjan noudattamatta jättämisestä. Tätä koskevan tiedon välittämisessä komissiolle perusoikeusviraston rooli voi olla merkittävä.⁷⁶

Viime aikoina on pyritty muutoinkin monin tavoin parantamaan perusoikeuksien suojaa EU:ssa. Esimerkiksi EU:n perustuslakisopimusta valmistelleessa konventissa tarkkailijana ollut *Jacob Söderman* esitti, että eräissä tapauksissa Euroopan oikeusasiamiehellä olisi oikeus saattaa perusoikeutta koskeva asia EY:n tuomioistuimen ratkaistavaksi, jos tärkeään periaatekysymykseen ei muutoin saada vastausta. Mallina hänellä oli Espanjan, Portugalin ja Itävallan malli; kaikissa näissä maissa oikeusasiamiehellä on oikeus saattaa vastaavanlaisia asioita maansa valtiosääntötuomioistuimen tutkittavaksi.⁷⁷ Södermanin ehdotus ei kuitenkaan saanut vastakaikua konventissa, eikä sen jättämään perustuslakiehdotukseen sisällytynyt tällaista mahdollisuutta.

Euroopan oikeusasiamiehen rooli perusoikeuksien valvojana ei ole lähtökohtaisesti tuomioistuinten kanssa kilpaileva. Tämä on otettu huomioon myös eri sopimusjärjestelmien käytännön toteutuksessa. Tällä viitataan erityisesti siihen, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 35 artiklan mukaan edellytyksenä sille, että ihmisoikeustuomioistuin voi ottaa asian tutkittavakseen on, että asiassa on sitä ennen turvauduttu kaikkiin kansallisiin oikeussuojakeinoihin. Oikeusasiamiehelle tehtävä kantelu ei ole kuitenkaan sellainen muutoksenhakukeino, johon turvautumista ihmisoikeussopimuksen 35 artiklassa edellytetään.⁷⁸

EY:n tuomioistuimen ja ihmisoikeustuomioistuimen ratkaistavaksi tulevat tapaukset ovat usein melko erilaisia kuin Euroopan oikeusasiamiehen käsiteltäväksi tulevat tapaukset. Viimeksi mainituissa on kyse yksinomaan EU:n omien elinten, käytännössä etenkin komission, toimista. Tyyppillinen esimerkki oikeusasiamiehen käsiteltäväksi tulevasta ongelmasta on asian käsittelyn hitaus eli vältettävissä oleva viivästys, mitä sanaa oikeusasiamiehen vuosikertomuksessa tässä yhteydessä käytetään. Samaan tapaan myös Suomessa oikeusasiamiehellä – ja yleensäkin laillisuusvalvojilla – on ollut keskeinen rooli hallintoasioiden käsittelyn viivästyistä

⁷⁶ Perusoikeusviraston merkityksestä ja tehtävistä ks. useat artikkelit kirjassa *Monitoring Fundamental Rights in the EU* (ed. Alston – De Schutter).

⁷⁷ Ehdotus kuului: ”If the European Ombudsman considers, after carrying out an inquiry in accordance with [Article 195 EC], that a Member State or a Community institution or body is failing to respect a fundamental right binding in Community law, he may bring the matter before the Court of Justice” (CONV 221/02 CONTRIB 76).

⁷⁸ Tarkemmin ks. *Pellonpää* 2005, s. 121–125.

koskevien asioiden käsittelyssä. Ne eivät juurikaan tule Suomessa hallintolainkäytön kohteeksi.⁷⁹ Tosin hallintolainkäytössäkin nousee esille monia hyvään hallintoon liittyviä kysymyksiä: esimerkiksi päätöksen perusteleva ja asianosaisen kuuleminen.⁸⁰

Tosin toisinaan yksityisellä ihmiselläkin on käytettävissään myös tuomioistuintie. SEY 230.4 artiklan mukaan luonnollinen henkilö voi nostaa kanteen hänelle osoitetusta päätöksestä, joka siitä huolimatta, että se on annettu asetuksena tai toiselle henkilölle osoitettuna päätöksenä, koskee ensin mainittua henkilöä suoraan tai erikseen. Samoin EY:n julkisuusasetuksen (N:o 1049/2001) 8.1 artiklan mukaan yksityisellä ihmisellä on oikeus tietyin edellytyksin, jos hänen oikeutensa ei toteudu, nostaa asiasta kanne toimielintä vastaan tuomioistuimessa ja/tai myös kannella samasta asiasta Euroopan oikeusasiamiehelle.

En ole kuitenkaan havainnut Euroopan oikeusasiamiehen ja yhteisön tuomioistuinten välillä mitään ristiriitaa, vaan pikemminkin ne täydentävät toisiaan samaan tapaan kuin myös Suomessa oikeusasiamies ja korkeimmat oikeudet tekevät.⁸¹ Euroopan oikeusasiamies myös viittaa usein EY:n tuomioistuimen päätöksiin omien kantojensa tueksi, vaikka hän ei sinänsä olekaan sidottu niihin omassa toiminnassaan.⁸²

4 YKSITTÄISISTÄ OIKEUKSISTA

Perusoikeuskirjassa turvatuista yksittäisistä perusoikeuksista käsittelemme tarkemmin vain niitä, joiden aikaisempaa paremmassa toteutumisessa Euroopan oikeusasiamiehen toiminnalla on ollut käytännössä eniten merkitystä. Erityisen paljon hän on saanut aikaan hyvän hallinnon ja julkisuusperiaatteen edistämiseksi, ja hän on ollut toimillaan edistämässä monin tavoin myös

⁷⁹ Tähän kiinnittää huomiota myös *Husa* 2004, s. 217.

⁸⁰ Käytännöstä lyhyesti *Hautamäki* 2004, s. 121–123. Samoin ks. *Siitari-Vanne*, s. 467–474, 576–577.

⁸¹ Toisaalta kuten *Lehtimaja* LM 1999, s. 907, toteaa: ”Olennaista on kysyä, toteutuvatko perus- ja ihmisoikeudet myös käytännössä eikä ainoastaan paperilla. Toimintaympäristö on muuttunut. Voimassa oleva oikeus löytyy yhä harvemmin valmiista lakipykälästä. Se on räätälöitävä käsityönä kutakin tapausta varten. Raaka-aineena käytetään monentasoisia oikeusohjeita, sekä kansallisia että ylikansallisia normeja kuin myös yleisiä oikeusperiaatteita. Lainsäätäjän, lainkäyttäjän ja laillisuusvalvojan työkentät ovat lähentyneet toisiaan. Tässä mielessä myös rajanveto juridiikan ja politiikan välillä on tullut entistä hämärämmäksi.”

⁸² Tarkemmin ks. myöhemmin esittelemäni oikeusasiamiehen päätökset.

diskriminointikiellon vakavasti ottamista EU:ssa. Oikeusasiamies on tehnyt töitä myös sen eteen, että EU:n virkamiehillä olisi oikeus yhtä lailla heille perusoikeuskirjassa turvattuun sananvapauteen samoin kuin että heilläkin olisi mahdollisuus perheen ja työn parempaan yhteensovittamiseen.

4.1 Oikeus hyvään hallintoon

EU:n perusoikeuskirja on jaettu useaan lukuun, joista yhden otsikkona on ”kansalaisten oikeudet”. Tähän lukuun sisältyy muun muassa äänioikeutta ja vaalikelpoisuutta Euroopan parlamentin vaaleissa sääntelevä 39 artikla ja oikeusasiamiestä koskeva 43 artikla. Sen lisäksi yksi artikla koskee oikeutta hyvään hallintoon.

Perusoikeuskirjan 41 artiklassa turvataan oikeus hyvään hallintoon, jolla tarkoitetaan sitä, että jokaisella on oikeus siihen, että unionin toimielimet ja laitokset käsittelevät hänen asiansa puolueettomasti, oikeudenmukaisesti ja kohtuullisessa ajassa. Tähän oikeuteen sisältyy erityisesti: 1) jokaisen oikeus tulla kuulluksi ennen kuin häntä vastaan ryhdytään yksittäiseen toimenpiteeseen, joka vaikuttaisi häneen epäedullisesti, 2) jokaisen oikeus tutustua häntä koskeviin asiakirjoihin ottaen huomioon oikeutetun luottamuksellisuuden, salassapitovelvollisuuden ja liikesalaisuuden vaatimukset, ja 3) hallintoelinten velvollisuus perustella päätöksensä. Sen lisäksi 41 artiklan mukaan jokaisella on oikeus saada yhteisöltä korvausta niistä vahingoista, joita yhteisön toimielimet ovat aiheuttaneet tehtäviään suorittaessaan, jäsenvaltioiden lainsäädännön yleisten periaatteiden mukaisesti. Hyvään hallintoon kuuluu myös yksilön oikeus ottaa yhteyttä unionin toimielimiin jollakin perussopimusten kielistä, ja hänen on saatava myös vastaus samalla kielellä. Oikeutta hyvään hallintoon koskeva perusoikeuskirjan säännös velvoittaa kuitenkin vain unionin toimielimiä, ei sen sijaan kansallisia toimielimiä niiden toimeenpannessa EU:n oikeutta, kuten on asianlaita muiden perusoikeuskirjassa turvattujen oikeuksien suhteen perusoikeuskirjan 51 artiklan lähtökohtien mukaisesti.

Perusoikeuskirjan 41 artiklaa valmisteltaessa Euroopan oikeusasiamies oli hyvin aktiivinen. Hän toimi myös läheisessä yhteistyössä Suomen edustajien kanssa.⁸³ Oikeutta hyvään hallintoon koskevan 41 artiklan esikuva-

⁸³ Ks. *Brax* 2001, s. 73–74 ja *Nieminen* 2006. Ks. myös esim. *PeVL 2/2000 vp*: valiokunnan mielestä oli tärkeää, että perusoikeuskirjassa on myös sellaisia ihmisoikeussopimuksiin sisällyttämiä oikeuksia kuin hyvän hallinnon periaate, ympäristöön liittyvät oikeudet, osallistumisoikeudet ja vähemmistöjen oikeudet. Euroopan oikeusasiamiehen roolista tässä ks. *Peters* 2005, s. 737–741 ja ks. Euroopan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuonna 2000, s. 11.

na voidaan monessa suhteessa pitää Suomen vastaavaa lainsäädäntöä, viime kädessä perustuslain perusoikeusluettelon oikeusturvaa koskevan PeL 21 §:n 2 momenttia, vaikka sen sisältö ei olekaan täysin identtinen perusoikeuskirjan 41 artiklan sisällön kanssa. PeL 21.2 §:n mukaan hallintotavan käsittelyn julkisuus, oikeus tulla kuulluksi, oikeus saada perusteltu päätös ja oikeus hakea muutosta, samoin kuin muut hyvän hallinnon taakeet turvataan lailla.⁸⁴ Sen sijaan Euroopan ihmisoikeussopimukseen, kuten muihin kansainvälisiin ihmisoikeussopimuksiin, ei sisälly oikeutta hyvään hallintoon turvaavaa säännöstä.

Vaikka perusoikeuskirja ei olekaan vielä oikeudellisesti sitova, se oli kuitenkin osaltaan vaikuttamassa siihen, että Euroopan parlamentti hyväksyi vuonna 2001 päätöslauselman, jolla otettiin käyttöön hyvän hallintotavan säännöstö, jota Euroopan unionin toimielinten ja laitosten sekä niiden hallintojen ja virkamiesten tulee noudattaa suhteissaan kansalaisiin.⁸⁵ Jo perusoikeuskirjan valmistelun aikana valmistelukunnassa tarkkailijana ollut Euroopan oikeusasiamies oli kiinnittänyt huomiota siihen, että EU:ssa tarvitaan myös hyvän hallintotavan säännöstö, jotta perusoikeuskirjassa vahvistettavaa hyvän hallinnon periaatetta voidaan soveltaa myös käytännössä.⁸⁶

Hyvän hallintotavan säännöstö on aika yksityiskohtainen sisältäen muun muassa syrjinnästä pidättäytymistä koskevan 5 artiklan, suhteellisuutta koskevan 6 artiklan, puolueettomuutta ja riippumattomuutta koskevan 8 artiklan, palveluperiaatetta koskevan 12 artiklan, päätöksenteon kohtuullisia määräaikoja koskevan 17 artiklan ja päätösten perustelemisvelvollisuutta koskevan 18 artiklan.⁸⁷

Parlamentin hyvän hallintotavan säännöstöä koskevan päätöksen taustalla oli vaikuttamassa myös Euroopan oikeusasiamiehen laatima tekstiluonnos, jonka hän oli esitellyt myös Euroopan parlamentille vuonna 1999 erityiskertomuksen muodossa. Hyvän hallintotavan säännöstössä on otettu huomioon EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännön sisältämät eurooppalaisen hallinto-oikeuden periaatteet, ja sen ohella myös kansalliset lainsäädännöt ovat olleet inspiraation lähteenä. Samalla kun Euroopan parla-

⁸⁴ Perusoikeuskirjan 41 artiklan sisällöstä ks. *Kuusikko* 2001, s. 391–397, 410–442. Perusoikeuskirjan 41 artiklan ja PeL 21.2 §:n sisältöä vertailee *Mäenpää* 2001, s. 182–189.

⁸⁵ Hyvän hallintotavan säännöstön teksti on julkaistu Euroopan oikeusasiamiehen kotisivulla (<http://www.euro-ombudsman.eu.int>), ja siinä yhteydessä käydään myös läpi sen syntymävaiheet.

⁸⁶ *Jacob Södermanin* puhe valmistelukunnassa, 2.2.2000.

⁸⁷ Tarkemmin niiden sisällöstä ks. *Hautamäki* 2004, s. 162–172 ja *Mäenpää* 2004, s. 22.

mentti hyväksyi hyvän hallintotavan säännösten, se hyväksyi myös päätöslauselman, jossa se kehotti Euroopan oikeusasiamiestä soveltamaan säännöstöä tutkiessaan mahdollisia hallinnollisia epäkohtia. Näin voidaan turvata oikeus perusoikeuskirjan 41 artiklan mukaiseen hyvään hallintoon.

Euroopan oikeusasiamiehen laatima tekstiluonnos oli puolestaan ollut monelta osin vaikuttamassa EU:n perusoikeuskirjan 41 artiklan sisältöön, joten oikeusasiamiehen rooli on ollut monessa mielessä merkittävä hyvää hallintoa koskevan sääntelyn kehittämisessä EU:ssa. Oikeusasiamiehellä puolestaan on hyvän hallintotavan säännösten kehittämisessä ollut lähtökohtana myös EY:n tuomioistuimen oikeuskäytännössä vakiinnutettu hyvän hallinnon periaate.⁸⁸

Euroopan oikeusasiamies alkoi viitata päätöksissään perusoikeuskirjan 41 artiklaan välittömästi sen jälkeen kun se oli hyväksytty poliittisena julistuksena Nizzan huippukokouksessa joulukuussa 2000.⁸⁹ Jo tähänastisen käytännön perusteella näyttää siltä, että 41 artiklalla on ollut oikeusasiamiehen käytännössä monia muita perusoikeuksia suurempi merkitys. Tosin samaan tapaan voidaan sanoa myös Suomen oikeusasiamiehestä: erityisesti perusoikeusuudistuksen jälkeen hyvän hallinnon vaatimusten korostaminen on tullut entistäkin tärkeämmäksi eduskunnan oikeusasiamiehen käytännössä. Tosin aiemminkin ”hyvän hallintotavan” toteutumisesta huolehtiminen on ollut oikeusasiamiehen valvonnan keskeisiä elementtejä, joten mitään radikaalia muutosta ei vuonna 1995 voimaan tullut perusoikeusuudistus tässä suhteessa merkinnyt.⁹⁰

Euroopan oikeusasiamiehen viime vuosien käytännöstä löytyy monia edustavia tapauksia kaikista perusoikeuskirjan 41 artiklassa mainituista tilanteista. Esittelen seuraavaksi eräitä edustavia tapauksia osoittaakseni niiden avulla, miten järjestelmä toimii käytännössä. Samalla otan tarvittaessa tulkinta-apua myös Euroopan parlamentin vahvistamasta hyvän hallintotavan säännöstöstä.

⁸⁸ Perusoikeuskirjan 41 artiklan sisällöstä ks. Puheenjohtajiston laatimat selitykset perusoikeuskirjan täydelliseen tekstiin sellaisena kuin se on asiakirjassa CHARTE 4487/00 CONVENT 50, 11.10.2000 (CHARTE 4473/00 CONVENT 49). Siinä viitataan EY:n tuomioistuimen oikeustapauksiin aina 1990-luvun alusta lähtien. Eurooppalaisista hallinto-oikeudellisista periaatteista ks. myös *Laakso* 2002, s. 86–94.

⁸⁹ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2001, s. 18 ja vuoden 2002 kertomus, s. 19. Ensimmäisen asteen tuomioistuimen käytännöstä ks. esim. asia T-54/99 (*max.mobil Telekommunikation Service GmbH v. Euroopan yhteisöjen komissio*), 30.1.2002, jossa viitattiin perusoikeuskirjan 41 ja 47 artiklaan (Oikeus tehokkaiisiin oikeussuojakeinoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen). EY:n tuomioistuimen julkisasiamiesten ehdotuksista ja ensimmäisen asteen tuomioistuimen käytännöstä ks. myös *Ward* 2004, s. 126–130.

⁹⁰ Tarkemmin ks. *Husa* 2004, s. 222–243 ja *Kuusikko* 2000, s. 129–153.

Yksi hyvän hallintotavan säännösten konkreettisimmista säännöksistä on 17 artikla, jossa edellytetään virkamiehen varmistavan, että kaikista toimielimille esitetyistä pyynnöistä ja kanteluista tehdään päätös kohtuullisen määräajan kuluessa, viivyttämättä ja joka tapauksessa viimeistään kahden kuukauden kuluttua niiden vastaanottamisesta. Sama määräys koskee myös yleisön lähettämiin kirjeisiin vastaamista sekä vastaamista niihin hallinnollisiin muistioihin, jotka virkamies on lähettänyt esimiehilleen päätöksentekoa koskevien ohjeiden pyytämiseksi. Jos toimielimelle esitetystä pyynnöstä tai valituksesta ei siinä käsitellyn asian monimutkaisuuden vuoksi voida tehdä päätöstä edellä tarkoitettun määräajan kuluessa, virkamiehen on ilmoitettava tästä esittäjälle mahdollisimman pian. Tällaisessa tapauksessa lopullisesta päätöksestä on kuitenkin aina ilmoitettava esittäjälle mahdollisimman pian.

Kantelussa 1963/2002/IP oli kyse siitä, että komissio ei ollut antanut tyydyttävää selitystä sille, miksi se ei pystynyt tekemään eräästä asiasta päätöstä, vaikka aikaa oli kulunut jo seitsemän ja puoli vuotta. Kantelijan mukaan komission toiminnassa oli ilmennyt kohtuuttomia viivästyksiä ja laiminlyöntejä sen käsitellessä kyseistä vuonna 1996 jätettyä kantelua.

Komissio puolestaan selitti, että sen kyseisessä tapauksessa sovelta- ma lähestymistapa oli ensimmäisen asteen tuomioistuimen vahvistamien periaatteiden mukainen. Niiden mukaan toimielin voi määritellä sille tiedoksi annettujen asioiden tärkeysasteen perusteella, kuinka tärkeä on asiaan liittyvä yhteisön etu. Komissio oli ryhtynyt kaikkiin tarvittaviin toimiin asian tutkimiseksi ja oli päätenyt siihen, että tapaus ei kuulunut ensisijaisesti tutkittaviin asioihin.

Oikeusasiamies esitti syyskuussa 2003 komissiolle suositluonnoksen, jossa hän kehotti toimielintä saattamaan loppuun kyseisen tapauksen arvioinnin viimeistään saman vuoden marraskuun loppuun mennessä. Hänen mukaansa oli hyvän hallintotavan mukaista tehdä päätökset kohtuullisessa ajassa. Oikeusasiamies katsoi myös, että komissio ei ollut esittänyt tyydyttävää selitystä sille, miksi se ei pystynyt tekemään päätöstä asiassa seitsemän ja puolen vuoden jälkeenkään. Lisäksi hän kiinnitti huomiota siihen, että komissio oli viimeksi tiedottanut kyseisestä tapauksesta maaliskuussa 2001 ja että komissio ei ollut kertonut mitään syytä vaikenemiselleen kahden vuoden aikana. Puuttumatta komission harkintavaltaan sille esitettyjen kantelujen käsittelyssä oikeusasiamies katsoi, ettei seitsemää ja puolta vuotta voitu pitää kohtuullisena aikana käsitellä tapausa.

Komissio totesi yksityiskohtaisessa lausunnossaan päätyneensä siihen johtopäätökseen, ettei EU:n kilpailusääntöjen rikkomisesta ollut kantelun kohteena olleessa tapauksessa riittävästi todisteita ja ettei tapaus ollut yhteisön edun kannalta riittävän tärkeä, jotta sitä tutkittaisiin tarkemmin. Saatuaan oikeusasiamiehen suositluonnoksen komissio nou-

datti tavanomaista kantelujen hylkäämiseen sovellettavaa menettelyä. Komissio lähetti kantelijalle kirjeen, jossa perusteltiin sen kanta tapaukseen. Ellei kantelija esittäisi huomautuksia, komissio tekisi kantelusta lopullisen päätöksen viimeistään maaliskuussa 2004.⁹¹

Jo aiemmin Euroopan oikeusasiamies on mahdollista viivyttelyyn syyllistymistä arvioidessaan antanut merkitystä sille, miten monimutkaisesta asiasta kulloinkin on kyse. Kaikkia tapauksia ei voida koskaan käsitellä yhtä nopeasti. Esimerkiksi yhdessä kanteluasiassa (323/97/PD), jossa komissio oli kantelijan mukaan viivytellyt tarpeettomasti hänen kantelunsa käsittelemään, kun ei ollut käsitellyt sitä alle kahdessa vuodessa, oikeusasiamies ottaessaan kantaa tähän asiaan otti huomioon, että kantelu ei ollut kovin yksinkertainen ja että komissio oli todistanut, että asian venyminen riippui suurelta osin kansallisilta viranomaisilta saatavista vastauksista, joita komissio oli toistuvasti pyytänyt. Komission oikeusasiamiehelle toimittama luettelo kirjeenvaihdosta ei myöskään antanut viitteitä komission passiivisuudesta. Sen takia komission toiminnassa ei ollut oikeusasiamiehen mielestä ilmennyt hallinnollista epäkohtaa.⁹²

Myös Suomessa on lähdetty siitä, että viivytyksettömyys ja aiheeton viivytys ovat joustavia käsitteitä, joiden soveltaminen riippuu ainakin käsiteltävän asian luonteesta, vaikeusasteesta ja käsittelyn vaatimista menettelyvaiheista. Siten hallintolain 23 §:ssä omaksuttu vaatimus ”asia on käsiteltävä ilman aiheetonta viivytystä” ei ole täysin yksiselitteinen asia. Aiemmassa *hallintomenettelylaissa* (598/1982) ei vastaavanlaista säännöstä ollut, mutta soveltamiskäytäntöä asiasta on kuitenkin olemassa jo varhemmaltakin ajalta, sillä eduskunnan oikeusasiamies on joutunut usein kiinnittämään huomiota asian käsittelyn pitkään keston. Vuonna 2004 voimaan tullut uusi *hallintolaki* (434/2003) selkeyttää siten tilannetta monessa mielessä. Oikeusasiamies on joissakin tapauksissa arvioinut myös mahdollista viivytystä asian käsittelemisessä osana laajempaa perusoikeuksien toteutumisprosessia.

Kantelija arvosteli opetusministeriön päätöksenteon hitautta, sillä Suomen Scientologiakirkko -nimisen uskonnollisen yhdyskunnan hakemusta

⁹¹ Tarkemmin tapauksesta vuoden 2004 vuosikertomus, s. 93–94.

⁹² Ks. Euroopan oikeusasiamiehen vuoden 1999 kertomus, s. 138–141. Vrt. sen sijaan päätös kanteluun 2333/2003/GG Euroopan komissiota vastaan, jolloin oikeusasiamies päätyi siihen, että asian väitetty oikeudellinen ja tekninen monimutkaisuus ei missään tapauksessa selittänyt sitä, miksi komissio ei ollut pyrkinyt selvittämään asiaa millään tavalla lähes 15 kuukauteen. Oikeusasiamies katsoi, että komissio ei ollut käsitellyt kantelua kohtuullisessa ajassa. Tarkemmin ks. Euroopan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2004, s. 88.

yhdykskunnan merkitsemiseksi uskonnollisten yhdyskuntien rekisteriin käsiteltiin opetusministeriössä yli neljä vuotta. Sen jälkeen hakemus hylättiin.

Päätöksessään eduskunnan oikeusasiamies totesi aluksi, että on vaikea sanoa yleisellä tasolla, milloin asian käsittely on viivästynyt aiheettomasti. Kyseisessä tapauksessa opetusministeriö vetosi asiaa valmistelleen virkamiehen laiminlyön-teihin sekä taloudellisesta lamasta johtuneeseen resurssipulaan. Käsittelyaika oli oikeusasiamiehen mielestä kuitenkin niin pitkä, ettei opetusministeriö voinut vapautua vastuusta pelkästään viittaamalla yksittäisen virkamiehen mahdollisiin laiminlyön-teihin. Kun ministeriössä jouduttiin resurssipulan takia tekemään valintoja asioiden käsittelyjärjestyksen suhteen, etusijalle olisi tullut asettaa välittömästi perusoikeuksien turvaamiseen liittyvät virkatehtävät. Uskonnonvapauden toteutumisesta huolehtiminen kuuluu perusoikeusturvan ydinalueeseen. Tästä syystä opetusministeriön olisi tullut huolehtia siitä, että uskonnollisten yhdyskuntien rekisteröintiä koskevat hakemukset olisivat tulleet ratkaistuiksi kohtuullisen ajan kuluessa.⁹³

Euroopan oikeusasiamies on kiinnittänyt useassa tapauksessa huomiota myös siihen, että esimerkiksi komissio ei ole aina perustellut päätöksiään. Perustelemisvelvollisuudesta on yksityiskohtainen säännös edellä mainitussa hyvän hallintotavan säännöstössä (18 artikla), ja sen lisäksi sitä edellytetään yleisesti myös perusoikeuskirjan 41 artiklassa.

Kanteluun 821/2000/GG Euroopan komissiota vastaan antamassaan päätöksessä oikeusasiamies katsoi, että komissio ei kantelijan toistuvista pyynnöistä huolimatta ollut antanut kirjallista selvitystä perusteista, joilla se oli hylännyt kantelijan väitteet. Komissio ei ollut myöskään antanut selitystä tälle laiminlyönnille. Oikeusasiamies korosti, että hyvään hallintotapaan kuuluu, että hallintoelimet antavat kirjallisia perusteluja, kun kansalaiset tai yritykset niitä pyytävät. Sitä, että komissio ei antanut tällaisia kirjallisia perusteluja, oli oikeusasiamiehen mielestä siten pidettävä hallinnollisena epäkohtana.⁹⁴

Toisaalta Euroopan oikeusasiamies on tuonut myös selvästi ilmi, milloin päätöksen perusteluja ei voida esittää. Näin oikeusasiamies teki esimer-

⁹³ EOA:n päätös 12.5.1999, dnro 2651/4/98. Esittelin asian oikeusasiamiehelle. Ks. myös EOA:n kertomus vuodelta 2004, s. 198–199, jossa kiinnitetään huomiota siihen, että hallintolaissa edellytetään kaikkien asioiden viivytyksetöntä käsittelyä. Sen lisäksi toimeentulotukiasioiden viivytyksetöntä käsittelyä korostetaan *toimeentulotukilain* 14 §:ään vuonna 2000 lisätyssä 4 momentissa (923/2000). Lakiin ei ole kirjattu mitään aikarajaa viivytyksettömälle käsittelylle, mutta lain eduskuntakäsittelyn aikana sosiaali- ja terveysvaliokunta (*SrVM 23/2000 vp*) piti tärkeänä, että toimeentulotukiasia otetaan käsiteltäväksi viimeistään viikon sisällä tuen tarpeen ilmoittamisesta.

⁹⁴ Tarkemmin ks. oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2001, s. 147–152.

kiksi päätöksessään kanteluun 1110/2003/ELB, joka oli tehty Euroopan yhteisöjen henkilöstövalintatoimistoa vastaan.

Kantelija suljettiin erään järjestetyn kilpailun ulkopuolelle, koska hänen pistemääränsä esivalintavaiheen monivalintakokeessa oli liian pieni. Hän kyseenalaisti valintalautakunnan vastauksen kolmen kysymyksen osalta. Hän väitti, että Euroopan yhteisöjen henkilöstövalintatoimisto (EPSO) ei ollut perustellut hänelle kiistanalaisten kysymysten oikeita vastauksia.

EPSO:n mukaan valintalautakunta tutki huolellisesti ja tarkkaan kantelijan kommentit kiistanalaisista kysymyksistä sekä kysymyksen sisällön ja sanamuodon ennen päätöstään pitäytyä niissä.

Oikeusasiamies totesi, että kantelijalle ilmoitettiin hänen saamansa pistemäärä, että hän sai jäljennöksen omasta korjatusta kokeestaan ja että hänelle ilmoitettiin, mitä valintalautakunta piti oikeina vastauksina kiistanalaisissa kysymyksissä. Oikeusasiamies muistutti kuitenkin, että ilmoitus eri kokeista saaduista pistemääristä oli oikeuskäytännön mukaisesti (C-254/95, *Parlamentti v. Innamorati*) riittävä selvitys syistä, joihin valintalautakunnan päätökset perustuvat. Oikeusasiamies ei myöskään katsonut, että kantelija olisi tutkimuksen aikana esittänyt todisteita, joiden perusteella valintalautakunta olisi toiminut perusteettomasti tai muutoin oikeudelliset valtuutensa ylittäen määrittellessään oikeat vastaukset kiistanalaisiin monivalintakysymyksiin. Oikeusasiamiehen mukaan kyseessä ei siten ollut hallinnollinen epäkohta.⁹⁵

Suomen oikeusasiamiehen käytännöstä löytyy myös päätösten perustelemisvelvollisuuden osalta mielenkiintoinen vertailukohde, ja nimenomaan perusoikeuksien toteutumisen kannalta.

Edellä mainitussa Scientologiakirkon rekisteröimishakemuksen käsittelyä koskevassa kanteluasiassa esille nousi myös, täyttivätkö kielteisen päätöksen tueksi esitetyt perustelut silloin voimassa olleen hallintomenettelylain 24 §:ssä asetetut vaatimukset. Päätöstä perusteltiin sillä, ettei yhdyskunnan tarkoitus, ottaen huomioon sen toiminnan kokonaisluonne, ollut uskonnonharjoitus uskonnonvapauslain tarkoittamassa mielessä. Sanomalehdessä asiasta julkaistun uutisen mukaan päätöstä valmistellut opetusministeriön virkamies oli ilmoittanut hakemuksen hylkäämisen ”pääsyyinä” olleen se, että skientologeilla rahankeruu oli tärkeämpää kuin uskonnon harjoittaminen.

Eduskunnan oikeusasiamiehen mielestä opetusministeriön kielteisen päätöksensä tueksi esittämä perustelu täytti hallintomenettelylain päätöksen perustelemiselle asettamat minimivaatimukset. Perustelu ei kuitenkaan antanut konkreettista tietoa hakemuksen hylkäämisen ”pääsyyistä”. Se ilmeni vasta esittelijän valitusajan umpeen kulumisen jälkeen anta-

⁹⁵ Ks. oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2004, s. 68.

masta lehtihaastattelusta. Oikeusasiamiehen mielestä opetusministeriö oli toiminut hyvän hallintotavan vastaisesti siinä, että uskonnollisen yhdyskunnan rekisteröintiä koskevan päätöksen perusteluja täydennettiin tällä tavoin lehtihaastattelussa. Oikeusasiamiehen mielestä haastattelun antanut virkamies ei kuitenkaan ollut toiminut sinänsä moittittavalla tavalla haastattelun antaessaan, sillä perusoikeutena turvattu sananvapaus kuuluu virkamiehillekin. Ongelmallista oli kuitenkin se, että ministeriön kielteisen päätöksen ”todellinen” perustelu oli tullut rekisteröintiä hakeneen uskonnollisen yhdyskunnan tietoon vasta tätä kautta, eikä itse ministeriön päätöksestä.

Oikeusasiamies kiinnitti vielä huomiota siihen, että hallinnon avoimuus edellyttää, että päätösten taustoja tarvittaessa kerrotaan myös tiedotusvälineille, etenkin silloin kun asialla on yleistä yhteiskunnallista mielenkiintoa.

Uuden hallintolain perustelemisselvollisuutta koskeva 45 § on tältä osin pääosin samansisältöinen, joten asiaa olisi arvioitu sen valossa ilmeisesti hyvin samaan tapaan kuin hallintomenettelylain mukaan tehtiin.

EU:n perusoikeuskirjan 41 artiklan mukaan jokainen voi ottaa yhteyttä unionin toimielimiin jollakin perussopimusten kielistä, ja hänen on saatava vastaus samalla kielellä. Sama todetaan myös hyvän hallintotavan säännösten 13 artiklassa. Euroopan oikeusasiamies on täsmentänyt, mitä kielten tasa-arvoisuus käytännössä merkitsee.

Oikeusasiamies sai kantelun (2216/2003/(BB)MHZ), joka koski Euroopan yhteisöjen henkilöstövalintatoimiston päätöstä laatia avoimeen kilpailuun osallistuneille hakijoille tarkoitetut kirjeet vain englanniksi, ranskaksi ja saksaksi. Kantelija ei itse osallistunut kilpailuun.

Kantelijan mielestä EPSO:n päätös rikkoi neuvoston asetukseen n:o 1/1958 (Asetus n:o 1 Euroopan talousyhteisössä käytettäviä kieliä koskevasta järjestelyistä) sisältyvää virallisten kielten ja työkielten tasavertaisuuden periaatetta sekä periaatetta, jonka mukaan jokainen henkilö voi kirjoittaa yhteisön toimielimille jollakin perussopimusten kielellä ja saada vastauksen samalla kielellä (EY:n perustamissopimuksen 21 artikla, EU:n perusoikeuskirjan 41 artikla). Hän huomautti, että hakijoilta ei vaadittu minkään näiden kolmen kielen osaamista ehtona kyseiseen kilpailuun osallistumiselle.

Vastauksessaan EPSO väitti, että (i) Euroopan toimielinten oli otettava käyttöön ”lingua franca” -kielet voidakseen viestiä ja työskennellä tehokkaasti kohtuullisissa aikarajoissa, (ii) kun otetaan huomioon hakijoiden asema mahdollisina tulevina Euroopan unionin toimielinten virkamiehinä, toimielinten ei oikeuskäytännön mukaisesti välttämättä tarvitse vastata mahdollisen tulevan virkamiehen pyyntöön tai valitukseen kyseisen henkilön kielellä ja (iii) yhteisöjen tuomioistuimen oikeuskäytännössä tunnustetaan, että käytettävien kielten rajaaminen unionin yleisiin kieliin on tarkoituksenmukaista ja oikeasuhtaista.

Oikeusasiamies katsoi, että hyvän hallintotavan periaatteiden mukaisesti päätöksillä, jotka saattavat vaikuttaa yksityishenkilön oikeuksiin tai etuihin, on oltava oikeusperusta ja niiden sisällön on oltava lainmukainen (eurooppalaisen hyvän hallintotavan säännösten 4 artikla). Hän katsoi, että EPSO:n perustelut päätökselleen olivat riittämättömät, koska niissä ei esitetty päätöksen taustalla olevia syitä eikä niitä voitu arvioida. Hän ei ollut vakuuttunut siitä, että EPSO:n ensimmäinen väite liittyi mitenkään kiistanalaisen päätöksen syihin, sillä hakijoilla oli oikeus osallistua kilpailuun, vaikeivät he osanneet yhtäkään kolmesta asianomaisesta kielestä. Toisen väitteen osalta hän huomautti, ettei EPSO selittänyt kiistanalaisen päätöksen taustalla olevia perusteluita, vaan esitti pelkästään syyn, jonka vuoksi se katsoi, ettei hakijoilla ollut oikeutta valittaa kyseisestä päätöksestä. Kolmanneksi oikeusasiamies totesi, että yhteisöjen tuomioistuin oli kyseisessä asiassa katsonut, että asiaan liittyvän neuvoston asetuksen säännökset olivat riittäviä osoittamaan, mikä ovat päätöksen taustalla olevat syyt ja mahdollistamaan syiden arvioinnin. Kuten edellä on jo mainittu, oikeusasiamiehen mielestä EPSO ei ollut esittänyt kunnollista selitystä kiistanalaisen päätöksen taustalla olevista syistä nyt käsiteltävänä olevassa tapauksessa.

Koska kyseessä oli yleisen asiavaltuuden (”*actio popularis*”) piiriin kuuluva kantelu, oikeusasiamies katsoi, että sovintoratkaisuun pyrkiminen ei tullut kyseeseen. Siksi hän lopetti asian käsittelyn kriittiseen huomautukseen. Sen takia hän ei pitänyt aiheellisena ottaa kantaa kantelijan väitteisiin, jotka koskivat neuvoston asetusta n:o 1/1958, EY:n perustamissopimuksen 21 artiklaa ja perusoikeuskirjan 41 artiklaa. Hän huomautti kuitenkin, että EPSO ei ole yhteisön toimielin ja että kolme edellä mainittua vaatimusta ei siitä syystä sovelleta siihen suoraan. Hän muistutti myös yhteisöjen tuomioistuimen katsoneen, ettei EY:n perustamissopimuksen mainintoja unionin kielten käyttämisestä voitu pitää yleisenä yhteisön oikeuden periaatteena, joka antaisi jokaiselle kansalaiselle kaikissa olosuhteissa oikeuden saada mistä tahansa, joka voi vaikuttaa hänen etuihinsa, version omalla kielellään.⁹⁶

Koska hyvän hallintotavan säännöstö ei ole vielä oikeudellisesti sitova vaan pikemminkin vasta ns. *soft law*’ta, on Euroopan oikeusasiamies useaan otteeseen kiinnittänyt huomiota siihen, että asiasta pitäisi saada EU:ssa mahdollisimman pian sitova laki. Sen merkitys olisi periaatteellisella ta-

⁹⁶ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2004, s. 90–91. Ks. myös päätös kanteluun 938/2001/OV, joka oli tehty komissiota vastaan. Kantelija väitti, että komission järjestämässä valintamenettelyssä ei noudatettu hakuilmoitusta, koska kreikkalaisten kirjainten puuttumisen vuoksi kantelija ei voinut kirjoittaa yhteenvetoaan tietokoneella. Kuitenkin sekä käsinkirjoitetut että konekirjoitetut tekstit hyväksyttiin, eikä kummastakaan annettu piste-etua. Komissio pyysi kuitenkin anteeksi kreikkalaisten kirjainten puuttumista tietokoneesta. Koska komissio oli ryhtynyt toimenpiteisiin ratkaistakseen asian ja siten toiminut kantelijaa tyydyttävällä tavalla, oikeusasiamies lopetti asian käsittelyn. Ks. Euroopan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2002, s. 62–63.

solla suuri, vaikka käytäntöä se tuskin muuttaisi kovin paljon. Hän teki tällaisen ehdotuksen jo EU:n perustuslakia valmistelleessa konventissa (ks. CONV 221/02 CONTRIBUT 76), jossa hän oli tarkkailijana. Kyse olisi hyvän hallinnon periaatetta toteuttavasta laista samaan tapaan, kuin myös Suomessa hallintolaililla konkretisoidaan PeL 21 §:n sisältöä. Hallintolain keskeisenä tarkoituksena on toteuttaa ja edistää hyvää hallintoa.

4.2 Julkisuusperiaate

4.2.1 Sääntelyn kehityksestä

Hyvän hallinnon edistämisen ohella Euroopan oikeusasiamies on ollut aktiivinen myös asiakirjajulkisuuden toteutumisen edistämisessä. Tätä perusoikeutta koskevassa sääntelyssä ollaan jo paljon pidemmällä kuin esimerkiksi oikeutta hyvään hallintoon koskevassa sääntelyssä. Tällä viitataan siihen, että vuonna 2001 annettiin asetus Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjojen julkisuudesta.⁹⁷ Toisaalta asiakirjajulkisuus on myös olennainen osa hyvää hallintoa, mikä käy ilmi myös perusoikeuskirjan 41 artiklasta. Näitä kahta asiaa ei siten ole mahdollista pitää täysin toisistaan erillään (ks. myös hyvän hallintotavan säännösten 23 artikla).

EU:n yhteydessä puhutaan usein myös avoimuusperiaatteesta (*transparency*), jolla on kuitenkin vähän laajempi sisältö kuin vain asiakirjajulkisuuden toteutuminen. Avoimuus liittyy läheisesti myös demokratiaan; kansalaisten tulee muutoinkin halutessaan saada mahdollisimman hyvin tietoa siitä, miten heitä hallitaan. Vasta näin kansalaiset pystyvät valvomaan viranomaisten toimia.⁹⁸ Julkisen vallan tulee olla mahdollisuuksien mukaan myös aloitteellinen asiassa, eikä se saa olla vain kansalaisten oman aktiivisuuden varassa.

⁹⁷ Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EY) N:o 1049/2001, annettu 30 päivänä toukokuuta 2001, Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjojen saamisesta yleisön tutustuttavaksi, EYVL L 145/43, 31.5.2001.

⁹⁸ Ks. avoimuuden merkityksestä esim. asia T-92/98 (*Interpore v. Komissio*), 7.12.1999, kohta 39. Ks. myös yllä mainitun julkisuusasetuksen johdanto-osa, jossa todetaan mm. seuraavaa: ”Avoimuus parantaa kansalaisten mahdollisuuksia osallistua päätöksentekomenettelyihin ja sen avulla varmistetaan, että hallinnolla on demokraattisessa järjestelmässä suhteessa kansalaisiin suurempi legitimitetti, ja että se on tehokkaampaa ja vastuullisempaa. Avoimuus vahvistaa osaltaan kansanvallan ja perusoikeuksien kunnioittamisen periaatteita, joista määrätään EU-sopimuksen 6 artiklassa ja Euroopan unionin perusoikeuskirjassa.”

Asiakirjajulkisuudesta on erikseen säännös myös EU:n perusoikeuskirjan 42 artiklassa, jonka mukaan kaikilla unionin kansalaisilla ja kaikilla luonnollisilla henkilöillä tai oikeushenkilöillä, joiden asuinpaikka tai sääntömääräinen kotipaikka on jossakin jäsenvaltiossa, on oikeus tutustua Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjoihin. Tällä oikeudella on nykyään perusta myös perussopimuksissa (SEY 255 artikla), joten sillä on toistaiseksi monia muita perusoikeuksia vahvempi perusta EU:ssa.

Myös luonnollisella henkilöllä on SEY 230.4 artiklan mukaan oikeus nostaa kanne hänelle osoitetusta päätöksestä, ja tällä oikeudella on erityistä merkitystä asiakirjajulkisuuden toteuttamisessa. Tämä mainitaan erikseen myös julkisuusasetuksen 8.1 artiklassa, jonka mukaan toimielimen tulee kieltäytyessään antamasta asiakirjaa kokonaan tai osittain tutkittavaksi ilmoittaa hakijalle käytettävissä olevista oikeussuojakeinoista, toisin sanoen mahdollisuudesta nostaa kanne toimielintä vastaan tuomioistuimessa ja/tai kannella oikeusasiamiehelle EY:n perustamissopimuksen 230 ja 195 artiklassa määrättyjen edellytysten mukaisesti. Siinä ei siten edellytetä ensiksi mainitun keinon käyttämistä ennen kuin oikeusasiamiehelle kanteleminen on mahdollista.

Asiakirjajulkisuuden toteutumisessa edistyi nopeasti 1990-luvulla, ja myös Euroopan oikeusasiamiehellä oli siinä tärkeä rooli vuosikymmenen jälkipuoliskolla. Ensimmäinen askel asiassa otettiin jo vuonna 1992, sillä Maastrichtissa silloin allekirjoitetun, Euroopan unionista tehdyn sopimuksen päätösasiakirjaan sisältyi julistus N:o 17 oikeudesta saada tietoja. Tämän jälkeen Eurooppa-neuvosto kehotti vielä neuvostoa ja komissiota jatkamaan työtään sen periaatteen pohjalta, että kansalaisille taataan mahdollisimman laaja tiedonsaantioikeus. Neuvosto ja komissio hyväksyivät 6.12.1993 tiedonsaantioikeutta koskevat käytännesäännöt, joissa vahvistettiin ne periaatteet, jotka koskevat yleisön oikeutta saada tietoja komission ja neuvoston hallussa olevista asiakirjoista. Täyttääkseen tämän velvoitteen kummankin elimen tuli tehdä osaltaan näiden periaatteiden soveltamiseksi tarvittavat toimenpiteet vuoden 1994 alkuun mennessä.⁹⁹ Seuraava iso askel tällä saralla oli Amsterdamin sopimukseen vuonna 1999 otettu asiakirjajulkisuutta koskeva SEY 255 artikla.¹⁰⁰

Käytännössä sekä neuvosto että komissio tulkitsivat kuitenkin mainittuja päätöksiä varsin suppeasti ja rajoittivat siten monin tavoin asiakirjajulkisuuden toteutumista, kun taas oikeusasiamies ja yhteisön tuomioistuimet tulkitsivat niitä paljon väljemmin. Tässä vaiheessa oikeusasiamies

⁹⁹ Neuvoston päätös 93/731 ja komission päätös 94/90.

¹⁰⁰ Kehitysvaiheista ks. *Dyrberg* 2002, s. 81–96. Ks. myös *Wallin* 2001, s. 353–373.

profiloitui julkisuudessa juuri asiakirjajulkisuuden puolestapuhujaksi, ja se on yhä olennainen osa oikeusasiamiehen työtä, vaikka muitakin painotuksia on tullut rinnalle.¹⁰¹

EU:n perustuslakisopimusta valmisteltaessa oikeusasiamies oli aktiivinen myös tältä osin, sillä hänen ehdotuksestaan julkisuuden alaa laajennettiin siten, että tiedonsaantioikeus ulotettiin koskemaan kaikkien unionin toimielinten, elinten ja laitosten asiakirjoja niiden tallennemuodosta riippumatta (ks. EU:n perustuslakisopimuksen I-50.3 ja II-102 artiklat).¹⁰²

4.2.2 Tulkintakäytäntöä

Asiakirjajulkisuuden laajuudesta on olemassa tärkeä EY:n tuomioistuimen päätös ns. *Hautala*-tapauksessa (asia C-353/99 P, *Euroopan unionin neuvosto v. Heidi Hautala*, 6.12.2001).¹⁰³ Vaikka se on jo muutaman vuoden takaa ja prosessi käynnistyi ennen perusoikeuskirjan hyväksymistä ja vuoden 2001 julkisuusasetuksen antamista, päätöksellä on kuitenkin yhä tänä päivänä suuri periaatteellinen merkitys. Siinä yhteydessä julkisasiamies otti kantaa myös EU:n perusoikeuskirjan merkitykseen.¹⁰⁴ Hän otti selkeästi sellaisen kannan, että asiakirjajulkisuudessa on kyse perusoikeuden toteutumisesta. Vaikka EU:n perusoikeuskirja ei olekaan vielä oikeudellisesti sitova, tämä ei julkisasiamiehen mielestä poista sitä tosiasiaa, että oikeutta tutustua asiakirjoihin voidaan jo nyt luonnehtia perusoikeudeksi. Tämä on perusteltavissa hänen mielestään sillä, että perusoikeuskirjaa valmistelleen valmistelukunnan puheenjohtajiston nimissä laadittujen selitysten mukaan 42 artiklassa turvattu oikeus on oikeus, joka turvataan EY:n perustamisopimuksen 255 artiklassa. Tämä tarkoittaa julkisasiamiehen mielestä sitä, että SEY 255 artiklassa tarkoitettua oikeuden on vastedes katsottava vastaavan EU:n perusoikeuskirjassa tarkoitettua perusoikeutta. Tällaista päätelmää vastaan on vaikea kenenkään esittää vastaväitteitä.

Euroopan oikeusasiamieheltä on paljon käytäntöä asiakirjajulkisuuden toteutumisessa ilmenneistä ongelmista, mutta hän ei ole päätöksissään yleensä viitannut perusoikeuskirjaan näiltä osin vaan pikemminkin vuoden 2001 julkisuusasetukseen tai hyvän hallintotavan säännöstöön. Tämä on ymmärrettävää siitä syystä, että julkisuusasetus – eivätkä etenkin asiakirjoihin tutustumisoikeutta koskevasta pääsäännöstä tehtävät poikkeukset – ei ole

¹⁰¹ Ks. tarkemmin *Peters* 2005, s. 733–737 ja *Leino* 2004, s. 350–353.

¹⁰² Ks. CONV 505/03 CONTRIBUT 206, 23.1.2003.

¹⁰³ Tapausta kommentoi *Leino* 2002, s. 621–632.

¹⁰⁴ Ks. julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, 10.2.2001.

kovin helposti tulkittavissa oleva. Siitä syystä tarvitaan auktoritatiivisia tulkintakannanottoja vastaisen varalle.

Joka tapauksessa oikeusasiamiehen mielestä on aina kyse hallinnollisesta epäkohdasta (”maladministration”), jos asiakirjajulkisuus ei toteudu siinä laajuudessa kuin voimassa oleva normisto edellyttää. Oikeusasiamiehen tehtävänä taas on puuttua hallinnollisiin epäkohtiin, joten asiakirjajulkisuus on käytännössä keskeinen asia oikeusasiamiehen pyrkiessä poistamaan EU:sta hallinnollisia epäkohtia.

Euroopan oikeusasiamies on saanut toiminnallaan aikaan esimerkiksi sen, että komissio ryhtyi toimenpiteisiin, jotta hakijat saivat oikeuden tutustua korjattuihin koepapereihinsa komission järjestämissä kilpailuissa. Tämä tapahtui sen jälkeen, kun oikeusasiamies oli lähettänyt Euroopan parlamentille lokakuussa 1999 erityiskertomuksen omasta aloitteesta tekemästään tutkimuksesta, joka koski salailua komission palvelukseenotomenettelyssä.¹⁰⁵ Erityiskertomus sisälsi suosituksen, että tulevissa kilpailuissaan komission olisi pyynnöstä annettava hakijoille oikeus tutustua omiin korjattuihin koepapereihinsa. Komissio hyväksyi suositukset ja lupasi muuttaa käytäntöään 1. heinäkuuta 2000 alkaen.¹⁰⁶

Viime vuosina asiakirjajulkisuuteen liittyvät ongelmat eivät ehkä ole enää olleet niin suuria kuin aiemmin, koska asiasta on nyt olemassa selvät säännökset. Euroopan oikeusasiamiehen vuosikertomuksissa on kuitenkin yhä useita asiakirjajulkisuutta koskevia tapauksia. Niissä on usein kyse julkisuusasetuksen 4 artiklan poikkeussäännösten tulkinnasta. Oikeusasiamiehen kannanotot ovat kuitenkin usein johtaneet käytäntöjen selkiyttämiseen ja samalla aikaisempaa suurempaan avoimuuteen, vaikka hallinnollista epäkohtaa ei olisikaan havaittu.

Esimerkiksi oikeusasiamiehen päätös kanteluun 1304/2003/(ADB)PB Euroopan komissiota vastaan sai aikaan muutoksia komission käytännöissä. Kantelija, joka oli saksalaisen eläinten oikeuksia puolustavan järjestön perustaja, haki oikeutta saada tutustua komission elintarvike- ja eläinlääkintätoimiston Romaniaan tekemään tarkastuskäyntiin pohjautuvaan raporttiin. Komissio antoi hänen tutustua niihin tarkastusraportin osiin, jotka käsittelivät vientitarkastuksia, mutta kielsi oikeuden tutustua niihin osiin, jotka liittyivät Romanian EU-liittymisneuvotteluihin. Komissio perusteli kieltäytymistään julkisuusasetuksen 4 artiklan 1 kohdan a-alakohdan kolmannella luetelmakohdalla (kansainväliset suhteet).

¹⁰⁵ Ks. Special report from the European Ombudsman to the European Parliament following the own-initiative inquiry into the secrecy which forms part of the Commission’s recruitment procedures.

¹⁰⁶ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen lehdistötiedote n:o 16/99, 15.12.1999.

Kantelijan mukaan komissio oli evännyt väärin perustein häneltä oikeuden tutustua tarkastusraporttiin kokonaisuudessaan. Hänen mukaansa tarkastus oli liittynyt ensisijaisesti vientikysymyksiin ja hänen mukaansa vientiraportit olivat aina julkisia.

Komissio pysyi päätöksessään evätä oikeus tutustua niihin tarkastusraportin osiin, jotka koskivat liittymiskysymyksiä. Se totesi, että tarkastus Romaniassa oli tehty vapaaehtoiselta pohjalta siinä käsityksessä, että tuloksena laadittavia raportteja ei julkaistaisi. Jos Romanian tulokset edistymisestä EU:n elintarvike- ja eläinlääkintävaatimusten noudattamisessa julkistettaisiin, se vaikuttaisi liittymisneuvottelujen kulkuun ja heikentäisi vakavasti komission suhteita Romanian viranomaisiin.

Se vaarantaisi myös heidän halukkuutensa suostua tällaisiin tarkastuksiin ja tehdä yhteistyötä komission kanssa. Lisäksi tietojen paljastamisella saattaisi olla kielteisiä vaikutuksia, sillä se haittaisi elintarvike- ja eläinlääkintätoimiston tulevia tarkastuskäyntejä liittymisen läheisyydessä.

Oikeusasiamiehen mielestä komissiolla oli oikeus vedota päätökseen, jonka se oli esittänyt perusteeksi evätä oikeus tutustua tiettyihin tarkastusraportin osiin. Oikeusasiamies oli kuitenkin sitä mieltä, että jatkossa olisi hyvä kirjata aina, kun se on käytännössä mahdollista, julkistettavaksi soveltuvat tiedot erilleen luottamuksellisista tiedoista. Tämä helpottaisi erityisesti asiakirjoihin tutustumista koskevan oikeuden soveltamista.

Komissio ilmoitti myöhemmin muuttaneensa käytäntöään oikeusasiamiehen ehdottamalla tavalla.¹⁰⁷

Vielä selvemmin avoimuuden puolesta oikeusasiamies puhui kanteluun 1286/2003/JMA antamassaan päätöksessä. Hän korosti, että avoimuutta ei voida saavuttaa, jos tietoja ei anneta lainkaan yleisön tutustuttavaksi.

”Maan ystävät” -järjestö pyysi saada tutustua eräisiin komission asiakirjoihin, jotka liittyivät Dohan kehitysohjelman mukaisesti käynnistettyihin Maailman kauppajärjestön (WTO) palvelukauppaa koskeviin neuvotteluihin. Komissio kuitenkin kielsi oikeuden tutustua niihin sillä perusteella, että pyydettyjen tietojen paljastaminen vaarantaisi kansainvälisiä suhteita koskevan yleisen edun suojan, kuten julkisuusasetuksen 4 artiklan 1 kohdan a alakohdassa on säädetty.

Oikeusasiamiehelle esittämässään kantelussa Maan ystävät väitti, että komissio ei ollut pystynyt osoittamaan, että tietojen paljastaminen vaarantaisi yleisen edun suojan, eikä pystynyt perustelemaan neuvottelujen luonnetta ja arvioimaan tasapuolisesti kyseessä olevia etuja.

Komissio totesi kantelusta antamassaan lausunnossa, että se oli käsitellyt kantelijan asiakirjapyynnön asianmukaisesti sekä ensimmäisessä vaiheessa että myöhemmin pyyntöä uudistettaessa.

¹⁰⁷ Ks. oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2004, s. 63–64.

Oikeusasiamies myönsi päätöksessään, että WTO:n tavanomaiseen neuvottelumenettelyyn oli perinteisesti kuulunut tarjousten ja vastatarjousten luottamuksellinen vaihto neuvotteluosapuolten välillä. Tällaisessa yhteydessä asiakirjojen paljastaminen ulkopuolisille ei tullut kyseeseen, sillä se voisi katkaista prosessin. Oikeusasiamies olikin sitä mieltä, että komission ei voitu katsoa tehneen kohtuutonta arviota sen päättäessä, että kyseisten asiakirjojen paljastaminen todennäköisesti vaarantaisi kansainvälisiä suhteita koskevan yleisen edun suojan. Oikeusasiamies huomautti, että yhteisön lainsäätäjää oli määritellyt, että jos asiakirjan tietojen paljastaminen vaarantaisi kansainvälisiä suhteita koskevan yleisen edun suojan, kansainvälisiä suhteita koskeva etu painaa enemmän kuin mikä tahansa yleinen etu, joka asiakirjan paljastamisesta voidaan saada. Oikeusasiamies ei siksi pitänyt perusteltuna kantelijan väitettä, jonka mukaan komissio ei ollut arvioinut kyseessä olevia etuja tasapuolisesti.

Vaikka oikeusasiamies ei havainnut hallinnollista epäkohtaa komission toiminnassa, hän esitti siitä huolimatta lisähuomautuksen. Hän katsoi, että vaikka yleisön tutustumisoikeudelle asetetut rajoitukset olivat WTO:n puitteissa käytyjen neuvottelujen luonteen vuoksi laillisesti hyväksyttäviä, komission olisi otettava huomioon monien kansalaisten toiveet avoimemmasta toiminnasta tällä tärkeällä politiikan alalla. Tämä pitää paikkansa erityisesti, kun muistetaan, että WTO:n palvelukauppaneuvottelujen koskevissa ohjeissa ja menettelytavoissa korostetaan avoimuuden merkitystä. Avoimuutta ei voida oikeusasiamiehen mielestä soveltaa, jos tietoja ei anneta lainkaan yleisön tutustuttavaksi. Oikeusasiamies piti sen takia suotavana, että komissio harkitsisi muita keinoja, joiden avulla neuvotteluista tehtäisiin avoimemmat kansalaisten näkökulmasta ja helpotettaisiin näin yleisön mahdollisuutta tutustua osapuolten väliseen keskusteluun.¹⁰⁸

Asiakirjajulkisuudessa on ollut ainakin osin kyse pohjoismaisen avoimemman hallintokulttuurin ja EU:n suljetumman kulttuurin välisestä ristiriidasta. Oikeusasiamies Söderman ajoi siten toimillaan EU:ssa pohjoismaista avoimuutta, ja esimerkiksi Hautala-tapauksessa kaikki Pohjoismaat olivat tukemassa Hautalaa EY:n tuomioistuimessa väliintulijoina.

EU:n perustuslakisopimuksessa avoimuus on pyritty viemään vieläkin pitemmälle, sillä I-50 artiklan mukaan unionin toimielimet, elimet ja laitokset toimivat mahdollisimman avoimesti edistääkseen hyvää hallintotapaa ja varmistaakseen kansalaisyhteiskunnan osallistumisen. Lisäksi siinä taataan asiakirjajulkisuus; se turvataan ensin perusoikeusluettelossa, II-102 artiklassa, mutta sen toteuttamisesta säädetään vielä erikseen perustuslakisopimuksen III-399 artiklassa.¹⁰⁹

¹⁰⁸ Ks. oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2004, s. 62–63.

¹⁰⁹ Näiden artiklojen valmistelusta ja merkityksestä ks. *Cotino* 2005, s. 233–244. Avoi-

4.3 Diskriminoinnin kieltö

Viime vuosina Euroopan oikeusasiamies on keskittynyt erityisesti kaikenlaisien syrjivien käytäntöjen poistamiseen EU:n omista elimistä. Syrjinnän poistamiseen keskittyvän kampanjan aloitti oikeusasiamies *Söderman*, ja hänen seuraajansa on jatkanut samalla linjalla. Keskeisessä asemassa ovat silloin olleet erilaiset rekrytointimenettelyt, jotka toteutetaan usein kilpailujen muodossa. Niissä onkin tapahtunut viime vuosina suuria muutoksia oikeusasiamiehen toiminnan seurauksena.

Oikeusasiamies on perustanut toimintansa tältä osin paljolti EU:n perusoikeuskirjan varaan. Sen määräykset koskevat kaikkia unionin toimielimiä ja laitoksia (51 artikla), joten niiden on myös omissa toimissaan pidättäydyttävä syrjinnästä. EU:n perusoikeuskirjan 21 artiklassa on yleinen syrjintäkieltö, ja sen lisäksi 23 artikla käsittelee miesten ja naisten välistä tasa-arvoa, 25 artikla koskee ikääntyneiden henkilöiden oikeuksia ja 26 artikla vammaisten sopeutumista yhteiskuntaan.¹¹⁰

Heti perusoikeuskirjan allekirjoittamisen jälkeen Euroopan oikeusasiamies julisti aloittavansa sen diskriminointikieltösäännösten täytäntöönpanon. Hänen mielestään esimerkiksi yläikärajojen asettaminen kilpailijoille komission uusien virkamiesten rekrytoimiseksi järjestettävissä kilpailuissa ei ollut sopusoinnussa perusoikeuskirjan kanssa. Hänen mielestään EU:n toimielinten kiireellisin tehtävä tuolloin oli osoittaa, että ne pitävät Euroopan kansalaisille perusoikeuskirjan allekirjoittaessaan antamansa lupaukset.

”Tosiasiassa puheet eivät kuitenkaan vielä ole muuttuneet teoiksi. Euroopan parlamentti ja komissio ovat jatkaneet esimerkiksi vanhojen syrjinnästä annettujen sääntöjensä soveltamista palvelukseenottoilmoituksissaan eivät ole ottaneet huomioon sitä, että perusoikeuskirjassa kielletään myös ikäsyrjintä. – – Useita vaatimuksia on esitetty siitä, että perusoikeuskirja sisällytettäisiin perustamissopimukseen tai mahdolliseen Euroopan unionin perustuslakiin. – – Tekstille ei kannata antaa lainsäädännöllistä asemaa, jos sitä ei ole tarkoitus noudattaa käytännössä.”¹¹¹

muuden ja demokratian yhteydestä ja avoimuuden lisäämisestä demokratian nimissä EU:n perustuslakisopimuksessa ks. tarkemmin *Nieminen* 2004, s. 482–484 ja ks. myös *Peters* 2005, s. 735. Suomi pyrkii puheenohtajakaudellaan vuoden 2006 jälkipuoliskolla lisäämään EU:n päätöksenteon avoimuutta. Tavoitteena on erityisesti neuvoston toiminnan avoimuuden edistäminen. Keinoina ovat asiakirjajulkisuuden edistäminen, tehokas viestintä ja päätöksenteon julkisuuden parantaminen. Tarkemmin ks. Oikeusministeriön tiedote, 31.3.2006.

¹¹⁰ Tarkemmin ks. *Nieminen* 2001, s. 179–212 ja *Jansen* 2005, s. 39–81.

¹¹¹ Ks. oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2001, s. 11–12.

Tosin diskriminointikieltoja on myös EU:n perussopimustasollakin; Amsterdamin sopimuksen myötä SEY 13 artiklassa annettiin neuvostolle valta ”yhteisölle uskotun toimivallan rajoissa yksimielisesti komission ehdotuksesta ja Euroopan parlamenttia kuultuaan toteuttaa tarvittavat toimenpiteet sukupuoleen, rotuun, etniseen alkuperään, uskontoon tai vakaumukseen, vammaisuuteen, ikään tai sukupuoliseen suuntautumiseen perustuvan syrjinnän torjumiseksi”. Sen nojalla on annettu 2000-luvun alussa lukuisia syrjinnän kieltäviä direktiivejä: pitemmät perinteet EU:ssa omaavien sukupuolten tasa-arvoa koskevien direktiivien lisäksi on annettu myös *direktiivi 2000/43/EY rodusta tai etnisestä alkuperästä riippumattoman yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta* ja *direktiivi 2000/78/EY yhdenvertaista kohtelua työssä ja ammatissa koskevista yleisistä puitteista*.¹¹² Direktiivien tarkoituksena on luoda yleiset puitteet rotuun, ikään yms. seikkaan perustuvan syrjinnän torjumiselle ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen toteuttamiseksi jäsenvaltioissa. Esimerkiksi Suomessa on näiden uudempien direktiivien täytäntöönpanemiseksi säädetty *yhdenvertaisuuslaki* (21/2004), ja sukupuolten tasa-arvoa koskee *tasa-arvolaki* (609/1986), jota on äskettäin uudistettu (232/2005) laajalti EU:n uusimpien vaatimusten täyttämiseksi.¹¹³

Euroopan oikeusasiamies aloitti huhtikuussa 2001 omasta aloitteestaan tutkimuksen kansalaisten oikeutta työhön koskevista rajoituksista, joita asetettiin yhteisön toimielinten ja elinten rekrytoinnin ikärajoilla. Omasta aloitteesta suoritettu tutkimus kohdistui kaikkiin yhteisön toimielimiin, laitoksiin ja erillisvirastoihin.¹¹⁴ Oikeusasiamies Söderman lähetti toukuussa 2001 kahdellekymmenelle EU:n toimielimelle ja laitokselle kirjeen, jossa hän tiedusteli, asettivatko ne yhä hakijoille joitakin ikärajoja rekrytoidessaan uutta henkilökuntaa.¹¹⁵ Hän halusi tietää, millaisia yläikärajoja oli käytössä ja mikä oli niiden mielestä tällaisten ikärajojen oikeudellinen perusta. Hän perusteli puuttumistaan asiaan sillä, että joulukuussa 2000 allekirjoitetun EU:n perusoikeuskirjan 15 artiklan mukaan jokaisella on oikeus tehdä työtä ja 21 artikla kieltää iän perusteella tapahtuvan syrjinnän. Oikeusasiamiehen mielestä toimielinten tuli lopettaa ikäsyrjintä tai esittää sille hyväksyttävät perustelut.

¹¹² Tarkemmin EU:n voimassa olevasta diskriminoinnin kieltävästä lainsäädännöstä ks. *Ellis* 2005, s. 1–36 ja *Bell* 2002, s. 54–216.

¹¹³ Erityisesti ikään perustuvan syrjinnän kiellosta Suomen lainsäädännön mukaan ks. *Nieminen Oikeus* 2006, s. 241–267.

¹¹⁴ Tarkemmin ks. päätös omasta aloitteesta suoritettuun tutkimukseen OI/2/2001/(BB)OV, oikeusasiamiehen kertomus vuodelta 2002, s. 203–209.

¹¹⁵ Tarkemmin ks. Euroopan oikeusasiamiehen lehdistötiedote n:o 10/2001, 14.5.2001.

Kyselyyn saamiensa vastausten perusteella oikeusasiamies saattoi päätellä, että useat toimielimet ja elimet eivät soveltaneet rekrytointimenetellessä ikärajoja. Näiden joukossa olivat muun muassa Euroopan keskuspankki ja Europol. Ikärajoja noudattaneet toimielimet perustelivat niitä kustannussyillä: nuoret ihmiset ovat tehokkaampia ja sopeutuvaisempia, halukkaampia matkustamaan eikä heillä ole niin paljon sairauspoissaoloja kuin vanhemmilla ihmisillä. Useimmin käytössä oli 45 vuoden yläikäraja.¹¹⁶

Seuraavana vaiheena Euroopan oikeusasiamies kieltäytyi allekirjoittamasta Euroopan yhteisöjen rekrytointitoimiston perustamisasiakirjaa koskevaa päätöstä. Rekrytointitoimiston perustamisen edellytyksenä kuitenkin oli, että oikeusasiamies ja kaikkien muiden toimielinten ja laitosten puheenjohtajat ja presidentit allekirjoittivat kyseisen päätöksen. Oikeusasiamies piti ongelmallisena sitä, että asiakirjaan sisältyi määräys, jonka nojalla toimiston hallintoneuvosto voi päättää ikärajoituksista. Oikeusasiamies ei katsonut voivansa allekirjoittaa päätöstä, jolla ei tehdä selväksi, ettei Euroopan yhteisöjen rekrytointitoimisto saa harjoittaa syrjintää Nizassa joulukuussa 2000 juhallisesti julistetussa Euroopan unionin peruskirjassa kielletyin perustein, joihin kuuluu muun muassa ikä.¹¹⁷

Oikeusasiamiehen aktiivisuus ikäsyrjinnän torjumiseksi johti lopulta vuonna 2002 siihen, että sekä komissio että parlamentti päättivät lopettaa välittömästi ikäsyrjinnän rekrytoinnissa.¹¹⁸ Kumpikaan toimielin ei nykyään hyväksy ikärajojen soveltamista Euroopan yhteisöjen rekrytointitoimiston järjestämissä kilpailuissa. Virkamiehiin sovellettaviin henkilöstösääntöihin sisällytettiin erityinen ikäsyrjintää koskeva kielto 1.4.2004 lukien. Myöhemmin oikeusasiamiehen aktiivisuuden ansiosta komissio on poistanut 30 ikävuoden yläikärajaa koskevat vaatimukset myös harjoittelijaohjelmistaan.¹¹⁹

¹¹⁶ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen lehdistötiedote n:o 18/2001, 3.10.2001. EY:n tuomioistuimen käytännössä on kuitenkin lähdeetty siitä, että yllä esitetynlaiset argumentit eivät oikeuta syrjintään rodun, sukupuolen, iän tai muun kielletyn synn perusteella. Ks. esim. oikeusasiamiehen viittaamat EY:n tuomioistuimen tuomiot: asiat C-343/92 ja C-226/98.

¹¹⁷ Tarkemmin ks. kirje: Euroopan oikeusasiamieheltä Euroopan parlamentin puhemiehelle koskien Euroopan yhteisöjen puhemiehelle koskien Euroopan yhteisöjen rekrytointitoimistoa, 7.3.2002.

¹¹⁸ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen lehdistötiedote n:o 12/2002, 8.5.2002. Ikäsyrjinnästä EU:n omissa elimissä ks. myös asia C-227/04 P, julkisasiamiehen ratkaisuehdotus, 17.10.2005.

¹¹⁹ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen lehdistötiedote n:o 20/2004, 16.7.2004 ja n:o 4/2005, 29.4.2005. Ks. myös oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2004, s. 100–101 (Yhteenveto päätöksestä kanteluun 2225/2003/(ADB)PB yliopistollista Eurooppa-instituuttia vastaan). Oikeusasiamies katsoi, että hän ei ollut toimivaltainen arvioimaan kantelijan esit-

Onnistuneen ikäsyrynnän torjumiskampanjan jälkeen Euroopan oikeusasiamies kiinnitti komission huomiota myös mahdolliseen rasismiin uusien virkamiesten rekrytoinnissa. Prosessi käynnistyi oikeusasiamiehen saatua kantelun, jossa epäiltiin rekrytoinnissa syyllistytävän rasismiin, koska EU:n alueella asui 2000-luvun alussa yli 30 miljoonaan etnisiin vähemmistöihin kuuluvaa henkilöä, mutta heitä oli kuitenkin hyvin vähän EU:n palveluksessa. Oikeusasiamiehen ryhtyessä tutkimaan asiaa kävi ilmi, että asiasta ei ole saatavilla mitään tilastotietoja eikä EU:lla ole edes velvollisuutta tällaisten tilastojen ylläpitämiseen. Oikeusasiamies piti kuitenkin suotavana tällaisten tilastojen olemassaoloa, koska silloin rasismin olemassaoloa voitaisiin paremmin seurata ja myös eri tavoin rohkaista vähemmistöryhmiin kuuluvia hakeutumaan EU:n palvelukseen.¹²⁰

Euroopan oikeusasiamies on pyrkinyt myös parantamaan EU-virkamiesten tasavertaista kohtelua jäsenvaltioiden kansalaisten kanssa. Tässä tarkoituksessa hän ryhtyi vuonna 2001 selvittämään EU-virkamiesten mahdollisuutta vanhempainlomaan.¹²¹

Oikeusasiamies lähti liikkeelle siitä, että EU:n neuvosto oli hyväksynyt jo vuonna 1996 direktiivin 96/34/EY, jossa asetettiin vanhempainlomaa koskevat vähimmäisvaatimukset. Direktiivin mukaan työntekijöillä, niin naisilla kuin miehilläkin, on yksilöllinen oikeus vanhempainlomaan lapsen syntymän tai lapseksi ottamisen vuoksi, jotta he voisivat huolehtia lapsesta vähintään kolmen kuukauden ajan. Jäsenvaltioiden tuli saattaa direktiivi voimaan viimeistään vuonna 1999.

Mainitun direktiivin lisäksi oikeusasiamies kiinnitti huomiota myös EU:n perusoikeuskirjan 33.2 artiklaan, jossa todetaan: ”Voidakseen sovittaa yhteen perhe- ja työelämänsä jokaisella on oikeus suojaan irtisanomiselta raskauteen ja synnytykseen liittyvän syyn vuoksi sekä oikeus vanhempainlomaan ja palkalliseen äitiyslomaan lapsen syntymän tai lapseksiottamisen yhteydessä.” Oikeusasiamies pyysi komissiota tekemään kaikkensa varmistaakseen, että yhteisön oikeutta kunnioitetaan viipymättä Euroopan yhteisöjen virkamiehille ja muulle henkilöstölle myönnettävän vanhempainloman osalta.

tämään väitettä, koska EUI ei ole yhteisön laitos. Siitä huolimatta hän oli tyytyväinen EUI:n päätökseen ehdottaa johtokunnalleen sellaisten toimenpiteitten käyttöönottoa, joiden ansiosta eläkeoikeuksiin liittyviä kysymyksiä käsitellään muilla keinoilla kuin työhönotossa käytettävien ikärajojen avulla, ja siihen, että sitä odotettaessa oli annettu ohjeet olla käyttämättä ikärajoja kyseisen luokan kilpailuilmoituksissa.

¹²⁰ Ks. tarkemmin Euroopan oikeusasiamiehen lehdistötiedote n:o 15/2002, 25.6.2002.

¹²¹ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen päätös oma-aloitteiseen tutkimukseen OI/4/2001/ME Euroopan komissiota vastaan, vuoden 2002 vuosikertomus, s. 197–200. Ks. myös Euroopan oikeusasiamiehen lehdistötiedote n:o 19/2001, 23.10.2001.

Komissio lähetti oikeusasiamiehelle tämän pyytämän lausunnon tammikuussa 2002, ja siinä komissio totesi tekevänsä kaikkensa varmistaakseen, että vanhempainlomia koskevat uudistukset tulevat voimaan mahdollisimman pian. Komissio vahvisti samalla, että sen asiassa antama ehdotus kunnioittaisi vanhempainlomasta annettua direktiiviä 96/34/EY ja EU:n perusoikeuskirjaa. Toimielinten välinen henkilöstösääntökomitea valmisteli tuolloin omaa lausuntoaan ehdotuksesta, joka välitettäisiin sen jälkeen virallisesti Euroopan parlamentille ja neuvostolle keväällä 2002.

Oikeusasiamies piti kuitenkin valitettavana, että komissio odotti henkilöstöpolitiikkansa uudistuspakettia, joka sai alkunsa useita vuosia jäsenvaltioissa tehtävää uudistusta koskevan komission ehdotuksen jälkeen, ennen kuin se ehdotti uusia vanhempainlomia koskevia sääntöjä omalle henkilöstölleen.

Nyt muutokset on jo tehty, ja voimassa olevien henkilöstösääntöjen 42a artiklan mukaan virkamiehellä on oikeus kuuden kuukauden vanhempainlomaan lapsen syntymän tai adoptoinnin johdosta. Se voidaan pitää joko kokoaikaisesti tai siten, että henkilö käy samalla osa-aikatyössä, jolloin hän voi pitää enintään vuoden vanhempainlomia näillä ehdoilla. Sosiaali-etuudet säilyvät vanhempainloman aikana.¹²²

Euroopan oikeusasiamies on joutunut kiinnittämään huomiota myös sukupuolten tasa-arvon toteutumiseen EU:n toimielimissä. Sukupuolten tasa-arvo on tullut esille esimerkiksi siinä yhteydessä, että komennuksella olevia kansallisia asiantuntijoita koskevien komission sääntöjen, jotka kieltävät heitä työskentelemästä osa-aikaisesti, on väitetty olevan sukupuolen perusteella syrjiviä. Tämä johtuu siitä, että tällainen kieltö vaikuttaa todennäköisesti enemmän naisiin kuin miehiin, koska naisilla on käytännössä miehiä enemmän lastenhoitoon liittyviä sitoumuksia. Oikeusasiamies suoritti asiasta perusteellisen tutkimuksen, jonka seurauksena hän päätteli, että kyseinen sääntö oli luonteeltaan syrjivä.

Oikeusasiamiehelle antamassaan vastauksessa komissio ilmoitti suunnittelevansa sellaisen säännön poistamista, joka kieltää komissiossa komennuksella olevia kansallisia asiantuntijoita työskentelemästä osa-aikaisesti. Konkreettista päivämäärää ei kuitenkaan annettu, joten vastaus ei riittänyt oikeusasiamiehelle, joka esitti asiasta suositusluonnoksen komissiolle ja pyysi komissiota poistamaan kyseisen säännön viimeistään syyskuun 30. päivänä 2001. Komissio ei kuitenkaan noudattanut suositusluon-

¹²² Ks. tarkemmin Staff Regulations of Officials of the European Communities, 1.1.2005, Title II: Rights and obligations of officials. 42b artiklan mukaan virkamiehellä on oikeus perhevapaaseen myös lähiomaisen sairauden tai vamman vuoksi.

nosta, joten oikeusasiamies päätti jättää asian Euroopan parlamentin käsiteltäväksi ja esitti parlamentin käsiteltäväksi jättämässään erityiskertomuksessa suosituksen, jonka mukaan komission tulisi poistaa tällainen sääntö mahdollisimman pian.¹²³

Viime aikoina Euroopan oikeusasiamies on keskittynyt etenkin vammaisten ihmisten syrjinnän poistamiseen EU:n toiminnasta. Tässäkin työssä EU:n perusoikeuskirjalla on ollut suuri merkitys. Perusoikeuskirjassa on yleisen 21 artiklan diskriminointikiellon lisäksi erillinen vammaisten sopeutumista yhteiskuntaan koskeva 26 artikla, joka edellyttää aktiivisia toimia sen eteen, että vammaiset voisivat osallistua mahdollisimman normaalisti työelämään.¹²⁴

Oikeusasiamies ilmoitti marraskuussa 2003 komissiolle aloittavansa vammaisten sopeutumista koskevan tutkimuksen, joka koskee erityisesti Euroopan komission toimia sen varmistamiseksi, että vammaisia ei syrjitä heidän suhteissaan komissioon. Loppuvuodesta 2005 hän pyysi komissiolta lisäselvityksiä muun muassa siitä, miten komission yksiköt aikovat kehittää myönteisiä toimenpiteitä vammaisten ihmisten työhönoton edistämiseksi.¹²⁵ Lisäksi oikeusasiamies tiedusteli komissiolta, mitä se on tehnyt sen eteen, jotta vammaisten ihmisten olisi helppo päästä komission tiloihin ja mitä on tehty vammaisille varattujen pysäköintipaikkojen saataavuuden parantamiseksi komission rakennuksissa tai niiden läheisyydessä. Hän tiedusteli myös, miten komissiossa on helpotettu esimerkiksi näkövammaisten tiedonsaantia komission asiakirjoista. Komissiolle asetettu määräaika päättyi vuoden 2006 tammikuun lopussa. Oikeusasiamies ei ollut vielä huhtikuun loppuun 2006 mennessä kommentoinut komissiolta saamia vastauksia.

Edellä esittelemäni diskriminointikieltoa koskevat tapaukset ovat järjestään sellaisia, että niissä tuskin olisi saatu aikaan noin nopeita uudistuksia ilman Euroopan oikeusasiamiehen aktiivisuutta. Viimeistään ne osoittivat, että oikeusasiamiehelle on ”tilausta” myös EU:ssa. Myös suurimmat epäilijät ovat vähitellen valmiita tunnustamaan tämän tosiasian.

¹²³ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen erityiskertomus Euroopan parlamentille kantelua 242/2000/GG koskevan Euroopan komissiolle annetun suositluonnoksen johdosta. Ks. myös Euroopan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2001, s. 220.

¹²⁴ Tarkemmin ks. *Nieminen LM 2005*, s. 917–919.

¹²⁵ Ks. tietoa 28. lokakuuta 2005 komissiolle esitetyistä lisätiedusteluista, jotka liittyvät oikeusasiamiehen omasta aloitteestaan suorittamaan vammaisten sopeutumista koskevaan tutkimukseen (OI/3/2003). Ks. myös *Comments from the European Blind Union on OI/3/2003/JMA (24/09/2004)*.

Mielestäni oikeusasiamies on erityisesti ikäsyrynnän poistamiseen tähtävällä aktiivisuudellaan ollut olennaisesti vaikuttamassa siihen, että EU:n perusoikeuskirja alkoi saada käytännön merkitystä heti vuonna 2001. Euroopan oikeusasiamies on ollut perusoikeuskirjan tärkein puolestapuhuja koko EU:ssa. Oikeusasiamies muistutti kerta toisensa jälkeen myös komissiota ja parlamenttia siitä, että Euroopan parlamentin puhemies sekä neuvoston ja komission puheenjohtajat olivat antaneet yhdessä juhlallisen julistuksen EU:n perusoikeuskirjasta 7. joulukuuta 2000.

Oikeusasiamies lainasi ikäsyrynnän kieltoa koskevassa päätöksessään suoraan näitä lausuntoja:

”Silloinen parlamentin puhemies Nicole Fontaine totesi, että ”allekirjoitus merkitsee sitoutumista (...). Annettakoon kaikille unionin kansalaisille tiedoksi, että tästä lähtien (...) perusoikeuskirja tulee olemaan parlamentin työtä ohjaava laki.” – –

Komission puheenjohtajan ja komission jäsenen Vitorinon 13. maaliskuuta 2001 antamassa tiedonannossa todetaan perusoikeuskirjasta, että ”sen perustavanlaatuisesta luonteesta ei ole epäilystäkään. (...) Muiden toimielinten tavoin komission on selvitettävä tämän historiallisen tapahtuman käytännön vaikutukset ja tehtävä perusoikeuskirjan sisältämien oikeuksien noudattamisesta komission toiminnan koetinkivi. Tämän on oltava ehdottomasti tärkein vaatimus komission päivittäisessä toiminnassa, sekä suhteissa yleisöön että niihin, joille päätöksemme on osoitettu, että sisäisissä säännöissämme ja menettelyissämme”¹²⁶

Mitä useammin ja näkyvämmiin asiaan kiinnitettiin huomiota, sitä vaikeampaa komission oli olla välittämättä perusoikeuskirjan 21 artiklan selvästi ilmaisemasta syrjinnänkiellosta.

4.4 Sananvapaus

EU:n perusoikeuskirjan 11 artiklan mukaan jokaisella on sananvapaus. Tämä oikeus sisältää mielipiteenvapauden sekä vapauden vastaanottaa ja levittää tietoja ja ajatuksia viranomaisen siihen puuttumatta ja alueellisista rajoista riippumatta.

EY:n tuomioistuimien on jo vuonna 1989 asiassa C-100/88 (*Oyowe ja Traore v. Komissio*) todennut, että ilmaisunvapaus on myös yhteisöjen virkamiesten perusoikeus. Myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuin päätti asiassa *Vogt v. Saksa* (26.9.1995), että Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan

¹²⁶ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2002, s. 208.

mukainen sananvapaus koskee myös virkamiehiä. Periaatteessa asiassa ei siten pitäisi olla mitään epäselvyyttä, mutta käytännössä sananvapauden toteutumisessa on kuitenkin ilmennyt monia ongelmia. Ne liittyvät paljolti siihen, että yhteisön virkamiehillä on erityinen lojaliteettivelvollisuus yhteisöjä kohtaan. Kysymys on siten tämän velvollisuuden ja virkamiesten sananvapauden välisestä suhteesta.¹²⁷

Euroopan oikeusasiamies ryhtyi vuonna 2001 tutkimaan omasta aloitteestaan myös komission virkamiesten sananvapauden toteutumisessa käytännössä ilmenneitä ongelmia.¹²⁸ Tuolloin voimassa olleissa komission henkilöstöä asemaa ja oikeuksia sääntelevissä henkilöstösäännöistä ei taattu erikseen yhteisöjen virkamiesten sananvapautta. Ne sisälsivät kuitenkin eräitä asiaan liittyviä määräyksiä. Henkilöstösääntöjen 12 artiklan 1 kohdan mukaan ”virkamiehen on pidättäydyttävä sellaisista teoista ja erityisesti sellaisista julkisuudessa esitettyjen mielipiteiden ilmaisemisesta, jotka voisivat heikentää hänen asemaansa kohdistuvaa arvontaa”. Lisäksi henkilöstösääntöjen 17 artikla sisälsi seuraavat määräykset: ”Virkamiehen on noudatettava ehdotonta vaitiolovelvollisuutta sellaisten asioitten ja tietojen suhteen, jotka hän on saanut tietoonsa hoitaessaan tehtäviään tai niiden yhteydessä; hän ei saa missään muodossa antaa asiaankuulumattomille henkilöille vielä julkistamattomia asiakirjoja tai tietoja. Virkamiehen on noudatettava tätä velvollisuutta myös palvelussuhteen päätyttyä. Virkamies ei saa ilman nimittävän viranomaisen lupaa yksin eikä yhdessä muiden kanssa julkaista eikä antaa julkaistavaksi tekstiä, joka liittyy yhteisöjen toimintaan. Lupa evätään ainoastaan, jos suunniteltu julkaiseminen saattaa vaarantaa yhteisöjen edun.”¹²⁹

EY:n tuomioistuin totesi kuitenkin jo vuonna 1989 asiassa C-100/88, että ”henkilöstösääntöjen yhteisöön kohdistuvaa lojaliteettivelvollisuutta ei voida tulkita vastoin sananvapautta, joka on perusoikeus ja jonka kunnioittamista yhteisöoikeudessa tuomioistuimen on valvottava”. Yleisemminkin yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytännöstä voidaan päätellä, että henkilöstösääntöjen 12 ja 17 artiklojen ei katsottu muodostavan estettä virkamiesten ilmaisunvapaudelle, vaan niissä pikemminkin asetettiin ”koh-

¹²⁷ Suomen osalta tästä samasta ristiriidasta ks. *Konstari* 1986.

¹²⁸ Ks. Euroopan oikeusasiamiehen päätös oikeusasiamiehen oma-aloitteiseen komissiota koskevaan tutkimukseen OI/1/2001/GG. Ks. myös Euroopan oikeusasiamiehen vuosikertomus vuodelta 2002, s. 192–197.

¹²⁹ Ensimmäisen asteen tuomioistuimen tulkinnan mukaan virkamiehen ilmaiseman mielipiteen eroaminen hänen työnantajanaan toimivan toimielimen mielipiteestä ei riitä perusteeksi sille, että julkaiseminen saattaa vaarantaa yhteisöjen edun. Ks. asia T-82/99 (*Cwik v. Komissio*), 14.7.2000.

tuulliset rajat tämän perusoikeuden käyttämiselle yksilön edun mukaisesti”.¹³⁰

Käytännössä kuitenkin esiintyi jatkuvasti monenlaisia ongelmia, sillä komission virkamiehille ei ollut annettu mitään selviä ohjeita siitä, mihin olisi vedettävä raja kansalaisia kohtaan osoitetun avoimen ja avuliaan lähestymistavan ja henkilöstösääntöjen 12 artiklassa tarkoitettujen virkamiehen sellaisten tiedonantojen välille, jotka ”voisivat heikentää hänen asemaansa kohdistuvaa arvonantoa”. Samalla oli olemassa suuri riski, että näin estettäisiin yhteisöjä saavuttamasta avoimuuden tavoitetta, jonka toteuttaminen oli kuitenkin sekä toivottavaa että välttämätöntä.

Henkilöstösääntöjen 17 artiklan 2 kohdan osalta yhteisöjen tuomioistuinten oikeuskäytäntöä voitiin tulkita niin, että mikä tahansa virkamiehen julkaisu, joka ”liittyy yhteisöjen toimintaan”, edellyttää ennakkolupaa. Ensimmäisen asteen tuomioistuimen mukaan virkamies voi jättää henkilöstösääntöjen 90 artiklan mukaisen sisäisen valituksen, jos lupa evätään ja jos päätös on edelleen kielteinen, hän voi saattaa asian tuomioistuimen käsiteltäväksi.¹³¹ Tähän on kuitenkin mennyt runsaasti aikaa, ja siinä vaiheessa, kun lupa on vihdoinkin myönnetty, ehdotettu julkaisu on saattanut sisältää jo vanhentunutta tietoa.

Euroopan oikeusasiamies oli jo vuonna 1997 käsitellessään ensimmäistä yhteisöjen virkamiesten sananvapautta koskevaa kantelua esittänyt, että komission tulisi ehkä harkita, voisiko se antaa virkamiehilleen ohjeet siitä, mitä se pitää oikeudenmukaisena tasapainona toisaalta virkamiesten yksilöllisen sananvapauden, joka sisältää vapauden levittää tietoja ja ajatuksia, sekä toisaalta virkamiehillä erityisesti henkilöstösääntöjen 12 ja 17 artiklan mukaisesti olevien vastuun ja velvollisuuksien välillä.

Myöhemmin Euroopan oikeusasiamies toisti huolensa useastikin, ja kun mitään uudistuksia ei saatu aikaan, hän ryhtyi tutkimaan asiaa oma-aloitteisesti vuonna 2001.

Oikeusasiamiehen tutkimuspyyntöön antamassaan vastauksessa komissio myönsi, että henkilöstösääntöjen ja niihin sisältyvien toimeenpanosääntösten soveltamista oli alettu pitää monimutkaisena ja avoimuudeltaan puutteellisena, joten komissiossa oli suunnitteilla henkilöstösääntöjen yksinkertaistettu ja päivitetty versio. Samalla oli myös tarkoitus laatia virkamiesten oikeuksia ja velvollisuuksia koskevat ohjeet. Komissio ilmoitti myös, että se aikoi ehdottaa konkreettisia muutoksia henkilöstösääntöjen

¹³⁰ Ks. asia C-150/98 P (*Euroopan yhteisöjen talous- ja sosiaalikomitea v. E.*), 16.12.1999 ja yhdistetyt asiat T-34/96 ja T-163/96 (*Connolly v. Komissio*), 19.5.1999.

¹³¹ Näin ed. alav. mainittu asia *Connolly*, kohta 152.

17 artiklan 2 kohtaan, jonka mukaan virkamiesten on saatava ennakkolupa yhteisöjen toimintaan liittyviin julkaisuihin.

Oikeusasiamies katsoi, että komissio oli reagoinut myönteisesti hänen asiassa aloittamaansa tutkimukseen ja oli ryhtynyt tai aikoi ryhtyä toimenpiteisiin, jotka todennäköisesti korjaavat tai ainakin huomattavasti vähentävät nykyisiä ongelmia. Oikeusasiamies oli näin ollen sitä mieltä, että hänen oma-aloitteinen tutkimuksensa oli saavuttanut tarkoituksensa ja ettei tutkimuksen jatkaminen ollut enää tarpeellista.

Henkilöstösääntöjä muutettiin tältä osin, ja nykyisin voimassa olevien henkilöstösääntöjen 17a artiklan mukaan virkamiehen tulee saada edellä mainittu lupa julkaisemiseen 30 työpäivässä, ja ellei hän saa kielteistä päätöstä tuossa ajassa, tilannetta on tulkittava niin, että viranomaisella ei ole mitään julkaisemista vastaan.¹³²

On vaikea sanoa tarkasti, mikä oli juuri oikeusasiamiehen rooli tuossa muutoksessa, mutta ainakin hänen puuttumisensa asiaan todennäköisesti joudutti uudistusten aikaansaamista. Kun asiassa esiintyi jatkuvasti ongelmia, oli tilanteen selkiennyttäminen tarpeen.

4.5 Vertailu Suomeen

Vaikka olen käsitellyt edellä vain eräitä keskeisiä perusoikeuksia ja Euroopan oikeusasiamiehen roolia niiden turvaamisessa, voidaan jo sen perusteella päätellä oikeusasiamiehen roolin olleen merkittävä. On vaikea edes kuvitella, mikä tilanne olisi nyt, ellei oikeusasiamies olisi puuttunut asioihin edellä kerrotuin tavoin. Vaikka yhteisön tuomioistuimet olisivat voineet joiltakin osin toimia perusoikeussuojan parantamiseksi, ei niillä olisi ollut yhtä tehokkaita ja yhtä laajalle ulottuvia toimintatapoja käytävissään kuin oikeusasiamiehellä. Toisaalta on muistettava myös, että oikeusasiamies sai vuonna 2000 itselleen uuden ”työkalun”, EU:n perusoikeuskirjan, jonka avulla hän saattoi tehostaa työtään merkittävästi.

Euroopan oikeusasiamiehen vertaaminen Suomen eduskunnan oikeusasiamiehen on vähän vaikeaa, koska Suomessa oikeusasiamies ei toimi samalla tavalla yhtä läheisessä yhteistyössä eduskunnan kanssa kuin Euroopan oikeusasiamies toimii Euroopan parlamentin kanssa. Suomen eduskunnan oikeusasiamiehen harjoittamassa laillisuusvalvonnassa keskeises-

¹³² Ks. tarkemmin Staff Regulations of Officials of the European Communities, 1.1.2005, Title II: Rights and obligations of officials. Ks. myös lojaliteettia koskeva 12 artikla ja salassapitovelvollisuutta koskeva 17 artikla.

sä asemassa ovat käytännössä alemmat viranomaiset, ei sen sijaan niinkään valtioneuvosto ja ministeriöt, kun taas Euroopan oikeusasiamiehen suorittamassa laillisuusvalvonnassa komissio on keskeisessä asemassa.¹³³

Eduskunta ei ole yleensä ollut kovin kiinnostunut oikeusasiamiehen toiminnasta, eikä se tietenkään voikaan puuttua yksittäisiin ratkaisuihin, mutta myöskään oikeusasiamiehen kertomuksesta täysistunnossa käyty yleinen keskustelu ei ole yleensä ollut kovin vilkasta.¹³⁴ Viime aikoina eduskunnan perustuslakivaliokunta on tosin oikeusasiamiehen vuosikertomuksesta antamassaan mietinnössä ollut toisinaan hyvinkin yksityiskohtainen ja antanut myös varsin selviä ohjeita vastaisen varalle siitä, mihin asioihin kertomuksessa pitäisi kiinnittää enemmän huomiota. Valiokuntaa kiinnostaa tietenkin ensi sijassa oikeusasiamiehen harjoittama perus- ja ihmisoikeuksien valvonta.¹³⁵

Vaikka suurin osa oikeusasiamiehen päätöksistä koskee yksittäistapauksia, joilla ei ole sen yleisempää merkitystä, voidaan niiden lisäksi kuitenkin tuoda esiin myös eräitä periaatteellisia tärkeitä kysymyksiä, joiden kehittämiseksi eduskunnan oikeusasiamiehen saavutukset ovat nähtävissä hyvinkin selvästi.¹³⁶ Tällä viitataan erityisesti tuomarien esteellisyyttä koskevan käytännön tiukentumiseen viimeisten 10 vuoden aikana.¹³⁷ Osin asiaan vaikutti jo aiemmin Suomea sitovaksi tullut Euroopan ihmisoikeussopimus. Korkein oikeus perusteli jo 1990-luvun puolivälissä eräissä päätöksissä tuomarin esteellisyyttä ihmisoikeussopimukseen perustuvalla objek-

¹³³ Kanteluita ei Suomessa tilastoida sillä tavoin, että olisi mahdollista päätellä, mikä osa kanteluista kohdistuu valtioneuvostoon ja ministeriöihin, mutta jotain voidaan päätellä esim. siitä, että v. 2004 ratkaistuista asioista 20,22 % koski sosiaaliturvaa, poliisia koski 14,88 % kanteluista, terveydenhuoltoa 8,60 % ja tuomioistuimia 7,41 %. Kantelut kohdistuivat todennäköisesti enimmäkseen paikallisiin viranomaisiin ja alioikeuksiin.

¹³⁴ Ks. esim. vuoden 1997 kertomuksesta käyty eduskunnan täysistunnossa 17.2.1999 käyty keskustelu ja vuoden 2005 kertomuksesta 24.5.2006 käyty keskustelu.

¹³⁵ Ks. esim. *PeVM 1/2001 vp. Jacob Södermanin* mielestä eduskunnan ja oikeusasiamiehen välistä yhteistyötä voitaisiin tiivistää. Eduskunnan ja sen asianomaisen valiokunnan tulisi hänen mielestään tukea ja edistää oikeusasiamiehen uudistuspyrkimyksiä sekä käsitellä toimivaltansa puitteissa kertomuksissa esiin tuotuja ongelmia ja etsiä niihin tehokkaita ratkaisuja mm. esittämällä muutoksia lainsäädäntöön ja edistämällä hallinnon toimivuutta. Ks. hänen puheensa ”Oikeusasiamiesinstituution kehitysnäkymät”, Eduskunnan oikeusasiamiehen 85-vuotisseminaari, 8.2.2005.

¹³⁶ Myös *Hidén* 1995, s. 23, pitää oikeusasiamiehen vahvuutena sitä, että hän voi yksittäistapausten käsittelyn lisäksi puuttua myös yleisempiin, rakenteellisiin tai toimintatapoja taikka viranomaisohjausta koskeviin kysymyksiin.

¹³⁷ Lisäksi oikeusasiamiehellä on ollut tärkeä rooli sosiaalisten perusoikeuksien merkityksen korostamisessa perusoikeusuudistuksen voimaantulon jälkeen. Ks. myös *Pauvio* 2004, s. 270–276.

tiivisen puolueettomuuden vaatimuksella (KKO 1995:185 ja 1996:81).

Eduskunnan oikeusasiamiehelle osoitettiin vuosina 1995–1996 useita kirjoituksia, joissa oli kysymys tuomarin kuulumisesta vapaamuurarijärjestöön. Niihin vastatessaan oikeusasiamies otti yleisemminkin kantaa tuomarien esteellisyteen ja totesi muun muassa, että olisi tärkeää ottaa aikaisempaa selvempi kanta tuomarien yhteiskunnalliseen osallistumiseen ja erilaisten kytkösten aiheuttamiin ongelmiin tuomarinviran uskottavan hoitamisen ja tuomioistuinlaitoksen nauttiman luottamuksen näkökulmasta.¹³⁸ Nytemmin oikeudenkäymiskaaren 13 luvun esteellisyyttä koskevia säännöksiä on täsmennetty (448/2001) osin juuri oikeusasiamiehenkin esittämän kritiikin johdosta.¹³⁹

Myös virkamiesten esteellisyyssäännösten tulkinta on ollut oikeusasiamiehen kiinnostuksen kohteena, ja vuonna 1993 hän antoi erilliskertomuksen virkamiesten esteellisyydestä. Myös tähän asiaan on alettu kiinnittää hallintokäytännössä aikaisempaa enemmän huomiota.¹⁴⁰

Oikeusasiamiehelle tehtyjen kanteluiden määrän kasvaessa Suomessa vuosi vuodelta oikeusasiamiehellä ei välttämättä ole enää kovin paljon mahdollisuuksia ryhtyä tutkimaan oma-aloitteisesti havaitsemiaan epäkoh-
tia.¹⁴¹ Sama koskee erilliskertomusten antamista. Sitä kautta on kuitenkin mahdollista tuoda esille erityisen polttavia ongelmia. Vuonna 2006 oikeusasiamies käytti pitkästä aikaa tätä mahdollisuutta hyväkseen ja antoi erilliskertomuksen aiheesta ”Lapsi, perheväkivalta ja viranomaisten vastuu”.

Euroopan oikeusasiamiehen kohdalla saattaa käydä hyvinkin pian samalla tavalla kuin Suomessa on käynyt; kantelujen määrän kasvaessa hänellä ei ole enää käytännössä kovin paljon aikaa ja mahdollisuuksia tehdä oma-aloitteisia tutkimuksia.¹⁴² Sen takia oli hyvä, että toiminnan alkuvai-

¹³⁸ Ks. oikeusasiamiehen päätös 7.11.1996, dnrot 1795, 2073 ja 2592/4/95 sekä 5/4/96.

¹³⁹ Esteellisyys nousee yhä usein esille, ja sitä koskevaa käytäntöä KKO:sta on runsaasti. Ks. esim. KKO 2005:90, KKO 2004:142, KKO 2003:16, KKO 2001:69, KKO 2000:13 ja KKO 1998:100. Ks. myös *Laura Ervon* oikeustapauskommentti tapauksesta KKO 2005:90, LM 2006, s. 270–286.

¹⁴⁰ Ks. Esteellisyyssäännösten kehittäminen, Kertomus eduskunnalle, Helsinki 1993. Käytännöstä ks. esim. *Mäenpää* 2004, s. 154–169.

¹⁴¹ Vuoden 2005 kertomuksen (s. 26) mukaan kanteluasioiden määrä oli vuonna 2005 yhteensä 3352, mikä on noin 14 % enemmän kuin edellisenä vuonna (vrt. vuonna 2001 vastaava lukumäärä oli 2473). Omasta aloitteesta käsiteltäväksi otettuja asioita oli vuonna 2005 vain 49.

¹⁴² Kanteluiden määrä on lisääntynyt voimakkaasti, mutta se johtuu paljolti jäsenvaltioiden määrän kasvusta. Vuonna 2004 Euroopan oikeusasiamiehelle tuli kanteluja yhteensä 3726, mikä on 53 % enemmän kuin edellisenä vuonna. Tästä lisäyksestä 51 % on uusien jäsenmaiden kansalaisten tekemiä kanteluja.

heessa Euroopan oikeusasiamies saattoi keskittyä moniin periaatteellisesti merkittäviin kysymyksiin. Kuten edellä esittämästäni on käynyt ilmi, useimmat merkittävät perusoikeusongelmat nousivat esille EU:ssa oikeusasiamiehen omasta aloitteesta.

5 JOHTOPÄÄTÖKSIÄ JA TULEVAISUUDENNÄKYMÄ

Tässä vaiheessa on jo mahdollista arvioida Euroopan oikeusasiamiehen toimintaa perusoikeuksien ja erityisesti EU:n perusoikeuskirjan toteutumisen valvojana. Oikeusasiamies on saanut lyhyessä ajassa aikaan monia periaatteellisesti tärkeitä uudistuksia. Ei ole liioittelua puhua menestystarinasta tässä yhteydessä. EU:n perusoikeuskirjan käytännön merkityksen kannalta Euroopan oikeusasiamiehen toiminta on ehkä ollut kaikkein tärkeintä.¹⁴³

Paljon on tietenkin selitettävissä myös ensimmäisen oikeusasiamiehen, *Jacob Södermanin*, persoonalla.¹⁴⁴ Hän ei pelännyt asettua tarvittaessa hyvinkin tiukasti komissiota vastaan. Södermanin etuna hänen astuessaan virkaan oli myös tuore kokemus Suomen oikeusasiamiehenä, ja hyötyä oli varmaan myös siitä, että hän oli toiminut Suomessa aiemmin myös poliitikassa, ministerinäkin, ja myös korkeana hallintovirkamiehenä, Uudenmaan läänin maaherrana. Hän tiesi oikeusasiamiesinstituution vahvuudet, mutta myös rajat. Näissä puitteissa hän pyrki käynnistämään uuden viraston mahdollisimman tehokkaasti.

Söderman pyrki monessa mielessä luomaan Euroopan oikeusasiamiehestä pohjoismaalaistyyppisen legalistisen instituution, tekemättä siitä kuitenkaan liian legalistista. Tällä tarkoitan sitä, että oikeusasiamiehet sekä Suomessa että EU:ssa ovat pitäneet tärkeänä lain ”hengen” noudattamista, ei niinkään lain kirjaimen noudattamista.¹⁴⁵

¹⁴³ Ks. myös *Ventura – Martins* 2005, s. 129–146. Sen sijaan kansalliset oikeusasiamiehet viittaavat EU:n perusoikeuskirjaan varsin harvoin, mikä johtuu tietenkin paljolti perusoikeuskirjan rajatusta soveltamisalasta. 51 artiklan mukaan perusoikeuskirjan määräykset koskevat jäsenvaltioita ainoastaan silloin, kun ”ne soveltavat unionin oikeutta”. Tarkemmin asiasta ks. *Rick Lawson*, julkaisematon esitelmä, EU-maiden kansallisten oikeusasiamiesten V seminaari, Haag 11.–13.9.2005. Suomessa tässä ilmenneistä ongelmista ks. *Nieminen* 2006a, s. 86.

¹⁴⁴ Näin myös Euroopan oikeusasiamiehen vuosikertomus 2005, Tiivistelmä ja tilastotietoja, s. 1.

¹⁴⁵ Näin myös *Leino* 2004, s. 364–367.

Södermanin seuraaja, kreikkalainen *Nikiforos Diamandouros*, on korostanut useissa puheissaan ja kirjoituksissaan erittäin voimakkaasti ihmisoikeuksien turvaamisen tärkeyttä oikeusvaltiossa.¹⁴⁶ Erityisen usein hän on tuonut tämän näkemyksen esiin EU:n uusissa jäsenvaltioissa. Vaikka hän ei sinänsä valvokaan näiden maiden sisäistä kehitystä, on oikeusvaltiokehityksen edistäminen tietenkin tärkeää myös koko EU:n kannalta. EU:n jäsenyyskin edellyttää aina oikeusvaltion kriteerien täyttymistä jäsenyyttä hakevalta valtiolta. Lisäksi EU:lta itseltäänkin voidaan perustellusti edellyttää ihmisoikeuksien nykyistä parempaa suojaa sen omissa toimitissa.

Söderman vei toimikautenaan eurooppalaisen hallinto-oikeuden kehitystä paljon eteenpäin, mutta nyt tarvitaan entistä enemmän kansalaisten oikeuksien esilletuomista. Vasta sitä kautta pystytään parantamaan legitimitettiin ja kansalaisten uskoa EU:hun, mikä näyttää juuri nyt olevan heikkoa monessa maassa.¹⁴⁷ Kansalaisten voi olla vaikea ymmärtää, mitä esimerkiksi EU:n perustuslain voimaantulo heille merkitsisi.¹⁴⁸

Edellä kuvattu rooli sopiikin ehkä erityisen hyvin Diamandourosille, joka tulee itsekin maantieteellisesti läheltä monia uusia jäsenmaita. Hänen kotimaallaan Kreikalla on pitkä sotilasdiktatuurin aika takanaan, ja Kreikassa lähdeittiin ihmisoikeuksien suojan osalta monessa mielessä ”nollatilanteesta” liikkeelle diktatuurin päättyessä, kuten myös monissa EU:n uusimmassa jäsenmaissa. Tuoreissa demokratioissa oikeusasiamiehen tehtäväksi on muodostunut yleinen ihmisoikeuksien puolesta puhuminen ja myös eräänlainen opettajan rooli. Näin on käynyt myös Kreikassa.

Oikeusasiamiesinstituutio on kaiken kaikkiaan osoittautunut onnistuneeksi instituutioksi myös Euroopan unionissa. Sen ovat suurimmat epäilijätkin jo valmiita myöntämään. Vakiintuneet toimintatavat on jo luotu, ja oikeusasiamies otetaan vakavasti EU:n eri toimielimissä. Euroopan perustuslakisopimuksen voimaantulon myötä oikeusasiamiehen asema ainakin periaatteellisella tasolla vahvistuisi entisestään. Oikeusasiamies on keskeinen instituutio unionin kansalaisuuden menettelyllisessä puolessa; hänen kauttaan kansalaiset voivat perätä heille kuuluvia oikeuksia kaikkein helpoiten. Oikeusasiamiehellä on tärkeä rooli avoimuuden ja sitä kautta myös demokratian vahvistamisessa EU:ssa.¹⁴⁹

¹⁴⁶ Ks. *Diamandouros* 2005a, s. 335–343 (Puolassa EU-jäsenyyden alkaessa pidetty puhe).

¹⁴⁷ Tarkemmin EU:n legitimitetistä ks. *Longo* 2006, s. 171–204.

¹⁴⁸ Toukokuussa 2006 tehdyn mielipidemittauksen mukaan vain 25 % EU:n kansalaisista oli sitä mieltä, että EU:n perustuslaki auttaa EU:n tulevaisuuden rakentamisessa. Vahvimmillaan usko perustuslakiin oli Belgiassa (36 %), ja Virossa ja Latviassa se oli heikointa (12 %). Ks. *EU.observer.com*, 6.5.2006.

¹⁴⁹ Ks. myös *Peters* 2005, s. 741–743.

En koe EU:n perusoikeusviraston perustamista minkäänlaisena uhkana Euroopan oikeusasiamiesinstituutiolle. Pikemminkin ne täydentävät toisiaan perusoikeuksien turvaamisessa.

Luullakseni oikeusasiamiesinstituution olemassaolo itse asiassa helpottaa perusoikeusviraston käynnistämistä. Mitä useammalta taholta perusoikeuksiin kiinnitetään huomiota, sitä parempi. Eivähän oikeusasiamies ja EY:n tuomioistuinkaan ole missään suhteessa kilpailijoita keskenään vaan pikemminkin ne täydentävät toisiaan monin tavoin.¹⁵⁰ Oikeusasiamiehellä on etunaan menettelytapojen epämuodollisuus, mutta oikeusasiamies on usein myös saanut vahvistusta omille kannoilleen vetoamalla tuomioistuinten käytäntöön jonkun yksittäisen perusoikeuden osalta.

Käytännössä näyttää siltä, että etenkin pohjoismaalaiset ovat erityisen kiinnostuneita oikeusasiamiesinstituutiosta. Osin tässä voi tietenkin olla mukana ylpeyttä siitä, että alun perin pohjoismaainen instituutio on myöhemmin saanut niin suuren suosion ympäri maailmaa. Erityisesti Euroopan oikeusasiamiehen osalta pohjoismaalaisten kiinnostus johtuu siitäkin, että oikeusasiamies on toiminut alusta asti niin aktiivisesti pohjoismaisten hallinnon peruseriaatteiden edistämiseksi EU:n toimielimissä. Tällä viitataan hyvän hallinnon vaatimukseen ja erityisesti asiakirjajulkisuuteen. Ne ovat olleet Pohjoismaissa itsestään selviä asioita jo pitkään, mutta eivät välttämättä kaikkialla muualla.

Jos Euroopan oikeusasiamiesinstituutiosta on pystytty yhdistämään kaksi pohjoismaalaisten vaalimaa asiaa, voimme syystä olla ylpeitä ja omia oikeusasiamiehelle kuuluvasta kunniaista ainakin osan tänne Pohjolaan.

LÄHTEET

- Alston, Philip – De Schutter, Olivier* (ed.): *Monitoring Fundamental Rights in the EU*. Hart Publishing, Oxford 2005.
- Bell, Mark*: *Anti-Discrimination Law and the European Union*. Oxford University Press, Oxford 2002.
- Bonnor, Peter*: The European Ombudsman: a novel source of soft law in the European Union. *European Law Review*, Vol. 25 (2000), s. 39–56.
- Brax, Tuija*: Euroopan unionin perusoikeuskirjan teosta. Teoksessa *Perusoikeudet EU:ssa* (toim. Liisa Nieminen), s. 65–88. Kauppakaari, Helsinki 2001.
- Bull, Thomas*: The Original Ombudsman: Blueprint in Need of Revision or a Concept with More to Offer? *European Public Law*, Vol. 6 (2000), s. 334–343.

¹⁵⁰ Näin myös nykyinen Euroopan oikeusasiamies, ed. alav. 146 mainitussa puheessaan, s. 338–339.

- Costello, Cathryn*: Gender Equalities and the Charter of the Fundamental Rights of the European Union. Teoksessa *Economic and Social Rights under the EU Charter of Fundamental Rights – A Legal Perspective* (ed. Tamara K. Hervey – Jeff Kenner), s. 111–138. Hart Publishing, Oxford 2003.
- Cotino, Lorenzo*: Theory and Reality of Public Access to EU Information. Teoksessa *The EU Constitution: The Best Way Forward?* (ed. Deirdre Curtin – Alfred E. Kellermann – Steven Blockmanns), s. 233–244. T.M.C. Asser Press, The Hague 2005.
- De Schutter, Olivier – Alston, Philip*: Introduction: Addressing the Challenges Confronting the EU Fundamental Rights Agency. Teoksessa *Monitoring Fundamental Rights in the EU* (ed. Philip Alston – Olivier De Schutter), s. 1–21. Hart Publishing, Oxford 2005.
- Diamandouros, P. Nikiforos*: The European Ombudsman and the EU Constitution. Teoksessa *The EU Constitution: The Best Way Forward?* (ed. Deirdre Curtin – Alfred E. Kellermann – Steven Blockmanns), s. 265–272. T.M.C. Asser Press, The Hague 2005.
- Diamandouros, P. Nikiforos*: Opening Speech of the European Ombudsman. *Zeitschrift für öffentliches Recht* 60 (2005), s. 335–343. (2005a)
- Dyrberg, Peter*: Accountability and Legitimacy: What is the Contribution to Transparency? Teoksessa *Accountability and Legitimacy in the European Union* (ed. Anthony Arnall – Daniel Wincott), s. 81–96. Oxford University Press, Oxford 2002.
- Eder, Klaus – Giese, Bernhard* (ed.): *European Citizenship*. Oxford University Press, Oxford 2001.
- Ellis, Evelyn*: *EU Anti-Discrimination Law*. Oxford University Press, Oxford 2005.
- Fredman, Markku*: Demla ry – vähän yli 50 vuotta. *Oikeus* 2005, s. 436–455.
- Garpelin, Matti*: Europadomstolens framtid som försvarare av mänskliga rättigheter i Europa. *Europarättslig tidskrift* 2006, s. 27–44.
- Gregory, Roy – Giddins, Philip* (ed.): *Righting Wrongs. The Ombudsman in Six Continents*. IOS Press, Amsterdam 2000.
- Hautamäki, Veli-Pekka*: Hyvän hallinnon toteuttaminen. Edita Publishing, Helsinki 2004.
- Hidén, Mikael*: Eduskunnan oikeusasiamies. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 90, Helsinki 1970.
- Hidén, Mikael*: Ius suum cuique – Huomioita oikeusasiamiehen roolista yleisen edun ja yksilön suojan kannalta. *Eduskunnan oikeusasiamies 75 vuotta Juhlakirja*, s. 13–24. Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia, Helsinki 1995.
- Husa, Jaakko*: Non Liqueat? Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi – oikeuden ja politiikan välisiä rajankäyntejä. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 254, Helsinki 2004.
- Inglis, Kirstyn – Ott, Andrea* (ed.): *The Constitution for Europe and an Enlarging Union: Unity in Diversity? Europa Law Publishing, Amsterdam 2005.*
- Inha, Jyri*: Valtioneuvoston oikeuskanslerin virka-aseman muotoutuminen 1917–1919. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 214. Helsinki 1997.
- Jansen, Ingunn Skille*: *EUs Charter om grunnleggende rettigheter*. Universitetsforlaget, Oslo 2005.
- Konstari, Timo*: *Virkamiehen ilmaisu vapaus*. Kauppakaari, Helsinki 1986.
- Kortteinen, Juhani*: Euroopan oikeusasiamiehen asema ja tehtävät. *Lakimies* 1995, s. 1082–1097.
- Koskinen, Pirkko K.*: Oikeusasiamies sosiaalisten perusoikeuksien valvojana. *Lakimies* 1998, s. 973–982.
- Kuusikko, Kirsi*: Neuvonta hallinnossa. Kauppakaari, Helsinki 2000.
- Kuusikko, Kirsi*: Oikeus hyvään hallintoon (41 artikla). Teoksessa *Perusoikeudet EU:ssa* (toim. Liisa Nieminen), s. 389–447. Kauppakaari, Helsinki 2001.

- Laakso, Seppo*: Hallinto-oikeudellisen normiston kodifointi Euroopan unionissa. Kunnallistieteellinen aikakauskirja 1/2002, s. 86–94.
- Lawson, Rick*: The Impact of the EU Constitution on the Relationship between Strasbourg and Luxembourg. Teoksessa *The EU Constitution: The Best Way Forward?* (ed. Deirdre Curtin – Alfred E. Kellermann – Steven Blockmanns), s. 377–395. T.M.C. Asser Press, The Hague 2005.
- Lehtimaja, Lauri*: Eduskunnan oikeusasiamies perus- ja ihmisoikeuksien valvojana. Lakimies 1999, s. 897–907.
- Lehtimaja, Lauri*: National Ombudsmen and the Protection of Human Rights. Seminar of National Ombudsmen of the CBBS Member States, Copenhagen, 1 March 2001.
- Leino, Päivi*: Case C-353/99 P, *Council v. Heidi Hautala*, judgement of the Full Court of 6 December 2001, nyr, appeal against the judgement of the Court of First Instance of 19 July 1999 in Case T-14/98, *Hautala v. Council*, [1999] II-2489, Common Market Law Review, Vol. 42 (2002), s. 621–632.
- Leino, Päivi*: The Wind is in the North, The First European Ombudsman (1995–2003). European Public Law, Vol. 10 (2004), s. 333–367.
- Leino-Sandberg, Päivi*: Particularity as Universality. The Politics of Human Rights in the European Union. Erik Castrén Institute Research Reports 15/2005. Helsinki 2005.
- Longo, Michael*: Constitutionalising Europe. Ashgate, Aldershot 2006.
- Luoto, Jari*: Ulkopolitiikka ja ihmisoikeudet. Gaudeamus, Tampere 1997.
- Lötjönen, Salla*: Lääketieteellinen tutkimus ihmisillä. Forum Iuris, Helsinki 2004.
- Marias, Epaminondas A.* (ed.): The European Ombudsman. European Institute of Public Administration, Maastricht 1994.
- Mäenpää, Olli*: Hyvä hallinto – aito perusoikeus? Teoksessa *Nykyajan muuttuva oikeus – Nutida rätt i förändring* (toim./red. Kimmo Nuotio – Casper Herler – Johan Boucht), s. 177–189. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, E-sarja N:o 5, Helsinki 2001.
- Mäenpää, Olli*: Hallintolaki ja hyvän hallinnon takeet. Edita Publishing, Helsinki 2004.
- Määttä, Tapio*: Soft law kansallisen oikeuden oikeuslähteenä. Tutkimus oikeudellisen ratkaisun normipremissin muodostamisen perusteista ympäristöoikeudessa. Oikeustiede – Jurisprudentia XXXVIII (2005), s. 341–460.
- Nieminen, Liisa*: EY:n tasa-arvopolitiikka. Kauppakaari, Helsinki 1991.
- Nieminen, Liisa*: Finnish Parliamentary Ombudsman as Guardian of Human and Constitutional Rights. Teoksessa *Parliamentary Ombudsman of Finland 80 Years* (ed. Ilkka Rautio), s. 79–85. Parliamentary Ombudsman of Finland, Helsinki 2000.
- Nieminen, Liisa*: Tasa-arvo Euroopan unionin perusoikeuskirjassa turvattuna perusoikeutena. Teoksessa *Perusoikeudet EU:ssa* (toim. Liisa Nieminen), s. 179–212. Kauppakaari, Helsinki 2001.
- Nieminen, Liisa*: Eurooppalaistuva valtiosääntöoikeus – valtiosääntöistyyvä Eurooppa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 259. Helsinki 2004.
- Nieminen, Liisa*: Ihmisoikeuksien jakamattomuusperiaate. Defensor Legis 1/2005, s. 44–58.
- Nieminen, Liisa*: Vammaisten henkilöiden ihmisoikeudet yleiseen ihmisoikeuskehykseen sijoitettuna. Lakimies 2005, s. 898–924.
- Nieminen, Liisa*: Impulse aus dem finnischen Verfassungsrecht für den europäischen Grundrechtsschutz. Teoksessa *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta* (Hrsg. Peter Tettinger und Klaus Stern), s. 1–9. Verlag C. H. Beck, München 2006.
- Nieminen, Liisa*: Lapsuudesta vanhuuteen – perus- ja ihmisoikeuksien merkitys eri ikävaiheissa. Edita Publishing, Helsinki 2006. (2006a)

- Nieminen, Liisa*: Ikä tasa-arvokysymyksenä. *Oikeus* 2006, s. 241–267.
- Nowak, Manfred*: The Agency and National Institutions for the Promotion and Protection of Human Rights. Teoksessa *Monitoring Fundamental Rights in the EU* (ed. Philip Alston – Olivier De Schutter), s. 91–107. Hart Publishing, Oxford 2005.
- O’Keefe, David*: Union Citizenship. Teoksessa *Legal Issues of the Maastricht Treaty* (ed. David O’Keefe – Patrick M. Twomey), s. 87–107. Wiley Chancery Law, London 1994.
- O’Leary, Siofra*: Solidarity and Citizenship in the Charter of Fundamental Rights of the European Union. Teoksessa *EU Law and the Welfare State* (ed. Gráinne de Búrca), s. 39–87. Oxford University Press, Oxford 2005.
- Oosting, Marten*: Roles for the Ombudsmen: Past, Present and Future. Teoksessa *Parliamentary Ombudsman of Finland 80 Years* (ed. Ilkka Rautio), s. 17–32. Parliamentary Ombudsman of Finland, Helsinki 2000.
- Paunio, Riitta-Leena*: Havaintoja eduskunnan oikeusasiamiehen perus- ja ihmisoikeusvalvonnan kehityspiirteistä. *Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004*, s. 264–277. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Pellonpää, Matti*: Finnish Parliamentary Ombudsman as Guardian of Human Rights and Constitutional Rights: View from the European Court of Human Rights. Teoksessa *Parliamentary Ombudsman of Finland 80 Years* (ed. Ilkka Rautio), s. 73–76. Parliamentary Ombudsman of Finland, Helsinki 2000.
- Pellonpää, Matti*: Der europäische Gerichtshof für Menschenrechte und der Aufbau des Rechtsstaats in den neuen Demokratien. Sonderaufdruck aus: Festschrift für Stefan Trechsel zum 65. Geburtstag. Schulthess, Zürich 2002.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeussopimus. Talentum, Helsinki 2005.
- Pellonpää, Matti*: Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja Euroopan unioni. Lakimies 2005, s. 1229–1250.
- Peters, Anne*: The European Ombudsman and the European Constitution. *Common Market Law Review*, Vol. 42 (2005), s. 697–743.
- Piris, Jean-Claude*: The Constitution for Europe. Cambridge University Press, Cambridge 2006.
- Pohjolainen, Teuvo*: Perus- ja ihmisoikeusvalvonta Suomessa. *Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004*, s. 278–286. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Prechal, Sacha*: Equality of Treatment, Non-Discrimination and Social Policy: Achievements in Three Themes. *Common Market Law Review*, Vol. 41 (2004), s. 533–551.
- Prechal, Sacha*: Rights v. Principles, or How to Remove Fundamental Rights from the Jurisdiction of the Courts. Teoksessa *The European Union an Ongoing Process of Integration* (ed. Jaap W. de Zwaan et al.), s. 177–184. T.M.C. Asser Press, Amsterdam 2004. (2004a)
- Pöhlönen, Pasi*: Tuomioistuinten valvonnan kehityksestä ja nykytilasta. Lakimies 2005, s. 1103–1119.
- Raitio, Juha*: EU:n kehitys, periaatteet ja tavaroiden vapaa liikkuvuus. *Forum Iuris*, Helsinki 2004.
- Reif, Linda C.* (ed.): The International Ombudsman Anthology. International Ombudsman Institute. Kluwer Law, The Hague 1999.
- Rosas, Allan*: The European Union and International Human Rights Instruments. Teoksessa *The European Union and the International Legal Order: Discord or Harmony?* (ed. Vincent Kronenberger), 53–67. T.M.C. Asser Press, The Hague 2001.
- Rosas, Allan*: Fundamental Rights in the Luxembourg and Strasbourg Courts. Teoksessa *The EFTA Court, Ten Years on* (ed. Carl Baudenbacher et al.), s. 163–175. Hart Publishing, Oxford 2005.

- Rosas, Allan*: The Role of the European Court of Justice in the application and interpretation of social values and rights. Teoksessa *Refining the Social Dimension in an Enlarged EU* (ed. Elina Palola – Annikki Savio), s. 195–203. Stakes, Helsinki 2005. (2005a)
- Rosas, Allan*: Euroopan unionin kansalaisuus – paljon melua vähästä vai vähän melua paljosta? *Lakimies* 2005, s. 1251–1266.
- Rowat, D. C.*: Why An Ombudsman to Supervise the Courts? Teoksessa *The International Ombudsman Anthology* (ed. Linda C. Reif), s. 527–538. International Ombudsman Institute. Kluwer Law, The Hague 1999.
- Sakslin, Maija*: Sosiaaliset oikeudet ja perustuslaki. Teoksessa *Perusoikeudet Suomessa* (toim. Liisa Nieminen), s. 221–254. Kauppakaari, Helsinki 1999.
- Sakslin, Maija*: Sosiaali- ja terveysturva Euroopan unionin perusoikeuskirjassa. Teoksessa *Perusoikeudet EU:ssa* (toim. Liisa Nieminen), s. 229–261. Kauppakaari, Helsinki 2001.
- Sakslin, Maija*: Laillisuusvalvonta ja kansalaisyhteiskunta – Valvojasta valmentajaksi. Puhe eduskunnan oikeusasiamiehen 85-vuotisjuhlassa, Helsinki 8.2.2005.
- Saraviita, Ilkka*: Ylimmät lainvalvojat perusoikeusjärjestelmän toteuttajina. Teoksessa *Perusoikeuspuheenvuoroja* (Toim. Pekka Lämsineva – Veli-Pekka Viljanen), s. 211–228. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja, Julkisoikeuden sarja A N:o 32, Turun yliopisto, Turku 1998.
- Scheinin, Martin – Dahlgren, Taina* (toim.): Euroopan unioni ja ihmisoikeudet. Åbo Akademi, Turku 1994.
- Senden, Linda*: Soft Law in European Community Law. Hart Publishing, Oxford 2004.
- Siitari-Vanne, Eija*: Hallintolainkäytön tehostaminen. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja, A-sarja N:o 265, Helsinki 2005.
- Suksi, Markku*: Case C-234/02 P, *European Ombudsman v. Frank Lamberts*, judgement of the Full Court of 23 march 2004, [2004] ECR I-2803. *Common Market Law Review*, Vol. 42 (2005), s. 1765–1781.
- Söderman, Jacob*: Sananen matkalle. *Eduskunnan oikeusasiamies 75 vuotta Juhlakirja*, s. 5–12. Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia, Helsinki 1995.
- Söderman, Jacob*: Oikeusasiamiesinstituution kehitysnäkömät. Puhe eduskunnan oikeusasiamiehen 85-vuotisjuhlassa, Helsinki 8.2.2005.
- Tiilikainen, Teija*: Perusoikeudet ja integraation syveneminen. Teoksessa *Perusoikeudet EU:ssa* (toim. Liisa Nieminen), s. 485–505. Kauppakaari, Helsinki 2001.
- Tiilikainen, Teija – Helander, Petri – Heliskoski, Joni*: Euroopan perustuslaki. Edita Publishing, Helsinki 2005.
- Tiilikainen, Teija – Peltomäki, Antti*: Suomi ja EU:n tulevaisuuskonventti. Teoksessa *Marginaalista ytimeen, Suomi Euroopan unionissa 1989–2003* (toim. Alexander Stubb), s. 233–251. Tammi, Helsinki 2006.
- Ventura, Catarina Sampaio – Martins, Joao Zenha*: The Charter of Fundamental Rights of the European Union: A Landmark in the European Landscape and the Prospect for a Dynamic Role of the Ombudsman. *The International Ombudsman Yearbook*, Vol. 7 (2003), s. 129–146.
- Wallin, Anna-Riitta*: Tiedonsaanti asiakirjoista ja henkilötietojen suoja EU:n perusoikeuskirjassa tunnustettuina perusoikeuksina. Teoksessa *Perusoikeudet EU:ssa* (toim. Liisa Nieminen), s. 351–387. Kauppakaari, Helsinki 2001.
- Ward, Angela*: Access to Justice. Teoksessa *The EU Charter of Fundamental Rights* (ed. Steve Peers – Angela Ward), s. 123–140. Hart Publishing, Oxford 2004.

OIKEUSTAPAUKSET

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin

Vogt v. Saksa, 26.9.1995

EY:n tuomioistuin

C-29/69, Erich Stauder v. City of Ulm-Sozialamt, 12.11.1969

C-100/88, Oyowe ja Traore v. Komissio, 13.2.1989

C-343/92, De Weerd v. Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen, 24.2.1994

C-150/98 P, Euroopan yhteisöjen talous- ja sosiaalikomitea v. E., 16.12.1999

C-22/98, Birgitte Jorgensen v. Föreningen af Speciallaeger ja Sygesikringens Forhandlingsudvalg, 6.4.2001

C-377/98, Alankomaiden kuningaskunta v. Euroopan parlamentti ja Euroopan unionin neuvosto, 9.10.2001

C-353/99 P, Euroopan unionin neuvosto v. Heidi Hautala, 6.12.2001

C-351/00, Pirkko Niemi, 12.9.2002

C-232/02 P (R), Komissio v. Technische Glaswerke Ilmenau GmbH, 18.10.2002

C-234/02 P, Euroopan oikeusasiamies v. Frank Lamberts, 30.4.2002

Ensimmäisen asteen tuomioistuin

T-34/96 ja T-163/96, Connolly v. Komissio, 19.5.1999

T-92/98, Interpore v. Komissio, 7.12.1999

T-82/99, Cwik v. Komissio, 14.7.2000.

T-54/99, max.mobil Telekommunikation Service GmbH v. Euroopan yhteisöjen komissio, 30.1.2002

T-209/00, Frank Lamberts v. Euroopan oikeusasiamies, 10.4.2002

Korkein oikeus

KKO 1995:185

KKO 1996:81

KKO 1998:100

KKO 2000:13

KKO 2001:69

KKO 2003:16

KKO 2004:142

KKO 2005:90

LYHENTEET

AOA	eduskunnan apulaisoikeusasiamies
DL	Defensor Legis
EOA	eduskunnan oikeusasiamies
EU	Euroopan unioni
EY	Euroopan yhteisö
HE	hallituksen esitys
HM	Suomen Hallitusmuoto
KKO	korkein oikeus
KP-	
sopimus	kansalaisyhteisöjä ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus
LM	Lakimies
PeL	Suomen perustuslaki
PeVL	perustuslakivaliokunnan lausunto
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PNE	puhemiesneuvoston ehdotus
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEY	Euroopan yhteisön perustamissopimus
vp	valtiopäivät
YK	Yhdistyneet Kansakunnat

Liisa Nieminen

EUROPEAN OMBUDSMAN AS A GUARDIAN OF FUNDAMENTAL RIGHTS

This article deals with the role of the European Ombudsman as a Guardian of Fundamental Rights. It includes also a short introduction to the status and duties of the EU Ombudsman in general. Finally I shall shortly compare the Finnish Ombudsman institution with the EU Ombudsman institution.

There is no uniform model of ombudsmanship. At least three different types of ombudsmen can be identified. The Nordic ombudsmen mainly function as guardians of legality and the rule of law, while the Anglo-French Mediators are not necessarily oriented to law and legality and the rule of law but towards seeking friendly and equitable settlements to disputes between people and public bureaucracy. The third group of ombudsmen consists of “human rights watchdogs”. This kind of ombudsman is often used in younger democracies both in Europe and e.g. in Latin America, where monitoring the implementations of human rights is much more vital than being concerned about lesser administrative omissions. The approach is more political than legal.

The office of the European Ombudsman was established by the Treaty of Maastricht early in the 1990s. The first Ombudsman, Jacob Söderman, former Parliamentary Ombudsman in Finland, took up his functions in 1995, same year when Finland became a member of the European Union.

As the European Ombudsman Söderman used in many ways the Finnish office as a paradigm. When looking at the reports of the EU Ombudsman and the Finnish Ombudsman, it seems that they are engaged in the same kind of work and have a similar kind of understanding of their tasks. In fact, not only the Finnish, but also the Nordic ombudsman tradition has proved highly influential in the EU Ombudsman’s implementation practice.

The setting up of the European Ombudsman office was closely linked to the new European citizenship, and it was to underline the commitment of the Union to open, democratic and accountable forms of administration. The Ombudsman’s mission has two levels: the level of individual complaints and the development of European administrative law more broadly.

Complaining to the Ombudsman provides the EU citizens an inexpensive alternative to court proceedings. This procedure can be started in a

simple and uncomplicated way. Most admissible complaints have involved the EU Commission and concerned for example lack of refusal for information of transparency, discrimination (age and gender discrimination and racism) or procedural questions.

The European Ombudsman has in many cases referred to the EU Charter of Fundamental Rights, e.g. right to good administration, freedom of expression and the prohibition of discrimination, even though the Charter is not yet legally binding. The Ombudsman has been the most important organ in giving significance to the Charter. Even though many national courts have referred to the Charter, the European Court of Justice has not yet done so. The European Ombudsman was also very active in the convention drafting the European Constitutional Convention.

Something that is common for both the Finnish and the EU Ombudsman institutions is that their backgrounds are legalistic in character. Different kind of expectations and pressures were necessarily directed at the EU Ombudsman while the institution struggles and to discover the most suitable working methods and its final place in the power structures of the EU. The successor of Söderman is not a lawyer, but a Greek professor in political science. He has indicated that one of main areas of action will be addressing human rights concerns in the states that are expected to accede to the Union in the future. This will bring the EU ombudsman institution closer to those in use in younger democracies instead of the Nordic one, which was the most influential in the practice of the first EU Ombudsman. However, the most important task is to develop Community administration in a direction that is more reflective of the citizens' interests and rights.

There is not one objective way to see the role of the ombudsman. Different political and legal systems need different ombudsmen. However, they all have something in common: the ombudsman has everywhere an important role as a guardian of human rights. But in different countries different rights are the most important in everyday life. In Finland many people have problems as far as concerns the protection of social rights guaranteed by the Finnish Constitution and international human rights conventions but in some other countries people have serious problems with freedom of expression. Even the prohibition of torture has an important role in the practice of the European Court of Human Rights as far as concerns Turkey, which however will accede to the EU in the near future. In the EU the Ombudsman has much to do especially with equality issues and development of good administration.

Erkka Pälä

**OSAKASSOPIMUS
PÄÄOMASIIJOITTAJAN VÄLINEENÄ
SIIJOITUSKOHTEEN
OMISTUSRAKENTEEN
MUUTOKSESSA**

Sisällys

1	JOHDANTO	227
1.1	Pääomasijoittamisen käsite ja sääntely	227
1.1.1	Pääomasijoitus yrityksen rahoitusmuotona	227
1.1.2	Osakassopimus pääomasijoituksen sääntelyinstrumenttina	228
1.2	Kohdeyrityksen omistusrakenteen dynamiikka	230
1.2.1	Yleistä	230
1.2.2	Pääomasijoittajan omistuksen diluutio	230
1.2.3	Kohdeyrityksen osakastahojen muutos	231
1.3	Tutkimuksen kohde, tutkimusmetodi ja lähdeaineisto	232
1.3.1	Tutkimuksen kysymyksenasettelu ja rakenne	232
1.3.2	Tutkimuksen rajaaminen	233
1.3.3	Tutkimusmetodi	235
2	PÄÄOMASIOITTAJAN OSAKASSOPIMUS	235
2.1	Osakassopimuksen yleinen tarve pääomasijoituksissa	235
2.2	Pääomasijoitussuhteen osakassopimuksen keskeiset piirteet	236
2.2.1	Asema yleisessä sopimusoikeudellisessa jaottelussa	236
2.2.1.1	Osakassopimus on pitkäkestoinen yhteistoimintasopimus	236
2.2.1.2	Osakassopimus on myös liikesopimus	237
2.2.2	Sisältö ja muoto	238
2.2.2.1	Sopimussisällön moninaisuus peilaa kohdeyritysten heterogeenisuutta	238
2.2.2.2	Kirjallinen muoto hallitseva – vakioehtokysymykset huomioitava	239
2.2.3	Sopimuspuolet	240
2.2.4	Sitovuus	241
2.2.4.1	Yleistä	241
2.2.4.2	Sitovuuden alkaminen	241
2.2.4.3	Sitovuuden lakkaaminen	242
2.2.4.4	Sitovuus kolmanteen nähden	244
2.2.4.5	Voidaanko sitovuus murtaa sovittelulla?	245

2.2.5	Tehosteet	245
2.2.5.1	Tehosteiden tarkoitus ja tyypit	245
2.2.5.2	Sopimussakko	246
2.2.5.3	Vahingonkorvaus	247
2.2.5.4	Luontoissuoritus	248
2.2.5.5	Irtisanominen ja purkaminen	249
2.2.6	Tulkinta	249
2.2.6.1	Eri oikeudenalojen vaikutus	249
2.2.6.2	Pääsääntönä osapuolisuuntautunut objektiivinen tulkinta	250
2.2.6.3	Subjektiivinen ja tavoitteellinen tulkinta toissijaisina periaatteina	250
2.2.6.4	Pääomasijoittajan on huomioitava epäselvyyssäännön merkitys	252
2.2.6.5	Osakassopimuksen tulkinta-aineiston laajuus	252
2.3	Osakassopimus ja muu yhtiöoikeudellinen sääntely	253
2.3.1	Osakassopimuksen vaikutus yhtiöelinten päätöksiin	253
2.3.2	OYL:n vaikutus osakassopimuksen velvoiteoikeudelliseen sitovuuteen	254
2.3.3	Yhtiöjärjestyksen vaikutus osakassopimuksen velvoiteoikeudelliseen sitovuuteen	255
2.3.4	Yhtiöjärjestyksen ja osakassopimuksen vertailua sääntelyvälineinä	256
2.4	Pääomasijoittajan motiivit osakassopimuksen käyttämiseksi ...	257
2.4.1	Motiivien ryhmittelystä	257
2.4.2	Osakassopimus kontrollivälineenä	258
2.4.2.1	Asymmetrisen informaation ongelman lievittäminen	258
2.4.2.2	Perustajaosakkaiden sitouttaminen kohdeyrityksen toimintaan	258
2.4.2.3	Alkuperäisen sijoituksen mukaisen valta-aseman turvaaminen	259
2.4.3	Osakassopimus riskienhallintavälineenä	259
2.4.3.1	Aktiivinen riskienhallinta	259
2.4.3.2	Passiivinen riskienhallinta	260
3	VARAUTUMINEN OMISTUKSEN DILUUTIOON	260
3.1	Omistusrakenteen kvantitatiiviset muutostilanteet	260
3.1.1	Kantaosakkeiden lisääminen omaa pääomaa korottamatta	260
3.1.2	Osakepääoman korottaminen suunnatulla uusannilla	261

3.2	Välipääoman merkitys pääomasijoituksessa	262
3.2.1	Välipääoman yleiskuvaus	262
3.2.2	Välipääoman käyttöperuste ja muuntoehdon merkitys ...	263
3.2.3	Tärkeimmät pääomasijoituksissa	
	käytetyt välipääomainstrumentit	264
3.2.3.1	Etuosake	264
3.2.3.2	Osakeoptio	265
3.2.3.3	Vaihtovelkakirjalaina	266
3.3	Osakassopimuksen diluutiosuojamääräykset	267
3.3.1	Diluutiosuojamääräysten merkitys	267
3.3.2	Määräysten toteutus	268
3.3.2.1	Mekaaniset diluutiosuojamääräykset	269
3.3.2.2	Hintaperusteiset diluutiosuojamääräykset	271
3.3.2.3	Poikkeukset hintaperusteisiin diluutiosuojamääräyksiin	273
4	VARAUTUMINEN OSAKASTAHOJEN VAIHTUMISEEN	274
4.1	Omistusrakenteen kvalitatiiviset muutostilanteet	274
4.2	Perustajaosakkaiden ennakoiva sitouttaminen kohdeyritykseen	274
4.2.1	Osakkeen vapaa luovutettavuus yhtiöoikeudellisena periaatteena	274
4.2.2	Osakkeiden luovutus- ja panttauskielto	275
4.2.3	Osakkeiden tallettaminen tai panttaaminen kolmannen haltuun	277
4.2.4	Osakassopimuksen suostumuslauseke	278
4.2.5	Perustajaosakkaiden ja johdon osakeoptiot	279
4.3	Perustajaosakkaiden osakeluovutuksiin reagoiminen	280
4.3.1	Osakassopimuksen etuostolauseke	280
4.3.2	Myötämyyntioikeus	282
4.4	Pääomasijoittajan oman irtautumisen varmistaminen	283
4.4.1	Myötämyyntivelvollisuus	283
4.4.2	Anti-lockout-määräys	284
4.4.3	Realisointietuoikeus	284
5	JOHTOPÄÄTÖKSET	286
	LÄHTEET	288
	OIKEUSTAPAUKSET	292
	LYHENTEET	292

SHAREHOLDERS' AGREEMENT AS VENTURE CAPITALIST'S
INSTRUMENT FOR CONTROLLING THE CHANGES IN THE
OWNERSHIP STRUCTURE OF THE INVESTEE COMPANY 293

Osakassopimus pääomasijoittajan välineenä sijoituskohteen omistusrakenteen muutoksessa

1 JOHDANTO

1.1 Pääomasijoittamisen käsite ja sääntely

1.1.1 Pääomasijoitus yrityksen rahoitusmuotona

Pääomasijoittaminen on yritysrahoituksen muoto, jossa ammattimaisesti toimivat pääomasijoitusrahastot tai muut institutionaaliset sijoittajat tekevät oman pääoman ehtoisia sijoituksia listautumattomiin yrityksiin.¹ Tyypillinen pääomasijoituksen kohdeyritys on joko aivan toimintansa alkuvaiheessa (siemen- tai kasvuvaiheen yritys) tai tarvitsee lisärahoitusta esimerkiksi tuotteensa tai palvelunsa kaupallistamiseen, uusille markkinoille saattamiseen tai kansainvälisen toiminnan aloittamiseen.² Pääomasijoittamiselle on ominaista sijoituskohteiden korkea riski³ mutta vastaavasti myös sijoittajalle avautuva suuri tuottomahdollisuus.⁴

¹ Lauriala 2004 s. 21. Toiminnan suhteellisesta nuoruudesta johtuen pääomasijoittamisesta käytetään Suomessa yleisesti myös englanninkielisiä termejä *venture capital* tai *private equity*. Laajassa mielessä pääomasijoittamiseen luetaan kuuluvaksi myös ns. *buy out*-rahoitustoiminta, joka käsittää erilaisten yritysjärjestelyjen, kuten *management buy out*- ja *management buy in*-kauppojen (MBO, MBI), yritysfuusioiden tai liiketoimintakauppojen rahoitusjärjestelyt.

² Pääomasijoitusten kohdeyritysten kehitysvaihemääritelmistä ks. Coyle 2000 s. 5–8, Relander 1989 s. 24–27 ja Jänkälä 1996 liite 4.

³ Korkea riski johtuu sijoituksen kohdeyrityksen suuresta konkurssitodennäköisyydestä ja listaamattomien osakkeiden heikosta likviditeetistä ks. Coyle 2000 s. 2 ja Lauriala 2005 s. 4–5.

⁴ Vuosina 1980–1996 eurooppalaisten pääomasijoitusten keskimääräinen vuosituotto sijoittajille oli 18,6 % ja yhdysvaltalaisten pääomasijoitusten 16,5 % ks. Kallunki – Martikainen – Niemelä 1999 s. 36.

Pääomasijoittamisella on suuri merkitys erityisesti voimakkaasti kasvavien, tyypillisesti korkean teknologian tuotteita kehittävien tai kaupallistavien yhtiöiden pääomahuollolle. Näiden yhtiöiden mahdollisuudet hyödyntää perinteisiä vieraan pääoman ehtoisia rahoituslaitosluottoja ovat (reaali)vakuuksien puutteesta johtuen varsin rajalliset. Tässä mielessä pääomasijoittajien voidaan katsoa hyödyntävän ja jopa korjaavan rahoitusmarkkinoiden rakenteellisia epätäydellisyyksiä tarjoamalla vaihtoehdoisen rahoituslähteen paikkaamaan markkinoiden rahoitusvajetta.⁵

Suomessa vuotuiset euromääräiset pääomasijoitukset lähtivät voimakkaaseen kasvuun vuonna 1995 ja ovat kymmenkertaistuneet tämän vuosituhannen alkupuoliskolla.⁶ Tämä on osoitus yhtäältä suomalaisen innovatiivisen tutkimus- ja tuotekehitysorientoituneen yritystoiminnan merkityksen kasvusta ja toisaalta maamme rahoitusmarkkinoiden vapautumisen myötä pääomasijoitustoiminnalle avautuneista mahdollisuuksista.

1.1.2 Osakassopimus pääomasijoituksen sääntelyinstrumenttina

Pääomasijoittajan ja kohdeyrityksen perustajaosakkaiden⁷ kesken tehtyä osakassopimusta voidaan luonnehtia pääomasijoitusjärjestelyn joustavaksi ja täsmentäväksi osaksi.⁸ Osakassopimuksen avulla pääomasijoittaja varmistaa ja täydentää oikeudellista asemaansa erityisesti niiden sijoituskysymysten osalta, joista Suomen voimassa oleva oikeus, tärkeimpänä yksittäisenä säädöksenä OYL, vaikenee.

Pääomasijoituksen osakassopimusta onkin oikeudellisesti arvioitava yleisen sopimusoikeudellisen ja osakeyhtiöoikeudellisen sääntelyn raja-alueella, koska Suomessa ei ole pääomasijoituksia koskevaa erityislainsäädäntöä.⁹ Tästä saattaa seurata ongelmia erityisesti OYL:n pakottavien

⁵ Lauriala 2004 s. 14–15.

⁶ Vuonna 1995 pääomasijoitusten kokonaismäärä Suomessa oli 38 miljoonaa euroa ja vuonna 2003 328 miljoonaa ks. *FVCA* 2004 s. 3. Pääomasijoittamisen suosion kasvun taustoista Isossa-Britanniassa ks. *Stedman – Jones* 1994 s. 130–131.

⁷ Perustajaosakkailta tarkoitetaan tässä tutkimuksessa tahoja, jotka ennen pääomasijoittajan rahoituskierrosta omistavat kohdeyrityksen koko osakekannan. Pääsääntöisesti perustajaosakkaiden hallussa on myös yrityksen toiminnan ja menestyksekkään kehittämisen kannalta välttämätön tietotaito.

⁸ Lauriala 2001 s. 111.

⁹ *Ämmälä* 1995 s. 38 ja *von Willebrand*, DL 2004 s. 382. Lakien esitöissä mahdollisuus osakassopimusten tekemiseen on kuitenkin huomioitu ks. *HE 27/1977 vp* s. 29 ja *KM 1969:A20* s. 80. Toisin kuin Suomessa, esimerkiksi Yhdysvalloissa on jo vuodesta 1958 ollut pääomasijoitusrahastoja ja pääomasijoittamista listaamattomiin yrityksiin säätelevä liittovaltiotason *Small Business Investment Act* ks. *Taskinen* 2005 s. 12.

säännösten, yhtiöjärjestysmääräysten ja osakassopimusmääräysten kollision muodossa.¹⁰ Esimerkiksi osakassopimuksen tulkintatilanteessa on oikeudenalojen raja-alueen vaikutus huomioitava tulkintasääntöjen ja -periaatteiden valinnassa ja soveltamisessa, vaikka sopimusoikeuden tulkintasääntöjä onkin pidettävä osakassopimuksen tulkinnan lähtökohtana.¹¹

Pääomasijoittaja pyrkii osakassopimuksella parantamaan kohdeyrityksen ja samalla sijoituksensa kontrollia. Näin kohdeyrityksen toiminnan läpinäkyvyys ja sijoituksen ennakoitavuus pääomasijoittajan suuntaan paranevat ja sijoituksen tuotto-odotukset kohenevat.¹² Osakassopimuksella sovittavat pääomasijoittajan kontrollimahdollisuudet saavat korostuneen aseman erityisesti siksi, että pääomasijoittaja haluaa sijoituksen lähtötilanteessa säännönmukaisesti päästä ainoastaan kohdeyrityksen (merkittäväksi) vähemmistöomistajaksi.¹³ Näin ollen esimerkiksi osakkeiden äänimäärään perustuvat lakisääteiset kontrollikeinot saattavat jäädä pääomasijoittajan ulottumattomiin.

Pääomasijoittajan vähemmistöosakuustavoite selittyy pyrkimyksellä korottaa sijoituksen tuottoa kohdeyrityksen osakkeiden arvon nousun kautta eikä esimerkiksi tulevan osinkovirran avulla.¹⁴ Tätä pyrkimystä edesauttaa tehokkaasti perustajaosakkaille jäävä enemmistöosakkuus, jonka arvon maksimoimiselle perustajaosakkaiden oman varallisuuden kasvattaminen muodostaa positiivisen kannustimen. Samalla perustajaosakkaat sitoutetaan kohdeyrityksen toimintaan ja motivoidaan hyödyntämään toimialaosaamistaan optimaalisesti.¹⁵

Pääomasijoituksen osakassopimuksessa sovitaan asiaryhmätasolla yleisesti ainakin päätösvallan käytöstä kohdeyrityksessä (erityisesti pääomasijoittajan veto-oikeuksista)¹⁶, mahdollisista seuraavista rahoituskierroksista ja muista omistussuhteiden muutostilanteista, varojen jakamisesta ja sijoitusten realisoinnista, avainhenkilöiden kannustinjärjestelyistä ja kilpailurajoituksista, kohdeyrityksen mahdollisten immateriaalioikeuksien hallinnasta sekä osakassopimuksen täyttämistä varmistavista tehoste-ehdoista.¹⁷

¹⁰ Helminen 1995a s. 12.

¹¹ Ämmälä 1995 s. 40.

¹² von Willebrand, DL 2004 s. 383.

¹³ Stedman – Jones 1994 s. 140–141, Helminen 1995d s. 28 av. 30 ja Lauriala 2004 s. 152.

¹⁴ Helminen 1995d s. 29, Coyle 2000 s. 16, Stedman – Jones 1994 s. 127, 137 ja FVCA 2003 määräys 2.2.2.

¹⁵ Coyle 2000 s. 73, 101 ja Stedman – Jones 1994 s. 140.

¹⁶ Veto-oikeuksien ryhmittelyistä ks. Lauriala 2005 s. 8–9 ja FVCA 2003 määräys 11.1.2.2.

¹⁷ Lauriala 2004 s. 160–161, von Willebrand, DL 2004 s. 383 ja Kyläkallio, DL 1991 s. 141–148.

1.2 Kohdeyityksen omistusrakenteen dynamiikka

1.2.1 Yleistä

Kohdeyityksen omistusrakenne saattaa muuttua alkuperäisen pääomasijoituksen voimassaoloaikana eri syistä ja eri tavoin. Tässä tutkimuksessa keskitytään kahteen yleiseen omistusrakenteen muutostyyppiin. Ensinnäkin kohdeyitykseen saatetaan tehdä yksi tai useampia uusia lisäsijoituksia joko osakassopimuksessa ennakoidulla tai siinä ennakoimattomalla tavalla. Osakkeiden lukumäärää saatetaan myös muuttaa oman pääoman määrää lisäämättä. Aiemmassa vaiheessa sijoituksensa tehnyttä pääomasijoittajaa uhkaa tällöin omistuksen diluutio (laimeneminen).¹⁸

Toisaalta kohdeyitykseen oma pääoma ja osakemäärä saattavat pysyä ennallaan mutta osakkaiden henkilösuhteet voivat muuttua. Tällöin pääomasijoittajan haasteena on ei-toivottujen tahojen mukaantulo kohdeyityksen hallintoon tai toivottujen tahojen poistuminen kohdeyityksen hallinnosta. Tähän omistusrakenteen muutostyyppiin sisältyy myös pääomasijoittajan oma irtautuminen sijoituksestaan.

Pääomasijoittajan tulee pyrkiä varmistamaan mahdollisuutensa saada halutessaan ei-toivottujen osakastahojen omistus kohdeyityksessä lakkaamaan ja toivottujen tahojen omistus säilymään. Tärkeää on myös varmistaa mahdollisuus pääomasijoittajan omalta kannalta optimaalisen irtautumisjärjestelyn¹⁹ käyttämiseen.²⁰

1.2.2 Pääomasijoittajan omistuksen diluutio

Diluutio tarkoittaa osakkaan suhteellisen omistusosuuden vähenemistä tilanteessa, jossa kohdeyitys kasvattaa kantaosakkeidensa²¹ lukumäärää. Kantaosakkeiden lukumäärää voi lisätä myös kantaosakkeiksi muunnettavien osakesidonnaisten rahoitusinstrumenttien liikkeeseenlasku. Yleisesti

¹⁸ Jäljempänä omistusrakenteen kvantitatiivinen muutos.

¹⁹ Tyypillisiä pääomasijoittajan irtautumistapoja ovat osakkeiden myynti teolliselle ostajalle, osakkeiden takaisinmyynti perustajaosakkaille ja kohdeyityksen listaaminen pörsssiin. Eräs ”irtautumistapa” on myös sijoituksen epäonnistuminen kohdeyityksen ajautuessa selvitystilaan ja purkuun tai konkurssiin ks. *Lauriala* 2004 s. 199–201. Pääomasijoittajien rahoittamien kohdeyitysten pörssi-listausten menestyksistä ks. *Gompers – Lerner* 2000 s. 289 ss.

²⁰ Jäljempänä omistusrakenteen kvalitatiivinen muutos.

²¹ Kantaosakkeella tarkoitetaan tässä tutkimuksessa osaketta, jolla on kaikki hallinnointi- ja varallisuus oikeudet ja yksi ääni kohdeyityksen päätöksenteossa. Kantaosake on siis kohdeyityksen omistuksen äänivaltainen perusyksikkö, jota ei voida muuntaa toisen tyyppiseksi sijoitusinstrumentiksi.

käytettyjä muunnettavia rahoitusinstrumentteja ovat etuosake, vaihtovelkakirjalaina ja osakeoptio.²² Pääomasijoittajan omistuksen diluutio on sitä suurempi, mitä enemmän uusia kantaosakkeita tai uusiin kantaosakkeisiin konversion kautta johtavia rahoitusinstrumentteja kappalemääräisesti lasketaan liikkeelle pääomasijoittajan omistuspiirin ulkopuolelle.

Diluutio on myös sitä suurempi, mitä pienempi hinta uusista osakkeista tai muunnettavista instrumenteista kohdeyritykselle maksetaan. Tällöin myöhemmin osakkeita ostanut saa osuuden kohdeyrityksestä halvemmalla, kuin pääomasijoittaja aiemmin oli vastaavan suuruisesta omistusosuudesta maksanut. Siten pääomasijoittajan kannalta haitallisin tilanne syntyy, kun kohdeyritys laskee liikkeelle suuren määrän edullisesti hinnoiteltuja uusia osakkeita tai osakesidonnaisia instrumentteja.²³

Pääomasijoittajan on omistuksensa turvaamiseksi varauduttava diluutiovaikutukseen jo ennakolta. Suojautuminen diluutiota vastaan tehdään tavallisimmin osakassopimukseen otetuilla diluutiosuojamääräyksillä, joiden yksityiskohtainen rakenne riippuu muun muassa konversioehdon sisältävien rahoitusinstrumenttien rakenteesta, liikkeellelaskettavien instrumenttien lukumäärästä ja uusien rahoituskierrosten perustaksi asetetuista kohdeyrityksen arvonmäärityksistä.

1.2.3 Kohdeyrityksen osakastahojen muutos

Kohdeyrityksen perustajaosakas saattaa haluta pääomasijoituksen voimassaoloaikana irtautua kohdeyrityksen toiminnasta ja luovuttaa omistamansa osakkeet ulkopuoliselle. Tämä voi aiheuttaa riskin pääomasijoittajan omistuksen arvonnousulle, joka tyypillisesti perustuu suurelta osin perustajaosakkaiden osaamiseen kohdeyrityksen toimialalla. Epäsuorasti vastaava uhka voi syntyä, jos perustajaosakas panttaa hallussaan olevat osakkeensa vakuudeksi velasta. Ei-toivottu omistusmuutos voi toteutua, jos pantti realisoidaan velkojan toimesta.

Omistajamuutoksen haitat voivat näyttäytyä monenlaisina. Uudella osakkeenomistajalla voi olla kokonaan toinen näkemys kohdeyrityksen kehittämisestä kuin perustajaosakkaalla. Poissuljettua ei ole sekään, että kilpaileva yritys pyrkii ostamaan kohdeyrityksen osake-enemmistön ottaakseen haltuunsa kohdeyrityksellä olevaa toimialan tietotaitoa tai immateriaali-

²² Mainituista muunnettavista osakesidonnaisista instrumenteista käytetään tässä tutkimuksessa myös yhteisnimitystä välipäämainstrumentit ks. jäljempänä jakso 3.2 ja *Villa* 2001 s. 8.

²³ *Lauriala* 2004 s. 166.

keuksia tai ainoastaan lakkauttaakseen kohdeyrityksen toiminnan esimerkiksi oman markkinaosuutensa kasvattamiseksi.

Näihin tilanteisiin pääomasijoittaja voi varautua muun muassa osakkeiden etuosto-oikeuslausekkeella tai luovutuskieltomääräyksellä. Osa määräyksistä voi olla kohdeyrityksen yhtiöjärjestyksessä, mutta yleensä ne sijoitetaan osakassopimukseen.

Toisella tavalla omistajanvaihdostilanne näyttäytyy, kun pääomasijoittajalle itselleen avautuu tilaisuus kannattavaan irtautumiseen. Tällaisessa tilanteessa on lähes aina pääomasijoittajan kannalta edullista, jos myyntitarjous voidaan tehdä koko kohdeyrityksen osakekannasta. Näin on erityisesti korkean teknologian toimialojen aikaisessa kehitysvaiheessa olevien yhtiöiden osalta, joita ostettaessa saavutettavalla enemmistökontrollilla on suuri merkitys nimenomaan yhtiöiden omistaman ydinosaamisen ja teknologian takia. Tällaisen yhtiön ostoa on usein vaikea perustella pelkäämään sen korkealla rahallisella sijoitusarvolla.²⁴

Tämän mahdollisuuden varmistamiseksi osakassopimukseen otetaan tyypillisesti joko myötämyyntivelvollisuusmääräys (*drag along* -määräys), vaihtoehtoisesti käytettävä *anti-lockout*-määräys tai niiden yhdistelmä. Nämä sopimusmääräykset avaavat kohdeyrityksestä vähemmistön omistavalle pääomasijoittajalle reitin kannattavaan ja tehokkaaseen irtautumiseen sijoituksestaan.

1.3 Tutkimuksen kohde, tutkimusmetodi ja lähdeaineisto

1.3.1 Tutkimuksen kysymyksenasettelu ja rakenne

Tutkimuksen kantavana ajatuksena on selvittää, miten pääomasijoittaja voi osakassopimusta käyttäen suojautua itselleen haitallisilta kohdeyrityksen omistusrakenteen muutoksilta tai turvata mahdollisuuden itselleen edulliseen omistusrakenteen muutoksen toteuttamiseen.

Tutkimuksen taustalla on omistusrakenteen keskeinen vaikutus kohdeyrityksen hallintaan ja päätöksentekoon. Omistusrakenteen muutokset, joko yhteisymmärryksessä tehdyt tai yksittäisten omistajien opportunistiset, säteilevät vahvasti kohdeyrityksen kaikkien toimintaan. Pääomasijoituksen aikajänne voi olla jopa kymmenen vuotta, mikä korostaa pääomasijoittajan intressiä varmistua omistusasemansa pysyvyydestä ja omista disponointimahdollisuuksistaan ajan kuluessa vaihtuvissa tilanteissa.

²⁴ Lauriala 2004 s. 184.

Lisäksi pääomasijoittamista koskeva suomalainen oikeudellinen tutkimus on vielä varsin niukkaa, vaikka pääomasijoittaminen on nopeasti yleistyvä rahoitusmuoto erityisesti kehittyvien yhtiöiden kohdalla ja osakassopimus on eräs tärkeimmistä, ellei tärkein, yksittäisistä sijoitusta säätelevistä instrumenteista. Myös osakassopimusta yleisemmällä tasolla käsittelevää kotimaista tutkimusta on suhteellisen vähän.

Tutkimuksessa etsitään vastauksia kahteen toisiinsa liittyvään kysymykseen, jotka voidaan tiivistetyssä muodossa esittää seuraavasti: 1) Miksi osakassopimus on yleisesti pääomasijoittajalle hyödyllinen instrumentti kohdeyrityksen omistusrakenteen säätelyssä? 2) Mitä osakassopimuksen tarjoamia erityisiä keinoja pääomasijoittajalla on käytössään asemansa turvaamiseksi kohdeyrityksen omistusrakenteen muuttuessa? (tutkimuksen pääkysymys)

Ensimmäinen tutkimuskysymys jäsentää eräitä osakassopimuksen keskeisiä rakennepiirteitä pääomasijoittajan kannalta (2 luku). Aihepiiriä laajennetaan selvittämällä, miten perinteisemmällä yhtiöoikeudellisilla instrumenteilla eli OYL:lla ja osakeyhtiön yhtiöjärjestyksellä toteutettava sääntely eroaa osakassopimussäätelystä tai vaihtoehtoisesti täydentää sitä. Lisäksi selvitetään pääomasijoittajan motiiveja osakassopimuksen käyttämiseksi.

Tutkimuksen pääkysymyksen tarkastelu aloitetaan selvittämällä pääomasijoittajan mahdollisuuksia varautua kohdeyrityksen osakeomistuksen kvantitatiiviseen muutokseen. Aihetta käsitellään diluutioproblematiikan näkökulmasta (3 luku). Osakeomistuksen kvalitatiiviseen muutokseen varautumista tutkitaan ensinnäkin pääomasijoittajalle haitallisen osakasrakenteen muutoksen näkökulmasta. Toisaalta tarkastellaan pääomasijoittajan mahdollisuuksia turvata itselleen edullinen irtautuminen sijoituksestaan (4 luku).

Tunnistettujen erityisten vaikutuskeinojen osalta esitetään niiden keskeiset oikeudelliset ominaisuudet, jotka puoltavat käyttöä pääomasijoittajan kannalta. Toisaalta yritetään löytää myös ominaisuuksia, jotka saattavat vähentää vaikutuskeinon käyttökelpoisuutta.

Tutkimuksen 5 luvussa kootaan yhteenvedoksi tutkimuksen pääkohdat ja tärkeimmät havainnot.

1.3.2 Tutkimuksen rajaaminen

Tutkimuksessa keskitytään voimassa olevan kotimaisen oikeuden mukaisen pääomasijoituksen osakassopimuksella toteutettujen suojausmekanismien selvittämiseen. Sijoituksen kohdeyritykseksi määritellään kooltaan pieni tai keskisuuri toimintansa alkuvaiheessa oleva suomalainen osakeyhtiö, joka

toimii korkean teknologian alalla ja jonka osakkeita ei ole julkisen kaupankäynnin kohteena.²⁵ Kohdeyrityksen oletetaan lisäksi olevan ns. harvainyhtiö.²⁶ Pääomasijoittajan oletetaan olevan institutionaalinen toimija.

Suomalaisen pääomasijoitustoiminnan sopimusoikeudelliset toimintamallit on omaksuttu anglosaksisista oikeuskulttuureista, joten oikeusvertailevaa elementtiä amerikkalaiseen ja englantilaiseen oikeuteen ei voida eikä ole tarkoituksenmukaistakaan kategorisesti rajata tutkimuksen ulkopuolelle. Tutkimus ei kuitenkaan ole oikeusvertaileva käsitteen varsinaisessa merkityksessä, vaan ulkomaisesta oikeudesta hyödynnetään ainoastaan aineellisia argumentteja, eikä sitä ole tarkoitus käyttää auktoriteetti-perusteluna.

Osakassopimuksen muut funktiot rajataan pääosin tutkimuksen ulkopuolelle. Osakassopimuksen muilla tavoitteilla voi kuitenkin olla liittyviä pääomasijoittajan omistusaseman säilyttämiseen ja järjestämiseen. Tällaisia liittyviä esiintyy ainakin toimivan johdon palkitsemisjärjestelmissä ja pääomasijoittajalle yhtiökokouksessa ja hallitustyöskentelyssä annetuissa päätöksenteon veto-oikeuksissa. Näitä liittyviä joudutaan siksi lyhyesti tutkimuksessa sivuamaan.

Tutkimus keskittyy pääasiassa velvoiteoikeudellisiin kysymyksiin ja siksi käytännön pääomasijoituksissa usein huomionarvoiset verotus- ja kilpailuoikeudelliset näkökohdat²⁷ rajataan tutkimuksen ulkopuolelle. Oikeudellisen perusnäkökulman vuoksi käytännössä tärkeiden diluutiosuojamääräysten matemaattisten yksityiskohtien käsittely rajataan myös tutkimuksen ulkopuolelle.

Osakassopimuksen muotoon liittyvänä seikkana tutkimuksen ulkopuolelle jäävät tilanteet, joissa osakassopimus on osa yhtiöjärjestystä, ts. osakassopimuksen määräykset kirjataan suoraan osaksi yhtiöjärjestyksen määräyksiä. Sama pätee tilanteisiin, joissa erillinen osakassopimus otetaan osaksi yhtiöjärjestystä viittaamalla osakassopimukseen yhtiöjärjestyksen määräyksissä. Rajausta on perusteltu, koska pääomasijoittamisen

²⁵ Julkisen kaupankäynnin kohteena olevien yhtiöiden osakassopimuksiin liittyvistä erityispiirteistä ks. *Helminen* 1995a s. 11–12.

²⁶ Harvainyhtiölle on tyypillistä, että kaikki osakkeenomistajat haluavat jossain muodossa osallistua aktiivisesti yhtiön hallintoon, että omistusrakenteen muutoksista päättävät osakkaat yhdessä ja että osakkaille taataan mahdollisuus irtautua kohtuullisin ehdoin omistuksesta ks. *Kansmark – Roos* 1994 s. 18. OYL 9:12.1 ja 4:ssa annetaan lisäksi enintään kymmenen osakkaan yhtiöissä osakkaille erityinen rajattu tutustumisoikeus yhtiön kirjanpitoon ks. *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 218–219. Tällaista harvainyhtiölle ominaista oikeutta ei suuremman osakaskunnan yhtiön osakkaille ole.

²⁷ *von Willebrand*, DL 2004 s. 382.

osakassopimukset toteutetaan säännönmukaisesti yhtiöjärjestyksestä erillisinä asiakirjoina muun muassa salassapitosyistä.

1.3.3 Tutkimusmetodi

Tutkimusotteen päälinja on oikeusdogmaattinen. Tutkimuksessa systematisoidaan ja selvitetään omistusrakenteen muuttuessa käytettävissä olevien varautumiskeinojen oikeudellinen rakenne, ominaisuudet ja käyttömahdollisuudet. Oikeusvertaileva elementti tulee vähäisessä määrin esiin ulkomaisen lähdeaineiston myötä.

Pääasiallinen tutkimusmetodi voidaan oikeusdogmatiikan sisällä tarkemmin luokitella ongelmalähtöiseksi ja siten poikkeavaksi lainopissa perinteisemmäksi arvioitavasta normikeskeisestä lähestymistavasta. Ongelmalähtöiselle lähestymistavalle tyypillistä on kokonaisuuksien painottaminen yksittäisten oikeudenalojen sijaan. Tutkimuskysymysten käsittelyssä systematisoinnilla onkin suurempi painoarvo kuin relevanttien yksittäisten säännösten tulkinnalla.²⁸

2 PÄÄOMASIOITTAJAN OSAKASSOPIMUS

2.1 Osakassopimuksen yleinen tarve pääomasijoituksissa

Mikäli voimassa oleva oikeusjärjestys sisältäisi pääomasijoittajan etujen turvaamisen kannalta riittävän säätelyn, ei osakassopimuksia tarvittaisi. Lainsäädäntö on kuitenkin riittämätöntä pääomasijoittajan kannalta ainakin kolmessa suhteessa.

Voimassa olevaa OYL:a voidaan ensinnäkin luonnehtia suurten osakeyhtiöiden tarpeisiin painottuneeksi. Pienten ja keskisuurten osakeyhtiöiden, joilla on tyypillisesti rajattu omistajakunta, tarpeita ei riittävästi huomioida.²⁹ Erityisesti harvainyhtiöissä, joissa kaikkien osakkeenomistajien valankäyttömahdollisuuksien varmistaminen on tärkeää, on osakassopimuksella usein keskeinen merkitys.³⁰

²⁸ Ongelmalähtöisen ja perinteisemmän normikeskeisen lainopin erottelusta ks. *Kangas* 1982 s. 383–387.

²⁹ *Helminen* 1995d s. 19–20, *Norri* 1997 s. 365, *Lowzow&Reed* 1993 s. 24, *Kansmark – Roos* 1994 s. 13, *Werlauff – Nørgaard* 1987 s. 287 ja *Airaksinen – Jauhiainen* 2000 s. 203.

³⁰ *Werlauff – Nørgaard* 1987 s. 284 ja *Roos* 1969 s. 49–51, 124, jossa osakassopimuksista käytetään nimitystä konsortiosopimus. Käyttötarkoitus – välineiden määrittely harvainyhtiön vallan jakamiseksi – on kuitenkin ilmeisen sama.

Toiseksi, lainsäädäntö ei kattavuudeltaan yllä pääomasijoittajan edellytysten tasolle. Pääomasijoitussuhteessa tarvitaan usein OYL:n säätelyä hienosyisempää ja keinovalikoimaltaan monipuolisempaa välineistöä.³¹

Kolmanneksi on huomioitava yritysrahoitusvälineiden ja -käytäntöjen nopea kehitys ja kansainvälisen kehityksen yhä tiiviimpi omaksuminen Suomen oikeudelliseen käytäntöön. Lainsäädännöllä ei voi, eikä sillä ole tarkoituksenmukaistakaan, hallita dynaamista rahoitusympäristöä yksityiskohtien tasolla. Tässä suhteessa puiteluonteista lainsäädäntöä täydentämään tarvitaan osakassopimuksen kaltaisia muutokseen helpommin mukautuvia instrumentteja.³²

2.2 Pääomasijoitussuhteen osakassopimuksen keskeiset piirteet

2.2.1 Asema yleisessä sopimusoikeudellisessa jaottelussa

Pääomasijoituksen osakassopimuksen luokituksella yleisessä sopimusoikeuden kentässä ei ole vaikutusta osakassopimukseen sovellettavan lain valinnassa, mutta luokitus helpottaa soveltuvan oikeuslähdemateriaalin ja käyttökelpoisten periaatteiden paikantamista analogian avulla.³³ Luokituksesta on siten hyötyä esimerkiksi osakassopimuksen tulkinnan ongelmatilanteissa.

2.2.1.1 Osakassopimus on pitkäkestoinen yhteistoimintasopimus

Pääomasijoituksen useiden vuosien aikajänne muotoaa sijoitusta ohjaavan osakassopimuksen pitkäkestoiseksi. Epävarmuus sopimusympäristön olosuhteista ja sopimuspuolten välillä vallitseva monimutkainen riippuvuusuhde ovat pitkäkestoisen osakassopimuksen tyypillisiä ominaisuuksia.³⁴

³¹ Werlauff – Nørgaard 1987 s. 287 ja Lauriala 2004 s. 160.

³² Lauriala 2001 s. 4, 15.

³³ Hemmo 2003a s. 36.

³⁴ Nystén-Haarala 1998 s. 6. Ks. mts. 20, jossa esitetyssä sopimustyyppien nelijaottelussa pääomasijoituksen osakassopimus sijoittuisi selkeästi jaottelun neljänteen ja kompleksisimpaan luokkaan muodostaen sisällöltään monielementtisen ja ajallisesti pitkään jatkuvan sopimussuhteen. Vrt. Hemmo 2005 s. 9–11, jossa esitetyssä sopimustyyppien nelijaottelussa pääomasijoituksen osakassopimus luokituisi yhteistyöasteen monimutkaisuuden mukaan joko *kestosopimukseksi* (luokituksen toiseksi yksinkertaisin aste) tai *omistusohjaiseksi yhteistyöjärjestelyksi* (luokituksen monimutkaisin aste) (kurs. tässä).

Kestosopimus edellyttää sopimuspuolilta aktiivista yhteistoimintaa ja pääomasijoituksen osakassopimusta voidaan luonnehtia ainakin siinä mielessä tavoiteyhtenäiseksi, että kaikkien sopimuspuolten tavoitteena on kohdeyrityksen arvon kasvattaminen.³⁵ Mainittu tavoiteyhtenäisyys ei kuitenkaan sinällään poista opportunistia sopimussuhteesta, vaan sopimuspuolten on erikseen huolehdittava uskottavasta sitoutumisesta sopimukseen.³⁶

Pitkäkestoisuus ja erityisesti muuttuvat olosuhteet edellyttävät pääomasijoituksen osakassopimukselta kertasopimuksia suurempaa joustavuutta. Osakassopimuksen ymmärtäminen prosessina sopimusoikeuden perinteisen pistekäsityksen sijaan on eräs mahdollinen joustavuutta lisäävä teoria- lähtökohta.³⁷

2.2.1.2 Osakassopimus on myös liikesopimus

Pääomasijoituksen osakassopimus luokituu liikesopimukseksi erotuksena kuluttajasopimuksista.³⁸ Vaikka pääomasijoituksen kaltaiset monimutkaisemmat rahoitussopimukset eivät pienempien kohdeyritysten toimialaan varsinaisesti kuulukaan, on sopimuspuolten silti lähtökohtaisesti katsottava olevan tasavertaisessa asemassa.³⁹ Kohdeyritys ja perustajaosakkaat voivat nimittäin hyödyntää ulkopuolisia oikeudellisia ja rahoituksellisia asiantuntijapalveluita pääomasijoituspäätöksen tekemisessä. Myös pääomasijoituksille ominainen ja sinänsä hyväksyttävä korkea riskitaso vahvistavat osakassopimuksen liikesopimusluonnetta.⁴⁰

Vaikka pääomasijoittajan suhde perustajaosakkaisiin voi rahoitusoikeudellisesti muistuttaa suuryrityksen suhdetta yhden miehen yritykseen, ei pääomasijoituksen osakassopimusta kuitenkaan tule ryhmittää ”lievempään” liike- ja kuluttajasopimusten väliryhmään kuuluvaksi. Esimerkiksi sovitte- lun ei siten voida katsoa mainitulla rinnastusperusteella helpottuvan. Syinä

³⁵ *Nystén-Haarala*, LM 1999 s. 203, *Halila – Hemmo* 1996 s. 11, *Lauriala* 2004 s. 159 ja *Lauriala* 2001 s. 56. Sopimusoikeudellinen lojaliteettiperiaate on eräs yhteistoiminnan ilmentymä kestosopimussuhteessa. Periaatteesta ks. *Muukkonen* 1975 passim ja *Huhtamäki* 1993 s. 38–41.

³⁶ *Nystén-Haarala* 1998 s. 7.

³⁷ *Halila – Hemmo* 1996 s. 11 ja *Nystén-Haarala* 1998 s. 8. Sopimuksen prosessikäsityksestä ks. *Pöyhönen* 1988 s. 211–231. Käytännössä joustavuutta voidaan lisätä esim. uudelleen- vottelumääräyksellä. Vrt. *FVCA* 2003 määräys 17.5.2, jossa tällainen määräys koskee vain tilanteita, joissa sopimus tai osa siitä mitätöityy lainsäädännöllisistä tai vastaavista syistä.

³⁸ *E contrario Ämmälä* 1995 s. 42.

³⁹ *Hemmo* 2003a s. 31.

⁴⁰ *Hemmo* 2003a s. 31–32, jossa todetaan jo lähtökohtaisesti voimakkaamman sopimus- riskielementin johtavan mm. pidättyvämpään suhtautumiseen sopimuksen sovitte- luun.

ovat ensinnäkin perustajaosakkailta edellytettävä asiantuntemus yritystoiminnassa ja toisaalta suurempien riskien kuuluminen luonnollisena osana yritystoimintaan. Riskien vastapainoksihan perustajaosakkailta on mahdollisuus huomattavasti suurempaan hyötyyn kuluttajatahoon verrattuna.⁴¹

2.2.2 Sisältö ja muoto

2.2.2.1 Sopimussisällön moninaisuus peilaa kohdeyritysten heterogeenisuutta

Osakassopimuksille ominainen piirre on moninaisuus. Sopimussisältö määrätään aina tilannekohtaisesti. Yksikäsitteistä määritelmää osakassopimukselle on siten mahdotonta esittää. Osakassopimusta voidaan luonnehtia oikeudelliseksi järjestelyksi, jolla osakeyhtiön asioista päätetään OYL:n menettelynormeista poiketen.⁴²

Käytännössä osakassopimuksella määrätään kaikkien tai joidenkin yhtiön osakkaiden yhtiöoikeudellisista hallinnoimis- tai varallisuus-oikeuksista tai oikeuksista disponoida osakkeistaan yhtiöjärjestyksessä tai OYL:ssa säädetyistä tavasta poiketen tai niissä säädettyä tapaa täydentäen. Erityisesti harvainyhtiöissä on tyypillistä, että osakassopimuksella laajennetaan tiettyjä osakasoikeuksia ja samalla supistetaan toisia verrattuna OYL:n ja yhtiöjärjestyksen säädöksiin.⁴³

Pääomasijoittajan kannalta osakassopimuksen sisältövapauden merkitystä voidaan havainnollistaa osakassopimukseen tyypillisesti sisällytettävien diluutiosuojamääräysten avulla. Nämä määräykset ovat pääomasijoittajan omistusta turvaavina ratkaisevan tärkeitä myönteisen sijoitus päätöksen syntymiselle.

Diluutiosuojamääräysten tarkkoja toteutustapoja ja matemaattisia määrittelymalleja on lukuisia, ja niihin voidaan liittää kohdeyrityksen ja pääomasijoittajan tilanteesta riippuvia erityyppisiä rajoituksia. Määräykset muodostetaan täysin tilannekohtaisesti, ja osakassopimuksen sisältövapaus on ehdoton edellytys niiden tehokkaalle toteuttamiselle.⁴⁴

⁴¹ *Hemmo* 2003a s. 32–33. Perustajaosakkailta on myös lähtökohtaisesti aina vapaus määrätä toimintansa sisällöstä eli pääomasijoituksen osakassopimusehtoihin sitoumisesta tai sitoutumatta jättämisestä. Kuluttajalla tällaista vapautta ei aina ole. Esimerkiksi sopivat välttämättömyshyödykkeiden (esim. sähkö, vesi tms.) toimitukset.

⁴² *Norri* 1997 s. 365.

⁴³ *Kansmark – Roos* 1994 s. 15–16 ja *Werlauff – Nørgaard* 1987 s. 281. Osakkaan hallinnoimis- ja varallisuus-oikeuksista ks. *Lauriala* 2004 s. 106 ja *Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio* 2002 s. 183–185.

⁴⁴ *von Willebrand*, DL 2004 s. 387.

2.2.2.2 Kirjallinen muoto hallitseva – vakioehtokysymykset huomioitava

Osakassopimus voi olla konkludenttinen, suullinen tai kirjallinen⁴⁵ eikä osakassopimus siten poikkea sopimuksen muotovapauden yleisestä pääsäännöstä.⁴⁶ Näyttösyistä ja osakassopimukseen usein liittyvistä huomattavista varallisuusarvoista johtuen kirjallinen muoto on kuitenkin *de facto*-standardi.⁴⁷ Myös pääomasijoitusten osakassopimukset tehdään käytännössä aina kirjallisina mainituilla perusteilla.

Osakassopimusten lähtökohtaisesta yksilöllisyydestä huolimatta pääomasijoittaja laatii käytännössä usein osakassopimuksen tai osia siitä ennalta laaditun mallisopimuksen⁴⁸ perusteella. Mikäli pääomasijoittaja hyödyntää mallisopimusta useissa toisistaan erillisissä sijoituksissa, on ilmeistä, että sijoitusten osakassopimuksia voidaan ainakin osittain arvioida vakiosopimuksina.⁴⁹

Mahdollinen vakioehtojen liittymisongelma vältetään pääomasijoitusten osakassopimuksissa kirjaamalla sopimuksen kaikki ehdot *expressis verbis* sopimusasiakirjaan jättämättä sopimusehtoja miltään osin esimerkiksi viittauksen varaisiksi. Sopimukseen voidaan myös ottaa varmistavana tekijänä erillinen määräys siitä, että sopimusasiakirjaan kirjatut ehdot muodostavat koko sopimuksen, eli ns. integraatiolauseke.⁵⁰

Vakiosopimusten yllättäviä ja ankaria ehtoja koskeva oppi on osittain epämääräinen, koska ei ole selviä ohjeita sille, milloin sopimusehtoa on pidettävä yllättävänä tai ankarana.⁵¹ Osakassopimusehdon ankaruutta arvioitaessa keskeisiksi kriteereiksi nousevat perustajaosakkaiden ja kohdeyrityksen edustajien asiantuntemus ja ankaraksi väitetyn sopimusehdon reaalisisältö. Mikäli esimerkiksi perustajaosakkaat ovat jo aiemmin teh-

⁴⁵ Helminen 1995a s. 10, Roos 1969 s. 124 ja Werlauff–Nørgaard 1987 s. 308. Kirjallinen muoto on kuitenkin esimerkiksi osakassopimukseen sisällytetyn välitysehdon sitovuuden edellytys suoraan *ex lege* (VML 3.1–2 §), ks. Jokela 1995 s. 202.

⁴⁶ Halila – Hemmo 1996 s. 13, Saarnilehto 1996 s. 29 ja Hemmo 2003a s. 180.

⁴⁷ Werlauff–Nørgaard 1987 s. 308–309, Kyläkallio, DL 1991 s. 138, Norri 1997 s. 369 ja Roos 1969 s. 262.

⁴⁸ Esimerkiksi Suomen Pääomasijoitusyhdistys ry on laatinut mallisopimuksen ks. FVCA 2003. Mallisopimusten käytön ongelmista ks. Stedman – Jones 1994 s. ix ja Kansmark – Roos 1994 s. 34.

⁴⁹ Vakiosopimusten tunnistamisesta ks. Wilhelmsson 1995 s. 31 ja Hemmo 2003a s. 149, joka toteaa lisäksi, että vakioehtoja ja yksilöllisiä ehtoja sisältävässä sopimuksessa kunkin sopimusehdon luonne ratkeaa perustelluimmin yksittäisiä ehtoja erikseen arvioimalla.

⁵⁰ Ks. mainitusta *entire agreement* -määräyksestä Stedman – Jones 1994 s. 262, FVCA 2003 määräykset 13 ja 17.4.1, Hemmo 2003a s. 599 ja Hemmo 2005 s. 341–344.

⁵¹ Wilhelmsson 1995 s. 81.

neet vastaavia osakassopimuksia tai käyttävät asiantuntevaa avustajaa sopimusneuvotteluissa, nousee vakioehdon ankaruuskyynnys huomattavasti. Vakioehdon on lisäksi vaikutettava osapuolten suoritusasapainoon merkittävästi, jotta se voitaisiin tulkita ankaraksi.⁵²

Pääomasijoittaja välttyy yllättävien ja ankarien vakioehtojen ongelmalta korostamalla muille sopimuspuolille riittävällä tarkkuudella jokaisen sopimusmääräyksen merkitystä ja huolehtimalla korostustoimen riittävästä todentamisesta mahdollisia tulevia näyttökysymyksiä silmällä pitäen. On huomattava, että todentamiseksi ei välttämättä riitä pelkästään osakassopimuksen määräys, jonka mukaan osapuolille on selvitetty kaikkien sopimusmääräysten sisältö.⁵³

2.2.3 Sopimuspuolet⁵⁴

Osakassopimus voidaan määritellä sopimuspuolten perusteella suppeaksi, jos sopimuspuolina on ainoastaan yhtiön osakkaita.⁵⁵ Vastaavasti laajan määritelmän mukaisen osakassopimuksen sopimuspuolina on osakkaiden lisäksi muitakin tahoja, jotka voivat olla yhtiön rahoittajia (muita kuin pääomasijoittajia) ja yhtiö itse.⁵⁶ Molemmissa tapauksissa sopimuspuolina voi olla niin luonnollisia kuin juridisiakin henkilöitä.⁵⁷

Pääomasijoituksen osakassopimukselle on tyypillistä, että kohdeyritys on osakassopimuksen osapuolena eli pääomasijoitusten osakassopimukset ovat laajan määritelmän mukaisia.⁵⁸ Kaikkien osakkaiden, ei siis ainoas-

⁵² *Hemmo* 2003a s. 166–170 ja *Wilhelmsson* 1995 s. 81–82. Ks. KKO 1977 II 103 sopimuspuolen aiemman kokemuksen merkityksestä arvioitaessa vakioehdon yllättävyyttä tai ankaruutta.

⁵³ *Hemmo* 2003a s. 170.

⁵⁴ *Helminen* 1995e s. 1–5, jossa eritellään osakassopimuksen lähikäsitteitä sopimukseen osallistuvien tahojen ominaisuuksien perusteella.

⁵⁵ Suppeasta määritelmästä ks. *Werlauff–Nørgaard* 1987 s. 281–282, jonka mukaan määritelmän negatiivinen ulottuvuus rajaa nimenomaisesti sekä yhtiön että ulkopuoliset ei-osakkeenomistajat osakassopimuksen käsitteen ulkopuolelle. Ks. myös *Kansmark – Roos* 1994 s. 15, jossa ainakin implisiittisesti omaksutaan suppea määritelmä. Suppeaa määritelmää voidaan kritisoida mm. oikeudessamme tunnustetun *falsa demonstratio non nocet*-maksimiin vastaisena ks. *Bono* 1995 s. 188. Maksimista ks. *Hemmo* 2003a s. 612 ja oikeuskäytännöstä KKO 1932 II 28 ja KKO 1996:7, jossa sopimusta tulkittiin nimenomaan sisällyksen eikä sisällöstä poikkeavan otsikon mukaan.

⁵⁶ Laajasta määritelmästä ks. *Lowzow&Reed* 1993 s. 20, *Stedman – Jones* 1994 s. 1, jonka mukaan ”yhtiö liittyy säännöllisesti sopimuspuoleksi” (kurs. tässä) ja *Kyläkallio*, DL 1991 s. 137, jonka mukaan ”yhtiö voi liittyä osakassopimukseen” (kurs. tässä).

⁵⁷ *Kansmark – Roos* 1994 s. 32.

⁵⁸ *FVCA* 2003 määräykset 1.4 ja 17.3.6.

taan joidenkin, mukanaolo osakassopimuksessa on yleensä myös ehtona pääomasijoituksen toteutumiselle.

Kaikkien osakkaiden ja kohdeyrityksen sopimuspuoliasema laajentaa pääomasijoittajan toimintamahdollisuuksia ainakin osakassopimuksen rikkomistapauksessa erityisesti, koska myös kohdeyritys on yksittäisten henkilöosakkaiden lisäksi sopimusperusteisten tehosteiden eikä ainoastaan soveltuvien deliktuaalisten tehosteiden piirissä.⁵⁹ Pääomasijoittajan kannalta kaikkien osakkaiden ja kohdeyrityksen osallistuminen osakassopimukseen lisää myös sopimussuhteen ennakoitavuutta.

2.2.4 Sitovuus

2.2.4.1 Yleistä

Osakassopimus on oikeustoimi, jota sopimuspuolet ovat lähtökohtaisesti velvolliset noudattamaan. Osakassopimusvelvoitteet voidaan viime kädessä panna täytäntöön tuomioistuimessa, vaikka sopimusperusteisten tehostemääräysten käyttö onkin usein tarkoituksenmukaisempaa.⁶⁰ Kuvattu yleinen velvoiteoikeudellinen *pacta sunt servanda* -periaate saa pääomasijoituksissa osakassopimuksen liikesopimusluonteen takia korostetun painoarvon.⁶¹ Osakassopimuksen velvoiteoikeudellinen sitovuus koskee pääsääntönä myös pääomasijoituksen kohdeyritystä sopimuspuoliaseman perusteella.⁶²

2.2.4.2 Sitovuuden alkaminen

Kirjallisessa osakassopimuksessa on usein eksplisiittinen määräys, jonka mukaan sopimus tulee voimaan osapuolten allekirjoittaessa sopimusasia-

⁵⁹ FVCA 2003 määräys 17.6.2, jossa kohdeyritys sopimusosapuolena on sopimussakkosanktion piirissä.

⁶⁰ *Helminen* 1995e s. 76–77, *Kyläkallio*, DL 1991 s. 138, *Huhtamäki* 1993 s. 29, *Kansmark – Roos* 1994 s. 29 ja *Saarnilehto* 1996 s. 119.

⁶¹ *Hemmo* 2003a s. 49–50.

⁶² *Saarnilehto* 1995 s. 182 ja e contrario KKO 1994:95: ”...on jäänyt näyttämättä, että *Seu-La Oy olisi sopimuksen osapuoli* tai että osakkaiden keskinäinen sopimus muutenkaan sitoisi yhtiötä.” (kurs. tässä) Oleellista velvoiteoikeudellisen sitovuuden kannalta on siis pääomasijoituksen osakassopimuksen sopimuspuoliaseman määrittely laajasti. Vrt. mts. 183–186, jossa problematisoidaan osakassopimuksen velvoiteoikeudellinen sitovuus yhtiötä kohtaan määriteltäessä sopimuspuolet suppeasti. Eri asia on, että OYL:sta ja yhtiöjärjestyksestä voi aiheutua *yhtiöoikeudellisia* rajoituksia osakassopimusmääräysten *velvoiteoikeudelliseen* sitovuuteen pääomasijoituksen kohdeyritystä kohtaan.

kirjan.⁶³ Muotovarauma vaikuttaa varsinaisen muotosäännöksen tavoin eli allekirjoittamaton sopimus ei ole sitova.⁶⁴ Tällainen määräys on yleisesti käytössä myös pääomasijoittamisen osakassopimuksissa.⁶⁵

Jos sopimusneuvottelujen alkaessa ei ole sovittu⁶⁶ *neuvottelujen aikaisesta* muotovaraumasta eli siitä, että osakassopimus tulee sitovaksi ainoastaan kirjallisessa muodossa ja allekirjoitettuna, voi erimielisyyksiä syntyä arvioitaessa, onko sitovuus syntynyt jo sopimusneuvottelujen aikaisten lausumien, tarjousten ja vastausten, perusteella. Sopimusasiakirjan muotovaraumalla ei ole ratkaisevaa vaikutusta sopimusneuvottelujen aiempien lausumien sitovuutta arvioitaessa. Johtoa neuvottelujen aikaisen muotovarauman konkludenttiseen olemassaoloon saadaan pääomasijoitusalan yleisistä sopimuskäytännöistä. Muotovarauman presumoimista puoltavat tavoitteena olevan osakassopimuksen pitkäkestoisuus, sopimusmääräysten monimutkaisuus ja säänneltävät suuret varallisuusarvot.⁶⁷ Pääomasijoittamisen osakassopimuksista neuvoteltaessa voidaan mainitun muotovarauman katsoa olevan voimassa jo sopimusneuvottelujen aikana ilman nimenomaista muotovaraumasta sopimistakin.

Suullisen ja konkludenttisen osakassopimuksen riskinä on niiden arviointi ns. herrasmiessopimuksiksi, joilla ei ole oikeudellista vaikutusta.⁶⁸ Mikäli suullista tai konkludenttista muotoa poikkeuksellisesti halutaan käyttää, ei pääomasijoituslalla voi selostetun kirjallisen muotovarauman presumoinnin takia varauksetta luottaa osakassopimuksen sitovuuteen.

2.2.4.3 *Sitovuuden lakkaaminen*⁶⁹

Toistaiseksi voimassa olevaksi määrätyn osakassopimuksen ajallinen sitovuus päättyy pääsäännön mukaan irtisanomiseen joko ilman erikseen mää-

⁶³ Tällainen määräys on sopimussääteinen muotovaatimus eli muotovarauma, jolla säännellään neuvottelujen tuloksena syntyneen lopullisen *sopimusasiakirjan mukaisen osakassopimuksen* voimaantuloa ks. *Hemmo* 2003a s. 200, *Kansmark – Roos* 1994 s. 32 ja *Roos* 1969 s. 262.

⁶⁴ *Hemmo* 2003a s. 201–202.

⁶⁵ *FVCA* 2003 määräys 17.3.1.

⁶⁶ Tällainen sopimus voi sisältyä esim. *term sheet* -asiakirjaan ks. *Lauriala* 2004 s. 53–55 ja 219. Prekontraktuaalisesta sopimisesta yleisemmin ks. *Hemmo* 2005 s. 52–61.

⁶⁷ *Roos* 1969 s. 262–263 ja *Lowzow&Reed* 1993 s. 28.

⁶⁸ *Roos* 1969 s. 263.

⁶⁹ Osakassopimuksen irtisanominen on tässä alajaksossa 2.2.4.3 kestopimuksen normaali päättämistapa, eikä siis reagointikeino muun sopimuspuolen sopimusrikkoon ks. *Aurejärvi – Hemmo* 1998 s. 110 ja *Hemmo, DL* 1996 s. 328.

rättyä irtisanomisaikaa⁷⁰ tai sopimuksessa määrätyn irtisanomisajan kuluttua. Irtisanomisvapaus ei kuitenkaan ole täydellinen, vaan rajoituksia voi aiheutua mm. asiallisen irtisanomissyyn vaatimuksesta tai osapuolten välisen kanssakäymisen aiheuttaman luottamuksen tai edellytysten suojasta.⁷¹

Määräaikainen osakassopimus lakkaa sitomasta määräajan umpeutuksessa⁷² tai vaihtoehtoisesti irtisanomisperusteisesti siten, että osakassopimuksen voimassaolo jatkuu ns. hiljaisen suostumuksen perusteella joko uuden määräajan tai toistaiseksi, ellei nimenomaista irtisanomista tehdä.⁷³ Osakassopimuksen voimassaolon päätyminen voidaan myös sitoa jonkin muun osakkeenomistajien välisen edellytyksen täyttymiseen.⁷⁴

Pääomasijoituksen osakassopimus määrätään tyypillisesti olemaan sopimuspuolen osalta voimassa niin kauan kuin osapuoli omistaa osakkeita. Kohdeyritystä osakassopimus sitoo niin kauan kuin yksikin muu sopimuspuoli osakkeita omistaa. Osakassopimus on siten tulkittava määräaikaiseksi eikä mahdollisuutta irtisanomiseen kesken sopimuskauden ole.⁷⁵ Lisäksi pääomasijoituksen osakassopimuksessa tulee erikseen ottaa huomioon ainakin tilanteet, joissa kohdeyrityksen itsenäinen olemassaolo lakkaa tai sen luonne osakasrakenteeltaan suljettuna yhtiönä päättyy.⁷⁶

⁷⁰ Tällöinkin on kuitenkin noudatettava kohtuullista irtisanomisaikaa ks. *Hemmo* 2003b s. 396. Tapauksessa KKO 1982 II 1 kohtuullinen irtisanomisaika, kun sopimuksessa ei ollut siitä erillistä määräystä, arvioitiin kahdeksi kuukaudeksi. Ks. myös KKO 1985 II 130. Vrt. *Kyläkallio*, DL 1991 s. 147, jonka mukaan osakassopimuksen irtisanominen päättää sopimuksen välittömästi, ellei sopimuksen voimassaolosta ole sopimuksessa erikseen sovittu. *Bono* 1995 s. 192 kritisoi kantaa perustelujen puutteen takia.

⁷¹ *Hemmo*, DL 1996 s. 331–338. Ks. KKO 1994:95, jossa osakkaalla ei ollut oikeutta osakassopimuksen irtisanomiseen, vaikkei irtisanomisesta ollut sopimusmääräystä. KKO piti ratkaisevana, että: "... osakkaiden keskinäinen osakassopimus on ollut *tarkoitettu pysyväksi järjestelyksi*." (Kurs. tässä.) Vrt. *Bono* 1995 s. 196–197, joka toteaa, että tapauksessa irtisanominen ei ollut mahdollista, koska osakassopimus oli määräaikainen. KKO ei hänen mielestään myöskään ottanut tapauksessa kantaa osakassopimuksen yleiseen irtisanottavuuteen vaan ainoastaan osapuolen mahdollisuuteen päästä eroon tietystä sopimusyhtiöstä. Ks. *Kansmark – Roos* 1994 s. 90, jonka mukaan Ruotsissa toistaiseksi voimassa olevan osakassopimuksen katsotaan muodostavan yksinkertaisen yhtiön eikä osakassopimuksen irtisanomista voi tämän takia rajoittaa (BL 2:24.2 ja 4:7.2). Suomessa vastaavaa yhtiömuotoa tai pakottavaa sääntelyä ei ole.

⁷² Tämä on määräaikaisten sopimusten lakkaamisen yleinen pääsääntö ks. *Hemmo* 2003b s. 376.

⁷³ *Helminen* 1995e s. 121–122 ja *Roos* 1969 s. 93–94

⁷⁴ *Bono* 1995 s. 189–190 ja *Kyläkallio*, DL 1991 s. 147.

⁷⁵ Av. 68, *Kansmark – Roos* 1994 s. 90 ja *Hemmo* 2005 s. 298.

⁷⁶ *Helminen* 1995e s. 122–126 ja *FVCA* 2003 määräykset 17.3.2–4. Itsenäinen olemassaolo voi päättyä esim. konkurssiin, sulautumiseen tai jakautumiseen. Kohdeyrityksen luonne omistusrakenteeltaan suljettuna yhtiönä voi muuttua esim. pörssilistauksen seurauksena tai myydessä koko osakekanta teolliselle toimijalle (ns. *trade sale*). Suljetusta osakeyhtiöstä ks. *Roos* 1969 s. 49–50.

Pääomasijoituksen osakassopimuksen tiettyjen määräysten sitovuuden voidaan määrätä jatkuvan osakasaseman lakkaamisen estämättä. Tällaisia määräyksiä voivat olla esimerkiksi salassapito-, kilpailukiello- ja sopimustehostemääräykset.⁷⁷

2.2.4.4 *Sitovuus kolmanteen nähden*

Yleisesti osakassopimuksen oikeusvaikutukset koskevat ainoastaan alkuperäisiä sopimuspuolia ja näiltä osakasoikeutensa yleisseuraannon⁷⁸ kautta saaneita tahoja.⁷⁹ Tämän voidaan katsoa soveltuvan myös pääomasijoituksen osakassopimukseen. Mainitun määritelmän ulkopuoliset tahot eivät pääsäännön mukaan voi saada oikeuksia eikä heihin voi kohdistaa velvollisuuksia pääomasijoituksen osakassopimuksen perusteella.⁸⁰

Edellä kuvattu sopimussitovuuden sopimuspuoltenvälisyys ei ole kuitenkaan poikkeukseton. Pääomasijoituksen osakassopimuksen kannalta huomionarvoisin poikkeus on osakasoikeuden vastoin osakassopimuksen osakkeen luovutuskieltomääräystä erityisseuraannolla⁸¹ saanut taho, ja ratkaisevaksi muodostuu luovutuksensaajan tietoisuus osakassopimuksesta.

Jos luovutuksensaaja oli perustellussa vilpittömässä mielessä osakassopimuksen suhteen, ei osakassopimus sido häntä. Osakassopimuksen suhteen vilpillisessä mielessä oleva luovutuksensaaja tulee sen sijaan sidotuksi osakassopimukseen ainakin, jos osakassopimus sisältää osakkeiden luovutusrajoitusmääräyksiä.⁸² Koska todistustaakka luovutuksensaajan vilpillisestä mielestä on siihen vetoavalla, kannattaa pääomasijoittajan asemaansa turvatakseen vaatia maininta osakassopimuksesta osakekirjoihin ja yhtiöjärjestykseen. Vaikka nämä toimet eivät joka tilanteessa luovutuksensaajan vilpittömää mieltä poistakaan, ovat ne silti todistustositseikkoina pääomasijoittajan väitettä tukevia.

⁷⁷ Hemmo 2005 s. 304 ja FVCA 2003 määräys 17.3.5.

⁷⁸ Yleisseuraantoja ovat perintö, testamentti, ositus, sulautuminen, yhteisen omaisuuden jako ja osakeyhtiön jakautuminen. Yleis- ja erityisseuraannosta ks. *Kartio* 2001 s. 221.

⁷⁹ Hemmo 1998 s. 253 ja *Helminen* 1995e s. 103.

⁸⁰ Tästä anglosaksisissa maissa *privity of contract* -nimikkeellä tunnetusta doktriinista ks. *Treitel* 1989 s. 208–222.

⁸¹ Tärkeimmät erityisseuraannot ovat kauppa, vaihto, lahja ja apporti (l. luovutussaan-
not).

⁸² *Helminen* 1995e s. 106–108, *Lowzow&Reed* 1993 s. 43–45, *Werlauff – Nørgaard* 1987 s. 320, *Norri* 1997 s. 371 ja *Kansmark – Roos* 1994 s. 30. Vrt. *Kyläkallio*, DL 1991 s. 138, joka OYL 3:2:n tuella toteaa, ettei osakassopimus sido edes vilpillisessä mielessä olevaa luovutuksensaajaa.

2.2.4.5 *Voidaanko sitovuus murtaa sovittelulla?*

Osakassopimus voi muiden sopimusten tavoin olla sovittelun kohteena OikTL 36 §:n perusteella.⁸³ Yleisenä edellytyksenä sovittelulle on vaatimus osakassopimusmääräyksen kohtuuttomuudesta. Kohtuuttomuuden arvioinnissa on osakassopimuksen osalta erityisesti huomioitava OYL:n päätöksentekoa koskevat normit, mm. OYL 9:13:ssä säädetty yhtiökokouksen enemmistöperiaate. Siten esimerkiksi omistukseen perustuvan enemmistövallan syrjäyttämiseksi tapahtuvaan sovitteluun on suhtauduttava varauksella.⁸⁴

Pääomasijoittamisen osakassopimuksen sovittelu lienee vaikeampaa kuin sopimusten sovittelu yleensä. Liikesopimusluonne, sopimuspuolten presumoitu tiedollinen tasa-arvo ja mahdollisuus juridisen asiantuntija-avun käyttämiseen osakassopimuksen tekohtekellä korottavat sovittelukynnystä.⁸⁵ Pääomasijoittajan on myös huomattava, että jos osakassopimukseen voidaan soveltaa vakiosopimuskäytäntöä, saattaa tämä helpottaa sovitteluun ryhtymistä.⁸⁶

2.2.5 *Tehosteet*

2.2.5.1 *Tehosteiden tarkoitus ja tyypit*

Velvoiteoikeudellisilla tehosteilla pyritään sekä varmistamaan osakassopimuksen noudattaminen (preventiivinen funktio) että korvaamaan loukatulle sopimuspuolelle sopimusrikosta aiheutunut vahinko (reparatiivinen funktio).⁸⁷ Pääomasijoittajan kannalta huomionarvoisin osakassopimus-

⁸³ *Helminen* 1995c s. 90, *Kyläkallio*, DL 1991 s. 138, *Kansmark – Roos* 1994 s. 29, *Lowzow&Reed* 1993 s. 32 ja *Werlauff – Nørgaard* 1987 s. 332. Vrt. kuitenkin KKO 2001:27, jossa korostetaan että sovittelusäännökset ovat poikkeussääntöjä ja KKO 2000:102, jossa korostetaan pacta sunt servanda -periaatetta.

⁸⁴ *Helminen* 1995c s. 91. Osakassopimuksen määräysvaltamääräyksissä huomiota tulee kiinnittää erityisesti sopimuspuolten omistus- ja äänivaltasuhteisiin sopimuksen tekohtekellä sekä niissä sen jälkeen tapahtuneisiin muutoksiin.

⁸⁵ *Hemmo* 2003b s. 65–66, *Hemmo* 2005 s. 132–134, *Helminen* 1995c s. 91 ja e contrario *Werlauff – Nørgaard* 1987 s. 333. Liikesopimusluonteen osalta ks. *Nystén-Haarala* 1998 s. 193: ”Business contracts have moved even more into the sphere of private autonomy.”

⁸⁶ *Wilhelmsson* 1995 s. 107 ja *Hemmo* 2003b s. 67.

⁸⁷ *Taxell* 1972 s. 25, 180, jossa preventiivisen funktion todetaan vahvistavan oikeusvarmuutta ja reparatiivisen funktion vahvistavan oikeussuojaa sopimussuhteessa. Reparatiivinen funktio nähdään lisäksi sopimustehosteiden selvänä päätarkoituksena ja preventiivisen funktion merkitys arvioidaan yliarvostetuksi. Tehosteiden ja sopimusrikon tiivistetyistä määritelmistä ks. *Portin*, JFT 1971 s. 37.

määräykseen perustuva tehoste on sopimussakko. Myös vahingonkorvausta voidaan säännellä sopimusmääräyksellä, mutta sitä voidaan soveltaa yleisenä velvoiteoikeudellisena tehosteena, vaikkei erillistä osakassopimusmääräystä olisikaan. Muista sopimuksen ulkopuolisista tehosteista mahdollisia ovat ainakin luontoissuoritusvaatimus ja osakassopimuksen irtisanominen tai purkaminen.⁸⁸

2.2.5.2 Sopimussakko

Sopimussakko suojaa tehosteena korostetusti osakassopimusrikosta kärsineen sopimuspuolen (sopimusvelkojan) etuja.⁸⁹ Se on pääomasijoittajan etuja monipuolisesti suojaava tehoste, joka varmistaa sopimusrikosta mahdollisesti aiheutuneen vahingon korvaamisen, painostaa muita sopimuspuolia osakassopimuksen oikeaan täyttämiseen sekä nopeuttaa ja yksinkertaistaa riidanratkaisuprosessia.⁹⁰ Sopimussakko on lisäksi tehokas, koska sen käyttäminen edellyttää ainoastaan sopimusvelallisen sopimusrikkoa mutta ei sopimusvelkojalle aiheutunutta vahinkoa, mahdollisen vahingon toteennäyttämistä⁹¹ eikä sopimusvelallisen tuottamusta.⁹²

Sopimussakon määrä on sopimuspuolten päätettävissä eikä se etenkin liikesopimuksissa ole rajoitettu edes sopimusrikosta mahdollisesti aiheutuvaan suurimpaan vahinkoon.⁹³ Niinpä pääomasijoittajan kannattaa määrätä sopimussakko summaltaan pikemmin liian suureksi kuin liian pieneksi.⁹⁴ Pääomasijoittajan tulee myös soveltuvin tavoin varmistaa mahdolli-

⁸⁸ *Kansmark – Roos* 1994 s. 92.

⁸⁹ *Vihma* 1950 s. 53 ja *Olsen* 1986 s. 38, joka esittää juuri sopimusvelkojan yksipuolisen hyötymisen erottavan sopimussakon määrältään normeeratusta vahingonkorvauksesta, joka huomioi myös sopimusvelallisen etuja. Sopimusvelkojan ja -velallisen käsitteistä ks. *Hemmo* 1994 s. 46–47.

⁹⁰ *Olsen* 1986 s. 30, *Taxell* 1972 s. 442, *Vihma* 1950 s. 46–53 ja *Hemmo* 2003b s. 336–337.

⁹¹ Koska vahinkoa ei tarvitse näyttää syntyneen, ei osakassopimuksen määräysten esittäminen todistelussa aktualisoidu. Sopimussakon käyttö edistää siten osakassopimuksen sallapidettävyyttä ks. *Vihma* 1950 s. 47.

⁹² *Olsen* 1986 s. 130, *Hemmo* 2003b s. 336–337 ja *Taxell* 1972 s. 444–445, jossa tehostevelallisen katsotaan tosin voivan sopimusvaraumalla määrätä tuottamuksen sopimussakon edellytykseksi. Vrt. tuottamusvaatimuksen osalta *Vihma* 1950 s. 196–197, joka jakaa sopimussakot vahingonkorvaus- ja rangaistusluonteisiin ja katsoo vahingonkorvausluonteisen sopimussakon edellytyksenä olevan tehostevelallisen tuottamuksen, *jos vastaava vahingonkorvauskin edellyttäisi tuottamusta* (kurs. tässä). Vrt. *FVCA* 2003 määräys 17.6.1, jossa sopimusrikon olennaisuus on sopimussakon edellytys.

⁹³ *Hemmo* 2003b s. 339.

⁹⁴ *Kansmark – Roos* 1994 s. 93, jossa kantaa perustellaan kokemusperäisyydellä ja *Roos* 1969 s. 376, jonka mukaan suurta sopimussakkoa voidaan perustella osakassopimuksen suurilla taloudellisilla arvoilla.

sesti lankeavan sopimussakon maksaminen. Eräs käyttökelpoinen tapa on osakkeiden panttaus yhtiölle tai sopimuspuolten kesken ristiin sopimussakon maksamisen varmistamiseksi.⁹⁵

Sopimussakkoa voidaan sovittelua etenkin, jos sopimussakko on suhteetoman suuri sopimusrikosta aiheutuneeseen vahinkoon nähden. Sopimussakon preventiivinen funktio ja painostustarkoitus osakassopimuksen oikeaksi täyttämiseksi ovat kuitenkin painavia vasta-argumentteja myös pääomasijoituksen osakassopimuksen sopimussakkomääräyksen sovittelumahdollisuudelle.⁹⁶

2.2.5.3 Vahingonkorvaus

Vahingonkorvauksen käyttö tehosteena ei sopimussakosta poiketen edellytä eksplisiittistä osakassopimusmääräystä.⁹⁷ Vaikka vahingonkorvauksen edellytyksistä osakassopimusrikko on usein helppo näyttää toteen, on sopimusvelkojan lisäksi pystyttävä osoittamaan aiheutuneen vahingon määrä sekä sopimusrikon ja vahingon syy-yhteys.⁹⁸

Vastuuperusteena on, kuten sopimusperusteisessa vahingonkorvauksessa yleensäkin, sopimusvelallisen ekskulpaatiovastuu, joten tältä osin negatiivinen todistustaakka lankeaa sopimusvelalliselle.⁹⁹ Vahingonkorvauksen suuruuden määrittämisessä sovelletaan lähtökohtaisesti positiivista sopimus-
etua.¹⁰⁰

Erityisesti vahingon määrän¹⁰¹ ja kausaliteetin näyttövaatimus tekevät käytännössä vahingonkorvauksesta pääomasijoittajalle sopimussakkoa vähäarvoisemman tehosteen. Vahingonkorvauksen käyttöarvoa vähentä-

⁹⁵ Werlauff–Nørgaard 1987 s. 388, Lowzow&Reed 1993 s. 275, Kansmark – Roos 1994 s. 93 ja Helminen 1995e s. 87–88.

⁹⁶ Lowzow&Reed 1993 s. 275, Kansmark – Roos 1994 s. 93, Werlauff–Nørgaard 1987 s. 389 ja Helminen 1995c s. 91 viitteineen. Sopimuspuolen tahallisesta sopimusrikosta erityisenä sovittelun esteenä ks. KKO 1995:204.

⁹⁷ Kansmark – Roos 1994 s. 92, Werlauff–Nørgaard 1987 s. 387 ja Roos 1969 s. 373.

⁹⁸ Hemmo 1994 s. 57 ja Lowzow&Reed 1993 s. 274.

⁹⁹ Portin, JFT 1971 s. 43–44 ja Hemmo 1994 s. 10–11. Vastuuperusteista ks. lisäksi Hemmo 1998 s. 50–51, jossa esitetään käännetyin todistustaakan kaventavan olennaisesti ekskulpaatiovastuun eroa kontrollivastuuseen ja ankaraan vastuuseen.

¹⁰⁰ Hemmo 1994 s. 89–90 ja Olsen 1986 s. 34–35, joissa positiivinen sopimusetu yhdistetään vahingonkorvaukseen sitovan sopimuksen tapauksessa ja negatiivinen sopimusetu vahingonkorvaukseen pätemättömän sopimuksen ja *culpa in contrahendo* -tilanteen tapauksissa.

¹⁰¹ Tuomioistuin voi kuitenkin OK 17:6:n nojalla vaikeissa tapauksissa arvioida vahingon määrän kohtuuden mukaan ks. Hemmo 2002 s. 139.

vät lisäksi vahingonkorvauksen yleiset rajoitusperiaatteet, muun muassa sopimusvelkojan myötävaikutus, mahdolliset eksplisiittiset vastuunrajoituslausekkeet, loukatun sopimusmääräyksen suojatarkoitus ja adekvaattisuusvaatimus.¹⁰²

Sopimussakko ei kategorisesti sulje pois saman sopimusrikon perusteella realisoituvaa vahingonkorvausta sopimussakon ylittävältä osalta.¹⁰³ Koska oikeustila kuitenkin vaihtelee mm. sopimustyypin, sopimuspuolten tarkoituksen ja tapauskohtaisten reaalisten argumenttien mukaan, kannattaa pääomasijoittajan epävarmuuden välttämiseksi nimenomaisella sopimusmääräyksellä todeta sopimussakon ylittävän vahingonkorvauksen olevan mahdollinen.¹⁰⁴

2.2.5.4 Luontoissuoritus

Velvoiteoikeuden yleisten oppien mukaan osakassopimusrikosta kärsinyt voi vaatia sopimusrikkojaa suorittamaan sopimusvelvoitteensa *in natura*.¹⁰⁵ Käytännössä osakassopimusvelvoitteita voidaan tehostaa vahvistus- tai suoritustuomiolla.¹⁰⁶

Luontoissuoritus on kuitenkin pääomasijoittajan kannalta suhteellisen vähäarvoinen tehostekeino.¹⁰⁷ Osakassopimuksella määrätyt velvollisuudet ovat ensinnäkin usein sellaisia, että luontoissuoritusvelvollisuutta ei voida soveltaa osakassopimusvelvoitteen laatuun liittyvistä tai suoritusesteperusteisista luontoissuoritusvelvollisuuden rajoitteista johtuen.¹⁰⁸ Niinpä pääomasijoittaja ei voi luontoissuoritusvelvollisuuteen vedoten esimerkiksi

¹⁰² *Portin*, JFT 1971 s. 44 ja *Aurejärvi – Hemmo* 1998 s. 157–160.

¹⁰³ *Vihma* 1950 s. 264. *Aro*, DL 1971 s. 323–324 toteaa lisäksi suomalaistutkijoiden enemmistön sopimusvelkojan intressiin vedoten pitävän sopimussakkoa korvauksen alarajana. Samalla kannalla on *Olsen* 1986 s. 134.

¹⁰⁴ *FVCA* 2003 määräys 17.6.3. Ks. myös *Hemmo* 1994 s. 309–315, jossa todetaan ongelmalliseksi sellainen yleinen velvoiteoikeudellisen presuntiosääntö, jolla määrättäisiin sopimussakon asemasta suhteessa kokonaiskorvauksen ylärajaan. Ks. edelleen mts. 311 av. 133, jossa esitetään oikeustilan olevan kuitenkin vakiintunut sen suhteen, että täysimääräistä sopimussakkoa ja täysimääräistä vahingonkorvausta ei voida kumulatiivisesti vaatia samaan korvauserusteeseen nojautuen ilman nimenomaista kumulaation sallivaa sopimusmääräystä.

¹⁰⁵ *Hemmo* 2003b s. 195 ja *Portin*, DL 1971 s. 39.

¹⁰⁶ *Kansmark – Roos* 1994 s. 99–100.

¹⁰⁷ Ks. myös *Lowzow&Reed* 1993 s. 276, jossa todetaan tuomioistuimeen turvautumisen johtavan erityisesti harvainyhtiöissä osakassopimussuhteen jatkamisen tosiasialliseen hyödyttömyyteen.

¹⁰⁸ Rajoitteista ks. *Hemmo* 2003b s. 195–199.

tehokkaasti velvoittaa perustajaosakkaita työskentelemään kohdeyrityksen hyväksi osakassopimuksessa määrättyä aikaa.¹⁰⁹

Toisaalta perustajaosakkaiden negatiivisten velvoitteiden, kuten esimerkiksi kilpailukiellon tai vaitiolovelvollisuuden, tehostaminen negatiivisella suorituksiensa avulla on sinänsä mahdollista mutta tuomion täytäntöönpaneminen UL 6a:16:n perusteella johtaa käytännössä uhkasakon määräämiseen. Sama tehostevaikutus saavutettaneen jo normaalilla sopimuskalla.

2.2.5.5 *Irtisanominen ja purkaminen*

Sopimuspuoli voi velvoiteoikeuden yleisten oppien nojalla sopimusrikon perusteella irtisanoa tai oleellisen sopimusrikon perusteella purkaa pääomasijoituksen osakassopimuksen. Osakassopimuksen irtisanominen tai purkaminen ei kuitenkaan vaikuta kohdeyrityksen omistussuhteisiin.¹¹⁰ Siten pääomasijoittaja jää osakassopimuksen irtisanoessaan tai purkaessaan edelleen vähemmistöosakkaaksi kohdeyritykseen ja menettää osakassopimuksen tarjoaman lakisääteistä vähemmistösuojaa laajemman turvan. Siksi pääomasijoittajan intressissä lienee äärimmäisen harvoin osakassopimuksen irtisanominen tai purkaminen.

2.2.6 *Tulkinta*

2.2.6.1 *Eri oikeudenalojen vaikutus*

Nimenomaisen laintasaisen osakassopimuksen sääntelyn puuttuessa on perusteltua soveltaa osakassopimukseen lähtökohtaisesti yleisiä sopimus-oikeudellisia sääntöjä ja periaatteita. Siksi myös osakassopimuksen tulkinnaissa velvoiteoikeudelliset tulkintaperiaatteet ja -säännöt ovat ensisijaisia.¹¹¹

Osakassopimuksella määrätään usein kysymyksistä, joista voidaan sopia myös yhtiöjärjestyksessä tai joista on olemassa dispositiivista osakeyhtiöoikeudellista sääntelyä. Yhtiöoikeudellisia sääntöjä ja periaatteita ei

¹⁰⁹ Kyse on erityistäyttyisestä tekemisvelvollisuudesta ks. *Havansi* 2000 s. 134.

¹¹⁰ *Werlauff – Nørgaard* 1987 s. 390. Purkamisen tai irtisanomisen vaihtoehtona osakassopimuksessa voitaneen kuitenkin määrätä, että sopimusta rikkonut sopimuspuoli on velvollinen tarjoamaan osakkeensa muiden osakkaiden lunastettavaksi ja siten poistumaan sopimuspuolten piiristä ks. *Kansmark – Roos* 1994 s. 95. Näin vältetään tilanne, jossa sopimusrikkoja säilyttää omistuksensa yhtiössä mutta vapautuu irtisanomisen tai purkamisen kautta osakassopimuksen velvoitteista.

¹¹¹ *Ämmälä* 1995 s. 39 ja *Lowzow&Reed* 1993 s. 20.

voida tällöin sivuuttaa ainoastaan velvoiteoikeuden etusijan nojalla, vaan myös yhtiöoikeudellinen tulkintanäkökulman olemassaolo on huomioitava osakassopimuksen ja kohdeyrityksen läheisyyden perusteella.¹¹²

Mikäli osakassopimuksen määräys poikkeaa absoluuttisesta yhtiöoikeudellisesta säännöksestä, ei kysymys tulkinnasta aktualisoidu: lainsäädännöstä on noudatettava ja se sivuuttaa automaattisesti sopimusmääräyksen.¹¹³

2.2.6.2 Pääsääntönä osapuolisuuntautunut objektiivinen tulkinta

Pääomasijoituksen osakassopimukseen sovelletaan ensisijaisesti osapuolisuuntautunutta¹¹⁴ objektiivista tulkintaa.¹¹⁵ Sopimuspuolten tarkoittama sopimussisältö pyritään saamaan selville tarkastelemalla sopimuspuolten kirjallista disponointiaineistoa ja oikeudellisesti relevanttia käyttäytymistä rationaalisen ulkopuolisen tarkkailijan normaalin käsityksen näkökulmasta.¹¹⁶

Pääomasijoituksen osakassopimuksen objektiivisessa tulkinnassa disponointiaineiston kielellisellä asulla on ensisijainen tulkintavaikutus. Yksittäistä sopimusmääräystä on tulkittava suhteessa ympäröiviin sopimusmääräyksiin ja määräyksen systemaattiseen sijaintiin disponointiaineistossa. Lisäksi tulkinnassa on osakassopimuksen kaikille määräyksille annettava mahdollisuuksien mukaan merkitystä. Objektiivinen tulkinta on siten kokonaisvaltaista toimintaa sopimussisällön selvittämiseksi.¹¹⁷

2.2.6.3 Subjekttiivinen ja tavoitteellinen tulkinta toissijaisina periaatteina

Subjekttiivisen tulkinnan eli sopimuspuolen tosiasiallisen ymmärryksen käyttäminen sopimussisällön määrittämiseen on pääomasijoituksen osakassopi-

¹¹² *Ämmälä* 1995 s. 44 ja *Helminen* 1995e s. 54. Osakassopimuksen, OYL:n ja yhtiöjärjestyksen välisestä suhteesta ks. jäljempänä jakso 2.3.

¹¹³ *Hemmo* 2003a s. 634–635 ja *Ämmälä* 1995 s. 56.

¹¹⁴ Osapuolisuuntautuneesta ja tavoitteellisesta tulkinnasta tulkintatapojen pääryhminä ks. *Hemmo* 2003a s. 602–604.

¹¹⁵ *Nystén-Haarala* 1998 s. 164–165, *Lowzow&Reed* 1993 s. 28 ja *Werlauff – Nørgaard* 1987 s. 332. Objektiivisesta ja subjekttiivisesta tulkinnasta osapuolisuuntautuneen tulkinnan pääryhminä ks. *Huhtamäki* 1993 s. 31, *Hemmo* 2003a s. 602–603 ja *Saarnilehto* 1996 s. 113.

¹¹⁶ *Hemmo* 2003a s. 604–605 ja *Ämmälä* 1995 s. 42.

¹¹⁷ *Hemmo* 2003a s. 584, 607, 609 ja 618, *Saarnilehto* 1996 s. 114, *Ämmälä* 1995 s. 49, 51 ja 58, *Nystén-Haarala* 1998 s. 165 ja *Huhtamäki* 1993 s. 33. Kokonaisvaltaisen tulkintatavan soveltamisesta ks. KKO 1999:33.

muksissa harvinaista¹¹⁸ ja voinee aktualisoitua lähinnä harvoissa kaikille sopimuspuolille piilevän dissenssin tai osalle avoimen ja osalle piilevän dissenssin tapauksissa.¹¹⁹ Joka tapauksessa yhden sopimuspuolen (piilevän) tarkoituksen asettamiseen etusijalle vaaditaan erityisiä perusteita,¹²⁰ koska osakassopimuksen sanamuodolla on vahva presumtiivinen asema ja poikkeava tulkinta edellyttää vahvaa näyttöä sopimuspuolen tarkoituksesta.¹²¹

Pääomasijoituksen osakassopimuksissa, joissa kirjallinen muoto on yleisesti vahvasti presumoitu, sopimuksen sanamuodosta poikkeamista sopimuspuolen piilevän tarkoituksen hyväksi on vaikea perustella.¹²²

Pääomasijoituksen osakassopimuksissa tavoitteellinen tulkinta on toisijaista; siihen turvaututaan yleensä vain jos osapuolisuuntautunut tulkinta ei johda tulokseen.¹²³ Tavoitteellinen tulkinta voi perustua ensinnäkin dispositiivisten lakiperusteisten normien hyödyntämiseen. Pääomasijoituksen osakassopimuksissa sopimuspuolten tosiasiallinen voimatasapaino kuitenkin vähentää tämän tulkintatavan painoarvoa.¹²⁴ Toisena keinona tavoitteellisessa tulkinnassa voidaan käyttää oikeuspoliittisesti sävyttyneitä tulkintasääntöjä.¹²⁵ Tulkintasääntöjen joukossa suurin käytännön merkitys on epäselvyyssäännöllä. Muiden sääntöjen merkitys on vähäinen.¹²⁶

¹¹⁸ *Saarnilehto* 1996 s. 113 ja *Ämmälä* 1995 s. 42.

¹¹⁹ Dissenssimääritelmistä ks. *Hemmo* 2003a s. 606.

¹²⁰ *Hemmo* 2003a s. 606–607. Eräs peruste voi olla sopimuspuolen tietoisuus toisen sopimuspuolen (piilevästä) tarkoituksesta. Tietoisuuden arvioinnissa on huomioitava mm. sopimuspuolten käyttäytyminen sopimusneuvotteluissa, sopimuspuolten välinen käytäntö, alan yleiset sopimuskäytännöt ja sopimuspuolen myöhempi käyttäytyminen, ks. mts. 624–626 ja soveltaen *Ämmälä* 1995 s. 51–52.

¹²¹ *Hemmo* 2003a s. 608 ja 624. Ks. sanamuodon vastaiseen tulkintaan vetoavan näyttötaakasta ja korkealle asetetusta näyttökynnyksestä KKO 1999:68.

¹²² Olettaen, ettei käsillä ole OikTL 32.1 §:n ilmaisuerehdystilanne.

¹²³ *Hemmo* 2003a s. 632. Vrt. *Ämmälä* 1995 s. 65, jonka mukaan ainakin epäselvyyssääntö on oikeuskäytännössä tapauksessa KKO 1994:108 rinnastettu tulkintaperiaatteisiin pitämättä sitä viimekätisenä tulkintavälineenä.

¹²⁴ *Hemmo* 2003a s. 634–636. Etenkin perustajaosakastaholle vetoaminen osakassopimuksen mahdolliseen vakiosopimusluonteeseen voi lisätä dispositiivisen lainsäädännön tulkintapainoarvoa. Painoarvoa vähentää kuitenkin osakassopimuksen liikesopimusluonne samoin kuin analogiseen tulkintaan käyttökelpoisen lainsäädännön vähäisyys.

¹²⁵ *Hemmo* 2003a s. 632, jonka mukaan tällaisia sääntöjä ovat minimi-, tavallisuus-, kohtuus- ja epäselvyyssääntö sekä suppean tulkinnan käyttäminen. Vrt. *Ämmälä* 1995 s. 43, joka toteaa mainittuja sääntöjä voitavan käyttää osakassopimuksen tulkinnassa mutta ei lausu eksplisiittisesti mitään sääntöjen toissijaisuudesta osapuolisuuntautuneeseen objektiiviseen tulkintaan nähden.

¹²⁶ Vrt. *Ämmälä* 1995 s. 67, jonka mukaan kohtuus- ja pätevyyssääntö ovat kuitenkin osakassopimuksen tulkinnassa sovellettavissa jopa osakassopimustulkinnan peruseriaatteita ilmentävinä. Mainittujen sääntöjen käytön yleisyydestä *Ämmälä* ei kuitenkaan lausu mitään.

2.2.6.4 Pääomasijoittajan on huomioitava epäselvyyssäännön merkitys

Epäselvyyssäännöllä eli *in dubio contra stipulatorem* -säännöllä tarkoitetaan epäselvän¹²⁷ sopimusmääräyksen tulkitsemista määräyksen laatineen sopimuspuolen vahingoksi. Sääntö soveltuu osakassopimuksen tulkintaan, mikäli osakassopimuksen on laatinut yksin joku sopimuspuolista. Sääntöä voidaan kuitenkin soveltaa myös yksittäisiin sopimusmääräyksiin. Lisäksi osakassopimuksen kirjallista muotoa voidaan pitää säännön käyttämisedellytyksenä. Osakassopimuksen vakioehtoisuus ei ole edellytys ehdon käyttämiselle vaan sääntö soveltuu yksilöllisiinkin osakassopimuksiin.¹²⁸

Pääomasijoitussuhteen osakassopimuksessa pääomasijoittaja on usein osakassopimuksen laatija ja kirjallinen muoto on vahva pääsääntö, joten epäselvyyssääntö muodostaa pääomasijoittajan kannalta tulkintariskin. Riskiä voidaan vähentää sopimusmääräysten selkeällä formuloinnilla ja ainakin keskeisimpien sopimuskäsitteiden tarkoilla määrittelyillä.¹²⁹

2.2.6.5 Osakassopimuksen tulkinta-aineiston laajuus

Osakassopimusasiakirja on keskeisin tulkinnassa käytettävä lähde. Sopimusasiakirjan mahdollisia liitteitä tulkitaan sopimusasiakirjan tavoin, ellei liitteitä ole sopimusasiakirjassa erikseen poissuljettu. Sopimusneuvottelujen aikana kertynyt aineisto voi myös selventää sopimuspuolen tarkoitusta tulkinnanvaraisen sopimusmääräyksen osalta. Jos sopimuspuolet ovat aiemmin tehneet samankaltaisia sopimuksia, voi aiemmalla sopimuskäytännöllä olla merkitystä tulkinnassa. Tällöin aiempien sopimusten tulee sekä ajallisen yhteyden että sisällöllisen samankaltaisuuden osalta olla riittävän läheisiä viimeisimmän osakassopimuksen kanssa. Myös rahoitusalan yleiset sopimuskäytännöt ja muiden vastaavien osakassopimusten sisältö ovat mahdollisia tulkintalähteitä.¹³⁰

Pääomasijoittamisen osakassopimuksissa itse osakassopimusasiakirja muodostaa tärkeimmän tulkinta-aineiston joko eksplisiittisesti määrätyn tai ainakin presumoidun kirjallisen muotovarauman perusteella. Sopimus-

¹²⁷ On vaikea antaa yksiselitteistä vastausta siihen keskeiseen kysymykseen, milloin osakassopimusmääräys on säännön edellyttämän tavoin epäselvä. Johtoa voidaan hakea rationaalisen henkilön näkökulmasta ja oikeuskäytännöstä. Viime kädessä ratkaisut on kuitenkin tehtävä *in casu*. Kysymyksestä ks. *Hemmo* 2003a s. 642–647.

¹²⁸ *Ämmälä* 1995 s. 64–66, *Hemmo* 2003a s. 638–641 ja *Saarnilehto* 1996 s. 115. Epäselvyyssäännön soveltumisesta yksilölliseen sopimukseen ks. KKO 1996:19.

¹²⁹ Käsitteiden määrittelyistä ks. *FVCA* 2003 määräys 3.1.

¹³⁰ *Hemmo* 2003a s. 584–595 ja *Ämmälä* 1995 s. 51.

asiakirjan osalta tulkinta-aineistoa rajataan usein integraatiolausekkeella¹³¹. Sen perusteella ei kuitenkaan kokonaan voida sivuuttaa esimerkiksi sopimusneuvottelujen vaikutusta tulkinnassa.¹³² Käytettävästä lisätulkinta-aineistosta ja sen keskinäisestä soveltamisjärjestyksestä voidaan lisäksi määrätä eksplisiittisesti. Esimerkiksi osakassopimuksen erikseen lueteltuja liitteitä ja kohdeyrityksen yhtiöjärjestystä voidaan määrätä tietyssä järjestyksessä käytettäväksi tulkintalähteinä.¹³³

2.3 Osakassopimus ja muu yhtiöoikeudellinen sääntely

2.3.1 Osakassopimuksen vaikutus yhtiöelinten päätöksiin

Osakassopimuksen ja yhtiöoikeudellisten päätösten hierarkiasuhteen kiistaton yleinen pääsääntö on, että laillisessa järjestyksessä tehdyt yhtiöoikeudelliset yhtiökokouksen ja hallituksen päätökset ovat päteviä osakassopimusmääräyksistä riippumatta. Kohdeyrityksen yhtiöelinten OYL:n ja yhtiöjärjestyksen mukaisista päätöksistä ei siten voi tulla yhtiöoikeudellisesti pätemättömiä ainoastaan sillä perusteella, että ne ovat velvoiteoikeudellisesti tehokkaan pääomasijoituksen osakassopimuksen määräysten vastaisia.¹³⁴

¹³¹ Av. 50.

¹³² *Hemmo* 2003a s. 599.

¹³³ *FVCA* 2003 määräys 17.4.2, jossa todetaan liitteiden ja yhtiöjärjestyksen täydentävän osakassopimusta. Osakassopimuksen täydentämisen ja tulkinnan raja ei ole selvä, ja täydentämisen voidaan katsoa kuuluvan osana laajassa mielessä määriteltyyn tulkintaan, ks. *Ämmälä* 1995 s. 50. Vrt. *Hemmo* 2003a s. 658, jonka mukaan sopimuksen ”täydentäminen tapahtuu nimenomaan lakiperustaisten normien tuella”.

¹³⁴ *Kyläkallio*, DL 1991 s. 141, *Lauriala* 2001 s. 113, *Lowzow&Reed* 1993 s. 49 ja epävarmempi kanta *Kansman – Roos* s. 31. Vrt. toisin *Huttunen* 1995 s. 175, joka katsoo, että OYL 9:16:n yleissäännön nojalla saattaa osakassopimuksen vastainen yhtiökokouksen päätös olla pätemätön. Ison-Britannian oikeuden osalta vrt. toisin *Stedman – Jones* 1994 s. 51, jonka mukaan osakassopimus, jossa kaikki osakkaat ovat sopimuspuolia, rinnastuu yhtiökokouksen päätökseen. Toinen asia on, että osakassopimuksen rikkominen sanktioidaan säännönmukaisesti niin tehokkaasti, että sopimuksen tietoinen rikkominen on varsin harvoin kannattavaa. Oikeuskäytännöstä ks. HHO 5.5.1971 V 1968/546 ja HHO 9.10.1985 S 1984/510 (KKO 8.4.1986 n:o 1198: ei valituslupaa) sekä samaan yritysryhmään kohdistuneet tapaukset HHO 9.10.1985 S 1984/512 ja 523, joissa vahvistetaan osakassopimusten yhtiöoikeudellinen vaikutuksettomuus pääsääntönä.

2.3.2 OYL:n vaikutus osakassopimuksen velvoiteoikeudelliseen sitovuuteen

OYL:n absoluuttiset säännökset¹³⁵ tulevat itsestäänselvästi sovellettavaksi riippumatta osakassopimuksen määräyksistä. Tällaisten säännösten vastaiset osakassopimusmääräykset ovat pääsääntöisesti velvoiteoikeudellisesti *inter partes* mitättömiä.¹³⁶

Poikkeuksen saattaa joskus muodostaa tilanne, jossa kohdeyritys ja kaikki osakkaat ovat osakassopimuksen sopimuspuolia ja kannattavat yksimielisesti OYL:n pakottavasta säännöksestä poikkeavaa päätöstä.¹³⁷ Tällainen tilanne on kuitenkin pääomasijoitusten kannalta triviaali, koska pääomasijoittaja voi estää itselleen haitallisen päätöksen syntymisen yksinkertaisesti äänestämällä yhtiöelimen päätöksenteossa muita osakkaita vastaan. Toisaalta on myöskään hankalasti ajateltavissa, että pääomasijoittaja voisi muiden osakkaiden tuella hyödyntää mainittua poikkeusmahdollisuutta esimerkiksi ulkopuolisen velkojan asemaa suojaavien OYL:n säännösten murtamiseen.¹³⁸ Kuvattu poikkeus on siten tosiasiallisesti vaikutukseton pääomasijoituksen osakassopimuksissa.

Dispositiiviset OYL:n säännökset¹³⁹ sen sijaan väistävät pääsääntöisesti vastaavien osakassopimusmääräysten edestä.¹⁴⁰ Tällä perusteella esimerkiksi OYL:n vähemmistönsuojasäännöksistä voidaan pääomasijoituksen osakassopimuksessa poiketa pääomasijoittajan hyväksi.

¹³⁵ Säännösten absoluuttisuus ei eksplisiittisesti ilmene lakitekstistä. Ratkaisu on tehtävä in casu säännöksen sanamuodon, merkityssisällön ja tarkoituksen pohjalta ks. *Huttunen* 1984 s. 20. Absoluuttisiksi voidaan yleisesti luonnehtia OYL:n säännöksiä, joita ei voi sivuuttaa edes kaikkien osakkeenomistajien suostumuksella ks. mts. 402–405.

¹³⁶ *Kansmark – Roos* 1994 s. 33 ja *Helminen* 1995e s. 52–54. Tällöin osakassopimuksen tulkintaa ohjaavat yhtiöoikeudelliset säännöt ja periaatteet.

¹³⁷ Poikkeusmahdollisuus lienee kuitenkin harvinainen ks. *Helminen* 1995e s. 55.

¹³⁸ Pääomasijoittajalle on yleisesti tärkeää säilyttää maineensa ja toimintamahdollisuutensa rahoitusmarkkinoilla myös ulkopuolisten rahoittajien suhteen. Ks. soveltaen neuvotteluvoimasta *Hemmo* 2005 s. 20–24.

¹³⁹ OYL:n dispositiivisten säännösten erästä luettelosta ks. *Koski – af Schultén* 1998 s. 56 av. 2. Ks. myös e contrario *Airaksinen – Jauhiainen* 2000 s. 204, jossa pakottaviksi OYL:n säännöksiksi mainitaan velkojiensuojaa, osakeyhtiön vastuuta kolmannelle sekä osakeyhtiön tietojen ja toimien rekisteröintiä koskevat säännökset.

¹⁴⁰ *Helminen* 1995e s. 53.

2.3.3 Yhtiöjärjestyksen vaikutus osakassopimuksen velvoiteoikeudelliseen sitovuuteen

Yhtiöjärjestys on pakollisten määräystensä¹⁴¹ osalta yhtiöoikeudellisessa säädöshierarkiassa OYL:n absoluuttisten säännösten alapuolella mutta osakassopimusmääräysten yläpuolella.¹⁴² Yhtiöoikeudellisesti yhtiöjärjestyksen määräykset syrjäyttävät siten lähtökohtaisesti pääomasijoituksen osakassopimuksen määräykset.¹⁴³ Yhtiöjärjestyksen velvoiteoikeudellinen vaikutus eroaa kuitenkin sen yhtiöoikeudellisesta vaikutuksesta.

Pääomasijoituksen kohdeyritys on sopimuspuoliasemansa perusteella yleensä sidottu osakassopimukseen, vaikka osakassopimus olisikin ristiriidassa yhtiöjärjestyksen kanssa.¹⁴⁴ Sama pääsääntö pätee myös yleisemmin sopimuspuolten välillä.¹⁴⁵ Tässä mielessä yhtiöjärjestyksen velvoiteoikeudellinen läpäisyvoima suhteessa pääomasijoituksen osakassopimukseen on siis heikompi kuin OYL:n pakottavien säännösten.

Pääomasijoittajan on huomioitava, että vaikka osakassopimuksella voidaan velvoiteoikeudellisesti pätevästi säännellä yhtiön asioita yhtiöjärjestyksestä poiketen, on osakassopimusmääräysten kuitenkin aina oltava sopusoinnussa OYL:n absoluuttisten säännösten eli säännöshierarkian ylimmän portaan kanssa.

¹⁴¹ Perusyhtiöjärjestyksen pakolliset määräykset luetellaan OYL 2:3:ssa.

¹⁴² *Havansi* 1979 s. 378–379.

¹⁴³ Varmistaakseen osakassopimuksen määräyksille yhtiöoikeudellisen täytäntöönpanuvuuden pääomasijoittajan on siten varmistuttava yhtiöjärjestyksen ja osakassopimuksen yhteensopivuudesta ks. *Norri* 1997 s. 367–368 ja *Kyläkallio*, DL 1991 s. 141. Pääomasijoituksen osakassopimuksessa voidaan sopia yhtiöjärjestyksen uusimisesta tai muuttamisesta osakassopimuksen voimaantulon yhteydessä ks. *FVCA* 2003 määräys 2.3.1.

¹⁴⁴ *Helminen* 1995e s. 64–65. Pääsääntöön on kuitenkin poikkeuksia, mm. osakassopimusmääräys, jossa kohdeyritys sitoutuu valitsemaan tietyn henkilön hallitukseensa, ei sido kohdeyritystä, koska se ei voi osallistua yhtiökokoukseensa, vaikka omistaisikin omia osakeita ks. OYL 9:1.3.

¹⁴⁵ *Lowzow&Reed* 1993 s. 29, 40, 41, joka toteaa lisäksi yhtiöjärjestyksen toimivan ristiriitatilanteessa osakassopimuksen tulkinta-aineistona, *Werlauff – Nørgaard* 1987 s. 348, jossa kanta esitetään luovutusrajoitusmääräyksiä esimerkkinä käyttäen, *Helminen* 1995e s. 66 ja *FVCA* 2003 määräys 17.4.2, jonka mukaan ristiriitatilanteissa osakassopimuksen määräyksiä sovelletaan ennen yhtiöjärjestystä. Vrt. toisin *Kansmark – Roos* 1994 s. 32, jossa kanta tosin esitetään epäröivän sävyin. Oikeustilan voi siis tuskin sanoa olevan kysymyksen osalta täysin vakiintunut.

2.3.4 Yhtiöjärjestyksen ja osakassopimuksen vertailua sääntelyvälineinä

Yhtiöjärjestyksen muutos tulee voimaan ja samalla julkiseksi, kun se rekisteröidään kaupparekisteriin.¹⁴⁶ Osakassopimus taas on ei-julkinen asiakirja ja siihen voidaan lisäksi ottaa erikseen sopimuspuolia sitovia salassapitomääräyksiä. Pääomasijoittajan kannalta osakassopimuksen ei-julkisuus on välttämätön ominaisuus ja puoltaa yleissääntönä osakassopimuksen käyttöä yhtiöjärjestyksen sijaan, jos mahdollista.¹⁴⁷ Tyypillisiä pääomasijoittajan salassa pidettäväksi haluamia määräyksiä ovat mm. kohdeyrityksen arvostuskysymykset, sijoituksen suunniteltu kesto, suunnitellut irtautumisehdot tai osakassopimukseen mahdollisesti sisältyvä tieto kohdeyrityksen immateriaalioikeuksista.

Osakassopimusta on myös lähtökohtaisesti yhtiöjärjestyksestä helpompi muuttaa, koska muutoksen ei tarvitse tapahtua yhtiökokouksessa.¹⁴⁸ Ja vaikka pääomasijoituksen osakassopimuksen muuttaminen vaatiikin tyypillisesti kaikkien sopimuspuolten suostumuksen, tulee muutos voimaan heti eikä erillistä rekisteröintiä tarvita.¹⁴⁹

Myös tulkintamielessä osakassopimuksen voidaan katsoa olevan pääomasijoittajan kannalta yhtiöjärjestyksestä edullisempi sääntelyväline. Yhtiöjärjestyksen tulkinnassa ei voida huomioida sopimuspuolten tarkoitusta samalla tavoin, kuin osakassopimuksen velvoiteoikeudellisessa tulkinnassa. Yhtiöjärjestyksestä tulkitaan yhtiöoikeudellisista lähtökohdista eli sanamuodon mukaan suppeasti ja kokonaisuudessaan osakassopimusta objektiivisemmin.¹⁵⁰

Sovittelun mahdollisuus muodostaa pääomasijoittajan kannalta lähtökohtaisesti suuremman riskin osakassopimuksen kuin yhtiöjärjestyksen osalta. Yhtiöjärjestyksen sovittelu on poikkeuksellista velvoiteoikeudelliseen oikeustoimen sovitteluun verrattuna, vaikka OikTL 36 § yhtiöjärjestykseen soveltuukin.¹⁵¹ Yhtiöjärjestyksen määräyksiä ei voida sovitella sopimuspuolten henkilökohtaisten olosuhteiden perusteella ja yhtiöjärjes-

¹⁴⁶ Norri 1997 s. 482 ja Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio 2002 s. 156.

¹⁴⁷ Werlauff – Nørgaard 1987 s. 335 ja Lauriala 2004 s. 159.

¹⁴⁸ Lowzow & Reed 1993 s. 26 ja Helminen 1995e s. 61, jonka mukaan osakassopimuksen muuttamisen etuja ovat kustannustehokkuus, nopeus ja yksinkertaisuus.

¹⁴⁹ Vrt. OYL 9:14.2.

¹⁵⁰ Werlauff – Nørgaard 1987 s. 51, 288, Lowzow & Reed 1993 s. 29 ja Ämmälä 1995 s. 68.

¹⁵¹ Helminen 1995c s. 94, Wilhelmsson 1995 s. 102, Hemmo 2003b s. 44, HE 247/1981 vp s. 10 sekä KKO 1990:171 ja KKO 1999:42, joissa OikTL 36 §:n vahvistettiin soveltuvan vesivoimayhtiön (1990) ja asunto-osakeyhtiön (1999) yhtiöjärjestyksen sovitteluun.

tyksen laatijoiden tarkoituksella on sovittelulle vähäinen merkitys.¹⁵² On kuitenkin muistettava, että pääomasijoituksen osakassopimuksen velvoiteoikeudellinen sovittelukynnys on korkeampi kuin yleinen velvoiteoikeudellinen sovittelukynnys.

2.4 Pääomasijoittajan motiivit osakassopimuksen käyttämiseksi

2.4.1 Motiivien ryhmittelystä

Pääomasijoittajan motiivit osakassopimuksen käyttämiseksi voidaan jakaa kahteen ryhmään. Osakassopimus on pääomasijoittajalle yhtäältä sijoituksen riskienhallintaväline ja toisaalta kontrolliväline.¹⁵³ Pääomasijoittajan riskienhallinnan ensisijaisena tavoitteena voidaan pitää sijoitetun pääomapanoksen säilymistä. Riskienhallinta konkretisoidaan käyttämällä osakassopimusta sopimuspuolten välisenä riskienjakovälineenä.¹⁵⁴

Osakassopimuksen kontrollifunktion avulla pääomasijoittaja pyrkii hallitusti päätavoitteisiinsa eli kohdeyrityksen arvon kasvattamiseen ja menestyksekkääseen irtautumiseen osakeomistuksestaan. Kyseessä on kohdeyrityksen toiminnan operatiivisen johdon kontrollointi.¹⁵⁵ Pääomasijoittajan kontrolli on lievimmässä muodossaan passiivista perustuen osakassopimuksen informaatiokovenantteihin¹⁵⁶. Kontrolli muuttuu aktiiviseksi esimerkiksi hallitustyöskentelyyn oikeuttavan osakassopimusmääräyksen kautta. Aktiivisesta kontrolliasemasta seuraa pääomasijoittajan juridisen riskin kasvu osakeyhtiöoikeudellisen vahingonkorvausvastuun mielessä.¹⁵⁷

¹⁵² Helminen 1995c s. 95 ja Werlauff – Nørgaard 1987 s. 333.

¹⁵³ Lauriala 2004 s. 160. Erottelu on jossain määrin konstruktiiivinen, sillä tehokkaan kontrollin suuntaaminen kohdeyritykseen toimii jo itsessään eräänlaisena riskienhallinnan välineenä.

¹⁵⁴ Nystén-Haarala 1998 s. 102 ja Lauriala 2004 s. 160.

¹⁵⁵ Lauriala 2001 s. 120, jossa mainitaan toisena kontrollin muotona velkojan velalliseen kohdistama taloudellinen kontrolli. Kontrolliteorioista ks. mts. 122 ja Huhtamäki 1993 s. 168–176. Ks. Anthony – Govindarajan 1998 s. 2, jossa esitetyssä yleisessä yrityksen kontrollijärjestelmän kuvauksessa osakassopimusta tulisi pitää lähinnä efektorina (*effector*), jonka avulla vaikutetaan kontrolloitavan kohteen käyttäytymiseen tarvittaessa.

¹⁵⁶ Werlauff – Nørgaard 1987 s. 367–369 ja Stedman – Jones 1994 s. 112, 303.

¹⁵⁷ Lauriala 2001 s. 96–97 ja Savela 1999 s. 8. Pääomasijoittajan hallitusasemasta johtuva yhtiöoikeudellinen vahingonkorvausvastuu perustuu OYL 15:1:ään.

Osakassopimus riskienhallintavälineenä tarjoaa pääomasijoittajalle reaktiomahdollisuuden tappion välttämiseksi tai ainakin minimoimiseksi, jos kohdeyrityksen kehitystä ei saada liiketoimintasuunnitelman muotoon kirjoitetun ennakkosuunnittelun mukaiseksi osakassopimusta kontrollivälineenä käyttäen.

2.4.2 Osakassopimus kontrollivälineenä

2.4.2.1 Asymmetrisen informaation¹⁵⁸ ongelman lievittäminen

Pääomasijoittajan haasteena on asymmetrisen informaation aiheuttama kohdeyrityksen johdon ja perustajaosakkaiden mahdollisuus opportunistiseen ja pääomasijoituksen arvoa uhkaavaan käyttäytymiseen. Perusasetelmassa päämiesasemassa olevan pääomasijoittajan omistus on eriytynyt kohdeyrityksen toimivan johdon, tyypillisesti perustajaosakkaiden, vallankäytöstä.¹⁵⁹ Osakassopimus on tällöin pääomasijoittajalle tärkeä väline opportunistista käyttäytymistä hillitsevän valvonnan toteuttamisessa. Sopimuksella vähennetään agenttikustannuksia siirtämällä kontrollin painopiste päämiehen asemassa olevan pääomasijoittajan puolelle.¹⁶⁰ Valvontakustannusten vähentämiseksi voidaan osakassopimukseen ottaa toimitusjohtajaa velvoittavia raportointimääräyksiä, antaa pääomasijoittajalle mahdollisuus nimetä edustus kohdeyrityksen hallitukseen¹⁶¹ tai sopia johdolle suunnatuista kannustinjärjestelystä.

Kannustinjärjestelyiden, kuten osakeoptioiden, käytöllä yhtenäistetään agentin ja päämiehen edut, jolloin houkutus opportunistiseen toimintaan vähenee tai lakkaa kokonaan. Osakeoptioiden haittana voi olla liian suureen riskinottoon kannustaminen tai osakkeen arvon kehityksen irtautuminen johdon luomasta lisäarvosta esimerkiksi toimialan suotuisan yleisen markkinatilanteen takia.

2.4.2.2 Perustajaosakkaiden sitouttaminen kohdeyrityksen toimintaan

Pääomasijoittaja voi osakassopimukseen sisällytettävillä kannustinjärjestelyillä saavuttaa myös perustajaosakkaiden ajallisen sitouttamisen kohdeyrityksen toimintaan. Osakassopimuksella ehkäistään tällöin pääomasijoittajan kannalta epäsuotuisa kvalitatiivinen omistusrakenteen muutos.

Kannustinjärjestelyjen rinnalla käytetään osakassopimuksen luovutusrajoitusmääräyksiä. Näillä estetään perustajaosakkaan osakkeiden siirtyminen ei-toivottujen tahojen haltuun ja samalla sementoidaan perustajaosakkaiden asema kohdeyrityksessä.

2.4.2.3 Alkuperäisen sijoituksen mukaisen valta-aseman turvaaminen

Pääomasijoittajan on varmistettava alkuperäisen sijoitussuunnitelman mukaisen valta-aseman säilymisestä kohdeyrityksessä koko sijoitusperiodin ajan. Kyse on pääomasijoittajan suojautumisen omistusrakenteen epäsuotuisaa kvantitatiivista muutosta vastaan. Osakassopimuksen kontrollifunktio ilmenee tällöin päätösvallan tehokkaana hajauttamisena pääomasijoittajan edut huomioivalla tavalla.¹⁶²

Pääomasijoittaja turvaa valta-asemansa kvantitatiivisessa mielessä esimerkiksi etuoikeudella sijoitukseen jatkorahoituskierroksella.¹⁶³ Erimuotoiset diluutiosuojamääräykset ovat toinen keskeinen osakassopimusmääräystyyppi suojautumiskeinoina.¹⁶⁴

Kvalitatiivisessa mielessä pääomasijoittajan valta-asemaa suojaa esimerkiksi osakassopimuksen etuostolauseke. Sen avulla pääomasijoittaja kontrolloi omistuksen siirtymää perustajaosakkaiden päätettyä irtautua omistuksestaan.

2.4.3 Osakassopimus riskienhallintavälineenä

2.4.3.1 Aktiivinen riskienhallinta

Pääomasijoittaja voi päätöksenteossaan tulla tilanteeseen, jossa ennenaikainen irtautuminen kohdeyrityksen vähemmistöomistuksesta käy välttämättömäksi. Tämä voi johtua pääomasijoittajan sisäisen sijoitusriskin kasvamisesta tai kohdeyrityksen riskien kohoamisesta yli pääomasijoittajan sietorajan. Pääomasijoittaja voi tällöin käyttää osakassopimuksen myötämyyntivelvollisuusmääräystä tai anti-lockout-määräystä riskinhallintaan.

¹⁵⁸ Ainakin yhdellä sopimuspuolella (tyypillisesti operatiivisella johdolla) on parempaa tai sellaista tietoa, jota muilla sopimuspuolilla (tyypillisesti pääomasijoittajalla) ei ole ks. *Villa* 2001 s. 26–27.

¹⁵⁹ *Lauriala* 2004 s. 150. Vaikka sijoittajalla ja perustajaosakkailla onkin yhteisenä tavoitteena kohdeyrityksen arvon kasvattaminen, voi toimiva johto pyrkiä tämän lisäksi suurentamaan osuuttaan kohdeyrityksen menestyksestä esim. parempien palkkaetujen tai muulla tavoin lisättyjen etuuksien muodossa. Vrt. *Lauriala* 2001 s. 53–56, jossa esitetyssä käänteisessä päämies–agentti–asetelmassa pääomasijoittaja on agentti, nyt toimiala-asiantuntijuksensa perusteella.

¹⁶⁰ *Sahlman*, *Journal of Financial Economics* 1990 passim. Päämies–agentti-teoriasta ks. *Anthony – Govindarajan* 1998 s. 527–531 ja *Kanniainen* 1996 s. 99–102.

¹⁶¹ *FVCA* 2003 määräykset 11.2.2 (raportointi) ja 11.1.1.2 (hallituksen jäsenyys). Hallituksen jäsenyys oikeuttaa ja velvoittaa passiivisen tiedonsaannin lisäksi luonnollisesti normaaliin hallitusjäsenen aktiiviseen päätöksentekoon.

¹⁶² *Roos* 1969 s. 141.

¹⁶³ Englanniksi *right of first refusal*. Ks. *FVCA* 2003 määräys 8.3.2.

¹⁶⁴ *FVCA* 2003 määräykset 8.4.1–7.

Riskienhallinta on aktiivista, koska mainittujen ehtojen olemassaolo antaa pääomasijoittajalle mahdollisuuden oma-aloitteisesti etsiä teollista ostajaa koko kohdeyrityksen osakekannalle riippumatta muiden osakkaiden suhtautumisesta osakekannan myyntiin. Tällöin päästään neuvottelemaan paremmasta osakekohtaisesta hinnasta ja siten minimoimaan pääomasijoittajan omistuksen arvoon kohdistuvaa riskiä.¹⁶⁵

2.4.3.2 Passiivinen riskienhallinta

Sisällyttämällä osakassopimukseen myötämyyntioikeusmääräyksen (*tag along* -määräys), pääomasijoittaja varmistaa osallistumisensa perustaja-osakkaiden aloitteesta syntyvään osakemyyntiin. Pääomasijoittaja välttää ensinnäkin riskin jäämisestään osakkaaksi kohdeyritykseen, jonka ulkopuolelle sen arvon kasvattamisen kannalta välttämätön tietotaito on karkaamassa. Toiseksi pääomasijoittaja saa kauppahinnasta osakeomistustaan vastaavan suorituksen.

Jos kohdeyrityksessä joudutaan omistusjärjestelyihin pakon edessä, esimerkiksi kassakriisin tai oman pääoman vähäisyydestä johtuvan selvitystilan uhatessa, voi pääomasijoittaja hallita pääomapanoksen menettämisen riskiä osakassopimuksen realisointietuoikeusmääräyksellä (*liquidation preference* -määräys), joka antaa etusijan kohdeyrityksen varojen jaossa.¹⁶⁶ Tällainen määräys vähentää myös tarvetta kohdeyrityksen täydelliseen valvontaan.¹⁶⁷ Toisaalta määräys ei takaa pääomasijoittajalle suunniteltua tuottoa tai edes koko sijoitetun alkuperäisen pääomapanoksen takaisinsaantia.

3 VARAUTUMINEN OMISTUKSEN DILUUTIOON

3.1 Omistusrakenteen kvantitatiiviset muutostilanteet

3.1.1 Kantaosakkeiden lisääminen omaa pääomaa korottamatta

Mikäli aiempi pääomasijoitus on toteutettu välipääomainstrumenteilla¹⁶⁸, on pääomasijoittajan omistuksen diluutoriski olemassa, jos kohdeyrityk-

¹⁶⁵ Lauriala 2004 s. 183–184.

¹⁶⁶ Määräys voidaan muotoilla soveltuvaksi myös jaettaessa vastiketta kohdeyrityksen vapaaehtoisen purun yhteydessä, liiketoiminnan myynnistä saatavia varoja, jakautumis- tai sulautumisvastiketta ks. Lauriala 2005 s. 12–13.

¹⁶⁷ Vrt. asymmetrisen informaation ongelma.

¹⁶⁸ Av. 22 ja jäljempänä jakso 3.2.

sen kantaosakkeiden lukumäärää lisätään oman pääoman määrää korottamatta rahastoannilla tai osakkeita jakamalla. Rahastoannissa osakepääomaa korotetaan yhtiökokouksen päätöksellä¹⁶⁹ siirtämällä varoja taseen muista oman pääoman eristä.¹⁷⁰ Rahastoanti ei lisää osakeyhtiön omaa pääomaa eikä osakkaiden varallisuutta. Sen osaketekninen vaikutus ilmenee joko osakkeiden lukumäärän lisääntymisenä tai vaihtoehtoisesti osakkeen nimellisarvon tai kirjanpidollisen vasta-arvon kallistumisena.¹⁷¹ Näistä ainoastaan ensimmäinen voi aiheuttaa diluution.

Osakkeet voidaan myös jakaa eli splitata osakepääoman säilyessä ennallaan. Osakkeen jakamattomuuskielto yhtiön suuntaan ei estä toimenpidettä. Mikäli osakkeilla on nimellisarvo, jaetaan se osiin yhtiöjärjestyistä muuttamalla. Jos osakkeilla ei ole nimellisarvoa, kasvatetaan osakkeiden määrää muuten yhtiökokouspäätöksellä.¹⁷²

3.1.2 Osakepääoman korottaminen suunnatulla uusannilla

Toisaalta diluutio voi aiheutua kantaosakkeiden tai välipääomainstrumenttien suunnatusta uusannista, jolla poiketaan osakkeenomistajien OYL 4:2.1:n mukaisesta presumoidusta merkintäetuoikeudesta. Tällöin pääomasijoittajan omistus saattaa dilutoitua, vaikka se olisikin aikanaan toteutettu kantaosakkeita merkitsemällä.

Kohdeyrityksen yhtiökokous voi kahden kolmasosan määräenemmistöllä poiketa osakkeiden tai välipääomainstrumenttien uusannissa osakkaiden merkintäetuoikeudesta. Asiallisenä edellytyksenä merkintäetuoikeudesta poikkeamiselle on aina oltava yhtiön kannalta painava taloudellinen syy.¹⁷³

¹⁶⁹ OYL 4:1.2 ja *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 412.

¹⁷⁰ *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 348. Varojen lähteenä voi taseessa olla vapaa oma pääoma, arvonkorotusrahasto, käyttöomaisuuden arvonkorotus, vararahasto tai ylikurssirahasto ks. mts. 411–412.

¹⁷¹ *Norri* 1997 s. 173 ja OYL 4:1.1. Osakkeiden lukumäärän lisäämiseen yhtiöjärjestyksen enimmäisosakemäärän puitteissa riittää yhtiökokouksen enemmistöpäätös, osakkeen nimellisarvon korottaminen edellyttää aina yhtiöjärjestyksen muutosta ja siten kahden kolmasosan määräenemmistöä yhtiökokouksessa ks. *Airaksinen – Jauhainen* 2000 s. 326 ja OYL 9:14.1.

¹⁷² *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 189. OYL 3:4a.1:n nojalla nimellisarvottomienkin osakkeiden lukumäärän muutos on yhtiökokouksessa tehtävä OYL 9:14.1:n mukaisena kahden kolmasosan määräenemmistöpäätöksenä, vaikka kasvatettu osakemäärä ei ylittäisikään voimassa olevan yhtiöjärjestyksen enimmäisosakemäärää.

¹⁷³ OYL 4:2.2. Painavan taloudellisen synyn tulee koskea osakkaan merkintäetuoikeudesta poikkeamista eikä osakepääoman korotuksen tarvetta sinänsä ks. *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 356–357. Suunnatun annin muista, lähinnä päätöksentekoteknisistä, edellytyksistä ks. OYL 4:4.1.

Suunnattu uusanti ei itsessään ole pääomasijoittajan kannalta negatiivinen ilmiö, koska se liittyy usein kohdeyrityksen rahoituksen ennalta suunniteltuun toteuttamiseen monilla ajallisesti toisiaan seuraavilla rahoituskierroksilla. Pääomasijoitus rakentuukin tyypillisesti peräkkäisistä pääomasijoittajalle itselleen suunnatuista uusmerkinnöistä,¹⁷⁴ mikä mahdollistaa kohdeyrityksen toiminnan tehokkaan kontrollin ja minimoi pääomasijoittajan riskejä.¹⁷⁵

Suunnattuun uusantiin osallistuva pääomasijoittaja voi ennen sijoitustaan vaatia ajantasaista tietoa kohdeyrityksen ja toimialan tilasta yleensä ja rahoitettavan projektin etenemisestä erityisesti ja pystyy halutessaan harkitsemaan sijoituksensa kannattavuutta.¹⁷⁶ Kohdeyritystä rahoituksen vaiheistaminen kannustaa sijoitetun pääoman käyttämiseen liiketoimintasuunnitelman mukaisesti jatkosijoitusten turvaamiseksi.

Rahoituksen vaiheittainen rakentuminen aiheuttaa aiemmin sijoittaneille tarpeen seurata omistuksensa dilutoitumista, mikä edellyttää etukäteissuunnittelua. Suunnattu uusanti muuttuukin aiemman pääomasijoituksen diluution muodossa ongelmalliseksi vasta, kun pääomasijoittajan merkintäetuoikeudesta poiketaan rahoitussuunnitelman vastaisesti.

3.2 Välipääoman¹⁷⁷ merkitys pääomasijoituksessa

3.2.1 Välipääoman yleiskuvaus

Osakeyhtiöllä on perinteisesti ollut kolme rahoituslähdettä: oma pääoma, vieras pääoma ja tulorahoitus. Pankkikeskeisen rahoitusjärjestelmän nopea kehitys markkinakeskeiseksi on kuitenkin luonut tarpeen perinteisiä malleja joustavammille ja muuntelukykyisemmille osakeyhtiön rahoitusjärjestelyille.¹⁷⁸ Rahoituskäytännössä kehitetyt ja vuodesta 1997 OYL:ssa säännellyt välipääomainstrumentit vastaavat osaltaan markkinaehtoisen järjestelmän koveneviin tehokkuusvaatimukseen tarjoamalla uusia vaihto-

¹⁷⁴ Rahoituskierrosten lukumäärän vaikutuksesta pääomasijoittajan omistusosuuden suuruuteen ks. *Van Osnabrugge – Robinson* 2000 s. 184–185.

¹⁷⁵ *Lauriala* 2004 s. 94–95.

¹⁷⁶ *Gompers – Lerner* 2000 s. 139.

¹⁷⁷ Englanniksi *mezzanine*. Sama termi voi asiayhteydestä riippuen tarkoittaa myös juuri ennen kohdeyrityksen pörssilistausta tapahtuvaa pääomasijoittajan rahoituskierrosta eikä siinä yhteydessä viittaa rahoitusinstrumenttien oikeudelliseen luonteeseen ks. *Gompers – Lerner* 2000 s. 346 ja *Coyle* 2000 s. 92.

¹⁷⁸ *Villa* 2001 s. 1–2. Uusien rahoitusinstrumenttien kehittämisen taustoista ja kehitysprosessista ks. myös *Brealey – Myers* 1991 s. 323–324.

ehtoja laadullisesti ja määrällisesti differoituvien rahoitustarpeiden tyydyttämiseen.

Välipääomainstrumentit sijoittuvat taloudelliselta luonteeltaan oman ja vieraan pääoman välimaastoon.¹⁷⁹ Niissä on piirteitä molemmista pääoman perusmuodoista, eikä välipääomainstrumentin oikeudellinen muoto useinkaan anna oikeaa kuvaa instrumentin taloudellisista ominaisuuksista.¹⁸⁰ Välipääomainstrumenteilla ja niiden yhdistelmillä voidaan perinteisiä pääomaratkaisuja joustavammin¹⁸¹ ottaa huomioon ja yhdistää mitä erilaisimpiin sijoituskohteisiin liittyvät sijoittajan riskiarviot ja tuotto-odotukset.¹⁸²

3.2.2 Välipääoman käyttöperuste ja muuntoehdon merkitys

Pääomasijoittaja ei tavoittele pysyvää kontrolliasemaa kohdeyrityksessä, vaan pyrkii sijoituksen arvonnousuun ja tuoton realisoimiseen jo sijoituspäätöksen tekovaiheessa suunnitellun irtautumisstrategian mukaisesti.¹⁸³ Empiiristen tutkimusten mukaan pääomasijoituksen vuotuinen tuotto-odotus on kohdeyritysten korkeasta riskistä johtuen tyypillisesti n. 30–40%.¹⁸⁴ Näin korkeaan tuottoon pyrkiminen kantaosakkeilla toteutetun pääomasijoituksen avulla johtaisi pääomasijoittajan lähtökohtaiseen enemmistöomistukseen ja kontrolliasemaan kohdeyrityksessä. Vastaavasti puhtaasti vieraan pääoman ehtoinen pääomasijoitus mainitulla tuotto-odotuksella nostaisi kohdeyrityksen rahoituskustannukset lainakorkojen muodossa keskimättömän korkeiksi.

Välipääomainstrumentteja käyttämällä voidaan tehokkaasti huomioida sijoituskohteiden moninaisuus, pääomasijoittajan korkea tuotto-odotus sekä kohdeyrityksen toiminta yhtäältä perustajaosakkaiden enemmistöomistuksen säilymisenä ja toisaalta kohtuullisina pysyvinä rahoituskustannuksina. Avainominaisuus on käytännössä kaikkiin¹⁸⁵ välipääomainstrumentteihin

¹⁷⁹ Välipääomainstrumenttien yksityiskohtaisesta maksunsaantijärjestyksestä oman ja vieraan pääoman ehtoisten erien välissä kohdeyhtiön konkurssi- tai purkutilanteessa ks. *Lauriala* 2001 s. 77 taulukko 1.

¹⁸⁰ *Coyle* 2000 s. 90–91 ja *Lauriala* 2004 s. 142. Esimerkiksi etuosake kuuluu juridisesti osakeyhtiön omaan pääomaan mutta voi ehtojensa perusteella olla taloudellisesti tosiasiallisesti laina.

¹⁸¹ Välipääoman joustavuuden merkityksestä ks. *Lerner* 2000 s. 336.

¹⁸² *Lauriala* 2001 s. 81–83.

¹⁸³ *Lauriala* 2004 s. 141. Suomessa vuosina 1997–2001 toteutuneiden irtautumisstrategioiden jakaumasta ks. *Ali-Yrkkö – Hyytinen – Liukkonen* 2001 s. 27 taulukko 4.3.

¹⁸⁴ *Van Osnabrugge – Robinson* 2000 s. 205 viittaussin useisiin yhdysvaltalaisiin ja brittiläisiin tutkimuksiin. Toteutuneiden tuottojen jakaumasta ks. mts. 210 taulukko 11.4.

¹⁸⁵ *Lauriala* 2004 s. 108.

sisältyvä muuntomahdollisuus kohdeyrityksen kantaosakkeiksi.

Konversion edellytysten toteutuessa pääomasijoittaja voi muuntaa omistamansa välipääomainstrumentin muuntosuhteen osoittamaksi määräksi kohdeyrityksen kantaosakkeita. Muuntoehto voi olla vapaaehtoinen, jolloin pääomasijoittaja voi milloin tahansa toteuttaa konversion. Muuntoehdon ollessa automaattinen konversio tapahtuu ilman pääomasijoittajan disponointiakin konversioedellytysten täytyessä. Pääomasijoittajat haluavat tyypillisesti välipääomainstrumentteihin sekä vapaaehtoisen että automaattisen muuntoehdon.¹⁸⁶

Juuri muuntoehto tekee diluutiosta huomioonotettavan tekijän suunniteltaessa ja toteutettaessa pääomasijoitusta välipääomainstrumenteilla. Pääomasijoittajan on huolehdittava mahdollisuuksistaan tarvittaessa vaikuttaa muuntosuhteeseen diluutiotilanteissa. Muotoillakseen osakassopimukseen tehokkaat diluutiosuojamääräykset pääomasijoittajan on tunnettava välipääomainstrumenttien rakenne ja ominaisuudet, jotka suoraan vaikuttavat mahdollisen diluution voimakkuuteen.

3.2.3 Tärkeimmät pääomasijoituksissa käytetyt välipääomainstrumentit

3.2.3.1 Etuosake

Etuosake¹⁸⁷ muodostaa kohdeyrityksen erillisen osakelajin¹⁸⁸ ja sen on aina perustuttava yhtiöjärjestysmääräykseen. Etuosakkeen äänioikeuden on oltava rajoitetumpi kuin kantaosakkeen, ja OYL 3:1 a.2:n mukaan siihen on aina liityttävä kantaosakkeeseen nähden erityinen taloudellinen etu yhtiön varoja jaettaessa¹⁸⁹. Edulla kompensoidaan äänivallan rajoittamista kantaosakkeeseen nähden.¹⁹⁰

Rajoitetun äänivallan takia etuosakkeella voidaan toteuttaa taloudellisesti huomattavakin oman pääoman ehtoinen pääomasijoitus säilyttäen

¹⁸⁶ Lauriala 2004 s. 109–110, jossa automaattisen konversioehdon todetaan usein liittyvän kohdeyrityksen listautumisprosessiin, jonka yhtenä käytännöllisenä edellytyksenä on osakkeiden samanlajisiksi saattaminen.

¹⁸⁷ Etuosakkeen erityinen sääntely on OYL 3:1 a–1 c:ssä. Muutoin etuosakkeeseen sovelletaan OYL:n yleisiä osakkeita koskevia säännöksiä ks. Villa 2001 s. 167.

¹⁸⁸ Koski – af Schultén 1998 s. 141.

¹⁸⁹ OYL 12:1.

¹⁹⁰ Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2002 s. 229–230. Erityisen taloudellisen edun jakosaisesta (etu vaihtelee tilikauden tuloksen mukaan) ja jako-osattomasta (etu ei ole sidottu tilikauden tulokseen) muodosta ks. mts. 231–232 ja Koski – af Schultén 1998 s. 140, jossa todetaan etuosakkeen olevan *in dubio* jako-osaton. Tämä korostaa osaltaan etuosakkeen taloudellista vieraan pääoman luonnetta.

perustajaosakkaiden enemmistövalta.¹⁹¹ Samalla haluttu osa pääomasijoituksen tuotosta voidaan muotoilla esimerkiksi vuotuisen koron muotoon, mikä täyttää etuosakkeen erityisen taloudellisen edun vaatimuksen. Korko voidaan myös määrätä täysin muodolliseksi ja pääomasijoittajan tuotto-odotus perustaa esimerkiksi etuosakkeen muuntosuhteeseen.

OYL 3:1.4:n perusteella kohdeyrityksen osakkeiden muuntaminen toisenlaisiksi on mahdollista yhtiöjärjestyksessä määrättävin edellytyksin. Tämä tarkoittaa, että myös etuosakkeen muuntosuhteesta on oltava konkreettinen määräys yhtiöjärjestyksessä. Ei riitä, että muuntosuhteen todetaan yhtiöjärjestyksessä määräytyvän osakassopimuksen perusteella.¹⁹² Pääomasijoittajan on siten etuosakkeeseen sijoittaessaan huolehdittava tarkoin yhtiöjärjestyksen muuttamisesta sijoitusta tehtäessä. Tästä otetaan tavallisesti määräys osakassopimukseen.¹⁹³

3.2.3.2 Osakeoptio

Osakeoptio on kohdeyrityksen antama oikeus merkitä osakkeita ennalta määrättyinä ajanjaksona ennalta määrättyyn hintaan muuten kuin tavallisen osakeannin yhteydessä. Option haltijalla on oikeus mutta ei velvollisuutta merkitä kohdeyrityksen uusia osakkeita. Haltija maksaa yleensä optioistaan kohdeyritykselle merkintämaksun ja lisäksi merkittävistä osakkeista optioiden osoittaman merkintähinnan.¹⁹⁴ Optioiden antamisesta päättää yhtiökokous yksinkertaisella enemmistöllä. Yhtiökokous voi myös valtuuttaa hallituksen antamaan optioita.¹⁹⁵ Optionhaltija on myös huomattava erikseen sitoa osakassopimuksen sopimuspuoleksi ehdollisesta osakasasemastaan johtuen.¹⁹⁶

¹⁹¹ *Airaksinen – Jauhiainen* 2000 s. 314, jossa todetaan vastaavaan vaikutukseen päästävän etuosakkeiden lisäksi myös pääomalainaa käyttämällä. Pääomalainasta ks. OYL 5 luku.

¹⁹² *Koski – af Schultén* 1998 s. 135 ja *Lauriala* 2004 s. 126–127.

¹⁹³ *FVCA* 2003 määräykset 2.3.1 ja 7.1.

¹⁹⁴ *Villa* 2001 s. 173–174. Ks. myös *Airaksinen – Jauhiainen* 2000 s. 327 osakeoption, joka on oikeudellisesti arvopaperi, ja vakioidun option, joka on oikeudellisesti sopimus, välistä erosta. Ks. myös *OptioL* 1:2. Vakioidut optiot ovat tyypillisesti osakevälittäjien, esimerkiksi pankkiiriliikkeiden, perustamia sijoitusinstrumentteja, joiden kohde-etuutena ovat jo olemassa olevat osakkeet. Sijoittajan saadessa vakioidusta optiosta tuottoa maksaa liikkeellelaskija tuoton rahana. Vastaavasti sijoittaja maksaa kärsimänsä tappion liikkeellelaskijalle rahana. Näin ollen vakioitu optio ei aiheuta olemassa olevaan omistusrakenteeseen diluutiovaikutusta.

¹⁹⁵ *Villa* 2001 s. 176 ja OYL 4:2a.

¹⁹⁶ *von Willebrand*, *DL* 2004 s. 389.

Osakeoption perusajatus sisältää pääomasijoittajan vapaaehtoisen muuntoehdon. Instrumentoimalla pääomasijoituksen ainakin osittain osakeoptioina pääomasijoittaja parantaa tuottomahdollisuuksiaan esimerkiksi lainamuotoisen instrumentin ennalta sovittuihin korkoihin nähden osakkeen merkintäoikeuden arvonnousumahdollisuuden¹⁹⁷ kautta. Kohdeyrityksen rahoituskustannukset taas alenevat sen välttyessä maksamasta ennalta määrättyä lainakorkoa vaihtoehtoisesta vieraan pääoman sijoituksesta. Pääomasijoittajan riskiä pienentää myös yhtiöoikeudellinen mahdollisuus osallistua tarvittaessa kohdeyrityksen päätöksentekoon osakeoptioiden konversion jälkeen.¹⁹⁸

3.2.3.3 Vaihtovelkakirjalaina

Vaihtovelkakirjalaina¹⁹⁹ on kohdeyrityksen liikkeeseenlaskema velkasitoumus, johon liittyy mahdollisuus, mutta ei velvollisuutta, muuntaa saatava kohdeyrityksen uusiin osakkeisiin. Vaihtovelkakirja on siis ennen konversion mahdollista toteuttamista oikeudellisesti vierasta pääomaa ja kohdeyritys maksaa siitä yleensä sijoittajalle korkoa. Vaihtovelkakirjan ja osakeoptioiden liikkeeseenlaskemista koskeva yhtiöoikeudellinen päätöksenteko on samanlaista.²⁰⁰

Muuntoehdon laukeaminen tai vaihtosuhde voidaan sitoa esimerkiksi osakassopimuksen määräykseen ja siten parantaa pääomasijoittajan suojaustehokkuutta ja joustavuutta. Mikäli pääomasijoituksen instrumentointi on joiltain osin toteutettu kohdeyrityksen etuosakkeilla, konvertoidaan vaihtovelkakirja tyypillisesti myös etuosakkeiksi.²⁰¹ Mikään ei kuitenkaan estä määräämästä vaihtovelkakirjaa muunnettavaksi suoraan kohdeyrityksen kantaosakkeiksi.

Käytännössä vaihtovelkakirjan sisältämä pääomasijoittajan vapaaehtoinen muuntoehto merkitsee toteutuessaan konversiossa uusmerkinnästä syntyvän merkintähintavelan kuittaamista kokonaan tai osittain alkuperäisellä vaihtovelkakirjasaamisella.²⁰² Samalla kohdeyrityksen taserakenne vahvistuu

¹⁹⁷ Arvonnousu on osakkeen markkinahinnan ja optio-oikeuden mukaisen osakkeen merkintähinnan erotus. Tästä ns. *equity kicker* -vaikutuksesta ks. *Lauriala* 2001 s. 82.

¹⁹⁸ *Airaksinen – Jauhiainen* 2000 s. 327–328.

¹⁹⁹ Vaihtovelkakirjalainasta ja osakeoptioista on erityissäännöksiä OYL 4:1–2a ja 4:12a–12c:ssä.

²⁰⁰ *Villa* 2001 s. 178–180. Oikeudelliselta muodoltaan vaihtovelkakirja voi olla juokseva tai tavallinen velkakirja ks. *Koski – af Schultén* 1998 s. 327.

²⁰¹ *Lauriala* 2004 s. 113–114.

²⁰² *Airaksinen – Jauhiainen* 2000 s. 327.

omavaraisuusasteen kasvaessa.²⁰³ Kohdeyritys hyötyy vaihtovelkakirjamuotoisesta rahoituksesta tavallista lainaa alemman koron muodossa. Pääomasijoittajalle alempaa korkoa kompensoi velkakirjan muuntosuhteeseen sisältyvä arvonnousumahdollisuus.²⁰⁴

3.3 Osakassopimuksen diluutiosuojamääräykset

3.3.1 Diluutiosuojamääräysten merkitys

Diluutiosuojamääräyksillä pääomasijoittaja suojaa kontrolliasemaansa kohdeyrittäjän omistuksen kvantitatiivisissa muutostilanteissa. Perustajaosakkaiden kannalta tilanne on käänteinen – heidän omistuksensa diluutio voi kasvaa voimakkaastikin pääomasijoittajan diluutiosuojan seurauksena.²⁰⁵

Kohdeyrittäjän kehityksen ollessa erityisen huolestuttava tai edellyttäessä muuten nopeita toimenpiteitä, joista määräämiseen pääomasijoittajan omistus ei riitä, voi pääomasijoittajan intressissä olla joskus myös määräysvallan saaminen kohdeyrittäjässä korjaavien toimenpiteiden mahdollistamiseksi. Tällöin jopa perustajaosakkaiden omistuksen harkittu diluutoiminen voi olla perusteltua.²⁰⁶ Tilanne on kuitenkin poikkeus pääomasijoittajan yleisestä vähemmistöosakkuustavoitteesta.

Voidaan myös ajatella, että perustajaosakkaat ottavat pääomasijoittajan diluutiosuojamääräysten vaikutuksen huomioon pääomasijoitusta hinnoittellessaan. Lisäksi asianmukaisten diluutiosuojamääräysten salliminen pääomasijoittajalle lisää pääomasijoittajan mielenkiintoa kohdeyrittäjään sijoituskohteena.²⁰⁷

Toisaalta pääomasijoittajan saattaa joskus kannattaa jättää vetoamatta osakassopimuksen diluutiosuojamääräykseen, vaikka siihen vetoaminen

²⁰³ *Villa* 2001 s. 179. Omavaraisuusasteen laskemisesta ks. esim. *Kallunki – Martikainen – Niemelä* 1999 s. 184.

²⁰⁴ *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 466. Arvonnousua syntyy, kun osakkeen markkinahinta ylittää sen muuntohinnan, jolla vaihtovelkakirja voidaan vaihtaa osakkeiksi.

²⁰⁵ *Lauriala* 2004 s. 169.

²⁰⁶ *Lauriala* 2001 s. 123–124, jossa kuvatussa yhdysvaltalaisessa oikeustapauksessa *Orban v. Field* pääomasijoittaja hyödynsi perustajaosakkaan omistuksen diluutiota määräysvallan saamiseksi kohdeyrittäjässä sen toiminnan kannalta edullisen fuusion mahdollistamiseksi.

²⁰⁷ *von Willebrand, DL* 2004 s. 387, jossa mainitaan diluutiosuojamääräysten pääomasijoittajan riskiä pienentävä vaikutus eräänä sijoituksen houkuttelevuutta lisäävistä tekijöistä.

sopimusteknisesti mahdollista olisikin. Syynä on tyypillisesti pääomasijoittajankin kannalta edullisen uuden pääoman saamisen varmistaminen kohdeyritykseen mahdollisimman hyvillä ehdoilla.²⁰⁸ Tällainen tilanne on kyseessä ainakin, kun kohdeyrityksen toiminnan jatkuminen riippuu uuden pääomapanoksen saamisesta.²⁰⁹

Yleinen pääomasijoitusmarkkinoiden tilanne voi myös vaikuttaa diluutiosuojamääräysten merkityksen arviointiin. Jos pääomasijoituksista on rahoitusmarkkinoilla ylitarjontaa, on pääomasijoittajan intressissä omien diluutiosuojamääräyksiä koskevien tavoitteiden lieventäminen potentiaalisten kohdeyritysten riittävän mielenkiinnon varmistamiseksi. Vastaavasti pääomasijoitusten ylikysyntätilanteessa pääomasijoittajalla on valinnanvaraa sijoituskohteiden suhteen ja muiden osakassopimusten osien ohella diluutiosuojamääräysten voi arvioida kiristyvän neutraaliin kysyntätilanteeseen verrattuna.²¹⁰

3.3.2 Määräysten toteutus

Osakassopimuksen diluutiosuojamääräykset voidaan jakaa diluution aiheutumissyyn perusteella kahteen ryhmään. Mekaanisilla diluutiosuojamääräyksillä²¹¹ pääomasijoittaja suojautuu tilanteissa, joissa kohdeyrityksen osakepääoman rakennetta muutetaan eli kantaosakkeiden lukumäärää kasvatetaan osakepääomaa korottamatta.

Hintaperusteisilla diluutiosuojamääräyksillä pääomasijoittaja suojautuu tilanteissa, joissa kohdeyrityksen osakepääomaa joudutaan pääomasijoituksen jälkeen kasvattamaan suunnatulla annilla alemmalla arvostustasolla kuin millä pääomasijoitus on tehty.²¹²

²⁰⁸ von Willebrand, DL 2004 s. 388.

²⁰⁹ Esimerkkinä osakassopimuksen määräyksestä, jolla sopimuspuoli sitoutuu äänestämään suunnatun uusannin puolesta pakkoselvitystilan välttämiseksi, vaikkei itse antiin osallistuisikaan ks. *FVCA 2003* määräys 8.3.5.

²¹⁰ Vaihtoehtoisten sopimuskomppanien lukumäärän vaikutuksesta osapuolen neuvotteluvoimaan ks. *Hemmo 2005* s. 20, 23 ja *Cardis – Kirschner – Richelson – Kirschner – Richelson 2001* s. 195–196, jossa kuvataan kohdeyritykselle edullista sopimusneuvottelumenettelyä tilanteessa, jossa kilpailevia pääomasijoittajia on useita. Ks. lisäksi *Gompers – Lerner 2000* s. 127–128, jossa kireä yleinen rahoitusmarkkinatilanne esitetään yhtenä potentiaalisena esteenä kohdeyrityksen rahoitukselle. Muina vastaavina rahoituksen saamisen esteinä mainitaan kohdeyrityksen operatiivisen toiminnan epävarmuus, asymmetrinen informaatio ja kohdeyrityksen aineellisten vakuuksien puute.

²¹¹ Näitä nimitetään myös yksinkertaisiksi diluutiosuojamääräyksiksi.

²¹² *Lauriala 2004* s. 167 ja *FVCA 2003* määräys 8.3.2, jolla torjutaan mahdollisuus tehdä suunnattuja anteja kohdeyhtiön osakkaille pääomasijoittajaa vahingoittaen.

3.3.2.1 Mekaaniset diluutiosuojamääräykset

Osakassopimukseen voidaan ottaa määräys, jonka mukaan kantaosakkeen rahastoannin tai splitin tapahtuessa etuosakkeen muuntosuhdetta on korotettava vastaavasti pääomasijoittajan diluution ehkäisemiseksi. Käytännössä tämä velvoittaa sopimuspuolet muuttamaan yhtiöjärjestystä etuosakkeiden omistajien hyväksi.²¹³

Vastaavasti voidaan suojata osakeoption ja vaihtovelkakirjalainan haltijan asema sekä rahastoannissa että kantaosakkeita splitattaessa esimerkiksi velvoittamalla osakassopimuksella sopimuspuolet suostumaan tarvittaessa yhtiökokouspäätöksellä antamaan suunnatusti diluution poistavassa suhteessa uusia osakeoptioita jo olemassa olevien osakeoptioiden tai vaihtovelkakirjan haltijoille.²¹⁴ Mikäli jo olemassa olevat instrumentit konvertoituvat etuosakkeiksi, ei erillistä mekaanista suojaus-ehdotta kuitenkaan tarvita, vaan etuosakkeen mekaaninen suojaus riittää.²¹⁵

Eksplisiittisten osakassopimuksen mekaanisten diluutiosuojamääräysten puuttuessaakin pääomasijoittajan mekaaninen diluutiosuoja toteutuu ex lege yhtiöoikeudellisesti varsin kattavasti. Etuosakkeiden haltijoilla on OYL 4:2.1:n nojalla kantaosakkeidenkin rahastoannin tapauksessa omistuksensa suhteessa tapahtuva merkintäetuoikeus, jota ei voida yhtiöjärjestysmääräyksellä poistaa.²¹⁶ Ainoana poikkeuksena voidaan OYL 3:1c.3:n perusteella jako-osattomien etuosakkeiden merkintäetuoikeus poistaa yhtiöjärjestysmääräyksellä. Tällaisen määräyksen jälkikäteisen tekemisen pääomasijoittaja voi yhtiöoikeudellisesti estää vaatimalla

²¹³ Ibid. Vrt. *FVCA* 2003 määräys 8.3.2, jossa hieman yleisemmin ilmauksin, *mainitsematta eksplisiittisesti yhtiöjärjestyksen muutostarpeesta*, todetaan sopimuspuolille suunnatuissa osakeanneissa sopimuspuolilla olevan merkintäetuoikeus osakepääomaosuuksien mukaisessa suhteessa.

²¹⁴ Vrt. *von Willebrand*, DL 2004 s. 388, joka esittää erääksi *yhtiöoikeudellisen diluutiosuojauksen* muodoksi *ehdollisten* optioiden antamista pääomasijoittajalle *aina* pääomasijoitusta tehtäessä. Vrt. myös *FVCA* 2003 määräys 8.3.2, jossa yleisemmin ilmauksin, *mainitsematta eksplisiittisesti* konkreettista osakeoptioiden antia tms., todetaan sopimuspuolille suunnatuissa osakeanneissa merkintäetuoikeuden laajuutta määrittävän osakepääomaosuuden sisältävän myös sopimuspuolen osakeoptioiden tai vaihtovelkakirjan muuntosuhteen osoittaman kantaosakemäärän mukaisen osakepääoman. Muunto ei siis ole laajemman merkintäetuoikeuden edellytys.

²¹⁵ *Lauriala* 2004 s. 167.

²¹⁶ *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 233–234, 352–353 ja OYL 4:2.2, jossa rahastoantia ei mainita sellaisena tilanteena, joiden osalta momentissa muuten säädetään merkintäetuoikeudesta poikkeamisen mahdollisuudesta.

sijoituksensa alun perinkin toteutettavaksi jako-osaisilla etuosakkeilla.²¹⁷

Jo pääomasijoitusta tehtäessä pääomasijoittaja voi velvoiteoikeudellisesti estää OYL 3:1c.3:n mukaisen määräyksen yksinkertaisesti vaatimalla osakassopimuksessa omien etujensa mukaisen yhtiöjärjestyksen voimaansaattamista.²¹⁸ Myöhemmän etujaan vahingoittavan etuosakkeiden jako-osaisuutta muuttavan yhtiöjärjestysmuutoksen pääomasijoittaja voi vastaavasti estää esimerkiksi osakassopimuksen veto-oikeudella.²¹⁹

Nimellisarvottomien kantaosakkeiden split-tilanteessa etuosakkeen omistajaa suojaa OYL 3:4a.1, jonka toisen virkkeen mukaan osakkeiden lisäämisen tulee tapahtua osakkeenomistajien omistusten ja osakelajien suhteessa. Periaatteen voinee analogiatulkinnalla laajentaa myös nimellis-arvoisten osakkeiden split-tilanteisiin, vaikka tästä ei laissa nimenomaista mainintaa olekaan.²²⁰

Osakeoptioiden ja vaihtovelkakirjan osalta yhtiöoikeudellinen suoja rahastoannin tapauksessa seuraa OYL 4:12b.2:sta, jossa viittauksin OYL 3:1c.4:ssa mainittuihin tilanteisiin velvoitetaan jo vaihtovelkakirjoja ja osakeoptioita annettaessa ottamaan yhtiökokouspäätöksessä kantaa mainittujen instrumenttien oikeuksiin muun muassa osakepääoman korotus-tilanteessa. Tyypillisesti yhtiökokouspäätökseen sisällytetään tällaisten tilanteiden varalle instrumentin muutosuhteen uudelleenmuotoilumääräys²²¹, ja on pääomasijoittajan omassa intressissä huolehtia määräyksen sisällyttämisestä yhtiökokouspäätökseen.

Nimellisarvottoman kantaosakkeen split-tilanteessa osakeoptioiden ja vaihtovelkakirjan yhtiöoikeudellinen mekaaninen diluutiosuoja taas perustuu OYL 3:4a.3:iin, jonka mukaan split-tilanteessa osakeoption ja vaihtovelkakirjan muutosuhde muuttuu automaattisesti vastaamaan kantaosakkeiden uutta määrää. Nimellisarvoisen kantaosakkeen split-tilanteessa voi-

²¹⁷ Jako-osainen osuus voi olla täysin muodollinen (esim. kantaosakkeen osinko + 0,01 %) eikä sen tarvitse siten de facto vaikuttaa kohdeyrityksen voitonjakoon ks. *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 230. Useinhan pääomasijoituksen kohdeyritykset eivät jaa varoja osinkoina ks. *FVCA* 2003 määräykset 12.1–2. Mahdollisen ei-toivotun osingonjakopäätöksenkin pääomasijoittaja voi estää jo hallitustyöskentelyn tasolla osakassopimuksen veto-oikeudella ks. *FVCA* 2003 määräys 11.1.2.2 luettelokohta (xiv).

²¹⁸ *FVCA* 2003 määräys 7.1 luettelokohta (i).b. Yhtiöjärjestyksestä tulee tällöin puuttua OYL 3:1c.3:n mukainen määräys.

²¹⁹ *FVCA* 2003 määräys 10.1 luettelokohta (i).

²²⁰ Analogiatulkintaa puoltavasta kannasta osakeoptioiden ja vaihtovelkakirjojen osalta ks. *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 194.

²²¹ *Koski – af Schultén* 1998 s. 339–340 ja erityisesti mts. 340 av. 35, jossa esitetään eräs malli yhtiökokouspäätöksen määräyksestä.

daan yhtiöoikeudellisen suojan osalta viitata suoraan etuosakkeen asemasta vastaavassa tilanteessa sanottuun.²²²

Kattavasta yhtiöoikeudellisesta suojasta huolimatta on pääomasijoittajan intressissä määrätä mekaanisesta diluutiosuojasta myös osakassopimuksessa. Velvoiteoikeudellista suojautumista puoltaa käytännön toteutuksen vaivattomuus; muotovaatimuksiltaan usein monimutkaisia yhtiökokouspäätöksiä tai yhtiöjärjestysmuutoksia ei tarvita. Edelleen velvoiteoikeudellinen suoja tuo pääomasijoittajan käyttöön osakassopimuksen velvoiteoikeudelliset tehosteet ja vähentää tarvetta turvautua yhtiöoikeudellisten vastuukeinojen käyttöön. Lisäksi yhtiöoikeudellisten sääntöjen soveltamisesta ei juuri ole oikeuskäytäntöä ja oikeustila on monelta osin epäselvä.²²³

3.3.2.2 *Hintaperusteiset diluutiosuojamääräykset*

Osakassopimukseen voidaan ottaa määräys, jolla velvoitetaan sopimuspuolet muuttamaan pääomasijoittajan välipääomainstrumenttien muuntosuhdetta muulle kuin pääomasijoittajalle suunnatun uusannin (primäärinen uusanti) yhteydessä.²²⁴ Toinen suojauksen toteutustapa on velvoittaa sopimuspuolet suuntaamaan pääomasijoittajalle oma uusanti (sekundäärinen uusanti), jonka säilyttää pääomasijoittajan osakepääomaosuuden primäärisen uusannin yhteydessä.²²⁵ Pääomasijoittajan omistusosuuden hintaperusteinen suojaus huomioidaan yleensä myös primäärisen uusannin parametreissa. Tämän seurauksena perustajaosakkaiden omistuksen diluutio kasvaa tyypillisesti myös sillä osuudella, jolla pääomasijoittajan omistus olisi dilutoitunut hintaperusteisen suojauksen puuttuessa.

Käytännön osakassopimuksissa voidaan erottaa kolme hintaperusteisen diluutiosuojan päätyyppiä.²²⁶ *Full ratchet -suojauksessa* pääomasijoittajan välipääomainstrumenttien muuntosuhde tai sekundäärinen uusannin²²⁷

²²² *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 194, jossa lisäksi todetaan splittaamisen aiheuttaman muuntosuhteen automaattisen muutoksen laajenevan myös osakeoptioihin ja vaihtovelkakirjoihin mahdollisesti liitettyihin uusien vaihtovelkakirjojen ja/tai osakeoptioiden merkintäoikeuksiin.

²²³ *von Willebrand*, DL 2004 s. 388.

²²⁴ *Lauriala* 2004 s. 168.

²²⁵ *FVCA* 2003 määräys 8.4.

²²⁶ *Lauriala* 2004 s. 169, jossa viitataan kansainväliseen sopimuskäytäntöön.

²²⁷ Jatkoissa tässä alajaksossa 3.3.2.2 kuvataan ainoastaan muuntosuhteen korjaamista. Esitettyjä periaatteita voidaan kuitenkin käytännössä soveltaa myös sekundäärisen uusannin koon laskemiseen tilanteissa, joissa välipääomainstrumenttien muuntosuhde halutaan säilyttää ennallaan.

koko mitoitetaan niin, että koko aiemman pääomasijoituksen arvostus muuntuu primäärisen uusannin arvostuksen tasolle. Pääomasijoittajalle annetaan siis käytännössä mahdollisuus arvioida uudelleen koko aiemman sijoituksensa arvostus myöhemmän tiedon perusteella. Menetelmän haittana on riippumattomuus primäärisen uusannin koosta. Pienikin primäärinen uusanti johtaa automaattisesti koko aiemman pääomasijoituksen uudelleenarvostukseen, joka aiheuttaa usein perustajaosakkaiden omistuksen erittäin merkittävän dilutoitumisen. Full ratchet -menetelmää voidaan kuitenkin toisaalta pitää myös perustajaosakkaita ja kohdeyrityksen toimivaa johtoa kannustavana, koska juuri heidän toiminnastaan pääosin riippuu, miten hyvin kohdeyritys saavuttaa pääomasijoituksen hetkellä asetetut liiketoiminnalliset tavoitteet, millä on merkittävä vaikutus jatkorahoituskierrosten ja siten myös primäärisen uusannin arvostukseen. Menetelmä suojaa myös tehokkaasti pääomasijoittajaa erityisesti siemenvaiheessa oleviin kohdeyrityksiin tehtävissä sijoituksissa, jolloin informaatio kohdeyrityksen tilasta ja taloudelliset ennusteet ovat usein epätarkkoja.²²⁸

Laaja painotetun keskiarvon diluutiosuojamenetelmä perustuu myös koko aiemman pääomasijoituksen uudelleenhinnoitteluun, mutta menetelmässä huomioidaan lisäksi primäärisen annin koko. Menetelmä kompensoi pääomasijoittajan omistuksen diluutiota sitä vähemmän, mitä pienempi on primäärinen anti ja mitä pienempi on aiemman pääomasijoituksen ja primäärisen annin arvostusero. Tilanteessa, jossa aiempia pääomasijoituksia on useita, menetelmä huomioi näiden kokoerot ja antaa kohdeyrityksestä ennen primääristä antia enemmän omistaville sijoittajille paremman suojan kuin vähemmän omistaville.²²⁹

Suppea painotetun keskiarvon diluutiosuojamenetelmä on edellisen suojamenetelmän muunnos, jossa muuntosuhteen korjaamisessa huomioidaan valinnan mukaan esimerkiksi pelkät pääomasijoittajan aiemmat etuosakkeet muttei osakeoptioita tai vaihtovelkakirjoja. Pääomasijoittajan aiempaa omistusta ei siis laskennassa kohdella täysin muunnettuna kuten edellisessä menetelmässä, vaan ainoastaan olemassa olevat etuosakkeet huo-

²²⁸ *Cardis – Kirschner – Richelson – Kirschner – Richelson* 2001 s. 199–200 ja *Lauriala* 2004 s. 169–172, jossa esitetään myös numeerinen esimerkki menetelmän soveltamisesta etuosakkeen muuntosuhteen uudelleenmäärittelyyn. Ks. myös mts. 177, jossa todetaan oikeuskäytännön puuttuvan sen arvioimiseksi, miten pääomasijoittajan diluutiosuojausten kohtuullisuutta arvioidaan perustajaosakkaiden omistusaseman suhteen.

²²⁹ *Cardis – Kirschner – Richelson – Kirschner – Richelson* 2001 s. 200 ja *Lauriala* 2004 s. 172–174, jossa esitetään myös yksityiskohtainen laskukaava etuosakkeen muuntosuhteen korjaamiseksi primäärisen annin tapahtuessa. Menetelmän englanninkielinen termi on *broad-based weighted average antidilution protection* ks. mts. 172.

mioidaan. Menetelmän pohjana oleva suppeampi osakepääoma laajentaa pääomasijoittajan suojaa edelliseen menetelmään verrattuna mutta parantaa silti perustajaosakkaiden suojaa full ratchet -menetelmään nähden.²³⁰

Hintaperusteinen diluutiosuojaus on pääomasijoittajan kannalta välttämätöntä toteuttaa osakassopimustasoisesti, koska yhtiöoikeudellista lakiperustaista suojaa, toisin kuin mekaanisen diluutiosuojauksen tapauksessa, ei ole. Poikkeuksena on tilanne, jossa pääomasijoittajalla on yli yhden kolmasosan omistus kohdeyrityksessä, jolloin suunnatun uusannin toteuttamiseen OYL 4:2.2:n mukaan tarvittava enemmistö riippuu pääomasijoittajasta.

3.3.2.3 Poikkeukset hintaperusteisiin diluutiosuojamääräyksiin

Pääomasijoittajan oikeudesta hintaperusteiseen diluutiosuojaukseen voidaan tiettyjen suunnattujen uusantien kohdalla poiketa osakassopimuksen nimenomaisen määräyksen perusteella.²³¹ Poikkeuksellisten uusantien tarkoitus ja kohderyhmä ovat tällöin yleensä myös pääomasijoituksen arvonnousutavoitetta palvelevia.

Tällaisia poikkeuksen muodostavia uusanteja voidaan suunnata mm. kohdeyhtiön johdolle ja henkilöstölle kannustintarkoituksessa, vieraan pääoman ehtoïsille rahoittajille equity kicker -vaikutuksen aikaansaamiseksi, kohdeyrityksen tuotteiden jakelijoille ja lisensoijille jakeluketjun lujittamiseksi, yritysostoihin käytettäväksi ja mahdollisille kohdeyrityksen strategisille kumppaneille yhteistyön lujittamiseksi. Mainitut poikkeusannit ovat kuitenkin tyypillisesti itsessään rajattuja eli pääomasijoittaja on poikkeuksista huolimatta suojattu teoreettisesti rajoittamattomalta diluutiolta.²³²

²³⁰ Lauriala 2004 s. 174–175, jossa esitetään myös yksityiskohtainen laskukaava etuosakkeen muuntosuhteen korjaamiseksi primäärisen annin tapahtuessa. Menetelmän englanninkielinen termi on *narrow-based weighted average antidilution protection* ks. mts. 174.

²³¹ Lauriala 2004 s. 176.

²³² Lauriala 2004 s. 177. Vrt. FVCA 2003 määräys 8.3.4, joka antaa kyllä mahdollisuuden suunnata uusanteja mm. kannustintarkoituksessa sopimuspuolten ulkopuolisille mutta ei sulje pois pääomasijoittajan määräyksessä 8.4 määriteltyä hintaperusteisesta diluutiosuojasta, vaan ainoastaan pääomasijoittajan määräyksiin 8.2.1–3 perustuvan merkintäetuoi-keuden. Epäselvää on, miksi FVCA 2003:n määräyksistä puuttuu eksplisiittinen mahdollisuus poiketa pääomasijoittajan hintaperusteisesta diluutiosuojasta.

4 VARAUTUMINEN OSAKASTAHOJEN VAIHTUMISEEN

4.1 Omistusrakenteen kvalitatiiviset muutostilanteet

Pääomasijoittaja voi ennakoivasti varautua osakastahojen vaihtumiseen sitouttamalla perustajaosakkaat kohdeyritykseen ei-toivottuja osakeluovutuksia²³³ ennaltaehkäisevin osakassopimusmääräyksin. Päämääränä on ensisijaisesti säilyttää kohdeyrityksen omistusrakenne turvautumatta reaktiivisiin osakassopimusmääräyksiin, joita pääomasijoittajalla on kuitenkin oltava käytössään, mikäli perustajaosakas päättää luopua omistuksestaan preventiivisistä osakassopimusmääräyksistä huolimatta.

Pääomasijoittajan on lisäksi varmistettava mahdollisuus irtautua pääomasijoituksesta, mikäli irtautuminen tulee pääomasijoittajan omien kriteerien mukaan välttämättömäksi. Samoin pääomasijoittajan on varmistettava asemansa esimerkiksi kohdeyrityksen likvidaatiossa.

Näiden kohdeyrityksen omistusrakenteen kolmen kvalitatiivisen muutostilanteen huomioiminen osakassopimuksessa muodostaa aina kokonaisuuden eikä pääomasijoittaja voi varmuudella laskea saavuttavansa kaikkien tilanteiden varalle määräyksiltään optimaalista osakassopimusta. Osakassopimusneuvotteluissa on huomioitava myös perustajaosakkaiden asema ainakin osakassopimuksen kohtuullistamisriskin pienentämiseksi.

4.2 Perustajaosakkaiden ennakoiva sitouttaminen kohdeyritykseen

4.2.1 Osakkeen vapaa luovutettavuus yhtiöoikeudellisena periaatteena

Osakkaan oikeus vapaasti luovuttaa osakkeensa on vahva periaatetasoinen yhtiöoikeudellinen pääsääntö.²³⁴ Osakkeen luovuttamista ja hankkimista voidaan OYL 3:2:n mukaan rajoittaa kohdeyrityksen yhtiöjärjestyksessä ainoastaan OYL 3:3–4:n mukaisilla lunastus- ja suostumuslau-

²³³ Tässä 4. luvussa osakkeista sanottu pätee soveltaen muihinkin välirahoitusinstrumentteihin ellei erikseen toisin mainita tai viitatuista lainkohdista suoraan toisin ilmene.

²³⁴ Mäntysaari 2002 s. 292 ja Kyläkallio – Irola – Kyläkallio 2002 s. 195. Oikeuskäytännöstä ks. KKO 1999:42.

sekkeillä.²³⁵ Mainituilla yhtiöjärjestyslausekkeilla voidaan ainoastaan rajoittaa osakkeen hankkimista. Osakkeen luovutusta ei sen sijaan yhtiöoikeudellisesti voida lainkaan estää.²³⁶ Niinpä esimerkiksi henkilö- ja etuostolausekkeet on yhtiöjärjestystasoisena Suomen oikeudessa kielletty.²³⁷

Osakkeiden rajoittamaton luovutusvapaus ei kuitenkaan ole pääomasijoittajan kannalta toivottavaa etenkin harvainyhtiöissä, joissa korostuu pääomasijoittajan tarve kontrolloida liiketoimintaosaamisen säilymistä kohdeyrityksen piirissä. Yhtiöoikeudellisten luovutusrajoitusmääräysten suppeudesta ja tarkkarajaisuudesta johtuen osakassopimuksen luovutusrajoitusmääräykset muodostuvatkin pääomasijoittajan tärkeimmiksi keinoiksi kohdeyrityksen omistusrakenteen kvalitatiivisten muutosten hallinnassa.²³⁸

4.2.2 Osakkeiden luovutus- ja panttauskielto

Osakassopimuksessa voidaan määrätä perustajaosakkaiden kaikkia osakkeita tai osaa osakkeista koskevasta luovutuskiellosta.²³⁹ Luovutuskielto määräyksessä on tarkkaan määriteltävä muun muassa mitä luovutussaan-toja ja luovutuksensaajatahoja (esimerkiksi kaikki tai jotkut osakassopimuspuolet tai ulkopuoliset tahot) kiello koskee. Luovutuskielto määrätään usein ajallisesti rajoitettuna, ja tyypillistä on, että pääomasijoittaja haluaa sitoa perustajaosakkaat sijoituksensa alkuajaksi.²⁴⁰

²³⁵ Osakkeiden lunastus on mahdollista yhtiöjärjestysperusteisesti myös alennettaessa osakepääomaa OYL 6:9–10:ään perustuvilla lunastusehtoisilla osakkeilla ks. *Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio* 2002 s. 453–459. Lisäksi yli 90 % osakekannasta omistavalla taholla on ex lege oikeus ja vähemmistön vaatiessa myös velvollisuus vähemmistön osakkeiden lunastamiseen OYL 14:19:n nojalla. Ks. mts. 198–212. Viimeksi mainitut tilanteet jätetään tutkimuksessa tämän maininnan varaan.

²³⁶ *Mäntysaari* 2002 s. 292–293.

²³⁷ *Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio* 2002 s. 196. Henkilölausekkeella määritellään millaiset tunnusmerkit yhtiön osakkaalla tulee olla. Henkilölauseke voidaan muotoilla myös negatiiviseksi. Etuostolausekkeella määrätään, että osakkeen luovuttajan on ennen luovutusta tarjottava osake etuostoon oikeutetun tahon lunastettavaksi. Tällaisten lausekkeiden katsotaan rajoittavan osakkeen luovutettavuutta OYL 3:2:n vastaisesti. Eri asia on, että yhtiöjärjestyksen suostumuslausekkeen oikealla muotoilulla voidaan saavuttaa oleellisesti sama vaikutus kuin kielletyllä henkilölausekkeella ks. mts. 343.

²³⁸ *Kansmark – Roos* 1994 s. 64. Osakassopimuksen luovutusrajoitusmääräysten *conditio sine qua non* -luonteesta osakassopimuksen kannalta ks. *Sandström* 1976 s. 176.

²³⁹ *Caselius*, DL 1949 s. 290–291 ja *FVCA* 2003 määräys 15.2.1.

²⁴⁰ *Kansmark – Roos* 1994 s. 67–69, 81–82 ja *Lowzow&Reed* 1993 s. 222, joka korostaa aikarajoitteen merkitystä sovitteluriskin vähentäjänä.

Luovutuskiellosta ei voida määrätä yhtiöjärjestyksessä²⁴¹ eikä osakasopimuksen kieltomääräyksen rikkominen tee luovutuksensaajan saantoa pätemättömäksi kohdeyrityksen suhteen. Niinpä kohdeyrityksen on esimerkiksi aina merkittävä luovutuskiellon suhteen *bona fide* oleva luovutuksensaaja osakeluetteloon, vaikka saanto olisikin osakassopimuksen vastainen.²⁴²

Luovutuskieltomääräyksen etu pääomasijoittajalle on varoja sitomatta saavutettava kohdeyrityksen osakspiirin täydellinen kontrolli. Haittana on osakspiirin tiukka staattisuus ja toisaalta luovutuskieltomääräyksen sitovuuden epävarmuus. Käytännössä OikTL 36 §:n soveltamisen riski lisääntyy, jos perustajaosakas ei määräyksen takia voi kohtuullisessa ajassa käytännössä toteuttamiskelpoisella tavalla luopua omistuksestaan kohdeyrityksessä.²⁴³ Lisäksi pääomasijoittaja saattaa joutua itsekin sitoutumaan luovutuskieltoon saadakseen perustajaosakkaat kiellon piiriin.²⁴⁴ Tällöin pääomasijoittaja ei voi ilman erillistä poikkeusmääräystä hyödyntää luovutuskieltoaikana ilmeneviä irtautumismahdollisuuksia altistumatta osakassopimuksen tehostemääräyksille.

Pääomasijoittajan kannattaa yhdistää osakkeiden luovutuskieltoon myös osakkeiden panttauskielto suojautuakseen mahdollisen panttireaalisaation aiheuttamalta ei-toivotulta epäsuoralta omistajanvaihdokselta.²⁴⁵ Panttauskieltoakaan ei voida yhtiöoikeudellisesti toteuttaa yhtiöjärjestyksensä määräyksellä, joten osakassopimusmääräys on välttämätön.²⁴⁶ Kiellon vastainen

²⁴¹ OYL 3:2 ja alaviitteessä 237 henkilölausekkeesta sanottu.

²⁴² *Koski – af Schultén* 1998 s. 152 ja *Kansmark – Roos* 1994 s. 30. Mikäli luovutuksensaaja on *mala fide* luovutuskieltomääräyksen suhteen, ulottaa luovutuskieltomääräys esineoikeudellisen vaikutuksen (ts. saantosuoja ei synny) myös luovutuksensaajaan ks. *Havansi* 1979 s. 383–384, jossa mainitun kannan ydinperustelut nojaavat OYL 3:9.1:n viittauksin VKL 14 §:ään. Mikäli tällaisessa tilanteessa osakassopimuksessa on luovutuskieltomääräykseen yhdistetty etuostolauseke esimerkiksi kohdeyrityksen hyväksi, on myös osakspiirin ulkopuolinen osakassopimuksen luovutuskiellon suhteen *mala fide* oleva luovutuksensaaja velvollinen alistumaan kohdeyrityksen etuostovaatimukseen. Ks. lisäksi ulkopuolisen luovutuksensaajan selonottovelvollisuuden laajuudesta mts. 385. Ks. myös edellä alajaksossa 2.2.4.4 osakassopimuksen yleisestä sitovuudesta kolmanteen sanottua. Poikkeuksena edellä sanottuun on tilanne, jossa luovutuksensaaja hankkii osakkeen pakkohuutokaupasta tai konkurssipesästä (ts. luovutus ei ole vapaaehtoinen). Tällöin ei osakassopimuksen luovutuskielto häneen sovellu, vaikka hän olisikin sen suhteen *mala fide* ks. *Helminen* 1995b s. 104.

²⁴³ *Kansmark – Roos* 1994 s. 82 ja *Lowzow&Reed* 1993 s. 221.

²⁴⁴ *FVCA* 2003 määräys 15.2.2.

²⁴⁵ *Lauriala* 2004 s. 178.

²⁴⁶ *Helminen* 1995e s. 81 ja *HE 27/1977 vp* s. 31.

kin panttaus on kuitenkin esineoikeudellisesti pätevä, eikä kielto estä pantin realisointia.²⁴⁷ Tämä vähentää panttauskiellon pääomasijoittajalle luomaa oikeudellista varmuutta.

4.2.3 Osakkeiden tallettaminen tai panttaaminen kolmannen haltuun

Osakassopimuksessa voidaan määrätä, että kaikki tai jotkut sopimuspuolet tallettavat tai panttaavat osakkeensa²⁴⁸ kolmannen²⁴⁹ haltuun. Tallettaminen tai panttaaminen voidaan tehdä esimerkiksi vahingonkorvauksen tai sopimussakon maksamisen turvaamiseksi²⁵⁰ taikka osakassopimuksen etuosto- tai lunastuslausekkeen käytön tekniseksi helpottamiseksi. Samalla vaikeutetaan konkreettisesti mahdollista perustajaosakkaiden osakassopimusperusteisten luovutusrajoitusmääräysten rikkomista,²⁵¹ mikä on pääomasijoittajan kannalta osakkeiden tallettamisen tai panttaamisen merkittävin perustajaosakkaita preventiivisesti kohdeyritykseen sitouttava piirre. Talletuksen tai panttauksen yhteydessä pääomasijoittajan kannattaa osakkeiden siirrettävyyden helpottamiseksi vaatia osakekirjat varustetuiksi avosiirtomerkinnällä.²⁵²

Osakkeiden panttaaminen tai tallettaminen tekee käytännössä osakkeen luovuttamisen mahdottomaksi, koska luovutuksensaajan esineoikeudellisten oikeuksien syntymiseksi välttämätön osakkeen traditio ei ole mahdollinen.²⁵³ Eri asia on, että suhteessa kohdeyritykseen osakekirjan hallinnalla

²⁴⁷ Werlauff – Nørgaard 1987 s. 352. Pantinsaajan esineoikeudelliseen asemaan pätee soveltaen luovutuskieillon yhteydessä luovutuksensaajasta alaviitteessä 242 sanottu.

²⁴⁸ Tässä tutkimuksessa lähdetään *Havansin* tavoin siitä, että kohdeyrityksellä on fyysiset osakekirjat (paperikappaleet) ks. *Havansi* 1979 s. 73. Osakkeen panttauksesta, kun osakekirjoja ei ole ks. mts. 215–244.

²⁴⁹ *Havansi* 1979 s. 381, jossa käytetään nimitystä ”tertius-luottamusmies” ja *Kansmark – Roos* 1994 s. 87, jossa soveliaiksi kolmansiksi todetaan pankit ja asianajajat.

²⁵⁰ *Helminen* 1995e s. 88–89.

²⁵¹ *Kansmark – Roos* 1994 s. 30 ja *Havansi* 1979 s. 381 av. 91, jossa todetaan talletuksen tai panttauksen aiheuttaman osakekirjojen fyysisen poissaolon omistajansa hallinnasta tehokkaasti rajoittavan ulkopuolisten halua ryhtyä hankintatoimiin sanotulta omistajalta.

²⁵² *Helminen* 1995e s. 88. Avosiirtomerkinnästä ks. *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 253.

²⁵³ *Kartio* 2001 s. 84–85 ja *Kansmark – Roos* 1994 s. 87, jossa mainitaan myös poikkeuksista pääsääntöön lähinnä perheoikeudellisten saantojen alueella. Ks. myös osakekirjattoman osakkeen esineoikeudellisia vaikutuksia perustavan luovutuksen edellytyksenä olevasta sopimuksesta ja esineoikeudellisia vaikutuksia perustavan panttauksen edellyttämästä denuntiaatioilmoituksesta kohdeyritykselle *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 253.

on merkitystä vain varallisuusosoikeuksien osalta. Osakkeen hallinnoimis-
oikeuksien käyttö ei ole suoraan sidottu osakekirjan hallintaan.²⁵⁴

4.2.4 Osakassopimuksen suostumuslauseke

Osakassopimuksessa voidaan määrätä, että osakkeen luovutukselle on saatava suostumus joko kohdeyritykseltä tai muilta sopimuspuolilta. Luovutuskielettömääräyksen tavoin myös suostumuslausekkeessa on tarkoin lueteltava saannot ja luovutuksensaajat, joita suostumuslauseke koskee. Sopimusperusteinen suostumuslauseke voi koskea vain vapaaehtoisia saantoja eikä esimerkiksi osakkeen myyntiä pakkotäytäntöönpanossa voi estää suostumuslausekkeen perusteella.²⁵⁵ Suostumuslausekkeeseen otetaan tavallisesti OYL 3:4.2:a mukaileva määräys suostumusharkinnan enimmäisajasta, jonka kuluttua suostumus katsotaan annetuksi, vaikkei tästä luovuttajalle mitään ilmoitettaisikaan.²⁵⁶

Pääomasijoittajan on muotoiltava osakassopimuksen suostumuslauseke eksplisiittisesti niin, että suostumusta on velvollinen hakemaan osakkeen luovuttaja, koska lausekkeen suhteen bona fide oleva luovutuksensaaja ei välttämättä tule sidotuksi osakassopimusperusteiseen suostumuslausekkeeseen. Lisäksi pääomasijoittajan kannattaa edellyttää lausekkeessa luovutuksensaajan sitoutumista osakassopimukseen suostumuksen ehtona.²⁵⁷

Suostumuksen kieltämisedellytyksenä on yleisesti asiallinen syy ja tällaiset syyt kannattaa selvyiden vuoksi mahdollisuuksien mukaan luetteloida osakassopimuksessa. Suostumuksen kieltämissyiksi voidaan asettaa esimerkiksi luovutuksensaajalta puuttuva sukulaisuussuhde luovuttajaan tai luovutuksensaajan kilpaileva toiminta kohdeyrityksen kanssa. Myös se, että luovutuksensaaja kieltäytyy sitoutumasta osakassopimukseen, on asiallinen syy suostumuksen epäämiseksi.²⁵⁸

²⁵⁴ *Kyläkallio – Iirola – Kyläkallio* 2002 s. 244–245. Kuitenkin tullaan merkityksi osake- ja osakasluetteloon, on luovutuksensaajan OYL 3:11.1 mukaan ”esitettävä saannostaan luotettava selvitys” (kurs. tässä), mikä käytännössä lienee helpointa osoittaa toteen asianmukaisin siirtomerkinnöin varustetulla osakekirjalla. Ks. myös OYL 3:13.1 osakeluettelomerkinnän vaikutuksista osakasosoikeuksien käyttämiseen.

²⁵⁵ *Kansmark – Roos* 1994 s. 78 ja *Lowzow&Reed* 1993 s. 220–221.

²⁵⁶ *Helminen* 1995e s. 85.

²⁵⁷ *Helminen* 1995e s. 84.

²⁵⁸ *Kansmark – Roos* 1994 s. 78. Asiallisen syyn vaatimuksesta ks. myös *Mäntysaari* 2002 s. 293–294 ja oikeuskäytännöstä analogisesti soveltaen KKO 2001:57, jossa lausuttiin yhtiöjärjestysperusteisen suostumuslausekkeen yhteydessä suostumuksen asiallisesta perustelusta.

Mikäli kohdeyrityksellä on sekä osakassopimus- että yhtiöjärjestysperusteinen suostumuslauseke, määrätään tavallisesti osakassopimuksen suostumuslauseke ensisijaiseksi. Yleensä sovitaan myös, että sopimuspuolet eivät vetoa yhtiöjärjestysperusteiseen suostumuslausekkeeseen jätettyään käyttämättä sopimusperusteisen suostumuksen epäämismahdollisuutensa.²⁵⁹ Yhtiöjärjestyksen suostumuslauseke on kuitenkin aina yhtiöoikeudellisesti pätevä riippumatta osakassopimuksen määräyksistä tai siitä, onko luovutuksensaaja bona tai mala fide yhtiöjärjestysmääräyksen suhteen.²⁶⁰

Osakassopimuksen suostumuslauseke on pääomasijoittajan kannalta edullinen, koska sen käyttäminen ei sido varoja ja se tarjoaa joustavan instrumentin ei-toivottujen osakeluovutusten estämiseksi. Suostumuslausekkeen riski pääomasijoittajalle seuraa ennen kaikkea perusteettomasta suostumuksesta kieltäytymisestä. Tällöin pääomasijoittaja voi altistua suostumuslausekkeen sovittelulle etenkin, ellei luovuttajalle tarjota muuta keinoa luopua omistuksestaan soveliaalla hinnalla. Osakassopimuksen suostumuslausekkeeseen voidaankin yhdistää suostumuksesta kieltäydyttäessä kohdeyrityksen velvollisuus lunastaa luovutettavat osakkeet tai velvollisuus asettaa kohdeyritys selvitystilaan kohdeyrityksen purkamiseksi. Myös välimiesratkaisun käyttäminen on mahdollista.²⁶¹

4.2.5 Perustajaosakkaiden ja johdon osakeoptiot

Paitsi rahoitusinstrumenttina, osakeoptioita voidaan käyttää pääomasijoituksessa myös sitouttamaan perustajaosakkaita ja operatiivista johtoa kohdeyrityksen toimintaan.²⁶² Sitouttavan vaikutuksen varmistamiseksi optioiden voimassaolo on liitettävä haltijan osakeomistuksen jatkumiseen. Osakeoptioiden antamisesta voidaan sopia osakassopimuksessa tai muusakin sopimuksessa, kuten toimitusjohtajasopimuksessa, eikä seuraava tarkastelu ole siksi tiukasti osakassopimussidonnainen.²⁶³

Osakeoptiot sitouttavat haltijansa kohdeyritykseen sitä paremmin, mitä pidemmälle tulevaisuuteen niiden käyttömahdollisuuden alkaminen on asetettu. Käytännössä pitkäkestoiset osakeoptiot ovat hyvä tapa sitouttaa

²⁵⁹ *Helminen* 1995e s. 84–85 ja soveltaen *FVCA* 2003 määräys 15.1.4.

²⁶⁰ *HE 27/1977 vp* s. 31. Osakkeen luovuttajan ja saajan suhteesta kun yhtiö epäsuostumuksen yhtiöjärjestyksen suostumuslausekkeen nojalla ks. *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 346.

²⁶¹ *Kansmark – Roos* 1994 s. 80 ja *Lowzow&Reed* 1993 s. 228–229.

²⁶² *Lauriala* 2004 s. 187.

²⁶³ Osakeoptioiden juridisteknisistä ominaisuuksista ks. edellä alajakso 3.2.3.2.

haltijoitaan erityisesti tuotekehityspainotteiseen kohdeyritykseen. Lyhytkestoisilla osakeoptioilla on vaara muuttaa kohdeyrityksen kannustinjärjestelmä pikavoittoautomaatiksi. Useimmilla toimialoilla tämä ei ole pääomasijoittajan toivoma lopputulos.²⁶⁴ Suomalaisessa empiirisessä tutkimuksessa on havaittu optioiden olevan onnistunut keino sitouttaa johto kohdeyritykseen.²⁶⁵

Optioiden sitouttamiskyvyn ongelmaksi saattaa nousta kohdeyrityksen ulkopuolisten eli markkinasidonnaisten tekijöiden vaikutus osakeoption kohde-etuuden arvoon. Optionhaltija voi suotuisassa yleisessä taloussuhdanteessa saavuttaa huomattavat optiovoitot, vaikka oma toiminta olisi kohdeyrityksen kannalta heikkoa.

Heikkenevässä taloussyklissä ja yleisesti laskevien osakekurssien aikana pienenee parhaankin yksittäisen johtajan mahdollisuus saada omilla toimenpiteillään kohdeyritys menestymään siten, että osakeoptio kehittyy voitolliseksi. Osakeoption sitouttava vaikutus on tällöin normaalisuhdanetilannetta heikompi. Ongelmaa voidaan lievittää indeksoiduilla osakeoptioilla, joissa osakeoption toteutushinta sidotaan toimialan yleiseen indeksiin. Optionhaltijalta vaaditaan tällöin joka tilanteessa ainoastaan toimialan keskiarvoa parempaa suoritusta, ja mahdollisuus optiovoittojen saavuttamiseen myös laskevassa taloussuhdanteessa säilyy.²⁶⁶

4.3 Perustajaosakkaiden osakeluovutuksiin reagoiminen

4.3.1 Osakassopimuksen etuostolauseke

Sopimuspuolten osakassopimukseen perustuva mahdollisuus reagoida osakkeiden luovutukseen lunastusoikeutta käyttämällä muotoillaan tavallisesti etuostolausekkeen muotoon. Tällaisessa määräyksessä velvoitetaan luovuttaja²⁶⁷ tarjoamaan luovutettavaa osake-erää ennen luovutusta osakassopimuksen osoittamalle taholle lunastettavaksi. Etuostolausekkeessakin on tulkintakysymysten helpottamiseksi määrättävä tarkasti ainakin niistä saannoista ja luovutuksensaajista²⁶⁸, joiden suhteen lunastusta voidaan käyttää. Etu-

²⁶⁴ *Ikäheimo – Löyttyniemi – Tainio* 2003 s. 154.

²⁶⁵ *Hansson – Liljeblon – Löflund – Maury – Pasternack – Rosenberg* 2002 s. 47, jossa viitataan *Larjomaan* tutkimukseen vuodelta 2000.

²⁶⁶ *Hansson – Liljeblon – Löflund – Maury – Pasternack – Rosenberg* 2002 s. 41.

²⁶⁷ *Kansmark – Roos* 1994 s. 69 ja *Lowzow&Reed* 1993 s. 245.

²⁶⁸ *Kansmark – Roos* 1994 s. 71.

ostolausekkeen nojallakaan ei voida estää osakkeiden siirtymistä pakkotäytäntöönpanossa.²⁶⁹ Lisäksi on syytä määrätä aikarajasta, johon mennessä lunastukseen halukkaan on ilmoitettava lunastuksen tekemisestä.²⁷⁰

Vaikeiden arvostuskiistojen välttämiseksi osakassopimuksessa on syytä sopia myös lunastushinnan määrittelystä. Tällöin punnittavaksi tulee yhtäältä luovuttajan oikeus kohtuulliseen korvaukseen osakkeistaan ja toisaalta jäljellejäävien osakkaiden maksuvelvollisuus ja -kyky sekä halu säilyttää osakaspiiri muuttumattomana. Luovuttajan edut huomioidaan parhaiten asettamalla lunastushinta vastaamaan osakkeen todellista arvoa, jonka määrittäminen ei ole edes menetelmällisesti²⁷¹ yksiselitteistä. Lunastukseen oikeutettujen halutessa lukita osakaspiiri henkilömuutoksilta tulee lunastushinta määrätä osakkeen todellista arvoa halvemmaksi, esimerkiksi nimellisarvoon.²⁷² Liian alhainen lunastushinta saattaa kuitenkin loukata osakkaan periaatteellista luovutusvapautta ja alentaa sovittelukynnystä.

Osakassopimusperusteisen etuostolausekkeen ja yhtiöjärjestyksen lunastuslausekkeen keskinäiseen suhteeseen pätee soveltaen edellä suostumuslausekkeen yhteydessä sanottu.²⁷³

Pääomasijoittajan kannalta etuostolauseke tarjoaa joustavan instrumentin osakaspiirin säätelyyn. Päätökset lunastuksesta voidaan ainakin lähtökohtaisesti tehdä in casu. Yhtiöjärjestyksen lunastuslausekkeeseen verrattuna eduksi on katsottava, että luovuttaja säilyttää täydet osakasoikeudet²⁷⁴

²⁶⁹ *Helminen* 1995e s. 85 ja *Kansmark – Roos* 1994 s. 67. Osakassopimuksessa voidaan myös määrätä lunastusoikeudesta, joka kohdistuu perustajaosakkaan osakkeisiin tämän irtisanoutuessa kohdeyrityksestä. Lunastusoikeus realisoituu siis työsuhteen päättymisen eikä osakkeiden luovutuksen perusteella, kuten etuostolauseketta käytettäessä. Tällaisesta lunastusoikeudesta, jolla halutaan ensi sijassa varmistaa perustajaosakkaan työpanoksen säilyminen kohdeyrityksessä eikä niinkään estää ei-toivottuja tahoja saavuttamasta omistusasemaa ks. *Lauriala* 2004 s. 180 ja *FVCA* 2003 määräys 15.5.

²⁷⁰ *Helminen* 1995e s. 86, jossa mainitaan yleiseksi lunastusvaatimuksen ilmoittamisen takarajaksi kaksi kuukautta luovutustiedon saamisesta. Tämä on myös OYL 3:3.2:ssa säädetty maksimiaika yhtiöoikeudellisen lunastusvaatimuksen ilmoittamiseen. Vrt. *Lowzow & Reed* 1993 s. 246, jossa lakisääteisen kahden kuukauden aikarajan kategoriseen analogiseen soveltamiseen osakassopimukseen suhtaudutaan epäillen, vaikka todetaankin olosuhteiden salliessa lakisääteisen aikarajan tarjoavan yhden lähtökohdan kohtuullisen lunastusilmoitusjakson pituuden arviointiin.

²⁷¹ Soveltaa voidaan ainakin osinkoperusteista, kassavirtaperusteista tai taloudellisen lisäarvon määrittämiseen perustuvaa mallia ks. *Kallunki – Martikainen – Niemelä* 1999 s. 82–104. Mallit eroavat toisistaan ainakin vieraan pääoman tuoton ja kirjanpidon harkinnanvaraisuuden asteen huomioinnottamisessa.

²⁷² *Kansmark – Roos* 1994 s. 76.

²⁷³ Alajakso 4.2.4.

²⁷⁴ OYL 3:3.4, jonka mukaan luovutuksensaajalla on mahdolliseen lunastuksen toteuttamiseen asti vain varallisuusosakkeita.

lunastukseen tai sen toteuttamatta jättämiseen saakka. Haittapuolena pääomasijoittajan kannalta on, että lunastuksen toteuttaminen sitoo varoja joko jäljellejääviltä osakkailta, kohdeyritykseltä tai molemmilta.²⁷⁵

4.3.2 Myötämyyntioikeus

Jos joku sopimuspuolista on myymässä osakkeitaan ulkopuoliselle taholle, antaa osakassopimuksen myötämyyntioikeusmääräys pääomasijoittajalle oikeuden myydä osakkeensa samaan hintaan samalle ulkopuoliselle taholle. Yleensä tällöin on kyse teollisesta irtautumisesta (trade sale). Määräyksen perusteella pääomasijoittajalla on siis mahdollisuus mutta ei velvollisuutta irtautua sijoituksestaan, mikäli suunnitellun myyntijärjestelyn ehdot täyttävät pääomasijoittajan kriteerit.²⁷⁶ Osakkeidensa myyntiä järjestevän osakkaan kannalta myötämyyntioikeus velvoittaa jo irtautumisen alkuvaiheen suunnittelusta lähtien ottamaan pääomasijoittajan edut huomioon. Tässä mielessä myötämyyntioikeutta voi pitää myyjän neuvottelumahdollisuuksia rajoittavana ja opportunistisia lieventävänä osakassopimusmääräyksenä.

Sopimusmääräyksessä määritellään tyypillisesti aika, jonka kuluessa kohdeyrityksen hallituksen on ostotarjouksesta tiedon saatuaan informoitava pääomasijoittajaa. Pääomasijoittajan on myös sovituksessa ajassa ilmoitettava mahdollisesta myötämyyntihalukkuudestaan hallitukselle. Myötämyyntioikeus voidaan ulottaa koskemaan myös tilannetta, jossa alkupeäinen myyntisuunnitelma koskee vain osaa myyjän osakkeista. Tällöin myötämyyntioikeus koskee vastaavaa suhteellista osaa pääomasijoittajan osakkeista.²⁷⁷

Myötämyyntioikeus vähentää myös pääomasijoittajan valvontakustannuksia, koska tarve tarkkailla perustajaosakkaiden irtautumisaikkeitä vähennee. Samalla se saattaa laajentaa pääomasijoittajan omia irtautumismahdollisuuksia tuomalla esiin irtautumiskanavia myös pääomasijoittajan omien kontaktiverkkojen ulkopuolelta. Toisaalta myötämyyntioikeus voidaan osakassopimuksessa kohdistaa myös muille sopimuspuolille pääomasijoittajan opportunistisen irtautumisen varalle,²⁷⁸ mikä osaltaan saattaa hankaloittaa sijoittajan irtautumissuunnitelman toteuttamista.

²⁷⁵ *Kansmark – Roos* 1994 s. 77–78.

²⁷⁶ *Lauriala* 2004 s. 185–186.

²⁷⁷ *FVCA* 2003 määräys 15.4.3.

²⁷⁸ *Ibid.*

4.4 Pääomasijoittajan oman irtautumisen varmistaminen

4.4.1 Myötämyyntivelvollisuus

Osakassopimusmääräyksen tarkoitus on vahvistaa ja varmistaa pääomasijoittajan mahdollisuuksia irtautua sijoituksestaan lähinnä teollisen myynnin tilanteessa. Määräys velvoittaa muut omistajat pääomasijoittajan niin halutessa myymään osakkeensa samoilla ehdoilla, kuin millä pääomasijoittaja on sitoutunut myymään omat osakkeensa. Myötämyyntivelvollisuus parantaa pääomasijoittajan mahdollisuuksia saada sijoituksestaan korkeampi tuotto, koska ostaja saa samoilla ehdoilla mahdollisuuden ostaa kohdeyrityksen kaikki osakkeet. Samalla pääomasijoittaja varmistaa lopullisen tavoitteensa eli menestyksellisen irtautumisen saavuttamista.²⁷⁹

Myötämyyntivelvollisuus on pääomasijoittajan kannalta erittäin vahva osakassopimusmääräys ja se antaa säännönmukaisesti vähemmistöosakkaan asemassa olevalle pääomasijoittajalle käytännössä yksinoikeuden päättää halutessaan irtautumisen ehdoista ja pakottaa samalla muut osakkaat luopumaan omistuksestaan.²⁸⁰ Käytännössä myötämyyntivelvollisuusmääräys on kuitenkin verrattain harvinainen, koska useimmiten on ostajan intressissä toteuttaa yritysosto yhteisymmärryksessä perustajaosakkaiden kanssa. Tämä johtuu perustajaosakkaiden osaamisen suuresta merkityksestä integroitaessa kohdeyritystä ostajan liiketoiminnan osaksi ja helpottaa samalla uuden arvon luomista uuteen yhdistettyyn liiketoimintakokonaisuuteen.²⁸¹

Myötämyyntivelvollisuus on myötämyyntioikeuden peilikuva.²⁸² Määräysten erona on ensinnäkin osakemyynnistä aloitteen tekevä taho, joka myötämyyntivelvollisuudessa on pääomasijoittaja ja myötämyyntioikeudessa tyypillisesti perustajaosakas. Edelleen perustajaosakkaat eivät voi kieltäytyä myötämyyntivelvollisuudesta mutta myötämyyntioikeus taas ei oikeudellisesti pakota pääomasijoittajaa myymään osakkeitaan. Määräyksiä yhdistävä piirre on, että molemmissa hyötyvä taho on tyypillisesti pääomasijoittaja.

²⁷⁹ Lauriala 2004 s. 183–184 ja *Cardis – Kirschner – Richelson – Kirschner – Richelson* 2001 s. 205.

²⁸⁰ *FVCA* 2003 määräys 15.4.2.

²⁸¹ Lauriala 2004 s. 184.

²⁸² *Cardis – Kirschner – Richelson – Kirschner – Richelson* 2001 s. 205.

4.4.2 Anti-lockout-määräys

Tämä osakassopimusmääräys on myötämyyntivelvollisuusmääräyksen muunnos, jonka mukaan perustajaosakkaat suostuvat ostamaan yrityskauppatilanteessa pääomasijoittajan osakkeet samoilla ehdoilla, kuin millä ulkopuolinen kolmas taho olisi ne pääomasijoittajalta ostanut.²⁸³

Anti-lockout-määräystä voidaan luonnehtia myös etuostolausekkeen erityiseksi muunnokseksi, joka tarjoaa perustajaosakkaille ainakin mahdollisuuden välttää kohdeyrityksen päätyminen ulkopuolisen omistajan haltuun. Käytännössä perustajaosakkeiden lunastusmahdollisuus ei ole useinkaan realistinen vaihtoehto,²⁸⁴ johtuen lähinnä lunastukseen tarvittavien varojen puuttumisesta.

4.4.3 Realisointietuoikeus

Osakassopimuksessa voidaan määrätä pääomasijoittajalle etuoikeus saada varoja kohdeyrityksen likvidaatiotilanteessa. Likvidaatiossa osakkeille jaetaan kohdeyrityksen nettovarallisuus yhtiötä purettaessa tai sen purkautuessa²⁸⁵, myytäessä joko kohdeyrityksen osakekannasta tai merkittävästä liiketoiminnasta yli puolet ulkopuoliselle tai muussa järjestelyssä, jossa kohdeyrityksen määräysvalta siirtyy ulkopuoliselle.²⁸⁶

Osakassopimusmääräys perustuu tyypillisesti pääomasijoituksen toteuttamiseen erillisellä osakesarjalla, usein etuosakkeella. Tällöin osakassopimuksessa määrätään, että jaettaessa varoja likvidaatiotilanteessa pääomasijoittajien osakkeille jaetaan ensin pääomasijoittajan alkuperäistä sijoitusta vastaava määrä mahdollisesti lisättynä vuotuisella kiinteällä korolla. Tämän jälkeen mahdollisesti ylijäävät varat voidaan jakaa esimerkiksi ainoastaan kantaosakkeen omistajille heidän omistustensa suhteessa (*straight liquidation preference*). Voidaan myös määrätä, että ylimenevät varat jaetaan kaikille osakkeille osakeomistusten suhteessa (*participating liquidation preference*).²⁸⁷ Edellisen, aggressiivisesti pääomasijoittajaa suosivan version muunnoksena voidaan sopia, että ylijäävistä varoista jaetaan ensin

²⁸³ Lauriala 2004 s. 185.

²⁸⁴ Ibid.

²⁸⁵ *Kyläkallio – Irola – Kyläkallio* 2002 s. 922–923. Yhtiön purkamisessa toiminta päättyy joko vapaachtoisen tai pakkoselvitystilan keinoin taikka konkurssin kautta ks. OYL 13 luku. Purkautumisessa taas kohdeyritys jakautuu useammaksi yhtiöksi tai sulautuu toiseen yhtiöön ks. OYL 14 ja 14a luvut.

²⁸⁶ Lauriala 2005 s. 12. Osakeyhtiön määräysvallasta ks. OYL 1:3.

²⁸⁷ Tämyntyyppisestä muotoilusta ks. *FVCA* 2003 määräys 15.6.1.

pääomasijoittajille tietty pääomasijoituksen monikerta, jonka jälkeen loput varoista omistusoikeuksien suhteessa perustajaosakkaille (*capped participating liquidation preference*).²⁸⁸

Myötämyyntivelvollisuuden verrattuna realisointietuoikeus on yksityiskohtaisempi ja vaikuttaa enemmän osakkaiden keskinäisiin oikeuksiin. Mainittujen osakassopimusmääräysten keskinäistä suhdetta voidaan kuvata niin, että myötämyyntivelvollisuudella vaikutetaan ensi sijassa kaikille osakkaiden yhteensä jaettavaksi tulevan varallisuuden kokoon ja realisointietuoikeudella tästä koko varallisuudesta kullekin osakkaalle lopulta kuuluvan osuuden suuruuteen.

Realisointietuoikeusmääräystä voi pitää etuosakkeelle kohdeyrityksen varoja jaettaessa lakisääteisesti kuuluvan erityisen taloudellisen edun velvoiteoikeudellisena vastineena. Velvoite- ja yhtiöoikeudellisen ristiriitatilanteen varalta sopimuspuolet sitoutuvatkin usein asettamaan osakassopimuksen realisointietuoikeusmääräyksen ensisijaiseksi yhtiöjärjestyksen etuosakemääräykseen verrattuna.²⁸⁹ Osakassopimuksen määräyksellä ei kuitenkaan voida sinänsä tehdä tehottomaksi yhtiöjärjestysmääräykseen perustuvaa etuosakkeen taloudellista etua.

Osakassopimusmääräyksellä varmistetaan pääomasijoittajan irtautuminen vaikeissakin olosuhteissa. Takeita pääomasijoittajan tuottotavoitteen saavuttamisesta määräyksellä ei kuitenkaan saavuteta. Realisointietuoikeutta voidaan myös hyvällä syyllä luonnehtia jopa eräänlaiseksi viimeiseksi varautumiskeinoksi, jolla pääomasijoittaja pakkotilanteessa pelastaa, mitä pelastettavissa on. Pääomasijoittaja voi käyttää määräyksiä aktiivisesti tai passiivisesti riippuen kohdeyrityksen taloudellisesta tilanteesta. Aktiivisessa käytössä pääomasijoittaja itse tekee päätöksiä, jotka johtavat määräysten hyödyntämiseen. Passiivisessa käytössä muiden tahojen, tyypillisesti perustajaosakkaiden, toiminta johtaa määräysten käyttöön. Joka tapauksessa määräys pienentää pääomasijoittajan kohdeyrityksen johtoon kohdistaman valvonnan aiheuttamia kustannuksia.

²⁸⁸ Lauriala 2005 s. 13–16, jossa todetaan kaikkia realisointietuoikeusmääräyksiä voitavan modifioida monipuolisesti erilaisten neuvottelutilanteiden huomioonottamiseksi.

²⁸⁹ Lauriala 2005 s. 13.

5 JOHTOPÄÄTÖKSET

Pääomasijoittajan yleinen tarve käyttää osakassopimusta johtuu OYL:n painottumisesta laajan osakaskunnan omaavien suurten yhtiöiden tarpeisiin. Käytännön tasolla pääomasijoituksen osakassopimus on OYL:iin verrattuna yksityiskohtaisempi, monipuolisempi ja dynaamisempi säätelyvaihtoehto. Pääomasijoituksen osakassopimus on peruspiirteiltään pitkäkestoinen liikesopimus, jonka sisällön muotoilussa keskeiseksi nousevat sijoituksen kohdeyrityksen yksilölliset piirteet. Varsinkin valmiita mallisopimuksia hyödyntäessään pääomasijoittajan on kuitenkin osakassopimusta laatiessaan huomioitava myös vakioehtoproblematiikka. Lisäksi myöhempien tulkintaongelmien välttämiseksi epäselvyyssäännön tiedostamisen merkitys korostuu.

Osakassopimuksen tehosteista sopimussakko on pääomasijoittajan kannalta merkittävin. Sillä on sekä osakassopimuksen noudattamista varmistava preventiivinen tarkoitus että sopimusrikosta aiheutuneita vahinkoja tehokkaasti kompensoiva reparatiivinen vaikutus. Myös vahingonkorvaus tulee tehosteena kysymykseen.

Pääomasijoituksen osakassopimuksella ei pääsääntöisesti ole yhtiöoikeudellista vaikutusta kohdeyrityksen yhtiöelinten päätöksiin. Sen sijaan OYL:n absoluuttiset säännökset ohittavat aina osakassopimuksen määräykset *inter partes*. Yhtiöjärjestyksen määräysten velvoiteoikeudellinen läpäisyvoima on OYL:n absoluuttisia säännöksiä heikompi ja oikeustila ei ole vakiintunut. Yleisemmin yhtiöjärjestykseen verrattuna osakassopimus on joustava, kustannustehokas, nopea ja ei-julkinen sijoitussuhteen säätelyväline.

Pääomasijoittajan motiivit osakassopimuksen käyttämiseksi voidaan jakaa osakassopimuksen kontrolli- ja riskienhallintafunktion. Kontrollifunktion avulla pääomasijoittaja lievittää asymmetrisen informaation ongelmaa suhteessa perustajaosakkaisiin, sitouttaa perustajaosakkaat kohdeyritykseen ja turvaa alkuperäisen sijoituksensa mukaisen valta-aseman ajan kuluessa. Riskienhallintafunktiolla pääomasijoittaja turvaa pääomapanoksensa säilymistä ja takaisinsaantia. Riskienhallinta on aktiivista tai passiivista siitä riippuen, turvautuuko pääomasijoittaja osakassopimuksen määräykseen omasta aloitteestaan vai reaktiona perustajaosakkaan toimenpiteisiin.

Pääomasijoittajan omistus voi dilutoitua rahastoannin, osakkeiden jakamisen tai suunnatun uusannin yhteydessä. Diluutiovaikutukselta suojautumisessa on keskeistä huomioida pääomasijoituksen toteutukseen usein käytettyjen välipääomainstrumenttien muuntosuhteen merkitys. Diluutio-

tilanteissa muuntosuhdetta on voitava osakassopimuksen perusteella korjata pääomasijoittajan omistuksen suojaamiseksi.

Mekaaniset diluutiosuojamääräykset varmistavat pääomasijoittajan asemaa rahastoannissa ja osakkeiden jakamisessa. Näissä tilanteissa pääomasijoittaja on myös OYL:n perusteella yhtiöoikeudellisesti hyvin suojattu diluutiota vastaan. Osakassopimusmääräysten käyttöä puoltaa kuitenkin toteutuksen joustavuus, vaivattomuus ja mahdollisuus velvoiteoikeudellisten tehosteiden käyttöön. Lisäksi yhtiöoikeudellisten sääntöjen soveltamisesta ei ole kattavaa oikeuskäytäntöä ja oikeustila on epäselvä.

Hintaperusteiset diluutiosuojamääräykset varmistavat pääomasijoittajan asemaa suunnatun uusannin synnyttämää diluutiouhkaa vastaan. Nämä velvoiteoikeudelliset suojamääräykset ovat pääomasijoittajalle välttämättömiä, koska yhtiöoikeudellista vastinetta ei ole. Tyypillisiä osakassopimusperusteisia poikkeuksia hintaperusteisten suojamääräysten soveltamiseen ovat muun muassa henkilökunnan kannustinannit ja yritysostojen rahoitukseen käytettävät uusannit.

Pääomasijoittajan ennakoiva varautuminen osakastahojen ei-toivottuun vaihtumiseen perustuu suurimmaksi osaksi osakassopimukseen. Yhtiöoikeudellisten keinojen tehoa vähentää OYL:n osakkeen vapaan luovutettavuuden periaate. Preventiivisesti osakastahojen vaihtumista voidaan estää ensinnäkin osakkeen luovutus- ja panttauskiellolla sekä osakassopimuksen suostumuslausekkeella, joiden teho perustuu osakassopimuksen tehosteisiin. Osakassopimusperusteinen osakkeen panttaus ja lainaus kolmannen haltuun taas perustuu toimenpiteiden esineoikeudellisiin vaikutuksiin. Osakeoptioiden preventiivinen teho syntyy lähinnä taloudellisen edun menettämisen riskistä.

Osakassopimuksen etuostolauseke ja myötämyyntioikeus suojaavat pääomasijoittajaa, jos muu osakastaho preventiivisistä määräyksistä huolimatta luopuu osakkeistaan. Edellisen määräyksen perusteella pääomasijoittaja voi jatkaa kohdeyrityksen omistajana lunastamalla luovutettavat osakkeet itselleen. Jälkimmäinen määräys antaa pääomasijoittajalle oikeuden liittyä osakkeiden luovutukseen. Osakassopimuksen myötämyyntivelvollisuus, anti-lockout-määräys ja realisointietuoikeus taas turvaavat pääomasijoittajan oma-aloitteista irtautumista sijoituksestaan.

Tutkimuksessa käsiteltyjen yksittäisten osakassopimusmääräysten suhde pääomasijoittajan motiiveihin osakassopimuksen käyttämiseksi ja omistusrakenteen erilaisiin muutostilanteisiin voidaan lopuksi tiivistää kaavion muotoon.

			OMISTUSRAKENTEEN MUUTOSTILANNE			
			kvantitatiivinen	kvalitatiivinen		
				preventiiviset keinot	reaktiiviset keinot	pääomasijoittaja-aloitteiset keinot
PÄÄOMASUOJITTAJAN MOTIIVI	kontrollifunktio	asymmetrisen informaation lievittäminen		osakeoptiot		
		oman valta-aseman säilyttäminen	mekaaninen diluutiosuojaus hintaperusteinen diluutiosuojaus		etuostolauseke	
		perustaja-osakkaiden sitouttaminen		luovutus- ja panttauskielto tallettaminen ja panttaaminen kolmannelle suostumuslauseke osakeoptiot		
	riskienhallintafunktio	aktiivinen				myötämymyntivelvollisuus anti-lockout realisointietuoikeus
		passiivinen			myötämymyntioikeus realisointietuoikeus	

LÄHTEET

- Airaksinen, Manne – Jauhiainen, Jyrki*: Suomen yhtiöoikeus. WSOY Lakitieto, Helsinki 2000.
- Ali-Yrkkö, Jyrki – Hyytinen, Ari – Liukkonen, Johanna*: Pääomasijoituksista irtautuminen: tuloksia Suomesta. Elinkeinoelämän Tutkimuslaitos, Keskusteluaiheita No. 781. Etla, Helsinki 2001.
- Anthony, Robert N. – Govindarajan, Vijay*: Management Control Systems. Ninth edition. Irwin/McGraw-Hill, Boston 1998.
- Aro, Pirko-Liisa*: Sopimussakon ja vahingonkorvauksen suhteesta rakennusurakassa. *Defensor Legis* 1971 s. 323–339. (Aro, DL 1971)
- Aurejärvi, Erkki – Hemmo, Mika*: Velvoiteoikeuden oppikirja. 2. painos. *Condictio*, Helsinki 1998.

- Bono, Ulla*: Osakassopimuksen irtisanominen. Teoksessa Osakassopimuksesta – Juhlajulkaisu professori Allan Huttusen jäädessä eläkkeelle (toim. Saarnilehto, Ari). s. 187–197. Turun yliopisto, Turku 1995.
- Brealey, Richard A. – Myers, Stewart C.*: Principles of Corporate Finance. Fourth edition. McGraw – Hill, New York 1991.
- Cardis, Joel – Kirschner, Sam – Richelson, Stan – Kirschner, Jason – Richelson, Hildy*: Venture Capital – The definitive guide for entrepreneurs, investors, and practitioners. Wiley, New York 2001.
- Caselius, Ilmari*: Osakkeen luovutuskieollosta. Defensor Legis 1949 s. 289–299. (*Caselius*, DL 1949)
- Coyle, Brian*: Venture Capital & Buyouts. Glenlake, Chicago 2000.
- Gompers, Paul – Lerner, Josh*: The Venture Capital Cycle. MIT Press, cop., Cambridge (MA) 2000.
- Halila, Heikki – Hemmo, Mika*: Sopimustyyppit. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.
- Hallituksen esitys* Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi, 1977 vp. N:o 27. (*HE 27/1977 vp*)
- Hallituksen esitys* Eduskunnalle oikeustoimen kohtuullistamista koskevaksi lainsäädännöksi, 1981 vp. N:o 247. (*HE 247/1981 vp*)
- Hansson, Mats – Liljebloom, Eva – Löflund, Anders – Maury, Benjamin – Pasternack, Daniel – Rosenberg, Matts*: Kannustinjärjestelmät sekä niiden toimivuus suomalaisissa valtionyhtiöissä ja valtion osakkuusyhtiöissä. Kauppa- ja teollisuusministeriön tutkimuksia ja raportteja 2/2002. Edita, Helsinki 2002.
- Havansi, Erkki*: Panttioikeus osakkeeseen. Ensimmäinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1979.
- Havansi, Erkki*: Ulosotto-oikeuden pääpiirteet. Toinen painos. Helsingin yliopisto, rikos- ja prosessioikeuden sekä oikeuden yleistieteiden laitos, Helsinki 2000.
- Helminen, Sakari*: Johdannoksi osakassopimuksesta. Teoksessa Osakassopimuksesta – Juhlajulkaisu professori Allan Huttusen jäädessä eläkkeelle (toim. Saarnilehto, Ari). s. 5–18. Turun yliopisto, Turku 1995. (*Helminen 1995a*)
- Helminen, Sakari*: Luovutusrajoituksia sisältävien osakassopimusten sitovuus konkurssissa. Teoksessa Osakassopimuksesta – Juhlajulkaisu professori Allan Huttusen jäädessä eläkkeelle (toim. Saarnilehto, Ari). s. 99–110. Turun yliopisto, Turku 1995. (*Helminen 1995b*)
- Helminen, Sakari*: Oikeustoimilain sovittelusääntö ja osakassopimus. Teoksessa Osakassopimuksesta – Juhlajulkaisu professori Allan Huttusen jäädessä eläkkeelle (toim. Saarnilehto, Ari). s. 89–97. Turun yliopisto, Turku 1995. (*Helminen 1995c*)
- Helminen, Sakari*: Osakassopimuksen tehtävä. Teoksessa Osakassopimuksesta – Juhlajulkaisu professori Allan Huttusen jäädessä eläkkeelle (toim. Saarnilehto, Ari). s. 19–34. Turun yliopisto, Turku 1995. (*Helminen 1995d*)
- Helminen, Sakari*: Osakassopimuksesta osakeyhtiössä. Lisensiaatintutkimus. Turun yliopisto, Turku 1995 (julkaisematon). (*Helminen 1995e*)
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvauksen määräytymisestä sopimussuhteissa – Siviilioikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1994.
- Hemmo, Mika*: Irtisanomisvapaus ja pitkäkestoiset liikesopimukset. Defensor Legis 1996 s. 328–346. (*Hemmo*, DL 1996)
- Hemmo, Mika*: Sopimus ja delikti – Tutkimus vahingonkorvausoikeuden vastuunuoioista. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1998.
- Hemmo, Mika*: Vahingonkorvausoikeuden oppikirja. WSOY, Helsinki 2002.

- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus I. Toinen, uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2003. (*Hemmo* 2003a)
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus II. Toinen, uudistettu painos. Talentum, Helsinki 2003. (*Hemmo* 2003b)
- Hemmo, Mika*: Sopimusoikeus III Talentum, Helsinki 2005.
- Huhtamäki, Ari*: Luotonantajavastuu. Lender Liability Suomessa – velvoiteoikeudellinen tutkimus luotonantajan vastuusta luotonottajaa kohtaan erityisesti USA:n oikeuteen verrattuna. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1993.
- Huttunen, Allan*: Osakeyhtiön yhtiökokouksesta. Kirjayhtymä, Helsinki 1984.
- Huttunen, Allan*: Osakassopimuksen rikkomisen vaikutus yhtiökokouksen päätöksen pätevytyteen. Teoksessa Osakassopimuksesta – Juhlajulkaisu professori Allan Huttusen jäädessä eläkkeelle (toim. Saarnilehto, Ari). s. 111–179. Turun yliopisto, Turku 1995.
- Ikäheimo, Seppo – Löyttyniemi, Timo – Tainio, Risto*: Ylimmän johdon palkitsemisjärjestelmät – Hyvä saa palkkansa? Talentum, Helsinki 2003.
- Jokela, Antti*: Osakassopimuksen välityslausekkeesta. Teoksessa Osakassopimuksesta – Juhlajulkaisu professori Allan Huttusen jäädessä eläkkeelle (toim. Saarnilehto, Ari). s. 199–223. Turun yliopisto, Turku 1995.
- Jänkälä, Pasi*: Ammattimainen pääomasijoittaminen Suomessa vuonna 1994. Suomen pääomasijoitusyhdistys, Helsinki 1996.
- Kallunki, Juha-Pekka – Martikainen, Teppo – Niemelä, Jaakko*: Yrityksen arvonmääritys. Kauppakaari, Helsinki 1999.
- Kangas, Urpo*: Lesken oikeudellinen asema – Oikeusdogmaattinen tutkimus lesken sosiaaliturvan laajuudesta. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1982. (*Kangas*)
- Kanniainen, Vesa*: Yritysjohdon kannustinpalkkaus ja päämies-agenttiteoria. Teoksessa Näkökulmia oikeustaloustieteeseen (toim. Kanniainen, Vesa – Määttä, Kalle). s. 97–113. Gaudeamus, Helsinki 1996.
- Kansmark, Jan – Roos, Carl Martin*: Aktieägaravtal – en kortfattad handbok. Andra upplagan. Fritzes, Stockholm 1994.
- Kartio, Leena*: Esineoikeuden perusteet. 2., uudistettu painos. Kauppakaari, Helsinki 2001.
- Komiteanmietintö 1969:A20*. Ehdotus uudeksi osakeyhtiölaiksi. Helsinki 1969. (*KM 1969:A20*)
- Koski, Pauli – af Schultén, Gerhard*: Osakeyhtiölaki selityksin I – luvut 1–8 sekä voimaannosäännökset. Neljäs, uudistettu painos. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1998.
- Kyläkallio, Juhani*: Osakassopimus osakeyhtiössä. Defensor Legis 1991 s. 137–149. (*Kyläkallio, DL 1991*)
- Kyläkallio, Juhani – Iirola, Olli – Kyläkallio, Kalle*: Osakeyhtiö. Edita, Helsinki 2002.
- Lauriala, Jari*: Kontrolli, riski ja informaatio – Tutkimus kasvuyrityksen rahoittamiseen ja transaktioihin liittyvistä juridisista- ja liiketoimintariskeistä, sekä niiden hallitsemisesta velvoite- ja yhtiöoikeudellisin keinoin modernin varallisuus oikeuden ympäristössä. Kauppakaari, Helsinki 2001.
- Lauriala, Jari*: Pääomasijoittaminen. Edita, Helsinki 2004.
- Lauriala, Jari*: Instrumentointi ja liquidation preference -rakenne pääomasijoituksissa. – [Http://www.edilex.fi](http://www.edilex.fi), 10.8.2005.
- Lerner, Josh*: Venture Capital and Private Equity – A Casebook. Wiley, New York 2000.
- Lowzow&Reed advokatfirma ans*: Aksjonæravtaler. Ad Notam Gyldendal AS, Oslo 1993.
- Muukkonen, P. J.*: Yhteistyösopimukset ja lojaliteettivelvollisuus. Teoksessa Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900–3/9–1975 (toim. Hidén, Mikael). s. 356–364. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1975.

- Mäntysaari, Petri*: Osakeyhtiö toimijana. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002.
- Norri, Matti*: Osakeyhtiö, käytännön käsikirja. 4., täysin uusittu painos. Rakennustieto, Helsinki 1997.
- Nystén-Haarala, Soili*: The Long-term Contract – Contract Law and Contracting. Finnish Lawyers' Publishing, Helsinki 1998.
- Nystén-Haarala, Soili*: Sopimusoikeus ja sopimusten hallinta. Lakimies 1999 s. 199–209. (*Nystén-Haarala, LM* 1999)
- Olsen, Lena*: Ersättningsklausuler – Vite och andra avtalade ersättningar vid kontraktsbrott. Liber, Stockholm 1986.
- Portin, Göran*: Uppsätlig kontraktsbrott. JFT 1971 s. 37–50. (*Portin, JFT* 1971)
- Pöyhönen, Juha*: Sopimusoikeuden järjestelmä ja sovittelu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1988.
- Relander, Kaj-Erik*: Venture capital -toiminta ja kansainvälistyvä pk-yritys. Sarja B nro 97. SITRA, Helsinki 1989.
- Roos, Carl Martin*: Avtal och rösträtt – En aktiebolagsrättslig studie. Almqvist & Wiksell, Stockholm 1969.
- Saarnilehto, Ari*: Sitooko osakassopimus sopimusoikeudellisin perustein yhtiötä? Teoksessa Osakassopimuksesta – Juhlajulkaisu professori Allan Huttusen jäädessä eläkkeelle (toim. Saarnilehto, Ari). s. 181–186. Turun yliopisto, Turku 1995.
- Saarnilehto, Ari*: Sopimusoikeuden perusteet. 4. Uudistettu painos. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1996.
- Sahlman, William, A.*: The Structure and Governance of Venture Capital Organizations. Journal of Financial Economics, vol. 27, 1990 s. 473–521. (*Sahlman, Journal of Financial Economics* 1990)
- Sandström, Jan*: Hembud och lösningsrätt vid övergång av aktie. Norstedt, Stockholm 1976.
- Savela, Ari*: Vahingonkorvaus osakeyhtiössä. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1999.
- Stedman, Graham – Jones, Janet*: Shareholders' Agreements. Second edition. Longman, cop., London 1994.
- Suomen Pääomasijoitusyhdistys ry (FVCA)*: Osakassopimusmalli. Helsinki 12.3.2003 (julkaisematon).
- Suomen Pääomasijoitusyhdistys ry (FVCA)*: Utustiedote 5/2004. Suomen pääomasijoitusyhdistys, Helsinki 2004.
- Taskinen, Tommi K. J.*: Johdatus pääomarahaston sopimusoikeudellisiin kysymyksiin. – [Http://www.edilex.fi](http://www.edilex.fi), 10.8.2005.
- Taxell, Lars Erik*: Avtal och rättsskydd. Åbo akademi, Åbo 1972.
- Treitel, G. H.*: An outline of The Law of Contract. Fourth edition. Butterworth, London 1989.
- Van Osnabrugge, Mark – Robinson, Robert J.*: Angel Investing – Matching Start-up Funds with Start-up Companies – The Guide for Entrepreneurs, Individual Investors, and Venture Capitalists. Jossey-Bass, San Francisco 2000.
- Vihma, Väinö*: Sopimussakko. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1950.
- Villa, Seppo*: Osakeyhtiölain mukaiset rahoitusvälineet. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 2001.
- Werlauff, Erik – Nørgaard, Jørgen*: Vedtægt og aktionæraftale. Bikubenfonden, København 1987.
- Wilhelmsson, Thomas*: Vakiosopimus – Sopimussidonnaisuudesta ja kohtuuttomista vakioehdoista. Toinen, uudistettu painos. Lakimiesliiton kustannus, Helsinki 1995.
- von Willebrand, Martin*: Sopimus- ja yhtiöoikeuden risteyksessä: pääomasijoittajan sijoitus osakeyhtiöön. Defensor Legis 2004 s. 382–390. (*von Willebrand, DL* 2004)

Ämmälä, Tuula: Osakassopimuksen tulkinnasta. Teoksessa *Osakassopimuksesta – Juhla-*
julkaisu professori Allan Huttusen jäädessä eläkkeelle (toim. Saarnilehto, Ari). s. 35–
88. Turun yliopisto, Turku 1995.

OIKEUSTAPAUKSET

KKO 1932 II 28
KKO 1977 II 103
KKO 1982 II 1
KKO 1985 II 130
KKO 8.4.1986 n:o 1198
KKO 1990:171
KKO 1994:95
KKO 1994:108
KKO 1995:204
KKO 1996:7
KKO 1996:19
KKO 1999:33
KKO 1999:42
KKO 1999:68
KKO 2000:102
KKO 2001:27
KKO 2001:57

HHO 5.5.1971 V 1968/546
HHO 9.10.1985 S 1984/510
HHO 9.10.1985 S 1984/512
HHO 9.10.1985 S 1984/513

Orban v. Field (1997) (Yhdysvallat)

LYHENTEET

BL lag (1980:1102) om handelsbolag och enkla bolag (Ruotsi)
DL Defensor Legis
HHO Helsingin hovioikeus
KKO korkein oikeus
LM Lakimies
OikTL laki varallisuus oikeudellisista oikeustoimista 13.6.1929/226
OK oikeudenkäymiskaari
OptioL laki kaupankäynnistä vakioituilla optioilla ja termiineillä 26.8.1988/772
OYL osakeyhtiölaki 29.9.1978/734
UL ulosottolaki 3.12.1895/37
VKL velkakirjalaki 31.7.1947/622
VML laki välimiesmenettelystä 23.10.1992/967

Erkka Pälä

SHAREHOLDERS' AGREEMENT AS VENTURE CAPITALIST'S INSTRUMENT FOR CONTROLLING THE CHANGES IN THE OWNERSHIP STRUCTURE OF THE INVESTEE COMPANY

This study discusses venture capitalist's possibilities to use shareholders' agreement either as a protective instrument against unwanted ownership changes in the investee company or as means for securing exit from the investment according to predefined plans. Various fundamental implications induced by the ownership structure to the control and decision-making of the investee company motivate the discussion frame.

Venture capitalist's motives for utilizing the shareholders' agreement can be split in two. Firstly, by using the control dimension of the shareholders' agreement, the venture capitalist can effectively 1) alleviate the problem of asymmetric information between the acting management of the investee company and investors, 2) strengthen the engagement of the founder shareholders to the investee company and 3) protect its own control position and decision-making capability within the investee company. Secondly, by utilising the risk management dimension of the shareholders' agreement, the venture capitalist ensures the conservation and subsequent successful realization of the capital investment. Furthermore, risk management can be classified to be active or passive depending on whether the venture capitalist initiates the use of the risk management instruments or uses the risk management instruments as reactive measures against actions initiated by other shareholders.

Dilution of the venture capitalist's ownership can in principle stem from a capitalization issue, a share split or a private offering. Use of simple (or mechanical) antidilution protection clauses in the shareholders' agreement secures the venture capitalist's share of ownership against the diluting effects of a capitalization issue or a share split. In addition, use of value based antidilution protection clauses in the shareholders' agreement secures the share of ownership in case of a private offering. Prime examples of exceptions that may preclude the application of value based antidilution protection clauses include a private offering directed to the personnel of the investee company aiming at incentive creation and private offering which is used to finance the purchase of another company.

Venture capitalist's preventive preparation for the unwanted change of other shareholders' identities is primarily based on the clauses of the share-

holders' agreement. The power of the possibly available company law methods is effectively reduced by the strong principle of free transferability of shares. Mentioned preventive measures include shareholders' agreement clauses prohibiting transfer and/or pledge of shares as well as a clause requiring consent before transfer to another party. The power of the mentioned agreement clauses is based on sanctions imposed by the law of contracts. On the other hand, the power of shareholders' agreement clauses that require a shareholder to pledge or deposit the shares in favour of a neutral third party are based on the effects stemming mostly from the law of property. Further, the preventive effect of the ownership of stock options is based on the possible economic loss resulting from losing the options.

Pre-emption and tag along clauses in the shareholders' agreement protect the venture capitalist against situation where another shareholder transfers its shares despite the described preventive agreement clauses. The pre-emption clause entitles the venture capitalist to continue ownership by enabling the venture capitalist to redeem the shares in transfer. The tag along clause gives the venture capitalist an option to join the other shareholders in the transfer act and acquire the same price for its shares as the other shareholders do (passive exit). Drag along, anti-lockout and liquidation preference clauses in their various forms offer in turn the venture capitalist an opportunity to initiate exit from the investment (active exit).

Jussi Tapani

**TUOMARI JA RIKOSOIKEUDEN
YLEISET OPIT**

Sisällys

1	JOHDANTO	299
1.1	Tausta	299
1.2	Tutkimuksen tarkoitus	300
1.3	Käytetyt menetelmät	302
1.3.1	Yleistä	302
1.3.2	Rikoslainopin metodologinen avoimuus	304
1.3.3	Teemahaastattelu	307
1.4	Tutkimuksen rakenne	311
2	TUTKIMUSKOHTTEEN KONSTRUOINTI.....	311
2.1	Rikosoikeuden yleisten oppien ideaalikuvaus	311
2.2	Täsmäntäminen	316
3	LAINKÄYTTÄJÄN RIKOSOIKEUDEN YLEISET OPIT	321
3.1	Käsitteellistäminen	321
3.2	Hiljainen tekijäntaito ja -tieto	323
3.3	Yleisten oppien konkreettisuus	325
3.4	Yleisten oppien kehittäminen	330
4	RIKOSOIKEUDELLINEN LAILLISUUSPERIAATE	333
4.1	Yleistä	333
4.2	Oikeudellisen tulkinnan perusteet	334
4.3	Teleologinen tulkinta	338
4.3.1	Käsitteenmäärittely	338
4.3.2	Rangaistavuuden alan epäsymmetrisyys	345
4.3.3	Korkein oikeus rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen määrittäjänä	348
4.3.3.1	Yleistä	348
4.3.3.2	KKO 2004:109 (ään.)	351
4.3.3.3	KKO 2004:112	354
5	YRITYSOPPI	361
5.1	Yleistä	361

5.2 Yrityksen rangaistavuuden edellytykset	362
5.2.1 Yleistä.....	362
5.2.2 Satunnaiset syyt ja kelvoton yritys	365
5.3 Yrityksestä luopuminen	372
5.4 Tehokas katuminen	376
5.4.1 Vapaaehtoisuus	376
5.4.2 Yrityksen rinnastaminen täytettyyn tekoon.....	379
6 LOPUKSI	382
LÄHTEET	384
OIKEUSTAPAUKSET	393
LYHENTEET	394
LIITE 1	395
GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW FROM THE JUDGE'S POINT OF VIEW	396

Tuomari ja rikosoikeuden yleiset opit

1 JOHDANTO

1.1 Tausta

Tämän tutkimuksen idea alkoi pyöriä itsepintaisesti mielessäni juuri silloin, kun sitä vähiten kaipasin. Olin saanut väitöskirjani valmiiksi ja ajattelin, että nyt voin hetken hengähtää ja miettiä rauhassa uuden tutkimukseni aihetta ja lähestymistapaa. Huomasin kuitenkin pian, että tietyt väitöskirjassa käsittelemäni teemat eivät jättäneet minua rauhaan. Tutkin väitöskirjassani muun muassa sitä, miten talousrikokset muuttavat käsitystä rikosoikeuden yleisistä opeista (käsitteistä, periaatteista ja teorioista).¹ Yritin kirjoittaa myös auki oman näkemykseni siitä, onko ajatus rikosoikeuden yleisten oppien *yleisyydestä* vain utopiaa. Lisäksi hahmottelin erilaisia tapoja kytkeä yhteen rikosoikeuden yleiset opit ja rikoslain erityisessä osassa määritelty tunnusmerkistö.

Niinpä päätin kaivautua entistä syvemmälle rikoslainopin teoreettis-metodologiseen perustaan.² Oletin, että rikosoikeuden yleiset opit ovat entistä mielenkiintoisempi tutkimuskohde *sen takia*, että lainsäätäjä uudisti 1.1.2004 alkaen rikosoikeuden yleisiä oppeja sääntelevät RL 3–5 luvut (515/2003). Lainsäätäjä ei tietenkään pysty sisällyttämään rikoslakiin kaikkia keskeisiä teoreettisia käsitteitä ja normatiivisia periaatteita. Rikosoikeuden yleiset opit ovat sellaista oikeuskulttuurin ainesta, jonka positivoituminen voi olla vain osittaista.³ Rikoslain yleisen osan säännöksissä ei ole määritelty esimerkiksi tekoa tai syy-yhteyttä.

¹ *Tapani* 2004 s. 87–102. Ks. aiheesta myös *Lahti* 2004 s. 3–16.

² *Siltala* (2003 s. 893) määrittelee metodologian opiksi tieteellisestä metodista.

³ Ks. laajasti *Nuotio*, LM 2004 s. 1267–1291.

Lisäksi lainsäätäjä voi pukea tietyn rikosvastuun yleisen edellytyksen sellaiseen kielelliseen ilmiasuun,⁴ että lainkäyttäjän ja rikosoikeustutkijan on todella pinnisteltävä selvittääkseen säännöksen tulkinnallinen merkityssisältö. Tästä on hyvänä esimerkkinä tahallisuuden määrittely. Rikoslaisissa ei säädetä suoraan niin sanotusta olosuhdetahallisuudesta eli siitä, millaista tietoisuutta tekijältä edellytetään niistä tosiseikoista, joiden perusteella päätellään muiden kuin seuraustunnusmerkkien täyttyminen.⁵ Sen sijaan lainkäyttäjän on määriteltävä olosuhdetahallisuus tunnusmerkistöerehdyssäännöksen (RL 4 luvun 1 §) avulla,⁶ mikä hämärtää tahallisuusarviointia ja tuottaa melkoisesti päänvaivaa lainkäyttäjälle.⁷

Tajusin kuitenkin nopeasti, että rikosoikeustutkijan ei pidä jäädä lainsäätäjän puheenvuorojen vangiksi, vaikka rikosoikeuden yleisten oppien kodifioiminen muokkaa tutkimuskohdetta. Aloin toden teolla kiinnostua siitä, millaisena tutkimuskohteena rikosoikeuden yleiset opit nähdään rikoslainopissa.⁸ Samalla minua vaivasi tunne kehän kiertämisestä. Onko mitään mieltä tutkia rikoslainopissa hahmoteltua kuvaa rikosoikeuden yleisten oppien sisällöstä, jos kerran olen jo syventynyt aiheeseen väitöskirjasani? Pitäisikö valita jokin tarkasti rajattu yleisten oppien osa-alue, ja kirjoittaa siitä perusteellinen tutkimus? Vai olisiko tutkittava, mitä lainkäyttäjää, kuten tuomari, ymmärtää rikosoikeuden yleisillä opeilla?

1.2 Tutkimuksen tarkoitus

Innostuin valtavasti ajatuksesta tutkia rikosoikeuden yleisiä oppeja lainkäyttäjän näkökulmasta. Nyt voisin selvittää, mitä tuomarit ajattelevat rikoslainopin konstruktoiden sisällöstä ja mikä merkitys rikosoikeuden yleisillä opeilla on oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Minua viehätti *Alf Rossin*

⁴ Termi rikosvastuun yleiset edellytykset ei ole termin rikosoikeuden yleiset opit synonyymi. Lainsäätäjä on kirjannut rikoslain alkulukuihin suuren määrän rikosvastuun yleisiä edellytyksiä, mutta rikosoikeuden yleiset opit sisältävät rikosvastuun yleisten edellytysten lisäksi muuta käsitteellistä ja normatiivista ainesta, jota rikosoikeudelliseen vastuuseen asettaminen edellyttää.

⁵ LaVM 28/2002 vp s. 9–10.

⁶ Ks. tarkemmin aiheesta *Matikkala* 2005 s. 244–251; *Frände* 2005 s. 131–136; *Tapani* 2005 s. 283–301 ja *Koponen* 2004 s. 113 ja 120. Ks. myös KKO 2006:64.

⁷ Vrt. kuitenkin KKO 2006:37 (ään.), jossa korkein oikeus ei nähnyt mitään ongelmaa olosuhdetahallisuuden määrittelyssä. Pidän ratkaisun tahallisuusperusteluita erittäin ongelmallisina, mutta en käsittele kysymystä tässä tutkimuksessa.

⁸ Ks. myös *Tapani* 2006 s. 437–451, jossa olen luonnostellut alustavasti tämän tutkimuksen kivijalkaa.

oikeusrealistinen näkemys, jonka mukaan oikeuden sisältö määrittyy tuomarien sisäistämän normatiivisen ratkaisuideologian eli tuomari-ideologian kautta.⁹ Kyse on toisin sanoen siitä, että voimassa oleva oikeus kiinnittyy tuomioistuinten ja muiden institutionaalisten lainsoveltajien ratkaisukäytäntöön (oikeus yhteiskunnallisena tosiasiana).¹⁰

Alkuinnostukseni laimeni vähitellen, kun havaitsin, että tutkimukseeni liittyy lukuisia osakysymyksiä:¹¹ Mikä on yleisten oppien suhde oikeuslähteoppiin? Mikä merkitys niillä on oikeudellisen argumentoinnin näkökulmasta? Miten suhtaudun siihen, että rikostuomion perustelemista on erilaisia näkemyksiä? Kenen oikeuslähte- ja tulkintaopista oikeastaan kirjoitan?

Lisäksi ymmärsin, että tutkimuksellisenä haasteena on yleisten oppien paikantuminen oikeuskulttuurin tasolle. Miten kirjoitan rikosoikeuden yleisistä opeista uppoamatta liian syvälle rikosoikeusteorian hetteikköön? Tutkinko yleisten oppien käsitteellistä ainesosaa, kuten rikoksen rakennemallia vai yleisten oppien normatiivista ainesosaa eli oikeudellisia periaatteita ja niiden normatiivis-argumentatiivista ulottuvuutta? Perehdynkö kenties rikosoikeuden oikeuslähte- ja metodioppiin?

Asetin itselleni lopulta kaksi tutkimustehtävää. Tutkin ensinnäkin sitä, millaisen merkityssisällön tuomari antaa termille rikosoikeuden yleiset opit. Toiseksi analysoin, miten lainkäyttäjän merkityksenanto voi heijastua rikoslainopin teoreettis-metodologiseen perustaan. Tavoitteeni on yhtäältä selvittää, miten rikosoikeuden yleiset opit ovat *empiirisesti* voimassa ja toisaalta osoittaa, että rikosoikeuden yleisiä oppeja on syytä lähestyä aina *konkreettisen oikeustapauksen määrittämässä kontekstissa*. Käytän esimerkkinä rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta ja yritysoppia.

Pirkko-Liisa Haarmann viittaa oivallisesti siihen, että ”jo aivan yksittäisellä oikeuskäytännön ratkaisulla voi tutkijalle on erittäin suuri merkitys: hän saattaa saada siitä aiheen ja kimmokkeen tutkimustyölleen”.¹² Tämä pätee erittäin hyvin omaan tutkimukseeni. Sain kimmokkeen pohtia entistä perusteellisemmin laillisuusperiaatteen merkitystä rikosoikeudellisessa tulkinnassa sen jälkeen, kun korkein oikeus antoi muutamia hyvin mielen-

⁹ Ross (1971 s. 55) painottaa, että ”retsvideuskaben beskæftiger sig med den normative ideologi der besjæler dommaren –”.

¹⁰ Näin *Siltala* 2003 s. 50–59, erityisesti s. 52–53, jossa *Siltala* esittää oman rekonstruktion *Rossin* oikeuden määritelmästä.

¹¹ Ks. myös *Huovila* 2005 s. 13–99.

¹² *Haarmann* 1993 s. 149. Ks. myös *Peczenik*, SvJT 2005 s. 254–255, joka painottaa, että oikeustieteen tehtävänä ei ole lainsäätäjän ja tuomioistuimen työn *legitimointi*.

kiintoisia ratkaisuja (KKO 2004:46 (ään.), KKO 2004:64 (ään.), KKO 2004:109 (ään.) ja KKO 2004:112).¹³

1.3 Käytetyt menetelmät

1.3.1 Yleistä

Raimo Siltala huomauttaa aiheellisesti, että oikeuteen ei ole *näkökulmaa ei-mistään* eli tieteen- ja oikeusteoreettisista sitoumuksista täydellisen irrallista ja riippumatonta näkökulmaa. Mielekäs ja ymmärrettävä puhe oikeudesta edellyttää sitoutumista johonkin kieli- ja oikeusyhteisön tunnistamaan tapaan käsitteellistää oikeudelliset ilmiöt.¹⁴ Kyse on tieteenteoreettisista määreistä ja premiseistä, jotka koskevat oikeuden ontologiaa, epistemologiaa, metodioppia ja käsitelinguistiikkaa.¹⁵

Oikeustieteilijä voi ottaa oikeuden käsitteellistämisen tieteellisen analyysin kohteeksi (oikeustieteen tieteenteoreettinen tutkimus). Toista ääripäätä edustaa *Siltalan* mielestä käytännönläheinen lainoppi, josta puuttuu tutkijan filosofinen tai tieteenteoreettinen reflektio. Tällaisen tutkimuksen ”metodi” perustuu hänen mukaansa ulkoa opetellun mallin, kaavan tai esikuvan soveltamiseen.¹⁶

Olen samaa mieltä *Siltalan* kanssa siitä, että joskus tutkija kirjoittaa puutteellisesti auki tieteen- ja oikeusteoreettiset sitoumuksensa – varsinkin, jos itsereflektiota arvioidaan niillä mittapuilla, jotka *Siltala* asettaa omassa teoksessaan. Hän antaa kuitenkin käytännöllisen lainopin harjoittajasta kuvauksen, joka on pelkästään teoreettinen fiktio. *Siltalan* kuvaus viittaa oikeustieteen tutkijaan, joka konemaisesti tuottaa tulkitakannanottoja konstruoimastaan tutkimuskohteesta. On kuitenkin täysin selvää, että malli, kaava tai esikuva ei kykene koskaan lukitsemaan lainopin metodia tyhjentävästi, vaan tutkijan oma panos tulee väistämättä näkyviin.

Tutkimuksessani on sekä teoreettisen että käytännöllisen rikoslainopin elementtejä. Teoreettisen rikoslainopin keskeisenä tehtävänä on muodostaa normatiivisesta materiaalista rationaalinen ja koherentti systeemi.¹⁷ Näin

¹³ Myös ratkaisu KKO 2005:10 (ään.) on mielenkiintoinen laillisuusperiaatteen näkökulmasta. Ks. tarkemmin *Kaisto*, DL 2005 s. 427–453.

¹⁴ *Siltala* 2003 s. 30. Ks. myös *Niemi* 1996 s. 2 ja 9.

¹⁵ *Siltala* 2003 s. 396.

¹⁶ *Siltala* 2003 s. 521, 575–577.

¹⁷ *Frände* 2005 s. 4.

helpotetaan lainkäyttöä ja kyetään tyydyttämään oikeusyhteisön jäsenten muodollinen oikeusturvaodotus.¹⁸

Aleksander Peczenik korostaa, että oikeustieteen vakiintuneena tavoitteena on esittää oikeusjärjestys koherenttina pääsääntöjen ja poikkeusten verkostona. Tällöin oikeustiede käyttää metodinaan argumentointia ja systematisointia.¹⁹ Oikeustiede on luonteeltaan ”mahdollisten maailmojen avaaaja”. *Peczenikin* mukaan oikeustiede systematisoi oikeutta ja luo normatiivisia oppeja, periaatteita ja sääntöjä, jotka ovat voimassa *prima facie*. Nämä konstruktiot menettävät voimansa silloin, kun lainsäätäjät ja lainkäyttäjät tekevät niistä poikkeuksen.²⁰

Myös *Nils Jareborg* huomauttaa painokkaasti, että lainopin tehtävänä on oikeusjärjestelmän tieteellinen rekonstruktio.²¹ Tämä merkitsee väistämättä rikoslainopin mahdollisuutta kritiikkiin: rekonstruktio ei perustu koskaan neutraaliin näkemykseen rikosoikeusjärjestelmän oikeutuksesta ja järjestelmän eri tasojen välisistä suhteista. Rikosoikeustieteen teoreettis-metodologinen perusta onkin viime aikoina kiinnitetty niin sanottuun kriminaalipoliittiseen orientaatioon,²² jossa on kyse kriminaalipolitiikan ja rikosoikeuden välisen suhteen jäsentämisestä ja siitä, millaisia tulkintaperusteita voidaan käyttää oikeudellisessa ratkaisu- ja tulkintatoiminnassa.

Rekonstruktio voi kuitenkin viitata oikeustieteellisessä kielenkäytössä joko empiiriseen tai rationaaliseen rekonstruktioon. Esimerkiksi *Kaarlo Tuorin* tutkimus *Kriittinen oikeuspositivismi* (2000) voitaneen lukea jälkimmäiseen luokkaan. *Tuorin* tavoitteena on rationaalinen rekonstruktio modernista oikeudesta yhteisöllis-kulttuurisena ilmiönä. Hän ilmoittaa tavoitteekseen muun muassa, että ”pyrin oikeastaan vastaamaan siihen, miten tällainen ’kypsä’ moderni oikeus voi ratkaista rajojensa ja legitiimisyyskriisinsä ongelman, enkä niinkään tarkastelemaan mitään olemassa olevaa oikeusjärjestystä”.²³

¹⁸ Oikeusturvan sisällöllinen puoli sisältää vaatimuksen siitä, että oikeudelliset ratkaisut ovat lainmukaisia sekä täyttävät tietyt kohtuuden ja oikeudenmukaisuuden vähimmäisvaatimukset (sisällöllinen hyväksyttävyyys). Ks. kootusti *Virolainen – Martikainen* 2003 s. 66–67.

¹⁹ *Peczenik* 2005 s. 249.

²⁰ *Peczenik* 2005 s. 265. Ks. myös *Frände* 2005 s. 50, joka tähdentää, että ”ne [tuomioistuimet] luovat päteviä sääntöjä ja periaatteita tulkitsemalla ja systematisoimalla uuden järjestelmän, voimassa olevan oikeuden”.

²¹ Ks. *Jareborg*, SvJT 2004 s. 1–10. *Jareborg* (SvJT 2004 s. 4) käyttää sekä termiä oikeusjärjestyksen rekonstruktio että termiä normatiivisen systeemin konstruointi.

²² Ks. tarkemmin niin sanotusta kriminaalipoliittisesta orientaatiosta *Lappi-Seppälä* 1997 s. 189–218; *Tolvanen* 1999 s. 224–249 ja *Tolvanen* 2005.

²³ *Tuori* 2000 s. x.

Sijoitan oman tutkimukseni pikemminkin *empiiristen rekonstruktioiden* luokkaan, sillä en yritä osoittaa, miten rikosoikeuden yleisten oppien ainesosat *pitää* järjestää rationaaliseksi ja koherentiksi systeemiksi. Sen sijaan tavoitteeni on esittää, miten rikosoikeuden yleiset opit ovat *empiirisesti* voimassa ja miten yleisten oppien kysymyksiä on lähestyttävä aina *konkreettisen oikeustapauksen määrittämässä kontekstissa*.

Teen empiirisen rekonstruktion kaksivaiheisen konstruoinnin avulla. Esitän ensin jaksossa 2 rikosoikeuden yleisten oppien ideaalikuvausten ja sen täsmennyksen (*ensimmäinen konstruointi*). Sen jälkeen analysoin tuomareiden rikosoikeuden yleisille opeille antamaa merkityssisältöä ensimmäisen konstruktion valossa (*toinen konstruointi*).

Tiedostan konstruoida-termin käyttöön liittyvät ongelmat, koska kyseisellä termillä voidaan tieteellisessä kielenkäytössä viitata myös relativismiin tai jyrkkään konstruktionismiin, jotka perustuvat ajatukseen siitä, että tutkittava todellisuus on täysin kielen ja käsitteiden soveltamisen konstruointia.²⁴ Käytän konstruoida-termiä kuitenkin tässä yhteydessä lähinnä kuvaamaan tapaa, jolla yritän antaa empiiriselle rekonstruktioille tarkemman sisällön: kyse on prosessista, jossa lopputulokseen päästään ainoastaan välivaiheiden avulla.

1.3.2 Rikoslainopin metodologinen avoimuus

Rikoslainopin metodina on *oikeudellinen argumentaatio*, joka koostuu seuraavista elementeistä: 1) oikeussäntöjen tulkinta, 2) oikeussäntöjen ja vähintään heikosti systeemisesti jäsenytyneiden oikeusperiaatteiden ja prejudikaattinormien systematisointi eli keskinäisten suhteiden määrittäminen ja 3) oikeusperiaatteiden ja muiden vastaavien oikeudellisten ratkaisustandardien punninta (argumentaatiohäntöjen ja -periaatteiden kokonaisuus).²⁵

Oikeudellisella argumentoinnilla on kuitenkin omat metodologiset rajoitteensa. Selvännän asiaa seuraavalla esimerkillä. *Kimmo Nuotio* esittää, että korkeimman oikeuden ratkaisujen perustelut²⁶ olisivat yksi hyvä lähde selvittää kotimaista oikeuslähdeoppia. Korkeimman oikeuden ratkaisu-

²⁴ Ks. tiivistetysti esim. *Raatikainen* 2004 s. 42–45; *Töttö* 2000 s. 88–92 ja *Heiskala* 1995 s. 146–172.

²⁵ Ks. yleisesti *Siltala* 2003 s. 109 ja 328.

²⁶ Ohjausperiaatteen pitää vaikuttaa keskeisesti korkeimman oikeuden ennakkoratkaisujen perustelujen muotoiluun (näin erityisesti *Huovila*, LM 2004 s. 815). Ks. laajemmin myös *Virolainen – Martikainen* 2003 s. 94–99.

jen prejudikaattiaseman vahvistumista voisi *Nuotion* mukaan myös selvittää tarkastelemalla esimerkiksi muuta oikeuskäytäntöä, oikeuskirjallisuutta ja lain esitöitä.²⁷

Nuotion ehdotus on sinänsä kannatettava, mutta samalla monitulkintainen. Hän puhuu eräällä tavalla kahdesta eri asiasta.²⁸ *Nuotio* viittaa yhtäältä siihen, että korkein oikeus perustelee omat ratkaisunsa lähinnä tukeutumalla lain esitöihin ja omaan ratkaisukäytäntönsä. Toisaalta hän huomauttaa, että muun muassa hallituksen esityksessä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskeviksi säännöksiksi (HE 44/2002 vp) tukeudutaan useissa kohdin korkeimman oikeuden ratkaisukäytäntöön. Mielestäni on kuitenkin täysin eri asia tutkia sitä, mitä korkeimman oikeuden perustelut kertovat oikeuslähdeopista ja sitä, miten oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa, lainvalmistelussa ja oikeustieteessä käytetään korkeimman oikeuden ratkaisuja osana oikeudellista argumentaatiota.

Oikeuslähdeopissa ei ole koskaan kysymys pelkästään siitä, millainen rationaalinen rekonstruktio muodostetaan normatiivisesta aineksesta, jota käytetään oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa.²⁹ Kyse on myös siitä, miten tuomari *tosiasiallisesti* käyttää oikeudellista ratkaisumateriaalia. Tällainen oikeudellinen päättely pakenee ratkaisuheuristiikan alueelle, jota ei kyetä tavoittamaan pelkästään tutkimalla tuomioistuimen ratkaisujen perusteluja. Vaikeudet eivät tietenkään katoa mihinkään, vaikka rikosoikeustutkija kiinnittäisi esimerkiksi tahallisuusoppia analysoidessaan huomiota siihen, miten tietyt tosiseikat voidaan näyttää toteen ja milloin vastaaja on ollut tietoinen niistä tosiseikoista, joiden vastaavuutta tiettyyn tunnusmerkistöön arvioidaan.³⁰

Tuomion perusteet muodostuvat ratkaisun perustana todellisuudessa olevista *ratkaisuperusteista*. Näiden on pohjauduttava oikeuslähteisiin. Perustelut ovat puolestaan tuomiossa julkituotuja perusteita.³¹ Perustelujen käyttöön liittyy kuitenkin väistämättä epävarmuuselementti, sillä oikeudellisilla ratkaisuilla voi olla kahdet erilaiset perustelut: todelliset ja julkituodut. Todelliset perustelut viittaavat niihin perusteisiin, jotka ovat todellisuudessa vaikuttaneet lainkäyttäjän päätöksentekoon. Julkituodut perustelut tarkoittavat niitä perusteita, jotka lainkäyttäjät ilmoittaa muille päätöksensä argumenteiksi. Fasadi- eli kulissiperustelut merkitsevät puo-

²⁷ *Nuotio*, LM 2004 s. 1272.

²⁸ *Nuotio*, LM 2004 s. 1272–1273.

²⁹ Ks. yleisesti *Tolonen* 2003.

³⁰ *Tapani* 2005 s. 283–301 ja *Tolvanen* 2005a s. 303–325.

³¹ *Huovila* 2005 s. 20. Ks. laajemmin myös *Siltala* 2004 s. 374–381.

lestaan sitä, että julkituodut perustelut eivät ilmennä ratkaisun todellisia perusteita, vaan perusteiksi esitetään muita seikkoja kuin ne, jotka ovat todellisuudessa olleet ratkaisevia.³²

Oikeudellisen argumentoinnin metodologisia rajoitteita ei ole kuitenkaan syytä liioitella. Rikoslainopin harjoittaja voi aivan hyvin soveltaa voimassa olevan oikeuden tulkintaan perusteita, jotka on johdettu esimerkiksi humanististen tieteiden tai yhteiskuntatieteiden tutkimustuloksista.³³ Oikeudellisen tulkinnan, systematisoinnin ja punninnan apuna on mahdollista käyttää tietoa esimerkiksi oikeudellisesti merkityksellisistä mentaalitajunnallisista rakenteista tai prosesseista sekä yksilöllisen tai kollektiivisen alitajunnan lainalaisuuksista. Tutkija voi hyödyntää myös tietoa oikeuden yhteisöllis-kulttuurisista merkityksistä ja merkitysrakenteista sekä oikeuden yhteiskunnallisista vaikutuksista ja vaikutussuhteista.³⁴ Lisäksi hän voi käyttää tietoa oikeuden määritelmällisistä tai muuten filosofian näkökulmasta merkityksellisistä ominaisuuksista.³⁵

Ymmärrän itse rikosoikeuden tulkintatieteellisen analyysin eli rikoslainopin myös oikeuden kulttuuritieteiden analyysinä, koska rikoslainopissa on kyse yhteisöllis-kulttuuristen merkitysten tulkintasidonnaisesta analyysistä. *Nuotio* korostaa aiheellisesti, että oikeustieteen ja oikeuden itsensä 'ydin' voidaan käsittää sellaisen filosofian avulla, joka kiinnittyy humanistiseen tieteeseen ja tulkintaan.³⁶ Jos lainopin tieteenteoria halutaan ankkuroida esimerkiksi hermeneuttiseen filosofiaan, tarvitaan kuitenkin täsmenävä määritelmä, koska viittaus lainopin hermeneuttisuuteen ei viittaa oikeastaan mihinkään.³⁷ *Hermeneutiikka* voidaan nimittäin ymmärtää ainakin neljällä eri tavalla: 1) hermeneutiikka tulkitsemisena jäsentymättömässä merkityksessä, 2) hermeneutiikka fundamentaaliontologiana, 3) faktisuuden hermeneutiikka eli täälläolon olemisen tulkitseminen ja 4) hermeneutiikka historiallisten ihmistieteiden metodologiana ja epistemologiana.³⁸

Vaikka rikoslainoppi on tulkintatiede, sen *metodologinen asenne* voi olla avoin, ennalta lukkiintumaton ja joustava. Kuten *Eero Backman* on

³² *Virolainen – Martikainen* 2003 s. 60–62.

³³ *Jareborgin* (SvJT 2004 s. 9) mukaan "tvärtom blir rättsdogmatik tämligen meningslös om den inte beaktar vad som sker i omvärlden –". Ks. myös *Husa* 1995 s. 268–270 ja *Tolvanen* 2004 s. 186–190.

³⁴ Näin erityisesti *Jyränki*, LM 2006 s. 67.

³⁵ *Siltala* 2003 s. 140–141.

³⁶ *Nuotio* 2002 s. 41.

³⁷ Näin *Husa*, LM 1997 s. 999. Samoin *Oesch* 2005 s. 13.

³⁸ *Tontti* 2005 s. 56.

osuvasti tähdentänyt, traditionaalissimmassakin rikoslainopissa on aineksia, joiden ajattelumallit löytyvät rikosoikeustutkimuksen ”ulkopuolelta”. Olen täysin samaa mieltä hänen kanssaan siitä, että rikosoikeuden tutkimus on väistämättä moniaineksista ja metodisesti avointa.³⁹ Rikoslainopin tutkijan ei pidä luokitella mitään tutkimusmenetelmää ennakkollisesti pois käytettävistään, sillä tutkimusmenetelmät on mielekästä määritellä kulloisestakin tutkimusongelmasta käsin.⁴⁰ Niinpä olen omassa tutkimuksessaani perehtynyt yhteiskuntatieteissä käytävään metodikeskusteluun ja selvittänyt tuomareita haastatteleamalla, millaisen sisällön he antavat termille rikosoikeuden yleiset opit.

1.3.3 Teemahaastattelu

Yhteiskuntatieteiden metodikirjallisuudesta käy selkeästi ilmi, että haastattelua tarkastellaan yhtenä *laadullisen* eli kvalitatiivisen tutkimuksen menetelmänä. Yhteiskuntatieteilijät nimeävät laadullisen tutkimuksen tunnusmerkeiksi muun muassa aineistonkeruumenetelmän erityispiirteet, tutkittavien näkökulman, harkinnanvaraisen tai teoreettisen otannan, aineiston laadullis-induktiivisen analyysin, hypoteesittomuuden, tutkimuksen tyyllilajin ja tulosten esittämistavan, tutkijan aseman ja narratiivisuuden.⁴¹

Laadullisella aineistolla tarkoitetaan usein tekstimuodossa olevaa aineistoa.⁴² *Pertti Töttö* esittää kuitenkin tärkeän kysymyksen: mitä laadullista on nauhalta puretuissa haastatteluisa, kirjeissä, muistelmissa, elämäkertoissa, eläytymismenetelmällä tai kirjoituskilpailulla saaduissa kirjoitelmissa, yleisönosastokirjoituksissa, lehtijutuissa, pöytäkirjoissa, tekstiviesteissä tai litteroiduissa puhelinkeskusteluissa? Aineisto ei muutu laadulliseksi sillä perusteella, että se on kirjallisessa muodossa. Kyse on viime kädessä *tekstiaineistosta*.⁴³

³⁹ *Backman* 1992 s. 9–20, erityisesti s. 19–20.

⁴⁰ *Husa* 1995 s. 276. Vrt. *Siltala* 2003 s. 182–184 ja 795–796, joka kannattaa *tutkimussel- lista vuorovaikutusmallia*: lainopin ja yhteiskuntatieteiden tutkimusmetodit on pidettävä erillään, mutta lainoppi voi ottaa huomioon yhteiskuntatieteiden empiirisen tiedon tieteenalan premissejä ja saavutettuja tutkimustuloksia arvioidessaan.

⁴¹ *Eskola – Suoranta* 2005 s. 15. Ks. laajasti *Alasuutari* 2001 s. 23–54. *Pertti Töttö* (2004 s. 9 ja 12–15) pitää kuitenkin jaottelua laadulliseen ja määrälliseen (kvantitatiiviseen) tutkimukseen harhaanjohtavana. Hän perustelee näkemystään toteamalla, että on vain tutkimusta, jossa käytetään erilaisia aineistoja ja kysytään erilaisia kysymyksiä. Tutkimukset eroavat toisistaan aineistonsa perusteella.

⁴² *Eskola – Suoranta* 2005 s. 15.

⁴³ *Töttö* 2004 s. 11.

Keräsin tekstiaineistoa tutkimushaastattelulla.⁴⁴ Tutkimushaastattelut voidaan jakaa periaatteessa kolmeen päätyyppiin: strukturoitu haastattelu (lomakehaastattelu), teemahaastattelu ja avoin haastattelu.⁴⁵ Haastattelu- menetelmäni on luokiteltavissa *teemahaastatteluksi*, jolle on ominaista muun muassa se, että haastattelun aihepiirit eli teema-alueet ovat tiedossa, mutta kysymysten tarkka muoto ja järjestys puuttuvat.⁴⁶

Haastattelin kahtatoista tuomaria. Heistä viisi työskenteli käräjäoikeudessa, kuusi hovioikeudessa ja yksi korkeimmassa oikeudessa.⁴⁷ Tein ensimmäisen haastattelun 4.5.2004 ja viimeisen haastattelun 2.6.2005 eli haastatteluista oli keskimäärin yksi kuukaudessa. En saanut kerättyä aineistoa niin nopeasti kuin ajattelin. Tähän oli lähinnä kaksi syytä. Ensinnäkin haastattelin eri puolella Suomea työskenteleviä tuomareita, joten sopivan haastatteluajankohdan löytäminen oli välillä vaikeaa.⁴⁸ Toiseksi jouduin ajoittamaan haastattelut muiden työtehtävieni lomaan, mikä siirsi välillä haastattelujen tekemistä.

Päätin haastatella *kokeneita tuomareita* eli sellaisia henkilöitä, joilla oli useamman vuoden kokemus tuomarin työstä. Suurin osa haastatelluista olikin työskennellyt yli 20 vuotta oikeuslaitoksen palveluksessa. Haastattelin kokeneita tuomareita siksi, että heille on pitkän kokemuksensa perusteella muodostunut tietty käsitys siitä, miten rikosoikeuden yleisten oppoja jäsennetään lainvalmisteluasiakirjoissa, oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa. Lisäksi he ovat joutuneet pohtimaan, onko rikosoikeuden yleisten oppien sisällössä tapahtunut vuosien mittaan muutoksia.

Haasteltavien tuomareiden joukko valikoitui seuraavalla tavalla. Olin tavannut jo ennen tutkimuksen aloittamista erilaisissa koulutustilaisuuksissa muutamia tuomareita, joiden kanssa olin keskustellut aihepiiriin liittyvistä kysymyksistä. Olin havainnut heidän esittäneen mielenkiintoisia ajatuksia rikosoikeuden yleisten oppien merkityksestä ja sisällöstä. Lisäksi tiedustelin kahdelta kokeneelta syyttäjältä, oliko heillä mielessä sellaisia tuomareita, joita kannattaisi haastatella aiheesta.

⁴⁴ Hirsjärvi – Hurme 2004 s. 43.

⁴⁵ Hirsjärvi et al. 2004 s. 197–199. Eskola ja Suoranta (2005 s. 86) jakavat haastattelu- muodot neljään ryhmään. Ks. jaotteluista myös Ruusuvuori – Tiittula 2005 s. 11–12.

⁴⁶ Ruusuvuori – Tiittula 2005 s. 11 ja Hirsjärvi et al. 2004 s. 197. Ks. myös Kainulainen 2004 s. 17–26 ja Ohisalo 2004 s. 34–37.

⁴⁷ Tuomareiden lukumäärä on vuonna 2006 seuraava: korkein oikeus 19, hovioikeudet 176 ja käräjäoikeudet 476. Luvuissa ovat mukana korkeimman oikeuden presidentti, hovioikeuksien presidentit ja käräjäoikeuksien laamannit. Tieto on saatu oikeusministeriön oikeushallinto-osaston ylitarkastaja Kaija Hilpiseltä (3.4.2006).

⁴⁸ Ks. haastatteluihin valmistautumisesta Kainulainen 2004 ja Ervasti 2003 s. 321–324.

Lähetin 20.4.2004 sähköpostiviestin 15 tuomarille. Kerroin viestissäni aloittaneeni tekemään tutkimusta rikosoikeuden yleisistä opeista ja selvittäväni myös sitä, millainen merkitys yleisillä opeilla on ammattituomarin arkipäivän työssä. Sain parin päivän sisällä muutaman vastauksen, joissa vastaanottajat ilmoittivat suostuvansa haastatteluun. Osa tuomareista kieltäytyi haastatteluista ja osa ei vastannut viestiini. Muutama haastateltava valikoitui myös siten, että alkuvaiheessa haastattelemani tuomarit kehottivat ottamaan yhteyttä tiettyihin tuomareihin.⁴⁹

Pohdin jatkuvasti tutkimusta tehdessäni, kuinka monta tuomaria on tarpeellista haastatella. *Sinikka Hirsjärven* ja *Helena Hurmeen* mukaan kvantitatiivisessa tutkimuksessa haastatellaan tavallisesti 15 henkilöä.⁵⁰ Haastateltavien määrä joudutaan rajaamaan epämääräisellä mittapuulla, jota kutsutaan *saturaatiopisteeksi*. Kyse on aineiston kylläntymisestä eli siitä, että uudet haastattelut eivät tuota enää mitään olennaisesti uutta aineistoa.⁵¹ Tutkijan on tällöin luotettava omaan arviointikykyynsä ja päätettävä, milloin haastateltavien määrä on riittävä. Tehtyäni kymmenen haastattelua havaitsin, että haastatteluissa alkoivat toistua samantyyppiset vastaukset ja ilmaisut. Tein kuitenkin vielä kaksi haastattelua, jotta sain varmuuden omalle havainnolleni.

Haastateltaville esittämäni kysymykset löytyvät liitteestä 1. Nauhoitin jokaisen haastattelun ja litteroin eli puhtaaksikirjoitin aineiston tekstiksi.⁵² Päätin valita aineiston analyysimenetelmäksi teemoittelun eli käsitte-
len tutkimusongelman näkökulmasta neljää olennaista aihetta (ks. tarkemmin jakso 3).⁵³ Teemoittelu vaati onnistuakseen teorian ja empirian vuorovaikutusta, mikä näkyy tutkimustekstissä niiden lomittautumisena.⁵⁴

Miksi sitten päätin haastatella tuomareita? Eikö lomaketutkimuksella⁵⁵ ole mitään merkitystä rikoslainopin metodologisen avoimuuden näkökulmasta? En suinkaan väitä, että pelkästään tutkimushaastattelu olisi hyö-

⁴⁹ Keräsin osan haastateltavien nimistä käyttämällä niin sanottu lumipallo-otantaa. Ks. tarkemmin *Hirsjärvi – Hurme* 2004 s. 59–60.

⁵⁰ *Hirsjärvi – Hurme* 2004 s. 58. Samansuuntaisesti *Eskola – Suoranta* 2005 s. 62.

⁵¹ *Eskola – Suoranta* 2005 s. 62–64 ja *Hirsjärvi – Hurme* 2004 s. 60.

⁵² *Hirsjärvi – Hurme* (2004 s. 138) määrittelevät litteroinnin sananasanaiseksi puhtaaksikirjoitukseksi.

⁵³ Aineistoa olisi voinut analysoida myös keskusteluanalyysillä, joka kohdistuu tarkasti kielen käyttöön. Tällöin litteroinnissa pitää näkyä päällekkäispuhunnat, tauot, epäroinnit ja muut äännähdykset. En ollut kuitenkaan kiinnostunut sosiaalisesta vuorovaikutustilanteesta, jossa puhe saa aikaan toimintaan, vaan nimenomaan *puheen sisällöstä*. Ks. tästä erottelusta *Hirsjärvi – Hurme* 2004 s. 158–159 ja *Eskola – Suoranta* 2005 s. 188.

⁵⁴ *Eskola – Suoranta* 2005 s. 174–175.

dyllinen menetelmä tutkittaessa lainkäyttäjän yleisiä oppeja.⁵⁶ Esimerkiksi kyselyn tekeminen tuomareille voisi tuottaa erittäin mielenkiintoista aineistoa yleisten oppien merkityksestä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa. Olennaista ei olekaan, minkä menetelmän tutkija valitsee, vaan se, että hän tiedostaa, *miksi* hän valitsee tietyn menetelmän – tai tietyt menetelmät – ja *hallitsee* niiden käytön.

Valitsin tutkimushaastattelun seuraavilla perusteilla:

- 1) Oikeustieteilijän on helppo päästä sisälle menetelmäkirjallisuuteen ja hahmottaa haastatteluvuorovaikutuksen rakenne.⁵⁷ Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että tuotetun tekstiaineiston analyysi olisi yhtään helpompaa kuin kyselytutkimuksessa. Tieteellisen tutkimuksen hyvänä – ja samalla huonona – puolena on aina, että tutkija ei voi olla koskaan varma, mihin teoreettisesta perustasta ja aineistosta kumpuavat vihjeet ja johtolangat johdattavat tutkijan.
- 2) Ajattelin, että haastattelutilanteessa haastateltavat kykenevät monipuolisesti ja perusteellisesti vastaamaan siihen, miten he *käsitteellistävät* yleiset opit. Arvelin, että tutkimuskohde on itsessään niin teoreettisesti latautunut, että haastatteluvuorovaikutuksessa on mahdollista saada erilaisia merkityksenantoja yleisille opeille.⁵⁸ En halunnut saada *yleistettävissä* olevaa tietoa lainkäyttäjän yleisistä opeista, vaan halusin pureutua yleisten oppien vivahteisiin.
- 3) Oletin saavani haastattelututkimuksella tuomarit kertomaan oikeudellisen ratkaisutoiminnan rakenteesta ja luonteesta jotakin sellaista, jota on vaikea selvittää kyselytutkimuksen avulla. Ajattelin, että yleisiin oppeihin avautuu uusia näkökulmia, kun tuomarit kertovat niiden *merkityksestä* oikeudellisen ratkaisutoiminnan osana.

Tuomareiden haastatteluilla kerättyä tekstiaineistoa voi tarkastella hyvin erilaisista näkökulmista. Tutkijan on mietittävä omia teoreettis-metodologisia sitoumuksiaan ja hänellä on oltava ainakin jonkinlainen teoreettinen käsitteistö, jonka avulla aineisto aukenee hänelle. Kyse ei ole kuitenkin joko–tai–tilanteesta: joko teoria on olemassa ennen tutkimusta, jolloin tutkimus on teorian testaamista tai teoria on olemassa vasta, kun tutkimus on saatu valmiiksi.⁵⁹ Tarkoitukseni on avata jaksossa 2 niitä teoreettisia sitoumuksia, joiden avulla haastatteluaineisto jäsentyy ymmärrettäväksi kokonaisuudeksi.

⁵⁵ Ks. *Alastalo* 2005.

⁵⁶ Ks. teemahaastattelun vahvuuksista ja heikkouksista *Hirsjärvi – Hurme* 2004.

⁵⁷ Ks. termistä haastatteluvuorovaikutus *Ruusuvuori – Tiittula* 2005a s. 22–56.

⁵⁸ *Alasuutari* (2001 s. 59–63) pohtii merkityksen merkitystä. Ks. myös *Töttö* 2004 s. 14.

⁵⁹ Näin erityisesti *Töttö* 2000 s. 106, joka kritisoi voimakkaasti laadullisen tutkimuksen oppikirjoissa esitettyjä näkemyksiä teorian ja aineiston välisestä suhteesta.

1.4 Tutkimuksen rakenne

Siirryn johdantoluvun jälkeen käsittelemään tutkimuskohteen konstruointia. Pohdin erityisesti sitä, miten rikosoikeustutkija konstruoi tutkimuskohteensa, kun hän ilmoittaa tutkivansa rikosoikeuden yleisiä oppeja. Tämän jälkeen analysoin lainkäyttäjän yleisiä oppeja. Selvitän, miten tuomarit lähestyvät termiä rikosoikeuden yleiset opit. Sen jälkeen otan tarkastelun kohteeksi kaksi rikosoikeuden yleisten oppien erityiskysymystä. Tutkin rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen merkitystä tulkinnan näkökulmasta ja selvitän yritysopin erityispiirteitä.

2 TUTKIMUSKOHTTEEN KONSTRUOINTI

2.1 Rikosoikeuden yleisten oppien ideaalikuvaus

Tuori on kirjoittanut tiiviin ja ansiokkaan esityksen siitä, mitä yleiset opit ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä voidaan kehittää.⁶⁰ Artikkelin voidaan nähdä luontevana jatkona niille ajatuksille, joita *Tuori* oli esittänyt jo Kriittinen oikeuspositivismi -teoksessaan (2000). Lisäksi hän viritti mielenkiintoisen keskustelun yleisten oppien merkityksestä koherenssin eli oikeusjärjestyksen sisällöllisen johdonmukaisuuden tuottajana. Tämä keskustelu alkoi vuonna 2002, kun *Tuori* julkaisi arvioinnin *Juha Pöyhösen* teoksesta *Uusi varallisuus oikeus*⁶¹ ja *Thomas Wilhelmssonin* teoksesta *Senmodern ansvarsrätt*.⁶² *Tuorin* mukaan *Wilhelmsson* hylkää teoksessaan *Senmodern ansvarsrätt* ”pyrkimyksen sisällölliseen koherenssiin yleisten oppien välityksellä; se on hänen mielestään ristiriidassa joustavuuden ja tilannesidonnaisuuden vaatimusten kanssa. Mutta hän ei ota nimenomaisesti kantaa koherenssipyrkimystä perustelevien periaatteiden, sellaisten kuin yhdenvertaisuus ja lainkäytön ennakoitavuus, ajankohtaisuuteen”.⁶³ Keskustelu jatkui *Wilhelmssonin*⁶⁴ mielenkiintoisella vastauspuheenvuorolla vuonna 2004, johon *Tuori* otti vielä kantaa samana vuonna.⁶⁵

⁶⁰ *Tuori* 2002 s. 1–15. Ks. kootusti *Tuori* 2003 s. 81–161.

⁶¹ *Pöyhönen* 2000.

⁶² *Wilhelmsson* 2001.

⁶³ *Tuori*, LM 2002 s. 906.

⁶⁴ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 199–227.

⁶⁵ *Tuori*, LM 2004 s. 1196–1224, erit. s. 1214–1224.

Keskustelun kantavana teemana on siis oikeustieteen mahdollisuus tuottaa koherenssia yleisten oppien avulla. En analysoi yksityiskohtaisesti mielenkiintoista ajatustenvaihtoa, mutta nostan esille jo tässä vaiheessa *Wilhelmssonin* näkemyksen, joka vastaa hyvin pitkälti omaa ajatustani yleisten oppien sisällöstä. *Wilhelmsson* toteaa, että ”kun analysoin myöhäismodernin yhteiskunnan aiheuttamaa oikeuden fragmentoitumista, en siis väitä yleisten oppien katoavan oikeudesta, vaan näen kehityksen tapahtuvan yleisen ja erityisen välisellä jatkumolla, jossa painopiste on siirtymässä yleisestä kohti erityistä”.⁶⁶ Lisäksi hän tähdentää, että ”minulle yleiset opit eivät siten välttämättä liity oikeudenalajärjestelmän rakentamiseen. Luen yleisiksi opeiksi myös sellaiset oikeustieteen luomat käsitteet ja periaatteet, jotka eivät soveltamisaaltaan samaistu tiettyyn laajaan tai suppeaan oikeudenalaan, vaan järjestävät konkreettista oikeusaineistoa tätä pienemmässä mittakaavassa”.⁶⁷

Jaakko Husa pitää kuitenkin epätoivottavana täysin pirstaleiseksi leviävää mikropolitiikkaa. *Husan* ehdotus on, että perusoikeuksien näkökulmasta eri oikeudenalat pitäisi nähdä sisäisesti perusoikeusherkinä, mutta kukin oikeudenala ottaa eri tavoin huomioon yksittäiset perusoikeudet. Tämä johtaa polysentrisiin ratkaisuihin, jotka eivät muodosta makrotasolla yhtenäistä koherenttia kokonaisuutta. Oikeudenalat säilyttävät silti kyvyn keskustella keskenään ja kyvyn käyttää samoja perusoikeuksia. Tämä merkitsee myös sitä, että oikeuslähdeopit olisivat eri oikeudenaloilla polysentrisiä eli monenkeskisiä.⁶⁸

Mitä sitten ovat yleiset opit? Yleisten oppien peruselementtejä ovat oikeuskulttuurin käsitteelliset-normatiiviset ainesosat eli yleiset käsitteet ja periaatteet.⁶⁹ Oikeuskäsitteet palvelevat erityisesti yleisten oppien *konstitutiivis-epistemologista* ja *heuristista* tehtävää. Konstitutiivis-epistemologinen tehtävä ilmenee ensinnäkin siten, että yhteiskunnalliset tai psykologiset asiantilat muuntuvat oikeudellisten käsitteiden avulla oikeudellis-institutionaaliseksi tosiasioiksi (esim. rikos, tuottamus ja tahallisuus). Oikeudelliset käsitteet eivät ilmennä tai heijasta todellisuutta, vaan tuottavat sitä.⁷⁰ Toiseksi oikeuskäsitteet kuvastavat tai ilmentävät tiettyä yhteiskun-

⁶⁶ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 202.

⁶⁷ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 203.

⁶⁸ *Husa* 2004 s. 245–263, erityisesti s. 261–263.

⁶⁹ Näin *Tuori* 2000 s. 192. Oikeuskäsitteet ovat yleisten oppien jähmeää ja staattista aineesta, kun taas periaatteet ovat elastinen, dynaaminen ja joustava ainesosa.

⁷⁰ En tarkoita kuitenkaan sitä, että todellisuus tuotettaisiin *pelkästään* käsitteellisesti. Sen sijaan pidän oikeudellisia käsitteitä vain yhtenä elementtinä todellisuuden sosiaalisessa rakentumisessa. Ks. todellisuuden sosiaalisesta rakentumisesta *Berger – Luckmann* 2000. Ks. myös *Aittola – Raiskila* 2000, erityisesti s. 220–226.

tateoreettista tai -filosofista näkemystä siitä yhteiskunnan osa alueesta, joka on oikeudellisen sääntelyn kohteena. Kyse voi olla esimerkiksi taloudesta, hallinnosta tai poliittisesta järjestelmästä.⁷¹

Heuristinen tehtävä tarkoittaa sitä, että oikeuskäsitteet auttavat tunnistamaan tosiseikastosta oikeudellisesti merkitykselliset piirteet. Käsitteiden avulla tuotetaan oikeudellisesti merkityksellisiä erotteluita.⁷² Rikosoikeudellisen vastuun määrittävä käsitteistö rakentuukin käsite-erotteluiden varaan: tunnusmerkistön mukainen, ei tunnusmerkistön mukainen; oikeudenvastainen, oikeudenmukainen jne.⁷³

Oikeusperiaatteet toteuttavat yleisten oppien *koherenssia luovaa* ja *argumentatiivis-normatiivista* tehtävää.⁷⁴ *Tuorin* mukaan oikeudenkäytön ja oikeustieteen tehtävänä on turvata oikeuden sisäisen rationaliteetin eli oikeusjärjestyksen sisäisen konsistenssin ja koherenssin säilyttäminen.⁷⁵ Konsistenssi viittaa siihen, että oikeusjärjestykseen kuuluvat yksittäiset normit ovat loogisesti ristiriidattomia. Koherenssi viittaa puolestaan oikeusjärjestyksen sisällölliseen johdonmukaisuuteen. Koherenssi merkitseekin nimenomaan periaatteiden johdonmukaisuutta, jonka takaaminen kuuluu yleisten oppien keskeisiin tehtäviin.⁷⁶ Eri asia on, minkälaista koherenssia periaatteilla pystytään loppujen lopuksi tuottamaan.⁷⁷

Oikeuskäsitteet ja -periaatteet toimivat ikään kuin taisteluparina; käsitteet mahdollistavat tilanteiden jäsentämisen ja niiden oikeudellisesti merkityksellisten piirteiden tunnistamisen. Samalla ne avaavat tilan oikeusperiaatteiden tapauskohtaiselle ja sisällölliselle argumentaatiolle (koherenssia luova ja argumentatiivis-normatiivinen tehtävä).⁷⁸

Rikosoikeustutkijat nimeävät vakiintuneesti rikosoikeuden yleisiksi opeiksi sellaiset elementit ja rakenteet, jotka ovat yhteisiä kaikille rikostyypeille.⁷⁹ Esimerkiksi *Dan Frände* sisällyttää rikosoikeuden yleisiin op-

⁷¹ *Tuori* 2002 s. 4–6. Ks. myös *Pöyhönen* 2000 s. 19–23 ja *Nuotio* 1998 s. 32–33.

⁷² Erityisesti *Karhu* on korostanut, että oikeusjärjestyksen ongelmanratkaisuvoima toteutuu jäsentämisenä, järjestämisenä ja luonnehtimisena (*Pöyhönen* [nykyisin *Karhu*] 2000 s. XVII ja tarkemmin s. 159–184).

⁷³ Näin *Nuotio* 2003 s. 244.

⁷⁴ Ks. erityisesti *Mielityinen* 2006.

⁷⁵ *Tuori* 2000 s. 151–154, erit. s. 154.

⁷⁶ Näin *Tuori* 2002 s. 3 ja *Tuori* 2000 s. 188. Ks. myös *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 205 av. 16.

⁷⁷ Ks. lokaalisen koherenssin mahdollisuudesta *Tuori*, LM 2004 s. 1221–1224. Ks. myös *Mielityinen* 2006 s. 451–459.

⁷⁸ *Tuori* 2002 s. 3 ja *Tuori*, LM 2002 s. 907. Samansuuntaisesti *Siltala* 2003 s. 328.

⁷⁹ *Nuotio* 2003 s. 243 ja *Tolvanen* 1999 s. 5–6.

peihin oikeusperiaatteet, teorit, käsitevälineistön, oikeuslähdeopin ja oikeudellisen metodiopin.⁸⁰ Kyse on tällöin rikosoikeuden yleisten oppien *käsitteellisistä* (käsitevälineistö), *normatiivisista* (oikeusperiaatteet) ja *menetelmällisistä* (oikeudellinen metodioppi) ainesosista.

Jos rikosoikeuden yleiset opit ymmärretään laajassa merkityksessä, ne sisältävät myös rangaistuksen määräämisen yleiset opit.⁸¹ Rikosoikeudelliset normit vaikuttavat sellaisenaan ihmisten käyttäytymiseen, mutta rikosoikeusjärjestelmän tehokkuus edellyttää luonnollisesti menettelyä, jossa rikosoikeudellinen vastuu toteutetaan käytännössä. Tämä puoltaisi myös sitä, että termi rikosoikeuden yleiset opit kattaisi rangaistuksen täytäntöönpanon yleiset opit. Ihmiset muodostavat käsityksensä rikosoikeudesta pitkälti sen kautta, mitä he tietävät rangaistuksista ja niiden täytäntöönpanosta – toisin sanoen, millainen rangaistus tekijälle voidaan tosiasiallisesti tuomita ja mikä on rangaistuksen konkreettinen sisältö sitä täytäntöönpanossa.

Näen kuitenkin *pedagogisesti* tarkoituksenmukaisena ymmärtää rikosoikeuden yleiset opit *riittävän suppeassa merkityksessä*.⁸² Niinpä erotellen toisistaan a) rikosoikeuden yleiset opit (vastuuopin), b) rangaistuksen määräämisen yleiset opit (seuraamusopin) ja c) rangaistuksen täytäntöönpanon yleiset opit (täytäntöönpano-opin).⁸³ Tällainen jaottelu helpottaa yleisten oppien ainesosien sisällön jäsentämisen analyttisesti ja pedagogisesti järkevällä tavalla. Sisällytän rikosoikeuden yleisiin oppeihin (vastuuoppiin) käsitteet, periaatteet sekä oikeuslähde- ja metodiopin.

Korostan, että tässä tutkimuksessa käyttämäni termi rikosvastuun yleiset edellytykset ei ole termin rikosoikeuden yleiset opit synonyymi. Lainsaattaja on kirjannut rikoslain alkulukuihin suuren määrän rikosvastuun yleisiä edellytyksiä, mutta rikosoikeuden yleiset opit sisältävät rikosvastuun yleisten edellytysten lisäksi muuta käsitteellistä ja normatiivista ainesta, jota *rikosoikeudelliseen vastuuseen asettaminen* edellyttää.

Eri oikeudenalojen yleisille opeille on ominaista niiden sijoittuminen modernin oikeuden kerrostuneisuudessa oikeuskulttuurin tasolle. *Tuorin* mukaan yleiset opit muodostavat keskeisen osan oikeudellisten toimijoiden esiyymmärrystä (hiljainen tekijäntieto).⁸⁴ *Siltala* näkee puolestaan oi-

⁸⁰ *Frände* 2005 s. 5.

⁸¹ Näin esimerkiksi *Träskman*, NTFK 2004 s. 161 ja *Tolvanen* 1999 s. 6. Ks. myös *Jareborg* 2001 s. 23.

⁸² Ks. yleisten oppien pedagogisesta tehtävästä *Tuori* 2002 s. 4.

⁸³ Samoin *Nuotio* 2003a s. 41–42. Erotteluni muistuttaa *Lahden* (LM 2004 s. 412) ja *Tolvasen* (1999 s. 6) jaottelua yleisen osan vastuu- ja seuraamusoppiin.

⁸⁴ *Tuori* 2000 s. 214 ja 303.

keudenalakohtaiset yleiset opit ja argumentaatiomallit vakiintuneeseen yhteisölliseen käytäntöön rinnastuvaksi ainekeksi, joka jäsentää keskeisesti lakimieskunnan ammatillista itseymmärrystä.⁸⁵ Kyse on toisin sanoen ammatillisesta traditiosta, jota ammatillisesti eriytynyt lakimieskunta ylläpitää ja uusintaa.⁸⁶

Jokainen tuomari saa *tieteellisen* peruskoulutuksensa oikeustieteen harjoittajalta, yliopiston opettajalta tai tutkijalta. *Haarmann* katsoo oikeustieteen eri osa-alueiden vaikuttavan tällöin eniten tulevaan oikeuskäytäntöön. Tämä pitää paikkansa. Tuomari hankkii opiskeluaikanaan tietoa oikeuslähteitä ja informaatiolähteistä, tärkeimmistä oikeusperiaatteista ja keskeisten sääntöjen soveltamisesta.⁸⁷ Tutkijan ja tuomarin yhtenäinen pohjakoulutus luo perustan sille, että he pystyvät jatkossa seuraamaan ja kritisoimaan toistensa työn tuloksia. He pystyvät toisin sanoen keskustelemaan yhteisellä kielellä.⁸⁸

Ammatilliselle itseymmärrykselle ja oikeudelliselle esiymmärrykselle on yhteistä *kollektiivis-individaalinen* ulottuvuus.⁸⁹ Oikeudellinen toimija, kuten tuomari, on yhtäältä aina tietyn oikeuskulttuurin ja profession jäsen (kollektiivisuus). Toisaalta tuomari hankkii omassa työssään tietyn käsityksen siitä, millaisen tulkinnallisen merkityssisällön korkein oikeus ja rikosoikeustutkijat ovat antaneet vaikkapa tahallisuudelle (individaalisuus).

Lisäksi tuomarille muovautuu koulutuksen ja ratkaisutoiminnan kautta tietovaranto tai tietorakenne, jossa tieto yleisistä opeista on *praktisessa* muodossa.⁹⁰ Tuomari voi myös ottaa nimenomaisesti oikeuskulttuurin ainesosia tarkasteltavaksi, kun hän antaa perusteluissa tietylle yleisten oppien kysymykselle tulkinnallisen merkityssisällön. Tällöin praktisen tiedon tasolta nousee *diskursiivisen* tiedon tasolle.⁹¹

Rikosoikeuden yleisillä opeilla on oikeuskirjallisuuden perusteella ainakin neljä piirrettä: 1) ne ovat teoreettisia käsitteitä ja normatiivisia peri-

⁸⁵ *Siltala* 2003 s. 653.

⁸⁶ Ks. laajemmin *Cotterrell* 1992 s. 180–184 ja 194–200.

⁸⁷ Ks. myös *Virtanen*, LM 2004 s. 1051.

⁸⁸ *Haarmann* 1993 s. 151.

⁸⁹ *Välimäki* (2005 alav. 1) painottaa mielenkiintoisella tavalla, että ”tässä esitelmässä selostamani käsitykset ovat omiani. Joistakin asioista korkeimman oikeuden jäsenten keskuudessa vallitsee minun näkemyksistäni poikkeavia käsityksiä. Uskoakseni kuitenkin päälinjoista jäsenet ovat yhtä mieltä”.

⁹⁰ *Tuori* (2003 s. 38–39) tukeutuu ajattelussaan *Giddensin* käsitepariin praktinen–diskursiivinen tieto (ks. tarkemmin *Giddens* 1984 s. 24–25).

⁹¹ *Tuori* 2003 s. 39.

aatteita, 2) rikoslain lakitekstin lauseita, jotka antavat informaatiota rikosvastuun yleisiä edellytyksiä koskevista oikeusnormeista,⁹² 3) lainkäyttäjän tietovarantoon kerrostunutta praktista tietoa ja 4) oikeudellisen toimijan ammatillista itseymmärrystä jäsentävä ainesosa.

2.2 Täsmäntäminen

Siltala katsoo oikeustieteen tutkimuskohteen määräytyvän sen mukaan, mitä oikeustieteen osa-aluetta tarkoitetaan: oikeuden tulkintatieteellinen, ihmistieteellinen, kulttuuritieteellinen, yhteiskuntatieteellinen ja oikeus(filosofinen) analyysi määrittelevät tutkimuskohteensa eri tavoin.⁹³ Yhdistävänä tekijänä on tutkimuskohteen määritelmällinen oikeudellisuus ja jonkinasteinen liittyminen oikeuden institutionaaliseen perustaan.⁹⁴

Määrittäykö tutkimuskohde todella niin kategorisesti kuin *Siltala* antaa ymmärtää? Onko rikoslainopin tutkimuskohdeksi määriteltävä *Siltalan* käsitteistön perusteella voimassa olevan oikeuden tulkinnallinen merkitysisältö eli rikosoikeudellisten sääntöjen, oikeusperiaatteiden ja ratkaisustandardien tietyhetkinen tulkinnallinen merkitysisältö?⁹⁵ Eikö ole pikemminkin niin, että rikoslainopin ei pidä luokitella mitään tutkimusmenetelmää ennakkolisesti pois käytettävistään?⁹⁶ Tutkimusmenetelmät on käytännössä mielekästä määritellä kulloisestakin tutkimusongelmasta käsin.⁹⁷ Tällöin rikoslainopin tulkintatieteellinen perusluonne pysyy ennallaan, mutta metodologinen asenne on avoin, ennalta lukkiintumaton ja joustava.

Hans-Georg Gadamerin mukaan kyky nähdä kysymyksiä seuloa esiin todellisen tutkijan. Kysymysten näkeminen tarkoittaa kykyä murtaa vakiintuneita ennakkomieliä, jotka hallitsevat ajatteluamme ja tietoaamme suljetun, läpäisemättömän kerroksen tavoin. Tutkija on tutkija vasta

⁹² Kun tuomari tutkii lakitekstejä, hän ei tutki itse oikeusnormeja, vaan yrittää saada selville, millaisia oikeusnormeja on olemassa. Näin erityisesti *Makkonen* 1981 s. 46.

⁹³ Ks. empiirisen tutkimuksen ja oikeustieteen välisestä suhteesta esim. *Ervasti* 2003 s. 12–20.

⁹⁴ *Siltala* 2003 s. 106–130.

⁹⁵ Ks. oikeuden tulkintatieteellinen analyysin määrittämisestä tutkimuskohteesta *Siltala* 2003 s. 126.

⁹⁶ Näin lainopin metodologiasta *Husa* 1995 s. 270. Samoin oikeustieteen metodologiasta *Backman* 1992 s. 19–20.

⁹⁷ *Husa* 1995 s. 276. *Töttö* (2004 s. 12–16) korostaa perustellusti, että tutkimukset eroavat toisistaan siten, että niissä käytetään erilaisia aineistoja ja kysytään erilaisia kysymyksiä.

sitten, kun hän kykenee murtamaan ennakkomielipiteitä niin, että hän pystyy näkemään uusia kysymyksiä ja löytämään uusia vastauksia.⁹⁸ *Jareborg* painottaa tieteellisen asenteen ilmenevän niin, että tutkija ei lopeta miksi-kysymysten esittämistä ennen kuin hän on sillä hetkellä tyytyväinen tai kysymysten esittäminen ei ole enää tutkimusekonomisesti mahdollista.⁹⁹

Gadamerin asettama vaatimus on yksinkertainen ja sympaattinen. Vaatimuksen yksinkertaisuudessa piilee kuitenkin sen haasteellisuus. Kyky asettaa kysymyksiä ja myös *vastata* niihin edellyttävät tutkijalta tradition tuntemusta, laaja-alaista lukeneisuutta, ennakkoluulottomuutta, herkkää silmää ja korvaa uusille asioille sekä päämäärätietoista puurtamista. Tutkija palaa yhä uudelleen ja uudelleen samoihin, jo kertaalleen analysoituihin kysymyksiin.

Tutkija on väistämättä *hermeneuttisessa kehässä*: tietty osa tulkitsemisen kohteesta voidaan ymmärtää vain kokonaisuuden osana,¹⁰⁰ mutta kokonaisuus ei kuitenkaan ole tulkitsevalle subjektille valmiiksi annettu, vaan se voi konstituoitua vain osien tulkitsemisen myötä.¹⁰¹ Kokonaisuuden merkitys ennakoidaan eksplisiittisesti, sillä osat, jotka määrittävät kokonaisuudesta, määrittävät itse kokonaisuutta.¹⁰²

Tutkija voi tietenkin kokea olevana hermeneuttisessa kehässä eksistentiaalis-ontologisessa merkityksessä, mutta hermeneuttiselle kehälle voidaan antaa myös toisenlainen sisältö kuin *Gadamerin* hermeneutiikassa.¹⁰³ *Paul Ricœur* painottaa hermeneuttisessa filosofiassa epistemologis-metodologisia kysymyksiä. Hän pitää tarpeellisena sellaista hermeneutiikkaa, jossa kehitetään ihmistieteille omaa metodologiaa. *Ricœurille* hermeneuttinen kehä merkitsee selittämisen ja ymmärtämisen välistä dialektista ja komplementääristä suhdetta.¹⁰⁴ Tämä tarkoittaa sitä, että tulkitsija perehtyy prosessin ensimmäisessä vaiheessa tekstin pintarakenteeseen ja luo itselleen mielikuvan siitä, mitä tulkittava teksti merkitsee. Tässä vaiheessa tekstiä analysoidaan rakenteellisesti ja lingvistisesti sekä asetetaan samal-

⁹⁸ *Gadamer* 2004 s. 23. Ks. myös *Gadamer* 1990 s. 270–281, jossa hän käsittelee ennakkoluulon (Vorurteil) merkitystä ymmärtämisen mahdollistajana. Ennakkoluulo ei merkitse *Gadamerin* terminologiassa välttämättä kielteistä arvostelmaa, vaan eräänlaista arvostelman esi-astetta eli Vor-Urteil (*Gadamer* 2004 s. 34 alaviite 1).

⁹⁹ *Jareborg*, SvJT 2004 s. 8.

¹⁰⁰ Samoin *Tontti* 2005 s. 70–71.

¹⁰¹ *Tontti* 2005 s. 60.

¹⁰² *Gadamer* 2004 s. 29.

¹⁰³ *Tontti* 2005 s. 68.

¹⁰⁴ *Ricœur* 1995 s. 209–221, erityisesti 212–221. Ks. tästä myös *Thompson* 1995 s. 13–15; *Tontti* 2005 s. 68–71 ja *Husa*, LM 1997 s. 1020–1022.

la rajat tulkittavan tekstin mahdollisille merkityksille. Seuraavassa tulkin-
nan ymmärtävässä vaiheessa tulkitsijan on ikään kuin löydettävä itsensä
sisältä se mahdollinen maailma, johon teksti viittaa. *Ricœurin* mukaan tämä
merkitsee itsensä ymmärtämistä tekstin edessä.¹⁰⁵

Vaikka tutkija on väistämättä hermeneuttisen kehän ”vanki” – ymmär-
rettiinpä tämä eksistentiaalis-ontologisessa tai epistemologis-metodologi-
sessa merkityksessä – hänen on pystyttävä rajaamaan tutkimuskohde mie-
lekkääksi kokonaisuudeksi. Kyse ei ole kuitenkaan siitä, että tutkija valit-
sisi ikään kuin valmiin viipaleen normatiivisesta järjestelmästä ja ryhtyisi
sitten analysoimaan perusteellisesti näin rajaamaansa kohdetta. Sen sijaan
tutkija konstruoi tutkimuskohdettaan, kun hän rajaa kohteen, asettaa itsel-
leen tutkimustehtävän ja lausuu julki tutkimuksen tavoitteen.

Tutkimuskohteen konstruointi sisältää myös pohdinnan siitä, että kenen
yleisistä opeista rikosoikeustutkija itse asiassa kirjoittaa.¹⁰⁶ Selvennän tätä
seuraavalla esimerkillä. Oikeustieteilijät saattavat kuvata yleisten oppien
käyttöä oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa siten, että kuvaus perustuu
tutkijan omaan teoreettiseen käsitteellistämiseen, omaan käytännön koke-
mukseen ja mahdollisiin keskusteluihin lainkäyttäjien kanssa. Rikosoikeus-
tutkija voi esimerkiksi todeta, että kokenut tuomari ei todennäköisesti pohdi
tahallisuusongelmaa teoreettisen lainopin tarjoamin välinein. Tuomari
muistelee pikemminkin sitä, missä aikaisemmissa jutuissa samantyyppi-
siä ongelmia on tullut vastaan ja miten niihin siinä yhteydessä suhtaudut-
tiin.¹⁰⁷ Hän tuntee eri oikeudenalojen yleiset opit pikemminkin sellaisina
kuin ne ovat hänen kokemusmaailmassaan ilmenneet.¹⁰⁸ Soveltamiskoke-
mus kuljettaa mukanaan tärkeää tietoa rikosoikeuden yleisistä opeista, eikä
yksittäinen lakitekstin muutos tai tutkijan vakuuttavakaan teoreettinen in-
novaatio välttämättä saa täydellistä muutosta aikaan ratkaisutoiminnan ta-
solla.¹⁰⁹

¹⁰⁵ ”Henceforth, to understand is to understand oneself in front of the text” (*Ricœur* 1995 s. 143).

¹⁰⁶ Ks. myös *Pirjatanniemi* 2005 s. 274–278, joka pohtii lähinnä sitä, kuka rikosoikeustie-
teessä määrittelee rikosoikeuden yleisille opeille annettavan sisällön. *Niemi-Kiesiläinen*
(2004 s. 73–112) puolestaan esittää mielenkiintoisen analyysin siitä, näkyykö rikosoikeu-
den yleisten oppien tasolla sukupuolittuminen. Hän pohtii, onko yleisiin oppeihin rakentu-
nut analysoimattomana oletuksena käsitys tekijän ja uhrin sukupuolesta.

¹⁰⁷ Ks. myös *Tolonen* 2003 s. 8–9, joka käyttää termiä hermeneuttinen jatkumo kuvaamaan
lainkäyttäjän suhdetta omiin aikaisempiin ratkaisuihin.

¹⁰⁸ *Nuotio*, LM 2004 s. 1284.

¹⁰⁹ *Nuotio*, LM 2004 s. 1284–1285.

Rikoslainopillisen tutkimuksen suurimmat haasteet liittyvät mielestäni kuitenkin siihen, miten tutkija pystyy ottamaan tutkimuksessaan huomioon 1) toimijanäkökulman ja 2) rikos- ja prosessioikeuden yhteenkietoutumisen.¹¹⁰ Tarkoitin toimijanäkökulmalla sitä, että oikeudelliset toimijat käsitteellistävät rikosoikeuden yleiset opit eri tavoin. *Lainsäätäjän* mukaan laillisuusperiaate ja oikeusturvaodotus edellyttävät rikosvastuun yleisten edellytysten kodifointia rikoslakiin:¹¹¹ ihmisten pitäisi periaatteessa pystyä lukemaan rikoslaista, milloin teko on *rikosoikeudellisessa* mielessä tahallinen, milloin laiminlyönti voi johtaa rikosoikeudelliseen vastuuseen ja mikä vaikutus on erehdyksellä.

Lainsäätäjä kohdistaa rikoslain säännökset kansalaisille ja lakia soveltaville viranomaisille.¹¹² Ongelmana on kuitenkin, että rikoslain yleisen osan ja erityisen osan säännökset ovat rakenteellisesti täysin erilaisia.¹¹³ Erityisen osan rikossäännöksille on tyypillistä yhtenäinen rakenne: *rikossäännös* koostuu rikoksen nimestä, tunnusmerkistöstä, joka määrittelee rangaistuksen uhalla kielletyn teon ja rangaistussäännöksestä, jossa säädetään, millainen rangaistus teosta voidaan tuomita.¹¹⁴ Kansalaiset ymmärtävät, että toisen omaisuuden anastaminen on rangaistavaa RL 28 luvun 1 §:n perusteella varkautena, vaikka he eivät pystyisi kertomaan tarkasti, mitä säännöksessä käytetty termi irtain omaisuus tarkoittaa.

Sen sijaan on utopistista olettaa, että maallikot pystyisivät lukemaan rikoslain alkuluvuista, mitkä ovat rikosvastuun yleiset edellytykset. Hyvinä esimerkkeinä toimivat tahallisuussäännös (RL 3 luvun 6 §) ja tuottamussäännös (RL 3 luvun 7 §), joissa on irtaannuttu yleiskielen mukaisesta merkityssisällöstä. Vaikka säännöksissä käytetään yleiskieltä, lakitekstin termit määrittävät oikeudellisen erityiskielen (*juridis-tekninen erityismerkitys*) kautta; termien taakse kätkeytyy erilaisia käsitteitä, konstruktioita ja vakiintuneita kielenkäytön sääntöjä.

Niinpä väitän, että lainsäätäjä on suunnannut säännökset rikosvastuun yleisistä edellytyksistä *ennen kaikkea* lainkäyttäjille (poliiseille, syyttäjil-

¹¹⁰ Ks. tästä myös *Ohisalon* (2006 s. 371–391) mielenkiintoinen artikkeli.

¹¹¹ HE 44/2002 vp s. 8.

¹¹² Ks. *Marmor* 2004 s. 34–38 ja *Duff–Green* 2005 s. 10–16. Ks. laajemmin myös *Frände* 1989.

¹¹³ Ks. erityisesti *Robinson* 1990 s. 731–733.

¹¹⁴ Vrt. toisin *Frände* 2005 s. 34 alaviite 68, joka viittaa rangaistussäännöksellä rikoslain erityisen osan tiettyyn pykälään. Myös lain esitöissä käytetään usein termiä rangaistussäännös, kun viitataan *koko rikossäännökseen*.

le ja tuomareille).¹¹⁵ Poliisin on esitutkintalain 5 §:n (692/1997) perusteella selvitettävä muun muassa rikos, sen teko-olosuhteet, sillä aiheutettu vahinko ja siitä saatu hyöty, ketkä ovat asianosaisia sekä muut syytteestä päättämistä varten tarvittavat seikat. Poliisin on esitutkinnassa selvitettävä myös rikosvastuun yleisten edellytysten täytyminen, vaikka käytännössä tutkinnan painopiste on tunnusmerkistön mukaisuuden objektiivisten elementtien selvittämisessä. Syyttäjän on puolestaan oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain 1 luvun 6 §:n mukaan nostettava syyte, kun on olemassa todennäköisiä syitä rikoksesta epäillyn syyllisyyden tueksi. Syyttäjän on luonnollisesti arvioitava rikosvastuun yleisten edellytysten täytymistä.

Rikosoikeuden yleiset opit ovat lainkäyttäjälle *aina* yleisiä oppeja tiettyssä konkreettisessa tapauksessa. Esimerkiksi tuomari tarkastelee tiettyä yleisten oppien alaan kuuluvaa kysymystä tietyn rikossäännöksen näkökulmasta ja niiden kysymyksenasetteluiden varassa, joita oikeudenkäyntiaineistosta nousee esille. Jotta syytetty voidaan asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen hänen syykseen väitetystä teosta, sekä rikosvastuun yleisten edellytysten että tunnusmerkistön on täytyttävä.

Mitä merkitsee rikosoikeuden yleisten oppien näkökulmasta rikos- ja prosessioikeuden yhteenkietoutuminen? Kyse on yksinkertaistaen siitä, että rikosoikeustutkija ei pysty *abstraktilla* tasolla tavoittamaan yleisten oppien dynamiikkaa. Hyvänä esimerkkinä toimii laillisuusperiaatteen (RL 3 luvun 1 §) ja teleologisen laintulkinnan välinen suhde, jota käsittelen jaksossa 4. Laillisuusperiaate edellyttää, että tulkinnassa ei ylitetä rikossäännöksen sanamuodon ulointa rajaa.¹¹⁶ Kaikilla rikossäännöksillä on kuitenkin toisistaan eroava teleologisuus, mikä johtuu siitä, että rikossäännösten taustalla on erilaisia, perustuslaissa perusoikeuksiksi arvoitettuja intressejä.

Rikos- ja prosessioikeuden yhteenkietoutuminen tarkoittaa, että lainkäyttäjät *arvioi esimerkiksi tahallisuutta tietyn rikostunnusmerkistön näkökulmasta*. Tietoisuusvaatimus asetetaan käytännössä joka kerta uudelleen konkreettisessa oikeudenkäynnissä ja lopulta tuomioistuimen antamassa tuomiossa.¹¹⁷ Tuomarin työ ei ole kuitenkaan kohtaamista pelkäs-

¹¹⁵ Poikkeuksena voitaneen pitää hätävarjelusäännöstä (RL 4 luvun 4 §), jonka sisältö avautuu myös maallikoille. Kyse on yhtäältä siitä, että hätävarjelu ei ole rikosvastuun yleinen edellytys, vaan *vastuuvapausperuste* ja toisaalta siitä, että maallikot tunnistavat yleensä oikeuden puolustautua oikeudetonta hyökkäystä vastaan jo *moraalisin perustein*.

¹¹⁶ *Matikkala* (2005 s. 15) kutsuu tätä sanarajasäännöksi.

¹¹⁷ Ks. havainnollisesti *Hassemer* 1968 s. 126.

tään kirjoitetun tekstin kanssa, vaan nimenomaan puhutun sanan seuraa: oikeudenkäynti on leimallisesti ihmisten (syyttäjän, vastaajan, asianomistajan, todistajien) sosiaalista vuorovaikutusta. Oikeudenkäynti on tapahtumien ketju, ajassa pakeneva ja toistamattomissa oleva tapahtumasarja.¹¹⁸ Kuten *Ricœur* huomauttaa, tuomioissa tehdään pysäyttävä päätös: oikeudenkäynti saavuttaa päätepisteen. Tuomari käyttää toisin sanoen oikeutta ainutkertaisessa tilanteessa.¹¹⁹

Oikeudenkäynnin konkreettinen muoto vaikuttaa toki siihen, miten rikosoikeuden yleiset opit nousevat esille rikosprosessissa. Oikeudenkäynnistä rikosasioissa annettuun lakiin lisättiin uusi 5a luku (243/2006), jossa tuomioistuimelle annetaan 1.10.2006 alkaen mahdollisuus ratkaista asia tietyin edellytyksin pääkäsittelyä toimittamatta (ROL 5a luvun 1 §).¹²⁰ Kyse on *kirjallisesta menettelystä*, jossa asia ratkaistaan kirjallisen oikeudenkäyntiaineiston perusteella (ROL 5a luvun 7 §). Uuden summaarisen menettelyn käyttöönotto ei kuitenkaan horjuta väitettäni rikos- ja prosessioikeuden riippuvuussuhteesta. Rikosoikeudellinen vastuu edellyttää edelleen sekä rikosvastuun yleisten edellytysten että tunnusmerkistön täyttymistä. Rikosoikeuden yleisten oppien kysymykset nousevat kuitenkin *eri tavoin* esille kirjallisessa menettelyssä verrattuna pääkäsittelyyn, sillä vastaajalla – tai oikeastaan vastaajan avustajalla – on vielä pääkäsittelyssä mahdollista tuoda esille seikkoja, joiden valossa joudutaan pohtimaan jotakin yleisten oppien erityiskysymystä.

3 LAINKÄYTTÄJÄN RIKOSOIKEUDEN YLEISET OPIT

3.1 Käsitteellistäminen

Kuten *Siltala* painottaa, mielekäs ja ymmärrettävä puhe oikeudesta edellyttää sitoutumista johonkin kieli- ja oikeusyhteisön tunnistamaan tapaan käsitteellistää oikeudelliset ilmiöt.¹²¹ Myös lainkäyttäjällä – kuten tuomarilla – on tietynlainen tieteen- ja oikeusteoreettisiin sitoumuksiin ankkuroitua näkökulma oikeuteen, oikeudelliseen ratkaisutoimintaan ja oikeus-

¹¹⁸ *Hassemer* 2005 s. 93.

¹¹⁹ *Ricœur* 2005 s. 71–72.

¹²⁰ Ks. tarkemmin HE 271/2004 vp ja LaVM 1/2006 vp.

¹²¹ *Siltala* 2003 s. 30.

tieteeseen. Tämä käsitteellistäminen¹²² käy selkeästi ilmi tuomareiden haastatteluissa: rikosoikeustutkijoiden yleiset opit eivät ole tuomareiden yleisiä oppeja – eikä niiden pidäkään olla.

Rikosoikeuden yleiset opit ovat tuomarin näkökulmasta *lähtökohtaisesti* rikoslain lakitekstiin kiteytettyjä oikeuslähteitä.¹²³ Syytetty voidaan asettaa rikosoikeudelliseen vastuuseen vain, jos sekä rikosvastuun yleiset edellytykset että tietty tunnusmerkistö täyttyvät. Tuomarit tarkastelevat positivoituja säännöksiä tulkintaa edellyttävänä tekstinä, jossa tulkitsijan tuottelias panos kuuluu erottamattomasti ymmärtämiseen. Tuomarilla ja rikoslain tekstillä on oma ”horisonttinsa” ja näiden horisonttien sulautumisista voidaan pitää ymmärtämisenä.¹²⁴

Kuten eräs haastateltava (T1) totesi, rikosoikeuden yleiset opit ovat ”kaikki rikoslain alkuluvut vanhentuminen mukaan lukien – –. Kyllä rikosoikeuden yleisiin oppeihin näkisin tänä päivänä jopa kymppiluvun. Sekin on yleisiä oppeja”. Tuomari mieltää, että rikosoikeuden yleiset opit ovat ”niitä rikoslain ensimmäisten lukuja sisältämiä säännöksiä. En mä osaa niitä mitenkään teoreettisesti määritellä. Sieltähän ne löytyy – –” (T3). Termiä rikosoikeuden yleiset opit käytetään toisin sanoen synonyyminä rikoslain yleiselle osalle.

Pitäisin itse asiassa hämmästyttävänä, jos lainkäyttäjähahmottaisi rikosoikeuden yleiset opit *ensisijaisesti* ”rikosoikeuden ja niiden materiaalistien säännösten taustaksi. Yleiset opit sitovat yhteen nämä rangaistuspykälät ja kertovat järjestelmän ajattelutavasta, joka on taustalla. Joltain kohdin yksityiskohtaisesti, mutta ylipäätään sellainen systeemin kuvaus” (T6).

Koen välttämättömäksi siteerata laajasti erään haastateltavan (T12) vastausta, jossa yleisten oppien käsitteellistäminen on viety tasolle, jota näkee harvoin edes rikosoikeustieteellisissä esityksissä:

”Yleiset opit ovat konkreettista pykäläaineistoa, konkreettista normiaineistoa jäsentävää ikään kuin sen yläpuolella olevaa metatasolla olevaa normiaineistoa nekin. Toinen puoli järjestää normeja tiettyihin kategorioihin, tätä voisi kutsua käsitteelliseksi puoleksi. Toinen puoli sitten periaatetasoa, miksi sitä sitten kutsuttaisiin, se on yleisempää normiaineistoa kuin konkreettinen säännösaineisto. Periaatteita voi olla

¹²² Aarnio (1975 s. 59) tähdentää käsitteiden merkitystä, koska hänen mukaansa ”käsitteemme itse asiassa määräävät, mitä kysymyksiä asetamme todellisuudelle ja ne määräävät, miten ylipäänsä hahmotamme meitä ympäröivää todellisuutta”.

¹²³ Ymmärrän oikeuslähteen tässä laajasti: se viittaa sekä lähteen ulkoiseen muotoon että sen ajatussisältöön. Samoin Frände 2005 s. 50. Ks. erilaisista oikeuslähdekäsitteistä Tolonen 2003 s. 19–68.

¹²⁴ Ks. ymmärtämisestä tästä näkökulmasta Gadamer 2004 s. 64.

useita eri tyyppisiä: moni konkreettinen normi tulee ymmärretyksi yleisemmän periaatteen valossa, mutta näiden ohella on olemassa sellaisia yleisiä oikeudellisia periaatteita, joita ei ole välttämättä ihan konkreettisella normitasolla, mutta ovat siitä huolimatta yleistä oikeutta. Pätevää ja sovellettavaa oikeutta. Tätä ymmärrän yleisillä opeilla noin yleisesti – –.

Puhuisin rikosoikeuden yleisistä opeista niin, että ovat voittopuolisesti alatason yleisiä oppeja ja sillä viittaa siihen, että rikosoikeuden yleiset on pyritty kirjaamaan opiksi rikoslain ensimmäisiin lukuihin – –. Siitä huolimatta rikosoikeudessa on näitä ylempien tason, ylätasoon yleisiä oppeja, joiden mukaisesti nämä alemman tason yleiset opit ja konkreettiset säännökset ovat muotoutuneet. Ja siinä sitten törmätään semmoisiin tilanteisiin, että esimerkiksi ilman lakia ei saa olla rangaistusta ja epäselvissä tilanteissa syytetyn eduksi. Monessa kohtaan törmätään myös siihen, että on vaikea pitäytyä pelkästään rikosoikeuden alueella, vaan on myös prosessuaalisia periaatteita. Varsinkin käytännön näkökulmasta huomaa, että jos jossakin käytännön soveltamistilanteessa voidaan sanoa, että on sovellettu jotakin rikosoikeuden ylätasoon yleistä oppia, niin huomataan aika monta kertaa, että kyse on rikosprosessioikeudesta. Jos nyt tiivistän vastauksen niin, että yleiset opit on pyritty kirjaamaan lakiin, sitten on toinen historia, mikä aineisto on sinne pakattu, että siellä on selvästi havaittavissa kahden tason yleisiä oppeja, ylä- ja alatason yleisiä oppeja – –.”

3.2 Hiljainen tekijäntaito ja -tieto

Vaikka rikosoikeuden yleiset opit ovat lähtökohtaisesti tuomarille rikoslain lakitekstiin kiteytettyjä oikeuslähteitä, niiden merkitys ei tietenkään tyhjene tähän. Ne näyttäytyvät tuomarille ratkaisutoiminnan kautta kerrostuvana kokemuksena, joka rakenteistuu tuomarin tietovarantoon – kutsuttiinpa tätä hiljaiseksi tekijän tiedoksi tai ammatilliseksi itseymmärrykseksi. Tietovarannon rakenteistumiseen vaikuttaa luonnollisesti myös organisaatio, jossa tuomari työskentelee. Tuomioistuinkulttuurissa vakiintuneet käytännöt sulautuvat vähitellen osaksi tuomarin persoonaa ja ajattelua.¹²⁵

Hiljaisella tiedolla tarkoitetaan filosofisessa kielenkäytössä sellaista tietoa, joka on läsnä ihmisen tehdessä päätöksiä ja valitessaan käyttäytymismalleja, mutta joka ei ole normaalisti ole tietoisuuden saavutettavissa. Termi liitetään usein *Michael Polanyihin*. Hän korosti vuonna 1958 ilmestyneessä teoksessaan *Personal Knowledge*, että ihmisten tietämistä ja toimintaa

¹²⁵ Näin *Laukkanen* 1995 s. 123.

ohjaavat rakenteet, joita käytetään sellaisenaan, mutta joita ei varsinaisesti havaita.¹²⁶ Polanyi julkaisi vuonna 1967 noin satasivuisen teoksen *The Tacit Dimension*, jossa hän nimesi hiljaiseksi tiedoksi (tacit knowledge) sellaisen vaiheen tietämisessä, jossa voimme sanoa, että tiedämme enemmän kuin osaamme kertoa.

Tuomareiden haastatteluissa esiintyvät sellaiset ilmaisut kuin ”yleisivistys ja yleiset opit” (T2), ”yleinen aines, joka esiintyy joka rikostyyppisessä” (T10), ”liikennemerkki, alitajunta, omassa päässä oleva automatiikka” (T9) ja ”rekvisiitta, joka taustalla sovelletaan yksittäisiä normeja tapahtumakulkuun” (T8). Rikosoikeuden yleiset opit eivät kuitenkaan ole sellaista tuomarin tietotaitoa, joka aktivoidaan vain tarpeen mukaan. Kuten eräs haastateltavista (T6) totesi, ”ei voi kyllä niin sanoa, että se [tietotaito J.T.] uinuu, vaan kyllä se on aina olemassa. Itse asiassa näitä asioita on opiskeltu rikosoikeuden ensimmäisistä tenteistä alkaen. Meidän ikäpolvella on Honkasalon opit selkäytimessä, ne kehittyi ja siihen tulee kaikki päälle, mitä uutta tekstiä tulee, oli se sitten suoraan lainsäädännössä tai sitten materiaalissa. Kyllä se on omalla tavalla aktiivisessa käytössä jokaisena päivänä, jolloin rikosjuttuja käsitellään”.

Kun rikosoikeuden yleiset opit ilmenevät lainkäyttäjän hiljaisena teki-jäntietona, ne eivät välttämättä ilmene lainkaan tuomion perusteluissa. Eräs haastateltavista (T10) tähdensi, että ”tieto on olemassa tällaisena varantona, mihin se on sijoitettu taustalla. Se toimii koko ajan ja ne hälytyskellot soivat sitten. Jos se on puutteellinen, niin se ei hälytä. Mutta kun se soi kulminaatiokohdissa, niin silloin voidaan joutua palaamaan tarkemmin näihin juttuihin. Kyllä se on sellainen työkalu, joka toimii koko ajan, kun juttua käsitellään ja mietitään”.

Juristiprofession erityispiirteenä on asioiden tarkasteleminen oikeudellisesta näkökulmasta. Tämä edellyttää yhtäältä oikeusjärjestyksen tuntemusta ja toisaalta kykyä erottaa oikeudellisesti merkitykselliset seikat muusta seikastosta.¹²⁷ Tekijän hiljainen tietotaito muodostuu luonnollisesti tekemällä oikeudellisia ratkaisuja, mutta ensimmäisen kosketuksen lainkäyttäjää saa yleisiin oppeihin oikeustiedettä opiskellessaan. Monet haastateltavat painottivat nimenomaan tätä näkökulmaa.

¹²⁶ Polanyi 1974 s. vii. Hän tähdentää, että ”– into every act of knowing there enters a passionate contribution of the person knowing what is being known, and that this coefficient is no mere imperfection but a vital component of his knowledge” (Polanyi 1974 s. viii).

¹²⁷ Tulokas 2006.

”Yleisillä opeilla on paitsi normatiivinen puolensa myös merkittävä pedagoginen puoli. Eli yleisten oppien kautta me opimme ymmärtämään oikeudellista aineistoa, jäsentämään sitä tavalla, mikä on tärkeää ja mikä vähemmän tärkeää, millä tavalla konkreettiset normit liittyvät toisiinsa. Tällä on toki sitten myös mutkan kautta normatiivista merkitystä, mutta ensisijaisesti sillä on pedagoginen merkitys eli yleisten oppien avulla me tehdään oikeusjärjestys ymmärrettäväksi. Järjestetään siitä oikeusjärjestelmä, kuten sanonta kuuluu. Tähän liittyy mun mielestä tämä tekijän hiljainen tieto. Tämän ymmärryksen yksi kategoria eli henkilö saattaa olla sisäistänyt tämän, mikä on pääsääntö, mikä on poikkeus, miten kussakin tilanteessa toimitaan ilman, että se on tietoisin reflektion tuote. Silloin on vaikea puhua mistään yleisistä opeista, kun se on toimintapa, eikä sitä ole kirjoitettu ulos.” (T12)

3.3 Yleisten oppien konkreettisuus

Wilhelmssonin eräs keskeinen ajatus on, että yleisissä opeissa yleinen ja erityinen muodostavat jatkumon. Oikeuden fragmentoituminen on siirtämässä yleisten oppien painopistettä yleisestä kohti erityistä, vaikka yleiset opit eivät katoa oikeudesta.¹²⁸ Niinpä hän sisällyttää yleisiin oppeihin myös sellaiset oikeustieteen luomat käsitteet ja periaatteet, jotka eivät samastu soveltamisalaltaan tiettyyn laajaan tai suppeaankaan oikeudenalaan, vaan järjestävät konkreettista oikeusaineistoa tätä pienemmässä mittakaavassa.¹²⁹

Wilhelmssonin ajatus tuntuu tutulta, koska rikosoikeustutkija joutuu väistämättä pohtimaan, miten hahmotetaan rikosvastuun yleisten edellytysten ja rikossäännösten välinen suhde. Modernissa rikosoikeustutkimuksessa ei ole mahdollista tehdä selkeää erottelua teoreettiseen eli systematisoivaan ja käytännölliseen eli tulkitsevaan rikoslainoppiin, sillä rikosoikeuden yleisiä oppeja lähestytään tiettyjen rikostyyppien kautta.¹³⁰ *Matti Tolvasen* mukaan yleisten oppien lähtökohtana ovat kaikkien rikosoikeuden alueiden yhteiset yleiset opit, vaikka esimerkiksi tieliikenne-rikosoikeuden yleiset opit (*esitysteknisessä mielessä*) painottuvat tieliikenne-rikoksille tyypillisiin piirteisiin ja ongelmiin.¹³¹

Rikosvastuun yleiset edellytykset muodostavat *käsitoverkoston*, jossa keskeistä on tunnistaa eri vastuukategorioiden suhde toisiinsa. Vastuuedellytykset on mielekästä esittää suhteellisen jähmeänä ilmiönä, koska täl-

¹²⁸ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 202.

¹²⁹ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 203.

¹³⁰ Ks. esim. *Tolvanen* 1999, *Nuotio* 1998 ja *Nuutila* 1996.

¹³¹ *Tolvanen* 1999 s. 7–8.

löin vastuuedellytysten ominaispiirteet saadaan parhaiten esille. Keskeistä on esimerkiksi tahallisuuden ja hätävarjelun sisällön selvittäminen tiettyjen tyyppitapausten avulla.¹³² Näin pystytään esittämään yleisten oppien sisältö *pedagogisesti* mielekkäällä tavalla.

Käytännössä tyyppitapaukset liittyvät usein samoihin rikostyyppeihin. Rikostavastuun yleisiä edellytyksiä selvitetään *pääasiassa* henkeen ja terveyteen kohdistuvien rikosten avulla. Tämä ei ole mitenkään poikkeuksellista, sillä esimerkiksi anglosaksiset rikosoikeuden yleisten oppien teokset sisältävät lähes aina jaksot henkirikoksista, varkausrikoksista ja seksuaalirikoksista.¹³³ *Douglas Husak* pitää kuitenkin tätä ongelmallisena, koska rikosoikeustutkimuksessa olisi keskityttävä ydinrikosoikeuden lisäksi myös ytimen ulkopuolelle jääviin rikostyyppeihin.¹³⁴

Rikosoikeustutkijat pohtivat 1970-luvulla mielenkiintoisella tavalla sitä, millainen vuorovaikutus on rikosoikeuden yleisillä opeilla ja yksittäisellä rikostunnusmerkistöllä.¹³⁵ *Juha Vikatmaan* ajatuksena on, että rikosoikeuden yleiset opit muodostavat eräänlaisen ideaalitason. Ne ovat lainsäätäjän ja tutkijan kuvitelma siitä, miten rikosoikeus saattaisi toimia.¹³⁶ Yleisillä opeilla on siten argumentatiivis-normatiivista ohjausvaikutusta, mutta samalla ne ovat ideaalimalli, jonka käytännön sovellutukset eivät välttämättä vastaa mallia.¹³⁷

Yleiset opit eivät tietenkään muodosta autonomista ideaalitasoa, sillä ne ovat väistämättä vuorovaikutuksessa tietyn rikossäännöksen kanssa. Rikosoikeuden yleiset opit ovat loppujen lopuksi *elastisia*. Tämä näkemys on nähdäkseni lähellä *Lauri Lehtimajan* käsitystä, sillä hän toteaa, että ”yleisestä osasta voidaan erottaa ongelmakohtaisia erityisiä oppeja ja erityisestä osasta saatetaan vastaavasti abstrahoida ongelmakohtaisia yleisiä oppeja”.¹³⁸ Hän puhuu ongelmakokonaisuuden erityisistä opeista ja rikoslajikohtaisista yleisistä opeista (esim. vääreennysrikosoikeus).¹³⁹ Erityisten oppien tutkimus pyrkii abstraktioiden taakse, takaisin kohti konkreettia,

¹³² Ks. erityisesti *Frände* 2005.

¹³³ Näin esim. *Ashworth* 2003.

¹³⁴ *Husak* 2005 s. 65–66.

¹³⁵ Ks. esim. *Vikatmaa* 1970; *Naucke* 1974 ja *Fincke* 1975, erit. s. 18–33.

¹³⁶ *Vikatmaa* 1970 s. 7. Vrt. kuitenkin *Lehtimaja*, *Oikeus* 1981 s. 38, jonka mukaan *Vikatmaan* kuvaus jättää epäselväksi, mikä on rikosoikeuden yleisten oppien ja erityisen osan välinen suhde. Ks. rikosoikeuden konkreettisuusasteista myös *Backman* 1976 s. 21.

¹³⁷ *Vikatmaa* 1970 s. 11. Ks. myös *Jareborg* 2001 s. 101.

¹³⁸ *Lehtimaja*, *Oikeus* 1981 s. 40.

¹³⁹ Ks. tarkemmin *Lehtimaja* 1978 s. 5–8.

kun taas yleisten oppien tutkimus tähtää erityisestä yleiseen, konkreetista abstraktiin.¹⁴⁰

Myös *Klaus Tiedemann* on erottanut rikoslain yleiset opit rikoslain erityisen osan yleisistä opeista. Hän ymmärtää yleisen osan säännökset oikeushyväneutraaleiksi. Erityisen osan tunnusmerkistöt sisältävät puolestaan käyttäytymisnormeja, jotka palvelevat oikeushyvien suojaaja. Erityisen osan yleiset opit ovatkin oikeustieteen systematisoinnin tulos ja ne sisältävät esimerkiksi oikeushyväopin, syy-yhteyden sekä deskriptiiviset ja normatiiviset tunnusmerkit.¹⁴¹ Tällaisia yleisiä oppeja ei voi erottaa laadullisesti erityisen osan käyttäytymisnormeista.

Yleisen osan säännökset ovat käytännössä niin väljiä ja abstrakteja, että niitä on konkretisoitava erityisen osan yleisissä opeissa.¹⁴² Kyse on toisin sanoen siitä, että rikoslainopissa joudutaan kehittämään erityisen osan yleisiä oppeja, jotka toimivat eräänlaisina metanormeina ja mahdollistavat, että varsinaisia yleisten oppien säännöksiä voidaan soveltaa rikostunnusmerkistöihin. *Tiedemann* mainitsee esimerkkinä sallitun riskinoton, joka on teon huolimattomuus -opin (saksalaisessa terminologiassa objektiivisen syyksilukemisen) keskeinen elementti. Sallitun riskinoton konstruktio sijoittuu varsinaisiin yleisiin oppeihin, vaikka kysymys sallitusta riskistä materialisoituu erityisissä tunnusmerkistöissä.¹⁴³

Miten sitten rikosoikeuden yleiset opit saavat sisältönsä rikostunnusmerkistön sisällä? Käytännössä ”80 % tapauksista on rutiinijuttuja, joissa ei ole ongelmia, missä menisi ison ajattelun kautta. Myönnettyjä juttuja on myös paljon. Aika paljon se riippuu siitä, mitä vastaajan avustaja sanoo. Jos hän nostaa jonkun kysymyksen, niin se tietenkin ratkaistaan. Pakkotila ja ehkä hätävarjelu ovat sellaisia” (T5). Keskeistä on keskittää henkiset voimavarat vaikeimpiin tapauksiin (T8):

”Rikosoikeuden soveltamista voisi kuvata autolla ajoksi. Suuri osa toiminnasta on automaation tasolla. Ainoastaan silloin, kun tulee kriittinen tilanne tai pitäisi skarpata jostakin syystä, tulee jokin liikennemerkki tai punainen lamppu syttyä, niin silloin turvaututaan rekvisiittaan, joka

¹⁴⁰ *Lehtimaja*, Oikeus 1981 s. 41. *Lehtimajan* analyysissä näkyy mielestäni *hermeneuttisen kehän* ajatus.

¹⁴¹ *Tiedemann* 1992 s. 283.

¹⁴² *Tiedemann* 1992 s. 285–286.

¹⁴³ ”Die Lehre vom erlaubten Risiko wird als Kern der Lehre von der objektiven Zurechnung zutreffend als Teil des eigentlichen Allgemeinen Teils angesehen, auch wenn sich das erlaubte Risiko erst in den Tatbeständen des Besonderen Teils ’materialisiert’ –” (*Tiedemann* 1992 s. 287).

on olemassa. Eli tietenkin avataan lakikirja asianmukaisesta kohdasta. Sen jälkeen, jos on tarvetta, niin palautetaan mieliin, mikä on yleinen soveltamiskäytäntö. Se tavallaan myllää tiedostamattomana joka ratkaisussa, tässä työssä tsekataan kymmeniä pieniä asioita ihan automaattisesti, samalla tavalla kuin autolla ajaessa ja vältetään kolaria. Tästä hommasta ei tulisi mitään, jos suurin osa asioista ei olisi rutiinijuttuja. Rutiinitapaus tarkoittaa sitä, että kapasiteetti, se maksimikapasiteetti, joka meillä on, se käytetään harvoihin juttuihin.”

Kuten eräs haastateltavista (T4) tähdensi ”en minä anna vastauksia yleisiin oppeihin yleisessä muodossa, vaan annan lainkäytössä vastauksen konkreettiseen tapaukseen”. Kyse on eräällä tavalla tekijän hiljaisen tietotaidon aktivoimisesta konkreettisen tapauksen ratkaisemisessa (T6):

”Palaan siihen yleiseen ajattelumalliin, jossa yleiset opit ovat se ympäristö, jossa me toimitaan ja se ympäristö vaikuttaa jokaiseen yksittäiseen tapaukseen omalla tavallaan. Ehkä mä käänän se pikkasen toisin päin eli se vaikuttaa usein itsestään. Se on tosiasia, että tuomari ratkaisee vain yhtä juttua kerrallaan. Harvoin me tehdään oikeuspolitiikkaa, vaikka sitäkin tehdään. Vaikka kuitenkin on kyse yhden jutun ratkaisemisesta, niin ihan samoilla elementeillä me toimitaan. Silloin ajattelumalli pelaa niin, että jos mun täytyy nimenomaan työntää sinne rangais- tussykälään yleinen oppi ja sovittamaan siihen tapaukseen, niin totta kai mä teen sen. Mutta se tapahtuu itsestään.”

Lainkäyttäjät lähestyy aina yleisiä oppeja konkreettisen tapauksen kautta (T12):

”Mutta tietenkin tieteenharjoittajalle yleisten oppien soveltaminen on sitä, että onnistuu kuvaamaan sen normiston, joka on pöydällä eli lait, lain esityöt, korkeimman oikeuden käytännön siten, että siitä aineistosta muodostuu mielekäs kokonaisuus yleisten oppien kautta tapahtuvan kuvausten kautta. Se on dynamiikkaa se. Meidän kannalta yleiset opit ovat elävää oikeutta silloin kun niitä sovelletaan. Sellainen kappale yleistä oppia, jota ei koskaan sovelleta, alkaa jossain vaiheessa olla olemasta yleisiä oppeja.”

Mielestäni oikeudellisen ratkaisutoiminnan rakenne avautuu kunnolla vasta sitten, kun tarkasteluun otetaan *myös* rikosvastuun yleisten edellytysten ja rikossäännöksen välinen suhde. Oikeudellisen ratkaisun ongelmaa on perinteisesti lähestytty siten, että sovellettavaa normia sanotaan yläpremissiksi ja esiintulleita, toteen näytettyjä tosiasioita alapremissiksi.¹⁴⁴ Looginen syllogismi viittaa tällöin siihen, että ylä- ja alapremissistä johdetaan looginen johtopäätös.

¹⁴⁴ Ks. esim. Tolonen 2003 s. 2.

Oikeudellinen ratkaisutoiminta ei taivu kuitenkaan loogiseksi syllogismiksi, koska sekä yläpremissi että alapremissi vaativat tulkintaa. Niinpä rikosoikeudellisen ratkaisun tekemistä voidaan kuvata *hermeneuttisena spiraalina*, jossa tunnusmerkistö ja tapahtumainkulku määrittävät toisiaan usealla hermeneuttisella tasolla. Tasolta toiselle siirryttäessä tarkastelun kohteena on aina paremmin ymmärretty tunnusmerkistö ja ”paremmin” ymmärretty tapahtumainkulku. Kyse on tunnusmerkistön ja tapahtumainkulun kehittymisestä samanaikaisesti.¹⁴⁵

Lainkäyttäjät eivät kuitenkaan ”astu sisään” hermeneuttiseen spiraaliin valmistautumattomana, vaan hänellä on oikeudellisen esiymmärryksen kautta lähtökohtainen oikeudellinen mielikuva kokonaisuudesta.¹⁴⁶ Lainkäyttäjän esiymmärrys rakentuu juridisesta koulutuksesta, oikeustieteellisestä kirjallisuudesta, vankasta ammattikokemuksesta ja laajemmin kokemuksesta tietyn oikeuskulttuurin jäsenenä.¹⁴⁷

Oikeudelliselle ratkaisulle on rikosoikeudessa keskeistä tunnusmerkistön ja todistelulla toteen näytettyjen tosiseikkojen vastaavuuden *vertailu*.¹⁴⁸ Yhtä keskeistä on kuitenkin se, että tuomari tarkastelee tiettyä yleisten oppien alaan kuuluvaa kysymystä konkreettisesti tapauksessa sovellettavan tunnusmerkistön näkökulmasta ja niiden kysymyksenasetteluiden varassa, joita oikeudenkäyntiaineistosta nousee esille. Tällöin oikeudelliseen ratkaisuun rakentuu *rikosoikeudessa* yhden hermeneuttisen spiraalin sijasta kolme hermeneuttista spiraalia: 1) tunnusmerkistö – tosiseikat, 2) tunnusmerkistö – rikosvastuun yleiset edellytykset ja 3) rikosvastuun yleiset edellytykset – tosiseikat.¹⁴⁹ Tämä voidaan esittää seuraavan kuvion avulla:

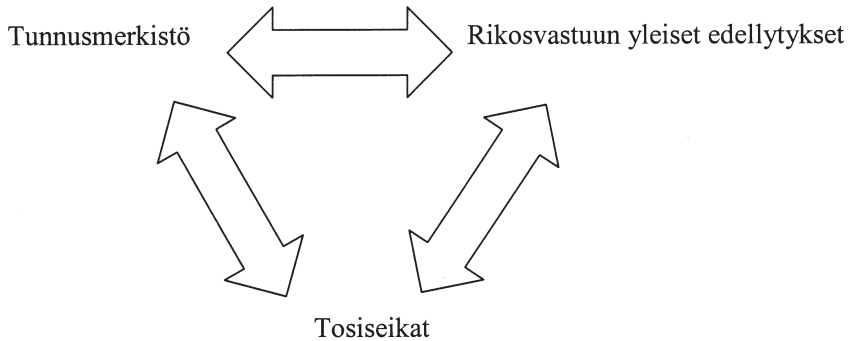
¹⁴⁵ Hassemer 1968 s. 107–108, erit. s. 108. Hän käyttää termiä ”eine Entfaltung von Tatbestand und Sachverhalt aneinander in der Kategorie der Gleichzeitigkeit”. Ks. myös Tolvanen 2005a s. 306–310.

¹⁴⁶ Ks. myös Tontti 2005 s. 60–61.

¹⁴⁷ Nuutila 1996 s. 158–159 ja laajemmin Laukkanen 1995 s. 175–184. Ks. myös Klami 1980 s. 138 ja Klami 1983 s. 225.

¹⁴⁸ Tolvanen 2005a s. 305.

¹⁴⁹ Olen luettelut vain kolme keskeistä hermeneuttista spiraalia, vaikka niitä on useampia: 1) tunnusmerkistö – tosiseikat, 2) tunnusmerkistö – rikosvastuun yleiset edellytykset, 3) rikosvastuun yleiset edellytykset – tosiseikat, 4) tunnusmerkistö – rikoslain ulkopuolinen normisto, 5) rikosvastuun yleiset edellytykset – rikoslain ulkopuolinen normisto ja 6) rikoslain ulkopuolinen normisto – tosiseikat. Kiitän professori Matti Tolvasta, joka kiinnitti huomiota tähän seikkaan.



Kuvio 1. Tunnusmerkistön, rikosvastuun yleisten edellytysten ja tosiseikkojen hermeneuttisuus.

3.4 Yleisten oppien kehittäminen

Tuori toteaa, että mannereurooppalaisessa oikeuskulttuurissa oikeustieteelle lankeaa päävastuu eri oikeudenalojen yleisten oppien muotoilemisesta ja uudistamisesta.¹⁵⁰ Tämä on johdonmukainen jatke sille, että oikeustieteen tehtävänä pidetään oikeusnormien (normiformulaatioiden) tulkintaa ja systematisointia.¹⁵¹ *Wilhelmsson* väittää kuitenkin, että myös yleisten oppien rakentumistapa noudattaa *fragmentoitumisteesiä*. Yleiset opit toisin sanoen kehittyvät, tai niitä pikemminkin kehitetään, tarpeen mukaan.¹⁵² Niin sanottu pienen kertomuksen¹⁵³ metafora pyrkii heijastamaan juuri tällaista fragmentoitunutta ja jatkuvasti uusiutuvaa oppituotantoa, jota ei hallitse mikään suuri oikeudenalakohtaisesti koherentti suunnitelma.

Wilhelmsson näkee oikeuden kehittyvän sellaisten kertomusten avulla, joihin saattavat osallistua monet erilaiset oikeudelliset toimijat, kuten tuomarit, lainoppineet, hallinnon virkamiehet ja lainsäätäjät. Kertomuksen kohteena ovat oikeudessa tapahtuvat muutokset. Kuten kertomuksessa, muutosprosessilla on alku, keskivaihe ja loppu. Pieni kertomus voi saada alkunsa mielenkiintoisesta oikeustapauksesta, jota kommentoidaan oikeustieteessä. Tästä seuraa mahdollisesti uusia tapauksia, joiden perus-

¹⁵⁰ *Tuori* 2002 s. 2.

¹⁵¹ Ks. oikeustieteellisen tutkimuksen tehtävämäärittelystä esim. *Siltala* 2003 s. 328; *Jareborg* 2001 s. 99–101; *Tuori* 2000 s. 187 ja *Aarnio* 1989 s. 48.

¹⁵² *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 207.

¹⁵³ Ks. termin erilaisista tulkintamahdollisuuksista *Wilhelmsson* 2001 s. 233–239.

teella jokin käsite tai oppi vakiintuu, ainakin tietyksi ajaksi. Jokin kertomus voi saada onnellisen lopun, kun lainsäätävä vahvistaa siinä kehitetyt normatiiviset konstruktiot.¹⁵⁴ Toiset kertomukset voivat saada alkunsa lainopissa esitetyistä uusista ajatuksista tai uudesta lainsäädännöstä, joka ehkä johtaa myös oppien kehittymiseen. Kertomuksen päättyminen on kuitenkin aina vain tilapäistä, ja jokainen kertomuksen loppu voi jossakin vaiheessa olla uuden kertomuksen alku – kertomuksen, jonka suunta ei ole minkään suuren suunnitelman ennalta määräämä.¹⁵⁵

Hannu Tolonen esittää hyvin samankaltaisen idean oikeuslähdeoppia analysoidessaan. Hän ei varsinaisesti käsittele yleisten oppien kehittymistä, vaan oikeuden prosessiluonnetta. *Tolonen* ei puhu pienistä kertomuksista, vaan hermeneuttisesta jatkumosta. Tuomioistuimen ja oikeustieteen toiminnalla on tietty lähtökohta ja samalla molempien toiminnan tuloksena syntyy uusi lähtökohta (*historiallisuus*). Jokaisen toiminnan tulosta on mahdollista tarkastella seuraavan toiminnan lähtökohtana tai osana sitä.¹⁵⁶ Kyse on toisin sanoen siitä, että jokainen ratkaisu kerrostuu *periaatteessa* seuraavien ratkaisujen lähtökohdaksi.¹⁵⁷

Oikeustieteilijät ovat osallistuneet rikosoikeuden alalla keskeisesti rikoslain yleisen osan ja erityisen osan valmisteluun. Lainkäyttäjät tiedostaa tämän erittäin hyvin:

”Sehän on niin, että oikeustiede on ollut hyvin voimakkaasti mukana oikeuspoliittisessa keskustelussa ja konkreettisessa lainsäädännössä. Tämä traditio ei ole varmaankaan kovin huono. Luulenpa, että tuomioistuimet eivät ole kovinkaan paljon muokanneet sitä. Voin olla tietenkin täysin väärässä. Ehkä se on tullut oikeustieteen taholta, ihan organisoidusti. Oikeustieteen osaajissa on hyvänä puolena se, että se porukka tuntee aika hyvin oman alansa kansainväliset näkemykset, jolloin pystytään vaikuttamaan siihen, että Suomesta ei tule kovin eksoottista paikkaa” (T6).

Käytännössä lainsäätävä, lainkäyttävä ja oikeustiede kehittävät yhdessä yleisiä oppeja (T1). ”Voisin kuvitella tuomarin ja tiedeyhteisön vaihteen vuoksi yhdeksi ja samaksi koneeksi. Yhdessähän tätä yhteiskuntaa tällä omalla ammattisektorilla rakennetaan – –” (T2). Eräs haastateltavista (T11) kuvaasi asian seuraavalla tavalla:

¹⁵⁴ *Wilhelmssonin* (LM 2004 s. 217) mukaan oikeustieteilijä voi vaikuttaa merkittävästi pienten kertomusten suuntaan, kun hän luo käsitteitä ja periaatteita (yleisiä oppeja) sekä luokittelee näiden avulla normeja pääsäännöiksi ja poikkeuksiksi.

¹⁵⁵ *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 215.

¹⁵⁶ *Tolonen* 2003 s. 5.

¹⁵⁷ Näin *Tolonen* 2003 s. 9.

”Kyllä mä näen niin, että kaikki vaikuttaa yleisten oppien kehittämiseen. Ei se ole yksittäisen toimijan tehtävä. Jostainhan ne jutut menevät korkeimpaan oikeuteen eli kärjäoikeudesta. Onhan se niin, että ne ongelmat, jotka nousevat siellä käytännön tilanteissa, niin se oppi ei sovi-kaan niihin. Silloin tulee peliin tiedeyhteisö, ja sitten lainsäätäjänkin tulee mukaan. Voi sen niin sanoa, että jossakin tahallisuusopin luomisessa korkeimman oikeuden ratkaisuilla on ollut keskeinen rajanvetomerkitys. Sitten sitä on vahvistettu lainsäädännön ja lainvalmistelutyön kautta, jossa sitten ollut mukana voimakkaasti tiedeyhteisö. Jokaisella on oma roolinsa. Toisaalta voi sen ajatella niinkin, että tiede voi nostaa hyvillä uusilla ajatuksilla kysymyksiä, jotka ei ole siellä tuomioistuimessa tullut aikaisemmin, jolloin siellä voidaan ottaa asioita uudella tavalla käsiteltäväksi. Joku esimerkiksi hyvässä väitöskirjassaan nostaa esiin kysymyksen, joka lähtee elämään siellä käytännössä”

Termi yleisten oppien kehittäminen *implikoi*, että oikeudelliset toimijat voisivat tietoisesti ja hallitusti ohjata yleisten oppien kehittämistä. Oikeuskulttuurin ainesosia ei ole kuitenkaan mahdollista jakaa pieniin palasiin, joita sitten kehitetään systemaattisesti. Lainsäätäjät toimii toki tietoisesti säätäessään rikosvastuun yleisiä edellytyksiä, lainkäyttäjät soveltaa tietoisesti vastuuedellytyksiä ja rikosoikeustieteilijät tulkitsee ja systematisoi tietoisesti yleisiä oppeja. Olennaista on kuitenkin oikeudellisten ilmiöiden dynaamisuus (T12):¹⁵⁸

”Rikosoikeuden alalla on vaikea kuvitella, että oikeustiede tekisi mitään suuria innovaatioita tyyliin varkaus ei ole enää rikos – –. Erilaisten ajatusvirtausten ja tällaisten käsittely on oikeustieteen tehtävä. Kyllä sieltä kautta tulee impulsseja ja sitten elävästä elämästä – –. Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksiä annetaan vain silloin, kun niitä annetaan sille kehitykselle, mitä elävä elämä tuo mukanaan. Tässä tilanteessa, missä nyt ollaan, niin lainsäätäjät ei kovin nopeasti koske yleisiin oppeihin. Se on niin iso työ. Yleisesti ottaen lainsäätäjällä on tietenkä ylivalta. Kaikki yleiset opit menevät makulatuuriksi, jos lainsäätäjät säätää kaiken toisin. Mutta lainsäätäjät ei toimi tyhjiössä. Jos katsotaan tämän hetken tilannetta, niin se paine yleisten oppien kehittämiseen tulee joko että elävä elämä kasaa ongelmia nykyisin sovellettavien yleisten oppien ohitse tai korkeimpaan oikeuteen menee uusia älyllisiä innovaatioita. Ja ne pikkuhiljaa sulavat sitten läpi koneiston”.

¹⁵⁸ Ks. myös *Wilhelmsson*, LM 2004 s. 214–217 ja *Tolonen* 2003 s. 3–11.

4 RIKOSOIKEUDELLINEN LAILLISUUSPERIAATE

4.1 Yleistä

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on rikosoikeuden keskeisin normatiivinen periaate, koska se vaikuttaa rikosoikeudellisen laintulkintaopin muotoilemiseen ja oikeuslähteiden käyttöön.¹⁵⁹ Laillisuusperiaate saa normatiivisen ilmaisunsa sekä perustuslain 8 §:ssä että rikoslain 3 luvun 1 §:ssä. Perustuslain 8 §:ssä säädetään, että ”ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei teko hetkellä ole säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin teko hetkellä on laissa säädetty”. Rikoslain 3 luvun 1 §:ssä säädetään puolestaan, että ”rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka teko hetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin”.¹⁶⁰

Laillisuusperiaate ilmaistaan myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artiklassa.¹⁶¹ Artiklan ensimmäisessä kappaleessa säädetään, että ”ketään ei ole pidettävä syyppäänä rikokseen sellaisen teon tai laiminlyönnin perusteella, joka ei ollut teko hetkellä kansallisen lainsäädännön tai kansainvälisen oikeuden mukaan rikos. Rikoksen teko hetkellä sovellettavissa ollutta rangaistusta ankarampaa rangaistusta ei saa määrätä”. *Matti Pellonpää* tähdentää, että artikla ei koske pelkästään rikoslainsäädännön taannehtivuuskieltoa, vaan se heijastaa rikosoikeudellista laillisuusperiaatetta laajemmin.¹⁶²

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on antanut useita 7 artiklan tulkintaa koskevia ratkaisuja.¹⁶³ Rikosoikeudellisen tulkintateorian näkökulmasta mielenkiintoisia ratkaisuja ovat muun muassa *C.R. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat* (22.11.1995), *Cantoni v. Ranska* (15.11.1996), *Baskaya ja Okçuoglu v. Turkki* (8.7.1999), *Laukkanen v. Suomi* (1.6.2004), *Delbos ja muut v. Ranska* (16.9.2004) sekä *K.A. ja A.D. v. Belgia* (17.2.2005).

¹⁵⁹ Ks. erityisesti *Frände* 2005 s. 50–51.

¹⁶⁰ *Matikkala* (2003 s. 215–230) on analysoinut PL 8 §:n ja RL 3 luvun 1 §:n kielellisen muotoilun eroja. Ks. tästä myös *Frände* 2005 s. 32.

¹⁶¹ Lisäksi laillisuusperiaatteesta säädetään vuonna 1966 solmitun YK:n kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen 15 artiklassa. Suomi sitoutui kyseiseen sopimukseen vuonna 1976 (SopS 7/1976 ja 8/1976).

¹⁶² *Pellonpää* 2005 s. 437–438.

¹⁶³ Ks. näistä myös *Pellonpää* 2005 s. 437–444.

Lainsäätäjä ja rikosoikeustutkijat katsovat vakiintuneesti, että rikosoikeudellinen laillisuusperiaate koostuu neljästä alaperiaatteesta.¹⁶⁴ Laillisuusperiaate sisältää ensinnäkin kirjoitetun lain vaatimuksen (praeter legem -kielto), jonka mukaan tuomari ei saa mennä lain ulkopuolelle. Toiseksi tuomari ei saa soveltaa lakia analogisesti syytetyn vahingoksi, ja kolmanneksi lainsäätäjä ei saa määrätä taannehtivasti rangaistavaksi sellaisia tekoja, jotka eivät ennen lakia olleet kriminalisoituja. Lisäksi tuomari ei saa soveltaa taannehtivasti lakia sellaisen teon rankaisemiseksi, joka tekohetkellä ei ollut vielä rangaistava. Neljänneksi lainsäätäjä ei saa säätää epätäsmällisiä rikossäännöksiä.

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on tulkintaopin näkökulmasta erittäin mielenkiintoinen. Rikosoikeustutkija voi muun muassa pohtia, miksi perustuslaissa ja rikoslaissa kielellisen ilmauksen saanut laillisuusperiaate sisältää nimenomaan yllämainitut alaperiaatteet. Miten alaperiaatteiden välinen suhde määritetty ja mitä oikeastaan tarkoitetaan analogiakiellolla? Tutkimuksen kohteena voi olla myös rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen ja rikosoikeudellisen tulkintaopin välinen suhde. Onko laillisuusperiaate tulkintaopin näkökulmasta *metatason* periaate ja miten se vaikuttaa rikosoikeudelliseen laintulkintaoppiin? Onko laillisuusperiaatteen näkökulmasta eroa siinä, tulkintaanko rikosvastuun yleisiä edellytyksiä koskevia säännöksiä vai yksittäistä rikostunnusmerkistöä?¹⁶⁵

Laillisuusperiaatteeseen ankkuroituu siten useita tärkeitä ja haastavia teoreettis-metodologisia ongelmia. Keskityn jatkossa tarkastelemaan lähinnä laillisuusperiaatteen vaikutusta rikosoikeudellisen laintulkinnan perusteisiin. Arvioin erityisesti sitä, asettaako rikosoikeudellinen laillisuusperiaate erityisiä rajoitteita lainkäyttäjän rikosoikeudelliselle laintulkinnalle ja miten olisi jäsennettävä laillisuusperiaatteen ja teleologisen tulkinnan välinen suhde. Esitykseni painopiste on tunnusmerkistön tulkinnaissa.

4.2 Oikeudellisen tulkinnan perusteet

Lainkäyttäjät ja oikeustieteilijät ovat työssään aina tekemisissä oikeusnormien kanssa. Rikosoikeudellisen tulkinnan yhtenä erityispiirteenä on, että tulkinnan kohteena eivät ole oikeusnormit sellaisenaan, vaan lakitekstin

¹⁶⁴ HE 44/2002 vp s. 30–31; *Frände* 2005 s. 31–34; *Backman* 2003 s. 24–25 ja *Nuutila* 1997 s. 47–67. Ks. laajemmin *Frände* 1989 s. 5–36 ja 223–258.

¹⁶⁵ Ks. myös *Frände* 2005 s. 58 ja *Matikkala* 2005 s. 20–21.

lauseet. Kun oikeustieteilijä tulkitsee rikoslain säännöstä, hän esittää oikeusnormilauseita, jotka antavat informaatiota normeista.¹⁶⁶ Jos rikosoikeustutkija tulkitsee esimerkiksi petossäännöstä (RL 36 luvun 1 §), hän esittää oikeusnormilauseita,¹⁶⁷ jotka antavat informaatiota tietystä oikeusnormista eli *erehdyttämisen kiellosta*.

Lakiteksti on rikosoikeudessa ainoa oikeuslähde, johon rikosoikeudellinen vastuu saadaan perustaa. Tulkinta keskittyy rikosoikeudessa leimallisesti lakitekstiin. Tulkinnan varsinaisena kohteena ovat lait, asetukset ja päätökset. Vaikka muodollinen laki on rikosoikeuden yksinomainen oikeuslähde,¹⁶⁸ laintulkinnassa otetaan tietenkin käyttöön muita tekijöitä, kuten lain esityöt, oikeuskäytäntö ja joskus oikeuskirjallisuudessa esitetyt kannanotot.

Mika Huovila on esittänyt seuraavan oikeuslähdeopillisen peukalosääntöryppään, joka soveltuu mielestäni varsin hyvin rikoslain tunnusmerkkistöjen tulkintaan.¹⁶⁹ Oikeuskysymyksen ratkaisu on perusteltava oikeuslähteistä ilmenevillä argumenteilla. Oikeuslähteitä on käytettävä perusteluissa muodollisen etusijajärjestyksen mukaan eli lähtemällä tapaukseen soveltuvista lain säännöksistä. Jos asiassa ilmenee jännite ylempienasteisen oikeuslähteen – esimerkiksi perustuslain perusoikeussäännöksen tai EU-oikeuden kanssa, ratkaisu on perusteltava myös näitä lähteitä käyttäen. Samoin tällaisia lähteitä on käytettävä, kun niistä on saatavissa kiperissä ratkaisutilanteissa tukea jollekin vaihtoehdolle. Jos kyse on tuoreesta laista, tulkinnassa on kiinnitettävä erityistä huomiota esitöihin. Painavimpia esitöitä ovat lähtökohtaisesti ne, jotka ovat lähimpänä eduskunnan päätöksentekoa. Vanhemman lain tulkinnassa ennakkoratkaisut painavat yleensä enemmän kuin lain esityöt.

Rikoslakia joudutaan aina tulkitsemaan,¹⁷⁰ sillä lainsäätäjä käyttää tyypikäsitteitä, kun taas lainkäyttäjät joutuu oikeudellisessa päätöksenteossa

¹⁶⁶ Näin erityisesti *Aarnio* 1975 s. 44–47 (*Makkosen* tuotantoon nojautuen). Ks. laajemmin *Makkonen* 1998 s. 45–56 ja *Makkonen* 1981 s. 38–66.

¹⁶⁷ Ks. myös *Siltala* 2004 s. 13–14, jonka käsitteistössä oikeudellisen tulkintalauseen semanttisena intensiona (propositionaalisenä ajatussisältönä) on voimassa olevan oikeuden tietynhetkinen tulkinnallinen merkityssisältö.

¹⁶⁸ *Frände* 2005 s. 50.

¹⁶⁹ *Huovila* 2005 s. 46. Ks. perustelemisen peukalosäännöistä *Huovila*, LM 2004 s. 791–815 ja erityisesti *Huovila* 2003.

¹⁷⁰ Lainsoveltaminen edellyttää *periaatteessa* aina laintulkintaa. Näin *Jareborg* 2001 s. 106; *Tolonen* 2000 s. 49 ja *Tolvanen* 1999 s. 246. Vrt. toisin *Frände* 2005 s. 52. Tietyissä yksinkertaisissa rikostyypeissä (esim. näpistys) on kuitenkin vaikea rakentaa tietoista ja selkeää tulkintaoperaatiota, vaan kyse on pikemminkin varsin automaattisesta subsumtio-operaatiosta.

ottamaan kantaa siihen, vastaako jokin konkreettinen teko laissa mainittua tekotyyppejä.¹⁷¹ Tulkintaa ja soveltamista ei voida kuitenkaan loppujen lopuksi erottaa toisistaan, sillä molemmat ovat ainesosia toiminnassa, jossa oikeusnormit ”tehdään todeksi”.¹⁷²

Laintulkintametodit tai -tavat on mahdollista ryhmitellä monella eri tavalla, mutta silti ne muodostavat kokonaisuuden, jossa eri tulkintatapojen rajat ovat liukuvia. Eräs mahdollisuus on jakaa laintulkintatavat *objektiiviseen tulkintaan* ja *tarkoitustulkintaan*.¹⁷³ Objektiivinen tulkinta koostuu sanamuodon mukaisesta tulkinnasta ja kontekstisidonnaisesta tulkinnasta, jonka eräs muoto on systeemitulkinna. Tarkoitustulkinta on puolestaan teleologista tulkintaa.

Rikosoikeudellisen tulkinnan – kuten muunkin oikeudellisen tulkinnan – lähtökohta on sanamuodon mukainen tulkinta (*kieliopillinen tulkinta*). Tulkinnan tavoitteena on määritellä lain sanamuodon merkityssisältö eli vähentää tekstin epätasällisyyden astetta. Sanamuodon selvittämisessä on kiinnitettävä huomiota myös säännöksen syntyhistoriaan (*historiallinen metodi*). Lisäksi oikeussäännökset muodostavat oikeusjärjestyksen, systeemin: jokainen yksittäinen säännös on tiettyssä suhteessa muihin säännöksiin. Tällainen suhde voi olla löyhempi tai kiinteämpi, mutta säännöstä ei voi koskaan irrottaa ympäristöstään eli *kontekstistaan*.¹⁷⁴ Lisäksi rikosoikeustutkijat korostavat, että tulkinnassa on pyrittävä selvittämään säännöksen oikea tarkoitus eli ratio (*teleologinen tulkinta*).¹⁷⁵

Oikeuskulttuurin muutos ja erityisesti perusoikeuksien korostunut merkitys näkyvät siten, että lainkäyttäjän on noudatettava perustuslainmukaista tai perusoikeusmyönteistä laintulkintaa: tuomioistuimen on valittava perusteltavissa olevista lain tulkintavaihtoehdoista sellainen, joka parhaiten edistää perusoikeuksien tarkoituksen toteutumista ja joka eliminoi perustuslain kanssa ristiriitaisiksi katsottavat vaihtoehdot.¹⁷⁶

Oikeudellinen tulkinnan lähtökohta on selvä: sallitussa tulkinnassa säännökselle annetaan merkityssisältö sanamuodon rajoissa, ja tulkinnan perustana on termin yleiskielellinen merkityssisältö.¹⁷⁷ Yleiskielelle ovat tun-

¹⁷¹ Tolonen 2000 s. 84–112. Näin myös Frände 2005 s. 53.

¹⁷² Ks. tästä Heinilä, Oikeus 2005 s. 262–275, joka nojautuu Gadamerin hermeneutiikkaan.

¹⁷³ Näin Jareborg 2001 s. 108–111.

¹⁷⁴ Ks. esim. Aarnio 1982 s. 129–131.

¹⁷⁵ Lain tarkoitus on erotettava lainsäätäjän tarkoituksesta. Näin Ekelöf 1994 s. 26. Ks. myös Huovila 2005 s. 73.

¹⁷⁶ PeVM 25/1994 vp s. 4. Ks. kootusti myös Pölönen 2003 s. 70–82.

¹⁷⁷ HE 44/2002 vp s. 34.

nusomaisia seuraavat seikat: 1) Yleiskieli on kirjakielen sääntöjen mukaista kieltä, 2) yleiskielessä on tuttu sanasto¹⁷⁸ ja 3) yleiskielen virke- ja lauserakenne on yksinkertainen.¹⁷⁹ Asia voidaan ilmaista myös niin, että yleiskieli on suositusten mukainen puhuttu ja kirjoitettu kieli, joka ei sisällä erikoiskielen sanastoa.¹⁸⁰

Rikosoikeudellisessa tulkinnassa tarvitaan kuitenkin myös oikeuskieltä eli erikoiskieltä, jolle on tyypillistä erilaiset termit. Näiden termien lukumäärä ja laatu määräytyvät oikeudenaloittain.¹⁸¹ Tahallisuus, tuottamus ja irtain omaisuus ovat hyviä esimerkkejä sellaisista oikeuskielen termeistä, joille annetaan rikosoikeudessa juridis-tekninen merkityssisältö.

Jussi Matikkala katsoo, että ilmaisun juridis-tekninen luonne täytyy voida tunnistaa lakitekstistä, jos juridis-tekninen merkitys halutaan ulottaa yleiskielisen merkityksen ulkopuolelle.¹⁸² Hän kohdistaa kritiikkiä erityisesti rikoslain yleisen osan esitöihin¹⁸³ sisältyvään näkemykseen, jonka mukaan sallittua tulkintaa on sellainen lain soveltaminen, joka perustuu termeille oikeustieteessä, lakien esitöissä taikka mieluummin itse laissa vahvistettuun juridis-tekniseen merkityssisältöön. *Matikkala* toteaa, että ”olisi siis ilmeisesti sallittua antaa lain termille y (normaalikielisen merkityksen ulkopuolellekin menevä) esitöissä tai jopa oikeustieteessä ’vahvistettu’ juridis-tekninen merkityssisältö. Mahtaako näissä oloissa olla syytä puhua lailisuusperiaatteesta edes kvalifioimattomassa ’laissa säädetty’ -merkityksessä, puhumattakaan ilmaisusta ’laissa nimenomaan säädetty’ rangaistavaksi?”¹⁸⁴

En ole vakuuttunut niistä perusteista, jotka *Matikkala* esittää kritiikkinsä tueksi. Ensinnäkin kielen sanasto on aina polyseemistä eli monimerkityksistä, eikä tekstin tulkinnanvaraisuutta voida edes tarkoin määrittelyin kokonaan välttää. Vaikka lainsäädäntöön sisältyisi legaalimääritelmä, sen merkityssisältö ei ole kiveen hakattu: oikeuskäytäntö – ja jopa oikeustiede

¹⁷⁸ Tuttuuden kriteereinä voitaneen pitää tiedotusvälineiden käyttämää kieltä, jota kieliyhenteisön jäsenet yleensä ikään, ammattiin ja sosiaaliseen asemaan katsomatta ymmärtävät.

¹⁷⁹ Olen käyttänyt lähteenä *Kolehmaisena* (2005) artikkelia, jossa esitellään muuan muassa Kielitoimiston (entisen) päällikön *Esko Koivusalon* vuonna 1979 kirjoittaman artikkelin keskeisajatuksat. Ks. myös *Hiidenmaa* 2005.

¹⁸⁰ *Mattila* 2002 s. LXIX ja 3. Yleiskieli voidaan ymmärtää myös synonyyminä *lingua franca* -ilmaukselle, joka tarkoittaa monikielisillä alueilla tai kansainvälisissä suhteissa käytettävää kieltä, jota (lähes) kaikki ymmärtävät (*Mattila* 2002 s. LXVII, LXIX ja 3).

¹⁸¹ *Mattila* 2002 s. 3–4.

¹⁸² *Matikkala* 2005 s. 18.

¹⁸³ HE 44/2002 vp s. 34.

¹⁸⁴ *Matikkala* 2003 s. 226–227.

– laajentaa tai supistaa säännöksessä esitettyä määritelmää.¹⁸⁵ Toiseksi lain-säädäntöön on ylipäänsä mahdotonta sisällyttää tyhjentävää legaalimääritelmien luetteloa. Kolmanneksi tuomioistuimien luovat *myös rikosoikeudessa* voimassa olevan oikeuden. Voimassa oleva oikeus syntyy vasta tuomioistuimien sääntöjen ja periaatteiden tulkinnasta ja soveltamisesta.¹⁸⁶

Vaikka oikeudellisen tulkinnan rakenne on äärimmäisen mielenkiintoinen ja teoreettisesti haastava tutkimuskohde, lienee syytä palauttaa mielenkiintoon *Hans Thornstedtin* lausuma vuodelta 1955. Hän huomauttaa aiheellisesti, että ”lagtolkning bör m.a.o normalt vara ett relativt enkelt och prosaiskt hantverk och icke ett svindlande intellektuellt äventyr –”.¹⁸⁷ Lausuma koskee niin kielipiillisen tulkinnan kuin teleologisen tulkinnan rakennetta.

4.3 Teleologinen tulkinta

4.3.1 Käsitteenmäärittely

Miten laillisuusperiaate sitten rajoittaa teleologisen tulkinnan käyttöä rikosoikeudessa? Lähtökohta on *suhteellisen* selvä: teleologinen tulkintametsodi kuuluu ehdottomasti lainkäyttäjän välineistöön, mutta sen avulla ei voida koskaan korvata muita tulkintametsodeja (kielipiillinen tulkinta, historiallinen metsodi, kontekstuaalisuus ja perusoikeusmyönteinen tulkinta).¹⁸⁸ *Huovila* huomauttaa aiheellisesti, että teleologinen tulkintametsodi saa vahvistuksen OK 1 luvun 11 §:ssä: ”Tuomarin pitää tarkoin tutkia lain oikeata tarkoitusta ja perustusta sekä tuomita sen mukaan.”¹⁸⁹

Laillisuusperiaate edellyttää, että säännökselle annetaan merkityssisältö sanamuodon rajoissa (*sanarajaperiaate*).¹⁹⁰ Tulkinnassa ei saa mennä

¹⁸⁵ Ks. tarkemmin *Mattila* 2002 s. 81–89, erityisesti s. 89.

¹⁸⁶ *Frände* 2005 s. 50–51.

¹⁸⁷ *Thornstedt* 1994 s. 73.

¹⁸⁸ *Peczenik* 1995 s. 369 ja 375–377. Ks. myös *Siltala* 2003 s. 330–367, erit. s. 363–365. *Kudlich* (ZStW 2003 s. 6–12) pohtii mielenkiintoisella tavalla *rangaistusasteikkoon ankkuroituvan tulkintamallin* suhdetta muihin tulkintatapoihin (kielellinen, systemaattinen, historiallinen ja teleologinen tulkintamalli). Hän esittää, että rangaistusasteikkoon ankkuroituvaa tulkintamallia on eräänlainen toisen asteen ”metateoria”, joka avaa systemaattiselle ja teleologiselle tulkinnalle kontekstin: tulkinta voi olla varovaisempaa silloin, kun rangaistusasteikko on kovempi verrattuna siihen, että rangaistusasteikko on matalampi, jolloin voidaan soveltaa rohkeampaa tulkintaa (s. 13–15 ja 24–25).

¹⁸⁹ *Huovila* 2005 s. 68.

¹⁹⁰ *Matikkala* (2005 s. 15) puhuu sanarajasäännöstä.

merkitysalueen uloimman rajan yli. Käytännössä merkitysalueen ulointa rajaa ei ole mahdollista määritellä etukäteen tarkasti, koska kieli asettaa rajat myös kielen välineistön toimintakyvyille.¹⁹¹ *Gadamer* muistuttaa aiheellisesti, että kieli määrittelee itse kielen konventiot. Hän esittää vakuuttavia argumentteja sen tueksi, että kaikki ymmärtäminen on pohjimmiltaan kielellistä.¹⁹² Ymmärtämisen kielellisyys lienee tosin tulkinnanvaraista tilanteessa, jossa kaksi ihmistä saavuttaa sanattoman yhteisymmärryksen istuessaan täysin hiljaa kahvipöydän ääressä (nonverbaalinen kommunikaatio).

Teleologinen tulkinta jakaantuu subjektiiviseen ja objektiiviseen teleologiaan.¹⁹³ Subjektiivisen tulkinnan idea on, että lain taakse oletetaan ”käsikijä” eli subjekti, jolla on tietyt tavoitteet ja tietty tahto. Objektiivisessa tulkinnassa pyritään selvittämään, mikä olisi tulkitsijan mielestä lain järkevä tarkoitus konkreettisesti ratkaisutilanteessa.¹⁹⁴ Tällöin tavoitteeksi voidaan asettaa se, että lain tarkoitus selvitetään kokonaisarvostelussa, jossa otetaan huomioon järkevät yhteiskuntapoliittiset arvot ja tavoitteet sekä sosiaaliset normit.¹⁹⁵

Timo Ojala esittää teleologiselle tulkinnalle kolme erilaista merkityssäilytystä. Hän tarkoittaa teleologisella tulkinnalla erityisesti yksittäisen säännöksen taustalla olevia tavoitteita ja yksittäisen säännöksen tarkoitusta. Teleologisella tulkinnalla voidaan hänen mukaansa tarkoittaa myös yksittäisen tunnusmerkistön tulkintaa koko rikosoikeuden tarkoituserien ja tavoitteiden näkökulmasta, ja lisäksi teleologisen tulkinnan tulosta on arvioitava ennen kaikkea siitä näkökulmasta, miten yhdenvertainen ja enustettava ratkaisu on.¹⁹⁶

Teleologisesta tulkinnasta käytävää keskustelua vaivaa kuitenkin käsitteellinen epäselvyys. Tämä käy hyvin ilmi myös *Aulis Aarnion*¹⁹⁷ esityk-

¹⁹¹ *Jareborg* 1974 s. 240. Tulkitsen *Lahden* (2005 s. 107) olevan samalla kannalla hänen todetessaan, että ”oma käsitykseni on, että lain normaalkielinen sanaraja ei ole ehdoton ja että kieliopillinen tulkinta on kiinteässä yhteydessä muihin tulkinta- ja argumentointitapoihin”.

¹⁹² *Gadamer* 2004 s. 90–109.

¹⁹³ Ks. tiivistetysti *Tapani* 2004 s. 71–86.

¹⁹⁴ *Laakso* 1990 s. 166–173; *Aarnio* 1989 s. 239–242 ja *Nuutila* 1996 s. 122–123. Ks. myös *Huovila* 2005 s. 69 ja 75 sekä *Tolvanen* 1999 s. 243–249, erit. s. 244.

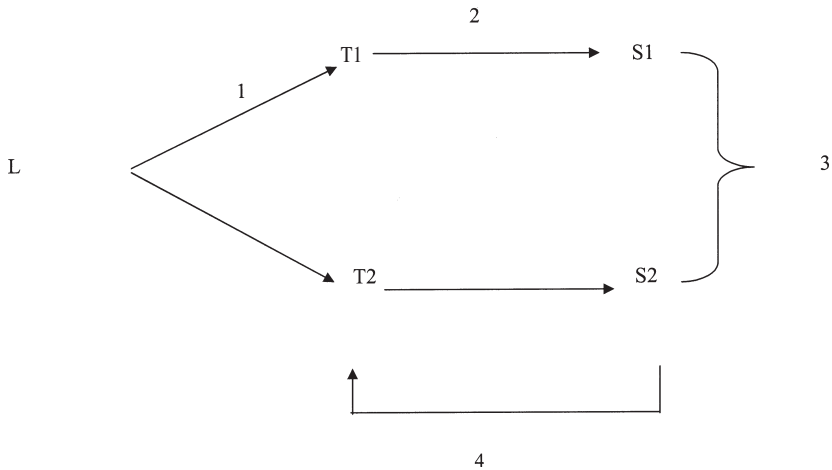
¹⁹⁵ Näin *Nuutila* 1996 s. 124 ja samansuuntaisesti *Tolvanen* 1999 s. 247. Vrt. *Jareborg* 2001 s. 111, jonka mukaan tarkoitustulkinnassa voidaan ottaa huomioon ainoastaan ne tarkoitukset, jotka on tuotu selvästi esille lain esitöissä.

¹⁹⁶ *Ojala* 2005 s. 225.

¹⁹⁷ *Aarnio* 1982 s. 129–130. Ks. keskustelusta myös *Tolonen* 2003 s. 152–167.

sestä. *Aarnio* pitää objektiivisen tarkoituksen käsitettä pelkkänä tarpeettomana lisänä. Hän ei kuitenkaan hylkää täysin teleologista tulkintaa, vaan käsittelee sitä seurausharkinnan yhteydessä.¹⁹⁸

Seurausharkinnassa voidaan erottaa neljä vaihetta, joita havainnollistaa seuraava kuvio.¹⁹⁹



Kuvio 2. Seurausharkinnan rakenne.

Ensimmäisessä vaiheessa eritellään lakitekstin L semanttisesti (kielellisesti) ja juridisesti mahdolliset merkitysvaihtoehdot. Oletetaan, että tällaisia vaihtoehtoja on kaksi eli T1 ja T2. Tämän jälkeen yritetään osoittaa kummankin tulkintamahdollisuuden oletetut seuraukset eli S1 tai S2. Tällaiset seuraukset voivat olla systeemisissä tai kausaalisia. Systeemisäinen seuraus merkitsee sitä, että jokin tietty tulkinta edellyttää määrättyä kannanottoa myös muualla oikeussysteemissä. Tulkintavaihtoehtoa voidaan verrata veteen heitettyyn kiveen: tulkintavaihtoehto aiheuttaa jatkuvasti laajenevan sisäkkäisten renkaiden sarjan. Samalla tavalla tietty tulkinta saattaa aiheuttaa systeemi-impulsseja muille oikeudenaloille.

¹⁹⁸ Ks. myös *Peczenik et al.* 1995 s. 202, jossa todetaan, että suomalaisessa oikeustieteessä klassinen teleologinen malli yhdistetään objektiiviseen teleologiaan ja painopiste on seurausharkinnassa. Myös *Huovila* (2005 s. 68) nimeää teleologisen tulkinnan seurausharkinnaksi.

¹⁹⁹ *Aarnio* 1982 s. 134.

Kausaaliset seuraukset voivat liittyä joko yhteiskuntaan (yhteisölliset seuraukset) tai yksilöön. Usein esitetään, että tietyn toimenpiteen (tulkinnan) seurauksena on esimerkiksi rikollisuuden lisääntyminen tai sen vähentyminen. Kausaaliset seuraukset voidaan periaatteessa selvittää joko systemaattisella empiirisellä tutkimuksella (sosiologia ja oikeussosiologia) tai sitten seurausten havaitseminen perustuu ihmisten normaaliin arkihavainnointiin.

Kolmantena vaiheena on seurausten asettaminen tärkeysjärjestykseen. Tämä vaihe on täysin riippumaton siitä, minkälaisista seurauksista on kyse ja miten seuraukset saadaan selville. Tätä vaihetta varten ei ole olemassa objektiivista mittapuuta. Tärkeysjärjestys riippuu täysin siitä, minkälaiseen arvoperustaan se nojautuu. Tärkeysjärjestys saattaa vaihdella sen mukaan, painottaako tulkitsija esimerkiksi sosiaalista yhteisvastuuta, ympäristönäkökohtia, markkinaistumisen mukanaan tuomaa tehokkuusajatelua vai perusoikeuksien vahvaa roolia.

Neljännessä vaiheessa ratkaisevaa on niin sanottu *takaisinkytkentä*. Kun jokin seuraus – esimerkiksi S2 – on arvioitu tavoittelemisen arvoiseksi, siitä muodostuu tavoite. Tällöin takaisinkytkentä merkitsee sitä, että tulkintavaihtoehto T2 asetetaan etusijalle, koska S2 on tulkintavaihtoehdon T2 seuraus. Näin ollen lakiteksti L on saanut seurausharkinnan ansiosta tulkinnan.²⁰⁰

Seurausharkinnan rakenne on *periaatteessa* selkeä, mutta siihen liittyy rikosoikeuden näkökulmasta useita ongelmia. Eräs keskeisimmistä ongelmista on rikossäännöksen tarkoituksen ja säännöksellä suojeltavan oikeudellisen intressin välinen suhde. Selvännän pulmaa seuraavalla esimerkillä:²⁰¹ Syytetty menettelee siten, että hänen voidaan katsoa loukkaavan jotakin oikeushyvää (perustuslaissa suojattua perusoikeutta). Lainkäyttäjä on kuitenkin epävarma siitä, kattaako tietty rikossäännös kyseisen menettelyn. Jos syytettyä rangaistaan siksi, että muut potentiaaliset rikoksenteikijät pidättäytyisivät loukkaamasta perusoikeutta samalla tavalla, kyse on *preventiivisiin perusteisiin tukeutuvasta teleologisesta tulkinnasta*.

Frände on kuitenkin sitä mieltä, että syytetylle ankaramman tulkinnan valintaa ei voida perustaa tietyn intressin tai oikeushyvän suojeluun.²⁰²

²⁰⁰ Ks. seurausharkinnan ja finalistisen argumentoinnin suhteesta *Aarnio* 1982 s. 134 ja *Klami* 1980 s. 62, 128–129 ja 133.

²⁰¹ Ks. erityisesti *Frände*, LM 2004 s. 942–943. Ks. myös *Frände* 2005 s. 57.

²⁰² Vrt. kriittisesti *Lahti* 2005 s. 106, joka pitää epämääräisinä *Fränden* hyödyntämiä käsitteitä ”yleinen intentiotulkinta” ja ”moraalisesti latautuneen rangaistussäännöksen tulkinta”. Ks. tästä myös *Tapani*, JFT 2002 s. 698–699.

Hän tähdentää, että rikossäännöksen taustalla olevaa intressiä on *prima facie* loukattu, kun rikos on tehty. Tällöin kriminalisoinnin tarkoitus ei ole toteutunut yksittäistapauksessa, eikä tehtyä saa tekemättömäksi. *Frände* huomauttaa, että oikeushyvää on joko loukattu tai sitten ei. Tämä tosiasioita koskeva kysymys pitää ratkaista todisteiden avulla. Hänen mukaansa vaihtoehdotiset tulkinnat kuuluvat toiseen, normatiiviseen maailmaan. Tulkinnan valinta ei voi vaikuttaa suojellun oikeushyvän tosiasialliseen tilaan. Tulkintavaihtoehtoa ei ole mielekästä perustella siten, että viitataan suojeltavaan oikeushyvään, jos teolla on jo vaarannettu tai loukattu oikeushyvää. *Frände* hyväksyy kuitenkin oikeushyväoppi-ajattelun hyödyntämisen ”teleologisesti” supistavassa tulkinnassa.²⁰³

Fränden argumentaatio on kiistämättä vakuuttava. Jos tekijä on vaarananut tai loukannut säännöksellä suojattavaa oikeudellista intressiä, syytetyille ankaramman tulkinnan valinta ei *sellaisenaan* vaikuta suojellun oikeushyvän tosiasialliseen tilaan. Mutta eikö lainkäyttäjällä pitäisi olla mahdollisuus tulkita yksittäistä tunnusmerkistöä koko rikosoikeuden tarkoituksien ja tavoitteiden näkökulmasta?

Tuomioistuimien viestittää rangaistuksen määräämisellä, että tekijän menettely on ollut paheksuttavaa. Rangaistuksen moiteominaisuus ilmenee yksinkertaista seuraavalla tavalla: rangaistus määrätään seurauksena sellaisen normin rikkomisesta, jonka yhteiskunta on kokenut niin tärkeäksi, että normi on asetettu sääntelemään kaikkien kansalaisten käyttäytymistä. Rangaistuksen määräämisen tavoitteena on tukea asetettuja kieltoja.

Rangaistuksen tuomitsemisella poistetaan rikoksen oikeutta hajottava vaikutus. Koska rikosoikeudellisen normin rikkominen horjuttaa uskoa normin yleiseen voimassaoloon, usko on symbolisesti palautettava rikosoikeudellisen reaktion avulla.²⁰⁴ Kyse on myös siitä, että kansalaiset näkevät, että rikoksesta joutuu maksamaan tietyn hinnan rangaistuksen muodossa. Asia voidaan ilmaista värikkäästi toteamalla, että ”rangaistus poistaa sen sosiaalisen huolen ja järkytyksen, jonka rikos synnytti”.²⁰⁵

Pidän kuitenkin pulmallisena, jos keskustelu teleologisesta tulkinnasta nostetaan liian abstraktille tasolle. Tällöin ajaututaan helposti teleologisen tulkinnan sijaan keskustelemaan siitä, onko tuomioistuimen yksittäi-

²⁰³ *Frände* 2005 s. 57. Kriittinen asenne perustunee osittain siihen, että teleologisessa tulkinta-asenteessa saattaa piillä vaara rangaistusvastuuta laajentavasta tulkinnasta. Näin *Frändeä* on tulkinnut aikaisemman tuotannon perusteella myös *Tolvanen* (1999 s. 243 alav. 391).

²⁰⁴ Ks. tarkemmin *Tolvanen* 2005a s. 102–107.

²⁰⁵ *Frände* 2005 s. 27.

sillä ratkaisuilla yleisestävää merkitystä. Esimerkiksi *Tapio Lappi-Seppälä* on voimakkaasti sitä mieltä, että lainkäyttäjän ei pidä tehdä ratkaisua sen mukaan, mikä kulloinkin vaikuttaa yleispreventiivisesti tarkoituksenmukaiselta. Tällaisella menettelyllä olisi lainkäytön tuottaman oikeusturvan ja lainkäytön yhdenvertaisuuden näkökulmasta tuhoisat seuraukset.²⁰⁶

Näen asian itse niin, että teleologisen tulkinnan rajoista on tarpeetonta kiistellä abstraktilla tasolla. Tällainen keskustelu on oikeastaan hyödytöntä, koska teleologisen tulkinnan ydin katoaa näköpiiristä. Nähdäkseni lainkäyttäjät tai oikeustieteilijät ei pysty *etukäteen* arvioimaan, ylitetäänkö preventiivisiin perusteisiin tukeutuvalla teleologisella tulkinnalla rikossäännöksen sanamuodon mukainen merkityssisältö. Tämä johtuu siitä, että eri rikossäännösten taustalla on erilaisia intressejä, jotka on perustuslaissa arvotettu perusoikeuksiksi.

Jos teleologiselle tulkinnalle halutaan antaa yleinen luonnehdinta, se kiteytyy seuraavaan määritelmään: teleologisuus on dynaaminen, jokaisessa rikossäännöksessä omalla tavallaan konkretisoituva elementti.²⁰⁷ Teleologisuus voi ensinnäkin merkitä tietyissä rikossäännöksissä sitä, että lainsoveltamisessa on perusteltua hakeutua mahdollisimman lähelle säännöksen soveltamisen ydinaluetta, eikä hakea tunnusmerkistön soveltuvuuden äärimmäisiä rajoja.²⁰⁸ Toiseksi joitakin rikossäännöksiä on tulkittava normaalikielellisesti ja juridis-teknisen merkityssisällön mukaisesti, eikä preventiivisiin perusteisiin tukeutuvalla teleologisella argumentoinnilla voida ylittää tätä rajaa. Tästä on hyvänä esimerkkinä ratkaisu KKO 2004:64 (ään.).²⁰⁹

Ratkaisussa KKO 2004:64 (ään.) asianajaja X oli edustanut asiakastaan K:ta riita-asiassa, jossa vastapuolena oli ollut valtio. Valtio ja K olivat tehneet sovinnon, jonka käräjäoikeus oli vahvistanut. Valtio veloitettiin maksamaaan K:lle noin 24 000 markan vahingonkorvaus korkoineen. K:lla oli ollut kuitenkin ulosotossa verovelkoja. Niinpä ulosottomies oli ulosmittannut vahingonkorvaussaatavan K:n verovelkojen maksuksi. Ulosottomies oli antanut UL 4 luvun 18 §:n mukaisen maksukiellon oikeusministeriölle. Saatava oli kuitenkin erehdyksessä maksettu X:n asianajajatoimiston asiakasvaratilille. X ei ollut kehotuksesta huolimatta suostunut palauttamaan maksettua summaa. Hän vetosi siihen, että vahingonkorvaussaatava oli jo

²⁰⁶ *Lappi-Seppälä* 2000 s. 324. Ks. laajemmin aiheesta *Lappi-Seppälä* 1987 s. 228–236.

²⁰⁷ Näin myös *Schünemann* 2002 s. 79.

²⁰⁸ Näin esimerkiksi *Tolvanen* 1999 s. 239. Ks. myös *Tapani* 2004 s. 175–196 (petossäännöksen analyysi).

²⁰⁹ Ks. tarkemmin *Tapani*, LM 2005 s. 128–146.

aikaisemmin pantattu asianajolaskun maksamisen vakuudeksi. Ulosmitaus oli lakannut vasta K:n maksettua verovelkansa. Varat olivat olleet tällöin edelleen X:n asianajotoimiston asiakasvaratilillä.

Käräjäoikeus ja hovioikeus tuomitsivat X:n rangaistukseen omaisuutta koskevan viranomaiskiellon rikkomisesta. Korkein oikeus hylkäsi kuitenkin syytteen yksimielisesti. Esittelijä pohti mietinnössään laajasti syytteen hylkäämisen tueksi esitettäviä perusteita, kun taas oikeusneuvos *Mikko Tulokas* esitti lyhyesti eriävän perustelunsa syytteen hylkäämiselle.

Korkeimman oikeuden enemmistö hyödynsi teleologista tulkintaa, jota kuitenkin rajoitti eräänlainen rikossäännöksen *systeemitulkinta*: RL 16 luvun 10 §:n 1 momenttia on tulkittava kokonaisuutena eli tulkinnan kohteena on tekotapatunnusmerkkien muodostama kokonaisuus. Niinpä enemmistö katsoi RL 16 luvun 10 §:n 1 momentin 3 kohdan sanamuodon viittaavan selvästi siihen, että rikoksen kohteena voivat olla vain irtaimet esineet, jotka voidaan siirtää toiseen paikkaan, kätkeä tai hävittää.

Enemmistön mukaan RL 16 luvun 10 §:n 1 momentin 3 kohdan tarkoituksena on turvata muun muassa ulosottoviranomaisten antamien esinekohtaisten määräysten noudattaminen silloin, kun viranomainen ei itse ole ottanut toimenpiteen kohteena olevaa esinettä huostaansa. Näin ollen termiä ”ulosmitattu irtain esine” on tulkittava laillisuusperiaatteen näkökulmasta kielellisesti niin, että saatavaa ei ole pidettävä irtaimena esineenä. X ei siten ollut syyllistynyt omaisuutta koskevan viranomaiskiellon rikkomiseen, vaikka hän oli jättänyt varat palauttamatta.

Rikossäännöksiä voidaan *periaatteessa* tulkita teleologisesti myös niin, että lainkäyttäjät näyttäisi ylittävän normaalikielellisen ja juridis-teknisen merkityssisällön rajat.²¹⁰ Hyvänä esimerkkinä toimii ratkaisu KKO 2004:46 (ään.). Kyseisessä ratkaisussa maksukyvyttömyyskäsitettä tulkittiin siten, että normaalikielellinen ja juridis-tekninen merkityssisältö eivät enää vastanneet insolvenssioikeudessa ja velallisen rikoksissa käytettyä käsitteen merkityssisältöä.²¹¹ Kyse ei ole kuitenkaan laillisuusperiaatteen asettamien rajojen ylittämisestä, sillä verorikkomussäännöstä on tulkittava kokonaisuutena. Tällöin vasta paljastuu teleologisen tulkinnan hyväksyttävyyttä.

²¹⁰ *Koponen* (2002 s. 167) painottaa, että laillisuusperiaatteella ei pidä suojata rikoslainsäädännön tulkinnanvaraisiin kohtiin perustuvaa suunnitelmallista laskelmointia.

²¹¹ Ks. tiivistetysti *Tapani*, DL 2004 s. 928–939. Ratkaisua käsittelee perusteellisesti *Hakkamies* (2005).

4.3.2 Rangaistavuuden alan epäsymmetrisyys

Oikeustieteilijät käyttävät mielellään termejä reaalin harkinta, seuraamus-harkinta tai teleologinen tulkinta, mutta harva pystyy esittämään tällaiselle tulkintamallille selkeää rakennetta. Jos teleologisen tulkinnan rakennetta halutaan analysoida perusteellisesti, on väistämättä tutustuttava myös *Per Olof Ekelöfin* tulkintamalliin.²¹² Hänen teleologinen tulkintamallinsa on yksinkertaista seuraava:²¹³ Oikeussäännöksillä on ydinsoveltamisalueensa ja perifeeriset soveltamisalueensa.²¹⁴ Tyypilliset tapaukset ratkeavat sidotun tulkinnan perusteella eli siten, että lakitekstille annetaan sen luonnollisen kielellisen merkityksen mukainen tulkinta.²¹⁵ Kun lakia sovelletaan tyypillisissä tapauksissa, se johtaa tiettyihin yhteiskunnallisiin vaikutuksiin. Lain tavoite saadaan selville siten, että analysoidaan niitä seurauksia, joita säännöksen soveltaminen normaalitapauksessa aiheuttaa. Vahvistettu tavoite muodostaa ohjenuoran säännöksen soveltamiselle epätyypillisissä (epäselvissä) tapauksissa. Lisäksi lain tarkoituksen pitäisi toteutua samalla tavalla sekä tyypillisissä että epätyypillisissä tapauksissa.²¹⁶

Ekelöf käyttää tiettyjä käsitteitä teleologisessa tulkintamallissaan. Nämä käsitteet käyvät ilmi kuviosta 3 s. 346.²¹⁷

Ekelöf painottaa, että hänen hahmottamansa lainopin tulokset ovat suosituksia, jotka koskevat säännöksen käyttöalaa. Hän erottaakin selkeästi tulkinnan ja sovellettavan säännön konstruoimisen. Tulkinta tarkoittaa ainoastaan säännöksen kielellisen merkityksen selvittämistä,²¹⁸ kun taas konstruoiminen merkitsee lain soveltamisalan määrittelemistä. Lainsoveltaminen tarkoittaa siten sekä tulkintamista että konstruoimista.²¹⁹

²¹² Ks. tulkintamallin ongelmista kootusti *Tapani* 2004 s. 76–77 viitteineen.

²¹³ Ks. tarkemmin *Ekelöf* 2002 s. 79–95. Ks. myös *Tolonen* 2000 s. 98; *Tolvanen* 1999 s. 246; *Virolainen* 1999 s. 122–123 ja erityisesti *Peczenik* 1995 s. 367–369, joka esittää selkeän yhteenvedon.

²¹⁴ Ks. myös *Siltala* 2003 s. 334–336. *Jackson* (2000 s. 433–457) analysoi mielenkiintoisella tavalla sitä, miten oikeustieteen tulkintatavoissa on edelleen jäänteitä raamatullisesta tulkintatraditiosta. Hän käyttää apuna jakoa *semanttiseen* malliin ”what situations do the words of this rule cover?” ja kerronnalliseen eli *narratiiviseen* malliin ”what typical situations do the words of this rule evoke?”.

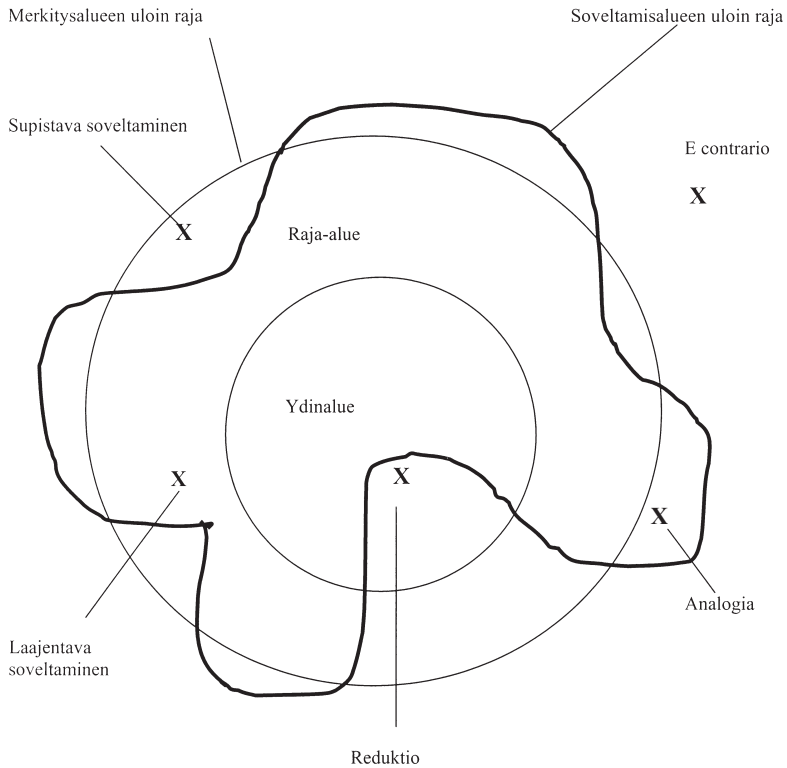
²¹⁵ *Tolvanen* 1999 s. 245 ja *Aarnio* 1982 s. 158–159.

²¹⁶ *Ekelöf* 2002 s. 82–83 ja *Ekelöf* 1994 s. 19.

²¹⁷ Ks. *Ekelöf* 2002 s. 87.

²¹⁸ *Ekelöf* (2002 s. 84, erityisesti. alaviite 259) toteaa selvästi, että ”enligt min mening är tolkning ett på det hela taget rent teoretiskt konstaterande av vad stadgandet har för mening. För konstruktionen måste däremot åberopas vissa värderingar”.

²¹⁹ *Ekelöf* 1994 s. 23. Ks. tästä myös *Ekelöf* 1991a s. 85, jonka mukaan tämä ei käynyt riittävästi selville vuoden 1951 artikkelista ”Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?”, vaan idea täsmentyi Rättegång I:n myötä (ks. esim. *Ekelöf* 2002 s. 84).



Kuvio 3. Ekelöfin teleologisen tulkintamallin keskeiskäsitteet.

Markku Helin korostaa, että Ekelöfin lainoppi on parhaimmillaan tyyppisten tapausten analysointia ja oikeusjärjestyksen tavoitteisiin perustuvien suositusten esittämistä siitä, miten lakia sovelletaan epätyypillisissä tapauksissa.²²⁰ *Ekelöf* painottaa itse, että ”att undersöka vilka omständigheter som ha betydelse såsom ett 'x' (med 'x' menas en sådan omständighet som medför att stadgandets tillämpning bidrar till förverkligandet av stadgandets ändamål, ehuru dess rättsfaktum endast delvis föreligger J.T.) eller ett 'y' (med 'y' menas en omständighet som medför att stadgandets tillämpning ej bidrar – eller rent av motverkar – dess ändamål, ehuru nämnda till fullo föreligger J.T) framstår för mig som den juridiska doktrinens måhända allra viktigaste uppgift”.²²¹

²²⁰ *Helin* 1988 s. 135.

²²¹ Ks. tarkemmin *Ekelöf* 2002 s. 83 ja *Ekelöf* 1991 s. 111.

Totesin edellä, että teleologisuus on dynaaminen, jokaisessa rikossäännöksessä omalla tavallaan konkretisoituva elementti. Onko tämä ajatus yhdistettävissä *Ekelöfin* teleologiseen tulkintamalliin vai pitäisikö *Ekelöf* jo unohtaa? Mielestäni *Ekelöfillä* on edelleen paljon annettavaa rikosoikeustutkimukselle. Kuviossa 3 on mielenkiintoisinta säännöksen soveltamisalueen uloin raja, jonka *Ekelöf* on tietoisesti merkinnyt niin, että soveltamisalue on muodoltaan epäsäännöllinen. Jos kuvio otetaan käyttöön rikosoikeudessa, soveltamisalueella voidaan tarkoittaa tietyn tunnusmerkistön soveltamisalaa eli rangaistavuuden alaa.

Näin saadaan ensinnäkin ilmaista selkeästi, että rangaistavuuden ala ei ole koskaan samanlainen eri tunnusmerkistöissä, eli soveltamisalueet ovat eri tavoin epäsymmetrisiä eri tunnusmerkistöissä. Toiseksi kunkin tunnusmerkistön sisällä uudet, kiperät rikosoikeudelliset tapaukset voivat muokata soveltamisalueen rajoja. Tästä johtuu usein tunne siitä, että rangaistavuuden ala laajenee oikeudellisen ratkaisutoiminnan kautta. Kyse on yksinkertaisesti siitä, että uudessa konkreettisesti tapauksessa haastetaan epäsymmetrisen soveltamisalueen aikaisemmat rajat. Näin ollen *Ekelöfin* kuviota olisikin perusteltua muuttaa niin, että soveltamisalueen uloin raja merkittäisiin *katkoviivoin*. Tämä kuvastaisi rangaistavuuden alan tempooraalista eli ajallisesti hetkellistä ulottuvuutta.²²²

Jos kuvio ymmärretään esittämälläni tavalla, laillisuusperiaatteen ja teleologisen tulkinnan välinen jännite ei ole abstraktin tason ilmiö, vaan konkreettinen, rikosoikeudenkäyntiin ankkuroituva kysymys. Lainkäyttäjän on tunnistettava jännite ja avattava se perustelujensa avulla.²²³ Rikoslainopin harjoittaja puolestaan pääsee kiinni kysymykseen konkreettisen oikeustapauksen kautta.

Miten näkemykseni on sovitettavissa vaatimukseen, jonka mukaan lainanalogia ja oikeusanalogia ovat kiellettyjä syytetyn vahingoksi?²²⁴ *Backman* katsoo rikoslainkäytön ennakoitavuuden ja oikeusturvan heikkenevän, jos analogiakiellon määrittelemistä ei pidettäisi mahdollisena. Hän painottaa, että tulkinta ja analogia voidaan erottaa toisistaan sillä perustella, mikä on normin ja tosiasiakuvauksen välisen vastaavuuden luonne. Tulkinnassa vastaavuus on semanttista, kun taas analogiapäätelyssä sään-

²²² Tällöin ollaan lähellä *Tolosen* käsitystä oikeuden prosessiluonteesta ja hermeneuttisesta jatkumosta.

²²³ Samansuuntaisesti *Lahti* 2005 s. 109–110 ja ilmeisesti myös *Huovila* 2005 s. 70. Ks. myös *Lahti* 2006 s. 58.

²²⁴ Ks. analogiakiellosta esim. HE 44/2002 vp s. 29–30 ja 34. Ks. myös *Koskinen* 2001 s. 27; *Tolvanen* 1999 s. 240 ja *Nuutila* 1997 s. 60.

nöstä sovelletaan arvoperusteisen rinnastettavuuden takia. Hän huomauttaa, että ”oikeustieteen ja oikeuskäytännön tehtävänä on ratkaista vaikeiden rajanvetokysymyksiä eikä kiertää niitä”.²²⁵

Olen *Backmanin* kanssa samaa mieltä siitä, että vaikeita rajanvetokysymyksiä ei pidä kiertää. Lainkäyttäjät joutuu kiperissä tapauksissa vaikeiden tulkintaongelmien eteen. Myös rikosoikeustieteilijä joutuu aika ajoin pohtimaan haasteellisia tulkintaongelmia. Pidän silti *Hannu Tapani Klamin* näkemystä oikeaan osuneena: oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa ei tarvita välivaiheen kysymystä ”tulkintaa vai analogiaa”, vaan olennaista on, sovelletaanko normia tapaukseen vai ei.²²⁶

Lainkäyttäjät määrittää rikosoikeudellisen vastuun rajat konkreettisesti tapauksessa. Tuomiossa tehdään pysäyttävä päätös: oikeudenkäynti saavuttaa päätepisteen.²²⁷ Rikosoikeustutkija ei voi tällaista rajanvetoa tehdä konkreettisesti tavalla, mutta hän voi ottaa oikeustapauksen analyysinsä kohteeksi ja tutkia, mistä ainesosista ratkaisun perustelut koostuvat. Näin menettelemällä hän pääsee niin lähelle lainsoveltamisen ydintä kuin se lainopin menetelmin on mahdollista.

4.3.3 Korkein oikeus rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen määrittäjänä

4.3.3.1 Yleistä

Ahti Saarenpää esittää (normatiivisen) väitteen, jonka mukaan oikeuskäytäntö on oikeuskäytäntöä sen takia, että lainkäyttäjät seuraa tiettyä sääntöä. Hän katsoo, että oikeustieteilijä ei ole kiinnostunut yksittäisen oikeustapauksen intentionalisesta selittämisestä. Esimerkiksi korkeimman oikeuden ratkaisu ei ole sellaisenaan tutkimuskohde. Sen sijaan oikeustieteen tutkimuskohdeena ovat säännöt: oikeustieteilijän on yritettävä selvittää, millaisia sääntöjä tuomioistuimen ratkaisut ilmentävät.²²⁸

Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate on kuitenkin pulmallinen tutkimuskohde *Saarenpään* esittämässä merkityksessä. Kuten *Raimo Lahti* huomauttaa, oikeuskäytännössä ei ole muodostunut mitään yhtenäistä tapaa ilmaista oikeuslähde- tai tulkintaoppia taikka sen perusteita. Hän kiinnit-

²²⁵ *Backman* 2003 s. 29.

²²⁶ *Klami*, LM 1969 s. 184–185 ja laajemmin *Klami* 1983 s. 207–209. Samansuuntaisesti *Tolvanen* 1999 s. 240.

²²⁷ *Ricœur* 2005 s. 71–72.

²²⁸ *Saarenpää*, JFT 1981 s. 351.

tää huomiota siihen, että juridista metodia koskevia perusteluja ei ylipäänsä tuoda vielä laajassa mitassa rikostuomioissa esiin.²²⁹

Korkein oikeus on kuitenkin antanut viime vuosina useita rikosoikeudellisia ratkaisuja, joiden perusteluihin sisältyy luonnehdintoja rikosoikeudellisen tulkinnan luonteesta ja laillisuusperiaatteen vaikutuksesta rikossäännösten tulkintaan. Hyvänä esimerkkinä on ratkaisu KKO 2002:11, jonka perusteluissa todetaan seuraavaa: ”– – velalliskäsittelyn tulkinta on välttämätöntä ja oikeutettua edellyttäen, että tulos on sopuosoinnussa rikoksen tunnusmerkistöä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa sekä tekijälle kohtuudella ennalta-arvattavissa”. Sama idea tuodaan esille myös ratkaisuissa KKO 2004:109 (ään.) (esittelijän mietintö)²³⁰ ja KKO 2005:27.

Korkeimman oikeuden mukaan on täysin selvää, että yleisesti muotoiltua rikossäännöstä²³¹ joudutaan tulkitsemaan. Kyse on toisin sanoen siitä, että rikossäännöksen sisältö selkiytyy ja täsmentyy oikeuskäytännössä. Korkeimman oikeuden ratkaisun perusteluissa viitataan näkemyksen tueksi myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytäntöön.²³² Keskeisenä ratkaisuna pidetään C.R. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat (22.11.1995).²³³ Lisäksi perusteluissa esiintyvät ratkaisut Baskaya ja Okçuoglu v. Turkki (8.7.1999) ja Cantoni v. Ranska (15.11.1996).²³⁴

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin totesi ratkaisussa C.R. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat (22.11.1995), että oikeuskäytäntö oikeuslähteenä antaa oman tarpeellisen panoksensa rikosoikeuden jatkuvaan kehittämiseen. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 7 artikla ei kiellä rikosvastuuta koskevien sääntöjen asteittain etenevää selventämistä tuomioistuinten tulkinnalla tapaus tapaukselta edellyttäen, että tulos on sopuosoinnussa rikoksen olemuksen kanssa ja kohtuudella ennalta-arvattavissa.

²²⁹ Lahti 2005 s. 108. Sen sijaan esimerkiksi yhdysvaltalaisen tuomareiden profiileista löytyy hyvin yksityiskohtaista tietoa internetistä (hakusana *Judicial Profile*). Tuomarin tulkinta- ja perustelumetodi ei tietenkään käy yksiselitteisesti ilmi tällaisesta oikeudellisen profiilin rekonstruktioista. Kun profiilia analysoidaan yhdessä ratkaisujen perustelujen kanssa, lienee kuitenkin mahdollista melko suurella todennäköisyydellä ennustaa tuomarin tulkinnallinen asenne ratkaistavana oleviin juttuihin.

²³⁰ Esittäjä kirjoittaa ratkaisussa KKO 2004:109 (ään.) tulkinnan tuloksen ennustettavuuden sijasta siitä, että ”rangaistavuuden ala on ollut kohtuudella ennustettavissa”. Kyse lienee sisällöllisesti samasta asiasta.

²³¹ Korkeimman oikeuden perusteluissa puhutaan tosin rangaistussäännöksestä.

²³² Ks. Euroopan ihmisoikeussopimuksen valtiosisäisestä asemasta *Pellonpää* 2005 s. 59–73.

²³³ Näin KKO 2004:46 (ään.) ja KKO 2004:109 (ään.) (esittelijän mietintö).

²³⁴ KKO 2004:109 (ään.) (esittelijän mietintö).

Ihmisoikeustuomioistuin tähdensi ratkaisussa *Cantoni v. Ranska* (15.11.1996), että ennalta-arvattavuuden vaatimukset riippuvat olennaisesti säännöksen sisällöstä, sen soveltamisalasta sekä sen kohteena olevien henkilöiden luvusta ja asemasta.²³⁵ Laki voi täyttää ennalta-arvattavuuden vaatimukset, vaikka asianomaisen henkilön on turvauttava oikeudelliseen apuun arvioidakseen – siinä määrin kuin tapauksen oloissa on kohtuullista – jonkin toiminnan seuraamuksia. Tämä koskee erityisesti henkilöitä, jotka harjoittavat ammattitoimintaa ja jotka ovat tottuneet toiminnassaan suureen varovaisuuteen.

Kun otetaan huomioon Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisukäytännössä ilmaistut kriteerit, korkeimman oikeuden *perusteluista* ilmenevä tulkintaoppi voidaan tiivistää seuraavalla tavalla: 1) lainsoveltaminen ei ole mahdollista ilman laintulkintaa eli rikossäännöstä on aina tulkittava, 2) tulkinnassa on otettava huomioon oikeudellinen intressi, jonka suojaksi rikossäännös on säädetty, 3) tulkinnassa täytyy ottaa huomioon ennakoitavuuselementti, koska ennakoitavuus edistää oikeusvarmuutta yhteiskunnassa ja mahdollistaa, että ihmiset voivat suunnitella toimintaansa ennakolta.²³⁶

Ratkaisusta KKO 2004:109 (ään.) löytyy sekä korkeimman oikeuden enemmistön että esittäjän mietinnön perusteluista erittäin mielenkiintoinen lausuma laillisuusperiaatteen vaikutuksesta tunnusmerkistöjen tulkintaan: ”Arvioitaessa rikostunnusmerkistöjen täyttymistä, on otettava huomioon perustuslain 8 §:stä ilmenevä rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, joka johtaa siihen, että tunnusmerkistöjä on tulkittava *suppeasti* [kursivointi J.T.]”²³⁷

Perustelujen yksittäistä lausumaa ei tietenkään pidä koskaan irrottaa kontekstistaan, mutta en ymmärrä, miksi laillisuusperiaate vaatisi *lähtökohtaisesti* tunnusmerkistöjen suppeaa tulkintaa. Laillisuusperiaate ei edellytä tunnusmerkistöjen suppeata tulkintaa, vaan sitä, että lainkäyttäjää ei ylitä sanamuodon ulointa rajaa. Emme voi kuitenkaan varmuudella etukäteen sanoa, missä kulkee sanamuodon uloin raja. Näin ollen abstraktilla tasolla ei ole mielekästä sanoa, että tunnusmerkistöä pitää tulkita suppeas-

²³⁵ Ks. myös Laukkanen v. Suomi (1.6.2004).

²³⁶ *Jareborg* 2001 s. 100. Ks. myös HE 44/2002 vp s. 34; Rikosoikeus/*Heinonen* 2002 s. 79 ja *Frände* 1989 s. 214.

²³⁷ Ks. myös HE 44/2002 vp s. 195, jossa puhutaan suppeasta tulkinnasta RL 6 luvun 5 §:n koventamisperusteiden tulkinnassa. Tämän termin käyttö edellyttäisi kuitenkin sitä, että lainkäyttäjällä olisi mittapuu, johon suppean tulkinnan tulosta voitaisiin verrata. Näin olen suosittelen termiä *varovainen tulkinta*. Lainkäyttäjän on kiinnitettävä erityistä tarkkuutta siihen, miten hän argumentoi koventamisperusteiden käytön.

ti.²³⁸ Sen sijaan konkreettista tapausta ratkaistaessa joudutaan miettimään, miten erilaiset tulkintavaihtoehdot muovaavat rangaistavuuden alaa ja onko tulkintavaihtoehdoille esitettävissä seikkaperäiset ja vakuuttavat perustelut.

Tavoitteeni ei ole käsitellä korkeimman oikeuden perustelujen ainesosia *abstraktina ilmiönä*. En siis väitä, että korkeimman oikeuden ratkaisujen perusteluista olisi tyhjentävästi konstruoitavissa rikosoikeudellinen laintulkintaoppi. Kuten edellä totesin, laillisuusperiaatteen ja teleologisen tulkinnan välinen jännite on konkreettinen, rikosoikeudenkäyntiin ankkuroituvaa ilmiö. Lainkäyttäjän on tunnistettava jännite ja avattava se perustelujensa avulla. Rikosoikeustieteilijä puolestaan pääsee kiinni kysymykseen konkreettisen oikeustapauksen kautta.

Kun oikeustapausta käytetään oikeustieteessä argumentointimateriaalina, on otettava huomioon muun muassa seuraavat seikat:²³⁹ 1) ratkaisu on kuvattava huolellisesti, 2) jokainen ratkaisu on ymmärrettävä sen systemaattisessa yhteydessä ja 3) argumentoinnin on oltava avointa, koska tuomioistuimen ratkaisulinjat voivat muuttua.

Käytän laillisuusperiaatteen ja teleologisen tulkinnan jännitteen analysoinnissa kahta korkeimman oikeuden ratkaisua, jotka ovat KKO 2004:109 (ään.) ja KKO 2004:112. Pidän oman tutkimukseni näkökulmasta riittäväenä materiaalina FINLEX-tietokannassa olevaa ratkaisun kuvausta. Olen kuitenkin *periaatteessa* sitä mieltä, että rikoslainopillisessa tutkimuksessa voitaisiin hyvin perustein perehtyä myös ratkaisusta kertyneeseen asiakirjamateriaaliin. Tällöin tutkimus kannattaa rajata esimerkiksi yhteen erittäin mielenkiintoiseen ratkaisuun. Hyvänä esimerkkinä on *Kaarlo Hakamiehen* tutkimus, jossa hän paneutuu asiakirjamateriaalin avulla erittäin perusteellisesti ratkaisuun KKO 2004:46 (ään.).²⁴⁰

4.3.3.2 KKO 2004:109 (ään.)

Ratkaisun KKO 2004:109 (ään.) rikosoikeudellisesti mielenkiintoisin kysymys liittyy syytetyn toimintaan marras- ja joulukuussa 1992. A oli tällöin valmistanut raakanauhasta kolmen tunnin mittaisia tyhjiä videokasetteja. Tekijänoikeuslain (442/1984) 26a §:n mukaan muun muassa ääni- tai kuvanauhan valmistajan on suoritettava tietty maksu, jonka Säveltäjien Tekijänoikeustoimisto Teosto r.y. (jatkossa Teosto) kerää. Syyttäjä vaati

²³⁸ Ks. laajemmin *Tapani – Tolvanen*, DL 2005 s. 649–665.

²³⁹ *Saarenpää*, JFT 1981 s. 359–360.

²⁴⁰ Ks. tarkemmin *Hakamies* 2005 s. 151–260 ja tiivistetysti *Hakamies* 2006.

A:lle rangaistusta siitä, että A oli laiminlyönyt tekijänoikeuslain 26d §:ssä säädetyn velvollisuuden antaa Teostolle maksun perinnässä tarvittavat tiedot ja siten erehdyttänyt Teostoa jättämään perimättä maksun.

Teosto ei pystynyt perimään maksuja, koska se ei tiennyt A:n toiminnasta. Korkeimman oikeuden enemmistön mukaan Teostolle ei ollut syntynyt laiminlyönnin perusteella mitään todellisuutta vastaamatonta mielikuvaa. Näin ollen A ei ollut saanut aikaan Teoston erehdyttä, eikä laiminlyöntiä voitu pitää RL 36 luvun 1 §:ssä tarkoitettuna erehdyttämisenä.

Korkeimman oikeuden enemmistön johtopäätös on täysin perusteltu. Lainkäyttäjän ei ole syytä arvioida yksipuolisesti tekijän toimintaa ja sitä, onko hän välittänyt virheellistä, harhaanjohtavaa tai puutteellista informaatiota.²⁴¹ Sen sijaan keskeistä on arvioida, millaisia johtopäätöksiä kommunikaation toinen osapuoli (uhri) saa tehdä tekijän käyttäytymisestä ja millaisten *perusteltujen odotusten* varaan hän saa perustaa oman päätöksentekonsä.²⁴²

Erehdys voi *periaatteessa* tarkoittaa virheellistä mielikuvaa (käsitystä) jostakin, virheellistä mielikuvaa (käsitystä) asianlaidasta tai mielikuvan puutetta, tietämättömyyttä.²⁴³ Yleensä erehdys on todellisuutta vastaamaton käsitys tai sellainen käsitys, joka on olennaisilta osin puutteellinen. *Kaarlo L. Ståhlberg* määrittelee osuvasti erehdyksen virheelliseksi, todellisuutta vastaamattomaksi mielikuvaksi jostakin seikasta, joka kykenee vaikuttamaan toisen osapuolen tahdonmuodostukseen.²⁴⁴

Teoston tietämättömyyttä voidaan siis verrata seuraavanlaiseen tilanteeseen: Henkilö päättää matkustaa jäniksenä. Hän nousee junaan ja onnistuu välttämään lipputarkastuksen. Liputta matkustava henkilö ei syylisty petokseen, jos konduktöörillä ei ole mitään mielikuvaa tällaisesta matkustajasta. Konduktööri ei voi erehtyä, jos hän ei tiedä asiasta mitään (*ignorantia facti*).²⁴⁵

Eikö Teoston perustelluille odotuksille anneta mitään oikeudellista merkitystä? Esittelijän mukaan Teosto oli perustellusti voinut olla siinä käsityksessä, että videokasetteihin liittyvää toimintaa laissa tarkoitettulla ta-

²⁴¹ Erehdyttämisen ja erehdyksen välinen syy-yhteys ei ole luonnontieteellisesti ymmärrettävää kausaliteettia, sillä oikeudellisen vastuuarvioinnin keskiöön asettuu sosiaalinen vuorovaikutustilanne. Petoksessa on kyse *psykkisestä vaikuttamisesta* eli siitä, että tekijä antaa uhrille *perusteen* tehdä tietyn päätöksen, jonka uhri tekee näiden perusteiden pohjalta (*Jareborg* 2001 s. 161 ja *Puppe* 2000 s. 59).

²⁴² Ks. *Tapani* 2004 s. 139.

²⁴³ Näin erityisesti *Ståhlberg* 1964 s. 15.

²⁴⁴ *Ståhlberg* 1964 s. 37–38. Ks. myös *Waaben* 1999 s. 121.

²⁴⁵ *Tapani* 2004 s. 182, erityisesti alaviitteessä 953 viitattu kirjallisuus.

valla harjoittavat noudattavat säädettyä ilmoitusvelvollisuutta. Niinpä esittelijä päätyi siihen, että ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä ja maksuvelvollisuuden salaamisesta aiheutunut tietämättömyys voidaan tulkita petossäännöksessä tarkoitetuksi erehdyttämiseksi. Lisäksi tämä tulkinta on hänen mukaansa sopusoinnussa tunnusmerkistöstä ilmenevän, rangaistusuhalla tavoitellun suojan tarkoituksen kanssa.

Esittelijän johtopäätös on kuitenkin ongelmallinen, koska hänen tulkinsa johtaisi siihen, että petossäännöksellä suojattaisiin tällaisessa tilanteessa *perusteltua luottamusta kansalaisten yleiseen lainmukaiseen käytäytymiseen*. Olennaista on, että A:n ja Teoston välille ei ollut muodostunut mitään sosiaalista vuorovaikutusta. Vaikka salaaminen voi periaatteessa täyttää erehdyttämis-tunnuksen, rangaistavuus edellyttää tällaisessa tilanteessa myös jonkinlaista konkreettista sosiaalisen vuorovaikutuksen muotoa. Vasta tällöin syntyy riittävän *konkreettinen, perusteltu luottamus* saada tietynlaista informaatiota.²⁴⁶

Korkeimman oikeuden ratkaisua ei pidä yrittää systematisoida myöskään erehdyksen hyväksikäyttämistilanteeksi. Ongelmana voi nimittäin olla, että petossäännöksen systematiikka ja tapauksen tosiseikat hämärtyvät. *Jussi Virtanen* on esimerkiksi sitä mieltä, että esittelijän ja vähemmistöön jääneiden oikeusneuvosten näkemys on oikea ratkaisussa KKO 2004:109 (ään.). Hän toteaa seuraavasti: ”Teostolla oli mielikuva, ettei A harjoita ilmoituksenalaista toimintaa. Väärän käsityksen hyväksi käyttäminen on erehdyksen hyväksi käyttämistä – ainakin tilanteessa, jossa on säädetty tiedonantovelvollisuudesta.”²⁴⁷

Ratkaisussa ei kuitenkaan voinut olla lainkaan kyse erehdyksen hyväksikäyttämisestä, sillä *Teostolla ei ollut minkäänlaista mielikuvaa* A:n lainvastaisesta toiminnasta. Teostolla on toki yleensä epäilyjä siitä, että aina löytyy henkilöitä, jotka rikkovat ilmoitusvelvollisuutta. Tässä tapauksessa epäily ei millään tavalla kohdistunut A:han.²⁴⁸ Erehdyksen hyväksikäyttäminen ei ole mahdollista tilanteessa, jossa *erehdystä ei ole edes* syntynyt.

Myös korkeimman oikeuden enemmistö pohti aivan tarpeettomasti, voisiko Teoston tietämättömyys olla sellainen erehdys, jota hyväksikäyttäen A:n voitaisiin katsoa aiheuttaneen yhdistykselle taloudellista vahinkoa. Tämä

²⁴⁶ Ks. tarkemmin *Tapani – Tolvanen*, DL 2005 s. 649–665.

²⁴⁷ *Virtanen* 2005 s. 573–574.

²⁴⁸ Esittelijän mietinnössä todetaan yksiselitteisesti, että ”tässä asiassa ei ole edes väitetty, että Teostolla, jolle A ei ollut tehnyt minkäänlaista ilmoitusta, olisi muutoinkaan ollut mitään nimenomaista mielikuvaa A:n toiminnasta”.

on turhaa pohdintaa, koska enemmistö oli jo päätyntyn siihen, että A:n menettely ei ollut erehdyttämistä. Koska Teostolla ei ollut mitään tietoa A:n menettelystä, mitään erehdystä ei ollut syntynyt.

Esittäjän mietinnöstä löytyy vähintäänkin yhtä pulmallinen tulkinta. Esittelijä katsoi A:n menettelyn voivan olla sekä erehdyttämistä että erehdyksen hyväksikäyttämistä. Tällainen tulkinta on loogisesti ristiriitainen, sillä rikoksentehtäjän menettely ei voi olla yhtäaikaaisesti erehdyttämistä ja erehdyksen hyväksikäyttämistä. Lainkäyttäjän ei tarvitse – eikä edes pidä – arvioida erehdyksen hyväksikäyttämistä sen jälkeen, kun hän on vakuutunut siitä, että tekijän toiminta on erehdyttämistä.

Miksi ratkaisu on mielenkiintoinen rikosoikeudellisen tulkintaopin ja laillisuusperiaatteen näkökulmasta? Kyse on yksinkertaisesti siitä, että laillisuusperiaatteen ja teleologian jännite puretaan joka kerta uudelleen konkreettisisä tapauksessa. Lisäksi teleologisuus ilmenee eri rikossäännöksissä eri tavoin. Niinpä pidän pulmallisena enemmistön perusteluihin sisältyvää lausumaa, jonka mukaan lain esitöissä on todettu sanalla *erehdyttäminen* olevan yleiskielessä niin vakiintunut merkitys, että käsitettä ei ole tarpeen määritellä laissa. Perusteluissa painotetaan, että erehdystunusmerkkiä ei ole myöskään syytä tulkita petossäännöksessä yleisestä kielenkäytöstä poikkeavalla tavalla, koska erehdyksellä ei tarkoiteta yleiskielessä pelkkää tietämättömyyttä tai mielikuvan puutetta.

Enemmistö nojautuu lain esitöiden lausumaan, joka on kaikkea muuta kuin yksiselitteinen. Väitän, että erehdyttämisellä ei suinkaan ole yleiskielessä täysin vakiintunutta merkityssisältöä. Lainsäätäjä voi tietenkin olla sitä mieltä, että erehdyttämis-käsitettä ei ole tarpeen määritellä laissa. Selityksenä lienee kuitenkin se, että koko käsitteen määrittely on kielellisesti täysin mahdotonta lakitekstissä. Jos erehdyttämiselle halutaan antaa täsmällisempi luonnehdinta, voidaan puhua virheellisen, puutteellisen tai harhaanjohtavan informaation välittämisestä.²⁴⁹ Tämä määritelmä on kuitenkin yhtä avoin kuin erehdyttämis-käsite.

4.3.3.3 KKO 2004:112

Ratkaisun KKO 2004:112 tapahtumainkulku oli seuraava: A:lle oli 27.6.1996 vahvistettu yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain (VJL 57/1993) nojalla maksuohjelma 1.6.1996–31.5.2001. A:n nettotuloiksi oli maksuohjelmassa arvioitu 6 784 markkaa. Hänen nettotulonsa olivat olleet kuitenkin 8 857 markkaa kuukaudessa vuonna 1999. Lisäksi hän oli saanut

²⁴⁹ Tapani 2004 s. 136–138.

tilikaudella 1.11.1997–31.10.1998 eräästä yhtiöstä osinkoa 30 000 markkaa, josta hän oli nostanut 5 000 markkaa. Loppuosa oli jäänyt A:n saatavaksi yhtiöltä.

Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta velallisen petoksesta (RL 39 luvun 2 §), koska A oli hankkiakseen itselleen oikeudetonta taloudellista hyötyä salannut velkajärjestelymenettelyssä²⁵⁰ omaisuuttaan. Käräjäoikeus hylkäsi syytteen, eikä hovioikeus muuttanut käräjäoikeuden tuomiota. Sen sijaan korkein oikeus tuomitsi A:n velallisen petoksesta 50 päiväsakkoon, koska hän oli jättänyt ilmoittamatta velkojilleen lisääntyneistä tuloistaan ja saamastaan osingosta.

Korkein oikeus päätyi siihen, että velkajärjestelymenettelyllä tarkoitetaan sekä velkajärjestelyasian oikeudenkäyntivaihetta että maksuohjelman toteuttamisvaihetta. Perustelut koostuvat systemaattisista ja teleologisista argumenteista.²⁵¹ Korkein oikeus katsoi ensinnäkin, että RL 39 luvun 2 §:ssä tarkoitetuissa täytäntöönpanomenettelyissä velallisen petoksen tunnusmerkitö voi täytyä eri tavoin. Näin ollen täytäntöönpanomenettelyitä on tarkasteltava toisistaan erillään. Kyse on eräänlaisesta *systemitulkinna*: jokaisessa täytäntöönpanomenettelyssä on omia erityispiirteitä, jotka vaikuttavat siihen, millainen juridis-tekninen merkityssisältö niille annetaan sovellettaessa RL 39 luvun 2 §:ää.²⁵²

Toiseksi korkein oikeus korosti, että velallisen petossäännöksellä turvataan osaltaan sitä, että velallisen kaikki varat käytetään täytäntöönpanomenettelyssä velkojien tyydyttämiseksi. Kyse on *teleologisesta* tulkinnasta: rikossäännöksellä suojataan velkojien varallisuutta (perustuslain 15 §).

Kolmanneksi perustelut sisältävät VJL:n *sisäiseen systematiikkaan* kytkeytyviä argumentteja. Korkein oikeus totesi, että velallinen on VJL 7 §:n 3 momentin²⁵³ (57/1993) mukaan velvollinen ilmoittamaan maksuohjelman aikana velkojille tai heidän edustajilleen, mikäli hänen maksukyvyssään tai muissa velkajärjestelyn kannalta merkityksellisissä olosuhteissa on tapahtunut olennainen paraneminen. Ilmoitus on tehtävä kuukauden kuluessa muutoksesta.²⁵⁴

²⁵⁰ Maininta velkajärjestely- tai saneerausmenettelystä lisättiin RL 39 luvun 2 §:ään 8.2.1993 voimaan tulleella rikoslain muutoksella (54/1993). Ks. HE 183/1993 vp ja HE 182/1992 vp.

²⁵¹ Ks. laajemmin myös *Tapani*, DL 2005 s. 15–26.

²⁵² Myös *Huovila* (2005 s. 67) löytää ratkaisusta systemaattisen tulkinnan piirteitä.

²⁵³ Ks. tarkemmin velallisen myötävaikutusvelvollisuudesta HE 183/1992 vp s. 26 ja *Koskelo – Lehtimäki* 1997 s. 122–124.

²⁵⁴ *Velallisen myötävaikutusvelvollisuus -sääntöä* muutettiin 1.1.2003 alkaen siten, että maksuohjelman aikana velallisen on velkojan pyynnöstä esitettävä selvitys 35a §:ssä tar-

Lisäksi korkein oikeus tähdensi, että VJL 61 §:n 1 (63/1997) momentin mukaan hakemus maksuohjelman raukeamisesta voidaan tehdä ennen kuin syyteoikeus rikoksesta on vanhentunut, jos hakemuksen perusteena on RL 39 luvun 2 tai 3 §:ssä tarkoitettu menettely.²⁵⁵ Korkein oikeus katsoi, että mainitulla raukeamissäännöksellä ei olisi käytännön merkitystä, jos 61 §:n 1 momentissa ei tarkoitettaisi velallisen menettelyä myös maksuohjelman aikana. Korkeimman oikeuden mukaan lainsäätäjällä näyttäisi jopa lähteneen siitä, että velallisen petos täytyisi nimenomaan maksuohjelman aikana velallisen salatessa omaisuuttaan.

Neljänneksi perusteluissa painotetaan, että VJL:n omat oikeussuojamekanismit eivät turvaa riittävästi velkojien taloudellisia etuja tilanteessa, jossa velallinen laiminlyö ilmoitusvelvollisuutensa.²⁵⁶ Vaikka velalliseen voidaan kohdistaa VJL:n omia sanktioita, tämä ei sulje pois rangaistusvastuuta. Kyse on *teleologisesta argumentoinnista*, joka kytkeytyy suojelutarveajatteluun.

Vaikka korkeimman oikeuden ratkaisun asiansanoina ovat pelkästään velallisen rikos (velallisen petos) ja yksityishenkilön velkajärjestely (maksuohjelma), ratkaisu on erittäin mielenkiintoinen rikosoikeudellisen tulkintaopin näkökulmasta. Keskeinen kysymys on, miten velkajärjestelymenettelyn juridis-tekninen merkityssisältö täsmentyy systemaattiseen ja teleologiseen tulkintamalliin ankkuroituvien argumenttien avulla.

Velkajärjestelymenettelyllä ei ole täsmällistä juridis-teknistä merkityssisältöä, koska VJL 1 §:ssä määritellään ainoastaan termi velkajärjestely: ”Maksukyvyttömän yksityishenkilön (*velallisen*) taloudellisen tilanteen korjaamiseksi voi tuomioistuimien määrätä hänen velkojaan koskevista järjestelyistä (*velkajärjestely*) ja vahvistaa hänelle hänen maksukykyään vastaavan maksuohjelman niin kuin tässä laissa säädetään.” Rikoslain sanamuodosta tai VJL:n esitöistä eivät ole myöskään saatavissa selkeää vastausta siihen, mitä RL 39 luvun 2 §:ssä on tarkoitettu *velkajärjestelymenettelyllä*.²⁵⁷

Velkajärjestelykäsitteistä ei ole vakiintunutta oikeuskirjallisuudessakaan. *Johanna Niemi-Kiesiläisen* mukaan velkajärjestelyllä voidaan tarkoittaa

koitetun lisäsuoritusvelvollisuuden perusteena olevista seikoista. Lain esitöistä (HE 98/2002 vp s. 32) ja lain (1273/2002) voimaantulosäännöksen 4 momentista ilmenee, että alkuperäistä VJL 7 §:n 3 momenttia sovelletaan sellaisiin maksuohjelmiin, jotka on vahvistettu ennen 1.2.1997. A:n maksuohjelma oli vahvistettu 27.6.1996.

²⁵⁵ Ks. HE 180/1996 vp.

²⁵⁶ Ks. esim. VJL 7, 35a, 41, 42 ja 44 §.

²⁵⁷ Ks. HE 183/1992 vp s. 39. Ks. myös HE 182/1992 vp.

tuomioistuimessa tapahtuvaa menettelyä, jossa yksityishenkilön velkasuhteet sovitetaan hänen maksukykyensä mukaisiksi. Velkajärjestely suppeassa merkityksessä tarkoittaa niitä toimenpiteitä ja keinoja, joita velallisen velkasuhteiden muuttamiseen voidaan yleensä käyttää tai käytetään tietyssä yksittäistapauksessa.²⁵⁸

Rohkenen esittää seuraavanlaisen väitteen: jos oikeustieteellisen koulutuksen saaneilta henkilöiltä kysyttäisiin, mitä he ymmärtävät käsitteillä velkajärjestely ja velkajärjestelymenettely, monet pitäisivät velkajärjestelyä yläkäsitteenä ja velkajärjestelymenettelyä alakäsitteenä, joka viittaa lähinnä velkajärjestelyasian oikeudenkäyntivaiheeseen. Oikeudelliset toimijat ovat tottuneet yhdistämään käsitteen menettely normaalisti käsitteeseen oikeudenkäyntimenettely.²⁵⁹

Korkeimman oikeuden omaksuma tulkinta on ongelmallinen, kun se asetetaan rinnakkain ratkaisussa KKO 1998:164 omaksutun tulkinnan kanssa. Miksi velkajärjestelymenettelyn juridis-tekninen merkityssisältö kattaa maksuohjelman toteuttamisajan, mutta ei velkajärjestelyhakemuksen jättämisaikakohtaa? Ratkaisussa KKO 1998:164 syytetty A oli jättänyt käräjäoikeudelle yksityishenkilön velkajärjestelyhakemuksen, jossa hän oli ilmoittanut velkojensa yhteismääräksi noin 5 miljoonaa markkaa. Velkojen kokonaismäärä oli todellisuudessa lähes 14 miljoonaa markkaa. Käräjäoikeus ei ollut kuitenkaan ehtinyt tehdä päätöstä velkajärjestelyn aloittamisesta, sillä A peruutti velkajärjestelyhakemuksensa pari kuukautta myöhemmin.

Velkajärjestely tulee vireille velallisen hakemuksesta (VJL 8 §:n 1 momentin 1 kohta), ja velkajärjestelyn alkamisella tarkoitetaan sitä ajankohtaa, jona tuomioistuin on tehnyt päätöksen velkajärjestelyn aloittamisesta (VJL 3 §:n 1 momentin 1 kohta). Käräjäoikeus ja hovioikeus lähtivät siitä, että velkajärjestelymenettely viittaa kaikkiin käsittelyvaiheisiin, joten myös hakemusvaihe sisältyy käsitteen merkityssisältöön. Korkeimman oikeuden mukaan velkajärjestelymenettelyn käsitettä pitää kuitenkin tulkita supistavasti epäselvissä tilanteissa.

Korkein oikeus painotti perusteluissaan, että velallisen petoksen rangaistussäännöksellä suojataan velkojien oikeuksia.²⁶⁰ Velkajärjestelyhakemuksen jättämiseen liittyy merkittäviä oikeusvaikutuksia, mutta rangaistussäännöksen keskeisenä tarkoituksena on suojata velkojia niiltä oikeu-

²⁵⁸ *Insolvenssioikeus/Niemi-Kiesiläinen* 2002 s. 547.

²⁵⁹ *Virolainen* (1995 palsta 318) toteaa, että ”oikeudenkäynnistä eli oikeudenkäyntimenettelystä käytetään usein synonyymia prosessi – ”.

²⁶⁰ Ks. myös HE 66/1988 vp s. 163.

denmenetyksiltä, jotka mahdollisesti aiheutuvat sisällöltään puutteellisesta velkajärjestelyhakemuksesta. Näin ollen korkein oikeus hylkäsi syytteen velallisen petoksesta, koska rangaistavuuden edellytyksenä oli velkajärjestelyn aloittaminen.

Näen itse molemmissa ratkaisussa (KKO 1998:164 ja KKO 2004:112) piirteitä niin sanotusta *suojelutarveajattelusta*. Suomalaiset rikosoikeus-tutkijat ovat pohtineet suojelutarpeen ideaa kriminalisointiperiaatteiden²⁶¹ ja perusoikeuskeskustelun avulla. *Tolvasen* mukaan kriminalisointiperiaatteet ovat normatiivisia argumentteja punnittaessa, sijoitetaanko tietty toiminta lainsäätäjän määrittelemien rikosvastuun rajojen sisä- tai ulkopuolelle.²⁶² Kriminalisointiperiaatteet ovat kuitenkin varsin abstrakteja ja yleisiä, joten niistä on konstruoitu kolme tulkintakriteeriä, joilla on merkitystä lainsoveltamisessa ja -tulkinnassa. Tällaisia tulkintakriteerejä ovat *suojelutarpeen periaate*, *suhteellisuusperiaate* ja *sopivuusperiaate*.²⁶³

Suojelutarpeen periaate edellyttää, että rikosoikeudellisen kiellon täytyy olla myös konkreettisesti tapauksessa tarpeen niiden tavoitteiden suojaamiseksi, joiden suojaksi se on aikoinaan säädetty.²⁶⁴ Näin ollen on periaatteessa mahdollista pohtia, edellyttääkö velkojien taloudellisten etujen suojaaminen sitä, että velallisen petossäännöstä sovelletaan myös maksuohjelman toteuttamisen aikana. Olisiko velallisen menettelyä maksuohjelman aikana arvioitava pikemminkin petossäännöksen (RL 36 luvun 1 §) näkökulmasta?

Voidaanko velallisen katsoa erehdyttävän velkojiaan, kun hän laiminlyö VJL 7 §:n 3 momentin mukaisen myötävaikutusvelvollisuutensa ja jättää ilmoittamatta tulojensa lisäyksestä? Jos velkoja tai velkojat eivät tiedä mitään tulojen lisäyksestä, voidaanko heidän edes katsoa erehtyneen? Vaikka vaikeneminen merkitsee sosiaalisessa vuorovaikutuksessa sellaisenaan informaation välittämistä,²⁶⁵ velkojille ei ole syntynyt mitään todellisuutta vastaamatonta mielikuvaa. Tilanne muistuttaisi siten ratkaisun KKO 2004:109 (ään.) oikeudellisesti merkityksellistä kysymystä.

Katson silti, että velallinen voisi tällaisessa tilanteessa *periaatteessa* syyllistyä petokseen. Ensinnäkin ratkaisussa KKO 2004:109 (ään.) syytetyn ja

²⁶¹ Kriminalisointiperiaatteita ovat oikeushyvien suojelun periaate, hyöty-haitta-vertailun periaate ja ultima ratio -periaate. Ks. kootusti *Tolvanen* 2005 s. 142–180.

²⁶² *Tolvanen* 1999 s. 178 ja 193 alav. 190.

²⁶³ *Tolvanen* 1999 s. 224–233. Ks. tarkemmin *Frisch* 1988 s. 70–71 ja 74–75.

²⁶⁴ Suojelutarve ei vaadi rankaisemista tietyissä epätyypillisissä tilanteissa (epätyypillinen tekopaikka tai -tapa). Näin *Tolvanen* 1999 s. 226.

²⁶⁵ Ks. *Vogel* 2003 s. 313–324, erit. s. 323.

Teoston välille ei ollut muodostunut mitään sosiaalista vuorovaikutusta. Sen sijaan yksityishenkilön velkajärjestelyssä sosiaalisen vuorovaikutuksen rakenne on erilainen. Velallinen ja velkoja tuntevat toisensa ainakin kirjallisen materiaalin perusteella. Vaikka institutionaalisen velkojan ja velallisen yhteydenpito ei ole yleensä tiivistä, osapuolet ovat kuitenkin vuorovaikutuksessa *normatiivisen järjestelmän* pakottamina: he ovat yksityishenkilön velkajärjestelyn osapuolia. Toiseksi myötävaikutusvelvollisuussääntö muokkaa normatiivisesti velkojan perusteltua luottamusta saada velalliselta maksuohjelman aikana riittävää ja todenmukaista informaatiota. Kolmanneksi velkasuhteen – ja erityisesti velkajärjestelyn – aikana tapahtuva kommunikaatio merkitsevät sitä, että velkojalle syntyy *konkreettinen, perusteltu luottamus* siihen, että hän saa velalliselta tietoa silloin, kun velallisen taloudellisissa olosuhteissa tapahtuu olennaisia muutoksia.²⁶⁶ Kun velallinen salaa tulojensa lisäyksen, hän erehdyttää velkojaa.

Millainen merkitys VJL:n omilla oikeussuojamekanismeilla on sitten suojelutarveajattelun näkökulmasta? Korkeimman oikeuden mukaan rangaistusvastuu täyttyy, vaikka velalliseen voidaan kohdistaa VJL:n omia sanktioita.²⁶⁷ Perusteluissa korostetaan, että VJL 61 §:n 1 momentin (63/1997) mukaan hakemus maksuohjelman raukeamisesta voidaan tehdä ennen kuin syyteoikeus rikoksesta on vanhentunut, jos hakemuksen perusteena on RL 39 luvun 2 tai 3 §:ssä tarkoitettu menettely.²⁶⁸

Korkein oikeus tähdensi, että mainitulla raukeamissäännöksellä ei olisi käytännön merkitystä, jos 61 §:n 1 momentissa ei tarkoitettaisi velallisen menettelyä myös maksuohjelman aikana. Korkeimman oikeuden mukaan lainsäätäjä näyttäisi jopa lähteneen siitä, että velallisen petos täyttyisi nimienomaan maksuohjelman aikana velallisen salatessa omaisuuttaan.²⁶⁹

Suhtaudun epäillen siihen, että raukeamissäännös menettäisi merkityksensä, jos VJL 61 §:n 1 momentissa ei tarkoitettaisi velallisen menettelyä myös maksuohjelman aikana. Selvännän väitettäni esimerkillä, joka koskee omaisuuden salaamista velkajärjestelyhakemuksessa. Oletetaan, että tuomioistuin tekee päätöksen velallisen velkajärjestelyn aloittamisesta (VJL 54 §) ja vahvistaa maksuohjelman niin, että se perustuu velallisen antamiin virheellisiin tietoihin. Velkojalla on lähes koko maksuohjelman keston ajan aikaa hakea maksuohjelman raukeamista VJL 61 §:n 1 momentin

²⁶⁶ Ks. yleisesti *Tapani* 2004 s. 161–166.

²⁶⁷ Ks. esim. VJL 7, 35a, 41, 42 ja 44 §.

²⁶⁸ Ks. HE 180/1996 vp.

²⁶⁹ Korkein oikeus teki rohkean johtopäätöksen lain esitöistä (HE 180/1996 vp), jotka ovat erittäin niukat.

perusteella, sillä velallisen petoksen syyteoikeuden vanhentumisaika on RL 8 luvun 1 §:n (297/2003) mukaan viisi vuotta ja törkeän velallisen petoksen syyteoikeuden vanhentumisaika kymmenen vuotta.²⁷⁰ Syyteoikeuden vanhentuminen lasketaan RL 8 luvun 2 §:n (297/2003) mukaan rikoksen tekopäivästä eli käytännössä siitä, kun tuomioistuin on VJL 54 §:n mukaisesti tehnyt päätöksen velkajärjestelyn aloittamisesta.

Vaikka velkajärjestelymenettelyn juridis-tekninen merkityssisältö on täsmentynyt korkeimman oikeuden ratkaisun myötä, ratkaisu jättää kuitenkin täysin avoimeksi sen, miten myötävaikutussääntöön tehty muutos vaikuttaa velallisen petoksen rangaistavuuden alaan. Velallisella ei ole enää 1.1.2003 alkaen VJL 7 §:n 3 momentin mukaista *velvollisuutta* ilmoittaa maksuohjelman aikana velkojille tai heidän edustajilleen, mikäli hänen maksukyvyssään tai muissa velkajärjestelyn kannalta merkityksellisissä olosuhteissa on tapahtunut olennainen paraneminen. Sen sijaan velallisella on VJL 35a §:n (1273/2002) mukaan *velvollisuus* maksaa lisäsuorituksina velkojilleen maksuohjelman aikana saamista tuloista ja varoista tässä pykälässä säädetty määrä.²⁷¹ Jos velallinen saa muun muassa maksukykyään parantavan perinnön, lahjan tai muun kertaluonteisen suorituksen, jonka määrä yksin tai yhdessä muiden suoritusten kanssa ylittää 1 000 euroa, velallisen on maksettava velkojille 1 000 euron ylittävä osa tällaisten suoritusten yhteenlasketusta määrästä.

Kertaluonteiseen suoritukseen perustuva maksuvelvollisuus on täytettävä kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun velallinen sai varat haltuunsa. Muilta osin lisäsuoritusvelvollisuus on täytettävä seuraavan kalenterivuoden ensimmäisten kolmen kuukauden aikana. Maksuajankohdasta voidaan määrätä toisin, jos se on tarkoituksenmukaista lisäsuoritusten vähäisyyden tai muun erityisen syyn vuoksi. Maksuohjelman päättymisvuodelta lisäsuoritukset on kuitenkin maksettava ohjelman päättymistä seuraavien kolmen kuukauden aikana (VJL 35a §:n 5 momentti).

Pidän tulkinnanvaraisena, sisältyykö VJL:iin 1.1.2003 jälkeen riittävän täsmällinen ilmoitusvelvollisuus,²⁷² jonka laiminlyömällä velallisen kat-

²⁷⁰ Rikoslain 8 luvun muutokset (297/2003) tulivat voimaan 1.1.2006. Muutokset eivät vaikuttaneet velallisen petoksen ja törkeän velallisen petoksen syyteoikeuden vanhentumiseen.

²⁷¹ Ks. tarkemmin HE 98/2002 vp s. 34–39.

²⁷² Ks. erityisesti KKO 2000:39 (ään.), jossa syyte velallisen petoksesta hylättiin. A:lla oli metsänhakkusopimukseen perustuva saatava metsäyhtiöltä. Hän oli salannut ulosmittauksessa tämän saatavan. A:sta ei ollut tehty ulosmittaus selvitystä, eikä asiassa ollut väitetty, että ulosottomies olisi muutoinkaan pyytänyt A:lta tietoja hänen omaisuudestaan. Koska A:lla ei ollut lain perusteella velvollisuutta antaa oma-aloitteisesti ulosottomiehelle tietoja varoistaan ja veloistaan, rikosvastuun edellytykset eivät täyttyneet.

sottaisiin salaavan esimerkiksi saamansa perintö maksuohjelman aikana.²⁷³ Oletetaan, että velallinen saa maksuohjelman aikana 50 000 euron perinnön. Hän siirtää sen velkojensa ulottumattomiin, eikä maksa lisäsuorituksia. Syyttäjän on tällöin perusteltua syyttää vaihtoehtoisesti myös velallisen epärehellisyydestä (RL 39 luvun 1 §) tai törkeästä velallisen epärehellisyydestä (RL 39 luvun 1a §). Velallisen voidaan katsoa pahentaneen oleellisesti maksukyvyttömyyttään luovuttamalla omaisuuttaan ilman hyväksyttävää syytä.

Olen edellä puoltanut tulkintaa, jonka mukaan velallinen voisi syyllistyä myös petokseen jättämällä ilmoittamatta esimerkiksi tulojensa lisäyksen. Myötävaikutussäännöksen muutos heijastuu seuraavalla tavalla esittämäni argumentoinnin rakenteeseen. Aikaisemmin myötävaikutusvelvollisuussääntö muokkasi normatiivisesti velkojan perusteltua luottamusta saada velalliselta maksuohjelman aikana riittävää ja todenmukaista informaatiota. Velkojalle syntyi *konkreettinen, perusteltu luottamus* siihen, että hän saa velalliselta tietoa silloin, kun velallisen taloudellisissa olosuhteissa tapahtuu olennaisia muutoksia. Koska ilmoitusvelvollisuus on korvattu lisämaksuvelvollisuudella, velkoja ei 1.1.2003 jälkeen odota niinkään tietoa muutoksesta, vaan *lisämaksun suorittamista*. Velkojalle syntyy *konkreettinen, perusteltu luottamus* saada lisäsuoritus.

5 YRITYSOPPI

5.1 Yleistä

Yritysoppi on mainio esimerkki sellaisesta rikosoikeuden yleisten oppien osa-alueesta, joka jää helposti muiden, tärkeämmältä tuntuvien osa-alueiden jalkoihin. Yritysoppi heijastuu kuitenkin monella tavalla rikosoikeudellisen vastuun määrittelyyn. Ensinnäkin valmistelun ja yrityksen välillä kulkee usein rankaisemattoman ja rangaistavan menettelyn raja, koska valmistelusta ei pääsääntöisesti rangaista.²⁷⁴ Toiseksi tietyn rikoksen yritys on rangaistavaa ainoastaan silloin, kun se säädetään nimenomaisesti rangaistavaksi tahallista rikosta koskevassa rikossäännöksessä (RL 5 lu-

²⁷³ Hallituksen esityksessä (HE 98/2002 vp s. 29) todetaan, että ilman nimenomaista säännöstä on vakiintuneesti katsottu, ettei erillinen ilmoitus ole tarpeen, jos velallinen täyttää maksuohjelmassa määrätyn lisäsuoritusvelvollisuutensa.

²⁷⁴ Ks. rikoksen ”valmisteluopista” *Sirén* 2006.

vun 1 §:n 1 momentti). Kolmanneksi yrityksestä luopuminen ja tehokas katuminen voivat johtaa siihen, että rikosvastuun edellytykset eivät täyty. Neljänneksi tietyissä tunnusmerkistöissä yritys rinnastetaan täytettyyn tekoon. Hyvänä esimerkkinä on veropetos (RL 29 luvun 1 §). Tällaiset tunnusmerkistöt ovat yritysopin näkökulmasta haasteellisia.²⁷⁵ Viidenneksi yritysopilla on merkitystä myös rangaistuksen määräämisessä. Rikoslain 6 luvun 8 §:n 1 momentin mukaan rangaistus määrätään lievennetyn rangaistusasteikon perusteella muun muassa silloin, kun rikos on jäänyt yritykseen.²⁷⁶

Yritysoville on tunnusomaista, että sen sisältö muovautuu jokaisessa rikostyyppissä erilaiseksi.²⁷⁷ Tähän on yksiselitteinen syy. Tunnusmerkistöt ovat rakenteellisesti erilaisia: eri rikoksissa vaaditaan erilaisia täytäntöönpanotoimia ja rikokset täyttyvät eri vaiheissa. Näin ollen yritysopin sisältöä täytyy tarkastella konkreettisten tapausten avulla. Tällöin paljastuvat yritysopin erityispiirteet ja mahdolliset sisäiset ristiriitaisuudet.

Käsittelen aluksi yrityksen rangaistavuuden edellytykset. Sen jälkeen pohdin, miten satunnaiset syyt -konstruktio muokkaa kelvottoman yrityksen kategoriaa. Tämän jälkeen keskityn yrityksestä luopumiseen ja tehokkaaseen katumiseen. Pohdin, minkälainen käyttöala näillä rikosvastuun poissulkevilla perusteilla on erityisesti petoksessa (RL 36 luvun 1 §) ja veropetoksessa. Käytän apuna korkeimman oikeuden ratkaisuja KKO 2003:78 ja KKO 2005:144.

5.2 Yrityksen rangaistavuuden edellytykset

5.2.1 Yleistä

Rikoslain 5 luvun 1 §:n 2 momentin mukaan yrityksen rangaistavuus edellyttää, että tekijä on aloittanut tunnusmerkistön mukaisen täytäntöönpanotoimen ja hän on saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Rikoksen yritys on kysymyksessä silloinkin, kun sellaista vaaraa ei aiheudu, jos vaaran syntymättä jääminen on johtunut vain satunnaisista syistä.

Eri rikokset edellyttävät erityyppisiä *täytäntöönpanotoimia*. Niinpä täytäntöönpanotoimen aloittamista on aina tarkasteltava erikseen jokaisen

²⁷⁵ Samoin *Frände* 2005 s. 250, joka kutsuu tällaisia rikoksia yritysrikoksiksi.

²⁷⁶ Jos yritys rinnastetaan täytettyyn tekoon, kuten veropetoksessa, rangaistus tuomitaan normaalin asteikon mukaan. Lain esitöiden mukaan tällöin olisi kuitenkin luontevaa tuomita lievempi rangaistus kuin täytetystä teosta (HE 44/2002 vp s. 202).

²⁷⁷ Samoin *Tolvanen* 2003 s. 367.

tunnusmerkistön näkökulmasta. Tunnusmerkitöt eroavat toisistaan sen mukaan, kuinka täsmällisesti moitittava toiminta on lakitekstissä kuvattu. Jos tekijä alkaa kuristaa toista, hän on aloittanut surmaamistoimen yleiskielellisessä ja juridis-teknisessä merkityksessä.²⁷⁸

Yrityksen alkupiste kytkeytyy sekä teon päättymispisteeseen että rikoksen täyttymispisteeseen.²⁷⁹ Tämä tarkoittaa sitä, että yrityksen perusmallissa tunnusmerkistön mukainen teko on päättynyt, mutta rikos ei ole jostakin syystä täyttynyt: teko saavutti päättymispisteen, mutta rikos ei koskaan saavuttanut täyttymispistettä.²⁸⁰ Käytännössä rankaisemattoman valmistelun ja rangaistavan yrityksen rajanvetokriteerinä käytetään aikaperspektiiviä: mitä lähempänä rikoksen tunnusmerkistön täytyminen on, sitä perustellumpaa on pitää täytäntöönpanotointa aloitettuna.²⁸¹

Mitä tarkoitetaan sitten vaaralla? Vaara-käsitteen elementteinä ovat 1) ontologinen mahdollisuus ja 2) vahingon todennäköisyys. Ensimmäinen kriteeri tarkoittaa sitä, että tekohetkellä on ollut mahdollista muotoilla hypoteettinen, luonnontieteellinen syy-seuraus-suhde teon ja mielletyn seurauksen (vahingon) välillä.²⁸² Kyse on kontrafaktuaalisesta väitteestä, koska tuomitsemishetkellä tiedetään, että tapahtumat eivät edenneet vahinkoseuraukseen asti. Kontrafaktuaalisella kokeella selvitetään, olisivatko tapahtumat voineet kehittyä sellaiseen suuntaan, johon ne eivät tosiasiallisesti edenneet.²⁸³ Tuomari voi hyödyntää tuomitsemishetkellä (*ex post*-näkökulma) tietoa, joka koskee erilaisten luonnontieteellisten ilmiöiden välistä syy-seuraus-suhdetta.²⁸⁴

Rikosoikeustutkijat eivät ole kuitenkaan yksimielisiä siitä, onko ontologinen mahdollisuus asetettava vaarantamisen kriteeriksi. Esimerkiksi *Ari-Matti Nuutila* pitää ongelmana kriteerin yhteensopimattomuutta yritysoopin kanssa.²⁸⁵ Hän kiinnittää huomiota erityisesti ontologisen mahdollisuuden ja kelvottoman yrityksen väliseen suhteeseen.

Kelvoton yritys tarkoittaa yksinkertaistaen, että rikoksen yrityksestä ei rangaista, jos rikossuunnitelmassa on niin merkittävä puute, että teko ei

²⁷⁸ HE 44/2002 vp s. 136.

²⁷⁹ *Frände* 2005 s. 252.

²⁸⁰ *Frände* 2005 s. 252.

²⁸¹ Ks. tästä erityisesti ratkaisut KKO 2003:36 ja KKO 2002:112. Arviointiin voi vaikuttaa myös se, onko tekijä jo syyllistynyt jossakin muussa tunnusmerkistössä rangaistavaksi säädettyyn tekoon. Näin *Tolvanen* 2003 s. 367.

²⁸² *Frände* 2005 s. 85–86.

²⁸³ *Frände* 2005 s. 86.

²⁸⁴ Ks. tarkemmin *Jareborg* 2001 s. 166–168.

²⁸⁵ *Nuutila* 1996 s. 288–289. Ks. keskustelusta myös *Tolvanen* 1999 s. 260–267.

missään olosuhteissa olisi voinut johtaa tarkoitettuun lopputulokseen. Puute voi johtua tekovälineistä, teon kohteesta tai muista tilanteeseen tyypillisesti liittyvistä seikoista.²⁸⁶ *Nuutilan* mukaan ongelmia aiheutuu, jos ontologinen mahdollisuus määritellään seuraavasti: ontologisesti mahdollista on kaikki sellainen, joka olisi voinut sattua, jos tapauksen kaikki satunnaiset seikat muutetaan toisenlaiseksi.²⁸⁷

Toinen vaaran arviointikriteeri koskee vahingon todennäköisyyttä eli sitä, miten tekijä on tekohetkellä arvioinut vahingon todennäköisyyden (*ex ante* -näkökulma). Tuomarin on otettava huomioon vain se, mitä joku tekijän sijassa tekohetkellä on kohtuudella voinut tietää. Kyse on subjektiivis-objektiivisesta arvioinnista, eli tilannetta tarkastellaan yksittäisen toimijan näkökulmasta, mutta arvioinnissa käytetään objektiivisiä arvos-
telukriteerejä. Tällöin otetaan huomioon sellaiset seikat ja olosuhteet, jotka voidaan ainakin teoriassa kyetä todistamaan.²⁸⁸

Rikoksen yritys edellyttää *konkreettista vaaraa* rikoksen täyttymisestä. Tällöin voidaan kysyä, onko konkreettisella vaaralla sama merkityssisältö sekä yritysopissa että vaarantamisrikoksissa. *Fränden* mukaan konkreettisen vaaran todennäköisyyden aste voidaan ilmaista vaarantamisrikoksissa termillä ”varteenotettava”. Tämä todennäköisyysaste on korkeampi kuin ”mahdollisuutta ei voida poissulkea”, mutta selvästi alle 50 %:n todennäköisyys.²⁸⁹

En ole täysin vakuuttunut siitä, onko todennäköisyysaste tarpeellista määrittellä *Fränden* esittämällä tavalla. Pidän selkeämpänä kantaa, jonka mukaan *konkreettinen vaarantaminen* tarkoittaa ”läheltä piti” -tilanteita. Teko täyttää konkreettisen vaarantamisen edellytykset, jos teosta olisi voinut sen konkreettisessa ilmenemismuodossa aiheutua vahinkoa jollekin teon todellisessa vaikutuspiirissä olevalle henkilölle.²⁹⁰ Esimerkiksi liikennejuopumus moottorittomalla ajoneuvolla (RL 23 luvun 9 §) edellyttää sitä, että moottorittoman ajoneuvon kuljettaja aiheuttaa vaaraa toisten turvallisuudelle. Jos humalainen pyöräilijä hallitsee ajonsa, eikä aiheuta todellisia vaaratilanteita, teko ei ole rangaistava liikennejuopumus, vaikka se saattaa täyttää liikenneturvallisuuden vaarantamisen (RL 23 luvun 1 §) tunnusmerkistön.

²⁸⁶ HE 44/2002 vp s. 137. Ks. kelvottoman yrityksen problematiikasta *Frände* 2005 s. 256–262; Rikosoikeus/*Koskinen* 2002 s. 118–119 ja *Nuutila* 1997 s. 329–333.

²⁸⁷ *Nuutila* 1996 s. 289.

²⁸⁸ *Frände* 2005 s. 85–87 ja *Nuutila* 1996 s. 292.

²⁸⁹ *Frände* 2005 s. 88.

²⁹⁰ *Tolvanen* 1999 s. 267. Ks. myös *Nuutila* 1996 s. 290–291.

Pidän silti ongelmallisena sitä, että konkreettinen vaara rikoksen täyttymisestä tarkoittaisi *yritysupissa* ”läheltä piti” -tilannetta. Tällainen muotoilu on epätäsmällinen eikä anna lainkäyttäjälle välineitä arvioida yrityksen rangaistavuutta. Niinpä olen sitä mieltä, että konkreettisella vaaralla on erilainen merkityssisältö yritysupissa ja vaarantamisrikoksissa. Yrityksen rangaistavuutta arvioitaessa voidaan perustellusti katsoa, että konkreettisen vaaran vaatimus edellyttää rikoksen täyttymisen vaaran olevan varteenotettava.²⁹¹ Käytännössä konkreettisen vaaran vaatimus täsmentyy eri tavoin eri rikostyypeissä ja arviointiin vaikuttaa tapahtumainkulun konkreettiset piirteet.

5.2.2 Satunnaiset syyt ja kelvoton yritys

Yrityksestä voidaan rangaista myös silloin, kun rikoksen täytyminen ei ollut tosiasiallisesti mahdollista, mutta rikoksen täyttymistä saattoi pitää tekijän ja teko-olosuhteiden näkökulmasta varteenotettavana.²⁹² Tällaisessa tilanteessa kyse on usein siitä, että vaaran syntymättä jääminen on johtunut satunnaisista syistä. *Satunnaiset syyt -konstruktion*²⁹³ mukaan yritys voi olla rangaistava, vaikka yritysteolla ei olisi jälkikäteen arvioituna aiheutettu huomioon otettavaa vaaraa rikoksen täyttymisestä, mutta vaara on objektiivisen jälkikäteisarvion mukaan vältetty vain satunnaisista syistä.

Ratkaisua KKO 1988:109 (ään.) pidetään esimerkkinä satunnaisten syiden -konstruktion rantautumisesta Suomeen. A oli tunkeutunut 17 autoon anastamistarkoituksessa. Hän oli etsinyt autoista anastettavaksi kelpavaa omaisuutta, lähinnä radiolaitteita. A oli onnistunut saamaan radion irti neljästä autosta. Muista autoista hän ei ollut onnistunut irrottamaan radiota tai löytänyt anastamisen arvoista omaisuutta. Ratkaisua on tulkittu siten, että A:n yritys ei ollut kelvoton, vaikka autossa ei ollut mitään anastamisen arvoista, koska vaaran syntymättä jääminen oli johtunut vain satunnaisista syistä.²⁹⁴

Frände painottaa, että satunnaisten syiden kriteeriä ei pidä tulkita laajentavasti.²⁹⁵ Olen hänen kanssaan täysin samaa mieltä, koska satunnais-

²⁹¹ Samoin *Frände* 2005 s. 258.

²⁹² *Frände* 2005 s. 259.

²⁹³ HE 44/2002 vp s. 137. Ks. myös *Frände* 2005 s. 259–260; *Matikkala* 2000 s. 91–92 ja *Nuutila* 1997 s. 331.

²⁹⁴ Ks. ratkaisun kommentoinnista *Lahti*, DL 1989 s. 1–11. Ks. myös *Frände* 2005 s. 259–260.

²⁹⁵ *Frände* 2005 s. 262. Ks. myös *Jareborg* 2001 s. 387–388.

ten syiden -konstruktio lisää mahdollisuutta tuomita rangaistus sellaisista teoista, jotka muuten arvioitaisiin kelvottomana yrityksenä.²⁹⁶ Selvännän ongelmaa petosesimerkeillä.

Ratkaisussa KKO 1978 II 91 oli kyse siitä, että syytetyt olivat valmistaneet väärennettyjä kuitteja, joiden avulla he olivat yrittäneet hankkia tavaroita myymälästä. Suunnitelma oli kuitenkin tullut henkilökunnan tietoon, ja syytetyille oli viritetty ansa. Syytetyt saivat väärennettyjä kuitteja vastaan tavaraa, ja välittömästi tämän jälkeen heidät otettiin kiinni. Heitä ei kuitenkaan tuomittu petoksen yrityksestä.²⁹⁷

Voitaisiinko tällaisessa tilanteessa katsoa, että vaara rikoksen täyttymisestä on jäänyt syntymättä vain satunnaisista syistä? Tapahtumainkulku voitaisiin jälkikäteen modifioida sellaiseksi, että rikos olisi voinut aivan hyvin täytyä. Kyse on toisin sanoen siitä, että satunnaisena syynä pidettäisiin nimenomaan sitä, että rikossuunnitelma paljastui aivan yllättäen ja sattumalta henkilökunnalle. Tällöin syytettyjen menettelyä ei pidettäisi enää kelvottomana yrityksenä, vaan syytettyjen katsottaisiin syyllistyneen petoksen yritykseen.

Pidän itse tällaista tapahtumainkulun modifiointia ongelmallisena. Katson, että syytettyjen menettely olisi *nykyisinkin* voimassa olevan RL 5 luvun 1 §:n mukaan kelvoton yritys. He eivät saaneet aikaan minkäänlaista vaaraa petoksen täyttymisestä. Rikossuunnitelmassa oli sellainen perustava puute, että erehdyttäminen ei olisi missään olosuhteissa onnistunut. Kyse oli päinvastoin siitä, että henkilökunta oli ansan viritettyään kyennyt kontrolloimaan tapahtumainkulkua.

Myös ratkaisussa Vaasan hovioikeus 14.8.1996, Tuomio nro 1119, Dnro R 96/33 (lainvoimainen) syyte petoksen yrityksestä hylättiin, koska tilatun tuotteen toimittaminen oli ollut hyvin epätodennäköistä eikä syytetyllä ollut yksinomaan lähettämänsä tilauslomakkeen avulla mahdollisuutta erehdyttää X Oy:tä. Syytetty oli antanut yhteystietonaan poliisilaitoksen puhelinnumeron ja telefaxnumeron. Myyjäyhtiö olisi tuskin toimittanut tavaraa pelkän tilauslomakkeen perusteella, vaan olisi ottanut yhteyttä tilaajaan sopiakseen tarkemmat toimitusehdot.

Katson satunnaisten syiden -konstruktion *periaatteessa* laajentavan petoksen yrityksen rangaistavuuden alaa. Hyvänä esimerkkinä on ratkaisu

²⁹⁶ Lain esityöt (HE 44/2002 vp s. 137) sisältävät mielestäni erittäin ongelmallisen lausuman: ”Edelleen yrityksestä rangaistaan, jos tapahtumien ketju olisi jälkikäteen helposti voitu modifioida sellaiseksi, että rikos olisi voinut tulla täytetyksi.”

²⁹⁷ Rikosoikeus/*Nuutila* 2002 s. 1164. Ks. myös *Nuutila* 1997 s. 331, jonka mukaan erehdyttäminen oli *ex post* -arvioinnissa poissuljettua.

Vaasan hovioikeus 30.6.1999, Tuomio nro 726, Dnro R 99/299 (lainvoimainen), jossa A oli salannut oman ja yrityksensä maksukyvyttömyyden ja tilannut runsaasti tavaraa eri yrityksessä. Hänellä ei ollut aikomustakaan maksaa tavaroita.

B oli kuitenkin epäillyt syytetyn aikeita ja kieltäytynyt luovuttamasta tavaraa. A vetosi siihen, että kyse oli ainoastaan kelvottomasta yrityksestä, koska hänellä ei ollut mitään mahdollisuutta saada tavaraa ulos liikkeestä. Käräjäoikeuden perustelujen mukaan A:n teko olisi periaatteessa voinut onnistua, sillä asianomistaja oli ollut ”vaaravyöhykkeessä”. Lopullinen vaara oli vältetty satunnaisena pidettävästä syystä.

Myös C oli epäillyt A:n aikeita ja suostunut ainoastaan käteiskauppaan. A väitti, että kyse oli jälleen kelvottomasta yrityksestä. Hän ilmoitti halunneensa ostaa laitteen X Oy:n laskuun. C ei ollut pystynyt tarkastamaan ilmoituksen todenperäisyyttä, sillä neuvottelut käytiin iltapäivällä. C oli varmuuden vuoksi soittanut tukkuliikkeeseen, jonka asiakastiedoissa ei ollut merkintää X Oy:stä. Tämän jälkeen hän oli ilmoittanut A:lle, että laite myydään ainoastaan käteisellä. C kertoi A:lle, että myyjäyhtiö ei tehnyt luottokauppaa entuudestaan tuntemattomien asiakkaiden kanssa.

Käräjäoikeuden perustelujen mukaan C oli päätenyt esittämään käteiskauppaa, koska hän ei ollut mielestään pystynyt riittävästi tarkistamaan A:n ilmoittaman yrityksen tietoja. Käräjäoikeus katsoi, että A:n teko olisi periaatteessa voinut onnistua ja asianomistaja oli ollut ”vaaravyöhykkeessä”. Näin ollen lopullinen vaara oli vältetty satunnaisena pidettävästä syystä.

Korkeimman oikeuden ratkaisu KKO 2004:74 on hyvä esimerkki siitä, miten yrityksen kelvottomuus voidaan todeta ilman, että arviointiin sekoitetaan satunnaisten syiden -kriteeriä. Tapahtumainkulku oli seuraava: A oli tarjonnut lakiasiaintoimiston nimissä lainopillisia palveluja. Hänen toimistoaan ei ollut kuitenkaan merkitty arvonlisäverovelvollisten rekisteriin. A oli lähettänyt X:lle ja Y Oy:lle laskun suorittamistaan palveluista. Hän oli lisännyt laskuun arvonlisäveron, mutta X ja Y Oy olivat kieltäytyneet maksamasta laskuja. Syyttäjä vaati A:lle rangaistusta petoksen yrityksestä. Käräjäoikeus tuomitsi A:n petoksen yrityksestä ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Hovioikeus ei muuttanut ratkaisua, mutta korkein oikeus hylkäsi syytteen.

Arvonlisäverolain (1501/1993) 1 §:n 1 momentin mukaan arvonlisäveroa suoritetaan valtiolle liiketoiminnan muodossa Suomessa tapahtuvasta tavarain ja palvelun myynnistä. Myyjä ei ole verovelvollinen, jos tilikauden liikevaihto on enintään 8 500 euroa, ellei häntä ole oman ilmoituksen perusteella merkitty verovelvolliseksi (arvonlisäverolain 3 §, 1301/2003). Asiakirjoistani ilmeni, että A:n lakiasiaintoimiston liikevaihto ylitti tämän

niin sanotun vähäisen toiminnan rajan, joka oli tekohetkellä 50 000 markkaa.

Korkeimman oikeuden mukaan A:lle oli syntynyt toiminnassaan verovelvollisuus, vaikka häntä ei ollut merkitty verovelvollisten rekisteriin. Näin ollen hän *ei ollut erehdyttänyt* asianomistajia. Teon rikosoikeudelliseen arviointiin ei vaikuttanut se, oliko A:lla tarkoitus tilittää laskuihin sisällyneet arvonlisäverot verottajalle.

Ratkaisua on mahdollista tulkita kahdella tavalla. Ensimmäinen vaihtoehto on, että A:n ei katsottu lainkaan välittäneen virheellistä, puutteellista tai harhanjohtavaa informaatiota. Hän ei toisin sanoen *erehdyttänyt* ketään.²⁹⁸ Toinen vaihtoehto on, että A oli sinänsä aloittanut petoksen tunnusmerkistössä edellytetyn täytäntöönpanotoimen lähettämällä *omasta mielestään* virheellistä informaatiota sisältävän laskun X:lle ja Y Oy:lle. Hän ei ollut kuitenkaan saanut aikaan konkreettista vaaraa rikoksen täytymisestä. A:n teko oli kelvoton yritys, koska rikossuunnitelmassa oli niin merkittävä puute, että teko ei olisi voinut täytyä. Arvonlisäverojärjestelmä eliminoi A:lta mahdollisuuden erehdyttää X:ää ja Y Oy:tä. A:n toiminta täytti arvonlisäverolaissa asetetut verovelvollisuuden edellytykset, joten hänen palveluihinsa sisältyi joka tapauksessa arvonlisävero, vaikka häntä ei ollut merkitty rekisteriin.

Satunnaisten syiden -konstruktio ilmenee erittäin mielenkiintoisella tavalla ratkaisussa KKO 2006:26 (ään.), vaikka ratkaisun keskiössä on veropetoksen tunnusmerkistön edellyttämä tahallisuus. A ei ollut veroilmoituksen antamiselle säädettyinä määräaikana antanut lainkaan veroilmoitusta vuoden 1998 tuloistaan. Saatuaan kehotuksen veroilmoituksen antamiseen hän oli 24.10.1999 allekirjoittanut veroilmoituksen, jonka mukaan hänellä ei ollut muita tuloja kuin ne, joista oli toimitettu ennakonpidätys.

Syyttäjä vaati A:n tuomitsemista rangaistukseen veropetoksesta. Syytteen mukaan A oli veron välttämistarkoituksessa jättänyt ilmoittamatta noin 520 000 markan suuruiset arvopapereiden luovutusvoitot ja siten menettellyllään yrittänyt aiheuttaa tuloveronsa määräämisen noin 105 000 markkaa liian alhaiseksi.

Käräjäoikeus tuomitsi A:n veropetoksesta ehdolliseen vankeusrangastukseen ja oheissakkoon. A valitti hovioikeuteen, joka hylkäsi syytteen. Korkeimman oikeuden enemmistö ei muuttanut hovioikeuden tuomion lopputulosta, kun taas vähemmistöön jääneet kaksi oikeusneuvosta (määräaikainen oikeusneuvos *Frände* ja oikeusneuvos *Juha Häyhä*) olisivat

²⁹⁸ *Sahavirta* (2005 s. 56–57) toteaa, että asianomistajille ei syntynyt edes taloudellisen vahingon vaaraa.

kumonnet hovioikeuden tuomion ja pysyttäneet voimassa käräjäoikeuden tuomion lopputuloksen.²⁹⁹

Korkeimman oikeuden enemmistö katsoi, että A ei ollut jättänyt ilmoittamatta luovutusvoittoja siinä tarkoituksessa, että hän välttäisi niistä aiheutuvan veron. Perustelujen mukaan A oli pikemminkin suhtautunut välinpitämättömästi koko verotusta koskevaan ilmoitusvelvollisuuteensa ja siten myös luovutusvoittojen ilmoittamiseen.

Enemmistön mukaan A ei ollut myöskään pitänyt menettelynsä varsin todennäköisenä seurauksena sitä, että luovutusvoitot jäävät verottamatta. Verotusmenettelystä annetun lain 15 §:n 4 momentin (565/2004) mukaan arvopaperimarkkina-alueella tarkoitettujen arvopaperinvälittäjän on toimitettava verohallinnolle verotusta varten tarpeelliset tiedot tekemistään tai välittämistään arvopaperikaupoista, kauppojen osapuolista ja maksetuista kauppahinnoista. Perusteluissa todetaan, että verottajalla on verotusta toimittaessaan varsin kattavat tiedot kotimaisten arvopaperivälittäjien välittämistä kaupoista.³⁰⁰ Vaikka mainitut tiedot eivät sisällä esimerkiksi tietoa hankintahinnasta, verovirastolla on ”kuitenkin sellainen tieto luovutusvoitoista, että verovelvollisen luovutusvoittojen ilmoittamista koskeva laiminlyönti ei suurella todennäköisyydellä voi johtaa siihen, että luovutusvoitoista jäisi määräämättä veroa liian vähän”. A oli tehnyt arvopaperikaupat kotimaisen arvopaperivälittäjän välityksellä. Näin ollen hän oli enemmistön mukaan voinut lähteä siitä, että välittäjä täyttää lakiin perustuvan ilmoitusvelvollisuutensa ja ilmoittaa kaupat verovirastolle.

Vaikka korkeimman oikeuden enemmistö perusteli tahallisuusarvioinnin seikkaperäisesti, olen sitä mieltä, että vähemmistöön jäänyt määrääkainen oikeusneuvos *Frände* jäsensi tapauksen tahallisuusarvioinnin vakuuttavalla tavalla. Toisin kuin enemmistö, hän ei kohdentanut tahallisuusarviota todennäköisyystahallisuuteen vaan *tarkoitustahallisuuteen*. Päädyttyään siihen, että A:n menettely oli tahallinen, hän arvioi, täyttikö A:n teko rangaistavan yrityksen tunnusmerkistön.

Frände painotti, että ”verotusmenettelyn luonne huomioon ottaen on lähdeittävä siitä, että se, joka tietoisesti ja vastoin ilmoitusvelvollisuuttaan verottajalle jättää ilmoittamatta veronalaisia tuloja, tavoittelee veron määräämättä jättämistä”. Kyse on tarkoitustahallisuudesta: tekijä toimii tahallaan, jos tietty laissa mainittu seuraus oli toiminnan välitön päämäärä eikä

²⁹⁹ Korkein oikeus toimitti asiassa suullisen käsittelyn.

³⁰⁰ Korkeimman oikeuden enemmistö perusti johtopäätöksensä suullisessa käsittelyssä kuultujen todistajien lausumiin.

tekijä pitänyt seurauksen syntymisen mahdollisuutta käytännöllisesti katsoen poissuljettuna.³⁰¹

A oli johdonmukaisesti kiistänyt pyrkineensä välttämään veroja. *Fränden* mukaan kiistämisen voidaan ymmärtää tarkoittavan sitä, että A on suhtautunut enintään välinpitämättömästi tähän seuraukseen. Hän ei kuitenkaan pidä tätä varteenotettavana selityksenä luovutusvoittojen ilmoittamatta jättämiselle. Luovutusvoittoja koskevan veroilmoituksen laiminlyönnistä seuraa kauppojen verottajan tietoon tullessa sekä 30 prosentin hankintameno-olettan käyttöönotto että veronkorotus. A ei ollut suhtautunut välinpitämättömästi ainakaan hankintameno-olettan käyttöönottoon, koska asiakirjoista ilmeni muun muassa se, että A oli säännönmukaisen verotuksen valmistumisen jälkeen esittänyt oikaisuvaatimuksessaan selviytyksen myytyjen arvopapereiden hankinnasta ja luovutuksesta. Oikaisuvaatimuksen johdosta luovutusvoiton verotettava määrä aleni huomattavasti. Näin ollen A oli *Fränden* mukaan toiminnallaan pyrkinyt välttämään veroja.

Frände tähdensi, että A oli ollut selvillä siitä, että esimerkiksi inhimillinen erehdys voi aiheuttaa sen, että arvopaperikaupoista ei tehdä lainkaan ilmoitusta tai että ilmoitus käsitellään virheellisesti verotoimistossa. Hänen mukaansa ei ole uskottavaa myöskään se, että A olisi tietoisesti ja ilman minkäänlaista ansaitsemisen mahdollisuutta toiminnallaan aiheuttanut veronkorotuksen.³⁰² Näin ollen A ei pitänyt veron välttämistä poissuljettuna, vaan hän oli päinvastoin pitänyt välttämistarkoituksen toteutumista varteenotettavana mahdollisuutena.

A oli kuitenkin vain *yrittänyt* aiheuttaa veron määräämättä jättämisen. *Frände* arvioi yritysasteelle edenneen menettelyn rangaistavuutta rikoksen tekohetkellä voimassa olleiden oikeusohjeiden perusteella. Vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan rangaistava yritys on käsillä, kun tekijä oli aloittanut rikoksen tekemisen ja saanut aikaan vaaran rikoksen täyttymisestä. Jos vaaran syntymättä jääminen oli johtunut vain satunnaisista syis-

³⁰¹ Ks. tarkemmin *Frände* 2005 s. 122–126. Ratkaisussa KKO 2003:115 (ään.) oli kyse siitä, että K oli ampunut kerrostalon rappukäytävästä katkaistulla haulikolla oven läpi asuntoon, jossa oli ihmisiä. Asianomistajan kertomuksesta ilmeni, että K oli käynyt asunnossa aikaisemmin. K oli myös ennen ampumistaan nähnyt avoimesta ovesta sisään asuntoon ja voinut siten tuolloinkin tehdä havaintoja eteisestä ja huoneiden sijainnista. Perustelujen mukaan K ei ollut voinut ampueksaan lähteä siitä, ettei laukauksen osuminen asianomistajaan olisi ollut mahdollista. Hänen oli päinvastoin täytyntä pitää osumista varteenotettavana mahdollisuutena.

³⁰² Käräjäoikeuden perusteluista ilmenee, että hallinto-oikeus oli 20.9.2001 antamassaan päätöksessä määrännyt A:lle 30 000 markan veronkorotuksen ilmoitusvelvollisuuden laiminlyönnistä.

tä, rangaistusvastuu kuitenkin säilyi. Perustelujen mukaan 1.1.2004 voimaan tullut rikoslain 5 luvun 1 §:n 2 momentti (515/2003) vahvisti aikaisemman oikeustilan.

Kun A oli lokakuun lopussa 1999 jättänyt ilmoittamatta arvopapereiden luovutusvoitot, verottajalla oli jo ollut hallussaan niin sanotut kontrollitiedot luovutusvoitoista. Näin ollen A ei saanut luovutusvoittojen salaamisella aikaan vaaraa rikoksen täyttymisestä. Tällöin joudutaan pohtimaan, onko rikos jäänyt täyttymättä tekijän näkökulmasta vain *satunnaisista syistä*. *Frände* vastasi tähän kysymykseen myöntävästi. Hän korosti, että arvopaperinvälittäjän kontrollitiedot voivat syystä tai toisesta jäädä ilmoittamatta verottajalle tai olla muuten puutteellisia. Veroviranomaiset voivat tehdä myös erehdyksiä kontrollitietojen käsittelyssä. Vaikka tällaisten erehdysten ja laiminlyöntien todennäköisyys on jokseenkin alhainen, tällaista mahdollisuutta ei voida sulkea pois.

Olen täysin samaa mieltä *Fränden* kanssa siitä, että tässä tapauksessa tahallisuus on arvioitava nimenomaan tarkoitustahallisuuden kautta. Sen sijaan olen eri mieltä siitä, voidaanko tällaisessa tilanteessa hyödyntää satunnaisten syiden -konstruktiota. Pidän A:n menettelyä *kelvottomana yrityksenä* ja perustelen kantani seuraavilla argumenteilla:

1) Verottajalla oli tieto luovutusvoitoista jo ennen kuin A jätti voitot ilmoittamatta 24.10.1999 allekirjoittamassaan veroilmoituksessa. A:n teolla ei ollut mitään onnistumisen mahdollisuuksia, joten hän ei saanut lainkaan aikaan vaaraa rikoksen täyttymisestä.

2) Korkein oikeus hylkäsi ratkaisussa 1978 II 91 syytteen petoksen yrityksestä, koska syytettyjen suunnitelma hankkia väärennetyillä kuiteilla tavaroita oli paljastunut henkilökunnalle. Ketään ei voida erehdyttää eikä edes saada aikaan vaaraa rikoksen täyttymisestä, jos toisella osapuolella on jo oikeat tiedot eli tiedot siitä, miten asiat ovat todellisuudessa. Vaikka ratkaisu on annettu ennen rikoslain yleisen osan uudistusta, sen oikeusohje on edelleen käyttökelpoinen. Ratkaisussa KKO 2006:26 (ään.) A:n rikossuunnitelmassa oli perustava puute, koska hän ei menettelyllään saanut aikaan mitään vaaraa rikoksen täyttymisestä: verottajalla oli jo ennen veroilmoituksen allekirjoitusta tiedot luovutusvoitoista.

3) Oletetaan, että tiedonantovelvolliset laiminlöisivät säännönmukaisesti ilmoitusvelvollisuutensa ja verottaja saisi vain sattumanvaraisesti tietoonsa arvopaperikauppoja. Oletetaan lisäksi, että verovelvollinen yrittää välttää veroa jättämällä ilmoittamatta luovutusvoitot kehotuksen jälkeen allekirjoittamassaan veroilmoituksessa, mutta jostain syystä verottaja on juuri hänen tapauksessaan saanut tiedot luovutusvoitoista. Tällöin vaaran rikoksen täyttymisestä voitaisiin katsoa jääneen syntymättä satunnaisista syistä, koska

verottaja sai ainoastaan sattumanvaraisesti tiedot tiedonantovelvolliselta. Sen sijaan ratkaisussa KKO 2006:26 (ään.) kontrollitietojen saamista voitiin pitää *pääsääntönä*. Tällöin ei ole mitään perusteita päätyä siihen, että vaara rikoksen täyttymättä jäämisestä johtui A:n näkökulmasta satunnaisista syistä.

Totean yhteenvetona, että satunnaisten syiden -kriteeri ei mielestäni sovellu tilanteeseen, jossa verottajalla on jo hallussaan tiedot luovutusvoitosta, eikä verovelvollinen voi saada aikaa mitään vaaraa rikoksen täyttymisestä. En kuitenkaan väitä, että satunnaisten syiden -konstruktion käyttö olisi poissuljettua veropetoksessa. Sille löytyy käyttöä tilanteessa, jossa verovelvollinen jättää ilmoittamatta luovutusvoitot ja ei vielä ole varmuutta siitä, saako verottaja tiedot luovutusvoitosta. Viitataan seuraavanlaiseen asetelmaan: oletetaan, että syyttäjä ei olisi ratkaisussa KKO 2006:26 (ään.) vaatinut A:lle rangaistusta siitä, että hän oli jättänyt ilmoittamatta luovutusvoitot, vaan siitä, että *A ei ollut lainkaan antanut veroilmoitusta määräraikana* eli 31.1.1999. Näin menettelemällä A laiminlöi veron välttämistarkoituksessa verotusta varten säädetyn velvollisuuden, jolla on merkitystä veron määräämiselle.

Vaikka A ei koskaan onnistuisi veron välttämässä, A olisi jo *yrittänyt menettelyllään aiheuttaa* veron määräämättä jättämisen. Onnistumisen todennäköisyys on suhteellisen pieni. Tällöin voitaisiin kuitenkin täysin perustellusti pohtia, onko vaara rikoksen syntymättä jäämisestä johtunut tekijän näkökulmasta satunnaisesta syystä eli siitä, että kaikkia arvopaperikauppoja ei kuitenkaan ilmoiteta verottajalle ja verottaja voi tehdä inhimillisiä erehdyksiä tietoja käsitellessään. Tällaisessa tilanteessa olisi myös vaivatonta esittää tarkoitustahallisuudesta näyttönä se, että A ei ilmoittanut luovutusvoittoa edes kehotuksen jälkeen antamassaan veroilmoituksessa.

5.3 Yrityksestä luopuminen

Rikoslain 5 luvun 2 §:n 1 momentin mukaan yrityksestä ei rangaista, jos tekijä on vapaaehtoisesti luopunut rikoksen täyttämisestä. Kyse on yrityksestä luopumisesta, jossa yrityksen alkupiste on saavutettu, mutta jokin rikoksen täytäntöönpanotoimeen kuuluva osateko on vielä toteutumatta (päättymätön yritys).³⁰³ Tekijä vastaa kuitenkin niistä rikoksista, jotka hän on jo ehtinyt täyttää (RL 5 luvun 2 §:n 4 momentti). Esimerkkinä voidaan

³⁰³ *Frände* 2005 s. 262. Ks. myös HE 44/2002 vp s. 138.

käyttää ryöstöä (RL 31 luvun 1 §). Oletetaan, että tekijän tarkoituksena on anastaa toisen lompakko. Hän aloittaa pahoinpitelyn, mutta päättää luopua anastamisesta pahoinpitelyn aikana. Tekijä tuomitaan tällöin ainoastaan pahoinpitelystä.³⁰⁴

Mitä tarkoitetaan termillä ”vapaaehtoisesti luopunut”? Yrityksestä luopumisesta ja tehokkaasta katumisesta säädettiin aikaisemmin RL 4 luvun 2 §:n 1 momentissa (39/1889), jonka mukaan yritys jää rankaisematta, ”jos tekijä omasta tahdostaan, eikä ulkonaisten esteiden tähden, on luopunut rikoksen täyttämistä, taikka ehkäissyt sen vaikutuksen, joka tekee rikoksen täytetyksi”. Lain esitöiden mukaan uudella sanamuodolla ei tavoitella tulkintakäytännön muutosta.³⁰⁵

Frände esittää, että vapaaehtoisuustermiä tulkitaan eri tavoin tehokkaassa katumisessa ja yrityksestä luopumisessa. Tehokas katuminen edellyttää yleensä tekijän aktiivista panosta. Jotta tekijä pystyisi estämään tunnusmerkistössä tarkoitettujen seurauksien syntymisen, hänen on puututtava aktiivisesti tapahtumainkulkuun, esimerkiksi hankkimalla apua. Jos tekijä onnistuu estämään seurauksien syntymisen, tehokkaan katumisen voitaisiin presumoida tapahtuneen vapaasta tahdosta.³⁰⁶

Sen sijaan yrityksessä luopumisessa pätee *Fränden* mukaan vastakkainen presumptio eli luopumisen oletetaan tapahtuneen ulkonaisten esteiden takia. Tämä johtuu siitä, että kelvottoman yrityksen käsite on tutkittava ennen yrityksen luopumista. Jos rikos ei täyty, syynä on tavallisesti se, että jokin ulkonainen este on estänyt rikoksen täyttämisen.³⁰⁷

Hyvänä esimerkkinä on ratkaisu KKO 2002:112, jossa A oli anastustarkoituksessa suunnitellut murtautumista aseita myyvään liikkeeseen. Hän oli käynyt yöllä tutkimassa liikerakennusta, ottanut lähistöltä käyttöönsä traktorin ja lähtenyt liikkeelle kohti liikerakennusta. Selvittämättä jäi, mistä kohdasta A:lla oli tarkoitus ajaa liikkeen sisälle. Havaittuaan vartiointiliikkeen auton A oli paennut paikalta henkilöautolla ja jättänyt traktorin liikkeen pihalle käyntiin.

Korkein oikeus katsoi, että A:n teko oli edennyt rangaistavan yrityksen asteelle. Perustelujen mukaan A ei ollut vapaaehtoisesti luopunut rikoksen täyttämistä. Teon oli keskeyttänyt A:n havainto vartiointiliikkeen autosta, joten luopuminen oli tapahtunut ulkonaisten esteiden takia.

³⁰⁴ *Frände* 2005 s. 263 ja *Nuutila* 1997 s. 333. Ks. myös HE 44/2002 vp s. 138.

³⁰⁵ HE 44/2002 vp s. 142.

³⁰⁶ *Frände* 2005 s. 264. *Nuutilan* (1997 s. 334) mukaan tekijän oletetaan ajatelleen seuraavalla tavalla: ”En toteuta rikosta, vaikka voisinkin.”

³⁰⁷ *Frände* 2005 s. 264.

Ulkonaisten esteidenä on *periaatteessa* myös kiinnijäämisen pelko.³⁰⁸ Mutta miten näytetään, että tekijä on luopunut rikoksesta välttääkseen kiinnijoutumisen? Vaikuttaako arviointiin tekijän erehtyminen kiinnijäämisriskin suuruudesta? Miten pitäisi suhtautua lain esitöissä esitettyyn kannanottoon, jonka mukaan ”sen sijaan luopuminen on tulkittavissa vapaaehtoiseksi tilanteissa, joissa myöhemmän ilmitulemisen seuraukset ovat luopumisen motiivina. Se, että teko näyttäytyy tekijälle aikaisempaa vähemmän houkuttelevana vaihtoehtona, ei sinänsä poista luopumisen vapaaehtoisuutta”.³⁰⁹

Tekijän vapaaehtoista luopumista joudutaan arvioimaan konkreettisten, ulkoisesti havainnoitavien seikkojen perusteella.³¹⁰ Tämä tarkoittaa tietyissä rikoksissa väistämättä sitä, että *presumptiona* on tekijän vapaaehtoinen luopuminen, koska syyttäjällä ei voi konkreettisilla seikoilla osoittaa tekijän luopuneen yrityksestä kiinnijäämisen pelosta. Selvännän väitettäni ratkaisun KKO 2003:78 avulla.

A oli esiintynyt X:nä ja neuvotellut puhelimesta pankin henkilökunnan kanssa 15 000 markan joustoluotosta. Neuvottelujen perusteella pankin edustaja oli täyttänyt luottihakemuksen ja allekirjoittanut sen valmiiksi. A ei ollut kuitenkaan nostanut luottoa, koska hän ei ollut käynyt pankissa allekirjoittamassa sopimusta.

Korkeimman oikeuden mukaan A oli aloittanut petoksen tunnusmerkistön mukaisen täytäntöönpanotoimen eli erehdyttämisen neuvottelemalla pankin henkilökunnan kanssa joustoluotosta ja antamalla virheellistä informaatiota henkilöllisyydestään. Petosrikoksen täyttymisen vaara oli todellinen, koska neuvottelujen perusteella pankin edustaja oli allekirjoittanut valmiiksi luottosopimuksen.³¹¹ Luoton nostaminen olisi edellyttänyt enää A:n käyntiä pankissa ja luottosopimuksen allekirjoittamista. Näin ollen A:n menettelyä oli pidettävä petoksen yrityksenä.

A oli kuitenkin luopunut omasta tahdostaan petosrikoksen täyttämisestä. Korkein oikeus katsoi, että asiassa ei ollut näytetty, että A olisi luopunut ulkonaisten esteiden takia rikoksen täyttämisestä. Näin ollen petoksen yritys jäi rankaisematta.

Ratkaisuselosteesta ei ilmene, miksi A ei ollut mennyt allekirjoittamaan luottosopimusta ja nostamaan luottoa. Tällöin voidaan ainoastaan speku-

³⁰⁸ Näin esim. *Frände* 2005 s. 264.

³⁰⁹ HE 44/2002 vp s. 142.

³¹⁰ *Frände* 2005 s. 264. Ks. tarkemmin *Lehtonen* 1986 s. 310.

³¹¹ Vaara petoksen täyttymisestä oli todellinen, sillä A:lla oli hallussaan X:n ajokortti, jonka avulla hän olisi voinut todistaa henkilöllisyytensä.

loida, luopuiko A yrityksestä kiinnijäämisen pelosta tai arvioiko hän väärin kiinnijäämisriskin. Koska teon vaikuttimet ja toimintaperusteet joudutaan arvioimaan konkreettisten, ulkoisesti havaittavien seikkojen perusteella, yrityksestä luopumista on pidettävä vapaaehtoisena.³¹² Syytetylle tarjotaankin vastuuvapaus tilanteessa, jossa luopumisen motiivina on esimerkiksi pelko kiinnijäämisestä, ellei syyttäjä kykene esittämään näyttöä ulkoisista esteistä. Luopumissäännöksen taustalla on vahvat kriminaali-poliittiset ja syyllisyysopilliset perusteet: rikosoikeusjärjestelmän on järkevää ja perusteltua tarjota 'palkkio' niille, jotka ovat aloittaneet rikoksen tekemisen, mutta vapaaehtoisesti estävät rikoksen täyttymisen ja vähentävät näin rikosten aiheuttamia vahinkoa.

Olen aikaisemmin katsonut, että ratkaisussa oli selkeästi kyse päättymättömästä yrityksestä, sillä A ei ollut vielä allekirjoittanut luottosopimusta eikä nostanut luottoa.³¹³ Korkeimman oikeuden perusteluista ja ratkaisun lopputuloksesta on nimittäin välillisesti luettavissa, että petos olisi täyttynyt siinä vaiheessa, kun A olisi allekirjoittanut luottosopimuksen ja nostanut luoton. Tällöin teosta olisi aiheutunut petossäännöksessä tarkoitettu taloudellinen vahinko – tai oikeastaan huomioon otettava vaara taloudellisesta vahingosta. Pankin varallisuusedut olisivat vaarantuneet siten, että seuraus on rinnastettavissa petossäännöksessä tarkoitettuun taloudelliseen vahinkoon. Tulkinta on vakiintunut oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa, ja se tuodaan selkeästi esille myös lain esitöissä.³¹⁴

Tällainen tulkinta on kuitenkin yritysopillisesti pulmallinen. Oletetaan, että tekijä allekirjoittaa luottosopimuksen. Allekirjoittamista ei voida tulkita sekä yrityksen päättämiseksi (konkreettinen vaara rikoksen täyttymisestä) että teon täyttymiseksi (luotonantajalle syntyy taloudelliseen vahinkoon rinnastettava taloudellisen tappion vaara). Niinpä pidän selvänä, että petos täyttyy nimenomaan sopimuksen allekirjoitushetkellä.³¹⁵ Jos yrityksestä luopumiselle ja tehokkaalle katumiselle halutaan jättää tilaa petoksessa, yrityksen on katsottava päättyneen ennen kuin tekijä on allekirjoittanut sopimuksen. Tämä tarkoittaisi korkeimman oikeuden ratkaisussa sitä, että petoksen yritys oli päättynyt siinä vaiheessa, kun pankkivirkailija oli allekirjoittanut pankin puolesta luottosopimuksen. Tunnusmerkistössä edellytetty seuraus ei ollut kuitenkaan syntynyt, koska se olisi edellyttänyt A:n käyntiä pankissa. A oli vapaaehtoisesti estänyt tunnusmerkistössä edelly-

³¹² Ks. myös *Frände* 2005 s. 264.

³¹³ *Tapani* 2004b s. 149.

³¹⁴ HE 66/1988 vp s. 132–133. Ks. laajemmin *Tapani* 2004 s. 196–207.

³¹⁵ Ks. tarkemmin *Tapani* 2004 s. 213–215.

tetyt seurauksen syntymisen, koska hän ei ollut mennyt pankkiin. Näin ollen kyse olisi *tehokkaasta katumisesta*.

Mutta voidaanko A:n katsoa *päättäneen* petoksen yrityksen jo siinä vaiheessa, kun hän oli antanut pankkivirkailijalle virheellistä informaatiota henkilöllisyydestään ja pankkivirkailija oli laatinut luottosopimuksen valmiiksi? Onko A tehnyt kaiken, mikä kuuluu petosrikoksen täytäntöönpanoon? Asetun itse sille kannalle, että erehdyttämisen eli petoksen täytäntöönpanotoimen keskeinen elementti on virheellisen, harhaanjohtavan tai puutteellisen informaation välittäminen. Kun tekijä on saanut menestyksellisesti välitettyä virheellistä informaatiota toiselle osapuolelle, hän on tehnyt kaiken, mikä kuuluu petoksen täytäntöönpanoon. Tämän jälkeen tapahtumat voivat edetä yksinkertaistaen kahdella tavalla: 1) petos täyttyy melkein yhtäaikaisesti virheellisen tiedon välittämisen kanssa, jos sopimus tehdään heti ja 2) petoksen täytyminen edellyttää vielä tekijän allekirjoitusta, jolloin hänellä on mahdollisuus estää seurauksen syntyminen (*tehokas katuminen*).

5.4 Tehokas katuminen

5.4.1 Vapaaehtoisuus

Tehokas katuminen on mahdollista ainoastaan niissä rikoksissa, jotka edellyttävät toiminnasta erillistä seurausta. Jotta yrityksestä ei rangaista, tekijän on vapaaehtoisesti estettävä seurauksen syntyminen.³¹⁶ Vastuuvapaus ei kuitenkaan edellytä tehokkaassa katumisessa tekijän aitoa katumusta tai eettisesti hyväksyttäviä motiiveja.³¹⁷

Hyvä esimerkki on ratkaisu KKO 2005:63, jossa syyttäjä vaati A:lle rangaistusta tapon yrityksestä A:n lyötyä B:tä kaksi kertaa hedelmäveitsellä vatsaan. A kiisti syyllistyneensä tapon yritykseen vetoamalla ensisijaisesti tahallisuuden puuttumiseen ja toissijaisesti siihen, että hän oli soittanut ambulanssin torjuakseen tekonsa seuraukset.

A ei ollut noudattanut B:n ensimmäistä avunpyyntöä, vaan hän oli kutsunut ambulanssin vasta B:n toisen pyynnön jälkeen. Korkein oikeus hylkäsi syytteen tapon yrityksestä, koska A:n katsottiin omasta tahdostaan ehkäisseen rikoksen vaikutuksen. Hänet tuomittiin syyttäjän toissijaisen syytteen mukaan törkeästä pahoinpitelystä kahden vuoden kahden kuukauden vankeusrangaistukseen.

³¹⁶ HE 44/2002 vp s. 141. Samoin *Frände* 2005 s. 263.

³¹⁷ HE 44/2002 vp s. 140.

Korkein oikeus hyväksyi hovioikeuden perustelut, joiden mukaan A oli tahallaan yrittänyt tappaa B:n.³¹⁸ Hovioikeus korosti A:n veitseniskulla aiheuttamien vammojen olleen vakavia. Vammoista ja niiden seurauksena kehittyneestä vatsakalvontulehduksesta olisi hoitamattomana aiheutunut hengenvaara. Veitsenisku oli ulottunut aortan (suuren vatsavaltimon) viereen ja olisi aorttaan osuessaan aiheuttanut kuoleman.

Korkein oikeus sovelsi tekoaikana voimassa ollutta RL 4 luvun 2 §:ää (39/1889) arvioidessaan tehokkaan katumisen edellytyksiä. Perustelujen mukaan 1.1.2004 voimaan tullut RL 5 luvun 2 § (515/2003) ei olisi johtanut lievempään lopputulokseen.

A ja B olivat yhdenmukaisesti kertoneet B:n tuntuneen iskujen jälkeen vatsassaan kovaa kipua ja huomanneen verta. B oli tämän jälkeen pyytänyt A:ta tilaamaan ambulanssin. A oli tuolloin sanonut, ettei tilanne ollut hänestä niin vakava. Kun B oli pyytänyt uudelleen ambulanssin tilaamista, A oli soittanut auton paikalle.

Korkein oikeus painotti rikoksen täyttymisen estyneen vasta sen jälkeen, kun B oli sitä kahdesti pyytänyt. Vaikka pyynnöt olivat vaikuttaneet A:n toimintaan, tilanne ei ollut kuitenkaan ollut sellainen, että hän olisi ollut pakotettu toimimaan niiden mukaan. Näin ollen A:n oli pyyntöjen perusteella toimittuaankin katsottava omasta tahdostaan ehkäisseen B:n kuoleman.

Korkeimman oikeuden ratkaisun lopputulos on yritysoopin ja tehokkaan katumisen näkökulmasta perusteltu, koska lain sanamuoto, esityöt ja aikaisempi ratkaisukäytäntö³¹⁹ antavat tukea tällaiselle tulkinnalle. Ratkaisu ja sen perustelut herättävät kuitenkin useita kysymyksiä, jotka asettavat omaksutun lopputuloksen oikeuspoliittisesti kyseenalaiseksi.

Jos syytetty suostuu tilaamaan ambulanssin toisen pyynnön jälkeen, eikö hänen menettelynsä ole myös vapaaehtoista silloin, kun uhri ehtii pyytää kolme kertaa ambulanssia? Onko syytetyn menettely aina vapaaehtoista, vaikka uhri ehtisi anoa apua kuinka monta kertaa tahansa, kunhan uhrin henki onnistutaan pelastamaan?

³¹⁸ Hovioikeuden mukaan A:n nimenomaisena tarkoituksena ei ollut B:n tappaminen. A oli kuitenkin toiminut tahallaan, kun otettiin huomioon A:n lyöntien määrä ja voima sekä niiden kohdistuminen helposti vioittuvien sisäelinten alueelle.

³¹⁹ Ks. ratkaisu KKO 1990:9, jossa syytetty oli puukottanut keittiöveitsellään uhriaan. Syytetty oli puukotuksen jälkeen pyytänyt naapuriaan soittamaan ambulanssin ja saanut uhrinsa toimitetuksi sairaalahoitoon riittävän nopeasti. Syyte tapon yrityksestä hylättiin, koska syytetty oli omasta tahdostaan ehkäissyt surmaamisrikoksen täyttymisen. Tekijä tuomittiin törkeästä pahoinpitelystä kahden vuoden kuuden kuukauden vankeusrangaistukseen.

Miten pitäisi ottaa huomioon syytetyn menettelyn ajallinen kesto ja pyyntöjen välillä kulunut aika? Vaikuttaako arviointiin se, kuinka kauan syytetty odottaa ennen kuin hän päättää hankkia apua? Täytyvätkö tehokkaan katumisen edellytykset helpommin, jos uhrin avunpyynnöt tapahtuvat lyhyen ajan sisällä? Onko tällainen tilanne rinnastettavissa oikeudellisesti helpommin tilanteeseen, jossa uhri esittää ainoastaan yhden pyynnön, jonka perusteella syytetty hankkii apua?

Täytyykö vapaaehtoisuuden kriteeri, jos tekijä soittaa apua esimerkiksi paikalla olleen kolmannen henkilön C:n pyynnöstä – ehkä jopa lähes siihen pakotettuna? Miten arvioidaan tilanne, jos C olisi hälyttänyt apua, ellei B olisi sitä tehnyt? Entä jos rakennuksen ulkopuolella ollut D kuulee avunhuudot ja tekee hälytyksen samaan aikaan kuin B tai vasta B:n tekemän hälytyksen jälkeen? Kuka on tällöin ehkäissyt seurauksen syntymisen?

Lain esityöt eivät tarjoa kovinkaan paljon tulkinta-apua, koska niissä todetaan seuraavaa: ”Jos tekijän yrittäessä estää seurauksen syntymisen tuo seuraus estyy, mutta tämä tapahtuu kolmannen henkilön väliintulon johdosta, vastuusta vapautumisen edellytykset eivät tarkasti ottaen olisi käsillä. Näissä tilanteissa kohtuuttomat lopputulokset on mahdollista välttää soveltamalla toimenpiteistä luopumista koskevia säännöksiä.”³²⁰

Korkeimman oikeuden ratkaisu on myös poliisin ja syyttäjän näkökulmasta ongelmallinen. Jos syytetty onnistuu estämään tekonsa seuraukset, hän vedonnee säännönmukaisesti siihen, että hän on vapaaehtoisesti eli omasta tahdostaan, eikä ulkonaisten esteiden takia estänyt tunnusmerkistössä edellytetyn seurauksen syntymisen. Syyttäjän on lähes ylivoimaista kyseenalaistaa tällaisen väitteen painoarvo, sillä estetty seuraus kääntää eräällä tavalla vaakakupin vapaaehtoisen toiminnan puolelle.

Henkirikokset eroavat monista muista rikostyypeistä siinä, että tunnusmerkistön mukaisen seurauksen estäminen edellyttää säännönmukaisesti terveydenhuoltojärjestelmään turvautumista. Monissa muissa rikostyypeissä tekijä pystyy myös omalla toiminnallaan keskeyttämään tapahtumainkulun ennen kuin tunnusmerkistön mukainen seuraus ilmenee.

Olen itse esittänyt, että tehokkaan katumisen säännöstä olisi järkevintä ja oikeuspoliittisesti perustelluinta soveltaa lähinnä silloin, kun tunnusmerkistön mukaisen seurauksen estäminen on yksin tekijän toimien varassa.³²¹ Ei kai tehokkaan katumisen säännöksen ole tarkoitettu tuottaa vastuuvapautta sellaiselle syytetylle, joka antaa uhrinsa kärsiä pitkän aikaa

³²⁰ HE 44/2002 vp s. 141.

³²¹ *Tapani* 2005c s. 482.

sekä anella apua ja apua, kunnes jostain syystä päättää vihdoinkin hankkia apua, ja uhri loppujen lopuksi pelastuu terveydenhoitojärjestelmän ansiosta? Teon moitittavuus ei tule esille, vaikka syytetty tuomittaisiin tällaisessa tilanteessa törkeästä pahoinpitelystä.

Törkeän pahoinpitelyn rangaistusasteikko mahdollistaa toki tapon yritystä vastaavan vankeusrangaistuksen tuomitsemisen. Teon rikosoikeudellinen arvottaminen törkeäksi pahoinpitelyksi ei nimittäin automaattisesti merkitse sitä, että tekoa ei voitaisi luokitella *moitittavuudeltaan* tapon yritykseen. Jos tekijää ei tuomita tapon yrityksestä tehokkaan katumisen takia, lainkäyttäjällä pitäisi silti olla rohkeutta tuomita törkeästä pahoinpitelystä lähes tapon yritystä vastaava rangaistus, jos teot ovat moitittavuudeltaan toisiinsa rinnastettavia.

5.4.2 Yrityksen rinnastaminen täytettyyn tekoon

Veropetos on tehokkaan katumisen näkökulmasta mielenkiintoinen rikostyyppi. Tämä johtuu siitä, että verovelvollinen tuomitaan veropetoksesta silloin, kun hän aiheuttaa tai *yrittää aiheuttaa* veron määräämättä jättämisen tai sen määräämisen liian alhaiseksi taikka veron aiheettoman palauttamisen. Rinnastamisen perusteena on se, että verovelvollisen näkökulmasta on sattumanvaraista, onnistuuko veron välttämisyritys vai huomataanko veron välttämisyritys jo verovalmistelussa.³²²

Veropetos täyttyy silloin, kun teon kohteena ollut verotus valmistuu. Tämä tarkoittaa sitä, että tekoaika määräytyy verolajeittain. Esimerkiksi verotusmenettelystä annetun lain (1558/1995) 49 §:n mukaan verotus päättyy *tulon ja varallisuuden perusteella suoritettavassa verotuksessa* viimeistään verovuotta seuraavan kalenterivuoden lokakuun loppuun mennessä. Passiivinen veropetos täyttyy silloin, kun verovelvollisen olisi pitänyt viimeistään antaa verolajia koskeva veroilmoitus.³²³

Jos verovelvollisen katsotaan yrittäneen aiheuttaa esimerkiksi veron määrääminen liian alhaiseksi, tekoaika määräytyy sen mukaan, milloin veroilmoitus tai muu vääriä tietoja sisältänyt kirjallinen, koneellinen tai suullinen ilmoitus on toimitettu veronsaajalle.³²⁴ Passiivisen veropetoksen yritys täyttyy puolestaan silloin, kun tietty ilmoitus olisi pitänyt antaa tai tietty velvollisuus olisi pitänyt täyttää.

³²² Rikosoikeus/*Nuutila* 2002 s. 1020.

³²³ Ks. tarkemmin *Sahavirta* 2004 s. 147.

³²⁴ *Sahavirta* 2004 s. 148.

Nuutila esittää, että veroilmoitusta on mahdollista vapaaehtoisesti täydentää ja rangaistusvastuulta välttyä aina siihen asti, kunnes verotuspäätös on tehty tai verottaja on ottanut yhteyttä verovelvolliseen.³²⁵ Olen eri mieltä asiasta. Katson veropetoksen täyttyvän jo silloin, kun esimerkiksi väärän tiedon sisältävä perukirja saapuu verotoimistoon.³²⁶ Tällöin syntyy konkreettinen vaara rikoksen täyttymisestä eli konkreettinen vaara veron määräämisestä liian alhaiseksi.³²⁷ Kyse on toisin sanoen siitä, että verovelvollinen on *yrittänyt aiheuttaa* veron määräämisen liian alhaiseksi. Teon täyttymiseen ei vaikuta se, kuinka nopeasti asia käsitellään verovirastossa ja milloin verotuspäätös tehdään.

Teon täyttymistä ei pidäkään sekoittaa veroviranomaiselle annettuun mahdollisuuteen jättää asia ilmoittamatta syyttäjälle. Verotusmenettelystä annetun lain 86 §:n mukaan ”jos 1 momentissa mainittu rikos [veropetos, törkeä veropetos tai lievä veropetos J.T.] on veron määrä ja muut olosuhteet huomioon ottaen vähäinen, voi veroviranomainen, ottaen huomioon myös mahdollisesti määrätyn veronkorotuksen, jättää ilmoittamatta asian syyttäjälle”. Kyse ei ole rangaistusvastuusta vapautumisesta, vaan siitä, että veroviranomainen ei edes ilmoita asiaa syyttäjälle, koska veropetosta pidetään vähäisenä.

Korkein oikeus pohti kuitenkin ratkaisussa KKO 2005:144 tehokkaan katumisen mahdollisuutta veropetoksessa. Tapahtumainkulku oli seuraava: A ja hänen puolisonsa B olivat toimineet uskottuina miehinä 17.1.1999 toimitetussa A:n isän C:n perunkirjoituksessa. He olivat jättäneet merkitsemättä perukirjaan noin 425 000 markkaa, jotka olivat olleet espanjalaisessa pankissa C:n ja hänen puolisonsa D:n yhteisillä tileillä.

Varat oli siirretty 22.2.1999 A:n ja hänen äitinsä D:n yhteisille tileille. D oli kuollut 18.7.1999, jolloin varoja oli ollut A:n ja D:n yhteisillä tileillä vain noin 308 000 markkaa. A oli toiminut 16.10.1999 D:n perunkirjoituksessa pesän ilmoittajana ja B uskottuna miehenä. He olivat jättäneet merkitsemättä perukirjaan vajaan 154 000 markkaa. Perukirja oli jätetty verotoimistoon 3.11.1999, mutta lopullista perintöverotusta ei ollut toimitettu perukirjan perusteella.

³²⁵ Rikosoikeus/*Nuutila* 2002 s. 1021. Samoin *Frände* 2005 s. 264–265.

³²⁶ Perintö- ja lahjaverolain 26 §:n (1561/1995) mukaan perintöverotuksen toimittamista varten on perintökaaren 20 luvussa tarkoitettujen pesän ilmoittajan annettava kehoitusta perinnönjättäjän jälkeen laadittu perukirja.

³²⁷ Jos menettelyn ei jostain syystä katsota aiheuttaneen vaaraa rikoksen täyttymisestä, on vielä tarvittaessa arvioitava, onko vaara rikoksen täyttymättä jäämisestä johtunut tekijän näkökulmasta satunnaisista syistä.

D:n kuolinpesän varat oli siirretty edelleen A:n ja B:n omille tileille. A oli 14.9.1999 lähettänyt espanjalaiseen pankkiin sinne 17.9.1999 saapuneen D:n allekirjoittaman määräyksen siirtää rahavarat A:n ja B:n yhteisille sittemmin 21.9.1999 avatuille pankkitileille.

A tuomittiin kahdesta veropetoksesta (tekoajat 4.6. ja 3.11.1999) ja törkeästä kavalluksesta (tekoajika 21.9.–25.11.1999) yhteiseen kymmenen kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen. B puolestaan tuomittiin kahdesta veropetoksesta (tekoajat 4.6. ja 3.11.1999) ja avunannosta törkeään kavallukseen (tekoajika 16.10.1999) yhteiseen kahdeksan kuukauden ehdolliseen vankeusrangaistukseen. Lisäksi tuomarin virassa ollut B tuomittiin viralta pantavaksi.

A ja B vaativat korkeimmassa oikeudessa, että heidän tekonsa jätettäisiin rankaisematta. He katsoivat luopuneensa teon täyttämistä siten, että A oli lähettänyt 8.2.2000 lahjaveroilmoituksen, joka oli saapunut verotoimistoon 10.2.2000. Lahjaveroilmoituksen mukaan A oli saanut äidiltään D:ltä runsaan 236 000 markan suuruisen lahjan. Lahjaveroilmoitus oli saapunut verotoimistoon ennen kuin perukirjan tietoihin perustuva perintöverotus D:n jälkeen 6.3.2000 oli toimitettu. Verotoimisto oli oikaissut 4.5.2000 lahjaveroilmoituksen perusteella perintöverotusta siten, että A:n verotettavaan perintöosuuteen oli lisätty lahjan arvona noin 224 000 markkaa. A oli jättänyt 10.2.2000 verotoimistoon myös toisen lahjaveroilmoituksen, jonka mukaan hän oli saanut isältään C:ltä noin 224 000 markan suuruisen lahjan.

Korkein oikeus toteaa perusteluissaan tehokkaan katumisen olevan mahdollista edellyttäen, että ”– A ja B olisivat ilmoittaneet verovirastolle perukirjoissa olevat virheet ja oikaissheet ne niin, että perintövero C:n ja D:n jälkeen olisi voitu määrätä oikein. Näin he eivät ole menettelleet. A:n 10.2.2000 verovirastoon toimittamalla tosiseikkoja vastaamattomilla lahjaveroilmoituksilla ei ole tässä suhteessa merkitystä. Siten A:n ja B:n tekoja ei voida jättää rankaisematta rikoslain 4 luvun 2 §:n 1 momentin nojalla”.³²⁸

Verovelvollinen ei kuitenkaan pysty RL 5 luvun 2 §:ssä tarkoitetulla tavalla estämään tunnusmerkistössä tarkoitettua seurauksen syntymistä, jos hänen katsotaan sitä ennen jo *yrittäneen* aiheuttaa veron määrääminen liian alhaiseksi. Tehokas katuminen ei ole *oikeudellisesti* mahdollista sen jälkeen, kun teko on jo täyttynyt.³²⁹

³²⁸ Korkein oikeus arvioi yrityksen luopumista ja tehokasta katumista tekohetkellä voimassa olleen RL 4 luvun 2 §:n 1 momentin (39/1889) perusteella.

³²⁹ Ks. myös HE 44/2002 vp s. 143, jossa viitataan tosin yrityksestä luopumiseen.

Jos verovelvollinen oikaisee vapaaehtoisesti veroilmoitukseen sisällyneet väärät tiedot, rikosoikeudellisen vastuun poissulkeutumista ei pidä arvioida *väkisin* tehokkaan katumisen avulla. Sen sijaan on kysyttävä, onko tekijä menetellyt tahallisesti. Lainkäyttäjän on arvioitava, onko tekijä ollut tietoinen vääristä tiedoista, onko hänen tavoitteenaan ollut veron välttäminen tai onko hän mieltänyt tekonsa varsin todennäköiseksi seuraukseksi veron välttämisen. Tietojen oikaiseminen vapaaehtoisesti veroilmoituksen antamisen jälkeen antaa *painavan syyn* kiinnittää huomiota tahallisuuden täyttymiseen.

Korkeimman oikeuden ratkaisu on erittäin ongelmallinen yritysoopin näkökulmasta. Ratkaisun avulla on kuitenkin hyvä pohtia kysymystä siitä, milloin verovelvollisella on mahdollisuus estää *veropetoksen tunnusmerkistön täytyminen*. Oletetaan, että verovelvollinen laatii väärää tietoa sisältävän perukirjan ja lähettää sen postin välityksellä verotoimistoon. Oletetaan lisäksi, että hän alkaa vielä samana päivänä katua menettelyään, päättää soittaa verotoimistoon ja oikaisee perukirjassa olevat virheet. Hänen menettelyään ei voida jäsentää yritysopillisesti yrityksestä luopumiseksi tai tehokkaaksi katumiseksi. Kyse on yksinkertaisesti siitä, että verovelvollinen ei ole antanut väärää tietoa veroviranomaiselle, vaan päinvastoin hän on antanut oikeat tiedot verotusta varten. Hän ei aiheuttanut tai edes *yrittänyt aiheuttaa* veron määräämättä jättämistä tai sen määräämistä liian alhaiseksi taikka veron aiheetonta palauttamista.

6 LOPUKSI

Tavoitteeni oli tässä tutkimuksessa analysoida yhtäältä sitä, miten rikosoikeuden yleiset opit ovat *empiirisesti* voimassa ja toisaalta osoittaa, että rikosoikeuden yleisiä oppeja on syytä lähestyä aina *konkreettisen oikeustapauksen määrittämässä kontekstissa*. Jotta empiiristä voimassaoloa voidaan tutkia, rikoslainopin *metodologinen asenne* pitää olla avoin, ennalta lukkiintumaton ja joustava.

Tein empiirisen rekonstruktion kaksivaiheisen konstruoinnin avulla. Esitin ensin jaksossa 2 rikosoikeuden yleisten oppien ideaalikuvausten ja sen täsmennyksen (*ensimmäinen konstruointi*). Sen jälkeen analysoin tuomareiden rikosoikeuden yleisille opeille antamaa merkityssisältöä ensimmäisen konstruktion valossa (*toinen konstruointi*). Käytin konstruoida-termiä tässä yhteydessä lähinnä kuvaamaan tapaa, jolla yritin antaa empiiriselle rekonstruktiolle tarkemman sisällön: kyse on prosessista, jossa lopputulokseen päästään ainoastaan välivaiheiden avulla.

Rikosoikeuden yleiset opit ovat tuomarin näkökulmasta lähtökohtaisesti rikoslain lakitekstiin kiteytettyjä oikeuslähteitä. Tuomarit tarkastelevat positivoituja säännöksiä tulkintaa edellyttävänä tekstinä, jossa tulkitsijan tuottelias panos kuuluu erottamattomasti ymmärtämiseen. Sen lisäksi rikosoikeuden yleiset opit näyttävät tuomarille ratkaisutoiminnan kautta kerrostuvana kokemuksena, joka rakenteistuu tuomarin tietovarantoon – kutsuttiinpa tätä hiljaiseksi tekijän tiedoksi tai ammatilliseksi itseymmärrykseksi. Tietovarannon rakenteistumiseen vaikuttaa luonnollisesti myös organisaatio, jossa tuomari työskentelee. Tuomioistuinkulttuurissa vakiintuneet käytänteet sulautuvat vähitellen osaksi tuomarin persoonaa ja ajattelua.

Olellaisinta on kuitenkin, että rikosoikeuden yleiset opit ovat tuomarille elävää oikeutta silloin, kun niitä sovelletaan. Tuomari tarkastelee tiettyä yleisten oppien alaan kuuluvaa kysymystä konkreettisesti tapauksessa sovellettavan tunnusmerkistön näkökulmasta ja niiden kysymyksenasetteluiden varassa, joita oikeudenkäyntiaineistosta nousee esille. Tällöin oikeudelliseen ratkaisuun rakentuu *rikosoikeudessa* yhden hermeneuttisen spiraalin sijasta kolme hermeneuttista spiraalia: 1) tunnusmerkistö – tosiseikat, 2) tunnusmerkistö – rikosvastuun yleiset edellytykset ja 3) rikosvastuun yleiset edellytykset – tosiseikat (ks. kuvio 1).³³⁰

Kun rikosoikeuden yleiset opit ja oikeudellisen ratkaisutoiminnan *hermeneuttisuus* jäsennetään tällä tavalla, sillä on väistämättä vaikutusta rikoslainopin teoreettis-metodologiseen perustaan. Rikoslainopin *metodologisen asenteen* on oltava avoin, ennalta lukkiintumaton ja joustava. En tarkoita kuitenkaan sitä, että jokaisen rikoslainopin tutkijan olisi hyödynnettävä yhteiskuntatieteissä käytettäviä menetelmiä. Sen sijaan tutkijan on yritettävä hetkellisesti pysäyttää tai ”jähmettää” tunnusmerkistön, rikosvastuun yleisten edellytysten ja tosiseikaston hermeneuttiset spiraalit, jotta hän pystyy esittämään tutkimuskohteensa ymmärrettävässä muodossa.

Ajatus hermeneuttisten spiraalien hetkellisestä pysäyttämisestä liittyy myös siihen, että rikosoikeuden yleisiä oppeja on syytä lähestyä aina *konkreettisen oikeustapauksen määrittämässä kontekstissa*. Konkretisoin tätä väitettäni käsittelemällä useita korkeimman oikeuden ratkaisuja laillisuusperiaate- ja yritysoppijaksoissa.

Korostin erityisesti sitä, että teleologisuus on dynaaminen, jokaisessa rikossäännöksessä omalla tavallaan konkretisoituva elementti. Tämä ajatus on yhdistettävissä *Ekelöfin* teleologiseen tulkintamalliin (ks. erityisesti kuvio 3). Rangaistavuuden ala ei ensinnäkään ole koskaan samanlainen

³³⁰ Ks. tarkemmin myös av. 149.

eri tunnusmerkistöissä eli soveltamisalueet ovat eri tavoin epäsymmetrisiä eri tunnusmerkistöissä. Toiseksi kunkin tunnusmerkistön sisällä uudet, kiperät rikosoikeudelliset tapaukset voivat muokata soveltamisalueen rajoja. Kyse on yksinkertaisesti siitä, että uudessa konkreettisessa tapauksessa haastetaan epäsymmetrisen soveltamisalueen aikaisemmat rajat. Ehdotin, että *Ekelöfin* kuviota pitäisikin muuttaa niin, että soveltamisalueen uloin raja merkittäisiin *katkoviivoin*. Tämä kuvastaisi rangaistavuuden alan temporaalista eli ajallisesti hetkellistä ulottuvuutta.³³¹

Jos rangaistavuuden alan muodostuminen epäsymmetriseksi ymmärretään esittämälläni tavalla, laillisuusperiaatteen ja teleologisen tulkinnan välinen jännite ei ole abstraktin tason ilmiö, vaan konkreettinen, rikosoikeudenkäyntiin ankkuroitua kysymys. Lainkäyttäjän on tunnistettava jännite ja avattava se perustelujensa avulla. Lainkäyttäjän tehtävänä on määrittää rikosoikeudellisen vastuun rajat konkreettisessa tapauksessa. Tuomiossa tehdään pysäyttävä päätös: oikeudenkäynti saavuttaa päätepisteen.³³² Rikosoikeustutkija ei voi tällaista rajanvetoa tehdä konkreettisella tavalla, mutta hän voi ottaa oikeustapauksen analyysinsä kohteeksi ja tutkia, mistä ainesosista ratkaisun perustelut koostuvat. Näin menettelemällä hän pääsee niin lähelle lainsoveltamisen ydintä kuin se lainopin menetelmin on mahdollista.

LÄHTEET

- Aarnio, Aulis* 1975: Laki, teko ja tavoite. Tutkimus tavoitteellisuudesta lain tulkinnassa ja soveltamisessa. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, Helsinki 1975.
- Aarnio, Aulis* 1982: Oikeussäännösten tulkinnasta. Tutkimus lainopillisen perustelun rationaalisuudesta ja hyväksyttävyydestä. Helsinki 1982.
- Aarnio, Aulis* 1989: Laintulkinnan teoria. Yleisen oikeustieteen oppikirja. WSOY, Porvoo 1989.
- Aittola, Tapio – Raiskila, Vesa* 2000: Jälkisanat. Teoksessa Peter L. Berger – Thomas Luckmann 2000: Todellisuuden sosiaalinen rakentuminen. Tiedonsosiologinen tutkielma. Suomentanut ja toimittanut Vesa Raiskila. 3. painos. Gaudeamus, Helsinki 2000 s. 213–231.
- Alatalo, Marja* 2005: Metodisuhdanteiden mahti. Lomaketutkimus suomalaisessa sosiologiassa 1947–2000. Vastapaino, Tampere 2005.
- Alasuutari, Pertti* 2001: Laadullinen tutkimus. 3. uudistettu painos. Vastapaino, Tampere 2001.

³³¹ Tällöin ollaan lähellä *Tolosen* käsitystä oikeuden prosessiluonteesta ja hermeneuttisesta jatkumosta.

³³² *Ricœur* 2005 s. 71–72.

- Ashworth, Andrew* 2003: Principles of Criminal Law. Fourth Edition. Oxford University Press, Oxford 2003.
- Backman, Eero* 1976: Rikoslaki ja yhteiskunta I. Teoreettinen erittely rikosoikeuden tieteenkäsitteistä 1800-luvulla ja sen konkretisointi moraalien, uskonnon ja rikoslain suhteisiin vuosina 1894–1917. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1976.
- Backman, Eero* 1992: Oikeustiede yhteiskuntatieteenä. Tutkimuksia oikeustieteen luonteesta erityisesti rikosoikeuden kannalta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1992.
- Backman, Eero* 2003: Rikosoikeudellinen laillisuusperiaate, analogia ja Klami. Teoksessa Ari-Matti Nuutila (toim.): Oikeuden tavoitteet ja menettelyt. Muistokirja Hannu Tapani Klamille. Turun yliopisto, Turku 2003 s. 23–30.
- Berger, Peter L. – Luckmann, Thomas* 2000: Todellisuuden sosiaalinen rakentuminen. Tiedonsosiologinen tutkielma. Suomentanut ja toimittanut Vesa Raiskila. 3. painos. Gaudeamus, Helsinki 2000.
- Cotterrell, Roger* 1992: The Sociology of Law. An Introduction. Second Edition. Butterworths, London, Dublin, Edinburgh 1992.
- Duff, R. A. – Green, Stuart P.* 2005: Introduction: The Special Part and its Problems. Teoksessa R. A. Duff – Stuart P. Green (eds): Defining Crimes. Essays on the Special Part of the Criminal Law. Oxford University Press, Oxford 2005 s. 1–20.
- Ekelöf, Per Olof* 1991: Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap? Teoksessa Per Henrik Lindblom (red.): DE LEGE. Juridiska fakulteten i Uppsala. Årsbok. Iustus Förlag, Uppsala 1991 s. 91–126. [Alkuperäinen artikkeli: Skrifter utgivna av Juridiska fakulteten i Lund. Lund 1951].
- Ekelöf, Per Ole* 1991a: Ett stycke vetenskapshistoria. Teoksessa Per Henrik Lindblom (red.): DE LEGE. Juridiska fakulteten i Uppsala. Årsbok. Iustus Förlag, Uppsala 1991 s. 75–89. [Alkuperäinen artikkeli: Samfund, Rett, Rettferdighet. Festskrift til Torstein Eckhoffs 70 årsdag. 1986 s. 261–280].
- Ekelöf, Per Olof* 1994: Teleological Construction of Statutes. Teoksessa Nils Jareborg (red.): Metod och perspektiv. Texter i straffrätt, processrätt och skatterätt. Iustus förlag, Uppsala 1994 s. 11–54. [Alkuperäinen artikkeli: Scandinavian Studies in Law. 1958 s. 75–117].
- Ekelöf, Per Olof* 2002: § 1 Inledning. Teoksessa Per Olof Ekelöf – Henrik Edelstam: Rättegång. Första häftet. Åttonde upplagan. Norstedts juridik, Stockholm 2002 s. 13–95.
- Ervasti Kaijus* 2003: Käräjäoikeuksien sovintomenettely. Empiirinen tutkimus sovinnon edistämistä riitaprosessissa. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2003.
- Eskola, Jari – Suoranta, Juha* 2005: Johdatus laadulliseen tutkimukseen. 7. painos. Vastapaino, Tampere 2005.
- Fincke, Martin* 1975: Das Verhältnis des Allgemeinen zum Besonderen Teil des Strafrechts. Schweitzer, Berlin 1975.
- Frisch, Wolfgang* 1988: Tatbestandsmäßiges Verhalten und Zurechnung des Erfolgs. Müller, Heidelberg 1988.
- Frände, Dan* 1989: Den straffrättsliga legalitetsprincipen. Juridiska föreningens i Finland publikationsserie, Helsingfors 1989.
- Frände, Dan* 2004: Virallisen vastaväittäjän lausunto Pekka Koposen väitöskirjasta Talousrikokset rikos- ja rikosprosessioikeuden yhtymäkohdassa. LM 2004 s. 938–949. (Frände, LM 2004)
- Frände, Dan* 2005: Yleinen rikosoikeus. Suomentanut Markus Wahlberg. Edita Publishing Oy, Helsinki 2005.

- Gadamer, Hans-Georg* 1990: Wahrheit und Methode. Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik. Gesammelte Werke. Band 1. Hermeneutik I. J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tübingen 1990.
- Gadamer, Hans-Georg* 2004: Hermeneutiikka. Ymmärtäminen tieteissä ja filosofiassa. Valikoinut ja suomentanut Ismo Nikander. Vastapaino, Tampere 2004.
- Giddens, Anthony* 1984: Yhteiskuntateorian keskeisiä ongelmia. Toiminnan, rakenteen ja ristiriidan käsitteet yhteiskunta-analyyseissä. Suomentaneet Pasi Andersson ja Ilkka Heiskanen. Otava, Helsinki 1984.
- Haarmann, Pirkko-Liisa* 1993: Oikeustieteen ja oikeuskäytännön vuorovaikutuksesta. Teoksessa Anja Tulenheimo-Takki (toim.): Korkein oikeus 75 vuotta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1993 s. 147–155.
- Hakamies, Kaarlo* 2005: Maksukyvytön vai ei? Legaliteettiperiaate ja KKO 2004:46. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVIII:2005. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005 s. 151–260.
- Hakamies, Kaarlo* 2006: Maksukyvyttömyys, legaliteettiperiaate ja KKO 2004:46 [viitattu 10.4.2006]. Akkusastoori 3/2006. Saatavilla pdf-muodossa osoitteessa: <http://www.oikeus.fi/vksv/uploads/pwn906j5.pdf>.
- Hassemer, Winfried* 1968: Tatbestand und Typus. Untersuchungen zur strafrechtlichen Hermeneutik. Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München 1968.
- Hassemer, Winfried* 2005: Lainopillinen hermeneutiikka. Suomentanut Jarkko S. Tuusuvoori. niin & näin 2005 s. 87–95.
- HE 66/1988 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikoslainsäädännön kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen käsitteväksi rikoslain ja eräiden muiden lakien muutoksiksi.
- HE 182/1992 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle yrityksen saneerausta koskevaksi lainsäädännöksi.
- HE 183/1992 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä.
- HE 180/1996 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain muuttamisesta.
- HE 44/2002 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- HE 98/2002 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi yksityishenkilön velkajärjestelystä annetun lain ja verotusmenettelystä annetun lain 88 §:n muuttamisesta.
- HE 271/2004 vp.* Hallituksen esitys Eduskunnalle laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamisesta.
- Heinilä, Aleks* 2005: Tulkinta ja toiminta. Oikeus 2005 s. 262–275. (*Heinilä, Oikeus* 2005)
- Heiskala, Risto* 1995: Sosiaalinen konstruktioismi. Teoksessa Risto Heiskala (toim.): Sosiologisen teorian nykysuuntauksia. 2. painos. Gaudeamus Kirja, Helsinki 1995 s. 146–172.
- Helin, Markku* 1988: Lainoppi ja metafysiikka. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1988.
- Hiidenmaa, Pirjo* 2005: Näkökulmia yleiskieleen [viitattu 22.3.2006]. Kielikello 4/2005. Saatavilla html-muodossa osoitteessa: http://www.kielikello.fi/joecat.joensuu.fi:8080/arkisto/4_05/nakokulmia.html.
- Hirsjärvi, Sinikka – Hurme, Helena* 2004: Tutkimushaastattelu. Teemahaastattelun teoria ja käytäntö. Yliopistopaino, Helsinki 2004.

- Hirsjärvi, Sinikka – Remes, Pirkko – Sajavaara, Paula* 2004: Tutki ja kirjoita, 10., osin uudistettu laitos. Kustannusosakeyhtiö Tammi, Helsinki 2004.
- Huovila, Mika* 2003: Periaatteet ja perustelut. Tutkimus käräjäoikeuden tuomion faktaperusteluista prosessuaalisten periaatteiden valossa arvioituna. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Huovila, Mika* 2004: Perustelemisen peukalosäännöt. LM 2004 s. 791–815. (*Huovila, LM* 2004)
- Huovila, Mika* 2005: Oikeuslähdeoppi ja oikeudellinen argumentaatio rikostuomion perusteluissa. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.): Rikostuomion perustelevminen. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2005 s. 13–99.
- Husa, Jaakko* 1995: Julkisoikeudellinen tutkimus. Tutkimus julkisoikeudessa harjoitettavan oikeusdogmatiikan metodologiasta. Finnpublishers, Tampere 1995.
- Husa, Jaakko* 1997: Hermeneuttinen filosofia ja lainopin tietenteoria. LM 1997 s. 999–1031. (*Husa, LM* 1997)
- Husa, Jaakko* 2004: Non liquet? Vallanjako, perusoikeudet, systematisointi – oikeuden ja politiikan välisiä rajankäyntejä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Husak, Douglas* 2005: Malum Prohibitum and Retributivism. Teoksessa R. A. Duff – Stuart P. Greed (eds.): Defining Crimes. Essays on the Special Part of the Criminal Law. Oxford University Press, Oxford 2005 s. 65–90.
- Insolvenssioikeus* 2002. Risto Koulu – Erkki Havansi – Johanna Niemi-Kiesiläinen: Insolvenssioikeus. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002. (*Insolvenssioikeus/kirjoittaja* 2002)
- Jackson, Bernard* 2000: Literal Meaning: Semantics and Narrative in Biblical Law and Modern Jurisprudence. International Journal for the Semiotics of Law 2000 s. 433–457.
- Jareborg, Nils* 1974: Begrepp och brottsbeskrivning. Semantik och läran om normativa rekvisit. P.A. Norstedt & Söners förlag, Stockholm 1974.
- Jareborg, Nils* 2001: Allmän kriminalrätt. Iustus förlag, Uppsala 2001.
- Jareborg, Nils* 2004: Rättsdogmatik som vetenskap. SvJT 2004 s. 1–10. (*Jareborg, SvJT* 2004)
- Jyränki, Antero* 2006: Oikeustiede ja oikeusyhteisön odotukset. LM 2006 s. 65–68. (*Jyränki, LM* 2006)
- Kainulainen, Heini* 2004: Teemahaastattelu kriminologisessa tutkimuksessa. Teoksessa Heidi Lindfors (toim.): Empiirinen tutkimus oikeustieteessä. Oikeuspoliittinen tutkimuslaitos, Helsinki 2004 s. 17–26.
- Kaisto, Janne* 2005: Korkein oikeus ja tilityselvollisuus. Ratkaisun KKO 2005:10 kriittistä arviointia. DL 2005 s. 427–453. (*Kaisto, DL* 2005)
- Klami, Hannu Tapani* 1969: Nulla poena sine lege. Mietteitä rikosoikeudellisesta tyyppipakosta. LM 1969 s. 178–188. (*Klami, LM* 1969)
- Klami, Hannu Tapani* 1980: Finalistinen oikeusteoria. Tutkimus oikeudellisen päätöksenteon ja oikeusnormipropositioiden tavoitteellisesta justifioinnista ja kontrollista. Turun yliopisto, Turku 1980.
- Klami, Hannu Tapani* 1983: Ihmisen säännöt. Tutkimus oikeuden olemuksesta, synnystä ja toiminnasta. Turun yliopisto, Turku 1983.
- Kolehmainen, Taru* 2005: Kohti yleishyvää kieltä [viitattu 22.3.2006]. Kielikello 4/2005. Saatavilla htm-muodossa osoitteessa: http://www.kielikello.fi/joecat.joensuu.fi:8080/arkisto/4_05/kohti.html.
- Koponen, Pekka* 2002: Oikeustapauskommentti (KKO 2001:86). Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommenttein II/2001. Kauppakaari, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2002 s. 166–171.

- Koponen, Pekka* 2004: Talousrikokset rikos- ja prosessioikeuden yhtymäkohdassa. Erityisesti tahallisuuden ja syytesidonnaisuuden kannalta tarkasteltuna. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Koskelo, Pauliine – Lehtimäki, Liisa* 1997: Yksityishenkilön velkajärjestely. Toinen, uudistettu painos. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1997.
- Koskinen, Pekka* 2001: Johdatus rikosoikeuteen. Forum Iuris, Helsinki 2001.
- Kudlich, Hans* 2003: Die Strafrahmenorientierte Auslegung im System der strafrechtlichen Rechtsfindung. ZStW 2003 s. 1–25. (*Kudlich*, ZStW 2003)
- Laakso, Seppo* 1990: Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta: erityisesti julkisoikeudella alalla. Valtion painatuskeskus, Helsinki 1990.
- Lahti, Raimo* 1989: Oikeustapauskommentti (KKO 1988:109 (ään.)). DL 1989 (oikeustapaussasto) s. 1–11. (*Lahti*, DL 1989)
- Lahti, Raimo* 2004: Talousrikosoikeuden yleisistä opeista. Teoksessa Raimo Lahti – Pekka Koponen (toim.): Uudistuva talousrikosoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004 s. 3–16.
- Lahti, Raimo* 2004a: Rikosoikeuden kokonaisuudistus ja seuraamusjärjestelmän kehittäminen. LM 2004 s. 412–421. (*Lahti*, LM 2004)
- Lahti, Raimo* 2005: Rikosoikeudellisesta oikeuslähte- ja lainsoveltamisopista. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.): Rikostuomion perusteleminen. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2005 s. 100–112.
- Lahti, Raimo* 2006: Talousrikosoikeuden uudistamisen erityispiirteistä ja ongelmista. Teoksessa Anne Alvesalo – Sari Heiskanen – Janne Laukkanen – Erja Virta (toim.): Huojuva talous. Juhlajulkaisu Markku Hirvonen 60 vuotta. Poliisiammattikorkeakoulu, Espoo 2006 s. 47–62.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 1987: Rangaistuksen määräämisestä I. Teoria ja yleinen osa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1987.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 1997: Rikosoikeustutkimus, kriminaalipoliittinen orientaatio – ja metodi. Teoksessa Juha Häyhä (toim.): Minun metodini. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 1997 s. 189–218.
- Lappi-Seppälä, Tapio* 2000: Rikosten seuraamukset. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2000.
- Laukkanen, Sakari* 1995: Tuomarin rooli. Prosessioikeudellinen tutkimus tuomarin roolista dispositiivisen riita-asian valmistelussa silmällä pitäen riidan kohteen selvittämistä. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995.
- LaVM 28/2002 vp.* Lakivaliokunnan mietintö 28/2002 vp hallituksen esityksestä rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi.
- LaVM 1/2006 vp.* Lakivaliokunnan mietintö 1/2006 vp hallituksen esityksestä laeiksi oikeudenkäynnistä rikosasioissa annetun lain, oikeudenkäymiskaaren ja eräiden muiden lakien rikosasioiden käsittelyä käräjäoikeudessa koskevien säännösten muuttamiseksi.
- Lehtimaja, Lauri* 1978: Yksityisen asiakirjan väärennyksestä erityisesti silmällä pitäen vääran identiteetin ongelmaa. Turku 1978. [Julkaisematon rikosoikeudellinen laudaturkirjoitus].
- Lehtimaja, Lauri* 1981: Yleisten ja erityisten oppien tutkimuksesta rikosoikeudessa. Oikeus 1981 s. 37–45. (*Lehtimaja*, Oikeus 1981)
- Lehtonen, Asko* 1986: Veropetoksesta. RL 38 luvun 11 §:n 1 momentin tunnusmerkistöstä lähinnä tulo- ja varallisuusverotuksen kannalta. Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1986.
- Makkonen, Kaarlo* 1981: Oikeudellisen ratkaisutoiminnan ongelmia. Rakennanalyttinen tutkimus. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta, Helsinki 1981.

- Makkonen, Kaarlo* 1998: Luentoja yleisestä oikeustieteestä. Helsingin yliopisto, Helsinki 1998.
- Marmor, Andrei* 2004: The Rule of Law and Its Limits. *Law and Philosophy* 2004 s. 1–43.
- Matikkala, Jussi* 2000: Henkeen ja terveyteen kohdistuvat rikokset. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Matikkala, Jussi* 2003: Näkökohtia rikosoikeuden yleisiä oppeja koskevan lainsäädännön uudistamiseksi annetusta HE 44/2002:sta. Teoksessa Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskisella 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003 s. 215–230.
- Matikkala, Jussi* 2005: Tahallisuudesta rikosoikeudessa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005.
- Mattila, Heikki E. S.* 2002: Vertaileva oikeuslingvistiikka. Kauppakaari, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2002.
- Mielityinen, Sampo* 2006: Vahingonkorvausoikeuden periaatteet. Edita Publishing Oy, Helsinki 2006.
- Naucke, Wolfgang* 1974: Der Aufbau des § 330c StGB. Zum Verhältnis zwischen Allgemeinem und Besonderem Teil des Strafrechts. Teoksessa Günter Stratenwerth – Armin Kaufmann – Gerd Geilen – Hans Joachim Hirsch – Hans Ludwig Schreiber – Günter Jakobs – Fritz Loos (Hrsg.): Festschrift für Hans Welzel zum 70. Geburtstag am 25. März 1974. de Gruyter, Berlin 1974 s. 761–774.
- Niemi, Matti Ilmari* 1996: Päämäärien valtakunta. Konventionalistinen analyysi lainopillisen tiedon edellytyksistä ja oikeusjärjestelmän perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1996.
- Niemi-Kiesiläinen, Johanna* 2004: Rikosprosessi ja parisuhdeväkivalta. WSOY Lakitieto, Helsinki 2004.
- Nuotio, Kimmo* 1998: Teko, vaara, seuraus. Rikosvastuun filosofisista, kriminaalipoliittisista ja lainopillisista perusteista. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1998.
- Nuotio, Kimmo* 2002: Oikeustiede humanistisena tieteenä. Teoksessa Kaijus Ervasti – Nina Meincke (toim.): Oikeuden tuolla puolen. Talentum, Helsinki 2002 s. 41–66.
- Nuotio, Kimmo* 2003: Lainsäätäjän rikosoikeuden yleisten oppien parissa. Teoksessa Raimo Lahti – Tapio Lappi-Seppälä (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskiselle 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003 s. 243–269.
- Nuotio, Kimmo* 2003a: Rikosoikeus ja rikosoikeudellinen vastuu. Teoksessa Kimmo Nuotio – Martti Majanen: Rikosoikeuden poluilla. Forum Iuris, Helsinki 2003 s. 9–113.
- Nuotio Kimmo* 2004: Oikeuslähteet ja yleiset opit. LM 2004 s. 1267–1291. (*Nuotio*, LM 2004)
- Nuutila, Ari-Matti* 1996: Rikosoikeudellinen huolimattomuus. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1996.
- Nuutila, Ari-Matti* 1997: Rikoslain yleinen osa. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1997.
- Oesch, Erna* 2005: Hermeneutiikka tiedonalueiden järjestelmässä – ”Sydämen sanasta” ymmärtämisen kehälle. Teoksessa Jarkko Tontti (toim.): Tulkinnasta toiseen. Esseitä hermeneutiikasta. Vastapaino, Tampere 2005 s. 13–34.
- Ohisalo, Jussi* 2004: Talousrikosprosessin teoriaa ja käytäntöä. Teoksessa Raimo Lahti – Pekka Koponen (toim.): Uudistuva talousrikosoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004 s. 17–48.
- Ohisalo, Jussi* 2006: Rikosprosessi viestintänä: marginaalista ydinalueelle. Teoksessa Petri Jääskeläinen – Pekka Koskinen – Martti Majanen (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VII. Pekka Koskisella 1.1.2003 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006 s. 215–230.

- tuksia VIII. Raimo Lاهدelle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006 s. 371–391.
- Ojala, Timo* 2005: Teleologinen tulkinta ja oikeusperiaatteiden punninta rikostunnusmerkistön tulkinna. Teoksessa Mika Huovila – Raimo Lahti – Timo Ojala (toim.): Rikostuomion perustelemine. Helsingin hovioikeus, Helsinki 2005 s. 221–234.
- Peczenik, Aleksander* 1995: Vad är rätt? Om demokrati, rättsäkerhet, etik och juridisk argumentation. Fritzes, Stockholm 1995.
- Peczenik, Aleksander* 2005: Juridikens allmänna läror. SvJT 2005 s. 249–272. (*Peczenik, SvJT* 2005)
- Peczenik, Aleksander – Aarnio, Aulis – Bergholz, Gunnar* 1995: Juridisk argumentation – en lärobok i allmän rättslära. Upplaga 1:2. Norstedts Juridik, Stockholm 1995. (*Peczenik et al.* 1995).
- PeVM 25/1994 vp.* Perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 25 hallituksen esityksestä perustuslakien perusoikeussäännösten muuttamisesta.
- Pirjatanniemi, Elina* 2005: Ympäristörikkokset talouden rikoksina. Teoksessa Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi, Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turun yliopisto, Turku 2005 s. 261–282.
- Polanyi, Michael* 1974: Personal Knowledge. Towards a Post-Critical Philosophy. Paperback edition. The University of Chicago Press, Chicago 1974.
- Puppe, Ingeborg* 2000: Die Erfolgzurechnung im Strafrecht – dargestellt an Beispielfällen aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung. 1. Auflage. Nomos Verlag, Baden-Baden 2000.
- Pölönen, Pasi* 2003: Henkilötodistelu rikosprosessissa. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Pöyhönen, Juha* 2000: Uusi varallisuus oikeus. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 2000.
- Raatikainen, Panu* 2004: Ihmistieteet ja filosofia. Gaudeamus, Helsinki 2004.
- Ricœur, Paul* 1995: Hermeneutics and the Human Sciences. Essays on language, action and interpretation. Edited, translated and introduced by John B. Thompson. Cambridge University Press and Editions de la Maison des Sciences de l’Homme, Paris 1995.
- Ricœur, Paul* 2005: Arvostelemisesta tekona. Suomentanut Jarkko S. Tuusvuori. niin & näin 2005 s. 71–74.
- Rikosoikeus* 2002. Olavi Heinonen – Pekka Koskinen – Tapio Lappi-Seppälä – Martti Majanen – Kimmo Nuotio – Ari-Matti Nuutila – Ilkka Rautio: Rikosoikeus. Toinen, uudistettu painos. WSOY Lakitieto, Helsinki 2002 (*Rikosoikeus/kirjoittaja* 2002)
- Robinson, Paul H.* 1990: Rules of Conduct and Principles of Adjudication. University of Chicago Law Review 1990 s. 729–771.
- Ross, Alf* 1971: Om ret og retfærdighed. En indførelse i den analytiske retsfilosofi. 3. oplag. Nyt nordisk forlag, København 1971.
- Ruusuvuori, Johanna – Tiittula, Liisa* 2005: Johdanto. Teoksessa Johanna Ruusuvuori – Liisa Tiittula (toim.): Haastattelu. Tutkimus, tilanteet ja vuorovaikutus. Vastapaino, Tampere 2005 s. 9–21.
- Ruusuvuori, Johanna – Tiittula, Liisa* 2005a: Tutkimushaastattelu ja vuorovaikutus. Teoksessa Johanna Ruusuvuori – Liisa Tiittula (toim.): Haastattelu. Tutkimus, tilanteet ja vuorovaikutus. Vastapaino, Tampere 2005 s. 22–56.
- Saarenpää, Ahti E.* 1981: Om rättsfall som forskningsobjekt. JFT 1981 s. 337–362. (*Saarenpää, JFT* 1981)
- Sahavirta, Ritva* 2004: Verorikkokset. Teoksessa Raimo Lahti – Pekka Koponen (toim.): Uu-

- distuva talousrikosoikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004 s. 141–206.
- Sahavirta, Ritva* 2005: Oikeustapauskommentti (KKO 2004:74). Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2004. Talentum, Helsinki 2005 s. 55–58.
- Schünemann, Bernd* 2002: Das System des strafrechtlichen Unrechts: Rechtsgutbegriff und Viktimodogmatik als Brücke zwischen dem System des Allgemeinen Teils und dem Besonderen Teil. Teoksessa Bernd Schünemann (Hg.): Strafrechtssystem und Betrug. Centaurus Verlag, Herbolzheim 2002 s. 51–87.
- Sirén, Topi* 2006: Rikoksen valmistelu – yritysvaihetta edeltävän toiminnan rankaisemattomuudesta ja rangaistavuudesta [viitattu 22.2.2006]. Edilex. Saatavilla pdf-muodossa osoitteessa: <http://www.edilex.fi/lakikirjasto/3026.pdf>.
- Siltala, Raimo* 2003: Oikeustieteen tieteenteoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2003.
- Siltala, Raimo* 2004: Oikeudellinen tulkintateoria. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Ståhlberg, Kaarlo L.* 1964: Petoksesta. Erityisesti pitäen silmällä erehdyksen aikaan saamista ja vireillä pitämistä sekä tavaran tai rahan tappiota. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1964.
- Tapani, Jussi* 2002: Om brottsförutsättningar i den moderna straffrättsvetenskapen. JFT 2002 s. 696–712. (*Tapani*, JFT 2002)
- Tapani, Jussi* 2004: Petos liikesuhteessa. Talousrikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2004.
- Tapani, Jussi* 2004a: Verorikkomussäännöksen (RL 29 luvun 4 §) teleologinen tulkinta. DL 2004 s. 928–939. (*Tapani*, DL 2004)
- Tapani, Jussi* 2004b: Oikeustapauskommentti (KKO 2003:78). Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2003. Talentum, Helsinki 2004 s. 148–151.
- Tapani Jussi* 2005: Mistä puhumme, kun puhumme olosuhdetahallisuudesta? Teoksessa Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turun yliopisto, Turku 2005 s. 283–301.
- Tapani, Jussi* 2005a: Oikeustapauskommentti (KKO 2004:64). LM 2005 s. 128–146. (*Tapani*, LM 2005)
- Tapani, Jussi* 2005b: Omaisuuden salaaminen yksityishenkilön velkajärjestelyssä – rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen laitamilla. DL 2005 s. 15–26. (*Tapani*, DL 2005)
- Tapani, Jussi* 2005c: Oikeustapauskommentti (KKO 2005:63). Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein I/2005. Talentum, Helsinki 2005 s. 480–486.
- Tapani, Jussi* 2006: Rikosoikeuden yleiset opit tutkimuskohteena. Teoksessa Petri Jääskeläinen – Pekka Koskinen – Martti Majanen (toim.): Rikosoikeudellisia kirjoituksia VIII. Raimo Lahlalle 12.1.2006 omistettu. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2006 s. 437–451.
- Tapani, Jussi – Tolvanen, Matti* 2005: Oikeustapauskommentti (KKO 2004:112). DL 2005 s. 649–665. (*Tapani – Tolvanen*, DL 2005)
- Thompson, John B.* 1995: Editor’s introduction. Teoksessa Paul Ricœur: Hermeneutics and the Human Sciences. Essays on language, action and interpretation. Edited, translated and introduced by John B. Thompson. Cambridge University Press and Editions de la Maison des Sciences de l’Homme, Paris 1995 s. 1–26.
- Thornstedt, Hans* 1994: Legalitet och teleologisk metod i straffrätt. Teoksessa Nils Jareborg (red.): Metod och perspektiv. Texter i straffrätt, processrätt och skatterätt. Iustus förlag, Uppsala 1994 s. 55–105. [Alkuperäinen artikkeli teoksessa Festskrift tillägnad Nils Herlitz. 1955 s. 319–368].

- Tiedemann, Klaus* 1992: Zum Verhältnis von Allgemeinem und Besonderem Teil des Strafrechts. Teoksessa Raimo Lahti – Kimmo Nuotio (eds): Criminal Law Theory in Transition. Finnish and Comparative Perspectives. Finnish Lawyer's Publishing Company, Helsinki 1992 s. 280–289.
- Tolonen, Hannu* 2003: Oikeuslähdeoppi. WSOY Lakitieto, Helsinki 2003.
- Tolonen, Kari* 2000: Talousrikossäännösten tulkinta: erityisesti velallisen rikoksissa. Poliisiammattikorkeakoulu, Espoo 2000.
- Tolvanen, Matti* 1999: Tieliikenne rikokset ja kriminaalipolitiikka. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsinki 1999.
- Tolvanen, Matti* 2003: Oikeustapauskommentti (KKO 2002:112). Teoksessa Pekka Timonen (toim.): KKO:n ratkaisut kommentein II/2002. Talentum, Helsinki 2003 s. 366–371.
- Tolvanen Matti* 2004: Kriminaalipolitiikka, kriminologia ja rikosoikeuden tutkimus – tutkimusnäkökulmien hahmottelua. Teoksessa Tarmo Miettinen (toim.): Oikeustieteellinen opinnäytetyö. Joensuun yliopisto, Joensuu 2004 s. 167–194.
- Tolvanen, Matti* 2005: Johdatus kriminaalipolitiikan teoriaan. Joensuun yliopisto, Joensuu 2005.
- Tolvanen, Matti* 2005a: Tosiseikat rikosprosessissa. Teoksessa Ari-Matti Nuutila – Elina Pirjatanniemi (toim.): Rikos, rangaistus ja prosessi. Juhlajulkaisu Eero Backman 1945 – 14/5 – 2005. Turun yliopisto, Turku 2005 s. 303–325.
- Tontti, Jarkko* 2005: Olemisen haaste – 1900-luvun hermeneutiikan päälinjau. Teoksessa Jarkko Tontti (toim.): Tulkinnasta toiseen. Esseitä hermeneutiikasta. Vastapaino, Tampere 2005 s. 50–81.
- Träskman, Per Ole* 2004: Föränderligt och oföränderligt inom straffrättens allmänna läror. NTfK 2004 s. 160–179. (*Träskman*, NTfK 2004)
- Tulokas, Mikko* 2006: Ongelman hahmottaminen ja ratkaisujen perusteleva [viitattu 22.3.2006]. Saatavilla htm-muodossa osoitteessa: <http://www.kko.fi/35250.htm>.
- Tuori, Kaarlo* 2000: Kriittinen oikeuspositivismi. Werner Söderström Lakitieto Oy, Helsinki 2000.
- Tuori, Kaarlo* 2002: Yleiset opit: Mitä ne ovat, mitä niillä tehdään ja miten niitä kehitetään. Teoksessa Tarmo Miettinen – Tapio Määttä (toim.): III Oikeustieteen tutkija ja jatkokoulutuspäivät 6.–8.6.2002. Joensuun yliopisto, Joensuu 2002 s. 1–15.
- Tuori, Kaarlo* 2002a: Sosiaalisesta siviilioikeudesta myöhäismoderniin vastuuoikeuteen. LM 2002 s. 902–913. (*Tuori*, LM 2002)
- Tuori, Kaarlo* 2003: Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Forum Iuris, Helsinki 2003.
- Tuori, Kaarlo* 2004: Oikeudenalajaotus – strategista valtapeliä ja normatiivista argumenttaatiota. LM 2004 s. 1196–1224. (*Tuori*, LM 2004)
- Töttö, Pertti* 2000: Pirullisen positivismin paluu. Laadullisen ja määrällisen tarkastelua. Vastapaino, Tampere 2000.
- Töttö, Pertti* 2004: Syvällistä ja pinnallista. Teoria, empiria ja kausaalisuus sosiaalitutkimuksessa. Vastapaino, Tampere 2004.
- Vikatmaa, Juha* 1970: Erehdyksestä. Rikosoikeudellinen tutkimus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1970.
- Virolainen, Jyrki* 1995: Sana-artikkeli ”Oikeudenkäynti”. Teoksessa Antti Jokela – Raimo Lahti – Heikki E. S. Mattila (toim.): Encyclopædia Iuridica Fennica. IV Rikos- ja prosessioikeus. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 1995 palsta 318.
- Virolainen, Jyrki* 1999: Virallisen vastaväittäjän lausunto Tatu Leppäsen teoksesta Riitasian valmistelu todistusaineiston osalta. LM 1999 s. 115–141. (*Virolainen*, LM 1999)

- Virolainen, Jyrki – Martikainen, Petri* 2003: Pro & contra. Tuomion perustelemisen keskeisiä kysymyksiä. Talentum, Helsinki 2003.
- Virtanen, Jussi* 2004: Rikosoikeuden yleiset opit ja oikeuslähdeoppi. LM 2004 s. 1048–1071. (*Virtanen*, LM 2004)
- Virtanen, Jussi* 2005: Laiminlyöjän petos. Oikeustiede–Jurisprudentia XXXVIII. Suomalainen Lakimiesyhdistys, Helsinki 2005 s. 521–601.
- Vogel, Joachim* 2003: Betrug durch konkludente Täuschung: ”Recht auf Wahrheit” oder kommunikative Vehrkehrssicherungspflichten? Teoksessa Gedächtnisschrift für Rolf Keller. Tübingen 2003 s. 313–324.
- Välämäki, Pertti* 2005: Valitusluparatkaisun viestit syyttäjälle [viitattu 22.3.2006]. Saata-villa htm-muodossa osoitteessa: <http://www.kko.fi/30083.htm>.
- Waaben, Knud* 1999: Strafferettens specielle del. 5. reviderede udgave. GadJura, København 1999.
- Wilhelmsson, Thomas* 2001: Senmodern ansvarsrätt. Privaträtt som redskap för mikropolitik. Kauppakaari Oy, Lakimiesliiton Kustannus, Helsingfors 2001.
- Wilhelmsson, Thomas* 2004: Yleiset opit ja pienet kertomukset ennakoitavuuden ja yhdenvertaisuuden näkökulmasta. LM 2004 s. 199–227. (*Wilhelmsson*, LM 2004)

OIKEUSTAPAUKSET

Korkein oikeus

- KKO 1978 II 91
 KKO 1988:109 (ään.)
 KKO 1990:9
 KKO 1998:164
 KKO 2000:39 (ään.)
 KKO 2002:11
 KKO 2002:112
 KKO 2003:36
 KKO 2003:78
 KKO 2003:115 (ään.)
 KKO 2004:46 (ään.)
 KKO 2004:64 (ään.)
 KKO 2004:74
 KKO 2004:109 (ään.)
 KKO 2004:112
 KKO 2005:10 (ään.)
 KKO 2005:27
 KKO 2005:63
 KKO 2005:144
 KKO 2006:26 (ään.)
 KKO 2006:37 (ään.)
 KKO 2006:64

Hovioikeus

Vaasan hovioikeus 14.8.1996, Tuomio nro 1119, Dnro R 96/33 (lainvoimainen)

Vaasan hovioikeus 30.6.1999, Tuomio nro 726, Dnro R 99/299 (lainvoimainen)

Euroopan ihmisoikeustuomioistuim

C.R. v. Yhdistyneet Kuningaskunnat (22.11.1995)

Cantoni v. Ranska (15.11.1996)

Baskaya ja Okçuoglu v. Turkki (8.7.1999)

Laukkanen v. Suomi (1.6.2004)

Delbos ja muut v. Ranska (16.9.2004)

K.A. ja A.D. v. Belgia (17.2.2005)

LYHENTEET

DL	Defensor Legis
Dnro	diaarinumero
HE	hallituksen esitys
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KKO	korkein oikeus
LaVM	lakivaliokunnan mietintö
LM	Lakimies
PeVM	perustuslakivaliokunnan mietintö
PL	perustuslaki 11.6.1999/731
RL	rikoslaki 19.12.1889/39
SvJT	Svensk Juristtidning
VJL	laki yksityishenkilön velkajärjestelystä 25.1.1993/57
vp	valtiopäivät
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ään.	äänestyspäättös

LIITE 1

HAASTATTELUIDEN TEEMALUETTELO

1. Mistä Teidän mielestänne on kysymys, kun puhutaan rikosoikeuden yleisistä opeista?
2. Mikä on rikosoikeuden yleisten oppien asema omassa ammattitoiminnassanne?
3. **(tarkempi kysymys kysymykseen 2)** Ovatko rikosoikeuden yleiset opit sellaista tietotaitoa, joka on aina mukana ammattitoiminnassa, mutta sitä ei erikseen tarvitse pohtia?
4. Miten rikosoikeuden yleiset opit vaikuttavat oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa? **(tässä voit tarvittaessa avata kysymystä yleisten oppien tarpeellisuudesta kiperien tapaus-**
ten ratkaisemisessa)
5. Jos oikeudellisen ratkaisun väitettäisiin pohjaavan yleiseen elämäkokemukseen, niin miten tuomarin yleinen elämäkokemus rakentuu?
6. Kenen tehtävänä yleisten oppien kehittäminen ja muokkaaminen?
7. Onko termi teon huolimattomuus -oppi tuttu?
8. Missä tilanteissa teon huolimattomuus -oppi voi olla hyödyllinen ja millainen sisältö sillä on vastuuarvioinnissa?
9. Sovelletaanko rikosoikeuden yleisiä oppeja samalla tavalla riippumatta rikostyypistä?
10. Kun ajatellaan erilaisia tapauksia (esimerkiksi henkirikokset ja talousrikokset), niin nousevatko yleiset opit enemmän esille toisissa rikostyypeissä kuin toisissa?
11. Kun ajatellaan tuomarin työtä ja yliopistossa tehtävää työtä, niin miten rikostiede vaikuttaa työssänne?
12. (tarkempi kysymys kysymykseen 9): Entä miten työhönne vaikuttavat erilaiset oikeus-tapauskommentit, artikkelit tai oikeustieteelliset väitöskirjat?

TAUSTAKYSYMYKSET

1. Syntymävuosi
2. Kuinka kauan työskennellyt tuomioistuinlaitoksessa?
3. Kuinka kauan tuomarina?
- (4. Sukupuoli)

GENERAL PRINCIPLES OF CRIMINAL LAW FROM THE JUDGE'S POINT OF VIEW

I have earlier studied fraud in commercial transactions in my doctoral dissertation. I have also analysed broadly, how economic crimes alter the meaning and conceptualizing of general concepts, principles and theories of criminal law. I have tentatively tried to consider, if we have to conceptualize the meaning of general concepts and principles of criminal law so, that we can take into account special features of modern crimes (especially fraud and debtor's crimes).

In this study I have tried to analyse broadly, what will be understood when saying that general concepts and principles are inhabitants in legal culture and form the tacit knowledge of legal professionals, especially judges. In order to understand how judges use, give meaning and conceptualize general concepts and principles of criminal law in adjudication, I have interviewed 12 judges.

Besides interviewing judges, I have analysed *nulla poena sine lege* -principle and *criminal attempt*. The legislated acts passed by formally competent legislative organ (national parliament) is the source of law *par excellence*. Within criminal law this is embodied in *nulla poena sine lege* -principle. This principle could be analysed from different points of view, but I have concentrated on interpretation of statutes i.e. provision text of criminal code.

First of all, one has to bear in mind that the object of interpretation is actually not understood to be a norm but sentences of law text. When legal scholars interpret statutes of criminal code, they express norm sentences, which offer information about the actual legal norm. Secondly there are numerous ways to define different methods of interpretation. One of these is presented by Swede *Nils Jareborg*, who divides ways of interpretation into two sub-groups: objective and intention interpretation. The objective-interpretation consists of grammatical and contextual interpretation. Furthermore, systematic interpretation is to be included with contextual interpretation. However, the intention-interpretation is to be understood pretty much the same as teleological interpretation.

But, the most important question is the *boundaries of interpretation*. When and how is it possible to define the limits of allowed criminal law interpretation? Putting it simply, interpretation of law text may not cross the outer line of words i.e. the result of interpretation must be anchored to

lexical meaning of law text (*verbal meaning of statute*). Furthermore, certain terms used in law text can be interpreted giving them precise judicial-technical meaning. Such terms as intent, negligence and property are fair examples, because their judicialtechnical meanings are construed in criminal legal dogmatics and case law of courts.

However, *nulla poena sine lege* -principle allows judges to use teleological interpretation. But, teleological interpretation can never totally exclude other methods i.e. lexical, systematic and contextual interpretation. Hence, the starting point is the text of statute. Nonetheless, the actual problem is how *judges use* the teleological method in practice. So, the teleological method is connected to the following question: what is the relation between *ratio legis* (intention of statute) and the legal interest i.e. ‘fundamental right’, which is protected by provision?

I argue, that one is not able to define at an abstract level, if a judge uses *teleological interpretation anchored to preventative arguments* that cross the outer line of words used in certain crime provision. One cannot tackle this plurality at an abstract level, because behind every crime provision is to be found legal interests i.e. ‘fundamental right’, which has its own structure. Therefore, we have to bear in mind the dynamic of interpretation i.e. the fact that criminal liability will be set up every time in a concrete criminal process.

Kirjoittajat

Leena Halila

OTT, dosentti, vsn. professori, Helsingin yliopisto

Pekka Lämsineva

OTT, dosentti, julkisoikeuden yliassistentti, Turun yliopisto

Liisa Nieminen

OTT, VTM, dosentti, Helsingin yliopisto

Erkka Pälä

OTK, DI, lakimies, Dittmar & Indrenius

Jussi Tapani

OTT, dosentti, rikos- ja prosessioikeuden yliassistentti,
Joensuun yliopisto

