

JUHLAJULKAISU

ANTTI SUVIRANTA

1923 • 30/11 • 1993

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
C-SARJA
N:o 23

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-sarja N:o 23

JUHLAJULKAISU
ANTTI SUVIRANTA
1923 • 30/11 • 1993

Toimituskunta
Pekka Hallberg
Esko Hoppu Juhani Wirilander
Tuulikki Keltanen

HELSINKI 1993

JUHLAJULKAISU

ANTTI SUVIRANTA

1923 • 30/11 • 1993

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Gummerus Kirjapaino Oy
Jyväskylä 1993

ISSN 0356-7222
ISBN 951-855-132-4



Roberto Linnemann

Korkeimman hallinto-oikeuden presidentille,
oikeustieteen tohtori

ANTTI SUVIRANNALLE

hänen täyttäessään
seitsemänkymmentä vuotta

Kunnioittavasti

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Työtoverit ja ystävät

Sisällys

Tabula gratulatoria

<i>Hallberg, Pekka</i> , hallintoneuvos Antti Suviranta 70 vuotta	1
<i>Andersson, Edward</i> , professor Skogsbeskattningsreformen – tiden var äntligen mogen	5
<i>Gamillscheg, Franz</i> , Professor, Dr. Dres.h.c., Deutschland Wilder Streik und Zurückbehaltungsrecht im deutschen Recht	19
<i>Heinonen, Olavi</i> , korkeimman oikeuden presidentti Oikeuslähteet ja Euroopan yhdentyminen	29
<i>Hidén, Mikael</i> , professori Vero (HM 61 §), maksu (HM 62 §) ja "erikoislaatuinen ... maksu"	41
<i>Holopainen, Toivo</i> , hallintoneuvos Korkeimman hallinto-oikeuden jäsenten ja presidentin nimittämisperusteista	55
<i>Hoppu, Esko</i> , professori Palkkaturvalakiin perustuvan maksuvapautuksen oikeus- vaikutuksista	61
<i>Kallio, Teuvo</i> , kansliapäällikkö Välimiesmenettely työriidoissa	71
<i>Kilpi, Lassi</i> , hallintoneuvos Havaintoja hallintoneuvoksen virasta	81
<i>Long, Marceau</i> , Vice-Président du Conseil d'Etat, France Le Conseil d'Etat et la fonction consultative: de la consultation à la décision	93
<i>Nagy, László</i> , professor, Hungary Principles and System of the Judgement of Labour Disputes in Hungary	107

<i>Pekkanen, Raimo</i> , Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen jäsen, Sananvapaudesta Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan	117
<i>Pelkonen, Jorma</i> , työtuomioistuimen presidentti Hyvityssakon tuomitsematta jättämisestä	133
<i>Ragnemalm, Hans</i> , regeringsråd, Sverige Justitieombudsmannen och regeringsrätten	149
<i>Rekola, Esko</i> , ministeri Näkökohtia hallitusmuodon 36 §:n soveltamisesta	161
<i>Rihto, Ahti</i> , hallintoneuvos Muutoksenhaku harkinnanvaraisen määrärahan käyttöpäätökseen	167
<i>Salo, Marja-Terttu</i> , Uudenmaan lääninoikeuden ylituomari Lääninoikeuksien kehitys yleisiksi alueellisiksi hallinto- tuomioistuimiksi	177
<i>Schregle, Johannes</i> , hon. professor, Switzerland The new ILO standards on the protection of workers' claims in the event of the insolvency of the employer	189
<i>Silenti, Timo</i> , hallintoneuvos Julkinen valmistelu osana rationaalisesti argumentoivaa ideaalidiskurssia	199
<i>Sjöberg, Magnus</i> , Regeringsrättens ordförande, Sverige Något om grunderna och metoderna för bestämmande av Regeringsrättens och andra förvaltningsdomstolars kompetensområde	209
<i>Suviranta, Outi</i> , oikeustieteen lisensiaatti Perusoikeuksien ulottuvuudesta virkamiesten virka- toimintaan	223
<i>Tikka, Kari S.</i> , professori Progressiivisuus, suhteellisuus ja perhe pääomatulojen verotuksessa	237
<i>Wirilander, Juhani</i> , oikeusneuvos Verosaatavien perimisestä vahingonkorvauskantein	253
Luettelo Antti Suvirannan kirjallisesta tuotannosta	259

Tabula gratulatoria

Esa ja Nina Aalto
 Jorma S. Aalto
 Aimo O. Aaltonen
 Aira ja Aulis Aarnio
 Eero J. Aarnio
 Markku Aarola
 Lars Aejmelaesus
 Matti L. ja Veronica Aho
 Erkki ja Hilikka Ailio
 Risto Airikkala
 Edward Andersson
 Raimo Anttila
 Anttila Oy
 Asianajotoimisto Kalevi Heikkilä
 Asianajotoimisto Varatuomari
 Kari Kuula
 Asianajotoimisto
 Heikki Leivonen Ky
 Asianajotoimisto Lindström,
 Ristola, Sivenius & Suvanto
 Asianajotoimisto Merilampi,
 Marttila & Laitasalo
 Asianajotoimisto Peltonen,
 Örndahl, Ruokonen & Itäinen
 Asianajotoimisto Vanamo &
 Paasikoski
 Pirjo-Riitta Auranen
 Reino J. Auvinen
 Niklas Bruun
 Elina Degener
 Dittmar & Indrenius
 Hilikka ja Reino Erma
 Ritva ja Juhani Erma
 Eija ja Timo Esko
 Eila Eskola
 Seppo von und zu Fraunberg
 Franz Gamillscheg

Ulla ja Berndt Godenhielm
 Henrik Grönqvist
 Pirkko-Liisa ja Harald
 Haarmann
 Heikki Haavisto
 Hanna ja Jouko Halila
 Leena ja Heikki Halila
 Taru ja Pekka Hallberg
 Jukka-Pekka ja Ulla-Maija
 Halme
 Puppe ja Esa Halonen
 Annikki ja Arno Hannus
 Ilpo ja Arja Havumäki
 Olavi Heinonen
 Klaus Helminen
 Helsingin hovioikeus
 Leo R. Hertzberg
 Kati ja Mikael Hidén
 Erkki Hietaniemi
 Esteri ja Osmo Hiltunen
 Erkki J. Hollo
 Sirkku ja Toivo Holopainen
 Raili ja Esko Hoppu
 Leena Hoviniemi
 Maria ja Olli Huopaniemi
 Liisa Hyvärinen
 Veikko O. Hyvönen
 Veikko Hyytiäinen
 Aila ja Matti Häkkinen
 Olli Härmänmaa
 Pirkko Ignatius
 Marja ja Arto Ihto
 Aino Iivonen
 Yrjö Iivonen
 Olli Ikkala
 Raimo Immonen
 Pentti Itkonen

Itä-Suomen hovioikeus

*Heikki Jaatinen
Antti O. Jalonen
Tapani Jatkola
Heikki Jokela
Pekka Juusti
Erkki Järvenpää
Tapani Kahri
Martti Kairinen
Keijo Kaivanto
Teuvo Kallio
Timo Karhunen
Olli Karikoski
Leena ja Kaapo Kartio
Rauno Karvonen
Tuulikki ja Jouko Keltanen
Seppo ja Tuula Kemppainen
Rauno Kervinen
Heikki Keskinen
Reino Ketola
Liisa Kiianlinna
Karla Kilpeläinen
Heidi ja Lassi Kilpi
Hannu ja Silva Kiuru
Väinö Knuuti
Eero Koivukoski
Juhani Koivunen
Paula Kokkonen
Ritva Koljonen
Korkein oikeus
Pentti Koski
Hannu Koskinen
Ilkka Koskinen
Pirkko K. Koskinen
Pirkko ja N. Seppo Koskinen
Rolf R. R. Koskinen
Kouvola hovioikeus
Mikael Krogerus
Risto Kuisma
Jorma Kuopus
Tapio Kuosma*

Anna-Liisa ja Pekka Kurvinen

*Mikko Kämäräinen
Virpi ja Jarmo Kölhi
Lasse Laatonen
Sinikka ja Timo Laatonen
Raimo ja Varpu Lahti
Heimo Lampi
Hannele Langinkoski
Lapin lääninverovirasto
Juha Lappalainen
Veijo Lappalainen
Tuula Laurila
Leena Lehto
Asko Lehtonen
Lasse Lehtonen
Paula ja Martti Leistén
Pekka ja Ingemo Leppäsaajo
Mikko Liivala
Marita ja Robert Liljeström
Per Lindholm
Bertel Lithén
Marceau Long
Pirkko Lundell
Veijo Luomanen
Martti Majanen
Eero ja Annikki Manner
Heikki E. S. Mattila
Matti ja Pirkko Metsäranta
Erna ja Tapani Mikkeli
Mikkelin lääninoikeus
Tore Modeen
Edvard Murén
Matti Myrsky
Matti Mäenpää
Olli Mäenpää
Asta, Pauli ja Kari Mäkinen
Raija ja Heikki Mälkki
Heikki Mälkönen
Gustaf ja Marjatta Möller
László Nagy
Seppo J. Nieminen*

Pertti Niemistö
 Matti Niemivuo
 Lasse Nikkarinen
 Paavo Nikula
 Risto Nuolimaa
 Aarne Nuorvala
 Ilmari Ojanen
 Sakari Ojantakanen
 Antero Oksanen
 Ingrid ja Curt Olsson
 Olof Olsson
 Erkki Onikki
 Pekka Orasmaa
 Urpo Osanen
 Jaana Paanetoja
 Jaakko Pajula
 Jukka Pakarinen
 Raimo Pallonen
 Matti Paloheimo
 Riitta-Leena ja Jouko Paunio
 Eeva ja Raimo Pekkanen
 Jorma Pelkonen
 Pirjopäivi Pihlanto
 Ann-Mari ja Göran Portin
 Lauri Pyrhönen
 Olavi Pyykkönen
 Hans Ragnemalm
 Esko E. Rannikko
 Jarmo Ratia
 Mikko Rautamaa
 Esko Rekola
 Riitta ja Ahti Rihto
 Kirsti ja Pentti Rissanen
 Eila Rother
 Eero Routamo
 Olavi Rytkölä
 Mauri Saarinen
 Arla ja Voitto Saario
 Maarit Saarni-Rytkölä
 Kalevi Sadeluoto
 Toivo Sainio

Liisa ja Olli Sakki
 Paavo Salervo
 Hilikka Salmenkylä
 Juhani Salmenkylä
 Marja-Terttu Salo
 Eino Salomaa
 Jukka Salomaa
 Maija-Leena Sarkko
 Helinä Schaffter
 Johannes Schregle
 Eero Schrey
 Guje ja Leif Sevón
 Martti Siiteri
 Liisa ja Timo Silenti
 Erkki Sillanpää
 Matti J. Sillanpää
 Anna Maija Silvola
 Erkki Simonen
 Helvi ja Sauli Sipilä
 Salme ja Sakari Sippola
 Eeva ja Kauko Sipponen
 Magnus Sjöberg
 Leo-Erik Snellman
 Mirja ja Kaarlo L. Ståhlberg
 Riitta Suhonen
 Pentti Suojanen
 Outi Suviranta
 Marjatta ja Erkki-Juhani Taipale
 Takalan Asianajotoimisto
 Leppänen & Maijala
 Tapio Takki
 Ismo Talikka
 Heikki Taulaniemi
 Teollisuuden ja Työnantajain
 Keskusliitto
 Paula Tenkanen
 Arne Therman
 Kari-Pekka ja Carola Tiitinen
 Seppo Tiitinen
 Kari S. Tikka
 E. J. Toivanen

Heikki Toiviainen
Anja Tulenheimo-Takki
Anneli Tulikallio
Taija ja Hannu Tulkki
Markku O. Tunturi
Työtuomioistuin
Matti Uimonen
Jorma Uitto
Risto Uski
Vaasan hovioikeus – Vasa
hovrätt
Kauko Valkama
Olli Valtari
Ensio Vasarla

Aimo N. K. Viitala
Raimo Viitasaari
Eero Vilkkonen
Veikko Virintie
Aino Virkkunen
Kaarle Värri
Aila Wahlgren
Bror Wahlroos
Riitta ja Juhani Wirilander
Nils Wirtanen
Matti Wuori
Matti ja Liisa Ylöstalo
Harri ja Marina Äimä

Pekka Hallberg

Antti Suviranta 70 vuotta

Korkeimman hallinto-oikeuden presidentti *Antti Suviranta* on harvinaislaatuinen lakimies, jossa yhdistyy monta lakimiesuraa, hänelle tyypillisellä tavalla monikerroksisesti, mutta jäsentyneesti. Alunperin oikeustieteen tutkija, jonka laaja julkaisuluettelo on tämän juhla-kirjan liitteenä, tuli työtuomioistuimen puheenjohtajaksi ja presidentiksi sekä päätyi sitten korkeimman hallinto-oikeuden presidentiksi ja hallintolainkäytön kehittäjäksi. Antti Suvirannan harvinainen lukeneisuus ja tietorikkaus ilmenevät kaikissa näissä tehtävissä, jotka tukevat toisiansa. Oikeustieteen tutkijan kynä näkyy korkeimman hallinto-oikeuden päätösten perusteluissa. Toisaalta työoikeuden kansainväliset luottamustehtävät ovat siirtyneet auttamaan hallintolainkäytön kansainvälisissä yhteyksissä.

Antti Suviranta on ollut korkeimman hallinto-oikeuden presidentti 1.6.1982 lähtien. Tälle ajalle on ollut ominaista julkishallintoa koskevan säännösten muuttuminen ja asioiden lukumäärän lisääntyminen. Suuret asiaryhmät korkeimmassa hallinto-oikeudessa vero-, rakennus-, virkamies-, sosiaali-, kunnallis- ja vesiasiat ovat saaneet rinnalleen uusia asiaryhmiä kehittyvän ympäristöoikeuden ja taloudellisen lainsäädännön alalta. Samalla on näkynyt kansainvälinen kehitys. Vaikka nykyaikaista oikeutta voidaan kuvata valtiosäännön mukaisena positiivisoikeudellisena normistona, oikeusnormiston kerrostumissa on suuri merkitys yleisillä oikeusperiaatteilla. Tämä johtaa keskustelemaan myös arvoista ja moraalista, mihin Antti Suvirantakin esitelmissään on viitannut. Hänen oikeudellisen elämän tuntemuksensa on antanut mahdollisuudet tällaisiin hallintolainkäytön linjanvetoihin.

Antti Suvirannan analyttinen ajattelu näkyy monissa korkeimman hallinto-oikeuden viime vuosien ratkaisuissa. Jo hänen ollessaan ylimääräisenä hallintoneuvoksena 1968 työtoverit saivat tottua hänen perusteellisiin muistioihinsa, oikeustieteellisen tutkimuksen

ja lainkäytön yhteensovittamiseen muun ohella julkisoikeudellisen saatavan kuittausta koskevista ongelmissa. Lukuisat ovat ne asiat, joissa Antti Suvirannan tarkkuus on edistänyt päätösten perustelemisen kehittämistä. Asioiden erittely on vaikuttanut välillisesti koko tuomioistuimen työskentelyyn.

Erityinen merkitys hallintolainkäytölle on ollut Antti Suvirannan kansainvälisten sopimusten tuntemuksella. Tälle harrastukselle hän on saanut pohjan jo ollessaan stipendiaattina Harvardissa 1951–1952 suorittamassa Master in Laws -tutkintoa. Kun viime vuosikymmenelle on ollut ominaista juuri kansainvälistyminen, Suomen tultua Euroopan neuvoston jäseneksi sekä Euroopan talousaluetta ja Euroopan yhteisöä koskevien neuvottelujen ollessa ajankohtaisia, Antti Suvirannan merkitystä oikeusjärjestelmämme kansainvälistymisen uranuurtajana ei voida liioitella.

Korkeimman hallinto-oikeuden ulkoista kehitystä tarkasteltaessa on suuri merkitys ollut muutolla uusiin toimitiloihin Fabianinkatu 15 – Unioninkatu 16. Antti Suviranta on avannut tuomioistuimen ovet yhä laajemmalle julkisuudelle, monille vieraille. Tekniset apuvälineet ovat lisääntyneet, tietokonepäätteet tulleet tuomareiden pöydille. Ilmapiiri on kuitenkin säilynyt varmana ja miellyttävänä, minkä me työtoverit olemme kokeneet suurelta osin Antti Suvirannan yhdenvertaisuudesta kiinni pitävän johdonmukaisuuden ja sydämellisyyden ansioksi.

Hallintolainkäytön kehitysnäkymiä arvioitaessa on yleensäkin merkitystä kansainvälisillä yhteyksillä. Euroopan talousaluetta muodostettaessa on asetettu tavoitteeksi yhtenäinen oikeuskäytäntö. Samalla on kansainvälisille normeille tullut etusija kansalliseen lainsäädäntöön nähden, mikä asetelma tulevana vuosina entisestään korostuu. Näiden kysymysten taitajana Antti Suviranta on voinut valmentaa koko hallintolainkäyttöjärjestelmää tuleviin vaatimuksiin.

Kansainvälisissä kokouksissa ovat monet meistä saaneet nauttia Antti Suvirannan kielitaidosta. Vähemmänkin tunnetuista kielistä hän on opiskellut perusteet tullakseen toimeen kussakin maassa asianomaisella kielellä. Hallintolainkäytön kansainvälisistä yhteyksistä on ollut merkittävin Ylimpien hallintotuomioistuinten kansainvälinen yhdistys, joka perustettiin Pariisissa 1983 ja jonka kolmas kongressi pidettiin Helsingissä 1989. Antti Suviranta toimi yhdistyksen puheenjohtajana 1986–1989. Antti Suvirannan kansainvälisistä yhteyksistä ovat kuitenkin tutuimmat pohjoismaiselta tasolta, ennen muuta jatkuva yhteydenpito Ruotsin Regeringsrätteniin. Hän on ollut myös viime vuosien sillanrakentajana Baltian maihin sekä laa-

jemminkin Itä-Euroopan maiden demokratisoitumiskehitystä edistämässä – osallistuen Euroopan neuvoston yhteyteen perustetun European Commission for Democracy through Law -toimikunnan toimintaan.

Erityisasema Antti Suvirannan lakimiesuralla on kuitenkin työoikeudella. Työoikeudellisiin kysymyksiin hän sai virikkeet jo vt. assistenttuurissa 1956 ja merkityksen elämäntehtävänä sittemmin työoikeuden vt. professorina 1962 ja varsinaisena professorina 1967–1982. Hänen tiensä johti työtuomioistuimeen, ensin varapuheenjohtajaksi 1968–1970, sitten sivutoimiseksi puheenjohtajaksi 1970–1971 ja päätoimiseksi puheenjohtajaksi 1971–1974 ja presidentiksi 1974–1982. Vuosien mittaan hän on kantanut samalla vastuuta työoikeuden harrastajien luottamustehtävistä Kansainvälisen työ- ja sosiaaliturvaoikeuden yhdistyksen hallituksen jäsenenä 1970–1985, työneuvoston puheenjohtajana 1973–1979, Työoikeudellisen yhdistyksen puheenjohtajana 1974–1982 ja maamme rajojen ulkopuolella Kansainvälisen Työjärjestön asiantuntijakomitean jäsenenä vuodesta 1984. Työoikeuden alalta ovat tunnettuja lukuisat Antti Suvirannan julkaisut. Osoituksena vuosikymmenten ystävyys-suhteista hänen tutkijatovereistaan monet kirjoittavat tässä juhla-julkaisussa.

Antti Suvirannan tutkijanura ei rajoitu hallintolainkäyttöön tai työoikeuteen. Väitöskirjansa, Palkkatyön käsite vero-oikeudessa 1961, esipuheessa hän kertoo aikoneensa ensin kirjoittaa yleisemminkin perhesuhteiden vaikutuksesta tuloverotukseen. Myöhemmissä tutkimuksissaan hän on näitä kysymyksiä laajalti käsitellytkin, muun ohella seuraavassa kirjassaan Puolisoiden yhteisverotuksesta 1962. Tässä on samalla paljon symbolista, kun läheisellä perheyhteydellä on ollut Antti Suvirannalle, hänen tieteelliselle työlleen ja huolenpidolleen työtovereista ja lähimmäisistä suuri merkitys. Puoliso, Annikki väitteli 1967 nuorten perheiden asumistasosta valtiotieteen tohtoriksi. Näin tutkijayhteisö, jonka harmoninen olinpaikka kesäisin on Sammatin Miikkulassa, antoi lähtökohdat seuraavankin sukupolven opintielle, tyttärille. Heidän muistoissaan isä Antti alkuvuosina korjasi kesämökin kuistilla tenttivastauksia ja viime vuosina kirjoittaa kannettavalla mikrotietokoneella hallintolainkäytön kehitysnäkymistä.

Arvioidessaan Antti Suvirannan väitöskirjaa virallinen vastaväittäjä, professori Aarne Rekola määritteli hänellä olleen terveen lainsovellutusvaiston ja hyvän yleisoikeudellisen kypsyneisyyden. Sen mukaan Antti Suvirannalla oli erityisen hyvät edellytykset kirjoittaa hyvä väitöskirja; ja niin hän oli tehnytkin. Tieteelliset ansiot ja laaja

julkaisutoiminta johtivat Antti Suvirannan aikanaan Suomalaisen tiedeakatemian jäseneksi 1973 ja sen Oikeustieteiden ryhmän puheenjohtajaksi 1985.

Edellä on Antti Suvirannan lakimiesurasta vain eräitä puolia, jotka kietoutuvat toisiinsa antaen taustan hänen viime vuosien tehtävälleen hallintotuomioistuinlaitoksen kehittäjänä. Hallinto-oikeudellisia kysymyksiä hän on harjoittanut lakimiesuransa alkuvaiheissakin. Hallintolainkäyttökomitean puheenjohtajana 1983–1985 Antti Suviranta on kantanut huolta muutoksenhakujärjestelmän kehittämisestä. Pitemmän aikavälin tulevaisuudenkuva sisältyy hänen kirjoitukseensa Hämmäläis-Osakunnan juhlaulkaisussa Korkein hallinto-oikeus vuonna 2000. Tämä viekin ajatukset ylioppilaselämään, johon Antti Suviranta on kaiken ohella ehtinyt osallistua Pykälä ry:n hallituksen jäsenenä, Hämmäläis-Osakunnan Kanta-Hämeen kerhon puheenjohtajana sekä professorikautenaan myös Hämmäläis-Osakunnan inspehtorina 1969–1972. Antti Suviranta on aina viihtynyt nuorten riennoissa.

Suomalaiselle Lakimiesyhdistykselle on erityisen mieluisaa julkaista tämä juhlaakirja. Antti Suviranta on ollut yhdistyksen hallituksen jäsen, varapuheenjohtaja 1974–1976, puheenjohtaja 1977–1979 ja kunniajäsen vuodesta 1988. Antti Suviranta on palkittu monin tavoin kotimaisilla ja ulkomaisilla huomionosoituksilla. Hän on Tukholman yliopiston oikeustieteen kunniatohtori 1984 ja hän on merkittävistä ansioistaan oikeuselämälle saanut myös Suomen Lakimiesliiton K. J. Ståhlberg -mitalin. Tässä Lakimiesyhdistyksen juhlaakirjassa kirjoittavat Antti Suvirannan monet työtoverit ja ystävät työoikeuden ja hallinto-oikeuden alalta. Kirjassa on lukuisia ulkomaisia kirjoituksia, mikä osoittaa Antti Suvirannan nauttimaa arvostusta myös kansainvälisellä tasolla.

Hengenviljelyyn liittyy yksi Antti Suvirannan lähimmistä harrastuksista, nimittäin puutarhanhoito. Perhepiiriä laajemminkin tunnetaan Teinintien ruusut ja Sammatin kesämökin viljelykokeilut.

Juhlistaessamme Antti Suvirannan, tutkijan ja tuomarin viljelysarkaa tulevat mieleen vanhat tuomarinohjeet. Pohjoismaisen oikeusajattelun perinteen mukaisesti ”hyvä ja älykäs tuomari on parempi kuin laki, sillä hän voi asetella kaikki kohtuuden mukaan”. Antti Suviranta on kaikissa tomissansa tavoitellut yhteistä hyötyä ja oikeutta.

Tämän juhlaakirjan kautta Suomalainen Lakimiesyhdistys ja lakimiehet läheltä ja kaukaa esittävät Antti Suvirannalle hänen 70-vuotissyntymäpäivänään sydämelliset onnittelut ja tervehdykset.

Edward Andersson

Skogsbeskattningsreformen – tiden var äntligen mogen

1. Bakgrund

Denna skrifts festföremål presidenten Antti Suviranta och undertecknad har på en speciell punkt vid olika tidpunkter haft ungefär samma offentliga uppdrag, nämligen att vara ordförande för en utredning med uppgift att reformera den finska skogsbeskattningen. Suviranta var 1976–78 ordförande för en mycket representativ kommitté, vars arbete 1978 resulterade i betänkandet 1978:21. Detta var ett grundligt arbete, som ledde till vissa reformer av vår areal-beskattning av skogsinkomst, men inte till övergång till beskattning av den faktiska skogsinkomsten. Själv fick jag i början av 1992 uppdraget att i anslutning till sakkunnigarbetsgruppens (VM 1991:28) betänkande leda en arbetsgrupp, som skulle komma med konkreta förslag om skogsbeskattningens utformning med utgångspunkt i beskattning av de faktiska försäljningsintäkterna. Det var fråga om ett snabbuppdrag, för vilket gavs bara drygt två månaders tid. Följden var naturligtvis ett kort och inte till alla delar grundligt genomtänkt betänkande (VM 1992:5).

När detta skrives hösten 1992 har regeringen emellertid i prop. nr 200/1992 års Rd föreslagit en reform av skogsbeskattningen enligt min arbetsgrupps förslag. När denna skrift skulle gå till tryckeriet, visste vi redan, att reformen hade blivit antagen och att det inte beträffande beskattningen av skogsinkomst gjorts några väsentliga ändringar i riksdagen. I denna artikel skall jag granska några principiella problem i samband med skogsskattereformen samt ställa frågan, vilka skäl som nu har möjliggjort denna reform av vår skogsbeskattning, vilken länge ansetts nästan ogenomförbar.

Ända sedan förra hälften av 1920-talet har vi använt den sk.

arealbeskattningsmetoden för skogsbeskattningen. Denna metod behöver inte här närmare beskrivas. Den bygger ju på, att man beskattar skogens årliga tillväxt oberoende av försäljning, vilket innebär ett slags beskattning i förväg, innan virkesförsäljning skett. Till arealbeskattningen hör en (arbetsdryg och till resultaten ganska osäker) klassificering av all skogsmark, bestämning av den genomsnittliga årliga avkastningen i varje klass separat för varje kommuns del (omräknad i skattekubikmeter) och bestämning av skattekubikmeterns årliga penningvärde. Alla dessa operationer innefattar osäkerhetsmoment. Även i bästa fall resulterade arealbeskattningen bara på mycket lång sikt i beskattning av ett belopp som motsvarade den faktiska avkastningen. Så var fallet, om alla dessa värderingsmässiga operationer var riktigt utförda och även den skattskyldiges skogar gav en faktisk avkastning som motsvarade den antagna genomsnittliga. Då man beaktar att skogens växtperiod fram till slutavverkningsmognad i vårt land är minst 80 år, byter av fysiska personer ägda skogsområden ägare minst ett par gånger under denna tidsperiod. Den enskilde skogsägaren kan bara i undantagsfall tänkas ha blivit beskattad för ett belopp som ungefär motsvarar den faktiska avkastningen under hans ägarperiod.

Det finns alltså ett betydande mått av godtycke i arealbeskattningen. Detta godtycke har man under 1980-talet försökt minska – bl a enligt förslag i betänkandet 1978:21 – genom att göra arealbeskattningen lägenhetsvis mer individuell. Man har härvid gjort det möjligt att beakta den enskilda lägenhetens speciella skogsförbättrande åtgärder och annat dylikt.

De i betänkandet 1978:21 gjorda förslagen förverkligades dock inte. Däremot infördes i GSL en ny 15a § (975/79), som gav skattelättnader för sk säkerställda förnyelseeytor. Detta skedde på basen av ett betänkande VM 1979:11. – Följande steg var att de förslag genomfördes, som gjorts av skogsskattekommissionen i betänkandet 1983:53. De innebar att i GSL 13 § infördes (941/85) stadganden om rätt till avdrag för gödselmedel för beståndsvårdande gödsling och för utgifter för iståndsättning av skogsdiken. – Nästa steg var att man i samband med den allmänna skattereformen justerade reglerna för beräkning av skogsskattetalet och skattekubikmeterns struktur, enligt förslag i betänkandet VM 1987:28. Samtidigt slopades skattelättnaden för utdikningsområden. – År 1990 var man på basen av betänkandet 1988:32 igen beredd att införa nya individuella avdrag, nämligen ett sk förnyelseavdrag och ett plantbeståndsavdrag (taimikovähennys). Stadgandena om skattelättnad för förnyelseområden

förnyades samtidigt, se 14a § (718/90). – Mig förefaller det som om i stort sett alla dessa ändringar skulle ha medfört ytterligare lättnader vid arealbeskattningen av skogsinkomst.

Samtidigt har arealbeskattningen tillförts ett ännu större mått än tidigare av rent skogspolitiska målsättningar, som ur samhällsekonomisk synvinkel kan vara motiverade men som ytterligare försämrar arealbeskattningens skattemässiga neutralitet och försvårar förståelsen för systemet. Alla dylika åtgärder tenderar dessutom de facto även att minska arealbeskattningens avkastning. Många icke-skogsägare har betraktat arealbeskattningen företrädesvis som ett skattelättnadssystem. Som exempel kan nämnas avdraget för första gallring enligt GSL 15b § (718/90), ett avdrag som tillkommit för att främja dylik gallring efter 30–40 års växt och som är konstruerat så, att den skattskyldige får från sin övriga inkomst avdra hälften av den redan i och för sig skattefria försäljningsintäkten för det virke som erhållits vid och sålts efter en sådan första gallring. Avdraget görs från nettoinkomsten av skogsbruk efter alla individuella avdrag och skattelättnader och det får uppgå till högst nettoinkomstens belopp. Skatterättsligt sett är ett dylikt avdrag helt oförsvarligt, men det har motiverats med att första gallringen är ekonomiskt olönsam och att skogspolitiska skäl kräver dess stödjande, vilket lämpligen kan ske med skatteavdrag.

Skogsägarna har uppenbarligen accepterat arealbeskattningen därför, att den i regel varit rätt lindrig. Att kunna sälja virke skattefritt för belopp som mångdubbelt överstigit skogsskatten för ett antal gångna år har också varit attraktivt. I princip borde naturligtvis den genom arealbeskattning uträknade totala beskattade skogsinkomsten i hela riket ha varit nästan lika stor årligen som de skattskyldiga skogsägarnas genomsnittliga årliga skogsinkomster t ex under en tioårsperiod. Alla uppskattningar är givetvis inexakta, men man har dock entydigt kunnat visa, att den totala beskattade skogsinkomsten kraftigt har understigit skogsägarnas faktiska inkomster enligt aggregerade tal. Arealbeskattningen har alltså inneburit en betydande rabatt, vilket som bekant inte är något obekant fenomen heller vid annan på uppskattning baserad beskattning av olika slags naturinkomster.

Arealbeskattningens lindrighet beror dels på skatteklassificeringarnas efterblivenhet, men dels säkert också på att skogsskattetalen och (i mindre mån) skattekubikmeterns markbelopp har varit tilltagna i underkant. Klassificeringarna har efterhand förnyats och gett betydligt höjda resultat. Den åttonde riksskogstaxeringen åter

visar, att skogens tillväxt i vårt land hela tiden blivit större, kanske beroende på bättre skötsel men säkert också på klimatfaktorn.

Genomförandet i hela landet av nya skogsklassificeringar samt bestämning av skattekubikmeterns storlek och sammansättning med utgångspunkt i den nyaste taxeringen skulle mot slutet av 1990-talet väsentligt ha höjt arealbeskattningen. Det har därför legat i skogsägarorganisationernas intresse att försöka uppskjuta ibruktagandet av de nya fakta. En viktig avvärjningsseger vann de under regeringen Holkeri, då de fick igenom att de nya skogsklassificeringarna tas i bruk först sedan de genomförts i hela landet. Detta förverkligades genom stadgandet i GSL 11a § (718/90), som bestämmer att den åttonde taxeringens resultat skall tas i bruk först när denna taxering slutförts i hela landet. För den händelse att denna taxering skulle avbrytas, sägs dock att detta skall anses som om den slutförts. Regeringen Holkeri gjorde också ett principbeslut om skatteklassificeringarna, enligt vilket dessa skulle slutföras fram till år 2000. Nu är det svårt att se, hur det går med de fortsatta klassificeringarna efter 1992 års skattereform.

Skogsägarnas organisationer hade ju till slutet av 1980-talet alltid motsatt sig övergång från arealbeskattning till beskattning av den faktiska skogsinkomsten. Nu (1992) var inte motståndet längre kompakt utan meningarna var delade. Denna åsiktsförändring torde ha berott dels på insikten om att en skärpning av arealbeskattningen på medellång sikt var oundviklig, dels på det faktum att under senare år långt ifrån hela tillväxten i våra skogar har kunnat tas ut och säljas, vilken omständighet medför betydande svårigheter vid arealbeskattningen och risk för överbeskattning av dem, som inte kan sälja. Den outtagna besparingen i våra skogar har under de senaste åren beräknats till hela 25–30 milj. kubikmeter. Den har i viss mån beaktats vid arealbeskattningen, men naturligtvis har den inte kunnat beaktas tillräckligt individuellt.

2. Skogsskattereformens anknytning till den allmänna kapitalinkomstskattereformen

Alla tidigare förslag till reform av vår skogsbeskattning har byggt på det allmänna progressiva statsskattesystemet. Det enda undantaget var det utredningsuppdrag, som ledde till betänkandet 1989:48 och vari föreslogs en slutlig källskatt på skogsinkomster ; detta betänkande sköts dock i sank redan innan det hann bli offentligt. Jag ser

progressionen som en stor orsak till att reformförslagen har förfallit. Den progressiva beskattningen har helt enkelt varit för sträng för kapitalinkomsterna. Vi har ju kunnat se, hur inte heller andra slag av fysiska personers kapitalinkomster kunnat beskattas med full progression. Lättnader har funnits för räntor, dividender, bostadshyror, försäkringsinkomster och försäljningsvinster, för att nämna de viktiga. Varför skulle skogen då tåla en sådan sträng beskattning? Man har med goda skäl kunnat hävda, att de skattskyldiga skulle dra sina slutsatser av en reform och vägra sälja virke, vilket vore nationalekonomiskt fördärligt. Dessa synpunkter åberopades flitigt i Suviranta-kommitténs betänkande. Inte ens ett system med skogskonto (likt det svenska) skulle lösa detta problem, bara litet lindra det. Den avgörande orsaken till att övergången från arealbeskattning till beskattning av faktisk inkomst nu kunde genomföras var därför det, att reformen var en del av den allmänna inkomstskattereformen. Denna huvudlinje var ju differentieringen mellan fortsatt sträng progressiv beskattning av förvärvsinkomster och övergång till en täckande proportionell beskattning av alla kapitalinkomster med en rätt låg skattesats (25 %). Det fanns varken sakliga skäl eller politiska möjligheter att få den låga kapitalskattesatsen tillämpad på den redan undervärderade arealbeskattade skogsinkomsten; om så hade varit fallet, skulle reformen aldrig ha blivit av. För att komma i åtnjutande av denna lindrigare skattesats måste man alltså gå med på att bli beskattad för sin verkliga skogsinkomst enligt i stort sett samma principer som gäller för övriga inkomstslag.

Det var alltså denna anknytning till en större skattereform, som ledde till att vi äntligen kunde slopa arealbeskattningen. Den stora diskussionsfrågan vid alla tidigare reformdiskussioner har varit övergångsproblematiken. Även jag själv har någon gång trott, att denna problematik är så svårlöst, att den kan hindra varje reform. Redan i Suviranta-kommitténs betänkande av 1978 hade man dock visat på två möjligheter för en stegvis skeende övergång under 10 års tid till ett på faktisk inkomst byggande skattesystem.

Vid den reform som genomfördes 1992 fick övergångsproblematiken trots allt inte en oproportionerlig betydelse. Visserligen diskuterades framför allt övergångsperiodens längd mycket. Den slutliga period regeringen enades om är hela 13 år, sedan i betänkandet VM 1991:28 föreslagits 5 år och i betänkandet VM 1992:5 10 år. Tekniken är i övrigt den, att den skattskyldige får välja, om han 1993 övergår till det nya systemet eller om han håller fast vid arealbeskattningen fulla 13 år framåt till utgången av år 2005. Valrätten togs väl emot och

den ger den skattskyldige en möjlighet att vid valet beakta sin individuella situation. Har han mycket avverkningsmoget virke, är det motiverat att stå kvar vid arealbeskattningen, trots att arealinkomsten ingår i den progressivt beskattade förvärvsinkomsten. Under 13 år borde han då kunna sälja allt som får säljas. Valrätten kan dock inte utnyttjas så, att man först under ett par år säljer så mycket som möjligt och sedan övergår till beskattning av verklig försäljningsinkomst, utan valet måste träffas i samband med deklarationen för år 1993. Hösten 1992 var av dessa orsaker utbudet på virke naturligtvis stort, men efterfrågan motsvarade inte utbudet.

För skattemyndigheterna är det naturligtvis en stor belastning att i hela 13 års tid behöva upprätthålla två parallella system. Men om detta var reformens pris, var det ändå överkomligt. För egen del tror jag att en mycket stor del av skogsägarna kommer att välja det nya systemet. Skogsbolagen har inte ens valrätt, utan de måste övergå genast till det nya systemet. – I riksdagen hävdades, att reformen av skogsbeskattningen innebar en stor skattelättnad. Detta är inte korrekt, även om det är troligt att statens inkomster av skogsbeskattningen under de närmaste åren kommer att minska.

Man kan aldrig konstruera sådana övergångsregler, att alla orättvisor blir eliminerade. Skogsskattearbetsgruppen gjorde i juni 1992 en exkursion och såg bl a på det forna Porkala-området en gård, vars fina skog år 1956 var helt kalhuggen. Planteringar skedde, men de hade inte ännu 1992 börjat ge avkastning. Areal-skatt har dock betalats årligen. Denna gård väljer självfallet det nya systemet, men någon kompensation för den under 30–35 år betalade arealskatten är i detta sammanhang inte möjlig. – Vi såg också en annan gård i Västnyland, där man planerade att börja odla nya utländska träslag. Gårdens ägare betecknade skogsskattereformen som en förutsättning för detta experiment, eftersom det nya systemet ger rätt till avdrag för alla utgifter och inte medför arealskatt under en lång följd av år för en i hög grad osäker kommande inkomst.

3. Det nya skattesystemet från 1993

Det system för beskattning av skogsinkomsten, som kommer i stället för arealbeskattningen, innebär en klar förenkling av regelsystemet. I själva verket är det ju fråga om att för skogsinkomsten börja använda samma beskattningsmetod som för alla andra inkomstslag. Det som skall beskattas är nettot, dvs skillnaden mellan inkomsterna samt

utgifterna för inkomstens förvärvande. De flesta skogsägare blir ju även beskattade för inkomst av jordbruk enligt GSL och känner sålunda systemets grundlinjer. Några svåra kontrollproblem torde det knappast bli fråga om ; uppteckningsplikten blir ungefär densamma som vid jordbruksbeskattningen, men skogsmyndigheterna torde ha ganska god uppfattning om vad som händer i skogarna. Periodiseringsnorm för andra än bokföringsskyldiga är kontantprincipen, lika som vid beskattningen av lantbruks- och personlig inkomst. Även om arealbeskattningen har varit enkel för de skattskyldiga, för att nästan alla fakta har funnits på adb hos skattemyndigheterna, skall inte heller den nya skogsinkomstbeskattningen i normalfallet kunna för-
anleda svårigheter. Det är bara då skogshushållningens speciella karaktär medför avvikelser från de principer, vilka tillämpas på övriga skattskyldiga, som den nya skogsinkomstbeskattningen torde för-
anleda nya tolkningsproblem.

Först måste några ord sägas om tillämpningsområdet för de nya skogsbeskattningsreglerna. Det gäller ju att tillse, att bara ren kapitalinkomst får den proportionella kapitalinkomstskatten. Visserligen ingår även i skogsbruk numera klara moment av aktiv verksamhet (plantering, gallring mm), vilka kan hävdas öka skogens avkastning något och vara resultatet av skogsägarens egen aktivitet, alltså för-
värvsinkomst. Denna slutsats har man dock inte dragit, utan man har accepterat att det rena rotpriset för virket är kapitalinkomst till 100 %. Detta gäller virke eller avverkningsrätt, som sålts av skogsägaren, alltså den första försäljningen, medan senare försäljningar (i regel led i rörelse) inte berörs. Virke kan av skogsägaren säljas i olika former, även som ved, flis od. Även priset för dessa ingår i skogens kapitalin-
komst, men däremot inte inkomster av aktivare odlingsprodukter (såsom julgranar) eller mer förädlade varor (såsom tjära).

Centralt är naturligtvis, att kapitalinkomsten omfattar bara virkesförsäljningens rotpris, inte det merpris som vid leveransförsäljning erhålls för avverknings- och transportarbete. Detta merpris är självfallet förvärvsinkomst, men den tidigare gällande skattefriheten för sådant leveransarbete består upp till 125 m³ per gårdsbruksenhet. Detta var enligt min mening mycket beklagligt och visar, att strävan efter neutralitet och en maximalt bred skattebas var svagare i rege-
ringen än gruppintressena. Under arbetet i den av mig ledda arbetsgruppen framkastades, att denna skattefrihet är en kompensation för att löntagarsektorn som helhet får överstora skattefria dagtraktamenten!

Skattefriheten för 125 m³ leveransarbete är mycket svår för skattemyndigheterna att övervaka. Det kan inte finnas inspektörer i

skogarna för att kontrollera, att leveransarbetet faktiskt utförs av den, som kräver skattefriheten. Svårigheterna har dessutom blivit större i det nya skattesystemet än tidigare: under arealbeskattningen var både virkespriset och merpriset för leveransarbete skattefria och man behövde då inte dela upp totalpriset. Nu däremot gäller det att bestämma hur totalpriset fördelas mellan virkets andel (skatt 25 %) och arbetets andel (antingen skattefritt eller föremål för progressiv beskattning). – Till de makabra detaljerna i samband med skattefriheten för leveransarbete hör även, att denna skattefrihet – som motive-ras med omsorgen om småbrukarnas arbetstillfällen – tillkommer även en skogsägande stadsbo, som under semestern för nöjes skull ägnar sig åt trädfällning för avsalu.

I jämförelse med andra inkomstslag har skogsinkomsten vissa speciella drag, som har ansetts kräva beaktande vid beskattningen. Ett sådant drag är, att det åtminstone inte från mindre skogslägenheter kan erhållas virkesförsäljningsinkomster varje år, utan att sådana inkomster kanske inflyter så sällan som vart femte eller tionde år. Utgifter uppstår däremot i viss utsträckning varje år. Skogsbruket är vidare i lagstiftningsväg rätt strängt reglerat så, att skogsägaren bl a efter slutavverkning är skyldig att verkställa nyplantering och andra åtgärder av ganska kostnadskrävande natur. Dessa åtgärder kan ingalunda alltid utföras samma år som avverkning sker eller avverk-ningsinkomsterna inflyter.

Dessa åtgärder har medfört vissa undantag från den allmänna kontantprincipen, som i övrigt skall tillämpas på fysiska personers skogsinkomst. Det har ansetts oskäligt att beskatta hela det realiserade beloppet utan att ta hänsyn till t ex sådana lagstadgade utgifter, som i anledning av avverkningen uppkommer något av de närmaste åren. Alternativet vore kanske, att dessa utgifter bildar en förlust, som kommer till avdrag först när virke nästa gång säljs. För att åstadkomma en rimligare periodisering har det införts i lagen en regel (111 §) om utgiftsreservering, som tillåter skogsägaren att uppskjuta intäktsföringen av 15 % av den realiserade skogsinkomsten med fyra (i Norra Finland 6) år. Detta är en reservering, som kan användas mot alla löpande utgifter och som även kan intäktsföras. Om den skattskyldige för skogsskada har erhållit försäkringsersättning eller skadestånd, kan han uppskjuta intäktsföringen av ett så stort belopp som motsvarar förnyelsekostnaderna.

I ett skogsskattesystem, som bygger på beskattning av all realiserad inkomst, måste även utgifterna vara föremål för omfattande avdragsrätt. Så är onekligen fallet i det nya systemet, som på denna

punkt skiljer sig radikalt från arealbeskattningen. Egentligen är den springande punkten inte avdragsrättens omfattning, utan periodiseringen. Skogsplanteringsutgifterna i vidsträckt bemärkelse är egentligen utgifter med mycket lång verkningstid, vilket kunde tala för att de borde aktiveras. I ett på kontantprincipen byggande system skall man dock kräva aktivering i så få fall som möjligt. Sålunda kräver lagen inte aktivering i dessa fall. Det är bara skogsvägar och skogsdikning, vilkas anläggningsutgifter skall aktiveras, och även för dem medges förmånlig degressiv avskrivning med 15 % årligen och rätt att helt skriva bort utgiftsresten om den är mindre än 1.000 mark. Själv är jag benägen att ställa frågan, varför skogsvägar får avskrivas med 15 %, då avskrivningssatsen för av företag ägda andra vägar sällan överstiger 2,5 – 4 %.

4. Skogsavdraget

Skogen består av mark och trädbestånd. Trädbeståndet är en naturtillgång som förnyas. Man kunde därför hävda, att det inte är nödvändigt att vid beskattningen beakta den minskning av virkesförrådet som uppstår vid avverkning. Om en skogslägenhet varit i samma ägares hand länge, har denna ägare i princip fått avdrag för utgifterna i samband med plantering och tillväxt. Då är avverkningen en naturlig realisering av resultatet av dessa insatser och försäljningsintäkten skall naturligtvis i sin helhet beskattas.

Situationen är en annan, om den skattskyldige rätt nyligen anskaffat ett skogsområde och därvid betalat större delen av priset för det ingående virkesförrådet. Realiserar han detta virkesförråd t ex för att betala en del av köpeskillingen för området, blir slutresultatet ekonomiskt mycket orättvist, ifall han beskattas för hela försäljningsintäkten men inte får göra något avdrag för den köpeskillning han betalt för virkesförrådet. Genom försäljningen ingriper han ju i det kapital han nyligen har köpt. Om försäljningsvinstreglerna kunde tillämpas, skulle avdrag för ingångsvärdet vara en självklarhet. Situationen ansågs vid beredningen av de nya skogsskattereglerna vara sådan, att den krävde en specialregel. Denna regel kunde i princip konstrueras på två sätt: *antingen* kan man försöka kontinuerligt separera från varandra markens andel av totalpriset och virkets andel (uttryckt i mark eller kubik) och behandla den senare komponenten ungefär lika som ett varulager vid rörelsebeskattningen. *Eller* så kan man tillgripa en mer schematisk metod, som i viss utsträck-

ning ger rätt till avdrag för det pris som betalats för virkesförrådet. Den förra metoden är teoretiskt korrekt, men medför stora svårigheter att mäta virkesförrådet ; tvister kring dessa frågor vore för skatteminstolarna nästan olösliga. Den senare metoden används nu i Sverige och därifrån togs modellen för de regler (ISkL 55 §) som infördes hos oss. Den representerar inte en absolut rättvisa, men utgör en skälighetslösning, till vilken skogsägarna i regel bör kunna anpassa sina försäljningsåtgärder.

Skogsavdrag får endast göras av de gårdsbruksidkande fysiska skattskyldiga (samt dödsbon och samfällda skogar), som 1993 eller senare köpt ett skogsområde. Avdraget avser endast inkomster från just detta område. Det senare kravet förutsätter en viss kontroll, som dock kan ske med skogsmyndigheternas hjälp. Skogsavdraget baseras på det pris som betalats för skogsområdet (mark och virkesförråd men inte t ex mervärde pga tomtvärde) så, att det kumulativa skogsavdraget är högst 50 % av detta pris. Skogsavdraget reducerar områdets anskaffningspris vid beskattningen av försäljningsvinst. Under ett visst skatteår får skogsavdraget vara högst 40 % av den skogsinkomst som detta år intäktsförs från det berörda skogsområdet.

Man kan säga, att virkesförrådets andel av priset för ett skogsområde kan betydligt överstiga nämnda 50 %. Den som omedelbart efter inköpet av en lägenhet säljer virke från den för mer än 50 % av områdets inköpspris, blir alltså delvis beskattad för sitt kapitaluttag. Men i medvetande om reglerna kan man undvika att sälja så. Ju längre tid som förflutit, desto större andel av försäljningsintäkten baserar sig på virkestillväxt under den skattskyldiges ägartid och bör alltså beskattas. Mot denna bakgrund hade man väl kunnat begränsa rätten till skogsavdrag till 10 år från anskaffningen av skogsområdet, såsom arbetsgruppen preliminärt hade tänkt sig ; denna tanke fördes dock inte fram i det slutliga förslaget, vilket jag nu ångrar.

Skogsavdrag får inte göras av andra än gårdsbruksidkande fysiska personer och dödsbon samt samfällda skogar. Att sådant avdrag inte behöver tillkomma ägare av t ex fritidsfastigheter eller byggnadsmark kan väl motiveras med, att dessa fastigheter inte anskaffas för att på dem bedriva avkastande skogsskötsel. Men obesvarad har dock den frågan förblivit, hur man skall förhålla sig till det fallet, att A köper en med god skog bevuxen byggnadstomt för t ex 200.000 mark och sedan omedelbart fäller all skog för att bereda plats för sitt bygge samt säljer virket för 15.000 mk. Enligt min mening borde detta, emedan området inte längre skall användas för skogsväxt, betraktas som försäljning av kapital, inte som löpande

inkomst. Men praxis är i dessa frågor mycket diffus.

Skogsbolagen har inte heller rätt att göra skogsavdrag, trots att de bedriver likadan virkesproduktion som fysiska skogsägare. Man kan fråga sig, om inte detta är ett slags diskrimination. Det åberopade sakliga motivet är, att skogsbolagens skogsskötsel är långsiktig och att bolagen ofta har så stora skogsområden, att de kan dirigera avverkningarna till andra områden än de senast inköpta.

5. 1978 års förslag jämfört med 1992 års skogsskattereform

I Suviranta-kommitténs förslag av 1978 gick majoriteten in för en linje, som i huvudsak innebar precisering av arealbeskattningssystemet. Man förkastade en försäljningsintäktsbeskattning som baserade sig på faktiska intäkter och utgifter. Detta motiverades delvis med rädsla för att ett sådant system skulle "minska skogsägarnas benägenhet till skogsförsäljning och sålunda även minska skogsindustrins produktion och nationalinkomsten". Stöd för dessa farhågor tyckte man sig få från Sverige och Norge.

Kommittén diskuterade dock även en försäljningsintäktsbeskattning. Som de centrala problemen betecknades beaktande av förändringarna i (lägenhetens) virkesförråd samt periodiseringen av intäkterna. Det förra problemet var i hög grad aktuellt ännu 1992, medan det senare (som närmast syftade till en utjämning av beskattningens progressivitet) blev inaktuellt, när man beslutat beskatta skogsinkomsten proportionellt som övriga kapitalinkomster. Suviranta-kommittén såg även som ett bekymmer, att bytet av skattesystem skulle ge en skattefördel åt dem, som inte ville sälja virke. Därför tänkte man sig något slags system med beskattning av en garantiinkomst oberoende av försäljning.

Förslag om övergång till beskattning av den faktiska skogsinkomsten gjordes inte av någon medlem i kommittén. Ordföranden Suviranta hade emellertid utarbetat ett kombinationssystem med element av beskattning enligt areal och enligt faktisk inkomst. Förenklat uttryckt skulle 70 % av inkomsten ha beskattats enligt arealbeskattning, och därtill hade 30 % av försäljningsintäkterna blivit beskattade. Detta kombinationssystem omfattades som kompromiss av kommitténs social- och folkdemokratiska medlemmar. Regeringens lagförslag följde dock kommitténs majoritets åsikt. Det blev alltså inte den gången ens ett litet steg i riktning mot beskattning av den faktiska skogsinkomsten.

6. Avslutande synpunkter

Det berodde knappast på bristande beredning, att 1978 års betänkande ännu höll strikt fast vid arealbeskattningen. Man argumenterade mycket med synpunkter som gällde vår industris virkesförsörjning. Rädslan var stor för att övergång till beskattning av faktisk inkomst skulle leda till, att skogsägarna avhöll sig från att sälja och hellre lät sin skog växa. Arealbeskattningens stora fördel var väl även, att virke kunde säljas utan någon skattepåföljd, eftersom beskattning skett redan av tillväxten.

Troligen var de i föregående stycke antydda farhågorna inte då omotiverade. Ett skattesystem, som även vid rätt måttliga inkomster tog kanske 60 % i marginals katt, var helt enkelt så strängt att det för skattskyldiga, vilka inte behövde kontanter, hade varit förmånligare att låta skogen växa. Skogsäga res tänkande är för övrigt i många fall svårt att förstå; trots arealbeskattningen har ju stora granskogar i södra Finland fått förväxa, med röta och värdenedgång som följd.

Man har även åberopat erfarenheter från Sverige och Norge, vilka länge beskattat den faktiska skogsinkomsten, som argument för bibehållen arealbeskattning. Argumentet var troligen tidigare riktigt, men det gällde bara så länge skogsinkomsten träffades av den stränga progression, som även dessa länder hade. Nu har Sverige och Norge övergått till proportionell kapitalinkomstbeskattning med rätt låg skattefot. Ännu vet vi inte, hur detta påverkar virkesutbudet. Jag vågar dock tro, att de tidigare problemen inte längre finns kvar. En 25 %:s skattesats är på ett helt annat sätt konkurrenskraftig än t ex 60 %:s marginals katt.

Även i Finland var den progressiva beskattningen kring 1980 så sträng, att det inte fanns förutsättningar för att övergå till beskattning av faktisk skogsinkomst. Även för andra kapitalinkomster måste ju olika lättnader införas. Det var först när man beslöt övergå till proportionell 25 %:s beskattning av kapitalinkomster som reformen fick sakliga och politiska möjligheter. Möjligheten att välja mellan arealbeskattning inom det progressiva skattesystemet och rätt lindrig proportionell beskattning av faktisk skogsinkomst under en längre övergångsperiod skapade förutsättningar för att det nya systemet kunde mottas positivt. Därjämte är periodiseringsreglerna inom det nya systemet tämligen förmånliga.

För egen del ser jag det nästan som ett egenvärde, att vi nu får i princip samma skattesystem för skogsinkomsten som för övriga inkomster. Arealbeskattningen har särskilt under senare år inte utan

skäl mötts med misstro bland en stor del av de skattskyldiga som inte har skog. Man har inte litat på att den varit rättvis. De på uppskattning beroende komponenterna har beaktats till belopp som legat i underkant och andelen ren skogspolitik i skattelagen har varit orimligt hög. Alla ändringar av arealbeskattningen under 1980-talet innebär närmast lättnader. På dessa punkter medför de nya reglerna en förbättring och de innebär förhoppningsvis ett neutralare och hållbarare system, där inte olika befolkningsgrupper behöver med misstro se på varandras beskattning.

Vi vet inte ännu hur de nya reglerna efter övergångsperioden (varunder de arealbeskattade kommer att försöka sälja så mycket virke som möjligt) kommer att påverka vår virkesförsörjning. För egen del anser jag skogen vara vår nationalförmögenhet, som via industrin bör kunna förvandlas till exportprodukter för hela landets bästa. Men vi kan inte för att trygga virkestillgången vara tvungna att upprätthålla ett föråldrat och orättvist skogsbeskattningssystem. Om det nya skogsskattesystemet mot förmodan skulle leda till att virkeshandeln inte löper, kan jag i sista hand inte se någon annan lösning än lagstiftning om något slags försäljningsplikt. Men med entusiasm kan man inte se fram mot en sådan reglering.

*

De nya skogsskattereglerna har tillsvidare (sept. 1993) prövats bara i ett antal förhandsbeskedsärenden. Dessa har företrädesvis gällt reglerna för den långa övergångstiden, vars alla problem inte kunde av lagstiftaren förutses. I några förhandsbeskedsfall har klart framskymtat sökandens strävan att konstruera arrangemang för att samtidigt få full nytta av både arealbeskattningen och den nya kapitalinkomstbeskattningen. Det är att hoppas, att sådana försök, som ju inte alls motsvarar lagstiftarens syften, blir avvisade i rättspraxis.

Franz Gamillscheg

Wilder Streik und Zurückbehaltungsrecht im deutschen Recht

Timo Kauppinen berichtet in dem von Giulio Levi herausgegebenen rechtsvergleichenden Sammelwerk über den Streik "The strike" (1987) S. 260, daß in Finnland 90 % der Streiks zu den sog. wilden oder spontanen, also nicht von der Gewerkschaft organisierten Streiks gehören. Das ist eine hohe Zahl; ich glaube nicht, daß sie in anderen Ländern erreicht wird, auch wenn uns die statistischen Angaben dort im Stich lassen, wo der wilde Streik an der Rechtmäßigkeit (Verfassungsmäßigkeit) des Streiks teil hat und deshalb von der Statistik nicht als eigene Kategorie ausgewiesen wird. Das deutsche Recht versagt dem wilden Streik die besondere Privilegierung, die den gewerkschaftlichen Streiks um Arbeitsbedingungen zuteil wird. Ausländische Beobachter befremdet das zuweilen; sie sehen darin ein Übermaß an Autoritätsgläubigkeit und halten das eigene Recht entsprechend für liberaler. Auch die innerdeutsche Kritik am geltenden Recht bedient sich zuweilen dieser Argumente. Bei näherer Betrachtung hat das ganze jedoch seinen guten Sinn. Einen kleinen Beitrag zum Verständnis möchten die folgenden Zeilen leisten. Sie sind Antti Suviranta in einer aus zwanzigjähriger wissenschaftlicher Zusammenarbeit erwachsenen respektvollen Freundschaft gewidmet.

1. Zunächst ein Wort zum deutschen Sprachgebrauch. Der wilde Streik wird in Rechtslehre und Rechtsprechung unterschiedslos als "rechtswidrig" bezeichnet; dem eigentlichen Gehalt dieser Erscheinung des Arbeitslebens wird das nicht gerecht. Es gibt Streiks, die durch ihr Ziel oder ihre Mittel rechtswidrig sind: etwa der politische Streik, durch den der Wille des Parlaments gebeugt werden soll, oder der sittenwidrige Streik, durch den unbeteiligte Dritte, wie beim Fluglotsenstreik, gewissermaßen als Geiseln genommen wer-

den. Wenn der Arbeitnehmer jedoch in einen wilden Streik tritt, so verdient dieses Geschehen in den seltensten Fällen einen vergleichbaren Tadel. Es ist lediglich so, daß er seinen Arbeitsvertrag verletzt und die Folgen des Vertragsbruchs auf sich nehmen muß, nicht anders, als wenn er unter dem Auto, statt es zu reparieren, ein Nickerchen macht. Eine ältere Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zum wilden Streik in einer Nürnberger Schuhfabrik, auf die zurückzukommen sein wird, leugnet das zwar, aber ich glaube nicht, daß sie heute in gleicher Weise noch einmal so ergehen würde.

2. Wilde Streiks hat es immer gegeben¹, haben sich die Gewerkschaften doch ursprünglich vielfach erst als Folge von Arbeitskämpfen entwickelt. Es wird sie auch weiterhin geben. Sie wenden sich vielfach gegen unzumutbare Zustände im Betrieb und sind dann auch nicht als Streik anzusehen (unten 6); sie sind aber auch nicht selten Ausdruck eines Gefühls der Stärke und des Gleichgewichts der Arbeitnehmer, auch der Schwäche der Gewerkschaft, oder Protest gegen deren von den Streikenden als zu stark empfundene Einbindung in das betriebliche Herrschaftsgefüge. Wilde Streiks begegnen uns schließlich und nicht zuletzt, wo die Arbeitnehmer sich mehr holen wollen, als der Tarifvertrag, der auch auf das ertragsschwächere Unternehmen Rücksicht nimmt, gebracht hat, oder wo sie andere Wünsche unabhängig von den durch die Tarifautonomie zur Verfügung gestellten Behelfen durchsetzen wollen. Es ist deshalb nützlich, den betriebsbezogenen vom tarifbezogenen wilden Streik zu unterscheiden².

Betriebsbezogen kann man wilde Streiks als Ausdruck der Unzufriedenheit mit betrieblichen Zuständen nennen. War der Mangel hinreichend schwer, so daß darin eine Verletzung des Arbeitsvertrages durch den Arbeitgeber liegt, so ist das Geschehen als Zurückbehaltungsrecht zu qualifizieren; aber auch geringere Anlässe wie der Verdruß über einen unfreundlichen Vorgesetzten oder ein von der Gewerkschaft nicht zur eigenen Forderung erhobener Wunsch nach dieser oder jener Verbesserung der Arbeitsbedingungen spielen eine Rolle. Manche dieser Streiks sind auch deshalb unzulässig, weil sie ein verbotenes Ziel – etwa: Verdrängung eines Außenseiters vom Arbeitsplatz – verfolgen oder weil der Streit vor den Richter gehört, wie in dem Fall, daß eine Kündigung zurückgenommen werden soll.

1 Vgl die Übersichten bei Seiter, Streikrecht und Aussperrungsrecht (1974) 212 ff. (211 A. 140, 218 A. 152); Kalbitz, Gewerkschaftliche Monatshefte 1972, 495 ff.

2 Rüthers, Juristen Zeitung 1970, 625 ff., Der Betrieb 1970, 2120 ff.

Von einem tarifbezogenen wilden Streik kann man sprechen, wenn es um die Verbesserung der Arbeitsbedingungen geht, die dem Tarifvertrag vorbehalten und die zu fordern auch dem Betriebsrat schon durch § 77 III BetrVG untersagt ist. Das wichtigste Beispiel solcher tarifbezogener Streiks bilden immer noch die Septemberstreiks 1969. Unter dem Eindruck eines Rückgangs der Geschäftstätigkeit in den vorhergehenden Jahren galten 1968/69 zahlreiche Tarifverträge, die nur eine geringe Lohnsteigerung gebracht hatten, aber auf längere Zeit abgeschlossen worden waren. Entgegen den Voraussagen der Wirtschaftsfachleute erhöhten sich die Unternehmensgewinne sehr stark; die Arbeitgeber lehnten es jedoch ab, vor Ablauf der vereinbarten Zeit über Tariflohnerhöhungen zu verhandeln. Es kam zu wilden Streiks, in denen alle diese Zugeständnisse, die den Gewerkschaften verweigert worden waren, durch die Streikenden erzwungen wurden, für die Gewerkschaften eine böse Bloßstellung in den Augen ihrer Mitglieder.

3. Schauen wir uns an, welchen Platz die Gerichte – ein Arbeitskampfgesetz gibt es nicht – dem wilden Streik in unserer Rechtsordnung zugewiesen hat. Grundlage des Arbeitskampfrechts ist die folgende Überlegung. An sich ist der Streik, wenn er, was die Regel ist, ohne Kündigung und ohne Einhaltung der Kündigungsfrist begonnen wird, ein Bruch des Arbeitsvertrages; das wäre anders, wenn die Arbeitnehmer vorher alle gemeinschaftlich kündigen würden, aber das kommt heutzutage so gut wie nie mehr vor. Deutschland ist jedoch ein sozialer Rechtsstaat, zu dessen unverzichtbaren Elementen es gehört, daß der Widerstreit von Kapital und Arbeit fair geschlichtet, dem Arbeitnehmer ein gerechter Anteil am gemeinsam erwirtschafteten Gewinn zugeteilt wird. Das könnte der Staat durch Behörden; besser ist indessen eine Lösung, in der dies die Beteiligten selbst tun. So besteht denn eine ungeschriebene, aber allgemeine Übereinkunft, daß Tarifautonomie "sein soll". Damit wird der Tarifvertrag zur eigentlichen Grundlage der Arbeitsbedingungen. Ein angemessener, "richtiger" Inhalt des Tarifvertrages ist jedoch nur zu erwarten, wenn Gewerkschaften und Arbeitgeber sich in gleicher Stärke, "Parität", am Verhandlungstisch gegenüber sitzen. Dazu ist wiederum nötig, daß zumindest die Arbeitnehmerseite das Mittel des Arbeitskampfs zur Verfügung hat. Wer Tarifautonomie will, muß mithin auch den Streik bejahen, wenn auch nur als letztes Mittel, als ultima ratio. Damit ist der Streik für das System der Bestimmung der Arbeitsbedingungen unverzichtbar. Er ist nicht als eigenständiges Grundrecht, wohl aber in dieser seiner Funktion als Hilfsmittel für

die Tarifaautonomie durch die Verfassung geschützt, und kann deshalb nicht gleichzeitig einen von der Rechtsordnung mißbilligten Bruch des Arbeitsvertrages darstellen. Alles das wird aus der Bestimmung des Art. 9 III GG abgeleitet, der seinem Wortlaut nach nur die Koalitionsfreiheit selbst – das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden – gewährleistet, eine Auslegung, die alle Grenzen sprengt, die die klassische Methodenlehre der Auslegung zieht. Damit ist Art. 9 III GG Rechtfertigungsgrund für die Nichterbringung der Arbeit. Dieser Rechtfertigungsmechanismus kann indessen nur der Tarifaautonomie zugute kommen: Die Ausnahme vom Verbot privater Gewalt, die der Arbeitskampf bildet, wird nur gewährt, wenn am Ende des Kampfes ein Tarifvertrag stehen kann. Tarifverträge können jedoch nur die Gewerkschaften schließen, § 2 Tarifvertragsgesetz 1949. Der Vertrag, den der Arbeitgeber mit dem Sprecher der wild streikenden Belegschaft schließt, ist ein Vertrag nach allgemeinem bürgerlichen Recht, § 305 BGB, kein Tarifvertrag, er entfaltet keine normative Wirkung und bindet nur die Arbeitnehmer, die dem Sprecher eine entsprechende Vollmacht gegeben haben.

Damit steht der wilde Streik außerhalb des Rechtfertigungsbereichs von Art. 9 III. Er ist Bruch des Arbeitsvertrages³ und gibt damit einen Kündigungsgrund wie jede sonstige beharrliche Arbeitsverweigerung: mit genauer Prüfung des Verschuldens – es wird bei einem einfachen Arbeitnehmer, der nur "mitmacht", vielfach nicht so schwer sein, um eine Kündigung zu rechtfertigen –, und genauer Beobachtung aller Kündigungsschutzvorschriften. Beteiligt sich etwa eine Frau unter Mutterschutz, so verliert sie zwar für die Zeit des Streikes ihren Lohn, mehr geschieht ihr indessen nicht. Die Niederlegung der Arbeit verpflichtet den Arbeitnehmer auch nach allgemeinem bürgerlichen Recht zum Schadenersatz wegen Nichterfüllung

3 Vgl. BAG, Arbeitsrechtliche Praxis (AP) Nr. 3 zu § 1 TVG Friedenspflicht (Lohn und Urlaubsgeld), Nr. 3 (Lohn), 6 (Lohn), 32 (= Amtliche Sammlung der Entscheidungen 15, 174, 191: Fall der Nürnberger Schuhfabrik), 33 (= E 15, 205; Haftung der Gewerkschaft), 41 (= E 22, 164 (Rücknahme einer Kündigung, die sich später als unberechtigt herausgestellt hat), 44 (= E 23, 498; allgemeine Aussage), 51 (= E 28, 299; ebenso), 58 (= E 30, 60; Wiedereinstellung gekündigter Arbeitnehmer), 59 (= E 30, 81; Rücknahme mehrerer Kündigungen), 106 (= E 58, 349; Erzwingung einer Kündigung) zu Art. 9 GG Arbeitskampf; LAG Hamm 11.6.1952, Betriebs-Berater 1952, 549 (Entlassung eines Außenseiters); LAG Berlin 3.5.1973, Der Betrieb (DB) 1973, 2097 (Verdrängung eines Vorgesetzten); LAG Hamm 26.3.1981, DB 1981, 1571 (Verstöße des Arbeitgebers gegen viele Vorschriften); ArbG Berlin, AP Nr. 49 (Unzufriedenheit mit Tarifabschluß, Beispiel dafür, wie die Arbeitnehmer ihren Vorteil an der Gewerkschaft vorbeisuchen). – Ebenso auch das ganz überwiegende Schrifttum.

des Arbeitsvertrages. Das mag in Einzelfällen hart sein: etwa, wenn der Streik gezielt zu einem Zeitpunkt ausgerufen wurde, um den Arbeitgeber unter dem Druck einer drohenden Vertragsstrafe zum Nachgeben zu zwingen, und diese Vertragsstrafe dann auf die Streikenden "umgelegt" wird (dem Arbeitgeber kann man das nicht verdenken). Im allgemeinen dürfte es zu solchen Verurteilungen jedoch kaum je kommen. Die Aussage des BAG in AP Nr. 32 aaO, wonach jeder Streikende solidarisch auf den gesamten Schaden haften sollte⁴, ist nicht zu begründen und würde heute so wohl auch kaum wiederholt werden. Die Haftung ist vielmehr auf die Teilnehmer am Streik aufzuteilen, der Arbeitnehmer schuldet Schadenersatz nur pro rata, im einzelnen kann dies hier nicht näher belegt werden⁵.

4. Daß der wilde Streik am Schutz durch die Verfassung nicht teil hat, ist auch sonst wohl begründet.

- a) Mehr formal ist das Argument, die Streikenden würden keine "Vereinigung" bilden, wie sie Art. 9 III GG allein im Auge hat, da es bei ihrem Zusammenschluß am Element der Dauer fehlt, mag ihr Kampfziel auch eine "Förderung der Arbeitsbedingungen" sein. Umso weniger ist der Zusammenschluß der Streikenden eine "Gewerkschaft" im Sinn des schon erwähnten § 2 TVG.
- b) Die geschichtliche Entwicklung, zweites wichtiges Auslegungsmerkmal nach dem Wortlaut einer Bestimmung, kann eindeutig weder für noch gegen die Zulässigkeit des wilden Streiks in Anspruch genommen werden. Einerseits hat es wilde Streiks, wie gesagt, immer gegeben, bilden sie sogar die Urform des Streiks überhaupt; andererseits ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 9 III, daß eine längere Debatte um die Verankerung des Streikrechts im Grundgesetz – schließlich ist sie dann doch unterblieben – immer nur den gewerkschaftlichen Streik im Auge gehabt hat.
- c) Systematische Bedenken ergeben sich aus § 77 III BetrVG. Nach dieser Vorschrift sind Betriebsvereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über Dinge, die üblicherweise im Tarifvertrag geregelt werden, unwirksam. Es wäre unfolgerichtig, die Betriebsvereinbarung an dieser Vorschrift scheitern zu lassen, einer durch

4 In jenem Fall: 400 000 DM. Das BAG hat im Ergebnis jedoch nicht verurteilt, sondern an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen, damit dieses den Anteil des Mitverschuldens des Arbeitgebers an dem gesamten Geschehen ermitteln sollte; was daraus geworden ist, ist unbekannt.

5 Statt vieler nur Seiter aaO 470 ff.; es soll jedoch nicht verschwiegen werden, daß die Meinung ebenfalls verbreitet ist, daß der Arbeitnehmer als Gesamtschuldner haftet.

die Belegschaft selbst am Betriebsrat vorbei erzwungenen Regelung dagegen die Weihe des Art. 9 III GG zukommen zu lassen.

- d) Nicht zuletzt, wenn nicht in erster Linie, würde die Zulassung des wilden Streiks – d.h. seine Gleichstellung mit dem gewerkschaftlichen Streik – die Tarifautonomie gefährden. Das gilt einmal für den einen ihrer Pfeiler, die Gewerkschaft. Diese könnte ihre gesamtwirtschaftliche Verantwortung nicht wahrnehmen; war sie aus wirtschaftlichen Gründen mit einer geringeren Lohnerhöhung einverstanden, als sie das konkret bestreikte Unternehmen leisten könnte, so muß sie mit ansehen, wie sich ihre Mitglieder zusammen mit den Außenseitern auf eigene Faust einen "Nachschlag" holen, während sie selbst durch die Friedenspflicht gefesselt ist; auch würde ihre Kampfkraft gerade in den großen, gut verdienenden Unternehmen verzettelt⁶, pflegen wilde Streiks doch auf das Unternehmen beschränkt zu sein. Die Überlegung, die Gewerkschaft, der die Unterstützung ihrer wild streikenden Mitglieder versagt ist, ließe diese im Stich und verliere ihnen gegenüber das Gesicht, vermag das nicht aufzuwiegen. Daß die Unzulässigkeit des wilden Streiks mit der Tarifautonomie auch die Gewerkschaften schützen will, wird bei diesen auch so empfunden; schon in der Frühzeit der Entwicklung hatten sie sich in ihren Satzungen die Herrschaft über den Streik vorbehalten, vgl. die Satzung der Holzarbeiter-Gewerkschaft von 1873 und des Metallarbeiter-Verbandes von 1912⁷. Dabei soll nicht verkannt werden, daß die Gewerkschaften damit noch mehr, als dies ohnehin der Fall ist, zur "Ordnungsmacht", zu "Säulen der Tarifautonomie" werden, was die Verfasser mit Verachtung erfüllt, die diese Rolle ablehnen⁸.

Auch der Arbeitgeber könnte sich auf die Kartellwirkung des Tarifvertrages nicht mehr verlassen. Wäre es den Arbeitnehmern erlaubt, nach eigenem Gutdünken an der Gewerkschaft vorbeizuziehen, müßte umgekehrt auch der einzelne Arbeitgeber vorzeitig aussperren dürfen, die Verbindlichkeit der Tarifnorm wäre damit auch zu Lasten der Arbeitnehmer zerstört.

Abgrenzungsschwierigkeiten kommen hinzu. Gestattet man der Belegschaft insgesamt den Streik, so muß das auch für beliebige Teile

6 Vgl. das Zitat von Otto Brenner bei Seiter 223 A. 163.

7 Zitiert nach Hoffman, in: Schneider, Zur Theorie und Praxis des Streiks (1971) 87, 98.

8 Vgl. etwa Däubler, Arbeitskampfrecht (2. Aufl. 1984) Nr. 121.

davon gelten: Die "Vereinigung", die anzuerkennen wäre, müßte sich nicht mit der Belegschaft insgesamt decken. Je kleiner die streikende Gruppe ist, umso mehr würden aber andere Arbeitnehmer in ihrer Absicht, weiterzuarbeiten, gehindert, würde eine Minderheit die Mehrheit um ihren Lohn bringen. Schließlich könnte man nicht mehr unterscheiden, ob ein Streik vorliegt oder die Arbeitnehmer nur vorzeitig nach Hause gehen.

Rufen wir uns den Ausgangspunkt der Überlegungen noch einmal ins Gedächtnis zurück. Es geht nicht um eine Verurteilung als solche, gar um Strafbarkeit. Art. 9 III GG verbietet den wilden Streik nicht; ein Gesetz, das ihn gestattet, würde an dieser Bestimmung nicht scheitern. Aber die Verfassung sieht keinen Grund, Arbeitnehmer von ihrer Arbeitspflicht zu entbinden, nur weil sie Wünsche haben, die der Arbeitgeber nicht befriedigt. Sie haben alle Freiheit, ihre Ziele durch eine Änderungskündigung durchzusetzen, die auch gemeinschaftlich ausgesprochen werden kann. Es bleibt natürlich ein unbefriedigender Rest, wenn die Gewerkschaft aus Schwäche oder Unfähigkeit ihrer Aufgabe nicht so gerecht wird, wie das dem gezeichneten Modell entspricht. Das muß man hinnehmen, es ist das kleinere Übel.

5. Die Gewerkschaft kann den wilden Streik übernehmen; er verliert dann rückwirkend seine Rechtswidrigkeit. Voraussetzung ist freilich, daß die Gewerkschaft nicht ihrerseits durch die Friedenspflicht gebunden ist.

6. Nunmehr ist eine wichtige Einschränkung nach den Gründen zu machen, aus denen die Arbeitnehmer ihre Arbeit spontan niederlegen. Erfüllt der Arbeitgeber seine Pflichten aus dem Arbeitsvertrag nicht, so handelt es sich bei der Gegenwehr der Arbeitnehmer nicht mehr um einen Regelungsstreit – wie hoch soll der Lohn künftig sein? –, sondern um einen Rechtsstreit. Bei Nichterfüllung einer vertraglichen Verpflichtung sieht das Bürgerliche Recht in §§ 273, 320 BGB vor, daß der Gläubiger die eigene Leistung, also der Arbeitnehmer die Arbeit, zurückhalten kann, ein Recht, daß er auch gemeinschaftlich mit allen anderen ausüben kann. Solche gemeinschaftliche Zurückhaltung ist kein Streik und wird auch nicht dadurch zu einem solchen, daß sie gemeinsam geplant und organisiert wird⁹. Fälle des Zurückbehaltungsrechts sind insb. Vernachlässigung elementarer Sicherheitsvorschriften; fürsorgewidriges Verhalten von Vorgesetz-

⁹ Vgl. BAG, AP Nr. 32 und 58 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Seiter 429 ff.

ten gegenüber dem Arbeitnehmer oder anderen, möglicherweise weniger zum Widerstand bereiten und fähigen Arbeitnehmern in der näheren Arbeitsumgebung; menschenunwürdige Überwachung, insb. durch technische Einrichtungen¹⁰; länger währende erhebliche Rückstände bei der Lohnzahlung, u.a. Es muß sich freilich um eine merkliche, erhebliche Störung des arbeitsrechtlichen Synallagma handeln. Daß sich bloße Hoffnungen und Erwartungen, etwa auf ein Weihnachtsgeld, nicht erfüllen oder daß Unbehagen und Mißvergnügen verbreitet sind, reicht als Grundlage des Zurückbehaltungsrechtes nicht aus.

7. Auch eine andere Grenze ist zu beachten. Streitige Rechtsfragen gehören vor das Gericht, sind nicht tauglicher Gegenstand eines Arbeitskamps: Ein Recht, das der Arbeitgeber hat, kann ihm nicht durch eine Kraftprobe genommen werden. Streiken die Arbeitnehmer mithin gegen die Entlassung eines Kollegen, so bleibt dies rechtswidrig; ob der Arbeitgeber ein Kündigungsrecht hatte, entscheidet das Gericht und nur es. Gewiß: ein solcher Prozeß kann lange dauern, der Streik dagegen rasch zum Erfolg führen, doch ändert das nichts an der Rechtslage. Daß der Bürger ein Recht nicht erhält, weil die prozessuale Durchsetzung lange dauert, ist keine Besonderheit des Arbeitslebens, sondern der Preis, den alle für ein ausgefeiltes Rechtsschutzsystem zahlen müssen. Vermeidbare Längen des gerichtlichen Verfahrens abzubauen, ist Sache der Gesetzgebung.

Anlaß zu wilden Streiks von kurzer Dauer sind auch Demonstrationen der Arbeitnehmer gegen wirtschaftliche Entscheidungen, die ihren Arbeitsplatz bedrohen, etwa eine drohende Stilllegung oder Massenentlassung. Auch hier gelten die gleichen Überlegungen: in einer privaten Wirtschaft muß es dem Kapitalgeber überlassen bleiben, wie und wo er sein Kapital gewinnbringend anlegt; kein soziales Netz gibt ihm eine einzige Mark zurück, die er auf Druck der Belegschaft unwirtschaftlich ausgegeben hat. Die Lösung des Problems liegt im Kündigungsrecht: Das Verlassen der Arbeit zu einer Demonstration aus diesem Grund entspricht so sehr einem elementaren Bedürfnis, daß von einem Verschulden, Voraussetzung der Kündigung in diesem Fall, wohl keine Rede sein kann.

Besteht das Zurückbehaltungsrecht dagegen, so kann dem Arbeitnehmer nicht wegen Arbeitsverweigerung gekündigt werden; er verliert auch seinen Lohnanspruch nicht, der Arbeitgeber befindet sich vielmehr im Annahmeverzug, § 615 BGB.

10 Vgl. zuletzt BAG, AP Nr. 15 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht.

8. Um zum Abschluß in das Meer der Rechtsvergleichung hinabzutauchen, fehlt hier leider der Raum; deshalb sei nur ein kurzer Blick auf das französische Recht geworfen. Es hat den wilden Streik in die Garantie der Verfassung miteinbezogen, eine Ableitung der Streikfreiheit aus der Tarifautonomie ist dort unbekannt, vgl. Lyon-Caen – Pélissier, *Droit du travail* (17. Aufl. 1992) Nr. 940: "En France, la grève n'est qu'exceptionnellement un droit syndical". Das französische Arbeitskampfrecht ist mit dem deutschen indessen schwer vergleichbar. Es hat seinen Schwerpunkt, anders als in Deutschland, beim Streik gegen einzelne Unternehmen, Anlaß der Arbeitsniederlegung sind vielfach Vertragsverletzungen der anderen Seite. Hier zeigt sich nun die Schwäche der Qualifikation als wilder Streik: Er ist zwar geschützt, doch geht dem Streikenden, anders als bei der Qualifikation als Zurückbehaltungsrecht, der Entgeltanspruch verloren¹¹. Dieses Ergebnis ist insbesondere dort schwer erträglich, wo der Arbeitgeber seine Pflichten grob und vorsätzlich verletzt; in diesem Fall behalten die Streikenden deshalb ihren Lohn aus dem Gesichtspunkt des Schadenersatzes¹². Entsprechend gestattet Art. L 231-8-1 Code du Travail die Zurückbehaltung der Arbeit ohne Lohnverlust, wenn bei Fortsetzung der Arbeit eine schwere und unmittelbare Gefahr für Leben und Sicherheit drohen würde. Bei einem Gesetzesverstoß des Arbeitgebers von geringerem Gewicht wird der Schadenersatzanspruch dagegen versagt, vgl. als Beispiel eine Entscheidung des Kassationshofs vom 20.2.1991¹³, wo der Arbeitgeber bei einer Kündigung lediglich das Kündigungsgespräch versäumt hatte.

Vergleichen wir das letzte Beispiel, so zeigt sich: Ein Verstoß von solch geringer Schwere würde auch im deutschen Recht eine Zurückbehaltung nicht rechtfertigen, keine Lohnfortzahlung mithin nach beiden Rechten. Es bleibt als Unterschied, daß der deutsche, nicht aber der französische Arbeitgeber kündigen könnte. Wird er das? Der deutsche Arbeitsrichter wird den Vorfall für sich genommen kaum als ausreichend ansehen, um auf ihn eine Kündigung, also den Verlust des Arbeitsplatzes, zu stützen. So liegen die Ergebnisse doch nicht so weit auseinander, wie das zunächst scheinen mag.

11 Vgl. französischer Kassationshof 27.11.1990, *Dalloz* 1991 *informations rapides* 298 (Lohnrückstände).

12 Lyon-Caen – Pélissier aaO Nr. 942, 950.

13 *Dalloz* 1991 i.r. 103.

Olavi Heinonen

Oikeuslähteet ja Euroopan yhdentyminen

1. Oikeuslähteillä tarkoitan tässä yhteydessä tuomioistuinratkaisujen perusteita. Tavoiteltavaa on, että nämä perusteet kirjataan mahdollisimman avoimesti ja täydellisesti ratkaisun perusteluihin. Kuitenkin esimerkiksi perustelujen kirjoittamisen perinteet vaikuttavat siten, ettei tätä tavoitetta aina saavuteta. Kun vertailtiin Suomen, Ruotsin ja Norjan korkeimman oikeuden perusteluja, havaittiin, että Ruotsissa ja Norjassa viitataan suoraan lainvalmisteluaineistoon kymmenkertaisesti enemmän kuin Suomessa. Todennäköisesti kuitenkin Suomen korkeimmassa oikeudessa hyödynnetään lainvalmisteluaineistoa aivan yhtä paljon kuin naapurimaissakin. Meillä ei vain ole tapana kirjoittaa sitä näkyviin samassa määrin ja samalla tavalla kuin Ruotsissa ja Norjassa.

2. Oikeuslähteille on ominaista veden vaihtuminen. Lait uusiutuvat. Korkeimmat oikeudet tuottavat jatkuvasti uusia ennakkoratkaisuja. Saamme päivittäin uutta oikeuskirjallisuutta.

Muutoksia tapahtuu myös eri oikeuslähteiden hyväksikäytössä. Tänä päivänä esimerkiksi lainvalmisteluaineistolla on vakiintunut asema oikeuslähteenä. Näin ei ole aina ollut. Ennakkoratkaisujen tosiasiallinen merkitys oikeuslähteenä on arvioitu ehkä jo liiankin suureksi. Oikeusperiaatteet, kuten ihmisoikeus- ja perusoikeusajattelu, ovat tulleet uudella tavalla mukaan tuomioistuinten ratkaisutoimintaan.

Oikeusteoriassa on viime aikoina alettu jakaa oikeuslähteet

- *pakottaviin t. vahvoihin* (laki ja muut velvoittavat säännökset sekä maantapa),
- *heikosti velvoittaviin* (lainvalmisteluaineisto, ennakkoratkaisut ja oikeusperiaatteet) ja
- *sallittuihin* (oikeuskirjallisuus, oikeusvertaileva aineisto, reaaliargumentit ja muut perusteet). Ks. esim. *Aulis Aarnio*, Laintulkinnan teoria. Juva 1989 ss. 220–221.

Pakottavaa oikeuslähdettä tuomioistuin ei voi – yleensä – sivuuttaa. Heikosti velvoittavasta voidaan hyväksyttävästi argumentoimalla poiketa. Sallittuun voidaan vedota, mutta se on mahdollista sivuuttaa argumentoimattakin.

3. Oikeuslähteet ovat voimakkaassa käymistilassa Euroopan yhdenmiskehityksen ja muun kansainvälistymisen myötä. Kokonaan uusi oikeuslähde avattiin, kun Suomi hyväksyi **Euroopan ihmisoikeussopimuksen** 4.5.1990 annetulla lailla, joka tuli voimaan 23.5.1990. Tästä lähtien Euroopan ihmisoikeussopimus on ollut Suomen sisäisessä oikeudessa samassa asemassa kuin muutkin voimassaolevat lait ts. vahva oikeuslähde, jota tuomioistuin ei saa sivuuttaa.

Muista suomalaisista laeista ihmisoikeussopimus poikkeaa siinä, että sen säännökset ovat monelta osalta kirjoitettu yleisempään muotoon kuin mikä meillä on tavallista. Pelkästään sopimuksen määryksiä lukemalla ei aina pysty näkemään kaikkia niitä konkreettisia tapauksia, joissa tietylle säännökselle on annettava merkitystä. Tähän liittyy vielä se, että ihmisoikeussopimuksen säännösten tulkinta ja sen kautta niiden kehittäminen on jäänyt Euroopan ihmisoikeussopimuksen valvontajärjestelmän – viime kädessä **Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen** – tehtäväksi. Euroopan ihmisoikeussopimus on edelleen voimassa siinä muodossa kuin se alunperin hyväksyttiin Euroopan neuvostossa ja tuli voimaan 3.9.1953. – Sitä on kyllä täydennetty lisäpöytäkirjoilla, jotka sisältävät uusia sopimuksen ja lisäpöytäkirjat hyväksyneitä jäsenvaltioita velvoittavia säännöksiä. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on omaksunut sopimuksen soveltamisessa ns. **evolutiivis-dynaamisen linjan**, joka käytännössä tarkoittaa sitä, että yhteiskunnallisen kehityksen ja tilanteen muuttumisen myötä tuomioistuin voi poiketa aikaisemmasta kannanotostaan tai mennä sitä ”pitemmälle”. Tästä todetaan *lakivaliokunnan lausunnossa n:o 1/1992 vp s.5*:

”Tulkitessaan EY-oikeutta EY-tuomioistuin pyrkii ennen kaikkea toteuttamaan normin tavoitteita sellaisina kuin ne ilmenevät asianomaisessa yhteydessä – – – Normin sanamuoto ja sen historiallinen tulkinta jäävät vähäisemmälle huomiolle. Tulkin avulla pyritään ratkaisuun, joka toteuttaa sovellettavan normin tavoitteen vallitsevissa yhteiskunnallisissa olosuhteissa.” Vrt. *Matti Pellonpää*, Euroopan ihmisoikeussopimus. Helsinki 1991 s.150: ”Ehkä parhaiten valvontaorganien evolutiivis-dynaaminen linja on ilmennyt tulkinnoissa, jotka ovat heijastaneet eurooppalaisissa moraalikäsitelyissä tapahtuneita

muutoksia. Niinpä kun 1950-luvulla eräät yksilövalitukset, joiden kohteena oli aikuisille miehille homoseksuaalisen kanssakäymisen rangaistavaksi tekevä lainsäädäntö, jätettiin tutkittavaksi ottamatta 'ilmeisen perusteettomina' – – – 1980-luvulla olennaisesti samansisältöistä lainsäädäntöä koskeneet valitukset johtivat ihmisoikeustuomioistuimen tuomioihin ilman että kysymyksessä olevassa sopimusmääräyksessä (8 artikla) olisi tällä välin pilkkuakaan muutettu."

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuilla on epäilyksettä merkitystä yli niiden tapausten, joita ne koskevat. Ne ovat ylikansallisia ennakkoratkaisuja. Niiden perustelut osoittavat, miten ihmisoikeussopimusta on sovellettava muissakin vastaavanlaisissa tapauksissa. Itse asiassa kaikkien Euroopan ihmisoikeussopimuksen keskeisten määräysten soveltamisesta on olemassa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja, joista ilmenee, miten määräysten takaa löytyvät periaatteet ovat toimineet konkreettisessa ratkaisutilanteessa. Sen vuoksi viitattaessa johonkin ihmisoikeussopimuksen määräykseen voitaisiin useimmiten samalla viitata sen soveltamista selventävään ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuun. – Ainakaan vielä en ole havainnut suoraan viitattavan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin, mutta periaatteellisesti voin yhtyä siihen, mitä *Scheinin* (*Martin Scheinin*, Ihmisoikeudet Suomen oikeudessa. Jyväskylä 1991 s.285) tästä esittää:

"Eri maissa on omaksuttu erilaisia käytäntöjä sen suhteen, viittaavatko kansalliset tuomioistuimet päätöksissään esimerkiksi Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin. Pidän selvänä, ettei suomalaisilla tuomioistuimilla ole mitään velvollisuutta viitata sen paremmin eduskunnan perustuslakivaliokunnan kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kannanottoihin. Toisaalta pidän argumentaation avoimuuden kannalta suotavana, että päätöksen perusteluissa viitataan perusoikeus- tai ihmisoikeusnormien auktoritatiivisen tulkitsijan kantoihin silloin, kun tuomioistuimen päätös todella sisältää tulkintaa ja tässä tulkinnassa on ollut tarpeen tukeutua kyseisen organin käytäntöön."

Tai ainakin ihmisoikeussopimuksen jonkin määräyksen soveltamista harkitsevan suomalaisen lainkäyttäjän olisi oltava selvillä asiaan liittyvistä ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuista. Vastaavasti *Lauri Lehtimaja*, Euroopan ihmisoikeussopimus Suomen oikeuslaitoksen näkökulmasta. Rovaniemen hovioikeuden IX tuomaripäivät 6.9.1991:

– – – kun Euroopan ihmisoikeussopimus saatettiin Suomessa voimaan, Suomi samalla alistui Strasbourgissa istuvan Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ylikansalliseen tuomiovaltaan. Tämä tuomioistuin sanelee viime kädessä sen, *miten* sopimusta on *tulkittava* eli mitä konkreetteja vaatimuksia esimerkiksi oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudelle milloinkin asetetaan. Oikeudenkäynnin oikeudenmukaisuudesta onkin kertynyt hyllymetreittäin oikeuskäytäntöä. Sen tunteminen on välttämätöntä, ennen kuin voi väittää tietävänsä, mitä vaatimuksia Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla siihen liittyneille valtioille asettaa. – – – Strasbourgin oikeuskäytännön hyödyntäminen voi olla kuitenkin ongelmallista. Ihmisoikeustuomioistuimen argumenteista ei ole löydettävissä abstrakteja oikeussääntöjä vaan päätelmät ovat aina tapauskohtaisia, tyyppillistä *case law*'ta. Suomalaiset tuomarit eivät ole kouliintuneita tämäntyyppiseen oikeuskulttuuriin. Virhepäätelmien vaara on suuri." Vrt. myös *Pellonpää*, m.t.s.148: – – – sopimusmääräysten *autonomisen tulkinnan* periaate. Tällä tarkoitetaan sitä, että sopimustekstissä käytetyillä käsitteillä, kuten esim. 6(1) artiklan *criminal charge* (rikossyyte) tai *civil rights and obligations* ("siviili"oikeudet ja -velvollisuudet), on itsenäinen merkityksensä, joka ei välttämättä ole yhteneväinen vastaavalla käsitteellä kansallisessa oikeudessa olevan merkityksen kanssa." *Johs. Andenaes*, Den europeiske menneskerettighetskonvensjon og norsk straffeprosess, Lov og Rett 1992 s.386, lausuu ihmisoikeussopimuksen vaikutuksesta oikeuslähteisiin: "Men det er en pris å betale. Forst og fremst kompliserer forholdet til konvensjonen rettskildebildet. Det er ikke lenger nok å undersøke lovforarbeider og Retstidende. Advokater og dommere må også sette seg inn i konvensjonen og Europadomstolens praksis."

Euroopan ihmisoikeussopimuksen voimaantuloon liittyneessä keskustelussa pohdittiin jonkin verran sitä, ovatko – sopimuksen ohella – myös Strasbourgin ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut – ja lähinnä niiden perustelut – suomalaisia lainkäyttäjiä velvoittavia. Tuskin mistään muodollisesta tai juridisesta velvoittavuudesta on kysymys. Näen tilanteen suurinpiirtein samalla tavalla kuin KKO:n ja KHO:n ennakkoratkaisujen kohdalla. Nekään eivät ole juridisesti sitovia, mutta tosiasiallisesti niille annetaan merkitystä oikeuskäytännössä. Olen toisessa yhteydessä todennut, että KKO:n ennakkoratkaisun arvo ja merkitys on sen perustelujen hyväksyttävyydessä ja vakuuttavuudessa. Jos ennakkoratkaisun perustelut eivät ole – tai eivät enää ole muuttuneen tilanteen takia – vakuuttavia, voidaan ennakkoratkaisu sivuuttaa paremmilla perusteluilla. Vastaavasti jos ihmisoikeustuomioistuimen vanhemman ratkaisun perustelut eivät enää

tunnu vakuuttavilta, voinee suomalainen tuomioistuin perustelemla ohittaa sen.

Saattaa olla, että tämä kysymys nähdään case law -järjestelmän maissa toisin. Itse asiassa Euroopan ihmisoikeussopimuksen yhteydessä voidaan puhua case law -järjestelmästä, koska järjestelmän kehittäminen on ratkaisevasti jätetty oikeuskäytännön varaan. Sen vuoksi voitaisiin ajatella niinkin, että vain Strasbourgin ihmisoikeustuomioistuimella on oikeus poiketa sen aikaisemmasta ratkaisusta. Tällaista suomalaiselle järjestelmälle vierasta periaatetta ei kuitenkaan nähdäkseni ole omaksuttu hyväksyttäessä Euroopan ihmisoikeussopimus suomalaisia lainkäyttäjiä velvoittavaksi. Koko kysymys lienee kuitenkin enimmäkseen teoreettinen. Suomalaisen tuomioistuimen lienee vaikea ohittaa ainakaan uudempia ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuja. Tuomioistuimen organisaatio, kokoonpano ja menettelytavat takaavat yleensä sen, että paitsi ihmisoikeussopimuksen säännökset myös niiden takana olevat ihmisoikeusperiaatteet ovat hyvin hallinnassa. Ihmisoikeustuomioistuimella on myös vakiintuneet perinteet ihmisoikeusmääräysten ja -periaatteiden soveltamisessa. Suomalaiset tuomioistuimet ovat siihen verrattuna näissä asioissa aloittelijoita.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräyksiin ja ihmisoikeustuomioistuimen kannanottoihin voidaan nojautua myös sellaisessa tulkintatilanteessa, jossa ei suoranaisesti ole kysymys Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamisesta. Tähän yhteyteen liittyy oikeuskirjallisuudessa viime aikoina voimakkaasti esille noussut erotelu **sääntöjen ja periaatteiden välillä**, tästä ks. esim. *Scheinin*, m.t. ss. 29–32. – Itse asiassa tätä kautta ihmisoikeusmääräykset ja -periaatteet voivat käytännössä saada eniten merkitystä suomalaisessa lainkäytössä, jos eduskunnan **perustuslakivaliokunnan** (mietintö n:o 2/1990 vp) suosittelema **ihmisoikeusystävällinen tulkinta** vain pystyy lyömään itsensä läpi suomalaisessa käytännössä. – Tällaisessa tilanteessa ihmisoikeusmääräyksiin ja -periaatteisiin nojaututaan **tulkintaperiaatteina** ja ne ovat tulkintatilanteessa punnintanormeja, joille tilanteesta riippuen annetaan enemmän tai vähemmän merkitystä. Kun tällaisessa tulkintatilanteessa usein joudutaan antamaan merkitystä muillekin oikeusperiaatteille ja ratkaisuperusteille, saattaa ihmisoikeustuomioistuimen kannanoton merkitys konkreettisessa tulkinta- ja ratkaisutilanteessa jäädä vähäiseksi tai se voidaan sivuuttaa kokonaan. Tällaiseen yksittäiseen ratkaisuun ei liity ihmisoikeusnäkökulmasta ongelmaa. Ongelmalliseksi asia muuttuisi vasta, jos todettaisiin esimerkiksi, että Suomen korkein oikeus

johdonmukaisesti ei anna merkitystä ihmisoikeusnäkökulmalle, kun samantapaisissa tilanteissa muiden Euroopan neuvoston jäsenvaltioiden korkeimmat oikeudet noudattavat ihmisoikeusystävällistä tulkintalinjaa. Tässä vaiheessa arkikokemus korkeimmasta oikeudesta on sensuuntaista, ettei tällaista ongelmaa ole. Asenteet ovat käsitteäkseni voittopuolisesti ihmisoikeusystävällisen tulkinnan linjalla.

Euroopan ihmisoikeussopimus on suomalaisia tuomioistuimia velvoittava oikeuslähde. Tältä osin tuomioistuimet eivät voi sivuuttaa sitä. Mutta Euroopan neuvoston jäsenyys nähdäkseni perustelee tavoitetasoksi sitä, että ihmisoikeussopimus ja sen takana olevat ihmisoikeusperiaatteet omaksutaan suomalaisessa lainkäytössä **”läpäsyyperiaatteella”**. Se tarkoittaa, että niille annetaan merkitystä kaikissa niissä tapauksissa, joissa ihmisoikeusnäkökulma eurooppalaisen mittapuun mukaan on merkityksellinen. Tällaisen tavoitteen saavuttaminen on muun ohella mittava ja pitkäjänteinen koulutuskysymys.

Edellä esitetty on tavoite myös korkeimman oikeuden kohdalla. Esimerkkinä Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamisesta KKO:ssa viitataan seuraaviin julkaistuihin ratkaisuihin:

KKO 1990:167: Poissaolevana vapausrangaistukseen tuomitun henkilön luovuttamiseen tuomiomaahan rangaistuksen täytännönpanoa varten voitiin rikoksen johdosta tapahtuvaa luovuttamista koskevan eurooppalaisen yleissopimuksen (SopS 32/1971) mukaisesti suostua vain mikäli yleissopimuksen toisen lisäpöytäkirjan (SopS 15/1985) 3 artiklan ja Euroopan ihmisoikeusyleissopimuksen (SopS 19/1990) 6 artiklan 3 kappaleen c kohdan määräykset huomioon ottaen saadaan selvitystä siitä, että luovutettavaksi pyydettyä on oikeudenkäynnin aikana henkilökohtaisesti kuultu tai että hänelle varataan mahdollisuus puolustautua syytettä vastaan henkilökohtaisesti.

KKO 1991:84: Syytetyn kiistettyä huumausainerikosta koskevan syytteen oli näyttönä esitetty eräiden huumausainerikokista aikaisemmin tuomittujen henkilöiden poliisitutkinnassa antamia ja oikeudessa toistamia kertomuksia. Alemmat asteet olivat hyväksyneet kertomukset näytöksi syyllisyydestä varaa-matta syytetylle tilaisuutta kuulustella kertomusten antajia. Koska menettely loukkasi kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklan 3 kappaleen e kohdasta ja ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen 6 artiklan 3 kappaleen d kohdasta ilmeneviä periaatteita, joiden mukaan syytetyn vä-

himmäisoikeuksiin kuuluu oikeus kuulustella tai kuulustuttaa häntä vastaan kutsuttuja todistajia, juttu palautettiin alioikeuteen.

KKO 1992:73: Raastuvanoikeus ei ollut kiinnittänyt pahoinpitelystä syytetyn huomiota siihen mahdollisuuteen, että syytteessä kuvattu teko luettaisiin hänen syykseen törkeänä pahoinpitelynä, eikä tiedustellut hänen käsitystään teon törkeysarviointista. Syytettyä ei voitu tuomita rangaistukseen törkeästä pahoinpitelystä, kun hänellä ei ollut syytteeseen vastatessaan ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyssä yleissopimuksessa ja kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevassa kansainvälisessä yleissopimuksessa tarkoitettua yksityiskohtaista tietoa häneen kohdistetun syytteen sisällöstä.

KKO 1992:81: Syyte oli koskenut vain rikoksia, joista yleisen rangaistuskäytännön mukaan ei ollut odotettavissa ankarampaa rangaistusta kuin sakko. Huomioon ottaen kuitenkin näytön epäselvyys, korvausvaatimusten suuruus, asianomistajan lainopillinen edustus sekä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen ja ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehdyn yleissopimuksen säännökset syytetylle korvauksetta annettavasta oikeusavusta, katsottiin, että oli olemassa erityinen syy oikeudenkäyntiavustajan määräämiselle syytetylle.

Tapauksista ilmenee myös se, että yleensä on perusteltua soveltaa rinnakkain sekä Euroopan neuvoston että YK:n ihmisoikeussopimuksia – KP-sopimus on saatettu Suomessa voimaan lailla. Se on siten tältäkin kannalta samassa asemassa kuin Euroopan ihmisoikeussopimus.

4. ETA-sopimus ja siihen liittyvä lainsäädäntö on myös tuomassa uusia ulottuvuuksia suomalaiseen oikeuslähdeoppiin.

ETA-sopimus, sen takana olevat muut määräykset sekä näiden takana olevat EY-säädökset, säännökset ja määräykset on jo vuosia ennakoitu taloudellisia suhteita koskevassa suomalaisessa lainsäädännössä. Tämän **”aineellisen” lainsäädännön**, kuten yhtiöoikeudellisen –, kuluttujansuoja- ja kilpailulainsäädännön, **soveltaminen suomalaisissa tuomioistuimissa** on lähes jokapäiväistä eikä tähän lainkäyttöön liity mitään erityisiä ongelmia.

Välittömämmin joudutaan ETA-oikeuden kanssa tekemisiin tilanteissa, joissa suomalaisen tuomioistuimen on **välittömästi sovellettava ETA-sopimuksen määräystä tai muuta ETA-oikeuden sään-**

nöstä esimerkiksi sen takia, että asianosainen väittää edellä tarkoitettun aineellisen lainsäädännön säännöksen olevan ristiriidassa ETA-oikeuden kanssa.

Riita-asiassa lienee tavallista, että asianosainen vetoaa ETA-oikeuteen, jos sillä on merkitystä asian ratkaisemisessa ja asia tulee tällä tavalla oikeudenkäynnin "kohteeksi". Saattaa kuitenkin esiintyä myös sellaisia riita-asioita, joissa tuomioistuimen on oma-alotteisesti sovellettava ETA-oikeutta. Näin voi käydä myös eräissä rikosasioissa, joissa ETA-oikeudellinen ongelma saattaa saada merkitystä esimerkiksi esikysymyksenä.

5. ETA-sopimuksen johdannossa todetaan:

Sopimuspuolet "katsovat, että sopimuspuolten tavoitteena on, tunnustaen täysin tuomioistuinten riippumattomuuden, päästä tämän sopimuksen ja niiden yhteisön lainsäädännön säännösten yhtenäiseen tulkintaan ja soveltamiseen, jotka tässä sopimuksessa merkittäviltä osin toistetaan, ja ylläpitää tätä yhtenäistä tulkintaa ja soveltamista sekä päästä yksilöiden ja yritysten yhdenvertaiseen kohteluun neljän vapauden aloilla ja kilpailun edellytyksissä".

Tähän liittyen ETA-sopimuksen 6 artiklan mukaan EY-oikeuden kanssa samansisältöisiä ETA-määräyksiä "tulkitaan niitä täytäntöön pantaessa ja sovellettaessa Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen ennen tämän sopimuksen allekirjoittamista antamien merkityksellisten ratkaisujen mukaisesti".

Edellä siteerattuihin määräyksiin liittyvät nähdäkseni **varsinaiset ongelmat ETA-oikeuden soveltamisessa** suomalaisissa tuomioistuimissa.

ETA-sopimuksen 6 artiklan noudattaminen ja sen takana olevan periaatteellisen kannanoton toteuttaminen edellyttäisi ainakin määrättyiltä osilta **EY-tuomioistuimen käytännön suhteellisen hyvää tuntemusta**. Tähän liittyviä kysymyksiä on esimerkiksi

- miltä osin EY-tuomioistuimen käytäntö on merkityksellistä,
- miten siitä voidaan saada tietoa ja
- kenen tätä tietoa pitäisi saada ja hallita.

Vrt. *Ulf Bernitz*, Inför europeiseringen av svensk rätt. Juridisk Tidskrift 1991 s.31:

"I Sverige har man nog i allmänhet inte förstått vilken central roll EG-domstolen spelar och vilken enorm betydelse den haft för utvecklingen av EG-rätten och därigenom av EG. Det är domstolen som i sista hans suveränt avgör hur Romfördraget och övriga EG-fördrag jämte åtskilliga mellan medlemsstaterna särskilt ingångna konventioner skall tolkas."

Tähän yhteyteen liittyy myös laajempia periaatteellisia kysymyksiä. ETA-sopimus edellyttää ja sen hengen mukaista on, että ETA-oikeuden – ja sen takana olevan EY-oikeuden – piiriin kuuluvaa aineellista lainsäädäntöä, kuten yhtiöoikeudellista –, kuluttajansuoja- ja kilpailulainsäädäntöä **tulkitaan mahdollisimman yhteneväisesti sopimusvaltioiden tuomioistuimissa**. Vastaavasti ETA-sopimuksessa on määräyksiä, joilla saattaa olla merkitystä esimerkiksi työoikeudellisen lainsäädännön tai tasa-arvolain säännösten tulkinnassa – ehkä tässäkin yhteydessä vieläkin enemmän merkitystä saattaisi olla EY-tuomioistuimen näitä asioita koskevilla periaatteellisilla kannanotoilla.

Yhtenäiseen soveltamiskäytäntöön pyrkiminen tällaisissa kysymyksissä edellyttäisi ilmeisesti perinteisen suomalaisen oikeuslähteopin uudelleenarviointia. Tiedämme esimerkiksi, että Suomessa oikeussäännösten tulkinnassa annetaan huomattavan paljon merkitystä lainvalmisteluaineistolle, kuten hallituksen esitysten perusteluille ja eduskunnan lakivaliokunnan mietinnöille. Näin ei asia ole keski-Euroopan maissa. EY-tuomioistuin ei juurikaan tukeudu lainvalmisteluaineistoon – eikä voikaan sitä tehdä, koska EY-oikeuden valmisteluaineistoa on julkaistu vain rajoitetusti.

Pitemmällä tähtäimellä periaatekysymykseksi voi nousta EY-tuomioistuimen – ja todennäköisesti ennen pitkää myös EFTA-tuomioistuimen – käytännössä omaksuma rooli. Se on varsin aktiivisesti ja dynaamisesti ottanut tehtäväkseen EY-oikeuden kehittämisen – ja juuri sen takia sen periaatteellisilla kannanotoilla on niin suuri merkitys. – Vastaavanlaisen roolin todettiin edellä omaksuneen myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen Euroopan ihmisoikeussopimuksen soveltamisessa. Kysymys kuuluu: Kun suomalaisten tuomioistuinten, erityisesti korkeimpien oikeuksien on pyrittävä seuraamaan EY- ja EFTA-tuomioistuimen – sekä Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen – periaatteellisia kannanottoja, voiko se tapahtua muuten kuin, että myös esimerkiksi korkein oikeus muuttaa rooliaan. Lyhyesti näitä erilaisia rooleja voisi ehkä kuvata siten, että EY-tuomioistuin ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuin **luo** omalla toiminta-alueellaan uutta oikeutta. Suomessa uuden oikeuden luominen

kuuluu lainsäätäjälle. Korkeimman oikeuden tehtävänä on ennakkoratkaisuillaan **kehittää** voimassaolevaa oikeusjärjestystä. Ja jos roolin muutos tapahtuu ETA-oikeuden piiriin kuuluvissa asioissa, leviääkö se vähitellen koskemaan muitakin korkeimman oikeuden ratkaistavia asioita.

Lakivaliokunta on ETA-sopimusta koskevassa lausunnossaan (n:o 4/1992 vp) todennut sopimukseen liittyvän suomalaisittain uuteen oikeusperiaatteena *EY-tuomioistuimen merkityksellisten ratkaisujen sitovan tulkinnan* lausuen tästä (s. 4):

"Sitovan tulkinnan periaatteen oikeudellinen luonne näyttää ainakin toistaiseksi olevan epäselvä. Valiokunnassa kuullut asiantuntijat ovat luonnehtineet EY:n tuomioistuimen ratkaisuja joko abstrakteiksi yleisiksi normeiksi, joita ei ole asianmukaisella tavalla saatettu kansalaisten tietoon, tai tuomioistuinten sitoviksi ennakkopäätöksiksi, mikä muuttaa vakiintunutta käsitettä tuomioistuinten riippumattomuudesta. Selvää on kuitenkin, että kysymyksessä on uusi oikeuslähde. Tämä heijastuu ennen pitkää oikeustieteellisessä tutkimuksessa perinteellisen suomalaisen oikeuslähdeopin uudelleen arviointina."

Kaiken kaikkiaan näyttäisi siten siltä, että EY-tuomioistuimen periaatteellisesti merkittävät kannanotot olisivat jollakin tavalla velvoittavampia kuin Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kannanotot (joista edellä ss. 3–5).

Käytännössä tuskin nousee esille selviä eroja suhtautumisessa toisaalta EY-tuomioistuimen toisaalta Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kannanottoihin. Mutta ehkä EY-tuomioistuimen kohdalla lähtökohtana on pidettävä sitä, että sen kannanottoa jossakin selkeästi yksilöitävässä kysymyksessä ei voida sivuuttaa edes paremilla perusteluilla. Tällä kannalla lienee **lakivaliokuntakin** (em. lausunto s. 6):

"– – – EY-oikeuden kehittäminen kuuluu EY-tuomioistuimelle, josta uudet tulkinnat välittyvät EFTA:n tuomioistuimen ja ETA:n instituutioiden kautta EFTA-valtioihin. EY-oikeuden yhtenäinen tulkinta vaarantuu, mikäli kansalliset tuomioistuimet ryhtyvät tulkitsemaan EY-oikeutta joustavasti sen luonteen mukaisesti." Vrt. *Kari Joutsamo*, Euroopan yhteisö. Eurooppaoikeus. 2.p. Helsinki 1991 ss.65–67: "– – – Euroopan yhteisössä (ei) pyritty alunperin mihinkään erityisen suureen sitovaan ennakkopäätösjärjestelmään yhteisön tuomioistuimen oikeuskäytännössä. Tuomioistuimen päätöksillä tulee (on?) kaikissa tapauksissa lähtökohtaisesti vain *ohjeellinen* ennakkopäätösarvo."

– – – ei ole varmaankaan liioiteltua sanoa, että eurooppaoikeudellisten materiaalien tulkintakysymysten yhteydessä tuomioistuimen ratkaisut ovat todellisuudessa saavuttaneet Manner-Euroopassa oikeudellisen tradition huomattavasti ylittävän ennakkopäättösarvon. Yhteisön tuomioistuimen roolia oikeusjärjestelmässään voidaankin jossain määrin verrata USA:n korkeimman oikeuden asemaan, jolla silläkään ei ole muodollisesti sitova, mutta tosiasiallisesti kuitenkin äärimmäisen vaikutusvaltainen asema koko oikeudellisessa ja poliittisessa järjestelmässä.”

EY-tuomioistuimen ratkaisujen sitovuuden kautta olemme saaneet suoran yhteyden case law-järjestelmään. Siitä saattaa seurata muutoksia suomalaisen oikeuskulttuuriin. Käykö näin ja millä vahvuudella selviää vasta vuosien kuluttua.

Myös oikeuslähdeopillisesti mielenkiintoinen on *ETA-säännösten ensisijaisuusperiaate*. Sen mukaan ETA-säännösten ja kansallisten lakien ollessa keskenään ristiriitaisia ETA-säännöksille on annettava etusija (ks. ETA-sopimuksen pöytäkirja 35 sekä ETA-sopimuksen voimaantulolain 2 ja 3 §). Tämä tuo aivan uuden ulottuvuuden normihierarkiaan ja tuomioistuinten asemaan normihierarkian valvojina. Vrt. *Lars Pehrson*, *EG-samarbetet och den svenska rättskälleläran*. Juridisk Tidskrift 1991 s. 629:

”Det förekommer inte så sällan att det uppkommer en konflikt mellan en nationell regel och en EG-rättslig. EG-domstolen har i sådana fall genomgående uttalat att den EG-rättsliga regeln har företräde. Detta gäller oavsett vilket rättslig dignitet den nationella regeln har. En EG-förordning t.ex. har således företräde framför nationella konstitutionella regler. – – – Denna princip om EG-rättens företräde motiveras ytterst av att principen är nödvändig för att säkerställa EG-rättens likformiga tillämpning inom hela gemenskapen.”

ETA-sopimus muuttaa suomalaisissa tuomioistuimissa sovellettavien normien hierarkiaa siten, että kotimaisten säädösten yläpuolelle asettuvat nyt ETA-säännöt. Ne ohittavat siis myös perustuslakitasoiset säännökset. Samalla tuomioistuimet saavat valtuuden – tai ehkä paremminkin velvollisuuden tutkia kotimaisten eduskuntalakien yhdenmukaisuutta korkeammanasteisten normien kanssa. Jos tuomioistuin toteaa ristiriitatilanteen vallitsevan, sen on jätettävä eduskuntalain säännös soveltamatta. Tällainen uusi tehtävä tuomioistuille on varsinkin periaatteellisesti ja yhteiskuntapoliittisesti ongelmallinen – se vahvistaa voimakkaasti tuomarivaltiokehitystä.

Asian ongelmallisuuden on huomannut myös lakivaliokunta edellyttäessään lausunnossaan (s.8):

”että hallitus selvityttää, onko meillä tarpeen järjestää lakien normivalvonta uudelleen nykyistä täydellisemmin, ja jos on, antaa sitä koskevan esityksen eduskunnalle. Sama asia tulee esille myös eduskunnan ETA-sopimuksen hyväksymiseen liittyvässä edustaja *Niinistön* ponnassa: ”Eduskunta edellyttää, että hallitus selvityttää, onko Suomessa tarpeen tehostaa normivalvontaa mahdollistamalla lakien perustuslainmukaisuuden jälkikäteinen tutkinta, ja jos on, antaa sitä koskevan esityksen eduskunnalle.”

Oikeuslähdeopillisesti uusi piirre ETA-sopimuksessa on sekin, että uusi pakottava oikeuslähde (=EY-tuomioistuimen periaatteellisesti merkittävät ratkaisut) on vieraskielinen (ranskan- ja englannin-). Eikä toistaiseksi ole käytettävissä edes ratkaisujen kattavaa hakemistoa kotimaisilla kielillä. Tähän asti pakottavat oikeuslähteet ovat myös olleet olennaisesti helpommin saavutettavissa ja käytettävissä. Yleensä EY-tuomioistuimen ratkaisujen alkuperäislähteille pääseminen edellyttää kirjastopalvelujen hyväksikäyttämistä. – EY-oikeuden lähteistä ks. *Pirjo Dahlbom*, LM 1992 ss. 172–176, 298–302, 461–463 ja 598–601 sekä *Pekka Timonen*, Tutkielman tekijän opas. Helsinki 1992 ss. 72–85.

Kirjoitus on päätetty niin aikaisin, ettei siinä ole voitu ottaa huomioon vuonna 1993 julkaistua oikeuskäytäntöä eikä esimerkiksi Lakimiehen teemanumeroon 4/1993 sisältyvää aineistoa.

Mikael Hidén

Vero (HM 61 §), maksu (HM 62 §) ja "erikoislaatuinen ... maksu"

*Joitakin havaintoja verotusvallasta, omaisuuden suojusta ja
tyyppipakosta*

Perustuslakien säännöksistä lienee verosta säätämistä koskeva HM 61 §:n säännös se, joka on HM 6 §:n omaisuuden suoja-säännöksen ohessa useimmin ollut tulkinnan kohteena eduskunnan perustuslakivaliokunnassa. Tulkintaratkaisut ovat pääasiassa koskeneet kahta kysymystä: mitä kaikkea on pidettävä säännöksessä tarkoitettuna verona ja mitä vaatimuksia säännöksen katsotaan asettavan tällaisesta "valtiosääntöoikeudellisesta verosta" säätämiseksi. Nämä kysymykset ovat periaatteessa toisistaan selvästi erillisiä. Käytännössä saattaa kuitenkin "verosta" säätämiseksi asetetuilla vaatimuksilla olla ollut vaikutusta siihen, minkälaisen suoritusten on katsottu kuuluvan säännöksen soveltamisalaan.

Säännöksen soveltamisen kannalta on ensisijainen kysymys tietysti se, onko jokin laissa määritelty suoritusvelvoite säännöksessä tarkoitettu "vero". Käytännössä näyttää kuitenkin tulkintakäytännön runsastuminen ensiksi painottuneen siihen, mitä vaatimuksia säännös asettaa verosta säätämiseksi. Osaksi tämä on ehkä johtunut siitä, että verotukseksi katsotut järjestelyt ovat monimuotoistuneet vasta vähitellen – tutuntyyppisten, veroksi ehkä myös nimettyjen suoritusten kohdalla ei HM 61 §:n säännöksen soveltuvuus ole noussut ongelmaksi. Osaksi ehkä on ollut kysymys siitä, että sotien jälkeisessä käytännössä ovat delegaatiomahdollisuuksia ja oikeusturvaa koskevat kysymykset yleisemminkin saaneet lisää merkitystä.

Hallitusmuodon valtiontaloutta koskevan VI luvun uudistuksessa (1077/22.7.1991), joka tuli voimaan 1.3.1992, on HM 61 §:n

säännökseen lisätty maininta siitä, mitä verosta säätävään lakiin sisältyy.¹ Lisäys heijastelee siihen astisessa käytännössä vakiintunutta tulkintaa. Kun tämän tulkinnan muotoutuminen yleisemmin valaisee valtiosääntönormien tulkinnallisen muuttumisen mahdollisuuksia – ehkä ongelmiakin – esitän siitä joitakin havain- toja.²

Käsitykset siitä, mitä vaatimuksia HM 61 §:n säännöksessä asete- taan verosta säätämislle, ovat läpikäyneet huomattavan muutok- sen. Vuoden 1934 valtiopäivillä antamassaan, margariinivalmisteista ja rehuaineista suoritettavaa veroa koskevassa lausunnossa (prvl 3/ HE 42/34 vp) perustuslakivaliokunta katsoi, että laki voitiin käsitellä VJ 68,1 §:n mukaisessa verolainsäätämisljärjestyksessä. Ehdotetussa laissa oli jätetty tasavallan presidentin asetuksella määrättäväksi, milloin veroa oli kannettava ja eräiden tavaroiden osalta jäi lopullisen veron määrääminen valtioneuvoston tehtäväksi lain osoittaman enimmäismäärän puitteissa. Vuonna 1944 valiokunta antoi lausun- non hinnantasausrahastoa koskevasta lakiehdotuksesta, jossa mm. ehdotettiin valtioneuvoston määrättäväksi ne perusteet, joiden mu- kaan rahastosta myönnettiin ja siihen määrättiin suoritettavaksi ta- sauskorvauksia (prvl 2/HE 151 (43 vp)/44 vp). Lyhyessä lausunnos- saan valiokunta totesi vain, että korvauksia voitiin pitää verotuksena eivätkä niiden määräämistä koskeneet säännökset loukanneet omai- suuden suojaa. Kannanotto nojasi tältä osin nähtävästi Y. W. Puha- kan kirjalliseen lausuntoon, jossa oli nimenomaisesti lähdetty siitä, ettei lain käsittelemistä verolakina estänyt se, että lakiehdotuksessa ei ollut määräksiä korvauksien määrästä tai sen laskemisen perus- teista.

- 1 Muutokseen asti voimassa ollut HM 61,1 §:n alkuperäinen sanamuoto oli seuraava: "Verosta, myöskin tulliverotuksesta, säädetään lailla, määräämättömäksi tai määrä- ajaksi. Sama olkoon voimassa entisen veron muuttamisesta tai lakkauttamisesta sekä yleisistä rasituksista." Vuonna 1991 säädety n uuden HM 61 §:n sanamuoto on seuraava: "Valtion verosta säädetään lailla, jossa ovat säännökset verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista sekä verovelvollisen oikeusturvasta."
- 2 Verosta säätämisen historiallisesta kehityksestä ja verolakeja koskevasta aikaisem- masta eduskuntakäytännöstä yleisesti ks. esim. Kastari, Paavo: Hinnantasaussal- tuuksien oikeusperusteita koskevia näkökohtia, DL 1961, 69–90; Merikoski, Veli: Hinnantasaussalnsäädäntö perustuslain kannalta, LM 1947, 271–281; Puhakka, Y. W., Eräitä näkökohtia tullitariffikysymyksessämme, DL 1927, 251–265; Riepuia, Esko: Verolakien säätäminen. Valtiosääntöoikeudellinen tutkimus. (Monistettu lisensiaatti- työ) Tampere 1968; Saraviita, Ilkka: Kunnalliseron säätämisljärjestyksestä, JFT 1970, 372–392; Sipponen, Kauko: Lainsäädäntövallan delegoiminen, Vammala 1965, 498–527; Suviranta, Antti: Budjetin ulkopuolella olevista rahastoista, LM 1965, 213–230; Vesanen, Tauno: Vientimaksusta, Vammala 1974, 49–63.

Tämän jälkeen valiokunnan kanta kuitenkin muuttui tiukemmaksi. Eräänä syynä epäilemättä oli Merikosken vuonna 1947 hinnantasaustain perustuslainmukaisuudesta eräässä artikkelissa³ esittämä kritiikki. Merikoski päätyi artikkelissaan pitämään tavallisella lailla luotua hinnantasaustajärjestelmää perustuslainvastaisena ja lausui HM 61 §:ssä verolaille asetetuista vaatimuksista mm.:

"Vähin vaatimus, mikä verolaille ymmärtääkseni on asetettava, on se, että siinä on vahvistettava verovelvollisuuden ja veron suuruuden määräämisen perusteet sekä osoitettava, millä tavoin hallintoalamainen voi saada oikeusturvaa verotusasiassa."

Tämän käsityksen Merikoski esitti myös vuonna 1950 perustuslakivaliokunnalle antamassaan, lapsilisälain muuttamista koskeneessa lausunnossa. Valiokunnan asiassa antama lausunto (prvl 5/HE 106/50 vp) on tietääkseni ensimmäinen, jossa valiokunta asetti verosta säätämislle mainitunkaltaiset edellytykset. Tuon kannan omaksuminen oli tapauksessa toisaalta sikäli helppoa, että käsillä olleen lain katsottiin täyttävän asetetut edellytykset. Valiokunnan kannanottojen kehityksen kannalta merkittävämpänä ratkaisuna, eräänlaisena tulkinnan vakiintumisen alkupisteenä voidaankin pitää vuoden 1955 valtiopäivillä annettua lausuntoa (prvl 10/HE 114/55 vp), joka koski hinnantasausrahosta annetun lain muuttamisesta annettua lakiehdotusta. Valiokunta totesi hinnantasausmaksun olevan asiallisesti vero ja lausui mm.:

"Kun ei lakiehdotukseen eikä sillä muutettavaan lakiin kuitenkaan sisälly säännöstä tasausmaksuvelvollisuuden ja tasausmaksun suuruuden määräytymisen perusteista eikä siitä, miten tasausmaksuun velvollinen voi saada oikeusturvaa, merkitsee hallituksen esityksen mukainen lainsäädäntötoimi eduskunnalle yhdessä tasavallan presidentin kanssa kuuluvien valtuuksien siirtämistä valtioneuvostolle. Tämä valtuuksien siirtäminen on valiokunnan mielestä selvästi laajempi kuin valtiosääntömme sallii. Säädettyväksi tarkoitettu laki sisältää näin ollen poikkeuksen hallitusmuodon säännöksestä."

Tästä vuoden 1955 kannanotosta ilmenevää HM 61 §:n tulkintaa ja siihen sisältyvää kolmea vaatimusta – laissa on osoitettava verovelvolliset ja veron määräytyminen ja järjestettävä oikeusturva – seu-

³ Ks. edellä alav. 2 mainittu artikkeli, erit. s. 279; ks. myös Merikoski, Veli: Suomen julkisoikeuden oppikirja II, 1946, s. 153.

rattiin ja täsmennettiin sittemmin hyvin monissa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa. Käytännön kiinteytymisen voidaan ainakin eräässä merkittävässä kohdassa ajatella merkinneen myös tiukentumista. Kun vuoden 1955 lausunnossa edellytettiin lyhyesti, että verovelvollisuuden ja veron suuruuden määräytymisen ”perusteet” säädetään laissa, vakiintui käytäntö vaatimukseksi, joka perustuslakivaliokunnan keväällä 1992 valtion vakuusrahastoa koskeneesta ehdotuksesta antamassa lausunnossa (prvl 4/HE 32/92 vp) esitettiin seuraavasti:

”Hallitusmuodon 61 §:n mukaan verosta säädetään lailla. Tämän säännöksen on vakiintuneessa lainsäädäntökäytännössä katsottu vaativan, että laissa, jotta se voitaisiin käsitellä verolain säätämisyjärjestyksessä, on säädettävä verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteet niin tarkasti, että lakia soveltavien viranomaisten harkinta veroa määrättäessä on sidottua harkintaa ...”⁴

Vaativuudesta, jonka mukaan laintasoisen säätelyn ko. asiassa täytyy olla niin tarkkaa, ettei lain soveltajalle – eikä myöskään alemman-tasoisten säädösten antajalle – jää harkintavaltaa, voidaan delegoimismahdollisuuksien ja säätelyn joustavuustarpeiden kannalta pitää hyvin tiukkana.⁵ Tätä periaatteellista tiukkuutta ei ole oleellisesti muuttanut se, että HM 61 §:n säännöksen mukaisiksi on voitu katsoa esim. kohtuusnäkökohtiin perustuva rajoitettu joustamisvalta tai tekniseksi katsottu veron laskentaperusteiden määräämisvalta.⁶

Edellä lyhyesti kuvattu tulkintalinja ei ole menettänyt merkitystään sen vuoksi, että HM 61 §:n säännös on vuonna 1991 muutettu.

4 Lausuman sanamuoto näyttäisi viittaavan siihen, että siinä on pidetty silmällä HM 61 §:n alkuperäistä sanamuotoa ja sen tulkintakäytäntöä. Lausunnon antamisaikaan (9.4.1992) oli kuitenkin jo tullut voimaan HM 61 §:n nykyinen sanamuoto, jonka valossa em. sidotun harkinnan vaatimus ei ole ainakaan ongelmaton. Lausumaa täysin vastaavaa muotoilua oli vähää aikaisemmin käytetty esim. viljan vientikustannusmaksua koskeneessa lausunnossa (prvl 8/HE 113/90 vp), metsästyslain muuttamista koskeneessa lausunnossa (prvl 13/HE 198/90 vp) ja peltoalan perusteella suoritettavaa vientikustannusmaksua koskeneessa lausunnossa (prvl 4/HE 160/91 vp).

5 Yhtenä esimerkkinä ko. tiukkuuden ulottuvuuksista voidaan mainita eräistä talonrakennustöistä suoritettavaa investointiveroa koskenut lausunto (prvl 5/HE 96/73 vp). Ko. vero olisi peritty tietyissä työvoimapiireissä tapahtuvasta rakentamisesta suhdan-
netilanteen hallitsemiseksi ja maan eri osien työllisyystilanteen tasapainottamiseksi. Kun työvoimapiirien rajojen määrääminen muun lainsäädännön nojalla kuului valtioneuvostolle, katsoi valiokunta, että lakiehdotus jätti valtioneuvostolle HM 61 §:n kanssa ristiriidassa olevan vallan määrätä suhdanneveron soveltamisesta.

6 Ks. näistä esimerkiksi peltoalan perusteella suoritettavaa vientikustannusmaksua koskenut prvl 4/HE 160/91 vp ja elintarviketuotteiden valmisteverosta säädettyä lakia koskenut prvl 5/HE 24/89 vp.

Säännöksen muuttamisessa on selvästi tähdätty vakiintuneen käytännön mukaisen normin osoittamiseen säännöstekstissä. Uuden säännöksen säätämisvaiheiden valossa on kuitenkin ongelmallista, missä määrin uusi säännös merkitsee irrottautumista edellä viitatus- ta sidotun harkinnan vaatimuksesta.⁷

Säännökselle ei vielä ole ehtinyt syntyä huomionarvoista tulkin- takäytäntöä.

Edellä viitattu delegointimahdollisuuksien varsin ehdoton pois- sulkeminen verorasituksesta säätämisessä voidaan nojata ja on usein nojattu ajatukseen kansan vanhasta itseverotusoikeudesta ts. siitä, että kansanedustuslaitoksen täytyy saada määrätä kansaan kohdis- tuvasta verorasituksesta. Tältä kannalta voidaan noudatettua, dele- goinnin torjuvaa tulkintaa pitää hyvin legitiiminä. Tulkintaa voidaan toisaalta pitää jäykistävänä tekijänä. Verotuksen monimuotoisuus ja jatkuva muuttuminen huomioon ottaen voidaan olettaa, että tuo tulkinta osaltaan luo paineita rajatapauksissa katsoa, että tietty jär- jestely ei ole HM 61 §:n säännöksen mielessä vero. Tämän suuntaisia paineita saattoi aikaisemmin omalta osaltaan lisätä se, että verosta säätämisestä oli voimassa erityisiä, vaikeutettuja säätämisyjärjestyk- siä. Tämä seikka on menettänyt merkityksensä vuonna 1992 tehdys- sä valtiopäiväjärjestyksen lainsäätämisyjärjestyksestä koskevien sään- nösten uudistuksessa, jossa mm. kumottiin verolainsäätämisyjärjes- tystä koskenut VJ 68 § (L 818/28.8.1992).

Jonkin lain katsominen "verosta" säätäväksi laiksi – tai toisesta kulmasta katsottuna: jonkin hankkeen toteuttaminen juuri verotuk-

7 Säännöksen nykyinen sanamuoto, jossa edellytetään laissa säädettäväksi verovelvolli- suuden ja veron suuruuden "perusteista", näyttäisi merkitsevän sitä, että kaikkien keskeisten ohjaavien ja rajaavien seikkojen täytyy olla osoitettu laissa, mutta niiden puitteissa voi esim. asetuksenantajalle jäädä sellaista valtaa yksityiskohtien hienosää- töön, joka jo poikkeaa suoraan lakitekstistä aiheutuvan sidotun harkinnan vaatimuk- sesta. Näin käsitettynä säännös on joustavampi kuin se ehdotus, joka tehtiin ko. uudistukseen johtaneessa hallituksen esityksessä ja myös sen pohjana olleessa komi- tean mietinnössä (HE 262/90 vp ja KOM 1990:7). Niissä oli 61 §:lle ehdotettu muotoa: "Valtion verosta säädetään lailla, jossa on säännökset verovelvollisuudesta, veron suuruudesta ja verovelvollisen oikeusturvasta." Säännös muutettiin nykyiseen muo- toonsa perustuslakivaliokunnan mietinnössä (prvm 17/HE 262/90 vp). Valiokunnan muutokselle esittämien perustelujen valossa ei ole mitenkään selvää, että valiokunta tähtäisi suurempaan joustavuuteen ja irrottautumiseen jo lakitekstin nojalla sidotun harkinnan vaatimuksesta. Valiokunta totesi vakiintuneen käytännön mukaisia vaati- muksia olevan "ensiksikin verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteiden säätä- minen niin tarkasti, että lakia soveltavien viranomaisten harkinta veroa määrättäessä on sidottua harkintaa ja toiseksi sen säätäminen, miten verovelvollinen voi saada oikeusturvaa." Valiokunta jatkoi: "Valiokunnan käsityksen mukaan edelliseltäkin osalta hallitusmuodon tekstin tulisi vastata vakiintunutta käytäntöä ja pykälässä niin ollen säätää verovelvollisuuden ja veron suuruuden perusteista, minkä vuoksi valio- kunta on muuttanut ehdotusta tällä tavoin."

sen keinoin – ei kuitenkaan ole tämänkään jälkeen säätämisyjärjestyksen kannalta merkityksetöntä. Säätämisyjärjestykseen tietysti vaikuttaa jo se, katsotaanko lain täyttävän edellä esillä olleet verosta säätämisen edellytykset. Säätämisyjärjestyksen kannalta on merkitystä myös sillä, että äsken mainitussa vuoden 1992 uudistuksessa jätettiin lepäämäänjättämissäännösten kumoamisessa jäljelle mahdollisuus jättää lepäämään laki, joka heikentää toimeentulon lakisääteistä perusturvaa kuitenkin samalla edellyttäen, ettei ko. lakiehdotus ”koske verosta säätämistä” tai valtiosopimukseen sisältyvien määräysten hyväksymistä. Pyrkimys välttää lepäämäänjättämismahdollisuutta voi nyt lisätä kiinnostusta jonkin tavoitteen toteuttamiseen juuri verotuksellisin keinoin – ja ehkä joskus myös HM 61 §:n soveltamisalan laajaan tulkitsemiseen.

Vaikka HM 61 §:n soveltamisalaa koskevien ratkaisujen merkitykseen vaikuttavat tekijät ovatkin viime aikoina muuttuneet, on tässä kohden keskeinen kysymys – mitä pidetään verona – säilynyt vuosikymmenien mitassa varsin ennallaan. Ehkä hieman yllättävältäkin voi tuntua se, ettei perustuslakivaliokunnan tulkinnoissa näytä olleen suurtakaan merkitystä veron finanssiopillisilla tai muilla määritelmillä tai sillä, mihin tarkoitukseen veroa kannetaan tai miten veroina kerättyjen varojen käyttö järjestetään tai vaikkapa sillä, että veron uhalla vain yritetään estää jotakin. Käytännössä merkittävämpää näyttää olleen se, onko sitä suoritusta, jonka mahdollinen kuuluminen HM 61 §:n soveltamisalaan on harkittavana, ehkä pidettävä jonakin muuna, oikeudellisesti yksilöitävissä olevana järjestelynä, lähinnä HM 62 §:ssä tarkoitettuna maksuna. Näihin tarkasteluihin on taustalla liittynyt myös kysymys omaisuuden suojasta ja tyyppipakosta – toimintamuodon merkityksestä – omaisuuden suojaan ka- jottaessa.

Hallitusmuodon 62 §:ssä tarkoitettujen maksujen ja HM 61 §:ssä tarkoitettujen verojen rajanvedosta tyydyn tässä muutama ulkoiseen toteamukseen. Kysymyksessä olevan suorituksen nimityksellä ei juuri ole merkitystä – itse asiassa hyvin monet maksuiksi nimitetyt suoritukset ovat HM 61 §:ssä tarkoitettuja veroja. Oleellista HM 62 §:n soveltamiselle on ko. suorituksen käsittäminen vastikkeeksi jostakin yksilöitävissä olevasta suorituksesta tai palvelusta. Perustuslakivaliokunnan käytännössä ei HM 62 §:n soveltaminen ole merkittävästi ollut esillä – viittaukset säännökseen ovat yleensä rajoittuneet toteamukseen, että käsillä olleessa asiassa ei ollut kysymys HM 62 §:ssä tarkoitettusta vastikkeena tehdystä suorituksesta. Hallitusmuodon VI luvun uudistus vuonna 1991

muutti jossain määrin HM 62 §:ssä asetettua vaatimusta laissa säädettävistä asioista, ei sen sijaan em. vastikkeellisuusvaatimusta.

Vuoden 1957 valtiopäivillä perustuslakivaliokunta totesi vientimaksua koskeneesta ehdotuksesta antamassaan lausunnossa (prvl 3/HE 24/57 vp) mm.:

"Valtion hallintotehtäviinsä ja tarkoitustensa toteuttamiseen tarvitsemat varat kertyvät, paitsi yksityisoikeudellisista sekä rikosoikeudelliseen perusteeseen pohjautuvista julkisoikeudellisista tuloista, sellaisista tuloista, jotka ovat yleensä joko maksuja tai veroja. Mahdollista on myös, että valtio poikkeuksellisen varaintarpeen tyydyttämiseksi turvautuu pakko-ottoon eli konfiskaatioon."

Sama lausuma sisältyi – tosin ilman konfiskaatiota koskevaa mainintaa – myös eräisiin muihin valiokunnan noina vuosina antamiin lausuntoihin.⁸ Maksuilla lausunnoissa tarkoitetaan HM 62 §:n mukaisia maksuja. Tässä tarkoitetut lausumat eivät ole ko. lausunnoissa keskeisiä kohtia eikä niitä voida – jo "yleensä"-sanankaan vuoksi – käsittää kannanotoiksi, jotka täysin sulkevat pois muut kuin mainitut varojen kertymistavat. Lausumat viittaavat yhteydessään kuitenkin vahvasti sellaiseen ajatteluun, että varoja voi valtiolle kertyä tai – toisesta kulmasta tarkasteltuna – taloudellisia rasituksia voidaan kansalaisille asettaa vain tiettyjen järjestelytyyppien muodossa. Jos sivuutetaan yksityisoikeudelliset järjestelyt ja säännöstit ja rikosoikeudelliset seuraamukset sekä konfiskaatio, näyttää valiokunnan ajattelu olevan se, että jäljelle jäävät julkisen vallan varojenkeruumahdollisuuksina vain verot ja HM 62 §:n mukaiset maksut. Tällainen ajattelu on nähtävissä joissakin muissakin valiokunnan verolakeja koskevissa lausunnoissa, ehkä viimeksi ja varsin selvänä valiokunnan vuonna 1992 antamassa lausunnossa, joka koski siirtymämaksuja muutettaessa valtion virastoja, laitoksia ja liikelaitoksia osakeyhtiöiksi (prvl 34/HE 265/92 vp). Tuossa lausunnossa valiokunta totesi mm.:

"Valtiolle tulevia rahasuorituksia tulee valiokunnan käytännön mukaan arvioida hallitusmuodon veroja koskevan 61 §:n ja

⁸ Ks. hinnantasausrahaa koskeneesta lakiehdotuksesta annettu prvl 10/HE 114/55 vp, työttömyysvakuutuslakiehdotuksesta annettu prvl 5/HE 40/59 vp ja sairausvakuutusta koskeneesta lakiehdotuksesta annettu prvl 1/HE 129 (62 vp) / 63 vp.

maksuja koskevan 62 §:n perusteella, jollei suoritus nojau-
du yksityisoikeudelliseen perusteeseen tai ole luonteeltaan ran-
gaistus.”⁹

Lausunnon lopussa valiokunta toisaalta katsoi, että kyseessä ”poik-
keuksellisesti” oli maksu, joka ei ollut hallitusmuodossa tarkoitettu
maksu tai vero.

Ajatus, jonka mukaan lainsäätäjä voi – perustuslainsäätämisjär-
jestystä käyttämättä – yleensä vain tiettyjen järjestelytyyppien muo-
dossa luoda kansalaiselle taloudellisia velvoitteita julkisen vallan
suuntaan, saattaa vaikuttaa lainsäätäjän valtuuksia liiaksi rajoitta-
valta ja herättää helposti kysymyksen tällaisen käsityksen perustel-
tavuudesta. Asiaa on kuitenkin syytä tarkastella myös valtiosääntö-
kokonaisuuden kannalta. Perustuslaki suojaa kansalaisen taloudelli-
sia intressejä julkisen vallan taholta tulevilta puuttumisilta. Tämän
suojan ei ole koskaan käsitetty estävän sellaisia kansalaisen varalli-
suuteen puuttumismuotoja, joita on nimenomaisesti perustuslaissa
edellytetty kuten verojen tai maksujen periminen (HM 61 ja 62 §) tai
joita muuten on vanhastaan pidetty selvinä tapauksina kuten rikos-
oikeudelliset rangaistus- ja menettämisseuraamukset. Sen sijaan py-
rittäessä tällaisten puuttumismuotojen ulkopuolella kajoamaan kan-
salaisen omaisuuteen tai taloudellisiin intresseihin on aina jouduttu
erikseen selvittämään aiotun toimenpiteen suhde perusoikeussään-
nösten antamaan suojaan. Esim. pohdiskeluissa siitä, onko jotakin
lainsäädännöllistä järjestelyä pidettävä HM 61 §:ssä tarkoitettu-
na verosta säättämisenä, ei siten ole kysymys vain jonkin itsetarkoi-
tuksellisen, lainsäätäjän toimenpiteitä koskevan tyyppipakon yllä-
pitämisestä ja käsitejuridiikasta, vaan kannanotosta siihen, onko
aiottu järjestely sisällöltään sellainen, että se jo perustuslain tuon
säännöksen – ja sen ilmentämän vanhan käytännön – nojalla ei yleen-
sä voi olla ristiriidassa perustuslain omaisuudensuojasäännöksen
kanssa.

Hallitusmuodon verotusta ja omaisuudensuojaa koskevien sään-
nösten kuvatunkaltainen yhteys toisiinsa tulee jollakin tavoin esille
useissakin perustuslakivaliokunnan verotusta koskevissa lausun-

9 Sama ajatus on itse asiassa varsin selvänä nähtävissä myös sen tyyppisessä argumen-
toinnissa, jota valiokunta käytti esim. metsästyslain muuttamisesta antamassaan
lausunnossa prvl 13/HE 198/90 vp. Kysymys oli riistanhoitomaksun korottamisesta.
Valiokunta lähti hyvin selvästi siitä, että tarjolla olevina vaihtoehtoina oli vain HM 61
§:n mukainen vero ja HM 62 §:n mukainen maksu ja päätyi niistä edelliseen vaihtoehtoi-
toon.

noissa. Suoraan se on todettu valiokunnan vuonna 1957 antamassa lausunnossa (prvl 8/HE 65/57 vp), joka koski lapsilisälain muuttamista. Valiokunta totesi siinä mm.:

"Kun käsiteltävänä olevan lakiehdotuksen mukaan siinä tarkoitettut henkilöt tulisivat velvollisiksi palauttamaan valtiolle jo nostamansa lapsilisät, näyttäisi edellä lausuttu johtavan siihen, että ehdotus merkitsisi sellaista puuttumista perustuslain turvaamaan omaisuuteen, jonka toteuttaminen on mahdollista vain valtiopäiväjärjestyksen 67 §:ssä säädettyssä järjestyksessä hyväksytyllä lailla. On kuitenkin huomattava, ettei jokainen lainsäädäntötoimi, joka tietää puuttumista omaisuuteen, edellytä perustuslainsäätämisyjärjestyksen noudattamista, vaan on se erinäisissä tapauksissa ja tietyissä rajoissa mahdollista myös tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Erityisen laaja ja omaa erikoislaatuaan oleva on se omaisuuteen kajoaminen, joka tapahtuu hallitusmuodon 61 §:ssä tarkoitetun ja valtiopäiväjärjestyksen 78 (p.o.68) §:ssä säädettyssä järjestyksessä käsitellyn verolain nojalla verotusteilse. Tämän vuoksi onkin tutkittava, onko lapsilisän palautus asiallisesti vero ja täyttääkö lakiehdotus sisällykseltään ja lakiteknilliseltä rakenteeltaan verolaille asetettavat vaatimukset."

Sitä vastaan, että HM 61 ja 62 §:ssä tarkoitettujen varojen ja maksujen (ja perusteiltaan yksityisoikeudellisten tai rikosoikeudellisten suoritusvelvoitteiden) ulkopuolella olisi kansalaiselle vapaasti tavalisessa laissa kehiteltävissä rahasuoritusvelvoitteita, puhuu myös se, että uudistettaessa vuonna 1991 valtiontaloutta koskevaa Hallitusmuodon VI lukua ja siinä siis myös veroja ja maksuja koskevia säännöksiä, ei lainsäätämisasiakirjoissa missään vaiheessa viitattu sellaiseen mahdollisuuteen, että voisi olla vielä muita kansalaisiin kohdistettavissa olevia rahasuoritusten keruutyyppejä.

Perustuslakivaliokunnan omaksumien tulkintakäsitysten voidaan sanoa vastaavan edellä esitettyä. Kuva ei kuitenkaan ole enää selkeä ja johdonmukainen, koska valiokunta on kolmessa verraten tuoreessa tapauksessa katsonut, että tarkasteltavana ollut maksu ei ollut sen kummemmin HM 61 §:n mukainen vero kuin HM 62 §:n mukainen maksukaan (eikä johtunut rikosoikeudellisista tai yksityisoikeudellisista perusteista). Ajallisesti ensimmäinen näistä oli ydinjätehuoltomaksua koskenut lausunto vuoden 1985 valtiopäivillä (prvl 17/HE 16/85 vp). Siinä valiokunta ensin totesi, ettei ko. maksua voitu pitää verona eikä HM 62 §:n mukaisena maksuna eikä myöskään rikosoikeudellisena seuraamuksena ja jatkoi:

"Ydinjätehuoltomaksu on perustuslakivaliokunnan käsityksen mukaan erikoislaatuinen ydinjätehuoltorahastoon suoritettava maksu, jota ei ole mahdollista sijoittaa oikeudellisesti mihinkään edellä mainituista luokista."

Valiokunnan kannanotto on omituinen, ei ensisijaisesti siksi, että siihenastisen käytännön valossa ko. maksua olisi ollut perusteltua pitää verona, vaan ennen kaikkea siksi, että valiokunta on pitänyt perustulain säännöksille ja tulkintakäytännölle täysin tuntemattoman **sui generis** -maksutyypin mahdollisena noin vain, ilman minkäänlaista osoitusta millä perusteilla ja minkälaisin rajoituksin.

Toinen edellä tarkoitetuista lausunnoista on vuoden 1992 keväällä annettu lausunto, joka koski työntekijäin eläkemaksua (prvl 8/HE 230(91 vp)/92 vp).¹⁰ Esityksessä ehdotettiin työntekijäin eläketurvaa koskevien säädösten muuttamista niin, että eläketurvan kustantamiseen, joka siihen asti oli yksityisellä sektorilla kuulunut työnantajalle, valtion eläkejärjestelmässä valtiolle ja kunnallisella sektorilla kunnille ja kuntainliitoille, osallistuisivat myös työntekijät maksamalla eläkemaksua kolme prosenttia palkasta. Valiokunta totesi mm.:

"Valiokunta on erikseen arvioinut sen seikan merkitystä, että toisen ja kolmannen lakiehdotuksen mukaan työntekijäin eläkemaksu tulee tavanomaisina veronsaajina pidettävälle valtiolle ja kunnille valtion eläkerahastoon ja kunnalliselle eläkelaitokselle tilitettäväksi. Myös näissä tapauksissa, kuten yksityiselläkin sektorilla, on työntekijäin eläkemaksu tarkoitettu jakamaan valtion ja kuntien työnantajaominaisuuteen kytkeytyvää sitä taloudellista rasitusta, joka perustuu tavallisella lailla sinänsä järjestettävään kysymykseen työnantajan eli tässä tapauksessa valtion ja kuntien velvollisuudesta vastata palveluksessaan olevan henkilöstön eläketurvan kustannuksista. Työntekijäin eläkemaksulla on sama tarkoitus eläkejärjestelmästä ja siten siitäkin riippumatta, kuka on työnantaja. Tähän nähden valiokunta katsoo, että valtion eläkejärjestelmään liittyvän työntekijäin eläkemaksun osalta on valtiosäännön kannalta poikkeuksellisesti esillä sellainen valtion työnantajaominaisuudesta johtuva erityisperuste, jonka vuoksi tätä valtiolle tulevaa rahasuoritusta ei voida pitää valtiosääntöoikeudellisessakaan mielessä

10 Lausunnossa käsitelty työntekijäin eläkemaksuja koskeva järjestely oli tarkoitettu väliaikaiseksi. Kun eläkemaksun säätäminen pysyväksi oli valiokunnassa esillä keväällä 1993, valiokunta tyytyi vain lyhyesti viittaamaan lausuntoonsa 8/92 vp (prvl 10/HE 26/93 vp).

verona. Vastaavasti myöskään kunnalliseen eläkejärjestelmään liittyvää työntekijäin eläkemaksua ei voida pitää verona."

Tässäkin tapauksessa näyttäisi siihen astisen käytännön valossa siltä, että ko. maksuja olisi valtion ja yksityisen sektorin osalta ollut syytä pitää veroina (kuntien järjestelyihin ei HM 61 §:n säännöstä voida sen sanamuodonkaan vuoksi soveltaa). Ydinjätehuoltomaksua koskevasta lausunnosta po. lausunto poikkeaa edukseen siinä, että omaksuttua ratkaisua on perusteltu. Perustelut ovat kuitenkin ongelmallisia sikäli, ettei kerättävien maksujen kuuluminen johonkin kustannustenjakojärjestelyyn taikka näiden kustannusten perustuminen tavalliseen lakiin sinällään tietysti voi tehdä maksusta, joka muuten olisi vero, laadultaan veron ulkopuolelle jäävää. Ongelmattomana ei voida pitää myöskään vetoamista valtion työnantajaominaisuuteen. Käytännössä on ollut hyvin selvää, että veroja voidaan kantaa myös määrätarkoitukseen ja veroina kerättyjen varojen käytön hallinnointi voidaan järjestää eri tavoin. Valtion "työnantajaominaisuuteen" voitaisiin katsoa kuuluvan myös palvelussuhteessa valtioon olevien henkilöiden palkkojen maksamisen. Voitaisiinko tästä ehkä johtaa "erityisperuste" palkkaukseen tarvittavien varojen keräämiseen niin, että HM 61 §:n säännöstä ei tarvitse soveltaa? Yleisemminkin lienee säädösvallan järjestelyssä syytä suhtautua varovasti siihen, että valtion katsotaan tekevän jotakin jossakin ominaisuudessa.

Kolmas edellä tarkoitettu lausunto on syksyllä 1992 annettu lausunto, joka koski lakia siirtymämaksusta muutettaessa valtion virastoja, laitoksia tai liikelaitoksia osakeyhtiöiksi (prvl 24/HE 265/92 vp). Työntekijöiden siirtyessä yhtiöittämisen yhteydessä valtion eläkejärjestelmästä yksityisen eläkejärjestelmän piiriin tulivat uudet yhtiöt osallistumaan yhteisesti kustannettaviin eläkemenoihin suuremmalla osuudella kuin ne itse alkuvuosina aiheuttivat yhteisesti kustannettavia eläkkeitä. Ehdotetulla eläkelaitoksen maksettavalla siirtymämaksulla oli tarkoitus tulouttaa osa siirtyvän henkilöstön valtiolle aiheuttamia kustannuksia takaisin valtiolle. Valiokunta totesi mm.:

"... Maksu on kiinteästi sidoksissa nyt ja myöhemmin toteutettaviin yhtiöittämissiin. Maksun aiheena olevan tasaustarpeen valossa lainsäädäntötoimen tarkoituksen voidaan sanoa johtuvan eläkejärjestelmien erilaisuudesta ja siitä, että yhtiöittämisen johdosta henkilöstö siirtyy eläkejärjestelmästä toiseen. Siirtymämaksun säätämisellä on välitön yhteys nykyiseen eläkelainsäädäntöön, jonka järjestäminen puolestaan kuuluu lähtökohtaisesti tavalliseen lain alaan.

Siirtymämaksua on edellä esitetty huomioon ottaen valtiokunnan mielestä pidettävä poikkeuksellisesti sellaisena valtiolle tulevana rahasuorituksena, joka ei ole sen pamremmin hallitusmuodossa tarkoitettu maksu kuin myöskään sen 61 §:ssä tarkoitettu vero. Tällaisesta rahasuorituksesta voidaan säätää sinänsä tavallisella lailla, jossa maksuvelvollisuuden ja maksun suuruuden perusteet yksilöidään riittävästi, jollei esimerkiksi hallitusmuodon turvaamista kansalaisten perusoikeuksista muuta johdu.”

Perusteluista voidaan esittää samankaltaisia näkökohtia kuin edellisen lausunnon perusteluista. Tasaustarpeen olemassaolo tai ylipäänsä se, että menettely välittömästi liittyy johonkin tavallisen lainsäädännön alaan kuuluvaan järjestelyyn, sinänsä tuskin voi olla mikään HM 61 §:ssä tarkoitetuista veroista erottava peruste.¹¹

Kuinka tällaiseen erikoislaatuiseen maksun ideaan olisi syytä suhtautua? Sinänsä perustellulta vaikuttaa kyllä kysymys, miksi ei tavallisen lain säätäjän yleiseen kompetenssiin voisi kuulua myös valta säätää kansalaisille erilaisia maksuja. Joissakin rajoissa täytyy myös aikaisempien tulkintojen muuttamisen olla mahdollista. Valtionsäännön tulkinnallisen kehittämisen kannalta voitaisiin ajatella, että HM 61 ja 62 §:n ulkopuolisten maksujen katsominen mahdolliseksi sallii mainittujen säännösten soveltamista suuremman joustavuuden ja on sen vuoksi suotavaa. Viimeksimainittu näkökohta on toisaalta menettänyt paljon merkitystään sen jälkeen kun erillinen verolakien säätämisyjärjestys ja miltei kokonaan myös lepäämäänjättämismahdollisuus vuonna 1992 poistettiin. Verolakien säätämiseen liittyvästä säätelyn ”jäykkyydestä” verrattuna (muiden) tavallisten lakien säätämiseen on itse asiassa jäljellä vain se, että HM 61 §:ssä asetetaan verolaille tietyt sisällölliset vaatimukset. Tämäkin verolain ja ”erikoislaatuiseen maksun” säätävän lain välinen ero näyttäisi supistuvan olemattomiin, jos seurataan edellä viimeksi siteeratussa perustuslakivaliokunnan lausunnossa näkyvää ajatuskulkua. Siinähan valiokunta edellytti, että ”maksuvelvollisuuden ja maksun suuruuden perusteet yksilöidään riittävästi”. Tällainen edellytys ei voi merkittävästi poiketa siitä, mitä HM 61 §:n nykyinen sanamuoto edellyttää, eikä toisaalta voitane ajatella, että säännöksessä tarkoitetusta oi-

11 Tässä suhteessa hyvän vertailukohteen tarjoaa esim. aivan samaan aikaan perustuslakivaliokunnassa käsiteltävänä ollut tapaturma- ja liikennevakuutuslaitoksilta vuodelta 1993 perittävää maksua koskenut lausunto (prvl 22/HE 248/92 vp), jossa ko. maksu katsottiin veroksi, tai metsästyslain muuttamista koskenut lausunto (prvl 13/HE 198/90 vp), jossa riistanhoitomaksu katsottiin veroksi.

keusturvasta huolehtimisen tapa muodostuisi tässä suhteessa merkittäväksi erontekoperusteeksi.

Erikoislaatuisten maksujen ideaan liittyy kuitenkin vakavia ongelmia. Vaikka tavallisen lain säätäjän kompetenssia rajoittaakin vain perustuslaintasoinen normisto, ei tämän normiston sisältöä tässä arvioitaessa voida sivuuttaa perustuslain säännösten vakaaksi muodostunutta tulkintakäytäntöä eikä mielestäni myöskään sitä, että perustuslakien valtionaloutta koskevien säännösten vuonna 1991 toteutetussa kokonaisuudistuksessa ei näy mitään viitettä siihen, että perustuslainsäätaja olisi edellyttänyt lainsäätäjän käytettävissä olevan perustuslain (uusien) säännösten ulkopuolelle jääviä ja siihen astiselle käytännölle vieraita rahasuoritusten kansalaisilta valtiolle keräämisen muotoja. Tällaisen "vapaan kategorian" luominen tulkinnan keinoin potentiaalisesti merkittävissä asioissa¹² ja heti ao. kysymysryhmiä koskevan perustuslain uudistuksen jälkeen ei kitkatta sovellu perustuslakivaliokunnan rooliin perustuslakien soveltajana ja merkitsisi ainakin alkuvaiheissa ennustettavuuden heikkenemistä tulkintaratkaisuisissa. Täysin avoin kysymys tällaisen "vapaan kategorian" kohdalla olisi siihen luettujen maksujen suhde omaisuuden suojaan: jos lailla annetaan valtuuksia ottaa kansalaiselta omaisuutta sellaisten maksujen muodossa, joihin ei liity verotuksen ikivanhaa ja säänneltyä oikeutusta, ei pitkään voida väistää kysymystä, millä perusteilla ja missä rajoissa näin voidaan tavallisessa laissa tehdä.¹³

12 Jos tällainen uusi "kategoria" tosiasiaa vahvasti sidottaisiin tekstissä siteeratussa lausunnossa (prvl 24/92 vp) ilmenevällä tavalla HM 61 §:ssä säädettyihin edellytyksiin, jäisi sen menettelyllinen ja poliittinen merkitys luultavasti vähäiseksi. Tällaisen sidonnan omaksuminen on kuitenkin vielä avoin kysymys, samoin kuin on sekin, kuinka tiukasti uuden HM 61 §:n soveltaminen tullaan käytännössä sitomaan säännöksen vanhan sanamuodon soveltamiskäytäntöön.

13 Omaisuuden suojan kohdalla usein esillä ollut, oikeuteen puuttumisen vähäisyyteen nojaavaa kriteeriä voitaisiin sinänsä tietysti ajatella sovellettavaksi myös "vapaan kategorian" maksujen kohdalla. Kriteerin kantavuus voisi kuitenkin jäädä heiveröiseksi: esim. tekstissä käsiteltyä työntekijäin eläkemaksua tuskin voitaisiin pitää HM 6 §:n yleisen tulkintakäytännön valossa kansalaisen kannalta vähäisenä puuttumisena omaisuuden suojaan.

Toivo Holopainen

Korkeimman hallinto-oikeuden jäsenten ja presidentin nimittämisperusteista

1. Korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain (22.7.1918, KHOL) 2 §:n mukaan korkeimmassa hallinto-oikeudessa (KHO) on oleva presidentti ja jäseninä hallintoneuvoksia, joita nykyisen voimassa olevan lain mukaan on oltava vähintään kolmesta. Presidentiksi ja, KHO:n esityksestä, jäseniksi ja hallintoneuvoksiksi nimittää tasavallan presidentti oikeamielisiä ja lainoppineita henkilöitä, joilla on taitoa ja kokemusta tuomarin- tai hallintotoimissa. Vähintään puolella KHO:n jäsenistä tulee olla kelpoisuus tuomarinviran hoitoon.

KHO:n jäsenten, jollainen presidenttikin on tuomarina, muodollisista kelpoisuusvaatimuksista on siis KHOL:ssa nimenomaiset säännökset. Vastaavat säännökset on myös samanaikaisesti korkeimmasta oikeudesta (KKO) annetun lain (KKOL) 2 §:ssä.

2. Korkeimpien oikeuksien jäsenten kelpoisuusvaatimukset ovat samansisältöiset lukuun ottamatta käytännön kokemusta koskevaa vaatimusta. KKO:n kaikilta jäseniltä vaaditaan taitoa ja kokemusta tuomarintoinnissa, KHO:n jäseniltä taitoa ja kokemusta tuomarin- tai hallintotoimissa. Kokemus hankitaan tuomarina tai hallinnossa toimimisella, taidon tarkoittaessa toiminnan laatua, etevyyttä näissä toiminnoissa. Vähintään puolelta KHO:nkin jäsenistä vaaditaan taitoa ja kokemusta tuomarintoinnissa. Vaatimus tarkoittaa vain nimittämisperustetta ensimmäistä kertaa KHO:n jäseneksi nimitettäessä. Toista kertaa KHO:een nimitettäessä taito ja kokemus tuomarintoinnissa on näet jo hankittu.

3. Korkeimpien oikeuksien jäsenten taitoa ja kokemusta koskevan vaatimuksen erot liittyvät näiden tuomioistuinten syntyhistoriaan

ja erilaisiin tehtäviin. KKO syntyi Senaatin oikeusosaston seuraajana, KHO Senaatin talousosaston seuraajana. KKO käyttää Suomen Hallitusmuodon (HM) 53 §:n mukaan ylintä tuomiovaltaa oikeusasioissa, KHO:n käyttäessä HM 56 §:n mukaan ylintä tuomiovaltaa hallintoasioissa. KKO päättää yksityisoikeudellisista asioista, KHO julkisoikeudellisista asioista. Tehtävien ja toimivallan jako KKO:n ja KHO:n kesken liittyy siis oikeusjärjestelmämme mukaiseen oikeuden kahtiajakoon. Pohjimmainen perusta yleisten tuomioistuinten, kuten KKO:ta ja sitä alempia ylioikeuksia ja alioikeuksia kutsutaan, sekä hallintotuomioistuinten, KHO:n ja läänioikeuksien, erillisyyteen on se, että Ruotsin ja Suomen suuriruhtinaanmaan Maaherrat ja Senaatin talousosasto kuuluivat hallitsijan valtapiiriin, yleisten tuomioistuinten kuullessa kansaa edustavien säätyjen, vuodesta 1906 alkaen eduskunnan valtapiiriin. Tämä jakohan poistui osittain jo nykyisen Hallitusmuodon voimaantulon jälkeen ja lopullisesti v. 1989, kun myös hallintotuomioistuimet tulivat muodollisestikin Hallitusmuodon mukaisiksi täydellisiksi tuomioistuimiksi. Entisiä perusteita korkeimpien oikeuksien jäsenten erillisille kelpoisuusvaatimuksille ei näin ollen enää ole. Eri asia on, onko tuomioistuinten jäsenten kelpoisuusvaatimuksia yhteiskunnan ja oikeusjärjestyksen muututtua muuten tarkistettava.

4. Muodollinen vaatimus taito ja kokemus tuomarintoimissa on täytynyt, kun henkilö on varatuomari. Asiallisesti pelkkä varatuomarinarvon saaminen ei luonnollisesti riitä. Vastaavaa mittaa taidolle ja kokemukselle hallintotoimissa ei ole. Luonnollista pitäisi olla, että tämä vaatimus on yhteismitallinen tuomarintoimissa -vaatimuksen kanssa. Aikaisemmin tämän vaatimuksen täytyminen ei aiheuttanut ongelmia, koska ne harvat korkeimman hallinto-oikeuden jäseniksi tulleet henkilöt, jotka eivät olleet varatuomareita, olivat hallintotoimissa hyvin ansioituneita.

Tilanne on kuitenkin viime aikoina jossakin määrin muuttunut. Kun akateeminen ala ja yksityinen sektori ovat tarjonneet työmahdollisuuksia monille eteville juristeille, joilla ei ole laissa vaadittavaa taitoa ja kokemusta tuomarintoimissa, ja joiden taito ja kokemus hallintotoimissakin on ollut vähäistä, lain tarkoittamasta käytännön kokemuksen vaatimuksesta on jouduttu tinkimään silloin kun he ovat tulleet KHO:n jäseniksi.

Kun on kysymys Hallitusmuodossa säädetystä KHO:n jäsenen kelpoisuusvaatimuksesta, ristiriitaa säännöksen muodonkaan ja sen soveltamisen kesken ei saisi olla, vaikka nimitettävän henkilön asiallisesta pätevyydestä ei olisikaan epäilystä.

5. Lainoppinut, jollainen niin KKO:n kuin KHO:nkin jäsenen on oltava, on ilmaisuna selvä ja yksiselitteinen käsite. Lainoppinut on nykyisen oikeustieteen kandidaatin ja sitä aikaisemman lainopin kandidaatin tutkinnon (ja sitä edeltäneen ylemmän oikeustutkinnon) suorittanut.

Oikeamielisyys, mitä ominaisuutta korkeimpien oikeuksien jäseneksi nimitettävältä vaaditaan, on vaikeasti määritettävissä. Oikeamielinen -sanon synonyymit oikeudenmukainen ja oikeudentuntoinen osoittavat korkeimpien oikeuksien jäsenille asetettavia vaatimuksia. Oikeudentuntoinen -ilmaisu ei näytä kuitenkaan täysin vastaavan oikeamielistä, koska se tarkoittaa sananmukaisesti vain ilmaisun tarkoittaman tavoitteen tuntemista eikä kaiken kaikkiaan käytännössä osoitettua toimimista sen mukaisesti. Oikeamielisyys on sellainen arvokäsite, jota ei voi ja ehkä ei pidäkään tarkoilla määritellyillä kiinteästi sitoa.

6. Korkeimpien oikeuksien jäseniä koskevat myös HM 86 §:n yleiset ylennysperusteet valtion virkoihin, taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Nämä Hallitusmuodon mukaiset ylennysperusteet ovat luonnollisesti myös nimitysperusteita valtion virkoihin. Korkeimpien oikeuksien tuomareiksi nimitettävien pätevyyttä virkoihin on punnittava näiden perusteiden valossa. Vaikka nimittämisperusteita arvioidessa päätelmät tehdään henkilöiden aikaisemmasta toiminnasta saatujen tietojen ja kokemusten perusteella, näkökulma on tulevaisuuteen, siihen miten nimitettävän arvioidaan kykenevän hoitamaan ja hoitavan tulevaisuudessa ko. virkaa.

HM 86 §:ää, jota säädettäessä oli ollut erimielisyyksiä aikaisempien ansioiden ja tulevan työkyvyn keskinäisistä suhteista, on käsitelty varsin paljon oikeuskirjallisuudessa.¹ Säännöksen käsittely ei tämänkään takia ole tarpeen.

Valtion virkamieslakia (1986) valmistellut Julkishenkilöstön oikeusasemakomitea ehdotti HM 86 §:n muuttamista seuraavanlaiseksi:

”Valtion virkaan nimittämisen tulee perustua asiallisiin syihin, ensisijaisesti hakijoiden taitoon ja kykyyn.”²

1 Ks. *Hakkila*, Esko, Suomen tasavallan perustuslait sekä eräitä niihin liittyviä lakeja, asetuksia ja säännöstöjä, selityksin julkaissut Esko Hakkila, Porvoo 1939 s. 327–329 ja siinä mainittu kirjallisuus. Uudemmassa kirjallisuudesta ks. *Kulla*, Heikki, Virantäytö, Tampere 1991 s. 137–176.

2 Ks. Julkishenkilöstön oikeusasemakomitean I osamietintö, Km 1979:26 s. 33–35, 48–49 ja 101.

Hallitusmuotoa ei kuitenkaan muutettu. Asialliset syyt nimittämisesäännöksenä on joka tapauksessa hyvä säännös. Se on kuitenkin säännöksenä sikäli ongelmallinen, että se voitaisiin käsittää viittaukseksi siihen, etteivät nimitykset ole aina perustuneet asiallisiin syihin.

Virkavuodet nimittämisperusteena, joilla vielä tälläkin vuosisadalla oli ratkaiseva merkitys muun muassa presidentti *Paasikiven* antaessa niille suuren merkityksen, tulevat kysymykseen vain poikkeustapauksissa, kuten esimerkiksi korkeimpien oikeuksien esittelijänimityksissä.

Luonnollista on, että korkeimpien oikeuksien, kuten eivät muutaakaan virat saa olla turvapaikkoja niille, jotka eri syistä, kuten nykyisin hallinnon rationalisoinnin vuoksi, joutuvat luopumaan virastaan. Tällaista menettelyä, johon pyrkimistä on ilmennyt, eivät kestä tuomioistuimet eikä luottamus niihin.

Koeteltu kansalaiskunto nimittämisperusteena viittaa moraalisiin tekijöihin. Sen merkitys nykyoloissa on lähinnä negatiivinen. Henkilöä, jolta puuttuu objektiivisesti arvioiden koeteltu kansalaiskunto, ei luonnollisestikaan pitäisi nimittää tuomariksi.

7. Keväällä 1993 on julkisuudessa keskusteltu HM 36 §:n valtioneuvosten jäsenten nimittämisedellytyksestä "rehelliseksi ja taitavaksi tunnettu". Nimittämisperuste tämä vaatimus ei ole valtioneuvoston jäsenelle, joka ei ole virkamies. Peruste "rehelliseksi ja taitavaksi tunnettu", soveltuu silti hyvin myös tuomareiden nimittämisperusteeksi. Tuomioistuimille ja niiden jäsenille ja lainkäytölle muutenkin luotettavuus on tärkeätä.

8. KHOL 2 §:n mukaan KHO:n tuomarinvirat täytetään haettavaksi julistamatta, jäsenten virat KHO:n esityksestä, presidentin virka ilman tällaista esitystä. Kun jäsenet nimitetään yleensä KHO:n esityksen mukaisesti, tai jos KHO:ssa on äänestetty esityksestä, joka tapauksessa jäseneksi ääniä saanut, jäsenten nimityksissä ei ole varsinaista poliittisten nimitysten luonnetta. Erimielisyyksiä KHO:ssa saattaa syntyä jäseneksi ehdotettujen henkilöiden paremmuudesta. Nimittämisperusteista ei KHO:n jäsenten yhteydessä, sen enempää kuin muidenkaan nimitysten yhteydessä synny erimielisyyksiä. Erimielisyyksissä on yleensä kysymys henkilöiden pätevyyden arvioimisesta.

9. Monijäsenisenä toimivassa tuomioistuimessa, kuten korkeimmissa oikeuksissa tärkeintä on jäsenten pätevyyden ohella myös tuomioistuimen monipuolisuus. Korkeimpien oikeuksien jäsenten on oltava paitsi päteviä ja kokeneita myös erilaisia ja itsenäisiä, jotta ratkaistavat asiat tulevat kaikinpuolisesti selvitettyiksi.³

Korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun asetuksen (702/1977) 23 §:n mukaan presidentti johtaa ja valvoo korkeimman hallinto-oikeuden toimintaa. Hänen on huolehdittava erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden lainkäytön yhdenmukaisuudesta ja joutuisuudesta sekä siitä, että muuta hallintolainkäyttöä valvotaan asianmukaisesti. Presidentin erityinen tehtävä on siis hallinnollinen. Hänen pitäisi olla sen lisäksi, että hän on hyvä ja uskottava tuomari, myös hyvä hallintomies. Hänen on tunnettava hallintolainkäytön perusasiat ja oltava uskottava tuomioistuimen sisällä ja sen ulkopuolella. KHO:n päätöksiä tehtäessä hän on vain yksi ratkaisun tekoon osallistuvista jäsenistä. Presidentti ei voi sanella muiden ratkaisuun osallistuvien jäsenten kantaa. Hän voi vaikuttaa, kuten muutkin jäsenet vain asiallisilla argumenteilla. Luonnollista on, että tuomioistuimessa, jonka jäsenet ovat eri alojen asiantuntijoita ja hyviä tuomareita, presidentti, vaikka hän onkin *primus inter pares*, ei voi olla johtava henkilö ainakaan kaikissa päätöksissä, joihin hän osallistuu puheenjohtajana ollessaan niissä mukana.

10. HM 2,4 §:n mukaan tuomioistuimille kuuluu tuomiovallan käyttö voimassa olevien säädösten mukaisesti. Tuomioistuinten organisaatiosta ja toiminnasta säädetään myös laeilla. Tuomioistuinhallinto on HM 2,3 §:n mukaan hallinnon, valtioneuvoston, erityisesti oikeusministerin ja oikeusministeriön tehtävä. Alituisesti muuttuva maailma ja myös Suomen yhteiskunta vaativat jatkuvia muutoksia paitsi niihin lakeihin, joissa säännellään ihmisten, yritysten ja yhteiskunnan toimintaa, myös niihin säädöksiin, joilla säännellään tuomioistuinorganisaatiota. Tuomioistuimet eivät muuttuvassa maailmassa, jossa olemassa olevia järjestelmiä on uudistettava, voi jatkuvasti toimia samoilla perusteilla ja menetelmillä. Vaikka uudistaminen ei kuulu tuomioistuimille HM 2 §:n toimivallan jaossa, niiden on kuitenkin oltava aloitteellisia tuomioistuinorganisaation kehittämisessä. Tuomioistuimissa olevat tuntevat näet parhaiten organisaation puutteet

3 Ks. *Holopainen*, Toivo, Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuudesta ja riippuvuudesta, Juhlajulkaisu Paavo Kastari 1907–13/11–1977, Vammala 1978 s. 83–100, erit. s. 97–99.

ja uudistamistarpeet. HM 58 §:n mukaan KKO:lla ja KHO:lla on oikeus ja tarvittaessa velvollisuuskin ryhtyä toimiin lainsäädäntötoimiin ryhtymisestä.

Suomen liittyessä jäseneksi kansainvälisiin yhteisöihin tuomioistuinten aloitteellisuutta tarvitaan todennäköisesti tulevaisuudessa yhä enenevässä määrin.

Esko Hoppu

Palkkaturvalakiin perustuvan maksuvapautuksen oikeusvaikutuksista

Yleistä

Työsopimuslain (TSL) 7 §:n mukaan sellaisena kuin lainkohta on 30.4.1970/320 annetussa laissa työsopimuksesta johtuvia oikeuksia, paitsi erääntynyttä saamista, ei työntekijä tai työnantaja voi toisen sopijapuolen suostumuksetta siirtää kolmannelle. Työnantajan liikettä luovutettaessa siirtyvät kuitenkin hänen oikeutensa ja velvollisuutensa lainkohdan toisen momentin mukaan välittömästi liikkeen uudelle omistajalle. Tämä ei kuitenkaan vastaa työntekijän palkkatai muusta työsuhteeseen perustuvasta saamisesta, joka on erääntynyt ennen luovutusta.

Lailla työsopimuslain muuttamisesta on asetuksella voimaan tulevaksi määrätyn TSL 7 §:n sisältö säädetty näin kuuluvaksi:

"Työnantajan liikkeen luovutus. Työsopimuksesta johtuvia oikeuksia, paitsi erääntynyttä saamista, ei työntekijä tai työnantaja voi toisen sopijapuolen suostumuksetta siirtää kolmannelle.

Työnantajan liikettä luovutettaessa siirtyvät hänen oikeutensa ja velvollisuutensa välittömästi liikkeen uudelle omistajalle.

Ennen luovutusta erääntyneestä työntekijän palkka- tai muusta työsuhteeseen perustuvasta saamisesta luovuttaja ja luovutuksensaaja vastaavat kuitenkin yhteisvastuullisesti. Tällöin luovuttaja on luovutuksensaajalle vastuussa ennen luovutusta erääntyneestä työntekijän saamisesta, jollei ole sovittu muuta. Irtisanomisoikeudesta liikkeen luovutuksen yhteydessä säädetään 40 §:ssä.

Konkurssipesän luovuttaessa liikkeen ei luovutuksensaaja kuitenkaan vastaa ennen luovutusta erääntyneestä työntekijän palkka- tai muusta työsuhteeseen perustuvasta saamisesta, paitsi jos luovutuksensaajana olevassa yrityksessä on omistuksen, sopimuksen tai muun järjestelyn perusteella määräysvalta:

- 1) aikaisemmalla työnantajalla;
- 2) sellaisella henkilöllä tai sellaisilla henkilöillä, jotka ovat aikaisempaan työnantajaan takaisinsaannista konkurssipesään (758/91) annetun lain 3 §:ssä tarkoitetussa läheisyys-suhteessa;

tai

- 3) edellä 1 ja 2 kohdassa tarkoitetuilla henkilöillä yhdessä.”

Työsopimuslain 7 §:n 3 momentin uuden sisällön mukaan luovutuksensaaja vastaa – toisin kuin aikaisemman lain mukaan – luovuttajan ohella ennen luovutusta erääntyneestä työntekijän palkka- ja muusta työsuhteeseen perustuvasta saamisesta. Luovuttajan ja luovutuksensaajan vastuu työntekijälle on säädetty yhteisvastuulliseksi. Samalla lainkohdassa on ratkaistu luovuttajan ja luovutuksensaajan keskinäiset vastuusuhteet tältä osin. Luovuttaja on luovutuksensaajalle vastuussa ennen luovutusta erääntyneistä työntekijän saamisista; ts. luovutuksensaajalla on takautumis- eli regressioikeus luovuttajaa kohtaan koko siitä määrästä, minkä luovutuksensaaja joutuu velkojalle eli työntekijälle maksamaan. Tästä regresivastuusta voidaan kuitenkin sopimuksin poiketa.

TSL 7 §:n 4 momentissa on kuitenkin kolmannen momentin säännöstä täsmennetty. Jos liikkeen luovuttajana on konkurssipesä, luovutuksensaaja ei olekaan vastuussa ennen luovutusta erääntyneistä työsuhteeseen perustuvista saatavista, paitsi neljännessä momentissa lähemmin säädettyissä sukulaisuus- ja läheisyystupauksissa. Asia voidaan ilmaista myös toisin. Vaikka luovuttajana on konkurssipesä, neljännessä momentissa tarkoitetun sukulaisuus- ja läheisyysedellytyksen täyttyessä luovutuksensaaja on vastuussa mainituista työntekijän saatavista, vaikka luovuttajana on konkurssipesä.

Selostetussa neljännessä momentissa ei ole säännöstä konkurssipesän ja luovutuksensaajan välisestä vastuunjaosta. Tarkasteltavana olevaa neljättä momenttia on kuitenkin asiayhteytensä mukaan tulkittava niin, että 7 §:n 3 momentin säännös luovuttajan ja luovutuksensaajan keskinäisestä suhteesta tulee tällöin sovellettavaksi; ts. jos luovutuksensaaja on neljännen momentin mukaan vastuussa sukulaisuus- ja läheisyysedellytyksen täyttyessä työntekijää kohtaan ennen luovutusta erääntyneistä työntekijän palkka- tai muista työsuh-

teeseen perustuvista saatavista, luovuttaja – siis konkurssipesä – on tällöinkin luovutuksensaajalle vastuussa näistä saamisista.

Ongelman syntyminen

Palkkaturvalain (PalkkaturvaL) 5 §:n 1 momentissa säädetään muun ohessa, että ”työntekijän työsuhteesta johtuva saatava sekä kaikki siihen perustuvat oikeudet siirtyvät valtiolle sinä päivänä, jolloin työvoimapiirin toimisto on päättänyt maksaa palkkaturvaa ja siltä osin kuin palkkaturvaa on päätetty maksaa”. Tämän säännöksen nojalla valtiosta tulee palkkaturvalain mukaan maksamiensa palkkojen osalta työntekijöiden sijasta velkoja ja valtion yhteisvastuullisina velallisina ovat liikkeen luovuttaja (konkurssipesä) ja sukulaisuus- ja läheisyysedellytykset täyttävä luovutuksensaaja.

PalkkaturvaL 6 §:n 3 momentin mukaan valtio voi nk. maksuvapautuslain säännöksistä riippumatta vapauttaa työnantajan tai muun maksuvelvollisen edellä tarkastellusta TSL 7 §:n 3 ja 4 momenttiin perustuvasta velkavastuusta. Mainituissa 6 §:n 3 momentissa säädetään:

”Valtioneuvosto ja asetuksella säädettävään määrään saakka työministeriö tai työvoimapiirin toimisto voi työllisyyden turvaamiseksi tärkeistä tai muista tähän verrattavista syistä taikka perimisen ollessa maksuvelvollisen taloudellinen asema huomioon ottaen kohtuutonta myöntää maksun suoritukselle lykkäystä tai vapauttaa työnantajan tai muun maksuvelvollisen kokonaan taikka osaksi maksuvelvollisuudestaan riippumatta siitä, mitä maksuvapautuslaissa on säädetty.”

Selostetun lainkohdan mukaan palkkaturvavelka voidaan antaa anteeksi paitsi työnantajalle myös sille, joka on yhteisvastuussa työnantajan velasta. Työllisyyden turvaamiseksi tällainen anteeksi antaminen saattaa erityisesti tulla kysymykseen TSL 7 §:n 4 momentissa tarkoitetuissa sukulaisuus- tai läheisyystilanteissa. Tällöin syntyy kysymys, mikä vaikutus on maksukykyisen yhteisvastuussa olevan velallisen tietoisesta vapauttamisesta palkkaturvalain mukaisesta velkavastuusta. Voidaanko esimerkiksi tämän jälkeen luovuttajalta eli konkurssivelalliselta periä takaisin koko palkkaturvamäärä vai ainoastaan osa siitä. Ongelmalla on, niin kuin jäljempänä lähemmin selviää, merkitystä työttömyyskassojen keskuskassan suoritusvelvollisuuden laajuutta valtiota kohtaan määrättäessä.

Velan anteeksiannosta

Selostetun kaltainen velkavastuusta vapauttaminen merkitsee velvoiteoikeuden terminologiaa käyttäen velan anteeksiantoa. Valtio luopuu siinä vastikkeetta esimerkiksi luovutuksensaajaa kohtaan saamisoikeudestaan. Palkkaturvalaissa ei kuitenkaan ole lähemmin säännelty, mikä vaikutus luovutuksensaajan velkavastuusta vapauttamisella on luovuttajan velkavastuuseen. Tämän vuoksi ongelma on ratkaistava yleisten velvoiteoikeudellisten velan anteeksiantoa koskevien periaatteiden pohjalta.

Oikeusjärjestyksessämme ei ole velan anteeksiantoa koskevia yleisiä säännöksiä. Eräitä erityistilanteita kuten akordia, yksityishenkilön velkajärjestelyä ja yritysten saneerausta varten on tosin olemassa erityissäännökset, mutta ne ovat osin jääneet käytännössä "kuolleeksi kirjaimeksi" niin kuin akordisäännökset tai ovat annetut tiettyjä erityistilanteita varten niin, ettei niistä ole saatavissa sanottavaa valaistusta nyt tarkasteltavana olevaan ongelmaan.

Velan anteeksianto on säännönmukaisesti yksipuolinen vastikkeeton oikeustoimi, joka ei edellytä velallisen hyväksymistä tai muuta tahdonilmaisua. Kun velkoja luopuu vastikkeetta saamisoikeudestaan, oikeusvaikutus syntyy tämän tahdonilmaisun pohjalta ja velkoja on antamaansa tahdonilmaisuuksiin sidottu. Vain silloin, kun velan anteeksiantoon liittyy ehtoja, se edellyttää velallisen myötävaikutusta ja perustuu tällöin – jotta ehdot sitoisivat velallista – saamisestaan luopuvan velkojan ja velallisen sopimukseen (Ks. esim. *Halila-Ylösta-lo*, Saamisen lakkaamisesta, Vammala 1989 s. 79 s ja *Wrede*, Velvoiteoikeuden yleinen osa, Helsinki 1945 s. 217 – Vrt. myös *Aurejärvi*, Velvoiteoikeuden oppikirja, Jyväskylä 1988 s. 173 s).

Velallinen vapautuu anteeksiannon johdosta siltä osin velastaan, kun se on annettu anteeksi. Anteeksiannon yhteydessä ei sitä vastoin ole yleensä lähemmin tarkasteltu sitä, mitä anteeksianto vaikuttaa muiden velallisten asemaan yhteisvastuullisessa velkasuhteessa. Ongelma on jäänyt enemmättä huomiotta lähinnä sen vuoksi, että oikeusseuraamuksia on pidetty säännönmukaisesti samoina kuin silloin, kun velkoja päästää velan vanhentumaan yhtä yhteisvastuullista velallista kohtaan (Ks. esim. *Hakulinen*, Velkakirjalaki, 2 p., Porvoo 1965 s. 46). Tämä rinnastus on myös perusteltu. Yhteisvastuullisten velallisten kannalta asiaa tarkasteltaessa ei ole eroa siinä, antaa velkoja velan yhdelle velallisista nimenomaisesti anteeksi vai antaa hän velan tietoisesti vanhentua yhden yhteisvastuullisen velallisen osalta. Ei ole myöskään osoitettavissa perusteita, joiden mu-

kaan yhteisvastuullisten velallisten keskinäiset suhteet olisi ratkaisu eri tavoin sen mukaan, aiheutuuko yhden velallisen osalta velan vanhentuminen velkojan tietoisesta menettelystä vai hänen huolimattomuudestaan. Tämän vuoksi velan anteeksiannon oikeusseurauksia voidaan yhteisvelkasuhteen osalta arvioida samojen periaatteiden pohjalta, jotka koskevat yhteisvelkasuhteen vanhentumista yhden yhteisvastuullisen velallisen osalta.

Asetuksessa määrääjasta velkomisasioissa ja julkisesta haasteesta velkojille (VanhentumisA) 3 §:ssä säädetään muun ohella, että ”jos on useampia velallisia, jotka ovat, kukin omasta ja toistensa puolesta, sitoutuneet maksuvelvollisuuteen, ja jos velkoja laiminlyö saatavansa valvomisen jonkun tykönä heistä 1 §:n mukaan, älköön toiset olko velvolliset velkojalle maksamaan sitä osaa velasta, mikä miesluvun mukaan sille olisi tullut, jonka velkoja näin on päästänyt edesvastauksesta pois”. Säännös perustuu siihen ajatukseen, että jos velkoja antaa velan vanhentua yhden yhteisvastuullisen velallisen osalta, tämä vapautuu samalla regressivastuustaan muita yhteisvelallisia kohtaan.

Ks. *Wrede*, mt. s. 243 s ”Jos saatava vanhentuu yhden yhteisvastuullisesti vastuussa olevan velallisen kohdalta, niin se vaikuttaa muiden velvoitukseen sikäli, että he vapautuvat niin suuresta osasta velkaa, mikä vastaa hänen osuuttaan pääluvun mukaan, mutta jäännöksestä he, kuten aikaisemminkin, vastaavat yhteisvastuullisesti. Saattaa näyttää siltä, että tämä muiden yhteisvastuullisten velallisten hyväksi tuleva vapautus ei olisi sopuosoinnussa yhteisvastuullisuuskäsitteen kanssa. Sillä kun yhteisvastuullisuuteen kuuluu, että jokainen on velvollinen maksamaan kaiken, niin se näyttäisi johtavan siihen, että jokainen olisi velvollinen siihen siinäkin tapauksessa, että joku muu velallinen on päässyt sitoumuksesta vapaaksi. Mutta tähän liittyy toinen seikka, nimittäin regressioikeus, jonka mukaan se velallinen, joka on maksanut enemmän kuin osuutensa, on oikeutettu saamaan muilta sen määrän, joka ylittää hänen pääluvun mukaisen osuutensa. Tästä johtuen on katsottava, että velkoja on velvollinen säilyttämään saamisoikeuden vähentämättömänä, jotta maksun suorittanut velallinen voisi käyttää regressioikeuttaan. Jos velkoja on laiminlyönyt tämän päästämällä jonkun velallisen vapaaksi sitoumuksesta, niin on aivan oikeudenmukaista, että velkoja, eivätkä velalliset, kärsii siitä johtuvan vahingon.” – Ks. myös *Hakulinen*, Lakimies 1940 s. 142 s.

Yhden yhteisvastuullisen velallisen päästessä pois velkavastuusta vanhentumisen – ja vastaavasti siis myös anteeksiannon – johdosta,

muiden vastuu vähenee vapautuneen pääluvun mukaisella osuudella, mutta he ovat edelleen yhteisvastuussa velkojaa kohtaan jäljelle jääneestä velasta. Säännös pääluvun mukaisesta osuudesta johtuu siitä, että regressivastuu on säännön mukaan pääluvun mukaista. Jos regressivastuu yhteisvelallisten kesken seuraa kuitenkin muuta jakoperustetta, vähenee velka yhden yhteisvastuullisen osallisen päästesä pois velkavastuusta sillä määrällä, mikä keskinäisen vastuunjaon mukaan olisi tullut vapautuneen osalle.

Ks. *Hakulinen*, Velkakirjalaki s. 46 s "Objektiivinen vaikutus on myös johonkin yhteisvastuulliseen kohdistuvalla saamisoikeuden vanhentumisella ja velan anteeksiannolla, kuitenkin vain sikäli kuin toiset velalliset tämän johdosta menettävät takautumisoikeutensa vapautuvaa velallista kohtaan eli siis yleensä velan pääluvun mukaiselta osalta. Toisten velallisten vastuu – edellyttäen että yhden velallisen vapautumisen jälkeen toisia yhteisvelallisia jää jäljelle ainakin kaksi – pysyy siis edelleen solidaarisena, mutta velan määrä on sanotun objektiivisen vaikutuksen johdosta alentunut niin, että nämä eivät ole vastuussa siitä velan osasta, mikä pääluvun *tai muun velallisten kesken noudatettavan jakoperusteen* mukaan laskettuna on sen velallisen vastuuosuus, jonka velkoja on päästänyt sitoumuksesta vapaaksi." (Kursiivi lisätty)

Jos yhteisvastuullisilla velallisilla ei ole toisiaan kohtaan regressioikeutta, velkavastuun vanhentuminen yhden yhteisvastuullisen velallisen osalta ei vaikuta muiden velkavastuuseen.

Ks. *Rekola*, Saamisoikeuden vanhentuminen II, Vammala 1938 s. 408 "Jos solidaarisessa vastuussa olevilla ei ole toisiaan vastaan regressioikeutta, niin ei saamisen vanhentuminen yhtä vastuuvollista vastaan vähennä toisten suoritusvelvollisuutta."

Ryhdyttäessä edellä esitettyjen periaatteiden valossa arvioimaan PalkkaturvaL 6 §:n 3 momenttiin perustuvan maksuvapautuksen oikeudellista merkitystä, muodostuu maksuvapautuksen vaikutusten osalta ratkaisevaksi se, mikä merkitys vapautuksella on toisen yhteisvastuullisen velallisen eli luovuttajan (konkurssipesän) velkavastuuseen. Se ratkeaa TSL 7 §:n 3 momentin nojalla. Sen mukaan luovuttaja on luovutuksensaajalle vastuussa ennen luovutusta erääntyneestä työntekijän saamisesta, jollei ole sovittu muuta. Jos siis sukulaisuus tai läheisyysyhteydessä olevaa luovutuksensaajaa ei olisi vapautettu velkavastuusta ja luovutuksensaaja olisi joutunut

maksun suorittamaan, sillä olisi ollut täysimääräinen regressioikeus luovuttajaa (konkurssipesää) kohtaan. Kun luovutuksensaaja vapautetaan omalta osaltaan vastuusta, ei luovuttajan (konkurssipesän) vastuu muutu eikä "lisäänny", sillä vaikka luovutuksensaaja olisi ollut vastuussa edelleen, ei luovuttaja (konkurssipesä) olisi voinut – kun se joutui suorittamaan velan – periä sitä luovutuksensaajalta. Luovutuksensaajan vapauttaminen vastuusta ei näin vaikuta luovuttajana olevan konkurssipesän regressioikeuteen (jota siis ei ole) eikä velan anteeksianto luovutuksensaajan osalta vähennä myöskään konkurssipesän velkamäärää. Palkkaturvaviranomaisella on oikeus näin ollen saada luovuttajan eli konkurssipesän varoista palkkaturvamäärästä luovutuksensaajan velkavastuusta vapauttamisesta huolimatta täysi suoritus.

"... jollei ole sovittu muuta."

Vaikka luovuttaja on TSL 7 §:n 3 momentin mukaan luovutuksensaajalle vastuussa ennen luovutusta erääntyneistä työntekijän saamisista, luovuttaja ja luovutuksensaaja voivat tästä keskinäisestä vastuustaan toisin sopia. Luovuttajan vastuu voidaan sopimuksin sulkea pois tai jopa sopia, että luovutuksensaaja korvaa osan niistä maksuista luovuttajalle, jotka tämä joutuu suorittamaan.

Valtion vapauttaessa luovutuksensaajan vastuusta ei tällä velan anteeksiannolla ole vaikutusta luovuttajan ja luovutuksensaajan mahdollisesti tekemään sopimukseen. Velan anteeksianto ja vastavasti velan vanhentuminen vapauttavat velallisen vain siitä velka- ja regressivastuusta, joka perustuu velvoiteoikeudellisiin velkavastuuperiaatteisiin. Valtio sopimussuhteen ulkopuolisena henkilönä ei omilla toimillaan eikä näin myöskään velan anteeksiannolla voi määrätä eikä muutoinkaan vaikuttaa sellaisten sopimusten sisältöön, jotka velan anteeksi saava velallinen on tehnyt. PalkkaturvaL 6 §:n 3 momenttiin perustuvasta maksuvapautuksesta huolimatta luovutuksensaaja on sidottu luovuttajaa kohtaan niihin velvoitteisiin, joihin hän on tämän kanssa tekemässään sopimuksessa sitoutunut.

Ks. myös *Hakulinen*, LM 1940 s. 143 "Lain kanta on siis se, että jos toinen kahdesta yhteisvelallisesta A ja B pääsee vanhentumisen johdosta vapaaksi – olkoon tämä vapautuva velallinen esim. B – hän on vapautunut sekä velastaan velkojalle että regressivastuustaan A:ta kohtaan, *mikäli regressivastuuta ei ole erityisin velallisten keskeisin sopimuksin toisin järjestetty.*" (Kursiivi lisätty)

Jos siis luovutuksensaaja olisi sitoutunut luovuttajan kanssa teke-
mässään sopimuksessa korvaamaan jotain luovuttajalle, ei luovutuk-
sensaaja vapaudu tästä vastuusta sillä, että valtio vapauttaa luovu-
tuksensaajan valtiota kohtaan vastuusta. Toisaalta luovuttaja ja luo-
vutuksensaaja eivät voi keskinäisin sopimuksin määrätä valtion oi-
keudesta. Sopivatpa luovuttaja ja luovutuksensaaja mitä tahansa
keskinäisestä vastuunjaostaan luovuttaja vastaa kuitenkin tehdystä
sopimuksesta riippumatta täysimääräisesti valtiota kohtaan, vaikka
valtio vapauttaa luovutuksensaajan velkavastuusta.

Työttömyyskassojen keskuskassan vastuusta

PalkkaturvaL 16 §:n mukaan työttömyyskassojen keskuskassa ei ole
velvollinen suorittamaan valtiolle sitä osuutta palkkaturvalain mu-
kaan maksetuista palkoista, joka on jätetty työnantajilta perimättä
lain 6 §:n 3 momentin nojalla. Mainittu 16 § kuuluu tältä osin seuraa-
vasti:

”Työttömyyskassalaissa (603/84) tarkoitetun työttömyyskasso-
jen keskuskassan on vuosittain jälkikäteén korvattava valtiolle
työntekijöille palkkaturvana maksettujen määrien ja työnanta-
jilta 5 §:n 1 momentin mukaan perittyjen pääomamäärien ero-
tus. Tästä erotuksesta on kuitenkin vähennettävä se, mitä palk-
katurvana on maksettu työntekijän 4 §:n 3 momentissa tarkoi-
tetusta laiminlyömisestä huolimatta, sekä työnantajilta 6 §:n 3
momentin nojalla perimättä jätetyt määrät.”

Säännös on perusteltu, sillä valtion vapauttaessa työnantajan Palk-
katurvaL 6 §:n 3 momentin nojalla velkavastuusta valtio ja työvoi-
maviranomaiset määräisivät asiallisesti työttömyyskassojen keskus-
kassan varoista, mikäli myös anteeksiannetut palkkaturvalain mu-
kaiset maksut olisi korvattava valtiolle.

Jos työttömyyskassojen keskuskassan vastuusuutta ratkaistaes-
sa lähdetään muodollisesti palkkaturvalain sanamuodosta, keskus-
kassan vastuuongelma näyttää yksinkertaiselta. Koska keskuskassan
vastuusuudesta on vähennettävä lainkohdan sanamuodon mukaan
6 §:n 3 momentin nojalla perimättä jätetyt määrät ja luovutuksensaa-
jalta on lainkohdan nojalla jätetty perimättä tietty summa, se olisi
vähennettävä keskuskassan vastuusuudesta. Tämän muodollisen
päättelyn vastapainoksi voidaan kuitenkin huomauttaa, että 6 §:n 3
momentin anteeksiannosta ei edellä esitetyn mukaan ole aiheutunut

velkavastuun markkamääräistä pienentymistä, koska luovuttaja on anteeksiannosta huolimatta edelleen vastuussa koko määrästä. Tällä perusteella voitaisiin esittää, ettei vähennystä olisi tässä tapauksessa lainkaan tehtävä.

Syntyvään ristiriitaan ei saada suoraan vastausta palkkaturvalaista. Se, ettei asiaan ole lakia säädettäessä kiinnitetty huomiota, saattaa johtua siitä, että ennen TSL 7 §:n viimeistä muutosta eivät yhteisvastuutilanteet olleet samassa määrin ajankohtaisia kuin asia on lainkohdan muutoksen jälkeen. Tämän vuoksi ongelmaa ei ole perusteltua ratkaista pelkästään palkkaturvalain säännösten sanamuotoa muodollisesti soveltaen, vaan ratkaisu olisi tehtävä sen mukaan, mitkä ovat maksuvapautuksen tosiasialliset vaikutukset. Lähtökohdaksi on tällöin otettava se, ettei palkkaturvalain nojalla annettavilla maksuvapautuksilla voida määrätä työttömyyskassojen keskuskassan varoista siitäkään huolimatta, että varat osittain ovat molemmissa tapauksissa valtion varoja. Näin ollen työttömyyskassojen keskuskassalle esitettävästä laskusta on lähtökohtaisesti vähennettävä se markkamäärä, jolla luovutuksensaaja on PalkkaturvaL 6 §:n 3 momentin nojalla vapautettu velkavastuusta. Jos kuitenkin luovuttajalta – siis konkurssiomaisuudesta – saadaan perittyä niitä palkkasaatavia, joista vapautettu luovutuksensaajakin oli vastuussa, näin perityksi saatavat erät pienentävät sitä määrää, mikä keskuskassalle esitettävästä laskusta vähennetään. Jos palkkasaatavia on saatu perittyä konkurssipesästä, ne kuuluvat niihin työnantajilta 5 §:n 1 momentin mukaan perittyihin eriin, jotka on otettava koko työttömyyskassojen keskuskassalle esitettävän laskun laskelman pohjaksi. Kassalta ei voida periä maksuja, jotka on saatu muualta perityiksi. Jos luovutuksensaaja on vapautettu palkkasaatavien maksusta, mutta ne on sitten saatu luovuttajalta perityiksi, anteeksianto menettää tältä osin merkityksensä.

Toisaalta anteeksi annettu määrä on vähennettävä keskuskassalle esitettävästä laskusta siltä osin kuin luovutuksensaaja on vapautettu vastuusta eikä palkkavelkoja ole saatu perityiksi luovuttajalta. Oikeudellisesti luovuttaja on kyllä luovutuksensaajan maksuvapautuksesta huolimatta edellä esitetyn mukaan vastuussa anteeksiannosta huolimatta koko määrästä, mutta jos niitä ei voida konkurssin johdosta periä, tosiasiallisesti on maksun anteeksi antamisesta ollut seurauksena saamisoikeuden menettäminen tältä osin. Tosin ei voida tietää, olisivatko maksuvapautuksen saaneet luovutuksensaajatkaan pystyneet konkurssipesästä saamatta jääneen palkkavelkaosuuden maksamaan, mutta kun anteeksianto on tapahtunut, ei tämän selvit-

täminen ole jälkikäteen luotettavasti mahdollista. Tämän vuoksi olisi työttömyyskassojen keskuskassalle esitettävästä laskusta vähennettävä luovutuksensaajalle anteeksi annetun määrän ja konkurssissa perityksi saadun määrän välinen erotus.

Teuvo Kallio

Välimiesmenettely työriidoissa

Joulukuun 1992 alusta tuli voimaan uusi laki välimiesmenettelystä.¹ Työriidat kumpuavat usein sellaisista yksityisoikeudellisista erimielisyyksistä, joissa sovinto on sallittu ja joissa kiistan lopullinen ratkaisu voidaan asianosaisten sopimuksella jättää välimiesten varaan (2 §). Tämän artikkelin aihevalinta olisi siten perusteltavissa jo säännösten uutuudella.

Uuden lain soveltaminen alkaa ajankohtana, jolloin paikallistason osuutta työmarkkinain neuvottelu- ja sopimusjärjestelmässä pyritään vahvistamaan.² Integroitumisen eteneminen avaa työvoiman liikkuvuudelle samanaikaisesti uusia mahdollisuuksia. Uutuuksien listaan voidaan lisätä myös tavoitteet vähentää työmarkkinajärjestelmän sisäisiä sidonnaisuuksia.

Näin hahmotellun kehityksen toteutuessa on selvää, että työmarkkinatilanteet ovat monessa suhteessa uusia verrattuina kokemiimme: Työriidoissa voimistuu kansainvälinen aspekti. Työriidat johtuvat nykyistä useammin erityisolosuhteista, työsopimusten/työehtosopimusten erityisehdoista jne. Ratkaisuisa painottuu vastaavasti tapauskohtaisuus enemmän kuin koko työmarkkinakenttää koskevat yleiset linjat. – Kaikki tuttuja argumentteja myös välimiesmenettelyn käyttökelpoisuudesta.

Välimiesten käyttöä työriitojen ratkaisemisessa on tutkittu vähän. Kirjoittajien joukossa on kuitenkin presidentti Antti Suviranta.³

1 VML (967/92), HE 202/91. Vanha laki välimiesmenettelystä oli jo niinkin kaukaa kuin vuodelta 1928 (46/28).

2 KM 1992:39, Työmarkkinajärjestelmien kehittämiskomitean I osamietintö: Paikallisen sopimisen ja työriitojen sovittelun kehittäminen, 179 sivua.

3 Heimo Lampi ja Antti Suviranta, Välimiesmenettely ja tuomioistuinten tehtävät työoikeudellisten oikeusriitojen ratkaisemisessa. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1978 (TY) ss. 5–15.

Kolmas näkökohta aiheen ajankohtaisuudesta perustuu eduskunnan vastaukseensa sisällyttämään lausumaan. Lausumassa edellytetään, "että yksityisoikeudellista lainsäädäntöämme tarkastellaan laajemmalti välimiesmenettelyn soveltuvuuden kannalta ja selvitetään ne sopimustyyppit, joissa on tarpeen rajoittaa välimiesmenettelyn käyttöä. Sen jälkeen asianomaisiin erikoislakeihin on lisättävä säännökset, joissa rajoitetaan vastaisia riitoja tarkoittavien välityssopimusten käyttöä tai kielletään ne kokonaan."

Lain valmisteluasiakirjoista ilmenee lausumalla tarkoitettavan mm. yksittäisistä työsopimuksista johtuvia riitaisuuksia.⁴

1. Välityslausekkeen yleisyys

Työriidat on tapana ryhmitellä etu- ja oikeuskiistoihin sekä kollektiivi- ja individuaalikiistoihin.

Työ-, toimi- ja virkaehtosopimusosapuolet voivat luovuttaa ulkopuoliselle elimelle yksinomaisen vallan määrätä esim. seuraavan vuoden palkankorotus. Ulkopuolista orgaania kutsutaan tavallisesti sovittelulautakunnaksi, jonka on ratkaisua tehdessään noudatettava soveltuvin osin välimiesmenettelystä annetun lain säännöksiä sekä otettava lisäksi huomioon sopijapuolten hyväksymä muu ohjeistus.⁵ Työriitalaissa tarkoitetun sovittelun ollessa vireillä voi järjestely perustua TRiitaL 15 §:ään ohittaen väliaikaisesti lakisääteisen sovittelijan toimivallan. Työ-, toimi- ja virkaehtosopimuksen ko. määräys voi tietenkin perustua myös työriitojen sovittelijan sovintoehdotukseen.

Edellä on kysymys kollektiivisopimuksella sovitusta mekanismista eturiidan ratkaisemiseksi. Viittaus välimiesmenettelystä annettuun lakiin ei muunna eturiitaa oikeuskiistaksi. Lakiviittauksen merkityssisältö jää sitäpaitsi usein epäselväksi: Tavallisesti tarkoitettaneen välimiesten valintaa, kelpoisuutta tai ratkaisun lopullisuutta jne. Sovittelulautakunnan tai vastaavan ratkaisu perustuu ratkaisijalle luovutetun sopimusvallan käyttöön. Tuloksena on sopimusosapuolia velvoittava "pakkosopimus". Tässä tarkoitettut välityslausekkeet ovat tavallisia pitkäaikaisissa työehtosopimuksissa ja kohdistuvat luonteensa mukaisesti aina vastaisiin erimielisyyksiin.

⁴ HE 202/91 s. 3, lakivaliokunta 4/1992 vp. s. 2 (LaVM).

⁵ Esim. Graafisen Teollisuuden Työnantajaliiton ja Suomen Kirjatyöntekijäin Liiton välinen työehtosopimus (GTT/SKL-tes) 27.4.1988 s. 38: Pöytäkirja työehtosopimuksen voimassaolosta § 2.

Välimieslain tarkoittamia välityslausekkeitä esiintyy vaihtelevasti eri sopimusalojen työehtosopimuksissa.⁶ Pisimmät perinteet ovat graafisella alalla.⁷ Siellä kehitys on johtanut yhdenmukaistamaan välityslausekkeet eri sopimusalojen työehtosopimuksissa ja näin tuloksena on lähes koko elinkeinoalan kattava yhtenäinen, välimiesmenettelyyn perustuva, työoikeudellisten riitojen ratkaisujärjestelmä.

Työehtosopimuksen soveltamisalana voi myös olla tietty yritys tai jokin ko. yrityksen ammattiala. Yrityskohtaisissa työehtosopimuksissa välimiesmenettelyyn on turvauduttu mm. Yleisradiossa ja Finna-riissa.

Individuaalisopimuksissa välityslausekkeet ovat harvinaisempia. Verrattain luontevasti ne kuitenkin liittyvät palvelussuhteisiin erityisammateissa ja myös johtaja-asemaan.⁸ Molemmissa tapauksissa on yleensä hyvät edellytykset riittävään voimatasapainoon molemmin puolin neuvottelu- ja sopimuspöytää. Molemmissa tapauksissa liikutaan lähellä yrityskilpailua sekä liike- ja ammatillisuuksia eli liikkeenjohdon erällä tärkeimmistä osa-alueista. Molemmissa tapauksissa korostuu myös edellytys oikeussuhteen luottamuksellisuudesta eli hyvistä henkilökohtaisista suhteista yksilösopimuksen solmijain kesken.

Edellä kerrotut näkökohdat ovat sellaisia, joiden käsittelyä välimiesmenettelyssä on totuttu pitämään edullisena yksilösuhteen kummankin osapuolen kannalta. Erityisesti on huomattava, että välien rikkoutuminen merkitsee tavallisesti jo päättyneen tai päättyväksi irtisanotun oikeussuhteen taloudellista loppuselvittelyä väli- miesten avulla. Käytännön tarvetta ei sen vuoksi ole painottaa niitä mahdollisia kielteisiä vaikutuksia, joita välitysratkaisulla kesto- velkasuhteen edelleen jatkuessa saattaisi olla sopijapuolten väleihin.

Yksilösuhdetta tosiasiallisesti koskevasta välitysratkaisusta on kysymys silloinkin, kun välimiesmenettelyä käydään kollektiivisopi- muksen osapuolten välillä, mutta jo kanteen yksilöinti johtaa indivi- duaalisuhteen selvittelyyn. Yksilösuhteen osapuolten on kuitenkin hyväksyttävä välityslauseke, jotta välitysratkaisu olisi lopullinen myös heihin nähden.

6 Esim. GTT/SKL-tes 27.4.1988 § 69. Muista työehtosopimusaloista mainittakoon tässä yhteydessä: paperi-, hotelli- ja ravintola-, auto- ja kuljetus- jne. – Virka- ja toimiehto- puolella välityslausekkeitä vierastetaan, olipa kysymys etu- tai oikeusriidasta.

7 Paananen, Mikko Juhani, Graafisen Teollisuuden välimiesmenettelystä ja järjestäyty- misestä, 1988. Tutkielma Lapin korkeakoulussa, 73 sivua.

8 Lampi-Suviranta, TY 1978, s. 6.

Huomattavaa lisäarvoa välimiesmenettelyssä merkitsee mahdollisuus tarkastella erimielisyyttä kokonaisuutena lokeroimatta sitä etu-, oikeus-, individuaali- tai kollektiivikiistaksi. Erityisesti yksilösuhteeseen liittyvään kiistaan voi nivoutua sellaisia taloudellisia erimielisyyksiä, jotka eivät ole lainkaan luokiteltavissa työriidaksi.⁹

Edellä on todettu välityslausekkeitä tavattavan useimmin kollektiivisopimuksissa. Välityslausekkeiden lukumäärästä ei kuitenkaan ole suoraan pääteltävissä välimiesoikeudenkäyntien määrää. Tähän on monta syytä. Ko. lausekkeet solmitaan usein rutiinimaisesti kaiken varalta vastaista tarvetta varten. Myös välimiehistä sopiminen käy helpommin ajankohtana, jolloin kiista ei ole vielä aktualisoitunut.¹⁰ Välityslausekkeella on sitä paitsi huomattava ennakoestävä vaikutus: Järjestöjen keskinäiseltä neuvottelutieltä hyppäys välimiesmenettelyyn, jossa samat järjestöt ovat edustettuina, mielletään lyhyeksi. Järjestelmä nostaa siten painetta neuvotteluratkaisun etsimiseen. Osin juttukertymään vaikuttaa samalla elinkeinoalalla solmittujen, usein ammattikuntaperiaatteelle rakennettujen kollektiivisopimusten tosiasiallinen keskinäinen konneksiteetti: Kiistanalaisen sopimusmääräyksen neuvotellut järjestö luontuu tällöin kantajaksi toisten jäädessä odottamaan "prejudikaattia".

Mutta välimiesoikeudenkäyntienkään määräästä ei ole vielä suoraan pääteltävissä, missä määrin erimielisyydet kaiken kaikkiaan rasittavat sopijapuolten keskinäisiä välejä. Välityslausekkeella saatetaan nimittäin kiista viipaloida sen sijaan, että erimielisyyden eri osat pyrittäisiin sitomaan yhdeksi kokonaisuudeksi. Niinpä välimiesten toimivaltaan on saatettu jättää tulkintakiistan ratkaiseminen, mutta rajattu ulkopuolelle päättäminen oikeudellisista seuraamuksista: Välimiehet ratkaisevat esimerkiksi vain, onko työntekijän irtisanomiseen ollut riittävä syy, mutta eivät perusteettomaan irtisanomiseen liittyviä korvaus- yms. kysymyksiä. Lainkaan harvinaista ei ole jättää väitettyjen työtaistelutoimien arviointi työtuomioistuimelle eli välimiesten toimivallan ulkopuolelle.

Välimiesprosessi voi jo sinänsä lisätä riitapuolten mahdollisuuksia keskinäiseen sovintoon. Menettely päättyy tällöin tavallisesti sovintoon ilman sovinnon vahvistamista tuomiolla. Prosessin tämän tapainen hyödyntäminen voi osoittautua perustelluksi ns. järjestäy-

9 Möller, Gustaf, Välityssopimuksen tekemisestä ja tulkinnasta. DL n:o 7-8/1984, s. 353 korostaa niinkään, että välityssopimuksen tulisi kattaa toisiinsa läheisesti liittyvät riitakysymykset, jotta välttyttäisiin eri prosessiteiltä.

10 ib s. 352.

tymättömissä työsuhteissa, joissa ei ole käytettävissä työehtosopimuksen neuvottelujärjestelmää. Välitysmenettelyn prosessin johdon keskittyminen vaatimusten perusteluihin auttaa riitapuolia arvioimaan oikeudellisen asemansa paremmin kuin keskinäisissä, usein tulehtuneissa neuvotteluissa.¹¹

Edellä on kuvattu eräitä piirteitä, jotka ovat erityisen luonteenomaisia välimiestoiminnalle työriidoissa.

Ehkä merkittävin niistä on tarve saada kiistat nopeaan ratkaisuun sitä mukaa kuin erimielisyyksiä ilmaantuu. "Puhdas pöytä" antaa paremmat valmiudet yhteistyöhön ennalta-arvaamattomissa olosuhteissa eli neuvoteltaessa uusista sopimuksista. Toistaiseksi voimassaolevissa tai ainakin pitkäaikaisissa kestovelkasuhteissahan on varmintä varautua tilanteisiin, joita sopimusehtoja solmittaessa ei ole osattu ottaa lukuun. Ratkaisematta oleva erimielisyys muodostaa tehokkaan esteen uusille neuvotteluille siitä riippumatta, onko kysymyksessä etu- vai oikeuskiista ja johtuupa kiista yksilö- tai kollektiivisuhteesta.

Työriitojen ryhmittely onkin hyödytöntä välimiesmenettelyn käyttökelpoisuuden kannalta. Teoreettisesta selkeydestään huolimatta rajankäynti ei nimittäin käytännössä ole yhtä yksiselitteistä. Tuloksena on helposti kiistan hajoaminen eri nimikkeillä eri ratkaisumekanismeihin, joiden prosessit elävät sen jälkeen kukin omaa elämäänsä. Niiden tulokseksi voi jäädä keskenään tosiasiallisesti ristiriitaisia ratkaisuja. Parhaassakin tapauksessa aikaa kuluu paljon ja eteneminen neuvottelupöydällä uusistakin asioista vastaavasti hidastuu. Prosessiteitten koordinoinnilla olisi paljon saavutettavissa. Näyttää kuitenkin siltä, ettei välimiesmenettelyn kaikkia mahdollisuuksia ole tältä osin mielletty: Tiukka pitäytyminen kiistojen dogmaattiseen "roolijakoon" ruokkii sekä samanaikaisia että peräkkäisiä prosesseja ja jättää hyödyntämättä olennaisen osan välimiesmenettelyn eduista.

¹¹ Aktiivisenkin prosessin johdon tulee säilyttää puolueettomuutensa. Ks. näistä ongelmista: Erma, Reino, Välimiehen kommentteja asianajosta välimiesoikeuksissa, s. 11, esitelmä 20.3.1984 Kalastajatorppa (Lakimiesliiton Kustannus Oy – Lakimiesliiton Koulutuskeskus).

2. Normeista

2.1. Laki välimiesmenettelystä

Välimiesmenettelyn soveltamisalaa ei uusi laki muuta.¹² Tältä osin lain uusiminen ei aiheuta muutospainetta myöskään työmarkkinasopimusten välityslausekkeisiin.

Sopimusvapaus on siis edelleen välimiestoiminnan perusta. Sopimusvapauden rajat ovat äärirajoja myös välimiehille. Äärirajojen sisällä voidaan edelleen sopia välimiesten toimivallan kaventamisesta.

Sopimusvapaudesta puheenollen on paikallaan todeta, että työoikeus kuuluu niihin oikeusaloihin, joilla absoluuttisten säännösten lukumäärä on ainakin tällä hetkellä vielä runsas. Oikeuspoliittisena tavoitteena on tasata työnantajan ja työntekijän keskinäistä neuvotteluasemaa. Käytännössä kysymys on sen vuoksi useimmiten suojasäännöksistä työntekijän hyväksi.

Ehdottoman säännöksen rikkominen merkitsee puuttumista seikkaan, josta sovinto ei ole sallittu. Seurauksena on välitystuomion mitättömyys (VML 2 §, 40 §). Kääntäen: Dispositiivisuuden lisääminen lisää sopijapuolten mahdollisuuksia etsiä ratkaisua välimiesmenettelyin.

Paitsi jo yksilöitävissä olevaa riitakysymystä voidaan välimiesmenettelyyn määrätä myös "sopimuksessa ilmaistusta oikeussuhteesta vastaisuudessa aiheutuvat mainitunlaiset riitakysymykset, jollei laissa ole toisin säädetty" (2 §). "Mainitunlaiset" viittaa yksityisoikeudellisiin riitakysymyksiin, joista voidaan tehdä sovinto. Relatiivilause viittaa puolestaan niihin voimassaolevassa lainsäädännössä oleviin säännöksiin, joilla välityssopimuksen käyttö kielletään. Lain valmisteluasiakirjoista käy ilmi, että viimeainitulla viittauksella on tarkoitettu myös selvittelytyön jälkeen lakeihin tarvittaessa lisättäviä uusia rajoitussäännöksiä.¹³ Kysymyksessä on siten välitön yhteys alussa siteerattuun eduskunnan lausumaan.

2.2. Työehtosopimus

Aikaisemmin on jo todettu, että työehtosopimuksin sovittu välimiesten toimivallan laajuus vaihtelee. Välimiesmenettelylain kannalta mielenkiintoisin on työehtosopimusmääräys, jonka mukaan "Kaikki

12 HE 202/1991 vp s. 11.

13 LaVM 4/1992 vp.s.2.

tämän työehtosopimuksen tulkitsemisesta ja soveltamisesta johtuvat erimielisyydet, joita ilmantuu allekirjoittaneiden liittojen tai niiden jäsenten välillä, on käsiteltävä siinä järjestyksessä kuin jäljempänä määrätään.” Käsitteilyjärjestys tarkoittaa neuvottelua työnantajan ja työntekijän välillä ja kiistan jatkuessa edelleen kummankin työmarkkinaosapuolen liittojen kesken. Vasta tämän jälkeen erimielisyyden selvittely voi tulla vireille välimiehissä, kun kysymys on soveltamiskiihtästä. Tulkintaerimielisyys voidaan sitä vastoin viedä välimiehiin ohi asken kuvatun ”neuvotteluportaikon.” Sama koskee työrauhakannetta.¹⁴

Jos välimiesten mielestä heidän ratkaistavakseen saatettu asia on merkitykseltään laajakantoinen ja yleiseltä luonteeltaan sellainen, että se olisi työtuomioistuimen ratkaistava, tulee heidän ilmoittaa siitä asianosaisille, joilla sen jälkeen on oikeus panna asiaa koskeva kanne vireille työtuomioistuimessa.¹⁵

Edellä oleva osoittaa, että kollektiivisopimuksin rakennettu välitystoiminta muistuttaa toimivaltansa osalta työtuomioistuimen ratkaisovaltaa.¹⁶ Tämä selittyy osittain sillä, että menettely on tarkoitettu korvaamaan työtuomioistuinprosessi. Kysymyksessä on myös varautuminen vastaisuudessa syntyvien riitaisuuksien ratkaisemiseen. Jos erimielisyyttä on sopimuksen solmimishetkellä, voidaan riitakysymys jättää erillisenä välimiesten ratkaistavaksi ja solmia sopimus riidattomasta osasta.

Välimiesten toimivalta kulkee työehtosopimuksen sitovuuspiirin rajoja. Kun välityssopimus tulee solmia joko työehtosopimuksen osana tai erillisenä työehtosopimuksena, on välityssopimuksellakin työehtosopimuksen oikeusvaikutukset. Välitysratkaisulla voidaan sen vuoksi velvoittaa tai oikeuttaa osapuolten jäseniä samassa määrin kuin työehtosopimuksin heitä sitoo. Tästä seuraa, että työsuhteen osapuolista työnantaja tulee työehtosopimuspuolen asemassaan sidotuksi välitystuomioon mutta työntekijä ei. Työntekijähän ei ole työehtosopimuskelpoinen. Työsopimuskumppanit ovat samassa asemassa keskenään, mikäli työnantajankin puolesta työehtosopimuksen on solminut hänen järjestönsä.

14 Tekstissä esitetty perustuu työehtosopimukseen GTT/SKL 27.4.1988 §§ 69, 72 ja kuvaa työmarkkinoiden yleistä kirjoittamistapaa. Poikkeuksia tietysti on, varsinkin ”hienosäädettäessä”: ks. Lampi-Suviranta, TY 1978 s. 12.

15 GTT/SKL tes 27.4.1988 § 69.

16 Ks. laki työtuomioistuimesta 11 § 1 mom., jonka mukaan esim. työehtosopimuslain nojalla vaadittavaa työehtosopimuksen julistamista purkautuneeksi ei voida jättää välimiesten päätettäväksi.

Välitystuomio on siis lopullinen vain työehtosopimusosapuolten kesken, koska heillä on valta sitoa ratkaisuun vain itsensä. Työmarkkinasäännösten erikoisuuksiin kuuluu, että järjestötasolla syntyneeseen ratkaisuun tyytymätön jäsen voi tosiasiallisesti samasta käytännön kiistasta ajaa työ sopimuksen perusteella kannetta omassa nimessään yleisessä tuomioistuimessa. Välitystuomion relatiivista lopullisuutta voidaan täydentää absoluuttiseksi, mikäli individuaali (työntekijä, työnantaja) hyväksyy kollektiivitason välitysmenettelyn myös itseään sitovaksi.

Ajallisesti välimiesten toimivalta sidotaan tavallisesti yhteen työehtosopimuskauden kanssa. Välimiesten toimivalta toisin sanoen päättyy sopimuskauden päättyessä. Paikallaan on sopia täsmälliset määräykset toimivallasta esim. sopimuskauden päättyessä vireillä oleviin kanteisiin siltä varalta, ettei uutta sopimusta saada heti tai ei lainkaan solmittua. Sama koskee päättyneeseen työehtosopimukseen perustuvaa mutta vasta sopimuskauden jälkeen nostettavaa kannetta.

Välimieskohtainen toimivalta on kestoonsa nähden kuitenkin erotettava työehtosopimuskohtaisesta: Edellinen voidaan rajata jälkimäistä lyhyemmäksi. Myös välimiesten kesken voi toimikausissa olla paitsi ajallisia myös aineellisia eroavuuksia. Valinnassa voidaan siis ottaa huomioon esim. kunkin erityispätevyys ja miehittää välimies oikeus kulloisenkin jutun laadun mukaan. Juttukohtaisesti välimiesten sen sijaan tulee olla keskenään samanvertaisia: Kunkin toimivaltamääräyksen on oltava voimassa ja katettava riitakysymys kokonaisuudessaan.

Mahdollisuuksia miehitysvaihtoehtoihin ei kuitenkaan käytännössä tavata varsinkaan varauduttaessa vastaisuudessa syntyviin kiistoihin. Luontevampaa niiden huomioon ottaminen olisikin valittaessa välimiehiä jo yksilöitävissä olevan erimielisyyden ratkaisemiseen. Tällöinkin esim. erityispätevyyden merkitys valintakriteerinä jää vähäiseksi, koska työehtosopimus edellyttää luonteensa mukaisesti kunkin määräyksensä tarkastelua paitsi erikseen niin myös erityisesti kokonaisuuden osana. Osaamisedellytys laajenee osaamiseksi työehtosopimusoikeudesta.

Hyväksytty välimieslauseke muodostaa prosessiesteen käsitellä lausekkeen piiriin kuuluvaa juttua muunlaisessa oikeudenkäynnissä. Juttu on sen vuoksi jätettävä tutkimatta työtuomioistuimessa/yleisessä tuomioistuimessa, jos ko. lausekkeeseen vedotaan ennen pääasiaan vastaamista ja vaikka välimiehiä ei olisi vielä valittukaan.

Välimiehet ratkaisevat toimivaltaansa kuuluvan riitakysymyksen lopullisesti (VM 2 §). Kaikissa tapauksissa välimiesten toimivaltaan ei

sisällytetä ratkaisupakkoa itse substanssikiistaan. Tätä tarkoittaa edellä siteeratun työehtosopimusmääräyksen välimiehille antama harkintavalta jättää lopullisen ratkaisun tekeminen työtuomioistuimelle. Ilmaisulla ”merkitykseltään laajakantoinen ja yleiseltä luonteeltaan sellainen – – ” viitataan tavoitteeseen noudattaa koko työmarkkinakentässä yhtenäisiä tulkintoja. Kysymyksessä voi olla esim. työehtosopimusmääräys, joka on muodollisesti itsenäinen, mutta joka tosiasiallisesti on sovittu keskitetysti esim. keskusjärjestöjen välillä. Niinikään kysymys voi olla erimielisyydestä, jonka ratkaisulta on käytännön toimivuudeltaan edellytettävä oikeudellista sitovuutta laajemmalti kuin mihin välimiesten toimivalta ulottuu. Tällaisen tilanteen tarjoaa kilpailu, jossa kaksi tai useampi järjestö vaatii tietyn työn ja sen tekijäin lukemista kukin oman työehtosopimuksensa soveltamisalaan. Nämä järjestöjen väliset rajankäyntikiistat, järjestösodat, ovat työmarkkinoiden vaikeimpia. Kiista on rauhoitettavissa järjestöjen välisellä sopimuksella, järjestöjen yhteisellä välimiesoikeudella tai jättämällä kiista molemmiin puolin työtuomioistuimen tulkittavaksi.

Sanottu jättää välimiehille laajan harkintavallan oman toimivaltansa rajaamisessa. Työtuomioistuimen kannalta on sen vuoksi merkitystä vain välimiesten ratkaisulla, ei sen perusteluilla. Välimiesten päätöksen jälkeen juttu kuuluu työtuomioistuimen toimivaltaan, vaikka se olisikin eri mieltä välimiesten perusteluista.

Puheenaolevakin sopimusmääräys osoittaa, ettei työehtosopimuksien välityslausekkeilla pyritä luomaan yleisistä työoikeudellisista linjoista poikkeavaa juridiikkaa: Välimiesmenettely ei ole työtuomioistuimen kanssa kilpaileva, vaan sitä täydentävä järjestelmä. Samaa on tietysti sanottava suhteesta yleisiin tuomioistuihin. Mikäli yleisessä tuomioistuimessa on käsiteltävänä kollektiivikiistan kanssa yhteiseen tosiasiapohjaan perustuva työsopimus- eli individuaalierimielisyys, on tarkoituksenmukaista ottaa tämä huomioon välimiesprosessin ajoituksessa. Yleisen tuomioistuimen lainvoimainen ratkaisu esim. työntekijän irtisanomiskiistassa voi olla merkittävä lisämateriaali harkittaessa välimiehissä työehtosopimuksen irtisanomissuojamääräyksen tulkintaa ja valvontaa saman henkilöstön osalta.

2.3. Työsopimus

Työsopimusosapuolten keskeiseen välimiesmenettelyyn on viitattu jo aiemmin. Seuraavassa vielä muutamia lisänäkökohtia.

Välimiesten toimivallan kannalta on ehdottomiin säännöksiin rinnastettava myös työehtosopimuksen ns. yleissitovuudesta johtuvat rajoitukset. Työehtosopimusosapuolet voivat siten välillisesti vaikuttaa myös sellaiseen välimiesoikeudenkäyntiin, jossa järjestäytymättömän työnantaja on kiistapuolena. Mutta järjestäytymättömällä ei toisaalta ole mahdollisuutta saada asiaansa työtuomioistuimen tutkittavaksi. Työsopimuslain 17,1 §:ssä tarkoitettussa työsuhteessa välityslauseke tarkoittaakin vaihtoehtoa yleiselle tuomioistuimelle, ei työtuomioistuimelle.

Työsopimus rajaa selkeästi välimiesten toimivallan vain ko. työsuhteen ehtojen tutkimiseen. Tosiasia-aineisto on konkreettista, helposti saatavilla. Välimiehillä on tällöin hyvät edellytykset reaalisesti arvioida mahdollisuuksia esim. työsuhteen jatkumiseen irtisanomis- ja purkutapauksissa. Kirjallinen aineisto suullisessa kuulemisessa esilletulleiden seikkojen kanssa antaa riitapuolille myös aikaisempaa tanakamman ja tunnelatauksista vapaamman pohjan keskinäiselle sovinnolle välimiesprosessin kestäessä. Estettä ei toisaalta ole välimiesten soveltaa oikeustoimilain 36 §:ää eli arvioida kohtuuden näkökulmasta niin verbaalisia sopimusehtoja kuin työsuhteessa sovitut korvausasteikkoja työsuhteen ehtojen rikkomisesta.

Arvioitaessa välimiesmenettelyn käyttökelpoisuutta työsuhteen kiistoissa voidaan listata vielä muutamia näkökohtia:

Sellainen on ennen muuta työmarkkinain korkea järjestäytymisaste ja vastaavasti kattava työehtosopimustoiminta. Ehdottomat lainsäädännökset ja niihin rinnastettavat yleissitovat työehtosopimusmääräykset vaikuttavat olennaisesti työsuhteiden sisältöön ja tulkinnaan myös ns. järjestäytymättömissä palvelussuhteissa. Niinikään on tavallista, että järjestöjen lakimiehet ajavat yksilöjäsentien asiaa myös välimiehissä. Välityslauseke ei useimmiten perustu ns. vakiosopimukseen vaan on spesiaalimääräys. Kustannusten osalta voidaan viitata siihen, että oikeusturvavakuutus on ulotettavissa kattamaan myös välimiesoikeudenkäynnistä aiheutuvat kulut.

Lassi Kilpi

Havaintoja hallintoneuvoksen virasta

Koska olen toiminut KHO:n hallintoneuvoksena 29 vuotta 4 kuukautta, josta jaoston varapuheenjohtajana 2 vuotta ja puheenjohtajana 12 vuotta, olen katsonut aiheelliseksi tässä yhteydessä tuoda esiin eräitä tätä virkaa ja siinä toimimista koskevia asioita, joilla saattaa olla yleisempääkin merkitystä.

Virassa toimimisen edellytys on tietenkin siihen nimittäminen ja tämä taasen perustuu sitä ennen suoritettuihin tutkintoihin ja työskentelyyn erilaisissa aikaisemmissa tehtävissä. Tämän vuoksi lienee aiheellista aloittaa tämä esitys ylimalkaisella tarkastelulla siitä, minkälaisia KHO:n hallintoneuvoksiksi nimitettyjen henkilöiden aikaisempi opillinen ja toiminnallinen tausta on ollut. Olen seuraavassa ottanut tarkasteltavaksi KHO:ssa minun siellä oloaikani toimineet yhteensä 75 hallintoneuvosta, koska olen ainakin jossain määrin voinut seurata heidän toimintaansa KHO:ssa, tosin joidenkin kohdalla aika rajoitetusti sen vuoksi, että itse olen toiminut lähes yksinomaan yhdellä ja samalla jaostolla. Edellä mainittu luku 75 on jossain määrin häilyvä, koska olen ottanut huomioon ylimääräisistä hallintoneuvoksista vain sellaiset, joiden toiminta KHO:ssa on ollut jossain määrin pitkäaikaista. Olen jakanut heidät viimeisen, ennen nimittämistään olleen toimintansa perusteella seuraaviin ryhmiin: KHO:n esittelijät 27, valtioneuvoston virkamiehet, suurimmaksi osaksi VM:stä 11, kunnallishallinto 5, yleiset tuomioistuimet 2, eri tahoilta tulleet virkamiehet 4, lainsäädäntöneuvokset 7, KHO:n alaiset tuomioistuimet, kuten lääninoikeudet, liikevaihtovero-oikeus, vakuutus-oikeus ja vesioikeus 8, mihin ryhmään kuuluvat lisäksi aikaisemmilta ajoilta lääninhallinnosta tulleita, joten tähän ryhmään kuuluu yhteensä 13, sekä tohtorit 7, joista 5 on vero-oikeuden alalta väitelleitä. Sitäpaitsi 6 tohtoria, lähinnä professoreja, on näiden lisäksi vierailut KHO:ssa lyhyempiä aikoja, toiset jopa eräitä vuosia, ylimääräisinä hallinto-

neuvoksina.¹ Edellä olevassa ryhmittelyssä on yleensä määräävää ollut viimeinen tehtävä ennen KHO:een tuloa, koska se ilmeisesti on ollut rekrytoinnin pääperuste. Yksityinen sektori puuttuu täysin välittömänä nimityspohjana, osittain ehkä palkkauksellisista syistä, ja on hyvin heikosti edustettuna aikaisemmassakin toiminnassa.

Toisaalta voidaan ottaa vertailukohdaksi KHO:een saapuneiden asioiden jakaantuminen vuonna 1991 eräiden suurimpien asiaryhmien kohdalla: veroasiat n. 36 %, kunnallisasiat, niihin yhdistettynä tiet, kadut, vesi- ja viemärlaitokset, 7,9 %, sosiaaliasiat 6,5 %. Muut asiaryhmät ovat niin pieniä, etteivät ne kukin erikseen ylitä 2 % ja niiden yhdisteleminenkin on vaikeaa eikä sanottavasti lisää havainnollisuutta. Edellä eritellyistä kertyy 76 % KHO:een tulleista asioista. On huomattava, että erityisesti vero- ja sosiaaliasioiden osuus on ollut aikaisemmin suurempi, edellisen kohdalla jopa lähes puolet.

Olen mielessäni jo pitkään esittänyt sellaisen säännön, että KHO:n jäsenistössä pitäisi suurimpien asiaryhmien osalta olla vähintään niin monta tähän alaan perusteellisesti perehtynyttä hallintoneuvosta kuin sitä koskeva juttumäärä 10 prosenteissa on kokonaismäärästä. Tämän mukaisesti veroasioita edustavia pitäisi olla vähintään 4, rakennus- ja kunnallisasioita 2, eläkeasioita 1–2 ja sosiaaliasioita 1. Kun otetaan huomioon, että KHO:n esittelijäkunnasta hallintoneuvoksiksi siirtyneet edustavat esittelemiltään asiaryhmien osalta pitkäaikaista kokemusta ja että lääninhallinnosta sekä VM:stä ja hallinnollisista tuomioistuimista siirtyneet suurelta osalta edustavat lähinnä vero-oikeudellista asiantuntemusta, voidaan todeta edellä esittämäni säännön suurin piirtein täyttyneen näiden 30 vuoden aikana, mutta ei keskimääräisesti ole kovasti ylittänytkaan näitä lukuja. Tässä yhteydessä lienee syytä huomauttaa, että mitä erityisesti liikevaihtovero-oikeuteen tulee, niin se on siinä määrin muusta vero-oikeudesta ja muusta KHO:n toiminnasta poikkeavaa ja erityistekniikkaan rakentuvaa, ettei käsitykseni mukaan KHO:n toiminta tällä alalla voi muodostua menestykselliseksi ilman ainakin yhden tähän alaan perusteellisesti perehtyneen hallintoneuvoksen panosta. Tämä sama periaate saattaa koskea muitakin tavallisuudesta poikkeavaa erityistietoa vaativia riittävän suuria asiaryhmiä. Koska nämä eivät sisälly KHO:ssa käsittelemiini asiapiireihin, en kokemukseni perusteella voi näitä tarkemmin eritellä.

¹ Ks. "vierailuprofessorin" KHO:sta saamista vaikutteista Edward Andersson, KHO:n pitäisi kuulla osapuolia verojutuissa, Taloustaito 8/1990 s. 27–28.

Toisaalta hallintoneuvokselta vaaditaan hyvää kykyä paneutua joihinkin erityisryhmien kysymyksiin, toisaalta eräänlaista yleistä yhteiskunnallista, oikeudellista ja erityisesti hallinto-oikeudellista tietoa ja yleisnäkemyistä. Tämä saattaa jäädä jossain määrin toteuttamatta, jos jäsenet liiallisesti yksipuolistuvat. Omalta kohdaltani muodostan ehkä siinä mielessä ääritapauksen, että koko 29-vuotisen toimintani ajan olin veroasioita käsittelevällä jaostolla, lukuunottamatta sitä vuoden ja 2 kuukauden aikaa, jonka jouduin tultuani virkaikäjärjestyksessä ”puheenjohtajakastiin” toimimaan silloisen lähinnä huolto-, valtionapu- ja niihin verrattavia sekalaisia hallintoasioita käsittelevän jaoston puheenjohtajana. Tällöin yksinkertaisiin rutiiniasioihin syvällisempi puuttuminen niiden silmiinpistävän ulosmenokelpoisuuden vuoksi ei tuntunut mielekkäältä, mikä sitten puolestaan vaikeimpien asioiden kohdalla haittasi riittävän kokonaiskäsitelmän saavuttamista. Näiden osalta tilanne oli hieman verrattavissa heikolla jäällä kulkemiseen. On se tunto, että jää kestää, mutta se voikin murtua. Jälkeenpäin oma arvioni onkin, että toteutunut puheenjohtajapanokseni verrattuna myöhempään puheenjohtajuuteen verojaostolla KHO:n kannalta ylti vain puoleen johtuen asiapohjani riittämättömyydestä itse työpanoksen kuitenkin ilmeisesti ollessa suurempi. En havainnut, että ennen KHO:een tuloa saamani n. 14 vuoden virkakokemus, joka oli muuta kuin verotusta eikä yleisen oikeudellisen ajattelukyvyn kehittymisen kannalta täysin merkityksentöntä, olisi antanut KHO:n asiapiirin ulkopuolella kuitenkin olevana, sanottavaa yleistä valmiutta KHO:n varsinaisten hallinto-oikeudellisten asioiden käsittelyyn, kuten ei myöskään aikaisempi toimintani KHO:n verojaostolla. Aivan toinen merkitys oli vero-oikeudellisella tutkimustyölläni, joka välittömästi pohjusti toimintaani verojaostolla. Täten päädyn tämän oman kokemukseni pohjalta siihen tulokseen, että paras pohja hallintoneuvoksen tehtävään on aikaisempi intensiivinen työskentely jollakin siellä esiintyvän asiaryhmän parissa. Pelkkä yleisoikeudelliseen ajatteluun tottumus ei riitä. Eri ihmisten henkinen rakennelma saattaa kuitenkin siinä määrin vaihdella, että se, mikä on pätenyt minuun, ei pidä jonkun toisen kohdalla paikkaansa. Erityisesti jaoston puheenjohtajalta vaaditaan ainakin jaostonsa pääosan hyvää asiallista hallintaa.

KHO ei myöskään saa ylenkatsoa uuden hallintoneuvoksen aikaisemman toimintansa johdosta mukanaan tuomaa tuoretta käytännön kentän asiantuntemusta, mikä voi kuolla, jos alkuvuosina liiaksi jouuu askartelemaan itselle täysin vieraiden ja henkilökohtaista kiinnostavuutta herättämättömien asioiden parissa. Toisaalta, jotta ei

syntyisi sellaista tilannetta, josta omalta kohdaltani edellä kerroin, nuoren hallintoneuvoksen kierrätys "vieraallakin" jaostolla lieenee välttämätöntä, mutta tämä tuskin on aiheellista heti tuliaisiksi, elleivät aikaisemman toiminnan aiheuttamat jääviyskysymykset tätä vaadi. Uudelle jäsenelle täytyy antaa tilaisuus näyttää taitonsa hänelle tutuissa asioissa ja täten kasvattaa hänen itseluottamustaan ja rohkeuttaan itsenäisiin kannanottoihin. Kierto voi alkaa vasta, kun tietojen ja taitojen näyttämiseen omissa asioissa on riittävä aika ollut ja asianomainen saattaa tuntea saavuttaneensa niissä arvonantoa. Kierto vieraissa metsissä ei myöskään saa olla niin pitkä, että alkupe-
räiset eväät pääsevät loppumaan.

Pidän tärkeänä, että puheenjohtajistossa mahdollisimman paljon voitaisiin käyttää hyväksi koko sitä asiantuntemusta, jota asianomaisilla henkilöillä on. Rakennusta rakennettaessa tärkein asia on, että perustus on kunnolla rakennettu. Jos perustus pettää, ei rakennuksen muusta komeudesta ole paljon jäljellä. Samaten katson henkisel-
lä alalla, mitä vahvempi pohja, sitä parempi toimintamahdollisuus yläkerroksessa. Täten KHO:n kiertosysteemin pitää olla sellainen, että se koko ajan rakentaa sitä pohjaa, joka on ollut hallintoneuvokseksi ehdottamisen perusteena eikä tätä pohjaa murenneta liikaa pitämällä vieraissa tehtävissä. On myös huomattava, että ihmiset ovat luonteeltaan erilaisia. Toiset turhaantuvat helpommin kuin toiset. Toisinaan voi syntyä tilanteita, jossa jollekin suppealle alalle kertyy kaksi spesialistia. Tällöin jaostosisjoituksissa toinen saattaa joutua toiseen verrattuna lapsipuolen asemaan ja tuntea oman vahvimman antinsa joutuvan hukkakäyttöön. Tämä voi johtaa koko asianomaisen aloitteellisuuden sammumiseen.

Kokemukseni mukaan voidaan todeta, jos ajatellaan 7-jäsenistä jaostoa, että vaikutusvaltaisimmat jäsenyydet, jättämällä pois puheenjohtajat, ovat alhaalta päin 1. ja 2. jäsenet. Heillä on mahdollisuus, jos heidän kantansa ei istunnossa ole saavuttanut yleistä kannatusta, tätä vielä perustella kirjallisessa muistiossa, joka asiakirjojen mukana kiertää muilla jäsenillä. Ei istunnossa omaksuttu mielipide ole yleensä niin luja, etteikö sitä voitaisi asiallisilla perusteilla helposti järkyttää. Tämä vaikuttamisen mahdollisuus vähenee istumajärjestyksen noustessa. 5. jäsenen täytyy jo istunnossa esittää painavat perustelunsa. Asian kiertäessä muiden jo uudelleen omaksuttua istunnossa syntyneen kannan, sitä on paljon vaikeampaa kirjallisella muistiolla muuttaa. Toisaalta tietenkin 5. jäsenen paikka on työmäärältään helpoin. Asioihin on jo rutinoitunut ja nuoremmat jäsenet ovat kirjallisesti jo tuoneet kiertävissä asioissa mielipiteensä

ilmi. Sinänsä jäsenten kirjallisten muistioden merkitys on, esittelijöiden muistioden tason huimasta noususta johtuen, KHO:ssa oloikanani vähentynyt, eikä niitä enää kovin paljon edes esiinny. Tämä on kyllä eräänlaista negatiivista kehitystä. Ihmisten ajatusten syntymistapa on tietenkin erilainen. Henkilökohtaisesti kuulun siihen ihmisryhmään, joka ei kirjoittamatta pysty riittävästi kehittämään ajatuksiaan. Vasta kirjoittamaan siirtyessäni aivoni alkavat toimia tehokkaasti ja rupeaa syntymään täysin uusia ajatuksia. Täten annan muistioden kirjoittamiselle hallintoneuvoksen korkeamman asteen työskentelyssä varsin suuren arvon.

Edellä olevan tarkastelun perusteella hallintoneuvosten aikaisemmasta virkaurasta en osaa tehdä varsinaisia päätelmiä siitä, minäkalaiset "pätevyyskriteeriot" hallintoneuvoksen virkaan pitäisi olla. Luulen, ettei vakavaan arvosteluun tähän astisen rekrytoinnin osalta ole aihetta. Loppujen lopuksi ratkaisevia ovat riittävän asiallisen kokemuksen jälkeen asianomaisen henkilökohtaiset ominaisuudet sekä jäsenten aikaisempien virkaurien riittävä erilaisuus, koska KHO:ssa käsiteltävät asiatkin tulevat varsin monelta taholta.

Huomiota herättää oikeus- ja lakitieteen tohtorien suuri määrä, erityisesti vero-oikeuden alalta väitelleiden. Tämä ehkä johtuu siitä, että tuskin millään muulla oikeuden alalla ennakkopäätösten merkitys on muodostunut niin suureksi kuin nimenomaan vero-oikeudessa, mutta ilmeisesti myös muutoinkin hallinto-oikeuden piirissä, eli että vero-oikeus tieteenä on muodostunut varsin käytännön läheiseksi. Täten siis siirtyminen tieteen piiristä käytännön työhön ja päinvastoin on osoittautunut helpoksi ja hedelmälliseksi. Tätä osoittaa sekin, että kolme KHO:n varsinaisiin esittelijöihin kuulunutta on väitellyt vero-oikeuden alalta ja ovat sittemmin siirtyneet korkeakoulujen professorikastiin. Hallinto-oikeuden alalta on väitellyt kaksi, jotka molemmat ovat edelleen KHO:ssa, toinen hallintoneuvoksena, mutta hän ei edellä olevassa tilastossa esiinny tohtorien, vaan virkamiehistöstä hallintoneuvokseksi siirtyneenä, koska hän ilman tohtoriuttakin olisi tullut nimitetyksi. Korkeakoulujen ja KHO:n kanssakäymisen läheisyyttä osoittaa myös se, että kaksi hallintoneuvosta on pidemmän aikaa oman virkansa ohessa hoitanut avoinna olleita professuureja. Tällaista yhteyttä on jo pitkään tapahtunut myös siten, että professorien nimityksissä asiantuntijalausuntoja on pyydetty hallintoneuvoksilta. Luulen, että KHO:n ja korkeakoulujen yhteisvaikutussuhde on ollut tiiviimpi kuin muilla ylioikeuksilla, jopa pohjoismaisella tasolla ja uskon, että tästä on molemminpuolista hyötyä ennen kaikkea tohtoritason vierailuilla ylimääräisen hallinto-

neuvoksen tehtävissä, mutta myös professuurien viransijaisuuksien hoitamisessa toisinpäin.

Mitä muutoin tulee nimityspolitiikkaan, niin lähinnä keskustelua voi herättää oman esittelijäkunnan runsaus, vähän yli kolmasosa. Tämä voi olla osoitus eräänlaisesta sisäänlämpiäväisyydestä sekä toisaalta virkakiertomme sulkeutuneisuudesta, varsinkin paikallisesti. Se KHO:n kokoonpano, joka oli olemassa 30 vuotta sitten ja sitä ennen, oli ainakin paikkakunnallisesti virkaurallaan kiertynyt nykyistä huomattavasti enemmän. Yksi syy tällaisen virkakierron loppumiseen on selvästi ollut valtakunnallisesti kehno asuntopolitiikka ja vuokra-asunnoissa asumisen vähentyminen omistusasuntojen hyväksi ja ennen kaikkea pääkaupungin asuntojen korkea hintataso. Ruotsissa tilanne Regeringsrättenin osalta on ainakin aikaisemmin ollut huomattavasti parempi, mutta nykytilannetta koskevien tietojeni puutteellisuudesta johtuen sivuutan asian.

Ennen kaikkea olisi viimeistään nyt lääninoikeuksien saatua pysyvän itsenäisen aseman saatava aikaan KHO:n esittelijäkunnan sekä lääninoikeuksien, mutta myös muiden viranomaisten henkilökunnan välistä virkakiertoa. Paitsi koko valtakunnan kierrolle asuntokysymyksen aiheuttama este, niin KHO:n osalta esittelijävirkojen rakenne ei tällaista edistä. Paitsi ylimääräisiä esittelijöitä, KHO:n esittelijöinä varsinaisesti toimivat nuorempien ja vanhempien hallintosihteereiden ja esittelijäneuvosten virkojen haltijat. Esittelijäneuvokset asetuvat juristien yleisessä palkkausluokkiin jakautumisessa varsin korkealle ja tätä perustellaan vertaamalla heidän asemaansa valtioneuvoston hallitusneuvoksiin. Molemmat ovat ainakin nimellisesti esittelijänvirkoja, mutta niillä on se tärkeä ero, että hallitusneuvokset edustavat virastossaan korkeinta juridista ja ehkä muutakin erikoistietoa suorittaessaan esittelyä "maallikko"-ministereille ja valtioneuvostolle. Sitäpaitsi monet toimivat selvässä esimiesasemassa. KHO:n esittelijäneuvokset suorittavat periaatteellisesti samanlaista asian valmistelua ja esittelyä kuin muutkin KHO:n virkamiehet ylimääräisistä esittelijöistä asti. Juttujen vaikeudella saattaa olla hieman eroja, mutta ei riittävästi. Jotkut ovat vieneet saman rootelin alusta loppuun virkakiertonsa aikana. Esittely tapahtuu jaostolla, jossa on 5 samanlaisen koulutuksen saanutta esittelijöiden yläpuolella olevaa hallintoneuvosta. Tuntuu siltä, että jotkut vanhemmista, erityisesti eläkeikää lähentyvistä esittelijäneuvoksista ovat turhautuneet, eikä heidän työpanoksensa enää vastaa heidän virka-asemaansa.

Tällainen turhautuminen voi aiheutua siitä, etteivät he tunne saavansa riittävää arvostusta työlleen, kun heidän esityksensä saat-

tavat jaoston käsittelyssä tulla hylätyiksi tai muutetuiksi. Tällainen turhautuminen on aiheetonta ja voi johtua siitä, etteivät esittelijät ota huomioon sitä, että he ovat yksinään alusta lähtien punnertaneet asian parissa. Jaostossa asiaa käsiteltäessä lähtökohtana ja pohjana on heidän muistionsa ja sen johdosta keskustellaan ja keskustelun pohjalta syntyy lopputulos, joka siis on 6 henkilön yhteistyön tulos. Se, ettei tulos ehkä ole sama kuin esittelijän, ei merkitse hänen aliarvioimistaan, vaan ainoastaan asian luonnollista kehittymistä. Omalta kohdaltani pidin tätä jaoston istunnossa tapahtunutta keskustelua varsin tärkeänä lopputuloksen syntymisen kannalta. Mitä tasokkaampi esittelijän muistio on, sitä paremmat edellytykset keskustelulle syntyy, ellei asia ole muistionkin mukaan jo itsestään selvä, jolloin muistion lopputulos ilman muuta hyväksytään.

Ymmärrän hyvin, ettei esittelijäneuvoksen palkkaluokassa olevalle esittelijänä toimiminen ole mielekäs tehtävä, vaan hänellä pitäisi olla itsenäisempää työtä, mitä olisi mielestäni lähinnä työskentely lääninoikeuden jäsenenä tai muussa vastaavassa asemassa olevassa välitöntä päättämisvaltaa antavassa virassa eli siis aikaisemmin mainittu kierrätys. KHO:ssa ei tällaista työtä kansliapäällikön tehtävää lukuunottamatta ole tarjona. Täten päädyn siihen tulokseen, että esittelijäneuvosten virat ovat KHO:ssa tarpeettomia. Tähän voidaan huomauttaa, että tarvitaanhan jaostoilla muiden esittelijöiden töiden järjestäjinä ns. rootelinhaltijoita. Aivan oikein he ovat jaoston toiminnan kannalta ensiarvoisen tärkeät, mutta tehtävä vaatii esimiesominaisuuksia, jotka ovat aivan muuta kuin hyvältä esittelijältä vaadittavat. On myös oikein, että rootelinhaltijat nauttisivat tästä ehkä ylimääräisiä harmoja aiheuttavasta työstä taloudellisia etuja, mutta tähän olisi parempi ratkaisu henkilökohtainen rootelinhaltijan lisä.

Erään kierrätystehtävän KHO:n vanhemmalle esittelijäkunnalle on tarjonnut siirtyminen kantavirastaan virkavapaana lainvalmisteluun lainsäädäntöneuvokseksi. Tämä antaa hänelle mahdollisuuden käyttää hyväkseen ja jakaa muillekin KHO:n virkatoiminnassa hankkimaansa kokemusta ja tietoa. Tämä onkin oikeastaan ainoa keino, komiteajärjestelmää lukuunottamatta, millä KHO:ssa lainkäytön alalta saatua tietoa, ennen kaikkea kysymystä lainsäädännön hyvydestä tai huonoudesta, voidaan käyttää hyväksi uutta lainsäädäntöä laadittaessa. Näin on, kun meillä ei Ruotsissa ilmeisesti erinomaisesti osoittautunutta ja arvostettua laintarkastuskuntaa ole saatu menestyksellisesti toimivaksi. En ryhdy tässä lähemmin käsittelemään syitä tähän tilanteeseen, kun en ole pitkästä hallintoneuvoksena toimimisajasta huolimatta koskaan ollut sen jäsenenä sen vuoksi, etten

ole ollut sinne valmis vapaaehtoisesti siirtymään. Mainitsen vain, että käsitykseni mukaan KHO:lla on ollut oma syynsä laintarkastuskunnan ontuvaan liikkeelleläähtöön, kun sen valitessa sen ensimmäistä jäsentä, ei valintaperusteena ollut asianomaisen ansiot, vaan paremminkin virkatoiminnassa ilmenneet hankaluudet. Täten tarkastustoiminta lähti KHO:n osalta sananmukaisesti ontuen käyntiin.

Käsitykseni mukaan tämä vuorovaikutus vanhempien esittelijöiden toiminnasta lainsäädäntöneuvoksina on voittopuolisesti ollut KHO:lle, lainvalmistelulle ja asianomaisille itselleen hyödyllistä, sillä suurin osa heistä on sitten ollut tilaisuudessa käyttämään sieltä saamaansa kokemusta KHO:n jäsenenä.

Mitä vielä tulee KHO:n jäsenistön täydentämiseen omasta virkakunnasta, niin käsitykseni mukaan jo viimeistään vanhempana hallintosihteerinä ovat asianomaisessa tulleet KHO:n jäsenten tietoon ne ominaisuudet, minkä perusteella hänen esittämisensä hallintoneuvokseksi joko suoraan taikka jossain toisessa virastossa tapahtuneen kierrätyksen jälkeen on mahdollista. Hallintoneuvosehdokkaita etsittäessä, sillä todellista etsimistä se on, tuskin vanhaa hyvää esittelijää unohdetaan. Tällaisen pelko on mielestäni aiheeton.

Joskus näkyy mainittavan siitä pelosta, että nimittäminen hallintoneuvokseksi johtaisi siihen, että asianomainen säilyttää omaa aikaisempaa virkatoimintaansa suojelevan asenteen ratkaistessaan tuomarina sen hallintoalan asioita. En ole tällaista havainnut. Helposti voidaan esimerkiksi verohallinnossa palvelleiden osalta tällaisia väitteitä esittää. Tullessani KHO:een siellä oli 3 VM:n veroasianosastolta siirtynyttä hallintoneuvosta. Kahden osalta voin sanoa, että he paremminkin KHO:n jäsenistössä edustivat verovelvollista erityisesti ymmärtävää linjaa. Täten käsitykseni mukaan aikaisemman virkauran perusteella ei ole mahdollista tehdä päätelmiä asianomaisen ankaruudesta tai rajoittuneisuudesta tuomarina.

Tuomarin tehtävä on eettisesti varsin velvoittava. Käsitykseni mukaan tuomari ei kuitenkaan saa asettaa itselleen liian kovia eettisiä vaatimuksia. Aina joskus tuntuu esiintyvän sellaista katsomusta, että tuomio olisi jotain jumalan sanaa, absoluuttisesti oikeaa ja että tuomarin pitäisi pystyä tällaiseen tulokseen pääsemään. Tuomari on vain ihminen eikä hän voi yltää mihinkään jumaliseen. Tuomio on vain yhteiskunnan omien elimiensä kautta antama käsitys siitä, mitä esillä olevassa asiassa yleisen järjestyksen vuoksi on pidettävä voimassaolevan lain mukaisena. Erehdyksen vaara on aina olemassa ja jokaisen tuomarin pitää kykyjensä mukaan pyrkiä tällaisia erehdyksiä välttämään. Tuomarin oman kannan omaksuminen vaatii tieteen-

kin oman kypsyttelyaikansa ja tähän hallintoneuvoksella on mahdollisuus pyytämällä asiakirjat nähtäväksi. Yhteiskunnan toiminnan ja asianosaisten oikeuksien kannalta aika on kuitenkin jossain määrin rajoitettu, eikä asia oman kokemuksen mukaan kovin pitkästä kypsyttelystä paljonkaan edisty. Suhteettoman omantunnonarka tuomari pelkää tuomion antamista katsoessaan, että ajan mukana voisi syntyä vielä parempi ratkaisu. Joillekin tuomareille tahtoo pöydälle kertyä näitä omantunnon asioita niin runsaasti, ettei juokseville asioille enää ole tilaa, vaan nekin joutuvat näiden omantunnon asioiden alle, kunnes suuri osa tuomarin ajasta menee käsistään poisannettavien asioiden valitsemiseen ja asianomainen katsoo olevansa kauhean työtaakan alla, kun vaikean asian ajattelemisen sijasta aika menee pinojen nostelemiseen. Tunnen puheenjohtajana tämän pinojen nostamisen työn tehokkuutta haittaavan vaikutuksen, kun lomalta palattua joutuu puhdistamaan pöytänsä sille loma-aikana kertyneistä asiakirjapinoista. Tuomioistuimissa on aina sellaisia, joilla asiat viipyvät, ja sellaisia, joilta ne tulevat juoksevasti. En ole havainnut, että asian viivyttelijöiden puheenjohtajalle tuomat paperit olisivat sen parempia kuin ripeästi toimivien. Olisin ollut valmis puheenjohtajana antamaan viivyttelyn anteeksi, jos tällaiset epävarmat tuomarit joskus toisivat pitkän viivyttelyn jälkeen asiakirjat puheenjohtajalle ilmoituksin, että hänen mielestään asia päätettiin virheellisesti ja että pitää lähteä vallan uudelta pohjalta. Tällaisesta olisin ollut ihastunut, mutta en siitä, että saan asiakirjat viikkojen päästä ilman, että mitään muutosta istunnossa päätetystä esitetään tai että mitään muutakaan näkyväistä voisi todeta. Kysymys on siis yksinomaan asettumisesta jumalan asemaan ja epävarmuudesta, jolloin puheenjohtajassa herää epäily, onko oikea mies tullut valittua virkaan.

Tuomioistuinlaitoksessa on kautta aikojen puhuttu päätösten kirjoittamisesta. Tietenkin on selvää, että päätös on kirjoitettava mahdollisimman hyvin. Toisilla on synnynnäinen hyvin kirjoittamisen taito, toisilla sitä ei ole. Eihän jokaisesta tule tunnustettua kirjailijaa, vaan vain harvoista ja valituista. Tämä ns. "kirjoittaminen" tarkoittaa tuomioistuimissa valitettavasti kuitenkin yleensä vain sitä, että osaa kirjoittaa juuri siihen tyyliin, mitä asianomaisessa tuomioistuimessa on harrastettu eikä niinkään kirjoittamisen mukauttamista esillä olevan asian oikeudellisesti relevanttien seikkojen esilletuomiseen. Jotkin tuomioistuimen jäsenet innostuvat edellä mainitunlaiseen kirjoittamiseen ylenmäärin, toisinaan jopa itse asiakysymyksen kustannuksella ja juuri asiakysymyksessä heikointen selvillä olevien keppihevoseksi usein jää tämä "kirjoittamisella" briljeeraaminen ja

ajan siihen haaskaaminen. Ei tuomioistuimessa käsitykseni mukaan kirjoittaminen ole periaatteessa sen erikoisempaa kuin missä muuallakaan tahansa. Tarkoituksena on saada asia ilmaistuksi niin selvästi, että päätöksestä käy tajuttavasti ilmi, mitkä ovat perusteet, lainkohdat ja lopputulos eikä siihen tarvita tuomioistuinkohtaisia krumeluureja, jonka hienoudet eivät yleensä asiakkaille edes avaudu muuta kuin tekstin vaikeatajuisuutena. Kun tässä arvostelen ns. kirjoittamista, en suinkaan halua vastustaa, vaan päinvastoin korostaa sitä, että tuomion pitäisi sisältää riittävät perustelut. Toinen asia sitten on, että niiden kirjoittaminen ei aina ole aivan helppoa esimerkiksi siitä syystä, että eri sanojen erilaisen painoarvon ilmaiseminen on vaikeaa. Eri painoarvoilla asiaan vaikuttavat seikat saavat helpolla vieraalle lukijalle saman arvon. Siis selvästi kirjoittaminen ilman krumeluureja on tärkeää, mutta se ei saa liiaksi viivyttää päätöksen antamista.

Oma kokemukseni on, ettei päätöksen kirjoittamista voi kovin pitkälle kehittää abstraktisena aivoissaan, vaan jo varsin varhaisessa vaiheessa on ryhdyttävä kirjoittamaan tekstiä, joka vähitellen muotoutuu siten, että voi sen itse hyväksyä ja toivottavasti myös muut asiassa mukana olleet. Ilmeisesti kuitenkin eri henkilöiden toimintatapa määrää teknillisen kirjoittamistekniikan.

Samaten kuin jokin tuomioistuimen jäsen voi siinä määrin innostua edellä mainittuun muodolliseen ”kirjoittamiseen”, että itse asia unohtuu ja menettää mielenkiintonsa, kuten käytännössäkin on käynyt, niin samoin voi, jos esimerkiksi liiallisesti innostuu johonkin muuhun kuin asian varsinaiseen asiasisältöön ja sitä koskevaan aineellisoikeudelliseen kysymykseen, kuten esimerkiksi liiallisesti asian prosessuaaliseen puoleen. Vaikkakin prosessioikeudellisilla kysymyksillä tietenkin asiaa ratkaistaessa on tietty perusmerkityksensä, niin sitä voidaan verrata taiteilijan tekemässä maalauksessa sen raameihin, joka ei koskaan saisi saada määräävää merkitystä teoksen arvostelussa. Käsitykseni on, että oikeustieteellisessä opetuksessa 1940-luvulle saakka oli prosessioikeus jostain syystä, ilmeisesti professorien Granfältin ja Sjöströmin nauttiman henkilökohtaisen arvovallan nojalla saavuttanut aiheettomasti ”tärkeimmäksi” katsotun oikeusalan aseman, vaikka verrattuna aineellisen oikeuden aloihin, sillä pitäisi olla vain apuaineen asema. Tämän ei kuitenkaan tarvitse tarkoittaa sen katsomista merkityksettömäksi. Käsitykseni mukaan noina aikoina prosessioikeus oli kehittynyt lähes opiksi niistä keinoista, joilla aineellisesti oikeutettu voitiin estää pääsemästä tuomioistuimissa aineellisesti oikeaan ratkaisuun. Myös KHO:ssa on esiinty-

nyt aikoinaan noiden aikojen peruina jonkin vaikutusvaltaisen hallintoneuvoksen taholta sen yliarvostusta, mutta tämä vaihe on onneksi jo kauan sitten sivuutettu.

Mainitsen näistä seikoista vain, jotta vastaisuudessa ei vastaaviin itse asiakysymyksen ohittaviin seikkoihin liiaksi kiintyminen saisi ylivaltaa aineellisoikeudellisista näkökohdista. Ehkä suurin vaara tällaisille teille joutumiseen on niillä hallintoneuvoksilla, jotka eivät ennen virkaan tuloaan ole saaneet vahvaa aineellisoikeudellista kokemusta millään KHO:n varsinaiseen tuomiovaltaan kuuluvalla alalla.

Marceau Long

Le Conseil d'Etat et la fonction consultative:

de la consultation à la décision

Le Conseil d'Etat est surtout connu pour ses décisions juridictionnelles. Cela se comprend puisque celles-ci sont publiques et que, rendues au nom du peuple français, elles ont par elles-mêmes force exécutoire. A l'université, le Conseil d'Etat est surtout étudié au travers de sa jurisprudence contentieuse.

Plus discret, de rôle consultatif du Conseil d'Etat est tout aussi important. En volume, il représente environ la moitié de la charge de travail du Conseil. Son domaine est étendu: comme juge, le Conseil d'Etat crée et applique surtout le droit administratif, comme conseiller, il intervient dans tous les secteurs du droit civil, commercial, pénal, international ... Surtout, sa mission consultative place le Conseil d'Etat au coeur de l'action administrative quotidienne. Elle lui permet de bien connaître l'administration et d'être pour elle un point de passage obligé et habituel avant toute décision importante. Conseiller du Gouvernement, le Conseil d'Etat est un rouage du processus de décision au sein du pouvoir exécutif: ses avis sont à la frontière de la consultation et de la décision.

Et selon les époques, l'équilibre évolue entre l'une et l'autre. Sous le Consulat et l'Empire, le Conseil d'Etat fut conseiller, voire rédacteur de textes et de codes plus que juge. A l'inverse, la IIIème République fut l'âge d'or du contentieux administratif mais les attributions consultatives du Conseil d'Etat étaient réduites à cette époque où il construisait sa jurisprudence.

Outre son propre rôle de conseiller, le Conseil d'Etat participe, par les missions de ses membres comme par les avis qu'il rend sur des textes ou des questions touchant à l'organisation administrative, à la conception d'ensemble de l'administration consultative. Moins

régaliennne, l'administration écoute davantage les administrés et cherche à leur expliquer ses projets et ses décisions. La concertation se développe. La prospective passe souvent par des consultations. Les méthodes appropriées doivent être mises au point pour assurer le dialogue sans alourdir à l'excès les procédures de décision, ni diluer les responsabilités. Le Conseil d'Etat aide à définir les équilibres et à respecter les distinctions nécessaires entre les avis d'une part, les décisions d'autre part. Il vérifie, enfin, que les consultations nécessaires prévues par les procédures ont bien été toutes faites, lorsqu'il est saisi, à la fin du parcours, du texte gouvernemental: il n'est pas rare que certaines manquent.

*

Le Conseil d'Etat exerce d'abord lui-même des attributions consultatives très variées, qui révèlent trois aspects principaux: il examine les *textes*, répond à des *demandes d'avis* formulées par le Gouvernement et entreprend des *études* de caractère général.

De nombreux textes ne peuvent être pris qu'après une intervention du Conseil d'Etat. En outre, le Gouvernement peut, sans y être tenu, lui soumettre pour avis tout projet.

Trois cas d'intervention obligatoire du Conseil d'Etat sont prévus par la Constitution elle-même. Ils concernent les *projets de loi*, obligatoirement examinés par le Conseil d'Etat avant leur adoption par le Conseil des Ministres et leur transmission au Parlement, les *ordonnances*, et les décrets pris pour modifier des lois antérieures à l'entrée en vigueur de la Constitution dont les dispositions portent sur des matières de caractère aujourd'hui réglementaire.

Si ces trois cas de consultation obligatoire du Conseil d'Etat prévus par la Constitution revêtent une importance particulière, la consultation du Conseil d'Etat est le plus souvent rendue nécessaire en vertu de textes législatifs et réglementaires qui exigent son intervention.

Les lois, tout d'abord, prévoient fréquemment que leurs décrets d'application seront pris en Conseil d'Etat. Les mesures réglementaires les plus importantes sont aussi prises en Conseil d'Etat.

Un décret en Conseil d'Etat peut également lui-même exiger que certaines mesures soient prises par décret en Conseil d'Etat. Par exemple, le décret du 15 juin 1987 relatif à l'organisation des services d'administration centrale dispose que "*l'organisation des services*

centraux de chaque ministère en directions générales, directions et services est fixée par décret en Conseil d'Etat".

Les interventions obligatoires du Conseil d'Etat ainsi prévues par un texte portent tantôt sur des mesures *réglementaires* – par exemple les statuts particuliers de chaque corps de fonctionnaires en vertu des dispositions législatives du statut général – tantôt sur des décisions *dépourvues de caractère réglementaire*, comme, en vertu du code de l'expropriation, les *déclarations d'utilité publique* qui intéressent les opérations d'intérêt national ou qui interviennent, quelle que soit la nature de l'opération, alors que l'avis du commissaire-enquêteur est défavorable. Des mesures purement individuelles peuvent aussi nécessiter l'intervention du Conseil d'Etat: le cas le plus traditionnel est celui des changements de nom, en vertu de la loi du 11 Germinal An XI.

En dehors des cas de saisine obligatoire, le Conseil d'Etat peut être sollicité par le Gouvernement de donner un avis sur tout projet de texte. Des décrets, en particulier, sont fréquemment soumis au Conseil d'Etat sans que cela soit obligatoire.

Au total, le Conseil d'Etat est ainsi amené à examiner chaque année près de 2000 projets de textes. En 1991, il s'est prononcé sur exactement 2.139 projets, qui se répartissent entre 119 projets de lois, 680 décrets réglementaires et 1.311 mesures non réglementaires.

Outre ces projets de textes, le Gouvernement peut saisir le Conseil d'Etat d'une demande d'avis sur n'importe quelle question. Reprenant des termes qui évoquent l'article 52 de la Constitution de l'An VIII, l'article 23 de l'ordonnance du 31 juillet 1945 sur le Conseil d'Etat dispose ainsi que le Conseil d'Etat *"peut, notamment, être consulté par les ministres sur les difficultés qui s'élèvent en matière administrative"*.

Cette possibilité de solliciter l'avis du Conseil d'Etat n'est ouverte qu'aux ministres eux-mêmes. Elle est très large: sa seule limite est de ne pas interférer avec une affaire en cours d'examen par une juridiction.

Les demandes d'avis portent le plus souvent sur des problèmes de nature technique. Elles concernent parfois des questions d'une grande actualité: le 22 novembre 1989, le Conseil d'Etat a précisé la portée du principe de laïcité en répondant à la question par laquelle, lors de l'affaire du "foulard islamique", le ministre de l'éducation nationale lui demandait si ce principe était compatible avec le port, par les élèves des établissements d'enseignement scolaires publics, de signes d'appartenance à une communauté religieuse. Le Conseil d'Etat a indigné que le port par les élèves de signes par lesquels ils

entendent manifester leur appartenance à une religion n'est pas incompatible avec le principe fondamental de laïcité. Mais il a précisé que les conditions dans lesquelles de tels signes sont arborés ne doivent pas porter atteinte, par leur caractère ostentatoire ou revendicatif, à la liberté des autres élèves, ni au bon fonctionnement du service public. Le Conseil d'Etat a de la sorte donné un cadre qui a permis de résoudre un problème d'une vive acuité. Au total, quelques dizaines d'avis sont sollicités chaque année: 29 ont été demandés en 1991.

Outre l'examen des textes et des questions qui lui sont soumis, le Conseil d'Etat entreprend enfin des études de caractère général, soit à la demande du Premier Ministre, soit de sa propre initiative. Ces travaux sont confiés à la section du rapport et des études, qui associe fréquemment aux réflexions qu'elle organise des personnalités extérieures au Conseil d'Etat.

Les sujets étudiés par la section du rapport et des études sont d'une grande diversité.

Les uns touchent au *fonctionnement de l'administration*. La commission puis la section du rapport et des études se sont ainsi intéressées en particulier aux obstacles à la déconcentration administrative (1970), à la motivation des actes administratifs (1978, puis 1985), aux groupements d'intérêt public (1981), aux problèmes posés par la diversité des administrations centrales (1983), aux autorités administratives indépendantes (1984), aux circulaires ministérielles (1985), aux établissements publics nationaux (1985), au paiement des créanciers de l'administration (1985), à l'incidence des nouvelles technologies de l'information sur les procédures administratives (1987), à formation juridique des fonctionnaires (1988), au droit des concours (1989).

S'agissant de la *justice administrative*, des études ont été menées sur la prévention du contentieux (1981 et 1987) et sur l'exécution des décisions (1989).

Plusieurs études ont abordé des questions qui intéressent de *vastes domaines de la vie administrative* et au-delà, *sociale*, comme le droit des propriétés publiques (1986), les pouvoirs disciplinaires des fédérations sportives (1990) ou l'aide juridique (1990), le droit de l'urbanisme "pour un droit plus efficace" (1992). La pénétration du droit international, et en particulier des normes communautaires, a fait l'objet d'études de caractère général en 1982, puis en 1985, et une série d'études est menée sur les conséquences administratives du grand marché intérieur. A la demande du Premier Ministre, le Conseil

d'Etat a entrepris, depuis 1988, une série d'études sur l'adaptation de notre droit interne aux exigences communautaires dans la perspective du grand marché européen. Cette série a été close, fin 1991, par la remise de deux études portant l'une, sur les procédures de recours en matière de passation des marchés publics de fournitures et de travaux (études dont les principales propositions ont été reprises par la loi) et l'autre, sur les collectivités locales et le droit communautaire.

La section du rapport aborde enfin des thèmes qui constituent d'abord des *problèmes de société*. Ainsi, dans son rapport intitulé *De l'éthique au droit* (1988), elle a examiné les conséquences de progrès rapides de la médecine et de la biologie, en matière notamment de procréation médicalement assistée. La communication faite au Conseil des ministres du 18 décembre 1991 et le dépôt de trois projets de lois sur le respect des droits de la personne, l'utilisation des éléments et produits du corps humain, le traitement des données relatives aux recherches de santé, retiennent, pour l'essentiel, les propositions du Rapport du Conseil d'Etat.

*

Par ses avis, le Conseil d'Etat est très proche de la décision.

D'une part, avant même qu'il ne soit saisi, certains de ses membres aident souvent l'administration à mettre au point ses projets. Ces interventions se déroulent au travers des missions juridiques, confiées à des membres du Conseil, qui existent dans plusieurs ministères, ou à l'occasion de conseils juridiques sollicités par ceux-ci, de façon plus ou moins régulière. Se développe également l'appel à un "pré-rapporteur", membre du Conseil qui sera chargé du dossier, comme rapporteur, devant la section administrative compétente, et qui contribue au préalable à la mise au point du projet.

D'autre part, sur un plan juridique, le Conseil d'Etat est co-auteur des décisions réglementaires qui lui sont présentées. Le Gouvernement agissant seul et le Gouvernement se prononçant en Conseil d'Etat sont regardés comme des autorités différentes. L'intervention du Conseil d'Etat et la régularité de celle-ci sont dès lors des questions qui touchent à la compétence de l'auteur de la décision, et non à sa forme. Le défaut d'intervention du Conseil d'Etat, alors qu'un décret en Conseil d'Etat est exigé par la loi, appelle, en cas de recours, une annulation pour incompétence, et non

pour vice de forme: or l'incompétence est soulevée d'office par le juge.

Dans l'exercice de cette compétence, le Conseil d'Etat donne un avis sur tous les aspects d'une affaire. A la différence de ses interventions juridictionnelles, il ne se limite pas aux questions juridiques. Sans connaître de frontière précise, son avis porte en particulier sur la forme, le droit et l'opportunité.

Le Conseil d'Etat veille d'abord à ce que les textes soient bien rédigés, dans une langue correcte et précise. Au-delà des questions de correction purement formelle, il s'agit aussi d'éviter les ambiguïtés qui sont ensuite source de contestations: l'expérience du contentieux est précieuse à cet égard. Ces questions de rédaction ont aussi des aspects plus juridiques: un texte doit être inséré à sa place, par rapport notamment aux textes et aux codes existants.

Le Conseil d'Etat est également le conseiller juridique du Gouvernement. Aussi s'attache-t-il à ce que les textes qu'il adopte soient d'une parfaite qualité du point de vue du droit.

Mais le Conseil d'Etat, comme conseiller, va au-delà de ces questions de bonne rédaction et de correction juridique.

Son approche couvre l'ensemble des questions posées par une affaire.

Il s'interroge ainsi sur les justifications et sur l'intérêt du projet qui lui est soumis. Il dresse le bilan de ses avantages et de ses inconvénients, vérifie son efficacité et ses chances de réussite. Il s'assure en particulier des capacités de l'administration à mettre en oeuvre et à assimiler une réforme. Le Conseil d'Etat veille aussi à ce que les différentes décisions arrêtées par le Gouvernement soient cohérentes entre elles; le passage devant le Conseil d'Etat de toutes les décisions importantes contribue de la sorte à la coordination des actions menées par les différents ministères et parfois par les différents services d'un même ministère.

Le Conseil d'Etat se trouve ainsi très proche de l'action administrative. Par exemple, il a contribué à la définition et à la bonne acceptation par l'opinion du programme nucléaire au travers de l'examen des projets de décret déclarant d'utilité publique la construction des diverses centrales. A l'automne dernier, il a examiné le schéma directeur du T. G. V.

Aucun des aspects de l'opportunité de l'affaire n'échappe au Conseil d'Etat. Mais il s'agit de l'opportunité entendue d'un point de vue administratif et non pas politique. Les choix politiques relèvent du Gouvernement seul. Le rôle du Conseil d'Etat est d'aider le

Gouvernement à prendre les décisions les plus adaptées à la mise en oeuvre de ces choix, compte tenu des différents paramètres, notamment juridiques et administratifs, à prendre en considération. Aussi son intervention ne met-elle pas en question le pouvoir de décision. Tout en étant proche de celui-ci, le Conseil d'Etat ne s'y substitue nullement. Au contraire, il l'éclaire de façon à le rendre plus efficace. Expliquant parfaitement la "déontologie" du Conseil d'Etat, le Président MASPETIOL, président de la section de l'intérieur, écrivait en 1975:

"Ce que le Conseil d'Etat est par contre en droit de demander, c'est que le Gouvernement résiste à la tentation de se prévaloir de l'avis favorable donné sur le plan technique et juridique comme d'une approbation par le Conseil de l'inspiration du projet. Sur les options politiques de celui-ci, il n'y a pas, il ne peut pas y avoir d'avis du Conseil d'Etat, mais seulement les opinions individuelles, presque toujours divergentes, de certains de ses membres, opinions dont les usages ne permettent pas qu'elles s'expriment avec publicité".

*

Dans la plupart des cas, le Gouvernement n'est certes pas obligé de suivre les avis du Conseil d'Etat. Les hypothèses d'avis conforme son rares et ne concernent que des décisions de caractère individuel, en matière, par exemple, de congrégations religieuses ou de déchéance de la nationalité. La notion "d'avis conforme" date historiquement de la fin du 19ème et du début du 20ème siècle, et l'on n'y a plus recours aujourd'hui. Elle s'analyse en un véritable transfert de compétence, et si l'on veut déplacer la compétence il est plus correct de le faire clairement. Tel est bien le sens de la décision du 21 février 1992, par laquelle le Conseil Constitutionnel a jugé que la loi ne pouvait exiger un avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature là où la Constitution prévoyait seulement un avis.

Mais, s'ils sont rarement contraignants, les avis du Conseil d'Etat sont toujours écoutés et le plus souvent suivis.

Sur les questions de forme, tout d'abord, le Gouvernement s'en remet de façon quasiment systématique aux observations du Conseil d'Etat.

Il suit de même presque toujours ses avis juridiques. Procéder différemment serait d'ailleurs prendre un très grand risque pour les textes réglementaires, passibles ensuite de la censure du Conseil

d'Etat statuant au contentieux. Le risque est moindre, il est vrai, pour les projets de lois. Il s'est toutefois fortement accru avec l'apparition et le développement du contrôle exercé par le Conseil Constitutionnel. L'inspiration des deux institutions est voisine.

Aussi un projet de loi jugé contraire à la Constitution par le Conseil d'Etat aurait-il très peu de chances d'être accepté par le Conseil Constitutionnel. De ce point de vue, l'affermissement du contrôle de constitutionnalité a donné un poids accru aux avis du Conseil d'Etat sur les projets de lois. La comparaison des avis donnés par le Conseil d'Etat, en amont, et des décisions du Conseil Constitutionnel, en aval, des 3 ou 4 dernières années établit que leurs positions sont presque toujours identiques, le Conseil d'Etat connaissant parfaitement la lettre et l'esprit des décisions du Conseil Constitutionnel. S'il y a cependant des dispositions législatives encore déclarées inconstitutionnelles, c'est parce qu'il peut arriver, bien que ce soit très rare, que le Gouvernement ait négligé l'avis du Conseil d'Etat sur la constitutionnalité, et surtout par le fait que le texte soumis au Conseil d'Etat et retenu par le Conseil des Ministres, a pu faire l'objet d'amendements au cours de la discussion parlementaire; or le Conseil d'Etat n'est pas saisi des amendements.

C'est, en définitive, sur les appréciations d'opportunité que les avis du Conseil d'Etat peuvent ne pas être suivis par le Gouvernement. Une telle situation n'a rien d'anormal. Conseiller est une chose, décider une autre. Aussi est-il naturel que dans certains cas, d'ailleurs peu fréquents, le Gouvernement s'écarte, après l'avoir examiné, de l'avis du Conseil d'Etat.

A titre indicatif, sur 420 *décrets* soumis au Conseil d'Etat pendant une période de *neuf mois*, on a pu noter que le Gouvernement avait *intégralement adopté le texte du Conseil d'Etat dans 399 cas*. Pour les 21 autres projets, le texte du Conseil d'Etat a été repris à plus de 90 %; sur le restant, le Gouvernement a maintenu ses positions sur des questions qui touchaient uniquement à l'opportunité. Ces chiffres montrent l'autorité des avis du Conseil d'Etat sur les textes réglementaires.

Les avis du Conseil d'Etat sont donnés au Gouvernement et à lui seul. Aussi est-ce au gouvernement de décider de leur éventuelle publicité. Tant qu'ils n'ont pas été rendus publics par lui, ils demeurent couverts par le secret. Cette règle traditionnelle a été confirmée par la loi du 17 juillet 1978 sur l'accès aux documents administratifs: l'article 1er de cette loi exclut du principe de libre

communication qu'il proclame les avis du Conseil d'Etat ainsi que ceux des tribunaux administratifs.

A une époque où la transparence administrative s'accroît, cette règle de confidentialité pourrait sembler d'une inspiration surannée. Elle conserve néanmoins de fortes justifications. Dans son rôle de conseiller du Gouvernement, le Conseil d'Etat n'est pas un corps de contrôle, dont les interventions doivent normalement être publiques. Il est l'un des rouages du processus de décision gouvernementale. Son intervention vise à améliorer ce processus. Elle ne doit pas se retourner contre son objectif même par une publicité qui, dans certains cas, viendrait gêner le Gouvernement.

En pratique enfin, si les cas d'indiscrétion sur les avis du Conseil d'Etat demeurent heureusement exceptionnels, le Gouvernement accepte le plus souvent de rendre publics les avis qu'il a recus. Il est certes fréquent qu'il conserve le secret quelque temps. Mais il est rare qu'il l'impose de façon définitive. Aussi le rapport public, dans lequel le Conseil d'Etat retrace, depuis 1988, ses activités, contient-il, avec l'accord du Gouvernement, la plupart des avis importants rendus durant l'année par le Conseil.

*

Depuis la loi du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, le Conseil d'Etat est appelé à donner des avis dans le cours même des procédures contentieuses. Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel peuvent en effet le saisir d'une question nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et susceptible de se poser dans de nombreux litiges.

Cette procédure est certes bien différente de sa mission consultative traditionnelle. Elle débouche sur une décision de ses formations contentieuses qui, sans avoir l'autorité de la chose jugée, oriente fortement le cours des instances ayant donné lieu au renvoi. Mais elle permet, dans un délai rapide – de trois mois au maximum –, de résoudre, au bénéfice de l'ensemble des juridictions et des justiciables, une question délicate. A l'occasion d'une vingtaine d'avis rendus depuis l'entrée en vigueur de la loi du 31 décembre 1987, le Conseil d'Etat a pu éclairer la solution de plusieurs milliers de dossiers pendants devant les tribunaux administratifs ou les cours administrative d'appel. Il a tranché des questions de droit délicates, en matière notamment d'indemnité de logement des instituteurs ou de préjudices commerciaux subis par la SNCF ou par les

concessionnaires d'autoroutes à la suite d'attroupements qui engagent la responsabilité de l'Etat. Le très volumineux contentieux du supplément familial de traitement dû aux agents publics a donné lieu à des demandes d'avis auxquelles le Conseil d'Etat vient de répondre par une décision qui permet de régler les questions de principe soumises aux tribunaux administratifs au travers de plusieurs milliers de litiges individuels.

*

Les modalités d'association du Conseil d'Etat aux décisions gouvernementales ont un intérêt pour les questions, plus larges, que soulève aujourd'hui la multiplication des instances de réflexion et de proposition. Des textes législatifs ou réglementaires *toujours plus nombreux instituent des procédures de consultation obligatoires*. Des décisions importantes sont confiées à des autorités administrative indépendantes – tels la Commission Nationale de l'informatique et des libertés ou le Conseil supérieur de l'audiovisuel – ou prises après avis de ces autorités. Sur les problèmes de société qui nécessitent un débat pluraliste, comme la nationalité ou l'intégration, des comités de sages sont mis en place. La régulation par les juges se développe également. Ces évolutions inquiètent parfois. Il est vrai qu'elles présentent certains risques de dilution des responsabilités ou d'effacement du pouvoir politique. Le débat qui s'ouvre à leur sujet montre que les équilibres demeurent délicats entre les procédures de consultation, la pratique de la concertation et le respect du pouvoir de décision.

Il est vrai qu'un excès de consultation peut tuer la concertation. On le voit parfois au travers de l'application des exigences très contraignantes de consultation des assemblées délibérantes des territoires d'outre-mer, qui sont souvent oubliées ou satisfaites trop tardivement pour donner lieu à un véritable débat.

Le développement des procédures et des instances consultatives répond pourtant à un besoin. Il s'agit de rechercher de nouveaux espaces de réflexions, permettant davantage de liberté d'examen et de discussion des projets, qu'ils soient de la compétence du Gouvernement, ou qu'ils doivent être soumis au Parlement sous forme de projets de lois. On reproche, en effet, souvent à l'administration une gestion trop technique des problèmes, au Gouvernement un trop grand souci du court terme, au Parlement la difficulté qu'il trouve à sortir des affrontements politiques majorité//

opposition, pour qu'il ne soit pas souvent fort utile de préparer la décision par les travaux d'instances à la fois expertes et indépendantes. Il n'en reste pas moins que la décision sera prise par ceux qui ont le pouvoir légitime de la prendre, qui restent libres de suivre, ou de ne pas suivre, les avis qui leur sont donnés, de retenir en totalité, en partie, ou de ne pas retenir l'inspiration et les conclusions des rapports qui leur sont remis. Mais le terrain aura été éclairé, les difficultés dégagées: les lois et les décrets nécessaires seront élaborés sur des fondements solides, et en tout cas mieux assurés qu'en l'absence de toute réflexion préalable au sein d'une instance de consultation qualifiée. Sans se substituer aux décideurs, mieux vaut réfléchir et débattre en amont.

Le Conseil d'Etat prend sa part à ce mouvement d'ouverture et de discussion. Aujourd'hui, sa contribution à l'élaboration du droit passe certes par d'autres voies que celles des moments de son histoire où il rédigeait les codes ou posait les fondements du droit administratif. Elle s'est diversifiée mais la valeur de ses interventions tient, comme par le passé, à qu'elles émanent d'une institution unique dont les membres, d'expériences très variées, appartiennent à plusieurs de ses formations dont les actions sont coordonnées. Et ce sont les différentes faces de ces fonctions: conseiller et juge, régulateur, contrôleur, bureau d'études des réformes qui se donnent, les unes aux autres, une efficacité qui survit aux changements des institutions, accompagne, dans la société, les courants des idées et contribue en définitive à l'évolution des esprits.

*

De cette évolution, deux exemples m'apparaissent tout-à-fait caractéristiques et actuels: ils concernent les collectivités locales et l'Europe.

Avec la décentralisation, une nouvelle dimension est donnée à la fonction consultative.

Certes le Conseil d'Etat est depuis longtemps familier des questions intéressant les collectivités locales. Tant au contentieux que dans ses avis, il veille au respect des principes constitutionnels qui déterminent le cadre des interventions du législateur et des autorités gouvernementales, libre administration des collectivités locales d'un côté, indivisibilité de la République d'un autre côté. De même, il s'assure du bon déroulement, en temps utile, des consultations préalables exigées par la Constitution en ce qui

concerne les assemblées territoriales des T.O.M. et, plus récemment, par la loi pour ce qui concerne l'Assemblée de Corse.

Ces dernières années, le Conseil d'Etat a examiné les lois de décentralisation puis les nombreuses mesures réglementaires prises pour leur application. Sa section de l'intérieur et son assemblée générale ont ainsi pris une part importante à la nouvelle organisation des collectivités locales et aux transferts de compétences dont celles-ci ont bénéficié.

Une nouvelle question se pose maintenant, celle des besoins des collectivités locales en conseil juridique et administratif.

Ces besoins existent sans aucun doute et il est d'ailleurs heureux que les collectivités locales les ressentent.

Nul ne songe que le Conseil d'Etat y réponde. Certains, en revanche, souhaiteraient que les tribunaux administratifs puissent répondre à des demandes de conseil ou d'avis des collectivités locales.

Le droit actuel réserve aux seuls préfets la possibilité de demander un avis aux tribunaux administratifs. Les collectivités locales doivent donc passer par l'intermédiaire du préfet pour qu'une question soit, si ce dernier accepte d'en saisir le tribunal administratif, soumise à celui-ci.

Une réflexion est possible sur d'éventuels aménagements de cette procédure. Force est toutefois de reconnaître qu'il existe des justifications en faveur des règles actuelles. Outre la charge qui est aujourd'hui celle des tribunaux administratifs, il n'est, en effet, pas anormal qu'une institution de l'Etat ne conseille que les administrations de l'Etat. Dans certains cas, l'intervention du tribunal administratif pourrait, me semble-t-il, être envisagée, mais est-il possible de définir des conditions et des procédures qui laissent au juge, en cas de contentieux ultérieur, son entière indépendance d'esprit?

Les dernières évolutions, que j'évoquerai, concernent l'Europe.

La place croissante des normes d'origine communautaire a naturellement des incidences sur les activités consultatives du Conseil d'Etat.

Avant même que sa jurisprudence contentieuse ne consacre la prééminence du droit international, et donc du droit communautaire, sur les règles de droit interne, y compris la loi plus récente, le Conseil d'Etat veillait, dans ses fonctions administratives, à la compatibilité des projets qui lui étaient soumis avec les règles européennes. Il a également eu l'occasion de vérifier que la consultation de la Commission des Communautés Européennes, dans les cas où elle est nécessaire, avait bien été effectuée.

Des questions nouvelles se posent aujourd'hui.

D'une part, il pourrait être utile que les instances communautaires consultent, sur certains projets, le Conseil d'Etat, tout comme les instances analogues des autres pays de la Communauté. Certains songent aussi à la création d'un Conseil d'Etat européen.

D'autre part, on voit se dessiner une intervention du Conseil d'Etat dans l'élaboration même des textes communautaires. Lors de la révision constitutionnelle préalable à la ratification des accords de Maastricht, un article 88-4 a été ajouté à notre Constitution. Il prévoit que le Gouvernement soumet au Parlement, dès leur transmission au Conseil des Communautés, *"les propositions d'actes communautaires comportant des dispositions de nature législative"*. Pour l'application de ces prescriptions, une circulaire du Premier Ministre du 31 juillet 1992 a prévu que les projets d'actes communautaires seraient transmis au Conseil d'Etat. Celui-ci pourra de la sorte éclairer le Gouvernement, avant la saisine du parlement, sur le caractère législatif des mesures en cause. Au-delà de cette question, le Conseil d'Etat, garant des équilibres normatifs, donnera suffisamment tôt des indications sur la pertinence et la portée des termes utilisés, sur l'articulation des règles envisagées avec les textes en vigueur et sur la capacité de l'administration à les appliquer. Son intervention facilitera également l'assimilation des normes communautaires par les administrations françaises: le passage par le Conseil d'Etat est, pour l'ensemble des services, la meilleure des courroies de transmission. Avec l'Europe, une voie nouvelle s'ouvre ainsi à la mission consultative du Conseil d'Etat.

László Nagy

Principles and System of the Judgement of Labour Disputes in Hungary

I

The Hungarian labour law distinguishes between individual and collective labour disputes. The first ones may arise from the labour contract made between the employee and the employer and/or from the labour relation established on the basis thereof. The latter ones may arise between the trade union representing the interest of the employees or some elected organ of the employees and the employer, or they may come into being, because the existence or the lawfulness of the action of the first ones became disputed. In the sphere of these latter ones we can distinguish – as regards the subject-matter of the dispute – legal disputes and extra-legal disputes, the so-called interest disputes. In the first scope belong the cases, when the existence or non-existence of a right of one of the parties is disputed, or its violation or non-performance or non-satisfactory performance gives rise to the dispute. The latter ones are constituted by the cases when the dispute arises in the interest of the protection, enforcement of the interest of one or the other party – which is not secured by law.

In the framework of this study I shall deal only with the legal disputes.

II

In connection with the definition of the system relating to the judgement of labour disputes, the science of the Hungarian labour law takes for starting point the fact that the law has to promote the quick and unimpeded realization of the rights and obligations resulting from both the individual labour relation and from the

collective legal relations. Therefore, in the course of legal regulation a system has to be defined which promotes that the disputes, the conflicts get to the surface, and ensures their quick and fair judgement. Accordingly, the system of the judgement of the legal disputes must be based on the following principles:

- a) The possibility of the unimpeded enforcement of the claim arising out of or connected with the individual labour relation or some – collective legal relation must be ensured.
- b) In any other case, if a legal dispute arises, it has to be ensured for all of the interested parties that they can go to law in connection therewith. From this point of view it is indifferent whether the dispute has arisen in the framework of individual or collective legal relation.
- c) The system of the organs judging the labour disputes must be defined so that they should be near to the places where the disputes arise. This facilitates the quick settlement of the dispute. A basic advantage is, however, that the organs deciding the dispute can get acquainted better with the circumstances which led to the dispute.
- d) The rules of procedure must be established so that they should allow the quick decision of the dispute.
- e) It has to be ensured for the trade unions that they could intervene in the course of the labour disputes in the interest of the employees.

Before I would commence to make known the present situation, I would like to give a short overview, how the judgement of the labour disputes was formed and developed in the past.

III

The regulations of the judgement of the labour disputes began to get formed in the second half of XIXth century in Hungary. The regulation is made in the framework of several Acts relating to industry, trade, agriculture etc. The essence of the system of judging disputes can be summarized as follows:

- In the individual labour disputes arisen in the industry and trade, partly the organs of state administration, partly conciliating boards formed from the employers and the employees acted. After

- their decision the parties could turn to the ordinary court.
- In the agriculture, the judgement of individual disputes was definitively within the jurisdiction of the local and/or regional organs of state administration. It was possible to turn to the ordinary court only in case of compensation for damages due to the employee.
 - In case of domestic servants and of some other professions of similar character the local and/or regional organs of state administration acted.
 - The labour disputes of the officials of state administration are judged in the official way. In several cases, there was a possibility to turn to the administrative courts.
 - The court could not act in the disputes of collective character, they were decided in the course of conciliation through the parties and/or the organs of interest representation.

After the first World War a more or less unified system was formed and in the framework there of the judicial way was ensured in a larger sphere. At the same time, labour courts were organized for the judgement of the individual legal disputes. They were organized with the courts of first instance. The character of the labour court appeared in the feature that the judge administered justice with two assessors. One of the assessors was delegated by the interest representation of the employers, the other by that of the employees. At the same time the legal rule prescribed, too, that it is precondition of judgement with assessors that it should be requested by one of the parties. The party who requested the co-operation of the assessors, had to deposit the presumable costs of the assessors. The legal rules take out of the jurisdiction of the labour courts a number of categories of employees. Thus the disputes related to the salary of the employees of the state railways, the workers of the state-owned factories (iron, steel and machine works, coal mines) were judged in the official way. In the disputes of domestic servants and farm-servants decision was made by the public administration authority, in certain cases by the administrative court in the last resort. Only the claims for damages could be brought before ordinary court.

After the second World War one of the first measures was the one that permitted the judicial way in each labour dispute, except for the disputes of the employees of state administration and judicature. The collective labour disputes, however, did not further on got within judicial jurisdiction.

The Labour Code, which came into force in 1951, established a double system for the judgement of individual labour disputes. For the judgement of the labour disputes, it prescribes the use of a system of conciliating committees of two instances. The conciliating committee of first instance functions with the employer, two members were delegated by the employer, and two members by the trade union. The conciliating committee of second instance was organized by counties, its members were delegated partially by the county council, and partially by the trade union. During the subsistence of the labour relation all labour disputes had to be addressed to the conciliating committee. Following the conciliation procedure, as well as in the disputes arisen after the termination of the labour relation, the parties could go to law. In certain matters defined in the legal rule (e.g. fixing of the salary, relocation, disciplinary punishment), the judicial way was excluded. In these cases the conciliating committee of second instance decided definitively. In the court procedure the court of general jurisdiction of first instance, at second instance the county courts of general jurisdiction proceeded.

This system subsisted with smaller modifications for about two decades.

An essential change supervened from 1972. At this time the conciliating procedure of second instance ceases to exist. The labour courts come into being within the framework of the judicial organization. They are organized by counties. They decide definitively in the labour disputes brought before them, with two exceptions. In the matters concerning the financial liability of the employee and the employer, the parties could appeal to the court of general jurisdiction of second instance. Simultaneously, the legal rule defines provisions for the judgement of the labour disputes furthering the quicker judgement. At the same time a Labour College was formed at the Supreme Court for the direction at the level of principles of sentencing.

The situation does not change in the case of legal disputes of collective character. These ones continued not to be covered by court jurisdiction, but they were essentially decided in the course of conciliation conducted by the minister exercising supervision over the employer and the superior organ of the trade union.

IV

The change of political and state regime supervened at the end of the 1980s, as well as the commencement of the transition to the market economy made necessary the reform of labour law and, in this framework, also the new regulation of the system of labour disputes. This was particularly required by the circumstance that in the course of the codification, in respect of the regulation of the labour relation, the collective and other agreements concluded in the course of the collective bargainings were stressed much more. An Act provides for the exercise of the right to strike and such new institutions are introduced as the factory councils elected by the employees. All this makes indispensable the arrangement of the sentencing of labour disputes of collective character. The system of sentencing the individual labour disputes also required a certain alteration. This had two reasons. On the one hand, the single-instance character of the court procedure largely disputed by both the science and the practice until then had to be terminated. On the other hand, the previous conciliating system proceeding the court procedure had to be changed as well, as this was not workable due partially to the pluralism of the trade unions, and, on the other hand, to the rapid increase in the number of the small employers.

V

1. The Labour Code that came into force in 1992 attempted at realizing the above-mentioned principles formed in the sphere of the science of labour law. The rules of the Code mean progress from two points of view in comparison with the former situation. On the one hand, it makes possible with general character to bring to court both the individual and the collective legal disputes. On the other hand, it regulates in a uniform manner the system of conciliation preceding the court procedure.

Section 199 of the Act prescribes that the employee, the trade union, the works council can initiate labour dispute against the employer's measure, omission violating a rule relating to the labour relation, as well as for the enforcement of the claims resulting from the labour relation. This right is due also to the employer, unless the law makes exception therefrom. The court acts in the dispute.

2. On the basis of the regulations of the Code the domain of the individual labour disputes is the following:

Those disputes can be considered as labour disputes which are in

connection with the validity or invalidity of the labour contract between the employee and the employer or with the existence or non-existence of the individual labour relation, or with the violation or not satisfactory performance of some right or obligation that came into being on the basis thereof or in connection therewith.

It ensues from the above definition that if there exists between the employee and the employer also another legal relation besides the labour relation – e.g. mandate or contracting –, the dispute arising therefrom does not belong to the sphere of labour disputes. (E.g. the employer concludes a contract with an engineer being in labour relation with him, saying that he should translate outside of his work time an article published in a special magazine; or if the employer takes on lease the home of his employee.) Similarly, the disputes arising from the apprentice-ship relation between the apprentice and the employer do not belong to the sphere of labour disputes either.

It ensues from the above definition, too, that the science of Hungarian labour law does not consecrate enough attention to the individual disputes of interest, and it leaves the solution of such disputes to the parties. Though in the course of the legal regulation we find apparent exceptions therefrom.

Section 199 subsection (4) of the Labour Code provides therefor. In accordance therewith, a legal dispute can be initiated by the employee against the decision of the employer made within his sphere of discretion, if the employer has contravened the rules governing the formation of his decision. Those decisions, measures are within the sphere of discretion which belong to the sphere of instructions of the employer. (E.g. he defines the work to be done by the employee within the framework of the labour contract, he decides what salary system he uses, whether he gives reward or not etc.) If the employer takes measure within this sphere, the employee cannot do anything against it, or he can explain that he would prefer to work in task-wage system instead of time rate system or that he would merit reward in his opinion, but he cannot initiate any labour dispute for this reason. The legal rule does not make any allusion, which are the rules to be taken, into consideration by the employer when forming his decision, or measure. It is obvious that here the general rules included in Part I of the Labour Code are meant. These are especially the following: the prescription of Section 3 subsection (1) saying that the parties have to co-operate in the course of the exercise of the rights and the performance of the obligations. The provision of Section 4 of the Act prescribes the proper exercise of the rights and it

prohibits the exercise of the right directed towards impairing the lawful rights of others or causing another disadvantage. Section 5 of the Code provides for the prohibition of discrimination.

This case is only an apparent exception from the individual legal dispute. The basis of the dispute is namely not that the decision does not correspond to the real or presumed interest of the employee, but that the employer disregarded the rule to be taken into consideration when forming his decision. The employee, on his part, can require with good reason that the employer should exercise the discretionary right due to him in accordance with the legal rule. Thus the dispute is directed to the request that the court should quash the decision. This in itself does not mean that the dispute of interest is drawn into the judicial jurisdiction. (It is conceivable that the new decision to be made by taking into account the relevant legal rules shall be indetical to the previous one on the merits.)

The labour disputes of collective character can be classified into several groups. Thus

- a) A legal dispute concerning the activity of the trade unions can take place:
 - in the question whether a given organization is qualified as trade union or not, or whether it can be considered as representative in a certain sphere, branch, or with a certain employer,
 - because the employer or some state organ violates the rights of the trade union defined in the Labour Code.
- b) A legal dispute can arise in connection with the collective negotiations and/or the collective agreement:
 - in the question, whether a given negotiating party, either the trade union or the employer's organ of representation of interest in entitled to negotiate (e.g. whether it qualifies as an organ of interest representation or whether it is representative in the given case).
 - Is the collective agreement valid as to the contents or from the formal point of view, whether it subsists or not.
 - Is the termination of the collective agreement by notice conform to the legal rules.
- c) A legal dispute concerning the participation right of the employees can arise in the following cases, if:
 - the rules prescribed for the works council have been violated,

- the employee finds prejudicial that he has been left out of the list of the electors against the rules, or he has been unlawfully prevented from participating in the election,
 - the employer violates the rights ensured for the works council, either so that he does not ensure the conditions necessary for the labour contract prescribed by the legal rule, or so that he does not perform in the questions belonging to the competence of the works council the obligation of joint decision, consent, requesting of opinion or information prescribed for him.
- d) In connection with the exercise of the right to strike, a legal dispute can arise in the following cases:
- whether the strike serves the purpose defined in the relevant legal rule (Act VII of 1989), that is, the protection and/or the enforcement of the employee's economic and social rights, and especially whether it does not qualify as political strike,
 - whether the strike is organized by the entity entitled there to (this right is due according to the legal rule only to the trade union or to the group of employees) and whether it is organized on a voluntary basis,
 - whether in the given sphere, branch the strike is not prohibited or whether it does not jeopardize the functioning of important public utilities.

4. A special case of the legal disputes has to be mentioned which constitutes a transition between the legal dispute and dispute of interest or the individual and the collective dispute. According to Section 23 of the Labour Code, the trade union having representation with the employer is entitled to submit an objection to the employer because of the unlawful employer's measure affecting directly the employees and/or their organs of interest representation and/or because of the unlawful omission of measure. The deadline thereof is five work days from the objected measure or omission, but latest from obtaining knowledge of it, one month to be counted from taking the measure of from the omission. No objection can take place, if the employee can initiate a legal dispute against the measure.

If the employer does not agree with the objection, and the conciliating talks have no result within 7 days, the trade union can go to law within five days. The objected measure cannot be executed until the successful termination of the conciliating procedure or until the final and binding decision of the court.

VI

1. The law prescribes in case of both the collective and individual disputes that – before going to law – the parties have to attempt at the decision of the dispute through conciliation. The Act designates three ways thereof. The conciliation can be made in the course of the negotiations of representatives of the parties appointed in equal number – in general two for each of them. On the other hand, by having recourse to the mediating activity of a person invited jointly by the parties who is independent of them and is uninterested in the dispute. At last by the decision of an arbitrator invited jointly by the parties. If the parties have previously submitted themselves – by declaration in writing – to the decision of the arbitrator, this is binding for them. The conciliating procedure cannot have for result the unjustified delay in the dispute. Therefore, according to the provision of the Act, if the previous conciliation in the individual dispute had no result within eight days, the party initiating the dispute can go to law within the time of prescription. In the legal disputes of collective character, departing rules are governing with regard to the initiation and duration of conciliation, depending on the character of the disputes. Thus, e.g. the deadlines for commencing the conciliation are shorter.

2. The court procedure has two instances. At first instance, the labour court organized by counties has to act. (With the exception of the disputes of civil servants, in which the administrative court acts.) In the appeals against its decision, the divisions specialized for the labour disputes, organized within the framework of the ordinary court having appellate jurisdiction (county court) have to act. This takes final decision. In cases defined by legal rule, according to the rules of civil procedure, an application for review can be lodged against the final and binding decision of the court to the Supreme Court. A Labour College is functioning within the framework of the Supreme Court for the direction of sentencing in labour matters and for the judgement of the applications for review.

VII

In accordance with the aforesaid, until to-day the unified system of the labour disputes has been formed. The experiences shall show, how, with what results the conciliating system preceding the court procedure shall function in the practice, as this system containing a plurality of possibilities and based on the mutual agreement of the parties was unknown until now in Hungary.

Raimo Pekkanen

Sananvapaudesta Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan

Tarkoitukseni on tässä kirjoituksessa tarkastella sananvapautta koskevaa Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännön valossa lähinnä lehdistön näkökulmasta.¹ Esitykseni ulkopuolelle jää sähköisien tiedotusvälineiden erityisasemaa koskeva 10 artiklan 1 kappaleen toinen virke.

1. Sananvapaus on demokraattisen yhteiskunnan perusoikeuksia. Euroopan ihmisoikeustuomioistuin on eri yhteyksissä korostanut, että sananvapaus on demokraattisen yhteiskunnan olennainen perusta sekä perusedellytys yhteiskunnan kehittymiselle ja jokaisen kansalaisen mahdollisuudelle toteuttaa itseään.²

1 Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artikla kuuluu seuraavasti:

"1. Jokaisella on sananvapaus. Tämä oikeus sisältää vapauden pitää mielipiteitä sekä vastaanottaa ja levittää tietoja ja ajatuksia alueellisista rajoista riippumatta ja viranomaisten siihen puuttumatta. Tämä artikla ei estä valtioita tekemästä radio-, televisio- ja elokuvayhtiöitä luvanvaraisiksi.

2. Koska näiden vapauksien käyttöön liittyy velvollisuuksia ja vastuuta, se voidaan asettaa sellaisten muodollisuuksien, ehtojen, rajoitusten ja rangaistusten alaiseksi, joista on säädetty laissa ja jotka ovat välttämättömiä demokraattisessa yhteiskunnassa kansalaisten turvallisuuden, alueellisen koskemattomuuden tai yleisen turvallisuuden vuoksi, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estämiseksi, terveyden tai moraalin suojaamiseksi, muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaamiseksi, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estämiseksi tai tuomioistuinten arvovallan ja puolueettomuuden varmistamiseksi."

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan tulkinnasta ks. esim. *Hans Danelius*, *Mänskliga rättigheter, Fjärde upplagan*, Stockholm 1989 (jäljempänä Danelius); *sama*, *Europadomstolens domar 1961–1990- en rättsfallsöversikt*, Svensk Juristtidning 1991 ss. 257–340; *P. van Dijk–G.J.H. van Hoof*, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Second Edition 1990 (jäljempänä van Dijk); *J.E.S. Fawcett*, *The application of the European convention on Human Rights*, Oxford 1987 (jäljempänä Fawcett); *Matti Pellonpää*, *Euroopan ihmisoikeussopimus*, Helsinki 1991 (jäljempänä Pellonpää).

2 Ks. *Oberschlick*, Series A, vol. 204 § 57; *Sunday Times* no. 2, Series A, vol. 217 § 50.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan mukaan sanavapautteen kuuluu oikeus omata, pitää mielipiteitä. Oikeutta mielipiteeseen ei voida lainkaan rajoittaa eikä siihen voida soveltaa ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kappaleen mukaisia, sallittuja rajoittamismahdollisuuksia.

Sananvapauden keskeisenä sisältönä on oikeus ajatuksien, mielipiteiden ja tietojen ilmaisemiseen ja vastaanottamiseen. Sananvapaus käsittää siis toisaalta ajatukset, mielipiteet ja ideat, jotka ovat henkilökohtaisia arvoarvostelmia, sekä toisaalta tiedot ja informaation, jotka ovat tosiasioita. Kumpiakin tulee voida vapaasti sekä ilmaista toisille että vastaanottaa toisilta. Oikeutta ilmaisemiseen vastaa oikeus vastaanottamiseen. Tältä osin sananvapautta voidaan rajoittaa ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kappaleessa mainituissa tapauksissa.³

2. Sananvapaus on lähellä ihmisoikeussopimuksen 9 artiklan sisältämää ajatuksen-, omantunnon- ja uskonnonvapautta. Näidenkin vapauksien rajoittaminen on mahdollista vain uskonnon tai uskon ilmaisemisen, tunnustamisen osalta, mikä ilmenee 9 artiklan 2 kappaleesta. Ajatuksen ja omantunnon vapautta sellaisenaan ei voida lainkaan rajoittaa.

Ihmisoikeussopimuksen 10 artikla liittyy läheisesti myös 8 artiklaan, joka antaa suojaa yksityisyydelle, muun ohella myös kirjeenvaihdon, puhelimen ja muidenkin kommunikaatiovälineiden yksityisyydelle. Erona on se, että artikla 8 koskee kommunikaatiovälineen yksityisyyttä, kun taas artikla 10 antaa suojaa näille välineille nimenomaan keinoina, jotka mahdollistavat mielipiteiden ja ajatuksien ilmaisemisen.⁴

3. Ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan antaman suojan kohteena on ennen kaikkea tiedon tai mielipiteen sisältö. Ihmisoikeustuomioistuin on useissa ratkaisuisaan korostanut, että sopimuksella ei turvata ainoastaan sellaisia tietoja tai mielipiteitä, jotka otetaan mieltymyksellä vastaan tai joita pidetään vaarattomina tai yhdenmukaisina, vaan myös sellaisia, jotka loukkaavat, järkyttävät tai hämmentävät. Tätä edellyttävät tuomioistuimen mukaan demokraattisen yhteiskunnan perusarvoihin kuuluvat moniarvoisuus, suvaitsevaisuus ja avarakatseisuus. Mielipiteiden ja tietojen esittämistä voidaan kuitenkin rajoittaa 10 artiklan 2 kappaleen mukaisesti.⁵

3 Edellä esitetyn johdosta ks. esim. *Fawcett*, s. 253.

4 Edellä esitetyn johdosta ks. esim. *van Dijk* s. 412.

5 Ks. esim. *Handyside*, Series A, vol. 24 § 49; *Lingens*, Series A, vol. 103 § 41; *Oberschlick*, Series A, vol. 204 § 57.

Myös kaupallisessa tarkoituksessa levitetty tieto ja käsitykset kuuluvat sananvapauden piiriin.⁶ Ihmisoikeustuomioistuin ei kuitenkaan ole vielä joutunut ottamaan kantaa siihen, suojaako sananvapaus myös mainontaa.⁷

Sananvapaus kattaa kaikki ne eri tavat, joita käyttäen mielipide voidaan saattaa julki. Ilmaisun muoto ja kieliasu kuuluvat myös artikla 10:n antaman suojan piiriin. Mielipide voidaan ilmaista esimerkiksi taiteellisin keinoin. Mielipiteensä saa esittää haluamallaan tavalla ja haluamassaan muodossa edellyttäen, että sananvapaudelle asetettuja, hyväksyttäviä rajoja ei ylitetä.⁸

Suojan piiriin kuuluvat myös ne, jotka antavat tiedon tai mielipiteen esittäjän käytettäväksi välineen mielipiteen ilmaisemista varten, vaikka he eivät mielipidettä sinänsä hyväksyisikään.⁹ Sananvapauteen puuttuminen koski paitsi taiteilijaa, joka tuomittiin sakkoihin epäsiiveellisuudesta ja jonka teokset takavarikoitiin näyttelystä, myös niitä henkilöitä, jotka olivat järjestäneet taidenäyttelyn eli siis mahdollisuuden taiteellisen näkemyksen ilmaisemiseen.¹⁰

Ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan mukainen oikeus vastaanottaa tietoja estää valtiovaltaa rajoittamasta tiedonsaantia sellaiselta taholta, joka on halukas antamaan tiedon. Sen sijaan 10 artikla ei aseta ihmisoikeustuomioistuimen kannan mukaan valtiovallalle yleistä velvollisuutta antaa tietoja viranomaisten asiakirjoista, ei edes siinä tapauksessa, että tiedot koskisivat tiedon pyytäjää henkilökohtaisesti.¹¹

Lopuksi on syytä todeta, että sopimuksen 10 artikla ei sisällä määräystä siitä, että tiedotusväline olisi velvollinen julkaisemaan arvostelun kohteeksi joutuneen vastineen taikka oikaisemaan virheellisen tiedon. Tällainen velvollisuus edellyttäisi näin ollen sopimuksen tulkitsemista siten, että valtioilla olisi sopimuksen 10 artiklan perusteella positiivinen velvollisuus huolehtia vastine- ja oikaisuvelvollisuuden toteuttamisesta esimerkiksi lainsäädännön avulla.

6 Ks. *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann*, Series A, vol. 165 § 26.

7 Ks. *Barthold*, Series A, vol. 90 § 42. – Ihmisoikeustuomioistuin on sensijaan katsonut, että mainonta kuuluu 10 artiklan soveltamisalaan ja että kuluttajien etujen suojaamiseksi sananvapautta voidaan rajoittaa tavanomaista laajemmin. Ks. tarkemmin *Danelius* s. 211.

8 Ks. *Oberschlick*, § 57.

9 Ks. *van Dijk* s. 408.

10 Ks. *Müller* Series A, vol. 133.

11 Ks. *Danelius* s. 86; *Gaskin*, Series A, vol. 160 § 51, 52; *Leander*, Series A, vol. 116 § 74. Vrt. *van Dijk* s. 417.

Näin pitkälle menevä tulkinta ilman mitään tukea itse artikkelissa ei näytä mahdolliselta.¹²

4. Sananvapaus ei kuitenkaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen mukaan ole rajoittamaton. Artikla 10 kuuluu niihin ihmisoikeussopimuksen artikloihin (8-11 artiklat), joiden 2 kappaleessa nimenomaan määrätään, missä tapauksissa asianomaisen artiklan 1 kappaleessa turvattua oikeutta voidaan rajoittaa. Näitä rajoituksia on ihmisoikeustuomioistuimen mukaan tulkittava ahtaasti ja niiden välttämättömyyden tulee olla vakuuttavasti selvitetty.¹³

Rajoituskeinoina ihmisoikeussopimus mainitsee muodollisuudet, ehdot, rajoitukset ja rangaistukset. Niitä voi olla muitakin. Erityisesti on syytä huomata, että ihmisoikeussopimus ei kiellä sananvapauden ennakkollisia rajoituksia kuten ennakkosensuuria. Ihmisoikeustuomioistuin on ottanut tähän kysymykseen nimenomaisen kannan tapauksessa *Sunday Times no 2*. Siinä tuomioistuin on korostanut tiedon tai mielipiteen julkistamiselle asetetuista ennakkorajoituksista aiheutuvia vaaroja, jotka johtavat siihen, että tällaisten rajoitusten sallittavuus tuomioistuimen tulee tutkia erityisen huolellisesti. Tämä koskee erityisesti tiedotusvälineitä, koska uutiset ovat helposti "pilaantuvia" hyödykkeitä, joiden julkistamisen viivyttäminen lyhyenkin aikaa saattaa johtaa niiden arvon täydelliseen menettämiseen.¹⁴

5. Ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kappaleen mukaan sananvapautta voidaan rajoittaa, koska sen käyttöön liittyy "velvollisuuksia ja vastuuta" ("duties and responsibilities"). Tällaista perustelua ei ole artikloissa 8, 9 ja 11. Tämä säännöksen merkitystä 10 artiklan 2 kappaleen tulkinnalle ihmisoikeustuomioistuin ei käytäntönsä mukaisesti ole täsmentänyt abstraktilla säännöllä. Johtoa siihen on kuitenkin saatavissa tuomioistuimen oikeuskäytännöstä.

Velvollisuuksien ja vastuun voitaisiin ajatella tarkoittavan sitä, että sananvapautta on käytettävä hyväksyttävien demokraattisten periaatteiden mukaisesti. Mielipide tulisi esittää esimerkiksi hyvässä uskossa ja tosiasioihin perustuen. Kansallinen lainsäädäntö sisältää yleensä tämänkaltaisia periaatteita. Ihmisoikeustuomioistuin on kuitenkin katsonut, että säännöstä ei voida käyttää itsenäisenä

¹² Ks. *van Dijk* s. 412; *Fawcett* s. 258.

¹³ Ks. *Sunday Times no 2* § 50.

¹⁴ Ks. *Sunday Times no 2* § 51. Vrt. *Pellonpää* s. 319. Kanta on otettu ennen edellä mainittua ihmisoikeustuomioistuimen tuomiota.

perusteena sananvapauden rajoittamiselle. Sananvapautta voidaan rajoittaa ainoastaan 10 artiklan 2 kappaleessa määrätyissä tapauksissa.¹⁵

Tapauksessa *Handyside*, joka koski kirjan kustantajan vastuuta epäsiiveelliseksi väitetyn kirjan julkaisemisesta lapsille, ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että niiden velvollisuuksien ja vastuun laajuus, jotka liittyvät sananvapauden käyttämiseen, riippuu asianomaisen henkilön olosuhteista ja ilmaisukeinona käytetystä teknisestä välineestä. Tuomioistuin ei voi jättää huomiota vaille näitä velvollisuuksia ja vastuita ratkaistessaan, oliko sananvapauden rajoitus välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa.¹⁶

Myöskään taiteilijat eivät ole sananvapauden käyttöä koskevien rajoitusten ulkopuolella. Jokainen, joka käyttää sananvapautta, ottaa vastatakseen artiklan nimenomaisen säännöksen perusteella velvollisuuksista ja vastuusta, joiden laajuus määräytyy hänen olosuhteittensa ja hänen käyttämänsä ilmaisukeinon mukaan.¹⁷

Näissä ratkaisuissa ihmisoikeustuomioistuin on ottanut mielestään tärkeän periaatteellisen kannan. Sananvapauden rajoitusten hyväksyttävyyys ja sananvapauden laajuus riippuvat muiden asiaan vaikuttavien seikkojen ohella myös sananvapauden käyttäjän olosuhteista ja hänen käyttämästään ilmaisukeinosta.¹⁸

6. Ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, että sananvapaudella on erityisen tärkeä merkitys tiedotusvälineille, joiden keskeisenä tehtävänä on levittää kansalaisille tietoja ja mielipiteitä yleistä mielenkiintoa omaavista asioista. Tätä tiedotusvälineiden velvollisuutta vastaa kansalaisten oikeus saada tällaista informaatiota.

Tiedotusvälineille kuuluva sananvapaus on eräs parhaista tavoista, joilla kansalaiset voivat saada tietoja ja muodostaa mielipiteensä poliittisten johtajien ajatuksista ja asenteista. Poliittisen keskustelun vapaus onkin eräs demokraattisen yhteiskunnan keskeisiä arvoja, jolle myös ihmisoikeussopimus rakentuu.¹⁹

Sananvapaudella on tavallista suurempi merkitys myös parlamentin jäsenille, joiden tehtävänä on edustaa valitsijoitaan ja puolus-

15 Ks. *Thorgeir Thorgeirson*, Series A, vol. 239 § 61 ja 64.

16 Ks. *Handyside* § 49.

17 Ks. *Müller* § 34.

18 *van Dijk* s. 422 katsoo, että kanta on muotoiltu liian laajaksi. Lisäksi olisi vaadittava suhdetta asianomaisen henkilön aseman sekä hänen ilmaisemansa mielipiteen sisällön ja käytetyn ilmaisukeinon välillä. Mielipiteen sisältö ja käytetty ilmaisukeino joudutaan kuitenkin ottamaan kaikissa sananvapautta koskevissa tapauksissa huomioon, joten tämän lisävaatimuksen esittäminen tuskin on tarpeen.

19 Edellä esitetyn johdosta ks. esim. *Lingens* § 42 ja *Oberschlick* § 58.

taa heidän etujaan. Demokratian toimivuuden kannalta oppositioon kuuluvat kansanedustajat ovat lisäksi muihin kansanedustajiin verrattuna erityisasemassa.²⁰

Sotilashenkilön sananvapauden rajoittamista koskevassa tapauksessa *Engel and others* ihmisoikeustuomioistuin korosti sananvapauden kuuluvan myös sotilaille, mutta katsoi, että armeijan asianmukainen toiminta on tuskin mahdollista ilman sananvapauden rajoittamista. Sotilashenkilöiden sananvapaudelle voidaan siis asettaa tavanomaista ankarampia rajoituksia.²¹

Sananvapauden turvaaminen eräille erityisryhmille, kuten tiedotusvälineille ja kansanedustajille, on ihmisoikeustuomioistuimen mukaan demokraattisen yhteiskunnan toiminnan kannalta arvioituna erityisen tärkeää. Tämä merkitsee sitä, että sananvapauden rajoittaminen näissä tapauksissa edellyttää erityisen painavia perusteita. Sotilashenkilöiden osalta tilanne on päinvastainen; heidän sananvapauttaan voidaan helpommin rajoittaa kuin muiden kansalaisten.

Sananvapauden suojan laajuus on edellä käsitellyissä tapauksissa perustunut ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kappaleen määräyksen "velvollisuuksia ja vastuuta" nojalla asianomaisen henkilön erityisiin olosuhteisiin ja hänen käyttämänsä ilmaisukeinoon. Tätä sääntöä tuomioistuin on täsmentänyt viittaamalla toisaalta siihen tehtävään, jossa asianomainen on käyttänyt sananvapautta, ja toisaalta tämän tehtävän merkitykseen demokraattisen yhteiskunnan kannalta.

Tämä tulkintalinja on johtanut siihen, että eri kansalaisryhmien oikeus sananvapauteen poikkeaa toisistaan. Esimerkiksi kansanedustajalla on laajempi ja sotilaille suppeampi oikeus sananvapauteen kuin muilla kansalaisilla. Onko tätä lopputulosta pidettävä ihmisoikeussopimuksen 14 artiklan vastaisena syrjintänä? Vastatesaan tähän kysymykseen tapauksessa *Engel* ihmisoikeustuomioistuin katsoi, viitaten 10 artiklan 2 kappaleeseen, että sotilaiden huonompi asema tässä suhteessa perustuu eroon sotilas- ja siviilielämän olosuhteissa, erityisesti sotilashenkilöiden muista poikkeaviin velvollisuuksiin ja vastuuseen. Sama perustelu ilmenee myös tapauksesta *Sunday Times*. Eriarvoisuus ei siis perustu henkilön asemaan sinänsä, vaan hänelle sananvapauden käyttäjänä kuuluviin erityisiin vel-

20 Ks. *Castells Series A*, vol. 236 § 42.

21 Ks. *Engel and others*, Series A, vol. 22 § 100. Samoin *Hadjianastassiou Series A*, vol. 252.

vollisuuksiin ja vastuuseen. Syrjinnän kannalta kysymys ei siis ole samanlaisista, toisiinsa verrattavista tapausryhmistä.²²

7. Euroopan ihmisoikeussopimuksen 8–11 artiklan 2 kappaleen tulkinnassa on ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä vakiintunut menettelytapa, joukko perättäisiä testejä, joita seuraavassa tarkastelen lyhyesti artikla 10:n tulkintaa silmällä pitäen. Ensimmäiseksi ratkaistaan, onko asiassa rajoitettu sananvapautta (interference). Tämän kysymyksen ratkaisu ei yleensä tuota vaikeuksia.

Seuraavaksi ratkaistaan, onko käytetystä rajoituksesta säädetty laissa. Ihmisoikeustuomioistuimen kannan mukaan vaaditaan, että kansallisen lain on täytettävä laille oikeusvaltiossa asetettavat vaatimukset. Lain tulee ensinnäkin olla riittävästi kansalaisten saatavilla, jotta heillä olosuhteet huomioon ottaen olisi mahdollisuus saada käsitys asiassa sovellettavista lainsäädännöksistä (accessibility). Toiseksi lailta vaaditaan, että se on riittävän täsmällisesti laadittu, jotta kansalaisilla olisi, tarvittaessa apua käyttäen, kohtuullisessa määrin mahdollisuus arvioida tekonsa seuraukset (foreseeability).

Ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kappaleessa luetellaan ne tarkoitukset, joiden toteuttamiseksi sananvapautta saadaan rajoittaa. Näitä ovat: kansallinen turvallisuus, alueellinen koskemattomuus ja yleinen turvallisuus, epäjärjestyksen tai rikollisuuden estäminen, terveyden ja moraalin suojaaminen, muiden henkilöiden maineen tai oikeuksien turvaaminen, luottamuksellisten tietojen paljastumisen estäminen sekä tuomioistuimien arvovallan ja puolueettomuuden varmistaminen. Luettelo on tyhjentävä, ja sitä on tulkittava ahtaasti.²³

8. Jos vastaukset edellä käsiteltyihin kysymyksiin ovat myönteisiä, on jäljellä enää tärkein ja samalla vaikeimmin tulkittava vaatimus: sananvapauden rajoituksen tulee olla välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa. Välttämättömyydellä ei tarkoiteta samaa kuin ehdottoman välttämätön, mutta välttämättömyys ei myöskään ole siten joustava kuin "hyväksyttävä", "tavallinen", "hyödyllinen", "kohtuullinen" tai "toivottava".²⁴

22 *Tapio Kuosma* katsoo, että ihmisoikeustuomioistuimen kanta tapauksessa *Castells*, jossa parlamentin jäsenen sananvapautta pidettiin erityisen tärkeänä, merkitsee syrjintää, koska ketään ei saa syrjiä minkään aseman perusteella, ei myöskään kansanedustajan aseman perusteella. *Defensor Legis* 9–10/1992 s. 99–100. Ks. *Engel and others* § 102–103 ja *Sunday Times*, Series A, vol. 30 § 69–73.

23 Ks. esim. *Sunday Times* 30 § 65.

24 Ks. *Barthold* § 55.

Välttämättömyys edellyttää, että rajoitus voidaan perustella voimakkaalla yhteiskunnallisella tarpeella ("pressing social need"). Sopimusvaltioilla on tietty harkintavalta (margin of appreciation) arvioi-
dessaan sananvapauden rajoituksen välttämättömyyttä. Tähän har-
kintavaltaan kohdistuu kuitenkin ihmisoikeustuomioistuimen har-
joittama eurooppalainen valvonta, joka käsittää sekä lainsäädännön
että sen perusteella annetut ratkaisut, vaikka ne olisivat riippumat-
tomien tuomioistuinten antamia. Ihmisoikeustuomioistuimen asiana
on viime kädessä ratkaista, voidaanko rajoitus hyväksyä ihmis-
oikeussopimuksen 10 artiklassa säädetyn sananvapauden kannalta.

Ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, että sen tehtävänä val-
vontavaltaa käyttäessään ei ole ottaa kansallisten viranomaisten
paikkaa, vaan ainoastaan tarkistaa, että kansallisten viranomaisten
harkintavaltaansa käyttäen tekemät päätökset täyttävät ihmis-
oikeussopimuksen 10 artiklan vaatimukset. Tämä valvonta ei kuiten-
kaan rajoitu vain sen selvittämiseen, että kansalliset viranomaiset
ovat käyttäneet harkintavaltaa kohtuullisesti, huolellisesti ja hyvä-
ssä uskossa. Tuomioistuimen tehtävänä on tarkastella rajoitusta asia-
kokonaisuuden valossa ja ratkaista, onko rajoitus järkevässä suhtees-
sa siihen tarkoitukseen, johon sillä pyrittiin (proportionate to the
legitimate aim pursued) ja olivatko kansallisten viranomaisten rajoi-
tuksen perusteluksi esittämät syyt asiaan vaikuttavia ja riittäviä
(relevant and sufficient).²⁵

9. Oppi valtiolle kuuluvasta harkintavallasta on saanut hyvin
merkittävän aseman Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeus-
käytännössä. Sen käyttö ei rajoitu sopimuksen 8-11 artiklan 2 kappa-
leen sanonnan "välttämätön demokraattisessa yhteiskunnassa" tul-
kintaan, missä yhteydessä se on syntynyt ja missä sillä on suuri
merkitys. Oppia käytetään myös muiden sopimusartiklojen tulkin-
nassa, vaikka siihen ei aina viitattaisikaan.

Kun margin of appreciation-oppi on syntynyt ja kehittynyt ihmis-
oikeustuomioistuimen yksittäistapauksia koskevan oikeuskäytännön
perusteella eikä tuomioistuin tapansa mukaan ole pyrkinyt muotoile-
maan sitä koskevia abstrakteja sääntöjä, on hyvin vaikea määritellä
yleisesti valtiolle kuuluvan harkintavallan laajuutta ja sen rajoja.
Tämä voi tapahtua vain tuomioistuimen yksittäisiä tapauksia koske-
vien ratkaisujen perusteella.

25 Ihmisoikeustuomioistuin on nimenomaan määritellyt ne yleiset periaatteet, "general principles", joita se noudattaa ratkaistessaan, onko sananvapauden rajoitusta pidettävä välttämättömänä demokraattisessa yhteiskunnassa. Ks. esim. *Oberschlick* § 57-60; *Sunday Times* no 2 § 50.

Tärkeä yleinen lähtökohta on joka tapauksessa se, että tuomioistuimen kannan mukaan kansalliset viranomaiset ja tuomioistuimet ovat paremmassa asemassa kuin kansainvälinen elin ratkaistaessa, mitä asianomaisen valtion kannalta on pidettävä "välttämättömänä demokraattisessa yhteiskunnassa".²⁶ Kansallisten viranomaisten asiana on tämän kysymyksen ensisijainen ratkaiseminen; ihmisoikeustuomioistuin vain valvoo, että harkintavaltaa on käytetty ihmisoikeussopimuksen sallimissa rajoissa. Kansallinen ratkaisu hyväksytään, jollei ihmisoikeussopimuksessa valtion harkintavallalle asetettuja rajoja ole ylitetty. Tämä ajattelutapa liittyy meillä hallinto-oikeudessa tuttuun kysymykseen hallintoviranomaisen harkintavalasta ja sen rajoista.

10. Eräs hyväksytty rajoitusperuste on moraalien suojaaminen. Tapauksessa *Handyside* kustantaja oli julkaissut lapsille tarkoitetun seksuaalikysymyksiä käsittelevän kirjan "Little Red Schoolbook". Kustantaja tuomittiin rangaistukseen epäsideellisen kirjan julkaisemisesta ja kirja takavarikoitiin. Ratkaisussaan ihmisoikeustuomioistuin katsoi muun ohella, ettei yhtenäistä eurooppalaista moraalikäsitystä voida löytää ja ettei puuttuminen sananvapauteen ollut ihmisoikeussopimuksen vastaista.²⁷

Samaan tapaan ratkaistiin noin kymmentä vuotta myöhemmin tapaus *Müller*, jossa taitelija oli tuomittu rangaistukseen epäsideellisten taideteosten näytteillepanosta ja teokset takavarikoitu. Ihmisoikeustuomioistuin viittasi *Handyside* -ratkaisuun ja siihen, ettei ollut muodostunut yhtenäistä eurooppalaista moraalikäsitystä. Vaikka käsitys seksuaalimoraalista olikin muuttunut viime vuosina, tuomioistuin kuitenkin katsoi, ettei ihmisoikeussopimusta ollut loukattu.²⁸

Moraalikysymyksissä valtiolla on laaja harkintavalta, koska näissä asioissa käsitykset eri Euroopan valtioissa poikkeavat toisistaan.²⁹ Vaikka kirjan kustantajan tehtävä onkin lähellä tiedotusvälineiden tehtävää ja sananvapauden kannalta tärkeä, myös siihen liittyy velvollisuus ottaa huomioon yhteiskunnassa vallitsevat moraalikäsitteet sellaisina kuin valtiolta on ne harkintavaltansa puitteissa määritellyt.

11. Kaupallista informaatiota koskevassa tapauksessa *Markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann* rajoituksen tarkoituksena oli toisten oikeuksien turvaaminen. Tapauksessa oli pienien ja keskisuu-

²⁶ Ks. esim. *Handyside* § 48.

²⁷ Ks. *Handyside* § 48.

²⁸ Ks. *Müller* § 36.

²⁹ Ks. myös *Pekkanen*, Euroopan ihmisoikeussopimuksen evolutiivisesta tulkinnasta, *Lakimies* 4/1991 s. 353–365.

rien vähittäiskauppojen etuja puolustavassa tiedotuslehdessä kerrottu, että erään postimyyntiyrityksen asiakas oli palauttanut tilaamansa tavaran saamatta lupauksesta huolimatta rahojaan takaisin. Artikkelissa kysyttiin, oliko lukijoilla samanlaisia kokemuksia tästä yrityksestä. Tuomioistuin antoi kustannusliikkeelle ja artikkelin kirjoittajalle vilpillistä kilpailua koskevan lainsäädännön perusteella kielon toistaa eräitä tiedotuslehteen sisältyneitä tietoja.

Ihmisoikeustuomioistuimen tuomio annettiin äänin 9–9 puheenjohtajan äänen ratkaistessa asian. Enemmistön kannan voisi pelkistää siten, että yritys joutuu alistumaan kilpailijoiden ja kuluttajien sekä tiedotusvälineiden kritiikkiin. Kuitenkaan kaikkia tosiakaan tietoja ei saa julkistaa, jos ne esimerkiksi loukkaavat yksityisyyttä tai liikesalaisuuksia. Vaikka kerrottu tapaus olikin tosi, se saattoi olla yksittäinen tapaus, jonka perusteella yrityksen luotettavuutta ei voida julkisesti asettaa epäilyksen alaiseksi. Lehden olisi tullut selvittää asia perusteellisemmin ennen kirjoituksen julkaisemista ja ottaa huomioon, että ennenaikainen julkaiseminen saattaa vahingoittaa yrityksen liiketoimintaa. Enemmistö huomautti vielä, ettei ihmisoikeustuomioistuimen tullut korvata kansallisten tuomioistuinten ratkaisua omallaan, jos kansallinen tuomioistuin oli, "on reasonable grounds", pitänyt rajoitusta välttämättömänä.³⁰

Eräät vähemmistöön kuuluvat korostivat, että rajoituksen pitämiseen oikeutettuna eivät "reasonable grounds" riitä, vaan vaaditaan, että perustelut ovat asiaan vaikuttavia ja riittäviä. He katsoivat tuomion käytännössä merkittävästi rajoittavan sananvapautta kaupallisissa asioissa. Liiketoiminnan avoimuus edellyttää mahdollisuutta vapaasti levittää tietoja kuluttajille tarjotuista tuotteista ja palveluista. Tiedot tässä tapauksessa olivat tosia, ja kustantaja oli täysin normaaliin tapaan käyttänyt sananvapauttaan. – Eräs vähemmistöön kuuluva puolestaan katsoi, että kotimainen tuomioistuin oli perustanut ratkaisunsa vilpillistä kilpailua koskevaan lainsäädäntöön ottamatta lainkaan huomioon kysymystä sananvapauden rajoittamisesta.

Periaatteessa sekä enemmistö että vähemmistö pitävät liiketoiminnan avoimuutta sananvapauden kannalta tärkeänä. Valtion harkintavalta olisi siten varsin suppea. Ratkaisevaksi näyttää muodostuneen kysymys siitä, oliko tässä yksittäistapauksessa riittäviä perusteita katsoa, ettei kansallisen tuomioistuimen päätös ylittänyt

30 Ks. *markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann* § 35–37.

valtiolle kuuluvan harkintavallan rajoja sen katsoessa, että sinänsä tosi tieto oli julkaistu varmistamatta siihen sisältyvän, yrityksen luotettavuutta koskevan epäilyn totuudenmukaisuutta.

Myös tapaus *Barthold* koski vilpillistä kilpailua. Eläinlääkäri oli julkaissut kirjoituksen, jossa vaadittiin yöpäivystyksen järjestämistä, ja siinä yhteydessä maininnut, että hänen eläinklinikkansa toimii myös öisin. Eläinlääkärinä kiellettiin tuomioistuimen päätöksellä julkistamasta eräitä kirjoitukseen sisältyneitä, hänen vastaanottoaan koskevia tietoja. Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että kirjoitukseen sisältyneillä tiedoilla saattoi olla eläinlääkärin toimintaa edistävä vaikutus, mutta ne olivat täysin toissijaisia kirjoituksen muuhun sisältöön ja luonteeseen verrattuna. Kun kielto tällaisessa tapauksessa saattoi haitata vapaiden ammattien harjoittajien osallistumista julkiseen keskusteluun ja tiedotusvälineiden mahdollisuuksia toimia tiedon välittäjinä, ihmisoikeussopimusta oli loukattu.³¹

Tapaus koskee vapaan ammatin harjoittajien keskinäistä kilpailua. Tapauksessa korostuvat julkisen keskustelun ja tiedotusvälineiden tehtävän merkitys verrattuna toissijaiseksi jäävään ammatinharjoittajien etuun.

12. Niissä sananvapauden rajoittamista koskevissa tapauksissa, joissa rajoitusperusteena on muiden henkilöiden maineen turvaaminen, on toisaalta kysymys oikeudesta esittää arvostelua ja toisaalta kritiikin kohteen velvollisuudesta sietää arvostelua.

Poliitikot ovat tässä suhteessa oma ryhmänsä. Poliitikkoihin kohdistuvaa kritiikkiä arvioidessaan ihmisoikeustuomioistuin on korostanut, että poliittisen keskustelun vapaus on demokraattisen yhteiskunnan peruspilareita. Tästä syystä poliitikkoon, joka toimii tässä ominaisuudessa, voidaan kohdistaa ankarampaa kritiikkiä kuin tavalliseen kansalaiseen. Poliitikko asettautuu tietoisesti tilanteeseen, jossa journalistit ja kansalaiset arvioivat tarkkaan hänen jokaista sanaansa ja tekoaan. Poliitikon tulee näin ollen osoittaa suurempaa suvaitsevaisuutta. Myös poliitikko on oikeutettu saamaan suojaa maineelleen silloinkin, kun hän ei esiinny yksityishenkilönä, mutta tämän suojavaatimuksen vastapainona on tarve avoimeen keskusteluun poliittisista kysymyksistä.³²

Poliitikkoon kohdistuva arvostelu perustuu yleensä johonkin tosiasiassa, jonka nojalla sitten esitetään arvio poliitikon kyvyistä ja mai-

31 Ks. *Barthold* § 58.

32 Ks. esim. *Oberschlick* § 58–59; *Lingens* § 42.

neesta. Tosiasioiden erottaminen arvoarvostelmista onkin näissä asioissa tärkeää. Tosiasiat voidaan kunnianloukkausta koskevassa oikeudenkäynnissä näyttää toteen. Sananvapaus edellyttää, että esitetyt tosiasiat ovat ainakin keskeisiltä osiltaan totuudenmukaisia.³³

Sensiijaan arvoarvostelmia ei voida näyttää toteen. Niiden osalta ratkaisevaksi muodostuukin toisaalta se tarkoitus, johon kritiikillä on pyritty, ja toisaalta arvioinnissa käytetty muoto. Arvostelu ei saa olla loukkaavaksi tarkoitettua, mutta siinä voidaan käyttää voimakastakin kieltä, kunhan ei ylitetä sananvapaudelle asetettavia rajoja. Nämä rajat ovat politiikkoon kohdistuvassa kritiikissä avarampia kuin tavallista kansalaista arvosteltaessa.

Esimerkkeinä ihmisoikeustuomioituimen kannanotoista mainittakoon ensinnä Itävaltaa koskeva tapaus *Lingens*, jossa journalisti oli arvostellut liittokansleri Bruno Kreisky'n toimintaa eräässä asiassa puhtaaksi opportunistiksi, moraalittomaksi ja arvottomaksi. Hänet tuomittiin kunnianloukkauksesta. Ihmisoikeustuomioistuim ei pitänyt kirjoitustapaa sananvapauden vastaisena.

Tapauksessa *Oberschlick* puolueen pääsihteeri oli esittänyt mielipiteitä, joiden eräs journalisti katsoi osoittavan kansallissosialistista ajattelutapaa. Lehtimies, joka oli tehnyt asiasta rikosilmoituksen ja julkaissut sen lehdessä, tuomittiin kunnianloukkauksesta. Ihmisoikeustuomioistuim katsoi, ettei arvoarvostelmaa ollut tehty muodossa, joka olisi ylittänyt sananvapauden rajat.

Tapauksessa *Schwabe* oli poliittista moraalialia koskevassa keskustelussa erään poliitikon menettelyä liikenneonnettomuuden yhteydessä verrattu toisen, keskustelun ulkopuolisen poliitikon menettelyyn vastaavanlaisessa tilanteessa. Ihmisoikeustuomioituimen mielestä poliitikon aikaisemmalla rikostuomiolla saattoi olla merkitystä arvioitaessa hänen sopivuuttaan tehtäväänsä. Kun vertailu oli arvoarvostelma, joka perustui olennaisilta osiltaan tosiasioihin eikä kirjoittajan vilpittömästä mielestä ollut syytä epäillä, asiassa ei ollut rikottu ihmisoikeussopimuksen 10 artiklaa vastaan.

13. Valtion hallituksen maineeseen kohdistuvan, sallitun kritiikin rajat ovat ihmisoikeustuomioituimen kannan mukaan vielä laajalaisemmat kuin poliitikon osalta. Hallituksen valta-aseman johdosta ihmisoikeustuomioistuim pitää välttämättömänä, että hallitus osoittaa pidättyvyyttä rikosoikeudenkäyntiin turvautumisessa, erityisesti

33 Ks. esim. *Schwabe* Series A, vol. 242 B § 34.

silloin, kun sen käytettävissä on muita keinoja perusteettoman arvostelun torjumiseksi.³⁴

Espanjaa koskevassa tapauksessa *Castells* oppositioon kuuluva parlamentin jäsen oli lehtikirjoituksessa esittänyt voimakasta kritiikkiä hallitusta vastaan sen menettelystä baskialueella ja katsonut muun ohella, että hallitus oli vastuussa siellä tapahtuneista murhista. Tuomioistuin ei kuitenkaan ottanut vastaan hänen tarjoamaansa näyttöä väitteiden totuudenmukaisuudesta. Ihmisoikeustuomioistuin piti tätä seikkaa ratkaisevan tärkeänä ja katsoi puuttumisen loukkaavan sananvapautta.³⁵

14. Tapauksessa *Thorgeir Thorgeirson*, jossa oli kysymys poliisin harjoittamasta väkivallasta, ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan soveltamisen kannalta voida tehdä eroa poliittisen keskustelun ja muun yleistä mielenkiintoa omaavaa asiaa koskevan keskustelun välillä. Sananvapauden kannalta on näin ollen hyväksyttävälle arvostelulle yleisiä yhteiskunnallisia asioita koskevassa keskustelussa asetettava yhtä laajat rajat kuin poliittiselle keskustelullekin. Vaikka kirjoituksessa olikin käytetty erityisen voimakkaita ilmaisuja, niitä ei ihmisoikeustuomioistuimen kannan mukaan voida pitää liiallisina.³⁶

Tässä tapauksessa ei mielestäni ole ratkaistu, ovatko yksityiset virkamiehet velvollisia alistumaan yhtä ankaraan kritiikkiin kuin poliitikot. Kritiikki oli tässä asiassa kohdistunut poliisiin yleensä ja sen tavoitteena oli riippumattoman elimen perustaminen tutkimaan poliisin väkivaltaa.

15. Tuomarin velvollisuus alistua kritiikkiin oli esillä tapauksessa *Barfod*. Lehtikirjoituksessa oli arvosteltu tuomioistuimen kokoonpanoa ja erästä sen ratkaisua sekä samalla todettu, että siihen kuuluneet kaksi maallikkotuomaria, jotka olivat paikallishallinnon palveluksessa, täyttivät tuomioistuimen jäseninä velvollisuutensa paikallishallintoa kohtaan. Kirjoittaja tuomittiin rangaistukseen tuomareiden kunnian loukkaamisesta.

Ihmisoikeustuomioistuin katsoi, ettei rangaistuksella ollut tarkoitettu rajoittaa kirjoittajan oikeutta arvostella tuomioistuimen kokoonpanoa. Se oli mahdollista tehdä loukkaamatta maallikkotuoma-

³⁴ Ks. *Castells* § 42.

³⁵ Ks. *Castells* § 48. – Omasta puolestani pidin eriävässä mielipiteessäni 10 artiklan rikkomisen kannalta ratkaisevana ja myös riittävänä sitä, että parlamentin jäsen oli mielipiteensä vuoksi tuomittu rangaistukseen.

³⁶ Ks. *Thorgeir Thorgeirson* § 64 ja 67.

reita. Ihmisoikeustuomioistuin ei myöskään hyväksynyt sitä näkemystä, että maallikkotuomareihin kohdistettu syytös olisi kuulunut osana poliittiseen keskusteluun. Maallikkotuomarit täyttivät oikeudellista tehtävää ja heihin kohdistettu loukkaava väite oli omiaan alentamaan heidän nauttimaansa julkista arvostusta. Väitteen tueksi ei ollut esitetty mitään näyttöä. Asiassa ei ollut loukattu ihmisoikeussopimusta.³⁷

Tuomareiden kunnia ja hyvä maine ovat tämän tapauksen perusteella paremmin suojattuja kuin esimerkiksi poliitikkojen, ja heihin virkatoimessaan kohdistetun, hyväksyttävän kritiikin rajat ovat vastaavasti ahtaammat. Tämä ei kuitenkaan merkitse estettä tuomioistuimien toiminnan arvostelemiselle esimerkiksi niiden kokoonpanon tai tuomioiden perusteella.

16. Tuomioistuimien arvovallan ja puolueettomuuden varmistaminen oli sananvapauden rajoituksen perusteena tapauksessa *Sunday Times*, jossa sanomalehdelle oli annettu Englannin oikeuden mukainen kielto (injunction) julkaista suunnittelemansa artikkeli thalidomini-lääkkeen vaikutuksista, koska asia oli oikeudessa vireillä ja vahinkojen korvaamisesta käytiin neuvotteluja. Ihmisoikeustuomioistuin viittasi *Handyside* -ratkaisuun ja totesi, että tuomioistuimien arvovalta on merkittävästi objektiivisempi käsite kuin moraali ja että tällä alalla sopimusvaltioiden lait ja oikeuskäytäntö lähtevät suuressa määrin samalta pohjalta. Tästä syystä valtioiden harkintavalta on suppeampi, mitä vastaa laajempi eurooppalainen valvonta. Viitattuaan sananvapauden erityiseen merkitykseen tiedotusvälineille ihmisoikeustuomioistuin katsoi, että sopimusta oli loukattu.³⁸

Samaan tulokseen ihmisoikeustuomioistuin päätyi myös *Sunday Times no 2* tapauksessa, jossa sanomalehdelle oli annettu väliaikainen kielto julkaista yksityiskohtia *Spycatcher* teoksesta, jossa kuvataan Englannin salaisen palvelun toimintaa. Tuomioistuimen arvovallan varmistamisen lisäksi kielto oli annettu myös kansallisen turvallisuuden vuoksi. Tuomiossaan ihmisoikeustuomioistuin katsoi kuitenkin, etteivät rajoituksen tueksi esitetyt perustelut, olosuhteet huomioon ottaen, olleet riittäviä, joten ihmisoikeussopimusta oli loukattu.³⁹

Tuomioistuimien arvovallan ja puolueettomuuden turvaamista kolmantena valtiomahtina voitaneen epäilyksittä pitää tärkeänä yh-

37 Ks. *Barfod*, Series A, vol. 149 § 33 ja 35.

38 Ks. *Sunday Times* § 59.

39 Ks. *Sunday Times no 2* sekä *Observer and Guardian*, Series A, vol. 216.

teiskunnallisena tavoitteena. Kummassakin edellä käsitellyssä tapauksessa ihmisoikeustuomioistuin kuitenkin asetti etusijalle lehdistön sananvapauden, jota tuomioistuimen antaman ennakkokiellon katsottiin loukkaavan. Sillä seikalla, että tällainen ennakkokielto on hyvin lähellä ennakkosensuuria sananvapautta koskevissa asioissa, on ollut vaikutusta lopputulokseen,⁴⁰ samoin kuin ehkä myös sillä, että nyt käsiteltävä ennakkokielto on käytössä vain common law -maissa, vaikka tuomioistuin korostikin, ettei menettelyä yksinomaan tästä syystä voida pitää ihmisoikeussopimuksen vastaisena.⁴¹

17. Yhteenvetona edellä esitetystä voidaan todeta, että ihmisoikeustuomioistuimen case law'n mukaan sananvapauden rajoittaminen ihmisoikeussopimuksen 10 artiklan 2 kappaleen perusteella edellyttää tavanomaista painavampia perusteita silloin, kun asianomaisen tehtävä ja sen merkitys demokraattiselle yhteiskunnalle sitä edellyttävät. Tähän laajemman sananvapauden omaavaan ryhmään kuuluvat tiedotusvälineet sekä myös kansalaisten valitut edustajat, parlamentin jäsenet. Eräillä kansalaisryhmillä taas on tehtävänsä perusteella muita suppeampi sananvapaus. Esimerkkinä sotilashenkilöt, joihin kohdistuvia sananvapauden rajoituksia voidaan pitää hyväksyttävinä lievemmin perustein.

Ihmisoikeustuomioistuin on useissa ratkaisuissa korostanut tiedotusvälineiden sananvapautta poliittisissa ja yleisissä yhteiskunnallisissa asioissa demokratian toimivuuden kannalta ja pitänyt hyväksyttävänä politiikkoihin, valtion hallitukseen ja julkisiin institutioihin kohdistuvaa, varsin voimakastakin kritiikkiä. On kuitenkin syytä huomata, että tavallisilla kansalaisilla ja myös toisiaan kritisovilla poliitikoilla on sama oikeus.⁴²

Tiedotusvälineiden sananvapauden kannalta mielenkiintoisia ovat myös molemmat *Sunday Times*⁴³ tapaukset, joissa lehdistön sananvapaus ja tuomioistuimen arvonvallan säilyttäminen olivat ristiriidassa keskenään. Ihmisoikeustuomioistuin on asettanut näissä tapauksissa sananvapauden etusijalle, mihin ovat kuitenkin saattaneet vaikuttaa ratkaisevastikin kansallisen lainsäädännön erityispiirteet.

Sananvapauteen sisältyy myös tiedotusvälineiden, samoin kuin muidenkin sanan käyttäjien osalta ihmisoikeussopimuksen 10 artik-

40 Ks. *Sunday Times* no 2 § 51.

41 Ks. *Sunday Times* § 60–61. Ks. myös Weber, Series A, vol. 177, jossa oli kysymys rikostutkimusta koskevien luottamuksellisten tietojen ilmaisemisesta ja tuomioistuimen arvonvallan varmistamisesta.

42 Ks. Schwabe ed. aliv. 33 jälessä.

43 Ks. aliv. 38 kohdalla.

lan 2 kappaleen mukaan velvollisuuksia ja vastuuta. Niihin on edellä viitattu perusteluina eräiden ryhmien eriarvoisuudelle. Tämä ei kuitenkaan ole säännöksen ainoa tulkintavaikutus. Tapauksessa *markt intern Verlag GmbH and Klaus Beermann*⁴⁴ sananvapautta oli hyväksyttävästi rajoitettu mm. sillä perusteella, että tieto oli julkistettu ennen aikaisesti varmistamatta riittävästi siihen sisältyvän epäilyn todenperäisyyttä ja siten aiheutettu vahinkoa. Mielestäni on ilmeistä, että sananvapauden käyttämiseen liittyy monia muitakin velvollisuuksia ja vastuita, vaikka ihmisoikeustuomioistuimien ei vielä ole joutunut ottamaan niihin kantaa. Niitä sisältyy varmaankin kaikkien Euroopan valtioiden kansalliseen lainsäädäntöön. Mitkä tällaisista velvollisuuksista ja vastuista ovat ihmisoikeussopimuksen kannalta merkityksellisiä ja hyväksyttäviä, jää ratkaistavaksi ihmisoikeustuomioistuimen tulevassa oikeuskäytännössä.

Tulkitessaan ihmisoikeussopimuksen 10 artiklaa ihmisoikeustuomioistuin on noudattanut ns. evolutiivista tulkintamenettelyä. Ratkaisuihin on pyritty noudattamaan Euroopassa kulloinkin vallitsevia oikeudellisia, yhteiskunnallisia ja moraalisia näkemyksiä. Jos riittävän yhtenäistä käsitystä ei ole olemassa, saa kansallinen lainsäädäntö ja oikeuskäytäntö etusijan. Päinvastaisessa tapauksessa taas kansallinen näkemys joutuu alistumaan eurooppalaiselle. Tähän tulkintamenettelyyn liittyy tulkinnan muuttuminen olosuhteiden muuttuessa Euroopassa. Myöskin sananvapauden laajuus ja sen sisältö tulevat, paitsi täsmentymään nykyisestään, myös muuttumaan yhteiskunnallisten olosuhteiden muuttumisen myötä.

44 Ks. aliv. 30 kohdalla.

Jorma Pelkonen

Hyvityssakon tuomitsematta jättämisestä

Johdanto

Työmarkkinoiden ns. pelisääntöjen uudistaminen oli 1980-luvun puolivälissä merkittävästi esillä. Keskustelua siitä, miten työelämässä noudatettavia menettelytapoja pitäisi muuttaa, käytiin ajoittain kiivaasti osapuolten kesken. Uudistustyön seurauksena toteutettiin eräitä lainsäädäntö- ja muita työelämän sääntelyn kehittämistoimia.

Yksi toteutetuista lainsäätötoimista oli 1.7.1986 voimaan tullut työehtosopimuslain (TEhtSL) 10 §:n muuttaminen. Paitsi sitä, että lainkohta jaettiin kahdeksi momentiksi, ensimmäiseen momenttiin lisättiin säännös, jonka mukaan erityisestä syyistä hyvityssakko voidaan jättää tuomitsematta.

Vastaavat muutokset tehtiin aikanaan myös valtion virkaehtosopimuslain 20 §:n 1 momenttiin, kunnallisen virkaehtosopimuslain 21 §:n 1 momenttiin, yksityisten valtionapulaitosten toimiehtosopimuslain 16 §:n 1 momenttiin ja evankelis-luterilaisen kirkon virkaehtosopimuksista annetun lain 14 §:n 1 momenttiin. Samanlainen mahdollisuus jättää hyvityssakko tuomitsematta tuli siten kattamaan koko sopimuskentän.

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on yrittää selvittää, mitä tavoitteita edellä mainituille lakien muutoksille asetettiin, miten niiden soveltaminen tarkoitettiin tapahtuvaksi ja millä tavoin ne oikeuskäytännössä on toteutettu.

Aikaisempi oikeuskäytäntö

TEhtoSL:n uudistamisen valmisteluvaiheessa oli havaittu, että jo ennen lain 10 §:n 1 momentin muuttamista joillekin hyvityssakon määräämistä koskeville tekijöille oli annettu oikeuskäytännössä sellainen rikkomusta lieventävä merkitys, jonka nojalla hyvityssakko oli voitu jättää tuomitsematta.

Työtuomioistuimen aikaisemmassa käytännössä on osoitettavissa asioita, joissa hyvityssakkoa ei ole tuomittu, vaikka työehtosopimuksen ja lain vastainen rikkomus on todettu tapahtuneeksi. Näin on menetelty, kun hyvityssakon tuomitseminen olisi ollut epäoikeudenmukaisena ja kohtuuttomana pidettävä seuraamus niissä olosuhteissa, joissa teko tai laiminlyönti oli tehty. Kysymys on ollut syyllisyyden asteen arvioimisesta. Syyllisyys on jostakin lieventävästä seikasta johtuen jäänyt niin vähäiseksi, että järkevään ratkaisuun pääseminen oli edellyttänyt vaatimuksen hylkäämistä.

Vaikka hyvityssakoille ei ole säädetty vähimmäismääriä, hyvin pienten hyvityssakkojen tuomitseminen ei ole käsiteltävänä olevien asioiden laadun eikä työtuomioistuimen toiminnan uskottavuuden kannalta suotavaa. Tuollaisiin hyvityssakkoihin ei liity mitään tehostevaikutuksia. Seuraamuksen lähestyessä asteikon alarajaa on hyväksyttävää, että kanteen hylkääminen valitaan toteutettavaksi vaihtoehdoksi.

Kun ennen TEhtoSL:n muuttamista kanne oli hylättävä, jos hyvityssakkoa ei tuomittu, on ainoastaan tuomioiden perusteluista pääteltävissä, milloin todella on ollut kysymys tuomitsematta jättämisestä siinä mielessä kuin siitä on nykyisin säädetty. Näyttää ilmeiseltä, että tuomitsematta jättämiseen rinnastettavaa kanteen hylkäämistä on käytetty lähinnä silloin, kun asiassa on ollut lain tai sopimuskohdan tulkinnasta epäselvyyttä. Tällaisia ratkaisuja ovat muun muassa tuomiot 47/1977, 22/1979 ja 103/1985.

Lainsäädännön muutosvaiheet

Hyvityssakon tuomitsematta jättämistä koskeva uusi lainsäädäntö on syntynyt osana tapahtumasarjaa, joka sai alkunsa lakkosakoiksi kutsuttujen, TEhtoSL:ssa säädettyjen hyvityssakkojen korottamisesta.

Hallitus teki maaliskuussa 1984 periaatepäätöksen siitä, että työehtosopimusriidoissa tuomittavat hyvityssakot korotettaisiin monin-

kertaisiksi. Seuraavan vuoden alusta voimaan tulleella lailla korotukset toteutettiin ja järjestettiin menettely, jonka avulla vastaisuudessa hyvityssakkojen enimmäismäärät saataisiin pysymään ajan tasalla.¹ Samalla myös täsmennettiin niitä seikkoja, jotka hyvityssakkojen suuruutta määrättäessä ja sopijapuolille kuuluvaa valvontavollisuutta täytettäessä on otettava huomioon.

Vaikka hyvityssakkojen enimmäismäärät olivat olleet muuttamattomina TEhtoS:n säätämisestä lähtien, niiden korottaminen aiheutti mittavaa kritiikkiä työntekijöitä edustavien ammatillisten järjestöjen keskuudessa.²

Samanaikaisesti tekemänsä periaatepäätöksen kanssa hallitus asetti komitean selvittämään työehtosopimusjärjestelmän ja työriitojen sovittelumenettelyn kehittämistä. Toimenpide perustui tulopoliittisen kokonaisratkaisun sisältäneeseen välitysehdotukseen.

Työriitakomitean nimen ottaneen komitean selvitystehtävän suorittaminen osoittautui vaikeaksi, siksi erilaisia tavoitteita työmarkkinaosapuolia edustavat jäsenet esittivät. Yhteisiä näkemyksiä ei ollut tavoitteista saati sitten niiden toteuttamisesta. Muutosesitysten niukkuus ja etenkin se, ettei ns. jatkuvuusperiaatetta työehtosopimusten irtisanomistilanteissa sisällytetty komitean ehdotuksiin, närkästytti palkansaajapuolta. Komitean työskentely päättyi 30.9.1985 annettuun erimieliseen mietintöön.³

Työriitakomitean mietintöön sisältyi ehdotus hyvityssakon tuomitsematta jättämisestä erityisistä syistä. Palkansaajapuolta edustavat komitean jäsenet esittivät, että tuomitsematta jättäminen olisi pitänyt säätää vain työntekijäyhdistysten eduksi. Se olisi toteutettu rajoittamalla säännöksen soveltaminen pelkästään työtaistelutoimenpiteistä tuomittaviin hyvityssakkoihin ja asettamalla lisäedellytykseksi vielä työnantajapuolen moitittava menettely. Ehdotuksessa on nähtävissä kompensaation hakemista toteutetuille hyvityssakkojen korotuksille.

Työriitakomitean ehdotuksia ei pidetty tyydyttävänä, vaan hallitus antoi toimitusjohtaja Matti Pekkaselle tehtäväksi selvittää työelämän kehittämiseksi tarpeellisia toimenpiteitä. Hänen esityksensä johtivat keskusjärjestöjen marraskuussa 1985 allekirjoittamaan neuvottelutulokseen. Sen perusteelta hallitus antoi eduskunnalle esityk-

1 L. 7.9.1984 (660/84).

2 Uudistusten tavoitteista ja toteuttamisen kritiikistä erityisesti Palanko, Työehtosopimuslain muutosten merkitys palkansaajapuolelle, Työoik.yhd.vuosik. 1989.

3 Kom.mietintö 1985:40. – Ks. myös Palanko s. 35 ja 40.

sen, joka monien muiden lainmuutosten ohella sisälsi myös TEhtoSL 10 §:n muuttamisen alussa selostetulla tavalla.⁴

Virka- ja toimiehtosopimuksia koskeviin lakeihin oli niiden säätämisestä lukien sisällytetty säännökset, joiden mukaan oli mahdollista jättää hyvityssakko tuomitsematta. Se edellytti, että sopimuksen tai lain vastainen menettely on ollut vähäistä tai tapahtunut lieventävien asianhaarojen vallitessa. Näillä säännöksillä oli tarkoitettu yksittäisten virkamiesten, viranhaltijoiden ja toimihenkilöiden vapauttamista hyvityssakkoseuraamuksista.

Säännöksillä ei ole ollut suurempaa merkitystä. Tietääkseni niitä ei ole työtuomioistuimessa kertaakaan sovellettu. – Lainkohdat esitettiin muutettaviksi yhdenmukaisuuden saavuttamiseksi vastamaan TEhtoSL 10 §:n 1 momenttia tarkoituksena samalla laajentaa niiden soveltamisalaa.⁵

Hyvityssakon luonteesta

Sen selvittämiseksi, millä edellytyksillä hyvityssakko lain ja sopimuksen vastaisesta menettelystä tai laiminlyönnistä voidaan teon kohteeksi joutuneiden osapuolten etuja ja oikeuksia loukkaamatta säätää jätettäväksi tuomitsematta, on ehkä paikallaan kuvaus hyvityssakon oikeudellisesta luonteesta.

Oikeuskirjallisuudessa *Sarkko* on katsonut hyvityssakon eräänlaiseksi vahingonkorvaukseksi, jossa tehosteipiirteet ovat korostetummat kuin tavallisessa vahingonkorvauksessa.⁶ Hyvityssakko on *Kairisen* mielestä erityislaatuinen työoikeudellinen seuraamus, joka on osaksi vahingonkorvausta ja osaksi sakkoa.⁷ Hyvityssakossa on ainakin kaksi erillistä elementtiä, joista toisella hyvitetään loukatun osapuolen kärsimää taloudellista tai muuta vahinkoa ja toisella taas osoitetaan menettelyn moitittavuutta sekä myös pyritään estämään oikeudenvastaisuuksien syntyminen tai niiden jatkaminen ja toistaminen.

Työehtosopimuksen noudattamisen sanktioksi ei lainsäädännössä ole missään vaiheessa haluttu tavanomaista vahingonkorvausvelvollisuutta. Siihen on ollut monia syitä: Vahingonkorvaus kohtelisi

4 HE n:o 248 – 1985 vp.

5 HE n:o 20 – 1986 vp. ja n:o 96 – 1987 vp.

6 Sarkko, Työoikeus, yleinen osa, Helsinki 1980 s. 240.

7 Kairinen, Työoikeuden perusteet, Turku 1991 s. 316.

asianosaisia epätasaisesti, eikä se olisi työntekijäpuolen ennakolta arvattavissa. Vahingon suuruus ja sen syy-yhteys olisivat myös vaikeasti toteennäytettävissä. Näillä seikoilla perusteltiin sitä, että vuoden 1925 työehtosopimuslakiin otettiin rikkomusten seuraamukseksi enimmäismääriltään rajoitettu hyvityssakko, joka oli tarkoitettu eroamaan sekä sakkorangaistuksesta että sopimussakosta.⁸ Hyvityssakkoa tuomittaessa on alusta alkaen pitänyt ottaa huomioon erityisesti vahingon suuruus ja syyllisyyden määrä. – Rakenteellisia muutoksia ei ole lainsäädännössä hyvityssakon perusteisiin sen koommin tehty, eräitä täsmennyksiä kylläkin.

Hyvityssakko tuomitaan vahingonkorvauksen asemesta, jolle työehtosopimuksessa ole sovittu toisin. Näin on ollut vuoden 1925 työehtosopimuslain säätämisestä lukien, aluksi kuitenkin vain osallisia koskevana. Laissa ilmaistun periaatteen tulisi merkitä, ettei sopimusrikkomukseen syyllisellä olisi tai pitäisi olla velvollisuutta rikkomuksen perusteella suorittaa sopimuksen sitovuuspiirissä olevalle vastapuolelleen hyvityssakon lisäksi muunlaista vahingonkorvausta. Eri asia on, jos sopimusrikkomus on samalla jonkin muun lain säännöksen vastainen, jolloin siitä saattaa seurata oma vahingonkorvausvelvollisuus.⁹ – Kirjoituksen aiheen kannalta ei ole mielestäni tarpeen pohtia enemmälti vahingonkorvausvelvollisuuden laajuutta työ-, virka- ja toimiehtosopimuksen vastaisten rikkomusten johdosta.¹⁰

Hyvityssakkoseuraamus eroaa monissa kohdin vahingonkorvauksen tuomitsemisesta. Näitä eroavuuksia ovat muun muassa seuraavat seikat:

-
- 8 Ehdotus laiksi työehtosopimuksesta ynnä perustelut, LvK:n julk. 1921:11. Ks. myös mm. Hurmalainen, Hyvityssakko työrauhavelvoitteen tehosteena, Työoik.yhd.vuosik. 1983 s. 33–38.
 - 9 Erityisesti Bruun, Om lagstridig kampåtgärd och om skadeståndsansvar för den organisation som vidtagit den, JFT 1985 s. 525–526.
 - 10 Korvausvelvollisuus työ sopimussuhteissa on järjestetty työ sopimuslain (TSL) 47 f ja 51 §:ssä ja vahingonkorvauslain 4 luvussa ja 7:1 §:ssä. – Tarkemmin mm. Suhonen, Työsopimukseen perustuvaa vahingonkorvausta koskevista kysymyksistä lähinnä KKO:n käytännön valossa, LM 1985 s. 864–881 ja yleisemmin Tiitinen, Työelämän normien rikkomusten sanktiot, Työoik.yhd.vuosik. 1989 s. 97–116. – Ainakin näen näistä epä johdonmukaisuutta on hyvityssakkoon tuomitsemisen ja työnantajan korvausvelvollisuuden välillä: Naisten ja miesten välisestä tasa-arvosta annetun L:n 11 §:ssä säädetty hyvitys ja yhteistoiminnasta yrityksissä annetun L:n 15 a §:ssä tarkoitettu hyvike voidaan määrätä maksettavaksi tuomittavasta hyvityssakosta riippumatta, mutta TSL 47 f §:n mukaisen korvauksen tuomitseminen estää tuomitsemasta työnantajaa hyvityssakkoon (vrt. kumotun IML:n 19 §:n 2 mom.).

- 1) Hyvityssakko ei ole sidottu vahingon syntymiseen eikä sen suuruuteen, vaan mahdollisesti aiheutunut vahinko tai sen syntymättä jääminen ovat sakon määräytymiseen vaikuttavia tekijöitä.
- 2) Hyvityssakkoa tuomittaessa on otettava huomioon kaikki asiassa esiintulleet asianhaarat niitä koskevia esimerkkiluetteloita noudattaen.
- 3) Hyvityssakko ei saa ylittää säädettyjä enimmäismääriä, jotka määräytyvät sen mukaan, mistä rikkomuksesta ja minkä lajisesta sopimuksesta on kysymys, sekä myös siitä riippuen, missä sopimus oikeudellisessa asemassa rikkomukseen syyllistynyt on.
- 4) Hyvityssakko tuomitaan käytännössä vaatimuksen esittäjälle, joka on ainoastaan poikkeustapauksissa vahinkoa kärsinyt.
- 5) Hyvityssakko voidaan tuomita toistuvasti ja aikaisempaa korkeampana oikeudenvastaisen olotilan jatkuessa.

Oikeuskäytännössä hyvityssakkoseuraamukset ovat ajan mittaan etääntyneet rikkomuksella aiheutetun vahingon korvaamisesta. Hyvityssakkojen määräämisessä pyritään yhä selvemmin mittaamaan oikeudenvastaisten menettelyjen moitittavuutta työelämän tapahtumina. Epäilemättä hyvityssakkojen määrät voivat nousta aiheutuneiden taloudellisten vahinkojen ja menetysten kasvaessa, mutta perusteltua on todeta, että hyvityssakkojen suuruuden arvioinnissa ovat merkinneet enemmän muut tekijät kuin taloudellinen vahinko.

Hyvityssakkojen määräytymiseen on käytännössä vaikuttanut se, että niiden enimmäismäärät olivat muuttumattomina lähes 40 vuotta. Rahan arvon huonontumisen seurauksena merkitykseltään hyvin erilaisissa asioissa tuomitut hyvityssakot jouduttiin vaihtelumahdollisuuksien kaventuessa yhä enenevästi sijoittamaan asteikon yläpäähän.

Vuoden 1985 alussa voimaan tulleet korotukset antoivat työtuo-
mioistuimelle mahdollisuuden osoittaa tuomioillaan rikkomuksen moitittavuutta aikaisempaa tarkemmin käyttämällä hyväksi väljennettyjä asteikkoja. Työtuo-
mioistuimen käytäntö hyvityssakkojen tuomitsemisissa vakiintui kuitenkin melko nopeasti selvästi asteikkojen puolivälin alapuolelle. Tällaisessa tuomitsemistavassa, joka on muotoutunut aikaisemman käytännön pohjalle, ei vahinkojen määrät ole voineet merkittävästi korottaa hyvityssakkoja. Pyrkimyksenä on ollut, että tuomitut hyvityssakot olisivat toisiinsa verrattuina oikeassa suhteessa ilman, että hyvityssakkoon sisältyvä hyvitys aiheutu-

neista vahingoista, jotka saattavat laittomissa työtaisteluissa moninkertaisesti ylittää säädetyt enimmäismäärät, johtaisi kovin epätasaiseen hajontaan tuomittujen määrien suuruudessa.

Tuomitsemiskäytännössä hyvityssakot ovat saaneet yhä enemmän *Kairisen* määritelmässä mainitun osatekijän, sakon luonnetta. Lieventävien seikkojen huomioon ottaminen kuuluu tällaiseen seuraamusjärjestelmään olennaisena osana. Niille hyvin voidaan perustellusti antaa sellainen merkitys, että loukatun osapuolen oikeus korvaukseen syrjäytetään erityisistä syistä vaikka kokonaan. On muistettava, että hyvityssakko yleensä tuomitaan muulle kuin vahingon kärsineelle.

Oikeudenvastainen menettely ja osapuolet, joita tuomitsematta jättäminen koskee

TEhtoSL 10 §:n 1 momentin viimeinen lause samoin kuin virka- ja toimiehtosopimuksia koskevat vastaavat säännökset on muotoiltu sillä tavalla, että niitä voidaan soveltaa kaikissa asioissa, joissa hyvityssakkoa on vaadittu, jos vain erityisiä syitä siihen on.

Yleislausekkeiksi kirjoitetut säännökset antavat työtuomioistuimelle laajan harkintavallan. Tuomitsematta jättämisen soveltaminen on tarkoitettu muotoutumaan oikeuskäytännön perusteella. Työriitakomitea on perustellut pelkästään erityisten syiden käyttämisen varaan nojautuvaa ehdotustaan sillä, ettei tilanteiden vaihtelevuutta muutoin voitaisi ottaa tarpeellisessa määrin huomioon, ja etenkin sillä, ettei missään tapauksessa ole mahdollista luetella niitä tilanteita, joissa työtuomioistuimella olisi velvollisuus päätyä tuomitsematta jättämiseen.¹¹

Valittu menettelytapa saa selityksensä myös siitä, että kysymys on poikkeussäännöksestä, jota sovelletaan vain työtuomioistuimessa. Näin suppeassa käytössä avoin sääntely on hyväksyttävissä senkin takia, että lain muutoksella on tarkoitettu pitkälti oikeuskäytännön täsmentämisestä.

Lainkohdissa ei aseteta niiden soveltamisen edellytykseksi, että oikeudenvastainen menettely olisi vähäinen, kuten esimerkiksi yhteistoiminnassa yrityksissä annetun lain 15 a §:ssä ja rikoslain 3 luvun 5 §:n 3 momentin 1 kohdassa. Vähäisyyden tunnusmerkin

¹¹ Km. 1985:40 s. 17–18.

poisjättäminen on ollut harkittua.¹² Kanteiden nostaminen työtuo-
mioistuimessa on lähes yksinomaan sopijapuolten käsissä ja monissa
tapauksissa se edellyttää erimielisyysneuvottelujen käymistä. Mität-
tömmimmät rikkomukset karsiutuvat yleensä näistä syistä käsiteltä-
vien asioiden joukosta. Teon vähäisyys olisi ollut vaikeasti arvioitava
tuomitsematta jättämisen peruste, sillä pienestäkin rikkomuksesta
saattaa olla merkittäviä seuraamuksia.

TEhtoSL:n muuttamista koskevan hallituksen esityksen mukaan
tarkoituksena on ollut saada säännös sanonnallisesti yleiseksi ja ta-
sapuoliseksi. Tämä ei merkitse, että tuomitsematta jättämisen tulisi
kohdistua yhtä lailla eri sopimustasoihin. Sopimuksiin pelkästään
sidotuilta ei voida vaatia samaa tietämystä ja ymmärtämystä sopi-
muksien oikeasta sisällöstä ja soveltamisesta kuin sopimukset teh-
neiltä itseltään. Mitä etäämpänä sidottuneisuudessa rikkomukseen
syyllistynyt on sopimuksen allekirjoittajatasosta sen herkemmin lie-
ventävien seikkojen pitäisi vapauttaa tuomitsemisesta.

Ammattiosastot ja yksittäiset työnantajat ovat työehtosopimus-
suhteissa ne, joiden kohdalla tuomitsematta jättämisen etua tulisi
pääasiassa käyttää. Lieventävien olosuhteiden huomioon ottamisessa
sillä tavoin, että se johtaa tuomitsematta jättämiseen, on pidetty
silmällä ensisijaisesti ammattiosastoja. Niiden toimipiirissä, työpai-
koilla esiintyy eniten sellaisia konfliktitilanteita, joissa työntekijöi-
den oikeudenvastaiset toimenpiteet ovat puolusteltavissa. Työnanta-
jien kohdalla anteeksiannettavuus syntyy useimmiten pienten yksi-
tyisyrityksien toimien kohdalla. Yksittäisiä työntekijöitä vastaan, joi-
ta ei edes mainita kohderyhmänä hallituksen esityksessä, ei kanteita
ajeta. Oikeuskäytännön muuttuessa heidän tulisi olla ensisijaisesti
tuomitsematta jättämisen edun kohteina. – Vastaavasti pitäisi mene-
tellä, jos virkamiehiin, viranhaltijoihin ja yksityisissä valtionapulai-
toksissa palvelevien toimihenkilöihin kohdistettaisiin hyvityssakko-
vaatimuksia.

Hallituksen esityksessä on ennakoitu, että säännöksen soveltami-
nen tulisi harvoin kysymykseen valvontavastuussa olevien liittojen
osalta. Kannanotto on perusteltu varsinkin, jos kysymys on liittojen
solmimien sopimusten määräysten noudattamisen valvomisesta pu-
humattakaan niiden rikkomisesta. – Keskusjärjestöjen ja työmarkki-
nalaitosten virheisiin tuomitsematta jättäminen soveltuu vielä huo-
nommin.

12 Vrt. HE n:o 20 – 1986 vp.

Työtuomioistuimessa säännösten soveltamisaikana (heinäkuu 1986 – marraskuu 1992) on osapuolia, mukaan otettuina myös ne, jonka tuomitsematta jättämistä on jokin jäsenistä kannattanut, jätetty tuomitsematta seuraavasti:¹³

	Jätetty tuomitsematta	Vähemmistö jättänyt tuomitsematta
Keskusjärjestöt ja työ- markkinalaitokset	1	–
Työntekijäliitot	1	–
Työnantajaliitot	–	–
Ammattiosastot ja ala- yhdistykset	11	5
Yksittäiset työnantajat	1	–
Kaikkiaan	14	5

Yhtä lukuun ottamatta kaikissa näissä asioissa, joissa vastaaja on välttynyt hyvityssakolta, on ollut kysymys työrauhavelvollisuuden rikkomisesta. Tuomiolla 106/1989 ratkaistussa asiassa kunnallinen työmarkkinalaitos, joka oli rikkonut kunnallista pääsopimusta laiminlyömällä aloittaa keskusneuvottelut määrääjassa, jätettiin hyvityssakkoon tuomitsematta¹⁴ Laiminlyönti oli johtunut toimistohuoneen vaihtamisen yhteydessä kateisiin joutuneista hakemusasiakirjoista.

Hallituksen esityksessä annettu ohje, jonka mukaan ammattiosasto, joka lieventävissä olosuhteissa on laiminlyönyt valvontavelvollisuutensa, tulisi aina jättää tuomitsematta hyvityssakkoon, ei ole toteutunut. Tähän on ilmeisesti vaikuttanut se seikka, että kysymys siitä, onko ammattiosasto, joka ei ole itse syyppää työrauhavelvollisuuden rikkomiseen, kuitenkin laiminlyönyt valvontavelvollisuuden vai ei, on harkinnanvarainen. Näin ollen on todennäköistä, että epä-tietoisissa tilanteissa vaatimus on mielummin hylätty näyttämättömänä kuin käytetty mahdollisuutta jättää ammattiosasto hyvityssakkoon tuomitsematta, joskaan se ei ole jälkikäteen selvitettävissä.

-
- 13 Kahdessa asiassa (tuomiot 109/1989 ja 17/1991) työntekijäliitto on jätetty tuomitsematta hyvityssakkoon sen takia, että se oli aikaisemmin tuomittu hyvityssakkoon samoista tapahtumista. Näissä asioissa ei mielestäni ole kysymys TEhtoSL 10 §:n 1 momentin soveltamisesta, vaan tilanteen prosessuaalisesta arvioimisesta.
- 14 Tuomio on virkaehtosopimusasioista ainoa, jossa on sovellettu tuomitsematta jättämistä. Toimiehtosopimuksiin ei menettelyä ole sovellettu.

Erityisistä syistä yleisesti

Lainsäädäntö sisältää joukon erilaisia kohtuullistamis- ja anteeksiantamissäännöksiä.¹⁵ Niiden tarkoituksena on oikaista yksittäistapauksissa syntyviä epäoikeudenmukaisuuksia ja kohtuuttomuuksia sallimalla seuraamusten lieventäminen tai poistaminen erityisten olosuhteiden vuoksi. Seuraamusten kohtuullistaminen ei muodosta yhtenäistä järjestelmää, vaan se on kussakin säännöstössä sitä koskevien omien menettelytapojen varassa. Tällä tavoin epäyhtenäiseen anteeksiantojärjestelmään sisältyvistä säännöksistä ei saa apua – yleisluontoisia näkökohtia lukuun ottamatta – hyvityssakon tuomitsematta jättämisen perusteiden tulkitsemiselle.¹⁶

Hyvityssakon tuomitsematta jättämisen syyn erityisyydeltä täytyy jo sen kielellisen sisällön vuoksi vaatia, että hyvityssakosta vapautuminen saattaa tulla kysymykseen vain tavanomaisista poikkeavissa tilanteissa. Oikeudenvastaiseen menettelyyn, josta muutoin seuraisi hyvityssakko, tulee liittyä yksi tai useampi niin merkittävä olosuhde tai asianhaara, että se antaa perustellun aiheen arvioida menettelyä toisin kuin yleensä. Olosuhteiden poikkeuksellisuuden asettaminen ehdoksi säännösten soveltamiselle antaa osaltaan varmuuden siitä, ettei tuomitsematta jättäminen muodostu yleisesti käytetyksi tavaksi ratkaista asioita.

Ratkaisun, jolla vastaaja vapautetaan hyvityssakkoseuraamuksesta, on oltava yleiseltä kannalta hyväksyttävä. Tämä edellytys toteutuu yleensä sitä paremmin mitä lievemmästä rikkomuksesta on kysymys. Teon vähäisyyttä ei kuitenkaan voitane asettaa edellytykseksi tuomitsematta jättämisen soveltamiselle, kuten aikaisemmin olen jo pyrkinyt osoittamaan. Yleiseen hyväksymiseen kuuluu, että kantajan etu saada vastapuolensa tuomituksi hyvityssakkoon otetaan huomioon arvioinnissa. Se on yleensä pienimmillään vähäisissä asioissa ja myös silloin, kun kantajapuoli itse on antanut syynt rikkomukseen.

15 Esim. Tasa-arvoL 11 §, YhteistoimintaL 15 a §, RL 3:5 § ja OikTL 36–38 §. – Muiden pohjoismaiden seuraamusjärjestelmät eroavat niin paljon meidän hyvityssakkoseuraamuksistamme, ettei lieventävien seikkojen huomioon ottamisen vertailu ole tarkoituksenmukaista. Sen voi todeta, että Ruotsin myötämäärämislain (MBL) 60 §:n mukaan kohtuullisuuden sitä vaatiessa vahingonkorvausta voidaan alentaa tai jättää se kokonaan tuomitsematta.

16 Km. 1985:40, jossa on todettu (s. 39), ettei kysymys ole ns. kohtuullistamisperiaatteen yleisestä soveltamisesta, mutta sanottu (s. 38) että muusta oikeudenkäytöstä olisi saatavissa tulkinnallista apua.

Erityisiä syitä on hallituksen TEhtöSL:ia koskevassa muutosesityksessä nimitetty anteeksiannettaviksi perusteiksi. Tämä ominaisuus on seuraamusten määräämättä jättämisen tarkoitusta hyvin kuvaava. Syyllisen hyväksi lieventävänä luettavan olosuhteen tulee olla sellainen, että oikeudenvastainen menettely muodostuu sen johdosta puolusteltavaksi tai ymmärrettäväksi.

Anteeksiannettavuus vaikuttaa hyvityssakon määrää alentavasti, jos se ei saavuta sellaista mittavuutta, joka oikeudenmukaisen lopputuloksen saamiseksi vaatii seuraamuksesta kokonaan vapauttamista. Niillä vuoden 1985 alusta voimaan tulleilla lakien muutoksilla, joilla täsmennettiin hyvityssakkojen määräytymiseen vaikuttavia asianhaaroja, pyrittiin kiinnittämään työtuomioistuimen huomiota tarkemmin määriä vähentäviin ja korottaviin olosuhteisiin.

Anteeksiannettavuus perustuu lähinnä samoihin asianhaaroihin kuin hyvityssakon suuruuden määrääminen. Lakeihin otetuissa esimerkkiluetteloissa mainituista, hyvityssakon suuruuteen vaikuttavista seikoista vahingon suuruus tai oikeammin tässä kohdin vahingon vähäisyys tai sen syntymättä jääminen, joita on jo edellä käsitelty, ja yhteisön koko ovat itse asiassa hyvityssakon suuruuden mittamisen eikä sen anteeksiannettavuuden perusteita.

Yhteisön koon huomioon ottamisella on tarkoitus tasoittaa sitä eriarvoisuutta, joka muutoin aiheutuisi rikkomuksiin syylistyneiden toisistaan poikkeavasta varallisuusasemasta. Se ei kuitenkaan tarkoita, että hyvityssakon suuruutta olisi korotettava sitä mukaan kuin tuomittavan maksukykyisyyden mukaan arvioitava koko kasvaa. Yhteisön koolla, joka määritellään yhdistystyyppisissä yhteisöissä niiden jäsenmäärän perusteella ja työnantajien kohdalla toiminnan laajuuden mukaan, on mahdollista vaikuttaa hyvityssakkojen tasapuolisuuteen lähinnä vain samantyyppisten vastaajien piirissä.¹⁷ Ammatiosaston jäsenmäärän vähäisyys on esimerkiksi yleisesti käytetty hyvityssakkoa alentava seikka. Niin pitkälle ei mielestäni voida mennä, että heikko varallisuusasema yksistään olisi peruste hyvityssakon tuomitsematta jättämiselle.

Syyllisyyden vähäisyys ja toisen osapuolen antama aihe rikkomukseen, jotka myös mainitaan lakien esimerkkiluetteloissa, kelpaavat sen sijaan hyvin anteeksiannettavuuden syiksi. Ne eivät kuitenkaan ole rinnakkaisia käsitteitä. Tuomitsematta jättäminen edellyt-

17 Ks. Koskinen, Saraviita ja ns. lakkosakkolain sekavat esimerkit, Oikeus 1985 s. 214–215.

tää aina syyksilukemisen alenemista rikkomukseen syyllystyneen hyväksi luettavasta syystä, jollainen peruste voi myös johtua vastapuolesta. Toisen osapuolen antama aihe vaikuttaa siten syylisyyttä alentavasti aina tuomitsematta jättämiseen saakka tai äärimmäisessä tapauksessa poistaa teon oikeudenvastaisuuden kokonaan, jolloin hyvityssakkovaatimus on hylättävä. Kummasta vaihtoehdosta on kulloinkin kysymys, on ratkaistava tapauskohtaisesti.

Toisen puolen rikkomukseen antama aihe on työ-, virka- ja toimiehtosopimussuhteissa esiintyvänä erityisolosuhteena esimerkiksi hyvin kelpaava syylisyyttä lieventävä tekijä. Epäasiallinen ja loukkaava menettely saattaa antaa aiheen vastatoimenpiteeseen, jonka välttämiseen loukatun osapuolen maltti ei ole kohtuudella riittänyt. Tätä perustetta pitäisi kuitenkin käyttää vain palkansaajapuolen hyväksi. Työnantajalla on direktio- ja tulkintavaltansa nojalla mahdollisuus saada tahtonsa toteutetuksi, joten hänen vastatoimensa perusteet vain harvoin voivat olla anteeksiannettavina hyväksyttäviä. Toisen osapuolen menettelyyn hyvityssakosta vapautumisen perusteena on syytä turvautua hyvin harkitusti.¹⁸ Kysymys näet on useasti oikeudenvastaisuuteen vastaamisesta toisella oikeudenvastaisuudella, jonka suosiminen voisi johtaa laillisten neuvottelu- ja ratkaisumenettelyjen syrjäytymiseen.

Syylisyyden kokonaan tai tuomitsematta jättämiseen saakka poistavia syitä on lukemattomia. Sellaisia ovat esimerkiksi erehdys tai tietämättömyys sopimuksen sisällöstä taikka oikeasta menettelystä, ylemmän tahon antama virheellinen neuvo tai opastus, pakko-tila ja tehokas katuminen, johon saattaa liittyä toimenpiteitä vahingon syntymisen estämiseksi tai sen vähentämiseksi. Tällaiset syyt eivät ole toisiaan poissulkevia. Monien samaan suuntaan vaikuttavien seikkojen yht'aikainen esiintyminen lisää tuomitsematta jättämisen hyväksyttävyyttä.

Erityiset syyt oikeuskäytännössä

Työtuomioistuimen tuomioissa käytetyt perusteet hyvityssakon tuomitsematta jättämiselle voidaan jaoitella kolmeen ryhmään seuraavasti: 1) toisen osapuolen antama aihe, 2) erehdys tai väärinkäsitys sopimuksen oikeasta sisällöstä taikka toimenpiteen laillisuudesta ja

18 Tästä on varoitettu. Ks. km. 1985:40, s. 39 ja HE 248- 1985 vp. s. 8.

3) jonkin muun lieventävän olosuhteen aiheuttama vähäinen syyllisyys.

Vastaaja on vastapuolen aiheuttamasta syystä jätetty tuomitsematta hyvityssakkoon esimerkiksi seuraavissa tapauksissa:

Tuomio 96/1987 Työnjohtajan menettely oli ollut selvästi epäasiallista ja loukkaavaa. Työnseisauksen oli katsottu johtuneen yksinomaan työnantajan viaksi jäävästä syystä.

Tuomio 152/1987 Työntekijät olivat lakollaan antaneet aiheen työnantajan toimenpiteisiin, jotka käsittivät suullisen irtisanomisuhkauksen ja kirjallisen vaatimuksen työhön palaamisesta irtisanomisten uhalla ja jotka olivat kohdistuneet työntekijöihin summittaisesti ja osin aiheettomasti. Työnantaja jätettiin tuomitsematta hyvityssakkoon.

Erehdys tai siihen verrattava syy on vapauttanut vastaajat hyvityssakosta seuraavissa tilanteissa:

Tuomio 25/1988: Työtaistelutilanne oli sen laillisuuden kannalta vaikeasti arvioitava ja epäselvä. Ammattiosasto oli saanut liitoltaan tietoja ja ohjeita, joihin se oli saanut luottaa lakkoon ryhtyessään. – Samantapaisesta tilanteesta on äänestäen tuomittu hyvityssakko tuomiossa 118/1986. Tuomiossa 84/1988 oli taas sanottu, että epätietoisuus työehtosopimuksen voimassaolosta ei riittänyt ammattiosaston tuomitsematta jättämiseen. – Liiton lehdessä olleet tiedot olivat antaneet ammattiosastolle perusteita uskoa sopimuksettoman tilan alkaneen vastoin todellista tilannetta, mutta se ei vapauttanut ammattiosastoa hyvityssakosta äänestäen annetun tuomion 94/1991 mukaan.

Tuomio 116/1991: Sopijayhdistyksen aloitteesta ja sen ylläpitämänä oli toimeenpantu kieltäytyminen eräistä opetustehtävistä. Alayhdistys, jonka jäseniä oli osallistunut tehtävien suorittamisesta kieltäytymisiin, oli saanut luottaa sopijayhdistyksen käsitykseen menettelyn asianmukaisuudesta.

Tuomio 51/1992: Ammattiosastoilla oli ollut siinä määrin perusteita pitää omia tukitoimenpiteitään laillisen työtaistelun tukemisena, että osastot jätettiin tuo-

mitsematta hyvityssakkoihin, vaikka liitto tuomittiin.

Esimerkkeinä vähäisestä syyllisyydestä hyvityssakon poistamisen perusteena ovat seuraavat asiat:

Tuomio 13/1987: Erimielisyys ylitöiden korvaamisesta oli aiheuttanut lakon. Luottamusmies oli tehnyt esityksen riitakysymyksen ratkaisemiseksi, mutta työnantaja ei ollut sitä hyväksynyt. Myöhemmin oli liit-tojen välillä sovittu, että ylityökorvausta oli maksettava. Ammattiosasto jätettiin tuomitsematta hyvityssakkoon.

Tuomio 32/1992: Tuomitsematta jättämistä oli perusteltu lakon lyhytaikaisuudella ja sillä, että se oli toteutettu aiheuttamatta häiriötä tuotannolliselle toiminnalle, sekä erityisesti lakon syillä. Lakko oli johtunut työtilojen siivoamisen laiminlyömisestä. – Tuomitsemisen hyväksyvä ratkaisu on tehty äänestäen tuomiossa 22/1987, jossa oli myös kysymys huonosti siivottujen työtilojen aiheuttamasta työnseisauksesta.

Tuomio 123/1988: Työpaikalla oli vallinnut korkea lämpötila, jonka häitöjen poistamisessa työnantaja oli osoittanut ilmeistä välinpitämättömyyttä. Ammattiosasto jätettiin tuomitsematta toimeenpanemastaan työnseisauksesta.

Ratkaisut täyttävät käsittääkseni kaksi niistä kriteereistä, jotka on asetettava tuomitsematta jättämiselle, nimittäin sen, että tilanteen tulee olla tavanomaisesta poikkeava ja myös sen, että lopputuloksen pitää olla yleisesti hyväksyttävä.

Anteeksiannettavuuden, jota erityisten syiden hyväksyttävyydestä myös vaaditaan, arviointi on vaikeampaa. Lieventävien syiden täytyy tehdä rikkomus yleiseltä kannalta perustelluksi, jotta siitä voitaisiin jättää seuraamus määräämättä. Se edellyttää kaikkien ratkaisuun vaikuttavien tosiseikkojen kokonaisharkintaa. Tuomitsematta jättämiseen päättäneissä ratkaisuissa ei ole käsitykseni mukaan osoitettavissa, että työtuomioistuimien olisi antanut anteeksiannettavuudelle ainakaan liian väljän sisällön.

Tuomio 152/1987 antaa ajatteleamiseen aihetta. Asiassa olisi sitenkin ehkä toisenlainen lopputulos ollut paremmin paikallaan. Työnantajan ryhtyessä lakon sattuessa vastatyötaistelutoimiin, jotka

todetaan oikeudenvastaisiksi, ei menettelyä hevin pitäisi katsoa puolusteltavaksi. Ilmeisesti asiassa on ollut paljolti kysymys siitä, muodostivatko työnantajan toimet ylimalkaan työtaistelutoimenpiteen vai ei.¹⁹ Tuomio ehkä olisi paremmin katsottava jaoittelussa kuuluvaksi vähäisen syyllisyyden ryhmään.

Tuomitsematta jättämistä koskevan vaatimuksen käsittelemisestä

Oikeudenkäynnissä ei vastaajan tarvitse vaatia hyvityssakon tuomitsematta jättämistä, sillä työtuomioistuimen on ilman eri pyyntöä otettava huomioon kaikki hyvityssakon suuruuteen vaikeuttavat seikat ja siten myös usein mainitut erityiset syyt. Vastaajan asiana on huolehtia siitä, että syiden perusteet tulevat oikeudenkäyntiaineiston osaksi, ja tarvittaessa myös näyttää ne toteen. Jos vastaaja myöntää vaatimuksen perusteen, sekään ei estä työtuomioistuinta soveltamasta puheena olevia säännöksiä, jollei myöntäminen sisällä hyvityssakon määräämisen hyväksyvää tahdonilmaisua.

Tuomitsematta jättäminen koskee vain hyvityssakkoa, mutta ei esimerkiksi vahingonkorvausta tai muuta seuraamusta, joka sopimuksessa mahdollisesti on sovittu hyvityssakon asemesta käytettäväksi.

Päätelmiä

Mahdollisuus jättää hyvityssakko tuomitsematta selkeyttää työtuomioistuinprosessia. On oikein, että tilanteissa, joissa vastaajan viaksi jää syyllisyyttä, mutta menettely ei kuitenkaan vaadi seuraamuksen määräämistä, lopputulos ilmenee tuomiolauselmassa tuomitsematta jättämisenä.

Tuomitsematta jättämisen etu on oikeuskäytännössä pääasiassa tullut ammattiosastojen hyväksi. Sinänsä se ei ole merkillistä, sillä ammattiosastot ovat hyvityssakkoihin tuomituista selvästi suurin ryhmä. Sen eräissä valmisteluvaiheissa sanotun ja myös hallituksen TEhtoSL:n muuttamista koskevan esityksen perusteluista ilmenevän ajatuksen, että muutoksella pitää pyrkiä tasapainottamaan työelä-

¹⁹ Sihteerin päätösehdotuksen mukaan työnantajan menettely ei käsittänyt laitonta työtaistelutoimenpidettä. – Ks. myös Palanko s. 38

män sääntelyä palkansaajapuolen hyväksi, voi katsoa jotenkin myös toteutuneen.

Onko sitten tuomitsematta jättämistä koskevan säännöksen soveltamisessa menetelty oikein ja asianmukaisesti? Monissa ratkaisuissa mukana olleena jätän kysymykseen lopullisesti toisten ratkaistavaksi. Tuomitsematta jättämistä on käytetty melko säästeliäästi. Näin on ollut myös hallituksen esitysten mukaan tarkoitus. Lakien soveltamisaikana tuomioiden mukaan tuomitsematta jättämistä on pyydetty 50 asiassa – ilmeisesti se on tehty niissä asioissa, joissa pyynnön on katsottu voivan menestyä. Tuomitsematta jättäminen on tehty jonkun ja joidenkin vastaajien kohdalla joka viidennessä näistä asioista.

Uudistusta ei sitä valmisteltaessa varmastikaan kuviteltu kovin merkittäväksi, eikä se ole sellaiseksi osoittautunut. Mutta niin kauan kuin vanhahtava hyvityssakkojärjestelmä säilytetään, uusilla säännöksillä on soveltamisalansa myös käytännössä.

Hans Ragnemalm

Justitieombudsmannen och regeringsrätten

1. Ämnet

Det är en rättsvetenskapsmans självklara skyldighet att med kritisk blick analysera domstolarnas praxis och särskilt prejudikaten från de högsta instanserna. En helt värderingsfri redovisning kan visserligen ha ett värde som information om faktiska förhållanden, men den tillför inte något nytt, som kan betecknas som vetenskap. En professor i juridik har en från myndighetsorganisationen i övrigt fristående ställning och behöver i sin granskning av domstolarnas verksamhet inte ta några andra hänsyn än dem som bestäms av hans självaktning och vetenskapssamhällets krav.

Justitieombudsmannens (JO:s) relation till domstolarna är en annan. Visserligen omfattar hans tillsyn – i Sverige liksom i Finland – också domstolarna, och han kan i sina beslut framföra kritik och även tillgripa maktmedel,¹ men förhållandet är i vissa avseenden ömtåligt. Han har att respektera domstolarnas i grundlagen erkända oberoende ställning² och den där fastlagda funktionsfördelningen mellan de olika statsorganen. Den återhållsamhet JO måste ålägga sig vad gäller domstolarnas självständighet i själva dömandet gäller generellt, medan beaktandet av rollfördelningen främst avser de högsta domstolarna, vilkas uppgift att svara för prejudikatbildningen inte får undermineras genom JO:s aktiviteter. Hänsynen får naturligtvis dock inte ta sig sådana uttryck, att JO:s skyldighet att utöva direkt tillsyn över domstolarna åsidosätts, eller att han i sin tillsyn över förvalt-

1 Se 12 kap. 6 § regeringsformen och lagen (1986:765) ned instruktion för riksdagens ombudsmän.

2 Se främst 11 kap. 2 och 5 §§ regeringsformen.

ningsmyndigheterna okritiskt och mot sin bestämda övertygelse accepterar innehållet i varje prejudikat.

Utgående från erfarenheterna från den tid (1987–92) jag som JO hade den allmänna tillsynen³ över förvaltningsdomstolarna skall jag försöka illustrera hur den nödvändiga balansakten utförs. Intresset har därvid fokuserats på frågan om relationen mellan JO och regeringsrätten.

2. Direkt tillsyn över förvaltningsdomstolarna

En självklar princip är, att JO inte prövar frågor, som omfattas av ärenden, vilka är under handläggning i ordinarie instans. Även efter det att ärendet avgjorts av en ordinarie instans kan det emellertid hända, att JO vägrar att befatta sig med saken, nämligen om beslutet vid tidpunkten för klagomålen hos JO ännu inte vunnit laga kraft utan kan bli föremål för prövning i högre ordinarie instans. Om klaganden tvärtom avstått från att överklaga beslutet, eller om det rör sig om ett beslut av den ordinarie slutinstansen, händer det ibland, att resultatet hos JO blir detsamma – men nu med hänvisning till att JO inte onödigtvis skall ge sig in på en omprövning av lagakraftvunna avgöranden, särskilt om dessa meddelats av domstol.

Det är emellertid självklart, att JO inte får hamna i den attityden, att han generellt inte vill befatta sig med saken antingen därför att prövning i ordinarie instans sker, kan komma att ske eller redan har skett! Vad gäller lagakraftvunna domstolsavgöranden avser den i JO:s praxis iakttagna återhållsamheten principiellt domstolens sakliga bedömningar men inte dess tillämpning av processuella regler om kommunikation, utredningsansvar och motiveringsskyldighet etc. eller dess agerande i övrigt, t.ex. beträffande handläggningstiden, behandlingen av parterna etc. Inte heller domstolens materiella prövning är emellertid formellt undantagen från JO:s granskning och i praxis anses den principiella immuniteten få vika, om det rör sig om klara och grova felbedömningar från domstolens sida; det kan gälla situationer, där fråga om åtal mot domare kan aktualiseras.⁴

3 Inom sina resp. sakområden har övriga ombudsmän också haft möjlighet att granska handläggningen hos förvaltningsdomstol.

4 I beslut i ärendet *JO 1987/88 s. 19* har JO Wigelius vid bedömningen av ifrågasatta felaktigheter i hovrätts dom om ansvar och skadestånd för misshandel gjort vissa belysande uttalanden om begränsningar i JO:s tillsyn över domstolar.

Den direkta tillsynen över länsrätterna och kammarrätterna – utövad genom prövning av klagomål från enskilda eller genom upptagande av initiativärenden, ofta baserade på iakttagelser i samband med JO:s inspektioner – vållar i praktiken sällan några problem vad gäller respekterandet av domstolarnas självständighet. För att illustrera vad tillsynen kan gälla kan en komprimerad redovisning av beslut, som publicerats i ämbetsberättelserna för de aktuella åren, vara på sin plats.

Jag har sålunda kritiserat *länsrätt* eller länsrättsdomare bl.a. för brott mot instansordningsprincipen, då besvär i skattemål avvisats såsom för sent inkomna, trots att kammarrätten i lagakraftvunnet beslut bestämt, att extraordinär besvärsmålsrätt enligt 100 § taxeringslagen förelåg (*JO 1988/89 s. 306*), för vägran att i mål om verkställighet av vårdnadsdom ändra tidpunkt för muntlig förhandling, med följd att part inte kunde biträdas av önskat ombud (*JO 1988/89 s. 345*), för vägran – i strid med klart prejudikat – att pröva ansökan om körkortsingripande på den grunden att yrkandet endast avsåg varning (*JO 1989/90 s. 146*), för felaktig tillämpning av förvaltningsprocesslagens bestämmelser om självrättelse av förbiseendefel (*JO 1990/91 s. 135*), för underlåtenhet att iaktta i lagen om vård av missbrukare stadgade frister för måls avgörande (*JO 1990/91 s. 138*), för underlåtenhet att motivera en dom i ett skattemål (*JO 1991/92 s. 144*), för medverkan under handläggningen av ett besvärsmål angående socialbidrag till omprövning i en litispensenssituation utan att följa upp ärendets vidare hantering i den lägre instansen (*JO 1991/92 s. 148*) och för uppenbart felaktig tillämpning av reglerna om skattesekretess (*JO 1991/92 s. 150*). Då mina JO-kollegor inom sina resp. behörighetsområden kommit in på frågor om handläggning i länsrätt, har det oftast rört sig om underlåtenhet att i olika situationer fatta beslut; se t.ex. *JO 1988/89 s. 167* (Norell Söderblom) och s. 260 (Eklundh).

Med *kammarrätterna* förhåller det sig på liknande sätt. Kritik har riktats mot långsam handläggning av ett brådsakande s.k. blandat besvärsmål angående dispens och byggnadslov (*JO 1989/90 s. 139*) och av kommunalbesvärsmål, i vilka kommunikation ansetts kunna underlåtas på grund av att förutsättningar för bifall saknades (*JO 1991/92 s. 141*), mot felaktig avvisning, med hänvisning till kommunallagens besvärstidsbestämmelser, av besvär över beslut, som endast kunde överklagas i den för förvaltningsbesvär stadgade ordningen (*JO 1990/91 s. 133*) och mot felaktig tillämpning i visst avseende av förvaltningsprocesslagens kommunikationsregler (*JO 1991/92 s. 138*); andra ombudsmän har bl.a. kritiserat kammarrätts remissförfä-

rande (*JO 1990/91 s. 111*, Wigelius) och underlåtenhet att sända ut underrättelse om dom (*JO 1991/92 s. 277*, Norell Söderblom).

Vad gäller *regeringsrätten* är tillsynen i praktiken starkt begränsad. Någon inspektion av domstolen har inte företagits, och anmälningar från allmänheten rörande dess ställningstaganden i sak avskrivs regelmässigt med hänvisning till domstolens ställning och uppgifter. Av och till framförda klagomål mot att *regeringsrätten* knapphändigt eller inte alls motiverar sina avslag på ansökningar om resning eller återställande av försutten tid respektive om prövningstillstånd föranleder ingen annan åtgärd än att *JO* hänvisar till uttalanden i lagförarbeten om att motiveringsskyldigheten inte omfattar dylika beslut (t.ex. *JO 1990/91 s. 133*).

Under den aktuella perioden har emellertid vid några tillfällen anmälningar rörande *regeringsrättens* sätt att handlägga ärenden föranlett remiss till domstolen och också vissa uttalanden av *JO*. Utgående från det konkreta fall som aktualiserats i klagomålen har jag sålunda prövat, om *regeringsrättens* rutiner för handläggning som första instans av ärenden om utlämnande av allmän handling leder till ett resultat, som uppfyller tryckfrihetsförordningens och sekretesslagens stränga skyndsamhetskrav; mot bakgrund av att domstolen är slutinstans och svarar för prejudikatbildningen på området med därav följande krav på allsidig utredning och grundlig penetrering av uppkommande rättsliga problem fann jag rutinerna i huvudsak godtagbara (*JO 1990/91 s. 130*). Beträffande handläggningen av ett mål rörande betalningssäkring m.m. har *JO* Wigelius uttalat, att han fann det "helt befogat" att anmälaren, som vid tidpunkten för *regeringsrättens* dom i målet betalat större delen av sin skatteskuld, reagerat mot att domstolen med åberopande av risken för att betalning skulle utebli låtit betalningssäkringsåtgärden kvarstå; efter att ha konstaterat att utredningen inte gav entydigt svar på frågan, om föredraganden i *regeringsrätten* varit införstådd med att betalning skett, uttalade *JO* – utan att explicit kritisera domstolen – att han i beaktande av förvaltningsprocesslagens bestämmelser om rättsens utredningsansvar "personligen" funnit det naturligt, om *regeringsrätten* ex officio hade reagerat på ett före domen meddelat anståndsbeslut och kontrollerat, om betalning skett i enlighet med detta (*JO 1988/89 s. 297*). Noteras bör att *JO:s* granskning i båda fallen avsåg inte bara föredragandenas hantering av målen på beredningsstadiet utan också domstolens handläggning, sedan föredragning ägt rum.

3. Uttalanden om regeringsrättens prejudikat

Som ovan antytts avstår JO i princip från att pröva klagomål, som *direkt* riktar sig mot bedömningar i regeringsrättens prejudikat. Det vore systemfrämmande, om JO tog sig före att överpröva regeringsrättens utslag och gjorde sig själv till en högsta, extraordinär, prejudikatskapande instans. Därmed är emellertid inte sagt, att han har att visa sådan respekt för domstolens avgöranden, att han inte *i sin övriga tillsynsverksamhet* skulle kunna ifrågasätta dem. Då myndigheterna enligt svensk rätt principiellt är bundna endast av lagar och andra enligt 8 kap. regeringsformen beslutade föreskrifter, kan JO självfallet inte kritisera en myndighet, som visserligen avvikit från ett prejudikat men som enligt JO:s uppfattning korrekt tillämpat gällande författningar.

Saken kompliceras emellertid av att också JO bidrar till rättsbildningen i samhället. Han bemyndigas i instruktionen för riksdagens ombudsmän explicit att "göra sådana uttalanden som avser att främja enhetlig och ändamålsenlig rättstillämpning". Åtskilliga myndigheter torde vara mera förtrogna med JO:s inställning till olika rättsliga problem än med regeringsrättens praxis. Med JO har man en frekvent kontakt genom hans inspektioner och hans krav på skriftliga förklaringar i anmälningssärenden. Man vet att han kan rikta – regelmässigt i medierna återgiven – kritik, kan aktualisera fråga om disciplinansvar och i värsta fall väcka åtal. JO:s ämbetsberättelse torde för många myndigheter på lägre nivå vara en naturligare läsning än Regeringsrättens årsbok (RÅ). Nämda förhållanden medför, att JO, om han inte iakttog viss återhållsamhet i sina uttalanden, i praktiken skulle kunna undergräva regeringsrättens verksamhet och i betydande mån själv styra rättsbildningen. Huruvida JO:s – enligt min mening självklara – rätt att värdera och i förekommande fall ta avstånd från regeringsrättens domar kan betraktas som äventyrlig och stridande mot den funktionsfördelning som gäller, eller kanske tvärtom som en önskvärd säkerhetsventil för bevakningen av att "den offentliga makten" enligt regeringsformens portalstadgande "utövas under lagarna", beror ytterst på styrkan i de skäl JO har för sin uppfattning, i vilket sammanhang uttalandet gjorts, frekvensen av dylika konflikter och det sätt på vilket åsiktsdifferenserna redovisas.

Någon offentlig kritik mot det sätt på vilket JO uttalat sig om regeringsrättens praxis har mig veterligen inte framförts, om jag

undantar en artikel i en dagstidning,⁵ i vilken pläderats för ett avskaffande av JO:s tillsyn över domstolarna. Som exempel – det enda – på övertramp angavs där "ett uttalande från JO Ragnemalm om det riktiga i ett avgörande från regeringsrätten angående tolkning av sekretesslagen rörande upplysningar om miljö- och hälso-skyddsnämndernas granskning av livsmedelshantering". Att uttalandet framförts i ett *yttrande över ett lagförslag* – varvid JO, liksom andra remissinstanser, rimligen är oförhindrad att ifrågasätta såväl den tolkning av praxis som åberopats till stöd för det remitterade förslaget som den lagtolkning som regeringsrätten företagit – och inte i ett beslut i ett enskilt ärende har möjligen förbisetts av artikelförfattaren, som uppenbarligen inte haft tillgång till det dokument vars innehåll han vänt sig mot. Det framgår av den efterföljande passusen: "till skillnad från regeringsrätten ansåg Ragnemalm att sekretess inte förelåg *och lovade handla därefter*". Remissyttrandet (JO:s dnr 2633–1988) innefattar över huvud inte något sådant löfte. Däremot fick jag i en senare radiointervju – och det torde vara den artikelförfattaren bygger sina antaganden på – frågan, hur jag i tillsynsverksamheten skulle reagera, om jag upptäckte, att en myndighet med åsidosättande av regeringsrättens praxis tolkade det aktuella stadgandet i sekretesslagen på det sätt jag funnit rimligast. Mitt svar blev, att jag inte kunde tänka mig att kritisera en myndighet, som företagit en enligt min mening korrekt lagtolkning, men att jag å andra sidan inte heller kunde klandra den som i stället följde regeringsrättens uppfattning; jag skulle i båda fallen avstå från kritik och redovisa de skilda uppfattningarna i frågan. Jag har svårt att se något förgräpligt i detta.

Om regeringsrätten i ett besvärsmål tagit ställning till en myndighets beslut, kan det normalt inte vara en uppgift för JO att *inom ramen för ett tillsynsärende* bedöma frågor, som berörs i beslutet och således varit föremål för domstolens prövning. Han måste emellertid i ärlighetens namn vara oförhindrad att s.a.s. motivedes uttala sin mening eller i vart fall uttrycka skepsis beträffande det riktiga i domstolsutslaget. Ett exempel härpå är ärendet *JO 1990/91 s. 412* rörande utlämnande av utskriftskopia av ett av arbetsmarknadsstyrelsen fört prenumerantregister, vars innehåll enligt ett av regeringsrätten fastställt avslagsbeslut till viss del var sekretessbelagt. I min bedömning fastslog jag inledningsvis, att frågan huruvida sekretess

5 Sydsvenska Dagbladet den 22 mars 1989, författad av hovrättsassessorn Krister Thelin, numera statssekreterare i justitiedepartementet.

gällde för vissa av personuppgifterna i prenumerantregistret "slutgiltigt avgjorts genom regeringsrättens dom". Fortsättningsvis anförde jag följande: "Ehuru jag ej finner övertygande visat i kammarrättens – av regeringsrätten icke kommenterade – domskäl, att hanteringen av prenumerantregistret hos AMS skulle utgöra ett *ärende* om arbetsförmedling, yrkesvägledning eller andra anställningsbefrämjande åtgärder av det slag som berörs i 7 kap. 10 § sekretesslagen, eller att skaderekvisitet enligt detta stadgande skulle uppfyllas genom att av vederbörande prenumeranter på eget initiativ till registret lämnade namn- och adressuppgifter lämnas ut, har jag att utgå från den av domstolarna gjorda bedömningen av sekretessfrågan." Domstolsutslaget respekterades alltså vid den därefter företagna bedömningen av myndighetens förfarande beträffande de offentliga delarna av registret.

Som mera kontroversiellt kan måhända betraktas det bestämda avståndstagandet från regeringsrättens uppfattning i en grundlagsfråga som jag framfört i en serie beslut rörande utlämnande av allmän handling. Någon anledning att i detalj redovisa själva sakfrågan föreligger inte här – det är relationen mellan JO och regeringsrätten som utgör temat – men för förståelsen av konflikten och för att motivera min obenägenhet att följa regeringsrätten måste den dock ges ett visst utrymme.

I ett omfattande beslut avseende fyra initiativärenden och ett klagoärende, *JO 1989/90 s. 415*, diskuterade jag vissa frågor om offentlighetsprincipens tillämpning vid tillsättning av kommunala chefstjänster, då fristående konsultföretag inom ramen för avtal med kommunen medverkat i förfarandet. Ett centralt problem var huruvida handlingar, som befann sig hos ett konsultföretag – som dit ingivits eller där upprättats – ändå under vissa förutsättningar kunde anses förvarade hos kommunen och sålunda bli att betrakta som allmänna. Att beakta i sammanhanget var ett mycket långtgående avgörande av regeringsrätten.

I rättsfallet *RÅ 1984 2:49* ansågs nämligen att en handling – en kontrollantdagbok, som på uppdrag av kommunen förts av kontrollant vid Riksbyggen – som aldrig faktiskt förvarats hos myndigheten (kommunstyrelsen) utan hela tiden befunnit sig hos ett privatföretag (Riksbyggen), ändå i rättslig mening fick anses förvarad och allmän hos myndigheten. Regeringsrätten kom till detta slut via en tolkning av det mellan kommunen och Riksbyggen ingångna *avtalet*; då detta reglerade den insyn som tillkom kommunen i egenskap av uppdragsgivare, måste det anses ligga i sakens natur, att samtliga de handling-

ar som enligt avtalet skulle upprättas vid kontrollarbetet *tillhörde* kommunen. Trots att den aktuella dagboken vid den tidpunkt då den begärdes utlämnad fanns hos Riksbyggen, hade den enligt domstolen karaktär av handling, som är *tillgänglig* för myndighet, och den var till följd härav allmän enligt tryckfrihetsförordningen (TF). Det ålåg därför kommunen att infordra dagboken från Riksbyggen för prövning av om och i vad mån den kunde utlämnas till den person som efterfrågat handlingen.⁶

I min bedömning anslöt jag mig till den kritik som i doktrinen tidigare riktats mot avgörandet. Professor Alf Bohlin hade vänt sig mot att man här skapat "en ny typ av *tillgänglighetsrekvisit*, som ej har full täckning i grundlagstexten".⁷ Jag tillfogade ytterligare bl.a., att den omständigheten, att lagstiftaren beträffande den speciella handlingstypen "upptagning" (datalagrat material etc.) gjort frågan om handlingens "förvaring" hos myndighet beroende av att den på visst sätt är "tillgänglig" för myndigheten (2 kap. 3 § andra stycket TF), närmast synes tala mot att tillgänglighetsrekvisitet – med möjligt undantag för handling, som varit allmän hos en myndighet men helt temporärt lämnat denna – på detta sätt introduceras även vad gäller konventionella handlingar. Jag underströk vidare, att det av regeringsrätten åberopade förhållandet, att den aktuella dagboken "tillhörde" kommunen, kunde uppfattas som lanserandet även av ett *tillhörighetsrekvisit*, som saknade varje stöd i 2 kap. TF; de där intagna reglerna tillmäter över huvud inte frågan om äganderätten till handlingarna någon betydelse. Avslutningsvis tillade jag, att hänsynstagande till både tillgänglighets- och tillhörighetsfaktorer från praktisk synpunkt innefattade tillförandet av en avsevärd komplikation vid tillämpningen av offentlighetsprincipen; svaret på frågan om en viss handling är allmän eller ej – som enligt grundlagsreglerna (2 kap. 12–13 §§ TF) förutsätts kunna lämnas tämligen omgående – göres då beroende av hur ett kanske oklart utformat avtal mellan myndigheten och företaget skall tolkas.

Eftersom det dock rörde sig om ett enstaka rättsfall, därtill avseende en speciell situation, ansåg jag det inte befogat att dra den generella slutsatsen, att det konventionella, på lagtexten direkt grun-

6 Anmärkas må att av regeringsrättens slutsats, att den hos det privata företaget befintliga dagboken var att anse som allmän handling, följer att handlingen ansetts inte bara förvarad hos myndigheten utan också upprättad där – trots att den framställts hos och aldrig lämnat Riksbyggen.

7 Bohlin, Allmänna handlingar, 1988, s. 77; se allmänt om hithörande problem s. 74–81 och 115–117 med hänvisningar.

dade förvaringskriteriet skulle ha genombrutits till förmån för resonemang av den typ regeringsrätten här fört. Min konklusion med avseende på de ärenden som var under behandling hos JO blev därför beträffande denna principfråga, att de till konsultföretaget ingivna handlingarna – oberoende av ägarförhållanden och kommunens avtalsgrundade möjligheter att göra dem tillgängliga – blev allmänna först då de vidarebefordrats till vederbörande kommunala myndighet; de var då att betrakta som inkomma till och förvarade hos myndigheten.⁸

Meningsskiljaktigheterna i fråga om förvaringskriteriet kom emellertid på nytt att aktualiseras i ett ärende, *JO 1990/91 s. 391*, rörande konsultmedverkan vid chefsrekrytering, nu hos en statlig myndighet (AMU-styrelsen). Som stöd för sin anmälan mot myndigheten åberopade en journalist ännu en dom från regeringsrätten, *RA 1989:29*, där ansökningar till kommunal befattning ansetts som allmänna handlingar, när de funnits hos enskilt företag, som haft i uppdrag att medverka vid rekryteringen. Häremot anförde AMU-styrelsen i infordrat yttrande, att man anslöt sig till den syn på hithörande frågor som redovisats i mitt ovannämnda beslut. Arbetsmarknadsdepartementet hade också rekommenderat AMU-styrelsen att tillämpa de enligt JO godtagbara metoderna för samarbete med konsulter i rekryteringsfrågor.

Saken tycktes därmed ställd på sin spets. Efter att ha redovisat mitt avståndstagande från 1984 års regeringsrättsdom konstaterade jag i min bedömning, att kritiken träffade även det nu åberopade avgörandet, men fortsatte: "Regeringsrätten intar ställning som prejudikatinstans inom sitt behörighetsområde. Även om jag således inte finner dess grundlagstolkning – sådan den framträder i de båda nämnda avgörandena – övertygande, bör handläggningen av det aktuella ärendet hos AMU-styrelsen också granskas mot bakgrund av de principer som framkommer i det av anmälaren åberopade regeringsrättsbeslutet från 1989." Vid den sålunda företagna granskningen fann jag – på skäl som här kan förbigås – att omständigheterna i ärendet på avgörande punkter skilde sig från vad som enligt regeringsrättens motivering gällde i det genom dess beslut avgjorda målet. Jag kunde därför avsluta ärendet på denna punkt med att fastslå, att "AMU-styrelsens bedömning av frågan, huruvida handlingarna

8 Mitt beslut innefattade också på en rättslig analys grundade rekommendationer om hur konsultmedverkan i tjänstetillsättningsärenden bör vara arrangerad, för att det inte skall anses vara fråga om ett otillåtet kringgående av offentlighetsprincipen.

var allmänna eller ej, står i god överensstämmelse med den uppfattning jag i mitt tidigare beslut givit uttryck för, och att den ej heller är oförenlig med regeringsrättens i ärendet åberopade avgörande.”

Jag har senare vidhållit min mening i beslut i ytterligare några ärenden, JO 1992/93 s. 622 och s. 628, rörande olika varianter av konsultmedverkan vid tjänstetillsättning och följaktligen underlåtit att kritisera myndigheter, som anslutit sig till min på denna punkt från regeringsrättens avvikande uppfattning. I det senare av de nu nämnda ärendena kunde jag också konstatera, att en tillämpning av regeringsrättens synsätt – mot bakgrund av vad som upplysts om relationerna mellan kommunen och konsultföretaget – synes leda till att ansökningshandlingarna var att betrakta som allmänna redan när de ankom till konsultföretaget. Möjlighet saknades alltså att – som i de tidigare besluten – hävda, att åsiktsdifferenserna till följd av omständigheterna i ärendet saknat betydelse för utgången.

Det kan naturligtvis sägas, att JO genom att vid upprepade tillfällen förfäktat en i förhållande till regeringsrättens avvikande uppfattning de facto underminerar domstolens ställning som prejudikatinstans. Ovan anförda exempel visar, att en myndighet kan vara mera benägen att följa JO:s rekommendationer än en lösning, som anvisas i regeringsrättens praxis. Om myndighetens beslut inte överklagas, kan ett sådant beteende från dess sida fortgå ostört; JO kan inte förväntas ingripa mot en rättstillämpning, som han finner korrekt. Jag anser mig emellertid ha haft mycket goda skäl för att hävda min uppfattning i fråga om det för offentlighetsprincipen grundläggande förvaringskriteriet. Då jag sålunda inte funnit regeringsrättens tillämpning – vilken jag klart redovisat med betoning av domstolens ställning som prejudikatinstans – förenlig med grundlagen (TF), hade en anpassning till regeringsrättens synsätt inte varit försvarlig. JO:s främsta lojalitet måste gälla riksdagen – både som lagstiftare och som den som utser JO.

4. Reformfrågor

JO:s rätt och skyldighet att som riksdagens förtroendeman i sin tillsyn över den offentliga förvaltningen självständigt bedöma uppkommande rättsliga problem kan inte gärna ifrågasättas. Att han därvid någon gång finner sig ha goda skäl för att ifrågasätta ett prejudikat kan inte anses i grunden rubba funktionsfördelningen mellan honom och regeringsrätten. Domstolens – och JO:s – auktoritet

tet torde väl tåla någon enstaka sådan konflikt. Det reformbehov som möjligen kan föreligga hänför sig enligt min mening uteslutande till den *direkta* tillsynen över domstolarna.

Vad gäller *de lägre förvaltningsdomstolarna* visar erfarenheten, att ett praktiskt *behov* av tillsyn föreligger. Problemet är knappast, att JO genom sina ingripanden kan befaras inkräkta på domstolarnas självständiga ställning, utan att tillsynen är alldeles för sporadisk och beroende av klagomål från enskilda. Dessa domstolar har att hantera en mycket omfattande och heterogen materia. Arbetsschemat är för många förvaltningsdomare pressat, och de har att tillämpa föreskrifter, som inte alltid utformats med vederbörlig omsorg och erbjuder betydande tillämpningssvårigheter. Det är inte särskilt egendomligt, om missgrepp förekommer vid handläggningen av enskilda ärenden och inte heller att mera systematiska brister i rutinerna utvecklar sig. Medborgarnas berättigade krav på rättssäkerhet medför emellertid, att felen och felkällorna måste minimeras. JO:s tillsyn är ett verkamt instrument för skyddet av den enskilde, dock mindre i det konkreta fallet – där inget kan ersätta domstolarnas besvärsprövning med möjlighet att få direkt rättelse i det klandrade beslutet – än i det längre perspektivet. Vad man enligt min mening borde eftersträva är inte att begränsa JO:s tillsyn över länsrätterna och kammarrätterna utan att erbjuda JO sådana arbetsförhållanden, att framför allt inspektionsverksamheten kunde intensifieras. Det är just under inspektioner, som väsentligare och mera systematiska felgrepp upptäcks.

Tillsynen över *regeringsrätten* – liksom över högsta domstolen – är mera problematisk. Här kan knappast hävdas, att något motsvarande behov föreligger, och allmänt sett kan det te sig systemfrämmande, att inte ens slutinstansen i domstolshierarkien formellt går fri från utomstående direkt kontroll; för en utländsk publik är det, även om man framhåller de begränsningar JO härvid själv ålägger sig, svårt att rationellt motivera detta förhållande. Jag har svårt att se, att något väsentligt skulle gå förlorat, om de båda högsta domstolarna och deras ledamöter undantogs från JO:s tillsyn på samma sätt som nu gäller beträffande regeringen och statsråden; vinsten skulle vara en markering av den högsta domsmaktens oberoende ställning. JO:s (och JK:s) möjlighet att väcka åtal för brott i utövningen av tjänst som ledamot av regeringsrätten (och högsta domstolen) skulle kvarstå som ett yttersta remedium, och den beredande och föredragande personalen hos domstolen skulle över huvud inte beröras; på motsvarande sätt utövar JO nu tillsyn över departementstjänstemän-

nen, varvid handläggningen fram till tidpunkten för föredragning inför den från tillsynen undantagna ministern kan bli föremål för kritik (se t.ex. *JO 1991/92 s. 389* samt *JO 1992/93 s. 521* och *s. 634*).

I konsekvens härmed borde också det av justitieråd och regeringsråd sammansatta *lagrådet* undantas från tillsynen. Som jag konstaterat i ett avskrivningsbeslut, *JO 1989/90 s. 435*, medför lagrådets ställning i det konstitutionella systemet, dess sammansättning och dess speciella uppgift – att på begäran av regeringen eller riksdagsutskott avge icke bindande yttranden över lagförslag – att utrymmet för JO:s granskning av lagrådets verksamhet även enligt gällande ordning blir ytterst begränsat. Då JO således också här av angivna skäl iakttar stor återhållsamhet och något behov av kontroll inte kan skönjas, kan ifrågasättas om tillsynen formellt bör bibehållas. Allmänt sett förefaller det lämpligt att anpassa lagstiftningen till realiteterna.

Esko Rekola

Näkökohtia hallitusmuodon 36 §:n soveltamisesta

Vuonna 1919 säädetty Suomen Hallitusmuoto säilyi lähes muutoksitta viime vuosiin saakka. Hallitusmuoto on pystynyt hyvin sopeutumaan yhteiskunnassa tapahtuneisiin suuriinkin muutoksiin sekä kestämaan niin sodan kuin siirtymisen rauhaan. 1960- ja 1970-lukujen vaihteessa tehty yritys hallitusmuodon kokonaisuudistukseksi jäi komiteakäsittelyn asteelle. 1980-luvulla omaksuttiin tavoitteeksi tasavallan presidentin ja eduskunnan valtaoikeuksien rajan tarkentaminen eduskunnan osuutta vahvistamalla. Tämä johti hallitusmuodon osittaisuudistuksiin.

Vuonna 1983 mietintönsä antanut valtiosäännön uudistamiskomitea (1983:93, puheenjohtajana hallintoneuvos Pekka Hallberg) sai yhdeksi tehtäväkseen tutkia, miten ”ministeristön poliittinen vastuu eduskunnalle saisi nykyistä selkeämmän ja välittömämmän valtiosääntöperusteisen toimivuuden”.

Komitean esityksen pohjalta hallitus antoi eduskunnalle esityksen (1984 vp. – HE n:o 253) tasavallan presidentin eräiden valtaoikeuksien tarkistamisesta. Esityksen yhtenä osana oli hallituksen muodostamista sääntelevän hallitusmuodon 36 §:n muutosehdotus. Esityksen yleisperusteluissa korostettiin, että siinä ei kajottaisi olennaisesti ylimpien valtioelinten toimivaltasuhteisiin. Muutosehdotusten todettiin olevan ”suhteellisen pienimuotoisia”.

Hallituksen esitys hyväksyttiin vuoden 1986 valtiopäivillä lepäämään yli vaalien. Sitten kun esitys oli vuoden 1987 vaalien jälkeen lopullisesti hyväksytty, muutos vahvistettiin tulevaksi voimaan 1.7.1987 (26.6.1987/575).

Hallitusmuodon 36 §:n 1 momenttina on nyt parlamentarismin perussäännös: ”Valtioneuvoston jäsenten tulee nauttia eduskunnan luottamusta.” Hallitusmuodon alkuperäisessä asussa säännös oli si-

vulauseessa. Säännöksen korostetumpi esittäminen oli hallituksen esityksen perustelujen mukaan paikallaan sen periaatteellisen merkityksen vuoksi.

Uutena säännöksenä on hallitusmuodon 36 §:ssä, että "valtioneuvoston kokoonpanon merkittävästi muuttuessa on eduskunnan puhemiestä ja eduskunnan eri ryhmiä kuultava sekä eduskunnan oltava koolla". Täten vahvistetaan jo käytännössä noudatettu menettely eli ns. puhemiehen kierros. Perustuslakiin nimenomaisesti otettu säännös korostaa vakiintunutta käytäntöä olennaisesti vahvemmin eduskunnan osuutta hallituksen muodostamisessa. Hallituksen esityksen perusteluissa todetaan kuitenkin, että uusi säännös "ei vaikuttaisi tasavallan presidentin valtaan ohjata hallitusneuvotteluja".

Eduskuntaryhmän ja puoluejohdon suhde

Hallitusmuodon muutoksen päätavoitteena oli esityksen perusteluiden mukaan eduskunnan aseman ja toimintaedellytysten vahvistaminen. Muutos koskee välittömästi vain tasavallan presidentille ja eduskunnalle hallituksen muodostamisen yhteydessä kuuluvien valtuuksien määrittelyä. Hallitusten muodostamisessa sovellettu käytäntö osoittaa kuitenkin, että myös puolueiden johtoelimien toiminta ja päätökset voivat rajoittaa eduskunnan ja nimenomaisesti siinä toimivien eduskuntaryhmien asemaa. Näin ollen on aihetta pyrkiä tutkimaan, pystyykö uusi lainkohta vahvistamaan eduskunnan ja sen ryhmien asemaa ja toimintaedellytyksiä myös suhteessa puolueiden johtoelimiin.

Perustuslaeissa säädettyjen kansanvallan ja parlamentarismin periaatteiden kannalta pitäisi kansanedustajien ja heidän eduskuntaryhmiensä riippumattomuus puoluejohdosta olla täysin selvä asia. Hallitusmuodon 2 §:n mukaan valtiovalta Suomessa kuuluu kansalle, jota edustaa valtiopäiville kokoontunut eduskunta. Valtiopäiväjärjestyksen 11 §:ssä taas säädetään, että kansanedustaja on toimessaan velvollinen noudattamaan oikeutta, totuutta ja perustuslakia eivätkä häntä sido mitkään muut määräykset. Kun puolueista on säädetty laki ja kun niillä on lähes monopoli ehdokkaiden asettamisessa eduskuntavaaleihin, puolueet ovat kuitenkin pyrkineet eri tavoin määrittämään ja ohjaamaan eduskuntaryhmien toimintaa. Näin on valtiolisessa käytännössä voinut tapahtua, vaikka puolueiden jäsenenä on vain vähäinen osa äänestäjistä.

Puolueet ohjaavat sisäisissä säännöissään hallituksen muodosta-

misessa noudatettavaa menettelyä eri tavoin. Ainakaan mikään suuri puolue ei näytä jättäneen siinä eduskuntaryhmälle täysin itsenäistä päätösvaltaa. Eräissä puolueissa eduskuntaryhmä ja puolueen jokin johtoeelin päättävät asiasta yhteisessä kokouksessaan. Sosialidemokraattisessa puolueessa lienee puolueen johtoeilinten osuus ratkaiseva ja sitova.

Lainmuutoksen vaikutus

Hallituksen esityksen perusteluiden eräissä kohdissa on käsitelty myös eduskuntaryhmien ja puolueen suhdetta. Varsin selkeä periaate käy ilmi lausumasta: "Kun perustuslain eduskuntaa ja parlamentarisimia koskevat säännökset eivät rakennu puolueiden edustamisen ja puolueilta saadun luottamuksen varaan, ei kuulemista koskevaa säännöstä voida laatia puolueiden edustajien kuulemisen pohjalle". Käsiteltäessä eduskunnan eri ryhmien kuulemista lausutaan perusteluissa myös, että "muidenkin (puolueen edustajien) kuin kansanedustajien osallistuminen käytäviin keskusteluihin sopii sanamuodon puitteisiin".

Korostettaessa eduskunnan koolla olon merkitystä hallitusta muodostettaessa todetaan perusteluissa myös: "Eduskunnan ollessa poissa paikalta ei uuden hallituksen kokoonpanoa koskevilla poliittisilla käsityksillä ole normaaleja mahdollisuuksia konkretisoitua, muotoutua ja tulla julkisiksi". Tämä perustelu sisältää sen, että puoluejohtoon kannan tietoon saaminen ei korvaa eduskuntaryhmän kuulemista.

Perustelujen mukaan hallitusmuodon 36 § voisi uudessa muodossaan "yleisemminkin osoittaa perustuslainsäätäjän tahtoa korostaa eduskunnan roolia hallituksen muodostamisessa.

Kaikkien näiden perustelujen pohjalta voidaan selvästi päätyä siihen johtopäätökseen, että perustuslain muutos ei koske vain valtioelinten eli siis eduskunnan ja tasavallan presidentin keskinäistä suhdetta. Parlamentaarisia periaatteita entistä voimakkaammin korostavan säännöksen on katsottava varmentavan ja vahvistavan eduskunnan toimivaltuuksia myös niin, että puolueet eivät saa rajoittaa niitä päätöksillään. Eduskuntaryhmiksi järjestäytyneiden kansanedustajien toimintavapautta eivät puolueen sisäiset määräykset ja päätökset täten saa sitoa.

Holkerin hallituksen muodostaminen

Hallitusmuodon 36 §:n muutos oli hyväksytty lepäämään yli vuoden 1987 eduskuntavaalien. Säännös ei täten ollut uudessa asussaan voimassa hallitusta muodostettaessa keväällä 1987. Eduskunnan periaatteellinen kanta oli kuitenkin jo silloin tiedossa.

Tasavallan presidentti aloitti hallituksen muodostamistoimet vaikiintuneeseen tapaan kutsumalla luokseen eduskunnan puhemiehen ja eduskuntaryhmien edustajat. Toisena vaiheena tasavallan presidentti kehoitti asettamaansa "sondeeraajaa" selvittämään, oliko "olemassa laajaa periaatteellista yksimielisyyttä sellaisista hallitusohjelmaan sovittavista yhteiskunnallisista uudistuksista, joiden toteuttamiseen ilmeisesti tarvittaisiin yli 2/3:n eduskuntaenemmistöön nojaava hallitus". Sondeeraaja tulkitsi tehtävänsä käydyin "ryhmäkierroksen" jatkoksi ja esitti kysymyksen suurimpien eduskuntaryhmien puheenjohtajille.

Näiden valmistavien kierrosten jälkeen tasavallan presidentti antoi pankinjohtaja Harri Holkerille hallitustunnustelijan tehtävän. Hänen käymissään neuvotteluissa olivat mukana puoluejohdot ja eduskuntaryhmät. Neuvottelut johtivat Holkerin hallituksen muodostamiseen.

Julkisessa keskustelussa esitettiin ankaraakin kritiikkiä väittäen, että porvaripuolueiden puheenjohtajat oli sivuutettu hallitusneuvotteluissa. Kuitenkaan ei ilmennyt, että heidän sopimukseen kerrottua suunnitelmaa porvarihallituksen muodostamisesta olisi käsitelty eduskuntaryhmissä. Tasavallan presidentti vastasi uudelle hallitukselle pitämässään puheessa kritiikkiin mm. lausumalla: "Ajateltiin, että hyväksyisin eduskunnan kannaksi käsityksen, jota eduskunta ei ole omaksensa ottanut ja joka ei ole sisältynyt eduskuntaryhmien minulle esittämiin kannanottoihin?" Tämän lausuman voidaan katsoa hallitusmuodon uuden säännöksen mukaisesti asettaneen eduskuntaryhmät puoluejohdon edelle hallituksen muodostamisneuvotteluissa.

Ahon hallituksen muodostaminen

Keväällä 1991 oli hallitusmuodon 36 § jo voimassa nykyisessä asussaan. Vaalituloksen osoitettua sosialidemokraattisen puolueen kärsineen huomattavan tappion, puolueenuevosto päätti, että puolue ei tule osallistumaan uuden hallituksen muodostamista tarkoitaviin

neuvotteluihin. Tämä päätös tehtiin ja ilmoitettiin julkisuuteen ennen kuin eduskunta oli kokoontunut ja puolueen eduskuntaryhmä oli järjestäytynyt.

Hallitusmuodon kannalta asiaa tarkastellen olisi sosialidemokraattinen eduskuntaryhmä voinut puolueeneuvoston päätöksen estämättä kertoa tasavallan presidentille siitä mahdollisesti poikkeavan oman kantansa sekä myös ryhtyä hallitusneuvotteluihin. Puolueen omien sääntöjen katsottiin ilmeisesti estävän edes harkitsemasta tällaista mahdollisuutta.

Johtopäätelmiä

Hallitusmuodon 36 §:n uusi muoto ja sen perustelut osoittavat johdonmukaisesti perustuslainsäätäjän tahtoa korostaa eduskunnan roolia hallituksen muodostamisessa. Hallituksen esityksen perustelujen pohjalta on edellä päädytty siihen toteamukseen, että perustuslain muutoksen on katsottava varmentavan ja vahvistavan eduskunnan asemaa myös puolueisiin nähden. Kun hallitusmuodon 36 § on saanut uuden sanamuodon, jonka periaattellinen tausta käy ilmi sen perusteluista, on voitava edellyttää, että eduskuntaryhmien asema hallitusta muodostettaessa tulee myös käytännössä uuden säännöksen mukaiseksi. Toimivallan siirtymistä puoluejohdoille ei voida pitää hyväksyttävänä silläkään perusteella, että hallitusmuodon muuttamattoman säännöksen voimassa ollessa tällaista vallan siirtymistä oli käytännössä yleisesti tapahtunut.

Edellä esitetyt viittaukset vuosien 1987 ja 1991 hallitusneuvotteluiden kulkuun osoittavat, että hallitusmuodon muutetun säännöksen sisältöä ja sen periaatteellista taustaa ei ole otettu huomioon poliittisessa käytännössä. Vuonna 1987 eräät puoluejohdot katsoivat tulleen syrjäytetyiksi, kun keskustelut käytiin eduskuntaryhmien kanssa. Vuonna 1991 taas yhden puolueen johto selvästi sivuutti eduskuntaryhmänsä. Kummallakin kerralla puoluejohdot ymmärsivät väärin eduskuntaryhmän perustuslaillisen aseman.

Voidaan perustellusti väittää, että hallitukseen osallistumista koskevat määräykset ovat ainakin useimpien puolueiden säännöissä hallitusmuodon hengen vastaisia. Mielenkiintoista on todeta, että puolue, joka aina on voimakkaasti vaatinut tasavallan presidentin vallan rajoittamista eduskunnan hyväksi, myös ankarimmin sitoo eduskuntaryhmän alistumaan puoluejohdon päätöksiin.

Hallitusmuodon 36 §:n muutoksen tavoitteet eduskunnan aseman

vahvistamisesta voidaan toteuttaa vain, jos puolueet tunnustavat kansanedustajille ja eduskuntaryhmilleen sen aseman, mikä niille hallitusmuodon mukaan kuuluu. Kansa on valinnut kansanedustajat käyttämään kansalle kuuluvaa valtaa. Parlamentarismissa kansanedustajat antavat tuen hallitukselle tai eväävät siltä luottamuksen. Näin järjestelmä myös edellyttää, että hallitukseen menemisestä päättävät eduskuntaryhmät. Hallitusneuvotteluissa voi puolueen johto toki avustaa eduskuntaryhmää ja esittää sille omat kantansa. Lopullisen päätöksen pitää kuitenkin kuulua eduskuntaryhmille.

Hallitusmuodon säännöksen muuttaminen on vakava asia, johon ryhdytään vain harkiten. Mikäli 36 §:n muutoksella saadaan aikaan ainoastaan se, että hallitusneuvottelujen aikana eduskunta on koolla ja sen ryhmiä kuullaan, eduskunnan asema kohenee vain muodollisesti. Asiallisesti se vahvistuu, jos määräysvalta hallitukseen menemisestä tulee eduskuntaryhmälle, jota puoluejohto avustaa.

Ahti Rihto

Muutoksenhaku harkinnanvaraisen määrärahan käyttöpäätökseen

1. Valtion talousarviosta ja sen suhteesta lakiin

Valtion talousarvion käsitteistössä käytetään termejä sidottu ja harkinnanvarainen määräraha sen mukaan, onko määrärahan ottaminen talousarvioon välttämätöntä valtiota velvoittavien menojen vuoksi vai onko määrärahan ottaminen harkittavissa valtion velvoitteista riippumattomana. Sidotulla määrärahalla rahoitettavat menot ovat seurausta valtiota velvoittavan lainsäädännön täytäntöönpanosta tai muusta velvoittavasta perusteesta kuten valtionlainan koron ja kuoletuksen maksamisesta tai valtiota yksityisoikeudellisesti sitovan sopimuksen täyttämisestä.¹ Tyypillisiä harkinnanvaraisilla määrärahoilla rahoitettavia kohteita ovat valtion rakennusinvestoinnit ja hankinnat. Näitä määrärahoja osoitetaan myös monenlaisiin yhteiskuntapoliittisiin tarkoituksiin. Tuolloin määrärahaa usein käytetään myöntämällä siitä taloudellista tukea kansalaisille ja yhteisöille.² Harkinnanvaraisesta määrarahasta tukea hakevan mahdollisuus tuen saamiseen perustuu kuitenkin toiseen oikeudelliseen asemaan kuin kysymyksen ollessa sidotun määrärahan käyttämisestä.

Valtion talousarvio on oikeustieteellisessä kirjallisuudessa tulkitu eduskunnan päättämäksi hallintotoimeksi.³ Talousarviota ei edus-

1 Pelkkä laissa todettu mahdollisuus talousarviorahoituksen käyttämisestä tiettyyn tarkoitukseen ei merkitse, että asianomainen määräraha on sidottu. Esimerkkinä tästä laki luvanvaraisesta henkilöliikenteestä tiellä (343/91) 23 §.

2 Harkinnanvaraisten määrärahojen osuus talousarvion loppusummasta on vuosittain noin 20 %.

3 Eduskunnan budjettipäätöksen oikeudellisesta kategorioimisesta ks. Antti Suviranta: Finanssihallinnollisten toimenpiteiden luokittelusta, LM 1970, s. 809–815.

kunnassa käsitellä lakien säätämisyjärjestyksessä eikä tasavallan presidentti vahvista eduskunnan päättämää talousarviota. Eduskunnan päättämään talousarvioon sisältyy kuitenkin normipäätöksiä. Siten vahvistettuja normeja on varsinkin talousarvion perusteluissa. Valtion talousarviosta annetun lain (423/88) 8 §:n mukaan talousarvion hyväksyminen sisältää talousarvioesityksessä olevien, eduskunnan kannanotoiksi tarkoitettujen perustelujen hyväksymisen, jollei eduskunta päättä perusteluista toisin. Edelleen lain 9 §:n mukaan perusteluihin voidaan ottaa käyttösuunnitelma, jossa arvioidaan, miten määräraha jakautuu eri käyttötarkoitusten kesken. Vahva kehityspiirre 1970-luvulta lähtien on ollut budjetin määrärahojen yhdistäminen suuremmiksi. Se on merkinnyt talousarvion numeerisen yksityiskohtaisuuden löystymistä ja siihen sisältyvän ohjausvaikutuksen vähentymistä. Tämän vastapainona eduskunnan budjettivallan toteutumiseksi korostuu määrärahojen perusteluiden verbaalisesti ohjaava merkitys talousarvion soveltamisessa.

Arvioitaessa talousarvion suhdetta lakiin on katsottu, ettei talousarvioon voida ottaa normeja, jotka ovat ristiriidassa voimassa olevan lain kanssa ja ettei talousarviolla voida normeerata sellaista, josta hallitusmuodon mukaan on säädettävä lailla. Edelleen on katsottu, että talousarviolla voidaan perustaa oikeuksia ja velvollisuuksia vain budjettitalouden piiriin kuuluville viranomaisille. Asiasisällöltään budjettinormien tulee koskea budjetin alaisen valtiontalouden hoitoa.

2. Menoperustepäätökset

Eduskunnan budjettipäätöksen, talousarvion, täytäntöönpanemiseksi on nimenomaan harkinnanvaraisten määrärahojen osalta usein tarpeen hallintosäädöksillä vahvistaa niitten käyttöä koskevat tarkemmat perusteet. Valtioneuvoston ohjesäännön 12 §:n mukaan valtioneuvosto antaa yleisistunnossaan tehtävällä päätöksellä valtion talouden hoidosta viranomaisille yleiset ohjeet. Valtion tulo- ja menoarvion (nykyisin talousarvio) yleisissä soveltamismääräyksissä (VNp 8.6.1989) on toimivalta- ja menettelytapamääräyksiä määrärahojen käyttöä koskevien perusteiden vahvistamisesta. Määrärahakohtaiset menoperusteet vahvistaa lähinnä määrärahan suuruudesta riippuen valtioneuvosto tai ministeriö. Niiden antamissa hallintosäädöksissä, joilla menoperusteet vahvistetaan, määrätään erityisesti siitä, minkä viranomaisen toimivaltaan määrärahan käyttöä koskevien päätösten

tekeminen kuuluu ja minkä edellytysten tulee olla olemassa, jotta määrärahaa saadaan käyttää. Tällaisia menoperustepäätöksiä ovat esimerkiksi valtioneuvoston päätös eräistä lohenkalastusta koskevista rajoituksista vuonna 1990 annetun asetuksen aiheuttamia taloudellisia menetyksiä koskevien avustusten maksamisperusteista (850/90) ja valtioneuvoston päätös eräiden maatilatalouden luottojen kohdennetusta vakauttamisesta (404/92).

Vahvistettujen menoperusteiden tulee olla, kuten edellä mainituissa talousarvion yleisissä soveltamismääräyksissä edellytetään, talousarviota koskevien yleisten säännösten, määräysten ja periaatteiden sekä talousarvion perustelujen mukaisia. Menoperustepäätökset ovat siis määrärahan käytön edellytysten osalta täysin alisteisia talousarviosta ilmi käyvälle eduskunnan budjettipäätökselle, eivätkä saa poiketa siitä.

Menoperustepäätöksissä on usein määräyksiä myös menettelystä tehtäessä määrärahan käyttöpäätöksiä. Valtioneuvosto on antanut valtionavustuksia koskevat yleismääräykset (VNp 490/65). Sanotun päätöksen 1 §:n mukaan, kun valtion talousarvioon otetusta määrärahasta tai talousarvion ulkopuolella olevasta rahastosta annetaan avustuksia, joiden myöntäminen on harkinnan varassa, on avustuksen myöntämisessä, käyttämisessä ja käytön valvomisessa noudatettava päätöksessä annettuja määräyksiä, jollei laissa tai asetuksessa ole toisin säädetty tahi valtioneuvosto jonkin avustuksen osalta ole toisin päättänyt. Päätös sisältää avustuksia koskevia menettelytapamääräyksiä. Aineellisia menoperustenormeja siinä ei ole.

3. Harkinnanvaraisen määrärahan oikeudellinen luonne ja määrärahan käytöstä päättäminen

Kun harkinnanvaraisen määrärahan ottaminen talousarvioon ei perustu laissa olevaan tai muuhun valtiota oikeudellisesti velvoittavaan perusteeseen, ei valtio suhteessa ulkopuolisiin ole myöskään oikeudellisin perustein sidottu tällaisen määrärahan käyttämisessä. Harkinnanvaraisen määrärahan käyttöä koskeva sidottuus voi olla vain talousarviota siltä osin toimeenpanevan viranomaisen hallinnollista sidottuutta normipäätöksinä annettuihin budjetin soveltamisen yleismääräyksiin ja määrärahan käyttöä koskeviin menoperusteisiin sekä ennen kaikkea talousarviosta ilmenevään eduskunnan budjettipäätökseen.

Harkinnanvaraisia määrärahoja käytetään sekä välittömästi valtion omiin tarpeisiin että sellaisiin yhteiskunnassa ilmenneisiin tarpeisiin, joita varten määrärahasta annetaan varoja muiden käytettäväksi. Ennen kuin valtion maksuliikettä hoitava tiliviranomainen maksaa määrärahasta irrotetun erän valtion menona, meno on valtion talousarviosta annetun asetuksen (1243/92) 38 §:n mukaan hyväksyttävä maksettavaksi. Hyväksyjän on tuolloin varmistuttava siitä, että meno on laillisen menoperusteen tai laillisesti syntyneen päätöksen mukainen. Suoraan menoperusteen nojalla hyväksytyinä maksetaan esimerkiksi virkamiesten palkat, vuokrat sekä erilaisia toistuvia kulutusmenoja. Silloin kun menoperusteet eivät sellaisinaan oikeuta menon hyväksymiseen maksettavaksi, on menon suorittamisen edellytyksenä, että siitä on tehty hallintopäätös. Harkinnanvaraisen määrärahan käyttämisestä on aina erikseen päätettävä.

Toimivalta harkinnanvaraisten määrärahojen käyttöpäätösten tekemiseen määräytyy hallinnonaloittain talousarvion täytäntöönpanoon liittyvien tehtävä- ja toimivaltasäännösten, viime kädessä menoperustenormien perusteella. Eräissä tapauksissa, kuten puolueitten lehdistötukeen tarkoitettun määrärahan käyttämisessä, päätösvalta on pidätetty valtioneuvoston yleisistunnolle. Asian käsittely on hallintomenettelyä, jossa on noudatettava hallintomenettelylakia ja kulloinkin sovellettavaksi tulevia erityissäännöksiä. Lisäksi menettelyyn sovelletaan edellä mainittua valtioneuvoston päätöstä valtionavustuksia koskevista yleismääräyksistä ja asianomaisten menoperustenormien menettelymääräyksistä. Sanottujen hallintosäädösten soveltaminen on tietysti mahdollista vain sikäli, kuin niiden sisältämät määräykset eivät ole ristiriidassa hallintomenettelylain säännösten tai niiden sijasta sovellettavien erityissäännösten kanssa.

Määrärahan käyttöä koskevan hallintopäätöksen luonne vaihtelee sen mukaan, päätetäänkö varojen myöntämisestä hallinnon ulkopuolisen subjektin käyttöön vai rajoittuuko päätös pelkästään hallinnon sisäiseksi ratkaisuksi. Koska tässä kirjoituksessa tarkastellaan näitä päätöksiä muutoksenhaun kohteena, huomio tulee kiinnitettäväksi vain ns. ulkoisiin hallintopäätöksiin.

Harkinnanvaraisen määrärahan käyttöä koskeva päätös on asialliselta merkitykseltään talousarvion täytäntöönpanoa. Kysymys ei siis ole lain toimeenpanosta vaan eduskunnan päättämän hallintotoimen täytäntöönpanemiseksi tarpeellisesta päätöksenteosta. Päätöksen sisältö ei määräydy lainsäädännössä asetettujen vaatimusten perusteella, vaan sen mukaisesti miten eduskunta on budjettipäätöksessään edellyttänyt määrärahan käytettäväksi ja miten hallintosää-

döksinä sovellettavat menoperustenormit sen käyttöä tarkemmin määrittävät. Määrärahan käyttöä koskeva hallintopäätös on sanotussa mielessä normatiivinen, mutta sovellettavien normien sitova vaikutus on luonteeltaan hallinnollista, viranomaiselle kuuluvan tehtävän hoitamista ylemmältä hierarkiatasolta annettujen määräysten mukaisesti. Tällaisena määrärahan käyttöpäätös palvelee valtion itselleen talousarviossa asettaman tehtävän suorittamista tai tavoitteen toteuttamista silloinkin, kun päätöksellä myönnetään varoja hallinnon ulkopuolella käytettäväksi. Eduskunnan budjettipäätös ei siis perusta ulkopuoliselle oikeutta saada varoja valtion talousarvion määrärahasta. Ulkopuolisella ei voi olla käytettävissään muutakaan perustetta, jolla hänen olisi mahdollista osoittaa oikeutensa varojen saamiseen harkinnanvaraisesta määrärahasta. Kun ulkopuoliselle myönnetään tällaisia varoja, kysymys on vain sellaisesta tosiasiallisesta järjestelystä, jossa valtio käyttää häntä välikappaleena määrärahan tarkoituksen toteuttamisessa. Merikoski nimittää tällaista mahdollisuutta edun saamiseen julkisoikeuden refleksioikeudeksi erotuksena subjektiivisesta oikeudesta etuun.⁴

On selvää, ettei ulkopuolisen asema ole aineellisesti vahva, kun viranomainen päättää, myönnetäänkö hänelle varoja harkinnanvaraisesta määrärahasta. Hän on kuitenkin menettelyn osapuoli, yleensä hakija, jolla on asianosaisen asema. Jos päätöksen tekee hallintovalituslaissa tarkoitettu viranomainen, kuten näissä asioissa lähes poikkeuksetta tapahtuu, eikä valituskieltoa ole säädetty, päätökseen voidaan hakea muutosta sanotun lain mukaisesti. Kun puheena olevia päätöksiä ei juurikaan tehdä alapuolella sen hierarkiataason, jota hallintovalituslaissa kutsutaan ylemmiksi hallintoviranomaisiksi, useimmiten ensimmäinen ja samalla ainoa muutoksenhakuaste on korkein hallinto-oikeus.

4. Harkinnanvaraisten määrärahojen käyttöpäätökset muutoksenhakuasioina korkeimmassa hallinto-oikeudessa

Korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä päätökset harkinnanvaraisten määrärahojen myöntämisestä koskevissa asioissa on katsottu valituskelpoisiksi. Muutosta ovat hakeneet ne, joiden hakemuksiin saada määrärahasta varoja käytettäväkseen ei ole suostuttu.

4 Merikoski: Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin II s. 24–25, Porvoo 1976.

Valituspuhevalta on tällaisille valittajille myönnetty. Näitä valituksia ei ole korkeimmasta hallinto- oikeudesta annetun lain 5 §:n 1 momentin nojalla siirretty hallituksen ratkaistaviksi.

Määrärahan käyttöpäätös täyttää selkeästi hallintovalituslain 3 §:ssä tarkoitetun hallintopäätöksen tunnusmerkit, eikä sen valituskelpoisuuteen voine siksi yleensä liittyä ongelmia. Subjekttiivisen valitusoikeuden voidaan katsoa olevan niillä, jotka ovat olleet hakemassa avustusta, tukea tai ylipäänsä varoja itselleen määrärahasta maksettavaksi, mutta joiden hakemus on osaksi tai kokonaan evätty. Sitä vastoin valitusoikeus ei ulotu toiselle hakijalle saman määrärahan käyttämisestä annettuun päätökseen, vaikka se sinänsä näyttäisi olevan ristiriidassa valittajan intressin kanssa.

Kun hakijalla ei näissä asioissa ole lakiin perustuvaa tai muutaakaan subjektiivista oikeutta hakemansa edun saamiseen voidaan problematisoida se, onko hänellä riittävä oikeudellinen intressi ja vaadittava asiavaltuus muutoksen hakemiseen. Hallinnossa tämän kaltaiset ns. vapaat hakemukset (vrt. lakisääteiset hakemukset) ovat varsin yleisiä. Niille on tyypillistä, että henkilö pyytää itselleen viranomaiselta jotakin etua, jonka antaminen on viranomaiselle mahdollista, joskaan sen ei ole säännösten puuttuessa pakko suostua edun myöntämiseen. Kun tällaisia hakemuksia ei voida jättää ratkaisematta ensi asteen menettelyssä, on vakiintuneesti katsottu, että asianosaisella on myös oikeus hakea muutosta tuossa menettelyssä annettuun päätökseen.⁵

Jos korkein hallinto-oikeus katsoo valituksen koskevan kysymystä, jonka ratkaisu pääasiassa riippuu päätöksen tai toimenpiteen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta, asia on korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain 5 §:n 1 momentin mukaan jätettävä hallituksen ratkaistavaksi. Viranomaisen harkintavaltaa sen päättäessä harkinnanvaraisen määrärahan käytöstä ei ole sidottu lailla. Kun kysymyksessä on eduskunnan budjettipäätöksen täytäntöönpano, voitaisiin ajatella, että tarkoituksenmukaisuusnäkökohdilla on olennainen merkitys viranomaisen ratkaistessa määrärahan käyttöpäätöksiä tehdessään, miten talousarvion tarkoitus parhaiten toteutetaan. Myös käytännössä näitä päätöksiä usein tehtäen valitsemalla jokin monista mahdollisista ratkaisuvaihtoehdoista. Toisaalta viranomainen on sillä tavoin sidottu talousarvion noudattamiseen, ettei sen määrärahan käyttämistä koskeva päätös voi poiketa edus-

5 Hallberg: Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta s. 267, Vammala 1978.

kunnan budjettipäätöksestä. Tältä kannalta määrärahan käyttäminen ei ole viranomaisen vapaasti harkittavissa eikä sitä koskeva ratkaisu tarkoituksenmukaisuudesta riippuva, vaan ratkaisun tulee riittävästi vastata eduskunnan talousarviossa ilmaisemaa tahtoa. Korkein hallinto-oikeus ei ole siirtänyt harkinnanvaraisten määrärahojen käyttöpäätöksistä tehtyjä valituksia hallitukselle eikä siten katsonut niiden ratkaisun pääasiassa riippuvan päätösten tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta. Tämä kanta korostaa valtion talousarvion merkitystä viranomaisen päätöksentekoa sitovana normina ja samalla eduskunnan budjettivallan merkitystä.⁶

Lainkäytössä oikeusturvaa annetaan vain siinä laajuudessa kuin sitä pyydetään. Muutoksenhakijan vaatimus määrää pääsääntöisesti ne toimivallan rajat, joiden puitteissa tuomioistuin voi tutkia valituksenalaisen asian ja muuttaa siinä tehtyä päätöstä. Jos muutoksenhakija vaatii sellaista, mistä hän ei voi määrätä tai mihin hänellä alun alkaen selvästikään ei ole oikeudellista perustetta, ei tuomioistuihenkaan toimivaltaan kuulu tutkia tällaisia vaatimuksia.

Talousarvio ja hallintosäädöksinä noudatettavat menoperuste-päätökset määräävät hallinnon sisäisesti, miten viranomaisen tulee päättää harkinnanvaraisen määrärahan käyttämisestä, mutta ne eivät perusta ulkopuoliselle oikeutta siitä myönnettävän etuuden saamiseen. Määrärahasta itselleen etuutta hakevan oikeusasema on tuolta osin alun alkaen niin selvä, ettei korkeimman hallinto-oikeuden kuulu tämän vaatimuksesta tutkia, onko viranomainen soveltanut talousarviota oikein hänen asiassaan. Vaikka viranomainen ei niin olisi toiminutkaan, sen päätös ei voi loukata valittajan oikeutta, koska hänellä ei ole ollut oikeutta hakemaansa etuuteen. Tutkimatta jää näin ollen myös kysymys siitä, onko viranomainen voinut jättää määrärahan osittain tai kokonaan käyttämättä, vaikka sen käyttämiseen olisi ollut tarvetta.⁷ Vaikka korkein hallinto-oikeus voi tietyin edellytyksin viran puolesta ja samalla valittajan vaatimuksesta riippumatta puuttua valituksenalaiseen päätökseen, sen tehtäviin ei kuulu sillä tavoin valvoa valtion talousarvion soveltamista.

6 Ks. Hallberg: Hallintolainkäytön linjanvetoa s. 89, Jyväskylä 1990.

7 Määrärahapäätöksen valtuutus- ja velvoiteluonteesta ks. Vesanen: Valtiontaloutta koskevat eduskunnan ratkaisut ja hallituksen toimivalta, s. 103–109, Vammala 1965.
Purhonen: Eduskunnan budjettivalt, s. 195–202, Vammala 1961.
Tuori: Valtioneuvoston säästöpäätökset: eduskunnan, valtioneuvoston ja alempien viranomaisten toimivaltasuhteet, LM 1984, s. 743–773.
Lisäksi PeVM 14/1959 vp. sekä komiteanmietintö 1990:7, s. 110–113.

Mikä sitten on korkeimman hallinto-oikeuden toimivallan laajuus näissä muutoksenhakuasioissa? Vaikka harkinnanvaraisesta määrärahasta itselleen etuutta hakenut ei voi saattaa korkeimmassa hallinto-oikeudessa tutkittavaksi sitä, kuuluuko hänen saada hakemansa etuus, voi hänen oikeusturvan tarpeensa siinä asiassa tulla muutoin tutkituksi. Kuten kaikissa muissakin asioissa korkein hallinto-oikeus tutkii viran puolesta, onko päätöksen tehneellä viranomaisella ollut siihen toimivalta ja onko muita hallintomenettelyn laillisuuden ehdottomia edellytyksiä noudatettu. Muutoksenhakijan vaatimuksen perusteella tutkitaan, onko asia käsitelty lainmukaisessa menettelyssä. Hallintomenettelyn menettelytapavaatimukset eivät kuitenkaan näissä asioissa yleensä korostu. Asiat tulevat vireille hakemuksesta. Hakijoille on tavallisesti annettu ohje siitä, mitkä tiedot hakemuksessa on ilmoitettava. Tältä pohjalta selvitysmenettely on yleensä yksinkertainen, eikä esimerkiksi tarvetta asianosaisen kuulemiseen useinkaan voi syntyä.

Jos useat hakevat samanaikaisesti etuutta, jota määrärahan riittämättömyyden vuoksi ei voida ainakaan haetun suuruisena myöntää kaikille, menettelyssä näyttäisivät toteutuvan hallintomenettelylain 14 §:n mukaiset asioiden yhdessä käsittelemisen edellytykset. Kun kuitenkin kenelläkään hakijoista ei ole oikeutta saada hakeamaansa etua eikä myöskään oikeusturvan tarvetta muille hakijoille annettuihin päätöksiin nähden, ei mainitun säännöksen tarkoitus edellytä sen soveltamista tällaisessa pelkkien refleksioikeuksien kilpailutilanteessa. Näiden asioiden yhdessä käsitteleminen on kuitenkin käsittelevän viranomaisen kannalta tarkoituksenmukainen ja hakijoiden kannalta legitiimi menettelytapa, jota olisi syytä käyttää, vaikkei siitä poikkeaminen olekaan menettelyvirhe.

Vaikka aineellinen päätösharkinta ei näissä asioissa perustu välittömästi lain soveltamiseen, on tämäkin virkatoiminta hallitusmuodon 92 §:n 1 momentissa ilmaistun lainalaisuusperiaatteen alaista. Kun lainkäytössä tutkitaan päätöksen sisällöllistä lainalaisuutta, kriteereinä ovat ennen muuta ns. harkinnan rajoitusperiaatteet (yhdenvertaisuus, tarkoitussidonnaisuus, objektiviteetti ja suhteellisuus). Jos päätös on ristiriidassa näiden periaatteiden kanssa, se ei täytä lainalaisuuden vaatimusta. Tuomioistuimen harkintaan jää, milloin päätös on sellaisessa tilanteessa kumottava.

Korkein hallinto-oikeus on vuosien mittaan ratkaissut runsaasti harkinnanvaraisten määrärahojen käyttöpäätöksistä tehtyjä valituksia. Jonkin määrärahan jakamisen jälkeen saattaa samanaikaisesti tulla vireille suuri määrä valituksia. Esimerkiksi maa- ja metsäta-

lousministeriön päätettyä vuoden 1990 tulo- ja menoarvioon lohenkalastusta koskevien rajoitusten johdosta maksettavia avustuksia varten otetun määrärahan jakamisesta kolmekymmentäyhdeksän sanottua avustusta hakenutta henkilöä valitti saamastaan päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Vuosikirjaan otettuja ratkaisuja näissä asioissa on tehty hyvin vähän.⁸ Se johtunee asioiden juridisesta kapea-alaisuudesta ja varsin rajoittuneista perusteista antaa valittajille oikeusturvaa. Kun korkein hallinto-oikeus on kumonnut määrärahan käyttöpäätöksen, tavallisin perustelu on ollut se, että päätöksessä oli nojaututtu virheelliseksi osoittautuneeseen tosiseikkaan.

Koska korkein hallinto-oikeus ei voi päättää harkinnanvaraisen määrärahan käyttämisestä, se ei valituksenalaisen päätöksen kumotessaan voi määrätä maksettavaksi haettua etuutta eikä muutoinkaan vahvistaa, kuuluuko valittajan se saada. Kumotessaan päätöksen korkein hallinto-oikeus palauttaa asian niin sanotusti avoimena valituksenalaisen päätöksen tehneelle viranomaiselle uudelleen käsiteltäväksi.

5. Muutoksenhaun oikeusturvamerkitys

Muutoksenhaku harkinnavaraisten määrärahojen käyttöpäätöksiin voi toteuttaa vain hyvin rajoittuneesti lainkäytön tarkoituksen. Määrärahan käyttöpäätös on hallinnon lainalaisuusvaatimuksen alainen oikeusharkinnalla tehtävä ratkaisu. Kuitenkaan muutoksenhakijan käytettävissä olevat oikeudelliset perusteet eivät riitä luomaan lainkäyttäjälle toimivaltaa päätöksen asiallisen oikeellisuuden tutkimiseen. Tilanne ei ole tyydyttävä sen enempää muutoksenhakijan kuin lainkäyttäjänkään kannalta. Lainkäyttäjä ei voi antaa oikeusturvaa siinä laajuudessa ja sellaisin vaikutuksin kuin lainkäyttöltä tulisi edellyttää. Muutoksenhakijat eivät vastaavasti voi saada sellaista oikeusturvaa, mitä he tavallisesti hakevat. Sitä paitsi näiden asioiden oikeudellinen erityisluonne ei useimmiten ole heidän tiedossaan, ja vaikka olisikin, muutoksenhakijoiden on vaikea hyväksyä sitä, ettei heillä ole lainkäytön avulla vahvistettavaa oikeutta valtion talousarviossa heidän tarpeitaan varten osoitettuihin varoihin. Tähän vaikuttaa myös se, ettei lakisääteisen ja harkinnanvaraisen määrärahan

8 Esimerkkinä tällaisesta päätöksestä KHO 1986 II 2.

välillä aina ole helppo nähdä eroa, kun arvioidaan niiden yhteiskunnallista merkitystä. Silloinkin kun muutoksenhaku näyttäisi johtavan tulokseen korkeimman hallinto-oikeuden palautettua asian uudelleen käsiteltäväksi, haettua etuutta ei monesti voida enää myöntää määrärahan loppumisen vuoksi tai budjetin vuotuisuusperiaatteen estäessä sen käyttämisen. Mainituista syistä on ymmärrettävää, että muutoksenhakijat eivät useinkaan näissä asioissa koe lainkäytön tulosta oikeudenmukaiseksi. Tällaisessa tilanteessa muutoksenhaku ei riittävästi tue hallintotoiminnan legitimiisyyttä vaan pikemminkin vähentää sitä.

Edellä todettuja epätyytyttävyyksiä ei voida poistaa muuttamalla talousarvion harkinnanvaraisten määrärahojen oikeudellista luonnetta tai tulkitsemalla määrärahasta etuutta hakevan oikeutta siihen uudella tavalla. Jos niin toimittaisiin, raja lain ja eduskunnan budjettipäätöksen välillä poistuisi tai hämärtyisi. Tämän seurauksena lainsäädännön ja valtiontalouden päätöksenteon olennaiset järjestelmäpiirteet sekoittuisivat tavalla, joka ei esimerkiksi hallitusmuodon VI luvun säännösten kannalta ole mahdollinen.

Vaikka valituskielto on poikkeus hallinnon oikeussuojajärjestelmän vahvasta pääsäännöstä, ja nykyisessä hallintolainkäytön kehitysvaiheessa näihin kieltoihin suhtaudutaan entistä torjuvammin, puheena olevissa asioissa on painavia perusteita valituskieltojen säätämiseen. Kun on riittävän selvää, ettei asiassa synny tuomioistuimelle läheskään täysipainoista mahdollisuutta oikeusturvan antamiseen eikä muutoksenhakijalla sen saamiseen, tavanomainen lainkäyttötie olisi syytä sulkea. Joka tapauksessa, kun harkitaan kokonaisvaltaisemman muutoksenhakulupajärjestelmän käyttöönottoa korkeimmassa hallinto-oikeudessa, nämä asiat tulisi sisällyttää sen piiriin siitäkin huolimatta, että korkein hallinto-oikeus on niissä lähes poikkeuksetta ainut muutoksenhakuaste..

Marja-Terttu Salo

Lääninoikeuksien kehitys yleisiksi alueellisiksi hallintotuomioistuimiksi

Alemmanasteisen hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestämissuunnitelmia

Korkeimman hallinto-oikeuden perustamisella vuonna 1918 oli hallinto-oikeudellinen lainkäyttö ylimmässä oikeusasteessa saatettu tyydyttävälle tasolle. Alemmanasteinen lainkäyttö, joka varsinaisesti käsitti sen lainkäytön, mitä keskusvirastot ja lääninhallitukset sekä eräät muut tämän asteen viranomaiset toimittivat, sen sijaan oli vielä järjestämättä. Hallitusmuodossa ei ollut alemmanasteisesta hallintolainkäytöstä muuta säännöstä kuin 56 §, joka kuitenkin koski korkeinta hallinto-oikeutta ja sen tehtävää valvoa alempien viranomaisten lainkäyttöä hallinto-oikeuden alalla.

Vuoden 1917 valtiopäivillä tehdyn anomusehdotuksen pohjalta asetettiin komitea, jonka tuli valmistaa esitys paitsi läänien itsehallinnosta sekä läänien ja niiden hallinnon uudelleen järjestämisestä myös alempiasteisista hallintotuomioistuimista. Komitean tehtävät annettiin vuonna 1926 lainvalmistelukunnalle ja vuonna 1936 valmistui K. J. Ståhlbergin johdolla mietintö alemmanasteisesta hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä.

Edellä mainitun mietinnön pohjalta laadittiin ehdotus Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle alemmanasteisesta hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä (Lainvalmistelukunnan julkaisu N:o 1/1938). Korkein hallinto-oikeus antoi lausuntonsa esitysehdotuksesta marraskuun 21 päivänä 1938 ja lainvalmistelukunta laati sen pohjalta asiasta tarkistettun ehdotuksen Hallituksen esitykseksi Eduskunnalle (Lainvalmistelukunnan julkaisu N:o 3/1939).

Näiden ehdotusten perusajatuksena oli, ettei hallinto-oikeudellista lainkäyttöä olisi missään tapauksessa palautettava yleisille tuo-

mioistuille. Kokonaan uusien alemmanasteisten hallinto-oikeudellisten tuomioistuinten perustamisestakin luovuttiin, koska ne olisivat lisänneet valtion virkamieskuntaa ja vaatineet suuria kustannuksia.

Hallinnolliselta lainkäytöltä edellytettiin kuitenkin, että sen tulisi antaa luotettavaa oikeusturvaa mahdollisimman helposti, nopeasti, huokealla ja tehokkaasti. Tämän vuoksi lakiehdotus lähtikin siitä, että alemmanasteista hallinto-oikeudellista lainkäyttöä harjoittavien viranomaisten, keskusvirastojen ja lääninhallitusten, samoin kuin valtioneuvoston ministeriöiden kokoonpano lainkäyttöasioita käsiteltäessä olisi järjestettävä niin, että käsittely tapahtuisi kollegiossa ja lakimiesten mukanaolo olisi pakollinen.

Lääninhallitusten osalta tämä oli suunniteltu tapahtuvaksi niin, että kuhunkin lääninhallitukseen olisi järjestetty erityinen lainkäyttöelin, lääninoikeus, johon olisi kuulunut puheenjohtajana maaherra sekä jäsenenä lääninhallituksen lainkäyttöasioita varten nimitetty lakimies, lakineuvos, ja asianomainen esittelijä. Lakiehdotuksessa oli myös määräyksiä asioiden käsittelystä sekä eräitä perussäännöksiä muutoksenhausta.

Sota ja sitä seuranneet poikkeukselliset olot aiheuttivat kuitenkin sen, että uudistusten toimeenpanosta luovuttiin.

Vuonna 1955 annetun lääninoikeuslain valmistelua

Korkein hallinto-oikeus teki toukokuun 25 päivänä 1949 tasavallan presidentille esityksen lainsäädäntötoimiin ryhtymisestä lääninhallitusten harjoittaman hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestämiseksi aikaisempien ehdotusten pohjalta. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että alemmanasteisen hallinto-oikeudellisen lainkäytön uudistus olisi toistaiseksi toteutettava vain lääninhallitusten kohdalta, koska lääninhallituksiin oli keskitetty suurin ja tärkein osa alemmanasteisesta hallinto-oikeudellisesta lainkäytöstä. Näiden asioiden käsittelyssä ilmenneet puutteellisuudet vaikuttivat suoranaisesti myös korkeimman hallinto-oikeuden lainkäyttöön. Siellä valitusten lukumäärä oli suurempi kuin se olisi ollut asian ratkaisun ollessa alemmassa instanssissa varmempaa.

Korkeimman hallinto-oikeuden esityksen pohjalta laadittiin ehdotus hallinto-oikeudellisen lainkäytön uudistamisesta lääninhallituksissa (Lainvalmistelukunnan julkaisu N:o 4/1951, joka sisältää ehdotuksen laiksi valitusasiain käsittelystä lääninhallituksessa). Tällöin

oli sellainen käsitys, että kunnallisveroa koskevat valitukset siirtyisivät lääninhallituksista erityisten, myös valtionverotukset käsittelevien lääninvero-oikeuksien käsiteltäviksi.

Kuitenkin elokuun 8 päivänä 1952 annettiin Hallituksen esitys Eduskunnalle verolaiksi (1952 Vp N:o 38), jonka mukaan kunnallisveroa koskevat valitukset edelleen pysytettäisiin lääninhallitusten käsiteltävinä ja lääninhallituksiin siirrettäisiin myös valtionverotusta koskevat valitusasiat. Lakiehdotuksen mukaan lääninhallitukselle kuuluvat verovalitusasiat oli käsiteltävä kollegisesti lääninoikeudessa, josta edellytettiin säädettäväksi erikseen.

Tämän mukaisesti muutettiin lainvalmistelukunnan aikaisempaa ehdotusta ja sitä tarkistettiin vielä eräiltä kohdin sen jälkeen kun korkein hallinto-oikeus oli antanut siitä lausuntonsa huhtikuun 18 päivänä 1952.

Vaikka aikaisemmissa lainvalmisteluissa oli todettu periaatteellisesti olevan oikeampaa, että alemmanasteista hallinto-oikeudellista lainkäyttöä harjoittaisivat riippumattomat tuomioistuimet, ei vielä tässä vaiheessa katsottu mahdolliseksi ehdottaa perustettavaksi erikoistuomioistuimia lääninhallitusten toimialaan kuuluvien lainkäyttöasioiden käsittelyä varten. Pyrittiin ainoastaan järjestämään lääninhallitusten kokoonpanoa ja menettelyä lainkäyttöasioita ja myös eräitä muita hallintoasioita käsiteltäessä.

Kun lainvalmistelussa harkittiin kysymystä siitä, mitkä asiat olisi ratkaistava lääninoikeudessa, periaatteena pidettiin sitä, että lääninoikeudessa oli käsiteltävä, paitsi hallinto-oikeudellisia valitusasioita myös tärkeimmät ns. hallinto-oikeudelliset riita-asiat. Lisäksi lainvalmistelussa pidettiin tärkeänä, että sellaiset yleisten tuomioistuinten rikosasioita läheisesti muistuttavat asiat, niin kuin irtolaisen työlaitokseen tai pakkotyöhön määräämistä, alkoholistihuoltolaan määräämistä sekä työlaitokseen määräämistä lapsen elatusavun turvaamiseksi koskevat asiat ja lisäksi nimittämiskirjalaissa (202/26) tarkoitetut kurinpitoasiat ratkaistiin lääninoikeudessa.

Vuoden 1955 lääninoikeuslaki

Tammikuun 29 päivänä 1955 annettiin sitten vihdon ja viimein laki lääninoikeudesta (52/55). Lääninoikeuden tehtävät määriteltiin lain 1 §:ssä. Lääninhallituksessa tutkii ja ratkaisee kolmijäseninen lääninoikeus lääninhallituksen toimialaan kuuluvat hallinto-oikeudelliset valitusasiat, jollei joistakin asioista asetuksella toisin säädetä, sekä

ne muut lääninhallituksen toimialaan kuuluvat hallinto-oikeudelliset lainkäyttöasiat ja hallintoasiat, jotka asetuksella määrätään lääninoikeuden käsiteltäviksi.

Huhtikuun 29 päivänä 1955 muutettiin lääninhallitusasetusta (188/55) niin, että siihen tuli säännökset lääninoikeudesta ja asetuksen 29 §:ssä oli yksityiskohtainen pitkä luettelo niistä asioista, jotka oli käsiteltävä lääninoikeudessa.

Lääninoikeuden puheenjohtajana toimi maaherra tai, sen mukaan kuin siitä lääninhallituksen työjärjestyksessä määrättiin, lääninneuvos tai lääninkamreeri. Lääninoikeuden muina jäsenenä olivat lääninasessori ja esittelijäjäseneä se lääninhallituksen viran- tai toimenhaltija, jonka tehtäviin käsiteltävänä olevan asian esitleminen lääninhallituksessa oli määrätty kuuluvaksi.

Muodollisorganisatorisesti lääninoikeudet eivät kuitenkaan olleet tuomioistuimia jo yksinomaan sen vuoksi, että lääninoikeuden jäsenillä ei ollut tuomareille kuuluvaa virassapysymisoikeutta.

Vuoden 1975 lääninoikeusuudistuksen taustaa

Lääninhallituksiin oli perustettu vain lääninasessorinvirka pelkästään lääninoikeustehtäviä varten. Muut lääninoikeuskollegin jäsenet, puheenjohtana toimiva maaherra, lääninneuvos tai lääninkamreeri sekä esittelijänä toimiva esittelijäjäsen olivat lääninhallituksen virkamiehiä ja hoitivat siinä ominaisuudessa myös lääninhallituksessa julkisen edun valvontaa liittyviä hallintotehtäviä. Erityistä vastuuta lääninoikeudessa käsiteltävien asioiden hoitamisesta ei ollut järjestetty. Vastuu oli lähinnä maaherroilla, mutta käytännössä heiltä ei liennyt aikaa lääninoikeusasioiden hoitamiseen.

Lääninoikeuksien asemaa hankaloitti myös niiden monilukuisuus. Uudenmaan lääninhallituksessa oli 1960–1970 luvun vaihteessa seitsemän lääninoikeutta ja Turun ja Porin lääninhallituksessa viisi lääninoikeutta. Lääninoikeuksien suuri lukumäärä johtui paljolti siitä, että verovalitusasiat olivat lisääntyneet. Silloisesta suuresta vero uudistuksesta, elinkeinotulon ja maatilatalouden tulon verottamisesta, aiheutui valitusten määrällistä lisääntymistä. Myös veroasioiden taloudellinen merkitys oli vuosien mittaan lisääntynyt. Kun asiat vaikeutuivat, niin niiden hoitamiseen meni enemmän aikaa ja niiden ratkaisemiseksi vaadittiin enemmän tietoa ja taitoa. Tämä taas vaikutti siihen, että jutut lääninoikeuksissa pääsivät pahastikin ruuhkautumaan.

Läänien hallintoa ryhdyttiin 1960-luvulla voimakkaasti kehittämään. Lääninhallitusten asemaa pyrittiin vahvistamaan niin, että niillä oli edellytykset pitää huolta läänin olojen kehittamisestä, suunnittelusta ja toimintojen koordinoimisesta. Lääninhallituksiin perustettiin mm. koulu- ja sosiaaliosastot. Lääninhallitusten asema ja tehtävät muuttuivat. Lääninoikeuksien asema ja asioiden käsittely lääninoikeuksissa erottautui muusta lääninhallituksen toiminnasta ja vaati myös lääninoikeuden osalta uudistuksia.

Oikeusministeriö antoi maaliskuun 14 päivänä 1969 lainvalmistelukunnan II jaoston tehtäväksi valmistaa hallituksen esityksen muotoon laaditun ehdotuksen lääninoikeuksia koskevien säännöksiä tarkistamisesta. Erityisesti tuli ottaa huomioon, että kunkin lääninhallituksen yhteydessä tuli olla vain yksi lääninoikeus, joka voi jakautua jaostoihin. Lääninoikeuden luonnetta lääninhallituksen yhteydessä toimivana hallinnollisena tuomioistuimena oli selvennettävä ja säännökset siitä, mitkä lääninhallituksen toimialaan kuuluvat asiat käsitellään lääninoikeudessa, oli tarkistettava.

Lainvalmistelukunta laati ehdotuksen hallituksen esitykseksi eduskunnalle lääninoikeuksia koskevan lainsäädännön uudistamiseksi (Lainvalmistelukunnan julkaisu n:o 5/1970). Tämän lakiehdotuksen mukaan lääninoikeus olisi yleinen hallintotuomioistuin kussakin läänissä. Kuitenkin katsottiin, että oli tarkoituksenmukaisempaa, että lääninoikeudet toimisivat lääninhallitusten yhteydessä. Myös lääninoikeuden jäsenet rinnastettiin tuomarinviranhaltijoihin, kun oli kysymys virassapysymisoikeudesta.

Vaikka yleisesti todettiin, että lääninoikeuksien pitäisi olla itsenäisiä hallintotuomioistuimia, niin kuitenkin tältä pohjalta ei lääninoikeuksia ryhdytty uudistamaan. Hallituksen esityksessä Eduskunnalle lääninoikeuksia koskevan lainsäädännön uudistamisesta (25/1972) todettiin, ettei vielä tässä vaiheessa ollut tarkoituksenmukaista irrottaa lääninoikeuksia lääninhallituksista, varsinkin kun eräistä lääninoikeuksista olisi tullut varsin pieniä virastoyksiköitä. Ensi sijassa oli kiinnitettävä huomio kansalaisten oikeusturvan kehittämiseen ja sen saamisen edellytysten parantamiseen. Uudistusesityksen mukaan lääninoikeus toimisi edelleen lääninhallituksessa ja sen jäsenet olisivat lääninhallituksen virkamiehiä. Asiat ratkaisisi kuitenkin kolmijäseninen kollegi, jonka päätehtävänä olisi yksinomaan lääninoikeudelle kuuluvien tehtävien suorittaminen. Lääninoikeuden puheenjohtajalla olisi myös erityinen vastuu lääninoikeuden toiminnasta.

1970-luvun alkupuolella käytiin keskustelua tuomioistuinlaitok-

sen uudistamisesta. Pääministeri Kalevi Sorsan hallituksen ohjelmassa todettiin: "Tuomioistuinten saattamiseksi kiinteään yhteyteen muun yhteiskunnan kanssa maallikoiden osuutta ja merkitystä lisätään tuomioistuimissa. Lääninoikeuksiin otetaan maallikkojäseniä ja asianosaisten oikeusturvaan kiinnitetään huomiota". Sisäasiainministeriö asettikin toimikunnan lokakuun 18 päivänä 1972, jolle annettiin tehtäväksi selvittää, miten maallikoiden ja eri alojen asiantuntijoiden osallistuminen hallintolainkäyttöön lääninoikeuksissa olisi järjestettävä sekä laatia selvityksen perusteella ehdotus tarvittaviksi säännöksiksi. Sittemmin valmistui lääninoikeuksien maallikkojäsentoimikunnan mietintö (1972:B 116), jossa toimikunnan enemmistö katsoi, että lääninoikeudessa sen ratkaistessa asioita tulisi olla kolme lakimiestä ja kaksi maallikköjäsentä. Toimikunnan mietinnössä oli lueteltuna ne asiaryhmät, joissa maallikkojäsenet olisivat mukana.

Vuoden 1973 loppupuolella jätti mietintönsä myös hallintolainkäyttötoimikunta (1973: 114). Tämä toimikunta selvitti niitä toimenpiteitä, joiden avulla alemmanasteista hallintolainkäyttöä ja sen toimintaedellytyksiä voitiin edistää. Toimikunta katsoi, että lääninoikeuksien asiaruuhkan purkamiseksi verotuksessa tapahtuvien virheiden korjaamista on siirrettävä alempiin asteisiin ja myös ryhdyttävä henkilökuntaa koskeviin järjestelyihin.

Vuoden 1974 lääninoikeuslaki

Maallikkojäsentoimikunnan ehdotukset maallikkojäsenistä ei toteutunut ja niinpä joulukuun 31 päivänä 1974 annettiin lääninoikeuslaki edellä mainitun hallituksen esityksen (25/1972) pohjalta.

Lääninoikeuden toimivaltarajoja täsmennettiin uudessa lääninoikeuslaissa. Tehtiin selkeä jako lääninhallituksessa ja lääninoikeudessa ratkaistavien asioiden välillä. Lääninoikeudessa ratkaistiin lainkäyttöasiat ja lääninhallituksessa hallintoasiat. Luettelo lääninoikeudessa käsiteltävistä asioista otettiin nyt lakiin. Luettelo oli huomattavasti aikaisempaa lyhyempi myös siitä syystä, että säännöksiä oli siirretty erityislakeihin.

Jokaisessa lääninhallituksessa oli vain yksi lääninoikeus, joka voi jakaantua jaostoihin. Lääninoikeus toimi edelleen kolmijäsenisenä. Jaoston puheenjohtajana oli lääninneuvos tai vanhempi lääninasessori ja jäsenenä vähintään kaksi lääninasessoria. Lääninoikeuksilla ei ollut vielä kukaan erityistä virkaa puheenjohtajaa varten, vaan lääninoi-

keuden puheenjohtajana toimi virassa vanhin lääninoikeudessa toimivista lääninneuvoksista. Hänellä oli myös vastuu lääninoikeuden toiminnasta. Laissa oli myös säännökset täysistunnosta.

Lääninoikeudet eivät siis vieläkään täyttäneet muodollisorganisatorisesti tuomioistuimille asetettuja vaatimuksia. Lääninoikeuden jäsenen asema oli kuitenkin huomattavasti parempi kuin aikaisemman lain mukaan. Jäsenillä ei ollut hallitusmuodonmukaista tuomareille kuuluvaa virassapysymisoikeutta. He eivät kuitenkaan olleet velvollisia suorittamaan lääninhallituksessa muita kuin lääninoikeuden toimintaan kuuluvia tehtäviä. Tästä oli tosin eräitä vähäisiä poikkeuksia, kuten ulosottoasioiden käsittely ja ratkaisu saattoi kuulua lääninoikeuden jäsenelle. Lääninhallituksella ja lääninoikeudella sitä vastoin oli yhteiset esittelijät.

Kohti itsenäisiä lääninoikeuksia

Lääninoikeudet toimivat vuoden 1975 uudistuksen jälkeen melko itsenäisinä. Uudenmaan lääninoikeudella oli lähes kokonaan oma lääninhallituksen esittelijöistä erillinen esittelijäkuntansa. Näin ei kuitenkaan ollut pienemmissä lääninoikeuksissa. Lääninoikeuksilla ei myöskään ollut omaa toimistohenkilökuntaa, vaan yhteinen lääninhallituksen kanssa.

Lääninoikeuden määrärahat olivat lääninhallituksen määrärahoja ja nimitysasiat kulkivat lääninhallituksen kautta. Lääninoikeuden puheenjohtajalla ei ollut sellaista itsenäistä virastopäällikön asemaa kuin esimerkiksi hovioikeuden presidentillä on. Lääninoikeus oli muodollisesti hallintoviranomaisen osa, jonka tehtävänä oli hallintolainkäyttö. Tämä koettiin edelleen epäkohdaksi.

Valtioneuvosto asetti toukokuun 19 päivänä 1983 komitean, jonka tehtäväksi annettiin valmistella tarpeelliset ehdotukset hallintolainkäytön järjestelmän kehittämiseksi kokonaisuutena siten, että se on oikeudellisilta perusteiltaan ja toimintaedellytyksiltään asianmukainen. Komitean tuli ehdotuksia harkitessaan ottaa huomioon muissa Pohjoismaissa saadut kokemukset sekä pyrkiä hallintolainkäytön tehokkuuden ja taloudellisuuden parantamiseen.

Muun muassa lääninoikeuden osalta komitean tuli selvittää ja tehdä ehdotuksia siitä, miten lääninoikeuksien toimivaltaa sekä asemaa tuomioistuimena samoin kuin niiden päätöksentekorakennetta sekä toimintaedellytyksiä on kehitettävä. Tällöin oli erityisesti otettava huomioon veroasioiden käsittelyn tehostaminen.

Komitean tuli laatia uudistusehdotuksensa mahdollisuuksien mukaan hallituksen esityksen muotoon. Komitean puheenjohtajaksi kutsuttiin korkeimman hallinto-oikeuden presidentti Antti Suviranta.

Komiteassa selvitettiin lääninoikeuksien kehittämistä ensinnäkin siten, että niistä muodostettaisiin lääninhallituksista erilliset yleiset alueelliset hallintotuomioistuimet. Tähän sisältyi vielä kaksi eri vaihtoehtoa: lääninoikeuksia voisi olla pienempi määrä kuin nykyään tai sitten sama määrä kuin ennenkin. Kolmantena vaihtoehtona komitea selvitti lääninoikeuksien muodostamista riippumattomiksi tuomioistuimiksi säilyttäen ne kuitenkin lääninhallituksen yhteydessä. Komitean kannaksi tuli viimeksi mainittu vaihtoehto.

Komitean ehdotuksen mukaan lääninoikeuden jäsenillä olisi tuomarin asema, eivätkä he olisi enää lääninhallituksen virkamiehiä. Sitävastoin esittelijät olisivat lääninhallituksen virkamiehiä, ja lääninhallitus määräisi edelleenkin ketkä esittelijät ja missä määrin toimisivat lääninoikeudessa. Kuitenkin esittelytehtävissään esittelijät olisivat lääninoikeuden johdon ja valvonnan alaisina. Lääninoikeuden toimistohenkilökunta olisi lääninhallituksen henkilökuntaa.

Lääninoikeudet kuuluisivat oikeusministeriön hallinnon alaan sillä osin kuin on kysymys niiden jäsenistä ja näiden viroista sekä tuomioistuinasioiden käsittelemisestä niissä. Muilta osin lääninoikeudet jäisivät sisäasiainministeriön hallinnon alaan kuuluviksi.

Lääninoikeuden toimivaltaan komitea ehdotti sellaisia muutoksia, että ne lääninoikeudelle nykyisin kuuluvat valitus- ja muut asiat joiden ratkaisemisessa on erityisesti pidettävä silmällä läänin hallinnon yhtenäisyyttä ja tarkoituksenmukaisuutta siirrettäisiin lääninhallituksen käsiteltäväksi.

Hallintolainkäyttökomitea katsoi, ettei lääninoikeudessa ole sellaisia asiaryhmiä, joissa tarvittaisiin lääninoikeuksiin aikaisemmin kaavailtuja maallikkojäseniä. Sen sijaan komitea ehdotti asiantuntijajäseniä rakennus- ja maa-ainesasioihin, melisairasasioihin ja tahdonvastaisia sosiaalihuoltotoimenpiteitä koskeviin asioihin. Lisäksi komitea ehdotti kahta lisäjäsentä kunnan toimialaa koskeviin asioihin.

Hallintolainkäyttökomitean mietinnöstä antoi 38 eri tahoa lausunnon, jossa käsiteltiin lääninoikeutta (Lausunnot on julkaistu tiivistelmänä oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisussa n:o 5/1986).

Yleisenä lausunnonantajien käsityksenä voitiin pitää sitä, ettei lääninoikeuksien muodostamista riippumattomiksi hallintotuomioistuimiksi tulisi toteuttaa komitean ehdottamalla tavalla vaan, että tuomioistuimina toimivien lääninoikeuksien tulisi olla itsenäisiä virastoyksiköjä niin kuin muutkin tuomioistuimet. Tällä kannalla olivat lausunnonantajista lääninoikeudet ja myös korkein hallinto-oikeus, joka myös totesi, että lääninoikeudelle kuuluvat tehtävät pitäisi voida hoitaa sen omaa henkilöstöä käyttäen ja tämä edellyttäisi, että lääninoikeuksilla olisi ainakin tietyn suuruinen perusjoukko omia esittelijöitä.

Lausunnoissa komitean ehdotusta asiantuntijajäsenistä puollettiin melko laajastikin, mutta sen sijaan ehdotus kahdesta lisäjäseneistä sai melko ristiriitaisen vastaanoton.

Hallituksen esitys Eduskunnalle lääninoikeuksien muodostamisesta alueelliseksi hallintotuomioistuimiksi koskevaksi lainsäädännöksi (65/1988) perustui hallintolainkäyttökomitean ehdotuksiin, niistä saatuihin lausuntoihin sekä oikeusministeriössä ja sisäasiainministeriössä yhteistyössä tehtyyn valmisteluun, johon oli osallistunut myös valtiovarainministeriön, lääninhallitusten ja lääninoikeuksien edustajat.

Lakiehdotuksen perusteluissa todettiin, että itsenäisinä toimivien lääninoikeuksien muodostaminen voitiin huomattavilta osin perustaa lääninoikeuksien nykyiseen organisaatioon ja sen käytössä olevaan henkilöstöön. Uudistuksen vaikutukset koskivat henkilöstön asemaa, sisäisen hallinnon järjestämistä sekä lääninoikeuksien siirtymistä oikeusministeriön hallinnonalalle.

Itsenäinen lääninoikeus

Maaliskuun 3 päivänä 1989 muutettiin lääninoikeuslakia (242/89). Lain 1 §:n mukaan yleisenä alueellisena hallintotuomioistuimena on lääninoikeus ja sen tuomiopiirinä on lääni.

Lääninoikeudessa on päällikkötuomarin virka, lääninoikeuden ylituomari ja hän vastaa lääninoikeuden tehtävien asianmukaisesta ja joutuisasta hoitamisesta. Lääninoikeuden jäsenillä, ylituomarilla ja lääninoikeudentuomareilla on tuomarin asema.

Lääninoikeus toimii jaostoihin jakaantuneena ja vastuu jaoston toiminnasta on ensi kädessä jaoston puheenjohtajalla.

Lääninoikeus on päätösvaltainen kolmijäsenisenä. Eräissä tahdonvastaisissa toimenpiteitä koskevissa asioissa on yhtenä jäsenenä

lääninoikeudentuomarin sijasta asiantuntijajäsen. Asiantuntijajäsenet määrää valtioneuvosto kolmen vuoden toimikaudeksi kerrallaan ja he toimivat tuomarin tehtävissä, vaikka ovatkin sivutoimisia ja määräaikaisia. Lisäjäseniä lääninoikeuteen ei tullut. Ainoastaan veroluokitusasioissa on lisäjäsen kuten oli aikaisemminkin.

Lääninoikeuksilla on nyt oma esittelijäkuntansa, lääninoikeudensihteerit ja myös kokonaan lääninhallituksesta erillään oleva toimistohenkilökunta.

Itsenäistymisen myötä ovat lääninoikeuden sisäiset hallintotehtävät lisääntyneet ja siksi onkin säädetty, että lääninoikeudentuomari tai lääninoikeudensihteeri voidaan määrätä hoitamaan hallintotehtäviä eli toimimaan hallintopäällikkönä.

Mitä tulee lääninoikeuden asialliseen toimivaltaan, niin aikaisemman lain voimassa ollessa syntyi useasti epäselvyyttä siitä, oliko valitusviranomainen lääninhallitus vai lääninoikeus. Nyt tämä epäkohta on poistunut. Niihin lakeihin, joiden nojalla annetuista päätöksistä valitetaan lääninoikeuteen, tulee erityissäännös siitä, että valitusviranomaisena on lääninoikeus.

Tämän johdosta lääninoikeuslain muutoksen yhteydessä muutettiin myös 28 eri lakia.

Kokonaan uusi lääninoikeusasetus annettiin kesäkuun 6 päivänä 1989 ja se koskee lähinnä lääninoikeuksien sisäistä hallintoa ja henkilöstön tehtäviä.

Marraskuun 1 päivänä 1989 olivat lääninoikeudet itsenäisiä hallintotuomioistuimia. Tällöin lääninoikeudet siirtyivät myös sisäasiainministeriön hallinnonalalta oikeusministeriön hallinnonalalle. Työtä lääninoikeuksien itsenäisen aseman saavuttamiseksi oli tehty vuosia. Lääninoikeudet saivat itsenäistymispyrkimyksilleen huomattavaa tukea korkeimmalta hallinto-oikeudelta. Eritoten presidentti Antti Suvirannan panos on ollut merkittävä.

Lähteet, joihin kirjoitus perustuu:

Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi lääninoikeudesta
1954 vuoden valtiopäivät N:o 41
Ehdotus hallituksen esitykseksi eduskunnalle lääninoikeuksia koskevan lainsäädännön uudistamisesta
Lainvalmistelukunnan julkaisuja N:o 5 1970
Hallituksen esitys Eduskunnalle lääninoikeuksia koskevan lainsäädännön uudistamisesta
1972 vuoden valtiopäivät n:o 25
Lääninoikeuksien maallikkojäsenoimikunnan mietintö 1972:B 116
Hallintolainkäyttöoimikunnan mietintö 1973:114
Väliportaan hallintokomitean mietintö 1974:98

Lääninoikeuksien kehitys yleisiksi alueellisiksi hallintotuomioistuimiksi

Hallinnon oikeusturvakomitean mietintö 1981:64

Väliportaanhallintokomitea II:n 2 mietintö 1983:57

Hallintolainkäyttötoimikunnan mietintö 1985:48

Lääninhallitusasetustoimikunnan mietintö 1985:57

Hallituksen esitys Eduskunnalle lääninoikeuksien muodostamisesta alueellisiksi hallintotuomioistuimiksi koskevaksi lainsäädännöksi n:o 65 1988

Korkeimman hallinto-oikeuden lausunto oikeusministeriölle 12.5.1986 hallintolainkäyttökomitean mietinnöstä (KHO vuosikirja 1986 A).

Johannes Schregle

The new ILO standards on the protection of workers' claims in the event of the insolvency of the employer

In June 1992, the International Labour Conference, the general assembly and supreme body of the International Labour Organisation, adopted Convention No. 173 and Recommendation No. 180 concerning the protection of workers' claims in the event of the insolvency of their employer. The adoption of these two new instruments has been the result of long and thorough preparatory work undertaken by the ILO and constitutes the ILO's response to one of the major challenges faced by labour law today, created by the increasing number of bankruptcies and insolvencies resulting from the present world-wide recession.

The purpose of the present article is to bring out the main features of these new international standards. Rather than giving a descriptive detailed account of the contents of the new instruments, the article attempts to highlight the main problems which had to be overcome in formulating the new standards and to concentrate on some of the more controversial issues involved. In a way, the preparation of ILO instruments is always an exercise in comparative labour law.

Procedural aspects

In accordance with the ILO Constitution, the item was discussed under the double-discussion procedure. For the first discussion in 1991, the Office had published in 1990 a report which described the

legal position in the various countries, analysed the problems involved and discussed the possible orientation of international standards on the subject. A questionnaire, annexed to the report, indicated the possible form and contents of future international instruments on the matter to which governments were invited to reply.¹ The replies of governments and, where available, employer's and workers' organisations, were reproduced in a second report² which also contained proposed conclusions for possible international standards which the Office had drawn up on the basis of the governments' replies. These conclusions formed the basis for the discussions of the International Labour Conference in 1991 which adopted a report, summarising these discussions and proposing a series of draft conclusions.³ These conclusions were then transformed by the Office into a draft convention and a draft recommendation which were again submitted to governments for comments.⁴ The government replies were published by the Office⁵ which, in a separate document, published again a redrafted Convention and Recommendation, taking these governments' view into account.⁶ These proposed instruments were then discussed by the International Conference in 1992 which adopted a report summarising these discussions.⁷ The end result, Convention No. 173 and Recommendation No. 180, were adopted at the same session of the Conference in 1992.

These references are given here for the benefit of those readers who would wish to direct their research into detailed aspects of these various preparatory steps. As indicated above, the present article concentrates on what appear to be the most important and also controversial features of the new instruments, illustrating some of the difficulties arising in the course of the preparation of ILO instruments in general.

-
- 1 International Labour Conference, 78th Session, Geneva 1991, Report V(1) (ILO, Geneva, 1990).
 - 2 International Labour Conference, 78th Session, Geneva 1991, Report V(2) (ILO, Geneva, 1991).
 - 3 International Labour Conference, 78th Session, Geneva 1991, Provisional Record No. 20.
 - 4 International Labour Conference, 79th Session, Geneva 1992, Report IV(1).
 - 5 International Labour Conference, 78th Session, Geneva 1992, Report IV(2A).
 - 6 International Labour Conference, 79th Session, Geneva 1992, Report IV(2B).
 - 7 International Labour Conference, 79th Session, Geneva 1992, Provisional Record No. 25.

Major problems and previous ILO activities

The central problem before the ILO Conference was to formulate international standards and principles for the type and degree of protection that workers' claims to the employer should enjoy in the case in which the latter becomes bankrupt or otherwise insolvent. The Conference discussions showed that there is at the moment widespread agreement throughout the world that workers' claims in such a situation require special protection in one way or another. This principle is reflected in the legislation of a great number of countries. What was controversial during the Conference discussions was how far such protection should go and what form it should take. The subject therefore raised a number of complex issues which were in fact on the borderline between insolvency law and labour law. Consequently, the topic is more legal in nature than many other questions which have been before the ILO Conference with a view to the adoption of international instruments. This was clearly reflected during the Conference discussions.

The subject has a long history in the ILO. Over 40 years ago, the ILO Conference adopted the Protection of Wages Convention, 1949 (No. 95) which provides inter alia that "in the event of the bankruptcy or judicial liquidation of an undertaking, the workers employed therein shall be treated as privileged creditors either as regards wages due to them for service rendered during such a period prior to the bankruptcy or judicial liquidation as may be prescribed by national laws or regulations, or as regards wages up to a prescribed amount as may be determined by national laws or regulations." This means, as the Convention goes on to state, that "wages constituting a privileged debt shall be paid in full before ordinary creditors may establish any claim to a share of the assets". Furthermore, national laws and regulations must determine the relative priority of wages constituting a privileged debt or other privileged debts. In the same spirit, the Workmen's Compensation (Accidents) Convention, 1925 (No. 17) had laid down the principle that the payment of compensation to workers who suffer personal injury due to industrial accidents, must be ensured "in all circumstances, in the event of the insolvency of the employer or insurer".

During the past 40 years which have elapsed since the adoption of Convention No. 95, important changes have occurred in the legislation of a great number of countries, consisting in essence in two developments. Firstly, in many countries, legislation ensuring

privilege to workers' claims in the case of the employer's insolvency has been considerably improved, chiefly by enlarging the coverage of the workers concerned, by extending the notion of "wages" protected, by conferring a higher rank of priority of workers' privileged claims over other types of privileged claims, such as those of the State as regards taxes, and even, in a number of countries, by protecting the workers' claims by so-called "super-privileges" over other claims, including those secured by mortgages or liens. Secondly, a number of countries, particularly in Western Europe, have established special guarantee funds or institutions which guarantee workers' claims independently from and irrespective of the amount of assets available to the enterprise which has become the object of an insolvency procedure.

Resulting from these two developments, the basic question with which the International Labour Conference had to deal was how to formulate new international standards which reflect these recent developments and which, at the same time, would be acceptable to the majority of Conference delegates whose two-third majority is required for the adoption of Conventions and Recommendations. The problem before the Conference was to draft international standards which took into account two possible approaches to the protection of workers' claims in the event of the employer's insolvency, namely either by affording them a privileged position compared with the claims of other creditors or by protecting them through some kind of guarantee institution.

All these developments and questions have been the subject of various preparatory studies undertaken by the Office and the findings of these studies were discussed by a meeting of experts on the matter, held in 1985. The end result of all these preparatory activities was the decision taken by the ILO Governing Body in 1989 to place the item on the agenda of the 1991 and 1992 Sessions of the International Labour Conference which, as indicated above, terminated its discussion of the subject by adopting Convention No. 173 and Recommendation No. 180.

Form of the international instruments

In preparing international labour standards, it is of decisive importance to determine at an early stage whether the instrument to be adopted should be a Convention or a Recommendation. Both types

of instruments are defined in detail by the Constitution of the ILO, the essential difference being that a Convention, when ratified by ILO member States, becomes a binding international treaty to which effect must be given by the ratifying countries, whereas a Recommendation contains merely suggestions which have no binding effect, except that member States must from time to time report to the ILO on the law and practice in their respective countries in respect of the subject matter of the Recommendation. In view of this difference, each International Labour Conference which debates international standards is confronted with the question of whether it would be better to decide first on the form of the proposed instrument or instruments and afterwards determine their respective contents, or whether it would be preferable to deal first with the substantive provisions and then to decide, in the light of these provisions, on whether the provisions concerned are more suitable for a Convention or for a Recommendation.

Anticipating this problem, the Office had, in respect of the subject discussed here, suggested from the very beginning, i.e. when drafting the first questionnaire, that there should be two instruments on the matter, a Convention supplemented by a Recommendation. In preparing this approach, the Office sought a tentative reply to two basic questions: first, how to translate the existence of two different forms of protecting workers' claims (privilege or guarantee institution) into international standards and second, how to select those substantive matters which should be included in the Convention and those which would be more suitable for the Recommendation.

These proposals which were – apart from points of detail – accepted and followed by the Conference consisted in the following approach. On the first question, the solution was to divide the Convention into two parts, the first one relating to the protection of workers' claims by means of a privilege, and the second one concerning the protection of such claims by a guarantee institution. The underlying idea, expressed explicitly in the Convention itself, is that it is left to each ratifying country to decide on whether it accepts only the first or only the second or both parts of the Convention. Moreover, countries are free to decide, whenever they opt for the formula of a "guarantee institution", to limit its application to certain categories of workers and to certain branches of economic activity.

On the second question, the solution consisted in limiting the

Convention to a few principles, leaving detail to the Recommendation.

With these general considerations in mind, the following paragraphs indicate briefly, with regard to the main substantive aspects, which standard is contained in the Convention and which has been included in the Recommendation. This approach appears to be more useful for readers interested in comparative labour law than a mere descriptive summarising of the contents of each one of the two instruments separately. As indicated before, we shall deal here only with those standards which seem to be of major importance. For details, readers are referred to the ILO documents cited above.

Substantive contents of the instruments

The term "*insolvency*" is defined in the same manner in both the Convention and Recommendation. It refers to situations in which, in accordance with national law and practice, proceedings have been opened relating to an employer's assets with a view to the collective reimbursement of its creditors. Both instruments leave it to ILO member States to extend the term "*insolvency*" to other situations in which workers' claims cannot be paid by reason of the financial situation of the employer. As an example of such a situation, the Convention cites explicitly the case where the amount of the employer's assets is recognized as being insufficient to justify the opening of insolvency proceedings. This example is also given in the Recommendation which adds three more cases, namely where the enterprise has closed down or ceased its activities or is voluntarily wound up; where, in the course of proceedings to recover a worker's claim, it is found that the employer has no assets or that these are insufficient to pay the debt in question; or where the employer has died and his or her assets have been placed in the hands of an administrator and the amounts due cannot be paid out of the estate. Both instruments leave it to national laws, regulations or practice to determine the extent to which an employer's assets are subject to the insolvency proceedings.

Because of its binding character, the Convention contains specific provisions on its *scope*. In principle, the Convention applies to all employees and to all branches of economic activity. It leaves it, however, to the competent authorities of each country after consulting employers' and workers' organisations, to exclude (from

both Parts) specific categories of workers, in particular public employees, by reason of the particular nature of their employment relationship, or if there are other types of guarantee affording them protection equivalent to that provided by the Convention.

With regard to the *definition of the workers' claims which are to be protected*, the Convention lists – for both cases, i.e. privilege and guarantee institution – four categories with certain variations applying to both cases. These are, first, workers' claims for wages relating to a prescribed period (minimum three months for the privilege case and eight weeks for the guarantee institution case); workers' claims for holiday pay due as a result of work performed during a given period (one year for privilege and six months for guarantee institution); workers' claims for amounts due in respect of other types of paid absence relating to a prescribed period (three months in case of privilege and eight weeks in case of guarantee institution); and severance pay due to workers upon termination of their employment. These minimum standards contained in the Convention are considerably extended and improved upon in the Recommendation which contains for both cases (privilege or guarantee fund) lists of claims substantially longer than those given in the Convention. These details cannot be enumerated in the present article.

Both instruments provide for *limitations of the amount of the protected claims* which are in both instruments the same for both cases (privilege or guarantee institution) but which differ between the Convention and the Recommendation. It is interesting to compare the language used in both instruments because it illustrates the idea that a Recommendation accompanying a Convention usually supplements, refines and extends the provisions of the Convention. In fact, the Convention states that national laws or regulations may limit the protected claims to a prescribed amount which must, however, not be below a socially acceptable level, adding that where such limitation has been established, the prescribed amount must be adjusted as necessary to maintain its value. The language of the Recommendation with regard to limitations is more specific in that it states that where the amount of the claim protected is limited, in order that this amount should not fall below a socially acceptable level, it should take into account variables such as a minimum wage, the part of the wage which is unattachable, the wage on which social security contributions are based or the average wage in industry.

Turning now to the first alternative, i.e. *protection of workers' claims by means of a privilege*, the Convention states the principle that workers' claims arising out of their employment must be paid out of the assets of the insolvent employer before non-privileged creditors can be paid their share. As mentioned above, this principle was already included in Convention No. 95.

There is only one more substantive provision on this matter in the Convention, namely that *workers' claims must be given a higher rank of privilege* than most other privileged claims, and in particular those of the State and the social security system. This provision is of great practical importance because the law and practice of different countries varies considerably with regard to the degree of priority given to privileged workers' claims as compared with the claims presented by other privileged creditors such as, for instance, claims guaranteed by a security (e.g. mortgage), claims of the State for arrears in taxes or claims of social security schemes for unpaid contributions. It will have been noted that a certain flexibility has been introduced in the text of the Convention by using the word "most" in connection with other privileged claims.

Still on the alternative of privilege, the Recommendation contains two additional provisions which are not in the Convention, and which concern, first, the payment of workers' claims which fall due after the insolvency proceedings have been opened, i.e. in the case in which the enterprise is authorised to continue its activities, and, second, the introduction of accelerated procedures for payment of workers' claims where the insolvency procedure cannot ensure rapid payment.

As regards the second alternative, the *protection of workers' claims by a guarantee institution*, both the Convention and the Recommendation contain only a very limited number of rather generally worded principles. First, the Convention merely states that countries accepting this Part must guarantee the payment of workers' claims through a guarantee institution. It is significant that neither the Convention nor the Recommendation define what the expression "guarantee institution" means. The Recommendation merely adds that the protection of workers' claims by a guarantee institution should have as wide a coverage as possible. Second, the Convention leaves it to member countries to adopt, after consulting employers' and workers' organisations, appropriate measures to prevent abuse. Third, the Convention leaves the organisation, management, operation and financing of wage guarantee institutions

to each country, stating explicitly that the protection of workers' claims may be provided by insurance companies as long as they offer sufficient guarantees. This provision leaves the door wide open to a great variety of such institutions, whether financed by employers alone, by employers and workers, by governments or government subsidies, whether assimilated to social security schemes or private insurance schemes or organised, managed, operated or financed in any other manner. Supplementing this general provision, the Recommendation lists a number of principles according to which guarantee institutions might operate. The use of the word "might" in the text of the Recommendation shows the desire of the International Labour Conference to maintain a high degree of flexibility which, it is hoped, should permit countries which have no or insufficient experience with guarantee institutions or with widely differing systems, to accept the international standards.

Concluding remarks

The contents of the new Convention and Recommendation show that the Conference produced, after lengthy and often difficult discussions and with the guiding help of the Office, texts which reflect the state of development in different countries, illustrated by the two alternative ways of protecting workers' claims in the event of the insolvency of their employer (privilege or guarantee institution). While the concept of "privileged claim" under an insolvency procedure is accepted in the law of most countries, although with varying degrees of protection, guarantee institutions are practically unknown in developing countries (with a few exceptions, primarily in Latin America). This problem is met by specifying that countries ratifying the Convention are free to accept or not to accept the Part on guarantee institutions.

In sum, the new instruments mark a clear improvement over the standards contained in Convention No. 95, adopted over 40 years ago. They reflect the evolution which has occurred since then in the law and practice of a great number of countries. At the same time, the Conference was careful to formulate the new standards in a language which would appear to be flexible enough to make them acceptable to numerous countries with different legal systems and having reached different levels of economic and social development.

Timo Silenti

Julkinen valmistelu osana rationaalisesti argumentoivaa ideaalidiskurssia

1. Johdanto

Monimutkainen otsikko juorunnee valistuneelle lukijalle, että kirjoittaja yrittää lähestyä aihettaan suomalaisessa oikeustieteessä muoti-teoreetikoksi nousseen *Jürgen Habermasin* kommunikatiivisen toiminnan teorian pohjalta. Tämä pitää paikkansa. Lähestymistapa ei ole käytännön lainsoveltajalle jokapäiväinen ja tuottaa sen vuoksi ylimääräisen ponnistelun vaivan sekä huomattavan liukastumisen vaaran. Habermasin teoreettisia rakennelmia on kuitenkin siinä määrin innokkaasti viime aikoina tarjoiltu oikeudellisen ajattelun pohjaksi myös Suomessa, että tekee mieli yrittää. Luontainen uteliaisuus houkuttelee myös ottamaan selvää, mitä polkuja Habermasin nimeen vannovat "teoriaherrat" kulkevat. Onko tarjolla jotain uutta vai onko kysymys vanhasta viinistä uudessa leilissä?

Aihevalinta on ajankohtainen myös sikäli, että julkisuuslainsäädäntöämme – erityisesti hallinnon julkisuutta – ollaan parhaillaan uudistamassa. *Julkisuustoimikunta* on keväällä 1992 julkistetussa mietinnössään (KM 1992:9) ehdottanut julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistusta. Jatkovalmistelu oikeusministeriössä on tätä kirjoitettaessa parhaillaan vireillä. Kirjoittamisen motiivina on siten myös käyttää perusteltu puheenvuoro rationaalisesti argumentoivassa diskurssissa. Keskustelun on tältä osin avannut professori *Kaarlo Tuori* 1990 julkaistussa kirjassaan "Oikeus, valta ja demokratia", jossa Tuori on ansiokkaasti tarkastellut myös julkisuusperiaatetta osana modernia oikeutta. Keskustelua on jatkanut muun muassa tutkija *Jaakko Husa* vuoden 1993 Lakimiehen mielenkiintoisessa artikkelis-

saan "Eduskunta institutionalisoituna diskurssina; Habermasin kommunikatiivisen teorian annista valtiosääntöoikeuden normatiiviselle tarkastelulle".

Julkisuustoimikunnan ehdotuksista suurimman yleisen mielenkiinnon kohteena on ollut valmistelun julkisuus. Valmistelun julkisuudella tarkoitetaan tietojen antamista julkisuuteen ennen asioiden ratkaisemista niiden valmistelun ollessa kesken. Tällä julkisuuden osa-alueella on eniten liittymäkohtia myös Habermasin kommunikatiivisen toiminnan teoriaan. Habermasin eräs johtava idea on, että valtiovallan käyttäminen saa legitimitettinsä eli oikeutuksensa vasta kommunikatiivisen rationaalisuuden ehdot täyttävän avoimen ja vapaan keskustelun eli diskurssin läpäistyään ja vain siten. Valtiovaltaa käyttäen tehdyillä päätöksillä ei ole mitään "luonnonvoimaista" pätevyyttä vaan niiden hyväksyttävyyttä riippuu yksinomaan siitä, kuinka hyvin ne on perusteltu eli argumentoitu. Kommunikatiivisen rationaalisuuden teoria hylkää siten muun muassa metafysiikan ja "Kaikkivaltiaan Jumalan" rationaalisuuden lähteenä ja korvaa sen rationaalisesti argumentoivalla keskustelulla, johon "Kaikkivaltias Kansa" voi osallistua lähtökohtaisesti tasavertaisin mahdollisuuksin joko suoraan tai välillisesti valitsemiensa edustajien kautta.

Julkisuusperiaatteen tarkoitus on julkisuustoimikunnan ehdotuksen mukaan julkisuuden toteuttaminen viranomaisten toiminnassa sen avoimuuden varmistamiseksi, yleisen tiedonvälityksen ja vapaan mielipiteenmuodostuksen edistämiseksi, kansalaisten vaikutusmahdollisuuksien parantamiseksi sekä heidän oikeuksiensa ja etujensa turvaamiseksi. Määritelmä haiskahtaa selvästi Habermasin diskurssiteorialta. Habermasin teoria tuntuisi lähtökohtaisesti myös edellyttävän jo valmistelussa mahdollisimman avointa tiedonvälitystä. Rationaalisesti argumentoivan diskurssin edellytyksiin voidaan ikään kuin asian luonteesta johtuen väittää kuuluvan mahdollisimman laajan etukäteisjulkisuuden. Vain etukäteisjulkisuudella on mahdollista taata vaikutusmahdollisuudet itse päätöksentekoon. Jälkikäteisjulkisuus tarjoaa ainoastaan keinoja päätöksenteon laillisuuden ja tarkoituksenmukaisuuden perästäpäin tapahtuvalle kontrollinnille. Onko uudistustyössä, jossa julkisuustoimikunnan enemmistö kuitenkin tyytyi ehdottamaan tiedon antamisen jätettäväksi asian valmisteluvaiheessa viime kädessä valmistelevan viranomaisen itsensä päätettäväksi, sitten kokonaan sivuutettu muotioikeusteoreetikon mallit? Seuraavassa pyrin antamaan vastauksen muun muassa tähän kysymykseen.

2. Yleistä julkisuudesta, julkisuuslainsäädännöstä ja sen uudistamisesta

Suomi on vanhastaan kuulunut ns. avoimen viestinnän maihin. Julkisuusperiaate viranomaistoiminnassa tunnetaan meillä jo 1700-luvun lopulta alkaen. Ruotsissa, johon Suomi tuolloin kuului, omaksuttiin ensimmäisenä maailmassa julkisuusperiaate yleiseksi viestintästrategiaksi.

Julkisuus on siinä määrin monitahoinen ilmiö, että järkevän keskustelun aikaansaamiseksi on määriteltävä eräitä julkisuuslainsäädännön käsitteitä. Julkisuuslainsäädäntö sääntelee pääosin vain viranomaisten toimintaa. Yksityinen toiminta jää lähes kokonaan tämän lainsäädännön ulkopuolelle. Viranomaistoiminnan jakoa seuraten voidaan puhua parlamenttijulkisuudesta, tuomioistuinjulkisuudesta tai hallinnon julkisuudesta. Sen mukaan, missä asian käsittelyvaiheessa julkisuus toteutuu, voidaan puhua etukäteisjulkisuudesta tai jälkikäteisjulkisuudesta. Jos asia ratkaistaan viranomaisessa suullisessa käsittelyssä, jossa yleisöllä on tilaisuus olla läsnä, kuten alioikeuden istunnossa, kunnanvaltuuston kokouksessa tai eduskunnan täysistunnossa, kysymys on käsittelyn julkisuudesta. Jos viranomaisen toiminta on asiakirjaprosessia, julkisuus toteutuu käytännössä vain asiakirjajulkisuutena. Edelleen tärkeä jaottelu on jako yleisöjulkisuuteen ja asianosaisjulkisuuteen sekä viranomaisten tiedonsaantioikeuteen. Tämä jako perustuu tietoja pyytävien tahojen erilaiseen tiedonsaantitarpeeseen, minkä vuoksi myös oikeudet tiedonsaantiin on säädetty erilaisiksi.

Julkisuus on toteutettu meillä periaatteessa kaikilla valtiovallan eri lohkoilla. Se toteutuu hieman eri muodoissa parlamenttijulkisuutena, tuomioistuinjulkisuutena ja hallinnon julkisuutena. Julkisuusperiaatteen olennainen ja keskeinen idea on oikeus saada haluamansa tiedot siitä riippumatta, mitä varten niitä haluaa. Useimmissa muissa maissa käytössä olevissa järjestelmissä tiedon saaminen ei ole oikeus vaan tiedon antaminen riippuu viranomaisen harkinnasta (diskretioperiaate). Harkintaan vaikuttavat erilaiset tekijät kuten tiedon tarpeen perustelu, tiedon käyttötarkoitus tai muut sellaiset seikat. Eräissä järjestelmissä tiedon antaminen on kokonaan kielletty (salassapitoperiaate). Habermasin kotimaassa Saksassa julkisuutta ei ole pohjoismaalaiseen tapaan toteutettu hallinnossa, vaikka sielläkin kyllä noudatetaan julkisuutta parlamentin ja tuomioistuinten toiminnassa. Syytä on oltu huolissaan, että myös Euroopan Yhteisössä

noudatetaan kokonaan toisenlaista julkisuutta kuin mihin Pohjoismaissa on totuttu.

Suomen julkisuuslainsäädännön uudistamistarve on tiedostettu kauan sitten ja uudistamistyö on ollut vireillä yli 20 vuotta lähes keskeytyksettä. Jo 1972–1975 työskennellyt Tietojärjestelmäkomitea pyrki julkisuuslainsäädännön kokonaisuudistamiseen ja laati tästä alustavan luonnoksen. Komitea lakkautettiin ennen kuin se sai työnsä valmiiksi. Tietojärjestelmäkomitean työtä jatkettiin useissa työryhmissä ja toimikunnissa 1970-luvun lopulla ja 1980-luvun alussa. Näiden ehdotusten pohjalta toteutettiin eräitä tärkeitä julkisuuslainsäädännön osauudistuksia. Asianosaisjulkisuutta koskevat säännökset lisättiin yleisten asiakirjain julkisuudesta 9.2.1951 annettuun lakiin (AsiakJulkL; 6.8.1982/601) ja säädettiin uusi laki oikeudenkäynnin julkisuudesta (21.12.1984/945). Myös valmistelun julkisuuden lisäämiseksi tehtiin useita yrityksiä mutta ne eivät johtaneet lainsäädäntötoimiin.

3. Valmistelun julkisuutta koskevat voimassa olevat säännökset ja uudistusehdotukset

Valmisteluasiakirjojen julkisuutta koskevat keskeiset voimassa olevat säännökset sisältyvät AsiakJulkL 5 ja 6 §:iin. Valmisteluasiakirjat ovat niin sanottuja ei-julkisia eli harkinnanvaraisesti julkisia asiakirjoja, joista saa antaa tietoja vain viranomaisen luvalla.

Valmisteluasiakirjat jakautuvat AsiakJulkL 5 §:n mukaan kahteen ryhmään. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvat asiakirjat, jotka ovat valmisteltavina viranomaisella kuten toimituskirjat ja komiteoiden ja toimikuntien mietinnöt. Ne tulevat julkisiksi vasta, kun ne ovat valmiita. Toiseen ryhmään kuuluvat niin sanotut sisäiset viranomaisselvitykset, joita ovat viranomaisen omassa keskuudessa syntyneet ehdotukset, luonnokset, mietinnöt, lausunnot, muistiot ja muut vastaavat selvitykset. Tällaiset sisäiset selvitykset, joihin luetaan myös työryhmien mietinnöt (KHO 1972 II 4) ja valtion talousarvioasiakirjat (KHO 1983 II 9), eivät tule julkisiksi asian käsittelyn päätyttyäkään vaan ne säilyttävät ei-julkisen luonteensa tämän jälkeenkin.

Suomen julkisuuslainsäädännön valmistelun pioneerit *K. J. Ståhlberg* ja *C. G. Möller* ehdottivat aikoinaan (LVK:n mietintö 4/1939), että myös sisäiset viranomaisselvitykset olisivat tulleet julkisiksi asian käsittelyn päätyttyä mutta eduskunnalle annetussa hallituksen esi-

tyksessä (HE 105/1949 vp.) laki oli jo siinä muodossa, jossa se sittemmin vahvistettiin ja jonka sisältöinen se edelleen on. Muutos johtui KHO:n lakiehdotuksesta antamasta lausunnosta (KHO 1946 III 5), jossa – tosin äänestyksen jälkeen – vastustettiin näin laajaa julkisuutta. Laajemman julkisuuden kannalla oli jo tuolloin hallintoneuvos *Aarne Rekola*, jonka mukaan valmisteluaineisto, myös KHO:n muistiot, olisivat olleet julkisia asian käsittelyn päätyttyä.

Tietojärjestelmäkomitean hallinto- ja elinkeinotietojaoston laatiman julkisuuslakiehdotuksen (luonnos vuodelta 1975) mukaan valmistelun julkisuutta olisi lisätty siten, että valmisteluasiakirjat olisivat tulleet julkisiksi heti, kun viranomainen on ratkaissut tai päättänyt jättää sikseen asian, johon asiakirja kuuluu. Jaoston ehdotus vastasi tältä osin vanhaa Ståhlbergin ja Möllerin ehdotusta. Lisäksi valmistelun julkisuutta olisi tehostettu siten, että viranomaiselle olisi säädetty velvollisuus antaa tietoja asiakirjasta jo ennen sen julkiseksi tuloa, jollei tiedon antaminen haittaa viranomaisen tehtävien asianmukaista hoitamista. Asianosaisen tiedonsaantioikeus olisi laajennettu koskemaan myös valmisteluaineistoa. Komitean ehdotukset eivät johtaneet lainsäädäntötoimiin.

Tietojärjestelmäkomitean työtä jatkamaan asetettu oikeusministeriön työryhmä (*Sinisalón* työryhmä; LAVO:n julkaisu 14/1978) kehitti säännöksiä edelleen samalta pohjalta. Valmisteluasiakirjat olisivat tulleet julkisiksi asian käsittelyn päätyttyä asianomaisessa viranomaisessa. Suomen kansalaisella olisi ollut oikeus saada ei-julkisesta asiakirjasta tieto kuitenkin aikaisemminkin, jollei tiedon antaminen olisi haitannut asian käsittelyä. Sinisalón työryhmän ehdotukset rakentuivat tuolloin muodissa olleisiin pyrkimyksiin lisätä eri tavoin kansalaisten vaikutusmahdollisuuksia. Näitä ajatuksia markkinoitiin 1970-luvun lopulla myös pohjoismaisilla foorumeilla (*Silenti*, NAT 1979 s. 355–364, ”De möjligheter offentlighetslagstiftningen erbjuder att påverka det samhälleliga beslutsfattandet”).

Valmistelun julkisuuden selvää lisääntymistä asianosaistahoon mutta ei yleisöön nähden merkitsivät työryhmän ehdotukset asianosaisjulkisuutta koskevien säännösten sisällyttämisestä *AsiakJulkL:iin*. Nämä toteutettiin lisäämällä *AsiakJulkL:iin* vuonna 1982 uusi 3 a luku asianosaisen oikeudesta asiakirjaan. Muilta osin ehdotus joutui jälleen kerran vastatuuleen liian radikaalina. Sitä valmisteltiin oikeusministeriössä virkatyönä kuitenkin niinkin pitkälle, että se vuonna 1985 oli HE-luonnoksena käsiteltävänä hallituksen iltakoulussa seuraavassa muodossa:

Laki

yleisten asiakirjain julkisuudesta annetun lain muuttamisesta

Eduskunnan päätöksen mukaisesti
muutetaan yleisten asiakirjain julkisuudesta 9 päivänä helmi-
kuuta 1951 annetun lain (83/51) 6 §:n 2 momentti seuraavasti:

6 §

Asiakirjoista, jotka 3, 4 ja 5 §:n mukaan eivät ole julkisia, voidaan antaa tieto viranomaisen suostumuksella. Jos asialla, jonka valmistelua 5 §:ssä tarkoitettu asiakirja koskee, on yleistä merkitystä, on tieto tällaisesta asiakirjasta annettava, jollei tiedon antaminen vaaranna päätöksen tarkoituksen toteutumista tai muulla tavoin haittaa virkatoimintaa.

Kysymyksessä olisi ollut ns. joustava normi mutta tiedon antaminen olisi tullut ratkaistavaksi oikeusharkinnalla ja siten viime kädessä KHO:n valitukseen antamalla päätöksellä. KHO olisi siten viime kädessä päättänyt muun muassa valtioneuvostossa ja ministeriöissä valmisteltavan asiakirjan julkisuudesta. Poliittista tahtoa ehdotuksen toteuttamiseksi ei hallituksen iltakoulussa löytynyt. Ehdotus jäi silti edelleen elämään ja se on uudistettu jokseenkin samansisältöisenä muun muassa kansanedustaja *Niinistön ym.* lakialoitteessa vuodelta 1989 (LA n:o 58/1989 vp.).

Kun julkisuustoimikunta aloitti työnsä keväällä 1990, houkutus oli suuri tältä osin vain uudistaa aikaisempi ehdotus varsinkin, kun moni toimikunnan jäsenistä oli aikanaan ollut vanhaa esitystä valmistelemassa ja eteenpäin viemässä. Aikaisemmat kokemukset johtivat kuitenkin uuden vaihtoehdon etsimiseen ja toimikunnan enemmistön ehdotukseksi tuli, että valmisteluaineisto on aina julkinen mutta vasta asian käsittelyn päätyttyä. Valmisteluvaiheen aikana tiedon antaminen sitä vastoin olisi edelleen viranomaisen harkinnassa, kuitenkin niin että viranomaisen tulee harkintavaltaansa käyttäessään ottaa huomioon lain yleiset tavoitteet sekä laissa viranomaiselle säädettävä tiedotusvelvollisuus. Ehdotuksen mukaan työryhmän mietintö olisi julkinen, kun työryhmä on päättänyt työnsä. Myös valtion talousarvioon liittyvät asiakirjat olisivat julkisia yleisten sääntöjen mukaan. Lisäksi ehdotettiin kumottavaksi ei-julkisen tiedon antamista koskeva erityinen rangaistussäännös ja tiedon antamisesta päättäminen ehdotettiin uskottavaksi valmisteluportaana virkamiehille itselleen. Näin pyrittiin joustavaan järjestelmään, jossa tie-

don antaminen jo valmisteluvaiheessa kuuluisi normaaliin käytäntöön.

Toimikunnan vähemmistö uudisti tältä osin vanhan ehdotuksen sellaisenaan tai hieman muunneltuna. Eräs jäsen ei ollut valmis laajentamaan julkisuutta enemmistön ehdotusta vastaavalla tavalla, vaan olisi osittain pysyttänyt voimassa olevan käytännön.

4. Arviointia ja pohdintaa

Tätä kirjoitettaessa julkisuuslain jatkovalmistelu on käynnissä oikeusministeriössä. Kuten arvata saattaa lausunnonantajien kannanotot ovat varsin erilaisia ja muun muassa valmistelun julkisuutta koskevat mielipiteet jakautuvat selkeästi kahteen ryhmään. Osa lausunnonantajista vaatii suurempaa julkisuutta osan taas ollessa tyytyväinen toimikunnan ehdotuksiin.

Vajaan sadan lausunnonantajan joukkoon kuuluvaan Suomen Tietotoimiston perusteelliseen lausuntoon sisältyy mielenkiintoinen viittaus filosofi *Francis Baconin* esittämiin ajatuksiin. Kun alussa ilmoitin, että tarkastelukulma on teoreettinen, en voi olla siteeraamatta filosofia. Baconin mukaan jokaisessa työssä on kolme vaihetta: valmistelu, pohdinta ja toteutus. Jos yhteiskunnallisten asioiden halutaan etenevän juohevasti, Baconin mukaan valmistelu pitää uskoa harvoille, pohdinta monille ja toteutus jälleen harvoille. Tietotoimiston lausunnon mukaan kansanvaltainen pohdinta edellyttää epäilemättä mahdollisimman suurta julkisuutta. Valmistelulle voi sitä vastoin vähempi julkisuus olla eduksi, koska se estää pohdinnan ja valmistelun sekoittumasta keskenään. Tämä edellyttää kuitenkin, että pohdintavaiheelle on varattu riittävästi aikaa ja julkisuutta. Tämän varmistaminen edellyttää valmisteluvaiheen julkisuuden suunnittelua.

Baconin ajatukset Suomen Tietotoimiston lausunnossa esitetyllä tavalla kehiteltyinä tuntuvat osuvan asian ytimeen. Niissä näyttää jo pelkistetysti esitetyn myös Habermasin diskurssiteorian keskeiset elementit julkisuuden kannalta. Käytäntöön järkevästi sovellettuna ei sen enempää Baconin kuin Habermasinkaan oppirakennelma näytä edellyttävän sellaista niskaan puhaltavaa yltiöjulkisuutta, jossa valmisteluelimelle ei lainkaan varattaisi häiriötöntä valmisteluvaihetta vaan jossa valmisteluaineisto olisi aina, jos asialla on yleistä merkitystä, heti julkista. Asian perusteelliselle käsittelylle lienee selvästi eduksi valmisteluvaihe, jossa voidaan vapaasti oikeaa ratkaisua

hakien esittää enemmän tai vähemmän valmiita, alustavia näkökohtia ja kannanottoja ilman leuan alle asennettua kurkkumikrofonia. Tietynasteinen luottamuksellisuus on taattu yleensä myös parlamenttien toiminnassa ja tuomioistuinten toiminnassa valmisteluvaiheen aikana siitä huolimatta, että pääkäsittely niissä tapahtuu yleisön voidessa sitä seurata. Verrattaessa julkisuuden toteutumista parlamentti- ja tuomioistuinjulkisuudessa sekä hallinnon julkisuudessa on syytä pitää mielessä, että valmistava ja usein ratkaiseva käsittely myös eduskunnassa tapahtuu valiokuntakäsittelyssä ilman julkisuutta ja että myöskään rikosasian valmistava käsittely eli esitutkinta ei tapahdu yleisön läsnä ollessa, vaikka itse oikeudenkäynti on julkinen.

Yhteiskunnallisen päätöksenteon tason kohottamiselle ei liene mikään ehdoton edellytys tai oikotie mahdollisimman suuri julkisuus. Se on kyllä muun muassa lehdistölle tavoittelemisen arvoinen taloudellinen etu mutta liian pitkälle vietyä se ei kokonaisuuden kannalta liene ihanneratkaisu. Julkisuuslailla, joka on yleislaki, ei ylipäätään liene mahdollista ratkaista tyhjentävästi sitä, millä tavalla valmistelun julkisuus eri hallinnonaloilla ja erilaisissa hallintoasioissa on järkevästi toteutettavissa. Sen vuoksi yleislaissa näyttää olevan pakko tyytyä melko joustavaan järjestelyyn ja uskoa siihen, että viranomaiset eivät käytä harkintavaltaansa ilmeisesti väärin. Käytännössä toimiva voisi tuskin olla järjestelmä, jossa KHO toimitajan valituksesta joutuisi ratkaisemaan, saako tämä etukäteen tiedon esimerkiksi oikeusministerin hallituksen iltakoulua varten laatimasta muistiosta tai tasavallan presidentin pääministerille lähettämästä kirjeestä, koska ne koskevat asiaa, jolla on yleistä merkitystä.

Valmistelun julkisuutta lienee järkevintä pyrkiä lisäämään muun muassa siten, että säädetään itse valmistelu tapahtumaan portaittain, jolloin selvästi omiksi vaiheikseen erottuvat valmistelu ja pohdinta. Käytännössä tämä tarkoittaisi muun muassa sitä, että laajassa valmistelutyössä olisi järjestettävä avoimia kuulemistilaisuuksia tai julkistettava väliraportteja määräajoin tms. Tällä tavalla valmistelun julkisuutta on jo nykyisin pyritty toteuttamaan käytännön komiteatyössä sekä esimerkiksi rakennuslain mukaisessa kaavoituksessa, joka sisältää useita julkistamisvaiheita.

Valmistelun julkisuus toteutuu jo nykyisin, asianosaisjulkisuutta koskevien säännösten tultua voimaan 1.1.1983, eri tavalla asianosaisrelaatiossa kuin suuren yleisön suhteen, mitä ei aina muisteta. Asianosaisella on mahdollisuus saada tietoja jo valmisteluvaiheessa häntä itseään koskevassa asiassa. Kun muun muassa lehdistö on

useimmiten suuren yleisön kanssa samassa asemassa, ei asianosais-julkisuuden laajentaminen tyydytä riittävästi joukkotiedotusvälineiden uutisnälkää. Silti ei pidä väheksyä valmistelun julkisuuden laajentamispyrkimyksiä asianosaisiin ja muihin niihin rinnastettaviin intressitahoihin nähden. Tällaisista pyrkimyksistä ovat esimerkkinä muun ohella hallintomenettelylain säännökset asian vireillä olosta ilmoittamisesta (HMenL 13 §) ja kunnallislain tiedottamista koskeva säännös (KunL 37 §). Niiden laajentamista harkittiin myös julkisuus-toimikunnassa tarkoituksin rinnastaa HMenL 13 §:ssä mainitut intressitahot asianosaisiin.

* * *

Keskeinen vaikeus julkisuuslainsäädäntöä uudistettaessa on julkisuuden vaatimuksien ja sen rajoituksien sovittaminen tyydyttävällä tavalla yhteen. Julkisuuslainsäädäntö on alue, johon liittyy poikkeuksellisen paljon erilaisia ristikkäisiä paineita, tunnelatauksia ja jopa intohimoja. Näitä voidaan hieman kärjistäen kuvata sanonnalla ”tieto on valtaa”. Muitakin ongelmia julkisuuslainsäädäntöön liittyy runsaasti ja niiden ratkaiseminen on viime kädessä eduskunnan tehtävä. Päätökset siitä, miten julkiseksi viranomaistoiminta täällä meillä yhdyntävän Euroopan reuna-alueella halutaan, ovat mitä keskeisintä poliittista päätöksentekoa modernissa demokraattisessa yhteiskunnassa.

Tulevia päätöksiä tehtäessä on syytä pitää mielessä, että julkisuus on vain keino, ei itsetarkoitus, ja että diskurssi ei välttämättä ole sitä ideaalimpaa mitä julkisempaa se on. Moderniin tietoyhteiskuntaan kuuluvat erottamattomasti joukkotiedotusvälineet. Ilman hyvin toimivia korkeatasoisia joukkotiedotusvälineitä julkisuusperiaatteen toteuttaminen jäisi teoriaksi. Silti on muistettava, että joukkotiedotusvälineiden välityksin käyty julkinen keskustelu ei aina täytä rationaalisti argumentoivan diskurssin vaatimuksia. Valitettavan usein on käynyt niin, että huomio on tietoisesti tai tietämättömyyttä kohdistettu epäolennaiseen, mistä – erään suuren päivälehdän äskettäistä pääkirjoitusta siteeratakseeni – on ollut seurauksena pelkkä kohu, joka hautaa alleen kaiken muun, kuten Paasion väärä puku ja eriväriset kengät aikoinaan.

Kirjallisuus

Habermas, Jürgen: Legitimation Crisis. London 1975.

Habermas, Jürgen: Theorie des kommunikativen Handelns. Band 1. Frankfurt am Main 1981.

Habermas, Jürgen: Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns. Frankfurt am Main 1984.

Husa, Jaakko: Eduskunta institutionalisoituna diskurssina; Habermasin kommunikatiivisen rationalisuuden teorian annista valtiosääntöoikeuden normatiiviselle tarkastelulle. Lakimies 1/1993.

Silenti, Timo: De möjligheter offentlighetslagstiftningen erbjuder att påverka det samhälliga beslutsfattandet. NAT 1979 s. 355–364.

Tuori, Kaarlo: Oikeus, valta ja demokratia. Helsinki 1990.

Magnus Sjöberg

Något om grunderna och metoderna för bestämmande av Regeringsrättens och andra förvaltningsdomstolars kompetensområde

I äldre tider var i Sverige Konungen inte bara högsta förvaltningsmyndighet utan också högste domare. Någon egentlig åtskillnad mellan Konungens funktioner i förvaltning och rättskipning gjordes sålunda inte. Först genom inrättandet av Högsta domstolen år 1789 avskiljdes Konungens domsmakt i vad avsåg sådana mål som med dagens terminologi skulle ha benämnts brottmål och tvistemål. Uppgiften att som högsta instans avgöra administrativa mål kom däremot att ligga kvar i stort sett odelad hos Konungen i statsrådet fram till år 1909 då Regeringsrätten inrättades. Till denna domstol överfördes då uppgiften att i sista instans pröva en stor del av de administrativa mål som tidigare ankommit på Konungen i statsrådet. Konungen hade därmed formellt tre konstitutionella funktioner, nämligen att vara högsta styrande och förvaltande myndighet, Konungen i statsrådet, att vara högsta domare i allmänna mål, Konungen i Högsta domstolen, och att vara högsta domare i en stor grupp av mål av administrativ natur, Konungen i Regeringsrätten. Ända fram till grundlagsreformen år 1975 bibehölls denna treenighet. Detta kom till uttryck i bl. a. den ordningen att inte bara regeringen utan också de två högsta domstolarna utfärdade sina expeditioner i Konungens namn.

En fråga som långt före Regeringsrättens tillkomst och under en stor del av dess verksamhetstid varit föremål för diskussion och utredningar är den som rör kompetensfördelningen mellan regeringen, å ena sidan, och Regeringsrätten, å den andra sidan. I och med förvaltningsrättsreformen, som genomfördes under åren 1971 och 1972, kom frågan att gälla allmänt i vilken utsträckning man borde

använda sig av oavhängiga domstolar för överprövning av förvaltningsmyndigheters beslut.

Den främsta, och konkreta, anledningen till att frågan väcktes om tillskapande av någon form av en högsta förvaltningsdomstol var uppenbarligen den att Konungen såsom regeringsmyndighet (regeringen) blivit alltmer betungad av den stora mängd administrativa mål som det ankom på regeringen att pröva i sista instans. Ett annat skäl var att regeringen som sådan inte var organiserad så att den ansågs lämpad för handläggning av administrativa mål med starka judiciella inslag.

Under den diskussion som ägde rum under nästan hela århundradet närmast före Regeringsrättens tillblivelse fördes det fram en mängd skiftande förslag – både organisatoriska och funktionella – som gick ut på att avlasta regeringen. Bl.a. övervägdes att flytta över vissa typer eller grupper av administrativa mål från regeringen till Högsta domstolen. Vidare fördes den tanken fram att både den dåvarande Kammarrätten och Kammarkollegium skulle tilläggas dömande funktioner i vidgad utsträckning ävensom att bygga upp ett system med regionala instanser under regeringen. För att begränsa tillströmningen av mål till regeringen övervägdes också att skära av rätten att fullfölja till regeringen i vissa grupper av mål och ärenden. Parallellt med dessa överväganden fördes en intensiv och fortlöpande diskussion i frågan efter vilka principer förekommande mål och ärenden skulle fördelas på domstol respektive regeringen. Ett genomgående drag i denna diskussion var att, schematiskt uttryckt, mål som huvudsakligen inrymde rättsfrågor skulle föras över till domstol, medan mål som skulle prövas främst från lämplighetshänsyn alltjämt skulle avgöras av regeringen.

Tanken på inrättandet av en administrativ högsta domstol fick sitt definitiva genombrott år 1903. Riksdagen begärde då på hemställan av Konstitutionsutskottet att regeringen "efter verkställd utredning och prövning av frågan om inrättande av en särskild högsta domstol eller regeringsrätt för avdömande i sista instans av administrativa besvärsmål" skulle avge förslag till de grundlagsändringar som den begärda utredningen kunde föranleda. Uppdraget att göra utredningen anförtroddes en av den tidens mest framträdande jurister, Hj. L. Hammarskjöld. År 1907 avgav Hammarskjöld underdånigt betänkande som innefattade förslag till inrättande av en "regeringsrätt" för avgörande av de mål "som hos Konungen fullföljas genom besvär och icke äro av beskaffenhet att böra af Högsta domstolen handläggas – – –". Till betänkandet fogades bl.a. ett förslag till "lag om

regeringsrätten". (Se härom Hj. L. Hammarskjöld Om inrättande av en administrativ högsta domstol eller regeringsrätt, Underdånigt betänkande, Stockholm 1907).

Vid tiden för betänkandets avgivande förelåg föga tvekan om att de administrativa besvärsmålen i största möjliga omfattning borde flyttas över från regeringen till en regeringsrätt i syfte att minska regeringens arbetsbörda och för att vinna ökade garantier för rättssäkerhet. Vidare synes den mening ha varit allmänt omfattad att de frågor som i första hand borde komma under den nya myndighetens prövning skulle vara sådana som var av rättslig natur medan andra frågor skulle prövas av regeringen.

Den grundläggande uppgiften för Hammarskjöld blev att finna en formel för hur man utifrån nämnda syften och allmänna principer skulle kunna närmare bestämma urvalet av de administrativa mål som skulle underkastas en domstolsmässig prövning i sista instans.

Hammarskjöld föreslog att urvalet skulle ske efter en kvalitativ metod. Sålunda skulle regelmässigt alla besvärsmål som kom in till regeringen och som inte tillhörde Högsta domstolens kompetensområde handläggas först i Regeringsrätten för prövning av förekommande rättsfrågor. Denna ordning valdes på grund av svårigheterna att genom uttömmande och tydliga regler åstadkomma en fördelning på förhand av besvärsmålen. Regeringsrätten skulle sålunda göra en formell prövning av att besvären anförts rätteligen och därefter, i förekommande fall, göra en laglighetsprövning efter grunder som nära överensstämde med kommunalbesvärsgrunderna, nämligen huruvida det överklagade beslutet kränkte klagandens enskilda rätt eller eljest vilade på orättvis grund eller icke tillkommit i laga ordning eller stod i strid med lag eller författning eller på annat sätt innefattade befogenhetsöverskridande av beslutsmyndigheten. Till denna regel, som alltså i princip i sig begränsade Regeringsrättens kompetens till rättsfrågor, fogades i förtydligande syfte en allmän regel enligt vilken Regeringsrätten inte fick gå in i prövning av frågor "som beror på bedömande av besluts eller åtgärds lämplighet och ändamålsenlighet".

Den av Hammarskjöld förordade kvalitativa metoden modifierades emellertid på det sättet att i den föreslagna lagen under en särskild paragraf togs in en omfattande exemplifiering på besvärsmål som "i synnerhet" hörde till Regeringsrättens slutliga avgörande. Vissa av dessa exempel avsåg mycket speciella mål, medan andra exempel gällde målgrupper av stor räckvidd. Beträffande exempli-

fieringen anmärktes också i betänkandet att det "naturligtvis lätt (kan) vara föremål för olika meningar vilka fall är av den praktiska vikt, att de böra i exemplifikationens upptagas".

I det fortsatta lagstiftningsarbetet (prop. 1909:11) godtogs inte det Hammarskjöldska förslaget. För att uppnå en verklig lättnad i statsrådets arbetsbörda måste man enligt föredragande departementschefen till Regeringsrätten flytta över hela prövningen även i mål som i "övervägande grad falla inom området för administrationens fria prövning". Att anförtro Regeringsrätten även frågor där de administrativa myndigheterna har en mer oberoende prövningsrätt borde inte i och för sig väcka betänkligheter. Även de allmänna domstolarna hade ofta att träffa sina avgöranden genom skälighets- och lämplighetsgrunder. Föredragande departementschefen fann därför att uppdelningen av målen mellan regeringen och Regeringsrätten borde ske genom en konkret uppräkningslag av de mål som skulle ankomma på Regeringsrätten, dvs. en uppdelning med användande av enumerationsmetoden eller efter en kvantitativ bestämning. Emellertid ansåg man sig även med denna metod böra ha som utgångspunkt att "mål av huvudsakligen rättslig karaktär" skulle prövas av den administrativa domstolen, medan å andra sidan de mål, "i vilka avgörandet har den vikt för det allmänna, att deras överflyttning, tvärt emot syftet med reformen, kunde sägas innebära ett försvagande av regeringsmakten", borde bedömas av regeringen. (Se betänkandet (SOU 1959:4). Kompetensfördelningen av administrativa besvärsmål mellan Kungl. Maj:t i statsrådet och regeringsrätten).

Genom lag den 26 maj 1909 om Kungl. Maj:ts regeringsrätt bestämdes så den samma år inrättade Regeringsrättens kompetens. I 2 § uppräknades de besvärsmål som tillhörde Regeringsrättens upptagande och avgörande. Alla besvärsmål som inte fanns uppräknade skulle istället tas upp och prövas av regeringen. Man skulle därmed kunna säga att regeringens kompetens i vad den avsåg besvärsmål genom regeringsrättslagen blev negativt bestämd.

I och med 1909 års lagstiftning hade lagstiftaren valt den s.k. kvantitativa metoden för bestämmande av Regeringsrättens kompetens. Denna metod har därefter tillämpats i stort sett obrutet. Detta har emellertid inte inneburit att frågan efter vilka principer Regeringsrättens kompetensområde borde bestämmas varit avförd från vidare diskussion. Snarare kan med fog hävdas att den Hammarskjöldska tanken på en kvalitativ kompetensfördelning återkommande förts upp till diskussion i olika sammanhang, stundom i syfte att få

till stånd en domstolsmässig kontroll över förvaltningen i långt större utsträckning än vad 1909 års lag ledde till.

Från mera allmänna utgångspunkter togs frågan om en vidgad domstolskontroll upp under mitten av 1940-talet av professorn Nils Herlitz i samband med en förberedande offentlig utredning rörande frågan om reglering av förfarandet hos förvaltningsmyndigheter i ärenden rörande enskilds rätt (SOU 1946:69). Detta betänkande följdes sedan av ett principbetänkande (SOU 1955:9) Administrativt rättsskydd av Besvärssakkunniga. Även bakom detta betänkande stod i första hand Herlitz.

I 1946 års betänkande framhöll Herlitz att svensk rätt i jämförelse med många främmande länders rättsordningar i mycket begränsad utsträckning använde sig av oavhängiga domstolar för överprövning av förvaltningsmyndigheters beslut. Han ställde också frågan om man "alltid sört för att mål, som varit av beskaffenhet att böra höra till regeringsrätten, blivit förlagda dit". Han ställde sig inte heller främmande till tanken att ånyo ta upp till övervägande det Hammarskjöldska förslaget om "dubbelbehandling" av mål som tillhörde och alltjämt borde tillhöra regeringens slutliga avgörande.

Tanken att tillgodose kravet på rättsäkerhet och rättsskydd inom förvaltningen genom att vidga området för domstolsmässig prövning utvecklades i det efterföljande betänkandet. Enligt Besvärssakkunniga kunde man inte tillfredsställande lösa behovet av vidgad domstolskontroll med en utökning av katalogen i 2 § regeringsrättslagen. Även i detta sammanhang togs det Hammarskjöldska förslaget upp. Enligt besvärssakkunnigas mening vilade detta förslag på en riktig tanke. Skulle en effektiv domstolskontroll etableras, borde den utgå från en principiell gränsdragning mellan rättsfrågor och andra frågor och bestå i att Regeringsrätten regelmässigt medverkade i de förstnämnda frågorna. Samtidigt uttalade Besvärssakkunniga att man inte ville överge den "enumerativa gränsdragningen", men väl komplettera denna med en generellt utformad regel som säkerställde domstolskontroll i erforderlig utsträckning inom det område som låg utanför Regeringsrättens prövning enligt katalogen i 2 § regeringsrättslagen. En sådan generell regel kunde enligt besvärssakkunniga ges den innebörden att Regeringsrätten med bindande verkan skulle pröva förekommande rättsfrågor och, om den prövningen var bestämmande för målets utgång, samtidigt avgjorde målet. Inrymde målet även andra frågor som måste prövas skulle däremot målet efter prövningen av rättsfrågan överlämnas till regeringen för avgörande där. Slutligen kunde enligt Besvärssakkunniga för vissa måltyper, där

en sådan ordning skulle medföra alltför stor omgång, bestämmas att dessa skulle undandras Regeringsrättens prövning och alltså direkt avgöras i statsrådet. Vad så gällde den i sammanhanget centrala och "eviga" frågan vad som skall förstås med rättsfrågor konstaterade de sakkunniga, inte helt oväntat, att detta var ett vanskligt spörsmål. I första hand fick lagstiftaren ange vilka frågor som skulle såsom "rättsliga" ankomma på domstol att pröva. I andra hand fick frågan överlämnas till rättstillämpningen. En tänkbar vär är att ange gränsen mellan rättsfrågor och andra frågor kunde enligt de sakkunniga vara den lösning som valts i finsk rätt när det gälde motsvarande problem. Närmare till hands låg dock enligt de sakkunniga att i enlighet med det Hammarskjöldska förslaget anknyta till de kommunalrättsliga besvärsgrunderna.

I Besvärssakkunnigas fortsatta arbete, som ledde fram till ett mycket omfattande och i många stycken banbrytande betänkande (SOU 1964:27) Lag om förvaltningsförfarandet gick man inte närmare in på frågan om Regeringsrättens kompetensområde. Denna fråga hade nämligen redan år 1954 lämnats till en särskild sakkunnig, justitierådet Seve Ekberg, som fått i uppdrag att göra en översyn av katalogen i 2 § regeringsrättslagen. Därmed blev denna katalog för första gången sedan dess tillblivelse föremål för en samlad och systematisk genomgång. I direktiven för den sakkunnige angavs att denne skulle utgå från grundprincipen att mål vari rättsfrågor är huvudsaken skulle gå till Regeringsrätten, medan mål vari lämplighetsfrågor är avgörande skulle prövas av regeringen. Samtidigt gjordes uttalanden av innebörd att uppdelningen inte nödvändigtvis behövde ske efter enumerationsprincipen. En uppdelning efter generella regler borde alltså inte uteslutas. En kombination av dessa metoder kunde också tänkas.

Enligt utredningsmannen (se betänkandet (SOU 1959:4) Kompetensfördelningen av administrativa besvärsmål mellan Kungl. Maj:t i statsrådet och regeringsrätten) borde behovet av rättsskydd vara den faktor som skulle beaktas främst vid kompetensfördelningen. Detta uteslöt dock inte att andra hänsyn, såsom behovet av handlingsfrihet för regeringen och andra förvaltningsmyndigheter, kunde vara så starka att kompetensfördelningen stundom fick karaktären av en kompromiss. Med denna utgångspunkt sökte utredningsmannen där- efter ange vissa mera generella principer för urvalet av de sakområden och de typer av myndighetsbeslut där Regeringsrätten skulle göra den slutliga prövningen. Det lagförslag som utredningsmannen lade fram byggde i metodologiskt hänseende på enumerationsprinci-

pen och avsåg främst ändringar i katalogen i 2 § regeringsrättslagen. Ett nytt inslag i katalogen var emellertid att i denna för vissa grupper av mål infördes generellt utformade kompetensregler. Vidare intogs, som komplement, en övergripande generell regel om att Regeringsrätten alltid skulle behandla mål där klagan gällde att beslutet inte tillkommit i laga ordning, att beslutsmyndigheten saknat behörighet, att annat grovt handlägningsfel förekommit eller att besvärsmyndigheten avvisat talan på processuell grund.

Som synes återkommer mycket av de Hammarskjöldska idéerna i det Ekbergska betänkandet även om det senare betänkande tekniskt sett byggde på enumerationsprincipen.

Det Ekbergska förslaget ledde inte till lagstiftning. I den efterföljande remissbehandlingen framfördes kritik både i materiella enskildheter och beträffande metoden att förse katalogen med vissa mer allmänt formulerade bestämmelser. De senare ansågs kunna skapa oklarhet för de rättssökande och skapa utrymme för svåra och ofructsamma gränsdragningsproblem för tillämpande myndigheter.

Efter ett långt förberedelsearbete genomfördes, som redan nämnts, i början av 1970-talet den nuvarande ordningen för den svenska förvaltningsrättskipningen. Ett treinstanssystem infördes med regionala förvaltningsdomstolar, motsvarande de nuvarande 24 länsrätterna, och med kammarrätt, nu fyra sådana, som mellaninstans. Regeringsrätten gavs, i princip, ställning som en ren prejudikatsinstans.

Som ett väsentlig led i arbetet på denna reform ingick att närmare överväga kompetensfördelningen mellan, å ena sidan, förvaltningsmyndigheterna, i sista instans regeringen, och, å andra sidan, de allmänna förvaltningsdomstolarna med Regeringsrätten i sista instans. Det grundläggande arbetet i denna del utfördes inom Förvaltningsdomstolskommittén under ordförandeskap av regeringsrådet Kurt Holmgren (SOU 1966:7). För kommitén gällde enligt dess direktiv vissa allmänna riktlinjer i fråga om kompetensfördelningen. Sålunda skulle den inte överväga en allmän möjlighet till domstolsprövning av administrativa avgöranden. Vidare skulle den utgå från den rådande ordningen med allsidig prövning av besvärsmålen oavsett om prövningen skulle ske hos förvaltningsmyndighet eller hos domstol.

I anslutning till det slutliga ställningstagandet i riksdagen till organisationen av förvaltningsrättskipningen slogs också fast vissa allmänna grunder för kompetensfördelningen (se prop. 1971:30). I långa stycken gäller dessa alltjämt även om vissa förskjutningar numera kan skönjas.

En allmän utgångspunkt var att någon generell möjlighet till domstolsprövning av administrativa beslut inte skulle öppnas och att någon uppdelning i kompetenshänseende mellan rättsfrågor och "sakfrågor" inte skulle göras. Ett under remissbehandlingen av kommitténs betänkande framfört förslag om att regeringen obligatoriskt skulle höra Regeringsrätten i vissa typer av mål avvisades. Vidare skulle som en allmän grund gälla att sådana besvärssärenden som huvudsakligen innefattar rättsfrågor skulle handläggas av domstol och ärenden där ändamålsenlighets- och lämplighetsfrågor dominerar skulle avgöras av administrativ myndighet, i sista hand regeringen. Denna princip ansågs dock inte ensam kunna tjäna till ledning, i första hand beroende på att det inom förvaltningsverksamheten inte finns någon klar skiljelinje mellan rättsfrågor och lämplighetsfrågor, men även på grund av att det ofta föreligger ett så starkt samband mellan rättsfrågor och lämplighetsfrågor att avgörandet måste läggas på en och samma myndighet. Vidare beaktades att vissa frågor, även om de har betydande inslag av rättstillämpning, kunde ha sådan karaktär att det från samhällssynpunkt är nödvändigt att regeringsmakten har det avgörande inflytandet. De frågor som härvidlag kunde bli aktuella var främst sådana där finans-, ordnings-, säkerhets- och allmänna ekonomiska eller andra statsnyttosynpunkter gör sig gällande.

Sett specifikt utifrån den enskildes behov av rättsskydd borde vidare den principen för kompetensfördelningen gälla att förvaltningsdomstolarna huvudsakligen befattar sig med sådana mål av rättslig natur som rör förhållandet mellan enskilda och det allmänna eller mellan enskilda inbördes. Här bör dock anmärkas att, om ett förvaltningsärende rör en fråga som kan komma under allmän domstolsprövning, huvudregeln ansågs böra vara att administrativa besvär inte prövas av förvaltningsdomstol utan av administrativ myndighet. I fråga om besvärsmål som rör tillstånd för enskilda att utöva exempelvis viss verksamhet ansågs sådana mål i stor utsträckning böra prövas i administrativ ordning.

Särskild uppmärksamhet ägnades frågan i vilken ordning besvärsmål rörande återkallelse eller inskränkning av meddelat tillstånd eller motsvarande borde prövas. I detta hänseende gjordes uttalanden av den innebörden att de myndigheter som beviljar tillstånd i allmänhet också borde pröva mål om återkallelse eller inskränkningar i tillstånden.

Av uttalanden av föredragande departementschefen kan också dras den slutsatsen att som en allmän princip för kompetensfördel-

ningen även borde gälla att prövningen i mål som rör frågor huruvida en kommun eller en annan kommunal förvaltningsenhet fullgjort de skyldigheter som staten i det allmännas intresse pålagt förvaltningsenheten regelmässigt borde ankomma på administrativ myndighet, kommunalbesvär (laglighetsprövning) dock undantagna. Även besvär som riktar sig mot administrativa förordningar och andra beslut av generell räckvidd skulle som regel prövas i administrativ ordning.

Med undantag för viss övergångsreglering skulle de regler som anger kompetensfördelningen i besvärsmål mellan förvaltningsmyndigheter och förvaltningsdomstolar inte ges samlade och uppräknade i en särskild lag. I stället skulle det i varje särskild materiell författning anges i vilken ordning besvär skall föras. Denna metod ansågs ge den bästa bilden i olika administrativa mål både för allmänheten och de berörda myndigheterna.

I detta sammanhang bör slutligen anmärkas att även inrättandet av de regionala förvaltningsdomstolarna – numera länsrätterna – föregicks av ingående överväganden i fråga om dessas kompetens. Eftersom tillskapandet av dessa domstolar utgick från en omfattande omorganisation av länsförvaltningarna, bedrevs emellertid utredningen i denna fråga, liksom lagstiftningen, i stor utsträckning skilt från arbetet på förvaltningsrättssreformen i övrigt. Kompetensområdet för de regionala domstolarna, som under åren vidgats väsentligt, bestämdes dock i princip efter samma grunder som dem som gäller för de övriga allmänna förvaltningsdomstolarna (se prop. 1971:14 och där anmärkta betänkanden och förslag).

I början av 1980 talet aktualiserades ånyo den gamla frågan att begränsa regeringens befattning med besvärssärenden (se prop. 1983/84:120). Vad som därvid i första hand togs upp var inte en överflyttning av besvärssärenden från regeringen till domstolarna utan andra sätt att uppnå en minskning av besvärssärendena hos regeringen. Av intresse är emellertid att det i detta sammanhang – då man f.ö. åter slog fast principen om att besvärssärenden där rättsfrågan är huvudsak som regel skall gå till domstol – uttalades att man efter en rad reformer på förvaltningsrättskipningens område "nu nått så långt att det knappt längre är möjligt att i någon större utsträckning flytta besvärssärendena från regeringen till domstolarna". Vidare uttalades att, även om det fanns ärendetyper som i och för sig kunde flyttas över man ändå måste beakta – förutom ärendenas art och intresset av att befria regeringen från besvärssärenden – att "domstolsprövning är en förhållandevis dyrbar handlägningsform och att många domsto-

lar redan är så hårt belastade att de har svårt att avgöra sina mål tillräckligt snabbt".

Fr.o.m. mitten av 1980-talet ser man emellertid en klar tendens till en vidgning av förvaltningsdomstolarnas kompetensområde. En viktig faktor härvidlag har varit behovet av en anpassning till Europakonventionens krav på att den enskilde, när det gäller att pröva hans civila rättigheter och skyldigheter, skall vara tillförsäkrad "en opartisk och offentlig rättegång inom rimlig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag" (artikel 6 i Europarådets konvention angående skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna). Efter flera domar av Europadomstolen, bl.a. sådana där Sverige varit part, har det framgått att den svenska besvärssystemet i vissa typer av förvaltningsärenden inte svarar mot detta krav. För att tillgodose detta har lagstiftaren gått fram på skilda vägar. En har varit att i den materiella lagen ändra besvärssystemet så att besvär över förvaltningsmyndighetens beslut skall föras i domstol. På så sätt har under senare delen av 1980-talet flera typer av mål som avser tillstånd av olika slag förts över till förvaltningsdomstolarnas kompetensområde. Vidare har i några fall den beslutande myndigheten s.a.s. förstärkts judiciellt på det sätt att föreskrifter tagits in om att ordföranden i det bestämmande organet skall vara eller har varit ordinarie domare.

Den från principiell synpunkt intressantaste förändringen är emellertid den som skedde i och med att möjlighet till s.k. rättsprövning infördes. (Se prop. 1987/88:69). Enligt en tidsbegränsad lag av 1988 (SFS 205) om rättsprövning av vissa förvaltningsbeslut, vars giltighet sedermera förlängts till utgången av år 1994, har sålunda enskild part i förvaltningsärende hos regeringen eller förvaltningsmyndighet som rör förhållande som avses i 8 kap. 2 eller 3 § regeringsformen tillagts rätt att få prövat av Regeringsrätten om vederbörande myndighets beslut strider mot någon rättsregel. Som allmän begränsning gäller dock att beslutet i fråga skall innebära myndighetsutövning mot den enskilde, att beslutet inte kan prövas av domstol på annan väg än genom resning och att övriga besvärsmöjligheter är uttömda. Vidare gäller också den allmänna begränsningen att rättsprövning inte kan ske beträffande beslut av nämnd vars sammansättning är bestämd i lag och vars ordförande skall vara eller ha varit ordinarie domare. Undantag görs också för vissa, i lagen direkt angivna typer av beslut.

Ordningen med rättsprövning innebär i främst två hänseenden ett nytt sätt att bestämma kompetensen för förvaltningsdomstol, i detta

fall Regeringsrätten. Sålunda är prövningen i princip begränsad till rättsfrågor och vidare är rätten att få prövning i domstol utformad som en generell prövningsmöjlighet.

Som torde framgå av den här lämnade kortfattade och rapsodiska framställningen har de principer för bestämmandet av Regeringsrättens kompetensområde som kom till uttryck i 1909 års lagstiftning i många hänseenden stått sig fram till våra dagar. Det är påtagligt hur ringa framgång de förslag har haft som syftat till en bestämning av kompetensen efter rent kvalitativa kriterier. Trots ingående undersökningar och överväganden har lagstriftaren nödgats stanna för mer eller mindre pragmatiska lösningar. Inte minst det ovan redovisade uttalandet i prop. 1983/84:120 kan tas till intäkt för detta. Vidare kan man notera att idéer om en allmän rätt att få förvaltningsbeslut överprövade av domstol haft svårt att slå igenom. Lagstiftaren har här intagit en mycket restriktiv attityd. Ännu när förslaget till lag om rättsprövning lades fram i slutet av 1980-talet uttalade föredragande departementschefen att den generella prövningsmöjlighet som förslaget gick ut på borde utformas "så att den inte rubbar grundvalarna för domstolsväsendet och förvaltningens struktur och förhållande till varandra. Den bör därför inte ersätta utan komplettera de nuvarande möjligheterna till prövning förvaltningsvägen". (Prop. 1987/88:69).

Vad så gäller den rent lgstiftningstekniska sidan av saken övergavs visserligen enumerationsmetoden i samband med förvaltningsreformen. Men i sak är metoden att s.a.s. punkt för punkt konkret ange kompetensen bibehållen. Besvärsordningen anges ju numera för varje måltyp i respektive materiella författning.

I dag omfattar kammarrätternas, och därmed också Regeringsrättens, kompetensområde mer än 280 måltyper, varav knappt 70 prövas i första instans av länsrätt. (Se Domstolsutredningens betänkande (SOU 1991:106) Domstolarna inför 2000-talet, del A). Nya måltyper, ofta frekventa sådana, tillförs fortlöpande. Detta sker antingen genom omreglering av gällande besvärsordning eller till följd av ny materiell lagstiftning. Särskilt när det gäller omregleringarna torde man här kunna tala om en viss förändring i det allmänna synsättet på behovet av tillgång till domstolsmässig överprövning av förvaltningsmyndigheters beslut. Säkerligen kan här med fog förväntas att en viss vidare anpassning till Europakonventionens krav och andra internationella åtaganden från Sveriges sida kommer att ytterligare vidga förvaltningsdomstolarnas kompetensområde.

I sammanhanget kan också förtjäna nämnas att den gamla tanken

på en generell möjlighet till överprövning av förvaltningsbeslut som på 1940-talet fördes fram av bl.a. Herlitz, fått förnyad aktualitet. Sålunda ingår denna fråga i en nu verksam kommittés utredningsarbete rörande utvidgat skydd för grundläggande fri- och rättigheter samt ökade möjligheter till domstolsprövning av normbeslut och förvaltningsbeslut. Av direktiven för kommittén (Dir. 1991:119) framgår att frågan tagits upp närmast till följd av "den europeiska utvecklingen". Utgångspunkten bör, sägs det, vara att förvaltningsbeslut som rör "civila" rättigheter eller skyldigheter skall prövas av allmän domstol eller allmän förvaltningsdomstol. Men "för att undvika gränsdragningsproblem", sägs det vidare, "kan det övervägas att göra domstolsprövningen av förvaltningsbeslut mera allmän". Om en sådan ordning skulle genomföras, blir det i så fall inte första gången som behovet av att eliminera gränsdragningsproblem haft betydelse för bestämmandet av förvaltningsdomstolarnas kompetensområde. En viss reservation görs dock i direktiven. Det framhålls sålunda att man inte bör "onödigtvis" underkasta beslut av säkerhets- eller utrikespolitisk natur domstolsprövning. Vidare görs i direktiven det förbehållet att det kan finnas "andra förvaltningsbeslut som är mindre väl ägnade att prövas av domstol".

Det senare påpekandet kan ge anledning erinra om att beträffande ett visst förvaltningsområde under de senaste åren i Sverige förts en intensiv debatt om just lämpligheten av domstolsprövning. Vad saken gällt är besvärssystemet för beslut enligt 6 § socialtjänstlagen (1980:620). I denna paragraf sägs bl.a. att den enskilde har rätt till bistånd av vederbörande socialnämnd för sin försörjning och att den enskilde genom biståndet skall tillförsäkras en "skälig levnadsnivå". Särskilt från kommunalt håll har ifrågasatts det rimliga i att det i sista hand är domstolarna som skall slå fast vad som är att anse som "skälig levnadsnivå". Enligt den rådande besvärssystemet har, menas det, förvaltningsdomstolarna i stället för kommunerna slutligt anförtrots den till sin natur politiska uppgiften att bestämma ambitionsnivån för samhällets sociala biståndsansvar (se Dir. 1991:50, för en översyn av socialtjänstlagen). Det kan också sägas att den ifrågasatta ordningen ger domstolarna ett omotiverat inflytande på de enskilda kommunernas ekonomi och deras prioriteringar av olika kommunala aktiviteter. Detta i sin tur innefattar ett, av lagstiftaren säkerligen inte avsett, inkräktande på det kommunala självstyret.

Särskilt vad nu senast nämnts belyser väl de svåra avvägningar som alltid måste göras när man skall dra upp gränserna för förvaltningsmyndigheternas och domstolarnas kompetens. Även från de

mest grundläggande principerna måste undantag göras, det visar för svenskt vidkommande de alltsedan Regeringsrättens tillblivelse ständigt återkommande försöken att skapa ett rent kvalitativt fördelningssystem. Den mångfald av ärendetyper som den offentliga förvaltningen omfattar har hittills lett fram till pragmatiska och praktiska lösningar när det gäller att bestämma förvaltningsdomstolarnas kompetensområde. Det torde inte finnas skäl att anta annat än att detta också kommer att gälla i framtiden. Det torde också med fog kunna hävdas att denna ordning, trots brister i vissa enskildheter, i sin helhet fungerat väl.

Outi Suviranta

Perusoikeuksien ulottuvuudesta virkamiesten virkatoimintaan

1. Kysymyksenasettelu

Perusoikeuksien yleisten oppien ongelmia ovat muun muassa perusoikeuksien henkilöllinen ulottuvuus ja perusoikeuksien rajoittamismahdollisuudet. Perusoikeuksien henkilöllisellä ulottuvuudella ymmärretään tällöin niiden henkilöiden piiriä, joille perusoikeussäännökset tuovat etuja tai suojaa. Rajoitusmahdollisuudet puolestaan viittaavat tilanteisiin ja menettelyihin, joissa tai joita noudattaen pääsäännön mukaisesta perusoikeussuojasta saatetaan oikeusjärjestyksen mukaan tinkiä.

Suomen perusoikeusjärjestelmän kokonaisuudistusta pohtineen perusoikeuskomitean mietinnössä nykyisen perusoikeusjärjestelmän pääpiirteiden selostaminen on tiivistetty neljään lyhyeen jaksoon. Nämä jaksot koskevat perusoikeussuojan henkilöllisen ulottuvuuden ja perusoikeuksien rajoittamisen ohella perusoikeuksien sitovuuden kohdistumista ja perusoikeuksien valvontaa. Samankaltaista jaottelea käytetään myös ehdotetun perusoikeusuudistuksen yleistä rakennetta esitellessä.¹

Perusoikeuskomitean mietinnössä eräiden henkilöryhmien perusoikeuksien rajoittamista käsitellään perusoikeuksien henkilöllisen ulottuvuuden tarkastelemisen yhteydessä. Nykyisen perusoikeussuojan henkilöllisestä ulottuvuudesta todetaan ensin, että perusoikeudet ovat luonteeltaan yleisiä ja että kaikilla kansalaisilla on yhtäläinen oikeus nauttia niiden tarjoamasta suojasta. Tämän jälkeen otetaan esille se, että sotapalveluksessa olevat ovat hallitusmuodon 16 §:n

¹ Ks. Komiteanmietintö 1992:3 Perusoikeuskomitean mietintö (KM 1992:3) s. 60–64 ja 88–154.

perusteella muista kansalaisista poikkeavassa asemassa. Heidän perusoikeuksiensa välttämättömistä *rajoituksista* on mahdollista säätää lailla.²

Komitean uudistusehdotusta esiteltäessä erityistä vallanalaisuussuhdetta ja laitosaltaa tarkastellaan puolestaan omana jaksonaan perusoikeuksien henkilöllistä ulottuvuutta käsiteltäessä. Tuossa jaksossa todetaan, että Suomessakin on aikaisemmin pidetty mahdollisena rajoittaa tietyn ihmisryhmän perusoikeuksia erityisen vallanalaisuussuhteen perusteella. Yhtenä tällaisena henkilöryhmänä mainitaan virkamiehet. Komiteanmietinnön mukaan sekä oikeuskäytännössä että oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin jo 1960-luvun lopulta asti varsin yksimielisesti torjuttu perusoikeusrajoitusten perustuminen erityiseen vallanalaisuussuhteeseen. Yhteenvetona nykyisestä tilanteesta todetaan: "Siten esimerkiksi vankien ja virkamiesten perusoikeuksien rajoittaminen edellyttää nykyisen käsityksen mukaan lakia, jonka säätämisjärjestys riippuu rajoituksen sisällöstä ja asteesta." Myös ehdotetun perusoikeusuudistuksen mukaan kaikki henkilöryhmät olisivat perusoikeusturvan suhteen periaatteessa yhdenvertaisessa asemassa. "Jos rajoituksia joiltakin osin tarvitaan, tulee niiden hyväksyttävyyden arvioitavaksi tavanomaisten rajoitusedellytysten mukaan," komiteanmietinnössä todetaan.³

Perusoikeuksien siis tulisi sekä nykyisen että ehdotetun perusoikeusjärjestelmän mukaan ulottua virkamiehiin samalla tavalla kuin muihinkin ihmisiin. Virkamiesten perusoikeuksien kaventaminen puolestaan olisi mahdollista vain siinä järjestyksessä ja samankaltaisilla edellytyksillä kuin muidenkin henkilöiden perusoikeuksien rajoittaminen tai niistä poikkeaminen.

Oikeuskäytännössä ja oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin ollut esillä tilanteita ja tapauksia, jotka tekevät edellä esitetyt yleiset lausumat ongelmallisiksi. Näissä tapauksissa näyttäisi nimittäin siltä, että joko virkamiehen perusoikeudet eivät sittenkään ulotu kaikkeen hänen toimintaansa tai että virkamiehen perusoikeuksia voidaan ainakin kaventaa tavanomaisesta poikkeavalla tavalla. Tapaukset liittyvät lähinnä virkamiehen toimintaan virassa, johon tässä artikkelissa on myös tarkoitus keskittyä.⁴

2 KM 1992:3 s. 60.

3 KM 1992:3 s. 109.

4 Yleisesti virkamiehen perusoikeuksista oikeuskäytännössä, -kirjallisuudessa ja valtion virkamieslakia valmistelleen julkishenkilöstön oikeusasemakomitean mietinnössä ks. *Paavo Reinikainen*: Eräitä näkökohtia virkamiehen perusoikeuksista. Oikeus 1980 s. 30–34. Ks. myös *Niklas Bruun – Olli Mäenpää – Kaarlo Tuori*: Uusi virkamiesoikeus. Keuruu 1988, erityisesti s. 109–114 ja 120–121.

Esimerkki ehkä selventää asiaa: Helsinki-Vantaan lentoasemalla nauhoitettiin rutiininomaisesti lennonjohtopuhelimista, yleisölle tarkoitetuista tiedustelupuhelimista ja pelastuspalvelupuhelimista puhutut ja näihin puhelimiin otetut puhelut. Ohjeet nauhoittamisesta ja nauhojen kuuntelemisesta olivat ilmailuhallituksen antamia. Puhelimet oli tarkoitettu virkapuheluille, mutta nauhoitetuiksi saattoi tulla sekä virkapuheluja että yksityispuheluja. Tällainen tilanne oli valtioneuvoston oikeuskanslerin päätöksen N:o 1375/7.3.1983 taustalla.⁵

Oikeuskanslerin päätöksen perusteluissa todetaan, että kuunnellut puhelimet olivat virkapuhelimia. Perustelut jatkuvat seuraavasti: "Koska yksityisiä asioita kaikesta huolimatta puhutaan lentoaseman puhelimista ja puhelimiin, on ilmailuhallitus antanut ohjeet sen varmistamiseksi, ettei nauhoituksia asiattomasti kuunnella ja puhelinsalaisuutta siten loukata."⁶ Lainauksen alkuosasta voitaneen tehdä se vastakohtaispäätelmä, ettei virkapuheluja nauhoittamalla ja kuuntelemalla voitaisi oikeuskanslerin mukaan lainkaan loukata puhelinsalaisuutta. Vain "yksityisiä asioita" sisältäviä puheluja nauhoittamalla ja kuuntelemalla saatetaan loukata puhelinsalaisuutta. Näyttäisi myös siltä, että virkapuhelujen jäämistä perustuslaillisen suojan ulkopuolelle on tässä oikeuskanslerin päätöksessä pidetty itsestään selvänä tai jollakin tavoin asian luonnosta johtuvana.

Mikael Hidén on tätä oikeuskanslerin ratkaisua kommentoidessaan ohimennen todennut lähtevänsä siitä, että myös virkapuhelut ovat puhelinsalaisuuden suojan piirissä. Hidén lisää, että "tästä ehkä voitaisiin olla eri mieltä". Kysymykseen ei ole tuossa Hidénin artikkelissa sen enempää paneuduttu.⁷

Tässä artikkelissa tarkastellaan kolmen esimerkin avulla eräitä tapoja, joilla tämänkaltaisia virkamiehen perusoikeuksien ja hänen virkatoimintansa välisiä jännitteitä on suomalaisessa ja saksalaisessa lainopissa lähestytty. Artikkelin lopussa hahmotellaan sitä, miten perusoikeusjärjestelmän ehdotetun kokonaisuudistuksen toteuttami-

5 Päätöstä ei ole otettu oikeuskanslerin vuosikertomukseen. Päätös selostetaan tekstissä esitettyä tarkemmin ja sitä arvioidaan kriittisesti artikkelissa *Mikael Hidén: Perusoikeuksien ottamisesta vakavasti*. Juhlajulkaisu Jaakko Pajula I. Keuruu 1989, s. 129–136.

6 Ks. mas. 131.

7 Mas. 131. Toisissa yhteyksissä Hidén tarkastelee laitosvallan, jota käsitettä hän käyttää erityisen vallanalaisuussuhteen synonyymina, merkitystä tai oikeastaan merkityksettömyyttä perusoikeuksien ulottuvuudelle. Ks. *Mikael Hidén: Kirjeenvaihdon vapaus ja laitokset*. I. JFT 1969 s. 244–258; *sama: Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa*. Oikeustiede Jurisprudentia I 1971 s. 1–117 (*Hidén, Oikeustiede*), erityisesti s. 44–48. Virkamiesten virkatoimintaa ei havaitakseni näissä yhteyksissä tarkastella.

nen mahdollisesti vaikuttaisi tilanteeseen ja millaisista aineksista voitaisiin koota malli, jonka avulla jännitteitä olisi mahdollista lainopissa käsitellä.

2. Kotimaiset esimerkit

Kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa virkamiehen perusoikeuksien ja hänen virkatoimintansa tai virkatehtäviensä välisiä jännitteitä on tarkasteltu lähinnä tiettyyn perusoikeuteen liittyen. Eniten lienee käsitelty virkamiehen uskonnonvapauteen ja vakaumuksensuojaan sekä virkamiehen ilmaisuvapauteen liittyviä kysymyksiä.

Ensimmäiseksi esimerkiksi kotimaisesta lainopista otetaan *Timo Konstari*n monografia virkamiehen ilmaisuvapaudesta.⁸ Miten Konstari tutkimuksessa käsitellään virkamiehen virkatoiminnan ja perusoikeuksien välistä jännitettä?

Pääpaino tutkimuksessa on virkamiehen viran ulkopuolisen toiminnan tarkastelussa ja sen selvittelyssä, miten laajasti virkamies voi kritisoida oman virastonsa toimintaa. Perusoikeuksien ja virkamiehen varsinaisten virkatehtävien väliset jännitteet jäävät vähemmälle huomiolle.

Konstari toteaa virkamiehen perusoikeuksista yleisesti, ettei esimerkiksi virkamiesasema merkitse jäämistä perusoikeussuojan ulkopuolelle. Yleisellä tasolla tuodaan kuitenkin edelleen esille, että virkamiehen virkamiesominaisuuden ja kansalaisominaisuuden yhteensovittaminen on vaikeaa. Virkamiehen vakaumuksen suojaan liittyviä tulkintakysymyksiä käsiteltäessä todetaan vielä, että "(k)äytännössä jouduttaisiin ilmeisesti kestävämpiin tilanteisiin, mikäli virkamiehet vakaumukseensa vedoten voisivat kieltäytyä milloin minkäkin virkatehtävän suorittamisesta".⁹

Konstari siis selvästi toteaa, että virkamiesten virkatehtävien ja perusoikeuksien yhteensovittamiseen liittyy ongelmia. Hän tuo myös esille joitakin konstruktioita tai oppeja, joilla lainopissa ja oikeuskäytännössä on pyritty selittämään perusoikeuksien väistymistä (muun muassa) tämäntapaisissa tilanteissa. Tällaisia oppeja ovat yleisesti hylätyn erityisen vallanalaisuuden konstruktion lisäksi suostumuskonstruktio ja laintasoiseen tavanomaiseen oikeuteen vetoaminen.

⁸ *Timo Konstari*: Virkamiehen ilmaisuvapaus. Vammala 1986.

⁹ Ks. mts. 19, 21 ja 49.

Konstari kritisoi näitä selitystapoja, vaikka ei perusoikeuden väistymisestä tai kaventamisesta välttämättä olekaan eri mieltä. Tämä käy ilmi esimerkiksi Konstarin käsitellessä korkeimman hallinto-oikeuden päätöstä, joka koski kaupunginsairaalan synnytys- ja naistentautien osaston apulaislääkärin erottamista virasta sillä perusteella, että hän uskonnolliseen vakaumukseensa vedoten kieltäytyi suorittamasta sosiaalisin perustein myönnettyjä raskauden keskeytyksiä. KHO katsoi, ettei sairaalalautakunta ollut irtisanomisesta päättäessään mennyt toimivaltaansa ulommaksi. Tapausta oikeuskirjallisuudessa kommentoitaessa sen oli nähty heijastavan oppia perusoikeuksista luopumisesta: suostuessaan virkaan nimittämiseen virkavelvollisuuksista tietoisena virkamies olisi samalla luopunut perusoikeuksistaan tältä osin. Konstari toteaa ”tällaisen perustelun valtiosääntöoikeudelliselta kannalta ongelmalliseksi, vaikka KHO:n ratkaisussaan omaksuma kanta sinänsä vaikuttaakin tarkoituksenmukaiselta”.¹⁰

Miten sitten ”tarkoituksenmukaiselta vaikuttavia” ratkaisuja, jotka merkitsevät esimerkiksi virkamiehen jonkin perusoikeuden väistymistä, tulisi tai voitaisiin lainopissa perustella? Tähän kysymykseen Konstari ei vastaa. Hän ei ilmeisesti näe vastauksen antamista edes lainopin tehtäväksi. Värikkääseen tapaansa Konstari kirjoittaa: ”Oikeustieteen tehtävänä ei ole etsiä uusia perusteluja kestävämmän laitosaltaopin sijaan. Kun tämä perusoikeussuojan perivihollinen on kerran saatu upotetuksi syvyyksiin, ei ole paikallaan, että heti perään lasketaan pelastusvene, jonka kylkeen on tekstattu ’tapaoikeus’.”¹¹

Virkamiehen perusoikeuksien ulottuvuuteen olisi Konstarin tutkimuksessa saatettu yleisellä tasolla ottaa kantaa myös tarkasteltaessa virastojen tiedotustoiminnasta huolehtivien virkamiesten oikeusasemaa. Ministeriöiden työjärjestyksissä on määräyksiä, joiden mukaan tiedotteista, joilla ministeriön tärkeä kannanmääritys julkaistaan, on neuvoteltava etukäteen ministerin tai kansliapäällikön kanssa. Käytännössä tämä merkitsee etukäteisen hyväksymisen vaatimista. Konstari toteaa, että työjärjestysmääräykset eivät tavallisesti ”koske virkamiehen oikeutta esittää julkisuudessa henkilökohtaisia käsityksiään ja mielipiteitään”. Työjärjestysmääräysten ensisijaisena tarkoituksena on sen turvaaminen, että ”virallista kannanmuodostusta

¹⁰ Ks. mts. 42–54, lainaus s. 49, viittaus oikeustapaukseen KHO 17.1.1977 T 107.

¹¹ Mts. 54.

koskevan ulkoisen tiedotustoiminnan langat pysyvät viraston johdon käsissä". Konstari jatkaa: "Vaikka määräykset merkitsevätkin virkamiehen ilmaisuvapauden sääntelyä, ne eivät ole yksioikoisesti katsottavissa HM 10 §:n vastaisiksi." Määräysten perustuslainmukaisuutta arvioitaessa huomiota on kiinnitettävä siihen, säännelläänkö viranomaisen kannanotoista tiedottamista vai virkamiehen omien käsitysten ja mielipiteiden esittämistä.¹²

Virkamiehen ilmaisuvapaus ulottuu siten selvästi virkamiehen omien käsitysten ja mielipiteiden esittäminen. Näyttäisi lisäksi siltä, että Konstarin mukaan virkamiehen (perusoikeutena suojattu) ilmaisuvapaus ulottuu myös virkamiehen toimintaan hänen muotoillessaan viraston virallisia kantoja: myös tähän liittyvät määräykset merkitsevät virkamiehen ilmaisuvapauden sääntelyä. Se, että kysymys on virkatoiminnasta eikä virkamiehen henkilökohtaisista kannanotoista, tekee kuitenkin mahdolliseksi toiminnan sääntelyn ja samalla ilmaisuvapauden kaventamisen työjärjestysmääräysten tasolla. Rajoitusmahdollisuuden perusteita Konstari ei sen enempää analysoi. Taustalla lienee jälleen tarkoituksenmukaisuus. Hyväksytynä tarkoituksena puolestaan lienee juuri viraston virallista kannanmuodostusta koskevien lankojen pitäminen viraston johdon käsissä.

Toiseksi esimerkiksi kotimaisesta lainopista otetaan *Martin Scheininin* tapa tarkastella yksilön oikeutta kieltäytyä vakaumuksensa perusteella jostakin hänelle muutoin kuuluvasta velvollisuudesta ja erityisesti virkamiehen oikeutta kieltäytyä tällä perusteella virkatehtävistään. Pääpaino Scheininin tarkasteluissa on toisaalta asevelvollisuuden ja vakaumuksen välisessä ristiriidassa ja toisaalta uskonnonvapauden toteutumisessa kouluissa. Virkamiesten oikeusasemaa lähinnä vain sivutaan joissakin kohdissa.¹³

Scheininin tarkastelujen taustalla tai niiden lähtökohtana on useita korkeimman hallinto-oikeuden ja eduskunnan oikeusasiamiehen ratkaisuja, joissa henkilön vakaumuksen ei ole katsottu vaikuttavan hänen velvollisuuksiinsa, vaikka velvollisuudet ovat olleet ristiriidassa henkilön vakaumuksen kanssa. Virkamiehen virkavelvollisuuksiin liittyneet tapaukset koskivat lähinnä uskonnollisen va-

12 Mts. 68–70.

13 *Martin Scheinin: Aseistakieltäytymisoikeus*. 2. painos. Helsinki 1988 (*Scheinin*), erityisesti s. 58–60; *sama: The Right to Say "No"*, ARSP Vol. 1989 LXXV/Heft 3, s. 345–356 (*Scheinin ARSP*); *sama: Uskonnonvapaus Suomen kouluissa*, Oikeustiede Jurisprudencia XXII 1989 s. 283–331 (*Scheinin, Oikeustiede*), erityisesti s. 304–305 ja 322–323.

kaumuksen suhdetta toisaalta lääkäreiden tai muun terveydenhuoltohenkilöstön virkatehtäviin kuuluneisiin velvollisuuksiin suorittaa raskauden keskeytyksiä tai antaa ehkäisyneuvontaa ja toisaalta opettajien ja lastentarhanopettajien velvollisuuksiin osallistua aamuhartauksiin ja koululaisjumalanpalveluksiin tai jouluun ja muihin uskonnollisiin juhlisiin valmistautumiseen.

Scheinin on pyrkinyt kehittämään oikeudellisesti kestäviä kriteerejä, joiden perusteella tai avulla vakaumuksen suojaan perustuvan kieltäytymisoikeuden rajoja voitaisiin vetää yksittäisissä ratkaisutilanteissa. Tarkastelujen tuloksena ei esitetä mitään yhtä yleistä sääntöä, jonka perusteella vakaumuksen ja velvollisuuksien välinen ristiriita voitaisiin ratkaista. Sen sijaan esitetään seikkoja, jotka konkreettisissa tilanteissa puhuvat kieltäytymisoikeuden puolesta tai sitä vastaan.

Toisten henkilöiden oikeuksien turvaaminen, velvollisuuksien johtuminen asemasta, joka perustuu vapaaehtoisuuteen, ja velvollisuuden säädösperustan selkeys puhuvat sen vaatimuksen puolesta, että velvollisuus tulee täyttää. Kieltäytymisoikeuden puolesta puolestaan puhuvat Scheinin mukaan "mahdollisuus ratkaista omantuntonkonflikti hallinnollisin järjestelyin, henkilön aseman tai vaaditun teon eettinen herkkyys sekä teon korkea omakohtaisuuden aste ja kiinteä yhteys vakaumukseen". Lisäksi jos vaadittu teko on luonteeltaan uskonnon harjoittamista tai velvollisuus perustuu vain lakia alemmanasteisiin normeihin, punnintaa ei tarvittaisi, vaan yksin tämä seikka riittäisi oikeuttamaan velvollisuudesta kieltäytymisen. Virkamiehen kieltäytymisoikeudesta Scheinin toteaa erikseen, että "virkamiehellä voi olla hallitusmuodon uskonnonvapaussäännösten (8 ja 9 §) ja kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen omantunnonvapausartiklan (18 art.) nojalla oikeus kieltäytyä vakaumustaan loukkaavista virkatehtävistä silloin, kun nämä eivät ole pysyvästi olennainen ja keskeinen osa itse viran hoitoa."¹⁴ Myös virkamiehen virkaan nimitettäessä antamalla suostumuksella näyttäisi Scheininin tarkasteluissa olevan merkitystä perusoikeuksien syrjäytymisen perusteena, milloin vakaumus joutuu ristiriitaan keskeisten virkatehtävien kanssa.¹⁵

Mitä Konstarin ja Scheininin tavoista lähestyä virkamiehen virkavelvollisuuksien ja hänen perusoikeuksiensa välisiä jännitteitä sitten voitaisiin yleisesti sanoa?

¹⁴ Scheinin s. 59-60; sama, Oikeustiede s. 305 alaviite 70.

¹⁵ Ks. Scheinin ARSP s. 349.

Konstarin tutkimuksessa havaitaan, että lainopissa vakiintuneena pidetty käsitys, jonka mukaan perusoikeudet ulottuvat virkamiehiin, ei ehkä täysin vastaa todellisuutta. Tätä havaintoa ei kuitenkaan nimenomaisesti tuoda julki. Konstari näyttää vain hyväksyvän sen, että virkamiehen perusoikeudet väistyvät eräiden virkamiehen velvollisuuksien tieltä, vaikka velvollisuudet eivät perustu sillä tasolla ja tarkkuudella annettuihin säännöksiin, jolla perusoikeuksien rajoituksista yleensä edellytetään säädettävän. Ratkaisujen hyväksyttävyyttä ei erityisesti pyritä perustelemaan. Niitä vain pidetään esimerkiksi tarkoituksenmukaisina. Yleisempien lainopillisten perustelujen esittämistä vierastetaan. Upotetun erityisen vallanalaisuuden konstruktion rippeitä ei tule minkään pelastusveneen avulla ryhtyä pelastamaan. Konstarin kielikuvaa jatkaen lainopilliseksi ongelmaksi on kuitenkin jäänyt se, että nämä rippeet ovat jääneet kellumaan: Konstari hyväksyy sen, että velvollisuudet syrjäyttävät eräissä tilanteissa perusoikeudet. Yleisten oppien tasolla nämä kelluvat osaset säilyttävät helposti luonteensa erityisen vallanalaisuuden jäänteinä, ellei niitä käytetä toisten oppien rakennuspuiksi.

Scheinin puolestaan etsii virkamiehen vakaumuksensuojan ja virkatehtävien yhteensovittamista koskevaan ongelmaan pragmaattista ratkaisua¹⁶, joka korostaisi tämän perusoikeuden merkitystä enemmän kuin aikaisempi oikeuskäytäntö. Tulkinnan lähtökohtana on perusoikeudelle annettava suuri painoarvo. Perusoikeuden suojan rajoja konkretisoidaan sitten todellisuuteen ja tosiasiallisiin mahdollisuuksiin liittyvin eikä esimerkiksi systemaattisin, oikeusjärjestelmän rakenteeseen liittyvin perustein.

3. Saksalainen esimerkki

Saksalaisessa lainopissa erilaisilla opeilla ja oikeudellisilla konstruktiolla on tunnetusti huomattavasti keskeisempi asema kuin meillä. Myös oikeusjärjestelmän esillä olevan osan – siis virkamiehen perusoikeuksien ja hänen virkavelvollisuuksiensa ”leik-kausalueen” – rakennetta on Saksassa yleisellä tasolla pyritty jä-

16 Scheinin puhuu itse omatuntokonfliktien pragmaattisesta ratkaisusta, ks. *Scheinin s.* 3 ja 58–59.

senttämään eri tavoin. Seuraavassa otetaan esille *Josef Isenseen* virkamiehen perusoikeuksien ulottuvuudesta esittämä malli.¹⁷

Isensee tarkastelee perusoikeuksien vaikutusta virkamiehen oikeudelliseen asemaan erikseen kolmella alueella. Nämä alueet ovat *der Bereich des Amtes, das Dienstverhältnis* ja *der Privatbereich*. Oikeudelliset ongelmat, joissa virkamiehen velvollisuudet ja perusoikeudet näyttävät joutuvan ristiriitaan, voidaan siis ryhmitellä kolmeen ryhmään tai sijoittaa kolmelle alueelle: a) virkaan tai virkatehtäviin liittyviin, b) virkasuhteeseen liittyviin ja c) virkamieheen yksityishenkilönä liittyviin ongelmiin.

Ensimmäiselle alueelle kuuluvat ongelmat, jotka liittyvät kiinteästi itse virkaan tai virkamieheen julkisten tehtävien täytäntöpanijana. Tähän ryhmään kuuluisi esimerkiksi Konstarinkin tutkimuksessa sivuttu kysymys, mikä on virkamiehen ilmaisuvapauden merkitys hänen laatiessaan tiedotteita viraston kannanotoista. Virkasuhteeseen liittyvillä ongelmilla puolestaan viitataan sellaisiin tilanteisiin, joihin virkamies voi joutua nimenomaan virkasuhteensa vuoksi, mutta joissa hän ei kuitenkaan toimi sillä tavoin organisaationsa puolesta, että hänen toimintansa (automaattisesti) luettaisiin kyseisen organisaation "tiliin". Esimerkki voidaan jälleen ottaa virkamiehen ilmaisuvapauden liittyvistä ongelmista. Mikä on virkamiehen ilmaisuvapauden merkitys tilanteessa, jossa virkamies esittää julkisuudessa omia kriittisiä käsityksiään virastonsa tai esimiestensä toiminnasta tai päätöksistä? Virkamiehen "yksityisalueella" puolestaan liikutaan silloin, kun virkamiehen toiminnalla ei näytä olevan lainkaan yhteyttä hänen virkaansa. Onko virkamiesasemalla mitään merkitystä esimerkiksi sellaisen tilanteen perusoikeudelliselle arvioinnille, jossa opetusministeriön virkamies arvostelee yleisönosastokirjoituksessa hallituksen toimettomuutta alkuperäisluonnon säilyttämiseksi?

Toisen ja kolmannen ryhmän tilanteiden osalta Isenseen käsitykset eivät rakenteellisesti poikenne meillä yleisesti esitetyistä käsityksistä: Virkamies on näillä alueilla perusoikeuksien subjekti. Perusoikeuksien ja virkamiehelle virkasuhteesta johtuvien velvollisuuksien välisiä jännitteitä oikeudellisesti tarkasteltaessa joudutaan suoritta-

17 Lähteenä on käytetty teoksessa *Ernst Benda – Werner Maihofer – Hans-Jochen Vogel* (herg): *Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*. Berlin 1983, olevaa Isenseen kirjoittamaa julkishenkilöstöä koskevaa osuutta (*Öffentlicher Dienst*), erit. s. 1187–1190 (*Isensee*). Ks. myös *Klaus Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Band III/1*. München 1988, s. 1385–1387.

maan punnintaa eri intressien välillä ja arvioimaan perusoikeuksien rajoitusmahdollisuuksia.¹⁸

Ensimmäisen ryhmän tilanteet, joissa siis perusoikeusnormit näyttäisivät soveltuvan virkamiehen toimintaan hänen hoitaessaan virkatehtäviään, eivät ole perusoikeuksien ulottuvuuden kannalta yhtä yksiselitteisiä. Isensee on sillä kannalla, että virkamies ei tällä alueella olisi Saksan oikeuden mukaan lainkaan perusoikeusnormien subjektina. ("Der Beamte als Amtswalter ist nicht grundrechtsfähig.") Siten esimerkiksi puhelinsalaisuus ei perusoikeussäännösten takaa- mana ulottuisi lainkaan virkapuheluihin, perustuslain mukainen kotirauhan suoja ei voisi aktualisoitua virkamiehen työhuoneeseen liittyen ja virkamiehen mielipiteenvapaus jäisi kokonaan syrjään hänen laatiessaan virastonsa virallisia kannanottoja.¹⁹

Isenseen jaottelua ei luonnollisesti voida sellaisenaan siirtää Suomen oikeuteen. Suomalaisesta oikeuskäytännöstä on kuitenkin löydettävissä kannanottoja, jotka näyttäisivät vastaavan käsitystä, jonka mukaan virkamiehen perusoikeudet eivät ulotu virkamiehen toimintaan virassa, siis Isenseen jaottelun ensimmäiselle alueelle. Artikkelin alussa oli jo esillä puhelujen nauhoittamiseen lentoasemalla liittynyt tapaus. Oikeuskanslerin perustelut saattoi tuossa tapauksessa ymmärtää siten, ettei virkapuheluita nauhoittamalla ja kuuntelemalla voitaisi lainkaan loukata puhelinsalaisuutta.

Myös eduskunnan oikeusasiamiehen erään vuonna 1977 antaman päätöksen²⁰ perusteluissa on jakso, jonka taustalla lieenee Isenseen mallia vastaavia ajatuksia. Tapauksessa oli kysymys kirkkoon kuulumattoman opettajan velvollisuudesta osallistua aamuhartauksiin, päivänavauksiin ja koululaisjumalanpalveluksiin. Nämä virkatehtävät olivat opettajan käsityksen mukaan hänen uskonnollisen vakauksensa vastaisia. Tarkasteltuaan toisaalta kouluja koskevaa lainsäädäntöä ja toisaalta uskonnonvapauteen liittyvää lainsäädäntöä oikeusasiamies päätyy siihen kantaan, ettei opettaja voinut uskonnonvapautta koskeviin säännöksiin vedoten kieltäytyä virkatehtävistään.

Tämän kannan toteamisen jälkeen päätöksen selostaminen oikeusasiamiehen kertomuksessa jatkuu seuraavasti: "Tästä kannan-

18 Näiden ryhmien eroja ja näihin ryhmiin liittyviä tilanteita ei tässä yhteydessä käsitellä tämän enempää. Tämän artikkelin kohde, virkamiesten virkatoiminta, liittyy nimienomaan ensimmäiseen ryhmään.

19 Isensee s. 1188.

20 EOAK 1977 s. 107–110.

otostani erillinen oli kysymys siitä, voitiinko sellaisten lainsäädännössä asetettujen virkavelvollisuuksien, jotka sisälsivät osallistumisen jonkin uskonnollisen yhdyskunnan tilaisuuksiin, katsoa olevan sopusoinnussa uskonnonvapauden kanssa, sellaisena kuin tämä käsite yhteiskunnassamme nykyisin ymmärrettiin. Niin kuin olin edellä jo todennut, hallitusmuoto turvasi uskonnonvapauden vain uskonnon harjoittamisen osalta ja siten, että uskonto ei saanut vaikuttaa kansalaisten oikeuksiin ja velvollisuuksiin *kansalaisina*. *Se, haluttiinko uskonnollista vakaumusta kunnioittaa myös sillä tavoin, että virkamiehen virkavelvollisuuksiin ei liitetä tehtäviä, jotka saattoivat olla ristiriidassa hänen vakaumuksensa kanssa, oli lainsäätäjän harjinnasta riippuva asia*, mihin en toimivaltani puitteissa voinut ottaa kantaa.”²¹

Edellä olevan lainauksen kursivoidun osan taustalla voitaneen nähdä seuraavan kaltaisia oikeusjärjestelmän rakenteeseen liittyviä ajatuksia: Hallitusmuoto turvaa uskonnonvapauden kansalaisille. Tämä perusoikeussuoja ulottuu virkamiehiin kansalaisina, ei virkamiehinä. Siten virkamiehen virkaan liittyvät velvollisuudet ovat eri asemassa kuin kansalaisen velvollisuudet. Hallitusmuodon uskonnonvapautta koskevat säännökset eivät vaikuta siihen, millaisia tehtäviä ja missä järjestyksessä virkamiehelle virkaan liittyvinä voidaan säätää tai määrätä. – Tällaiset ajatukset sopivat yhteen sen Isenseen käsityksen kanssa, etteivät perusoikeudet ulotu virkamiehen toimintaan virassa.”²²

4. Ulottuvatko virkamiehen perusoikeudet hänen virkatoimintaansa?

Perusoikeuksia yleisesti tarkasteltaessa kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa ja komiteanmietinnöissä on korostettu perusoikeuksien ulottumista virkamiehiin. Olisiko edellä esillä olleiden oikeuskäytän-

21 EOAK 1977 s. 110, kursivointi lisätty.

22 Oikeusasiamiehen kannanottoa on tässä luettu pitäen silmällä vain perusoikeuksien henkilöllistä ulottuvuutta. Vähintään yhtä merkittävä lienee kannanoton taustalla ollut käsitys uskonnonvapauden laajuudesta. Tämän käsityksen mukaan oikeus harjoittaa uskontoa kuului perusoikeutena turvattuun uskonnonvapauteen, ei sen sijaan oikeus olla sitä harjoittamatta. Esillä olleissa tilanteissa ei ollut ollut lainkaan kysymys siitä, että opettajia olisi kielletty harjoittamasta uskontoa. Tämän oikeusasiamiehen päätöksen jälkeen perustuslakivaliokunta on selvästi tulkinnut uskonnonvapautteen kuuluvan myös oikeuden olla harjoittamatta uskontoa. Ks. PeVL 12/1982 vp ja esim. Scheinin s. 48–50.

nön ja osittain oikeuskirjallisuudenkin kannanottojen perusteella kuitenkin tehtävä se johtopäätös, että virkamiehen toiminta virassa muodostaa "perusoikeusvapaan vyöhykkeen"? Vastaukseni tähän kysymykseen on selvä ei. Virkamies ei ole jaettavissa kahteen toisistaan riippumattomaan osaan, joista toinen muodostaisi vain hallintokoneiston rattaan, ilman omaatuntoa, kunniaa ja ehkä henkeäkin. Perusoikeuksien yleisyyden korostaminen on aiheellista. En siis ole valmis vastaamaan yksiselitteisen kielteisesti kysymykseen, ulottuvatko virkamiehen perusoikeudet hänen virkatoimintaansa.

Perusoikeuksien virkamiehiin ulottuvan laajan sovellettavuuden ja merkittävyyden puolesta puhuvat myös perustuslakivaliokunnan ja toisen lakivaliokunnan valtion virkamieslain eduskuntakäsittelyn yhteydessä esittämät käsitykset. Toinen lakivaliokunta korosti sitä, että virkamieslainsäädäntöä uudistettaessa huomiota on kiinnitettävä valtionhallinnon suorituskyvyn ohella virkamiesten perusoikeuksiin ja oikeusturvaan. Perustuslakivaliokunta puolestaan tarkasteli lausunnossaan useita hallituksen esityksen virkamiesten velvollisuuksiin liittyneitä säännösehdotuksia perusoikeuksien kannalta ja kiinnitti huomiota perusoikeussuojaa vaarantaviin tai säännösten tarkoituksen huomioon ottaen tarpeettoman väljiin ja laajoihin sanamuotoihin.²³

Tulisiko perusoikeuksien ulottuvuutta koskevaan kysymykseen sitten vastata yksiselitteisen myönteisesti? Ilmeisesti ei. Edellä esitetystä lienee jo käynyt ilmi, ettei käsitys, jonka mukaan perusoikeudet ulottuvat virkamiesten virkatoimintaan samalla tavoin kuin mihin tahansa kansalaisten toimintaan, vastaa todellisuutta.

Erittelemättömän myönteisen vastauksen antaminen tähän kysymykseen voisi ymmärtääkseni johtaa myös uusiin ongelmiin, jos perusoikeusuudistus toteutetaan perusoikeuskomitean ehdottamalla tavalla. Perusoikeuskomitean ehdotuksessa näyttäisi nimittäin korostuvan toisaalta perusoikeussuojan ulottuvuus "jokaiseen" ja toisaalta perusoikeuksien rajoittamisen ja niistä poikkeamisen varsin yksityiskohtainen sääntely. Perusoikeuksien rajoittaminen olisi nimellisen säännöksen mukaan mahdollista vain lain tasolla. Ehdotus näyttäisi edellyttävän sitä, että perusoikeuden *prima facie* sisältö ja ulottuvuus erotetaan sen rajoituksista ja rajoitusmahdollisuuksista selkeämmin kuin kirjallisuudessa ja käytännössä on meillä

23 Ks. II LaVM 2/1986 vp s. 2 ja PeVL 13/1985 vp s. 4–6. Myös Bruun – Mäenpää – Tuori s. 110 ja 120–121 korostaa perusoikeuksien merkitystä virkamiehen virkavelvollisuuksista ja virkatehtävistä määrättäessä.

ollut tapana. Jos lainopissa virkamiehen perusoikeuksien katsottaisiin ulottuvan kaikkeen siihen virkamiehen virkatoimintaan, johon niillä näyttää olevan jonkinlainen liittymäkohta, jouduttaisiin vaatimaan ehkä isonkin virkatoiminnan osan melko tarkkaa säätelyä lain tasolla, koska toiminta saattaisi rajoittaa perusoikeuksia.

Miten sitten virkamiehen kaksinaisen roolin aiheuttamia ongelmia voitaisiin lainopissa lähestyä toisaalta virkamiehille ihmisinä kuuluvaa perusoikeussuojaa loukkaamatta ja toisaalta ”juristerialta” vaikuttaviin virkatoiminnan säännöstämistasoa ja -tapaa koskeviin vaatimuksiin ajautumatta? Miten perustella se, että virkatehtävät joissakin tapauksissa syrjäyttävät virkamiehen perusoikeudet, vaikka virkatehtävien säännöstämistapa ei säädöstason ja säännöstimisen tarkkuuden puolesta täytäkään perusoikeusrajoitukselle asetettavia vaatimuksia ja että toisissa samankaltaisissa tapauksissa saatetaan kuitenkin perustellusti esittää kanta, jonka mukaan virkamiehellä on perusoikeuksiinsa vedoten oikeus kieltäytyä tällaisista virkatehtävistään tai esimerkiksi niiden perusoikeuksien kanssa ristiriidassa olevasta suorittamistavasta?

Osa perusoikeuksien ja virkatoiminnan välisistä jännitteistä voitaneen lainopissa jäsentää perusoikeuksien ulottuvuuden avulla. Tällaisissa tilanteissa virkatoiminta näyttää tosin liittyvän perusoikeuksiin, mutta voidaan kysyä, onko tilanteella kuitenkaan varsinaista yhteyttä virkatoimintaa suorittavan virkamiehen perusoikeuksiin. Esimerkiksi viraston kannanottojen julkistamiseen liittyvät virkatehtävät näyttävät liittyvän ilmaisuvapauteen. Kuitenkin viraston kannanotoiksi tulkittavien tiedotteiden sisällön etukäteinen, viraston sisäisiin määräyksiin perustuva kontrolli ei käsitykseni mukaan liity tiedotteen laatineen virkamiehen ilmaisuvapauteen, vaan viraston sisäiseen toimivallanjakoon, siihen, kenellä on toimivalta päättää tällaisista viraston kannanotoista. Virkamiehen perusoikeudet eivät ulottune tällaiseen virkatoimintaan.

Toisaalta esimerkiksi edellä useaan otteeseen esillä ollutta tapausta, jossa oli kysymys apulaislääkärin velvollisuudesta suorittaa sosiaalisin perustein myönnettyjä raskauden keskeytyksiä, voidaan pitää oikeudelliselta rakenteeltaan samankaltaisena kuin viraston tiedotustoiminnasta huolehtimista. Käsitys, jonka mukaan perusoikeussäännökset olisivat tilannetta arvioitaessa merkityksettömiä tai että virkamiehen perusoikeudet eivät ulotu tällaiseen virkatoimintaan, ei kuitenkaan vaikuta hyväksyttävältä.

Miten sitten arvioida tai ratkaista olisiko ”perusoikeusrelevantilta” vaikuttavaa virkatoimintaa pidettävä sellaisena, jossa on kysy-

mys myös virkamiehen "omista" perusoikeuksista, vai sellaisena, jossa virkamiehen perusoikeudet eivät sittenkään aktualisoidu ja jonka sääntelytapaan ja -tasoon perusoikeuskytkennällä ei siten ole ainaakaan suoraa vaikutusta? Ymmärtääkseni tässä erottelussa voidaan käyttää hyväksi sen kaltaisia jo edellä esillä olleita kriteerejä, joita Scheinin esitti käytettäväksi arvioitaessa yksilön oikeutta kieltäytyä vakaumuksen perusteella hänelle muutoin kuuluvasta velvollisuudesta. Sen puolesta, että virkamiehen perusoikeuden vaikutukset ulottuvat myös hänen virkatehtäviinsä puhuisi tällöin esimerkiksi "vaaditun teon eettinen herkkyys sekä teon korkea omakohtaisuuden aste ja kiinteä yhteys" esillä olevaan perusoikeuteen. Jos virkatoininnan yhteys virkamiehen henkilöön ja hänen "omiin" perusoikeuksiinsa sen sijaan jää näennäisestä perusoikeuskytkennästä huolimatta lähinnä muodolliseksi, voidaan mielestäni hyvin perustella kantaa, jonka mukaan virkamiehen perusoikeuden vaikutukset eivät ulotu kyseiseen toimintaan.

Mutta tulisiko sitten esimerkiksi kaikesta eettisesti herkästä virkatoininnasta, jonka kanssa jonkun virkamiehen uskonnonvapaus voisi jossakin tilanteessa joutua ristiriitaan, säätää samoin kuin perusoikeusrajoituksista? Käsittääkseni tällaisia vaatimuksia ei ole syytä asettaa. Sen sijaan vesille jouduttaneen laskemaan pelastusvene, jonka kylkeen on tekstattu "mahdollisuus luopua perusoikeuksista tai niiden käyttämisestä; suostumus".²⁴ Uskonnonopettajana toimivalta voidaan edellyttää uskonnon opettamista. Pelastusvene kantaa ilmeisesti lähinnä virkatehtävien "olennaisen ja pysyvän osan"²⁵ ja se lienee suurin piirtein samoin ehdoin käytettävissä niin valtion ja virkamiehen välisessä virkasuhteessa kuin yksityisen työnantajan ja sen työntekijän välisessä työsuhteessakin. Veneen tarkempaa rakennetta ja kantavuutta tai ylipäänsä sen merikelpoisuutta ei tässä yhteydessä ole kuitenkaan mahdollista ryhtyä tutkimaan.

24 Mahdollisuudesta luopua perusoikeuksista tai suostua niiden kavennuksiin sekä tällaisiin mahdollisuuksiin ja ajatustapoihin liittyvistä ongelmista ks. *Hidén*, Oikeustiede s. 61–68 ja *Olli Mäenpää*: Hallintosopimus. Vammala 1989, s. 152–158.

25 Ks. *Bruun – Mäenpää – Tuori* s. 121 ja *Scheinin*, Oikeustiede s. 305 alaviite 70.

Kari S. Tikka

Progressiivisuus, suhteellisuus ja perhe pääomatulojen verotuksessa

Aluksi

Komiteanmietinnöt ovat olennaisella tavalla vaikuttaneet veropoliittisten katsomusten ja verojärjestelmän kehittymiseen Suomessa. Mietinnöt ovat saattaneet olla merkittäviä sen vuoksi, että ne ovat välittömästi luoneet pohjaa keskeisille uudituksille, mutta toisinaan mietinnön merkittävyys johtuu ennen muuta siitä, että mietintö on jäsentänyt ja summannut tietyn ajankohdan vero-oikeudelliset näkemykset vieden näin alan keskustelua ja tutkimusta eteenpäin. Viimeksi mainittuun ryhmään kuuluu vuonna 1961 ilmestynyt verolakikomitean mietintö (KM 1961:4). Mietintö sisältää kokonaisuutensa tuloverojärjestelmän uudistamiseksi, ja se tuo perusteluissaan ja lakitekstiehdotuksissaan hyvin esille tuon ajankohdan asiantuntijahuipun käsitykset tuloverotuksen keskeisistä kysymyksistä. Vero-oikeuden tutkijat tuntevat mietinnön myös sen taustalla olevista henkilöistä: puheenjohtajana toimi finanssioikeuden professori Aarne *Rekola* ja sihteerinä lakitieteen lisensiaatti Antti *Suvisranta*.

Tuloverotuksen progressiivisuuden osalta verolakikomitea totesi omaksuneensa käsityksen suuremman tulon suhteellisesti suuremmasta veronmaksukyvyistä ja katsoi, ettei ollut edellytyksiä progressiivisesta tuloverotuksesta luopumiseen (KM 1961:4, s. 80). Lisäksi komitea piti käsitystä vakautetun tulon suuremmasta veronkantokyvystä oikeana eikä sen vuoksi katsonut olevan perusteita luopua sellaisen tulon lisäverosta. Komitea pohti kysymystä, kuinka vakautetun tulon eli lähinnä pääomatulojen ankarampi verotus suhteessa vakauttamattoman tulon eli lähinnä työtulojen verotukseen tulisi toteuttaa. Lopputuloksena oli mietinnön kanta, jonka mukaan lisäve-

rotus oli toteutettava toisaalta tuloverotuksen työtulovähennyksen avulla ja toisaalta varallisuusveron muodossa.

Perheverotuksen osalta komitea päätyi malliin, jossa puolisoihin olisi valtionverotuksessa sovellettu yhteisverotusta tasausmenetelyn mukaisella tavalla. Tällöin yhteisverotettavien puolisoiden ja yksinäisten henkilöiden asteikko olisi ollut sama, mutta puolisoita olisi verotettu niinkuin tulot olisivat jakaantuneet tasan heidän keskenä ja kummankin tulon osaan olisi sovellettu veroasteikkoa erikseen.

Vuoden 1993 alusta tuli Suomessa voimaan tuloverotuksen uudistus, jossa otettiin käyttöön eriytetty tuloverojärjestelmä. Työtulojen ja muiden ansiotulojen verotus on edelleen progressiivista, mutta luonnollisten henkilöiden ja kuolinpesien verotus on pääomatulojen osalta muuttunut suhteelliseksi. Kun ansiotulojen korkeimmat marginaaliveroprosentit ylittävät – erinäisten liitännäismaksujen huomioon ottamisesta riippuen – 65 prosentin tason, on pääomatulojen veroprosentti 25. Uuden järjestelmän yksi lähtökohta onkin, että hyväksytään merkittävä ero pääomatulojen tasaveroprosentin ja työtulojen korkeimpien veroprosenttien välillä.¹

Verojärjestelmämme muutos on hyvin syvälle käyvä. Uudistus näyttää kääntävän ylösalaisin vero-oikeuden perinteisen oppirakennelman: tuloverotus on muuttunut suhteelliseksi, mutta vain pääomatulojen osalta, joihin aikaisemmin liitettiin työtuloja ankaramman verottamisen vaatimus. Tuloverotuksen kehitys eriytettyyn tuloverojärjestelmään siirtyminen viimeisenä vaiheena on myös olennaisesti vähentänyt perhesuhteiden merkitystä verotuksessa niistä ajoista, jolloin verolakikomitea tarkasteli perheen asemaa verotuksessa. Mitkä ovat muutoksen syyt: onko tuloverojärjestelmää 1990-luvulla arvioitava kokonaan toisista lähtökohdista käsin kuin runsaat 30 vuotta sitten?

1 Yleisesityksinä uudistuksen taustasta ja lähtökohdista ks. Kari S. Tikka, Pääomaverotuksen uudistaminen, Verotus 1992 s. 6–15, Taxation of Capital in Finland and International Tax Competition: Survey of the Situation and Development Trends, teoksessa Nordic Perspectives on European Financial Integration, KATTI 1992, s. 333–347 ja Miksi pääomaverotus ja yritysverotus uudistuvat?, Tilintarkastus 1993 s. 7–13 sekä Lasse Arvela, Uuden yritys- ja pääomaverotuksen tausta ja rakenne, Verotus 1993 s. 7–16.

Tuloveron progressiivisuuden perusteet

Verolakikomitea lausui mietinnössään, että tärkeimpänä perusteena verotaakkaa jaettaessa on pidettävä verovelvollisten veronmaksukykyä. Veronmaksukykyisyyden ajatus on epäilemättä keskeinen verorasituksen oikeudenmukaista jakautumista koskeva periaate, mutta se ei vielä perusmuodossaan välttämättä vaadi verotuksen progressiivisuutta. Suhteellisessakin verotuksessa veron määrä kasvaa tulon kasvaessa. Perusteeksi progressiolle komitea viittaakin käsitykseen, jonka mukaan suuremman tulon katsotaan edustavan suhteellisestikin suurempaa veronmaksukykyä kuin pienemmän.²

Konkreettisemmin progressiivisuuden vaatimus voidaan johtaa pienimmän uhrauksen periaatteesta. Tämä taas liittyy rajahyötyoppiin ja yhteiskunnallisiin hyvinvointiteorioihin. Utilitaristisena maksimina pienimmän uhrauksen periaate pitää sisällään ajatuksen, jonka mukaan verorasitus on jaettava siten, että veroista aiheutuu yhteiskunnan jäsenille mahdollisimman pieni uhraus. Oletamus on lisäksi, että tulon rajahyöty on aleneva, ts. mitä suurempi tulo henkilöllä on, sitä pienemmän hyödyn hän saa tulon lisäyksestä. Tämän mukaisesti tietyn rahamäärän ottaminen suuremmasta tulosta merkitsee pienempää uhrausta kuin sen ottaminen pienemmästä tulosta.³

Progressiivisuuden ajatus on yhtä vanha ja vanhempikin kuin tuloverotuksen historia. Poliittiset levottomuudet Euroopassa vuonna 1848 tekivät progressiivisen tuloveron realiteetiksi. Itävallassa otettiin progressiivinen tulovero käyttöön vuonna 1849, ja samoin meneteltiin lukuisissa saksalaisissa ruhtinaskunnissa. Tuloverotuksen historiassa merkkipaalun asemassa oleva Preussin tuloverolaki vuodelta 1891 oli myös progressiivinen verokannan vaihdellessa 2/3 prosentista 4 prosenttiin.

Jo tuloverotusta edeltävässä verotuksen historiassa tunnettiin progressiivisuuden vaatimus. Tätä heijastelivat esimerkiksi lukuisat ylellisyshyödykkeisiin kohdistuvat tavaraverot Euroopassa jo 1500-luvulla. Englannissa otettiin 1500-luvulla käyttöön myös progressiivinen kiinteistövero, jossa vero määäräytyi progressiivisesti ikkunoi-

2 KM 1961:4, s. 79–80.

3 Yleisesityksenä progression käsitteestä ja perusteista ks. Kari S. Tikka, Progressivitetstanken i skatteteorin och i beskattningens idéhistoria, teoksessa Progressivitet och proportionalitet i skattesystemet, Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie Nr 25, 1991, s. 179–198.

den ja savupiippujen suuruuden mukaan.⁴ Varhainen progressiivisen tuloveron kannattaja oli William Paley, joka 1785 kirjoitti: "... I ... believe that a tax ... ought to rise upon the different classes of the community, in a much higher ratio than simple portion of their incomes. The point ... is not what men have, but what they can spare."

Progressiivisuuden vaatimuksella on vahva pohja verotuksen ideahistoriassa, mutta verotuksen progressiivisuus voidaan nähdä myös keinona toteuttaa verotuksen jakopoliittisia tavoitteita. Verotukselle asetetun jakopoliittisen tavoitteen taustalla on ajatus, että julkisen vallan toimenpitein tulee tasoittaa sitä tulonjakoa, johon markkinavoimat johtavat. Jakopolitiikalla saadaan aikaan tilanne, jossa tulonjako on verojen jälkeen tasaisempi kuin tulonjako ennen veroja.⁵

Myös verolakikomitea viittasi siihen, että progressio tasoittaa tulojen ja varallisuuden jakaantumisen epätasaisuuksia. Toisaalta komitea myös totesi, että jyrkästi progressiivinen verotus on toiselta puolen omiaan heikentämään yritteliäisyyttä ja työnhalua ja siten pienentämään kansantuloa, jonka tasaisempaan jakaantumiseen on pyritty.⁶ Komitean ehdottamassa tuloveroasteikossa oli korkein valtion veron marginaaliprosentti 50, kun vuoden 1961 asteikossa korkein marginaaliveroprosentti oli 44. On kuitenkin huomattava, että komitean ehdotuksen mukaan kunnallivero olisi tullut vähennyskelpoiseksi.

Pääomatulojen suhteelliseen verotukseen siirtymisen syyt

Suomen vuoden 1993 uudistus ei ole kotimaisen omaperäisen veropoliittisen ideoinnin tuote, vaan se on jatkoa sille skandinaviselle veropoliittiselle uudistuslinjalle, jonka Ruotsi aloitti vuonna 1991 ja jota Norja seurasi vuonna 1992. Ruotsissa otettiin käyttöön 30 prosentin tasavero pääomatuloille, kun vielä paria vuotta aikaisemmin korkein pääomatuloihin sovellettava veroprosentti oli 75. Kyseinen tasavero-prosentti edustaa myös kokonaisverorasitusta, sillä samassa yhtey-

4 Ks. tästä Carolyn Webber – Aaron Wildavsky, *A History of Taxation and Expenditure in the Western World*, New York 1986, s. 272–.

5 Ks. jakopolitiikasta ja sen keinoista verotuksessa Kari S. Tikka, *Veropolitiikka*, Helsinki 1990, s. 25–.

6 KM 1961:4, s. 80.

dessä vapautettiin pääomatulot kunnallisverosta. Norja valitsi pääomatulojen tasaverokannaksi 28 prosenttia. Ei liene sattuma, että uudistuksen seuraavana toteuttanut Suomi päätyi veroprosentin osalta 25:een. Kansainvälistä verokilpailua kuvaa myös se, että Ruotsissa on tehty valtiopäiväpäätös, jonka mukaan pääomatulojen tasaveroprosentti on 25 vuodesta 1995 alkaen, mutta tätä ajankohtaa edeltävät vaalit saattavat muuttaa myös veropoliittista asetelmaa.

Kun tasaverouudistus toteutettiin ensimmäiseksi Ruotsissa, oma mielenkiintonsa on sillä, kuinka siellä sosialidemokraattisen hallituksen toimesta perusteltiin uudistusta. Hallituksen esityksessä Ruotsin tuloverouudistukseksi viitataan lähtökohtana verotuksen yhdenmukaisuuden vaatimukseen, ja todetaan, ettei tämä toteudu, jos vero nominaalisesta pääomatulosta on sama kuin työtulosta. Yhdenmukaisuuden vaatimus edellyttää, että vero reaalisesta pääomatulosta on sama kuin vero työtulosta. Kysymys koskee ennen muuta sitä, kuinka inflaation vaikutus on verotuksessa otettava huomioon.

Ruotsin hallituksen esityksessä torjutaan reaaliiverotus, jossa pääomatuloihin tehdään verotuksessa inflaatiokorjaus ja verotus näin kohdistetaan reaaliin tuloihin. Yhtenä perusteluna viitataan siihen, etteivät kansainväliset näkökohdat puolla reaaliiverotuksen käyttöönottoa.⁷ Edelleen viitataan siihen, että reaaliiverotus tekisi verojärjestelmästä varsin monimutkaisen. Samoin tuodaan esille pelko siitä, että reaaliiverotus voisi myötävaikuttaa taloudellisten suhteiden indeksointiin yleisemminkin, mitä olisi pidettävä inflaation torjunnan kannalta epätyytyttävänä. Lisäksi todetaan sekin, että reaali-verotusta sovellettaessa korkojen vähennysoikeus vaihtelisi inflaation mukaan vuosittain, mikä olisi verovelvollisten kannalta vaikeasti ymmärrettävissä.

Reaaliiverotuksen torjunta johtaa perusteluissa päätelmään, että verokannan taso on asetettava ottamalla huomioon se, että verotus kohdistuu myös siihen osaan tuottoa, joka on korvausta inflaatiosta. Perustelujen valossa näyttää siltä, että Ruotsissa oli voimakas tarve ja halu ottaa inflaation vaikutus pääomatulojen verotuksessa huomioon ja että alhaisen tasaveron malli voitti reaaliiverotusmallin.⁸ Lakiehdotusta koskevissa lausunnoissa Ruotsin ammattijärjestöjen keskusliitto LO puolsi tosin pääomatulojen reaaliiverotusta, kun taas

⁷ Regeringens proposition 1989/90:110, s. 295–.

⁸ Ruotsissa on sinänsä reaaliiverotuksen käyttöönottoa tutkittu perusteellisesti. Tästä on esimerkkinä laaja mietintö Realbeskattning, SOU 1982:1. Kysymyksessä on ns. yhden miehen selvitys, jonka laati professori Gustaf Lindencrona.

useissa lausunnoissa katsottiin, että 30 prosenttia oli liian korkea verokanta verotuksen kohdistuessa nominaaliseen tuottoon.

Lisäksi perusteluissa tuodaan esille se, että alhaisella tasaverolla on myönteisiä vaikutuksia vähennyspuolella, kun esimerkiksi korkovähennyksen vaikutus on sama suurituloiselle ja kohtuulliset tulot omaavalle. Eduksi mainitaan sekin, ettei tulojen jakaminen perheenjäsenten kesken vaikuta verokohteluun. Progressiivinen verotus olikin tehnyt Ruotsista köyhien vanhempien ja rikkaiden lasten valtakunnan.⁹ Ruotsin uudistuksen valmistelussa kiinnitettiin kyllä huomiota verotuksen jakopoliittisiin tavoitteisiin ja vaikutuksiin sekä mainittiin myös historiallisesta pienimmän uhrauksen periaatteesta,¹⁰ Yleisvaikutelmaksi kuitenkin jää, että progressiivisuus katosi pääomatulojen verotuksesta ilman veronmaksukykyisyysperiaatteen ja verotuksen jakopoliittiseen tehtävään painottuvaa ideologista keskustelua.

Suomen verouudistusta koskevassa hallituksen esityksessä lausutaan, että verotuksessa on pitkät perinteet ajatustavalla, jonka mukaan pääomatuloja tulisi verottaa ansiotuloja ankarammin.¹¹ Käytännössä tämän ajatuksen toteuttaminen on perustelujen mukaan kuitenkin monesta syystä osoittautunut vaikeaksi, ja pääomatulojen verotus on ollut ansiotulojen verotusta tiukempaa lähinnä näennäisesti. Pääomatulojen verotukseen on liitetty monenlaisia huojennuksia, joiden seurauksena keskimääräinen todellinen verorasitus on jäänyt lieväksi. Kun otetaan huomioon korkovähennyksen vaikutus, pääomatuloverotuksen kokonaistuotto on ollut negatiivinen. Keskeinen lähtökohta uudistukselle on siten ollut realiteettien tunnustaminen: pääomatulojen osalta korkea muodollinen veroaste on luonut optisen harhan.

Edelleen perusteluissa mainitaan kansainvälisten pääomaliikkeiden vapautuminen yhtenä syynä siihen, ettei pääomatulojen laaja verottaminen henkilöverotuksen yleisten veroprosenttien mukaan onnistu. Uudistusta valmistellut asiantuntijaryhmä puhui muistiossaan valtioiden välisen verokilpailun kiristymisestä ja verotuskohteiden

9 Tämän toteaa Gustaf *Lindencrona*, *Taxation of Capital in Sweden and International Tax Competition*, teoksessa *Nordic Perspectives on European Financial Integration*, KATTI 1992, s. 365. – Vanhempien ja lasten välisiä monimuotoisia varallisuusjärjestelyjä käsitellään laajasti Gustaf *Lindencronan* teoksessa *Föräldrar och barn ur inkomst- och förmögenhetsskattesynvinkel*, Stockholm 1974, s. 171–280.

10 Ks. *Reformerad inkomstbeskattning*, Del 1, *Skattereformens huvudlinjer*, SOU 1989:33, s. 49.

11 HE 200/1992 vp., s. 4–.

den kansainvälisestä liikkumisherkkyydestä.¹² Suurin liikkumisherkkyyks on nimenomaan finanssipääomalla, kun se taas työvoimalla on selvästi pienempi. Tämä luo erityisiä paineita pääomatulojen verokohtelulle. Asiantuntijaryhmä kuitenkin toteaa, että on miltei mahdotonta arvioida, miten ankarasti erityisesti finanssivaateiden tuotteita voidaan verottaa Suomessa aiheuttamatta suurempia häiriöitä markkinoilla pääomapaon muodossa.

Hallituksen esityksen perusteluissa viitataan myös Ruotsin ja Norjan uudistuksiin, joissa oli omaksuttu eriytetyn tuloverojärjestelmän malli. Perusteluissa tuodaan esille lukuisia eriytetyn tuloverojärjestelmän etuja. Pääomatulojen alhaisen verokannan ansiosta tulotyyppikohtaisten huojennusten tarve supistuu olennaisesti tai poistuu, jolloin järjestelmä voidaan rakentaa neutraalimmaksi. Tämä katsotaan tarjoavan myös paremmat lähtökohdat säästäjien kannalta tärkeälle järjestelmän selkeyden ja vakauden ylläpitämiselle.

Tulojen ja menojen yhtenäinen kohtelu estää puolestaan järjestelmän epäsymmetrioihin perustuvan verokeinottelun. Aikaisempi järjestelmä antoi mahdollisuuksia niin sanottuun veroarbitraasiin. Tämä perustui siihen, että veronsaaja osallistui suurella osuudella korkomenoihin mutta selvästi pienemmällä osuudella sijoitusten tuottoihin. Korkomenoja oli eräissä tapauksissa mahdollista vähentää progressiivisessa verotuksessa huolimatta siitä, että vastaavat tulot realisoituivat lievästi verotettuina tai verovapaina luovutusvoitoina tai korkotuloina.

Hallituksen esityksen perusteluissa myönnetään avoimesti, että luopuminen verotuksen progressiivisuudesta pääomatulojen osalta voi tuntua vaikeasti perusteltavalta, sillä tuloverotuksen progressiivisuutta on pidetty yleensä oikeudenmukaisuuden kannalta perusteltuna. Vasta-argumenttina viitataan siihen, ettei pääomaverotuksen progressiivisuus ole ollut tosiasiallisesti tehokasta, koska järjestelmään on liittynyt lukuisia huojennuksia. Tärkeimmistä pääomatu-loista korkotulojen pääosa on jo aikaisemminkin ollut suhteellisen lähdeveron kohteena, luovutusvoitot ovat laajasti jääneet verotuksen ulkopuolelle ja asuntotulon verotus on poistettu kiinteistöverouudistuksen yhteydessä.

Suomen uudistuksessa ei inflaationäkökohta näytä olleen yhtä keskeinen peruste kuin Ruotsin uudistuksessa. Vaikka Suomen

12 Pääomatulojen verotuksen ja yritysverotuksen kehittämislinjaukset. Asiantuntijaryhmän muistio. Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 1991:28, s. 6-.

uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä viitataan inflaation puoltavan alempien nimellisten veroprosenttien soveltamista pääomatuloon kuin työtuloon, käytännössä tärkeimmäksi näkökohdaksi mainitaan kuitenkin kansainvälisen verokilpailun asettamiin haasteisiin vastaaminen.

Kaiken kaikkiaan vaikuttaa siltä, että lainvalmistelijoilla ja lainsäätäjällä on ollut verorasituksen oikeudenmukaiseen jakautumiseen ja siihen liittyvään veronmaksukykyisyysperiaatteeseen palautuvia epäilyjä pääomatulojen tasaverotusta kohtaan, mutta että vastakkaiset argumentit ovat vieneet voiton. Ennen muuta on kysymys siitä, että lainsäätäjän liikkuma-ala on koettu kansainvälisen verokilpailun paineessa rajoitetuksi ja että tosiasiat myös aikaisemman järjestelmän osalta on tahdottu tunnustaa: ero pääomatulojen muodollisen ja tosiasiallisen progressiivisuuden välillä on ollut niin suuri, että vanha järjestelmä on välittänyt vääristyneen kuvan tuloverotuksen jakopoliittisesta tehokkuudesta.

Niinpä muutos progressiivisesta suhteelliseen pääomaverotukseen on radikaali ennen muuta veroteoreettiselta kannalta, mutta ei veron tuottokehityksen kannalta. Uudistuksen tuottoarvioissa on päädytty siihen, että verokertymä verojärjestelmän pysyvän tason toteutuessa ja edullisten siirtymäsäännösten vaikutusten poistuessa asteittain kasvaa uudistusta edeltäneen tason yläpuolelle. Jos huomioon otetaan myös korkotulojen lähdeverokannan nouseminen pääomatulojen yhtenäisen verokannan tasolle, valtion verotulojen tuoton arvioidaan staattisessakin tarkastelussa pitemmällä aikavälillä asettuvan 1–2 miljardia markkaa aikaisemman tason yläpuolelle.¹³

Ilmeistä kuitenkin on, että uudistuksella on tulonjakovaikutuksia, jotka ainakin jossakin määrin suosivat suurituloisia henkilöitä. Kun suurituloisten marginaaliveroaste aikaisemmassa järjestelmässä saattoi olla yli 60 prosenttia, pääomatulojen suhteelliseen verotukseen siirtymisen arvotaan merkittävästi keventävän suuria pääomatuloja saavien tulonsaajien verotusta. Toisaalta näitä henkilöitä on varsin vähän. Esimerkiksi pääomatulojen verouudistuksen taloudellisia vaikutuksia selvittäneen työryhmän aineiston mukaan vain noin 30 000 henkilöllä oli yli 50 000 markkaa pääomatuloja.¹⁴

Selvää joka tapauksessa on, että pääomatulojen tasaverotus 25 prosentin verokannalla synnyttää vakavan oikeudenmukaisuuson-

13 Pääomatulojen verouudistuksen taloudellisia vaikutuksia selvittäneen työryhmän muistio, Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 1992:21, s. 22.

14 Valtiovarainministeriön työryhmämuistioita 1992:21, s. 32–.

gelman tilanteessa, jossa verotuksen jakopoliittinen tavoite voimakkaana kohdistuu ansiotuloihin. On hyvin vaikea perustella sitä, miksi tulonjakoa pitää tasata työtulojen osalta mutta ei pääomatulojen osalta, vaikka aivan ilmeisesti pääomatulojen jakautuma on työtulojen jakautumaa epätasaisempi.

Vuoden 1993 uudistuksella on kansainvälinen tausta Ruotsin ja Norjan uudistuksissa, mutta suhteellisen pääomaverotuksen malli ei suinkaan edusta kansainvälisesti yleistä tuloverojärjestelmän rakenneratkaisua. Päinvastoin eriytettyä tuloverojärjestelmää voidaan luonnehtia pohjoismaiseksi erikoisuudeksi, jonka tietynlaista yllättävyyttä lisää se, että järjestelmä on otettu käyttöön maissa, joiden politiikassa tasa-arvoajattelulla yleensä ja jakopoliitiikalla verotuksessa on historiallisesti ollut huomattava sija. Uudistus ei merkitse sopeutumista EY:n piiristä tuleviin verotuksen harmonisointipaineisiin, vaan kysymyksessä on pikemminkin kokeilu, joka käynnistyi Ruotsissa ja johon Norja sekä Suomi liittyivät. Toisaalta ei ole todennäköistä, että mahdollinen EY-jäsenyys pakottaisi kyseiset maat luopumaan eriytetystä tuloverojärjestelmästä.

Perhekeskeisyydestä yksilökeskeisyyteen

Progressiivisessa verojärjestelmässä verotusyksikön määrittely on keskeinen kysymys, ja tällöin erityisesti valinta puolisoiden yhteisverotuksen ja erillisverotuksen välillä on merkittävä, sillä verotusyksikön laajuus vaikuttaa yleensä sen piiriin kuuluvien henkilöiden verasteisiin. Verolakikomitean mietintö heijastelee tuon ajankohdan perhekeskeistä ajattelua. Perheverotusjärjestelmän valintaa käsiteltiin mietinnössä laajasti ja tarkastelu kohdistui ennen muuta erilaisiin tapoihin toteuttaa puolisoiden yhteisverotus. Selvittelyn piirissä olivat muun muassa tasausmenettely, veroluokkajärjestelmä ja kulusyksikköjärjestelmä.

Komitea piti puolisoiden verotuksen osalta oikeana tasausmenettelyn pohjana olevia käsityksiä tulojen yhtäläisestä käyttämisestä kummankin puolison hyväksi samoin kuin siitä, etteivät puoliset saa yhteisen taloudenpidon tai kotona olevan puolison kotitaloustyön kautta sellaisia etuja, jotka olisi heidän veromaksukykyään lisäävinä otettava huomioon. Tämän mukaisesti komitea ehdotti, että puolisoita verotettaisiin valtion tuloverotuksessa tasausmenettelyn eli splitting-menetelmän mukaan.

Verolakikomitean ehdotus tasausmenettelyn käyttöön ottamisesta ei johtanut lainsäädäntötoimiin, vaan puolisoloiden yhteisverotus veroluokkajakoiheen jatkoi elämäänsä.¹⁵ Puolisoiden yhteisverotus edellytyksineen ja eri tyyppisine vaikutuksineen oli merkittävä tuloverotuksen instituutio, joka myös oli perusteellisen tutkimuksen kohteena.¹⁶ Ennen muuta on mainittava Antti *Suvirannan* laaja monografia Puolisoiden yhteisverotus vuodelta 1962. Puolisoiden kohtelu verotuksessa antoi aiheita myös vilkkaalle veropoliittiselle pohdinnalle, ja *Suvirannalla* olikin syytä todeta artikkelissaan vuodelta 1964, että perheverotus on keskustelunaihe, joka ei koskaan näytä menettävän ajankohtaisuuttaan.¹⁷

Hankkeet perheverotuksen uudistamiseksi voimistuivat 1960-luvun loppupuolella, ja professori *Suvirannan* tehtäväksi tuli johtaa verotuksen yksinkertaistamistoimikuntaa, jonka mietintö Tuloverotuksen yksinkertaistaminen ja perheverotuksen uudistaminen valmistui vuonna 1969.¹⁸ Toimikunta laati luonnoksen hallituksen esitykseksi, ja se rakentui tasausmenettelyn pohjalta, jolloin valtion tuloveroasteikko oli kaikille luonnollisille henkilöille yhteinen.

Tuloverouudistus toteutui vasta vuoden 1975 alusta lukien, ja tällöin puolisoloiden verotus jatkui yhteisverotuksena, mutta asteikko laadittiin tasausmenettelyn periaatetta heijastelevaksi. Tosin eduskunnassa syntyneen kompromissin tuloksena asteikko ei ollut puhtaasti kyseisen periaatteen mukainen, sillä puolisoloiden vero oli alhaisissakin tuloluokissa aina vähän korkeampi kuin kahden yksinäisen yhtä suurta tuloa saaneen henkilön yhteensä maksettava vero.

Samanaikaisesti voimistuivat kuitenkin vaatimukset puolisoloiden erillisverotukseen siirtymisestä, ja jo säättäessään vuodelle 1975 voimaan tulleen tulo- ja varallisuusverolain eduskunta hyväksyi pöytäkirjassa, jossa edellytettiin siirtymistä puolisoloiden erillisverotukseen. Erillisverotusjärjestelmä tulikin voimaan vuoden 1976 alusta, mutta vain ansiotuloja koskevana. Hallituksen esityksessä viitataan perusteluna erillisverotukselle muun muassa siihen, että erillisverotuksen

15 Suomessa oli kylläkin vuosina 1935–1942 kokeiltu puolisoloiden ansiotulojen erillisverotusta.

16 Yleisesityksen perheverotuksen kehitysvaiheista Pohjoismaissa tarjoaa teos Gustaf *Lindencrona* – Frederik Zimmer, Nordisk familiebeskatning – en komparativ studie, Otta, Norge, 1988. – Yleiskuvan pohjoismaisesta perheverotuskeskustelusta, jota käytiin ennen eriytetyn tuloverojärjestelmän idean läpimurtoa, antaa teos Familjebeskattningen i Norden, Nordiska skattevetenskapliga forskningsrådets skriftserie Nr 15, 1985.

17 Antti *Suviranta*, Avioliittovero vai vanhanpojanvero?, Verotus 1964 s. 145.

18 KM 1969: B 12.

puitteissa päästään puolisoiden suurempaan tasa-arvoon ja riippumattomuuteen. Perusteena oli myös se, että erillisverotuksella helpotettiin toisen puolison ansiotyöhön osallistumista vähemmän ansaitsevan puolison verorasituksen alenemisen johdosta.¹⁹ Aikaisemmin olikin jo tulopoliittista kokonaisratkaisua koskevissa tarkistusneuvotteluissa sovittu siitä, että aviopuolisoiden erillisverotus toteutetaan pikaisesti.

Ilmeistä on, että uudistuksen taustalla ollut oletus verotuksen vaikutuksesta työn tarjontaan oli oikea, sillä veroekonomiset tutkimukset näyttävät viittaavan siihen, että verotukselliset keinot vaikuttavat tehokkaammin toissijaisen elättäjän (secondary earner) asemassa olevan puolison kuin ensisijaisen elättäjän (prime earner) asemassa olevan puolison työn tarjontaan.²⁰

Puolisoiden pääomatulojen yhteisverotuksesta luovuttiin vasta myöhemmin. Tämä tapahtui vuonna 1990, joten puolisoiden pääomatulojen erillisverotukseen siirryttiin jo ennen suhteellisen pääomaverotuksen toteutumista. Tämä muutos sisältyi jo hallituksen esitykseen 109/1988 vp. uudeksi tulo- ja varallisuusverolaiksi kuitenkin niin, että tarkoitus oli siirtyä puolisoiden pääomatulojenkin erillisverotukseen vasta vuoden siirtymäajan jälkeen.

Perustelut tälle periaattellisesti merkittävälle muutokselle ovat hallituksen esityksessä hyvin niukat. Laki säädettiin kuitenkin yksivuotiseksi, jolloin muutos ei toteutunut kyseisen hallituksen esityksen pohjalta. Hallituksen esityksessä 110/1989 vp. tulo- ja varallisuusverolain muuttamisesta, joka johti pysyvän lain säätämiseen, oli jälleen mukana siirtyminen puolisoiden pääomatulojen erillisverotukseen, mutta perusteluna viitattiin vain tulo- ja varallisuusverolakia koskevaan edelliseen hallituksen esitykseen.

Vaikka siirtymistä puolisoiden pääomatulojen erillisverotukseen on hallituksen esityksissä perusteltu vain lakonisesti, perheverotusjärjestelmään liittyvät kysymykset olivat lainvalmistelussa kuitenkin selvitystyön kohteena.²¹ Ilmeistä on, että pääomatulojen erillisverotus nähtiin johdonmukaiseksi jatkoksi ansiotulojen erillisverotukselle. Uudistuksen katsottiin olevan sopusoinnussa myös sen kokonaisverouudistukselle asetetun tavoitteen kanssa, jonka mukaan uudis-

19 HE 63/1975 vp., s. 1.

20 Tämän suuntaisiin tutkimustuloksiin viitataan muun muassa teoksessa Ken Messere, *Tax Policy in OECD Countries*, Amsterdam 1993, s. 250–.

21 Aihetta tarkastellaan muistiossa Perheverotuksen periaatteet kokonaisverouudistuksessa. Valtiovarainministeriö, Vero-osasto, Lainvalmisteluyksikkö 30.9.1987.

tuksen lähtökohtana on kaikkien tulolajien yhtäläinen verottaminen. Lisäksi katsottiin, että muutoksen suurituloisia suosivaa vaikutusta kompensoi omaisuustulojen aikaisempaa kattavampi verotus.²²

Lasten pääomatulojen osalta vuoden 1993 uudistus merkitsi viime vaihetta perheen katoamisessa verotusyksikkönä.²³ Tätä ennen yhteisverotus kohdistui lasten pääomatuloihin,²⁴ mutta suhteelliseen pääomaverotukseen siirtymisen jälkeen yhteisverotukselle ei enää ole edellytyksiä tässäkään kohdin. Lasten pääomatuloihin kohdistuvan yhteisverotuksen taustalla on ennen muuta ollut pyrkimys estää perheen sisäisillä omistusjärjestelyillä saavutettavia, progression pilkkomiseen perustuvia veroetuja.

Eriytettyyn tuloverojärjestelmään siirtyminen johti myös vähennysjärjestelmän jakaantumiseen: vähennykset kohdistetaan erikseen ansiotuloihin ja pääomatuloihin. Muun muassa lasten elättämiseen perustuvia ja muita sosiaalisia vähennyksiä uudessakin tuloverojärjestelmässä on, joten niihin liittyvät veropoliittiset probleemat, kuten kysymys siitä, missä määrin tällaiset vähennykset on nähtävä veronmaksukyvyyn huomioon ottamisena ja missä määrin yhteiskunnan tuen kanavointikeinona,²⁵ ovat säilyneet. Nämä vähennykset ovat siirtyneet ansiotulosta valtionverotuksessa tai kunnallisverotuksessa tehtäviksi, eikä perhesuhteiden vaikutus siten niiden kautta ulotu pääomatulojen verotukseen.

Kokonaan vapaa perhesuhteiden vaikutuksesta ei kuitenkaan pääomatulojen vähennysjärjestelmäkään ole. Pääomatulojen tulolajissa syntynyt alijäämä on tietyissä rajoissa siirrettävissä alijäämähyvityksen muodossa vähennettäväksi ansiotuloista menevästä verosta, ja tämän alijäämähyvityksen enimmäismääriin vaikuttaa verovelvollisen tai puolisoiden lasten lukumäärä (TVL 131 §). Lisäksi alijäämähyvitys on erityissäännöksen nojalla siirrettävissä puolisolle (TVL 134 §). Selvää kuitenkin on, että eriytettyyn tuloverojärjestelmään siirtyminen merkitsi yksilökeskeisyyden vahvistumista entisestäänkin verojärjestelmässämme.

22 Em. muistio, erit. s. 42.

23 Mainittakoon, että vuosina 1935–1942 oli Suomessa käytössä lasten kaikkiin tuloihin kohdistuva erillisverotus.

24 Vuosina 1990–1992 lapsen pääomatulo lisättiin sen vanhemman tuloihin, jonka kokonaistulon määrä oli suurempi (ETVL 29 §).

25 Ks. tästä problematiikasta Antti *Suviranta*, *Ceteris paribus*, Verotus 1990 s. 356–.

Varallisuusvero pääomatulojen lisäverona

Ainakin yhdessä tärkeässä suhteessa näyttää nykyinen verojärjestelmämme vastaavan verolakikomitean ehdotusta. Komitean käsityksen mukaan omaisuusvero tuli varallisuusveron nimisenä säilyttää vakautetun tulon lisäverona, ja vuoden 1993 uudistuksessa säädettiin uusi varallisuusverolaki. Vahvoja argumentteja onkin esitettävissä varallisuusveron säilyttämisen puolesta.

Varallisuusverotusta jakopolitiikan keinona puoltaa se näkökohta, että Suomessa, kuten yleensä markkinatalousmaissa, varallisuuserot ovat aivan ilmeisesti tuloeroja suurempia. Saman verokertymän ottaminen varallisuuden perusteella tulojen asemesta on myös siinä suhteessa oikeudenmukaisempaa ja tiettyssä mielessä demokraattisempaa, että tällöin verotus kohdistuu omaisuuden hallitsemiseen eikä sen muodostamiseen tulojen avulla.

Myös veronmaksukykyisyyšnäkökohdat puoltavat varallisuusverotuksen säilyttämistä tietynlaisena pääomatulojen täydennysverona. Työtulojen hankkimiseen liittyy olennaisesti suurempi inhimillinen uhraus kuin pääomatulojen kertymiseen, sillä työtulojen hankkiminen sitoo verovelvollisen aikaa ja energiaa, mitä taas pääomatulot eivät normaalisti tee. Varallisuus luo lisäksi riippumattomuutta, edustaa yleensä vakuusarvoa ja edistää luottomahdollisuuksia sekä antaa joissakin tapauksissa valtaa. Varallisuusverotuksessa voidaan nähdä myös se kokonaistaloudellisesti myönteinen piirre, että veron voidaan katsoa edistävän sijoittamista tuloa tuottavaan omaisuuteen ja siten tuotannolliseen toimintaan.

Myöskään hallinnolliset näkökohdat eivät liioin puolla varallisuusveron poistamista. Varojen arvostaminen on ehkä varallisuusverotuksen hankalin ja eniten voimia sitova osa, mutta varojen arvostaminen ja varallisuuden määrittäminen palvelee myös myös monia muita verotustarpeita ja muunkin lainsäädännön kuin veronormiston tarpeita. Nettovarallisuuden määrittäminen on saanut eriytetyssä tulo-verojärjestelmässä uuden roolin jaettaessa tuloja pääomatuloihin ja ansiotuloihin, ja kiinteistöjen arvostus on tarpeen myös kiinteistövero varten. Varallisuusverotus sitä paitsi helpottaa verovalvontaa esimerkiksi tuloverotuksessa sekä perintö- ja lahjaverotuksessa.

Silti voi olla niin, että varallisuusvero on teoriassa toimivampi vero kuin käytännössä.²⁶ Varallisuusvero on hyvin haavoittuva ve-

26 Jo yritysverotuksen kehittämislinjakomitean mietinnössä vuodelta 1984 esitettiin varallisuusverosta luopumista, KM 1984:54, s. 146.

ronminimointijärjestelyille, joille luo edellytyksiä jo sekin, että velat arvostetaan nimellisarvoonsa ja varat usein hankintamenoa tai käypää arvoa selvästi alempaan arvoon. Suuretkin varallisuudet voivat verotuksellisesti minimoitua sisäkkäisillä ja perättäisillä yhtiörakennelmilla.²⁷ Varallisuusveron fiskaalinen merkitys on myös muodostunut hyvin vähäiseksi.²⁸ Olennaista kavennusta varallisuusveron alaan merkitsee myös se, etteivät lähdeverotetut talletukset ja joukkovelkakirjat kuulu varallisuusverotuksen piiriin. Myös kiinteistöveron voidaan ainakin osittain nähdä korvaavan kiinteistöihin kohdistuvaa varallisuusverotusta.

Oma merkityksensä on ehkä silläkin, että Ruotsissa on tehty valtiopäiväpäättös, jonka mukaan varallisuusverosta luovutaan vuonna 1995. Vaikka väliin tulevat vaalit voivat muuttaa tilanteen, tietty esimerkkiarvo tälläkin lainsäädäntötoimenpiteellä on. Kaiken kaikkiaan voi olla niin, että varallisuusveronkin tulevaisuus vakautettujen tulojen lisäverona käy epävarmaksi.

Lopuksi

Verotus on niitä oikeudellisen sääntelyn alueita, joiden reagoitiherkkyys yhteiskunnan muutoksiin on suurin. Tuloverojärjestelmämme on vuoden 1993 uudistuksen jälkeen rakenteeltaan ja periaatteiltaan ratkaisevassa määrin toisenlainen kuin verolakikomitea kaavaili runsaat 30 vuotta aikaisemmin. Tuloverojärjestelmän rakenteessa on perhekeskeisyys väistynyt yksilökeskeisyyden tieltä, ja tämä muutos on ilmeisen peruuttamaton. Puolisoiden progressiiviseen ansiotulojen verotukseen ei varmaankaan ole paluuta, pääomaverotus on suhteellista ja vähennysten puolella kehittämislinjana on ollut ja on perhe- ja sosiaalipoliittisten vähennysten korvaaminen suorilla tulonsiirroilla. Perhekäsitteen merkityksen hiipuminen tuloverotuksessa vähentää myös sitä tasapuolisen kohtelun ongelmaa, joka liittyy yhteiselämän eri muotojen monipuolistumiseen ja yleis-

27 Professori Edward *Andersson* lausuu yhden miehen mietinnössään: "Aivan arvauksena oletan, että Suomen 100 varakkaimmasta yksityishenkilöstä vain 50 esiintyy 100 eniten varallisuusveroa maksavan joukossa ja saattaa olla, että muutama näistä 100 henkilöstä ei maksa varallisuusveroa lainkaan." Omaisuustulojen verotustoimikunnan mietintö, KM 1987:37, s. 84.

28 Vuodelta 1991 toimitetussa verotuksessa pantiin 21 821 luonnolliselle henkilölle varallisuusveroa maksuun 109 milj. markkaa. Tulojen ja varallisuuden perusteella maksumpannut verot verovuodelta 1991. Verohallituksen julkaisu 587, s. 20.

tymiseen. Avioliiton tai verotuksellisen avoperheen (TVL 7.3 §) käsitteillä on vaikea kattaa kaikkia veronmaksukyvyyn kannalta rinnasteisia talousyksiköitä.²⁹

Siirtymisessä suhteelliseen pääomaverotukseen voidaan nähdä heijastumaa siitä, että veronmaksukyky ja oikeudenmukaisuus ovat arviointiperusteena menettäneet painoaan ja verojärjestelmän kansainvälinen kilpailukyky on tullut hallitsevaksi maksimiksi. Valuutansäännöstelyn poistuminen ja taloudellinen yhdentymiskehitys muutenkin ovat epäilemättä kaventaneet lainsäätäjän liikkuma-alaa.

Ehkä kuitenkin on myös niin, että veropolitiikkaa ohjaavat arvot ovat muuttuneet 1980-luvun kuluessa. Verotuksen historiassa ei voida sivuuttaa Ronald Reaganin ja Margaret Thatcherin nimiä. Edellisen presidenttikautena aleni liittovaltion korkein tuloveroprosentti maailman suurimmassa kansantaloudessa 70:stä 28:aan ja jälkimmäisen pääministerikautena aleni korkein tuloveroprosentti 83:sta 40:een. Kysymys on osaksi tuloverojärjestelmän rakennevinoutuman oikaisusta, kun veropohjaa laajentamalla tehtiin tilaa verokantojen alentamiselle, mutta taustalla on myös yhteiskunnallisten näkemysten muutos, joka on yleisesti heijastunut muihinkin teollisuusmaihin. Vaikka kehitys muun muassa Yhdysvalloissa on jo kääntänyt suuntaa, on selvää, ettei paluuta muodollisen progression historiallisille huipuille enää ole.³⁰

Eri asia on, että verolakikomitean mietinnön edustamia näkemyksiä ajatellen saattaa tuntua oudolta tilanne, jossa osakeyhtiön voitto on 25 prosentin yhdenkertaisella verolla siirrettävissä omistajien kuluksi tai uusiin sijoituksiin, kun vero työtuloista voi runsaastikin ylittää 60 prosenttia. Pääoman muodostaminen pääomatuloista on verotuksellisesti edullista, kun taas pääoman luomista työtuloista verotus tehokkaasti ehkäisee. Pääomatulojen ja ansiotulojen välisessä verokohtelussa olevan jyrkän eroavuuden supistaminen on veropolitiikkamme lähivuosien suurin haaste sekä järjestelmän sisäisen toimivuuden että oikeudenmukaisuusodotusten kannalta. Voimme

29 Perhekäsitteen määrittelyn ongelmia sekä yleensä että verotuksessa käsitellään valaisvasti mietinnössä Perheet ja laki, KM 1992:12, ks. erit. s. 66–.

30 Progressiivisuus näyttää olevan varsin ajankohtainen aihe USA:n veropolitiisessa keskustelussa. Tilannetta kuvaa hyvin Barbara Kirchheimerin lausuma: "Progressivity has become politically more important over the last 20 years because what many perceive as a decreasing progressivity of the tax system, increasing inequality of the income distribution, declining resources to poverty programs, and declining income mobility." Artikkelissa Whither Federal Tax Progressivity: A 20-Year Review, Tax Notes, November 12, 1992, s. 850.

suhtautua lempeän nostalgisesti verolakikomitean käsityksiin siitä, kuinka vakautetun tulon lisäverotus on toteutettava, mutta emme ehkä saa mielestämme pois kysymystä, miksi progressiolla on tasattava työtuloja, jos tulonjakoa ei tahdota tasoittaa pääomatulojen osalta.

Juhani Wirilander

Verosaatavien perimisestä vahingonkorvauskantein

Verosaatavia on peritty vahingonkorvausteilse yleensä tilanteissa, joissa veron saamatta jäämisen syynä on ollut rikos. Kysymys on voinut olla veropetoksesta, jostakin velallisen rikoksesta, kirjanpitorikoksesta tai vaikkapa verorikkomuksesta ennakonpidätysten suorittamatta jättämisen muodossa. Rangaistuksen ohella valtio on asianomistajana vaatinut saamatta jäänyttä veroa vastaavaa vahingonkorvausta. Näissä tapauksissa vahingonkorvausvaatimuksen käsittelyyn ei ole liittynyt mainittavia ongelmia. Jos rikos on katsottu näytetyksi, on vastaaja tuomittu rangaistukseen ja suorittamaan vahingonkorvausta. Jos taas syyte on hylätty, on rikokseen perustettu vahingonkorvausvaatimuskin hylätty. Sellaiset tilanteet, joissa vahingonkorvausta olisi vaadittu syytteestä riippumatta, ovat olleet harvinaisia.

Rikoslain kokonaisuudistuksen ensimmäisen vaiheen voimaantulo vuoden 1991 alusta lukien aiheutti kuitenkin joissakin tapauksissa tilanteen, jossa kysymys vahingonkorvauksen tuomitsemisesta rikoksesta riippumatta aktualisoitui. Kun ennakonpidätyksen määräaikaisen suorittamisen laiminlyönnin rangaistavuuden edellytyksiä eräissä suhteissa tiukennettiin, syntyi näiden juttujen tuomioistuinkäsittelyssä tilanteita, joissa syyte oli RL 29 luvun 4 §:n (769/90) ja RVA 3 §:n 2 momentin (770/90) nojalla hylättävä. Jos syytetyltä tällöin oli vaadittu vahingonkorvausta paitsi rikoksen perusteella myös sillä perusteella, että vastaajan menettely perusti tälle korvausvastuun vahingonkorvausta koskevien normien nojalla, jouduttiin kysymystä tarkastelemaan näiden normien valossa rikoksesta riippumatta.

Verojen maksuunpano ja periminen niiden suoritusvelvolliselta tapahtuu normaalisti hallinnollista tietä. Vahingonkorvauksen vaati-

minen tulee kysymykseen pääasiassa sellaisissa tapauksissa, joissa muu kuin verovelvollinen itse on menettelyllään tai laiminlyönnillään aiheuttanut veronsaajalle veron saamatta jäämisen. Kun avoimissa yhtiöissä yhtiömiehet ja kommandiittiyhtiöissä vastuunalaiset yhtiömiehet ovat henkilökohtaisestikin vastuussa yhtiön velvoitteista, aktualisoituvat sanotunlaiset tilanteet pääasiassa muun tyyppisten juridisten henkilöiden kohdalla. Tällaisia ovat ennenkaikkea osakeyhtiöt. Seuraavassa tarkastellaankin osakeyhtiöitä silmällä pitäen säännöksiä, jotka voivat tulla sovellettaviksi vaadittaessa vahingonkorvausta muulta kuin verovelvolliselta. Tällaisia ovat OYL 15 luvun 1–3 §:t ja eräissä tapauksissa VahingonkorvL 2 luvun 1 §.

OYL 15 luvun 1 §:ssä säädetään, että ”perustaja, hallituksen jäsen, hallintoneuvoston jäsen ja toimitusjohtaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka hän on toimessaan tahallisesti tai tuottamuksesta aiheuttanut yhtiölle. Sama koskee vahinkoa, joka tätä lakia tai yhtiöjärjystä rikkomalla on aiheutettu osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle”. OYL 15 luvun 2 § koskee tilintarkastajaa. Säännöksen mukaan tilintarkastaja on korvausvelvollinen 15 luvun 1 §:ssä säädettyjen perusteiden mukaisesti. Hän vastaa myös vahingosta, jonka hänen apulaisensa tahallisesti tai tuottamuksesta on aiheuttanut. Jos tilintarkastajana on tilintarkastusyhteisö, vastaavat vahingosta yhteisö sekä se, jolla on päävastuu tilintarkastuksen toimittamisesta. OYL 15 luvun 3 §:n mukaan osakkeenomistaja on velvollinen korvaamaan vahingon, jonka hän myötävaikuttamalla tämän lain tai yhtiöjärjestyksen rikkomiseen tahallisesti tai törkeästi tuottamuksesta on aiheuttanut yhtiölle, osakkeenomistajalle tai muulle henkilölle. ”Muulla henkilöllä” 15 luvun 1 ja 3 §:issä tarkoitetaan ennenkaikkea yhtiön velkojaa.¹ Velkoihin voi kuulua myös veronsaaja. Säännöksissä tarkoitettu vahinko on taloudellista vahinkoa.

OYL 15 luvun 1 §:n edeltäjiä ovat vuoden 1864 osakeyhtiölain 6 § ja, velkojen osalta, vuoden 1895 osakeyhtiölain 46 §. Näiden säännösten tarkoituksena oli turvata velkojatahoa sellaisia yhtiön hallituksen ja osakkaiden yhtiötoimintaa harjoittaessaan suorittamia toimenpiteitä vastaan, jotka loukkasivat velkojen etua, ennenkaikkea yhtiön varallisuuden hävittämistä vastaan. Säännökset henkilökohtaisesta vahingonkorvausvastuusta olivat tarpeen siihen nähden, että osakeyhtiössä osakkaat – toisin kuin henkilöyhtiöissä vastuun-

¹ Ks. HE n:o 27/1977 vp. s. 110.

alaiset yhtiömiehet – vastaavat yhtiön veloista ja tappiosta lähtökohdaisesti vain yhtiöön sijoittamallaan omaisuudella. Säännöksillä velkojille pyrittiin luomaan takeita siitä, että osakeyhtiöissä ne, jotka käyttävät yhtiössä päätösvaltaa, ottavat asianmukaisesti huomioon velkojia suojaavat osakeyhtiölain ja yhtiöjärjestyksen normit. Vuoden 1864 laissa asianomaisina toimenpiteinä mainittiin yhtiön varojen jako yli edellisen vuoden tilinpäätöksen osoittaman voiton ja muulla tavoin tapahtuva yhtiöjärjestyksen rikkominen. Vuoden 1895 lain 46 §:ään sisältyi yksilöity viittaus niihin osakeyhtiölain säännöksiin, joiden rikkominen aiheutti asianomaiselle korvausvastuun. Samat näkökohdat ovat olleet olennaisesti myös OYL 15 luvun 1–3 §:ien taustana.²

OYL 15 luvun 1 § edellyttää, että vahinko aiheutetaan OYL:ia tai yhtiöjärjestyksestä rikkomalla. Tyypillisinä esimerkkeinä velkojia vahingoittavista toimista, jotka samalla toteuttavat sanotut soveltamisedellytykset, on kirjallisuudessa³ mainittu se, että

- yhtiön omaisuutta on oikeudettomasti jaettu osakkeenomistajille tai hävitetty kokonaan tai osaksi vastikkeettomin luovutuksin,
- tase ja tuloslaskelma on laadittu kirjanpitolainsäädännön vastaisesti siten, että ne antavat todellisuudesta poiketen liian edullisen kuvan yhtiön taloudellisesta tilasta ja
- yhtiön johto on toimintakertomuksessa, osakemerkintätarjouksessa tai muulla tavoin antanut virheellisiä tietoja yhtiön taloudellisesta tilasta, mikä on johtanut esimerkiksi velkojia luotonannossa tai osakkeenmerkitsijöitä harhaan.

Veronsaajan kannalta tärkeimpiä sanotunlaatuista toimista ovat yhtiön omaisuuden osakeyhtiölain tai yhtiöjärjestyksen vastainen hävittäminen ja kirjanpidon laatiminen todellisuutta vastaamattomaksi. Tällaiset toimet toteuttavat usein samalla jonkun rikoksen tunnusmerkistön. Tällöin vahingonkorvausvaatimus on perustetta-

2 Kirjallisuudesta vuoden 1895 osakeyhtiölain pohjalta ks. Taxell, Lars Erik: Ansvar och ansvarsfördelning i aktiebolag. Åbo 1963, s. 187–214; Kyläkallio, Juhani: Osakeyhtiön hallituksen vastuu. Porvoo 1963, s. 4–8; Caselius, Ilmari – Heikonen, A. R. – Huttunen, Allan: Osakeyhtiö. II. 2. Kirjoittanut Allan Huttunen. Porvoo 1973, s. 122–127 ja nykyisen osakeyhtiölain pohjalta Taxell, Lars Erik: Bolagsledningens ansvar. Åbo 1983, s. 63–66; Koski, Pauli – af Schultén, Gerhard: Osakeyhtiölaki selityksin. II. 2. uusittu painos. Tampere 1984, s. 375 ss. Kyläkallio, Juhani: Osakeyhtiölaki ja käytäntö. Espoo 1985, s. 370–371. Ruotsin osalta ks. Kleineman, Jan: Ren förmögenhetsskada särskilt vid vilseledande av annan än kontraktspart. Stockholm 1987, s. 303–319; Dotevall, Rolf: Skadeståndsansvar för styrelseledamot och verkställande direktör. Malmö 1989, s. 440–452.

3 Taxell, Bolagsledningens ansvar s. 64.

vissa rikokseen. Mutta vahingonkorvausta voidaan sanotunlaisissa tilanteissa vaatia myös OYL 15 luvun 1 §:n pohjalta rangaistusvaatimuksesta riippumatta.

OYL 15 luvun 1 §:ssä mainittu henkilö voi kuitenkin tietyissä tapauksissa menetellä velkojen intressien vastaisesti syyllistymättä samalla OYL:n tai yhtiöjärjestyksen rikkomiseen. Esimerkkinä voidaan mainita yhtiön erääntyneen velan maksamatta jättäminen hallituksen tai toimitusjohtajan toimesta. Menettely ei näyttäisi olevan suoranaisessa ristiriidassa minkään OYL:n säännöksen tai tavanomaisen yhtiöjärjestyksen määräyksen kanssa. Menettely on kuitenkin omiaan vaarantamaan velkojan saatavan ja aiheuttaa myös yhtiölle vahinkoa viivästyskorkojen ja mahdollisten perimiskulujen muodossa. Tämä koskee mm. verosaatavia.

OYL 15 luvun 1 §:n valossa on selvää, että yhtiöllä, joka joutuu mainitunlaisen menettelyn johdosta maksamaan viivästyskorkoja ja perimiskuluja, on oikeus tämän johdosta nostaa vahingonkorvauskanne toimitusjohtajaa tai hallituksen jäseniä vastaan. Mutta velkojатаhoa, mm. veronsaajaa kiinnostaa kysymys, voiko velkoja tästä riippumatta vaatia suoraan vahingonkorvausta sille aiheutuneesta vahingosta toimitusjohtajalta tai hallituksen jäseniltä jonkun muun normiston, esimerkiksi VahingonkorvausL 2 luvun 1 §:n ja 5 luvun 1 §:n nojalla. Tämä ei pääsääntöisesti näyttäisi olevan mahdollista. OYL 15 luvun 1–3 §:issä on nimenomaisesti otettu ratkaistavaksi kysymys, millä edellytyksillä ne henkilöt, jotka muodostavat osakeyhtiön päättävät organit, joutuvat velkoihin nähden henkilökohtaiseen vastuuseen näille yhtiön toiminnassa aiheuttamistaan vahingoista. Edellytykseksi on Suomessa asetettu, että vahinko on aiheutettu menettelyllä, joka rikkoo osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjестystä. Tämän kaltaista rajoitusta ei ole otettu esim. Norjan osakeyhtiölain vastaavaan säännökseen.⁴ Suomen osalta kysymyksessä ei ole mikään lain aukko, vaan lainsäätäjän tietoinen ratkaisu.⁵ Tämän vuoksi velkoja ei esimerkkitapauksessamme voine muuta kuin vaatia suori-

4 Ks. Lov om aksjeselskaper 4.6.1976 nr. 59 § 15–1.

5 Lakia koskeneessa hallituksen esityksessä lausutaan 15 luvun 1 §:n osalta mm.: "Vastuuseuraamus edellyttää, että teko on vastoin osakeyhtiölakia tai yhtiöjärjестystä. Osuuskuntalain 161 §:ssä on menty pitemmälle. Säännöksen sanamuodon mukaan muunkin lain kuin osuuskuntalain rikkominen johtaa korvausvastuuseen. Osakeyhtiölain vastuusäännöksen soveltamisalan tällainen laajentaminen johtaisi liian pitkälle menevään vastuuseen ja myös tulkintavaikeuksiin. Niinpä ei tunnu kohtuulliselta, että hallituksen jäsenet joutuvat henkilökohtaiseen korvausvastuuseen esimerkiksi siinä tapauksessa, että he yhtiön toimielimenä oikeustoimen tehdessään ovat rikkoneet sopimusoikeudellisia sääntöjä." Ks. HE n:o 27/1977 vp. s. 110.

tusta viivästyskorkoineen ja perimiskuluineen osakeyhtiöltä, joka (tai jonka konkurssipesä) voi puolestaan vaatia vahingonkorvausta toimitusjohtajalta tai hallituksen jäseniltä.

Pääsäännöstä on kuitenkin veronsaajan osalta muutamia poikkeuksia. Veron suorittamatta jättämistä ei ole yleisesti kriminalisoitu, mutta ennakonpidätyksen, lähdeveron, liikevaihtoveron ja työnantajan sosiaaliturvamaksun osalta asianlaita on toisin. Niiden oikea-aikaista suorittamista on pidetty niin tärkeänä, että suorittamatta jättäminen määrääjassa on säädetty tietyillä edellytyksillä rangaistavaksi RL 29 luvun 4 §:ssä. Rikosoikeudellinen vastuu koskee niitä, joiden tehtävänä on suorituksesta huolehtiminen ja sen valvonta. Tällaisia ovat osakeyhtiöissä ennenkaikkea toimitusjohtaja ja hallituksen jäsenet. Voidaan sanoa, että säännöksessä tarkoitetuille henkilöille on laissa asetettu veronsaajaan nähden henkilökohtainen vastuu siitä, että mainitut verot asianmukaisesti suoritetaan. Tähän nähden on perusteltua lähteä siitä, että silloinkin, kun rangaistavuuden edellytykset eivät asianomaisten osalta täyty, veronsaaja voi kohdistaa laiminlyöntitapauksissa sanottuihin henkilöihin VahingonkorvL 2 luvun 1 §:n ja 5 luvun 1 §:n pohjalta vahingonkorvausvaatimuksen. Tätä korkein oikeus onkin edellyttänyt eräissä verraten tuoreissa ratkaisuisa (KKO 18.6.1992 taltiot 1997 ja 1998, KKO 1993:15).

Luettelo Antti Suvirannan kirjallisesta tuotannosta

1955

"Uusi, tulo- ja menoarvioehdotuksen laskelmiin sisällymätön määräraha". Lakimies 53 (1955) s. 299–324.

1956

Helsingin yliopiston lahjoitusrahastoista. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B 79. Vammala 1956. 85 s.

1957

Indeksivoitto ja -tappio verotuksessa. Verotus 7 (1957) s. 128–136.

Miksi käyttöomaisuuden hankkimiseksi otetun velan indeksikorotus on pääomatappio? Lakimies ja yhteiskunta 5 (1957) s. 207–208.

1958

Arvostelu Olli Ikkalan teoksesta "Käyttöomaisuuden arvovähennykset tulo- ja omaisuusverotuksessa". Lakimies 56 (1958) s. 207–218.

Uudet säännökset indeksi- ja kurssitappioiden vähentämisestä. Verotus 8 (1958) s. 72–83, 129–136.

Eräiden yritysmuotojen eduista ja varjopuolista verotuksessa. Suomen Lakimiesliiton yhdeksänsien lakimiespäivien pöytäkirja. Vammala 1958. S. 105–108.

1959

Beskattning av indexreglerade lån i Finland. Ekonomisk Revy 16 (1959) s. 109–114. Stockholm.

Lainhuudatusleimaveron korotuksista ja huojennuksista. Suomen Lakimiesliiton kymmeneksien lakimiespäivien pöytäkirja. Vammala 1959. S. 57–65.

1960

Kunnallisverotusoikeuden jakaantuminen verotusmenettelyssä. Verotus 10 (1960) s. 215–229.

1961

Keskusverolautakunnan ensimmäiseltä toimintavuodelta. Teollisuustaloudellinen Yhdistys r.y. Vuosikirja 1960. Helsinki 1961. S. 35–47.

Verolakikomitean mietintö on valmistunut. Suomen Kunnallislehti 46 (1961) s. 228–230.

Skattelagskommitténs betänkande föreligger färdigt. Finsk Kommunaltidskrift 46 (1961) s. 228–230, 249.

Palkkatyön käsite vero-oikeudessa. Väitöskirja. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B 109. Helsinki 1961. XXXIV + 482 s.

Erään asianajotoimintaa sivuavan ratkaisun johdosta. Defensor Legis 42 (1961) s. 386–395.

Palkkatyön käsitteen merkityksestä ulkomaisessa vero-oikeudessa. *Lakimies* 59 (1961) s. 588–596.

Hallintosäädöksen ja -päättöksen rajankäyntiä. Kunniajäsenilleen Kaarle Kustaa Kairalle ja Urho Jonas Castrénille heidän täyttäessään 75 vuotta kunnioittavasti Suomalainen Lakimiesyhdistys. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C 6. Vammala 1961. S. 263–271.

& *Paavo Kastari & Olli Ikkala* (toim.): Kunniajäsenilleen Kaarle Kustaa Kairalle ja Urho Jonas Castrénille heidän täyttäessään 75 vuotta kunnioittavasti Suomalainen Lakimiesyhdistys. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C 6. Vammala 1961. 8 + 290 s.

1962

Uutta verolakia koskevia ongelmia. Suomen Lakimiesliiton XII lakimiespäivien pöytäkirja. Vammala 1962. S. 40–55.

Pelikorttileimaverosta. *Lakimies* 60 (1962) s. 157–174.

Arvostelu Horst Ehmken teoksesta "Ermessen" und "unbestimmter Rechtsbegriff" im Verwaltungsgesetz. *Lakimies* 60 (1962) s. 632–636.

Puolisoiden yhteisverotus. Vero-oikeudellinen tutkimus. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja B 113. Helsinki 1962. XXIX + 334 s.

1963

Lainhuudatusleimaveron huojennuksista. *Lakimies* 61 (1963) s. 5–25.

Kutsu Oikeustieteellisen Tiedekunnan tohtoripromootioon huhtikuun 23 päivänä 1963 – Inbjudning till Juridiska Fakultetens doktorspromotion den 23 april 1963. Helsinki 1963. S. 64.

Menettelynyhteydestä verotusasioissa. Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29.4.1963. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C 7. Porvoo 1963. S. 45–259.

& *Matti Ylöstalo & Olli Ikkala & P. J. Muukkonen* (toim.): Juhlajulkaisu Ilmari Caseliuksen ja Aarne Rekolan 70-vuotispäivänä 29.4.1963. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C 7. Porvoo 1963. 312 s.

Allocation of taxable income and net wealth between spouses. *Scandinavian Studies in Law* 7 (1963) s. 151–166. Stockholm.

Trädet och frukterna. *Tidsskrift for Rettsvitenskap* 76 (1963) s. 445–454. Oslo.

Arvostelu Folke Schmidtin teoksesta "The law of labour relations in Sweden". *Lakimies* 61 (1963) s. 783–787. (Toim.) Aarne Rekola. Direct taxation in Finland. An outline. 2 ed. Helsinki 1963. II + 24 s. Moniste.

1964

Lainhuudatusleimaveron ulkomaalaiset. *Lakimies* 62 (1964) s. 359–370.

Suomen työsopimusoikeuden kansainvälisiä ongelmia. *Lakimies* 62 (1964) s. 807–816.

Suomen julkisen työoikeuden kansainvälisiä ongelmia. *Lakimies* 62 (1964) s. 997–1005.

Till frågan om tillämpningen av SL 9:3 å barn utom äktenskap. *Tidsskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 100 (1964) s. 363–368.

Arvostelu Folke Schmidtin teoksesta "The law of labour relations in Sweden". *Tidsskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland* 100 (1964) s. 446–451.

Avioliittovero vai vanhanpojanvero? Verotus 14 (1964) s. 145–153.

Verot ja pääomanmuodostus. Rakentava talouspolitiikka, '64. Helsinki 1964. S. 61–62, 64. Den intellektuelle arbejdskrafts særlige skatteproblemer, Diskussionsinlägg. Forhandlin-

gerne på det treogtyvende nordiske juristmøde i København, den 22–24 august 1963. København 1964. S. 114–115.

1965

- Budjetin ulkopuolella olevista rahastoista. Lakimies 63 (1965) s. 213–230.
 Valtion eläkejärjestelmän uudistamisesta. Lakimies 63 (1965) s. 273–289.
 Oikeustieteen opiskelemisesta ulkomailla. Alaviite 8 (1965) n:o 2 s. 14–17.
 Advance rulings by the tax authorities at the request of a taxpayer. Finland. Studies on International Fiscal Law 50 b (1965) s. 93–102. London.
 Invisible clauses in collective agreements. Scandinavian Studies in Law 9 (1965) s. 177–215. Stockholm.
 (Toim.) Aarne Rekola, Direct taxation in Finland. An outline. 3 ed. Helsinki 1965. II + 28 s. Moniste.

1966

- Labour Law. The Finnish legal system. Helsinki 1966. S. 193–203.
 The rôle of the member states in the unification work of the International Labour Organisation. Studia iuridica helsingiensia 4. Vammala 1966. 79 s.
 Työsopimuslain pakottavat säännökset työsopimuskaudesta. Helsingin yliopiston yksityisoikeuden laitoksen tiedonantoja B 1. II + 69 s. Moniste.
 Virallisen vastaväittäjän lausunto Raimo Pekkasen väitöskirjasta ”Sekatyypinen työsopimus”. Lakimies 64 (1966) s. 865–875.
 Truck-kielto ja palkka pankkiin -järjestelmä. Lakimies 64 (1966) s. 550–563.
 The present state of law teaching and of research into labour law and the law of social security, and the relation between this discipline and the surrounding social sciences, Rapport national 9, Finlande. Sixième congrès international de Droit du travail et de la sécurité sociale, Rapports nationaux, Thème III. Stockholm 1966. 3 s.
 Verovähennysten yksinkertaistamisen kautta verouudistukseen. Mietintö verotuksen yksinkertaistamisesta ja perheverotuksen uudistamisesta. Suomen Kunnallislehti 51 (1966) s. 419–422.
 Sama ruotsiksi: Genom förenklade skatteavdrag till en skattereform. Betänkandet om förenkling av beskattningen och reformering av familjebeskattningen. Finsk Kommunaltidskrift 51 (1966) s. 419–422, 461.
 Skattefrågor för löntagare vid arbete i annat nordisk land än hemlandet, Diskussion. Nordisk skattekonferens, Arrangeret af Nordisk Råd, København, den 25–26 april 1966, Nordisk udredningsserie 1966:4. Stockholm 1966. S. 74–76.
 Organisationen av det nordiska skatterättsliga samarbetet, Diskussion. Nordisk skattekonferens, Arrangeret af Nordisk Råd, København, den 25–26 april 1966, Nordisk udredningsserie 1966:4. Stockholm 1966. S. 105.

1967

- Rangaistuksista ja pakkokeinoista työturvallisuuden toteuttamisessa. Lakimies 65 (1967) s. 229–243.
 Les grandes tendances du droit du travail à l'époque contemporaine, Pays scandinaves. Revue internationale de droit comparé 19 (1967) s. 89–107. Paris.
 Förslag om förenklade avdrag och familjebeskattning enligt tudelningsprincipen i Finland: Första etappen på vägen till löneskatten. Skattenytt 17 (1967) s. 257–262. Leksand.

& Tauno Ellilä: Lausunto eläkelaitoksen saatavan etuoikeudesta konkurssissa ja ulosotossa. S.l. 1967 19 s.
Harkintaverotus ja verotettavan oikeusturva. Keskustelua. Liikeverotuspäivät 27.–28.10.1966. Vammala 1967. S. 97–98, 100–101, 105–106.

1968

Arvo Sipilä 70-vuotias. Lakimies 66 (1968) s. 183–191.
Territorial limits of fiscal authorities on succession and wealth taxes, Finland. Cahiers de droit fiscal international 53:2 (1968) s. 167–181. Montevideo.
Kunnallisen menettelytapalain säätämisjärjestyksestä kunnallisen itsehallinnon laajuuden perustuslainsuojan kannalta. Korkein hallinto-oikeus 1918–1968 Högsta förvaltningsdomstolen. Helsinki 1968. S. 194–202.

1969

Itseoikaisusta asianosaisen eduksi kunnallishallinnossa. Kunnallishallinnon pääkysymyksiä, Suomen kaupunkien ja kauppalain sihteerien yhdistyksen 30-vuotisjulkaisu. Porvoo 1969. S. 235–245.
Työrauhavelvollisuuden rajat. Virallisen vastaväittäjän lausunto Kaarlo Sarkon väitöskirjasta ”Työrauhavelvollisuudesta, Tutkimus työehtosopimuslain mukaisen työrauhavelvollisuuden asiallisesta ulottuvuudesta”. Lakimies 67 (1969) s. 578–590.
Oikeustapauksia, Korkeimmasta hallinto-oikeudesta, Julkisoikeudellisten saamisten kuittaaminen, Liikevaihtoverotoimiston päätös veronpalautussaatavan kuittaamisesta verovelkaa vastaan oli valtion puolelta tehty kuittausilmoitus, josta ei voitu valittaa. Lakimies 67 (1969) s. 591–598.
Puolisot verolle yhdessä vai erikseen. Helsingin Sanomat 25.5.1969.
Miten Kansainvälinen työjärjestö vaikuttaa Suomen työoikeuteen. Hur Internationella arbetsorganisationen påverkar Finlands arbetsrätt. Sosiaalinen Aikakauskirja 63 (1969) s. 303–316, 342–343.

1970

Muutoksenhaku – oikeuden- vai sielunhoitoa? Sosiologia 7 (1970) s. 135–137.
Yhdenvertaisuudesta lain edessä. Härmäläis-Osakunta 1970 Vuosikirja. S.l. & a. S. 29–30.
Den nya lagen om arbetsavtal. Festskrift utgiven in anledning av Juristklubben Codex’ 30-års jubileum. Juridiska Föreningens i Finland publikationsserie 40. Borgå 1970. S. 41–53.
(Toim.) Finnish national reports to the seventh international congress for labour law and social legislation, Warsaw 1970. Studia iuridica helsingiensia 7. Vammala 1970. S. 26 s.
Finanssihallinnollisten toimenpiteiden luokittelusta. Lakimies 68 (1970) s. 809–815.

1971

Arvostelu Axel Adlercreutzin kirjasta Svensk arbetsrätt. Tidsskrift for Rettsvitenskap 84 (1971) s. 504–510. Oslo.

1972

Työsopimuksen pätemättömyyden vaikutuksista. Ars boni et aequi. Juhlajulkaisu Y. J. Hakulisen 70-vuotispäivänä 21.1.1972. Helsinki 1972. S. 246–253.

- Direct taxation in Finland, An outline, Based on a mimeographed outline originally written by Aarne Rekola and twice revised by the present author. Helsinki 1972. 34 s.
- Tapaturma- ja liikennevakuutuskomitean mietintö. Sosiaalivakuutus 1972:2 s. 3–4.
- Työntekijäin lakisääteisen ja sopimusperusteisen irtisanomissuojan suhteista. Lakimies 70 (1972) s. 334–344.
- The income, fortune and estate tax treatment of household units, Finland. Cahiers de droit fiscal international 57 a (1972) s. II/115–II/128. Rotterdam.

1973

- Virallisen vastaväittäjän lausunto Pirkko K. Koskisen väitöskirjasta ”Työntekijöiden osallistuminen päätöksentekoon yrityksessä”. Lakimies 71 (1973) s. 461–479.
- Ajankohtaisia kysymyksiä lasten elättämisestä verotuksessa. Verotus 23 (1973) s. 95–103.
- Om anställningsförhållande vid fusion. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 109 (1973) s. 545–547.
- Työehtosopimusten tulkinnasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja 11. Vammala 1973. S. 339–348.
- & Esko Hoppu & Paavo Kekomäki & Mikko Kämäräinen & Juhani Wirilander (toim.): Suomalainen Lakimiesyhdistys 75 vuotta. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja 11. Vammala 1973. VI + 382 s.
- Oikeustapauksia, Työtuomioistuimesta, Radio- ja televisiotoimittajien Liitto r.y:n työnseisauksessa kysymys työrauhavelvollisuuden rikkomisesta. Lakimies 71 (1973) s. 165–166.

1974

- Työtuomioistuinten puheenjohtajien kokous Genèvessä 1.–4.10.1973. Sosiaalinen Aikakauskirja 68 (1974) s. 35–38, 102–103.
- Kansleri Arvo Sipilä kuollut. Lakimies 72 (1974) s. 404.
- Työoikeudellinen Yhdistys r.y. jatkaa toimintaansa. Lakimies 72 (1974) s. 420.
- (Toim.) Finnish national reports to the eighth international Congress for labour law and social legislation, Selva di Fasano 1974. Studia iuridica helsingiensia 10. Helsinki 1974. 79 s.

1975

- Määräystoimen pätemättömyydestä vastaanottajan hyväksi. Lakimies 73 (1975) s. 193–199.
- Työtuomioistuinprosessista. Härmäläis-Osakunnan juristikerho 1935–1975. Hämeenlinna 1975. S. 109–116.
- Työoikeuden kansainvälisestä yhteistoiminnasta. Pykälän Uutiset 1975 n:o 2 s. 23–25.
- Kunnallinen virka- ja työehtosopimusjärjestelmä työtuomioistuimen näkökulmasta. Kunnallisen Sopimusvaltuuskunnan tiedoituksia 1975 n:o 3 s. 17–18.
- Sekaluentoista laeista Ahvenanmaan maakuntalainsäädännössä. Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900–3/9–1975. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja 13. Vammala 1975. S. 140–149.
- & Esko Hoppu & Erkki Ailio & Edward Andersson & Pertti Muukkonen & Ilkka Saraviita & Kauko Sipponen & Mikael Hidén (toim.): Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900–3/9–1975. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja 13. Vammala 1975. XVI + 382 s.

Arbetsfreden som problem för lagstiftaren. Diskussionsinlägg. Förhandlingarna vid Det tjugosjätte nordiska juristmötet i Helsingfors, den 24–26 augusti 1972. Vammala 1975. S. 172–174.

1976

Inflationsbewältigung im finnischen Zivil – und Arbeitsrecht. Inflationsbewältigung im Zivil – und Arbeitsrecht. Arbeiten zur Rechtsvergleichung 78. Frankfurt am Main 1976. S. 41–47.

Recent developments in Finnish labour law. Bulletin of Comparative Labour Relations 7 (1976) s. 25–30. Deventer.

1977

Työtuomioistuimen ja yleisten tuomioistuinten toimivallan rajoista. Lakimies 75 (1977) s. 499–508.

1978

Valta ja vastuu yritysdemokratiassa. Juhlajulkaisu Paavo Kastari 1907–13/11–1977. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja 15. Vammala 1978. S. 246–258.

& Heimo Lampi: Arbitration and the role of courts: The administration of justice in labour law, National report, Finland. International Society for Labour Law and Social Security, 9th International Congress, Munich, 12–15 September 1978, Reports and Proceedings. Band II/1. Heidelberg 1978. S. 118–131.

& Heimo Lampi: Välimiesmenettely ja tuomioistuinten tehtävät työoikeudellisten oikeusriitojen ratkaisemisessa. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1978. Helsinki 1978. S. 5–15.

Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen tehtävistä. Lakimies 76 (1978) s. 942–944.

1979

Virallisen vastaväittäjän lausunto Martti Kairisen väitöskirjasta "Perussuhdeteoriasta työoikeuden yleisten oppien osana". Lakimies 77 (1979) s. 583–595.

Metsäverotuksen kehittäminen. Vero-oikeudellisia esitelmää 1978. Verohallituksen julkaisu 119. Lahti 1979. S. 177–186.

Arbitration and the role of courts: The administration of justice in labour law, Keskustelu-puheenvuoro. International Society for Labour Law and Social Security, 9th International Congress. Munich, 12–15 September 1978, Reports and Proceedings, Band I. Heidelberg 1979. S. 138.

1980

Pohjoismaiden työneuvostoista. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1979. Helsinki 1980. S. 15–23.

Finland. International encyclopaedia for labour law and industrial relations. Deventer 1980. 174 s.

The Scandinavian Labour Councils. In memoriam Sir Otto Kahn-Freund 17.11.1900–16.8.1979. München 1980. S. 687–700.

Oikeustapausselostuksia teoksessa International labour law reports 3. Alphen aan den Rijn 1980. S. 2, 121–123, 174–181, 365, 376–377.

O Conselho do Trabalho da Finlândia. Tendências do direito do trabalho contemporâneo. III volume. São Paulo 1980. S. 77–87.

1981

- Oikeudenkäynneistä yhteistoimintalakia koskevissa asioissa. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1980. Helsinki 1981. S. 5–16.
- Tuomarin riippumattomuuden toteutuminen erilaisissa yhteiskunnissa. Suomen Tuomari-liiton v. 1980 järjestämien II tuomaripäivien pöytäkirja. Helsinki 1981. S. 18–29.
- Inflation og tillem্পning af aftaler, Diskussionsinlägg. Forhandlingerne på Det otteogtyvende nordiske juristmøde i København, den 23–25 august 1978. København 1981. S. 146–147.
- Arbejdstagerindflydelse i virksomhedsledelse, Deltagelse i beslutninger – delagtighed i ansvar, Diskussionsinlägg. Forhandlingerne på Det otteogtyvende nordiske juristmøde i København, den 23–25 august 1978. København 1981. S. 208–209.
- Il diritto del lavoro in Finlandia e in Norvegia. Enciclopedia giuridica del lavoro 15. Padova 1981. S. 57–100.

1982

- Todisteiden ilmoittamisesta keskitetyssä oikeudenkäynnissä. Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912–18/4–1982. Vammala 1982. S. 255–261.
- Laki ja omatunto, Lagen och samvetet. Yhteisen kansan hyöty on paras laki, Suomen Lakimiesliiton XXVII lakimiespäivien pöytäkirja, Den menige mans bästa är den yppersta lagen, Protokoll, Finlands Juristförbunds XXVII juristdag 4.12.1981. Vammala 1982. S. 24–30.
- Yleiskatsaus yhteistoimintalakuiin ja sitä koskevien riitojen ratkaisemiseen. Defensor Legis 63 (1982) s. 157–164.
- Arbetsmiljön – ansvarsplacering och sanktioner, Diskussionsinlägg. Förhandlingarna vid Det tjugonionde nordiska juristmötet i Stockholm, den 19–21 augusti 1981. Del I. Stockholm 1982. S. 119.
- Two judgments of the Labour Court. Timo Esko: The law applicable to international labour relations. Helsinki 1982. Appendix. 9 s.

1983

- Medborgarens rättsskydd i förvaltningen. Nordisk administrativt tidsskrift 64 (1983) s. 11–23.
- Työrauhavelvollisuuden rajankäyntiä. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1982. Helsinki 1983. S. 4–9.
- Svenskans ställning inom centralförvaltningen. En presentation av språklagens stadganden ur rättslig synvinkel. Finlandssvensk rapport 5. S.l. 1983. 13 s.
- Presidentti Aarne Nuorvalan muotokuvan paljastus (Puhe). Lakimies 1983 s. 243–245.
- Kaarlo Sarkko in memoriam. Lakimies 81 (1983) s. 799–803.

1984

- Pitäisikö korkeimmalle hallinto-oikeudelle sitten tehdä jotakin? Kanava 12 (1984) s. 40–43.
- Virkaehtosopimukset hallintolainkäytössä. Juhlajulkaisu Olavi Rytkölä 1914–4/2–1984. Turun yliopiston julkaisuja C 47. Turku 1984. S. 103–108.
- Om besvärsvägar och besvärsmyndigheter i förvaltningsmål. JFT 120 (1984) s. 598–605.
- & H. Boitelle & K. Brorsson & J. Drebnik & S. Evju & F. Gamillscheg & J. Green & L. Hernandez R. & P. Jacobsen & F. Kunz & T. Moore & L. Nagy & A. Powell & A. Pla Rodriguez & A. Radovan & A. Seike & J. Sexton & F. Tapia G. & F. Walker E. & M.

- Zunft: Forms of unemployment assistance, A collaborative project. Comparative Labor Law* 6 (1984) s. 191–211. Los Angeles.
- Elektronisk databehandling og rettssamfunnet, Diskusjon etter plenarmøtet. Forhandlingene ved Det 30 nordiske juristmøtet, Oslo, 15–17 august 1984. Del II. Oslo 1984. S. 209–211.

1985

- Vilpittömästä mielestä hallinto-oikeudessa. Juhlajulkaisu Simo Zitting 1915–14/2–1985. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja 19. Vammala 1985. S. 274–278.
- Discussion on methods of comparative labour law, National report from Finland. 11° Congreso Internacional, Ponencias Nacionales, Tema especial. Caracas 1985. S. 69–81.
- Moniste. – Myös: Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1985. Helsinki 1985.
- Kaarlo Sarkko. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1984. Helsinki 1985. S. 9–11.
- Kaarlo Sarkko. Suomalainen Tiedeakatemia, Vuosikirja 1983–1984. Helsinki 1985. S. 113–115.
- Labour Law. The Finnish legal system. Second, completely revised edition. Mikkeli 1985. S. 182–191.
- Finland. Arbeidsretten i Norden. Stockholm 1985. S. 83–174.
- & *Arnmundur Backman & Stein Evju & Ole Hasselbalch & Tore Sigeman* (Red.): Arbeidsretten i Norden. Stockholm 1985. NU 1984:10. 460 s.
- Korkein hallinto-oikeus vuonna 2000. Härmäläis-Osakunnan juristikerro 1935–1985. Hämeenlinna 1985. S. 176–182.
- Veroasioiden muutoksenhakujärjestelmästä. Verotus 35 (1985). S. 292–295.
- Uusinta virkaehtosopimuksiin liittyvää hallintolainkäyttöä. Kunnallisen sopimusvaltuuskunnan tiedotuksia 1985 n:o 5 s. 36–38.
- Rättsskydd hos beslutsmyndighet och klagoinstans: Det fortsatta reformarbetet i Finland. Medborgaren och förvaltningen. Nordiskt seminarium anordnat av Rättsfonden den 15–16 februari 1985. Stockholm 1985. S. 86–91.
- Oikeustieteen tutkijoiden ja oikeustieteen tutkimuksen merkitys lainkäytölle. Oikeustieteen tila ja tulevaisuus. Raportti ensimmäisistä oikeustieteen päivistä 1984. Helsinki 1985. S. 162–166.
- Miten on kehitettävä hallintolainkäyttöä? Aamulehti 22.10.1985.
- Om kvalitetskriterier i rättsvetenskapen. Arbejdsretligt Tidsskrift 1985 s. 251–255. København.
- Hallintolainkäytön kehittämisestä. Suomen tuomariliiton v. 1984 järjestämien IV tuomari-päivien pöytäkirja. Helsinki 1985. S. 35–44.

1986

- Arvostelu Marjatta Heikkilän ja Leena Häklin teoksesta "Suomen lainopillinen kirjallisuus 1976–1981". Lakimies 84 (1986) s. 166–168.
- Etujärjestöt uusi valtiomahti? (& *Sorsa, K. & Sukselainen, V. J. & Nortamo, S. & Pohtola, M. & Hyvärinen, P.*) Suomen Kuvalehti 1986:45 s. 24–29.
- On the influence of international labour standards on Finnish labour law. Kansainoikeus Ius Gentium 3 (1986) s. 123–129.
- Hallintolainkäyttö paranee ja nopeutuu. Helsingin Sanomat 18.12.1986.

1987

- Valituslupajärjestelmästä hallintoasioissa. Juhlajulkaisu Matti Ylöstalo 1917-4/2-1987. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja 21. Vammala 1987. S. 383-387.
- Työtuomioistuimen ja työneuvoston puolueettomista jäsenistä. Työoikeudellisen yhdistyksen vuosikirja 1986. Helsinki 1987. S. 249-253.
- Kolmikantaperiaatteen toteuttamisesta ILO-asioiden hoitamisessa Suomessa. Suomen ILO-neuvottelukunnan käsikirja. ILO-asiakirjoja 3/1987. Helsinki 1987. S. 24-38.
- Domarnas och domstolarnas ställning i samhället. Defensor Legis 68 (1987) s. 543-551.
- I vilken utsträckning kan en överordnad myndighet, som samtidigt är besvärsmyndighet, ge den underordnade myndigheten anvisningar om hur ärende skall avgöras? Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 123 (1987) s. 350-357.
- Acerca del alcance y la imagen del derecho del trabajo. La proteccion del trabajo en el mundo moderno, Obra-homenaje al profesor emérito Dr. Alfredo J. Ruprecht, Coordinador Dr. Gualterio Martin Marchesini. Tijuana 1987. S. 90-94.
- Hallintolainkäytön järjestelmän kehittämisen nykyvaihe. Suomen Tuomariliiton v. 1986 järjestämien V tuomaripäivien pöytäkirja. Helsinki 1987. S. 30-42.
- Finland. 2 uud. pain. International encyclopaedia for labour law and industrial relations. Deventer 1987. 188 s.

1988

- Discussion on methods of comparative labour law, Finlandia. XI Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Caracas 1988, Tema III, Vol. II. S. 477-486, 489-490.
- Theme III: Employment injuries: Benefits and rehabilitation, Conclusiones. XI Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Caracas 1988. Tema III, Vol. II. S. 487-488.
- Työoikeuden kansainvälistä yhdistystoimintaa. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1988. Helsinki 1988. S. 55-59.
- Den högsta instansens uppgifter, främst inom prejudikatbildningen, Diskussionsinlägg. Förhandlingarna vid Det 31 nordiska juristmötet i Helsingfors, den 19-21 augusti 1987. Helsingfors 1988. S. 515-516.
- Workplace participation in safety and health matters in Scandinavia. Studia z prawa pracy, Dla uszczenia 50-lecia dzialalnosci naukowej Profesora Doktora Wacława Szuberta. Red. Henryk Lewandowski. Warszawa-Łódź 1988. S. 335-344.
- Om kvalitetskriterier i rättsvetenskapen. Juridisk forskning, Indlæg om den juridiske forskers arbejde og metoder. Red. Ole Hasselbalch. Århus 1988. S. 18-22.

1989

- Om beslutsmotivering i förvaltning och förvaltningsrättskipning. Juhlajulkaisu - Festskrift Curt Olsson 1919-28/9-1989. Helsingfors 1989. S. 368-374.
- Työlainsäädännön valmistelusta. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1989. Helsinki 1989. S. 79-83.
- Similarities and differences in social security legislation in Scandinavia. Juhlakirja Jaakko Pajula. Helsinki 1989. I. S. 397-408.
- The role of neutrals in the resolution of interest disputes in Finland. Comparative Labor Law Journal. Philadelphia 1989. Vol. 10. S. 310-319.
- Hallintolainkäytön ajankohtaiskatsaus. Suomen tuomariliiton v. 1988 järjestämien VI tuomaripäivien pöytäkirja. Helsinki 1989. S. 22-31.

Lassi Kilpi 70 vuotias. Juhlajulkaisu Lassi Kilpi 1920-4/2 -1990. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja 22. Helsinki 1989. S. 1-5.

& Olli Sakki & Kari S. Tikka & Matti Myrsky (toim.): Juhlajulkaisu Lassi Kilpi 1920-4/2-1990. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja C-sarja 22. Helsinki 1989. XII + 351 s.

1990

Finland. Arbetsrätten i Norden, Pohjoismaiden työoikeus. Reviderad upplaga. Stockholm 1990. Nord 1990:42. S. 83-174, 461-467.

& Tore Sigeman & Arnmundur Backman & Stein Evju & Ole Hasselbalch. (Red.): Arbetsrätten i Norden. Pohjoismaiden työoikeus. Reviderad upplaga. Stockholm 1990. 480 s. Nord 1990:42.

Ceteris paribus. Verotus 40. Helsinki 1990. S. 356-360.

Kansalaisen oikeusasema valtiossa. Määräytyminen, oikeudet ja velvollisuudet. Studia generalia iuridica, "Oikeus, tekniikka, yhteiskunta". Toim. Erkki J. Hollo. Helsinki 1990. LE-julkaisut B:1. S. 19-25.

1991

Suomen yhdistymisvapautta ILO:n eksperttikomiteassa. Työoikeudellisen Yhdistyksen vuosikirja 1991. Helsinki 1991. S. 239-244.

1992

The neutral and public interests in resolving labour disputes in Finland. Comparative Labor Law Journal 13 (1992) s. 421- 437. Philadelphia.

Itsenäisen Suomen tuomioistuinelaitos. Lakimies 90 (1992) s. 1255-1268.

1993

Hallintolainkäytön vanhat ja uudet haasteet. Suomen Tuomariliiton v. 1992 järjestämien VIII tuomaripäivien pöytäkirja. Helsinki 1993. S. 16-23.

Den europeiska kommissionen för demokrati genom rätten och rättsutvecklingen i Balticum. Festschrift till professor Jacob W. F. Sundberg. Stockholm 1993. S. 383-390.

Korkeimman hallinto-oikeuden täyttäessä 75 vuotta. Korkein hallinto-oikeus 1918-1993 Högsta förvaltningsdomstolen. Jyväskylä 1993. S. 9-33.

Högsta förvaltningsdomstolen fyller 75 år. Korkein hallinto-oikeus 1918-1993 Högsta förvaltningsdomstolen. Jyväskylä 1993. S. 34-42.

