

# Muuttuva sosiaalisuus

*Toimituskunta*  
Sakari Hänninen  
Toomas Kotkas  
Eeva Nykänen  
Marja Pajukoski  
Maija Sakslin

*Tilausosoite*  
Suomalainen Lakimiesyhdistys  
Kasarmikatu 23 A 17  
00130 Helsinki  
p. 09 6120 300  
f. 09 604 668  
toimisto@lakimiesyhdistys.fi  
www.lakimiesyhdistys.fi

Kannen suunnittelu: Heikki Kalliomaa

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

ISSN 1458-0446  
ISSN-L 1458-0446  
ISBN 978-951-855-334-5

Hansaprint Oy, Vantaa 2013

# Sisällys

|                |     |
|----------------|-----|
| Esipuhe.....   | VII |
| Johdanto ..... | 1   |

## I

### MUUTTUVA SOSIAALIOIKEUDEN SUBJEKTI

*Ari Hirvonen*

Pahat toimeettomat.

Irtolaisuus sosiaalioikeuden ja sosiaalipolitiikan peilinä..... 13

*Eeva Nykänen*

Maahanmuuttajat sosiaalisten oikeuksien subjekteina ..... 47

*Paul Van Aerschot*

Kotoutumislainsäädäntö

ja sen toimeenpano yksilön oikeuksien näkökulmasta ..... 75

*Laura Kalliomaa-Puha*

Homo sociojuridicus – mitä asiakkaalta ja potilaalta odotetaan? ..... 97

## II

### SOSIAALISIA OIKEUKSIA KOSKEVAN SÄÄNTELYN VALMISTELU JA TÄYTÄNTÖÖNPANO

*Pentti Arajärvi*

Eduskunta sosiaalioikeudellisena toimijana ..... 127

*Raija Huhtanen*

Sosiaaliset perusoikeudet perustuslakivaliokunnan käytännössä ..... 161

*Sakari Hänninen*

Oikeustositseikoista sosiaalioikeudessa..... 193

*Toomas Kotkas*

Perustuslain 19 §:n sosiaaliset perusoikeudet

korkeimman hallinto-oikeuden lainkäytössä ..... 217

*Marja Pajukoski*

Turvaako muutoksenhaku sosiaalisten oikeuksien toteutumista? ..... 239

## III

## KANSALLISEN SOSIAALIOIKEUDEN HAASTEET

*Sanna Hyttinen*

Sosiaaliset ihmisoikeudet ja Suomi – sitomattomista tavoitteista  
Euroopan ihmisoikeussopimuksen varjoon .....273

*Suvianna Hakalehto-Wainio*

Lasten oikeusturva lapsen oikeuksien sopimuksen näkökulmasta .....297

*Jan-Erik Helenelund*

Asuminen ihmisoikeutena Suomessa – oikeuden kohdentuminen .....331

*Elina Palola*

Yleishyödyllisyys ja sosiaalipalvelut EU:ssa – kohti markkinoiden  
ja julkisten palvelutehtävien välistä tasapainoa? .....363

Kirjoittajat .....397

# Tosiasioden merkityksestä Suomen sosiaaioikeuden laillisuusvalvonnassa

## 1 MITKÄ TOSIASIAT?

Tosiasioilla on keskeinen merkitys myös sosiaaioikeudessa, mutta niitä käsitellään sitä koskevassa keskustelussa ja tutkimuksessa useimmiten epäsuorasti. Juontuuko tämä siitä, että jos on omaksuttu juristin sisäinen ja normatiivinen näkökulma oikeuteen, tällöin tosiseikat ja niiden merkityksen punninta jäävät lainopin ja oikeustieteen ulkopuolelle?<sup>1</sup> Tuorin mukaan tämä ei tietenkään pidä paikkaansa: ”Oikeudellinen diskurssi painottaa normien ja tosiasioden erottelussa edellistä puolta. Silti se ei koske vain normeja vaan myös tosiasioita. Tärkeätä on kuitenkin havaita, että tosiasiat voivat näkyä oikeudellisen diskurssin ja tiedon kankaalla ainoastaan normien suodattimen välittämänä. Oikeudessa tosiasiat riippuvat normeista, ja niitä havainnoidaan normien lävitse. Tosiasiat näyttäytyvät oikeudellisessa diskurssissa ja tiedossa oikeudellis-institutionaalisina tosiasioina.”<sup>2</sup> Voisi kaikei sanoa, että oikeudessa tosiasiat ovat normipitoisia ja oikeuskäsitteipitoisia.

Oikeuden ja oikeustieteen normatiivisuuden painotuksesta huolimatta Tuori ei suinkaan aliarvioi tosiasioden merkitystä oikeudellisissa käytännöissä. Hän päinvastoin korostaa, että ”oikeuden toiminta on paljolti oikeudellisen normativiteetin ja yhteiskunnallisen faktisiteetin välistä vuorovaikutusta”.<sup>3</sup> Hän jopa toteaa, että ”oikeuskäsitteiden perustyyppinä voi ehkä pitää oikeudellis-institutionaaliin tosiasioihin, oikeusinstituutioihin, viittaavia käsitteitä, jotka ikään kuin avoimesti yhdistävät olemisen ja pitämisen maailmoja”.<sup>4</sup> Hyvänä esimerkkinä tästä voidaan pitää käsitteitä, jotka suuntautuvat oikeusnormien ja niiden sääntelykohteen vuorovaikutukseen.<sup>5</sup> Näin ymmärrettyinä tosiasiat ovat oikeudellis-institutionaalisia

<sup>1</sup> Tuori, Kaarlo: Oikeuden ratio ja voluntas. Helsinki 2007, s. 18–26.

<sup>2</sup> Tuori 2007, s. 27.

<sup>3</sup> Tuori 2007, s. 140.

<sup>4</sup> Tuori 2007, s. 141.

<sup>5</sup> Tuori 2007, s. 139.

tosiasioita.<sup>6</sup> Tämä tarkoittaa sitä, että tosiasiat ovat oikeusinstituutioissa tulkittuja ja lainopillisesti käsitettyjä tosiasioita.

Tosiasiat eivät ole oikeudellisesti tosiasioita, ellei niiden tueksi ole esitetty normatiivisesti päteviä todisteita ja valintakriteerejä. Näin ymmärrettynä oikeudellisissa käytännöissä tosiasioiden tulisi jäädä aina normeille alistetuiksi.<sup>7</sup> Normin ylivalta tosiasiaan nähden tarkoittaisi nimenomaan sitä, että tullakseen tunnustetuksi oikeustositseikkana tulee käsiteltävänä olevasta tilanteesta tai tapahtumasta esitetyn tosiasian suodattua normin kautta.<sup>8</sup> Samoin oikeudelliseksi ongelmaksi jäsentyäkseen määrätty yhteiskunnallinen ongelma on käännettävä oikeuskäsitteiden avulla.<sup>9</sup> Vaikuttaakseen oikeusjärjestelmän kehitykseen tiettyjen sille ulkoisten tekijöiden voiman on yhtä lailla taituttava tämän järjestelmän sisäisten mekanismien kautta.<sup>10</sup> Niinpä tosiasioiden ja oikeusnormien suhteen pohdinnassa keskeiseksi kysymykseksi nousee, mitä tällä suodattamisella, kääntämisellä ja taittamisella kulloinkin tarkoitetaan. Vastaus tähän kysymykseen riippuu olennaisesti siitä oikeusteoreettisesta opista tai tieteenteoreettisesta näkökannasta, jota pidetään tulkinna lähtökohtana.

Koska Suomessa nimenomaan Kaarlo Tuori on perusteellisimmin pohjinnut oikeusnormien ja tosiasioiden suhdetta sekä oikeusteoreettisesti että sosiaalioikeudessa, käytän oman pohdintani taustatukena juuri hänen tarkastelujaan. Teoksessaan *Oikeuden ratio ja voluntas* Kaarlo Tuori on erotellut toisistaan rationalistiset, positivistiset ja realistiset teoriat.<sup>11</sup> Näistä kahdelle ensimmäiselle on tunnusomaista normien ja tosiasioiden erottaminen toisistaan. Esimerkiksi Kelsenin oikeuspositivismi ymmärsi olemisen ja pitämisen eli faktisiteetin ja normativiteetin eron dikotomiana, jolloin ”yhteiskunnalliset ja psykologiset tosiasiat kuuluivat olemisen maailmaan, oikeudelliset normit pitämisen maailmaan”.<sup>12</sup> Tuorin mukaan realistinen linja puolestaan kieltää oikeuden normatiivisuuden pyrkimällä määrittämään tämän oikeuden normatiivisen puolen yhteiskunnallisten ja psykologisten tosiasioiden avulla. En henkilökohtaisesti usko, että kaikki oikeusrealistit toimivat näin suoraviivaisesti. Oikeusrealististen ratkaisujen pohdinta ei ole

<sup>6</sup> Tuori 2007, s. 34.

<sup>7</sup> Tuori 2007, s. 28.

<sup>8</sup> Tuori 2007, s. 27, 32.

<sup>9</sup> Tuori 2007, s. 144.

<sup>10</sup> Tuori 2007, s. 157.

<sup>11</sup> Tuori 2007, s. 30, 34.

<sup>12</sup> Tuori 2007, s. 39.

kuitenkaan tässä aiheena. Sen sijaan on syytä huomata, että Tuori tarjoaa itsekin sekä dikotomisen että reduktiivisen ratkaisun tilalle kolmatta vaihtoehtoa: *välitystä*. Sen mukaan olemisen ja pitämisen maailmojen välisille jännitteille ei ole pysyvää ratkaisua. Ne ovat modernin oikeuden toimijoille yhä uudestaan asettuvia tehtäviä ja haasteita.<sup>13</sup>

Jos olemisen ja pitämisen jännite purettaisiin pyrkimällä määrittämään tosiasiat oikeusnormien avulla eli jos tosiasiat alistetaan oikeusnormeille, eikö siinäkin ole kyse reduktiosta? Tämä kysymys koskee sitä, mitä tarkoitetaan tosiasioiden suodattumisella tai taittumisella normien kautta institutionaalisiksi oikeustositasioksi. Mitä sillä tarkoitetaan nimenomaan sosiaalioikeudessa? Tässä artikkelissa pyrin pohtimaan asiaa sosiaalioikeudellisen laillisuusvalvonnan kontekstissa.

Arvostellessaan realistisen ”Kriitikon kertomusta” oikeudesta Tuori kutsuu sitä asianajajan näkökulmaksi.<sup>14</sup> Asianajajan näkökulma tarjoaa itse asiassa hyvän näkökulman tosiasiallisiin oikeuskäytäntöihin Suomessa. Oikeusneuvos Pertti Välimäki onkin käyttänyt Korkeimman oikeuden asianajajapäivillä 9.11.2012 mainion puheenvuoron ”Miten siviilijuttua pitäisi ajaa KKO:ssa ja sitä ennen”. Välimäki totesi esityksessään seuraavaa: ”Oikeudellisen ratkaisutoiminnan tärkein kysymys kuuluu: mistä asiassa on oikeudellisesti kysymys... Tämä on kysymys, joka on pidettävä koko ajan mielessä... Väärä ongelman hahmottaminen vie vääränlaiseen prosessiosaimiseen. Tavallisesti kivelle karahtaa väittämistäakka. Ei tule vedotuksi oikeisiin seikkoihin. Pieleen voi kolahtaa myös arvio todistustaakasta ja kysymys siitä, mistä seikoista näyttöä esitetään... Tavallisin vika kaikessa huonossa asianajossa on se, että jutun faktat hallitsevat kaikkea ajattelua. Ne ovat pääosassa. Tämä johtuu siitä, että faktat ovat usein epäselviä ja ajatus pyrkii kaiken aikaa palaamaan niiden selvittelyyn... Korkeimmassa oikeudessa asetelma on kohtalokas. Kun asiaa on ajettu alusta alkaen ilman juridiikkaa, sille voi olla mahdotonta myöntää valituslupaa siitä yksinkertaisesta syystä, ettei sen juridiikka ole kenellekään selvinnyt... Näin ei saisi olla vaan faktat pitäisi jäsentää... vain merkityksellisten oikeustositseikkojen kautta.”<sup>15</sup>

Välimäen antama ohje asiansa ajajalle oikeudessa on eleettömän tarkka. Muista juridiikka! Älä anna faktojen viedä itseäsi harhaan! Faktat on valittava ja jäsennettävä oikeudellisesti tulkitun ongelman ja sitä käsittelevien

<sup>13</sup> Tuori 2007, s. 39.

<sup>14</sup> Tuori 2007, s. 35.

<sup>15</sup> Välimäki, Pertti: Miten siviilijuttua pitäisi ajaa KKO:ssa ja sitä ennen. Korkeimman oikeuden asianajajapäivä 9.11.2012, s. 1–9.

oikeusnormien mukaisesti. Tämä koskee yhtä hyvin väittämistaakkaa kuin todistustaakkaa, siis sekä oikeustositseikkoja että todistustositseikkoja. Jos Suomessa haluaa menestyä oikeusjuttunsa ajamisessa, Välimäen ohje on varmasti hyvä painaa tarkasti mieleen. Tässä artikkelissa ei kuitenkaan tarkastella tosiasioiden roolia oikeusprosessissa, vaan keskitytään pohtimaan sitä, miten tosiasioita ja oikeusnormeja välitetään keskenään sosiaalioikeutta koskevassa laillisuusvalvonnassa. Artikkelissa tarkastellaan tosiasioiden ja oikeusnormien välittämisen näkökulmasta toisaalta eduskunnan perustuslakivaliokunnan harjoittaman lakiehdotusten perustuslainmukaisuuden ennakkovalvontaa ja toisaalta eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian harjoittamaa tuomioistuinten ja muiden viranomaisten sekä virkamiesten ja muiden julkisyhteisöjen työntekijöiden toiminnan lainmukaisuuden jälkikäteisvalvontaa. Ennakollisessa perustuslakivalvonnassa ei käsitellä yksittäisen tapauksen tosiseikkoja suhteessa oikeusnormiin ja sen oikeustositseikastoon, vaan siinä tosiasiat määrittyvät abstraktimmalla tavalla. Eduskunnan oikeusasiamiehen harjoittamassa jälkikäteisessä laillisuusvalvonnassa taas käsitellään yksittäisen tapauksen individualisoituja tosiseikkoja ja niitä verrataan oikeusnormin oikeustositseikastoon.

## 2 OIKEUSNORMIEN JA TOSIASIOIDEN VÄLITYS JA SOSIAALIOIKEUDELLINEN PÄÄTÖKSENTEKO

Oikeusnormien ja tosiasioiden suhde koskee kysymystä sosiaalioikeudellisen päätöksenteon lähteistä, joka on sosiaalioikeuden peruskysymyksiä. Käsitellessään oikeuslähdeoppia sosiaalioikeudessa Kaarlo Tuori on korostanut sitä, että oikeusnormien asema vaihtelee sosiaalioikeuden alaan kuuluvassa päätöksenteossa.<sup>16</sup> Sama pätee luonnollisesti yhtä lailla tosiasioihin. Tuori erottelee toisistaan viisi eri sosiaalioikeudellisen päätöksenteon tyyppiä: lainsäätäjän päätöksenteko, kunnallinen toimintapoliittinen päätöksenteko, sosiaalisia etuuksia ja tahdosta riippumattomia toimenpiteitä koskeva yksilöllinen päätöksenteko, lainkäyttöelinten päätöksenteko yksilöllisiä (hallinto)päätöksiä koskevissa valitusasioissa, ja sosiaali- ja terveydenhuollon tosiasiallinen palvelutoiminta.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Tuori, Kaarlo: Sosiaalioikeus. Juva 1995, s. 93.

<sup>17</sup> Tuori 1995, s. 94.



Yleisessä kunnallisessa toimintapolitiikassa ja tosiasiallisessa palvelutoiminnassa, jotka muodostavat valtaosan sosiaali- ja terveydenhuollosta, oikeusnormit luovat vain puitteet, joiden sisällä muut kuin oikeudelliset perusteet määräävät päätöksiä ja toimintaa.<sup>18</sup> Jopa laillisuusharkintaa noudattavien hallintopäätösten ja säännösten tulkinta ja soveltaminen yksittäistapauksessa saattavat vaatia muuta kuin oikeustieteen erityisasiantuntemusta.<sup>19</sup> Suomalaisen hallinto-oikeuden klassinen erottelu lainmukaisuuden (laillisuusharkinnan) ja tarkoituksenmukaisuuden (tarkoituksenmukaisuusharkinnan) välillä on lisäksi menettänyt merkitystään, jolloin ”selvärajaisen kahtiajaon sijasta onkin nykyään eroteltavissa pääasiassa erilaisia harmaan sävyjä”.<sup>20</sup> Vaikka nyttemmin tarkoituksenmukaisuusharkinnan merkitys on huomattavasti heikentynyt, samalla harkintavallan merkitys hallintopäätöksissä on vastaavasti voimistunut.<sup>21</sup> Voidaankin kysyä, missä määrin hallinnon virallislähteiden merkitys epäitsenäisinä oikeuslähteinä<sup>22</sup> on kasvanut sosiaali- ja terveystoimessa harkintavallan lisääntyessä nimenomaan pohjoismaisen hyvinvointivaltiomallin heikennysten myötä. Vai onko näin ylipäänsä tapahtunut?

*Sosiaalioikeus*-teoksessaan Kaarlo Tuori viittaa Raija Huhtasen tutkimukseen<sup>23</sup>, jossa Huhtasen toimeentulotukea koskevat tutkimustulokset osoittavat, ettei oikeusjärjestys suinkaan ole sisällöltään sama riippumatta siitä, kuka tai mikä elin sitä soveltaa ja tulkitsee. Huhtanen paikantaa eron toimeentulotuen säännösten tulkinnassa hallintoviranomaisten ja muutoksenhakuelimenä tuolloin toimineiden lääninoikeuksien välille. Ne painottivat eri tavoin käytettävissään olleita lähteitä. Tuori katsoo, että ”eräs mahdollinen selitys erilaiseen argumentaatioon ja käytännössä noudatettuun oikeuslähteoppiin ensi asteen päätöksenteossa ja lääninoikeuksien hallintolainkäytössä on, että sosiaalioikeudessa ensi asteen ratkaisuvalltaa käyttävillä ei yleensä ole oikeustieteellistä koulutusta”.<sup>24</sup> Tuori antaa ymmärtää, että jos koulutetut oikeustieteilijät olisivat jokaisessa elimessä ja joka vaiheessa tulkinneet lähteitä, näitä eroja ei olisi ainakaan tässä määrin syntynyt.

<sup>18</sup> Tuori 1995, s. 94–95.

<sup>19</sup> Tuori 1995, s. 97.

<sup>20</sup> Mäenpää, Olli: Tarkoituksenmukaisuus vallanjaon rajapyykki? teoksessa Hurri, Samuli (toim.): Demokraattisen oikeuden ehdot. Helsinki 2008, s. 138.

<sup>21</sup> Mäenpää 2008, s. 147.

<sup>22</sup> Tuori 1995, s. 108.

<sup>23</sup> Huhtanen, Raija: Toimeentulotuen myöntäminen: julkisoikeudellinen tutkimus hallinto- ja hallintolainkäyttöviranomaisten soveltamiskäytännöstä. Tampere 1994.

<sup>24</sup> Tuori 1995, s. 100–101.

Tuorin huomautus on aiheellinen. Instituutioiden välillä on eroja. Ne näkyvät myös lähteitä koskevassa argumentaatioissa ja tulkinnassa. Kyse ei ole ainoastaan oikeustieteilijän sisäisen ja ei-oikeustieteilijän ulkoisen näkökulman erosta oikeuteen. Lain tulkinta riippuu olennaisesti siitä, millaisessa institutionaalisessa kontekstissa se tapahtuu. Tämä voi osaltaan selittää siinä olevia eroja. Lain tulkintaa koskevassa tutkimuksessa onkin ehdotettu ”institutionaalista käännettä”.<sup>25</sup> Sen myötä olisi astuttava siihen kontekstiin, jossa lakia tosiasiallisesti kulloinkin tulkitaan. Näin meneteltäessä lain tulkintaa ei silti pidä ymmärtää jonkinlaisena politiikkatoimien analyysinä, jolloin oikeudellisen ja harkintavaltaisen ero häviäisi tyystin kuvasta. Institutionaalinen näkökulma saattaa päinvastoin avata entistä paremman mahdollisuuden puolustaa ja perustella muodollisen laillisuusharkinnan tärkeyttä päätöksenteossa.<sup>26</sup>

Lakiehdotusten perustuslaillisuuden valvonta voitaisiin sijoittaa lainsäädännän ja lainkäytön välimaastoon. Saraviita onkin todennut, että perustuslakivaliokunnan antamat lausunnot sitovat ennen kaikkea eduskuntaa itseään ja ovat voimakkaimmin vaikuttaneet perusoikeustutkimukseen.<sup>27</sup> Perustuslakivaliokunnan kannanottojen merkitys ei suinkaan rajoitu tähän, sillä ne sitovat myös lainkäyttöä. Ajankohtaisena esimerkkinä voidaan mainita KKO:n 5.7.2013 antama ratkaisu, jonka mukaan *ne bis in idem* -sääntöä on tulkittava perustuslakivaliokunnan perustuslain 21 §:ään perustuviin kannanottoihin (PeVL 9/2012; PeVL 7/2013) tukeutuen.

Eduskunnan oikeusasiamiehen kansliaa työllistävä laillisuusvalvonta liittyy eritoten päätöksentekoon yksilöllisiä (hallinto)päätöksiä koskevissa asioissa ja voitaisiin sijoittaa lainkäytön ja lain oikeuttamisen välimaastoon. Tämä tarkoittaa sitä, että annetut päätökset voivat vaikuttaa yhtä lailla lainkäyttöön kuin lakimuutosten ja uusien lakien oikeuttamiseen. Tämän kannalta on olennaista, miten näissä ratkaisuissa kanteluita tukevat tosiasiat suodattuvat oikeusnormien kautta tai minkälaisen merkityksen ne saavat sosiaalioikeuden kehyksessä.

<sup>25</sup> Sunstein, Cass R. – Vermeule, Adrian: Interpretation and Institutions. John M. Olin Law & Economics Working Paper No. 156 (2D series), 2002, s. 1–48.

<sup>26</sup> Sunstein – Vermeule 2002, s. 4.

<sup>27</sup> Saraviita, Ilkka: Perusoikeusvaliokunnan rooli perusoikeusjärjestelmän kehittämisessä, teoksessa Nieminen, Liisa (toim.): Perusoikeudet Suomessa, Helsinki 1999, s. 29–71.

### 3 TOSIASIOIDEN JA OIKEUSNORMIEN VÄLITYKSESTÄ PERUSTUSLAKIVALIOKUNNAN ASiantuntijalausunnoissa

Tosiasiaväittämien merkitys epäilemättä vahvistuu lainvalmisteluun vaikuttamisessa siirryttäessä näyttöperustaiseen politiikan- ja päätöksentekoon. Sen myötä arvot ja eteenpäin katsova velvollisuusetiikka saattavat puolestaan näytellä entistä pienempää roolia. Näyttöperusteisuuden myötä jälkikäteisen evaluoinnin, tilinpidon ja tarkastustoiminnan merkitys kasvaa. Eduskunnan perustuslakivaliokunnan suorittamassa sinne käsiteltäväksi lähetettyjen lakiehdotusten ja asioiden perustuslainmukaisuuden ennakovalvonnassa tilanne on varsin toinen. Siinä on nimenomaan kysymys oikeusnormien perustuslainmukaisuuden valvonnasta. Vaikuttaisi itsestään selvältä, että tällöin tosiasioita katsotaan oikeusnormien lävitse. Mutta onko asia aivan näin yksinkertainen? Merkittäviä eroja tosiasioiden tarkastelussa on esimerkiksi vapausoikeuksien ja tss-oikeuksien välillä. Voi ylipäänsä kysyä keskittyykö perustuslakivaliokunta työssään pelkästään oikeudelliseen harkintaan?

Oikeustieteellisessä kirjallisuudessa asiasta esitetään toisistaan eriäviä kantoja. Esimerkiksi Ilkka Saraviita on perustuslakikommentaarissaan<sup>28</sup> katsonut, että perustuslakivaliokunta pidättäytyy omassa toiminnassaan oikeudelliseen harkintaan. Antero Jyränki on puolestaan omassa perustuslakikommentaarissaan<sup>29</sup> tulkinnut, että oikeudellisen harkinnan ohella perustuslakivaliokunta käyttää toimissaan tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Valtio-oppineena Matti Wibergille ei tuota vaikeuksia muodostaa omaa kantansa asiasta. Hänen mukaansa politiikan tutkijat pitänevät Jyrängin kantaa itsestäänselvyytenä: ”Heille oikeudelliset kysymykset ovat oikeastaan poliittisia. Olisi siten käsitteellisesti ristiriitaista, että poliittisesti kokoonpantu elin ei tekisi poliittisia päätöksiä – enimmäkseen jopa ensisijaisesti poliittisia. Oikeudelliset säännötkin ovat ensisijaisesti poliittisen prosessin kautta syntyneitä. Ei niiden poliittinen luonne vähene, vaikka niitä kuinka kutsuttaisiin oikeudellisiksi... Perustuslakivaliokunnalla on kaksoisluonne asioiden substanssivalmistelijana ja sitovien tulkintojen antajana. Analyyttisinkaan tutkija ei kykene sanomaan, missä täsmälleen ottaen raja oikeudellisen ja poliittisen välillä kulkee.”<sup>30</sup>

<sup>28</sup> Saraviita, Ilkka: Perustuslaki 2000. Helsinki 2000, s. 363–364.

<sup>29</sup> Jyränki, Antero: Uusi perustuslakimme. Turku 2000, s. 260–261.

<sup>30</sup> Wiberg, Matti: Perustuslakivaliokunta asiantuntija-areenana. Lakimies 6/2003, s. 970–971.

Wibergin näkemykseen perustuslakivaliokunnan poliittisuudesta on helppo yhtyä. Tämä ei suinkaan tarkoita sitä, etteikö sen toiminnassa oikeudellisen ja poliittisen rajaa tulisi tai voitaisi mitenkään vetää. On vain tarkoin täsmennettävä, mistä näkökulmasta asiaa tarkastellaan ja millä kriteereillä. Yksi varsin silmiinpistävä poliittisen ja oikeudellisen jakoviiva perustuslakivaliokunnan toimenkuvassa kulkee sen poliittisesti nimitettyjen jäsenten ja sen käyttämien valtiosääntöasiantuntijoiden välillä. Juristin taustastaan riippumatta perustuslakivaliokunnan poliittisesti nimitetyt jäsenet ovat poliittisesti vastuussa toiminnastaan, vaikka kysymys ei olisikaan suoranaisestä puoluekurista. Sen sijaan perustuslakivaliokunnan käyttämien valtiosääntöoikeuden asiantuntijoiden toiminta painottuu oikeudelliseen harkintaan. Sillä on lisäksi ratkaiseva merkitys perustuslakivaliokunnan päätöksenteolle. Tämä seikka ilman muuta mutkistaa Wibergin väitettä perustuslakivaliokunnan oikeudellisten päätösten poliittisuudesta.

Esko Riepuhan neljän vuosikymmenen takaiseen tutkimukseen<sup>31</sup> vedoten Matti Wiberg itsekin korostaa, että perustuslakivaliokunta noudattaa pääsääntöisesti sen kuulemien valtiosääntöjuristien tulkintasuosituksia.<sup>32</sup> Tämän päätelmän voisi tulkita tukevan Saraviidan näkemystä, jonka mukaan ”perustuslakivaliokunta ... toimii oikeusharkinnan pohjalta, eikä sen jäseniä tietääkseni sidota lausuntoasioissa ryhmäpäätöksiin”.<sup>33</sup> Silti voidaan kysyä, eivätkö sitten valtiosääntöjuristit perustuslakivaliokunnan asiantuntijoina ylitä missään kohdin oikeudellisen harkinnan rajaa? Tämä kysymys koskee sitä, millä tavoin näiden valtiosääntöasiantuntijoiden lausunnoissa tosiasioita ja oikeusnormeja välitetään keskenään.

Omassa perustuslakivaliokunnan roolia perusoikeusjärjestelmän kehittämisessä koskevassa artikkelissaan Ilkka Saraviita<sup>34</sup> on viitannut yhteen valtiosääntöjuristin asiantuntemuksen rajaviivaan: ”Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset perusoikeussäännökset ... antavat perustuslakivaliokunnalle hyvin laajan harkintavallan määrittää perusoikeuden tosiasiallinen taso. Tasoa määrittää perustuslaissa joukko tulkinnanvaraisia ilmauksia kuten ’ihmisarvoisen elämän edellyttämä turva’, ’välttämätön toimeentulo ja huolenpito’, ’perustoimeentulon turva työttömyyden, sairauden, työkyvyttömyyden sekä lapsen syntymän ja huoltajan menetyksen perusteella’,

<sup>31</sup> Riepuhan, Esko: Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana: valtiosääntötutkimus eduskunnan perustuslakivaliokunnasta perustuslakikontrollia ja perustuslakien tulkintaa harjoittavana toimielimenä vv:n 1907–1972 valtiopäivillä. Helsinki 1973.

<sup>32</sup> Wiberg 2003, s. 967.

<sup>33</sup> Saraviita 2000, s. 363–364.

<sup>34</sup> Saraviita 1999.

sekä 'riittävät sosiaali- ja terveystalvet'. Säännökset ovat sidoksissa yhteiskunnan taloudelliseen kantokykyyn. Valiokunta joutuu asettamaan näiden oikeuksien minimitasen antaessaan lausuntoa lakiehdotuksesta, jolla näihin oikeuksiin liittyviä etuja heikennetään. Oikeustieteellä sen perinteisessä muodossa, lainopin menetelmin, ei ole välineitä punnita tällaisia seikkoja. Kysymyksessä ovat sosiaalipoliittiset arvioinnit.”<sup>35</sup> Saraviita viittaa tässä tosiasioihin, jotka kuvaavat yhteiskunnallisia olosuhteita ja ihmisten elinehtoja.

Saraviidan kannanotto muistuttaa siitä, kuinka tärkeää on asiaankuuluvien tosiasioiden valinta ja kuinka vaikeaa on niiden suodattaminen oikeusnormien kautta oikeudellisesti relevanteiksi tosiasioiksi. Tosiasiat, jotka liittyvät sosiaalisten oikeuksien tosiasiallisen tason määrittämiseen, edellyttävät sosiaalipoliittista asiantuntemusta. Valtiosääntöjuristeista Antero Jyräntä on nähnyt ja tunnustanut tämän perustuslakivaliokunnan haasteeksi, mikä näkyy hänen mukaansa muun muassa siinä, ”ettei valiokunnassa ole valmistavaa käsittelyä, jossa annettaisiin asiantuntijalausuntojen laatimista varten välttämätön käsillä olevaan lainsäädäntöhankkeeseen liittyvä substanssietietö”.<sup>36</sup>

Perustuslakivaliokunta ei kuuntele sosiaalipolitiikan tai sosiaalipolitiikkatieteen asiantuntijoita, vaikka joutuu tekemään sosiaalipoliittisia päätöksiä. Mistä se sitten hankkii arviointiensa ja päätöstensä tueksi tarvittavat sosiaalipoliittiset tosiasiat, jotka voitaisiin lukea oikeusnormien lävitse? Tarjoavatko tämän tiedon kyseessä olevat säädökset valmistelleet virkamiehet, joita perustuslakivaliokunta myös kuulee? Saraviidan mukaan virkamiesten tulisi tuntea tarkoin substanssi eli esillä olevan lakiehdotuksen sisältö, merkitys ja tavoitteet.<sup>37</sup> Tämä ei ole kuitenkaan missään tapauksessa itsestään selvää. Jos tosiasioiden suodattaminen oikeudellisesti merkitykselliseksi tosiseikoiksi tarkoittaa tämän substanssietiedon suodattamista, silloin suodatetaan jo suodatettua ja valitaan jo valikoidusta. Tämä voi olla erityisen ongelmallista kriittisen kannanottamisen näkökulmasta.

Jyräntä on korostanut seuraavaa ongelmaa, jota Saraviita puolestaan ei ole kokenut pulmaksi:<sup>38</sup> ”Toisaalta voi pitää jossain määrin ongelmallisena, että valtiosääntöoikeuden tutkijoista pääosa asiantuntijaominaisuudessa sitoutuu

<sup>35</sup> Saraviita 1999, s. 60–61.

<sup>36</sup> Jyräntä, Antero: Valta ja vapaus. Valtiosääntöoikeuden yleisiä kysymyksiä. Helsinki 2003, s. 400.

<sup>37</sup> Saraviita 1999, s. 43.

<sup>38</sup> Saraviita 1999, s. 44.

sellaiseen yhteistoimintasuhteeseen perustuslakivaliokunnan kanssa, joka tosiasiasa vähentää heidän mahdollisuuksiaan kriittisesti kommentoida valiokunnan tulkintaratkaisuja.”<sup>39</sup> Tätä oikeustieteilijän ’kaksoiskansalaisuuteen’ liittyvää kysymystä suurempana ongelmana pidän sitä, että kulloinkin käsiteltävänä olevaa sosiaalioikeuden asiaa koskevat tosiasiat ovat ennalta valikoituja ennen kuin valtiosääntöjuristit perustuslakivaliokunnan kuulemina asiantuntijoina lähinnä *ad hoc* suodattavat ne oikeusnormien läpi oikeustosiasioiksi. Miten valtiosääntöjuristit voivat tällöin tietää, että tarjotut tosiasiat ovat todella tosiasioita? Tämä on sitä suurempi pulma, mitä suppeammassa ja suljetummassa piirissä asioita valmistellaan, usein jopa julkisuudelta piilossa. Asian tekee entistä haastavammaksi se, että tiedeyhteisön toiminnasta poiketen perustuslakivaliokunta on velvollinen esittämään vaihtoehdottoman ratkaisun,<sup>40</sup> siis antamaan tavallaan kontrafaktuaalisesti yhden oikean vastauksen kulloinkin käsillä olevaan kysymykseen.

Parlamentarisessa demokratiassa, jossa hallituksen tehtävänä on esittää lakiehdotukset eduskunnalle, ministeriöiden virkamiesten vastuulla ja velvollisuutena on tietenkin asioiden sisällöllinen valmistelu ja siinä yhteydessä asiaankuuluvan ja saatavilla olevan substanssitiedon läpikäyminen tosiasioiden tunnistamiseksi. Riippuu paljolti institutionaalisista järjestelyistä, kuinka laajapohjaisen ja avoimen keskustelun tämä asetelma mahdollistaa käytännössä. Tosiasioiden tunnistamisen kannalta ratkaiseva kysymys koskee sitä, kuinka hyvin tässä prosessissa ollaan valmiita ottamaan huomioon ja kuulemaan käsillä olevaa asiaa tosiasiasa selvittäneitä tutkijoita. Heidän tutkimustuloksensa ja tulkintansa saattavat hyvinkin poiketa vakiintuneista näkemyksistä ja väittämistä. Saraviita väittää, että mitä laajempi ja ongelmallisempi käsiteltävänä oleva asia valtiosääntöoikeudellisesti on, sitä useampaa tahoa kuullaan perustuslakivaliokunnassa.<sup>41</sup> Tämäkään ei välttämättä takaa substanssitiedon monipuolista ja kriittistä käsittelyä. Asian tekee entistä ongelmallisemmaksi se, että perustuslakivaliokunnan lausuntojen tai koko tämän lainvalmistelu- ja lainsäädäntäprosessin kommentointi substanssitiedon osalta ei ole Suomessa muodostunut julkisuuden osaksi.<sup>42</sup> Sen paremmin ministeriöiden käyttämien substanssitiedon asiantuntijoiden kuin perustuslakivaliokunnan asiantuntijoiden roolista ei ole myöskään tehty

<sup>39</sup> Jyräki 2003, s. 398

<sup>40</sup> Saraviita 1999, s. 53–54.

<sup>41</sup> Saraviita 1999, s. 43.

<sup>42</sup> Hänninen, Sakari: Sosiaalioikeudet ja perustuslakiuudistus. Teoksessa Pääseekö asiakas oikeuksiinsa? Sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät -työryhmä, Raportti III. Helsinki 2010, s. 220.

vuosikymmeniin mitään tarkempaa tutkimusta, jota muun muassa Matti Wiberg on peräänkuuluttanut.<sup>43</sup>

Tarkemman kuvan saaminen siitä, mitä tosiasioiden suodattaminen oikeusnormien lävitse perustuslakivaliokunnan käytännöissä tarkoittaa, edellyttäisi tosiasiallisten valtiosääntöoikeudellisten tulkintatilanteiden tarkastelua. Otan seuraavassa esimerkiksi yhden perustuslakivaliokunnan kokouksen tiistaina 24.11.1992, jossa kuultiin sekä virkamiehiä (työministeriön osastopäällikköä Hannu Ettalaa ja vanhempaa valtiosihteeriä Harri Skogia) että valtiosääntöoikeuden asiantuntijoita hallituksen esityksestä (HE 305/1992 vp) laiksi työllisyyslain muuttamisesta. Valtiosääntöoikeuden asiantuntijoina kuultiin professoreita Mikael Hidén, Antero Jyräntä, Ilkka Saraviita ja Kaarlo Tuori. Tämä työllisyyslain muutosta koskeva esimerkki on monin tavoin valaiseva. Siinä esitetty julkisen vallan työllistämismenettelyn kumoaminen on pitkän historiallisen prosessin radikaali käännekohta. Sen yhteydessä esitetyt argumentit ja tulkinnat asettavat erityisen selkeästi kysymyksen tosiasioiden ja oikeusnormien suhteesta.

Omassa lausunnossaan<sup>44</sup> perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi työllisyyslain muuttamisesta (HE 305/1992 vp) Kaarlo Tuori käy ensiksi läpi HM 6.2 §:n aiemman tulkintalinjan. Perustava kysymys koskee sitä, onko hallituksen esitys ristiriidassa tämän hallitusmuodon pykälän kanssa. Tulkintalinjaa avatessaan Tuori pitääytyy oikeudellisessa harkinnassa ja tarkastelee kysymystä nimenomaan oikeusvaikutusten näkökulmasta eli tässä tapauksessa perustuslaillisen toimeksiannon, tulkintavaikutuksen ja heikentämiskiellon näkökulmasta. Tuorin mukaan hallituksen esityksessä laiksi työllisyyslain muuttamisesta, ja julkisen vallan työllistämismenettelystä luopumisesta nuorten ja pitkäaikaistyöttömien osalta, on kysymys koko velvoitetyöllistämisyjärjestelmän lakkauttamisesta. Lakiehdotuksen arviointinsa johtopäätöksenä Tuori toteaa, että ”on epäilemättä asianmukaista arvioida julkisen vallan työllistämismenettelyä koskevia työllisyyslain muutoksia lakisääteisen työllisyyspolitiikan kokonaisuutta vasten. Työllistämismenettelyn lieventäminen tai jopa lakkauttaminenkin joiltakin osin ei vielä sinänsä välttämättä ole ristiriidassa HM 6.2. §:n sisältämän perustuslaillisen toimeksiannon ja siitä johdettavan heikentämiskiellon kanssa jos laki osoittaa muita vähintäänkin yhtä tehokkaita keinoja

<sup>43</sup> Wiberg 2003, s. 968.

<sup>44</sup> Tuori, Kaarlo: Lausunto perustuslakivaliokunnalle hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi työllisyyslain muuttamisesta (HE 305/1992 vp.), 24.11.1992, [https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/14913/HE%20305\\_1992%20vp%20%28ptk%20103\\_1992%29.pdf?sequence=1](https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/14913/HE%20305_1992%20vp%20%28ptk%20103_1992%29.pdf?sequence=1).

täystyöllisyystavoitteen edistämiseksi”.<sup>45</sup>

Tosiasioiden ja oikeusnormien välityksen kannalta keskeinen kohta Tuorin johtopäätöksessä koskee kysymystä täystyöllisyystavoitetta edistävästä lakisääteisestä keinovalikoimasta. Talouden ja työmarkkinoiden tosiasiat kertovat siitä, millaiset keinot ovat mahdollisia pyrittäessä täystyöllisyyteen. Se voi olla tavoitteena edelleen laissa sanotun tulkintalinjan mukaisesti, kertoivatpa sitten harjoitetun talous- ja työllisyyspolitiikan tosiasiat siitä mitä tahansa. Tuori viittaa hallituksen esityksen perusteluissa annettuun informaatioon tarjottuina tosiasioina. Hän myöntää olevan hyvinkin mahdollista, että nykyisessä taloudellisessa tilanteessa ja suurtyöttömyyden vallitessa velvoitetyöllistäminen ei ole enää tarkoituksenmukainen tai edes käytännössä mahdollinen keino täystyöllisyystavoitteen toteuttamiseksi. Hän myöntää, että sekin on mahdollista, että vuoden 1993 osalta hallituksen esittämät arviot ehdotuksiensa vaikutuksista ovat oikeansuuntaisia.

Tuori lukee hallituksen esityksen perusteluihin liitettyä informaatiota nimenomaan HM:n oikeusnormien lävitse. Johtopäätöksensä hän päätyy siihen, että hallituksen esitys ei ole kaikin osin HM 6.2 §:n mukainen: ”Kun esitystä arvioidaan HM 6.2 §:n näkökulmasta, on kuitenkin ongelmana se, että työllistämismääräyksen sijaan esityksessä ei ehdoteta mitään nimenomaisia, täystyöllisyystavoitetta edistäviä ja viranomaisia velvoittavia (ja työllistettäviä oikeuttavia) lakisääteisiä keinoja sen paremmin nuorten kuin pitkäaikaistyöttömien osalta.”<sup>46</sup> Niinpä oikeusnormien läpi luettujen tosiasioiden valossa täystyöllisyyttä edistävien ja aikaisempia käytäntöjä korvaavien keinojen tulisi olla *lakisääteisiä*, koska muuten esitys merkitsee *lain tasolla* tilanteen heikennystä ja siten sotii perustuslaillisesta toimeksiannosta johdettavaa heikentämiskieltoa vastaan. Tosiasiallinen pulma käytännössä on se, kuka pystyy täsmentämään, mitä voivat olla nämä vaihtoehtoiset, lakisäänteiset, täystyöllisyyttä edistävät keinot, joilla voidaan tehokkaasti korvata aikaisempi velvoitetyöllistämisen keinovalikko. Lisäkysymys koskee sitä, toimiko tämä aikaisempi keinovalikkokaan koskaan tavoitettaan vastaavasti.

Antero Jyränki on omassa lausunnossaan<sup>47</sup> Kaarlo Tuorin kanssa samoilla tulkintalinjoilla. Häinkin päättelee, että jos velvoitetyöllistämisen kumoamista harkitaan ja jos HM 6.2 §:ää pidetään edelleen sitovana, ”on

<sup>45</sup> Tuori 1992.

<sup>46</sup> Tuori 1992.

<sup>47</sup> Jyränki, Antero: Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi työllisyyslain muuttamisesta (HE 305/1992 vp.), 24.11.1992, [https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/14913/HE%20305\\_1992%20vp%20%28ptk%20103\\_1992%29.pdf?sequence=1](https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/14913/HE%20305_1992%20vp%20%28ptk%20103_1992%29.pdf?sequence=1).



selvästi osoitettava, että velvoitetyöllistämisen tilalle samanaikaisesti säädetään keinoja, joiden vaikutus on vähintäänkin samantehoinen kuin velvoitetyöllistämisen. Hallituksen esitys ei välttämättä sisällä viitteitä tästä”. Hän jatkaa päätelmäänsä: ”Saattaa tietenkin olla, että taloudellisen laman mukana HM 6.2 §:n tulkinta on todella tullut käännekohtaan... käännekohta olisi vähintäänkin siinä, että heikennyskiellon konstruktiosta aivan selvästi luovuttaisiin: talouden tosiasiat ajavat normin yli. Niin kuin hallitus toteaa: velvoitteita ei ole pystytty täyttämään.”<sup>48</sup>

Antero Jyrängin kuvaus tulkintatilanteesta, jossa talouden tosiasiat ajavat normin yli, merkitsee nähdäkseni sitä, että *oikeusnormit pikemminkin suodatetaan tosiasioiden lävitse*, ja tämän seurauksena heikentämiskiellosta luovuttaisiin oikeusvaikutuksena. Tällainen tosiasioiden ja oikeusnormien välittäminen on joka tapauksessa mahdollista oikeudellisissa käytännöissä. Tämä seikka ei näytä tulevan yllätyksenä Ilkka Saraviidalle, joka omassa lausunnossaan muistuttaa tämän kysymyksen kytkennästä lainopin ja yhteiskuntapolitiikan rajankäyntiin: ”Valiokunnan lausunnoista ei ole saatavissa osviittaa sille, kuinka pitkälle työllistämismuutoksia voidaan keventää tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä (edellytyksin, että tavoite pysyy ennallaan). Perustuslakivaliokunnan omaksuma tulkinta HM 6 §:n 2 momentin säännöksestä antaa valiokunnalle itselleen *lähes vapaan harkintavallan* kuten *konfiskatorisuuden* ja *lakisääteisen perusturvankin* kohdalla samoin kuin *omaisuuden käyttöoikeuden rajoitusten* kohdalla. Kysymys on perimmältään yhteiskuntapoliittisesta tai sosiaalipoliittisesta harkinnasta.”<sup>49</sup>

Tätä esimerkkiä koskevat tosiasiat voivat riippua yhteiskunta- ja sosiaalipoliittisesta harkinnasta, taloustieteellisestä harkinnasta, ja jopa määrätyn taloustieteellisen koulukunnan harkinnasta, mutta se ei ole tässä analyysin kohteena. Perustuslakivaliokunnan valtiosääntöasiantuntijoiden lausunnot toisaalta osoittavat, kuinka monitahoisesta asiasta tosiasioiden ja oikeusnormien välityksessä voi olla kysymys. Tällaiset moneen suuntaan avautuvat tulkintalinjat muodostavat sellaisen poliittisen peliaikatilaa, jossa varsin erilaiset päätelmät ovat perusteltavissa näkökulmasta riippuen. Tähän viittaa myös Saraviidan lausunnon loppupäätelmä.

Saraviita tarjoaa lausunnossaan lukijalle lähinnä kahta vaihtoehtoa: ”Valiokunta voi katsoa, että nyt suoritettava todella tuntuva heikennys voi-

<sup>48</sup> Jyräki 1992.

<sup>49</sup> Saraviita, Ilkka: Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi työllisyyslain muuttamisesta (HE 305/1992 vp.), 24.11.1992, [https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/14913/HE%20305\\_1992%20vp%20%28ptk%20103\\_1992%29.pdf?sequence=1](https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/14913/HE%20305_1992%20vp%20%28ptk%20103_1992%29.pdf?sequence=1).

massaolevaan lakiin ylittää sen rajan, jonka jälkeen laki on ristiriidassa HM 6 §:ssä säädetyn valtion työllistämismääräyksen kanssa... (Tai sitten) Painotamalla pakkotilanomaisia olosuhteita, työttömyyden rankkaa lisääntymistä, ylivelkaantumisen tai kassakriisin uhkaa ja täystyöllisyyden epärealistisuutta nykyoloissa, voidaan myös päätyä siihen, että täystyöllisyysselvityksen säilyessä keinovalikoiman täytyy ylivoimaisissa olosuhteissa joustaa. Näin argumentoiden voidaan päätyä tavalliseen lainsäätämismääräyksiin.<sup>50</sup> On helppo nähdä, että sekä Tuori että Jyränki valitsevat ensimmäisen vaihtoehdon. Mikael Hidén valitsi puolestaan jälkimmäisen. Kriisissä olevan talouden tosiasioihin vedoten hän katsoo, että ”on vaikea osoittaa sellaisia kriteerejä, joiden mukaisesti aikaisemmissa lausumissa käsitellyt lait vielä olivat HM 6.2 §:n mukaisia mutta tämä ehdotus ei enää ole”.<sup>51</sup> Saraviita tuntuu jättäytyvän näiden kahden vaihtoehdon väliin. Tämän artikkelin tarkoituksena ei ole kuitenkaan pohtia syitä näihin valintoihin.

#### 4 TOSIASIOIDEN JA OIKEUSNORMIEN SUHTEESTA SOSIAALIOIKEUTTA SOVELLETTAESSA LAILLISUUSVALVONNAN VALOSSA

Artikkelissaan *Mitä oikeastaan teemme perustuslailla?*<sup>52</sup> Kaarlo Tuori pohtii sitä, mikä selittää eri pohjoismaiden ilmeisiä eroja suhtautumisessa perustuslaillisuuteen yleensä ja perustuslain oikeudelliseen ja poliittiseen merkitykseen yhteiskunnassa. Tuorin mukaan tämä liittyy olennaisesti perustuslain symboliarvoon oikeuskulttuurin tasolla. Perustuslaillisuudella on ollut Suomessa autonomiataistelun ajoista lähtien korostettu asema oikeudellisessa ja poliittisessa kulttuurissa. Ruotsissa asetelma on ollut aivan erilainen. Ruotsissa ”valtiotäätötoimella ei ole ollut samanlaista symboliarvoa, oikeudellis-poliittista kulttuuria on luonnehtinut pragmaattinen suhtautuminen perustuslakiin ja valtiosääntönsä sijasta poliittisen kansakunnan yhtenäisyys on rakentunut pikemminkin kansankoti-ideologian varaan”.<sup>53</sup>

<sup>50</sup> Saraviita 1992.

<sup>51</sup> Hidén, Mikael: Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi työllisyyslain muuttamisesta (HE 305/1992 vp.), 24.11.1992, [https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/14913/HE%20305\\_1992%20vp%20%28ptk%20103\\_1992%29.pdf?sequence=1](https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/14913/HE%20305_1992%20vp%20%28ptk%20103_1992%29.pdf?sequence=1).

<sup>52</sup> Tuori, Kaarlo: *Mitä oikeastaan teemme perustuslailla?* teoksessa Tuori, Kaarlo: Foucault’n oikeus. Kirjoituksia oikeudesta ja sen tutkimisesta. Helsinki 2002, s. 66–78.

<sup>53</sup> Tuori 2002, s. 67–68.

Ruotsin kohdalla on ilman muuta kyse pragmaattisesta suhtautumisesta perustuslakiin. Tämä seikka liittyy samalla vahvaan luottamukseen parlamentaarisen demokratiaan ja politiikkaan. Ruotsissa on ollut yksinkertaisesti tapana luottaa siihen, että demokraattisesti vaaleilla valitut edustajat voivat tehdä viisaita päätöksiä ja laatia viisaita lakeja ilman, että joka kerta näin tehtaessä pitäisi viitata johonkin perusnormiin teon takeena.

Tuorin havainnon mukaan Norjan esimerkki osoittaa, ”että valtiosäännön symboliarvon ja kirjoitetun perustuslain välinen korrelaatio ei ole poikkeukseton: Norjan perustuslailla on ollut korkea symboliarvo, mutta samanaikaisesti sen käytännön merkitys oikeudellisessa ja poliittisessa elämässä on ollut vähäinen.”<sup>54</sup> Tämä esimerkki kertoo siitä, että ”valtiosäännön korkea symboliarvo on välttämätön mutta ei riittävä edellytys kirjoitetun perustuslain oikeudelliselle ja poliittiselle merkitykselle”.<sup>55</sup> Vaikka perustuslain säätämisen vuosi ei kerro kaikkea sen oikeudellisesta ja poliittisesta merkityksestä, mistä Yhdysvaltojen perustuslaki on oiva esimerkki, kannattaa muistaa, että Norjan perustuslaki palautuu vuoteen 1814, mutta sitä toki täydennettiin vuonna 2007. Siihen verrattuna Suomen perustuslaki perusoikeussäännösten osalta (1995) on todellakin nuori. Tämä on iso asia, kun verrataan perustuslain sosiaalioikeudellista merkitystä Suomessa muihin pohjoismaihin.

Suomen perustuslain uudistamisesta perusoikeuksien osalta on kohta kulunut kaksikymmentä vuotta. Tämä on erittäin lyhyt ajanjakso valtiosäännön historiassa. Kestää oman aikansa, jotta perustuslain uudistamisen yhteydessä omaksuttu perus- ja ihmisoikeusmyönteinen tulkintalinja vakiintuisi laajamittaisesti niin tuomioistuinten kuin viranomaisten toiminnassa. Perusoikeusmyönteinen laintulkinta on silti näinä kahtena vuosikymmenenä Suomessa vahvistanut asemaansa laintulkinnassa. Tätä kehitystä on erityisesti tukenut perustuslakivaliokunta, joka on monissa lausunnoissaan ja mietinnöissään korostanut sitä, että tavallisen lain ja perusoikeussäännösten ristiriitatilanteissa niin tuomioistuinten kuin hallintoviranomaisten on valittava perusoikeusmyönteinen tulkintalinja.<sup>56</sup> Eduskunnan oikeusasiamies on yhtä lailla korostanut perusoikeusmyönteisen laintulkinnan ensisijaisuutta.

Perus- ja ihmisoikeusmyönteinen laintulkinta on erityisen tärkeä yksittäisten ihmisten näkökulmasta varsinkin nyt kun perinteinen pohjoismaiden hyvinvointivaltio on muutoksen kourissa Suomessa. Tässä tilanteessa julkiset palvelut, tulonsiirrot ja jopa sosiaalivakuutus törmäävät entistä

<sup>54</sup> Tuori 2002, s. 70.

<sup>55</sup> Tuori 2002, s. 70.

<sup>56</sup> Saraviita 1999, s. 47.

useammin budjettirajoitteisiin, jolloin myös perustuslain oikeusnormit joutuvat ottamaan mittaa taloudellisen tilanteen tosiasioista. Makrotasolla tarkasteltuna tilanne saa entistä poliittisemmän luonteen. Perusoikeusmyönteisen laintulkinnan todellinen rajankäynti tapahtuu toki suhteessa demokratia- ja vallanjakoperiaatteisiin. Kaikkein selkeimmin nämä jännitteet tulevat ilmi kuntatasolla. Kunnat ja kuntayhtymät ovat Suomessa toisaalta vastuussa sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädännön täytäntöönpanosta ja toisaalta niille on hallitusmuodon 51.2 §:ssä taattu itsehallinto. Pannessaan täytäntöön sosiaali- ja terveydenhuollon lainsäädännön ja politiikkatoimien mukaisia tehtäviä kunnat joutuvat jatkuvasti ratkaisemaan itsehallintonsa suomin valtuuksin asiakysymyksiä, joissa sosiaalisten perusoikeuksien mukaiset oikeusnormit on sovittava yhteen kuntien kantokykyä kuvaavien tosiasioiden kanssa.

Sosiaali- ja terveystaloudellista koskeva lainkäyttö tapahtuu Suomessa nimenomaan kunnissa. Kunnilla on tässä suhteessa erittäin suuri harkintavaltaa, jonka sille viime kädessä takaa kunnallinen itsehallinto. Kuntien itsehallinnosta on säädetty perustuslain 121 §:ssä, ja sen mukaan kunnille annettavista tehtävistä on säädettävä lailla. Näin tehtäessä on samalla varmistettava, että kunnilla on myös tosiasialliset mahdollisuudet suoriutua näistä tehtävistään.<sup>57</sup> Kuntalain 65.2 §:n mukaan kunnan talousarvio on puolestaan laadittava siten, että edellytykset kunnan tehtävien hoitamiseen turvataan. Kuntalain 65.3 § edellyttää, että talousarvioon otetaan toiminnallisten tavoitteiden edellyttämät määrärahat sekä osoitetaan, miten rahoitustarve katetaan. Kaikki nämä lakipykälät pyrkivät siihen, että kuntien toiminnassa löytyy tasapaino sille asetettujen normatiivisten tavoitteiden ja sen hallitsemien instrumentaalisten keinojen välillä. Tästä kertoo se muoto, jolla oikeusnormeja ja tosiasioita välitetään keskenään sosiaalioikeudellisesti merkittäviä ratkaisuja tehtäessä sekä sosiaali- ja terveydenhuollon toimintapolitiikassa että yksilöllisissä hallintopäätöksissä.

Tuoriin vedoten<sup>58</sup> olen edellä korostanut, että niin kuntien sosiaali- ja terveydenhuoltoa koskevassa yleisessä toimintapolitiikassa kuin sosiaali- ja terveydenhuollon tosiasiallisessa palvelutoiminnassa oikeusnormit luovat vain puitteet, joiden sisällä muut kuin oikeudelliset perusteet määräävät päätöksiä ja toimintaa. Tämä koskee usein myös sosiaali- ja terveydenhuollon ja sosiaaliavustuksen etuuksia koskevaa yksilöllistä päätöksentekoa vieläpä perustuslain määrittämien subjektiivisten oikeuksien kohdalla,

<sup>57</sup> HE 309/1993 vp, s. 26

<sup>58</sup> Tuori 1995, s. 94–95.

kuten toimeentulotuesta (ihmisarvoisen elämän kannalta välttämättömästä toimeentulosta) päätettäessä. Viimesijaisen turvan luonteeseen kuuluukin tapausittainen tarveharkinta, jossa valituilla tosiasioilla on keskeinen rooli. Jopa perustoimeentuloturvan kohdalla tarveharkinta on tietyissä rajoissa mahdollista ja näyttäisi lisääntyvän sosiaaliturvaan kohdistuvien menoleikkausten paineessa.

Yksilölle subjektiivisena oikeutena säädetyn välttämättömän toimeentulon suhde sen toimeenpanoa koskevaan kuntien velvollisuuteen on ongelmallinen, kuten Pentti Arajärvi on aiheesta todennut.<sup>59</sup> Asian mutkikkautta kuvaa se, että kunnissa tapahtuva yksilöllinen päätöksenteko toimeentulotuesta nojaa tyypillisesti kuntakohtaisiin toimeentulotukilain (1412/1997) soveltamisohjeisiin, joita sosiaali- ja terveysministeriö on puolestaan pyrkinyt koordinoimaan omalla oppaallaan toimeentulotukilain soveltajille.<sup>60</sup> Vaikka näiden ohjeiden julkituotuna tavoitteena on yhdenvertaistaa toimeentulotukea koskevaa päätöksentekoa kunnassa eikä sivuuttaa lain säännöksiä tai rajoittaa viranhaltijoiden päätös- ja harkintavaltaa, kuntien varsin erilaiset käytännöt kertovat seudullisten suuntaviivojen eroista toimeentulotukikäytännöissä. Koska toimeentulotukea koskevat oikeusnormit ovat kaikille kunnille samat, erojen täytyy siten juontua lain soveltamiseen liittyvistä tulkintaeroista. Mutta mikä merkitys tässä tulkinnassa on tosiasioilla?

Toimeentulotukea koskevan päätöksen, joka siis koskee subjektiivista oikeutta, tulisi perustua vain oikeudelliseen harkintaan.<sup>61</sup> Näin ei ole aina asianlaita kuntien käytännöissä. Tästä kertovat kuntien toimeentulotukilakia koskevat erilaiset myöntämis- tai soveltamisohjeet, joita voidaan pitää tyypillisinä hallinnon virallislähteinä. Kuten Raija Huhtanen jo omassa tutkimuksessaan osoitti, näillä soveltamisohjeilla on keskeinen merkitys ensi asteen hallintoviranomaisten ratkaisutoiminnassa, kun taas lääninoikeudet eivät pitäneet niitä ratkaisutoimintaansa sitovina.<sup>62</sup> Väittäisin, että näiden hallintoviranomaisten ratkaisutoiminnassa on varsin vaikea tehdä eroa laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan välillä, mikä kertoo siitä, kuinka keskeinen rooli asiakkaan tilannetta kuvaamaan valituilla tosiasioilla on tässä päätöksenteossa.

<sup>59</sup> Arajärvi, Pentti: Näkökohtia työttömyyden aikaisen turvan kehittämisestä. Työmarkkinatuen ja toimeentulotuen sekä niiden hallinnon ja rahoituksen kehittäminen. Työhallinnon julkaisu 348, Työministeriö, Helsinki 2005, s. 9–10.

<sup>60</sup> Toimeentulotuki. Opas toimeentulotukilain soveltajille. Sosiaali- ja terveysministeriön julkaisuja 2013: 4, Helsinki 2013.

<sup>61</sup> Tuori 1995, s. 96.

<sup>62</sup> Huhtanen 1994, s. 259; Tuori 1995, s. 100.

Emme tiedä tosiasiasa kovinkaan tarkasti sitä, miten hyvin sosiaaliset perusoikeudet toteutuvat kuntien käytännöissä. Tällainen sosiaalioikeutta koskevan lainsäädännön soveltamista koskeva konkreettinen tutkimus on Suomessa vähäistä. Tähän johtopäätökseen tuli myös Sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät -työryhmä loppuraportissaan: ”Oikeustieteellistä tutkimusta ei ole siitä, toteutuvatko perustuslakiin kirjatut perusoikeudet sosiaali- ja terveydenhuollon tai perustoimeentulon turvan myöntämiskäytännöissä. Ylimpien lainvalvojien eduskunnan oikeusasiamiehen ja oikeuskanslerin ratkaisujen ja kertomusten samoin kuin korkeimman hallinto-oikeuden päätösten perusteella siitä voidaan tehdä yksittäisten tilanteiden ohella lähinnä joidenkin kysymysten tulkintaan liittyviä yleisempiä johtopäätöksiä.”<sup>63</sup> Tämä saattaa myös selittää sitä, että oikeustieteilijöiden taholta ei ole osoitettu laajemmin kiinnostusta kysymykseen siitä, kuinka oikeusnormeja ja tosiasioita tosiasiasa välitetään sosiaalioikeutta sovellettaessa. Tämän kysymyksen kohdalla ylimpien lainvalvojien kannanotot muodostavat kiinnostavan lähteen.

Näyttönä pidetyt tosiasiat ovat ratkaisevassa asemassa sosiaalilainsäädännön täytäntöönpanossa ja tehtäessä sitä koskevia kanteluita. Mitä väljemmin kirjoitetusta sosiaalilainsäädännöstä on kysymys, sitä suurempi merkitys laintulkinnassa on näyttönä pidetyillä tosiasioilla. Niiden tilannekohtainen tunnistaminen on aina jossain määrin valitsijasta riippuvainen. Tilanne muuttuu yksilön oikeusturvan kannalta entistä haastavammaksi, jos tosiasioita valitaan ja tulkitaan hallinnon sisäisten normien näkökulmasta. Koska esimerkiksi pääosa perustuslakiin kirjoitetuista sosiaalisista oikeuksista on lähinnä julkisia toimeksiantoja, niin niiden oikeuskäytäntöjä ohjaava konkreettinen vaikutus jää osaltaan riippumaan tarjotuista tosiasioista ja niiden tulkinnasta. Tämä koskee nimenomaan oikeuksien tosiasiallista tasoa ja laatua. Tätä vaikeutta ei voida kiertää edes silloin, kun on kyse subjektiivisesta oikeudesta, kuten vaikkapa toimeentulotukipäätöksestä.

Oikeusnormien ja tosiasioiden välittäminen on jokapäiväinen ongelma sosiaalioikeuden soveltamisesta vastaavien elinten ja viranomaisten toiminnassa. Eduskunnan oikeusasiamies, joka on vastuullinen valvomaan sitä, että tuomioistuimet ja muut viranomaiset sekä virkamiehet, julkisyhteisöjen työntekijät ja muutkin julkista tehtävää hoitaessaan noudattavat lakia ja täyttävät velvollisuutensa, on erityisen ongelmatietoinen näistä välittämisen

<sup>63</sup> Laki ja asiakkaan oikeudet. Sosiaali- ja terveydenhuollon ulkopuoliset tekijät -työryhmä, Loppuraportti IV. Helsinki 2011, s. 158.

haasteista. Laillisuusvalvontaansa kuuluvassa asiassa oikeusasiamies voi tehdä toimivaltaiselle viranomaiselle esityksiä tapahtuneen virheen oikaisemiseksi tai epäkohdan korjaamiseksi. Oikeusasiamies joutuu kuitenkin laillisuusvalvonnassa pitäytymään oikeudelliseen harkintaan, eikä hänellä ole mahdollisuutta esimerkiksi ottaa kantaa kantelijan asumistarpeeseen, hänen asumisessaan mahdollisesti tarvitsemansa tuen tasoon tahi kantelijan lasten sijaishuollon tarpeeseen. Hän ei voi myöskään toimivaltansa puitteissa antaa viranomaisille ohjeita tai määräyksiä siitä, kuinka näiden tulisi menetellä toimivaltaansa kuuluvissa asioissa.<sup>64</sup>

Eduskunnan oikeusasiamies joutuu ratkaisuisaan ottamaan tarkoin huomioon toimivaltansa rajat. Tämä merkitsee sitä, että huomiota on myös kiinnitettävä oikeusnormien ja tosiasioiden välittämiseen liittyvään rajankäyntiin. Oikeusnormien ja tosiasioiden välisellä rajalla kulkeminen edellyttää pragmaattista harkintakykyä, vaikka kyse on laillisuusvalvonnasta laillisuusharkintana. Eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisut ilmentävät kiinnostavalla ja hienovaraisella tavalla sitä, kuinka oikeusnormeja ja tosiasioita joudutaan laintulkinnassa punnitsemaan aina kaksisuuntaisesti. Tästä käynee hyvänä esimerkkinä seuraava eduskunnan oikeusasiamiehen lausunto<sup>65</sup>, joka koski oikeusasiamiehelle tehtyä kantelua toimeentulotuen myöntämisestä lasten harrastusmenoihin.

Kantelussaan oikeusasiamiehelle henkilö A arvosteli kuntansa sosiaaliviraston ratkaisua siitä, ettei se ollut myöntänyt toimeentulotukea hänen lastensa jalkapallokuluihin. Kirjeessään hän kertoi lastensa jo vuosia harrastaneen jalkapalloa samassa seurassa, jolloin lasten urheiluseuran pelimaksut olivat yhteensä 240 euroa/kk. Kunnan sosiaaliviraston pysyväisohjeissa puolestaan tukea lasten harrastemenoihin ohjeistettiin myöntämään todellisten kustannusten mukaisesti korkeintaan 160 euroa vuodessa 6–11-vuotiaille ja korkeintaan 220 euroa vuodessa 12–17-vuotiaille. Kunnan sosiaali- ja terveysvirasto korosti kuitenkin selvityksessään, että näiden pysyväisohjeessa linjattujen enimmäismäärien lisäksi sosiaalialan ammattilaisella on mahdollisuus käyttää ohjetta laajempaa henkilö- ja perhekohtaista harkintaa. Asiaa käsitelty eduskunnan oikeusasiamiehen kanslian viranomainen totesi ratkaisussaan, että oikeusasiamies ei voi puuttua viranomaisten harkintavaltansa puitteissa tekemiin ratkaisuihin, ellei harkintavaltaa ole ylitetty tai käytetty väärin. Arvionaan hän kuitenkin lisäsi, että kyseisen kunnan pysyväisohjeessa määritellyt täydentävän toimeentulon euromäärät lasten vuosittaisia harrastuskustannuksia varten ovat nykypäivän katsannossa varsin pienet. Hänen mukaansa yksi keskeinen tekijä lasten syrjäytymisvaaran ehkäisemiseksi on

<sup>64</sup> EOA, Dnro 1188/4/12.

<sup>65</sup> EOA, Dnro 1441/4/12.

nimenomaan lasten harrastustoiminta. Hän kiinnitti lisäksi huomiota siihen, että kyseinen kunta katsoi lausunnossaan täydentävän toimeentulotuen olevan tarveharkintaista mutta määrärahasidonnaisesti myönnettävää. Tältä osin hän totesi sosiaalivirastolla olevan virheellinen käsitys täydentävästä toimeentulotuesta. Täydentävä toimeentulotuki ei ole määrärahasidonnainen vaan tarveharkintainen ja laissa määrätty viimesijaisen taloudellisen tuen muoto. Se on myönnettävä asiakkaalle määrärahojen loppumisesta riippumatta, jos asiakkaalla on siihen lain edellytykset täyttävä tarve.

Kunnalla ei ole ehdotonta velvollisuutta myöntää määrärahasidonnaista palvelua tai etuutta edes silloin, kun tarve on ilmeinen ja määrärahoja olisi vielä käyttämättä (KHO 7.2.2002 T 268), mutta mainitussa tapauksessa kyse ei ollut määrärahasidonnaisesta laillisuusharkinnasta<sup>66</sup> vaan tarveharkinnasta. Tämän artikkelin kannalta tärkeämpi seikka on kuitenkin se, että eduskunnan oikeusasiamies katsoi, ettei kukaan lapsi pysty kyseisen kunnan pysyväisohjeissa lasten harrastemenoihin mitoitettulla euromäärällä tosiasiallisesti osallistumaan tämän päivän Suomessa jalkapalloseuran toimintaan. Vaikka tämä tosiasia ei pysty kumoamaan kunnan ratkaisua asiassa, se muistuttaa siitä, että tosiasioiden valossa olisi pitänyt ainakin käyttää harkintavaltaa, joka oli viranomaiselle mahdollista.

Ne tosiasiat, jotka rajaavat sosiaalioikeudellisesti tärkeän lainsäädännön soveltamista kunnissa, ovat luonteeltaan pääasiassa taloudellisia liittyen nimenomaan kuntien taloudelliseen kantokykyyn. Tehtäviä kunnille lailla säädettäessä edellytetään myös niiden tosiasiallisten mahdollisuuksien ja edellytysten takaamista näistä tehtävistä suoriutumiseen. Tämä ei silti tarkoita sitä, että tämä lain kirjain<sup>67</sup> noin vain estäisi ongelmatilanteet tai jännitteet oikeusnormien ja tosiasioiden välillä. Sosiaalioikeuden soveltamisessa ja sen laillisuusvalvonnassa joudutaan jatkuvasti tekemään vaikeita ratkaisuja, joissa oikeusnormit ja tosiasiat on sovittava keskenään. Kuntien käytännössä tämä sovittelu saa hyvin usein selkeästi poliittisen luonteen, vaikka siinä väitettäisiin pääsääntöisesti olevan kyse oikeudellisesta harkinnasta. Oikeudellisen harkinnan osalta kiistat voivat kanteluiden kautta päätyä eduskunnan oikeusasiamiehen kansliaan, jonka ratkaisut edellyttävät oikeusnormien ja tosiasioiden sovittelua. Yksittäisenä kiinnostavana esimerkkinä voidaan mainita kantelu, joka koski vanhuksen toimintakykyä mittaavan RAVA-indeksin käyttämistä arvioitaessa hänen ympärivuorokautisen hoi-

<sup>66</sup> Tuori 1995, s. 96.

<sup>67</sup> HE 309/1993 vp, s. 26



don tarvettaan kunnassa.<sup>68</sup> RAVA-mittari on Suomen Kuntaliiton omistama ikäihmisten toimintakyvyn ja avuntarpeen mittari.

Kantelun tehnyt arvosteli kirjeessään kunnan kotihoidon ja kotisairaanhoidon toimintaa isänsä hoidossa siitä syystä, että kantelijan isän ympärivuorokautisesta hoidosta tehtiin kielteinen viranhaltijapäätös. Tämä perustui RAVA-mittauksen perusteella tehtyyn SAS-työparin ratkaisuun. Kantelijan isän saama RAVA-mittauksen avulla laskettu indeksi oli 2,5 ja se alitti työparin mielestä kunnan pysyväisohjeessa määritellyn ympärivuorokautisen hoidon raja-arvon 2,7. Kunnan pysyväisohjeen yli 65-vuotiaiden SAS-toiminnasta (selvitys, arviointi, sijoitus) olivat laatineet sosiaalivirasto ja terveyskeskus yhdessä. Sen mukaan SAS-työparit antavat asiantuntijalausuntonsa ympärivuorokautisen hoidon tarpeesta eli tekevät SAS-ratkaisun. Tämän lisäksi he suosittavat hoitotasoa ja ottavat kantaa SAP-ryhmän (selvitys, arviointi, palveluohjaus) esittämiin asiakkaan muihin tarpeisiin hoitoyksikön suhteen. Sosiaaliviraston mukaan tämän pysyväisohjeen tarkoituksena oli taata palvelutarjonnan tasapuolisuus ja toimintayhtenäisyys. Yksi keskeinen pulma kuitenkin oli, että oman arvionsa pohjalta moniammatillinen SAP-työryhmä oli jo aikaisemmin ehdottanut kantelijan isälle ympärivuorokautista hoitoa.

Käytyään läpi asiaan kuuluvat keskeiset oikeusohjeet eduskunnan oikeusasiamies totesi omassa lausunnossaan ensinnäkin, että sosiaali- ja terveyspalvelujen järjestämistä koskevilla kunnan tai kuntayhtymän ohjeilla voi olla tärkeä kuntalaisten yhdenvertaisuutta lisäävä merkitys. Hän korosti kuitenkin sitä, että ohjeet voivat olla vain lainsäädäntöä täydentäviä, eikä niillä voida rajoittaa tai sulkea pois lainsäädännön turvaamia oikeuksia. Lausunnon keskeinen mielenkiinto kohdistui silti kantelijan isän hoitopäätöksen perustana ollutta RAVA-mittaria kohtaan. Oikeusasiamies viittasi aluksi Valviran kantaan, jonka mukaa kunnan käyttämä RAVA-mittari on muutenkin Suomessa yleisesti käytössä oleva toimintakykymittari sekä kotihoidossa että laitoshoidossa. Valviran mukaan yksittäisen henkilön tasolla RAVA-indeksi on silti vain viitteellinen, eikä sitä voida yksinään käyttää palvelujen antamisen tai epäämisen perusteena. Eduskunnan oikeusasiamies lisäksi muistutti, että kantelijan isän toimintakykyä arvioi sairaalassa moniammatillinen SAP-ryhmä, johon kuuluivat lääkäri, sairaanhoitaja ja sosiaalityöntekijä. Ryhmä siis suositteli kantelijan isälle ympärivuorokautista hoitoa. Oikeusasiamiehen käsityksen mukaan SAP-ryhmän näkemys ei tullut SAS-työparin ratkaisussa riittävästi esille. Niinpä oikeusasiamies korosti sitä, että päätös sijoittaa asiakas ympärivuorokautiseen hoitoon tulisi tehdä hänen yksilöllisiin tarpeisiinsa perustuvan kokonaisvaltaisen arvion, ei yksittäisen indeksin perusteella.

Perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten kuten KHO:n ohella eduskunnan oikeusasiamies on lausunnoillaan ja kannanotoillaan harjoittanut sosiaalioi-

<sup>68</sup> EOA, Dnro 4352/4/11.

keudellista laintulkintaa, jossa oikeusnormien ja tosiasioiden välittämisen haastavuus sekä tunnistetaan että tunnustetaan. Lisäksi niistä, kuten yllä olevasta lausunnosta, käy ilmi, että kokonaisvaltaisen tulkinnan periaatteen soveltaminen edellyttää käytännössä oikeusnormien ja tosiasioiden kaksisuuntaista välittämistä. Eduskunnan oikeusasiamiehen kannanotot tarjoavatkin erinomaisia esimerkkejä siitä, kuinka oikeusnormien lävitse luetuilla tosiasioilla voi olla ratkaiseva vaikutus itse laintulkintaan. Tämä ei tarkoita sitä, että tosiasiat (faktisiteetti) voisivat muuttaa oikeusnormien merkitystä eli sen kohteena olevaa tarkoitetta (normativiteetti), mutta ne voivat vaikuttaa siihen tapaan, jolla normi viittaa tähän tarkoitteeseen (vallitsevaksi tavoiteltavaan seikkaan). Vaikuttaessaan siihen tapaan, jolla normi viittaa tarkoitteeseen, valitut ja tulkitut tosiasiat eivät muuta oikeustositseikkojen ja oikeusseuraamusten välistä normin konditionaaliohjelmaa argumentaatorakenteena. Mutta ne voivat monin tavoin vaikuttaa argumentaation takeiden (warrants), tukien (backings) sekä varausten (qualifications) ja vastaväitteiden kumoamisten (rebuttals) välityksellä<sup>69</sup> siihen, kuinka tällaista argumentaatiota kulloinkin sovelletaan käytännössä. Toisin sanoen tosiasioiden ja oikeusnormien välityksen kannalta keskeinen kysymys ei koske vain sitä, miten tosiasiat suodattuvat oikeusnormien kautta oikeustositseikoiksi vaan myös sitä, miten tosiasiat ehdollistavat tai perustelevat (takeina, tukina, varauksina ja kumoamisina) oikeustositseikkojen ja oikeusseuraamusten suhdetta. Pragmaattisen tietoisena näistä oikeudellisen harkinnan ja argumentaation faktisista ehdoista eduskunnan oikeusasiamies on toiminnassaan pyrkinyt ja pystynyt vaikuttamaan nimenomaan siihen, että sosiaaliset perusoikeudet myös käytännössä tulisivat mahdollisimman tehokkaasti pannuksi täytäntöön normatiivista tavoitettaan (tarkoitettaan) vastaavasti. Tämä ei ole suinkaan mikään paradoksi, vaan kertoo nimenomaan siitä, kuinka eduskunnan oikeusasiamiehen tietoisuus toimivaltansa rajoista samalla muistuttaa myös sen mahdollisuuksista.

Eduskunnan oikeusasiamiehen kanslia on pyrkinyt kiitettävästi vaikuttamaan siihen, että perus- ja ihmisoikeuksia korostava oikeuskulttuuri, ja sen mukainen poliittinen kulttuuri, vakiintuisi Suomessa. Yksi esimerkki tällaisesta aloitteellisuudesta on ollut esitys perusoikeuksien loukkauksiin liittyvän hyvitysjärjestelmän luomisesta Suomeen, aivan kuten on jo ominaista kansainvälisille ihmisoikeussopimusjärjestelmille. Tällaisesta esityksestä voi lukea vaikkapa eduskunnan oikeusasiamiehen lausunnosta (EOA, Dnro 4547/4/10), joka koskee esitystä lastensuojelulaitoksessa lapselle

<sup>69</sup> Toulmin, Stephen: *The Uses of Argument*. Cambridge 2003 (1958).

aiheutetun kärsimyksen hyvittämisestä. Käsiteltyssä tapauksessa lapseen on kohdistettu lainvastaisia ja häntä nöyryyttäviä toimenpiteitä. Siitä syystä oikeusasiamies katsoo, että lastenkodin tulisi jollakin tavalla hyvittää lapselle hänen perus- ja ihmisoikeuksiensa loukkaamisesta aiheutunut kärsimys. Hän esittääkin, että lastenkoti suorittaisi lapselle harkintansa mukaan hyvitystä lainvastaisen menettelynsä johdosta. Jos Suomessa otettaisiin käyttöön sosiaalisten perusoikeuksien loukkaamista koskeva hyvitysjärjestelmä, sekin varmasti osaltaan edistäisi sosiaalisten perusoikeuksien mukaisten käytäntöjen vakiintumista niin viranomaisten toiminnassa kuin ylipäänsä ihmisten yhteiskunnallisessa kanssakäymisessä.

Tässä artikkelissa olen pyrkinyt osoittamaan, että tosiasioilla on merkitystä laillisuusharkinnassa ja -valvonnassa sekä oikeudellisen argumentaation lähtökohtina että välittäjinä tai ehdollistajina. Lähtökohtaisesti tosiasiat suodatetaan oikeusnormien kautta oikeustositseikoiksi, mutta välillisesti tosiasiat voivat perustella (taata, tukea) tapaa, jolla oikeusseuraamukset johdetaan käytännössä oikeustositseikoista. Tämä tarkoittaa sitä, että tosiasioiden ja oikeusnormien välitys on ymmärrettävä kaksisuuntaiseksi. Tämän ymmärtämistä voisi kutsua juristin ”tosiasiatietoisuudeksi”, jonka edistämisen tulisi olla tavoitteena niin oikeudellisissa käytännöissä kuin oikeustieteessä.

Pidän tätä juristin ”tosiasiatietoisuutta” erityisen ajankohtaisena haasteena sosiaalioikeudessa, jossa tarjottujen, valittujen, muokattujen, tulkittujen ja käytettyjen tosiasioiden merkitys oikeudellisessa ratkaisutoiminnassa on erityisen tärkeä. Lopputulos voi riippua ratkaisevasti siitä, kuka, mikä oppisuunta tai koulukunta tarjoaa asiaankuuluvat tosiasiat, missä institutionaalisessa kontekstissa tarjoumasta valitaan ja suodatetaan oikeudellisesti relevantit tosiasiat, miten tosiasioita käytetään oikeusseuraamuksia koskevien päätelmien tukena ja loppujen lopuksi miten ja millaisiin tosiasioihin vedotaan oikeusvaikutusten konkreettisena näyttonä. Meillä on Suomessa varsin vähän tutkimusta ja julkista keskustelua näistä monitahoisista välitysmekanismeista, joilla tosiasiat ja oikeusnormit liittyvät toisiinsa sosiaalioikeudessa. Tämän artikkelin vaatimattomana tavoitteena on ollut lähinnä esittää joitakin asiaa koskevia kysymyksiä, joiden täsmentämiselle ja tarkemmalle analyysille on nähdäkseni suuri tarve.