

JUHLAJULKAISU

AARNE NUORVALA

1912 - 18/4 - 1982

SUOMALAISEN
LAKIMIESYHDISTYKSEN
JULKAISUJA
C-SARJA
N:o 18

SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA
C-sarja N:o 18

JUHLAJULKAISU

AARNE NUORVALA

1912 · 18/4 · 1982

Toimituskunta

Toivo Holopainen

Pekka Hallberg

Mikael Hidén

HELSINKI 1982

JUHLAJULKAISU

AARNE NUORVALA

1912 · 18/4 · 1982

SUOMALAINEN LAKIMIESYHDISTYS

Vammala 1982, Vammalan Kirjapaino Oy

ISBN 951-855-049-2

ISSN 0356-7222

978-951-855-871-5 (PDF)



some Norway

**Korkeimman hallinto-oikeuden presidentille,
oikeustieteen tohtori h.c.**

AARNE NUORVALALLE

**hänen täyttäessään
seitsemänkymmentä vuotta**

Kunnioittavasti

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Työtoverit ja ystävät

Sisällys

Professori <i>Toivo Holopainen</i> : Aarne Nuorvalan 70-vuotispäivänä 18. 4. 1982	1
Professori <i>Aulis Aarnio</i> : Oikeussäännösten pätevydestä, tehok- kuudesta ja hyväksyttävyydestä	6
Professori <i>Edward Andersson</i> : Yrityksen muodonmuutoksen vai- kutukset lakisääteisiin 5 ja 10 vuoden määräaikoihin (TVL 21 §, EVL 6, 1 § lk)	17
Vt. apulaisprofessori <i>Lars D. Eriksson</i> : Utvecklingstendenser inom rättsskyddet — det amerikanska exemplet	36
Hallintoneuvos <i>Pekka Hallberg</i> : Hallitusmuodon soveltamisesta hallintolainkäytössä	51
Kansliapäällikkö <i>Arno Hannus</i> : Näkökohtia lääninoikeusjärjes- telmän kehittämisestä	60
Professori <i>Mikael Hidén</i> : Tasavallan presidentin esteellisyydestä	67
Professori <i>Toivo Holopainen</i> : »Lainmukainen» ja »oikea» hal- lintolainkäytössä	80
Dosentti <i>Kai Kalima</i> : Eräistä loma-asuntorakentamisen oikeus- kysymyksistä korkeimman hallinto-oikeuden lainkäytössä	86
Hallintoneuvos <i>Lassi Kilpi</i> : Oikeusturva ja verolaki	95
Apulaisprofessori <i>Timo Konstari</i> : Hallintolainkäyttö ja tiedotus	106
Oikeustieteen tohtori <i>Heikki Kulla</i> : Oikeussuojan systemointia 1800-luvun valtio-oikeudessa	114
Hallintoneuvos <i>Pekka Kurvinen</i> : Hallintoasiain ratkaisemisesta	119
Kansleri <i>Veli Merikoski</i> : Valtiosääntökehitys käännekohtassa?	130
Professori <i>Tore Modeen</i> : Synpunkter på förvaltningskontrollen i Finland de lege ferenda	137
Vt. professori <i>Olli Mäenpää</i> : Kunnallisvalitus, kansalaisten itse- hallinto ja valitusviranomaisen toimivalta	145

Dosentti Matti Niemivuo: Virkamiesoikeudellisen tutkimuksen tehtävistä 1980-luvulla	155
Korkeimman oikeuden presidentti Curt Olsson: Tuomarin ja tuomioistuimen riippumattomuudesta	162
Hallintoneuvos Raimo Pekkanen: Kansalaiset ja valtionhallinto	173
Professori Esko Riepula: Byrokratia yhteiskunnassa: isäntä vai renki	180
Professori Allan Rosas: De offentlighetsrättsliga föreningarna och det repressiva rättskyddet	191
Professori Olavi Rytkölä: Virkamiehen vastuuta koskevien oikeussäännösten uudistamisesta	205
Hovioikeudenpresidentti Voitto Saario: Kansainväliset sopimukset ja valtionsisäinen oikeusjärjestys	214
Virastovaltuutettu Seppo Salminen: Oikeusturva ja virkamiesten täydennyskoulutus	224
Professori Ilkka Saraviita: Valtiovallan kolmijako-oppi ja nyky-aika	232
Hovioikeudenpresidentti Kaarlo L. Ståhlberg: Hovioikeuden »pakkosuullisesta» (OK 26: 8)	246
Työtuomioistuimen presidentti Antti Suviranta: Todisteiden ilmoittamisesta keskitetyssä oikeudenkäynnissä	255
Kansleri L. E. Taxell: Lagstiftning om maktutövning	262
Professori Kari S. Tikka: Onko lainsäätäjän ja korkeimman hallinto-oikeuden välinen tehtävänjako verotuksen sääntelyssä muotoutunut tarkoituksenmukaiseksi?	272
Pääjohtaja Jorma Uitto: Hallinnon oikeussuojajärjestelmästä tulihallinnon näkökulmasta	285
Professori Jaakko Uotila: Valtiovalta ja kansalaistottelemattomuus	293
Professori Eero Vilkkonen: Hallintomenettelyn ja hallintolainkäytön dynamiikasta	300
Ylimääräinen hallintoneuvos Juhani Wirilander: Perustelemisen perusteluista	311
Professori Jaakko Voipio: Pappilakin voi olla perusoikeusongelma	319
Professori Matti Ylöstalo: Hyvä asianajajatapa	331

Aarne Nuorvalan 70-vuotispäivänä 18. 4. 1982

Presidentti Aarne Nuorvala saa 70 vuotta täyttäessään nähdä monien tavoitteittensa toteutuneen ja vuosikymmenien hellittämättömän työnsä johtaneen näkyviin tuloksiin. Kansalaisen oikeusturva hallinnossa on tullut yleisesti tunnetuksi ja tunnustetuksi asiaksi. Lakimiehet ja maallikotkin tietävät, mistä asioista on kysymys ja mitkä periaatteet kysymyksessä, kun puhutaan kansalaisten oikeusturvasta hallinnossa. Poliitikot ovat puolueisiin katsomatta yksimielisiä oikeusturvan perusteista ja sen tärkeydestä kansalaisille ja yhteiskunnalle.

Oikeusturvan toteutumisessa on havaittavissa jatkuvaa parantumista. Jälkikäteisessä oikeusturvan varmistamisessa hallintolainkäyttöorganisaation ylin aste, korkein hallinto-oikeus, on päässyt toiminnassaan tuloksiin, joiden tehostamista ei juuri voi pitää mahdollisena. Lääninoikeuksia on kehitetty organisatorisesti ja toiminnallisesti alemman asteisen hallintolainkäytön perusyksiköiksi ja on odotettavissa, että ne lähivuosina kykenevät ottamaan tähän asemaan kuuluvan vastuun. Hallintolainkäyttöorganisaation kokonaisrakennekin on hahmottumassa.

Samalla kun hyvin toimivan lainkäyttöorganisaation tärkeys kansalaisten oikeusturvalle on tullut yleisesti tunnustetuksi, on huomattu, että oikeusturva on arvo, joka on otettava huomioon jo hallintotoiminnassa. Aikaisempaa määrätietoisemmin on ryhdytty kiinnittämään huomiota oikeusturvan toteutumiseen jo hallintopäätöksiä tehtäessä. Myös hallintomenettelyn institutionaalisia takeita ollaan lisäämässä hallintomenettelyn sääntelyllä. Tavoitteena on objektiivisen oikeusturvan takaamisen ohella saada kansalaiset tuntemaan, että he saavat oikeusturvaa.

Oikeusturvan painopiste on näin siirtymässä lainkäytöstä hallintoon. Oikeusturvan perustana on kuitenkin laki. Kansanvaltaisessa valtiossa kansaa edustavan lainsäätäjän on huolehdittava samalla tavoin oikeusturvasta kuin hallinnon aineellisten tavoitteiden toteutu-

misesta. Painopiste oikeusturvan kehittämisessä onkin ehkä siirtymässä aineelliseen lainsäädäntöön, hallintoa koskevien säännösten laatimiseen sellaisiksi, että kansalaisten oikeusturva toteutuu ja voidaan toteuttaa entistä paremmin.

* * *

Aarne Nuorvala on 1960-luvun puolivälistä lähtien, jolloin hän tuli korkeimman hallinto-oikeuden presidentiksi, ollut keskeisesti mukana kansalaisen oikeusturvan kehittämisessä ajatuksin, sanoin ja toin.

Näkyvin Nuorvalan panos on luonnollisesti ollut korkeimman hallinto-oikeuden kehittämisessä. Tämä Suomen vieläkin ainoa yleinen, hallitusmuodon vaatimukset täyttävä riippumaton hallintotuomioistuin on joutunut jatkuvasti toimimaan suuren työpaineen alaisena. Korkeinta hallinto-oikeutta on kuitenkin jatkuvasti kehitetty.

Toimivuus, päätösten tehokas tiedottaminen ATK-rekisteriä hyväksi käyttäen ja palveluperiaate ovat tuoneet yleiseen tietoisuuteen sen, että myös tuomioistuin pystyy omatoimisesti seuraamaan yleistä yhteiskunnallista ja teknistä kehitystä ja vastaamaan uusien vaatimusten antamiin haasteisiin. Tällä korkeimman hallinto-oikeuden ja hallinto-oikeudellisen lainkäytön aktiivisella kehittämisellä ja kehittymisellä on ollut suuri myönteinen merkitys koko tuomioistuinlaitokselle.

Nuorvalan vaikutus ei kuitenkaan ole rajoittunut korkeimman hallinto-oikeuden määrätietoiseen kehittämiseen. Kun korkeimman hallinto-oikeuden tehtävänä on hallitusmuodon mukaan myös valvoa alempain viranomaisten lainkäyttöä hallinto-oikeuden alalla, Nuorvala on joutunut jo viran puolesta osallistumaan koko hallinto-oikeudellisen lainkäyttökoneiston kehittämiseen. Erityisen huomion kohteena ovat olleet lääninoikeudet, joiden perustamista Nuorvala jo oli valmistelemassa.

Nuorvalan pyrkimys ja vaikutus kansalaisten oikeusturvan kehittämisessä ei kuitenkaan ole rajoittunut lainkäyttöorganisaatioon. Hän on voimakkaasti korostanut kansalaiskeskeistä oikeusturvakäsitystä, jonka lähtökohtana on se, että hallintopäätökset muodostuvat oikeiksi mahdollisimman aikaisessa vaiheessa lähellä ihmistä hänen asioissaan.

Korkeimman hallinto-oikeuden presidentillä on luonnollisesti monia kanavia ja mahdollisuuksia vaikuttaa hallinnon oikeusturvan kehittämiseen oman tuomioistuimensa ulkopuolellakin. Nuorvala on myös käyttänyt paljon niitä vaikuttamiskeinoja, jotka ovat tiedonvälityksen

maailmassa käytettävissä kaikilla, joilla on tärkeitä sanottavaa ja jotka haluavat sen tehdä. Hän on tehnyt oikeusturvaa ja sen toteuttamista tunnetuksi puhumalla ja kirjoittamalla omalle väelleen, lakimiehille ja suurelle yleisölle julkistamistilaisuuksissa, neuvottelupäivillä, läänin-oikeuspäivillä, lakimiespäivillä ja vuosijuhlissa sekä tiedotuslehdissä, lakimieslehdissä ja sanomalehdissä. Hänen aihepiirinsä on käsittänyt koko oikeusturvan oikeusvaltioajattelusta esittelijöiden muistioiden rakenteeseen eli siis kaiken tarpeellisen oikeusturvan yleisistä periaatteista sen toteuttamisen pieniin yksityiskohtiin. Tällä tavoin yksittäisillä, usein pienillä säännöksillä ja tosiseikoilla oikeusturvaa toteuttavat ovat saaneet nähdä työnsä yleisen merkityksen. Muut lakimiehet ja kansalaiset yleensä ovat puolestaan saaneet kuulla alan asiantuntijan näkemyksiä oikeusturvan yleisistä kysymyksistä ja sen toteuttamisen yksityiskohdista.

Nuorvalan työllä hallinnon oikeusturvan tunnetuksi tekemisessä on ollut ja on tulevaisuudessa oleva suuri merkitys oikeusturvaperiaatteiden ja niiden toteutumisen kannalta. Lakimiehille hallinnon oikeusturva on tullut samanarvoiseksi oikeusturva-ajattelua aikaisemmin voittopuolisesti hallinneen yksityisoikeudellisen oikeussuojan kanssa. Yleisessä tietoisuudessa oikeusturva on saanut sille nykyisessä yhteiskunnassa kuuluvan tärkeän aseman, joka ilmenee tiedotusvälineiden oikeusturvakysymyksiin tuntemassa suuressa mielenkiinnossa.

* * *

Yhden henkilön mahdollisuudet saada tuloksia laajalla työkentällä ovat luonnollisesti vähäisemmät kuin monien asian hyväksi toimivien. Aarne Nuorvala on etsinyt ja saanut oikeusturvaa toteuttamaan monia sellaisia henkilöitä, jotka ilman hänen vaikutustaan eivät olisi tunteet asiaa samalla tavoin omakseen. Näitä Nuorvalan vaikutuksesta oikeusturvasta kiinnostuneita on eri aloilla. Tässä otan esille vain yhden ryhmän, yliopistossa toimivat. Nuorvala on luonut kiinteät yhteydet korkeimman hallinto-oikeuden ja oikeustieteen edustajien välille. Näitä yhteyksiä on ylläpidetty keskusteluin, neuvotteluin ja käsikirjoituksia lukemalla, mutta myös kiinteämmällä yhteistyöllä. Monilla yliopistossa toimivilla on ollut mahdollisuus tutustua käytännössä oikeusturvan ongelmiin ja toteuttamiseen korkeimmassa hallinto-oikeudessa eri tehtävissä. Tällä käytännön koulutuksella on ollut suuri merkitys tutkimukselle ja opetukselle. Nuorvala on osoittanut tutkimuskohteita, innostanut selvittämään erilaisia kysymyksiä, saanut

hitaamminkin käynnistyvät innostumaan niistä, seurannut tutkimusta ja auttanut tutkijoita monin tavoin joskus vetämällä, joskus työntämällä. Hän on lukenut vanhempien ja nuorempien tutkijoiden käsikirjoituksia, esittänyt parannusehdotuksia ja estänyt virheiden pääsyn tutkimuksiin.

Nuorvalan moninainen panos tutkimukselle näkyy kirjojen alkusanoista ja myös tämän julkaisun kirjoituksista. Se näkyy myös siinä kiitollisuudessa ja arvostuksessa, jota tutkijat ja opettajat tuntevat häntä kohtaan.

* * *

Kansalaisen oikeusturva hallinnossa on Nuorvalalle kategorinen imperatiivi. Hän on tehnyt voitavansa tämän hänelle ehdottoman asian edistämiseksi ja on vaatinut toisiakin tekemään samoin.

Nuorvala on puhunut oikeusturvasta ja kansanvallasta sekä kansalaiskeskeisestä oikeusturvakäsityksestä jo silloin kun hallinnossa nähtiin yleisen kasvuideologian mukaisesti määrä ja muuttuminen kaiken hallitsevina tavoitteina. Paljolti Nuorvalan edustaman ideologian ansiosta oikeusturvakoneistomme on ollut valmis toteuttamaan niitä vaatimuksia, jotka ulkoisten mahdollisuuksien ja sisäisten arvojen muututtua ovat tulleet yhteiskunnassa hallitseviksi. Elintasoideologian muututtua elämänlaatuideologiaksi ihmisille on tullut tärkeäksi itsensä toteuttaminen eri yhteyksissä. Tällöin turvallisuus ja oikeusturva sen yhtenä muotona ovat keskeisiä arvoja, joita yhteiskunnan on pystyttävä toteuttamaan.

* * *

Kehittyvän yhteiskunnan muuttuva hallinto asettaa jatkuvasti myös oikeusturvalle ja sen toteuttamiselle uusia vaatimuksia. Kun aikaisemmin asetetut tavoitteet saadaan toteutumaan, on asetettava muutuvia oloja vastaavia uusia tavoitteita. Joskus saattaa näyttää siltä, että oikeusturvatyö on verkonpaikkaajan työtä. V. 1969 Aarne Nuorvala aloitti yhden oikeusturvapuheensa sanomalla: »Harras toiveeni on, että vihdoinkin voisin lopettaa asiaruuhkasta puhumisen, mutta ainakin vielä tänään siihen on kajottava.»

Tuolloin lausuttu toivomus ei ole vieläkään toteutunut, kun asiaruuhkasta puhuminen on nytkin, v. 1982 edelleen ajankohtaista.

Aarne Nuorvalan 70-vuotispäivänä 18. 4. 1982

Näiden vuosien välillä tehty työ oikeusturvan kehittämiseksi ei tästä huolimatta ole ollut turhaa. Jos tuota työtä ei olisi tehty, oikeusturvasta ei ilmeisesti tänään voisi puhua. Vaikka asiaruuhka hallintolainkäytössä on vielä v. 1982 hyvin paha ongelma, voimme kuitenkin sanoa, että oikeusturva hallinnossa on varsin hyvä ja Suomi on oikeusvaltio. Tässä mielessä Nuorvalan ja muiden oikeusturvan hyväksi tekemä työ ei ole ollut yksinomaan verkonpaikkaajan työtä.

Oikeusturvaa ei saada milloinkaan valmiiksi. Sen hyväksi on jatkuvasti tehtävä työtä eri sektoreilla. Tälle työlle Nuorvala on antanut hyvät suuntalinjat ja asettanut kovat vaatimukset. Kun näin asetettuun suuntaan jatketaan päättävästi ja määrätietoisesti, oikeusturvan toteutumiselle on olemassa avoin väylä.

Voimme olla iloisia siitä, että Aarne Nuorvala on edelleen mukana oikeustavan avatulla väylällä kuljettaessa ja uutta väylää avattaessa.

Toivo Holopainen

Oikeussäännösten pätevyydestä, tehokkuudesta ja hyväksyttävyydestä

1. Oikeusjärjestyksestä puhuttaessa erotetaan usein toisistaan *sisäinen* ja *ulkoinen* näkökulma.¹ Tyypillisesti sisäisestä näkökulmasta oikeusjärjestystä tarkastelevat tuomari ja hallintovirkamies silloin, kun he soveltavat oikeussääntöjä ratkaistavana olevaan yksittäistapaukseen. Heidän vastattavanaan on kysymys: mikä tässä nimenomaisessa tapauksessa on (Suomen) oikeusjärjestyksen sisältö? Ratkaisijaa kiinnostaa tällöin viime kädessä se, mitkä oikeussäännöt sitovat häntä päätösvallan käyttäjänä. Hieman toisin ilmaisten, tuomari ja hallintovirkamies pyrkivät selvittämään itselleen, miten he esillä olevassa tilanteessa ovat velvolliset toimimaan — toimiakseen oikeusjärjestyksen mukaisesti.

Sisäiselle näkökulmalle on niin ikään luonteenomaista, että se rajoittuu aina *tiettyyn* oikeusjärjestykseen.² Niinpä suomalainen tuomari ja hallintovirkamies ovat tehtävänsä mukaisesti kiinnostuneita nimenomaan Suomen oikeusjärjestyksen sisällöstä. Huomion suuntaamiseksi johonkin ulkomaiseen oikeusjärjestykseen vaaditaan erityinen peruste, kuten tuon oikeusjärjestyksen oletettava merkitys oman oikeuden tulkinnalle. Joissakin tilanteissa — ennen muuta kansainvälisessä yksityisoikeudessa — ulkomaisella oikeudella saattaa olla myös arvoa suoranaisena oikeuslähteenä.

Koko ratkaisuideologia nojautuu vihdoin ajatukselle siitä, että lainsoveltaja noudattaa *voimassa olevaa oikeutta*. Kumottu tai kumoutunut laki ei OK 1:11:ssä ilmaistun lähtiökohtaperiaatteen mukaan voi olla ratkaisun perusteena.³ Tuomari ja hallintovirkamies joutuvat siis

¹ Ks. näistä käsitteistä esimerkiksi Aarnio, Aulis, On Legal Reasoning. Loimaa 1976 s. 3 ss.

² Selkeän havainnollisesti esitellään sisäistä näkökulmaa Stig Strömholmin teoksessa Rätt, rättskällor och rättslämpning. Lund 1981 s. 67 ss.

³ Ratkaisujen lakisidonnaisuudesta voidaan puhua nimenomaan siinä merkityksessä, että ratkaisun on aina *perustuttava* kirjoitettuun lakiin. Ks. Aarnio, Denkweisen der Rechtswissenschaft. Wien 1979 s. 24 ss.

käymään rajaa paitsi territoriaalisesti myös oikeushistorian suuntaan. Aivan samoin kuin ulkomainen oikeuskin voi viittaus oikeushistorialliseen näkökohtaan olla tulkinnallinen apuneuvo, mutta pelkästään oikeushistoriallista arvoa omaava lähde ei ole *oikeuslähde* sinänsä.

Sisäisestä näkökulmasta katsoen oikeuden voimassa olo on läpi-kotaisin käytännöllinen ongelma. Tuomari sen paremmin kuin hallintovirkamieskään ei joudu asettamaan yleisluontoista kysymystä siitä, mitä oikeuden voimassa olo *merkitsee*.⁴ Ratkaisija tarkastelee asiaa niin sanoakseni tässä ja nyt. Hänen on löydettävä konkreettinen vastaus konkreettiseen kysymykseen. Yleistä muotoa olevalle kysymykselle voimassaolon käsitteestä ei löydy sijaa tässä praktisessa käyttö-yhteydessä.

Asetelman käytännöllinen luonne tulee hyvin esiin, jos palautamme mieliin, millä tavalla esimerkiksi hallintovirkamies toimii voimassa olevan oikeuden sisältöä selvittäessään. Epäilemättä tärkein ja ensisijainen lähde on lakikirja. Ratkaisija tutustuu huolella lakiteksteihin, joiden soveltumista tapaukseen hän pitää mahdollisena. Tavallista on niin ikään varmistua, onko olemassa asiaa koskevaa viranomais-ratkaisua. Käytännössä tämä tietää tutustumista asianomaisen alan oikeustapauskokoelmiin. Hankalissa tapauksissa etsitään kenties tu-kea myös lainvalmisteluasiakirjoista, perehdytään oikeuskirjallisuuteen jne. Ratkaisijan ammattitaito on siinä, että osaa rakentaa näin kerty-västä aineistosta perusteluiltaan kestävä johtopäätöksen. Osan tätä ammattitaitoa muodostavat ne oikeudellisen ajattelun yleiset periaat-teet, jotka asianomainen on koulutuksensa ja käytännön kokemuksen-sa myötä sisäistänyt. Mutta siinä onkin suurinpiirtein kaikki se, mitä ratkaisija *välittömästi* tarvitsee asemansa asettamien vähimmäisvaati-musten täyttämiseksi.

Lainsoveltajalle voidaan kuitenkin asettaa kysymyksiä, jotka eivät ratkea sisäisen näkökulman puitteissa. Otan muutaman esimerkin. Miksi ratkaisun perusteeksi otetaan lakikirjassa julkaistu lakiteksti X? Vastaus on luonnollinen: koska se on valtiosäännön mukaisessa jär-jestyksessä hyväksytty ja vahvistettu. Minkä vuoksi sitten juuri valtio-säännön mukaan toimiminen tuottaa lakitekstejä, joihin ratkaisut voi-daan sitoa? Voiko tähän muuta vastata kuin sanoa, että valtiosään-töä on (luonnollisesti) noudatettava. Mutta miksi? Entä minkä vuoksi tuomioistuinratkaisut katsotaan aineistoksi, joka ilmaisee jotakin voi-massa olevasta oikeudesta? Samaa voi sanoa lainvalmisteluasiakir-

⁴ Strömholm, mt. s. 24 ss.

joista ja — vielä suuremmalla syyllä — oikeuskirjallisuudesta. Kaikki nämä kysymykset ja niiden sukulaiset on koottavissa yhdeksi ainoaksi perusongelmaksi: mitä on oikeuden voimassa olo? Mikä tekee määrätystä säännöstä juuri voimassa oleva oikeussäännön?

Viimeksi esiteltyt ongelmat ovat luonteeltaan *teoreettisia*.⁵ Niihin ei voida vastata edellä luonnostellulta käytännön pohjalta. Ne eivät koske pelkästään jotakin tiettyä oikeusjärjestystä, esimerkiksi Suomen oikeutta, vaan yleensä oikeusjärjestyksiä. Kysymykset asettuvat tässä katsannossa ulkoisesta näkökulmasta.

Kun edellä todettiin, ettei lainsoveltaja tarvitse teoreettisia kysymyksenasetteluja suorittaessaan päivittäistä ammattitehtäväänsä, tuli esiin vain totuuden toinen puoli. Teoreettisilla kysymyksenasetteluilla ei tosin ole välitöntä arvoa ratkaisulle. Niistä ei voida johtaa lopputulosta eivätkä ne välittömästi perustele mitään kannanottoa. Kuitenkin niillä on oma arvonsa myös tuomarin ja hallintovirkamiehen kannalta. Teoreettisiin kysymyksiin annettavat vastaukset — mitä ne sitten ovatkin — kuuluvat *oikeudelliseen yleissivistykseen*. Sillä puolestaan on yksilölle sama arvo kuin sivistyksen tuomalla valistuneisuudella yleensä. Joka ei milloinkaan pysähdy pohtimaan esimerkiksi omien tekojensa luonnetta, joutuu tekemään ratkaisunsa ikäänkuin sokeasti. Sen enempiä kyselemättä hän toimii juuri niinkuin on käsketty tai niinkuin ennenkin on toimittu. On tarpeetonta korostaa, millaisen vaaran oikeuskulttuurille tämäntapainen yksilö erityisesti viranomaiskoneistossa muodostaa. Esimerkkejä siitä on riittämiin — niin meillä kuin muualla. Tältä kannalta katsoen tasapainoinen ammatillinen osaaminen pitää sisällään sekä sisäisen että ulkoisen näkökulman oikeusjärjestykseen ja ratkaisutoimintaan. Ja tämä kaksipuolisuus myös oikeuttaa asettamaan senkaltaisia kysymyksiä kuin kysymys oikeuden voimassaolosta.

2. Oikeuden voimassaolosta puhuttaessa yleiskieli on kiinnostavalla tavalla tautologinen. Niinpä Nykysuomen sanakirja määrittelee säännön voimassaolon *pätevyydeksi*: »Tässä kohden on voimassa sääntö» = »Tässä kohden pätee sääntö». Määritelmä ei kuitenkaan vie asiaa sanottavasti eteenpäin, sillä ongelmaksi muodostuu, kieltä näin käytettäessä, itse pätevyyden käsite. Tämän huomioon ottaen näyttääkin aiheelliselta tehdä ero voimassaolo-käsitteen kolmen eri-

⁵ Ks. teoreettisten kysymysten käsitteestä oikeudellisessa ajattelussa esimerkiksi Aarnio, Teoreettisen tutkimuksen merkityksestä oikeustieteelle. LM 1976 s. 547 ss. Ks. myös Lehtimä, Lauri, Oikeustieteestä käyttö- ja perustutkimuksena. LM 1981 s. 567 ss., erityisesti s. 568—572 ja s. 588 ss.

Oikeussäännösten pätevydestä, tehokkuudesta ja hyväksyttävyydestä

laisen merkityssisällön välillä. Erottelu on sitäkin tärkeämpi, koska se peilaa kolmea oikeusteoreettista lähestymistapaa. *Jerzy Wróblewski* on luonnehtinut näitä lähestymistapoja nimityksellä *systeemi-voimassaolo* (systemic validity), *tosiasiallinen voimassaolo* (factual validity) ja *arvoperusteinen voimassaolo* (axiological validity).⁶ Seuraavassa puhutaan samaa tarkoittaen oikeussäännösten pätevydestä, tehokkuudesta ja hyväksyttävyydestä. Voimassaolo voi tällöin merkitä mitä tahansa näistä kolmesta — yksin tai yhdessä.

Kaavion avulla esitettyä voimassaolo-käsitteen eri merkityksistä saadaan seuraava asetelma:

Oikeussäännön voimassaolo

Systeemivoimassaolo (Pätevyys)	Tosiasiallinen voimassaolo (Tehokkuus)	Arvoperusteinen voimassaolo (Hyväksyttävyys)
-----------------------------------	--	--

Systeemivoimassaolo eli normin pätevyys on aina muodollista laatua. *Wróblewskin* mukaan normi on (muodollisesti) pätevä, jos se täyttää seuraavat neljä ehtoa: (a) se on asianmukaisesti hyväksytty ja promulgoitu, (b) normia ei ole kumottu, (c) se ei ole ristiriidassa minkään samassa systeemissä pätevän normin kanssa tai (d) jos ristiriita vallitsee, on olemassa hyväksytty sääntö ristiriidan ratkaisemiseksi.

Oikeusnormin *tehokkuus* on pidettävä erossa sen muodollisesta pätevyydestä. Itse tehokkuuden käsite on kuitenkin monimielinen. Voidaan ajatella, että normi on tehokas yhteiskunnassa silloin ja vain silloin, kun *kansalaiset* säännönmukaisesti noudattavat sitä käyttäytymisessään. Hieman täsmällisemmin puhuen säännönmukaisuus merkitsee sitä, että jos joku (kuka tahansa) joutuu suorittamaan käyttäytymistään koskevan valinnan, on todennäköistä, että hän valitsee norminmukaisen käyttäytymistavan. Läheskään aina tehokkuutta ei kuitenkaan määritellä kansalaiskäyttäytymisen pohjalta. Päinvastoin, lähtökohtana pidetään yleensä *viranomaisen* harjoittamaan oikeussäännön soveltamista. Näin sen vuoksi, että oikeusjärjestykselle on pidetty olennaisena orgaanireaktion mahdollisuutta. Ainoastaan sellainen normi on yhteiskunnassa tehokas, jonka nojalla viranomaiset reagoivat määrättyyn käyttäytymiseen. Tällä tavoin ajatellen korostuu sa-

⁶ *Wróblewski, Jerzy, Verification and Justification in the Legal Sciences Rechtstheorie, Beiheft 1. Berlin 1979 s. 207 ss.*

mallalla oikeusjärjestyksen pakkoluonne; liittyhän orgaanireaktio läheisesti yhteen nimenomaan pakkokäsitteen kanssa.

Tehokkuus saa jonkin verran eri sävyn siitä riippuen, kiinnitetäänkö huomiota jo tapahtuneeseen normin soveltamiseen vai tulevaan soveltamismahdollisuuteen. Paljon kannatusta on saanut *Alf Rossin* puolustama realistinen käsitys, jonka mukaan oikeusnormi on tosiasiallisesti voimassa, jos on todennäköistä, että normi tulee sisältymään viranomaista sitovaan normatiiviseen ideologiaan.⁷ Eli yksinkertaistaen: jos on oletettavaa, että viranomainen sitoutuu juuri sanotunsisältöiseen oikeussääntöön.⁸ On toisaalta pidettävä mielessä, että tehokkuus *edellyttää* — käsitteenmukaisesti — normin muodollista pätevyyttä. Niinpä kumottu normi ei voi olla tehokaskaan. Sen sijaan muodollinen pätevyys ei koskaan ole tehokkuuden riittävä ehto. Sen osoittavat desuetudotapaukset.

Arvoperusteinen voimassaolo liitetään usein ns. luonnonoikeudellisten suuntausten yhteyteen. Tällöin arvo, esimerkiksi oikeudenmukaisuus, ei ole pelkästään annetun eli positiivisen oikeusjärjestyksen *moraalinen mittapuu*, vaan peruste, joka antaa normijärjestelmälle *oikeudellisen pätevyyden*. Luontainen oikeus on ikäänkuin positiivisen oikeuden yläpuolella oleva pätevyyden perusta.⁹

Asialla on kuitenkin myös toinen puoli. Se kääntyy esiin, jos kirjoitetaan kysymys muotoon: miksi yhteiskunnassa X voimassaoleva oikeussääntö N on systemaattisesti jäänyt soveltamatta? *Eräs* selitys saattaa piillä siinä, että sanottu sääntö — olkoonkin, että se edelleen on muodollisesti kumoamatta — on lakannut vastaamasta yleisesti hyväksyttyä arvojärjestelmää. Kaikki muodollisesti pätevät oikeussään-

⁷ Skandinaavisesta realismista antaa hyvän yleiskuvan *Jes Bjarup* teoksessa *Skandinavisk Realism*. Augsburg 1978. Ks. myös *Peczenik*, *Aleksander*, *Juridikens metodproblem*. Stockholm 1974 s. 36 ss. sekä *Strömholm*, *mt.* s. 90 ss.

⁸ Rossille oikeussäännöt ovat eräänlaista *pelin sääntöjä*. Ne muodostavat yhdessä merkitys- ja motivaatioyhteyden, jota voidaan nimittää oikeusjärjestykseksi. Tämä merkitsee seuraavaa. Oikeussäännöt ovat *olemassa* ainoastaan psykologisina tietoisuussisältöinä (»ihmisten mielissä«). Olemassaoleva on vain mielentila ei sääntö sinänsä. Oikeussäännöt ovatkin vain abstrakteja ideasisältöjä, eräänlaisia tulkintamalleja, jotka tekevät mahdolliseksi selittää oikeudellisia ilmiöitä, esimerkiksi tuomarin käyttäytymistä. Kun sanomme normin N olevan *voimassa*, arvioimme, että tuomari kokee itseään sitovaksi käyttäytymismallin, jota normin edustama ideasisältö ilmaisee. — Ks. *Ross, Alf*, *Om ret og retfaerdighed*. København 1953 s. 22 ss. Kriittisesti *Rossin* ajatuksiin suhtautuu mm. *Henrik Zahle* (TfR 1974 s. 334 ss.).

On huomattava, että *Karl Olivecrona* ei sido voimassaoloa viranomaiskäyttäytymiseen. Hän tulkitsee voimassa olevan oikeuden kokoelmaksi käyttäytymissääntöjä, joita suurin piirtein noudatetaan, koska *kansalliset* katsovat ne sitoviksi. Ks. *Rättsordningen*. Ideer och fakta. Lund 2. uppl 1976 passim.

⁹ *Aarnio*, *The Form and Content of Law. Aspects of Legal Positivism*. Archivum Iuridicum Cracoviense. XIII (1980) s. 17 ss.

nöt eivät siis saa voimassaolotakuuta. Ja siinä juuri on arvoperusteisen voimassaolon ydin.

Voidaan niin ikään ajatella, että viranomaisen tosiasiallisesti sovel-tama normi on ristiriidassa relevantiksi katsottavan arvojärjestelmän kanssa. Normi on toisin sanoen sekä muodollisesti pätevä että tehokas ilman, että se kuitenkaan on voimassa tietyn arvojärjestelmän näkökulmasta.

3. *Hans Kelsenin* käsitys oikeuden voimassaolosta heijastelee tärkeällä tavalla kuvattuja kolmea voimassaolon käsitesisältöä. Kelsenin mukaan oikeus on oikeusorganien asettamien normien muodostama kokonaisuus.¹⁰ Toisaalta oikeusnormit kuuluvat aina pitämisen (Sol-len) maailmaan. Mikään reaalityodellisuuteen (Seinin piiriin) kuuluva asia ei perustele oikeusnormin pätevyyttä. *Oikeusnormi saa pätevyytensä aina toiselta oikeusnormilta.*

Tässä mielessä oikeusjärjestys muodostaa aina delegointiyhteyden. Tietty normi on (muodollisesti) pätevä, jos se on annettu ylemmän normin luoman kelpuutuksen turvin. Tätä tarkoittaen on puhuttu Kelsenin teorian yhteydessä usein ns. normihierarkiasta. Viimekätinen pätevyyden perusta on pyramidin huipulla oleva *perusnormi* (Grundnorm).

Kelsen antaa näin systeemivoimassaololle tietyn tulkinnan: normin pätevyys *perustuu* aina toiseen — siihen nähden ylempään — normiin. Systeemivoimassaolo, näin ajateltuna, on kuitenkin vain yksi puoli Kelsenin teoriaa. Ongelmaksi muodostuu näet tilanne, jossa yhtä aikaa on annettuna useampia kuin yksi perusnormin tukema normijärjestelmä. Klassinen esimerkki on Mafian antaman normijärjestelmän vertaaminen valtion oikeusjärjestykseen. Kelsen ratkaisee asian sanomalla, että perusnormi antaa oikeudellisen pätevyyden ainoastaan *sille normijärjestelmälle*, joka ainakin suurinpiirtein (im Grossen und Ganzen) on *tehokas*. Useista mahdollisista normijärjestelmistä perusnormi »päteväi» vain tehokkaimman. Seinän maailmaan kuuluva asia, tehokkuus, tulee näin muodostumaan normijärjestelmän voimassaolon välttämättömäksi ehdoksi. Systeemivoimassaolo on tältä kannalta katsoen siis sitä, että normi kuuluu tehokkaaseen normihierarkiaan, jonka ylimmällä portaalla on perusnormi. Kiinnostavaa kuitenkin on, että Kelsen edellyttää tämän lisäksi jokaiselta *yksittäiseltäkin* normilta tehokkuutta. Desuetudo-tapaukset karsiutuvat täten hänenkin voimassaolo-käsitteensä ulkopuolelle. Toisin sanoen: normi X on voimassa, jos

¹⁰ *Kelsen Hans*, Puhdas oikeusoppi. Porvoo 1968 s. 207 ss. Ks. myös *Laakso, Seppo*, Puhtaan oikeusopin problematiikkaa. Oikeustiede- Jurisprudentia 1980 s. 91 ss.

se kuuluu (suurin piirtein) tehokkaaseen normijärjestelmään ja se itse ei ole käynyt de facto tehottomaksi.

Kelsen sulkee toisaalta jyrkkäsanaisesti pois mahdollisuuden, että normin voimassaolo määrittäisi arvopohjaisesti. Voimassaoleva oikeus ei tarvitse pätevyysperustakseen moraalialia. Sen vuoksi luonnonoikeus ei voi olla oikeutta sanan varsinaisessa mielessä. Se kuuluu moraalilin kategoriaan.

4. Puhdas oikeusoppi on hyvä esimerkki yrityksestä *määritellä* oikeussäännön voimassaolo jonkin tai joidenkin voimassaolo-käsitteen merkityssisältöjen kautta. Kelsenillä määritelmä kattaa muodollisen pätevyyden ja tehokkuuden. Joku toinen saattaa määritellä voimassaolon pelkän muodollisen pätevyyden avulla. Yhtä mahdollista on katsoa voimassaolevaksi vain sellainen normi, joka täyttää — muodollisten kriteerien ohella — tietyt arvopohjaiset vaatimukset.

Jokaisen määritelmän heikkous näyttää olevan siinä, että niissä ymmärretään väärin käyttämämme kielen logiikka. Emme puhu todellisuudessa niin yksioikoisesti kuin oikeusteoreetikot tahtoisivat meidän puhuvan. Ja mikä tärkeintä, erimielisyydet *syntyvät* juuri syvään rakentuneesta taipumuksestamme etsiä sanoille selviä määritelmiä. Sen vuoksi on syytä luopua määritelmäyrityksistä ja todeta, että puhumme oikeuden voimassaolosta eri tilanteissa eri tavoin. Riippuu asiayhteydestä (käyttämästämme kielestä), mitä voimassaolokäsitteen merkitystä kulloinkin pidämme silmällä.¹¹ Näin ajatellen voimassaoloproblematiikka avautuu seuraavaan tapaan.

5. *Voimassaolo pätevyyden merkityksessä* (muodollinen voimassaolo). Aluksi on syytä muistuttaa »laki»-sanon monimerkityksisyydestä. Oikeudellisessa käyttöyhteydessä se voi viitata joko *lakitekstiin* tai lakitekstin ilmaisemaan *oikeusnormiin* (lakinormiin).¹² Sanomme usein »Laissa tarkoitetaan...», »Lain sanamuodon mukaan...» tms., kun tarkastelemme lakikirjaa ja toteamme jotakin lakitekstin sisällöstä. Silloin kun lakiteksti on yksiselitteinen, se samalla *ilmaisee* tietyn oikeusnormin. Laki-käsitteen kaksipuolisuudesta ei silloin koidu pulmia. Kuten tiedämme, tavallisesti lakitekstit kuitenkin ovat epätäsmällisiä tai moniselitteisiä niinkuin muutkin yleiskielemme ilmaisut. Tällöin yksi ja sama lakiteksti ilmaisee useampia kun yhden vaihtoehtoisen normin.

¹¹ Olen esittänyt tämänsuuntaisia ajatuksia kielen rakenteesta ja määritelmien tehtävistä eri yhteyksissä nojaten ajatukseni Ludwig Wittgensteinin edustamaan ns. tavallisen kielen filosofiaan. — Ks. esimerkiksi *Denkweisen der Rechtswissenschaft* s. 101 ss.

¹² Ks. Aarnio, Mitä lainoppi on? Helsinki 1978 s. 68 ss.

Oikeudellinen ratkaisu on tällöin siinä, että valitaan ja perustellaan yksi merkitysvaihtoehto (normi) muiden edelle.

Äsken sanotulla on seurauksia myös muodollista voimassaoloa koskevalle kielenkäytölle. Lakitekstin on, ollakseen virallinen, oltava asianmukaisesti hyväksytty ja vahvistettu sekä julkaistu. Se mikä on »asianmukaista hyväksymistä» on ilmaistu valtiosäännön (laki)-teksteissä. Vastaavasti lakia alemmanasteiset säädöstekstit edellyttävät hierarkkisesti ylempänä määriteltyjen asettamiseksi täyttymistä. *Säädöstekstit* muodostavat siis tähän tapaan portaittaisen virallistekstien systeemin. Virallistekstin tärkeä merkitys on siinä, että OK 1:11:ssä ilmaistun periaatteen mukaan oikeudellinen ratkaisu on perustettava tällaiseen tekstiin.

Asiaa voidaan tarkastella myös *normien* kannalta. Itse asiassa niin pitääkin tehdä, sillä ei vaikuta luontevalta sanoa, että *lakiteksti* luo kelpoisuuden toimia tietyllä tavalla. Lakiteksti samoin kuin muutkin säädöstekstit ovat kielellisiä ilmaisuja. Niitä käytetään ilmaisemaan määrätty normatiivinen asia, lakinormi. Näin ollen se, että lakiteksti on virallinen, perustuu itse asiassa ylemmän tekstin ilmaisemaan *normiin*. Juuri tätä ajatellen oikeusnormit on mahdollista sijoittaa kelseniläisittäin pyramidiin, jonka huipulla on valtiosäännön kelpuutettava perusnormi. Ennenkuin puutun perusnormin käsitteeseen, palautan mieliin toisen asian.

Edellä todettiin, että säädöstekstit voi ilmaista useita *normiehdokkaita*, vaihtoehtoisia normeja, joiden välillä on tehtävä valinta. Otan esimerkin perintöoikeudesta. PK 17:3:ssa säädetään perintöosuuden luovutuksen muodosta. Se on tehtävä »kirjallisesti». Muoto sallii lukuisia vaihtoehtoja allekirjoittamattomasta asiakirjasta aina täydelliseen todistusmuotoon asti. Millä edellytyksillä voi sanoa, että yksi niistä, sanokaamme vaihtoehto N_i on muodollisesti pätevä? Melko tyhjältä tuntuu vastata: jos se on annettu ylemmänasteisen normin tuoman kelpuutuksen turvin. Onhan selvää, että PK 17:3 on syntynyt virallisessa järjestyksessä ja että se siis on »laillinen». Ratkaisutoiminnan ja tutkimuksen kannalta asian ydin onkin siinä, *voidaanko normiehdokas N_i johtaa hyväksytyjä päättelyperiaatteita käyttäen virallistekstistä, tässä tapauksessa PK 17:3:sta.*¹³ Ratkaisun on perustuttava lakitekstiin ja lakitekstin on oltava virallinen, mutta muodollinen päte-

¹³ Viitataan tässä yhteydessä erityisesti niihin ajatuksiin, joita on kehittänyt Aleksander Peczenik. »Johtaminen» merkitsee hänen käsitteistöössään samaa kuin transformaatio. Ks. lähemmin Aarnio, Aulis — Alexy, Robert — Peczenik Aleksander, The Foundations of Legal Reasoning (osa I), Rechtsstheorie 1981 (ilmestyy).

vyys riippuu näiden seikkojen ohella siitä, onko normivaihtoehdon *valinta* hyväksyttävästi suoritettu vai ei. Hyväksyttävyys toteutuu puolestaan silloin, kun ei ole loukattu oikeuslähteitä ja niiden käyttöä koskevia periaatteita. Muodolliselta kannalta yhdenmukaista on, voidaanko tehty valinta sisällöllisesti, esimerkiksi jonkin arvojärjestelmän näkökulmasta hyväksyä. Hyväksyttävyys muodollisen pätevyyden merkityksessä on pelkästään muodollisten periaatteitten seuraamista.

6. *Normin tehokkuudesta.* Oikeusteoreettinen kirjallisuus on tulvillaan keskustelua voimassaolosta tehokkuuden merkityksessä. Ohitan tämän keskustelun. Eräs seikka on kuitenkin huomioon arvoinen. Ajatus tehokkuudesta voimassaolon yhtenä kriteerinä on sangen luonnollinen ja sitä paitsi teoreettisesti perusteltavissa. Merkitköön siis normin tehokkuus erästä tapaa puhua voimassaolosta. Tällöinkin tuomarin ja hallintovirkamiehen kannalta jää ongelmalliseksi, onko normin oltava tehokas *ennenkuin* se sitoo ratkaisijaa. Eikö pikemminkin ole niin, että normi käy tehokkaaksi, *koska* se sitoo lainsoveltajaa? Jos näet tehokkuus merkitsee (esim.) todennäköisyyttä siitä, että normia tullaan noudattamaan, ei tehokkuus ole kovinkaan hyödyllinen *kriteeri* sanokaamme tuomarille, jonka pitäisi asiaa ratkaistessaan tietää juuri se, sitooko tämä normi häntä.¹⁴ Tätä voisi kutsua tehokkuuden dilemmaksi. Yhtäältä pelkkä muodollisesti pätevä normi saattaa jäädä kuolleeksi kirjaimeksi, jos sitä ei sovelleta ja toisaalta normista tulee tehokas, jos ja vain jos se sitoo ratkaisevaa viranomaista. Pätevyys ja tehokkuus muodostavat tältä kannalta katsoen yhteen kietoutuvan vyyhden, jossa mikään yksipuolinen teoreettinen kanta ei tuota tyydyttävää ratkaisua.

7. *Arvoperusteinen voimassaolo eli normin hyväksyttävyys.* Tärkeä jollei tärkein puoli yhteiskunnassa vallitsevaa oikeusideologiaa on mielivallan välttäminen. Emme ole halukkaita alistumaan ajatuksen, että asioitamme käsitellään viranomaisissa sattumanvaraisesti, puolueellisesti tai epäjohdonmukaisesti. Asetamme ratkaisutoiminnalle ainakin kaksi vaatimusta:

(a) Päätöksenteon on oltava *rationaalista* sanan laajassa merkityksessä. Toisin sanoen, päättelyssä ei saa olla ristiriitaisuuksia eikä se saa loukata kolmannen poissuljetun lakia, mutta sen lisäksi harjunnan on seurattava rationaalisen käyttäytymisen yleisiä vaatimuksia. Sellaisiin kuuluvat mm. keskustelun avoimuus, mahdollisuus riitaut-

¹⁴ Aarnio, On Legal Reasoning s. 243 ss.

taa esitetty väite, velvollisuus perustella riitautettu kanta jne. Tämä ei kuitenkaan riitä.

(b) Henkilön päättely voi olla ristiriidaton ja hänen käyttäytymisensä saattaa täyttää yleiset rationaalisuusehdot. Silti hänen ratkaisunsa ei ole *sisällöllisesti hyväksyttävissä*. Se kenties tyydyttää ainoastaan tietyn arvojärjestelmän vaatimukset ja sotii toista arvojärjestelmää vastaan.¹⁵

Toisaalta oikeusideologiamme ei muutta mitkittä hyväksy sitäkään, että kaikki mikä on yleisesti *hyväksyttyä*, on myös oikein. Hyväksyminen voi perustua pelkälle suostuttelulle ja auktoriteetille, jolloin on se enemmän manipulaatiota kuin oikeusideologian toteuttamista. Vaatimus mielivallan välttämistä näyttääkin viimekätisesti perustuvan ajatukselle *rationaalisesta hyväksyttävyydestä*: voimassaolevaa on sellainen oikeus, joka vallitsevan arvojärjestelmän pohjalta tulisi yleisesti hyväksytyksi, *jos* asioita tarkasteltaisiin rationaalisesti.¹⁶ Tämä ideologia leikkaa siis hyväksyttävyydestä pois kaikki satunnaisuudet ja manipulaation mahdollisuudet. Se on jotakin sellaista, jota odotamme rationaalisesti toimivalta ja arvoperustaltaan hyväksyttävältä yhteiskunnalta. Eri asia on, että todellisuus ei ole ideaalimme kaltainen. Se on täynnä epäjohdonmukaisuuksia, mitä epämääräisempiä suostutteluja ja pyrkimystä vaikuttamiseen. *Oikeusideologia* ei kuitenkaan voi rakentua tällaiselle perustalle. Sen vuoksi on perusteltua ajatella, että rationaalinen hyväksyttävyys on eräs, mutta ei toki yksinomainen tapa puhua oikeuden voimassaolosta. Joka tapauksessa nojautumme sentapaiseen ajatuskuvioon silloin, kun haluamme *kritisoida* joko pelkästään muodollisin perustein määritettävää voimassaoloa ja/tai yhteiskunnassa tehokkaaksi osoittautunutta normia. Oikeussääntö voi näet olla sekä pätevä että tehokas ja silti samalla kertoa rationaalisen oikeusideologian vastainen. Se ei olisi yleisesti hyväksyttävissä, jos rationaalisuuden ja arvopohjaisen hyväksyttävyyden ehdot otettaisiin huomioon.

¹⁵ Ks. näistä käsitteistä *Perelman, Chaim, The Rational and the Reasonable*. Teoksessa: *The New Rhetorics and the Humanities*. Dordrecht 1979 s. 117 ss. Todettakoon kuitenkin, että Perelman käyntelee mainittua käsiteparia verraten löysästi. Niinpä hänen rationaalisuuden käsitteessään ei näytä riittävästi erottuva looginen aspekti siitä, mitä Robert Alexy nimittää rationaaliseksi harkinnaksi (*rationale Diskurs*). Myöskään käsite »reasonable» ei tule erityisen selväksi Perelmanin esityksessä. Ks. *Alexy, Theorie der juristischen Argumentation*. Memmingen 1978 passim. sekä hyväksyttävyydestä *Aarnio, On Truth and Acceptability of Interpretative Propositions in Legal Dogmatics*. *Rechtstheorie*, Beiheft 2. 1981 s. 33 ss.

¹⁶ Ks. ongelmasta *Aarnio, Rechtstheorie*, Beiheft 2 s. 37 ss.

Suomessakin paljon keskustelua herättänyt argumentaatioteoria nojautuu paljon hyväksyttävyyden käsitteelle.¹⁷ Jos siis kysytään argumentaatioteorian taustalla olevaa voimassaolokäsitettä, antaa edellä esitetty siihen (ainakin osittaisen) vastauksen. Argumentaatioteoria sallii kaikki kolme tapaa puhua voimassaolosta. Pätevyys on rationaalisen hyväksyttävyyden eräs *ehto*. Mikään ei silti estä sanomasta, että normi X on muodollisesti voimassa, koska se kuuluu perusnormin kelpuuttamaan oikeusnormien järjestelmään. Tehokkuus on hyväksyttävyyden tärkeä mutta ei yksinomainen *kriteeri*. Ja taaskin on sallittua sanoa normin olevan voimassa (tehokkuuden mielessä), jos sitä todellisuudessa sovelletaan. Kaiken tämän jälkeen jää jäljelle kolmas mahdollisuus: normi X on voimassa, jos se on rationaalisesti ja yleisesti hyväksyttävissä oikeusyhteisössä.¹⁸ Monta sekaannusta vältetään, jos nämä kolme eri tapaa puhua oikeuden voimassaolosta tietoisesti pidetään erossa toisistaan. Tällöin ei poisteta ongelmia, mutta ne voidaan entistä tarkkanäköisemmin paikantaa.

¹⁷ Tässä yhteydessä kiinnostavan ongelman muodostaa ns. vaihtoehtoinen lainoppi. Kysymys voidaan kirjoittaa muotoon: onko vaihtoehtoisen lainopin edustama tulkintakannanotto voimassa olevaa oikeutta koskeva väite?

Ks. yleisesti vaihtoehtoisen lainopista Eriksson, Lars D, *Marxistisk teori och rättsvetenskap*. Helsinki 1980. Sen johdosta Aarnio, Lakeja vai lainomaisuuksia? — Näkökohtia vaihtoehtoisen lainopin perusteista. Oikeus 2/1981 s. 99 ss. erityisesti s. 107 ss.

¹⁸ Voimassaolo hyväksyttävyyden merkityksessä tuo esiin sen, mistä usein keskustellaan oikeuden ja moraalien suhteen yhteydessä. Voidaan sanoa, että oikeus- ja moraalisaännöt muodostavat hyväksyttävyyden kannalta yhden kokonaisuuden, jota ei voida pilkkoa erityiseksi oikeuden voimassaolon alueeksi. Kenties selkeimmin asian on suomalaisessa oikeusfilosofiassa ilmaissut Otto Brusiin teoksessa Tuomarin harkinta normin puuttuessa. Vammala 1938 esim. s. 227.

Edward Andersson

Yrityksen muodonmuutoksen vaikutus lakisääteisiin 5 ja 10 vuoden määräaikoihin (TVL 21 §, EVL 6, 1 § lk)

1. Yleistä

Yritysten muodonmuutoksiin liittyvät vero-oikeudelliset laintulkintaongelmat ovat olleet koko 1970-luvulla suuresti etualalla. Oikeuskäytäntöä on syntynyt varsin runsaasti, esitelmiä on pidetty ja kirjoituksia on julkaistu tästä aihepiiristä. Luulisi että nämä tulkintakysymykset olisivat selvinneet lopullisesti tämän runsaan aineiston perusteella ja ettei enää olisi ratkaisemattomia ongelmia. Mutta näin ei kaikesta huolimatta ole asian laita, vaan uusia tulkintaongelmia näyttää jatkuvasti esiintyvän, joskin ne koskevat harvemmin esiintyviä tapauksia. Suoritan tässä kirjoituksessa eräänlaisen kartoituksen sellaisista yritysten muodonmuutosongelmista, jotka vielä näyttävät olevan lopullista ratkaisuaan vailla. Aihepiiri näyttää sopivalta tässä Arne Nuorvalan kunniaksi kirjoitetussa kirjoituksessa, sillä oikeustila on hyvin suuressa määrin kehittynyt hänen kauan ja ansiokkaasti johtaman korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuilla.

Itse olen kirjoittanut yritysten muodonmuutosten verotusongelmista Verotus-lehteen 1978 s. 5—11. Suurin osa kaikesta, mitä siinä kirjoituksessa esitetään, pätee edelleen täysin eikä oikeuskäytännössä näytä sen jälkeen enää tapahtuneen muutoksia eikä merkittävää kehitystäkään.¹ Niinpä on edelleen täysin selvää, että yksityisliike voidaan muuttaa avoimeksi tai kommandiittiyhtiöksi varauksia purkamatta. Avoin yhtiö voidaan myös muuttaa kommandiittiyhtiöksi siten, että otetaan uusi ääneton yhtiömies tai jokin vastuunalainen yhtiömies muuttuu äänettömäksi. Rekisteröity kommandiittiyhtiö voidaan v. 1952 lain (203/52) mukaisesti muuttaa osakeyhtiöksi ja komman-

¹ Ks. myös Ikkala—Andersson—Nuorvala, Uusi elinkeinoverolainsäädäntö, 4 p. 1981, 51,3 §:n selostus.

diittiyhtiön kautta saadaan osakeyhtiöksi myös yksityisliike ja avoin yhtiö. Edellytyksenä on kaikissa tapauksissa, että kirjanpidon jatkuvuus säilyy. Tämä ei kuitenkaan estä ottamasta muodonmuutoksen yhteydessä yksityiskäyttöön EVL 51,3 §:n nojalla tiettyjä hyödykkeitä, edellyttäen vain että liike säilyy toimintakykyisenä yksityisottojen jälkeenkä. — Yksityisliikettä ei ole katsottu voitavan piilovarauksia purkamatta muodostaa suoraan osakeyhtiöksi (KHO 1974 II 518). Tällä ei ole suurta käytännön merkitystä kaikille niille, jotka tämän käytännön tuntevat, sillä on helppo suorittaa kiertotie kommandiittiyhtiön kautta. Vain tietämättömät voivat kärsiä.

EVL 52 a §:n säännös oli ensin voimassa vuosina 1974—77 väliaikaisena yhtymäverotuksen uudistukseen liittyen. Sitten säännös säädettiin uudelleen (1090/78) pysyväksi, kuitenkin jonkin verran muutetussa muodossa. Säännös koskee nykyisessä muodossaan pelkästään avoimia ja kommandiittiyhtiöitä, kun taas väliaikainen säännös koski myös yhtymiä. Säännös ei kuitenkaan koske vain kaupparekisteriin merkittyjä avoimia ja kommandiittiyhtiöitä, vaan myös kaupparekisteriin merkitsemättömiä sellaisia. Kaupparekisterilain (129/79) 3 §:n mukaan avoimet ja kommandiittiyhtiöt ovat kuitenkin velvollisia tekemään rekisteri-ilmoituksen. Yhtiön syntyminen ei tosin liene riippuvainen ilmoituksen tekemisestä, mutta rekisteröinnillä (tai sen puuttumisella) on epäilemättä todistusvaikutus käytäessä avoimen yhtiön ja yhtymän välistä rajaa. Kysymys on EVL 52 a §:n osalta vain elinkeinotoimintaa harjoittavista yksiköistä, sillä kiinteistöyhtymät oli suljettu pois jo väliaikaiseen säännökseen perustuvalla käytännöllä, johtuen siitä että EVL:ssä olevan säännöksen katsottiin soveltuvan vain elinkeinonharjoittajiin (KHO 1977 II 552).

EVL 52 a §:n on mielestäni huonosti laadittu säännös. Sen tarkoituksena on varsinaisesti helpottaa yritysten muodonmuutoksia säätämällä, että muutettavan yrityksen piilovaraukset eivät purkaudu. Sen se lausuu vain välillisesti, säätämällä että toimintaa jatkava osakeyhtiö saa vähentää avoimen tai kommandiittiyhtiön vähennyskelpoiset menot »samalla tavalla kuin ne olisi vähennetty puretun yhtiön tulosta». Tämän perusteella on helppo tehdä johtopäätös, ettei mikään tuloutus tule kysymykseen. Mutta onnetonta on, että säännöksessä puhutaan avoimen tai kommandiittiyhtiön *purkamisesta*, vaikkei mitään varsinaista purkamista tapahdu. Jäljempänä osoitan, mitä johtopäätöksiä tämän purkaa-sanan käytön perusteella on haluttu tehdä.

EVL 52 a §:n säännöksen osoittaman menettelyn käyttö on pitkälti vaihtoehtoista laissa 203/52 osoitetun menettelyn kanssa. Tämä koskee erityisesti kommandiittiyhtiötä mutta myös avointa yhtiötä, kunhan vaan ensin muutetaan yhtiösopimusta ja rekisteröidään avoin yhtiö kommandiittiyhtiöksi. Molempia menettelytapoja käytettäessä tärkein tulos on se, että osakeyhtiö syntyy kirjanpitoarvoja muuttamatta ja piilovarauksia purkamatta. Käsitykseni mukaan olisi pyrittävä tulkitsemaan molempia vaihtoehtoja samalla tavoin, ainakin mikäli eivät selvät säännökset vaadi niiden tulkitsemista eri tavalla.

Eräitä eroavuuksia kuitenkin on: Lakia 203/52 käytettäessä muodonmuutoksen kohteena voi olla vain rekisteriin merkitty kommandiittiyhtiö. Kun sekä avoin että kommandiittiyhtiö on laillisesti olemassa rekisteröimättömänäkin, samaa rekisteröinnin vaatimusta ei voida asettaa EVL 52 a §:ää tulkittaessa, joskin asian merkitys vähenee uuden kaupparekisterilain vaatiessa avoimen yhtiön rekisteröintiä. Oikeuskäytäntö on lisäksi mielestäni aivan oikein lähtenyt sille linjalle, ettei ole vaadittu avoimen tai kommandiittiyhtiön hyväksymistä aikaisemmissa verotuksissa eri verovelvolliseksi, vaan on voitu muuttaa osakeyhtiöksi sellaisiakin yhtiöitä, jotka on verotuksessa »purettu» (KHO 1977 II 522).² Laki 203/52 edellyttää myös, että kommandiittiyhtiön osakkaat tulevat osakeyhtiön osakkeenomistajiksi samassa suhteessa kuin heillä on osuutta kommandiittiyhtiöön (lain 7 §). Uusia osakkaita ei siis voida juuri tässä yhteydessä ottaa, toisin kuin käytettäessä EVL 52 a §:ää, jossa nimenomaan säädetään, että avoimen tai kommandiittiyhtiön osakkaiden on omistettava vähintään kaksi kolmannesta osakeyhtiön osakkeista. Tällä erolla ei kuitenkaan ole sanottavaa käytännön merkitystä, koska uusia osakkaita voidaan ottaa avoimeen/kommandiittiyhtiöön juuri ennen muodonmuutosta tai osakepääomaa korottamalla pian sen jälkeen.

EVL 52 a § tarjoaa kuitenkin ainoan muodonmuutosmahdollisuuden, jos kyseessä on rekisteröimätön yhtiö ja jos on kysymys avoimesta yhtiöstä, jota ei haluta välillä (esim. vastuusyistä) muuttaa kommandiittiyhtiöksi samoin kuin tapauksissa, joissa nähdään aiheelliseksi juuri muodonmuutoksen yhteydessä laajentaa omistajapiiriä.

EVL 52 a §:ää sovellettaessa voi syntyä kysymys siitä, mikä on avoin yhtiö. On vedettävä avoimen yhtiön käsitteen raja alaspäin, sillä verotusyhtymää ja kuolinpesää ei voida suoraan muuttaa osake-

² Vrt. kuitenkin KHO 1977 II 599, jossa samansisältöinen ennakkotieto poistettiin, »koska ei ollut esitetty riittävästi selvitystä avoimesta yhtiöstä...».

yhtiöksi 52 a §:n nojalla. Yleensä tämäkin on tosin puute, joka voidaan poistaa vaikkapa välittömästi ennen niiden muuttamista osakeyhtiöksi. Tarkoitin sitä, että elinkeinotoimintaa harjoittava verotusyhtymä ja kuolinpesä voidaan muuttaa avoimeksi yhtiöksi pelkästään tekemällä yhtiösopimus, ilman että piilovaraukset tällöin purkautuvat tuloverotukseen. KHO:n selkeältä näyttävän kannanoton perusteella (1978 II 614) kuolinpesä ei lakkaa olemasta sillä, että toimitetaan sen osittainen jako. Jakamatta oleva omaisuus muodostaa siis edelleen jakamattoman kuolinpesän, joka TVL 4 §:n mukaan ei ole yhtymä. Kuolinpesä ei lakkaa olemasta myöskään sillä, että jokin osakas lunastetaan pois tai että osakas A ostaa osakas B:n osuuden.³ Mutta jos osakkaan tilalle tulee ulkopuolinen, kysymys ei ole enää kuolinpesästä, vaan syntyy yhtymä. Tämä ei realisoi liikkeen piilovarauksia. Yhtymä syntyy tietenkin myös silloin, kun kuolinpesän osittainen (tai kokonais-) jako käsittää nimenomaan pesän harjoittaman liikkeen, joka sen jälkeen omistetaan määräosin.

Verotusyhtymä voidaan puolestaan piilovarauksia realisoimatta muodostaa avoimeksi yhtiöksi yksinkertaisesti siten, että tehdään yhtiösopimus. Yhtymänä toimiminenhan ei ole edellyttänyt mitään sopimusta, vaan yhtymä »syntyy» ikään kuin itsestään, jos siihen osalliset harjoittavat elinkeinotoimintaa yhteiseen lukuun. Jos taas jakamaton kuolinpesä harjoittaa elinkeinotoimintaa, siitä voidaan varauksia niin ikään purkamatta muodostaa avoin yhtiö siten, että pesän osakkaat tekevät yhtiösopimuksen.

Käsitykseni mukaan mainittavia epäselvyyksiä ei enää liity kysymyksiin siitä, milloin itse muodonmuutos yrityksen kannalta voidaan toteuttaa piilovarauksia purkamatta. Olen edellä vain selostanut tärkeimmät tapaukset pyrkimättä laajemmin perustelemaan melko selvänä pitämäni käytäntöä.

Enemmän ongelmia liittyy kysymykseen siitä, miten muodonmuutoksen kautta perustettua yritystä on verotettava, kun se luovuttaa muodonmuutoksessa sille siirtynyttä omaisuutta. Samoin on eräissä tapauksissa vielä varsin epäselvää, milloin muodonmuutoksen kautta osakeyhtiöksi tulleen yrityksen osakkeenomistajan on katsottava hankkineen osakkeensa laskettaessa TVL 21 §:ssä satunnaisen myyntivoiton verottamiselle säädettyä 5 vuoden aikaa ja onko saanto eräissä tapauksissa katsottava vastikkeettomaksi. Näitä kysymyksiä käsittelem seuraavassa.

³ *Kilpi*, DL 1979 s. 148 s. esittää kuitenkin tiettyjä varauksia.

Yrityksen muodonmuutoksen vaikutus lakisääteisiin 5 ja 10 vuoden ...

2. Muodonmuutoksessa siirtyneen käyttöomaisuuskiinteistön ja -osakkeen hankinta-aika

Jos on tapahtunut sellainen edellä tarkoitettu yritysmuodon muutos, jossa varaukset eivät purkaudu, tämän voidaan sanoa merkitsevän yrityksen identiteetin säilymistä muodonmuutostapahtuman yhteydessä. Tämä identtisyys ilmenee myös siinä, että kirjanpitoarvot siirtyvät ja niiden on siirryttävä muuttumattomina yritysmuodosta toiseen. Vaikka olisikin kiistatonta, että muodonmuutoksen aikaan esim. avoimen yhtiön vaihto-omaisuuden käypä arvo on 1.000, sen hankintamenona osakeyhtiössä, joksi avoin yhtiö on muuttunut, on edelleen sama 400, joka oli kirja-arvona avoimessa yhtiössä. Tämä tasejatkuvuuden säilyminen merkitsee sitä, että mikään vaihto-omaisuuden arvonnousu ei jää lopullisesti verottamatta. Kun vaihto-omaisuus myydään osakeyhtiöstä hintaan 1.100, tulee koko määrä verolle ja kirja-arvo 400 vähennetään. Sama on tilanne tietenkin irtaimen käyttöomaisuuden kohdalla. Ongelmia esiintyykin vain sellaisen käyttöomaisuuden kohdalla, joka voidaan luovuttaa verovapaasti 5 tai 10 vuoden omistustajan jälkeen. Kysymyksessä ovat siis EVL 6,1 §:n 1 kohdassa tarkoitettut käyttöomaisuusarvopaperit ja -kiinteistöt. Näiden kohdalla on oikeastaan kysymys siitä, onko muodonmuutos sellainen uusi saanto, että siitä alkaa kulua uusi 5/10 vuoden aika, vai jatkuuko tuon ajan laskenta keskeytyksettä siitä, kun ao. arvopaperin/kiinteistön hankinta tapahtui edellisessä yritysmuodossa. Voidaan siis kysyä, ulottuuko tasejatkuvuus tähänkin kysymykseen.

Tässä käsitelty ongelma on lähes sama kuin se, joka esiintyy perityn liikkeen kohdalla. Siinähan sääntönä on EVL 15 §:n loppupään säännöksen mukaan, että jos joku on perinyt koko liikkeen tai ammatin, hänen verotuskirjanpitoinsa jatkuu perittävän jäännösarvoista. Jos perintöön on sisältynyt kuolinhetkellä 100.000 markan arvoinen kone, jonka kirjanpitoarvo (menojäännöksen osana) on vain 20.000 mk, koko voitto tulee konetta myydessä esille perillisen tuloverotukseen. Tilanne on tuloverotuksen kannalta aivan sama kuin jos perittävä olisi myynyt koneen juuri ennen kuolemaansa. Tämähän on seurausta jatkuvuusperiaatteesta ja tätä lainsäätäjää on tarkoitettanutkin. Mutta jatkuvuusperiaate ei ulotu niihin hyödykkeisiin, joiden kohdalla 5 ja 10 vuoden aikarajat katkaisevat arvonnousun veronalaisuuden, eli käyttöomaisuusarvopapereihin ja -kiinteistöihin. Jos perittävä olisi juuri ennen kuolemaansa voinut myydä esim. 15

vuotta omistamansa kiinteistön verovapaasti, ei olisi paljon logiikkaa siinä, että tämän kiinteistön luovutushinta jälleen tulee veronalaiseksi, mikäli koko liikkeen perinyt perillinen, jonka on käytettävä perittävän yleensä alhaista jäännösarvoa, myy kiinteistön. Tällöinhän ei perillistä asetettaisi samaan asemaan kuin perittävä, vaikka juuri tämä on ollut lainsäätäjän tarkoitus. Perillinen saisi vain haitat siitä, että hän joutuu käyttämään perittävän alhaisia kirja-arvoja, mutta hän ei saisi sellaista etua, jonka perittävä jo oli saavuttanut ajan kulumisen perusteella.

Kun edellä kuvattu tilanne tuli ensimmäistä kertaa esille KVL:ssa, lautakunnan enemmistö luki verraten mekaanisesti lakitekstiä toden, että vastikkeeton saantokin aloittaa uuden 5 tai 10 vuoden ajan laskennan, joten käyttöomaisuuskiinteistön luovutus ennen 10 vuoden kulumista perintötapahtumasta tuotti koko liikkeen perineelle veronalaista tuloa. Huomiota ei kiinnitetty edellä mainittuihin systemaattisiin näkökohtiin. Kirjoitin tuolloin KVL:n varajäsenenä pitkän eriävän mielipiteen (KVL 1975: 387), jonka linja oli sama kuin KHO:n valitusasiassa sittemmin ottama, KHO 1976 I 52. KHO lausui mm.: »... sanotun kiinteistön hankintameno vähennetään EVL 15 §:n mukaan N:n verotuksessa samalla tavoin kuin se olisi vähennetty hänen vanhempiensa tuloista. Vastaavasti on katsottava, että saman lain 6 §:n 1 kohdassa tarkoitettu 10 vuoden määräaika... on luettava hänen vanhempiensa saantoajankohdasta...»

Tämän KHO:n selostuksena julkaiseman päätöksen jälkeen voidaan olettaa oikeuskäytännön kannan olevan varsin kiinteästi lukoonlyödyn. Tosin eräs oikeustapaus sai minut ensin miettimään, onko sanoma mennyt täysin perille. Ratkaisussa KHO 4.6.1980 n:o 2943 (= KVL 1979:685) verovelvollinen oli ostanut osan tilasta yli 10 vuotta sitten mutta perinyt osan vanhemmiltaan 1971. Tilalla hän harjoitti kauppapuutarhaliikettä. KVL ja KHO selittivät lyhyesti EVL 6 §:n 1 kohtaan viitaten, että jos tila myytiin, luovutushinta oli veronalainen siltä osin kuin se kohdistui 1971 perittyyn osaan. Tapauksen selitys näyttää kuitenkin olevan, että vanhemmat eivät olleet harjoittaneet ko. liikettä, vaan verovelvollinen oli itse sijoittanut perimänsä tilanosat ko. liikkeeseensä. Tämä voi EVL 15 §:n mukaan tapahtua käyvästä arvosta eikä jatkuvuusperiaatetta sovelleta.

Palaan nyt yritysmuodon muutosasioihin. Niissähän verovelvollisen on samalla tavoin kuin koko liikkeen periessäänkin jatkettava toimintaa muuttumattomista kirjanpitoarvoista, mikä tosin ei tässä tapauksessa perustu selvään lain säännökseen (vrt. EVL 15 §). Täl-

löin samat syyt, jotka mainitaankin KHO:n päätöksessä 1976 I 52, puhuvat käsitykseni mukaan sen puolesta, että myös EVL 6,1 §:n 1 kohdassa mainitut aikarajat olisi laskettava alkuperäisestä saannosta eikä yritysmuodon muutoksesta. KHO:n käytäntöä ei tästä asiasta vielä ollut ryhtyessäni kirjoittamaan tämän kirjoituksen, mutta KVL:ssa oli ollut useita tapauksia, joissa annetuista päätöksistä tämä kirjoitus on syntynyt.

Ajalta ennen EVL:a löytyy tosin ratkaisu KHO 1966 II 562, jossa kommandiittiyhtiön kaikki osakkaat olivat vaihtuneet ja yhtiö oli muutettu osakeyhtiöksi. Nämä muutokset eivät päätöksen mukaan merkinneet uutta saantoa, vaan laissa säädetty 5 vuoden aika laskettiin alkuperäisestä saannosta. Tämän ratkaisun linja vastaa täysin minun käsitystäni. Kommandiittiyhtiön muuttaminen osakeyhtiöksi lienee siinä tapahtunut lain 203/52 mukaisesti. Sen 5 §:ssä säädetään, että osakeyhtiö tulee »välittömästi yhtiön omaisuuden omistajaksi sekä vastuuseen sen aikaisemmasta velasta». Mahdollisesti voidaan sanoa tämän lainkohdan tukevan sitä tulkintaa, ettei muodonmuutos merkitse uutta saantoa. Tietääkseni käytännössä onkin aina otettu tämä kanta tapauksissa, joissa muodonmuutos on perustunut v. 1952 lakiin (näin esim. KVL 1978: 716 = KHO 10.9.1979/3637). Myös leimaveroasioissa on katsottu tuon lainkohdan nojalla, ettei leimaverovelvollisuutta ole, kun kommandiittiyhtiö on muutettu osakeyhtiöksi.

Mutta EVL 52 a §:n kohdalla tilanne näyttää olevan sekava. Kun tuo lainkohta säädettiin väliaikaisena (1052/74), siihen liittyi myös leimaverosta vapauttava LeimaL 30 b §:n säännös (1050/74). Siinä säädettiin leimaverovapaus, »kun avoimen yhtiön, kommandiittitai laivanisännistöyhtiön tahi niihin verrattavan yhtymän omaisuutta ... luovutetaan yhtymän toimintaa jatkamaan perustetulle osakeyhtiölle ...». Säännös oli taitamattomasti laadittu: eihän esim. verotusyhtymä omista omaisuuttaan, vaan se on yhtymän osakkaiden omistuksessa. Mutta avoimet ja kommandiittiyhtiöt voivat omistaa kiinteätä omaisuutta, joka siirtyy osakeyhtiölle. Lainhuuto on tällöin tarpeen ja ilman nimenomaista säännöstä olisi ainakin ollut mahdollista, että leimaveroa olisi käytännössä vaadittu. Kun tästä haluttiin vapauttaa, poikkeussäännös oli tarpeen. — Kun EVL 52 a § tehtiin pysyväksi, siihen liittyi 30 b §:n kanssa samansisältöinen LeimaL 31 §:n säännös.

Huomautin jo edellä EVL 52 a §:n sanamuodon epäonnistuneisuudesta, kun siinä puhutaan avoimen tai kommandiittiyhtiön *purkamisesta*, vaikka säännöksen tarkoituksena on juuri välttää purkamisen

normaalit seuraamukset jatkuvuusperiaatetta soveltaen. Minun on hyvin vaikea uskoa, että lainsäätäjät olisi tarkoittanut tosin säätää piilovaraukset säilytettäväksi ja jatkuvuusperiaate sovellettavaksi mutta silti pyrkinyt siihen, että muodonmuutos kunkin yksittäisen hyödykkeen kohdalla katkaisee 5 ja 10 vuoden määräajat. Molemmissa tapauksissahan on kysymys yhtiön verotuksesta ja johdonmukaisuus kai edellyttäisi, että samaa linjaa noudatettaisiin. Kirjanpidollinen jatkuvuus, jota on noudatettava, puoltaa samaa johtopäätöstä. Olisi luonnotonta, jos hankintameno ja saanto määräytyisivät eri ajankoh-
tien perusteella.

Keskusverolautakunta on kuitenkin katsonut, että 52 a §:n mukainen muodonmuutos katkaisee määräajat. Tämä kanta perustuu ymmärtääkseni toisaalta siihen, että lainkohdassa puhutaan avoimen tai kommandiittiyhtiön purkamisesta, mitä minä taas pidän vain todellisuutta vastaamattomana epäonnistuneena sanontana. Näkisin 52 a §:n mukaisen muodonmuutoksen mieluummin eräänlaisena yleisseurantona, joka on rinnastettavissa fuusioon (huom. myös EVL 52,2 §:n ja 52 a §:n sanontojen samanlaisuus). Fuusiotahan ei milloinkaan ole pidetty esim. sulautuneen yhtiön omistaman kiinteistön osalta uuden 10 vuoden ajan aloittavana saantona.

Toisaalta KVL:n kantaan on tietävästi vaikuttanut edellä mainittu LeimaL 31 §:n säännös. Näyttää ajatellun, että jos leimaverovelvollisuuden poistamiseksi on ollut tarpeen erityinen säännös, niin kyseessä on ollut vastikkeellinen saanto. Ja kun on ollut kyse vastikkeellisesta saannosta leimaverotuksessa, on katsottava että saannolla on sama luonne tuloverotuksessaakin. LeimaL 16 § kytkee kuitenkin leimaverovelvollisuuden omistusoikeuden siirtymiseen. Omistusoikeus on kylläkin siirtynyt avoimelta tai kommandiittiyhtiöltä osakeyhtiölle. Mutta tämä ei kokonaisseuraantotapauksissa vielä välttämättä merkitse sellaista luovutusta, josta säädetään EVL 6,1 §:n 1 kohdassa. Leimaverolain säännöksistä, joiden tarkoitus on toinen, ei ole ilman muuta haettava johtoa tuloverotuksen ongelmien ratkaisuun. Seuraukset olisivat arvaamattomia. Omalta osaltani katson, että yrityksen muodonmuutos, joka voi lain tai käytännön nojalla tapahtua piilovaroja purkamatta ja muuttumattomin kirja-arvoin, on eräänlainen yleisseurantoa lähinnä muistuttava omistusoikeuden siirtyminen sui generis.

Keskusverolautakunta on viime vuosina useissa tapauksissa joutunut ottamaan kantaa tässä käsitellyyn kysymykseen. Päätöksessä 1977:26 liikkeenharjoittaja oli kuollut 1965 ja kuolinpesä oli jatkanut liikettä. Kuolinpesä oli määrä muut-

Yrityksen muodonmuutoksen vaikutus lakisääteisiin 5 ja 10 vuoden ...

taa 1977 avoimeksi yhtiöksi mutta samassa yhteydessä suorittaa eräiden kiinteistöjen yksityiskäyttöön otto eli jättää ne yhtiön ulkopuolelle. KVL lausui, että EVL 6,1 §:n 1 kohdassa tarkoitettu määräaika luettiin »perinnönjättäjän tai kuolinpesän saantoajankohdasta». — Tapauksessa KVL 1978:716 kommandiittiyhtiö oli vuonna 1973 ostanut kiinteistön. Kommandiittiyhtiö oli 1976 lain 203/52 nojalla muutettu osakeyhtiöksi. Määräaika alkoi kulua vuodesta 1973. — Toisaalta tapauksessa KVL 1979:654 yksityinen liikkeenharjoittaja oli 1974 ostanut käyttöomaisuusosakkeet. Yksityisliike oli 1978 muodostettu kommandiittiyhtiöksi, johon yksityisliike varoineen ja velkoineen sijoitettiin. Tätä pidettiin ko. osakkeiden kannalta uutena vastikkeellisenä saantona, joten osakkeita ei voitu 1980 myydä verovapaasti. — Tapauksessa KVL 1980:782 (ks. KHO:n kanta jäljempänä) avoin yhtiö oli 1969 hankkinut siirtokelpoisen vuokrakiinteistön. Avoin yhtiö oli 1975 muutettu EVL 52 a §:n nojalla osakeyhtiöksi. KVL lausui, että osakeyhtiö oli »avoimen yhtiön purkautuessa saanut ... rakennuksen vuokraoikeuksineen tonttiin vastikkeellisella saannolla», joten niiden katsottiin olleen hakijayhtiön omistuksessa vasta vuodesta 1975 lähtien. — Sama kanta otettiin lähes identtisesti tapauksessa 1981:41, mutta tällä kertaa äänin 6—3, vähemmistön lausussa, että EVL 52 a §:llä on ollut tarkoitus korvata laki 203/52 ja ulottaa menettely koskemaan myös avoimia yhtiöitä sekä että »säännöksellä on tarkoitettu tehdä mahdolliseksi yhtiömuodon muutos ilman verotusseuraamuksia liiketoiminnan jatkuessa ennallaan». — Vähän poikkeavalla linjalla KVL oli tapauksessa 1981:523, jossa yksityinen liikkeenharjoittaja oli 1965 ostanut kiinteistön. Hänen kuoltuaan 1971 perilliset olivat jatkaneet kuolinpesänä liiketoimintaa. Kuolinpesä oli osittain jaettu 1.4.1973 ja liikkeen toimintaa oli jatkettu yhtymänä. Yhtymä oli 27.11.1973 muutettu kommandiittiyhtiöksi, joka puolestaan oli lain 203/52 mukaan v. 1975 muodostettu osakeyhtiöksi. KVL selitti, että uusi 10 vuoden aika alkoi kiinteistön osalta kulua kuolinpesän osittaisesta jaosta ja yhtymän syntymisestä, eli 1.4.1973. — Vielä KVL 1981:680, jossa yksityinen liikkeenharjoittaja oli kuollut 1965. Kuolinpesä oli jatkanut liikettä ja kuolinpesästä oli 1978 muodostettu avoin yhtiö, jossa olivat osakkaina kuolinpesän osakkaat pesäosuusiensa suhteessa. Avoimen yhtiön myydessä 1950-luvulla hankitun kiinteistön KVL selitti, että 10 vuoden määräaika laskettiin kuolinpäivästä v. 1965. (Verovelvollinen oli sama kuin tapauksessa 1977:26, edellä).^{3a}

Näiden tapausten muodostama kuva on ristiriitainen. Niissä tapauksissa, joissa kiinteistö on ollut sittemmin kuolleen yksityisen elinkeinonharjoittajan liikeomaisuutena, katson että tapaus KHO 1976 I 52 muodostaa prejudikaatin. EVL 6,1 §:n 1 kohdassa tarkoitettu 10/5 vuoden aika olisi siis luettava alkuperäisestä hankinnasta, ainakin jos myyjänä on kuolinpesä. Tämä kanta onkin otettu tapauksessa 1977:26. Tapauksissa 1981:523 ja 680 alkutapahtumat olivat samat eli sittemmin kuollut yksityinen liikkeenharjoittaja oli hankkinut käyttöomaisuuskiinteistön ja kuolinpesä oli jatkanut liikettä. Kuolinpesä oli sittemmin muutettu avoimeksi tai kommandiittiyhtiöksi, millä ei kuitenkaan katsottu olevan merkitystä, kun jatkuvuusperiaatetta oli nouda-

^{3a} Oikovedosvaiheessa on voitu lisätä luetteloon vielä KVL 1981:811 (Yksityisliikkeelle oli 1961 hankittu kiinteistö. Liike oli 1980 muodostettu kommandiittiyhtiöksi. Kun kiinteistö oli tarkoitettu myydä 1982, 10 vuoden määräaika luettiin vuodesta 1961) ja 1981:871 (Yksityisliikkeelle oli 1955 hankittu kiinteistö. Liike oli 1979 muodostettu kommandiittiyhtiöksi ja kiinteistö oli kirjattu muuttumattomina kirja-arvoin, mutta luovutuskirjaa siitä ei ollut tehty. Osakkaiden aikaossa suorittaa 1982 kiinteistön yksityiskäyttöön oton ja sen jälkeen sen myynnin, katsottiin ettei yhtiötä voitu verottaa, EVL 6,1 § 1 k., ja ettei yksityiskäyttöön otto muodostanut osakkaille uutta saantoa).

tettu muodonmuutoksessa ja osakkaatkin olivat samat. Tapauksessa 1981: 680 KVL katsoi, että 10 vuoden aika laskettiin kuolemantapauksesta, mikä on ristiriidassa 1976 I 52 kanssa, mutta lopputulos oli kuitenkin hakijalle myönteinen. Sen sijaan tapaus 1981: 523 tuntuu oudolta. Siinä KVL ensinnäkin katsoi, että osittainen perinnönjako, jossa yhdelle pesänosakkaalle maksettiin hänen osuutensa kuolinpesästä, merkitsi kuolinpesän lakkaamista ja yhtymän syntymistä. Tämä kanta on ristiriidassa ratkaisussa KHO 1978 II 614 otetun kannan kanssa. Edelleen KVL katsoi, että kuolinpesän osittainen jako muodostaa uuden saannon, mikä sekin on vallitsevien oppien vastaista.

Muissa edellä mainituissa tapauksissa alkuperäinen omistaja ei ole ollut sittemmin kuollut liikkeenharjoittaja, vaan kiinteistö tai osakkeet, joiden luovutushinnan veronalaisuudesta on kysymys, on hankittu alun perin joko yksityiselle liikkeenharjoittajalle, jonka liikkeestä on muodostettu kommandiittiyhtiö (1979: 654), tai avoimelle yhtiölle, josta on muodostettu osakeyhtiö EVL 52 a §:n mukaan. Tällöin yhtiömuodon muutos on katsottu uudeksi saannoksi (1980: 782, 1981: 41) toisin kuin muutettaessa kommandiittiyhtiö lain 203/52 nojalla osakeyhtiöksi (1978: 716). Tälle käytännölle en löydä kestäviä asiallisia perusteita. Edellä on todettu, että EVL 52 a §:n mukainen menettely poikkeaa lain 203/52 mukaisesta siinä, että uusia osakkaita voidaan ottaa enintään kolmannes. Tapauksista ei kuitenkaan ilmene, onko näin myös tehty. Luullakseni sitä ei ole tehty. Voidaan myös pohdita, voiko osakkeiden vaihtuminen olla sellainen relevantti seikka, joka merkitsee yrityksen omistaman omaisuuden uutta saantoa. Mielestäni näin ei voi olla, kun yrityksen kirjanpidon jatkuvuus säilyy ja kun esim. avoin yhtiö A & B on verotuksellisesti täysin sama yritys kuin avoin yhtiö C & D, jos C ja D ovat ostaneet A:n ja B:n osuudet. Yhtiö ja sen osakkaat ovat kaksi eri asiaa, eikä osakkaiden vaihtumisen pitäisi mielestäni vaikuttaa yhtiön verotukseen. En näkisi, että edes veronkiertämisaspekti voisi olla tässä perusteena päinvastaisen kannan omaksumiselle.⁴

Tämän kirjoituksen ollessa jo valmis lähetettäväksi kirjapainoon tuli julkiseksi KHO:n antama päätös verovelvollisen valitukseen edellä mainitusta ratkaisusta KVL 1980: 782. Tapauksessa osakeyhtiö oli

⁴ Todettakoon, että jos avoin yhtiö A & B on 1970 ostanut kiinteistön ja osakkaat A ja B 1978 myyvät osuutensa yhtiöön C:lle ja D:lle, jolloin syntyy avoin yhtiö C & D ja jos tämä avoin yhtiö 1981 myy ko. kiinteistön, myyntihinta on EVL 6,1 §:n 1 kohdan nojalla verovapaa siitä riippumatta, että kaikki osakkaat ovat vaihtuneet. Tekstissä tarkoitetuissa tapauksissa osakkaat sen sijaan säilyvät, ainakin pääosin.

perustettu 1975 jatkamaan 1964 perustetun avoimen yhtiön toimintaa. Yritysmuodon muutos oli toteutettu purkamalla avoin yhtiö EVL 52 a §:n ja LeimaL 30 b §:n tarkoittamalla tavalla. Tällöin oli osakeyhtiölle siirtynyt myös leipomorakennus, joka oli rakennettu 1964 vuokratontille. Vuokrasopimus oli 1969 tehty siirtokelpoiseksi, joten TVL 2 §:n nojalla 10 vuoden aika olisi voitu alkaa lukea tästä. KVL kuitenkin selitti, että osakeyhtiö oli avoimen yhtiön purkautuessa saanut rakennuksen vuokraoikeuksineen vastikkeellisella saannolla, joten myyntihinta oli veronalaista tuloa. Yhtiö valitti ja lausui mm., että se oli saanut muodonmuutostaan koskevan ennakkotiedon 1975: 422, jonka mukaan osakeyhtiön verotuksessa saatiin vähentää avoimen yhtiön vielä vähentämättä olevat menot. Tästä seurasi, että myydessään kiinteistön 1981 yhtiö joutui käyttämään rakennuksen v. 1964 hankintamenon poistamatonta osaa, vaikka saanto katsottiin tapahtuneeksi v. 1975. Edelleen yhtiö lausui, että sovellettaessa lakia 203/52 oli vakiintuneesti katsottu kiinteistön saannon tapahtuneen silloin, kun kiinteistö oli tullut osakeyhtiöksi sittemmin muuttuneelle kommandiittiyhtiölle, ja että samaa kantaa olisi sovellettava myös EVL 52 a §:ää tulkittaessa.

KHO:n enemmistö kuitenkin hylkäsi valituksen ilman uusia perusteluja (p. 10. 12. 1981 n:o 5847, ATK-t). Päätös perustui äänestykseen 4—3, jossa vähemmistö lausui:

»EVL 52 a §:ää on tulkittava siten, että milloin avoin yhtiö puretaan ja sen omaisuus siirtyy yhtiön toimintaa jatkamaan perustetulle osakeyhtiölle. . . , toimenpiteeseen ei sisälly sellaista saantoa, jonka johdosta siirtyvän omaisuuden voitaisiin katsoa lain 6 §:n 1 momentin 1 kohdassa tarkoitettussa mielessä olevan osakeyhtiön omistuksessa vasta tuosta ajankohdasta lähtien. Katson siis hakemuksessa tarkoitettun rakennuksen vuokraoikeuksineen tonttiin olleen yhtiön omistuksessa siitä saakka, kun avoin yhtiö hankki kiinteistön».

Yhdyn lämpimästi KHO:n vähemmistön (Kilpi, Kurvinen, Juusti) kantaan. Jo se seikka, että enemmistön kannassa hankintamenon määrittäminen ja saannon ajankohta eivät yhdy vaan hankintameno voi olla periaatteessa vaikkapa viime vuosisadalta, vaikka uuden saannon katsotaan tapahtuneen äskettäin, osoittaa logiikan puutetta. Ajattelutapa on toisenlaista kuin selostusratkaisussa 1976 I 52 ja varsin muodollista. Paljoakaan kiistaa ei voine olla siitä, että EVL 52 a §:n säätämällä pysyväksi normiksi (1090/78) haluttiin helpottaa muodonmuutoksia ja ennen kaikkea mahdollistaa avoimen yhtiön suora muodonmuutos osakeyhtiöksi, mikä muodonmuutos oli aikaisemmin

ollut pakko tehdä kommandiittiyhtiön kautta, jollei halunnut piilovarauksen purkautuvan (näin ainakin KVL 1970:96). Hallituksen esityksessä n:o 224/1978 Vp. lausutaan kylläkin vain ylimalkaisesti, että avoimet ja kommandiittiyhtiöt voisivat 52 a §:n muuttaa yritysmuotoaan osakeyhtiöksi muutoksen vaikuttamatta niihin vähennyksiin ja varauksiin, jotka on vähennetty yhtiön voitosta.

Olen edellä todennut, että EVL 52 a §:n sanamuoto on epäonnistunut, kun siinä puhutaan avoimen yhtiön purkamisesta, vaikka lainkohta on säädetty juuri purkamisseuraamusten (EVL 51,3 §) eliminomiseksi. Verolainsäädäntömme on nykyisin usein niin heikosti harkittua, että oikeuskäytännölle tulee entistä enemmän vastuuta. Tähän vastuuseen kuuluu mielestäni myös se, että valvotaan sellaista johdonmukaisuutta, että toisiinsa taloudellisesti täysin vertauskelpoisia tapauksia käsitellään samalla tavalla, jos lainkohta ei sitä selvästi kiellä. EVL 52 a §:n normi, jonka *ainoa* motiivi ja sisältö on juuri jatkuvuusperiaatteen salliminen sen tarkoittamissa muodonmuutosasioissa, ei mitenkään voinut vaatia EVL 52 a §:n mukaisen muodonmuutoksen käsittelyä toisin kuin lain 203/52 mukaista muodonmuutosta.⁵ Miten voidaan selittää verovelvollisille, että jos 1950 perustettu ja samana vuonna käyttöomaisuuskiinteistönsä hankkinut kommandiittiyhtiö muutetaan v. 1982 osakeyhtiöksi lain 203/52 mukaisesti, niin kiinteistö katsotaan hankituksi v. 1950, mutta jos sama muodonmuutos tapahtuu EVL 52 a §:n mukaisesti, kiinteistö katsotaan hankituksi v. 1982? Verojärjestelmän ja oikeuskäytännön uskotavuus edellyttäisi, ettei taloudellisesti samanarvoisia tapauksia käsiteltäisi eri tavalla, jollei lakiteksti siihen selvästi pakota.

Oma käsitykseni on siis se, että niissä tapauksissa, joissa yritysmuodon muutoksen katsotaan voivan tapahtua piilovarausta purkamatta ja yritys siis säilyy, olisi tästä jatkuvuusperiaatteesta voitava

⁵ *Kilpi*, DL 1980 s. 144 antaa selostaessaan ratkaisua KHO 1979 II 535 sellaisen kuvan, että ko. tapauksessa avoimen yhtiön muodonmuutosta olisi käsitelty toisin kuin kommandiittiyhtiön muodonmuutosta osakeyhtiöksi sovellettaessa EVL 61 §:n säännöstä. Onneksi ei näytä olevan näin, vaan ko. tapauksessa avoin yhtiö oli 1973 (siis ennen 52 a §:n säätämistä) purettu, ilmeisesti EVL 51,3 §:ää soveltaen, ja sen varat oli sittemmin apportina sijoitettu sen toimintaa jatkaneeseen osakeyhtiöön. Näissä oloissa, jolloin kirjanpidollista jatkuvuusperiaatetta ei siis sovellettu, oli mielestäni oikein, että osinkovähennys EVL 61 §:n nojalla annettiin, vaikkei sitä ole annettu kommandiittiyhtiöstä lain 203/52 mukaan eli siis jatkuvuusperiaatetta soveltaen muodostetulle osakeyhtiölle (KHO 1972 II 566 ja 1976 II 511).

Liikevaihtoverotuksessa lienee sen sijaan katsottu, että EVL 52 a §:n mukainen muodonmuutos velvoittaa suorittamaan veron varastossa olevasta tavarasta. Tällä on kuitenkin melko vähäinen käytännön merkitys, kun uusi osakeyhtiö saa heti tehdä vastaavan ostovähennyksen.

johtaa myös päätös, että edellisen yritysmuodon aikana alkanut 5 tai 10 vuoden aika (EVL 6,1 § 1 k) jatkuu keskeytyksettä. Näin ja luullakseni vain näin saavutettaisiin käsitykseni mukaan johdonmukaisuutta siihen käytäntöön, joka — niinkuin edellä esitetyistä oikeustapauksista käy selville — ei ole vielä löytänyt linjaansa. Valitettavasti KHO:n äskeinen päätös sotkee tätä linjaa. Toivon, ettei sitä tarvitse soveltaa prejudikaattina muutoin kuin niissä tapauksissa, joissa on suoritettu muodonmuutos EVL 52 a §:n nojalla. Verovelvollisia on pakko varoittaa soveltamasta 52 a §:ää, jos on mahdollista soveltaa lakia 203/52.

3. Yhtiöosuuden tai osakkeen saannon luonne ja ajankohta

Toinen ongelma, jonka otan tarkasteltavaksi tässä kirjoituksessa, on kysymys siitä, minkälaisella saannolla ja milloin osakeyhtiöksi piilovarauksia purkamatta muutetun yrityksen osakkeenomistajan on katsottava hankkineen ko. osakkeet. Sama kysymys voi myös syntyä, kun yksityisliike tai kuolinpesä on muutettu avoimeksi tai kommandiittiyhtiöksi ja asia koskee mm. yhtiön osuuden luovutusta. Tässä tapauksessa on mahdollista pitää useita tärkeitä osakysymyksiä lain tulkinnan ja oikeuskäytännön perusteella selvinä. Mielestäni epäselvät kysymykset ovat merkitykseltään melko vaatimattomia. — On todettava, että tässä — toisin kuin aikaisemmin tässä kirjoituksessa käsitellyissä tapauksissa — on kysymys yhtiön osakkaan eikä yhtiön verotuksesta. Tällöin esim. sillä seikalla, minkälaisin veroseurauksin muodonmuutos on toteutettu yrityksen osalta, ei tarvitse olla mitään relevanssia.

Lähtökohtanamme olkoon, että yksityisliikkeen luovutus on viimeinen liiketapahtuma ja että ehkä saatu yhteiskauppahinta on jaettava kaikille kaupan kohteina olleille hyödykkeille. Yksityisliikkeen luovutushinta ei voi koskaan olla verovapaa sen perusteella, että verovelvollinen oli omistanut ko. yksityisliikkeen yli 5 vuoden ajan. Näin ollen ko. 5 vuoden aika ei ole myöskään voinut alkaa yksityisliikkeen olemassaolon aikana sellaisen yrityksen kohdalla, joka sittemmin on muutettu piilovarauksia purkamatta yhtiöksi. Avoimen tai kommandiittiyhtiön osuus sekä osake voidaan sen sijaan myydä verovapaasti 5 vuoden omistusaajan jälkeen. Tämä aika voi alkaa aikaisintaan ko. avointa tai kommandiittiyhtiötä yksityisliikkeestä muodostettaessa. Tämä kanta on omaksuttu myös oikeuskäytän-

nössä (KHO 2.5.1978/1980 = KVL 1977:679). Perusteluna KVL ja KHO lausuvat: »Kun hakija oli 1975 muuttanut (1972 perustamansa) yksityisliikkeen kommandiittiyhtiöksi, ... hänen on katsottava sijoittaneen yksityisliikkeensä kommandiittiyhtiöön ja saaneen kommandiittiyhtiön osuutensa TVL 21,1 §:ssä tarkoitetulla vastikkeellisella saannolla. Kun ... kommandiittiyhtiö muutetaan osakeyhtiöksi EVL 52 a §:n tai lain 203/52 mukaisesti ja kommandiittiyhtiön yhtiömies tällöin saa yhtiöosuuttaan vastaan osakeyhtiön osakkeita ei sanottuja osakkeita voida katsoa hankitun vastikkeellisella saannolla. Tämän vuoksi ... 5 vuoden määräaika on laskettava kommandiittiyhtiön yhtiösopimuksen allekirjoituspäivästä lukien».

Toisaalta oikeuskäytännössä on aivan perustellusti katsottu, että kun avoimen ja kommandiittiyhtiön osuus sekä osakeyhtiön osake ovat satunnaisen myyntivoiton verotussäännösten kannalta aivan samassa asemassa, niin merkitystä ei ole sillä seikalla, että avoin tai kommandiittiyhtiö on muutettu osakeyhtiöksi. TVL 21 §:ssä säädetty 5 vuoden aika on siis laskettava jo siitä, kun asianomainen sai omistukseensa osuuden avoimesta tai kommandiittiyhtiöstä, josta osakeyhtiö sittemmin on muodostettu.⁶ Vain siinä tapauksessa, että hänen osakemääränsä on suurempi kuin mihin yhtymäosuus olisi oikeuttanut, ylimenevää osaa on käsiteltävä toisin.

Jos kysymyksessä on verotusyhtymä eikä tämä yhtymä ole syntynyt kuolinpesän jaossa, se on yleensä »syntynyt» siten, että muutamat henkilöt ovat yhdessä hankkineet tai ottaneet yhdessä käyttöön aikaisemmin omistamaansa liikeomaisuutta ja aloittaneet liiketoiminnan yhteiseen lukuun, mikä on verotusyhtymän tunnusmerkki. Verotusyhtymää ei perusteta, vaan se syntyy ikään kuin itsestään tunnusmerkkien toteutuessa. Verotusyhtymä ei siviilioikeudellisesti omista sitä omaisuutta, jolla sen toimintaa harjoitetaan, vaan tämä omaisuus on yhtiömiesten omistuksessa. Toisinaan ei edes ole juuri mitään omaisuutta, vaan yhtymän muodossa harjoitetaan toimintaa, johon konkreettista omaisuutta ei juuri tarvita. Yhtymän omaisuutta ei voi myöskään luovuttaa sellaisena, koska se on fiktiivinen käsite. On mahdollista luovuttaa vain osuudet niihin omaisuushyödykkeisiin, joilla yhtymän toimintaa harjoitetaan. Tätä luovutusta käsitellään ao. luovuttajan verotuksessa ja luovutuksen veronalaisuus riippuu sovellettavasta lainkohdasta vaihtoehtojen ollessa TVL 21 §, EVL 5 § tai

⁶ Tämä kanta koskee sekä lain 203/52 nojalla tapahtuneita (esim. KHO 1974 II 555) että EVL 52 a §:n nojalla tapahtuneita muutoksia (esim. KHO 1975 II 549, 1978 II 578).

EVL 6,1 §:n 1 k. Lopputulos voi olla yhtymän eri osakkeiden osalta erilainen.

Kun tällaisesta yhtymästä päätetään muodostaa avoin tai kommandiittiyhtiö, mikä käy päinsä piilovarauksia purkamatta, tämän on katsottava tapahtuvan siten, että yhtymän osakkaat sijoittavat yhtymässä käyttämänsä omaisuuden ko. avoimeen tai kommandiittiyhtiöön ja saavat tilalle yhtiön osuuden vastikkeellisella saannolla. Tilanne on siis käsitykseni mukaan aivan sama kuin perustettaessa avoin tai kommandiittiyhtiö yksityisliikkeestä. TVL 21 §:ssä säädetty 5 vuoden aika luetaan siis yhtiösopimuksen tekemisestä. Selvää oikeuskäytäntöä, jossa olisi otettu kanta tähän kysymykseen, en ole kuitenkaan löytänyt. Ratkaisussa 1980:668 KVL on kuitenkin lausunut, että kiinteistöyhtymän muuttaminen kiinteistöosakeyhtiöksi ei ole sellainen yritysmuodon muutos, jonka perusteella osakkeet voitaisiin katsoa omistetun jo yhtymäosuuksien hankkimisesta lukien. Tekstissä esitetystä kannasta poikkeaa KVL 1978:748, jossa A ja B olivat vuodesta 1970 harjoittaneet talonrakennusliikettä yhtymänä suullisen sopimuksen perusteella. Toimintaa jatkamaan he olivat 1975 perustaneet avoimen yhtiön. Heidän katsottiin omistaneen avoimen yhtiön osuutensa jo yhtymän perustamisesta lukien. Ratkaisusta valitettiin, muttei tämän oikeuskysymyksen osalta (KHO 31.7.1979/3175). En voi pitää KVL:n kantaa oikeana.

Totesin edellä, ettei verotusyhtymää perusteta vaan se ikään kuin syntyy itsestään. Tämä ei estä sitä, että yhtymän osallisten tarkoituksena voi olla juuri liiketoiminnan aloittaminen yhtymänä. Mutta yhtymä voi syntyä myös vastoin osallisten tahtoa, mikä tosin on havaittu oikeuskäytännössä erityisesti kiinteistöyhtymien kohdalla. Verotusyhtymän ja avoimen yhtiön välinen ero voi ehkä näyttää pieneltä. Kun yksityisoikeudessa ei muotovaatimuksena vaadita avoimen yhtiön syntymisen edellytyksenä edes kirjallista yhtiösopimusta⁷ eikä rekisteröintiä ja kun toisaalta toiminta verotusyhtymänäkin voi vaatia jonkinlaista sopimusta, voi käydä niin, että näytöksi siitä, millaiseksi yritysmuodoksi osalliset itse ovat mieltäneet toimintansa harjoittamisen, muodostuu se, onko veroilmoitus tehty yhtymän vai avoimen yhtiön nimiin. Mutta jälleen on syytä todeta, että uusi kaupparekisterilaki vaatii rekisteri-ilmoituksen tekemistä ja säätää (30 §) laiminlyönnistä rangaistuksen. Tämä vaikuttanee todistustaakkaan siten, ettei rekisteröimätöntä »yhtiötä» yleensä pidettäne avoimena

⁷ Näin *Hyvönen—Caselius*, Avoin yhtiö ja kommandiittiyhtiö, IV luku.

yhtiönä. Eron tekeminen on tärkeää, koska veroseuraamus on aivan erilainen ryhdyttäessä myymään osuutta. Avoimen yhtiön osuus voidaan myydä verovapaasti TVL 21 §:n nojalla 5 vuoden omistuksen jälkeen, mikä aika alkaa yhtiösopimuksen tekemisestä. Verotusyhtiön osuutta ei voida osuutena luovuttaa lainkaan. On siis hyvin tärkeää voida määrittää, milloin yhtymästä muodostui avoin yhtiö. Tämä on tärkeää monessa muussakin suhteessa, esim. ulosmittauksen yhteydessä. Ulosmittaus voidaan kohdistaa yhtymän käytössä olevaan hyödykkeeseen, jonka yhtymän »osakas» omistaa kokonaan tai osaksi. Mutta jos hyödyke kuuluu avoimelle yhtiölle, sitä ei voida ulosmitata yhtiömiehen velasta.

Verotuksen kannalta mielestäni ongelmallisimmat tapaukset ovat ne, joissa liiketoimintaa on alunperin harjoittanut yksityinen liikkeenharjoittaja, joka on kuollut. Kuolinpesän osakkaat jatkavat tällöin yleensä, jos heitä on useampia, liikkeen harjoittamista jakamattomana kuolinpesänä. Siviilioikeudellisesti kuolinpesän osakkuus on jakamatonta yhteisomistusta. Kuolinpesän osakas voi sinänsä verovapaasti luovuttaa pesän osuutensa, johon hänellä on vastikkeeton saanto. Mutta hän ei jakamattomassa kuolinpesässä omista määrää tietystä yksittäisestä hyödykkeestä, vaan ainoastaan kokonaisuudesta. Hän ei siis ennen perinnönjakoa voi lainkaan luovuttaa esim. osuuttaan pesän harjoittamaan liikkeeseen, koska tällainen osuus konkretisoituu hänelle vasta perinnönjaossa, joka tietenkin voi olla myös osittainen.

KHO on selkeästi katsonut (1978 II 614), että pesä voi edelleen säilyä verotuksessa TVL 18 §:ssä tarkoitettuna, erikseen verotettava kuolinpesänä, vaikka pesän yksi osakas on myynyt osuutensa toiselle osakkaalle. Kuolinpesän osuuden myynti ulkopuoliselle lopettaa sen sijaan kuolinpesän ja siitä syntyy verotusyhtiö (näin esim. KHO 1977 II 504, 1978 II 614). Selvää on myös, että osaksi jaettu kuolinpesäkin on jakamattomalta osaltaan kuolinpesä. Mutta kuolinpesän (täysi tai osittainen) jako siten, että kuolinpesän harjoittama liike tulee kaikille tai joillekin osakkaille määräosin, johtaa siihen, että liikettä tämän jälkeen käsitellään yhtymänä. Tämä ei sinänsä johda piilovarausten purkamiseen (näin esim. KVL 1977: 542). Osakkaat eivät enää omistane osuutta kuolinpesään, vaan periaatteessa samalla tavoin kuin muissa yhtymissä osuuden yksittäisiin hyödykkeisiin. Näiden suhteen heillä täytyy edelleen katsoa olevan vastikkeeton, perintöön perustava saanto (näin KVL 1977: 542).

Jakamaton kuolinpesä ei ole siviilioikeudellisesti eikä verotuk-

sellisesti avoin yhtiö, joskin se on sellaista lähellä. Jos siitä tahdotaan muodostaa avoin yhtiö, se edellyttää aina erillistä päätöstä, jonka tekemisestä verovelvolliset ovat näyttövelvollisia.⁸ On tietenkin mahdollista menetellä niin, että kuolinpesä jaetaan osittain siten, että jakamattomaksi kuolinpesäksi jää vain pesän liiketoiminta ja jako käsittää kaiken muun omaisuuden. Tässä tapauksessa on edelleen mahdollista luovuttaa kuolinpesän osuus, mikä tällöin merkitsee samaa kuin liikkeen osuuden luovutus. Kun kuolinpesän osuus on saatu perinnön kautta, sen luovutus voi tapahtua verottomasti (TVL 21 §). Luovutus ei tällöin käsitä osuutta kuhunkin yksittäiseen hyödykkeeseen, vaan nimenomaan osuuden jakamattomaan pesään.

Tällainen pelkästään liiketoiminnan käsittävä jakamaton kuolinpesä voidaan piilovarauksia purkamatta muodostaa avoimeksi yhtiöksi. Vaikeana ongelmana on tällöin se, onko tämä ymmärrettävissä tapahtumaksi, jolloin kukin kuolinpesän osakas luovuttaa pesänosuutensa vastikkeellisesti ja saa sen tilalle avoimen (tai kommandiittiyhtiön) osuuden. Myönteinen vastaus vastaisi edellä esitettyä kantaa, jonka mukaan yksityisliikkeestä tai verotusyhtymästä ei voi syntyä yhtiötä ilman että osuus katsotaan vastikkeellisesti saaduksi. Toinen vaihtoehto on katsoa, että kun ko. jakamattoman kuolinpesän osuus jo on voitu luovuttaa samoin oikeudellisin vaikutuksin vastikkeettoman saannon perusteella verovapaasti, ja kun avoin yhtiö välittömästi seuraa kuolinpesää, yhtiön perustaminen ei ole verotusmielessä mikään luovutus. Tämän kannan voisi sanoa vastaavan sitä vakiintunutta kantaa, jonka mukaan avoimen tai kommandiittiyhtiön muuttumista osakeyhtiöksi ei katsota luovutukseksi, josta alkaa uusi 5 vuoden aika (KHO 1974 II 555, 1978 II 578). Varteenotettava näkökohta on tällöin se, että jakamattoman kuolinpesän osuutta on — samoin kuin avoimen yhtiön osuutta — pidettävä sellaisena irtaimena, johon sovelletaan TVL 21 §:n satunnaista luovutusvoittoa koskevia säännöksiä. Voidaan siis sanoa, että myös ulkopuolinen, joka on ostanut kuolinpesän osuuden, voi myydä osuutensa 5 vuoden kuluttua verottomalla voitolla. Jos kuolinpesä on sillä välin jaettu, hänen saantoaan kuhunkin jaossa saatuun hyödykkeeseen on pidettävä vastikkeellisena, mutta kuolinpesän jako ei sinänsä ole uusi saanto.

Asian arvosteluun vaikuttanee sekin, että yhteisomistus kuolinpesässä ja avoimessa yhtiössä ovat samalla tavoin jaotonta yhteis-

⁸ PK 24:1 §:ssä tarkoitettu sopimus ei perustane avointa yhtiötä.

omistusta,⁹ kun taas muu yhteisomistus on yleensä jaollista ja yhteisomistuslain alaista. Tämä näkökohta puhuu sen puolesta, että kuolinpesän muuttaminen avoimeksi yhtiöksi ei asiallisesti merkitse mitään sellaista ratkaisevaa muutosta, että sitä olisi pidettävä luovutuksena, josta avoimen yhtiön osuuden ja sittemmin ehkä avoimesta yhtiöstä muodostetun osakeyhtiön osakkeiden vastikkeellinen saanto alkaa. Saanto olisi päin vastoin vastikkeeton, koska se perustuu perintötapahtumaan, ja sen ajankohta, jolla tosin ei ole relevanssia TVL 21 §:n kannalta, olisi kuolinhetki. Vastikkeeton se on kuitenkin vain siltä osin kuin se perustuu perintöosuuteen; pesän osakkaan mahdollisesti toiselta ostama osuus ei tietenkään ole vastikkeetta saatu.

Edellä esitetyillä perusteilla kallistun sille kannalle, että jakamattoman kuolinpesän osuuteen perustuva avoimen yhtiön osuus on vastikkeetta hankittu, siltä osin kuin se perustuu perintöön tai testamenttiin. Jakamaton kuolinpesä, joka harjoittaa liikettä, on jo sinänsä hyvin lähellä avointa yhtiötä, joskin mm. TVL 18,2 §:stä ilmenee, ettei se verotuksellisesti ole avoin yhtiö. Tämän vuoksi tuntuisi liian muodolliselta katsoa, että pelkkä yhtiösopimuksen tekeminen, joka ei mitenkään muuta toiminnan luonnetta ja edellytyksiä, eikä myöskään yhteisomistuksen luonnetta, olisi katsottava uudeksi saannoksi. Tärkeintä on, että jo jakamattoman (toisin kuin jaetun) kuolinpesän osuus on voitu luovuttaa erikseen osuutena.

Sitä kantaa vastaan, johon edellä on päädytty, on tosin sanottava, että syntyy luonnoton ja vähemmän toivottava ero sen tapauksen, että liikkeenharjoittajalta jää yksi perillinen, ja sen, että häneltä jää kaksi tai useampia perillisiä, välillä. Edellisessä tapauksessa liikettä jatkava perillinen ei voi luovuttaa liikettä perintösaannon perusteella verovapaasti, mutta jälkimmäisessä hän voi siten luovuttaa liikkeen osan. Mutta ero on osaksi näennäinen: myös jälkimmäisessä tapauksessa vallitsee kirjanpidollinen jatkuvuus, jos luovutetaan liikehyödykkeitä. Kun liike on yksityinen liike, ei ole muuta luovutettavaa kuin pelkät liikehyödykkeet, mutta kun liikkeen omistajana on kuolinpesä tai yhtiö, tämän osuus voidaan erottaa liikehyödykkeistä eikä osuuden luovutus vaikuta lainkaan liikkeen verotuksen laajuus- ja jaksotuskysymyksiin. Voihan yksinperillinenkin muuttaa perimänsä liikkeen avoimeksi yhtiöksi; tällöin eroa on kuitenkin siinä, että hänen osuutensa saanto muodostuu vastikkeelliseksi.

⁹ Näin esim. *Hyvönen—Caselius*, Avoin yhtiö ja kommandiittiyhtiö, III luku.

Edellä esitetty kanta, johon olen melko epävarmana päätenyt, vastaa sitä linjaa, jonka KVL on omaksunut useissa viime vuosina ratkaistuissa ennakkotietoasioissa, joista ei ole valitettu KHO:teen. Voin sanoa, että vielä ryhtyessäni kirjoittamaan tätä kirjoitusta pidin lähtökohtanani, että KVL:n kanta ei ollut oikea.

Ensimmäinen KVL:n ratkaisu oli edellä jo mainittu 1977:26, jossa 1965 kuollut liikkeenharjoittaja oli harjoittanut liikettä 1910-luvulta alkaen. Kuolinpesä oli jatkanut liikettä jakamattomana. Kuolinpesä aikoi 1977–78 siirtää liiketoiminnan perustettavalle avoimelle yhtiölle, jonka osakkaiksi tulivat pesän osakkaat pesä-osuuksiensa mukaisessa suhteessa. KVL lausui, että yhtiöosuuden saannon oli katsottava tapahtuneen vastikkeetta 1965, »koska kukaan ... ei sijoita yhtiöön pesään kuulumattomia varoja ja koska ... osuudet avoimessa yhtiössä jakaantuvat samassa suhteessa kuin pesäosuudet perikunnassa». — Päätöksessä KVL 1979:21 yksityisliikkeen harjoittaja oli kuollut ja kuolinpesä oli jatkanut liiketoimintaa. Kuolinpesä oli sittemmin kirjanpidollista jatkuvuusperiaatetta soveltaen muutettu kommandiitti-yhtiöksi ja myöhemmin lain 203/52 mukaisesti osakeyhtiöksi. Yhtiöosuuksien saantoajankohtana pidettiin sitä ajankohtaa, jolloin yhtiömiehet olivat saaneet osuutensa kuolinpesään, jonka harjoittamasta liikkeestä kommandiitti-yhtiö oli muodostettu. — Tapauksessa 1981:672 (ei lainvoim.) yksityisliikkeen harjoittaja oli kuollut 1970 ja kuolinpesä oli jatkanut liikettä. Vuoden 1979 lopussa oli päätetty jatkaa toimintaa avoimena yhtiönä muuttumattomin kirjanpitoarvoin. Avoimen yhtiön osuudet katsottiin saaduiksi jo silloin, kun yhtiömiehet olivat tulleet kuolinpesän osakkaiksi, (ja ne oli tietenkin saatu vastikkeetta).¹⁰

KVL:n linja on näiden tapausten perusteella selvä ja se on mielestäni hyväksyttävä. Kysymys on vain siitä, sovelletaanko sitä pelkästään jakamattomaan kuolinpesään vaiko myös kuolinpesään, josta liiketoiminta on osittaisessa perinnönjaossa jaettu aatteellisina osina kuolinpesän kaikille tai lähes kaikille osakkeille harjoitettavaksi yhtymänä. Tällainen toimenpide ei tosin yleensä ole verotuksellisesti mielekäs, koska se estää verottamasta kuolinpesää TVL 18,2 §:n mukaisesti erillisenä yksikkönä ja siitä tulee TVL 15 §:n mukaan jaettava yhtymä. Mutta aiheutuuko siitä lisäksi osakkaille uusi saanto?

Oikeudellisesti näyttää olevan pakko todeta, että jos pesässä on toimitettu osittainen jako ja se on käsittänyt kuolinpesän liikkeen, kuolinpesälle ominainen jakamaton yhteisomistus ei enää säily. Syntyy päin vastoin periaatteessa normaali määräosainen yhteisomistussuhde, joka on verotuksellisesti yhtymä. Tällaisen yhtymän muuttaminen yhtiömuotoiseksi merkinnee osakkaan kannalta uutta saantoa, niin kuin edellä on jo todettu. Eri asia on vain, jos jakosopimuksen katsotaan samalla merkitsevän avoimen yhtiön yhtiösopimusta. Mutta jos väitetyn yhtiön yhtiömiehet väittävät tällaista, heillä lienee rasakas todistustaakka.

¹⁰ Lähes samoin KVL 1981:454.

Lars D. Eriksson

Utvecklingstendenser inom rättsskyddet — det amerikanska exemplet

Det har förts en tämligen livlig debatt i vårt land om rättsskyddet under de senaste 10—15 åren. Många kommittéer har suttit och några sitter ännu med uppgift att förbättra den enskildes rättsskydd. Många artiklar har skrivits och många debattinlägg har gjorts. Det oaktat har den finska debatten under alla dessa år egentligen inte utvecklats i någon större utsträckning. Den är fortsättningsvis tämligen provinsiell: några internationella utblickar görs i allmänhet inte och inte heller har någon egentlig analys gjorts av vad som kännetecknar rättsskyddsproblematiken i det moderna långt utvecklade industriella samhället. Den finska rättsskyddsdebatten har, i mitt tycke, i alltför hög grad varit tillbakablickande och självbespeglande. Den utveckling inom rättsskyddet som skett i Västeuropa och framförallt i USA under de två senaste decennierna är så gott som helt obekant för gemene jurist i Finland.

Detta kan naturligtvis inte vara bra. Finland bör inte få bli på efterkälken i detta sammanhang. Ofta hävdar vi ju dessutom att vi är en rättsstat som befinner sig i spetsen för den internationella utvecklingen på just rättsskyddets område.

I det följande skall jag ta upp till granskning några utvecklingstendenser inom rättsskyddet speciellt i USA, som förnärvarande förefaller att ha hunnit längst i skyddet av enskildas och gruppers intressen och rättigheter. Ätminstone om vi enbart ser till själva rättsskyddsmekanismerna och -institutionerna. Jag tänker inte gå in på någon egentlig analys av rättsskyddsproblematiken i stort utan kommer att koncentrera mig på att beskriva några av de lösningsmodeller som utvecklats antingen lagstiftningsvägen, via »judicial lawmaking» eller spontant. Min huvudsakliga källa utgörs av det monumentala komparativa sammelvecket *Access to Justice*, redigerat av *Mauro Cappelletti*.¹

¹ *Access to Justice*, redigerad av *Mauro Cappelletti* består av ett flertal volymer, delvis indelade i separata böcker. Jag har här använt mig av *Volume I*,

1. Det moderna välfärdssamhället skiljer sig i många viktiga avseenden från den liberala rättsstaten, vars juridiska fundament var/är individualismen. De juridiska rättigheterna tillkommer i det rättsstatliga systemet den enskilde individen, det är enbart den kränkte individen som kan göra gällande rättsskyddsanspråk och den judiciella processen är principiellt ett tvåpartsförhållande. I välfärdsstaten är förhållandet i många stycken annorlunda. Olika grupper har kommit att spela en dominerande roll, rättigheterna är inte mera strängt individualistiska (t.ex. de sociala, ekonomiska och kulturella rättigheterna är *kollektiva* rättigheter) och en stor del av de rättsliga och administrativa tvistefrågorna avgörs via förhandlingar och överläggningar, där alla involverade parter tar del.

Den väsentligaste förändringen har måhända gällt de juridiska rättigheternas karaktär. Dessa har i allt högre utsträckning — som sagt — blivit kollektiva. Rätten till ren luft, rent vatten, till icke-hälsovådliga produkter, till en trivsamt miljö och ett välplanerat samfund är inte individuella rättigheter utan alla samhällsmedlemmar tillkommande rättigheter. De är samtidigt diffusa rättigheter; det går ofta inte att entydigt slå fast vem som i ett konkret fall lederats av en rättighetskränkning. Vi kan tänka oss fall, där ett industrieföretag genom sin verksamhet förorenat luften inom ett stort område eller där en förädlingsindustri släppt ut hälsovådliga matprodukter på marknaden. I dylika fall vore det naturligtvis uppenbart oskäligt att den som kränkt de lagfästa kollektiva rättigheterna (rätten till ren luft respektive rätten till icke-hälsovådliga produkter) enbart skulle stå tills svars inför dem som personligen anhängiggör en process. I synnerhet som den enskilde ofta drar sig för att anhängiggöra en process i fall där de skador han personligen lidit varit så små att en process ekonomiskt inte ter sig lönsam, men där likväl de totala skadorna samhälleligt sett varit stora.

I den amerikanska debatten har man börjat kalla dessa rättigheter för »den nya egendomen», »the new property», och de viktigaste nyskapelserna i det amerikanska rättsskyddssystemet ansluter sig just till en effektivisering och förstärkning av dessa rättigheters juridiska ställning. Utgångspunkterna i denna nyskapelseprocess har för det första varit att rättigheterna är *kollektiva*, dvs. att de tillkommer grupper, klasser eller medborgarna överhuvudtaget, för den andra

Book II, *A World Survey*, Milano 1978 samt Volume III, *Emerging Issues and Perspectives*, Milano 1979.

att de till sin karaktär är *diffusa*, dvs. att det inte är möjligt att rättsligt bedöma dem på samma sätt som de traditionella individualistiska rättigheterna (andra kriterier än de traditionella måste användas beträffande deras »justiciability») och för det tredje att de bör betraktas som en *ny form av egendom*, dvs. såsom ett slags offentlig egendom till medborgarnas gagn. Det traditionella individualistiska rättsskyddssystemet räcker inte mera till för att skydda »den nya egendomen». Utvecklingen sedan 60-talet i USA inom rättsskyddssektorn har framförallt just gällt en juridifiering av dessa rättigheter som klassificerats såsom »ny egendom».²

Jag skall återkomma till detta tema men skall före det något beröra den debatt om »juridical democracy» som förts under de senaste åren i USA. Debatten kan anses ha startats av *Theodore Lowi*, som år 1969 publicerade boken *The End of Liberalism*, New York. Där fäste han speciellt uppmärksamhet på det faktum att allt flera viktiga normbeslut idag fattas inom byråkratin, där offentligheten, insynen är mycket låg. Detta betyder bl.a. att de som berörs av besluten inte bereds några möjligheter att påverka dessa och att de ofta inte har någon som helst bild av vilka konsekvenserna av besluten kommer att bli. Och då dessutom byråkratin oftast inte är ansvarig inför något elektorat, som kunde ställa den till ansvars för felaktiga beslut, har vi här att göra med beslut som helt och hållet är undandragna de normala demokratiska ansvars- och spelreglerna. *Lowis* förslag till lösning på denna även hos oss i Finland välkända problematik är mycket enkelt: han föreslår att domstolarna skall börja tillämpa den gamla, i glömska fallna »delegation doctrine», enligt vilken författningen anses förbjuda delegering av lagstiftningsmakt till förvaltningen. Någon större framgång har hans förslag inte haft, men hans synpunkter har likväl gett upphov till en livlig debatt. Många alternativa förslag har kastats fram och många av dem har även förverkligats. Det är framförallt tre typer av krav som ställts för att öka kontrollen av förvaltningen och göra den mera öppen. Man har

² För en allmän debatt om rättsskyddsproblematiken i det moderna välfärds-samhället, *Mauro Cappelletti: Vindicating the Public Interest through the Courts: A Comparative Contribution* ss. 517—523 och *David M. Trubek: Public Advocacy: Administrative Government and the Representation of Diffuse Interests* ss. 453 ff. *Trubeks* framställning är speciellt intressant, ty han försöker utveckla en rättsskydds-teori för de moderna samhällena. Båda de nämnda bidragen ingår i *Volume III*. — Begreppet »new property» härstammar från en artikel av *Reich: The New Property*, 73 *Yale Law Journal* 733 (1964), där olika statliga förmåner för första gången benämndes »ny egendom.» *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970) betraktas såsom det prejudikat, där uppfattningen om »new property» fick juridisk sanktion.

krävt ökad informationsfrihet, dvs. närmast ökad handlingsoffentlighet, man har likaså krävt öppna sessioner inom förvaltningen såväl på federal som statlig nivå, s.k. »government in the sunshine». En Government in Sunshine Act har presenterats kongressen (1975) med innehåll att alla sessioner inom de federala ämbetsverken skulle vara öppna men har — såvitt mig är bekant — inte lett till resultat. Där- emot har Wisconsin antagit en lag av detta innehåll, vilken likväl alltså endast gäller inom denna delstats förvaltning. Detta skedde 1975.

En tredje typ av krav gäller de s.k. *impact statements*, som kommit att spela en mycket betydelsefull roll inom amerikansk miljö rätt. Den amerikanska miljöskyddslagen (National Environmental Policy Act, 1970) stipulerar att alla federala ämbetsverk som ämnar fatta beslut som har betydande konsekvenser för den mänskliga miljön före be- sluten måste färdigställa en detaljerad utredning angående miljöef- fekterna av det ämnade beslutet. Domstolarna har börjat tolka detta krav såsom ett ovillkorligt krav: ett beslut där ett »impact statement» inte gjorts är olagligt. Men de har gjort mera än så, de har i all- mänhet utgått från att de berörda myndigheten i sitt »impact state- ment» bör utreda *effekterna* av det påtänkta beslutet *för alla berörda intressegrupper*. Om inte *alla* intressegrupper beaktats, har dom- stolarna krävt tilläggsutredningar och ytterligare faktaredovisning förrän de godkänt beslutet. Det säger sig självt att dessa »impact statements» på detta sätt kommit att spela en ytterst betydelsefull roll för miljö rättsjuristerna, vilka genom att hänvisa till brister i detta avseende ofta kunnat stoppa större miljöskadliga projekt och under tiden även lyckats driva igenom lagstiftningsreformer. En tendens under de senaste åren har varit att extendera kravet på »impact statements» att gälla även andra rättsgebit än endast miljö rätten.³

Det är framförallt inom miljö rätten och konsumentskyddet som den nya utvecklingen skett. Det är också på dessa områden som »the new property» kanske tydligast framträder. Men detta hindrar inte att liknande utvecklingstendenser redan tidigare gjorde sig gällande inom det som i USA brukar kallas »poverty law», dvs. de rättsom- råden där de fattiga, sjuka och gamla utgör det stora klientelet. T.ex. olika slag av sociala förmåner kan betraktas såsom »ny egendom», något som har viktiga konsekvenser både för rätten att föra talan vid administrativ myndighet och domstol och för rätten att besvära sig.

³ Ang. impact statements, Trubek, ss. 467—8, speciellt not 47. Se även Joel F. Handler: *Public Interest Law Firms in the United States* ss. 435—6, ingår i Vo- lume III.

Samtidigt har just på detta område utvecklats ett nät av advokatbyråer och rättshjälpsbyråer, som antingen arbetar helt vederlagsfritt eller endast mot en formell, liten avgift. Det är här fråga om de s.k. »*public interest law firms*,» vilka kan vara helt privata (de uppbär då mindre avgifter), kommersiella (en avdelning av en kommersiell advokatbyrå arbetar gratis och frivilligt i något slumpområde), byråer som finansieras av någon välgörenhetsstiftelse eller utgörs av studenter vid någon juridisk fakultet. I ett tidigare skede förhöll sig det amerikanska advokatsamfundet (the Bar association) negativt till denna typ av verksamhet, men det har under 70-talet ändrat inställning och deklarerar nu att det är juristens uppgift att vederlagsfritt eller mot reducerad taxa verka bl.a. inom området för »poverty law».⁴

Inom området för de medborgerliga rättigheterna, som intill 60-talet var det rättsgebit där det amerikanska rättssystemet var en föregångare, framförallt beroende på the Supreme Courts innovativa grepp på problemen, har utvecklingen i någon mån avstannat. Det förefaller som om utvecklingen i den amerikanska rätten skulle ha gått från medborgerliga rättigheter via »poverty law» till miljö- och konsumenträtt (till medelklassrätt som några kritiker hävdar). — I Finland har vi ännu inte riktigt kommit igång på området för de medborgerliga rättigheterna...

2. Jag skall i det följande uppehålla mig vid de två rättsinstitut, som för icke-amerikanska jurister är de mest intressanta och som samtidigt måhända kan verka inspirerande i den finska rättsskyddsdebatten: *public advocacy* och *class action*. Man kan naturligtvis säga att även *public interest law*, varom just var tal, hör till de speciellt amerikanska innovationerna på rättsskyddets område, men jag lämnar en närmare diskussion om detta rättsområde därhän, främst beroende på att vårt eget kommunala rättshjälpsystem kan sägas utgöra vårt svar på några av de problem som *public interest law* sökt lösa.

Ett av de största problemen i den moderna välfärdsstaten är — som sagt — att många av de rättigheter som skapats är kollektiva och diffusa. De intressegrupper de berör är ofta oorganiserade och orepresenterade vid de myndigheter som fattar beslut beträffande dem. Såväl *public advocacy* som *class action* är rättsliga institut som avser att komma till rätta med dessa problem. Båda avser att

⁴ Ang. *public interest law firms*, *Handler*, bidraget nämnt i not 3. Se även *E. Johnson et al.s* bidrag i not 11.

ge oorganiserade eller vid myndigheterna orepresenterade grupper möjligheter att i praktiken göra sina rättigheter gällande.

Public advocacy innebär antingen att de oorganiserade grupperna/diffusa rättigheterna blir direkt representerade vid en statlig myndighet via särskilda statliga tjänstemän (attorneys eller advocates) som förutsätts representera dessa grupper/intressen eller att de statliga myndigheterna ekonomiskt stöder en rättslig intervention från dylika gruppers sida. Public advocacy är mao. ett rättsligt instrument via vilket man sökt tillgodose oorganiserade gruppers rätt till representation och rätt att föra talan vid myndigheter och domstolar. Class action, till vilken jag senare återkommer, har samma syfte, men här är det närmast fråga om en nytolkning och extendering av rätten att föra talan för den enskilde.

a) Det är kanske enklast att beskriva public advocacy genom att ge några konkreta exempel på vad detta rättsinstitut betyder. Ett av de mest kända exemplen är inrättandet av tjänsten *Public Intervenor* i Wisconsin år 1967. Denna tjänst knöts till justitiedepartementet och den uttryckliga uppgiften för the Public intervenor är att företräda det offentliga intresset i samband med frågor som ansluter sig till bevarandet av delstatens naturresurser, i första hand dess vattentillgångar. Dessa uppgifter, som såväl gäller olika tillståndsbeslut som normgivningsbeslut, utövar intervenören inom miljödepartementet (State Department of Natural Resources). Han är alltså inte en tjänsteman inom miljödepartement utan är i princip helt och hållet oavhängig detta departement. Det är hans explicita uppgift att tillvarata just de »offentliga intressen» som *inte* vid normala förhandlingar är *representerade* där. Han skall mao. tillvarata olika miljöintressen och miljövårdsgruppers intressen beroende på att dessa inte har någon egen automatisk representation (i motsats till industrin som oftast är tillståndssökande) i dessa ärenden. Intervenören har rätt att delta i de ärenden där frågor om nyttjandet av statens naturresurser behandlas och att där företräda de diffusa offentliga intressen som formuleras i delstatens naturvårdslagstiftning. Han har även rätt att representera dessa intressen vid behandlingen av ny naturvårdslagstiftning. Dessutom har han rätt att söka ändring i förvaltningsbeslut som gäller naturtillgångarna.

Men fastän han antas representera miljöintressen och de miljövårdsgrupper som är engagerade i miljöfrågor, står han inte i något rättsligt ansvarsförhållande till dessa grupper och intressen. Det beror på intervenören själv om han vill skapa dylika kontakter och

hur han vill utnyttja sig av dem. I synnerhet i början visade det sig att intervenören undvek att etablera fasta kontakter med enskilda miljövårdsgrupper och hans verksamhet blev därför även tämligen ineffektiv. Under de senaste åren torde det ha skett en förändring i detta avseende.

Det mest långtgående systemet med public advocacy på delstatsnivå är det som genomförts i New Jersey. Där har man inrättat ett eget *Department for Public Advocacy*, alltså ett helt ämbetsverk, som förutom att det handhar delstatens offentliga förvarsverksamhet även representerar diffusa offentliga intressen. Inom departementet finns det tjänstemän med uppgift att tillvarata konsumentintressen inför olika delstatliga myndigheter. Det finns en särskild byrå som är specialiserad på mentalvårdsfrågor, en sektion vars jurister och tjänstemän företrätt mindrebemedlade och åldringar samt miljövårdsgrupper inför myndigheter och domstolar. Slutligen had departementet en division, som fungerar såsom en ombudsmannainstitution: denna division undersöker enskilda klagomål och strävar till att genom förhandlingar och offentlighet få till stånd reformer både i enskilda fall och i fall där större kollektiva intressen är ifråga.

Även på federal nivå finns motsvarigheter till public advocacy, men här talar man om *public counsel* i stället för om public advocacy. Det är då fråga om en särskild *juridisk* byrå inrättad vid något federalt ämbetsverk med uppgift att hjälpa dem som inte är representerade i tillfredsställande grad vid myndigheten. Dessa jurister står inte i något advokat/klientförhållande till dem de representerar utan har närmast till uppgift att bistå de grupper vilkas ärenden behandlas av myndigheten, men de kan även ha till uppgift att uppmuntra dessa till aktivitet inför myndigheten. Myndigheter där public counsel byråer finns är t.ex. Interstate Commerce Commission (ICC), Civil Aeronautics Board (CAB) och Postal Rate Commission (PRC).

Både public advocacy och public counsel utgör lösningar på moderna rättsskyddsproblem som innebär att de statliga myndigheterna själva skapar ett slags surrogatrepresentation för grupper som eljest inte är företrädade vid myndigheterna. Detta är givetvis ett sakförhållande som är öppet för kritik, ty det säger sig självt att dessa »offentliga advokater» mycket lätt integreras i de myndigheter vilkas verksamhet de är satta att övervaka. Deras kritiska funktion kan lätt — såsom praxis också visat — bli minimal. I synnerhet så länge några direkta ansvarighetsförhållanden inte skapats till de olika intressegrupper vilkas intressen de skall företräda.

Ur denna synpunkt förefaller den lösning som Federal Trade Commission (FTC) slagit in på vara fruktbarare. Kommissionen har nämligen anslagit medel för konsumentgrupper som på detta sätt ges ekonomiska möjligheter att intervensera i kommissionens behandling av vissa konsumentärenden. Pengar ges till olika konsumentgrupper för att dessa skall kunna utarbeta detaljerade utredningar att föreläggas kommissionen inom särskilda tekniska områden. De anslagen medlen ger alltså inte en allmän rätt till intervention i av kommissionen behandlade ärenden utan interventionsrätten är starkt begränsad. Men själva lösningsmodellen är principiellt intressant: det är här inte fråga om att skapa en surrogatrepresentation för vissa offentliga intressen utan dessa intressen själva ges ekonomiska möjligheter att föra fram sina synpunkter inför myndigheten, låt vara i begränsad omfattning.

Ett annat liknande exempel är Environmental Protection Agency som helt enkelt bara beslöt sig för att ekonomiskt börja stöda en privat intressegrupp som arbetade för mera strikta luftföroreningsnormer. Denna grupp kom att få ett stort inflytande på utformningen av myndighetens verksamhet och den kom även att utgöra en, som det hävdats, effektiv motvikt till det inflytande de organiserade Industriintressena utövade på myndigheten. Det som är fascinerande i detta fall är att här en myndighet av eget initiativ började stöda en intressegrupp, som kunde förse den med alternativ och ny information om luftföroreningsproblemet, information som myndigheten själv haft svårigheter att få fram. EPA utgick från att denna intressegrupp representerade de diffusa offentliga intressen som är att hänföra till rätten till ren luft och att dessa intressen måste ges representation, då industrins inflytande eljest blivit oskäligt stort.⁵

b) Den mest intressanta nyskapelsen inom det amerikanska rättsskyddet är utan tvivel institutet *class action*, som innebär att en medlem av en *oorganiserad* grupp ges rätt att inför domstolar föra talan i hela gruppens namn. Det kan t.ex. gälla talan mot ett företag som sålt hälsovådliga produkter eller en industri som nedsmutsat omgivningen eller ett taxibilföretag som tagit övertaxor osv. Det är här för det mest tal om kränkningar av diffusa, kollektiva rättigheter, »the new property,» men detta behöver inte nödvändigtvis vara fallet. Det väsentliga är att det är fråga om rättskränkningar som drabbar

⁵ Trubek behandlar de olika formerna av public advocacy och även Cappelletti diskuterar detta rättsinstitut men mera översiktligt.

en stor oorganiserad grupp (stora oorganiserade grupper), att de av kränkningen drabbade kan tänkas vara okunniga om det konkreta innehållet i sina rättigheter och att kostnaderna för att sätta i gång en process för en enskild drabbad skulle vara oskäligt stora i förhållande till det eventuella utbytet av processen. En typisk class action berör alltså små och anspråkslösa yrkanden (en överdebiterad taxiräkning, inköp av en förskämd matprodukt, en obehaglig stank under vissa väderleksförhållanden). Sammantagna kan emellertid just dylika små och anspråkslösa yrkanden representera betydande värden.

Class action betyder alltså i praktiken en radikal utvidgning av rätten att föra talan inför domstol, en utvidgning av det som i amerikansk rätt kallas »standing.»

Förrän jag mera detaljerat diskuterar class action kan det likväl vara skäl att med några ord beröra det sätt på vilket samma problematik tacklats i de för oss mera kända västeuropeiska rättssystemen. Den franska *loi Royer*, antagen 27. 12. 1973, ger konsumentföreningar rätt att föra talan inför domstol i frågor om »fakta som direkt eller indirekt står i konflikt med konsumenternas kollektiva intressen.» Föreningarna ges alltså talerätt icke blott i eget intresse utan för konsumenternas kollektiva intressen. Självfallet kontrolleras konsumentorganisationernas talerätt av en offentlig myndighet, *ministère public*, så att endast organisationer som är representativa för de kollektiva konsumentintressena ges denna rätt. Någon obegränsad rätt för alla konsumentorganisationer finns alltså inte. Det bör även nämnas att liknande lagstiftning antagits för att skydda olika minoritetsgrupper mot vissa former av rasdiskriminering. Varje förening som varit vederbörligen registrerad minst fem år före de inträffade händelserna och vars syfte är att kämpa mot rasism har i princip talerätt. — Överhuvudtaget har den franska *Conseil d'État* konsekvent förhållit sig mycket liberalt till grupperas rätt att föra talan gentemot administrativa beslut.⁶

I Italien finns det ett tämligen färskt prejudikat från 1973, där Consiglio di Stato (landets högsta förvaltningsdomstol) beviljade en enskild miljövårdsorganisation »Italia Nostra» rätt att föra talan mot regeringen för det »diffusa» miljöskyddsintresset. Domstolen gav uttryckligen organisationen rätt att föra talan; det var alltså inte organisationen såsom representant för sina medlemmar som gavs denna

⁶ Loi Royer, se *Cappeletti* ss. 536—7.

rätt. Ärendet gällde ett administrativt beslut av förvaltningsmyndigheterna i provinsen Trento att bevilja rätt att dra väg genom ett parkområde. »Italia Nostra» medgavs talerätt i detta fall, därför att Consiglio di Stato ansåg organisationen här representera det *offentliga* miljövårdsintresset.⁷

Också i Förbundsrepubliken Tyskland, som eljest företräder en konservativ syn i dessa frågor, förefaller det som om en liberalisering av den strikt individualistiska rättsuppfattningen skulle vara på gång. Så fattade t.ex. den högsta förvaltningsdomstolen i Bavaria 1973 ett beslut i vilket en enskild miljövårdsorganisation gavs talerätt i ett ärende, som gällde inställandet av ett hotellbygge.⁸

Också den svenska miljövårdslagen syns ge möjligheter till en dylik utvidgning av talerätten, då däri även de som endast indirekt berörs av åtgärder som är skadliga för miljön ges rätt att yrka inställandet av verksamheten.

I vissa fall ges även en *actio popularis* åt envar som anser någon bestämd rättighet kränkt. I Bavaria har varje person, såväl fysisk som juridisk, rätt att föra talan inför delstatens författningsdomstol beträffande sådan delstatslagstiftning som strider mot de medborgerliga rättigheterna (oberoende om det är fråga om individuella eller sociala rättigheter). Denna *Popularklage*, som kan användas fastän den fysiska eller juridiska personen själv inte är direkt kränkt, bygger på idén att varje rättighetskränkning är en *kränkning av vars och ens rättigheter*. Och i Italien ges i en lag från 1967 »envar» rätt att föra talan mot ett olagligt utfärdat byggnadslov. Consiglio di Stato har dock tillämpat detta stadgande restriktivt och som det förefaller *contra legem*.⁹

I England (och Australien) förekommer ett rättsinstitut »*relator action*» som i vissa avseenden påminner om den amerikanska class action. Relator action avser ett mål som drivs *i det offentliga intresset* av någon enskild individ eller av *någon grupp*, som eljest ej skulle ha rätt att föra talan, men som har denna rätt *i stället för och med godkännande* av den offentlige åklagaren. Det är således den allmänna åklagaren som har överinseende över denna form av talan, men det har visat sig att han i praktiken sällan använder sig av

⁷ Fallet Italia Nostra, Consiglio di Stato, beslut av 9.3.1973, No. 253, (1974) Foro Ital. III 33, 49 Foro Amm. 261 (§ II). Cappellelli behandlar fallet ss. 553—4.

⁸ Bayerischer Verwaltungsgerichtshof 2.2.1973, 1973 Bayerische Verwaltungsblätter 211.

⁹ Cappellelli s. 534.

denna befogenhet. Relator action kan användas blott för att gagna »det allmänna eller åtminstone en del av det allmänna» (». . the public or at least a section of the public«). De ärenden där denna typ av talan förekommer gäller framförallt stoppandet av verksamhet som innefattar allmänt men, begränsning av verksamhet skadlig för den allmänna välfärden, begränsning av byggnadsjobberi eller utfärdande av förbud och begränsningar till förmån för det allmänna hälso-tillståndet och den allmänna trivselen samt till förmån för förnuftig planering av den bebyggda miljön. Relator action innebär mao. att de enskilda och olika grupper kan skrida till rättsliga åtgärder i de fall, där den allmänna åklagaren inte skrider till åtgärder, låt vara under dennes kontroll och överinseende. Till bilden hör att common law åklagaren har en allmän rätt att intervensera i civila ärenden i sin egenskap av *parens patriae*, dvs. såsom representant för ett vitt formulerat »allmänt intresse.» Denna rätt innefattar förpliktelsen att befrämja alla gruppers i samhället intressen och att förhindra försummelser från någons sida vilka kan framkalla skador för den allmänna välfärden. Denna generella förpliktelse har de allmänna åklagarna likväl använt sig av mycket sparsamt och det är därför det traditionella rättsinstitutet relator action idag kommit att spela en så framträdande roll såsom supplement till den allmänna åklagarens verksamhet i »det offentliga intressets» tjänst.¹⁰

Vi kan nu övergå till att behandla det företrädesvis amerikanska rättsinstitutet class action, vilket likväl i någon utsträckning även förekommer i andra common law system.¹¹ Class action siktar till, såsom vi sett, att ge oorganiserade grupper möjlighet att föra talan inför domstolar i frågor som framförallt ansluter sig diffusa, kollektiva rättigheter. I praktiken har det oftast gällt konsument- och miljö-vårdsärenden samt medborgerliga och sociala rättigheter. I det traditionella individualistiskt orienterade rättsskyddssystemet har dylika grupper inte några möjligheter att driva sina kollektiva juridiska intressen, beroende på att rätten att föra talan är begränsad endast till dem som är personligt direkt kränkta eller anförtrodd den allmänne åklagaren. Dessa lösningsmodeller, som förnärvarande är de förhärskande exempelvis hos oss, har visat sig otillfredsställande

¹⁰ Cappeletti ang. relator action ss. 539—540.

¹¹ Class action behandlas av Earl Johnson et. al.: *Access to Justice in the United States: The Economic Barriers and Some Promising Solutions* ss. 993—1003 samt av Cappeletti ss. 540—548. Earl Johnson et al.s bidrag ingår i Volume I, Book II.

och otillräckliga. Man har känt ett behov av att utvidga den individualistisk förankrade talerätten. Representativt för den syn som idag är förhärskande i USA torde det uttalande vara Justice Douglas gjorde i sin avvikande åsikt i *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490 (1975):

Standing has become a barrier to access to the federal courts, just as »the political question» was in earlier decades. . . Cases such as this one reflect festering sores in our society; and the American dream teaches that if one reaches high enough and persists, there is a forum where justice is dispensed. I would lower the technical barriers and let the courts serve that ancient need. They can in time be curbed by legislative or constitutional restraints if an emergency arises.

Tanken är här att the Supreme Court själv måste ha befogenhet att mjuka upp de tekniska hinder som ligger i vägen för den medborgarna tillkommande rätten att få rättvisa. Denna rätt är idag kraftigast och effektivast begränsad på området för de diffusa, kollektiva rättigheterna. Dessa tekniska hinder får inte komma att bli ett hinder av det slag som »political question» i tiderna var i domstolens historia.

Class action är emellertid inte ett rättsinstitut som blott är förankrat i rättspraxis, även om institutet har uppstått ur den traditionella s.k. equity law. Utvecklingen tog sin egentliga början så tidigt som 1938, men efter totalrevisionen av den federala civilprocesslagen 1966 nådde institutet sin nuvarande utvecklingsfas på den legislativa nivån. Därefter slog the Supreme Court in på en liberal linje vid tolkningen av class action för att kring år 1973 via en mängd nya prejudikat försöka stävja den enligt domstolen tydliga alltför snabba utvecklingen på området.

Class action betyder alltså att en eller flera representanter för en oorganiserad grupp å *gruppens vägnar* kan föra talan för diffusa rättigheter som kränkts antingen av myndigheterna eller av industrieller andra företag. Denna rätt att föra gruppens talan är dock inte obegränsad, utan domstolarna utövar en mycket långtgående kontroll över 1) att den som för talan verkligen är medlem av gruppen (klassen), 2) att han handlar till hela gruppens allmänna fördel och inte blott i eget eller några gruppmedlemmars intresse samt 3) att han även är en »lämplig» fastän självutnämnd representant för gruppen. Denna kontroll har domstolarna i praktiken utövat mycket effektivt och det har tom. höjts röster att de på detta sätt tillskansat sig en

otillbörlig makt att avgöra huruvida class action skall tillåtas eller inte. En omständighet som i detta sammanhang är värd att understryka är att var och en medlem av gruppen har rätt att kräva att han utesluts från class action, vilket givetvis förutsätter att gruppmedlemmarna bereds skäliga möjligheter att bli informerade om att en sådan talan inletts.

Jag föreställer mig att det är lättast för läsaren att få en bild av under vilka förutsättningar class action är möjlig, om jag återger det lagstadgande där dessa förutsättningar anges. Jag väljer att citera stadgandet i *New York Civil Practice Law*, 1975, emedan denna lag torde vara den mest explicita och utvecklade i detta avseende:

§ 901. Prerequisites to a class action.

a. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all if:

1. the class is so numerous that joinder of all members, whether otherwise required or permitted, is impracticable;

2. there are questions of law or fact common to the class which predominate over any questions affecting only individual members;

3. the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class;

4. the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class; and

5. a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy.

.....¹²

Ett av de stora problemen i samband med class action har varit frågan på vilket sätt medlemmarna i gruppen skall informeras om den inledda talan. Den som inte anhållit om att bli utesluten blir nämligen bunden av domslutet, vilket bl.a. kan ha konsekvenser för skyldigheten att ersätta rättegångskostnaderna som många gånger är skyhöga. I det mycket omdiskuterade prejudikatet *Eisen v. Carlisle & Jaquelin* 417 U.S. 156 (1974) deklarerade the Supreme Court att den federala civilprocesslagen förutsätter att personligt meddelande (»individual notice») skall sändas till alla gruppmedlemmar som kan nås genom skälig ansträngning. Detta prejudikat, som betydde ett avsteg från tidigare liberal praxis i denna fråga, har allmänt uppfattats som en försök från domstolens sida att kringskära användningen av class action. I *Eisen-fallet* hade nämligen den som förde

¹² Texten ingår i *Cappelletti* ss. 545—6 not 119.

talans (parten kallas i amerikanskt juridiskt språkbruk »ideological plaintiff») varit tvungen att betala 225.000 dollar enbart för att meddela de medlemmar av gruppen som var klart identifierbara. En kostnad som givetvis var omöjlig att gå i land med. Det bör här ihåggas att class action för det mesta avser små och anspråkslösa yrkanden, då man endast ser till de individuella yrkandena. Parentetiskt bör nämnas att class action i praktiken möjliggjorts genom de för amerikansk rätt typiska »contingent fee arrangements» som innebär att advokaten får en viss andel av det som parten/parterna vinner i målet. Detta system har naturligtvis lockat advokaterna till att söka utvidga gruppens omfattning så mycket som möjligt och har i detta avseende fungerat väl.

New York Civil Practice Law är här betydligt mera liberal än federal praxis efter *Eisen-fallet*, ty enligt den behöver enligt huvudregeln meddelande inte ges till gruppen, såvida domstolen inte finner att meddelande är nödvändigt för att skydda de representerade parternas intressen och att kostnaderna för meddelandet inte kommer att förhindra att målet förs vidare. (§ 904 a.) Kostnaderna för meddelande till gruppmedlemmarna får mao. inte utgöra ett hinder för att driva en class action; om kostnaderna för meddelande till medlemmarna blir alltför höga, kan domstolen alltså låta sig nöja med någon annan form av meddelande, t.ex. annonsering i tidningar.

Överhuvudtaget har man i den amerikanska rättsskyddsdebatten betonat att de traditionella uppfattningarna om hörandet (»fair hearing») inte kan tillämpas på de diffusa, kollektiva rättigheterna och att man här måste börja utveckla andra principer, betydligt mer liberala och ändamålsenliga än de gamla. Om principen *audi et alteram partem* drivs till sin spets i class action mål, faller hela institutet samman.

Ytterligare ett rättsinstitut som anknyter sig till diffusa, kollektiva rättigheter och därmed till class action är principen om s.k. *fluid recovery*, vilken innebär ett radikalt brott med traditionella skadeståndsrättsliga föreställningar. Fluid recovery innebär i princip att de totala skadorna förorsakade av svaranden, och inte enbart de skador som förorsakats målsäganden, skall ersättas. Det förefaller som om denna nya princip framförallt skulle utvecklas på delstatsnivå, medan de federala domstolarna än så länge förhåller sig avvaktande. Ett intressant och typiskt exempel på vad fluid recovery i praktiken innebär är *Darr v. Yellow Cab*, 67 Cal. 2d 695, 63 Cal. Rptr. 724 (1971), där ett taxibolag som genom fiffel med taxametern

i sina taxibilar hade överdebiterat sina kunder. En class action igångsattes gentemot bolaget, där »the ideological plaintiff» företrädde alla de taxikunder som under en bestämd period använt sig av bolagets taxibilar. Domstolen ådömde bolaget att underdebitera sina kunder intill dess att det hade underdebiterat sina kunder så mycket som det tidigare överdebiterat dem. Domstolen *krävde inte* att de som nu underdebiterades skulle vara de samma som tidigare överdebiterats och inte heller att alla de som tidigare överdebiterats skulle ersättas med den summa de förlorat.¹³

Det förefaller som om denna princip om fluid recovery skulle vara den enda effektiva i t.ex. miljö- och konsumentärenden och det är därför att vänta att den kommer att bli applicerad i allt högre grad just på dessa områden.

3. Vi kan nu kort sammanfatta utvecklingen inom amerikanskt rättsskydd under de senaste 20 åren. Det har förekommit tre olika strategier för att komma till rätta med de rättsskyddsproblem, som är kännetecknande för det moderna industriella masshället, där de traditionella individualistiska rättsskyddskonceptionerna inte mera synes vara tillräckliga. Man har för det första velat utveckla »the judicial democracy;» det har skett genom ökad offentlighet och genom att större uppmärksamhet börjat fästas vid delegationsproblematiken. Man har för det andra strävat till att ge diffusa intressen och rättigheter s.k. surrogatrepresentation i den offentliga förvaltningen genom bl.a. public advocacy och public counsel. Och man har för det tredje sökt ge dessa intressen en *direkt* möjlighet att påverka myndigheternas beslutsprocess samt genom class action gjort det möjligt för dem att rättsligt hävda sina intressen (oftast just formulerade i diffusa, kollektiva rättigheter) vid domstolar.

Det förefaller som om den finska rättsskyddsdebatten skulle ha mycket att hämta från det amerikanska rättssystemet idag. Framförallt borde vi ta i tu med en ordentlig genomgång av hela den individualistiska rättsskyddsideologin. Det moderna välfärdssamhället klarar sig inte mera med de gamla, inkörda lösningsmodellerna. Redan förändringen av rättigheternas juridiska karaktär förutsätter att rättsskyddsproblematiken granskas från en radikalt ny synvinkel.

¹³ Ang. fluid recovery *Cappelletti* ss. 556—7 samt ang. *Darr v. Yellow Cab. E. Johnson et al.* s. 1001.

Pekka Hallberg

Hallitusmuodon soveltamisesta hallintolainkäytössä

1. Lähtökohtia

Hallintolainkäytön kehittämistyön lähtökohdat voidaan *Aarne Nuorvalan*¹ tapaan esittää seuraavasti: Valtiovallan käytön tulee tapahtua oikeusjärjestyksen mukaisesti. Yksilöllä on valtioltakin suojattu oikeuspiiri, jonka perustuslaissa vahvistetut yksilön perusoikeudet turvaavat. Virkakoneiston toiminnan tulee olla muodollisesti ja asiallisesti lakiin sidottua. Kansalaisilla tulee olla riittävää ja todellista oikeus-suojaa sekä suhteessa toisiinsa että julkiseen valtaan nähden heidän oikeuksiinsa puuttumisen varalta.

Oikeusvaltioperiaate ja perusoikeusturva kuuluvat luonnostaan hallintolainkäytön tavoitteenasetteluun. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin, osin aiheestakin kiinnitetty huomiota siihen, että perusoikeussäännökset harvoin tulevat käytännössä sovellettaviksi.² Tämän on katsottu johtuvan siitä, että perustuslakikontrolli ensisijaisesti kuuluu lainsäädäntötyöhön. Kansalaiset eivät myöskään usein vetoa perusoikeussäännöksiin. Samoin on arveltu tällaisten kysymysten muutoinkin jäävän taustalle. Korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) käytännöstä löytyy kuitenkin vuosien varrelta useitakin hallitusmuodon soveltamisratkaisuja.

Tämä kirjoitus perustuu näihin KHO:n ratkaisuihin. Seuraavassa tarkastellaan erikseen perusoikeussäännösten soveltamista, lainalaisuusperiaatteen merkitystä hallintoviranomaisten toimivallan rajanvedossa sekä lakia alemmanasteisten säädösten kontrollia. Tarkoitus

¹ Ks. Oikeusvaltioajattelu ja kansalaisen oikeusturva hallintolainkäytön kehittämistyön lähtökohtana, LM 1977 s. 221 ss.

² Paavo Kastari, Kansalaisvapauksien perustuslainturva (1972) s. 53, arvelee tuomioistuinten jopa välttävän ratkaisujensa nojaamista hallitusmuodon perusoikeussäännöksiin. Mikael Hidén, *Har grundrättigheterna någon betydelse*, JFT 1978 s. 419 ss., selvittää keinoja lisätä perusoikeussäännösten merkitystä käytännön ratkaisutoiminnassa. Teuvo Pohjolainen, *Kansalaisten perusoikeudet ja poikkeuslainsäädäntö* (1980) s. 283 ss., pohtii yleisesti perusoikeussäännösten soveltamisedellytyksiä.

on osoittaa valtiosääntöisen näkökulman kuuluvan myös hallintolainkäytön arkipäivään, yksittäisten asioiden ratkaisemiseen. Niistä kasvaa linja myös kehittämistyöhön, pyrittäessä takaamaan kansalaisen oikeusturva hallinnossa.

2. Yleiset oikeudet ja oikeusturva

Oikeusturva liittyy perimmältään kansalaisen perusoikeuksiin, mikä ilmenee myös hallitusmuodon II luvun otsikosta. Toisaalta tuomioistuinten tehtävää on meillä, toisin kuin eräissä muissa maissa, tarkasteltu lähinnä lainalaisuusperiaatteen kannalta. Viime vuosina on kuitenkin kiinnitetty aikaisempaa enemmän huomiota myös yhdenvertaisuusperiaatteen merkitykseen.³ Tunnetuin tapaus, jossa on viitattu *hallitusmuodon 5 §:n* yhdenvertaisuussäännökseen, on KHO:n täysistuntoratkaisu 1979 I 4. Siinä oli kysymys Ahvenanmaan kotiseutuoikeudesta:

Koska Ahvenanmaan kotiseutuoikeuden puuttuminen ja siten myös sen epääminen merkitsivät eräiden, Suomen kansalaiselle hallitusmuodon 5 §:n mukaan muutoin yhdenvertaisesti kuuluvien oikeuksien kaventamista ja koska Ahvenanmaan itsehallintolaissa ei ollut säädetty ruotsinkielen taitoa kotiseutuoikeuden nimenomaiseksi edellytykseksi, kotiseutuoikeutta ei voitu evätä sillä Ahvenanmaan maakunnanhallituksen päätöksessä nimenomaisesti lausutulla perusteella, että asianomainen ei ymmärtänyt eikä osannut puhua ruotsia sellaisella tavalla, jota olisi voitu edellyttää hänen maakunnassa asumansa ajan perusteella (äänestys).

Päätöksen perusteluissa on viitattu nimenomaan lainsäädännöllisiin lähtökohtiin. Ahvenanmaan itsehallintolain (670/51), joka on säädetty perustuslainsäätämisyjärjestyksessä, kotiseutuoikeussäännöstö menikin aikaisempia säännöksiä ja käytäntöä pitemmälle ja kotiseutuoikeus muodostui käsitteenä yhtenäiseksi. Lain 3 §:n 2 momentin mu-

³ Ks. lainalaisuusperiaatteesta hallinnon oikeussuojajärjestelmän perustana K. J. Ståhlberg, Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa (1928) s. 322 ss. ja V. Merikoski, Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä (1968) ss. 1 ja 33. Kastari, Perustuslain turva s. 91, esittää yhdenvertaisuusperiaatteen osalta mielenkiintoisia vertailuja muihin maihin.

Felix Ermacora, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte (1963) s. 65, määrittelee yhdenvertaisuusperiaatteen siten, että samanlaiset tapaukset on oikeudellisesti ratkaistava samalla tavoin, että erilaisia tapauksia ei ratkaista samalla tavoin ja että toimeenpanovallalle asetetaan mielivaltaisten erottelujen kieltö.

kaisesti Suomen kansalaiselle, joka on keskeytymättä viiden vuoden ajan maakuntaan muutettuaan siellä asunut, maakunnanhallitus myöntää kotiseutuoikeuden, jollei harkitse olevan painavia syitä sitä vastaan. Lain 4 §:n mukaisesti kotiseutuoikeuden puuttuminen merkitsee rajoituksia muun muassa kiinteistön hankkimisessa ja hallinnassa samoin kuin elinkeinon harjoittamisessa ja äänioikeuden käyttämisessä. Tällaisen säännösten tulkinta ja myös kotiseutuoikeuden epääminen on perustettava oikeusharkintaan.⁴ Nykyiseen itsehallintolakiin sisältyvät myös ruotsinkielen asemaa turvaavat säännökset muun muassa opetuskielestä, virkakielestä, kirjeenvaihtokielestä ja virkamiehiltä edellytettävästä täydellisestä ruotsinkielen taidosta. Laissa ei ole muita kielisäännöksiä. Kielitaitovaatimuksen asettaminen asianomaisten säännösten puuttuessa kotiseutuoikeuden saamisen nimenomaiseksi edellytykseksi olisi merkinnyt säännösten laajentamista tulkinnalla. KHO:n päätöksessä ei, kun kysymys on muutoksenhausta itsehallintoelimen päätökseen, otettu kantaa enemmälti kotiseutuoikeuden myöntämisen edellytyksiin. Viittauksesta hallitusmuodon 5 §:n säännökseen ilmenee se yleinen periaate, että tällaisia, poikkeamisvaltaa yleisistä oikeuksista koskevia säännöksiä on tulkittava suppeasti. Yhdenvertaisuusperiaatetta sovellettiin siten enemmänkin tulkintanormina.

Yhdenvertaisuusperiaatteella on yleisemminkin merkitystä säännösten tulkinnassa. Yhdenvertaisuuden vaatimus edellyttää viranomaistoiminnassa johdonmukaisuutta ilman perusteetonta erottelua.⁵ Kysymys on päätöksenteon tasapuolisuudelle asetettavista vaatimuksista. Tällaisia yhdenvertaisuusratkaisuja löytyy lähinnä kunnallisasioista ja rakennusasioista.

Kunnallisasioissa päätöksenteon tasapuolisuuteen on kiinnitetty huomiota esimerkiksi KHO:n ratkaisuissa, jotka ovat koskeneet sähkölaitoksen johtosäännön vahvistamista (23. 1. 1973 T 257), jätevesimaksua (23. 5. 1979 T 2433), lasten päivähoitomaksua (2. 12. 1980 T 6030), viranhaltijoiden vaalia (5. 2. 1973 T 464), kunnan jäsenten yhdenvertaisuutta tonttikaupoissa (6. 9. 1976 T 3171), vaalimainontapaikkojen jakamista (1977 II 24), kunnallisten ilmoitusten julkaisemisesta (10. 11. 1978 T 4907) ja nuorisovastuu-

⁴ Ks. hallituksen esitykset 38/1948 vp. s. 2 ja 100/1946 vp. s. 3 sekä perustuslakivaliokunnan mietintö n:o 36/1948 vp. s. 3.

⁵ Yhdenvertaisuusperiaatteesta ovat viimeksi kirjoittaneet Edvard Murén, Yhdenvertaisuudesta HM:n 5 §:n mukaan, Kunnallistieteellinen aikakauskirja III/1980 s. 277 ss. ja Raimo Pekkanen, Yhdenvertaisuudesta ulkomaankaupan säännöstelyssä, LM 1981 s. 303 ss.

ten jakamista (18.12.1972 T 4992, 12.6.1979 T 2775 ja 15.1.1981 T 165).

Rakennusasioissa yhdenvertaisuuden loukkausta on käytetty osoittamaan harkintavallan rajojen ylittämistä. Esimerkiksi tapauksessa 1978 II 61 lääninhallitus oli myöntäessään alueella kaksi muuta poikkeuslupaa ja hylkäämällä puheena olevan hake-
muksen tarkoituksenmukaisuusperusteella saattanut luvan hakijat keskenään eriarvoiseen asemaan. Samoin todettiin poikkeusluvan hakijoiden tulleen lääninhallituksessa asetetuiksi eriarvoiseen asemaan tapauksessa 1979 I 3, jossa aikaisemman luvan oli myöntänyt sisäasiainministeriö.

Mainitunlaisissa tapauksissa yhdenvertaisuusperiaate osoittaa oikeastaan toimivallan rajoja. Kysymys on yleensäkin oikeusturvasta perusteetonta erottelua vastaan. Periaate toimii enemmänkin tulkinnallisena normina. Näin voidaan selittää se, ettei tällaisissa yhdenvertaisuuden loukkaustapauksissa yleensä viitata hallitusmuodon 5 §:ään.

Alemmanasteisen säädöksen yhdenvertaisuusnormista on puolestaan kysymys niissä tapauksissa, joissa on loukattu yhdistyksen jäsenen yhdenvertaisuutta (1937 II 476, 1950 T 4427, 1955 II 135, 1958 II 243 ja 14.2.1972 T 471). Tällaisissa tapauksissa sovelletaan välittömästi yhdistyslain säännöksiä.

Hallitusmuodon 6 §:n 3 momentin mukaisesti omaisuuden pakko-
lunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla. Tämän, sinänsä tarkkarajaisen säännöksen tulkinta on jäänyt lähinnä perustuslakivaliokunnan varaan.⁶ Säännöksen kärki kohdistuukin lainsäätäjään. Kun yleisen tarpeen sisältö ja täyden korvauksen periaate on ratkaistu kulloinkin lailla, oikeuskäytännössä on taustalla olevaan perustuslain säännökseen vain poikkeuksellisesti viitattu (9.6.1975 T 2393).

Hallitusmuodon 7 §:ssä turvattu oikeus vapaasti valita asuinpaikka on tullut esille eräissä virkamiehen velvollisuutta asua virkapaikkakunnalla koskevissa tapauksissa.⁷

KHO on tapauksessa 1959 I 13 (LM 1960 s. 143) nimenomaisesti todennut virkasäännön määräyksen, jolla yleisesti oli kielletty viranhaltijoita vapaasti valitsemasta asuinpaikkansa, lainvastaiseksi (samoin kansanterveystyön ohjesäännön määräyksen

⁶ Ks. Kastari, Perustuslain turva s. 300 ss. ja Esko Riepula, Eduskunnan perustuslakivaliokunta perustuslakien tulkitsijana (1973) s. 194 ss.

⁷ Ks. asuinpaikan valintaa koskevista rajoituksista yleisesti Ståhlberg, Hallinto-oikeus s. 165 ja erityissäännöksistä kumotun rautatiehallituksen ohjesäännön (1909) 72 § (KHO 1920 II 1808) sekä lääninhallitusasetuksen 63 §:n säännös maaherran asuinpaikasta.

osalta 9.1.1976 T 48). Sama periaatteellinen lähtökohta ilmenee ratkaisuksista, joissa oli kysymys kunnalliskodin mielisairaanhoidajattaren oikeudesta muuttaa toiseen kuntaan (1963 II 206) ja kunnan mahdollisuudesta irtisanoa sivuvirkainen kouluhammaslääkäri kunnasta muuton johdosta (1969 II 45).

Oikeuskäytännössä on siten suhtauduttu pidättyvästi rajoituksiin, jotka eivät välittömästi liity virkaan ja sen hoitamiseen. Kysymys on yleisemminkin ns. isännänvaltaan liitetyn erityisen vallanalaisuussuhteen rajaamisesta. Vastaavasti on virkakäskyjä koskevaa muutoksenhakurajoitusta tulkittu suppeasti. Periaatteelliselta kannalta onkin merkittävää, että ei kasvateta eräissä muissa maissa omaksuttuja teoreettisia oppeja hallinnon sisäisistä oikeussuhteista.

Hallitusmuodon 10 §:n sananvapautta ja kokoontumisvapautta turvaavan säännöksen soveltamisratkaisusta on tunnetuin KHO 1974 II 31, jossa oli kysymys kunnalliseen järjestyssääntöön otetuista määräyksistä:

Sen mukaan kunnallisessa järjestyssäännössä voitiin määrätä, että äänenvahvistimen käyttäminen yleisellä paikalla tai siten, että ääni välitetään yleiselle paikalle kuultavaksi, oli sallittua vain poliisin luvalla ja että muunkin ilmoituksen kuin kaupallisen mainoksen asettamiseen nähtäväksi yleiselle paikalle vaadittiin viranomaisen lupa.

KHO katsoi, että määräys oli annettu yleisen järjestyksen ja turvallisuuden edistämiseksi kunnassa. Erityisesti päätöksen perusteluissa todettiin, että luvanhakumenettely oli tarpeellinen puheena olevien laitteiden käyttämisestä aiheutuvan vaaran välttämiseksi ja että lupa saatiin evätä vain, milloin yleisen järjestyksen tai turvallisuuden suojaaminen sitä vaati.

Lähtökohtana luonnollisesti on, että järjestyssäännöt eivät saa sisältää lainvastaisia määräyksiä.⁸ Samoin järjestyssääntöihin kohdistuu se yleinen rajoitus, että niillä voidaan antaa määräyksiä vain yleisen järjestyksen ja turvallisuuden edistämiseksi. Siten mainittu kovaäänisten käyttörajoituskin on nähtävä eräänlaisena ennakollisena varmistamisena. KHO:n ratkaisu 13.5.1980 T 2487a sisältää viittauksen hallitusmuodon 10 §:n painovapaussäännökseen.⁹

⁸ KHO:n käytännöstä ensimmäinen tällainen tapaus on 1919 I 97, jossa elinkeinoista 31.3.1879 annetun A:n kanssa ristiriidassa olevat poliisisääntöjen määräykset todettiin voimattomiksi.

⁹ Ks. painovapaussäännösten kehityksestä ja tapauksen ongelmanasettelusta Mikael Hidén, Sananvapautta ja järjestyksenpitoa, Juhlajulkaisu Paavo Kastari (1978) s. 67 ss.

Maistraatti oli tuominut henkilöt, jotka olivat myyneet painokirjoituksia kadulla ilman lupaa, tästä sakkorangaistuksiin. Lääninoikeus oli pysyttänyt päätökset. KHO katsoi, että hallitusmuodon 10 §:n mukaan Suomen kansalaisella on oikeus kirjoituksen ja kuvallisen esityksen painosta julkaisemiseen kenenkään sitä ennakolta estämättä ja että tämän oikeuden käyttämisestä annetaan säännöksiä lailla. Painovapauslain 14 §:n mukaan painokirjoituksen esittäjällä, julkaisijalla ja kustantajalla on oikeus joko itse tahi muitten kautta myydä tai muuten levittää painokirjoitusta.

Kysymyksessä olevat henkilöt harjoittivat tällaista myyntiä vain tilapäisesti. Kysymys ei siten ollut painovapauslain 15 §:ssä tarkoitettua kirjakaupan harjoittamisesta tai 16 §:ssä tarkoitettua kirjan kaupittelusta. Vaikka kaupungin yleiseen järjestyssääntöön oli voitu sisällyttää määräyksiä yleisen järjestyksen ja turvallisuuden edistämiseksi ja ottaen huomioon elinkeinon harjoittamisesta annetut säännökset myös kauppaa ja muuta elinkeino- tai ansiotoimintaa koskevia määräyksiä, niitä ei saanut soveltaa hallitusmuodon 10 §:n ja mainittujen painovapauslain säännösten vastaisesti edellyttämällä etukäteen haettavaa lupaa painokirjoitusten levittämiseen puheena olevalla tavalla. KHO kumosi ja poisti lääninoikeuden ja maistraatin päätökset.

Tämänkin ratkaisun kohdalla voidaan kiinnittää huomiota historialliseen taustaan. Jo vuoden 1867 asetuksen 25 §:ssä taattiin »painotuotteiden tekijöille, ulosantajille ja kustantajille oikeus itse tahi toisen kautta niitä myydä tahi muuten levittää». Toisaalta on vanhastaan erotettu toisistaan painovapaus ja ns. julkaisemisoikeus, josta myös erikseen on säädetty. Niinpä ennen nykyisen painovapauslain järjestelmääkin oli sanomalehtien »irtonaismyynti kulkusalla» vapaa painoasetuksen 25 §:n nojalla.¹⁰

Vaikka KHO:n selostettu päätös rajoittuikin painokirjoitusten tilapäiseen levittämiseen, siinä on kuitenkin selvästi ilmaistu periaate, että järjestyssääntöön otettua määräystä ei saa hallitusmuodon 92 §:n lainalaisuusperiaate huomioon ottaen soveltaa painovapautta koskevien säännösten vastaisesti.

3. Lainalaisuusperiaate ja toimivaltakontrolli

Hallintolainkäytössä on kysymys lainalaisuuden varmistamisesta kulloinkin yksittäisessä tapauksessa. Kun virkatoimintaa sääntelevät

¹⁰ Ks. K. J. Ståhlberg, Painovapaus Suomessa, LM 1913 s. 213 ss. Sanomalehtien myynnin luvanvaraisuus on tullut KHO:ssa ensi kerran esille tapauksessa

normit ovat muodostuneet yhä väljemmiksi, hallinnon lainalaisuusperiaate on saanut laajempaa merkitystä yleisemminkin mielivallan kieltä. Vastaavasti on tarpeen kehittää harkintavallan väärinkäyttöä koskevaa oppirakennelmaa siihen suuntaan, että yleensäkin oikeusturvaa voidaan antaa perusteettomia erotteluja ja poikkeamia vastaan.¹¹

Valtiosääntöoikeudelliselta kannalta voidaan katsoa hallinnon lainalaisuusperiaatteen edellyttävän, että hallintoviranomainen ei voi tulokinnanvaraisten säännösten pohjalta itse laajentaa toimivaltaansa.¹² Tästä oli kysymys myös verotarkastajien toimivaltaa koskeneessa KHO:n ratkaisussa 1978 I 1: Verohallituksen menettelyä, jolla rahalaitos veloitettiin antamaan sen asiakkaita koskevat asiakirjat verotarkastajien käyttöön yksilöimättä veloitetta, ei voitu, kun otettiin huomioon hallitusmuodon 92 §:n 1 momentista ilmenevä hallinnon lainalaisuuden periaate, perustaa verotuslain 47 ja 48 §:n säännöksiin.¹³

Vastaavanlainen periaatteellinen lähtökohta sisältyy myös KHO:n ratkaisuun 1979 II 151, jossa oli kysymys työvoimaministeriön puuttuvasta toimivallasta ilman asianomaisia säännöksiä käyttää palkkaturvana suoritettavaa määrää valtion vastasaatavan kuittaamiseen. Tästäkään ratkaisusta ei voida sinänsä päätellä esteitä julkisoikeudellisten saatavien kuittauskelpoisuudelle, mikä ilmenee useammistakin KHO:n aikaisemmista ratkaisuista.¹⁴

Periaatteelliseltakin kannalta on syytä korostaa lainalaisuusperiaatetta toimivaltakontrollissa. Tällainen perustelu osoittaa, että päätösvalta tärkeissä, nimenomaan hallinnon ja yksityisten suhdetta koskevilla asioilla kuuluu lainsäätäjälle. Taustalla vaikuttanee myös

3. 12. 1945 T 3072, jossa poliisijärjestyksessä oli edellytetty lupaa myynniltä määrätystä myyntipaikasta. Kun asiassa ei ollut selvitystä siitä, että lehtiä olisi myyty myyntipöydiltä, KHO kumosi ja poisti LH:n ja maistraatin päätökset.

¹¹ Timo Konstari, Harkintavallan väärinkäytöstä (1979) s. 155 ss., on selvittänyt perusteellisesti harkintavallan väärinkäytön arviointia objektiiviselta kannalta (ns. objektiivinen premissikontrolli) ja tarkastellut esimerkkeinä kunnallisten ilmoitusten julkaisemisesta koskevia KHO:n ratkaisuja.

Uutena askeleena tähän suuntaan voidaan mainita eräät nuorisolautakuntien määrärahapäätökset, jotka on kumottu tasapuolisuuden vaatimusten syrjäyttämisen ja näin ollen toimivallan ylittämisen vuoksi (1979 II 42 ja 15. 1. 1981 T 165).

¹² Ståhlberg, Hallinto-oikeus s. 4, määritteli lainalaisuusperiaatteen mm. siten, ettei hallintotoiminnassa saa menetellä toisin kuin laki säättää eikä mennä sitä ulomaksi, minkä laki myöntää.

¹³ Ks. ratkaisun yksityiskohdista Esa Aalto, KHO:n päätös pankkien verovalvontaa koskevassa oikeusjutussa, Oikeus 1979:1 s. 3 ss.

¹⁴ Ks. KHO 1958 I 8 ja 9 (lähinnä äänestyslausunnot) ja 1968 B I 54 sekä luki- kuusit kuittausta koskevat säännökset.

legalistinen perinteemme. Kysymys ei kuitenkaan ole vain tuomioistuimen pidättyvästä tulkinnasta vaan myös yleisen toimivaltajaan, eduskunnan vallan ensisijaisuuden osoittamisesta.

4. Lainvastaisten säännösten soveltamiskielto

Hallitusmuodon 92 §:n 2 momentin mukaan ei »perustuslain tai muun lain kanssa ristiriidassa olevaa» asetuksen säännöstä saa soveltaa. Soveltamiskielto ei tee eroa muodollisen ja aineellisen lainvastaisuuden välille.¹⁵ Säädöskontrolli ulottuu myös asetusta alemmanasteisiin säädöksiin. Tällaisia tapauksia ei ole lukumääräisesti paljonkaan käytettävissä. Käytännössä tuskin voidaankaan edellyttää alempien viranomaisten jättävän soveltamatta säännöksiä, joita ei voida sisällöltään osoittaa ilmeisesti lainvastaisiksi. Vastaavanlaista kynnystä ei ole KHO:ssa, jonka käytännöstä voidaan osoittaa joitakin tällaisia tapauksia.

Hallitusmuodon 92 §:n 2 momenttiin viitaten on jätetty soveltamatta asetusta (1928 I 50, 1948 II 298 ja 1955 I 33), kuten viimeksi sähköverosta annettua asetusta (1978 I 51), tullisääntöä lain tullivapaussäännöstä rajoittavana (7. 5. 1973 T 1890), valtioneuvoston päätöstä (18. 2. 1960 T 1010 sekä 1970 I 3 ja II 1), valtiovarainministeriön määräystä ulkomaisessa edustuksessa palvelevain toimenhaltijain palkkaeduista (1929 I 14), pohjoismaiden kesken solmittua köyhäinhuitosopimusta koskevaa valtioneuvoston päätöstä (1924 II 2351—53, 1925 II 1697), valtioneuvoston päätöstä leimaverolain soveltamisesta (1937 I 7), ministeriön vahvistamaa menettelytapaohjetta (1960 II 157), poliisijärjestyksen määräyksiä elinkeinojen harjoittamisesta (1919 I 97 ja 201), maistraatin vahvistamaa järjestyssääntöä (1949 I 33) ja terveyslautakunnan yleiskieltoa (1957 II 126). Soveltamiskielto on siten käytännössä johdonmukaisesti ulotettu asetusta alemmanasteisiin säädöksiin.

Oikeuskirjallisuudesta on tällaisia soveltamiskiellon alaisia säädöksiä luonnehdittu joskus »mitättömiksi» johtopäätöksenä siitä, että meillä ei erikseen valitustyyppinä ole normivalitusta. Ongelmana on toisaalta, että ennen säädöksen toteamista lainvastaiseksi sitä on saatettu vuosikausia soveltaa. Tällainen pulma liittyy myös kirjastoasetuksen (268/62) 40 §:n valitussäännökseen, joka on ristiriidassa kunallislain valitussäännösten kanssa ja jonka säätämiseen ei ole val-

¹⁵ Ks. Kauko Sipponen, Lainsäädäntövallan delegoiminen (1965) s. 677 ss.

tuutusta kirjastolaissa tai muutoinkaan. KHO totesi ratkaisussaan 1979 I 2 asetuksen tältä osin lainvastaiseksi.¹⁶

Tällaisen säädöskontrollin merkitys on lisääntymässä kahdestakin syystä: Ensinnäkin säädösvaltaa siirretään yhä enemmän alempiin asteisiin, mikä vastaavasti edellyttää valtuussäännöksiltä riittävää täsmällisyyttä ja toimivaltarajojen noudattamisen valvontaa. Kun toisaalta ei ole muutoin järjestetty säädösten lainmukaisuuden jälkikontrollia, tällaiseen soveltamiskieltoon kohdistuu lisävaatimuksia. Normivaltuutukselle ei nykyisinkään ole estettä, vaikka käytännössä tällaisia tapauksia harvoin esiintyy.

5. Lopputoteamuksia

Hallitusmuodon säännökset ovat hallintolainkäytössä esitetyn mukaisesti elävää oikeutta. KHO:n käytännöstä löytyy useammankin tyyppisiä perustuslain soveltamistilanteita. Samoin näitä oikeussuojajärjestelmämme perimmäisiä kysymyksiä pohditaan yksittäisten asioiden yhteydessä useamminkin kuin päätösten perusteluista näkyy. Toisaalta viittaukset hallitusmuodon säännöksiin ratkaisuissa ovat myös lisääntyneet. Siten hallintotuomioistuinten tehtävää voidaan tarkastella myös valtiosäännön soveltamisratkaisujenkin kannalta.

Hallinnon lainalaisuusperiaatteen välitön soveltaminen korostaa samalla lainsäätäjän vallan ensisijaisuutta ja päätöksenteon kuulumista yleensäkin tärkeissä, yksityisten kansalaisten asemaa tai hallintojärjestelmämme perusteita koskevissa asioissa lainsäädäntöön, lähinnä eduskunnalle. Siltä kannalta hallitusmuodon 92 §:n periaate liittyy valtiojärjestyksemme kansanvaltaisiin perusteisiin.

Kansalaisten kannalta on usein ongelma lainsäädännön, nimenomaan alemmanasteisten säädösten ja ohjeiden muutosvauhti. Yksityisillä asianosaisilla ei ole läheskään aina edellytyksiä tietää, mitkä säännökset saattavat kulloinkin tulla sovellettaviksi. Osaltaan tämäkin lisää turvattomuuden tunnetta hallintojärjestelmään nähden. Vaikka hallinnon menettelytapoja voidaan kehittää ja palvelua parantaa, yksityiset kansalaiset tukeutuvat aikaisempaa useammin myös perusoikeussäännöksiin saadakseen selkeitä vastauksia pulmiinsa. Hallintotuomioistuinten on osaltaan vastattava tähän tarpeeseen.

¹⁶ Ks. aikaisemmin mm. Edvard Murén, Tehokkaampi turva kunnalliselle itsehallinnolle, SKL 1967 s. 290 ja Toivo Holopainen, Kunnan asema valtiossa (1969) s. 376.

Arno Hannus

Näkökohtia lääninoikeusjärjestelmän kehittämisestä

Lääninoikeuksien aseman, organisaation ja toiminnan kehittäminen on monitahoinen tehtävä, josta usean eri viranomaisen osaltaan ja yhdessä on huolehdittava. Paitsi lääninoikeuksille itselleen ja lääninhallituksille tämä tehtävä kuuluu sisäasiainministeriölle, oikeusministeriölle ja korkeimmalle hallinto-oikeudelle sekä valtiovarainministeriölle. Lääninoikeuksien toimintaedellytysten parantamiseen ja niiden työskentelyn tehostamiseen on pyritty monin ehdotuksin ja toimenpitein, ja useammaltakin kannalta lisätoimenpiteet ovat valmistavina ja harkittavina.

Seuraavassa käsitellään lääninoikeusjärjestelmän kehittämistä eräistä näkökulmista. Ensin tarkastellaan kysymystä siitä, olisiko sisäasiainministeriön nykyistä toimivaltaa ja vastuuta lääninoikeuksia koskevissa asioissa siirrettävä oikeusministeriölle. Tähän liittyen esitetään näkökohtia siitä, voitaisiinko lääninoikeuksista kehittää muodollisestikin itsenäisen aseman omaavat alueelliset hallintotuomioistuint. Sitten selvitetään lääninoikeusjärjestelmän kehittämistarpeiden ja -mahdollisuuksien suhdetta väliportaanhallinnon suunnitteilla olevaan uudistamiseen.

1. Sisäasiainministeriön ja oikeusministeriön asema lääninoikeuksiin ja niiden kehittämiseen nähden

Lääninoikeudet ovat nykyisellään osia lääninhallitusten organisaatiosta. Lääninoikeudessa toimivat virkamiehet ovat lääninhallituksen virkamiehiä. Heiltä puuttuu tuomarin oikeudellinen erityisasema. Niinpä heidän nimittämisensä virkaan tai määräämisensä toimeen tapahtuu sisäasiainministeriön esittelystä valtioneuvoston tai tasavallan presidentin päätöksellä ja heidän on erottava 67 vuotta täyttäessään. Paitsi että lääninoikeuksien henkilöstöasiat hoidetaan läänin-

hallitusten toimesta, nämä huolehtivat muistakin läänioikeuksien ns. ylläpitotehtävistä.

Läänioikeuksia koskeva lainsäädäntö on esitelty sisäasiainministeriöstä ja katsotaan sen toimialaan kuuluvaksi. Tulo- ja menoarviossa sekä toiminta- ja taloussuunnitelmissa läänioikeudet käsitellään sisäasiain- eikä oikeusministeriön hallinnon alalle kuuluvina. Vastuu läänioikeuksia koskevien asioiden hoidosta, myös siis läänioikeusjärjestelmän kehittämisestä, kuuluu lähinnä sisäasiainministeriölle, ja sisäasiainministeri (tai ministeri sisäasiainministeriössä) eikä oikeusministeri on se valtioneuvoston jäsen, jonka mm. on vastattava tätä koskeviin kansanedustajien suullisiin ja kirjallisiin kysymyksiin. Kun läänioikeusjärjestelmä ei täytä siihen kohdistettuja ja kohdistettavia vaatimuksia, mitä tulee asioiden riittävän joutuisaan käsittelyyn läänioikeuksissa, niin julkisuudessa arvostelu kohdistetaan, ei juurikaan oikeusministeriöön eikä valtiovarainministeriöön, vaan lähinnä sisäasiainministeriöön.

Tämä ei ole enempää oikein kuin kohtuullistakaan. On helppo sanoa, että sisäasiainministeriön olisi pitänyt tehdä ja olisi tehtävä enemmän läänioikeusjärjestelmän kehittämiseksi kuin se on tehnyt ja saanut aikaan. Sisäasiainministeriö on kuitenkin esittämästä päästyään esittänyt toimenpiteitä, jotka olisivat tarpeen, mutta eihän näiden toteuttaminen ole ollut sen vallassa. Vasta viime aikoina muut asianomaiset ministeriöt ovat aktiivisemmin ruvenneet ottamaan osavastuuta asiassa. Tuomioistuinlaitos ja hallintolainkäyttö kuuluvat asioina oikeusministeriön toimialaan. Valtiovarainministeriön toimialaan taas kuuluu, paitsi valtionhallinnon organisaatioiden yleinen kehittäminen, myös vero- ja verotuslainsäädännön kehittäminen, mistä verovalitusruuhkien vähentämismahdollisuudet nimenomaan ja ratkaisevasti ovat kiinni.

Tällä kohtaa sallittaneen poikkeaminen vähän sivuun varsinaisesta aiheesta. On syytä korostaa kahta asiaa, joilla on keskeinen merkitys pyrittäessä vähentämään läänioikeuksien verovalitusruuhkia ja ehkäisemään sellaisten syntyminen. Ensimmäinen on, että aineellista vero-oikeutta olisi kehitettävä niin, että päästään eroon tarpeettoman pikkupiirteisistä vähennysoikeuksista ym. poikkeuksista pääsääntöihin verotuksessa ja saadaan se siten nykyistä olennaisesti karkearakenteisemmaksi ja yksinkertaisemmaksi. Toinen on se, että verotuksen virheet olisi oikaistava mahdollisimman suurelta osalta jo verolautakunnan toimesta. Tutkijalautakunta joutaa lakkautettavaksi, kun verolautakunnan tehtäväksi uskotaan, paitsi yleisten ohjeiden anta-

minen verotuksen toimittamista varten, mikä olisi jätettävä lainsäädännön ja näiden ohjeiden pohjalta pelkästään verovirkamiesten asiaksi, myös verotuksen virheitä koskevien oikaisuvaatimusten käsitteleminen. Näillä keinoilla ja poistamalla oikeus peruste- tai muun verovalituksen tekemiseen suoraan lääninoikeudelle saataisiin lääninoikeuksien verovalitusmäärät kuriin epäilemättä paljon tehokkaammin kuin tähän asti käytetyillä keinoilla, mm. lisäämällä henkilökuntaa lääninoikeuksiin.

Mutta lähinnä sisäasiainministeriön vastuulla on nyt, että saadaan rajoitetuksi katumaksuvalitusten määrät lääninoikeuksissa, joissa ne muodostavat uuden vakavan uhan asioiden käsittelyn joutuisuuden parantamiselle, mahdollisimman vähiin. Katumaksujen määräytymisperusteiden yksinkertaistaminen on poliittisesti vaikeaa niin kuin verotuksen vastaava yksinkertaistaminenkin, mutta ainakin olisi päästävää siihen, että katumaksujen oikaiseminen voisi mahdollisimman suurelta osalta tapahtua jo kunnan portaassa.

Lääninoikeuksien ja hallintolainkäytön niissä tulisi olla järjestetty selkeästi oikeusministeriön toimialaan kuuluvaksi. Tämä sisältää, että alan lainsäädäntö olisi valmisteltava ja esiteltävä oikeusministeriöstä, henkilöstöasiat olisi käsiteltävä siellä, tulo- ja menoarvioesitykset sekä toiminta- ja taloussuunnitelmat olisi laadittava sen toimesta jne. Näissä kohdin oikeusministeriöllä tulisi siten olla lääninoikeuksiin nähden sama asema kuin opetusministeriöllä on lääninhallitusten kouluosastoihin ja sosiaali- ja terveysministeriöllä niiden sosiaali- ja terveysosastoihin nähden. Sisäasiainministeriön tehtävien ja vastuun lääninoikeuksia koskevissa asioissa tulisi kohdistua ja rajoittua, niin kuin mainittujen osastojen kohdalta vastaavasti on laita, siihen mikä liittyy lääninhallinnon kokonaisuuteen, sen yleiseen organisatoriseen ja toiminnalliseen ohjaukseen, valvontaan ja kehittämiseen sekä yhteiseen henkilökuntaan, toimitiloihin, kalustoon, konttorikoneisiin ym. Tässäkin sisäasiainministeriön on luonnollisesti oltava kiinteässä yhteistyössä niiden eri ministeriöiden kanssa, joiden toimialaan kuuluvia asioita lääninhallinnossa hoidetaan.

Tämän pitäisi olla täysin selvää. Sitä se ei kuitenkaan ole ollut. Oikeita johtopäätöksiä siitä, että lääninoikeuksien tehtävät ja toiminta ovat lainkäyttöä, ei ole tehty. Asiaa ei ole nähty tästä näkökulmasta vaan siitä, että lääninoikeudet ovat organisatorisesti osia lääninhallituksista. Mutta vaikka tässä kohden vastaavassa asemassa olevat lääninhallitusten kouluosastot ja sosiaali- ja terveysosastot ovat niiden käsiteltävien asioiden ja niille kuuluvien tehtävien samoin kuin

mm. henkilöstöasioiden (yhteistä henkilökuntaa lukuun ottamatta) kohdalta asianomaisten ministeriöiden (ja niiden alaisten keskusvirastojen) alaisia, ei ole nähty, että näinhän tietenkin pitäisi olla laita myös lääninoikeuksiin nähden.

Lääninoikeuksien asema on se, mikä on, osaksi siitä syystä, että tahoilla, joilla ei hyväksytty tuomarien oikeudellista erityisasemaa, ei ole oltu valmiita selvästi erottamaan lääninoikeuksia perinteisestä lääninhallinnosta ja siirtämään niitä oikeusministeriön toimialalle. Tämä voisi kuitenkin tapahtua ilman, että tehtäisiin muutoksia lääninoikeuksissa toimivien virkamiesten oikeudelliseen asemaan. Kun on mahdollista ja kai odotettavissakin, että aikanaan tuomarien oikeudellinen asema saatetaan jollei samaksi kuin muiden peruspalkkaisten virkamiesten niin ainakin lähemmäksi tätä, ei olisi ilmeisesti järkevääkään nyt kytkeä lääninoikeuksien siirtämiseen edellä tarkoitettuun tavoin oikeusministeriön toimialalle virkamiesoikeudellisia muutoksia lääninoikeuksissa palvelevien osalta.

Toivottavasti mielipiteet niillä tahoilla, joilla lääninoikeuksia ja niiden toimintaa koskevat asiat on vielä haluttu pysyttäväiksi sisäasiainministeriölle kuuluvina, ovat kypsymässä sille kannalle, mitä edellä on puollettu periaatteellisesti oikeana ja johdonmukaisena sekä käytännössäkin mahdollisena ja tarkoituksenmukaisena. On selvää, että kysymykseen tulevat järjestelyt olisi valmisteltava huolellisesti ja ajoitettava niin, että ei millään tavoin häiritä eikä vaaranneta niitä lääninoikeuksien verovalitusruuhkien vähentämistoimia, mitkä ovat meneillään ja suunnitteilla.

Asialla on yhteyttä siihen sekä oikeusministeriön että sisäasiainministeriön kannalta tärkeään kysymykseen, miten oikeushallinnon tehtävien hoito väliportaassa olisi järjestettävä. Oikeusministeriössä lienee näihin saakka ollut voitolla se mielipide, että oikeusministeriön on saatava omat alueelliset oikeushallintoyksikkönsä — siis se sama jo vanhentuneeksi katsottava kanta, jonka tulosta on väliportaanhallintomme nykyinen tarpeettomasti hajaantunut ja epäyhtenäinen viranomaisverkosto. Viime aikoina näyttää kuitenkin olleen saamassa lisääntyvää kannatusta se sisäasiainministeriön edustama mielipide, että oikeushallinnon tehtävien hoito on uskottava lääninhallituksille, joille yleensäkin on pyrittävä keskittämään niille soveltuvia väliportaan hallintotehtäviä.

Tällaisessa ratkaisussa lääninhallituksiin perustettava oikeushallintoyksikkö tulisi luonnollisesti toimimaan oikeusministeriön alaisuudessa ja käsittelemään myös lääninoikeuksia koskevia asioita. Sen

asema olisi tällöin vastaava kuin kouluosaston ja sosiaali- ja terveysosaston, sillä erotuksella tosin, ettei sen tulisi olla lääninhallituksen osasto vaan toimisto yleisessä osastossa.

2. Lääninoikeuksien kehittäminen erillisiksi hallintotuomioistuimiksi

Tämä on tavoite, jonka toteuttamisen tiellä on suuret vaikeudet. Ensinnäkään ei tätä kaikilla tahoilla haluta asettaakaan tavoitteeksi vaan katsotaan, että nykyisen kaltainen lääninoikeuksien yhteys lääninhallitukseen on sekä periaatteellisesti hyväksyttävä että käytännösäkin eri syistä tarkoituksenmukainen.

Käytännön syitä, jotka puhuvat tällaisen yhteyden puolesta, ei voidakaan kieltää, ja ne ovat osaksi varsin painavia, vaikka periaatteessa pitäisikin olla selvää, että hallintolainkäyttöä varten tulisi olla alueelliset »hallinto-oikeudet», joilla on muodollisestikin yhtä itsenäinen asema kuin muillakin tuomioistuimilla ja jotka hallinnollisesti ovat oikeusministeriön alaisia.

Paitsi että lääninhallituksissa toimivat lääninoikeudet tulevat niin henkilöstö- kuin muitakin menoja ajatellen halvemmiksi kuin erilliset alueelliset hallinto-oikeudet, on otettava huomioon, että jos ryhdyttäisiin luomaan tällaisten hallinto-oikeuksien järjestelmää, niin niitä ei varmaankaan voitaisi saada joka lääniin. Niitä tulisi ehkä vain saman verran kuin meillä on hovioikeuksia. Mikäli ne perustettaisiin hovioikeuksien yhteyteen, säästettäisiin sekä henkilöstö- että muissa menoissa.

Mutta poliittisesti olisi erittäin vaikeaa, jollei mahdotonta, ajaa läpi ratkaisua, jossa puolet tai ylikin puolet lääneistä ja niiden hallintokaupungeista (jos otetaan jo huomioon perustettaviksi suunnitellut kolme uutta lääniäkin) jäisi ilman lääninoikeutta. Tämä näkökohta on niin painava, että se voi muodostua näillä näkymillä ratkaisevaksi. Lääninoikeuksien aseman kehittäminen muodollisestikin nykyistä itsenäisemmäksi, lähemmäs »varsinaisten» tuomioistuinten asemaa, on kai mahdollista, mutta niiden kokonaan irrottaminen lääninhallinnosta ei hevin taida sitä olla.

3. Väliportaanhallinnon uudistaminen ja lääninoikeudet

Väliportaanhallinnon suunnitteilla olevat osauudistukset luovat toteutuessaan ainakin jossain määrin uudenlaisen tilanteen, mitä tulee

lääninoikeuksien asemaan lääninhallinnossa. Tämä seuraa erityisesti siitä, että lääninhallinnon johtoon asetettaisiin kussakin läänissä lääninneuvosto, joka koostuisi poliittisin perustein valituista tai nimeytyistä, poliittisen vastuun alaisina toimivista läänin väestön luottamushenkilöistä, ja että lääninhallintoa muutoinkin kansanvaltaistettaisiin.

Lääninhallinnon aseman ja luonteen muuttuminen väliportaanhallinnon uudistamisen myötä muodostanee monen mielestä lisäperusteen sille, että lääninoikeudet olisi irroitettava muun lääninhallinnon yhteydestä. Mutta poliittiset vaikeudet tässä olisivat nähtävästi yhtä tai lähes yhtä suuret kuin ne nykytilanteessakin olisivat. Näin ollen jouduttaneen nyt rajoittumaan siihen, että harkitaan, tuleeko ja miltä osin lääninoikeuksien tärkeimmät henkilöstöasiat, lähinnä lääninoikeuden virkoihin nimittämistä koskevat asiat, käsitellä lääninneuvostossa. Tätä vastustetaan ilmeisesti laajalti siinä pelossa, että virkaylennysperusteiden noudattaminen silloin vaarantuisi lääninneuvoston poliittisiin voimasuhteisiin nojautuvasta koostumuksesta johtuen. Toisaalta on, niin kuin tiedetään, kannatusta myös sillä mielipiteellä, että tuomarienkäin nimittämisessä pitäisi voida ottaa huomioon puoluenäkökohdat, ja näinhän käytännössä on pitkään tapahtunutkin raastuvan-oikeuksien kohdalla.

Vaikka lääninhallinnon nimitysasiat kaavaillussa uudessa lääninhallinnon järjestelmässä olisikin mahdollisimman pitkälti järjestettävä lääninhallinnossa ratkaistaviksi niin kuin kaikki muutkin asiat, joiden uskominen lääninhallinnolle käy päinsä, voidaan kuitenkin hyvin perustella sitä, että lääninoikeuksien virkamiesten nimitys- ja muut henkilöasiat käsiteltäisiin nykyistä vastaavassa järjestyksessä vain sillä erotuksella, että valtioneuvoston tasolla ne sisäasiainministeriön sijasta käsiteltäisiin oikeusministeriön toimesta.

Valtioneuvoston kannanotot 25 päivästä tammikuuta 1982 väliportaanhallinnon osauudistuksiin ja eräisiin muihin uudistustoimiin sisältävät kohdan, jossa edellytetään selvitettäväksi, onko uusien lääninhallitusten yhteyteen perustettava lääninoikeudet ja yleisen osaston veroasiaintoimistot. Toisena vaihtoehtona on siis selvitettävä ja harkittava sitä, että näille kuuluvat tehtävät järjestettäisiin hoidettaviksi uusien läänien ja niiden »kantäläänien» kohdalta yhteisinä. Mitä erityisesti Kainuun lääniin tulee, niin läänin asukasluvun pienuudesta johtuen lääninoikeuden järjestysmuoto tuskin voisikaan siellä olla sama kuin muualla. Sen tulisi ilmeisesti olla yksinkertaisempi, eikä lääninoikeus siellä siten ehkä voisi toimia yhtä »erillään» muusta lääninhallinnosta kuin lääninoikeudet nykyisin sentään toimivat.

Arno Hannus

Edessä on nyt väliportaanhallinnon osauudistusten vaatiman erittäin monitahoisen jatkovalmistelun käynnistäminen ja joutuisa suorittaminen, niin että osauudistukset voitaisiin mikäli mahdollista toteuttaa vuoden 1985 alusta. Siltä osin, kuin kysymys on läänioikeusjärjestelmän kehittämisestä väliportaanhallinnon uudistumiseen liittyvistä syistä, selvitystyö on järjestettävä oikeusministeriön ja sisäasiainministeriön sekä muiden asianomaisten tahojen yhteistyössä tapahtuvaksi.

Tasavallan presidentin esteellisyydestä

1. Perustuslakien mukaan kuuluu päätösvalta useissa erilaisissa asioissa tasavallan presidentille. Presidentin on tehtävä päätöksensä säädetyssä menettelyssä, mutta valtiosääntöoikeudellisesti tarkasteltuna päätösvalta kuuluu presidentille yksin. Hallitusmuodon mukaan presidentti ei voi, lukuunottamatta erikseen säädeltyä ylipäällikkyyden luovuttamista (HM 30 §), siirtää perustuslain mukaista päätösvaltaansa jollekin muulle elimelle tai henkilölle.¹

Voidaan ajatella kahta eri tekijää, joitten vuoksi ratkaisun tekeminen tasavallan presidentin päätettävässä asiassa kuitenkin voisi siirtyä toiselle. Yksi näistä on presidentin tosiasiallinen mahdottomuus tai kykenemättömyys hoitaa *tietyssä aikana* tehtäväänsä. Tällaisen tilanteen aiheuttavia tosiasiallisia esteitä ovat lähinnä sairaus ja — vakiintuneen tulkinnan mukaan — ulkomaanmatka. Toinen tällainen tekijä olisi presidentin suhde tiettyyn *asiaratkaisuun*, siis se, mitä prosessi- ja hallinto-oikeudessa nimitetään esteellisyydeksi tai jäävillisyydeksi. Seuraavassa esityksessä rajoitutaan tarkastelemaan vain sitä, miten tällä jälkimmäisellä perusteella tapahtuvaa presidentin päätösvalan siirtämistä tai siirtymistä olisi Suomen valtiosääntöoikeudessa arvioitava. Päätösvalan siirtymistä koskevaan menettelysäännöstöön kajotaan tällöin vain sikäli kuin siirtymisperusteen käsittely sitä edellyttää.

Säännökset

2. Aiheen kannalta keskeinen säännös on Hallitusmuodon 25 §, joka nykyisessä muodossaan (588/9. 11. 1956) kuuluu näin:

»Presidentin ollessa estyneenä hoitaa hänen tehtäviään pääministeri ja tämänkin ollessa estyneenä se ministeri, joka, sen mukaan

¹ Ylipäällikkyyden luovuttamisesta ks. *Jyräski, Antero*: Sotavoiman ylin päällikkyyks, Vammala 1965, erit. 64, 235—237. Mahdollisuudesta yleensä delegoida presidentin valtuuksia ks. *Uotila, Jaakko*: Päätösvalan siirtämisestä Suomen valtionhallinnossa, Vammala 1963, erit. 95—104.

kuin jäljempänä 39 §:ssä säädetään, on pääministerin sijaisena. Jos presidentin este on pysyväinen, valittakoon niin pian kuin mahdollista uusi presidentti, joka ryhtyy toimeensa heti vaalin jälkeen.

Sinä aikana, jolloin pääministeri tai muu ministeri hoitaa presidentin tehtäviä, älköön hän, jos hän on eduskunnan jäsen, hoitako edustajantointaan».

Tämän säännöksen voitaisiin ensi lukemalta ajatella koskevan myös jäävillisyyttä. Säännöksen syntyhistoria ei kuitenkaan tue tätä käsitystä. Vuoden 1917 perustuslakikomitean mietinnössä N:o 7 (KOM 1917: 11) vastaava kohta (20 §) kuului:

»Presidentin ollessa satunnaisesti estettynä, käyttää hänen oikeuksiaan pääministeri; mutta jos estettä kestää kauemmin, on uusi presidentti valittava niin pian kuin mahdollista».

Mietinnön perusteluissa ei säännökseen lainkaan kajottu. Ehdotuksessa käytetyt sanonnat — satunnaisesti estettynä, estettä kestää, käyttää hänen oikeuksiaan — eivät sovellu yksittäiseen asiaan rajoittuvaan jäävillisyyteen, vaan viittaavat selvästi vain tosiasialliseen esteeseen, jonka aiheuttamalla estettynä olemisella aina on tietty ajallinen kesto. Hallitusmuodon säätämiseen johtaneet myöhemmät ehdotukset ja niiden käsittely viittaavat myös selvästi siihen, että säätelyn kohteena oli tietyn ajan kestävä estettynä oleminen eikä tilanne, jossa olisi katsottu, että valtionpäämies ei saa tai hänen ei sovi päättää tiettyä asiaa.²

Säännöksen lopulta Hallitusmuodossa saama sanamuoto — »Presidentin ollessa estettynä, hoitaa hänen tehtäviään pääministeri; jos este on pysyväinen, valittakoon...» — vastaa tässä kohden täysin perustuslakikomitean ehdotusta.

² Ensimmäisessä tasavaltalaisessa HM-ehdotuksessa (HE 1/17 II vp) oli ko. säännös (20 §) perustuslakikomitean ehdotuksen mukainen. Sitä seuranneessa monarkkisessa HM-esityksessä (HE 62/17 II vp) oli ko. säännös 11 §:ssä, jonka mukaan »... jos kuningas oleskelee ulkomailla tai sairauden takia on estetty... ovat voimassa erityiset perustuslainsäädännökset». Esitystä koskevaan perustuslakivaliokunnan mietintöön (n:o 14) liitettyssä vastalauseessa V oli seurattu (21 §) perustuslakikomitean ehdotusta, mutta muutettu sanontaa tavalla, joka sittemmin omakuttiin myös lopulta hyväksyttyyn Hallitusmuotoon: »... mutta jos este on pysyväinen, valittakoon...». Toinen monarkkinen HM-esitys (HE 1/18 ylim vp) seurasi tässä kohden täysin edellistä monarkkista esitystä. Seurannut tasavaltalainen HM-esitys (HE 17/19 vp) oli ko. säännöksen (22 §) osalta em. vastalauseen V mukainen (lukuunottamatta muutosta »... hänen toimivaltaansa...»). Esityksestä annettua perustuslakivaliokunnan mietinnössä (n:o 2) oli säännös — perusteluja esittämättä — muutettu muotoon, jossa se sitten tuli lopullisesti hyväksytyksi.

Jos »Hallitusmuodon säätäjän tahtoa» arvioidaan pelkästään ao. säännösten sanamuodon ja niiden muotoutumisen perusteella, voidaan tuskin päätyä muuhun käsitykseen kuin että tarkoituksena oli säätää vain tosiasiallisen esteen aiheuttamasta, tietyn ajan kestävästä estettynä olemisesta eikä siis tietyn asian päättämistä koskevasta esteellisyydestä. Sitä, mitä kaikkea Hallitusmuodon säätämiseen osallistuneet tässä kohden todella tavoittelivat, ei ole mahdollista eikä tarpeellistakaan osoittaa. Voitaneen silti todeta, että ajatus valtionpäämiehen kohtaamista tosiasiallisista esteistä ja niiden järjestelytarpeesta on uutta perustuslakia säädettäessä aina täysin luonnollinen, kun taas ajatus siitä, että perustuslaissa olisi otettava huomioon myös valtionpäämiehen jäävillisuysmahdollisuus, tuskin istuu luontevasti niihin valtionpäämiehen asemaa koskeviin ajatustottumuksiin, joiden voidaan olettaa meillä vallinneen itsenäistymisvaiheessa.

3. Hallitusmuodon 25 § sai nykyisen sanamuotonsa tasavallan presidentin ja pääministerin sijaisuutta koskevien säännösten muuttamisen yhteydessä vuonna 1956. Säännöksessä käytetyt sanonnat — ollessa estettynä, hoitaa hänen tehtäviään, este on pysyväinen — viittaavat edelleenkin selvästi ja nimenomaan tosiasialliseen esteeseen eivätkä sovellu jäävillisyyteen. Lainmuutokseen johtaneen hallituksen esityksen perusteluissa tai asian eduskuntakäsittelyssä ei myöskään ilmennyt, että säännöksellä olisi ajateltu tarkoitettavan myös jäävillisuyskysymyksiä (prvm 23/HE 54/56 vp). Päin vastoin ilmenee hallituksen esityksen perusteluista eri kohdista, että kyseessä oli juuri tosiasiallisen ja ainakin jonkin aikaa jatkuvaksi edellytetyn estetilanteen järjestely.

4. Äsken mainitun vuoden 1956 lainmuutoksen yhteydessä muutettiin myös ns. valtioneuvoston ratkaisulain (79/30.3.1922) 4 §:n sanamuotoa. Myös tämä säännös voimassaolevassa sanamuodossaan (589/9.11.1956) viittaa selvästi tosiasialliseen, jonkin aikaa kestäväksi ajateltuun esteeseen eikä vain tietyn asian ratkaisemiseen rajoittuvaan esteellisyyteen eli jäävillisyyteen. Säännös oli vuoteen 1956 saakka voimassa alkuperäisessä, vuonna 1922 säädetyssä sanamuodossaan. Myös lain alkuperäinen sanamuoto ja lain käsittely vuoden 1922 valtiopäivillä viittaavat vain tosiasialliseen, ajallisesti rajautuvaan esteeseen eikä asiakohtaiseen esteellisyyteen. Niinpä perustuslakivaliokunta totesi ko. lakiehdotusta koskevassa mietinnössään (prvm 7/HE 7/21 vp) olevan epäselvyyden välttämiseksi aiheellista säätää »kuka presidentin esteen aikana esittelee ne asiat, jotka pää-

ministerin tulisi esitellä tasavallan presidentille . . .» (kursivointi vain tässä)

5. Edellä esitetyn nojalla on selvää, että Hallitusmuoto ja valtioneuvoston ratkaisulaki, joka on säädetty perustuslainsäätämisjärjestyksessä, säätelevät ja siis nimenomaisesti edellyttävät mahdolliseksi vain tasavallan presidentin tosiasiallisen esteen, mutta eivät sen sijaan hänen asiakohtaista esteellisyyttään. Kirjoitettujen säännösten kannalta voidaan tämän mukaisesti ajatella kahta eri käsitystä presidentin jäävillisuysmahdollisuudesta. Jäävillisuysmahdollisuus on joko jätetty avoimeksi ja siis täysin säätelemättä tai se on kokonaan torjuttu. Edellinen vaihtoehto ei nähdäkseni ole riittävästi perusteltavissa. Historiallinen jatkuvuus puhuu Hallitusmuodon säätämistilannetta ajatellen voimakkaasti sen puolesta, että monarkille-suuriruhtinaalle ja kenraalikuvernööreille kuuluvia valtuuksia käyttämään tullut uusi ylimmän toimeenpanovallan haltija ei ollut minkään jäävillisuysäännösten alainen, jollei tätä säännöksillä erityisesti osoitettu. Yleensäkin ei ole hevin ajateltavissa, että valtionpäämiehelle uskottujen keskeisen tärkeitten valtuuksien käyttöön olisi liitetty täysin epämääräisiksi jääviä, muilta oikeudenaloilta tehtäviin johtopäätöksiin tai pelkkiin luonnollisuusnäkökohtiin nojaavia jäävillisuusvarauksia. Myös se seikka, että Hallitusmuodossa on nimenomaisesti järjestetty vain presidentin tosiasiallisen esteen luoma tilanne, vaikka jäävillisyyden luoman tilanteen järjestelyt välttämättä olisivat samankaltaisia, puhuu *e contrario* jäävillisuysmahdollisuutta vastaan. Näiden näkökohtien painavuutta ei poista se, että Hallitusmuodon isänä pidetty K. J. Ståhlberg lienee, kuten myöhempana todetaan, kaksi kertaa pitänyt itseään *instanssijärjestykseen* liittyvin perustein esteellisenä.

Kun presidentin estyneisyyskysymystä järjestettiin vuonna 1956 oli tiedossa ainakin kirjallisuudessa jäävillisuysmahdollisuuteen omaksuttu, jäljempänä puheeksi tuleva kielteinen kanta ja oletettavasti sekin, ettei presidentin esteellisyyteen Ståhlbergin jälkeen ollut tietävästi kertaakaan vedottu käytännössä. Se seikka, että lainsäätäjä ei vuoden 1956 järjestelyssä lainkaan kajonnut esteellisyydenmahdollisuuteen, johtunee lähinnä siitä, että tuollaista mahdollisuutta ja siihen liittyviä ongelmia ei lainkaan tultu ajatelleeksi. Lainsäätäjän vaikenemiselle ei yleensä voi ilman lisäperusteita antaa kovin paljoa painoa argumentaatioissa. Jäävillisuyskysymyksen sivuuttamisen vuoden 1956 perustuslainmuutoksessa voidaan kuitenkin sanoa lähinnä puhuvan koko jäävillisuysmahdollisuutta vastaan.

Käytäntö

6. En ole voinut perehtyä tätä kirjoitusta varten käytäntöön sen selville saamiseksi, missä määrin tasavallan presidentit ovat katso-neet itsensä joittenkin asioitten suhteen jäävillisiksi tai toisaalta rat-kaisseet asioita, joissa heitä olisi muilta oikeudenaloilta lainattujen käsitysten mukaan voitu pitää jäävillisinä. Voin tämän vuoksi todeta vain eräitä piirteitä, jotka kuitenkin uskoakseni varsin hyvin osoit-tavat käytännössä ilmenneet suhtautumiset

Kuten kirjallisuudessa on mainittu,³ katsoi presidentti Ståhlberg 1. 8. 1919 itsensä Korkeimman hallinto-oikeuden hallintosihteerin viran täyttämässä jäävilliseksi sillä perusteella, että hän oli Korkeimman hallinto-oikeuden presidenttinä osallistunut asian käsittelyyn sen ai-kaisemmassa vaiheessa. Presidentti Ståhlbergin on lisäksi mainittu kerran katsoneen itsensä esteelliseksi erään lakiesityksen antamisen yhteydessä sillä perusteella, että hän oli aikaisemmin osallistunut lakiehdotuksen valmisteluun.⁴

Kumpikaan näistä tapauksista ei koskenut jäävillisyyttä tavan-omaisimmassa, selvimmässä muodossaan (sukulaisuus, oma hyöty tai vahinko), vaan sitä lähinnä viranomaisorganisaatioon liittyvää esteellisyysperustetta, että käsittely eri instansseissa vaatii myös asian käsittelijöiden vaihtumista. Voidaan myös todeta, että em. nimitys-päätös oli esillä vain pari viikkoa Hallitusmuodon vahvistamisen jäl-keen.

Em. tapausten jälkeen ei näytä esiintyneen jäävillisyysskysymyksen kannalta merkittävänä pidettyjä tapauksia ennen 1970-luvun alkua. Tiedossa on toisaalta kyllä se, että lähisukulaisuuden ei käytännössä ole katsottu merkitsevän estettä presidentin toimimiselle virkaan ni-mittäjänä eikä myöskään estävän häntä nimittämästä lähisukulaista valtioneuvoston jäseneksi. Eräänlainen cause célèbre, joka tosin on merkitykseltään epäselvä, muodostui sitten menettelystä, jota nou-datettiin annettaessa vuoden 1973 alussa esitys laiksi tasavallan sil-loisen presidentin toimikauden jatkamisesta. Syistä, joita tässä ei ole tarpeen pohtia, ei presidentti Kekkonen ilmeisesti tahtonut itse antaa eduskunnalle esitystä, jolla hänen toimikauttaan jatkettaisiin

³ Ks. *Blomstedt, Yrjö*: K. J. Ståhlberg, Helsinki 1969, 440 ja *Jyränki, Antero*: Presidentti, Vammala 1978 ja Juva 1981, 68.

⁴ Ks. ainakin *Hufvudstadsbladet* 12. 1. 1973 esitettyä mainintaa oikeusministe-rin presidentin toimikauden jatkamista koskeneen poikkeuslain yhteydessä esittä-mistä tiedoista. Tietoa en valitettavasti ole ehtinyt tarkistaa.

neljällä vuodella. Tämän johdosta meneteltiin niin, että presidentti ilmoitti olevansa estynyt kyseisen esittelyn ajan ja päätöksen esityksen antamisesta eduskunnalle teki presidentin tehtäviä tämän estyneisyysajan hoitanut pääministeri.

Presidentin estyneisyyden alkamista ja lakkaamista koskenut ilmoitus käsiteltiin VNRatkL 4 §:n mukaisesti valtioneuvoston yleisistunnoissa. Näiden istuntojen esityslistoissa ja presidentin kansliasta tulleessa estyneisyyttä koskevassa ilmoituksessa ei käytetä sanontoja, jotka viittaisivat nimenomaan kyseessä ollutta asiaa, siis toimikauden jatkamista koskevan esityksen antamista, koskevaan esteellisyyteen. Käytetyistä sanonnoista huolimatta oli täysin selvää, että kyseessä ei ollut mikään presidenttiä kohdannut tosiasiallinen este. Tasavallan presidentin kanslian ilmoituksessa oikeusministeriölle 9. 1. 1973 viitattiin siihen, että sinä päivänä kello 13.30 pidettävässä valtioneuvoston istunnossa tultaisiin ilmoituksen mukaan ainoana asiana esittelemään tasavallan presidentille ko. lakiesitys ja ilmoitettiin tämän johdosta, »että Tasavallan Presidentti katsoo olevansa estynyt mainitun esittelyn aikana hoitamasta Presidentin tehtäviä». Valtioneuvoston 13.15 pidetyssä yleisistunnossa todettiin tämän mukaisesti estyneisyyden alkavan 13.30, presidentin esittely, jossa presidentin tehtävää siis hoiti pääministeri, alkoi 13.30 ja 13.45 pidetyssä yleisistunnossa todettiin sitten presidentin estyneisyyden päättyneen 13.35. Kyseessä oli siis estyneisyys, 1) jonka alkaminen ja päättyminen oli alunperin ilmoitettu tasavallan presidentin kanslian yhdellä ilmoituksella, 2) joka oli rajattu esittelyyn, jossa käsiteltiin vain yksi asia ja 3) jonka kestoksi muodostui vain viisi minuuttia.⁵

Se seikka, että presidentin estyneisyys tässä tapauksessa oli kestänyt vain viisi minuuttia, herätti aikanaan huomiota eduskunnan perustuslakivaliokunnassa sen käsitellessä kyseistä esitystä (prvm 27/HE 247/72 vp). Valiokunta ei kuitenkaan mietinnössään puuttunut tähän kysymykseen. Asia tuli kuitenkin pian uudelleen esille valiokunnassa sen vuoksi, että ed. Vennamo ym. tekivät noudatetusta menettelystä ministerivastuulain mukaisen muistutuksen silloista pääministeriä ja oikeusministeriä vastaan. Kirjelmässä kiinnitettiin muun ohessa huomiota tähän viiden minuutin estyneisyyteen, josta todettiin, että sellaista »esteellisyyttä ei hallitusmuoto tunne».

Mietinnössä, jonka perustuslakivaliokunta muistutusasiassa antoi, kuvattiin tarkoin ko. esityksen antamisessa noudatettu menettely.

⁵ Ks. tarkemmin *Jyräski*, Presidentti, 68—69; prvm 10/Valtioneuvoston jäsenten virkatoimet (72 vp)/73 vp; VN:n ko. istuntojen esittelylistat ja tasavallan presidentin kanslian kirje 81/9. 1. 1973.

Pääministerin osalta todettiin, että hänen osuutensa asiassa rajoitui toimimiseen presidentin tehtävien hoitajana tämän estyneenä ollessa eikä häntä siten voitu saattaa vastuuseen ministerivastuulain mukaisessa menettelyssä. Oikeusministerin osalta kuvattiin hänen muodolliset toimenpiteensä estyneisyyttä koskevan ilmoituksen johdosta ja todettiin lopuksi, että hän oli »menetellyt tässä asiassa lain ja virkavelvollisuutensa mukaisesti».⁶

7. *Jyränki* toteaa viitatussa esityksessään koko tapahtumasarjasta, että siinä presidentti, valtioneuvosto, oikeuskansleri ja perustuslakivaliokunta »presidentin aloitteesta hyväksyivät käsityksen, jonka mukaan HM 25 §:ssä oleva sana »estynyt» oli luettavissa niin, että se kattoi myös »esteellisyyden».» Arvioimatta tätä lausumaa muilta osin toteaisin, ettei perustuslakivaliokunnan mietintöä asiassa ole ainakaan välttämätöntä tulkita hyväksymiseksi sille, että HM 25 §:n säännös kattaa myös esteellisyyden. Mietinnössään ministerivastuulain mukaisen muistutuksen johdosta valiokunnan on lausuttava ministerin toiminnan lainvastaisuudesta. Lainvastaisuusarvio voi koskea sekä materiaalisten että menettelyllisten säännösten mahdollisia rikkomisia. Oikeusministerin vastuun kannalta, josta asiassa MinVastL:n puitteissa pelkästään oli kysymys, oli tapauksessa kaksi erillistä kysymystä: oliko ilmoitettu estyneisyysperuste todella perustuslain mukainen sekä toisaalta, oliko ilmoituksen esitelty oikeusministeri noudattanut häntä asiassa sitovia menettelyllisiä normeja. Jos katsotaan, että presidentiltä tullut ilmoitus riittää eikä siinä esitetyn perusteen perustuslainmukaisuutta tarvitse tutkia, menettää edellinen kysymys ministerivastuun kannalta merkityksensä. Jos taas katsotaan, että estyneisyysperusteen valtiosäännönmukaisuus on ministerin tutkittava, vaatii oikeusministerin toiminnan lainvastaisuuden arvioiminen vastaamista molempiin em. kysymyksiin. Valiokunta ei mietinnössään lausu sanaakaan ko. estyneisyysperusteen valtiosäännönmukaisuudesta. Se ei myöskään lausu mitään oikeusministerin mahdollisesta velvollisuudesta ottaa kantaa ilmoitetun perusteen valtiosäännönmukaisuuteen, vaan esittelee vain esittely- ja ilmoittamisvelvollisuuksien muodonmukaisen täyttämisen ja toteaa ministerin menetelleen lain ja virkavelvollisuuksiensa mukaisesti. Kun valiokunnan mietinnössä on jätetty lausumatta keskeisistä kysymyksistä, se voidaan ymmärtää eri tavoin. Sen voidaan käsittää tukevan myös käsitystä, että oikeusministerin asiana ei ole tutkia presidentin ilmoi-

⁶ Ks. prvm 10/Valtioneuvoston jäsenten virkatoimet (1972 vp)/73 vp ja *Jyränki, Presidentti*, 69.

tuksessa todetun estyneisyysperusteen valtiosäännönmukaisuutta. Tämän huomioon ottaen ei mietinnöstä voi saada mitenkään selvää tukea ajatukselle, että HM 25 §:ssä tarkoitettua estyneisyyttä voi olla myös esteellisyys.⁷

8. Miten käytäntöä olisi kokonaisuudessaan arvioitava? Vuotta 1973 edeltävä käytäntö tuntuu puhuvan jäävillisuysmahdollisuutta vastaan. Vuoden 1973 tapahtumasarja lienee tulkittavissa tasavallan presidentin ja oikeuskanslerin kantojen osalta jäävillisuysmahdollisuuden ainakin jossakin muodossa hyväksyväksi. Perustuslakivaliokunnan kannanotto jää tässä suhteessa epäselväksi. Jos katsotaan, niin kuin teen, perustuslain kirjoitettujen säännösten torjuvan jäävillisuysmahdollisuuden, ei käytännön voida missään tapauksessa katsoa luoneen tavanomaista oikeutta vastakkaiseen suuntaan.

Oikeustiede

9. Oikeuskirjallisuudesta löytyy vain vähän selväsanaisia kannanottoja presidentin jäävillisuysmahdollisuuteen. *Erich* totesi vuonna 1925 tältä osin:⁸

»Presidentin asema on niin käsitettävä, että yleiset *jäävillisuus* (*esteellisyys*-) *perusteet* eivät ole hänen virkatoimiinsa sovellettavat. Hän voi siis esim. virkaan nimittää henkilön, joka on häneen sellaisessa sukulaisuussuhteessa, että se muuten tuottaisi jäävillisyyden. Jos presidentti itse haluaa olla sellaista asiaa päättämättä, saattaa hän kenties muuten ilmoittaa olevansa jonkun aikaa estettynä, mutta este vaikuttaa silloinkin *yleisesti*, kaikkiin presidentin virkatehtäviin nähden». (Kursiivit *Erichin*)

⁷ Mainittakoon, että oikeusministeri Louekosken asiassa valiokunnalle antamassa selityksessä oli nimenomaisesti todettu, ettei »valtioneuvostolla yleensä ole käytännössä mahdollisuutta ryhtyä tutkimaan, onko Tasavallan Presidentin käsitys estyneisyydestä oikea. Ottaen huomioon Tasavallan Presidentin valtiosääntöoikeudellisen aseman voidaan pitää jopa kyseenalaisena sitäkin, onko valtioneuvostolla edes tähän oikeutta». Valiokunnan mietintöön liitetystä kolmen jäsenen vastalauseesta katsottiin, että oikeusministerin olisi tullut ilmoittaa jäävi-perustetta koskeva eriävä mielipiteensä valtioneuvoston pöytäkirjaan, mutta että hänen ei tämän laiminlyödessään kuitenkaan voitu katsoa syyllistyneen MinVastL 7 §:ssä tarkoitettuun lainvastaiseen menettelyyn. Johtuiko se, että valiokunnan enemmistö ei halunnut mietintöön samansuuntaisia perusteluja kuin vastalauseen kirjoittajat, asiallisesta erimielisyydestä vai halusta sanoa arkaluonteisessa asiassa mahdollisimman vähän, ei ole ulkopuolisen tiedettävissä. Tiedossani on toisaalta, että ainakin eräät valiokunnan kuulemat asiantuntijat olivat pitäneet ko. esteperustetta valtiosääntöön perustumatomana.

⁸ *Erich, Rafael: Suomen valtio-oikeus II, Porvoo 1925, 22.*

Puhakka mainitsee kirjoituksessaan vuodelta 1923⁹ myös presidentin esteestä, mutta ei puhu jäävillisyydestä. *Hermanson*¹⁰ siteeraa kommentteita Erichin edelläolevan lausuman ensimmäisen virkkeen. Kohta on sellaisenaan otettu myös *Kairan* kirjasta toimittamaan laitokseen (IV p., Porvoo 1965, 49). Sitaatin tällainen käyttö viitanee siihen, että *Hermanson* on ainakin suunnilleen hyväksynyt Erichin käsityksen ja *Kaira* pitänyt sitä ainakin suunnilleen vallitsevia käsityksiä ja käytäntöä vastaavana. Myös *Hakkila*¹¹ esittää *Erichin* lausuman ilman lisähuomautuksia. Muita presidentin jäävillisuysmahdollisuutta koskevia lausumia en ole varhaisemmassa kirjallisuudessa havainnut. Todettakoon kuitenkin, että *Kastari* ei pääministerin oikeudellista asemaa tasavallan presidentin sijaisena koskevassa seikkaperäisessä kirjoituksessaan vuodelta 1941¹² mainitse lainkaan esteellisyyssmahdollisuutta.

Presidenttiä koskevassa, edellä jo viitatussa monografiassaan (ss. 67—69) *Jyränki* toteaa, että oikeudenkäymiskaaren jääviyssäännökset ja hallintotoiminnassa käytetyt vastaavat periaatteet eivät ole »väliittömästi» sovellettavissa tasavallan presidenttiin. Kuten edellä on viitattu, hän katsoo, että viranomaiset tai elimet hyväksyivät em. vuoden 1973 tapahtumasarjassa HM 25 §:n tarkoittaman estyneisyyden ulottumisen myös esteellisyyteen. Toisaalta hän toteaa, että tätä kantaa voidaan arvostella: se tuskin ollenkaan mahtuu HM 25 §:n sanamuodon puitteisiin ja se on ristiriidassa sen, perustuslakivaliokunnan eräässä aikaisemmassa kannanotossa (prvl 2/lvm 5/HE 21/59 vp) näkyvän kannan kanssa, jonka mukaan presidentti ei voi luopua hänelle valtiosäännön mukaan kuuluvan toimivallan käytöstä.¹³

⁹ *Puhakka Y. W.*: Suomen presidentin oikeudellinen asema, Lakimies 1923, 1—29, erit. s. 12.

¹⁰ *Hermanson, Robert*: Suomen valtiosääntö pääpiirteittäin, Porvoo 1928, 70.

¹¹ *Hakkila, Esko*: Suomen tasavallan perustuslait, Porvoo 1938, s. 108, alav. 2.

¹² *Kastari, Paavo*: Pääministerin oikeudellinen asema tasavallan presidentin sijaisena, Lakimies 1941, 126—145, erit. 131—133.

¹³ Mainittakoon myös *Uotilan* esittämä lausuma hänen tarkastellessaan päätösvalan siirtämisen sallittavuuteen vaikuttavia virkamiesoikeudellisia näkökohtia. Hän kirjoittaa:

»Edellä esitettyjen näkökohtien perusteella katson, ettei virantoimitusvelvollisuuden henkilökohtaisesta luonteesta yleensä voida tehdä johtopäätöstä, että kaikki päätösvalan siirrot olisivat kiellettyjä. Vielä on huomattava, etteivät tasavallan presidentti ja valtioneuvoston jäsenet ole virkamiehiä. Heihin nähden ei virkamiesoikeudellisia näkökohtia voida lainkaan soveltaa». Ks. *Uotila, Jaakko*: Päätösvalan siirtäminen Suomen valtionhallinnossa, Vammala 1963, 84.

Yleinen johtopäätös

10. Säädosmateriaali, siihen liittyvä valtiosääntöinen jatkuvuus ja oikeustieteen kannanotot edellyttävät kaikki varsin yksisuuntaisesti, että presidentti ei voi olla jäävillinen. Käytäntö on tuoreimpien ja sellaisina tietysti merkittävimpien ratkaisujen osalta epäselvä. Missään tapauksessa se ei voi muodostaa säännösten osoittamasta poikkeavaa tavanomaista oikeutta. Jo tällä perusteella katsoisin, että presidentti ei voi olla jäävillinen. Jäävillisuysmahdollisuuden kieltävää kantaa voidaan perustella myös teleologisin näkökohdin. Ei ymmärtääkseni voida pitää julkisen intressin mukaisena, että presidentille kuuluva osa valtiovallan käytöstä olisi lähinnä muilta julkisen toiminnan tasoilta lainattujen jäävillisuyskonstruktioiden rajoittama. Mikäli tällainen rajoitus kuitenkin katsottaisiin tarpeelliseksi, täytyisi ainakin vaatia, että se on säännelty — presidentin vallankäyttö on liian merkittävää voidakseen jäädä joittenkin vasta itse tilanteessa luotavien rajoituspäätelmien varaan. Jäävillisuysäännösten tärkein ratio — yksilön oikeusturva — ei sellaisenaan sovellu käytettäväksi säätelyperusteena presidentin toiminnoille, jotka ovat aivan oman tyyppistensä, erikseen perustuslaissa säänneltyjen kontrollijärjestelyjen alaisia.

»Luonnollinen» esteellisyys?

11. Presidentin toimikauden jatkamista koskeneen lain säätämismenettelyn yhteydessä esitettiin noudatetun menettelyn eräänä perusteluna eri yhteyksissä ajatus, että presidentti ei olekaan sillä tavoin esteellinen, etteikö hänellä olisi täysi oikeus päättää myös sellaisen lakiesityksen antamisesta, jossa mainitaan hänen nimensä, mutta esteellisyysnäkökohdilla on tapauksessa sellainen merkitys, että presidentti voi niiden nojalla vetäytyä tekemästä lakiesityksen antamista koskevaa ratkaisua. Tämän käsityksen tueksi viitattiin siihen, että on olemassa tilanteita, joissa on luonnollista, itsestään selvää, että henkilö vetäytyy ratkaisun teosta, vaikka laissa ei ole kyseessäolevan kaltaista jääviä esitettykään. Esimerkkinä on mainittu, että tuomari ei voi tuomita itseään eikä pappi vihkiä itseään, vaikka tätä ei ole laissa nimenomaisin säännöksin kielletty. Kuviteluna tilanteena tuotiin myös esille mahdollisuus, että presidentti myöntäisi alaikäiselle erivapauden solmia avioliiton presidentin itsensä kanssa. — Presidentin esteellisyys ei siis tämän mukaan joh-

tuisi perustuslaista, vaan jollakin tavalla — jonka ilmeisesti ei ajateltu olevan perustuslain kanssa ristiriidassa — perustuslain ulkopuolisista näkökohdista.

Tämänkaltaiset perustelut ovat juridiikassa tietysti täysin mahdollisia. Samalla ne kuitenkin ovat juridisen päättelyn lähtökohtina arveluttavia. Sellaiset määreet kuin »asian luonto», »luonnollinen», »itsestään selvä» merkitsevät väistämättä hyvinkin erilaisia asioita eri tarkastelijoille ja eri aikakausille eivätkä sen vuoksi sovi hyvin yhteen sen vaatimuksen kanssa, että noudatettavan oikeuden tulisi olla mahdollisimman yksiselitteistä. Erityisesti jäävillisyyssuhteissa on ilmeistä, että käsitykset siitä, mitä on milläkin oikeudenalalla ja missäkin kysymystyypissä pidettävä luonnollisena, saattavat suuresti vaihdella. Yhden viranomaisen kohdalla ehkä omaksuttuja luonnollisuuskäsityksiä ei sen vuoksi voida suoraan ottaa perusteeksi päätelmille toisen viranomaisen ja ehkä aivan toisentyypisten ratkaisujen suhteen.¹⁴

Toisaalta on myönnettävä, ettei pelkkiin luonnollisuuskäsityksiin palautuvia perusteluja voida täysin välttää säätelemättömiä jäävillisyyssuhteita koskevassa argumentaatiossa yleensä. Erityisesti tasavallan presidentin toimintaan tällaiset lakien ulkopuolelta ammennettavat »luonnolliset» jäävit eivät kuitenkaan sovellu lainkaan tai korkeintaan äärimmäisen ahtaalle rajattuina. Syihin on edellä jo (kohta 5) viitattu. Kyseessä on valtionpäämiehen toimivalta, jonka rajojen määrittelyssä oletamus on perustuslain tasolla annettavien säännösten puolella ja vapaita, valtiosääntöisestä tapaoikeudestakin riippumattomia konstruktoita vastaan. Valtionpäämiehen toiminnot ovat myös suurelta osalta tavallisesta viranomaistoiminnasta niin poikkeavia, että olisi vaikea osoittaa, mikä niiden kohdalla olisi jonkin mahdollisesti aivan toisentyypisestä toiminnasta lainatun jäävillisyyssajatuksen ratio.

Jos kuitenkin hyväksytään jäävin luonnollisuuteen pohjaavan argumentoinnin mahdollisuus joittenkin ääritilanteitten kohdalla,¹⁵ ei

¹⁴ *Vilkkonen* lausuu esteellisyyttä hallintotoiminnassa käsitellessään mm.: »Säännöstämättömällä alueella — kun hylätään se ajatus, että tuomarinjäävit aina kaikissa tapauksissa koskisivat myös hallintovirkamiestä — haparoidaan hämärässä. Positiivisista normeista on vähän apua, koska millään »analogialla» ei voida varmasti päätellä, että jos tilanteessa a, joka on tilanteen b kaltainen, esteellisyys-säädos on olemassa, sitä voidaan soveltaa tapaukseen b, jolloin ko. normi puuttuu». Ks. *Vilkkonen, Eero*: Näkökohtia hallintovirkamiehen esteellisyydestä, *Lakimies* 1965, 881.

¹⁵ Tällaisena tilanteena voitaisiin ajatella edellä jo viitattua mahdollisuutta, että presidentti myöntäisi alaikäiselle erivapauden, jotta presidentti itse voisi sol-

tämä vielä voi riittää perusteeksi tuon mahdollisuuden ulottamiselle muihin presidentin toimintoihin. Erityisesti lain säätämiseen osallistuminen — vaikka kyseessä olisi sellaisen esityksen antaminen, jossa on presidentin oma nimi — on toimintaa, joka ei ole rinnastettavissa lainkaan hallintoratkaisuihin ja joka on tuloksiensa suhteen täysin riippuvainen eduskunnan myötävaikutuksesta. Minkälainen presidentin jäävi olisi lainsäädäntömenettelyyn kuuluvien toimenpiteiden osalta luonnollinen? Mielestäni ei minkäänlainen.

Vetäytymisoikeus sui generis?

12. Vuoden 1973 poikkeuslain eduskunnalle antamisessa noudatettuun menettelyyn liittyen voitaisiin vielä ajatella, että presidentin jättäytyessä pois ko. päätöksen tekemisestä ei itse asiassa ollut lainkaan kyse jostain esteellisyysperusteesta eikä asiallisesti ottaen myöskään estyneisyydestä, vaan kyseessä oli näistä aivan erillinen normi, joka pelkästään oikeuttaa presidentin vetäytymään käyttämästä päätösvaltaansa.¹⁶

Tällaiselle vetäytymisnormille voitaisiin ajatella eri laajuisia soveltamisalueita, eräänä rajauksena esim. se, että presidentti voi vetäytyä ainoastaan sellaisten ratkaisujen tekemisestä, jotka kos-

mia tämän kanssa avioliiton. Tämäntapaiseen tilanteeseen voidaan kyllä ajatella liittyvän vahvoja käsityksiä siitä, että näin ei voida menetellä. Toisaalta voidaan kyllä kysyä, onko tällaisella spekulatiolla — suomalaisen todellisuuden huomioon ottaen — mitään järkevää sijaa juridisessa argumentoinnissa.

¹⁶ Tämän tapaisesti tuntuu ajattelevan *Kauko Sipponen* Suomenmaassa 20.1. 1973 julkaisemassaan kirjoituksessa Presidentin esteellisyydestä. Todettuaan mm., että ko. tapausta ei ollut käsiteltävä jääviystapauksena, hän esitti kysymyksen: »Kun virkamiehillä ei yleensä ole oikeutta luopua tehtäviensä suorittamisesta, niin onko presidentin mahdollista kerrotuin tavoin pidäytyä tehtävästään?» Vastaukseksi hän totesi mm.:

»Tähän täytyy vastata, että valtion ylimmillä toimielimillä ja etenkin eduskunnalla on oikeudellisten muotojen puitteissa pysyessään asiallisesti vapaata ja sitomatonta harkintavaltaa, josta seuraa vain poliittinen vastuu. Ellei ylimmillä valtielimillä tällaista toimivaltaa olisi, vaan jokaisen ratkaisun asiasisältökin olisi normeilla määrätty, ylin valta valtiossa kuuluisi tuomioistuimille eikä valtion ylimmille toimielimille. Tällaisesta oikeudellisten muotojen puitteissa tapahtuvasta, asiallisesti vapaasta harkinnan käytöstä on nyt esillä olevassa asiassa kysymys ja toimintaa on arvioitava lähinnä tarkoituksenmukaisuuden kannalta. Tältä kannalta katsoen on mielestäni monestakin syystä asiallisempaa, että lakiesityksen allekirjoitti tasavallan presidentin estyneenä ollessa pääministeri».

Siteerattu kohta on jossain määrin yllättävä jo siksi, että viittaus toimivallan kuulumisesta tuomioistuimille on harhaanjohtava. Tässä yhteydessä oudoimmalta tuntuu kuitenkin se varauksettomuus, jolla kirjoittaja katsoo presidentin pidättäytymisen tehtävästään olevan hänen vapaaseen harkintaansa jäävä tarkoituksenmukaisuusratkaisu.

Tasavallan presidentin esteellisyydestä

kevat välittömästi häntä itseään. Jokin tämän sisältöinen normi voidaan tietysti olettaa tai luoda. Se seikka, että normin soveltamisala ei ehkä olisi täysin selvärajainen, ei myöskään sellaisenaan olisi mitenkään poikkeuksellista. Tällaisesta normista on kuitenkin todettava, että sitä ei voida perustaa mihinkään sellaiseen oikeuslähteeseen, jota oikeusnormin perustaksi yleensä edellytetään, ja että se ei sovellu yhteen presidentin tehtävien hoidosta tähän asti yleensä esitettyjen käsitysten kanssa.

»Lainmukainen« ja »oikea« hallinto- lainkäytössä

1) Hallintolainkäytön kuten muunkin tuomiovallan käyttämisen tehtävänä on päättää, mitä tuomioistuimen (tai muun lainkäyttöviranomaisen) ratkaistavaksi saatetussa riidanalaisessa tapauksessa on pidettävä voimassa olevan lain mukaisena eli oikeana. Lainkäytössä suojataan aineellista oikeutta ja tunnusmerkkinä, jolla se mm. erotetaan hallinnosta, pidetään oikeussuojan antamista.

Hallinto-oikeudellisissa valitusasioissa, joita on valtaosa hallintolainkäytössä käsiteltävistä asioista, hallintotuomioistuimen ratkaistavana on hallintopäätöksen lainmukaisuus. Hallintopäätös on samalla tavoin kuin lainkäyttöpäätös oikeudellinen ratkaisu, jolla viranomaisen on toimivaltansa puitteissa auktoritatiivisesti vahvistanut, miten yksityistapauksessa on meneteltävä. Hallintotuomioistuin joutuu, kun sille tehdään valitus päätöksestä, tutkimaan tämän auktoritatiivisen ratkaisun lainmukaisuuden. Siviili- ja rikosprosessissa tuomioistuimen tutkimisen kohteena ei ole samanlaista oikeudellista ratkaisua.

Hallintotuomioistuimen tutkittavaksi saatettu hallintopäätös on ollut hallitusmuodon (HM) 91,1 §:n mukaan tehtävä »laillisen seuraamuksen uhalla tarkoin lakia noudattaen». Myös sen lainmukaisuuden tutkivan tuomioistuimen päätös on tehtävä samalla tavalla. Hallinto-oikeudellista valitusasiaa käsiteltäessä syntyy täten kahden virkatoiminnassa tehdyn oikeudellisen ratkaisun kollisio, jos tuomioistuin kumoaa hallintoviranomaisen päätöksen.

2) Mikä arvo hallintotuomioistuimen sitten on annettava sen tutkittavaksi saatetun oikeudellisen ratkaisun tehneen viranomaisen käsitykselle päätöksen lainmukaisuudesta? Onko tällä käsityksellä lainkäytössä erilainen merkitys kun ratkaisusta valittaneen asianosaisen käsityksellä, joka luonnollisesti on toinen kuin viranomaisen.

Hallintolainkäyttö on tuomiovallan käyttämisenä jo sitä koskevien HM 2 ja 56 §:n säännösten mukaan tavoitteiltaan ja toiminnaltaan samanlaista ja samanarvoista kuin muukin lainkäyttö. Tuomioistuimen

on ulkopuolisena riidanratkaisijana vahvistettava, mitä valituksenalaisessa tapauksessa on pidettävä oikeana. Siltä osin kuin tapauksessa on kysymys lain tulkinnasta, lainkäytössä yksittäistapausta ratkaistaessa otetaan tietysti kantaa säännöksen tulkintaan yleisesti, muihin vastaaviin tapauksiin vaikuttavasti.

Lainkäytölle välttämättömästä puolueettomuudesta johtuu, että valituksenalaista hallintopäätöstä ei lähtökohtaisesti voida olettaa sen luonteesta huolimatta oikeaksi, esim. kunnes toisin on osoitettu. Hallintotuomioistuimen on, kun sille valitetaan hallintopäätöksestä, tutkittava päätöksen lainmukaisuus samalla tavoin kuin päätöksen tekijä on selvittänyt päätöksensä oikeudellisen perustan.

3) Lainkäytön ja hallinnon toisistaan erottamisessa on käytetty monia kriteereitä. Yleensä on kuitenkin jouduttu toteamaan, ettei ehdotonta kriteeriä voida löytää. Kriteerien erilaisuus johtuu tosin lähtökohtaisesti määrittelijöiden erilaisista tavoitteista. Yleisimmän klassisen määritelmän mukaan hallintoa on se, mikä ei ole lainsäädäntöä eikä lainkäyttöä. Tämän määritelmän esittäjien tavoitteena oli valtion eri elinten kompetenssin määrittelemineen. Määritelmässä pyrittiin alkuaan määrittämään perustuslaillisen monarkian toimivaltajako toisaalta kansanedustuselimeen, toisaalta yksityisiin, alamaisiin, nähden. Klassisessa määritelmässä hallinto jäi mahdollisimman yleisenä ja koskemattomana hallitsijan ja hänen virkamiehistönsä toimivaltapiiriin. Hallinnon ja kansalaisten suhteet määriteltiin lailla. Hallinnon hoitaminen jäi sen sijaan lailla sääntelemättömäksi. Se oli lakiin nähden, oikeudellisesti, vapaata. Tämän mukaisesti sen sisäistä toimintaa ei myöskään voitu tutkia lainkäytössä. Hallintopäätöksen sisäinen lainmukaisuus ei käsitteellisesti ollut edes mahdollista.

Kansanvaltaisessa valtiossa, kuten Suomessa HM 2 ja 92 §:n mukaan valtiolta kuuluu kansalle ja hallinto on lainalainen. Hallintoa voidaan säännellä niin organisatorisesti kuin sisällöllisesti kansaa edustavien valtioelinten normeilla. Toisaalta myös hallinnon »omien» normien noudattamista valvotaan lainkäytössä. Perustuslakien säännökset, mm. kansalaisten perusoikeuksia koskevat, sitovat ja ohjaavat välittömästi hallinnon toimintaa. Hallinto ei ole vapaata siltäkään osin kuin siinä ei puututa kansalaisten oikeuspiiriin. Hallinto on kokonaisuudessaan oikeusjärjestyksen alaista. Hallinnolle jätetty harkinta voi tarkoittaa vain hallintoviranomaisten toimivaltaa, samalla kertaa oikeutta ja velvollisuutta, harkita, millä tavoin kussakin tilanteessa on tarkoituksenmukaisinta menetellä.

Hallinnon klassisesta määritelmästä ei näin ollen ole Suomen valtiojärjestelmän ja oikeusjärjestyksen mukaan apua hallinnon ja lainkäytön suhteiden selvittämiseksi. Määritelmää ei puolestaan tarvita lainsäädännön sekä hallinnon ja lainkäytön keskinäisen aseman määrittelyssä. Jo HM 92,1 §:stä ilmenee, että hallinto ja lainkäyttö ovat lain alaisia.

Sen sijaan hallinnon ja lainkäytön keskinäisten suhteiden selvittelyllä on konkreettista merkitystä eräissä suhteissa, mm. tämän kirjoituksen aiheena olevan kysymyksen kannalta. Määrittelyllähän tällaisia kysymyksiä ei tosin voida eikä pitäisi yrittääkään ratkaista. Kun määritelmillä kuitenkin on oikeustieteessä oma, käytäntöäkin hyödyttävä tehtävänsä, olisi tärkeätä tällaisia määritelmiä (tai niitä vastaavia) käsitteitä tehtäessä selvittää, mikä on olennaista hallinnossa ja lainkäytössä. Tällainen määritelmien ja käsitteiden muodostaminen sekä niiden käyttäminen ei toisaalta merkitsekään johtopäätösten tekemistä käsitteistä.

Hallinnon toisen perinteisen määritelmän mukaan hallinto on (valtion) toimintaa tehtävänsä ja tarkoituksensa toteuttamiseksi. Vastaa-
van lainkäytön määritelmän mukaan lainkäyttö on siis oikeussäännön soveltamista yksittäistapaukseen oikeussuojan antamiseksi.

Näistäkään hallinnon ja lainkäytön tavoitteita kuvaavista määritelmistä ei sinänsä ole apua näiden toimintojen keskinäisissä suhteissa esiintyvien ongelmien ratkaisulle. Näiden määritelmien perusteella voidaan kuitenkin yleisesti kuvata hallintolainkäytön tehtävää ja toimivaltaa hallinto-oikeudellisia valitusasioita ratkaistaessa. Hallintolainkäytön tehtävänä on mm. ratkaista, onko hallintoviranomainen tehdessään päätöksen toiminut lainmukaisesti valtion tehtävän ja tarkoituksen toteuttamiseksi ko. tapauksessa. Tämän kirjoituksen alussa esitetyn ongelman kannalta muodostuu keskeiseksi, onko hallintoviranomainen asettanut oikein valtion tehtävän ja tarkoituksen ja millainen toimivalta viranomaisella tässä tilanteessa on ollut.

4) Päättäessään valtion tehtävästä ja tarkoituksesta hallintoviranomainen toimii siis Suomessa oikeusjärjestyksen alaisena ja sen perusteella, ei vain oikeusjärjestyksen rajoissa, kuten hallinnon suhde lainsäädäntöön klassisessa hallinnon määritelmässä ilmaistiin.

Hallinnon sidottisuus lainsäädäntöön ei kuitenkaan merkitse sitä, että hallintoviranomaisen tehtävä rajoittuu vain lain toteuttamiseen. Hallintoviranomaiselle voidaan laissa jättää harkintavalta, jonka puitteissa viranomainen toimii »valtion tehtävän ja tarkoituksen toteuttamiseksi».

»Lainmukainen» ja »oikea» hallintolainkäytössä

Laissa hallintoviranomaiselle jätetty harkintavalta on osoittautunut monessa suhteessa ongelmalliseksi. Perustuslaillisen monarkian valtasuhteita kuvannut käsitteistö kuvastuu vielä mm. hallintoviranomaiselle jätettyä harkintavaltaa tarkoittavassa ilmaisussa vapaa harkinta.

Hallintoviranomaiselle jätetyn harkintavallan asema hallinnon ja lainkäytön suhteissa on säännelty Korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain (22. 7. 1918/74) 5 §:ssä: »Jos Korkein hallinto-oikeus katsoo valituksen koskevan kysymystä, jonka ratkaisu pääasiassa riippuu päätöksen tai toimenpiteen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta, on asia jätettävä Hallituksen ratkaistavaksi».

Tässä säännöksessä siis todetaan hallintoviranomaiselle voivan kuulua tarkoituksenmukaisuusharkintaa sekä lähdetään siitä, että se on erotettavissa oikeusharkinnasta. Hallintolainkäytölle kuuluu säännöksen mukaan vain hallintopäätöksen lainmukaisuuden valvonta, silloin kun ratkaisu pääasiassa riippuu tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta. Jos ratkaisu sen sijaan riippuu pääasiassa lainmukaisuuden harkitsemisesta, lainkäyttöviranomainen päättää asiasta myös tarkoituksenmukaisuuden osalta.

Oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan toisistaan erottaminen on osoittautunut niin Suomessa kuin muissakin maissa vaikeaksi. Tämä johtuu siitä, että tarkoituksenmukaisuusharkinta yleensä kytkeytyy konkreettisissa tapauksissa kiinteästi oikeusharkintaan. Kun hallintolainkäytön tutkittaviksi voivat tulla vain sellaiset hallintopäätökset, jotka voivat loukata valittajan oikeutta ja joissa siis yleistä etua ei voida toteuttaa yksityisestä edusta riippumattomana, ja ratkaistavana on juuri näiden kahden, riita-asetelmassa vastakkaisen edun kollisio, voidaan julkisen ja yksityisen edun punninta erottaa toisistaan vain määräytyntyyppisissä tilanteissa.

5) Oikeusharkinnan ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan toisistaan erottamisen perustana oli alunperin lainkäytön ja hallinnon erilainen luonne. Lainkäyttö katsottiin luonteeltaan loogiseksi toiminnaksi, jossa oli yksi ainoa oikea ratkaisu ja jossa ratkaisun tekijällä ei ollut laista riippumatonta harkintavaltaa. Hallinto puolestaan oli lähtökohteisesti viranomaisen vapaaseen harkintaan perustuvaa toimintaa valtion tehtävien ja tarkoitusten toteuttamiseksi. Hallintoviranomaisella siis oli toisin kuin tuomioistuimella, omaa laista riippumatonta harkintavaltaa.

Nämä lainkäytön ja hallinnon erilaiset lähtökohdat ovat menettäneet alkuperäisen merkityksensä, siinäkin muodossa kuin mainittu teoria oli alunperinkään Suomeen sovellettavissa, oikeusjärjestyk-

sen ja oikeudellisen ajattelun muututtua. Lainkäyttöratkaisu ei synny yksinomaan loogisen toiminnan tuloksena ja hallintoratkaisun tekeminen on monin tavoin sidoksissa konkreettisiin normeihin sekä myös perustuslain, Suomessa hallitusmuodon säännöksiin, ja oikeusjärjestyksen yleisiin periaatteisiin.

6) Normeihin sidottuisuuden ja oman harkinnan kietoutuessa konkreettisessa asiassa erottamattomasti toisiinsa syntyy tilanne, että hallintolainkäytössä joudutaan ottamaan kantaa myös hallintopäätöksen siihen osaan, joka perustuu hallintoviranomaisen tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Mikä merkitys on lainkäytössä annettava tälle hallintoviranomaisen harkinnalle?

Luonnollinen lähtökohta tämän kysymyksen selvittelylle on, ottaen huomioon em. Korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain 5 §:n säännös, että hallintotuomioistuin ei saa puuttua tähän harkintaan, sikäli kuin se on tehty voimassa olevien säännösten ja oikeusjärjestyksen yleisten periaatteiden rajoissa ja perustuu asianmukaisiin tosiasioihin, joiden valvonta kuuluu hallintolainkäytölle.

Tämä lähtökohdan toteuttaminen kariutuu kuitenkin oikeusharkinnan ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan erottamisen mahdottomuuteen. Toisena näkökohtana, joka puhuu sitä vastaan, että hallintoviranomaisen kanta lainkäytön harkittavana olevan päätöksen tarkoituksenmukaisuuteen on koskematon, on se, että hallintolainkäytössä on kaksi oikeudellisesti samanarvoista asianosaista. Sille, mitä valittaja esittää, on annettava oikeudelliselta osalta samanlainen merkitys kuin käsittelyn lähtökohtana olevalle hallintopäätökselle. Tämä lainkäytölle välttämätön lähtökohtavaatimus koskee tosin lähtökohtaisesti lainmukaisuutta. Voitaneen kuitenkin ajatella, että kansanvaltaisessa valtiossa kansalaisten kannalta esitetyt näkökohdat voisivat vaikuttaa myös hallinnollista arviointia sisältäviin kannanottoihin.

7) Lähtökohtana Suomen hallintolainkäytössä kuitenkin on, ettei tuomioistuin syrjäytä hallintoviranomaisen ratkaisua tarkoituksenmukaisuuskysymyksessä silloin kun tämä ratkaisu on lainmukainen. Lainkäytön tehtävänä on lainmukaisuuden varmistaminen. Ainakin sen oma subjektiivinen käsitys »oikeasta» ratkaisusta, silloin kun on valittavana eri toimintamahdollisuuksia, joutuu syrjäytymään. Tällainen menettely näyttää myös tarkoituksenmukaiselta lainkäytön kannalta.

8) Kun keskustellaan hallintolainkäytöstä ja kansalaisten oikeus-
turvasta, unohtuvat helposti hallinnon tarpeet ja tavoitteet. Näiden toteuttaminen on kansalaistenkin kannalta kansanvaltaisessa valtios-

»Lainmukainen» ja »oikea» hallintolainkäytössä

sa tärkeydeltään oikeusturvaintresseihin rinnastettavissa. Perustuslaillisen järjestelmän olemassaolon edellytyksenä on pidetty sitä, että se pystyy toimimaan tehokkaasti, nopeasti ja voimakkaasti.

Toisaalta kansanvaltaisessa oikeusvaltiossa on yhtä keskeistä, että kansalaiset saavat riittävää ja todellista oikeussuojaa, kuten Aarne Nuorvala on korostanut.

Hallinnon toimintavaatimusten ja oikeusturvavaatimusten samanaikainen toteuttaminen ei olekaan mahdotonta. Toteuttaminen vaatii kuitenkin ensiksi selkeätä sääntelyä. Kansanvaltaisessa oikeusvaltiossa kuuluukin kansaa edustaville lainsäädäntöelimille huolehtiminen siitä, että yhteiskunnassa on perusteet ja edellytykset sekä toimivalle hallinnolle että kansalaisten oikeusturvalle. Jotta nämä perusteet voidaan rakentaa ja edellytykset luoda, vaaditaan toimivan hallinnon ja oikeusturvan perustekijöiden selvittämistä ja analysointia. Yksi tällainen selvittämisen arvoinen asia on tässä kirjoituksessa esille otettu hallinnon ja lainkäytön keskinäinen suhde. Tästä selvittelystä saadut tulokset hyödyttävät niin hallinnon tehokasta toimintaa kuin kansalaisten hyvää oikeusturvaa. Tämän kirjoituksen ensisijaisena tavoitteena on huomion kiinnittäminen asiaan, joka on teoreettisesti mielenkiintoinen ja käytännössä tärkeä.

Eräistä loma-asuntorakentamisen oikeuskysymyksistä korkeimman hallinto-oikeuden lainkäytössä

Paitsi korkeimman hallinto-oikeuden arjen työssä myös tuomioistuimen ulkoisessa toiminnassa on jo pitkään vaalittu pyrkimystä elinympäristömme suojelemiseen ja ympäristöhaittojen välttämiseen tai niiden minimoimiseen. Vuonna 1969 järjestettyjen vesituomioistuinten ja vesihallintoviranomaisten neuvottelupäivien avajaisissa presidentti Aarne Nuorvala lausui muun muassa seuraavaa: »Luonto ja ympäristö ihmisen sosiaalisena elinympäristönä — käytettynä asumiseen, virkistymiseen ja muihin vastaaviin tarpeisiin — on vähitellen tullut yhä lisääntyvän huomion kohteeksi. Sen havaitseminen, etteivät mahdollisuudet ole rajattomia, vaan että ympäristön vastaanottokyvystä ja sen rasittamismahdollisuudesta saattaa syntyä puutetta, ja että tuon vastaanottokyvyn ylittäminen saattaa johtaa vakavaan ja vaikeasti hallittavaan ympäristön laajamittaiseen turmeltumiseen, on antanut yhä tärkeämmän merkityksen tälle ihmisen ja hänen elinympäristönsä välisen suhteen selvittämiseksi. Jo nyt ollaan tilanteessa, jossa ihmisen ympäristöönsä aiheuttamat muutokset uhkaavat monilla aloilla selvästi ylittää luonnon sietokyvyn rajan ja kääntyä häntä itseään vastaan».¹

Vapaa-ajan lisääntymisen myötä ovat ongelmallisiksi muodostuneet myös luonnon virkistyskäytön ympäristöhaitat. Lukumäärältään useiden ja olosuhteisiin nähden osin liian massiivinen loma-asuntojen rakentaminen on viimeisen kahden vuosikymmenen aikana jyrkästi muuttanut vesistöjemme ranta-alueita. Vuosina 1977—1980 Suomessa myönnettiin vuosittain yli 10 000 rakennuslupaa loma-asuntojen rakentamiseen. Näistä poikkeusluvalla rakennettiin keskimäärin 15 ja vahvistetun rantakaavan nojalla 18—19 prosenttia. Tuntuva osa kielteisistä rakennus- ja poikkeuslupapäätöksistä on valitusasioina saa-

¹ Nuorvala, Kansalaisen oikeusturva hallinnossa s. 59.

tettu KHO:n ratkaistavaksi. Vuonna 1980 loma-asunnon rakentamiseen haetuista poikkeusluvista hylättiin maamme lääninhallituksissa yhteensä 558 hakemusta.

Rantakaavasäännöstellä on varsin keskeinen asema ranta-alueiden suojelussa. Annettaessa eduskunnalle hallituksen esitys rantakaavalainsäädännöksi lakiehdotusta perusteltiin siten, että rantakaavasäännösten avulla pyritään järjestämään ranta-alueille suuntautuva loma-asutus ja sitä palvelevien virkistys- ja muiden alueiden käyttö mahdollisimman tarkoituksenmukaiseksi.²

Seuraavassa KHO:n loma-asuntorakentamista koskevaa oikeuskäytäntöä tarkastellaan silmällä pitäen rantakaavan tarpeellisuutta, rakennusluvan myöntämistilanteita sovellettaessa rantakaavasäännöstöä, rantakaavapoikkeuslupavalitusten käsittelyä KHO:ssa sekä eräitä muutoksenhakukysymyksiä.

Kysymys rantakaavan tarpeellisuudesta on muuan keskeisimmistä ongelmista käsiteltäessä kielteisistä rantakaavapoikkeuslupapäätöksistä tehtyjä valituksia. Viimeksimainittu kysymys tulee KHO:n ratkaistavaksi itse asiassa useassa eri yhteydessä. Niinpä asia voi tulla KHO:een esimerkiksi valitettaessa kielteisestä rakennuslupapäätöksestä, jolla on hylätty hakijan LO:een tekemä valitus. Rakennuslain 123 b. 1 §:n mukaan rakennuslautakunnan on näet valvottava, ettei uudisrakennusta rakenneta ranta-alueelle ennen kuin rantakaava on vahvistettu tai hakijalle on myönnetty poikkeuslupa. Edellä mainitun säännöksen soveltamisen edellytyksenä on kuitenkin se, että RakL 123 a. 1 §:n mukaan rantakaava on tarpeen eikä alueelle ole vahvistettu rakennus- tai asemakaavaa tai LH taikka SM ovat päätöksensä todenneet rantakaavan laatimisen alueella olevan tarpeen.

Rakennuslautakunta joutuu hallintomenettelyssä kuvatussa tilanteessa soveltamaan RakL 123 a. §:ää ja ratkaisemaan, onko meren tai vesistön rannalla olevan alueen rakentamisen ja muun käytön suunnitteleminen pääasiassa loma-asutuksen järjestämistä varten tarpeen sen johdosta, että alueella on alettu myydä, vuokrata tai ositella maata tällaista asutusta varten taikka alueella muutoin on odotettavissa maankäytön järjestämistä edellyttävän loma-asutuksen muo-
dostumista.

Kielteisestä rakennus- tai poikkeuslupapäätöksestä tehtyä valitusta tutkiessaan KHO joutuu selvittämään, täytyvätkö samanaikaisesti seuraavat viisi edellytystä:

² HE n:o 3/1969 vp. s. 1.

1. Kysymyksessä on meren tai vesistön rannalla oleva alue.
2. Alueen rakentamisen ja muun käytön suunnittelu on tarpeen.
3. Suunnittelutarpeen aiheuttaa pääasiallisesti loma-asutuksen järjestäminen.
4. Maankäytön järjestämistä edellyttävän loma-asutuksen muodostumista on odotettavissa alueelle.
5. Asema- tai rakennuskaavaa ei ole pidettävä alueella tarpeellisenä.³

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi tulevassa valitusasiassa voi olla kysymys siitä, että on suoraan haettu rakennuslupaa lomarakennuksen rakentamiseksi ranta-alueelle. Rakennuslupaviranomainen on hylännyt hakemuksen RakL 123 a ja 123 b §:n nojalla. Lääninoikeus on edelleen saattanut hylätä hakijan kielteisestä rakennuslupapäätöksestä tekemän valituksen todeten päätöksessään, että kysymyksessä olevalle ranta-alueelle on odotettavissa tai jo syntynyt maankäytön järjestämistä edellyttävää loma-asutusta, minkä vuoksi RakL 123 a. 1 §:n säännösten nojalla rantakaavaa on pidettävä alueella tarpeellisenä. Koska alueella ei ole laadittu rantakaavaa, rakennuslautakunta ottaen huomioon myös rakennuslain 123 b §:n 1 ja 2 momentin säännökset ei ole voinut myöntää valittajan hakemaa lupaa. Kun hakija valittaa LO:n päätöksestä KHO:een, ratkaisun sisältö jää usein riippumaan rantakaavan tarpeellisuuden arvioimisesta. Jos rantakaavan laatiminen katsotaan tarpeelliseksi, valitus yleensä hylätään (Näin esim. KHO 13. 4. 1976 taltio 1546).

Mikäli rakennuslupa myönnetään huolimatta siitä, että rantakaavan tarpeellisuus on RakL 123 a §:n mukaan selvä, menettely muodostaa valitusperusteen, jota käyttämällä rakennuslupapäätös on valituksen johdosta kumottavissa. Onpa KHO katsonut, että edellä kuvatussa tilanteessa voidaan käyttää valitusajan umpeenkuluttua ylimääräisistä muutoksenhakekeinoista esimerkiksi purkua:

Kun rakennuslupa oli myönnetty ilman tarvittavaa RakL 132.1 §:n mukaista lääninhallituksen myöntämää rantakaavapoikkeusta uudisrakennuksen rakentamiseen alueelle, jolle oli tarpeen laatia rantakaava, lupapäätös HPurkuL 6 §:n 1 momentin 2 kohdan ja 2 momentin nojalla purettiin (KHO 1973 II 95).

Sääntö, jonka mukaan rantaan rakentaminen edellyttää poikkeusluvan saamista silloin, kun rantakaava katsotaan tarpeelliseksi, ei ole aivan ehdoton. Rakennuslain 123 b. 2 §:n mukaan ranta-alueella

³ Ks. RakL 123 a. 1 § ja SM:n ohje n:o 762/501/70.

saadaan rakentaa rantakaavapoikkeuksetta uudisrakennus, jota varten on annettu RakL 5 §:n 2 momentissa tarkoitettu lupa tai joka on tarpeen maanviljelystä, karjanhoitoa, kalastusta, metsänhoitoa tai poronhoitoa varten, sekä rakennus, jota tarkoitetaan RakL 5 §:n 3 momentissa. Edellä mainittu periaate ilmenee KHO:n ratkaisusta 18. 4. 1979 taltio 1826.

Maanviljelijä-kalastajalla oli oikeus ilman poikkeuslupaa rakentaa tilaansa kuuluvalla, maanjakotoimituksessa kalastusta varten erotetulle erilliselle rantapalstalle pinta-alaltaan 21,8 neliömetrin suuruinen uudisrakennus siitä huolimatta, että alueella oli rantakaavan laatiminen tarpeellista. Puheena oleva rakennus katsottiin kalastusta varten tarpeelliseksi, kun otettiin huomioon sen koko, piirustusten mukainen rakenne sekä sisustus sekä rakennuspaikkana olevan rantapalstan käyttötarkoitus.

Mikäli KHO katsoo kysymyksen rantakaavan tarpeellisuudesta epäselväksi, KHO voi kumota rakennuslupaviranomaisen ja LO:n päätökset sekä siirtää kysymyksen rantakaavan tarpeellisuudesta LH:een ennakkokysymyksenä ratkaistavaksi. Jos korkein hallinto-oikeus rakennuslupapäätöstä koskevaa valitusta käsitellessään päätyy siihen, ettei rantakaavan laatiminen ole tarpeen, KHO kumoo rakennuslautakunnan ja LO:n päätökset ja palauttaa asian lupaviranomaiselle uudelleen käsiteltäväksi, jolloin rakennuslautakunta on uudessa käsittelyssä toimivaltainen myöntämään haetun rakennusluvan RakL 123 a ja 123 b §:n säännösten estämättä.

Huolimatta siitä, että kunnan viranomainen on saattanut katsoa rantakaavan tarpeelliseksi laajahkolla alueella, voi KHO valituksen hyväksyessään »vapauttaa» rantakaavan laatimisvelvollisuudesta tämän alueen osa-alueella, mikäli rantakaavan laatiminen ei tällä osa-alueella ole RakL 123 a §:n mukaan tarpeen. Edellä esitettyä periaatetta kuvaa KHO:n ratkaisu 22. 2. 1981 taltio 944.

Kun sen alueen, jolle kunnanhallitus oli katsonut rantakaavan tarpeelliseksi, keskellä olevalle erään maanomistajan omistamalle noin kilometrin rantajaksolle ei ollut muodostunut loma-asutusta eikä tällaista asutusta ollut sille odotettavissakaan, rantakaavan laatiminen huomioon ottaen RakL 123 a §:n 1 momentin ei mainitulle alueelle ollut tarpeen. Muille lääninhallituksen päätöksessä tarkoitetuille alueille, jotka sijaitsivat edellä mainitun alueen länsi- ja itäpuolella, rantakaavaa oli pidettävä tarpeellisena ja kun nuo alueet muodostivat kumpikin erikseen samoin kuin keskelle jäävä alue yksinkin, kaavan laatimisen

kannalta tarkoituksenmukaisen suunnittelullisen kokonaisuuden, keskellä sijaitseva alue voitiin jättää tarpeellisuuspäätöksen ulkopuolelle.

Mikäli rantakaavan tarpeellisuus on selvä tai sen laatimisesta on päätös, hakija yleensä osoitetaan hakemaan poikkeuslupaa, mikäli hän ei tyydy odottamaan rantakaavan valmistumista. Jos maanomistaja katsoo, että kysymys rantakaavan tarpeellisuudesta on epäselvä, myös hän voi saattaa tämän kysymyksen ns. esikysymyksenä ratkaistavaksi. Lääninhallituksen ratkaisu rantakaavan tarpeellisuutta koskevassa asiassa on näet valituskelpoinen hallintopäätös, josta voidaan hakea muutosta korkeimmasta hallinto-oikeudesta. Toisaalta LH ja SM voivat myös poikkeuslupamenettelyn yhteydessä ottaa kantaa rantakaavan tarpeellisuuteen. Mikäli KHO poikkeuslupaa koskevaa valitusasiaa käsitellessään päätyy siihen, ettei rantakaava ole tarpeen, ei valittaja ole hakemansa poikkeuslupan tarpeessa, minkä vuoksi KHO hylkää hakemuksen. Tällöin rakennuslupa voidaan myöntää ilman poikkeuslupaa.

Eräissä tapauksissa rantakaava pyritään laatimaan ranta-alueelle, jotta aluetta voitaisiin käyttää muuhun tarkoitukseen kuin mihin se mahdollisesti valmisteilla yleis- tai seutukaavassa tultaisiin osoittamaan. Usein rantakaavan laatimisen tarkoituksena on pyrkiä käyttämään ranta-alue mahdollisimman tehokkaasti. Rantakaava on maanomistajan laadittu kaava. Viime aikoina on yleistynyt suurien ranta-alueiden ammattimainen hankinta tarkoituksella rantakaavan laatimisen jälkeen markkinoida kaavassa muodostetut rakennuspaikat. Eräissä tapauksissa KHO onkin hyväksynyt rantakaavan hyväksymis- ja vahvistamispäätöksiin kohdistuneen valituksen sillä perusteella, että rakentaminen on rantakaavassa ylimitoitettu, minkä vuoksi kaava ei ole täyttänyt laissa säädettyjä edellytyksiä (Näin esim. KHO 15. 6. 1978 taltio 2916).

Korkein hallinto-oikeus on joissakin rantakaavapoikkeuksia koskevilla valitusasioissa päätenyt siihen, ettei rantakaavan laatiminen enää ole tarpeen, koska alue on jo ennestään täyteen rakennettu. Näissä tilanteissa rantakaavan laatimisesta ja toimeenpanosta ei aiheudu olennaista hyötyä (Ks. esim. KHO 24. 4. 1978 taltio 1850 ja 25. 9. 1978 taltio 3998). Usein edellä mainituissa tilanteissa lain soveltamisen kannalta on kiintoisaa, mikä on RakL 5.2 §:n ja 132.1 §:n välinen suhde, kun rantakaavapoikkeusta haetaan taaja-asutukseen. Korkein hallinto-oikeus on monessa ratkaisussa katsonut (näin esim. KHO 1972 II 87), että haettaessa poikkeuslupaa lomarakennuksen

rakentamiseen taaja-asutusalueelle, jolle ei ollut vahvistettu rakennus- tai asemakaavaa, asia tuli käsitellä vain RakL 5.2 §:ssä tarkoitettuna poikkeuslupahakemuksena eikä lisäksi erikseen RakL 132.1 §:n nojalla RakL 123 a §:n ja 123 b §:n säännöksistä myönnettävää poikkeusta koskevana hakemuksena.

Mikäli rantakaavan laatiminen katsotaan tarpeelliseksi, syntyy myös ilman dispensiviranomaisen nimenomaista päätöstä suoraan lain nojalla rakennuskieltoon verrattava tila. Tällöin kaavoittamattomalle alueelle ei saada rakentaa ilman poikkeuslupaa. Rantakaavoitetulle alueelle taas saadaan rakentaa vain kaavan mukaisesti, ellei itse kaavasta saada poikkeusta.

Rantakaavapoikkeuslupa voidaan myöntää, jos luvan myöntämisen ei RakL 132.1 §:n mukaan havaita tuottavan huomattavaa haittaa kaavoituksen toteuttamiselle tai asutuksen muulle järjestämiselle ja jos se havaitaan tarkoituksenmukaiseksi. Edellä mainittu lainsäädännös näyttäisi edellyttävän lupamenettelyn jakamista oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Oikeuskirjallisuudessa on huomautettu, että säännöksen soveltamisen painopisteen tulisi olla oikeudellisten edellytysten olemassaolon tutkimisessa.⁴ Niinpä käsitellessään oikeudellisten edellytysten puuttumista koskevasta päätöksestä tehtyä valitusta, KHO voi hyväksyä valituksen silloinkin, kun poikkeusluvan myöntäminen hankaloittaa rantakaavan laatimista, kunhan luvan myöntämisestä ei aiheudu huomattavaa haittaa. Raja huomattavan ja vähäisemmän haitan välille on vedettävä kussakin tapauksessa erikseen.

Silloin kun KHO katsoo oikeudellisten edellytysten olevan olemassa, se voi KHOL 5 §:n nojalla tarkoituksenmukaisuusosiltaan siirtää asian hallitukselle. Oikeussuojan kannalta problemaattiseksi on muodostunut menettely, jonka mukaan poikkeusluvan hylkäämispäätöksessä pyritään aluksi lausumaan, että oikeudelliset edellytykset olisivat olemassa. Tämän jälkeen poikkeuslupa hylätään tarkoituksenmukaisuusperusteella viittaamalla samoihin kaavoituksen toteuttamista ja asutuksen muuta järjestämistä koskeviin seikkoihin. Esimerkkinä tähän ryhmään kuuluvista tapauksista, joita KHO:ssa on viime vuosina ollut suhteellisen paljon, mainittakoon ratkaisun 24. 4. 1978 taltio 1850.

Käsitellessään tarkoituksenmukaisuusperustein hylätyistä poikkeuslupapäätöksistä tehtyjä valituksia KHO on joissakin tapauksissa

⁴ *Hyvönen*, Kaavoitus- ja rakentamisoikeus s. 78.

luvan eväämisen jääneen riittävästi perustelematta (näin esim. KHO 8. 2. 1979 taltio 629) tai katsonut, ettei lupaa ole voitu hylätä valituksenalaisessa päätöksessä mainitulla perusteella (näin esim. KHO 14. 4. 1978 taltio 1660 ja 9. 5. 1979 taltio 2152). Ratkaisussaan 1978 II 56 KHO katsoi, että ilmaisua, jonka mukaan luvan myöntäminen saattoi vaikeuttaa rantakaavan laatimista, ei saatu käyttää hylkäyspäätöksen tarkoituksenmukaisuusperusteena. Tässä tapauksessa lupaviranomainen KHO:n mukaan oli hylännyt hakemuksen sellaisten syiden nojalla, joita oli pidettävä poikkeusluvan myöntämisen oikeudellisina edellytyksinä.

Korkein hallinto-oikeus on ratkaisuissaan 24. 4. 1978 taltio 1850 ja 25. 9. 1978 taltio 3998 päätenyt siihen, ettei tarkoituksenmukaisuussyillä voitu evätä lupaa rakentaa ns. välitontille. Ensinnä mainituissa ratkaisussa katsottiin, ettei rakennuspaikan, joka sijaitti jo olemassa olevan loma-asutuksen keskellä, käyttäminen loma-asutukseen olennaisesti vaikeuttanut puheena olevan ranta-alueen maankäyttöä. Näin ollen KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti asian uudelleen käsiteltäväksi. Kyseinen menettely kuvaa hyvin KHO:n viimeaikaista oikeuskäytäntöä, jossa oikeusturvanäkökohtia on entisestään korostettu. Tämä ilmenee myös siinä, että hallitukselle siirrettyjen rakennusasioiden lukumäärä on viime vuosina jyrkästi laskenut. *M a j a m a a*⁵ tutkimuksesta käy ilmi, että v. 1978 KHO käsitellystä 861 rakennusasiasta siirsi hallitukselle 103 asiaa. Vuonna 1979 KHO käsitteli 563 rakennusasiaa, joista hallitukselle siirrettiin 14. Ilmiö koskee myös kielteisistä rantakaavapoikkeuslupapäätöksistä tehtyjä valituksia.

Korkeimmassa hallinto-oikeudessa joudutaan myös selvittämään, missä tarkoituksessa lupaviranomainen käyttää sille uskottua harkintavaltaa. Vaikka KHO:n jäljempänä mainittavaan päätökseen ei nimellisesti ole kirjattu lupaviranomaisen ylittäneen harkintavaltaansa, seuraava ratkaisu sisältää harkintavallan väärinkäyttöä muistuttavia piirteitä. Vaikka tapauksessa ei olekaan kysymys loma-asunnon rakentamisesta, siihen on syytä viitata, koska kyse oli poikkeuksesta rantakaavasäännöksistä.

Kunnan keskustaajamassa toimessa oleva peruskoulunopettaja oli pyytänyt poikkeuslupaa ympärivuotiseen asumiseen tarkoitetun pientalon rakentamiseen noin 4 kilometrin päässä olevalle kotitalalleen, joka sijaitti alueella, mille lääninhallitus oli todennut olevan tarpeen laatia rantakaava. Lääninhallitus kat-

⁵ *Majamaa*, Oikeudesta rakentaa poikkeusluvalla s. 220.

Eräistä loma-asuntorakentamisen oikeuskysymyksistä korkeimman . . .

soi, että oikeudelliset edellytykset luvan myöntämiseen olivat olemassa, mutta hylkäsi hakemuksen tarkoituksenmukaisuusperusteilla muun ohella siihen nojautuen, että alueen palvelutaso oli ympärivuotista asutusta silmällä pitäen heikko.

Valituksen johdosta antamassaan päätöksessä KHO katsoi, ettei hakemusta voitu hylätä LH:n päätöksessä mainitun palvelutason puutteellisuuden perusteella eikä päätöksestä ilmenevillä perusteilla muutoinkaan hankkeen epätarkoituksenmukaisuuteen nojautuen (KHO 5. 4. 1978 taltio 1476).

Tarkasteltaessa hakijana esiintyvän valittajan oikeussuojamahdollisuuksia huomiota on myös kiinnitettävä KHO:n valitusoikeuden ulottuvuutta koskeviin tulkintoihin. Muuan kysymys koskee sitä, onko rantakaavan teettävällä maanomistajalla oikeus hakea muutosta päätökseen, jolla rantakaava on jätetty vahvistamatta. Rantakaavan hyväksyy kunnanvaltuusto, ja päätös on kaupungissa alistettava SM:n ja maalaiskunnassa LH:n vahvistettavaksi. Kunnallislain 137 §:n säännösten perusteella kunnanhallitus tai valtuusto saa valittaa, milloin päätös alistettavassa asiassa on jätetty vahvistamatta. Rakennuslain 123 d. 2 §:n mukaan maanomistajalla on oikeus saada rantakaava viivytyksettä vahvistetuksi, milloin se on laadittu rakennuslaissa säädettyllä tavalla. Kaava voidaan kuitenkin jättää hyväksymättä ja vahvistamatta, jos kysymys on RakL 4 §:ssä tarkoitetun asutuksen muodostamisesta. Hyvin syin nähdäkseni on puolustettavissa kanta, jonka mukaan hakijalle annetaan valitusoikeus silloinkin, kun kyse vahvistusviranomaisen päätöksestä on taaja-asutukseksi katsotun asutuksen muodostamisesta. Korkein hallinto-oikeus on ratkaisussaan 1971 II 81 päätenyt siihen, että maanomistajalla oli oikeus valittaa rantakaavan vahvistamisen osittain epäävästä päätöksestä. Edellä mainitun päätöksen perusteluissa muun ohella viitattiin RakL 123 d. 2 §:n säännöksiin.

Lopuksi tarkastellaan viimeaikaista oikeuskäytäntöä siitä, kenellä on valitusoikeus rantakaavapoikkeuksen myöntämisestä koskevasta päätöksestä. Perussäännös asiasta sisältyy RakL 138.2 §:ään, jonka mukaan valitusoikeus on sillä, jonka oikeutta päätös välittömästi koskee, ja viereisen ja vastapäisen tontin tai rakennuspaikan omistajalla ja haltijalla sekä sellaisen kiinteistön, jonka rakentamiseen ja muuhun käyttämiseen päätös voi olennaisesti vaikuttaa, omistajalla tai haltijalla.

Luonnollista on, että yleensä valittajana esiintyy poikkeusluvan hakija. Valitusoikeuden kannalta tämä tilanne on yleensä ongelma-

ton. Kiinnostavaa sitä vastoin on se, miten kaukana rakennuspaikasta asuva naapuri voi käyttää valitusoikeutta. Korkein hallinto-oikeus on päätöksissään 1978 II 73 ja 74 katsonut, että rakennuspaikasta n. 120—600 metrin vesimatkan päässä olevien rakennuspaikkojen omistajilla oli valitusoikeus lääninhallituksen päätöksestä, jolla oli myönnetty poikkeuslupa saada käyttää rakennuspaikkaa lomarakennuksen rakentamiseen rantakaavaa laatimatta. Sitä vastoin ratkaisussa KHO 7.3.1979 taltio 1105 jätettiin tutkimatta rakennuspaikasta 1100 metrin etäisyydellä olevan rakennuspaikan haltijan valitus.

Hallbergin⁶ kanssa voitaneen olla samaa mieltä, että valitusoikeuden viimeaikaisessa laajentamisessa huomiota on aikaisempaa enemmän kiinnitetty valituksenalaisen päätöksen vaikutuksiin. Harkittaessa päätöksen vaikutuksia on ensi sijassa haettava johtoa vallitsevista olosuhteista ja siitä, millä tavalla suunniteltu rakentaminen näitä muuttaisi. Mikäli KHO tulevaisuudessa noudattaa valitusoikeuden ulottuvuuden määrittelyssä omaksuttuja suuntaviivoja, voitaisiin ennustaa kehityksen käyvän valitusoikeutta laajentavaan suuntaan.

Yleisesti eritellen KHO on viimeaikaisessa oikeuskäytännössä taspainottanut yhtä hyvin luonnonsuojelu- kuin oikeusturvanäkökohtia. Todettakoon, etteivät nämä näkökohdat läheskään aina ole vastakkaisia. Toisaalta ranta-alueita on pyritty suojelemaan hyväksymällä valituksia, joissa on haettu muutosta lain vastaisesti myönnettyihin poikkeuslupapäätöksiin tai liian tiheiden ja sen vuoksi lain vastaisten rantakaavojen hyväksymistä ja vahvistamista koskeviin päätöksiin.

Toisaalta kansalaisten oikeusturva on parantunut paitsi valitusoikeuden ulottuvuuden laajentamisesta myös huolehtimalla siitä, ettei loma-asuntojen rakentamiseen tähtääviä kielteisiä poikkeuslupapäätöksiä ole jätetty voimaan silloin, kun valituksenalaiset päätökset ovat perustuneet lain väärään tulkintaan tai muutoin virheelliseen soveltamiseen ja jotka siten olisivat perusteettomasti rajoittaneet kansalaisten mahdollisuuksia loma-asuntojen rakentamiseen.

⁶ Hallberg, Menettelykäytäntöä rakennusasioissa, Oikeus 1981/1 s. 20.

Oikeusturva ja verolaki

Nykyajan oikeusvaltiossa kansalaisten asema, oikeudet ja velvollisuudet on lähinnä säännelty kirjoitetulla lailla. Tämän sisältö siis suurelta osalta määrää kansalaisen oikeudellisen aseman. Kirjoitettu laki on viestintäkeino, jolla yhteiskunta tiedottaa alaisilleen heidän käyttäytymissääntönsä. Kaiken viestinnän toimivuuden edellytys on sen selvyys. Asianomaisen vastaanottajan on pystyttävä ymmärtämään sen sisältö. Samoin on tietenkin lakitekstin osalta. Ellei se ole kyllin selvä, syntyy epävarmuuden tila ja sen sovellutusalueella yksilön oikeusturvan toteutuminen vaikeutuu, olkoon hallinto- ja oikeusturvakoneisto, lähinnä siis tuomioistuimet toiminnaltaan kuinka hyvin organisoituja tahansa.

Mitä enemmän jokin laki kohdistuu välittömästi suureen kansanjoukkoon, sitä kansantajuisemman sen tulee olla. Nimenomaan vero-oikeus on hyvin suurta ihmisjoukkoa ja heidän päivittäisiä askareitaan koskeva oikeuden ala, erityisesti tuloverolainsäädäntö. Tätä koskevia verotuspäätöksiä tehdään meillä vuosittain yli 3 miljoonaa eli siis lähes yksi jokaista kansalaista kohden. Kun kukin tuloverotusta koskeva verotuspäätös kerää yhteen asianomaisen verovelvollisen vuoden toiminnan ja varsin suuren osan hänen jokapäiväisistä taloudellisista edesottamuksistaan, tuskin mikään muu lainsäädäntö tässä määrässä välittömästi koskettaa yksityistä kansalaista. Tämän vuoksi juuri tuloverolainsäädännön pitäisi olla käsitteistöltään ja sanonnoiltaan lähellä jokapäiväistä elämää ja jokaisen käsityskyvyn piiriin mahduttavaa. Tuloverojärjestelmäämme vaivaa aivan selvästi järjestelmän liika monimutkaisuus ja sen välttämättömänä seurauksena lakien liiallinen laajuus. Tässä pykäläviidakossa yksityinen kansalainen jo tämän vuoksi eksyy helposti, vaikka säännökset olisivat selvyydeltään valiotasoa, eikä pysty riittävästi hallitsemaan kokonaisuutta. Lain periaatteita ja sen mukana itse säännöstöäkin olisi siis jo sinänsä pyrittävä yksinkertaistamaan. Tässä suhteessa tuloverolainsäädännön periaatteellinen pohja asettaa kuitenkin suuria vaikeuksia. Ny-

kyisen tulo- ja varallisuusverotuksemme aatteellinen peruste on korkealla eettillisellä tasolla. Se pohjautuu ajatukseen ainoasta oikeasta verosta ja se tuntuukin varsin suuressa määrin toteutuneen siinä verolainsäädännössä, joka otettiin Preussissa käytäntöön 1891. Tähän meidänkin tuloverolainsäädäntömme aatteellisesti ja käytännöllisesti pohjautuu. Tämän perusajatuksena on verovelvollisen koko taloudellisen aseman huomioon ottaminen ja verovelvollisuuden määrääminen tämän puitteissa hänen kokonaisveronmaksukykynsä mukaan. Tähän liittyvä progressiivinen tulovero lähtee suurempien tulojen veronmaksukyvyyn kasvamisesta suhteellisesti tulon määrää enemmän. Veronmaksukykyyn vaikuttaa kuitenkin muitakin seikkoja, kuten eräät menot, jotka otetaan huomioon erilaisina vähennyksinä. Juuri näiden vähennysten vähitellen tapahtunut, osittain asian politisoitumisesta aiheutunut, lukumääräinen kasvu on aikaa myöten tehnyt tuloverolainsäädännöstämme monimutkaisen ja vaikeaselkoisen. Verokykyisyysajatuksen mukaisesti eri tulolajit edustavat erilaista verokykyä, mikä myös käytännössä otetaan huomioon eräiden vähennysten muodossa. Omaisuudesta saatavan tulon ns. vakautetun tulon suuremman verokyvyn huomioonottaminen tapahtuu varallisuusverotuksen muodossa. Kaikki nämä ovat verotusta monimutkaistavia seikkoja.

Kuten jo edellä olevasta ilmenee, niin verokykyisyyden periaatteen toteutuminen johtaa välttämättömästi varsin monimutkaiseen lainsäädäntöön. Kun kysymyksessä on vuosittain kokonaisuudessaan yksityiskohtaisena toteutettava verotusjärjestelmä, vaatii se raskaan ja kalliin — ja sen pakosta virkavaltaisen — koneiston, mikä ei aina ole omiaan parantamaan kansalaisten asemaa oikeusturvan kannalta.

Voidaan todeta tulo- ja varallisuusverolainsäädännön varsin pitkälle toteuttavan ihanteelliselle ja oikeudenmukaiselle verotusmuodolle asetettavat vaatimukset korkeintaan 30 %:n verokantaan saakka. Verotusmuoto on vielä toimiva 50 %:n verokantaan saakka, mutta tämän yli mentäessä epäkohdat muodostuvat niin suuriksi, että tuloveron asema ihanneverona muodostuu kyseenalaiseksi. Fiskaalisesti ja yksityisen kansalaisen kannalta verolain pitäisi olla passiivinen huomioitsija elävässä elämässä. Mitä korkeampi verokanta on, sitä enemmän siitä muodostuu jokapäiväistä elämää syvällisesti säätelevä tekijä. Veronäkökohtia otetaan tai järkevästi toimittaessa ainakin pitäisi ottaa huomioon ratkaisuun vaikuttavana tekijänä. Progressiivinen tuloverotus on kuitenkin muodostunut alkuperäisestä vain veronmaksukyvyyn mittarista tulontasauksen ja taloudellisen ohjauk-

sen keinoksi ja jopa ajoittain varallisuusverotuksen johdosta konfiskatoriseksi yksityisomaisuuden siirroksi yhteiskunnalle. Tämä kaikki tuo verotukseen hankaluuksia sen käytännön toteuttamisessa. Ovatko nämä uudet näkökohdat hyvästä vai pahasta, riippuu tietenkin kunkin poliittisesta perusnäkemyksestä. Politikon kannalta tuloverotuksen ohjauksellinen merkitys on tietenkin sitä suurempi, mitä korkeampi verokanta on.

Edellä mainittua vielä pahempi ja selvästi vahingoksi on veronmaksukyvyn osoittamiseen tarkoitetun vähennysjärjestelmän muuttuminen yli 50 %:n verokannalla osittain täysin epäsosiaalisessa järjestyksessä annetuksi avustusjärjestelmäksi, jossa yhteiskunta osallistuu verovelvollisten talouden rahoitukseen sitä enemmän mitä varakkaammasta ja suurituloisemmasta on kysymys vähäväkisimpien jäädessä kokonaan tämän järjestelmän ulkopuolelle. Verokannan kohoamisen mukana on tarvittu yhä lisää säännöksiä tällaisten vaikutusten estämiseksi, mikä on ollut omiaan monimutkaistamaan säännöstöä ja rikkomaan yhdenvertaisuusperiaatetta. Näin tapahtuu, kun korjaukset rajoitetaan mielivaltaisilla rajoilla vain osaan samaa ilmiötä, kuten viime aikoina on tullut tavaksi. Tällaisesta vaikeasti sovellettavasta säännöksestä voidaan mainita liikevaihtoverotuksen alalta esimerkkinä sitä koskevaan lakiin väliaikaisesti lisätyt 18 a ja 18 b §, joiden perusteella joudutaan täysin mielivaltaisesti jakamaan verotuksellisesti eri tavalla käsiteltäviksi suunnilleen samanlaisia rakennuksia ja laitteita. Korkea verokanta siis kaikin tavoin korostaa lainsäädännön epäkohtia. Esimerkiksi liian korkea arvioverotus, johon järjestelmän toimivuuden ja osittain sen vaikeaselkoisuuden vuoksi toisinaan välttämättömyydellä ajaututaan, muodostuu tällöin sietämättömäksi oikeudenloukkaukseksi. Korkea verokanta toisaalta houkuttelee verovilppiin, joka puolestaan on arvioverotuksen lähde. Joudutaan toivottomaan verokierteeseen.

Täten siis tästä tulo- ja varallisuusverotuksesta, oikean veron ihannekuvasta, muodostuu 50 %:n verokannan vallitessa monella tavalla vakava uhka oikeusturvallisuudelle. Tuloverolainsäädäntöä olisi yksinkertaistettava, mutta tämä edellyttää verokannan laskua. Ilman tätä yksinkertaistaminen on vaikeaa, koska silloin joudutaan liikaa luopumaan lain rakentamisesta verokyvyn periaatteelle, millä on sitä suurempi merkitys, mitä raskaammasta verosta on kysymys. Yksinkertaistaminen on kuitenkin välttämättömyys. Verotus- ja valitusmenettelyä parantamalla ja viranomaisten toimintaa tehostamalla voidaan oikeusturvaa tietenkin nostaa ja parantamisen kohteita varmas-

ti on. Tämä kuitenkin kohdistuu vain pintailmiöihin. Todella vaikuttava parannus on aikaansaataavissa vain verokannan alentamisella ja säännösten yksinkertaistamisella, jolloin myös lopullisen palkkaverotuksen toteuttaminen voisi olla mahdollinen.

Olen edellä puhunut lähinnä tuloverolainsäädäntömme järjestelmän monimutkaisuudesta enkä niinkään paljoa lakitekstien sanonnallisesta selvyydestä. Yleisissä seikoissa pysyäkseen minusta tuntuu, ettei verolainsäädäntöämme kokonaisuudessaan rasita sanottava lakikielen vaikeus. Näin laajaan säännöskokonaisuuteen toki mahtuu vaikeasti tajuttavia säännöksiä, etenkin viime aikojen lainsäädännön kohdalla, ja sellaisia, joiden osalta pätee sääntö, kuinka hämärästi ajateltu johtaa hämärästi lausuttuun. Tällaisesta on esimerkki koronrajoituslaki, jonka lakitekniikka on heikkous on johtanut vaikeasti selitettävissä olevaan ja käytännön miehen kannalta epäloogilliseen oikeuskäytäntöön. Tästä synnyttään vahvasti poliittisesta laista olisikin ensitilassa päästävä eroon. Vaikeasti tajuttavan kokonaisuuden muodostavat myös vakuutustapahtumien ja eläkkeiden verotuksellista käsittelyä koskevat jo TOL:sta periytyneet TVL:n 20 §:n 3—4 sekä 22 §:n 15—17 ja 19—21 kohdat, neljään mielivaltaiseen edellytykseen rakentuva ns. asuntoedun yhtiön tuloksi katsottavuutta koskeva niinikään TOL:sta periytyvä TVL:n 23 §:n 2 momentti, joka tosin on ehdotettu asianmukaisesti korjattavaksi hallituksen esityksessä 165/1981 vp. Epäonnistunut säännös on edelleen EnnPerL:n 4 §:n säännös itsenäisestä yrittäjästä,¹ jota KHO on kirjeellään 1981 valtionvarainministeriölle ehdottanut tarkistettavaksi. Viimeksi mainittuun liittyen niinikään pahasti epäonnistuneena on pidettävä, että lopullisen veron työnantajan sosiaaliturvamaksun määräämisedellytykset on sidottu toisenlaisia tarkoituksia varten säädetyin ennakoperintälain tunnusmerkistöön. Epäkohtaa korostaa, että ainakin eräiden yritysten kohdalla tästä lainsäädäntötekniillisesti tilapäisratkaisulla säädetystä verosta on muodostunut suurin vero. Tässä ei ole mahdollisuutta lähteä yksityiskohtaisesti käsittelemään yksityisiä säännöksiä, vaan edellä selostetut riittäkööt esimerkeiksi pahimmista karikoista.

Sensijaan erääseen laajempaan kokonaisuuteen on syytä puuttua. Tarkoitin EVL. Tätä voidaan, kun jätetään huomiotta sen soveltamisalaa koskevien säännösten paha puutteellisuus ja, kun eräät sen alkuperäiset säännökset on havaittujen soveltamisvaikeuksien johdosta

¹ Ks. lähemmin Lassi Kilpi, Itsenäisen yrittäjän käsite, työnantajan sosiaaliturvamaksu ja nykyhetki, Verotus 1/1975 ss. 11—22.

korjattu,² pitää nerokkaana ja hyvin toimivana suuryritysten verolaina. Näin on varsinkin, jos sitä arvostellaan sen syntyaikana yleisesti valinneen jatkuvan taloudellisen kasvun ideologian toteuttajana. Toinen asia sitten on, onko tämän taloudellisen kasvun ajatus kansantaloudellisesti ylipäättänsä oikea ja johtaako tälle rakentuva yritysverolaki kansantaloudellisesti oikeaan tulokseen. Näihin ei tässä ole syytä lähemmin ottaa kantaa.

EVL on vähennys tulon kohdalle ja suoriteperiaatteeseen rakentuva kirjanpidollisiin katsomuksiin vahvasti tukeutuva ammatti-ihmisten kirjanpitokielellä kirjanpitomiehille kirjoittama suuryritysten tuloverolaki, joka näissä puitteissa toimii erinomaisesti. Tällä tasolla ei KHO:een tule kohtuullista enempää sen soveltamista koskevia valituksia eikä niiden ratkaiseminen tuota ylivoimaisia vaikeuksia. Eräitä yritysverotusta koskevia poikkeuslakeja voidaan ehkä arvostella toisin, mutta syrjäytän ne nyt tässä.

Jos kuitenkin siirrytään edellä mainitun asetelman ulkopuolelle, arvostelma EVL:sta muuttuu huomattavasti. Mitä alemmas yrittäjäportaissa siirrytään, sitä huonommin laki käytännössä toimii ja uskallan väittää, ettei se alimmalla tasolla toimi lainkaan tai ei ainakaan EVL:ssa edellytetyissä puitteissa.³ Kuten jo mainitsin, niin laki on kirjoitettu kirjanpitoon perehtymättömälle varsin vaikeaselkoisella kirjanpitokielellä. Myöskään suoriteperiaate ei tunnu hyvin soveltuvan pienimpien yritysten verotuksen pohjaksi toisaalta vaikeaselkoisuutensa ja kirjanpidollisen monimutkaisuutensa ja toisaalta pienyrityksissä vallitsevan käytännöllisen elämän vastaisena. Tässä suhteessa tapahtuu tosin huomattava parannus, jos hallituksen esityksessä 165/1981 vp. ehdotettu ammatinharjoittajien oikeus maksupestuseeseen tulon ja menon jaksottamiseen toteutuu. Tässä vaiheessa tosin herättää epäilyksiä, että ehdotetun 27 a §:n soveltaminen voi

² Ks. näistä Jaakko Voipio, Elinkeinoverolain tausta, synty ja kehittäminen, Vammala 1973 sekä Lassi Kilpi, Uuden verolainsäädännön välillisistä vaikutuksista vanhojen verolakien tulkintaan, Verotus 3/1969 ss. 111—117, sama Eräistä EVL:n mukanaan tuomista laintulkintakysymyksistä, Verotus 1/1970 ss. 1—7 ja sama Onko asunto-osakeyhtiöön sovellettava elinkeinotulon verottamisesta annettua lakia, Verotus 2/1971 ss. 49—55.

³ Erityisesti vaihto-omaisuuden arvostusperiaatteet ovat maallikolle vaikeaselkoisia ja toiminnan luonteeseen täysin soveltumattomia eräillä ammattitoiminnan aloilla kuten esimerkiksi kuvataiteilijoiden kohdalla, erityisesti kuvanveistäjien. Kun myymättömien teosten hankintamenot eivät ole välittömästi vähennyskelpoisia, hän helposti joutuu täysin kestävämmään tilanteeseen, kun taideteokset vielä usein ovat äärettömän vaikeasti realisoitavaa omaisuutta. Kaikkia kuitenkin koskevat samat säännökset. Ks. Edward Andersson—Katy Gyllström, Näkökohtia kuvataiteilijoiden verotuksesta, Taide 4/1978.

käytännössä johtaa ristiriitaisuuksiin muiden EVL:n säännösten kanssa.

Kuten EVL niin myös kirjanpitolakimme on lähinnä laadittu suur-yrityksiä varten, vaikka se edellistä huomattavasti paremmin ottaa huomioon myös pienyrittäjät. Kirjanpitojärjestelmä on kuitenkin pienyrittäjän kannalta niin monimutkainen, että se jo edeltäkäsikin pelästyttää hänet omakohtaisesti sitä hoitamasta ja sysää hänet enemmän ja useissa tapauksissa vähemmän ammattitaitoisen kirjanpitotoimiston armoille. Alimman yrittäjänportaan kohdalla verotus muodollisesti ehkä liiaksi nojautuu kirjanpitoon, kirjanpidon käytännössä kuitenkin puuttuessa. Tältä osin siis kirjanpitolaki edustaa sellaista lainsäädäntöä, joka laajalta alalta ei toimi. Voidaan todeta, että kirjanpito tarjoaa verotukselle riittävän pohjan vain silloin, kun se palvelee yrityksen omaa kontrolli- ja suunnittelutoimintaa eli kun yrityksellä itsellään on verotuksesta riippumattomia intressejä sen kunnolla järjestämiseksi. Muutoin se käytännössä muodostuu lähinnä vain verotuksen vaatimaksi välttämättömäksi pahaksi, johon suhtaudutaan sillä huolettomuudella kuin verotukseen yleensäkin. Tämä on kokemukseni yli 20 vuoden puuhailusta verovalitusten käsittelyssä.

Suurimmalla osalla pienyrittäjiä tuntuu olevan nykyisin käytännössä »kuitti piikkiin» järjestelmä eli kuitit pyritään ainakin jossain määrin säästämään ja viemään vuoden lopussa jollekin kirjanpidon laatijalle. Tällaiselta kirjanpidolta puuttuu kuitenkin jo lähtökohtaisesti kirjanpidon ajankohtaisuus, joten arvioverotuksen edellytykset ovat siis periaatteellisesti jo heti olemassa siitä riippumatta, kuinka taitavasti kirjanpitäjä kuittien perusteella pystyy kirjanpidon laatimaan. Ilmeisesti suurimman osan tilinpitäjistä taidot eivät ole riittäviä, koska niin paljon esiintyy kredit-saldoisuuteen, yksityisottojen vuoden lopulla yhtenä eränä kirjaamiseen ja muihin vastaaviin virheisiin sortuvia kirjanpitoja.

Edellä mainittu kasvun periaate, jolle EVL oleellisesti rakentuu ja joka käytännössä johtaa siihen, että menestyvä ja laajeneva yritys ei joudu sanottavasti veroja maksamaan, on useinkin pienyrityksiin täysin soveltumaton. Ensinnäkin suurimmalla osalla niistä ei luonteensa mukaisesti ole tietyn rajan yli kasvun mahdollisuutta, kuten esimerkiksi maaseudun syrjäkulman kaupalla. Yrittäjän kyvyt eivät myöskään usein riitä toiminnan merkittävään laajentamiseen, vaan jos hän tähän ryhtyy, se saattaa johtaa yrityksen pakkomyyntiin tai lopettamiseen, usein veroasioiden taitamattoman hoidon vuoksi. Asiaan perehtymätön pienyrittäjä ei myöskään osaa käyttää hyväkseen

kaikkia EVL:n suomia tuloksenjärjestämiskeinoja eikä sellaisen pienyrittäjän kohdalla, joka ei sanottavasti käytä vierasta pääomaa, tämä ehkä ei lainkaan ole mielekästäkään.⁴

Olen edellä tuonut esiin seikkoja, jotka ovat omiaan asettamaan pienyrittäjiä verotuksellisesti EVL:n mukaan vaikeaan asemaan. Edellä esitetty saattaa vaikuttaa liioittelulta, mutta näin ei ole, sillä kokemuspiiriini kuuluu myös MaatVL:n soveltaminen. Nähdäkseni EVL:n mukaan verotettavien pienyrittäjien ja maatilatalouden harjoittajien kykyjä kirjanpidon ja veroilmoituksen laatijana ei yleensä voida asettaa eri asemaan, ei ainakaan siten, että maatalouden harjoittajat olisivat tässä taitavampia. Tosiasia kuitenkin on, että ainakin KHO:een on tähän asti saapunut varsin vähän veroilmoituksen tai kirjanpidon puutteellisuuteen perustuvia MaatVL:n mukaisia arvioverotuksia. Tuntuu siltä, että kirjanpito- ja veroilmoitussysteemi toimii siellä ja muutoinkin MaatVL:n piiriin kuuluvia valituksia tulee suhteellisen vähän keskittyen nekin suurelta osalta sinänsä vähämerkitykselliseen ja vaikeasti säänneltävään elantokustannusten ja tulonhankintakustannusten erotteluun.⁵ Omalta kohdaltani en voi tähän tilanteeseen löytää juuri muuta syytä kuin EVL:n ja MaatVL:n säännösten erilaisuuden. Viimeksi mainittu rakentuu maksuperiaatteelle ja on sanamuodoltaan ja käsitteistöltään lähellä maanpintaa jokamiehen ymmärrettävissä. Myöskin kirjanpitojärjestelmä, joka ilmeisesti on elämänläheinen, tuntuu toimivan tyydyttävästi. Nähtävästi maatalouden neuvontajär-

⁴ Verrattuna palkannauttijaan pienyrittäjä on sen vuoksi verotuksellisesti vaikeassa asemassa, että hän joutuu maksamaan veronsa »omasta pussista» jo kertyneistä tuloista, kun palkansaajalta verot peritään etukäteen hänen nostaessa palkansa. Täten hänelle käteen jää vain nettopalkka, josta yleensä kannettava vero enää jää vähäiseksi. Yrittäjä kokee siis samansuuruudesta verotettavasta tulosta suoritettavan samansuuruisen veron raskaammaksi. Tämä on omiaan johtamaan tiettyyn toivottomuuteen ja pyrkimykseen virheellisellä tavalla vapautua verosta.

⁵ Verotuksen toimeenpanossa ja sitä koskevien valituksien käsittelyssä ilmeisesti kysymys elantokustannusten ja tulonhankintakustannusten erottelun tekemisestä silloin, kun samaa hyödykettä voidaan käyttää molemmissa, aiheutuu tämän asian kokonaistaloudelliseen merkitykseen nähden suhteettoman paljon työtä ja synnyttää verovelvollisten keskuudessa veroviranomaisten toimenpiteistä aiheutunutta ärtymystä koko verotusta kohtaan. Tilannetta ehkä helpottaisi se, että tavallisimpien tällaisten erien kohdalla, kuten auton ja puhelimen osalta laissa olisi selvät tyyppisäännökset, kuten siten, että jos autoa pääasiassa käytetään ansiotoiminnassa mutta se on myös yksityiskäytössä, yksityiskäytön osuudeksi luettaisiin esimerkiksi 1/3 auton kokonaiskuluista. Pääasiallisen käytön ollessa toisinpäin suhde olisi vastaavasti päinvastoin 1/3. Tällöin riitakysymys kohdistuisi vain kokonaiskulujen määrään ja näyttöön pääasiallisuudesta. Verotusta yksinkertaistava säännöstyyppi on myös TVL:n 28 §:n palkkatulovähennystä koskeva, jossa ilman erityistä näyttöä sallitaan vähentää tietty vähimmäismäärä ja vasta tätä ylittävästä on esitettävä selvitys. Tämäntapaisten vähennyssäännösten käyttöä olisi ehkä syytä lisätä. Tätä edustavat TVL:n 17 b §:n 2 ja 3 momentin säännökset.

jästöt lain voimaantullessa tekivät mittavan työn luodessaan maataloudelle soveltuvat kirjanpitojärjestelmät ja valistaessaan maatalouden harjoittajat niitä käyttämään. Tietenkin on myönnettävä, että maatalouskauppa on suurelta osalta suhteellisen keskittynyttä, mikä helpottaa valvontaa. Maatalous muodostaa myös yhden yhtenäisen yrittäjätöiminnan lajin, jota varten on mahdollista laatia juuri sitä koskeva ja siihen soveltuva verotuslaki samoinkuin kirjanpitojärjestelmä. EVL on sensijaan yleislaki, jota ei voida laatia yksityiskohtiaan myöten joka alaan sopivaksi. Vaikka näin on, se ei riitä yksinomaan puolistukseksi.

MaatVL:n ja EVL:n tultua vahvistetuiksi tuskin puolen vuoden aikavälein tuntui siltä, että kahden yritystoimintaan kohdistuneen tuloverolain olisi tullut käsitteistöltään ja sanonnoiltaan olla huomattavasti lähempänä toisiaan kuin mitä ne ovat. Kun asiaa tällä hetkellä arvosotelee uudelleen niistä saadun kokemuksen perusteella edellä lausutun mukaisesti maatalouden verotukselle on ilmeisesti ollut eduksi, että lait juuri olemassaolevalla tavalla eroavat toisistaan. Tässä suhteessa maatalousverokomitean mietintö, jossa esitetään maatalousverotusta muutettavaksi useassa kohdin EVL:n mukaisesti, herättää vakavia epäilyjä. On vaara, että tuloksentasausmahdollisuuksien kustannuksella laista muodostuu yksityisen maatalouden harjoittajan kannalta vaikeasti hallittava ja vieraalta tuntuva säännöstö.

Palaan vielä yrittäjäjärjestöjen asemaan kirjanpitojärjestelmien kehittäjänä. Olen toiminut lääninverolautakunnan jaostossa ennen VerotL:n voimaantuloa. Se suoritti silloin eräiden vaikeaksi osoittautuneet elinkeinonharjoittajien verotukset ja sille siirrettiin erään läänin kuorma-autoilijoiden verotus. Kontrollijärjestelmän ollessa suhteellisen tehokkaan ja veroilmoitusten tason varsin heikon suurinta osaa kuorma-autoilijoista jouduttiin aluksi arvioverottamaan. Ymmärtäen veroilmoitusten huonon tason osittain johtuneen taitamattomuudesta jaoston toimesta laadittiin vielä nytkin pääkohdiltaan samanlaisena esiintyvä »autoilijan verolomake», jossa pyrittiin ottamaan huomioon autoilijan verotukseen vaikuttavat tekijät, ja lähetettiin sekä se että veroilmoituslomakkeet kaikille asiakkaille. Ilmoitusten tason nousu seuraavana vuonna oli huomattava eikä arvioverotuksia enää tarvittu mainittavassa määrässä. Myöntää tosin täytyy, ettei ansio ollut yksinomaan kaavakkeen vaan myös sen, että kontrollijärjestelmä oli levinnyt verovelvollisten tietoon. Kun veroviranomainen voi asiaa yhdellä kaavakkeella edistää näin paljon, en voi ymmärtää, etteivät yrittäjäjärjestöt, jopa veroviranomaisetkin verotustyötä vähen-

tääkseen, voisi tehdä jotain sellaisten kirjanpitojärjestelmien luomiseksi, että yrittäjä itse pystyisi pitämään juoksevan kirjanpidon ja vain tilinpäätös vaatisi ammattimiehen apua. Tuntuu siltä, että jostain syystä tähän ei olisi verovelvollisten taholta sittenkään riittävästi innostusta. Tämä puolestaan herättää ajatuksen siitä, etteivät arvioverotukset sittenkään todellisiin tuloihin verrattuna ole kohtuuttomia, mitä arvioverotuksia käsitellessä joskus pelkää.

Tuloverotuksen monimutkaisuudesta ja sen kohteiksi joutuneiden suuresta lukumäärästä johtuen sen peittävyyttä on tosiasiaa mahdollista järjestää täydelliseksi. Varsin merkittävä osa taloudellisista toiminnoista jää sen saavuttamattomiin, mikä merkitsee verotettujen taakan kasvua ja siis loukkaa heidän oikeusturvaansa ja kansalaisten yhdenvertaista kohtelua. Voidaan puhua veromoraalista kunnon kansalaisen tunnusmerkkinä. Omalta kohdaltani en usko, että sellaista käytännössä todellisuudessa on olemassa eli että jos kontrollikeinot puuttuvat ja verovelvolliset sen tietävät, niin juuri kukaan oma-aloitteisesti ei ryhtyisi verosuoritukseen. Ns. veromoraalin olemassaolo on lähinnä vain osoitus kontrollikeinojen tepsivyydestä ei kansalaisten moraalista tasosta sinänsä.⁶ Siitä, kuinka kontrollikeinojen kehittäminen on nostanut veromoraalia, on selviä todisteita erään sinänsä yleisesti moraalisesti arvostetun ammattiryhmän kohdalla. Kolmisen vuosikymmentä sitten, kun kontrollijärjestelmä toimi heikosti, tämän ammatin edustajat nimekkäitä henkilöitä myöten esiintyivät mieslukuisesti KHO:ssa arvioverotusten valittajina. Kun tehokas kontrollijärjestelmä syntyi, on ammattikunta melkein tyystin hävinnyt arvioverotuksista valittajina ja siis ilmeisesti myös arvioverotusten kohteena. Kontrollikeinojen olemassaolo on omiaan lisäämään verovelvollisen oikeusturvaa. Aikaa myöten se näet vähentää arvioverotusten tarvetta ja juuri arvioverotukset merkitsevät aina uhkaa oikeusturvalle.

Hätkähdyttävän esimerkin toisaalta veromoraalin heikkoudesta ja toisaalta lain epäselvyydestä tavallisen kansalaisen näkökulmasta tarjaoivat ns. ylikorkotalletukset. Asiaa koskevien säännösten perusteella on ehkä tavallisen kansalaisen ollut vaikea tajuta, etteivät verovapaista olisi olleet osuusliikkeiden säästökassojen talletukset, joille oli suoritettu yleisiä pankkitalletuksia korkeampia korkoja. Sen jälkeen kun KHO oli ratkaisussaan 1966 II 596, joka ei ole ainoa alallaan, joskin ehkä vain tämä on vuosikirjassa julkaistu, katsonut, etteivät

⁶ Ks. tästä Lassi Kilpi, Verotus ja kansalaismoraali, Katsaus 2/1979 ss. 4.

osuuskassaan talletetut varat, joille suoritettiin tavallista talletuskorkoa ylittävää korkoa, olleet silloisen veronhuojennuslain mukaan verovapaita, ei voida olettaa, että osuustoiminnallisten järjestöjen tai suurten osuusliikkeiden johto tai niiden käyttämät juriidiset asiantuntijat kuten tuskin myöskään suurtallettajatkaan olisivat vilpittömässä mielessä saattaneet uskoa ylikorkotalletusten verovapauteen tai, jos näin on, liike-elämän juriidisten asioiden hoito tältä osin on törkeästi laiminlyöty mm. jättämällä hankkimatta asiasta ennakkotieto keskusverolautakunnalta. Sitäpaitsi liikepankkilain 1 §:n 2 momentin mukaan säästökassoilla on oikeus ottaa talletuksia yleisöltä vain pankkitoiminnassa yleisesti käytetyille tileille. Ylikorkotilejä ei helpolla tällaisina voida pitää.⁷ Vilpittömän mielen puuttumiseen viittaavat eräissä tapauksissa lisäksi ylikorkotalletusten osalta ilmenneet niiden salaamistarkoituksessa tehdyt kirjanpitovirheet. Vaikka jo ylikorkotalletukset osoittavat eräiden valistuneiden ja yhteiskunnallisesti korkealla tasolla olevien kohdalla lähes täydellistä veromoraalin puutetta saattaessaan sivulliset verorikosten piiriin, niin vielä suuremmassa määrässä tällaista ilmenee peloittavan laajuuden saaneessa ns. kuittikaupassa ja puoluetoiminnan rahoituksessa ilmenneessä vääräsisältöisten laskujen varsin yleisessä käytössä.

Verolainsäädäntö, joka antaa aiheen ja mahdollisuuden tällaiseen ei ole yhteiskuntaa myönteisesti rakentava eikä täten myöskään oikeusturvallisuuden tunnetta lisäävä. Verotuksen päätyypeissä pysyäkseeni edellä esitetyistä syistä tuloverotuksen alalla kontrollijärjestelmä jää aina heikoksi. Liikevaihtoverotuksen piirissä verovelvollisia on vähemmän ja suurin osa siitä kannetaan tukkuportaassa. Täten verotuksen kustannukset vähenevät ja kontrollimahdollisuudet lisääntyvät, joskin järjestelmään välttämättä kuuluvien pienyritysten kohdalla ilmenee samanlaisia vaikeuksia kuin tuloverotuksessa. Valmistevero kannetaan suurimmalta osalta suuryrityksiltä, joissa kirjanpito on asianmukaisesti järjestetty. Verotuksen toimeenpano on kustannuksiltaan halpa ja kontrollimahdollisuudet hyvät. Järjestelmän toimivuutta osoittaa tämän alan valitusten vähäisyys KHO:ssa.

Verovelvollinen hakee verotusta kohtaan oikeusturvaa valittamalla häntä kohdanneesta verotuksesta. Verovalitusten lukumäärän perusteella voidaan arvostella ainakin sitä, missä määrin verovelvolliset tuntevat tulleen verotuksessa väärin kohdelluiksi ja myös eri sään-

⁷ KHO:ssa käsitellyt ylikorkoasiat ovat toistaiseksi koskeneet vain säästökassatalletuksia, joten ratkaisut T5916—6/27. 11. 1980 eivät ole välittömiä ennakkopäätöksiä suhtautumisesta samanlaiseen tiliin liike-, säästö- ja osuuspankeissa.

nösten toimivuutta. Tuloverotuksen osalta valituksia on paljon ja niiden hyväksymisprosentti KHO:ta myöten korkea. Tämä ei osoita hyvää oikeusturvan toteutumisesta tuloverotuksessa. Kuten alussa on todettu, niin tällainen tilanne liittyy tietyllä välttämättömyydellä tuloverotuksen luonteeseen eikä niinkään paljon osoita viranomaisten toiminnan heikkoutta. Tällä hetkellä valitusten määrä on niin suuri, ettei niiden käsittelyyn kohtuullisessa ajassa ole pystytty, mikä pahentaa epäkohtaa. Valitusviranomaisten kapasiteettia voidaan tietenkin lisätä. Tämä keino, jonka toteuttamisessa on omat tässä lähemmin ohitettavat vaikeutensa, ei kuitenkaan kosketa asian ydintä, lainsäädännön monimutkaisuutta ja muita verojärjestelmämme perusvirheitä. Mikäli lainsäädännön yksityiskohtia korjataan, on tämän kuitenkin johdettava todelliseen yksinkertaistamiseen eikä, kuten viime vuosina korjauksissa on tapahtunut, jatkuvaan monimutkaistumiseen. Verolainsäädännön korjauksissa olisi aikaisempaa enemmän päästävä näkyviin verotuksen ja verohallinnon asiantuntemus ja pyrkimys lain yleisperiaatteiden selvyteen kuin poliittinen yksityiskohtiin suuntautuva nikkarointi, näin myös eduskuntakäsittelyn osalta, jossa monet erityisiä soveltamisvaikeuksia aiheuttaneet säännökset ovat syntyneet.

Hallintolainkäyttö ja tiedotus

Korkeimman hallinto-oikeuden presidentti Aarne Nuorvala on vuosien varrella useaan otteeseen ja lukuisissa eri yhteyksissä korostanut tiedonvälityksen merkitystä oikeusturvan takeena.¹ Pelkästään tästäkin syystä on paikallaan, että hänelle omistetussa juhlaulkaisussa on sija tälle jatkuvasti ajankohtaiselle ja informaatioyhteiskunnassa entisestäänkin tärkeämmäksi käyvälle ongelmalle.

Varsin yleinen ja syvälle juurtunut on sellainen käsitys — eikä aivan katteettomasti — että lainkäyttö ja juridiikka ylipäättään on luonteeltaan konservatiivista, hidasliikkeistä ja aina askeleen verran muusta yhteiskuntakehityksestä jäljessä. Sen takia onkin miellyttävää panna merkille, että hallintolainkäytön alalla tiedonvälityksen merkitys on tullut viime vuosina korostetusti esille — eikä yksinomaan juhlapuheissa ja -kirjoituksissa vaan myös aivan käytännön tasolla. Tästä on hyvänä esimerkkinä korkeimman hallinto-oikeuden varhainen liikkeellelähtö vuonna 1973 automaattisen tietojenkäsittelytekniikan hyväksikäytössä. Kuvaavaa on, että korkein oikeus on vastaavasti vasta aloittelemassa atk-pohjaisen tietorekisterin rakentamista, kun korkeimman hallinto-oikeuden koneellisesti tallennettu oikeustapausaineisto käsittää jo noin 8500 ratkaisua ja lisääntyy noin 500 kappaaleen vuosivauhdilla.

KHO:n atk-rekisteristä on muutamassa vuodessa kehittynyt ratkaisutoiminnan ja tutkimuksen välttämätön apuväline, jonka puuttumisen pelkkä kuvittelemisen herättää ainakin hallinto-oikeuden tutkijassa orpouden tunteen. Kun on tiedossa, että lähivuosien ohjelmaan kuuluu KHO:n vuosikirjankin saattaminen atk-perustaiseksi, ei alan tutkijan tarvitse tuntea itseään yksin jätetyksi. Korkeimman hallinto-oikeuden syyksi ei ole luettavissa se häpeällinen asiantila, että omia

¹ Ks. esim. Oikeudenhoito tiedonvälityksen maailmassa, Puhe Pykälä ry:n 40-vuotisjuhlassa, Lakimiesuutiset n:o 5/1975 s. 18 ss., Oikeusvaltioajattelu ja kansalaisten oikeusturva hallintolainkäytön lähtökohtana, Lakimies 1978 s. 221 ss., Korkein hallinto-oikeus uuden ajan kynnyksellä, Lakimies 1978 s. 522 ss. Hallinnon oikeus-suojajärjestelmän kehittämisnäkyymiä 1980-luvulle, Lakimies 1980 s. 532 ss.

tietokonepääteyhteyksiä KHO:n rekisteriin on jo nykyään esimerkiksi yksityisten asianajotoimistojen käytössä, kun sen sijaan yliopistojen oikeustieteelliset tiedekunnat ovat tähän saakka saaneet tyytyä sinänsä hyödyllisten atk:lle siirrettyjen päätösten tulosteliusköjen käsijakeluun.

Nykyaikaisen informaatioteknologian hyväksikäyttö ei kuitenkaan ole ainoa tiedonvälityksen merkitystä korostava piirre tämän päivän hallintolainkäytössä. Tiedotusystävällinen asenne on saanut vahvistuksensa myös säädöstasolla.

Hallinto- ja hallintolainkäyttöviranomaisten ulkoisen, kansalaisiin yleisesti kohdistuvan tiedotustoiminnan järjestäminen säädännäiselle pohjalle on uusi ilmiö, joka kuvastaa muutosta virallisissa viestintästrategioissa. Perinteinen *julkisuusperiaate* on saamassa rinnalleen *informaatioperiaatteen*, joka tarkoittaa viranomaisen velvollisuutta aktiiviseen, oma-aloitteiseen tiedottamiseen. Uudessa kunnallislaisissa (953/76) on nykyisin koko kunnallishallinnon kattava tiedotussäännös (37 §). Saman suuntaisia ehdotuksia on viime vuosien kuluessa tehty valtionhallinnon piirissä.² Hallintolainkäytön alalla on niin ikään annettu uusia, entistä laaja-alaisempia tiedotusvelvollisuutta korostavia säännöksiä.

Pitää tosin paikkansa, että korkeimman hallinto-oikeuden tiedotusvelvollisuudella on kauan ollut valtiosääntöinen, joskaan ei kovin selvästi lausuttu perusta hallitusmuodon (94/19) 56 §:ssä, jonka mukaan tuomioistuimen tehtävänä on valvoa alempien viranomaisten lainkäyttöä hallinto-oikeuden alalla. Tämä säännös, samoin kuin korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain (74/18) 1 §, edellyttävät korkeimman hallintolainkäyttöelimen pitävän omalta osaltaan huolta alemman asteisen lainkäytön yhdenmukaisuudesta, mikä käytännössä edellyttää tuomioistuimen tiedottavan ulospäin ratkaisujensa sisällöstä. Tästä tiedotusvelvollisuudesta sisältyi myös nimenomainen säännös vanhaan vuonna 1918 annettuun asetukseen korkeimmasta hallinto-oikeudesta (74/18), jonka 10 §:n mukaan korkeimman hallinto-oikeuden toimesta oli sen ratkaisusta säännöllisesti julkaistava selostuksia ja tietoja tuomioistuimen vahvistaman suunnitelman mukaisesti. Tällaisia tietoja onkin sittemmin julkaistu asetuksen edellyttämällä tavalla korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjoissa.

² Ks. Valtionhallinnon tiedotustyöryhmän mietintö. Helsinki 1975. Ks. myös Ehdotus julkisuuslainsäädännön osittaisuudistukseksi. Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 14/1978. Helsinki 1978.

Vertaamalla nykyisen vuosikirjan rakennetta varhaisiin versioihin, on havaittavissa julkaisun läpikäyneen melkoisen kehitysprosessin. Vuosikirja on nykymuodossaan korkeatasoinen ja helppohakuinen teos. Mutta on vuosikirjan toimituspolitiikassa vieläkin korjaamisen varaa. Teokset valmistuvat hitaana­laisesti ja niiden levikkikin on kovin suppea. Myöskään toimitusohjeet eivät kaikissa suhteissa ole ajan tasalla. Yksityisyyden suojaa korostavan suuntauksen hengessä olisi paikallaan, että korkein hallinto-oikeus mahdollisimman pian uudistaisi ikääntyneet vuodelta 1941 peräisin olevat ohjeet, joiden mukaan vuosikirjassa on yleensä mainittava asianosaisten nimet paitsi verotusta ja alkoholistihuoltoa koskevissa asioissa; yksityisyyden suojan tarvetta esiintyy monissa muissakin kuin näissä kahdessa asiaryhmässä.

Uudistetussa asetuksessa korkeimmasta hallinto-oikeudesta (702/77) on tuomioistuimen tiedotusvelvollisuutta laajennettu aikaisempaan verrattuna. Sanotun asetuksen 28 §:n mukaan lainkäytön yhdenmukaisuuden ja oikeusvarmuuden edistämiseksi korkeimman hallinto-oikeuden on julkaisemalla vuosikirjaa ja muulla tavoin tiedotettava sellaisista ratkaisuksistaan, joilla saattaa olla merkitystä lain soveltamiselle muissa samankaltaisissa tapauksissa tai muuten yleistä merkitystä. Samassa säännöksessä lausutaan myös, että tuomioistuimen on muutoinkin tiedotettava toiminnastaan.

Presidentti Nuorvala on itse kommentoinut asetuksen säännöstä eräässä artikkelissaan seuraavalla tavalla:³

»Tällä nykyaikaisella säännöksellä on tuomioistuimelle asetettu tiedottamisvelvollisuus. Käytännössä KHO on aina pitänyt tiedottamista tärkeänä.

Pykälän 2 momentti on tarkoitettu laajaksi. KHO:lle kuuluu muun muassa hallintolainkäytön valvonta ja ohjaaminen erilaisine käytännön toimintamuotoineen. KHO on myös osallisena koko hallintolainkäytön kehittämistyössä.

Toiminta jää paljolti käytännön varaan».

Säännös on todella nykyaikainen, kaikessa yleisyydessäänkin jopa uraa uurtava; harvoissa maissa on tuomioistuimelle rohjetta asettaa yleinen ja nimenomainen tiedotusvelvollisuus. Tavallisen virastoasetuksen säännöstä on tuskin kuitenkaan aiheellista tulkita sana sa-

³ Ks. Aarne Nuorvala, Korkein hallinto-oikeus uuden ajan kynnyksellä. Lakimies 1978 s. 549.

nalta ja lause lauseelta. Ilmeisesti säännös on ymmärrettävä lähinnä hyvän tahdon ilmaukseksi ja toiminnan ohjeelliseksi nuoraksi, jonka noudattaminen jää tuomioistuimen itsensä tehtäväksi. »Toiminta jää paljolti käytännön varaan».

Hallintolainkäyttöä koskevan tiedotuksen sääntely ei nykyisin rajoitu pelkästään korkeimman hallinto-oikeuden toimintaan. Tiedotus-tarve on otettu huomioon myös lääninoikeusasetuksen (751/75) 1 §:ssä, jonka mukaan lääninoikeuden tehtävänä on huolehtia siitä, että sen tärkeämmät ratkaisut sopivalla tavalla julkaistaan tai niistä muutoin tiedotetaan lääninoikeuden oikeuskäytännöstä tietoa tarvitseville. Tässä suhteessa on käytännön kannalta todella paljon parantamisen varaa. Tiedotuksen tehostamistarvetta lisää se, että lääninoikeudet toimivat monissa tapauksissa viimeisenä oikeusasteena, jolloin niiden ratkaisuilla on myös ohjaavaa merkitystä.⁴ Tehokkaampi tiedottaminen olisi myös omiaan yhtenäistämään lääninoikeuksien kovin kirjavaksi muodostunutta käytäntöä.

Yleisellä tasolla hallintolainkäytön suhdetta tiedotukseen voidaan tarkastella ainakin kolmesta eri näkökulmasta. Tiedotuksen, kuten muunkin yhteiskunnallisen aktiviteetin taustalla on aina jonkinlainen *ideologia*, käsitys siitä, millaisia päämääriä toiminnan avulla pyritään edistämään. Näiden tavoitteiden saavuttaminen edellyttää puolestaan jonkinlaisen yleisen toiminta-ajatuksen, *strategian*, omaksumista käytännön toiminnassa. Viestinnän alalla vaikuttaa tavoitteiden tehokkaaseen toteutumiseen olennaisella tavalla informaatioteknologian hyväksikäyttökyky.

Viimeksi mainitun kohdalla ainakin korkeimman hallinto-oikeuden kyky on tullut toteen näytetyksi viime vuosien kuluessa. Yleisstrategiassakaan ei ole arvostelulle sijaa; julkisuusperiaate on saanut kumppanikseen informaatioperiaatteen, jonka käytännöllinen varteenotto ilmenee muun muassa yhden ylimääräisen sihteerin kiinnittämisessä päätoimisesti tiedotustehtäviin. Vertailun vuoksi sopii mainita, että keskeisestä oikeushallintoviranomaisesta, oikeusministeriöstä, sellainen henkilö on toistaiseksi puuttunut.

Tämän jälkeen voidaankin kysyä, millaisia ovat ne tekijät ja syyt, jotka ovat olleet vaikuttamassa siihen, että hallintolainkäytön alalla on niinkin valppaasti ja tehokkaasti pyritty vastaamaan informaatio-yhteiskunnan asettamiin haasteisiin.

⁴ Ks. Pekka Hallberg ja Eino Örlund, Lääninoikeuksien toimintaedellytysten parantamisesta. Lakimies 1974 s. 208.

Lainkäyttötiedotuksen taustaideologia on lyhyesti ja ytimekkäästi ilmaistu esimerkiksi »Kehittyvä hallintolainkäyttö» nimisessä julkaisussa: »Hallintotuomioistuinten tiedotustoiminnan tehostaminen edistää hallintolainkäytön yhdenmukaisuutta. Samalla se lisää yleistä tietoutta lainsäädännöstä ja lainkäytöstä parantaen siten kansalaisten edellytyksiä valvoa oikeuksiaan».⁵ Valtiosääntökomitean välimietinnöstä antamassaan lausunnossa korkein hallinto-oikeus puolestaan toteaa pyrkimyksenä olevan saattaa ratkaisut mahdollisimman nopeasti ja laajalti sekä viranomaisten että kansalaisten tietoon: »Näin voidaan osaltaan edistää lainkäytön yhtenäisyyttä ja joutuisuutta sekä lisätä kansalaisten oikeusturvaa».⁶

Ideologisista taustatekijöistä ovat perinteisesti olleet etusijalla lainkäytön yhdenmukaisuuden turvaaminen ja kansalaisten oikeusturvan yleinen tehostaminen. Huoleen onkin ollut entistä enemmän aihetta, sillä hallinnon rooli valtiossa on korostunut olennaisesti viimeisten vuosikymmenten aikana, kansalaisia koskevien hallintoratkaisujen määrä on lisääntynyt huomattavasti ja yhdenmukaisuuden turvaaminen vastaavasti vaikeutunut. Välittömänä huolen aiheena on hallintolainkäyttöelimillä jatkuvasti ollut ns. jutturuuhka, jonka purkamisvaikeuksista on puhuttu julkisuudessaakin väsyksiin asti. On selvää, että lainkäytön hitaus on ristiriidassa oikeusturvan tehostamipyrkimyksen kanssa. Eräänä mahdollisuutena krooniselta vaikuttavassa resurssipulassa olisi valituskieltojen sumeilematon säätäminen niin, että korkein hallintolainkäyttöelin voisi keskittyä vain merkittäviin tapauksiin. Onneksi oikeusturvanäkökohta nauttii johtavien hallintolainkäyttöasiantuntijoiden keskuudessa siinä määrin jakamatonta arvionantoa, että kiusaus muutoksenhakuoikeuksien supistamiseen on ainakin toistaiseksi voitu välttää. Nykyiselläänkin kieltoja on liian kanssa.⁷

Kansalaisten on voitava turvautua muutoksenhakekeinoin mahdollisimman laajassa mittakaavassa. Tällaisen perusnäkemysen valitessa on ymmärrettävää, että jutturuuhkien vähentämiseen on pyrittävä muunlaisia keinoja kuin valituskieltoja käyttämällä. Tiedotuksen avulla voidaan olettaa aiheettomien muutoksenhakujen ainakin jossain määrin vähenevän.

⁵ Ks. Kehittyvä hallintolainkäyttö (Helsinki 1972) s. 101.

⁶ Ks. Lausunto valtiosääntökomitealle 28. 11. 1974 komitean välimietinnöstä. KHO 1974 III 2.

⁷ Ks. tark. Pekka Hallberg, Poikkeaminen yleisestä muutoksenhakuoikeudesta hallintoasioissa. Lakimies 1978 s. 562 ss.

Viestintätutkimuksen piirissä on toistuvasti korostettu, että usko informaation kaikkivoipuuteen on katteetonta optimismia. Liioiteltua lienee myös olettaa, että tehokaskaan tiedotustoiminta saisi aikaan ratkaisevia muutoksia kansalaisten osallistumisaktiviteetissa ja muutoinkin laimeahkossa halukkuudessa käyttää hyväkseen mahdollisuuksia viranomaistoiminnan omakohtaiseen valvontaan. Yleisen normi-informaation perille menemiseen ei liioin ole aihetta suhtautua ylenmäärin toiveikkaasti. Suositeltavampaa onkin ehkä keskittyä tiedotukseen, joka kietoutuu konkreettisiin ja yleisesti merkittäviin lainkäyttöratkaisuihin, jolloin informaatiotilanne kytkeytyy enemmänkin »elävään elämään» kuin »kuolleisiin normeihin». Tämä asettaa erityisiä vaatimuksia hallintolainkäyttöratkaisujen selvyydelle ja ymmärrettävyydelle, eikä vähiten joukkoviestimille, joiden hartioille lankeaa vastuu siitä, ettei lainkäyttöelinten tarjoama informaatio matkan varrella vääristy. Pahitteeksi ei myöskään olisi, että tiedotusvälineet kokisivat nykyistä tärkeämmäksi tiedottamisen usein toistuvista ja tavanomaisista, mutta samalla kuitenkin kansalaisille arvokasta oikeusinformaatiota tarjoavista ratkaisuksista.⁸ Mutta siinäkin tapauksessa, että joukkoviestintien piirissä pidetään lähtökohtana pelkkää välitöntä uutisarvoa, hallintolainkäyttö tarjoaa runsaasti mielenkiintoista aineistoa. Selvästi onkin havaittavissa, että joukkoviestintien kiinnostus hallintolainkäyttöä kohtaan on ollut lisääntymässä. Mielenkiinnon kohteina ovat erityisesti kunnallisasiat, rakennusasiat ja ns. yleishallintoasiat.⁹

Kun lainkäyttötiedotusta koskevassa periaatekeskustelussa on painotettu yhdenmukaisuuden turvaamista ja oikeusturvan tehostamistarvetta, ei ole epäilystäkään siitä, etteikö kysymys olisi ollut kirjoittajien ja puhujien aidosta pyrkimyksestä niiden huomioon ottamiseen käytännön toiminnassa. Tiedotuskeskustelussa näyttää sanottujen näkökohtien rinnalle nousseen samalla myös uudenlaisia korostuksia. Niinpä esimerkiksi edellä mainitussa korkeimman hallinto-oikeuden lausunnossa valtiosääntökomitean mietinnöstä puhutaan tuomioistuihin kohdistuvan kansanvaltaisen valvonnan tehostamisesta. Niin ikään on lainkäyttötiedotusta käsittelevissä kirjoituksissa viime aikoina ahkerasti viljelty käsitettä »kansalaiskeskeinen ajattelutapa». Kumpikin käsite herättää pelkästään myönteisiä assosiaatioita, mutta kielämättä niitä vaivaa melkoinen epämääräisyys eikä aina ole selvää,

⁸ Ks. Kehittyvä hallintolainkäyttö (Helsinki 1972) s. 100.

⁹ Ks. Korkein hallinto-oikeus. Toimintakertomus 1980. KHO:n julkaisusarja 4/1981 s. 23.

millä tavalla niiden tarkoittamat ajatukset käytännössä toteutuvat. Arvokkaita korostukset ovat siitä huolimatta, sillä usein toistettuina ne ehkä omalta osaltaan edesauttavat virkamiehiä asettumaan toiminnassaan yksityisen kansalaisen asemaan niin hallinnon kuin lainkäytönkin alalla.

Kun puhutaan tiedotuksen ideologisista taustoista, jää kuvaus vajaan, ellei selvin sanoin tuoda julki, että tiedotukseen liittyy myös hallintolainkäyttöön kohdistuvan yleisen suopeuden lisäämispyrkimys. Tiedotuksella on oma legitimaatiotehtävänsä; sen eräänä tarkoituksena on ylläpitää luottamusta valtiollisiin instituutioihin.

Keskustelu luottamuksesta sikiää säännönmukaisesti yhteiskunnallisissa tilanteissa, joissa sen syystä tai toisesta koetaan horjuvan. Sellainen oli tilanne 1960-luvun loppupuolella Suomessa kuten muissakin läntisissä teollisuusvaltioissa. Huolestuneiden joukossa oli monien muiden ohella professori Veli Merikoski, joka teoksensa »Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä» loppuun katsoi aiheelliseksi sisällyttää jakson »Luottamus viranomaisten puolueettomuuteen». ¹⁰ Ehkä tämä esitys samoin kuin muutkin samoihin aikoihin julkaistut viranomaisten ja kansalaisten välistä luottamuspulaa käsittelevät selvitykset ja tutkimukset omalta osaltaan myötävaikuttivat hallintolainkäytönkin alalla virinneisiin tiedotusaktiviteetin tehostamispyrkimyksiin. Tiedotus tarjoutui erääksi keinoksi reagoida hälyttävältä vaikuttaneeseen tilanteeseen.

Luottamusnäkökohtaan on viitannut myös presidentti Nuorvala vuonna 1975 pitämässään merkittävässä oikeudenhoitoa ja tiedonvälitystä käsitelleessä puheessaan: »Tuomioistuimiin kohdistuvaa kansanvaltaista valvontaa voitaisiin tehostaa lähinnä parantamalla päätösten perustelemista sekä lisäämällä niiden tiedottamista ja oikeudenkäytön julkisuutta muutoinkin. Kun näin menetellään, kansalaiset voivat muodostaa todellisuutta vastaavan kuvan lainkäytön asiallisuudesta ja valvoa sen objektiivisuutta. Menettely olisi myös omansa lisäämään luottamusta lainkäyttöön». ¹¹ Tiedonvälitys siis kuuluu — kansainvälisessä politiikassa vakiintunutta ilmausta käyttäakseni — ns. luottamusta lisääviin toimiin.

Tiedotuksella on kuitenkin monet kasvot. Mainostava ja valikoiva tiedonjakelu tekee tiedotuksesta ambivalentin toimintamuodon. Täl-

¹⁰ Ks. tark. Veli Merikoski, Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä (Vammala 1968) s. 499 ss.

¹¹ Ks. Aarne Nuorvala, Oikeudenhoito tiedonvälityksen maailmassa. Puhe Pykälä ry:n 40-vuotisjuhlassa, Lakimiesuutiset n:o 5/1975 s. 18 ss.

lainen tiedotus ei hallinnossakaan ole vieras ilmiö. Hallintolainkäytön kohdalla on kuitenkin muistettava, että tiedotus on koskenut, koskee ja tulee koskemaan ennen muuta lainkäyttöelinten tekemiä *ratkaisuja*. Mahdollisuudet manipulatiiviseen tiedottamiseen eivät lainkäytössä ole samanlaiset kuin hallinnon piirissä. Lainkäyttöelimet voivat hankkia luottamusta vain ylläpitämällä korkeata tasoa ratkaisutoiminnassa, perustelemalla päätökset hyvin, saattamalla ne kielellisesti ymmärrettävään muotoon ja tehostamalla päätöksenteon julkisuutta.

Korkein hallinto-oikeus ei, kuten tuomioistuimet yleensäkin, koe julkisuuden nälkää eikä tällainen suhtautuminen lainkäyttöelimelle oikein sopusikaan. Toisaalta on myönnettävä, ettei korkeinta hallinto-oikeutta myöskään voi arvostella siitä, että se olisi pyrkinyt toimintansa salailuun. Lainkäyttöasiakirjat ovat lainsäätäjän osoittamissa rajoissa julkisia, mutta Suomessa hallintolainkäyttö on myös siinä mielessä avointa, että — päinvastoin kuin monissa muissa oikeusjärjestyksissä — tuomarit esiintyvät päätöksenteossa omilla nimillään. Niinpä esimerkiksi äänestyksissä eri mieltä olleitten jäsenten mielipiteet käyvät ilmi korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjoistakin.

Tuomarin anonymiteetin purkamista voisi nykyistä laajemmassa mitassa harjoittaa toisellakin tavalla. Erittäin arvokas tiedotuksen muoto on se, että lainkäyttäjät aktiivisesti osallistuvat julkiseen keskusteluun eivätkä vanhojen luutuneiden ajatusmallien mukaisesti vaikeene »tuomariroolinsa» perusteella. Tuomaritkin ovat virkamiehiä ja heillä on periaatteessa sama ilmaisuvapaus kuin muillakin julkisyyhteisön palveluksessa olevilla henkilöillä. Tuomarin roolin vain ymmärretään usein ja tarpeettomasti edellyttävän ylenmäärin varovaista käyttäytymistä virkahuoneen ulkopuolellakin. Se vaara tietenkin on olemassa, että lainkäyttövirkamiesten julkisuudessa esittämät käsitykset helposti kanonisoidaan. Tämä vaara ei kuitenkaan ole niin suuri, että lainkäyttäjien tulisi johdonmukaisesti eristäytyä ja pidättäytyä julkisesta keskustelusta. Tarkoituksena ei ole, että lainkäyttäjän pitäisi osallistua ratkaisuja koskevaan julkiseen polemiikkiin ja ryhtyä puolustelemaan tekemiään ratkaisuja tai esimerkiksi arvostelemaan sellaisia päätöksiä, joissa hän äänestyksen jälkeen on jäänyt vähemmistöön. Kriittiselle osallistumiselle jää silti tilaa ja tuomarin »judiciumia» käyttäen löytyvät varmasti myös ne rajat, joiden yli ei käy astuminen.

Oikeussuojan systemointia 1800-luvun valtio-oikeudessa

I. *Robert Hermanson* erotti vuonna 1898 julkaistuissa Suomen hallinto-oikeuden luennoissa »oikeussuojan hallinto-oikeudessa» systemaattisesti omaksi jaksokseen, joka tosin jäi — Hermansonin oman käsityksen mukaan — vain katkelmalliseksi.¹ Aikaisemmissa valtio-oikeudellisissa esityksissä kansalaisen suojaa julkisen vallan laittomia tai mielivaltaisia toimenpiteitä vastaan oli tarkasteltu jäljestelmän kannalta toisella tavalla.

Suomalaiset oikeusoppineet käsittelivät valtio-oikeutta systemaattisesti etupäässä yliopistollisissa, pääasiassa julkaisematta jääneissä luennoissaan. *J. J. Nordström, J. Ph. Palmén, Leo Mechelin* ja *Hermanson* luennoivat sekä yleisestä että Suomen voimassa olevasta valtio-oikeudesta. Konstitutionaalisten periaatteiden mukaisesti »kansalaisten yleiset oikeudet ja velvollisuudet» erotettiin tavallisesti omaksi jaksokseen, joka sisälsi myös oikeussuojaa koskevaa ainesta.

Nordström jakoi kansalaisten oikeudet yleisen valtio-oikeuden näkökulmasta kahteen pääryhmään.² Yleiset kansalaisoikeudet olivat puhtaasti inhimillisiä oikeuksia, jotka koskivat henkilökohtaista vapautta ja omaisuutta sekä lisäksi mm. omantunnonvapautta ja yhdistymisvapautta. Kansalaisille valtion jäsenenä kuuluvat (poliittiset) oikeudet liittyivät valtiovallan käyttöön. Niistä riippui kansan poliittinen vapaus. Tällaisia oikeuksia olivat edustuslaitoksen valintaan liittyvän vaalioikeuden lisäksi valtiovallan valvonnan mahdollistavat oikeudet. Kaikilla kansalaisilla oli oikeus vaatia epätarkoituksenmukaisen tai lainvastaisen määräyksen oikaisua sen antaneelta viranomaiselta. Lainvastaisesta tai epätarkoituksenmukaisesta päätöksestä voitiin valittaa ylempään asteeseen ja lainvastaisesta viranomaistoimin-

¹ *Hermanson*, Anteckningar enligt professor R. F. Hermansons föreläsningar öfver inhemsk förvaltningsrätt. Med tillstånd af föreläsaren utgifna af H. J. Nyqvist. Helsingfors 1898 s. 438—49.

² *Nordström*, Statsrätt 1842 s. 450—71, Handlingar II; Finlands statsrätt ht. 1845 s. 81—117, Föreläsningar I: 2/HYK.

nasta kannella tuomioistuimeen. Kansalaisilla oli myös anomusoikeus (petitionsrätt) ja oikeus julkisuuteen (publicitet).

J. Ph. Palmén erotti yleisen valtio-oikeuden luennoissaan toisistaan yksilölliset vapausoikeudet ja kansanvapaudet.³ Viimeksi mainittuja olivat oikeudellinen yhdenvertaisuus, yhdistymisvapaus (associationsrätt), kokoontumisvapaus (folkförsamlingar) ja oikeus vastarintaan »i sak af förtryck» sekä anomusoikeus ja oikeus valituksen tekemiseen.

Mechelin erotti aikaisemmasta poikkeavasti hallinto-oikeudellisen oikeussuojan kansalaisten yleisistä oikeuksista.⁴ Hermanson ei painottanut Suomen valtio-oikeuden luennoissaan muutoksenhakuoikeutta osana kansalaisoikeuksia.⁵ Tosin jokaisella Suomen kansalaisella oli oikeus vaatia julkiselta vallalta oikeuksiensa suojaamista.

II. Muutoksenhaku- ja kantelujärjestelmän tarpeellisuutta perusteltiin yleensä saman tyyppisin syin. Nordström viittasi aluksi saksalaiseen valtio-oikeusoppineeseen Robert von Mohliin, jonka mukaan paraskaan lainsäätäjä ja hallitus eivät voi estää virkamiesten virheitä ja lainvastaisuuksia.⁶ Lainsäädäntö saattoi olla epäselvää ja aukollista siitä huolimatta, että varsinkin yksityisten välisten riitojen puolueeton ratkaiseminen edellytti asianmukaisesti vahvistettua oikeusnormia. Myös korkein hallitusvalta häiritsi joskus laiminlyönneillään lainmukaista järjestystä. Jokaisen lakia kunnioittavan yhteiskunnan oli hylättävä mielivalta. Kansalaisilla ei ollut pelkästään velvollisuuksia vaan myös oikeuksia. He eivät olleet velvollisia suoriuttamaan kaikkea valtion tai sen virkamiesten määräämää. Kansalaisilla oli valtiosäännön mukaisesti oikeus vaatia ja anoa oikaisua ja helpotusta. Nordströmin mukaan tällaiset oikeastaan oikeuden oleukseen perustuvat oikeudet tunnustettiin niin sivistyneissä kuin kehittymättömissäkin valtioissa. Sen sijaan ehtojen ja muotojen asettaminen oikeuksien käytön edellytykseksi oli tunnusomaista ainoastaan sivistyneille valtioille. Saavutetun kulttuuritason myötä oli havaittu muotojen tärkeys kansalaisten oikeuksien takeena.

³ Palmén, Statsrätt ht. 1855-vt. 1856 s. 301—26, myös Föreläsningar öfver Finlands positiva statsrätt vt. 1853 s. 105—33, Finlands positiva statsrätt vt. 1856—57 s. 301—23, Föreläsningar IV/HYK.

⁴ Mechelinin muistio »Till frågan om rättskipningen i förvaltningsmål», Leo Mechelinin kokoelma, kansio 30/VA.

Mechelinin säilyneet luentokäsikirjoitukset ovat tältä osin ylimalkaiset, Leo Mechelinin kokoelma, kansio 56/VA.

⁵ Hermanson, Anteckningar enligt professor R. Hermansons föreläsningar öfver Finlands statsförvaltningsrätt II. Helsingfors, s. 159.

⁶ Nordström, 1842 s. 466.

Palmén myötäili Nordströmin esitystä.⁷ Virheet lakien soveltamisessa ja täytäntöönpanossa olivat mahdollisia. Valtiosäännön oli osoitettava keinot virheitten oikaisemiseksi. Mechelin perusteli vastaavasti asianmukaisen hallintolainkäyttäjärjestelmän tarpeellisuutta.

III. Valtio-oikeusoppineet kiinnittivät huomiota etupäässä oikeus-suojan jälkikäteiseen puoleen. Hallintomenettelyllä ei ollut sijaa valtio-oikeuden järjestelmässä, vaikka etenkin kuulemisesta ja esteellisyydestä oli annettu lukuisia erityissäännöksiä jo 1700-luvun alkupuolella.⁸ Oikeudenkäymiskaaren menettelysäännöksistä oli totuttu etsimään perusteita paitsi hallintoprosessille myös muulle hallinnolle. Menettelypuoleen kiinnitettiin jonkin verran huomiota valotettaessa tuomioistuintoiminnan yleisiä periaatteita.⁹ Hallintoriitojen erityinen käsittelyjärjestys erotettiin usein varsinaisesta lainkäytöstä. Hallinnossakin yleisesti sovellettua kollegista päätöksentekotapaa pidettiin osaltaan oikeussuojaperiaatteena.¹⁰ Joka tapauksessa oikeusasiat oli ratkaistava monijäsenisissä elimissä. Virkamiesten pitkälle turvattu virassapysymisoikeus liitettiin ratkaisuvallan itsenäisyyden kautta kansalaisoikeuksien takeeksi. Julkisuusperiaate rajoittui hallitustoi-mien ja tuomioitten painosta julkaisemiseen.¹¹

Julkisen hallinnon oli oltava lainmukaista. Tähän kiinnitettiin erityistä huomiota vuosisadan lopulla. Mechelin korosti, että hallinnon juridisena perustana oli oikeusjärjestys kokonaisuudessaan laeista kunnallisiin säädöksiin.¹² Hallintotoiminnan tarkoituksena oli yhteisten etujen toteuttaminen mutta myös oikeuden edistäminen. Hallinto ei saanut olla vain aktiivista vaan myös lainmukaista. Keinoja laillisuuden säilyttämiseksi olivat muutoksenhaun ohella mm. ylemmän viranomaisen valvontavalta, virkavastuu ja tarkoituksenmukaiset kelpoisuusehdot hallintovirkoihin. Jokaisen viranomaisen toimiala ja valtuudet oli määrättävä selvästi.

IV. Kansalaisille valtion jäsenenä kuuluvan valitus- ja kanteluoi-keuden kohteena olivat valtiovallan ja sen toimielinten yksityisten oikeuksiin puuttuvat laittomat toimet. Muutoksenhakuoikeus käsitettiin laajaksi. Mukaan luettiin usein myös siviili- ja rikosjutuissa mahdolliset valitukset. Siviilijutuissa voitiin valittaa ainakin laillisen oi-

⁷ Palmén, 1853 s. 123.

⁸ Näistä etenkin Herlitz, Förvaltningsrättsliga grunddrag. Stockholm 1943 s. 21—45.

⁹ Esimerkiksi Palmén, 1855—56 s. 198—211.

¹⁰ Nordström, 1845 s. 14—14; Palmén, 1853 s. 76—77.

¹¹ Nordström, 1842 s. 25.

¹² Mechelin, mk.

keudenkäyntijärjestyksen rikkomisesta ja käsittelyn aiheettomasta viivytttämisestä. Rikosjutuissa valitus oli pääsääntöinen muutoksenhakekeino, »sillä rikosoikeus kuului valtion julkiseen oikeuteen».¹³

Nordström viittasi siihen, että valitus- ja kantelu-oikeuden perusta ei ollut suoraan löydettävissä perustuslaeista eikä yleisistä laeista.¹⁴ Useimmat taloudelliset ja hallinnolliset asetukset sisälsivät valitus-oikeutta koskevia säännöksiä. Valitus-oikeus oli silti aina, jollei nimenomaan toisin säädetty.

Valitus viranomaisen päätöksestä tehtiin ylempään asteeseen määrättyssä ajassa ja noudattamalla säädettyjä ehtoja tarkoituksena saada oikaisu. Valitusedellytyksien juridisena perustana mainittiin oikeudenkäymiskaaren pykälä ja hallinnollisia säädöksiä. Tärkeä oli etenkin valitusaikojä säännelty asetus (5.5.1810). Omana ryhmäänään erotettiin »jokamiehen valitukset» (*acciones populares*), joihin luettiin esimerkiksi rakennuskaaren (XXV: 15) mukainen valitus epäkuntoisesta tiestä ja sillasta.¹⁵

Valittaa voitiin sekä laittomuudesta että epätarkoituksenmukaisuudesta. Hermanson viittasi siihen, että muutoksenhaku tarkoituksenmukaisuusperusteella ei oikeastaan toteuttanut oikeussuojaa.¹⁶ Joka tapauksessa muutoksenhakuasteen oli aina oikaistava lainvastaiseksi havaitsemansa päätös, sillä laittomuutta ei pitänyt sietää.

Kansalaisen oli voitava käyttää oikeuksiaan julkisen vallan sitä estämättä. Hänelle ei saanut asettaa perusteettomia velvollisuuksia. Näitten periaatteitten rikkomisesta oli voitava valittaa ylempään asteeseen. Tällaisissa tilanteissa valitusajat eivät sitoneet. Lainvastaiset toimenpiteet olivat mitättömiä. Kysymys oli oikeastaan kantelelusta, joka tähtäisi vahingonkorvauksen saamiseen.¹⁷

Valituksella oli pääsääntöisesti suspensiivinen vaikutus. Nopeaa täytäntöönpanoa edellyttävät toimet kuten poliisikäskyt ja verotuspäätökset olivat tästä poikkeuksia.¹⁸

Kantelun kohteena olivat hallituksen ja virkamiesten lainvastaiset toimet. Kantelu erosi valituksesta etenkin kolmessa suhteessa.¹⁹ Kanteleminen ei ollut sidottu määräaikaan. Kantelun tekeminen ei johtanut päätöksen tai toimenpiteen oikaisemiseen. Myös muu kuin

¹³ Nordström, 1842 s. 469.

¹⁴ Nordström, 1842 s. 466—67, 1845 s. 112.

¹⁵ Nordström, 1842 s. 467, 1845 s. 112—13.

¹⁶ Hermanson, Förvaltningsrätt s. 438—39.

¹⁷ Nordström, 1845 s. 114.

¹⁸ Nordström, 1842 s. 469.

¹⁹ Nordström, 1842 s. 469—71, 1845 s. 114—16; Palmén, 1853 s. 124—25.

asianosainen saattoi kannella. Yleisen valtio-oikeuden periaatteitten kannalta näkyy olleen ongelmallisinta, mihin instanssiin kantelu oli tehtävä. Nordström viittasi siihen, että »teoriassa mielipiteet ovat jakautuneet» ja että eri valtiot ovat ratkaisseet asian toisistaan poikkeavilla tavoilla.²⁰ Kyseeseen tulivat seuraavat vaihtoehdot: kääntyminen tuomioistuimen tai ylemmän hallintoinstanssin taikka hallituksen puoleen.

Suomen voimassa olevan oikeuden mukaan kruununvoudin, nimismiehen ja veronkantomiehen toimenpiteestä voitiin kannella eräissä tapauksissa alioikeuteen (OK X: 27). Prokuraattori käsitteli virkamiesten toimista tehtyjä kanteluita. Suoraan hallitsijalle voitiin kannella kenraalikuvernöörin toimenpiteistä.

Kanteluun liittyvänä mainittiin yleensä mahdollisuus vaatia vahingonkorvausta virheellisesti menetelleeltä virkamieheltä. Tosin yksityinen saattoi itsenäisesti ajaa rikossyytettä virkamiestä vastaan vain rajoitetusti.

Anomusoikeuden nojalla kansalaiset saattoivat pyytää hallitukselta puutteellisen tai epätarkoituksenmukaisen lain tai asetuksen taikka virkatoimen kumoamista tai muuttamista.²¹ Viranomaisilla oli mahdollisuus toimivaltansa puitteissa itse oikaista toimenpiteitään anomusten johdosta. Tällainen anomus oli vain kantelun lievempi muoto.²² Edustuslaitokseen valituilla oli erityinen aloiteoikeus (motionsrätt).

Eräitten uudenaikaisten valtiosääntöjen mukaan viranomaisen toimenpiteestä voitiin valittaa myös edustuslaitokseen, joka ei kuitenkaan saanut suoraan oikaista päätöstä. Lainsäätäjällä oli mahdollisuus ryhtyä haitalliseksi havaitun asiantilan korjaamiseen lainsäädäntötoimin.²³ Suomessa tunnettiin vanhastaan säätyjen ja hallintoalueitten (läänien, kihlakuntien) asukkaitten valtiopäivävalitukset.²⁴

²⁰ Nordström, 1842 s. 469.

²¹ Nordström, 1842 s. 471—73, 1845 s. 116—17; Palmén 1853 s. 125—27.

²² Nordström, 1842 s. 475.

²³ Nordström, 1842 s. 468.

²⁴ Nordström, 1845 s. 117.

Hallintoasian ratkaisemisesta

1. Yleisiä näkökohtia

1.1. Käsitettä »hallintoasia» ei lainsäädännössä ole määritelty. Ylimääräisestä muutoksenhausta hallintoasioissa (HPurkuL) annetun lain 1 §:n mukaan laki koskee ylimääräistä muutoksenhakua *hallintopäätöksiin*. Muutoksenhausta hallintoasioissa annetun lain (HValL) 3 §:n mukaan hallintopäätös taas on *hallintoviranomaisen toimenpite, jolla asia on ratkaistu tai jätetty tutkimatta*. Lain nimessä käytettyä ilmaisua »hallintoasioissa» vastaa lain soveltamisalaa koskevassa 1 §:ssä sanonta »asioissa, joita hallintoviranomaiset käsittelevät». Tämän mukaan *hallintoasioita* olisivat ensi sijassa *asiat, joissa toimivalta tehdä sitova ratkaisu kuuluu hallintoviranomaiselle*. Hallintoasiana käsitellään myös hallintoviranomaiselle esitetty vaatimus, jonka ratkaiseminen lankeaa viranomaisen toimivaltapiiriin ulkopuolelle, mutta siinä tulee päätökseksi että »asia» jätetään »tutkimatta», eli yleiskielellä ilmaistuna: *hallintoviranomainen päättää, että pääasiasratkaisua ei anneta*.

1.2. HPurkuL 1 §:n mukaan hallintopäätöksiä annetaan *hallintomenettelyssä ja hallintolainkäytössä*. Hallintomenettelystä on lakiehdotus (hallituksen esitys n:o 88/1981 vp.) parhaillaan (lokakuussa 1981) eduskunnan käsiteltävänä. Ehdotuksen 1 §:n 2 momentin mukaan *hallintomenettelyä on hallintoasian käsittely viranomaisessa, ei kuitenkaan hallintolainkäyttö, ei myöskään esitutkinta rikosasiassa eikä ulosotto*.¹

¹ *Rihti, Kandolin, Vuorinen*: Ehdotus hallintomenettelylaiksi, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1979 (LAVO 1/79), s. 29—32. Sitä, että esitutkintaa ja ulosottoa ei lueta hallintomenettelyyn kuuluvaksi, perustellaan julkaisussa (s. 33) näiden toimintojen hallintomenettelystä poikkeavalla tarkoituksella ja sisällöllä sekä sillä, että ulosotto on säännelty ja esitutkinta suunnitellaan säänneltäväksi erityisellä lailla.

Lausunnossaan em. julkaisusta oikeuskansleri on katsonut, että myöskään syytäjän toimintaa ei olisi sisällytettävä lain soveltamisalaan ja ettei hallintokanteluasian käsittely esitutkintaan rinnastettavaa tutkintaa ja syytäjän toimintaa koskevia osilta ole luonteeltaan varsinaista hallintomenettelyä, vaan oikeuskanslerille kuulu-

1.3. Edellä mainitussa julkaisussa (LAVO 1/79 s. 31) rajataan hallintomenettelyn ulkopuolelle *lainsäädäntöasiat*, ei kuitenkaan alueellisten säädösten (esim. lääninhallituksen antamat poliisiasäädökset ja kunnalliset järjestyssäännöt) antamista, sekä *tuomioistuinasiat*, joilla tarkoitetaan riita- ja rikosasioita sekä yleisen alioikeuden toimialaan kuuluvia hakemuslainkäyttöasioita samoin kuin eräitä »poikkeavassa järjestyksessä» käsiteltäviä, kuten maksamismääräys- ja rangaistusmääräysasioita.

1.4. *Hallintolainkäyttöasiat* eivät siis kuulu ehdotetun hallintomenettelylain soveltamisalaan. Nekin kuitenkin ovat hallintoasioita ja niissäkin annetaan hallintopäätöksiä, niin kuin edellä (1.2.) on todettu. Hallintolainkäyttöön luetaan hallintovalitusasiat ja hallintoriita-asiat.²

Ehdotuksessa hallintomenettelylaiksi on omaksuttu se kanta, että asian ratkaiselle hallintoviranomaiselle tehdyn *oikaisuvaatimuksen* sekä *hallintokantelun* käsittely ei ole hallintolainkäyttöä, vaan luetaan hallintomenettelyyn.³

Hallintomenettelyn ja hallintolainkäytön välinen käsite-erä ei asioiden laadun pohjalta ole tarkoin määriteltävissä *hallintoriita-asioiden* kohdalla. Hallintomenettelyssä ratkaistava hallintoasia ei muutu hallintolainkäyttöasiaksi sen johdosta, että asianosaiset tulevat ratkai-

van laillisuusvalvonnan toteuttamista. Näidenkin asiain käsittelyssä olisi kuitenkin noudatettava lakiehdotuksesta ilmeneviä oikeussuojan periaatteita. LAVO 11/1980 s. 32—33.

² LAVO 1/79 s. 33. Hallintolainkäytössä on mm. KHOL 14 §:stä ja LOL 25 §:n 2 momentista ilmenevän oikeusperiaatteen mukaisesti noudatettava ns. »laillista oikeudenkäyntijärjestystä». Hallintomenettelystä on, ehdotuksen tultua laiksi, oma menettelysäännöstönsä ja siihen asti toimitaan sääntelemättömässä tilanteessa. Hallintolainkäytön ja hallintomenettelyn toisistaan erottaminen on näissä oloissa *periaatteessa* mitä tärkein asia. Asian valmistelussa, esittelyssä ja ratkaisutapahtumassa on *käytännössä* vaikea osoittaa eroja. Voipa hallintomenettely- ja hallintolainkäyttöasian kumuloiminenkin tulla kysymykseen. Niinpä ehdotuksessa on ajateltu alustusasian käsittelyä hallintomenettelylain mukaisessa järjestyksessä tapahtuvaksi hallintomenettelyksi, mutta samassa asiassa tehdyn valituksen käsittely, vaikka asiat on aina ratkaistava kumuloituina, hallintolainkäytöksi. LAVO 1/79 s. 32—33. Ks. myös *KHO:n vuosikirja* 1969 A s. 294—295. Laajemman merkityssisällön hallintolainkäytön käsittelle antaa *Viikonen* Hallintotoimen mitättömyydestä (1970) s. 24—33 ja Hallintolainkäytön alasta (1973) s. 188 ss., erit. s. 193—194 ja 212—214. Jos hallintovalituksessa on kysymys yksinomaan päätöksen tarkoituksenmukaisuudesta, on valitusasiankin käsittelyä pidetty hallintomenettelynä, *Hallberg* Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta (1978) s. 93.

³ LAVO 1/79 s. 33. Valtion virkamiesten eläkeasioissa oikaisuvaatimuksen käsittelee asian ratkaiseen viranomaisen yhteyteen perustettu *lautakunta*, L valtiokonttorista 2 § 3 mom. Kunnalliseläkkeistä valitettaessa taas eläkelautakunta on ensimmäinen varsinainen muutoksenhakuaste, KunEläkeL 8 § 1 mom. Kun hallintomenettelylaki ehdotuksen mukaan on toissijainen ja muualla *lainsäädännössä*, sekä *laissa* että *asetuksessa* olevat menettelysäännökset tulevat syrjäyttämään ehdotetut uudet säännökset, hallintolainkäytön ja hallintomenettelyn käyttöalan raja jää säädösten alla ennalleen. LAVO 1/79 s. 41—43.

susta ehkä jyrkästikin erimielisiksi. Hallintoriita-asia ei siis ole sama kuin riitainen hallintoasia. Käytännössä asian luokittelu määräytynee *toimivaltasäännöksen* pohjalta. Lainkäyttöasioina käsiteltäviä hallintoriitoja ovat joko erityisen toimivaltasäännöksen nojalla *lääninoikeudessa* ratkaistavat taikka eräiden hallintoriita-asiain oikeuspaikasta annetun lain 1 §:ssä olevan yleisen toimivaltasäännöksen mukaan lääninhallitukselle kuuluvat ja LOL 2 §:n 1 momentin 4 kohdan ja 2 momentin mukaan lääninoikeuteen menevät hakemusasiat, joissa hakija vaatii ratkaisua julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta aiheutuvaa oikeutta tai velvollisuutta koskevaan riitaan.⁴

1.5. Edellä sanotun mukaisesti *hallintoasioita* ovat *hallintomenettelyasiat* ja *hallintolainkäyttöasiat*, ja näille asiaryhmille on yhteistä, että niissä hallintoviranomaiselle tai hallintotuomioistuimelle on esitetty *vaatimus* sellaisen *hallintotoimen suorittamisesta*, jolla aikaansaadaan toivottu tai estetään torjuttava *muutos asianosaisen oikeusasemassa* (oikeuksissa tai velvollisuuksissa), taikka *oikeussuhteissa*, joihin asianosaisella on oikeudellista intressiä tai joihin hallintoviranomainen puuttuu omasta aloitteestaan, viran velvoittamana, taikka toisen viranomaisen esityksestä. Viimeksi mainitussa tapauksessa *asianomaisen vaatimusta* vastaa *viranomaisesitys* tai ratkaisevan viranomaisen *oma aloite*.

Hallintoasiassa ratkaisun kohteina olevat oikeudet ja velvollisuudet tai oikeussuhteet ovat pääsääntöisesti, mutta eivät aina, oikeudelliselta luonteeltaan julkisoikeudellisia.⁵

⁴ Evankelis-luterilaisen kirkon ja sen seurakuntien keskeisiä oikeussuhteita koskevat hallintoriidat ratkaisee kuitenkin tuomiokapituli. KirkkoL 443 §.

Oikeudelliselta luonteeltaan muuten samankaltaisia asioita ja asiaryhmiä kuuluu erityisten toimivaltanormien nojalla eri hallinnonalojen eriasteisten viranomaisten ratkaisuvaltaan. Sellaiset asiat ratkaistaan näissä viranomaisissa hallintomenettelyssä siinäkin tapauksessa, että asia on riitainen ja kysymyksessä on siis tavallaan »julkisesta oikeussuhteesta aiheutuvaa velvollisuutta tai oikeutta koskeva riita». *Kurvinen* DL 1979 s. 314—321. Rajatapauksia hallintolainkäytön ja hallintomenettelyn välillä ovat eräät lääninoikeuden ensi asteena ratkaistaviksi säädetyt hakemusasiat, kuten hallinto-oikeudellista vapaudenriistoa koskevat asiat. Voidaan kysyä, muuttuivatko tällaiset asiat, joissa ensi sijassa on kysymys määrätyn hallinnollisen tavoitteen toteuttamisesta, hallintoriidoiksi ja lainkäyttöasioiksi pelkästään sillä, että toimivalta ratkaista asia ensi asteena siirrettiin lääninoikeuteen. Käsitteilyjärjestys on kuitenkin ilman muuta »laillinen oikeudenkäyntijärjestys», LAVO 1/79, s. 1 (2 §) ja s. 41—43, LOL 25 § 2 mom. Ks. jäljempänä 1.7.

⁵ Eräissä tapauksissa hallintopäätöksillä järjestetään yksityisoikeudellisia oikeussuhteita. *Kurvinen* LM 1975 s. 625 alaviite 19.

Asiassa, joka koskee muunkin henkilön kuin hakijan tai valittajan oikeutta, on myös tuota henkilöä, *vastapuolta kuultava*. Tämän vastineessa voidaan myös esittää vaatimuksia ja näihin, samoin kuin vastapuolen prosessi- ja asiaväitteeseen, on ratkaisussa myös annettava vastaus. Mt. s. 620, LAVO 1/79 s. 227.

1.6. Termiä *hallintoasian ratkaiseminen* käytetään sekä laajemmassa että suppeammassa merkityksessä. Laajemmassa merkityksessä ratkaisemisella tarkoitetaan viranomaisen lopullisen päätöksen antamista vireillä olevassa hallintoasiassa, jolloin asian vireilläolo tuossa viranomaisessa lakkaa. Suppeammassa merkityksessä ratkaisemisella tarkoitetaan *vastauksen antamista edellä mainittuun vaatimukseen*, ts. pääasiasratkaisua, jolla kokonaan tai osaksi toteutetaan *vaadittu tai estetään torjuttava muutos oikeusasemassa tai oikeussuhteissa* (hyväksyvä pääasiasratkaisu), taikka päätetään, että vaatimukseen ei suostuta (hylkäävä pääasiasratkaisu).⁶

1.7. *Hallintoratkaisun lähtökohta* on tietenkin *asianosaisen vaatimus* sekä se tosiasiallinen ja oikeudellinen *olotila*, johon vaadittu, muutoksen toteuttava tai sen ehkäisevä, olotilaa säilyttävä *hallintotoimi kohdistuu*.

Hallintoratkaisun tavoite hallintomenettelyssä on ensi kädessä viranomaisen tehtävien kunnollinen hoitaminen. Viraston tavoitteet taas ilmenevät asianomaisen hallinnonalan lainsäädännöstä ja yleisohjeista, valtion tulo- ja menoarvion perusteluista, hallitusohjelmasta yms. asiakirjoista. Loppujen lopuksi nämä *eri hallinnonalojen spesiaalitavoitteet ovat kuitenkin vain keinoja*, joilla toteutetaan suurta, lopullista, yhteistä tavoitetta, *kansakunnan hyvinvointia ja menestystä*, tervettä ja elinvoimaista kehitystä lyhyellä ja pitkällä aikavälillä. Mikään osatavoite tai keino ei voi eikä saa olla tarkoituksellisessa ristiriidassa tämän yleisen tavoitteen kanssa.

Hallintolainkäytössä tavoitteena on kansalaisten *oikeusturvan ja oikeusrauhan* ylläpitäminen hallinnon alalla sekä *hallinnon lainalaisuuden valvonta*. Ilman enempiä perusteluja on selvää, että tämän tavoittelemisen on yleensä mitä tehokkain keino edellä mainitun yhteisen, lopullisen tavoitteen, kansakunnan yleisen hyvinvoinnin ja terveen kehityksen edistämiseksi.⁷

⁶ Kuriaalikielessä nimitetään pääasiasratkaisun antamista, sanan nykykieleen vakiintuneesta merkityksestä poiketen, *»asian tutkimiseksi»*. Vastaavasti tarkoitetaan *»tutkimatta jättämisellä»* sitä, että asiassa tapahtuneen *»tutkimuksen»* tuloksena havaitaan pääasiasratkaisun antamisen edellytysten puuttuvan. Silloin viranomaisen ei ota lainkaan kantaa siihen, onko muutos oikeussuhteissa toteutettava tai estettävä vai ei, vaan toteaa ja päätöksessään ilmoittaa asianosaiselle sen, että asia ei aiheuta mitään oikeussuhteisiin vaikuttavaa hallintotoimintaa tässä viranomaisessa.

⁷ *Konstari* Harkintavallan väärinkäyttö (1979) s. 5 ss. sekä Valtioneuvoston esittelijän asema ja tehtävät (1974) s. 27 (*Tuori* Hallinnon yleiset periaatteet). Valtion keskushallintokomitean II osamietintö, nide 1 (1978: 22) s. 126 ss. luettelee joukon *periaatteita* valtionhallinnon kehittämistavoitteina. Oikeastaan nekin ovat keinoja tekstissä mainitun tavoitteen toteuttamiseksi. Oikeushallintokomitean mietintö I (1978: 35) s. 24—27.

2. Hallintoratkaisun valmistelu

Kunnallislain (953/76) 58 §:n 2 momentin mukaan kunnanvaltuutuksessa ratkaistavat asiat on yleensä kunnanhallituksen valmisteltava. Muutoin on tavallista, että hallinnossa tehtävät ratkaisut valmistelee joko päätöksentekijä itse tai hänen alaisensa virkamies (esittelijä).⁸

2.1. Valmistelussa on ensiksikin selvitettävä *pääasiaratkaisun antamisen edellytykset* (prosessinedellytykset), kuten viranomaisen asiallinen ja asteellinen toimivalta, asianosaisen puhevalta, asiaa koskevien mahdollisten aikaisempien ratkaisujen sitovuus (lainvoima ja oikeusvoima) jne. Pääasiaratkaisun antamisen esteet on pyrittävä mahdollisuuksien mukaan poistamaan.⁹ Ainoastaan siinä tapauksessa, että tämä ei ole mahdollista, viranomainen päättää, että pääasiaratkaisua tehtyyn vaatimukseen ei anneta, eli vanhalla kuriaalikielillä ilmaistuna: »asia jätetään tutkittavaksi ottamatta». *Silloinkin, kun pääasiaratkaisua ei voida antaa*, prosessinedellytykset ja mahdollisuudet pääasiaratkaisun esteiden poistamiseen *on tietenkin perusteellisesti tutkittu*. Tässä mielessä ilmaisu »jätetään tutkimatta» antaa viranomaisen toiminnasta harhaanjohtavan kuvan.

2.2. Edelleen valmistelussa on suoritettava ratkaisun antamiselle tarpeellisia *prosessitoimia*, kuten vastapuolen taikka asian ratkaisuun alemman viranomaisen tai muun asiantuntijaviranomaisen kuulemista, sekä hankittava ratkaisun tekemiselle tarpeelliset *tosiasiatiedot* tai täydennettävä niitä, mikäli todistustaakka ei ole asianosaisen kannettava.¹⁰ Vielä on valmistelussa selvitettävä vaatimusten ratkaisemisessa sovellettavien *oikeusohjeiden* täsmällinen sisältö ja hallintokäytännössä vakiintunut tulkinta.

⁸ Valtioneuvoston esittelijän asema ja tehtävät s. 59 ss. (*Hakavuori* Esittelyprosessi).

⁹ Se seikka, että hallinnossa yleensä on pääasiaratkaisun antamisen esteet mahdollisuuksien mukaan poistettava, ilmenee hallintolainkäytön osalta muutoksenhausta hallintoasioissa annetun lain (HValL) 11 ja 11 a §:stä, joista ilmenevien oikeusperiaatteiden on katsottu ilman nimenomaista säännöstään soveltuvan myös hallintomenettelyssä, KHO 1968 A I 1. Ehdotuksessa hallintomenettelylaiksi on tähän kiinnitetty erityistä huomiota, LAVO 1/79 s. 84 ss.

¹⁰ Hallintomenettelyssä samoin kuin hallintolainkäytössäkin viranomaisen on *periaatteessa* hankittava ratkaisua varten tarpeelliset tosiasiatiedot, LääninoikeusL 22 §. Hallintomenettelylakiehdotuksen mukaan on hakijan kuitenkin esitettävä hakemuksen perusteita koskeva selvitys, esitys 88/1981 vp. s. 36 ss., 17 §. Mitä tärkeämpi julkinen etu ratkaisuun liittyy, sitä suurempi on viranomaisen velvollisuus oma-aloitteisesti hankkia ratkaisuperustelusta luotettava selvitys. Käytännössä todistustaakka usein jää sen kannettavaksi, jonka etu vaatii selvityksen esittämistä. Näyttövelvollisuuden asettaminen muulle kuin sille, jolla selvitykset ovat hallussaan, on sinänsä epärealistista.

2.3. Valmisteluun kuuluu, että vireillepanoasiakirjoihin liitetty samoin kuin erikseen hankittu *aineisto järjestetään*, tosiasia-aineistoista seulotaan *ratkaisuun vaikuttavat seikat*, niistä kehitellään *oikeusohjeita* soveltaen *johtopäätökset*, joiden tuloksena syntyy ratkaisun *lopputulos*. Nämä valmistelun tulokset kootaan usein kirjalliseksi *muistioksi*, jonka valmistelija jo ennen ratkaisutilannetta toimittaa päätöksentekijälle tutustumista varten. Muistion lopussa on yleensä valmistelijan *ratkaisuehdotus* (mietintö) joko valmiiksi muotoiltuna päätöslauselmaehdotuksena tai lyhyenä ilmoituksena siitä, minkä sisältöistä päätöstä ehdotetaan.

3. Ratkaisutapahtuma

3.1. Hallintopäätös syntyy eri virastoissa ja erilaatuisissa asioissa suuresti toisistaan poikkeavassa *ratkaisumenettelyssä*.

Tietoteoreettiselta kannalta ratkaisutapahtuma tässä menettelyssä on päättävän virkamiehen *tahdontoiminto*, jonka tuloksille *laki antaa eräitä oikeusvaikutuksia*, ensi sijassa sitovuuden ja asian vireilläolon lakkauttavan vaikutuksen. Kollegiossa ratkaisu on kollegion jäsenten tahdontoimintojen yhteensovittamisen tulos. Tämä tahdontoiminto on luonteeltaan *valinta* ratkaisuvaihtoehtojen välillä, ja valinnan kohteena ovat joko *vaihtoehtoiset tavoitteet* tai *vaihtoehtoiset keinot* annetun tai asetetun tavoitteen saavuttamiseksi. Itse *ratkaisutoiminnassa on tavoitteena, että asia ratkaistaan oikein*. Jos tarjolla on ainoastaan yksi vaihtoehto, valinta ei ole todellinen. Silloinkin päätöksentekijä kuitenkin on selvittänyt, mikä tuo vaihtoehto on, ja määrittelee sen päätöksessään. Käytännössä ratkaisuvaihtoehtoja on useita, vaikka niistä ehkä vain yksi tai muutama on »oikea» vaihtoehto, ja kaikki muut vaihtoehdot ovat väärä.¹¹

¹¹ Vainnasta päätöksenteossa ks. *Volanen* On conditions of decision making (1977) s. 86 ss. ja 148–151, *Sipponen* Päätöksenteko kansanvallassa (1967) s. 36. Kun sanotaan, että jokainen asia voidaan ratkaista »oikein» monella eri tavalla, tarkoitetaan yleensä, että ratkaisuun vaikuttavien seikkojen toteamiseen ja oikeudelliseen arvioimiseen sisältyvä mittaaminen ja punnitseminen voi mittausvälineiden epätarkkuuden ja karkeuden vuoksi antaa eri mittauskerroilla toisistaan poikkeavia mitaustuloksia. »Oikea» ratkaisu on lain kriteerien pohjalta tapahtuneen mittauksen tulos. Tällöin puhutaan ns. »sidotusta» harkinnasta eli oikeusharkinnasta. »Vapaassa» tarkoituksenmukaisuusharkinnassa sallitaan valinta kaikkien asianomaisen hallinnon-alan tarkoitusperiä, viime kädessä kansakunnan yleistä hyötyä ja menestystä palvelevien erilaisten keinojen välillä. Tällöinkin ratkaisija on tietenkin sidottu sovellettavassa laissa asetettuun erityiseen tavoitteeseen, jota ratkaisu ei saa tietoisesti loukata. Vrt. *Aarnio* Mitä lainoppi on (1978) s. 122 ss., *Konstari* mt. s. 82 ss.

Sillä kysymyksellä, ratkaistaanko määrätty asia »sidotun» oikeus- eli laillisuusharkinnan vai »vapaan» tarkoituksenmukaisuusharkinnan nojalla, on toisinaan käy-

3.2. Hallintoasiat ratkaistaan yleisesti kollegion istunnossa taikka viraston päällikön tai muun päätöksentekijän virkahuoneessa suullisessa *esittelyssä*. Siinä valmistelija selostaa valmistelutyön tulokset ja ratkaisuehdotuksensa päätöksentekijöille. Ratkaisuperusteita ja niistä tehtäviä johtopäätöksiä koskevan mahdollisen *keskustelun* jälkeen nämä tekevät päätöksen joko ehdotuksen mukaisesti tai siitä poiketen, taikka antavat esittelijälle tehtäväksi täydentää valmistelua uutta esittelyä varten.¹² Jos kollegiossa ilmenee erimielisyyttä ratkaisun lopputuloksesta tai perustelusta, toimitetaan *äänestys*.¹³

Kun päätöksentekijä on valmistellut asian itse, hän tekee viimeistään toimituskirjan allekirjoittaessaan ratkaisun yksin, ilman muodollisuuksia (esim. nimismies).

3.3. Myös hallintoprosessissa on mahdollista, että ratkaisu tehdään *suullisessa käsittelyssä*, jossa asianosainen on läsnä. Silloin *päätös ilmoitetaan* (julistetaan) asianosaiselle *suullisesti*. Jos ratkaisijana on kollegio, ratkaisua edeltää asianosaisten ollessa istuntohuo-

tännöllinen merkitys, koska *viranomaisen toimivalta* voi olla sidoksissa tähän, esim. KHOL 5 §. *Kulla* Hallintolainkäyttö ja hallinto (1980) s. 270. Jos oikeita ratkaisuja on *periaatteessa* ainoastaan yksi, harkinta on laillisuusharkintaa, mutta jos oikeudellisesti samanarvoisia ratkaisuvaihtoehtoja on useita, valintaa niiden kesken suoritettaessa harkinta on tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Tietoteoreettisesti tämä ero laillisuus- ja tarkoituksenmukaisuusharkinnan välillä on ehkä ainoastaan aste-ero, mutta esim. KHO:n toimivaltaisuutta rajatapauksessa pohdittaessa yhden oikean ratkaisun sääntö on mitä parhain apuneuvo. Erokriteeri ei ole täsmällinen, mutta jo 1500 vuotta sitten on havaittu, että »on olemassa ainoastaan harvoja asioita, joita me nimitämme oikein tarkoilla nimillä, useamminkin käytämme epätarkkoja nimiä». Siitä huolimatta ymmärretään, mikä on tarkoituksena». *Augustinus* Tunnus-
tuksia *Confessiones* (1981) s. 356.

¹² Jos esittelijän ehdotuksesta poiketaan ja esittelijä tahtoo käyttää hänelle HM 93 §:n mukaan kuuluvaa oikeutta vapautua vastaamasta ratkaisusta, hänen on *itse esittelytilaisuudessa ilmoitettava oma erilävä mielipiteensä*. Sellainen menettely ei siis ole hyväksyttävissä, että esittelijä, joka päätöksen tekoilaisuudessa on ollut vaiti, pöytäkirjaan tai päätöstalioon vasta jälkikäteen merkitsee erilävän mielipiteen.

¹³ Äänestyksessä noudatetaan *kollegista äänestysmenettelyä*. Siinä esittelijän päätösehdotuksen jälkeen ilmoittaa mielipiteensä ensin virka-asemaltaan alin kollegion jäsen ja toiset jäsenet antavat lausuntonsa »arvojärjestyksessä», jonka samassa virka-asemassa olevien kesken ratkaisee virkaimpaa kollegion jäsenenä, OK 23: 5. Eräissä itsehallintoyhdyksuntien luottamusmieselimissä, kuten kunnanvaltuustossa ja seurakunnan kirkkovaltuustossa, noudatetaan poikkeuksellisesti parlamentaarista äänestysmenettelyä, jossa aina äänestetään kahdesta vastakkain asetetusta ehdotuksesta, KunnallisL 27 § 2 mom., KirkkoL 301 § 2 mom. Äänten mennessä tasan ratkaisee puheenjohtajan ääni, jollei jonkin asiaryhmän osalta ole erikseen säädetty muuta ratkaisuperustetta (lievempi kanta, vaaleissa arpa jne). Jos kollegisessa äänestyksessä esitetyt mielipiteet poikkeavat toisistaan niin olennaisesti, että syntyy erimielisyyttä siitä, mikä on enemmistön mielipide, on tästäkin äänestettävä. KKO 1960 I 3, KHO 1974 A II 102. Äänestystuloksesta kollegiossa äänestettäessä ei parlamentaarista äänestyksistä tunnettu taktikointi voi ollenkaan tulla kysymykseen. Jokaisen on vilpittömästi ja vakaasti pyrittävä soveltamaan *mielipiteet yhteen* OK 23: 4 mukaisesti siten, että *sekä perusteluilla että lopputuloksella on enemmistön kannatus*.

neen ulkopuolella tapahtuva kollegion jäsenten neuvottelu, asiaa koskeva keskustelu ja mahdollinen äänestys, niin kuin edellä (3.2.) on ollut puhe.

3.4. Ratkaisutapahtumassa siis punnitaan asiassa esitettyä vaatimusta tosiasia-aineiston ja sovellettavien oikeusohjeiden pohjalta, huomioon ottaen tunnetut kokemussäännöt, sekä tehdään tämän aineiston mukaiset johtopäätökset ja *määritellään päätöksentekijän kanta esitettyyn vaatimukseen*.¹⁴ Jos vaatimus hyväksytään, ratkaisun tai viimeistään sen täytäntöönpanon otaksutaan aikaansaavan ne oikeusvaikutukset, ne muutokset asianosaisen oikeuksissa, velvollisuuksissa tai oikeusasemassa, joita vaatimus tarkoittaa. Jos taas vaatimus hylätään, jää vaatimuksen kohteena oleva oikeudellinen olotila ennalleen.

3.5. *Hallintoratkaisun sitovuus ja oikeusvaikutukset* sekä ratkaisijaa itseään että asianosaisia ja muita kohtaan alkavat periaatteessa ratkaisutapahtuman tuloksena välittömästi, mutta käytännössä pääsääntöisesti samalla hetkellä, jolloin *lopputulos julkistetaan*. Suullisessa käsittelyssä ja muussa julkisessa istunnossa, esim. valtioneuvoston yleisistunnossa, tämä tapahtuu, kun puheenjohtaja toteaa ratkaisun lopputuloksen. Muutoin hallintopäätöksen sitovuus alkaa yleensä hetkellä, josta alkaen toimituskirja on asianosaisen saatavissa. Hallintopäätöksen täytäntöönpanokelpoisuus kuitenkin alkaa pääsääntöisesti vasta päätöksen saatua lainvoiman.¹⁵

4. Toimituskirja

Edellä (3.1.) todettiin, että ratkaisutapahtuma on ratkaisijan tahdontoiminto. Voidakseen vaikuttaa kohteensa oikeussuhteisiin tämän tahdontoiminnon on saatava *kielellinen ilmaisunsa*. Vasta sanoiksi puettuna ratkaisun asiasisältökin on muotoutunut. Kirjalliseen muotoon saatetun ratkaisun allekirjoitettu alkuperäiskappale, *taltio*, säi-

¹⁴ Kurvinen: LM 1975 s. 620—621. Tuomarinpieteettiin kuuluu vilpittömän pyrkimys objektiivisuuteen ja tasapuolisuuteen tässä ajatustyössä. Virkamies, joka omaa ideologiaansa toteuttaakseen väärentää lopputuloksen, ei säästy syytteeltä sillä, että vetoaa »praktiseen syllogismiin», johon hänen päättelynsä on perustunut.

¹⁵ OK 30: 27 (104/79), KHO:n työjärjestys 33 § 2 mom., Kurvinen: DL 1981 s. 177—179, HVall 14 §. Ylioikeuksissa kollegion jäsenet saavat tarkistaa äänestyslausuntojaan siihen asti, kun toimituskirja on asianosaisen saatavissa. Sitä ennen eivät niin ollen päätöksen oikeusvaikutuksetkaan ole voineet alkaa.

lytetään viraston arkistossa. Asianosaiselle annettava kappale ratkaisusta on *toimituskirja*.¹⁶

4.1. Taltion ja toimituskirjan *luonnos* laaditaan yleensä jo asian valmistelussa, mutta viimeistely tapahtuu säännönmukaisesti vasta ratkaisutapahtuman jälkeen. Kun puhutaan *hallintopäätöksestä*, tarkoitetaan tavallisesti *viranomaisratkaisua kirjalliseen muotoon saatetuna*, siis *taltiota ja toimituskirjaa*.

4.2. Toimituskirjan tehtävä on *tiedonvälitys*. Ensiksikin se välittää tiedon *asianosaiselle* siitä, miten hänen oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan on muutettu tai muutos estetty ja miten hänen vaatimuksensa on ratkaistu. Toiseksi se sisältää *täytäntöönpanoviranomaisen* tarvitsemat tiedot hänen toimiensa perusteeksi. Kolmanneksi toimituskirjassa on sanoma *muillekin viranomaisille ja henkilöille*, joiden kannottoihin ja toimintoihin päätös saattaa vaikuttaa tai jotka muuten ovat siitä kiinnostuneita.

Hallintopäätöksen rakenne ja kieliasu on valittava ensi sijassa edellä mainitun *tiedonvälitystehtävän täyttämistä silmälläpitäen* ja lähinnä *asianosaisen tarvetta varten* ottaen kuitenkin myös huomioon täytäntöönpanon edellyttämä täsmällisyys- ja yksiselitteisyysvaatimus sekä virastotyön ja viranomaisten välisen tietoliikenteen asettamat kirjoitus- ja ilmaisutekniset vaatimukset.¹⁷

4.3. Hallintopäätökset jaetaan perinteellisesti, niin kuin riita- ja rikosasian tuomiotkin, kolmeen osaan, nimittäin *otsikko*, *resitiitti* ja *päätöslauselma*.

4.3.1. *Otsikko* sisältää päätöstä koskevat *yksilöinti- ja luokitus-tiedot*, joita ovat ratkaisevan viranomaisen nimi, asian diaarinumero, taltion järjestysnumero, asian laatu (veroasia, kunnallisia jne) ja

¹⁶ Periaatteessa ovat myös suulliset hallintopäätökset mahdollisia, mutta HVall 12 §:n 2 momentin mukaisesti on suullisestakin päätöksestä asianosaisen pyynnöstä annettava hänelle toimituskirja. LAVO 1/79 s. 224. *Hakavuori* mt. s. 71.

¹⁷ Käytännössä on monenlaisia, toisistaan suuresti poikkeavia päätösmalleja. Lääninoikeuksia varten on laadittu lomakemuotoiset päätösmallit (Komiteamietintö 1980: 58), joissa lopputulos ja perustelut ovat päätöslauselmassa saaneet omat erilliset »laatikkonsa». Näiden lomakkeiden käyttöönotto näyttää yleensä parantaneen päätösten perusteluja sekä niiden täsmällisyyttä ja selkeyttä. *Örland*: Verotus 1981 s. 136 ss. Yleensä päätöslomakkeet laadittaneen enemmän virastojen välistä tietoliikennettä, automaattista tietojenkäsittelyä ja ratkaisutoiminnan rationalisointia varten kuin asianosaisen tiedontarvetta ja hänen ehdoillaan tapahtuvaa tiedonvälitystä silmälläpitäen. Tulevalta kehitykseltä sopisi odottaa ja vaatiakin, että hallintopäätösten rakennetta ja kirjoitustapaa muuallakin kuin lääninoikeuksissa parannettaessa jatkuvasti huolehditaan päätösmallien ja lomakekaavojen selkeydestä juridista ja virkamieskoulutusta vailla olevan kansalaisen kannalta sekä siitä, että asianosainen saa vaatimukseensa hänelle ymmärrettävän vastauksen, joka sisältää selostuksen, miksi hylättyä vaatimusta ei ole voitu hyväksyä.

laji (hakemus, oikaisuvaatimus, alistus, valitus jne). Nämä tiedot palvelevat asian kirjaamista ja tilastointia, ratkaisutoiminnan seurantaa ja etsimistä, kun olisi saatava määrätty aikaisempi hallintopäätös käsiin.

4.3.2. *Kertoelma eli resiitti* sisältää kuvauksen siitä oikeudellisesta olotilasta, johon ratkaisu kohdistuu. Kertoelmaan kuuluvat tiedot *ai-kaisemmasta viranomaisratkaisusta*, jolla olemassaoleva oikeudellinen olotila on luotu, *asianosaisten henkilötiedot*, ratkaisuun vaikuttavat *tosiasiatiedot* kysymyksessä olevista *oikeussuhteista* sekä viimeksi tärkeä tieto, ne *asianosaisten vaatimukset*, jotka hallintopäätöksellä on ratkaistu.

4.3.3. *Päätöslauselma* sisältää selostuksen ratkaisun *tosiasiape-rusteista*, maininnan sovelletuista *oikeusohjeista*, selostuksen tehdyistä johtopäätöksistä sekä *lopputuloksen* eli ratkaistavana olevan asian oikeudellisen järjestelyn ja vastauksen asianosaisten puolin ja toisin esittämiin vaatimuksiin. Nämä seikat pitäisi selostaa lyhyesti ja selkeästi siten, että ratkaisijan ajatuksenkulku perusteista lopputulokseen on helppo käsittää. Päätöksen lopussa tai liitteenä pitää olla muutoksenhakuosoitus taikka ilmoitus siitä, että muutosta ei saa hakea.¹⁸

5. Loppuhuomautuksia

Ratkaisutoiminnan tavoitteeksi hallintoasioissa on edellä (3.1.) mainittu se että *asiat ratkaistaan oikein*.¹⁹ Ratkaisu on »oikea» silloin, kun se perustuu totuudenmukaisiin tosiseikkoihin, paikkansapitäviin kokemussääntöihin ja oikeusohjeiden vakiintuneeseen tulkintaan sekä tämän aineiston perusteella tehtyihin loogisesti virheettömiin johtopäätöksiin. Lisäksi ratkaisun pitäisi olla tasapuolinen ja kohtuullinen sekä tulla joutuisasti, ilman haitallista viivytystä.

Tämän mukaisesti »oikean» hallintoratkaisun pitäisi täytäntöön-pantuna antaa asianosaiselle hänen etsimäänsä oikeusturvaa sekä luoda oikeudellinen ja tosiasiallinen tila, joka on yleisen edun kan-

¹⁸ LAVO 1/79 s. 225—241. Ylimpien oikeusasteiden päätöksiin ei voi hakea muutosta säännönmukaisin muutoksenhakukeinoin siitä syystä, että ratkaiseen viranomaisen yläpuolella olevaa instanssia ei ole. Tämä ilmaistaan päätöslausel-massa sen loppuun lisättävällä fraasilla »Tätä kaikki aslanomaiset noudattakoot». Ilmaisus on perinteellinen ja juhlamuotoinen, mutta perustetaan ja ajatussisältöään se ei tavalliselle kansalaiselle paljasta eikä siten täytä tekstissä asetettua tiedon-välityksen tehtävää ja vaatimusta.

¹⁹ Nuorvala LM 1978 s. 223—225 ja 367—368.

Hallintoasian ratkaisemisesta

nalta moitteeton sekä vastaa asianosaisten kohtuullisia toiveita ja odotuksia. Näiden kaikkien kriteerien yhteensovittaminen ja toteuttaminen käytännössä ei ole helppo tehtävä.

Ylläpitäessään järjestystä yhteiskunnassa hallintokoneisto antaa ihmisille turvallista liikkumatilaa lakien ja alemmanasteisten säädösten puitteissa. Epäilemättä nuo puitteet ovat monessa kohdassa ahtaat, ne saattavat jopa puristaa, ilman että sen havaittaisiin edistävän oikeusturvaa tai tervettä kehitystä yhteiskunnassa. Jos sellainen puristus on ankaraa eikä lainsäädäntö anna harkintavaltaa kohtuulliseen tulokseen pääsemiseksi, on aika tehdä aloite säännösten muuttamiseksi. Ylimmille oikeusasteille ja korkeimmille lainvalvojille tällainen oikeutta ja kohtuutta tavoitteleva aloitteellisuus on säädetty suoraan virkavelvollisuudeksi.²⁰

²⁰ HM 58 §, KKOL 5 § 2 mom., KHOL 7 § 2 mom., OK:n ohjesääntö 12 §, EOA:n johtosääntö 8—9 §.

Veli Merikoski

Valtiosääntökehitys käännekohtassa ?

»Presidentti Aarne Nuorvala, joka aikoinaan antoi apuaan teoksen ensimmäisen painoksen aikaansaamiseen, on käynyt läpi myös tämän teoksen toisen painoksen sen ollessa korjausvedosasteella tehden lukuisia oikaisu- ja lisäysehdotuksia. Kiitos jälleen arvokkaasta avusta!»

Lainaus on teokseni »Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä» toisen painoksen (1968) alkusanoista. Monet muut kiitokset, joita olen vuosien mittaan osoittanut aina avuliaalle ystävälle Aarne Nuorvalalle hallinto-oikeudellisessa tutkimustyössä saamastani avusta, ovat jääneet kirjaamatta. Tulkoot ne nyt tässä hänen merkkipäivänsä tiimoilta nippuna toistetuiksi ja kirjaan pannuiksi.

Valitettavasti olen eläkepäivinäni niin pahasti vieraantunut hallinto-oikeudesta, että minun täytyy ottaa tämän kirjoitukseni teema sen ulkopuolelta. Päädyn tutkistelemaan erästä vuoden 1981 huhtikuun alkupuoliskolle sijoittuvaa sisäpoliittista tapahtumasarjaa, mikä herättää mielenkiintoa maamme valtiosääntöisen kehityksen kannalta. Valitsemani aihe sopii nähdäkseni hyvin Aarne Nuorvalalle omistettuun juhlakirjaan sen vuoksi, että laajamittaisen valtiosääntöuudistuksen valmistelu oli vv. 1970—1975 käynnissä hänen johtamanaan komiteatyönä.

*

I. Kevätkauden 1981 tulopoliittiseen kokonaisratkaisuun sisältyvä sosiaalietujen verotushanke (ns. SOVE-lait) oli aiheuttanut hallitusryhmien keskeisiä erimielisyyksiä, jotka maalís—huhtikuun vaihteeseen tultaessa näyttivät sovittamattomilta. Yleisesti katsottiin 26. 5. 1979 nimitetyn Koiviston toisen hallituksen päivien olevan luetut.

Lehtitietojen mukaan tasavallan presidentti oli antanut ymmärtää, että pääministeri oli hänen mielestään hidastellut erimielisyyksien selvittelyssä. — »Pois se minusta», sanoi pääministeri.

Suomen Kommunistisen Puolueen puheenjohtaja kertoi, tavattuään presidentin 3. 4. 1981, näyttävän siltä, että »hallitushomma» loppuu

pian. Hän piti selvänä, että ainakin pääministeri vaihtuu. Presidentin ja pääministerin välit ovat huonot, hän sanoi.

Maanantaina 6. 4. 1981 pääministeri teki tiettäväksi, että hän ei aio tehdä hallituksensa olemassaoloa riippuvaksi siitä, minkä kannan SKDL:n ministeriryhmä ottaa SOVE-lakiehdotusten suhteen. Lehtitietojen mukaan hän sanoi olevansa yllättynyt väitteistä, että hänen ja presidentin väliset suhteet olisivat huonot. Edelleen hän sanoi, että pääministerin itsensä tai eduskunnan asiana on todeta, voiko hallitus jatkaa vai ei. Vain eduskunnan ilmaisema epäluottamus johtaa välittömästi hallituksen eroon. Mutta »niin kauan kuin pääministerillä on eduskunnan luottamus, hän päättää asioista». »Valtuuteni ovat todella mahtavat», kertoi eräs lehti pääministerin sanoneen 7. 4. 1981.

Muutamia myöhempiä lehtiotsakkeita: Koivisto nojaa eduskuntaan; Henkien taistelu; Koiviston leijonankynsi; UKK ja Koivisto ilmi-riidassa; Manun kapina; Ennenkuulumatonta; Koivisto ja UKK napit vastakkain; Erävoitto Koivistolle.

Hallituksen sisäinen kriisi laukesi 10. 4. 1981. Päätös erimielisyyksiä aiheuttaneiden verolakiesitysten antamisesta eduskunnalle tehtiin lopuksi yksimielisesti. Mutta tätä ennen oli sovittu, että lakiehdotuksiin voitiin mahdollisesti tehdä muutoksia eduskuntakäsittelyn aikana.

II. Kuva, jonka suuri yleisö tiedotusvälineitten välityksellä sai huh-
tikuun alun tapahtumista ja asiain-tilasta, jäi monessa kohden epäsel-
väksi. Tiedot siitä, mitä tasavallan presidentti oli sanonut ja mitä hän
oli tarkoittanut olivat perin epämääräisiä. Presidentin ja pääministe-
rin välillä näytti olevan vakava ristiriita. Ahkerasti toisteltuna kysy-
myksenä oli, voiko tasavallan presidentti erottaa pääministerin.

Mikä oli todellinen asiain-tila? Televisiohaastattelussa 26. 4. 1981
Sosiaalidemokraattisen puolueen puheenjohtaja sanoi, käsitykseni
mukaan oikeaan osuen, että asia oli tullut lehdistössä dramatisoiduksi.
SKDL:n puheenjohtaja luonnehti pääministerin menettelyä rohkeaksi.
Keskustapuolueen puheenjohtaja piti sitä uhittelevana.

Minun oma syrjästäkatsojan käsitykseni on, että presidentti Kek-
konen maalis—huhtikuun vaihteen aikoihin arveli Koiviston hallituk-
sen pian sortuvan sisäisiin vaikeuksiinsa. Mutta sitä, että presidentti
olisi edes ajatellut pääministerin pakkoerottamista, en pidä ollenkaan
todennäköisenä. Koko tuo kysymyksenasettelu, voiko tasavallan pre-
sidentti erottaa pääministerin, oli käsitykseni mukaan ulkosyntyinen,
eikä ollut tosiasiallisesti ollenkaan ajankohtainen. Otan kuitenkin
seuraavassa (esitysjaksot III ja IV) tarkasteltavaksi pääministerin »vi-

rassapysymisoikeuden» sen vuoksi, että tällainen tarkastelu valaisee mielenkiintoisella tavalla eduskunnan, tasavallan presidentin ja pääministerin välisiä varsin erityislaatuista valta- ja vaikuttamissuhteita.

Toinen näkökulma, minkä nyt puheena oleva huhtikuinen kriisi avaa, on pääministerin rohkeaksi ja uhittelevaksi luonnehdittu esiintyminen. Onko siinä nähtävissä jotain valtiosääntökehityksen kannalta huomion arvoista? Kirjoitukseni viimeinen esitysjakso (V.) on omistettu tälle kysymykselle.

III. Kuten Jyränki (Presidentti, 1976, s. 103) kertoo, on Suomen oikeuskirjallisuudessa yleensä tunnustettu tasavallan presidentille valta vapauttaa tehtävistään eli erottaa myös sellainen ministeristö, jolle eduskunta ei ole lausunut epäluottamustaan ja joka liioin ei ole itse pyytänyt eroa. Tämän käsityskannan puoltajina Jyränki mainitsee Erichin, Ståhlbergin, Björkstenin, Tarkiaisen, Janssonin ja Kas-tarin. Luetteloon voisi vielä lisätä Hermansonin (Finlands statsför-fattningsrätt, 1924, s. 44) ja Hakkilan (Suomen tasavallan perustuslait, 1939, s. 191). Viittaan myös omaan kantaani, joka on varhaisimmin tullut ilmaistuksi jo v. 1944 eli siis ennen kuin kehitys nykyiseen presidenttidominanssiin eli -herruuteen oli alkanut (Suomen julkisoikeu-den opikirja I, s. 66).

Jyränki ei hyväksy tätä yleisesti omaksuttua kantaa. Presidentin erottamisvallan tueksi ei ole esitetty kestäviä juridisia perusteita, hän sanoo. »Sillä, joka haluaa puoltaa eduskunnan oikeuksia ja valtio-säännön parlamentaarista ainesta, on tosiasiaa vain yksi tulkinta-vaihtoehto: evätä presidentin erottamisvalta» (m.t.s. 104).

Kyllähän minäkin haluan puoltaa eduskunnan oikeuksia ja parla-mentaarista hallitustapaa. Useissa eri yhteyksissä olen viime vuosina ehdottanut ja perustellut sellaista suunnanmuutosta, että Suomi kään-tyisi yksinvaltaisesta presidenttidominanssista normaaliparlamentaris-miin (ks. erit. Presidentinvalta vai parlamentarismi?, 1978, s. 137—141). Mutta en minä voi perustuslakia tulkitessani ottaa perusteiksi omia toivomuksiani. Lähdän siitä, että lailla on objektiivinen sisäl-tönsä. Tuon sisällön selville saaminen on laintulkitsijan tehtävä, eikä suinkaan vain sen kertominen, mikä hänestä itsestään olisi tarkoituk-senmukaista, hyvää ja toivottavaa.

Vallitseva tulkinta, joka myöntää presidentille vallan erottaa pää-ministeri, saa tukea hallitusmuodon 34 §:n 3 momentista. Siinä rin-nastetaan hallituksen nimittäminen ja vapauttaminen toisiinsa sulke-malla ne pois parlamentaariselle systeemille ominaisen ministeriesit-

telyn ja -varmennuksen piiristä. »Jos presidentin päätös koskee koko valtioneuvostoa, varmentaa sen asianomainen valtioneuvoston esittelijä.»

Viittaa vertauksen vuoksi Ruotsin hallitusmuodon (1974) 6 luvun 6 §:ään. Sen mukaan eduskunnan puhemies vapauttaa pääministerin hänen omasta pyynnöstään. Ruotsi on puhdas parlamentaarinen maa. Ranskassa on samantapainen presidenttivaltais-parlamentaarinen hallitusjärjestelmä kuin Suomessa. Mutta siellä voi presidentti v:n 1958 valtiosäännön mukaan (Art. 8) vapauttaa pääministerin vain tämän omasta esityksestä. Myös Kreikassa ja Portugalissa, jotka nekin ovat hallitusjärjestelmältään Suomeen verrattavia presidenttivaltais-parlamentaarisia maita, on valtiosäännöissä nimenomaisia säännöksiä presidentin vallasta päättää hallituksen pakkovapauttamisesta. Kreikassa (Art. 38 v:n 1975 valtiosäännössä) tasavallan presidentti voi, kuultuaan tasavallan neuvostoa, erottaa pääministerin hallituksineen. Samalla on kuitenkin parlamentti hajoitettava ja pantava toimeen vaalit. Portugalissa pääministerin vapauttamisesta päättää presidentti yhdessä vallankumousneuvoston kanssa (Art. 147 ja 189 v:n 1976 valtiosäännössä).

IV. On syytä korostaa, että puoltamani kanta on puhtaasti oikeudellisen ajattelun tulos. Käytännössä, poliittisen elämän todellisuudessa eduskunnan tukeen nojaavan pääministerin pakkovapauttaminen tasavallan presidentin päätöksellä tuskin voisi Suomessa tulla kysymykseen johtamatta pitemmälle ulottuviin seuraamuksiin, mahdollisesti jopa presidentin ja eduskunnan väliseen voimain mittelyyn. Eräät yllä mainituista tutkijoista, Erich ensimmäisenä, ovat voimakkaasti tähdentäneet, että olisi varsin poikkeuksellista, jos presidentti parlamentaaristen periaatteiden vastaisesti toteuttaisi henkilökohtaisen tahtonsa vastoin eduskunnan luottamusta nauttivaa hallitusta, joka ei ole itse tarjoutunut eroamaan. On myös sanottu, että hallituksen pakkovapauttamisen täytyy johtaa eduskunnan hajottamiseen (Kastari, Valtiojärjestyksemme oikeudelliset perusteet, 1969, s. 208).

Eduskunnan luottamusta nauttivan pääministerin erottaminen voitaisiin ymmärtää niin, että presidentti toimii eduskunnan tahdon vastaisesti. Tämän seikan merkitystä minäkin omalta osaltani tahdon painottaa. Otaksun, että jokainen presidentti pitää aina tärkeänä välttää vastakkais-asetelmaa presidentti contra eduskunta. On helppoa ymmärtää, mikä merkitys on sillä, että eduskunta on presidenttiin verrattuna ensisijainen kansanvaltaisen vaikuttamisen kanava.

Myös hallitusvaihdoksessa noudatettavat menettelymuodot vaikuttavat siten, että eduskunnan luottamusta nauttivan hallituksen pakko-vapauttaminen tuskin voi koskaan toteutua käytännössä. Onhan näet niin, että presidentti voi tehdä varsinaisen oikeudellisesti merkityksellisen päätöksen hallituksen vapauttamisesta vasta samalla, kun uusi hallitus nimitetään. Jos nimitettäväksi valmiilla hallituksella on eduskunnan tuki, merkitsee tämä asiointilan muuttumista niin, että istuva pääministeri on menettänyt eduskunnan luottamuksen. Vain siinä tapauksessa, että presidentti valmistautuu nimittämään ei-poliittisen hallituksen, voidaan ajatella pääministerin edelleen nauttivan eduskunnan luottamusta. Tällöin olisi eduskunnan hajotus tuskin vältettävissä.

Vielä yksi peruste pakkovapauttamisen epätodennäköisyydelle: en usko tasavallan presidentin ja pääministerin välisen mahdollisen erimielisyyden voivan kärjistyä erottamiseen asti, kun presidentillä on käytettävänäan muitakin keinoja kuin erokirja, jos hän tahtoo päästä eroon epämieluisesta pääministeristä. Presidentin suosio on vastaisuutta ja erityisesti juuri hallitukseen pääsyä ajatellen niin tärkeä puolueille ja kullekin ministerille henkilökohtaisesti, että hallitus kyllä hajoaa sisältä päin jos tiedetään presidentin tahtovan syrjäyttää pääministerin. Tässäkin on vaikuttamassa se epäterveesti kehittyneen presidenttivaltaisuuden synnyttämä riippuvuuksien ja sidonnaisuuksien verkosto, josta kirjoitan v. 1980 ilmestyneessä kirjassani Valtiotietoa paloittain (s. 119).

V. Kansalaisten poliittisen vaikuttamisvallan näkökulmasta katsottuna on yllä selostettu nykyinen asiointila epätydyttävä. Presidentin erottamisvalta on tasavaltais-demokraattiselle ideologialle vieras monarkkinen jäännös Suomen valtiosäännössä.

Presidentille kuuluva valta pääministerin erottamiseen on kuitenkin vain yksi ja käytännöllisesti katsoen vähämerkityksinen osa presidentin laajoista valtaoikeuksista. Yksistään siihen kohdistuvia muutoksia ei kannata tavoitella, eli siis pyrkiä oikeudellisesti rajoittamaan presidentin valtaa erottaa pääministeri. Pikkuparannuksista ei ole apua. Omalta osaltani pidän parhaana tienä siirtymistä nykyisestä kaksijakoisesta sekajärjestelmästä normaaliparlamentarismiin, jolloin pääministeri tulee suojatuksi presidenttiä vastaan.

Parlamentariselle hallitusjärjestelmälle on ominaista ylimmän toimeenpanovallan keskittäminen kansanvaalilla valitun parlamentin luottamuksen varassa ja pääministerin johdolla toimivan hallituksen

käsiin valtionpäämiehen jäädessä toissijaiseen asemaan, pääasiassa vain valtiokokonaisuuden henkilölliseksi edustajaksi. Tällaiseksi olisi Suomen valtiollinen järjestelmä hyvin voinut käytännössä muodostua vuoden 1919 hallitusmuodon puitteissa. Mutta tuo uusi perustuslaki avasi mahdollisuuden myös presidenttivaltaiselle kehityssuuntaukselle, mikä itse asiassa juontuukin 1920-luvulta asti. Näkyvänä ja pitkälle tulevaisuuteen vaikuttavana prejudikaattina oli v. 1924 tapahtunut eduskunnan hajottaminen, jonka presidentti Ståhlberg toteutti vapauttamalla vastahakoisen hallituksen ja nimittämällä uuden, hajotukseen suostuvan hallituksen sen tilalle.

Käytännön kautta on parlamentaarinen hallitusjärjestelmä useissa maissa tullut vakiinnutetuksi. Ja käytännön kautta eli siis valtiosäännön pykälää muuttamatta voitaisiin kyllä myös tämän päivän Suomessa kääntyä nykyisestä presidenttidominanssista normaaliparlamentarismiin. Onko edellä selostetulla v:n 1981 huhtikuun tapahtumasarjalla jotain merkitystä kehityssuunnan muutoksen osoittajana? Tällaisen kysymyksen tarkoittaa kirjoitukseni otsake asettaa.

Normaaliparlamentarismiin ydin on siinä, että parlamenttiin tukeutuvan eli sen enemmistön luottamusta nauttivan pääministerin tahto voittaa valtionpäämiehen tahdon. Oliko edellä selostetuissa huhtikuun tapahtumavaiheissa tahtojen vastakkaisuutta tasavallan presidentin ja pääministerin välillä, jäi tietymättömäksi. Asia raukesi. Näin ollen ei tuo tapahtumasarja sellaisenaan voi muodostaa mitään käännekohtaa, jossa voitaisiin ajatella suuntauduttavan presidenttivaltaisuudesta parlamentarismiin vahvistumiseen. Mutta merkille pantavaksi seikaksi jää kuitenkin pääministerin parlamentaarista prinssiippiä voimakkaasti korostava itsenäinen esiintyminen. Sehän oli todella ennenkuulumatonta. Kuinka paljon tavanomaisesta poikkeavaa se oli, käy selväksi, kun palautetaan mieleen vaikkapa v:n 1969 vaalilakiasian käsittelyvaiheet. Presidentti päätti silloin vaalilainsäädäntöä koskevat hallituksen esitykset annettaviksi eduskunnalle sisällöltään olennaisissa kohdin valtioneuvoston äänestyksissä kiinni lyödyn kannan mukaisista, käsittelyn pohjana olleista ehdotuksista poikkeavina. Muutos sisälsi muun ohessa sen, että lakiehdotuksista jäi pois ns. vaalirengasjärjestelmä, jonka lakiin sisällyttämisestä pääministeri oli antanut oppositiolle nimenomaisen lupauksen. Presidentin tällainen asiaan puuttuminen oli odottamatonta ja yllätyksellistä. Hallitus taipui välittömästi.

*

Olen tässä elokuussa 1981 paperille panemassani tarkastelussa päätyntä siihen, että huhtikuu 1981 ei osoita käännekohtaa Suomen ylimpien valtioelinten keskeisten suhteitten kehityksessä. Mutta näen tuonaikaisissa tapahtumissa kuitenkin oireen ja enteen, odotettavissa olevaa kehitystä ennakoivan ilmiön. Suomi tulee kääntymään pois presidenttidominanssin tieltä. Sen täytyy tehdä tämä käännös, jotta poliittinen vastuu saataisiin toteutumaan myös ylimmän hallitusvallan käytön osalta ja jotta kansanvaltaisuus siten tulisi pelastetuksi. Säädösteitse eli perustuslakia muuttamalla tapahtuva normaaliparlamentarismien omaksuminen on paras tie Suomen valtiollisen järjestelmän tervehdyttämiseen. Kuten olen aikaisemmin hallituslakosta kirjoittaessani osoittanut, on poliittisen valtataistelun kautta käyvä tie presidenttidominanssin murtamiseen pitkä ja vaikea. Tällainen voimain mittely saattaisi valtakunnan asiain hoidon pitkiksi ajoiksi epäjärjestykseen (ks. Presidentinvalta vai parlamentarismi, s. 98—101 ja siinä main. kirj.).

Synpunkter på förvaltningskontrollen i Finland de lege ferenda

Genväg — sen väg

Förvaltningskontrollens största dilemma i dagens Finland — den alltför stora målanhopningen med därav följande negativa verkningar för medborgarens rättsskydd — synes till stor del bero på att man vid gestaltandet av denna kontroll önskat ta en genväg förbi ett formellt domstolsförfarande med de risker detta kan medföra. Syftet har säkerligen varit fullt lovligt: genom att göra det så enkelt som möjligt att söka ändring underlättas vägen till rättsskydd. Men om denna väg trots allt blir lång och vägens mål dessutom ej med säkerhet nås, så finns det anledning att fråga sig om genvägen ändå är den rätta vägen.

Vad avser jag med genväg i detta sammanhang? Svaret är enkelt: förvaltningsbesvärskontroll såsom huvudsakligt medel att säkra rättsskyddet i förvaltningen. Det sistnämnda är givetvis målet för och avsikten med förvaltningsrättskontrollen.

Med förvaltningsbesvär menas det förfarande som regleras i Förv-BesvL 1950: »... ändring sökes av beslut i ärenden, vilka handläggas av förvaltningsmyndighet och i vilka ändringssökande icke bör ske vid allmän domstol» (1 § 1 st). »Lägre förvaltningsmyndighets beslut överklagas ... hos den högre förvaltningsmyndighet, under vilken den myndighet lyder, som fattat beslutet» (6 §). Det kommunala besvärsinstitutet lämnas på grund av sin speciella natur utanför denna framställning.

Det är uppenbart att det enklaste och billigaste sättet att föranstalta förvaltningskontroll är att låta denna ske så att sakägare kan få förvaltningsbeslut omprövat av den beslutsfattande eller av överordnad myndighet.

Dubbla förvaltningskontrollssystem

En förvaltningsintern kontroll finns så gott som överallt i världen. En annan sak är att man på de flesta hållen kompletterat denna

med andra former av uppsikt. Självrättelse och förvaltningsbesvär är i dag blott sällan den huvudsakliga metoden att åstadkomma rättskontroll av förvaltningsbeslut. Härvid har man i allmänhet övergått till andra former av uppsikt, framför allt till domstolskontroll av förvaltningen.

Förbundsrepubliken Tyskland och Frankrike är två representativa exempel på stater med särskilda förvaltningsdomstolar. Vid sidan av den formlösa klagokontrollen, som likväl ej binder myndigheterna vid någon skyldighet att vidtaga åtgärder, upprätthåller man två parallella system av egentliga efterhandskontroll av förvaltningsbeslut.

Det ena systemet (die verwaltungsinterne Kontrolle, Vorverfahren; recours administratif) innebär antingen anspråk på rättelse riktat till den beslutande myndigheten (Einspruch eller Widerspruch; recours gracieux) eller förvaltningsbesvär hos överordnad myndighet (Beschwerde, jfr även Widerspruch; recours hiérarchique). Denna kontroll kan självklart omfatta både rättsfrågor och lämplighetsspörsmål.

I Tyskland bör missnöjd part i allmänhet först gå den förvaltningsinterna vägen innan han kan bringa ett förvaltningsmål till förvaltningsdomstols prövning. *Widerspruch* där avgörandet: *Widerspruchsbescheid* i regel iaktas av överordnad myndighet) är det viktigaste förvaltningsinterna rättsmedlet; *Einspruch* förekommer huvudsakligen som beskattningskontroll, *Beschwerde* i samband med ett fåtal speciallagar. I Frankrike är *recours administratif* ej i allmänhet (men nog enligt vissa specialförfattningar) någon absolut förutsättning för att kunna vid förvaltningsdomstol anföra ogiltighetstalan betr. förvaltningsbeslut (*excès de pouvoir*), men i praktiken går missnöjd part i allmänhet denna enklare väg först, innan han drar ärendet till domstol.

I sådana länder där de allmänna domstolarna är behöriga att kontrollera också förvaltningen är det naturligt att man skapat enklare kontrollsystem som i första hand anlitas för att ej alltför mycket belasta de allmänna domstolarna. Förutom förvaltningsintern kontroll i egentlig mening förekommer vanligen också speciella besvärsorgan (t.ex. de engelska administrative tribunals).

Medborgaren i Tyskland, Frankrike eller England nöjer sig oftast med de möjligheter till rättsskydd som den förvaltningsinterna kontrollen erbjuder (eller för Englands vidkommande de speciella tribunals). Behandlingen inom förvaltningens egen ram av anspråk på självrättelse eller förvaltningsbesvär är mer formfri och enkel än

Synpunkter på förvaltningskontrollen i Finland de lege ferenda

domstolsförfarandet, som blott tillgripes i svårare fall då större rättsliga intressen står på spel. Dessutom tar den förvaltningsinterna kontrollen hänsyn också till billighets- och lämplighetssynpunkter.

Förvaltningen är utan tvivel väl skickad att själv lösa sina problem. Den förfogar över den administrativa sakkunskapen. Man kan utgå ifrån att de resultat den förvaltningsinterna kontrollen frambringar är rationella och beaktar helhetens intressen.

Å andra sidan är det uppenbart att det icke är nog med en inre förvaltningskontroll. Medborgarens rättsskydd kräver att förvaltningen skall kunna underkastas uppsikt också av domstol. Ett samhälle som gör anspråk på att bli betraktat som en rättsstat bör kunna garantera medborgarna en domstolskontroll av sin förvaltning.

I Tyskland, Frankrike och England är således — i motsats till Finland — besvär- och domstolskontrollen ej kombinerade. Man upprätthåller dubbla system dels för att möjliggöra en allsidig förvaltningskontroll, dels för att den förvaltningsinterna kontrollen utgör ett i stora förhållanden nödvändigt filter som sällar bort rutinärendena. Blott de betydelsefullaste målen — detta är åtminstone avsikten — skall nå domstolarna.

Det finländska (och svenska) genvägssystemet

I Finland (liksom i Sverige) har man sökt en genväg genom att i stort sett kombinera den förvaltningsinterna och domstolskontrollen i det som kallas förvaltningsbesvär, men som alltså också — för Finlands vidkommande likväl endast i högsta instans (HFD) — gör anspråk på att betraktas som egentlig rättskipning. Hos oss fungerar myndigheter som är organiserade närmast som förvaltningsdomstolar (länsrätterna) i stor utsträckning som förvaltningsbesvärsinstanser. Tillika har vi egentliga förvaltningsmyndigheter (t.ex. länsstyrelserna) med samma funktioner.

Besvär över förvaltningsmyndighets beslut kan anföras direkt hos länsrätt i ett mycket stort antal fall, varvid ärendet således icke först omprövats av egentlig förvaltningsmyndighet. Då egentliga förvaltningsmyndighet (förutom länsstyrelserna också vissa centrala ämbetsverk samt ministerier och statsrådets allmänna sammanträde) tillagts behörighet att avgöra förvaltningsbesvär, sker detta med förbigående av länsrätt. Fullföljdsmyndighet är i sistnämnda fall direkt HFD.

Länsrätt sysslar visserligen främst med rättsfrågor, men är obehindrad att pröva även lämplighetsspörsmål i samband med förvalt-

ningsbesvär. Därtill kommer att begreppet rättsfråga enligt hävdvunnen finländsk praxis uppfattas mycket vidsträckt, innefattande t.ex. tillämpningen av elastiska normer. Sålunda ter sig HFD:s rättskontroll i praktiken närmast som förvaltningskontroll. Skillnaden mellan HFD:s kompetens (som alltså i princip är begränsad till rättskipning) och den svenska regeringsrättens kompetens (som ej begränsas av denna regel) är rätt obetydlig. Därtill kommer att länsrätt och HFD utövar en typisk förvaltningsbefogenhet, då de i egenskap av besvärsmyndigheter ändrar förvaltningsbeslut. En domstol kan icke ändra, endast upphäva olagliga förvaltningsåtgärder.

Man finner således hos oss en kombination av förvaltnings- och rättskontroll handhavd av en kombination av egentliga förvaltningsmyndigheter och domstolsliknande organ. Detta ville jag betrakta som en strävan att anvisa genvägar för åstadkommande av rättsskydd.

Kritik

I allmänhet uppfattas det hos oss såsom positivt att man strävar efter att lösa problemet med den förvaltningsrättsliga kontrollen på ett enkelt sätt. Man har valt en praktisk lösning, lämpad för våra förhållanden, som dessutom är historiskt förankrad. Varför upprätthålla ett dyrbart och formbundet förvaltningsdomstolsmaskineri, då man kan klara sig med en kombination av förvaltningsintern och -extern kontroll?

Uppenbart är att vårt system är både lättfattligt för medborgarna och dessutom förhållandevis billigt. I stort sett bygger vi på Förv-BesvL:s enkla principer. Ytterst ringa formkrav ställs på förvaltningsbesvär. En följd härav är att det krävs blott ett minimum av kunskaper och färdighet, som en lekman lätt kan inhämta, för att få ett ärende prövat, också i högsta instans (HFD). Sistnämnda argument har i finländska förhållanden en stor tyngd, negativt inställd som man i allmänhet är till allt slags »juristeri». Också domstolarna synes i de flesta fallen föredra att ha att göra med parterna direkt; advokaterna blott krånglar till sakerna!

Man kan likväl fråga sig om vårt system, som blott i ringa grad utvecklats sedan 1950-talet och som till sina huvuddrag utformades redan 1918, mera fyller samtidens krav på kontroll av förvaltningen. Både avsaknaden av egentlig förvaltningsintern kontroll i efterhand som av förvaltningsdomstolskontroll i egentlig mening kan betraktas som brister, då den ena kontrollformen utesluter den andra.

Synpunkter på förvaltningskontrollen i Finland de lege ferenda

Självrättelse och förvaltningsklagan

I beskattningsförfarandet känner man till både debiteringsrättelse och anmärkning till prövningsnämnd såsom förvaltningsinterna kompletet till domstolskontrollen (LR och HFD). Också inom socialförvaltningen förekommer en form av förvaltningsintern kontroll, då av tjänsteinnehavare fattat beslut skall prövas av socialnämnden innan besvär kan anföras hos länsrätten.

Formlös klagan till överordnad myndighet praktiseras i viss utsträckning, vartill kommer klagan hos JK och JO som kan gälla både förvaltningen och rättskipningen. Överordnad myndighet, lika litet som JK och JO, har emellertid ej befogenhet att rätta av underordnat organ fattat beslut annat än i samband med regelrätt besvärsförfarande. Principen om den hierarkiska subordinationen som vi möter i Frankrike och som ger den högre förvaltningen så stora möjligheter att ingripa i myndigheternas åtgärder på lägre nivå är okänd i Finland och i Sverige. Förvaltningsklagan fungerar hos oss därför blott som ett slags »säkerhetsventil», som dock på längre sikt kan ha en viss verkan som ett medel att förbättra förvaltningens nivå och skapa större säkerhet för medborgaren.

Det finns uppenbarligen ej heller något behov att utbygga förvaltningsklagan till ett egentligt rättsmedel så länge som vi håller fast vid förvaltningsbesvär som den huvudsakliga formen av förvaltningskontroll. Förvaltningsklagan och förvaltningsbesvär står varandra alltför nära, eftersom myndigheterna hos vilka klagan resp. besvär anföras i stor utsträckning är desamma.

Tillkomsten av FörvBesvL 1950 innebar visserligen att förvaltningsbesvärsinstitutet blev tydligare avgränsat. Endast om förvaltningsbesvär ombildas till talan vid förvaltningsdomstol finns det anledning att utveckla förvaltningsklagan, men då närmast i riktning mot ett förvaltningsbesvärsinstitut vars verkningar begränsar sig till förvaltningsmyndigheternas krets.

Synpunkter de lege ferenda

En metod att förbättra förvaltningskontrollen hos oss vore att dels bygga ut den inre förvaltningskontrollen, dels skapa en domstolsuppsikt i egentlig mening.

Förvaltningsbesvärsinstitutet skulle fortleva, men begränsas till förvaltningen. Överordnad myndighet (länsstyrelse, centralt ämbets-

verk, ministerium) vore besvärinstanser; fullföljd av besvär som i första instans anförs hos högre förvaltningsmyndighet hos ministerium eller statsrådet kunde också tänkas. Förvaltningsbesvär skulle kunna omfatta både laglighet och ändamålsenlighetsaspekter av ett ärende. Ett felaktigt beslut kunde av besvärsmyndigheten ersättas med ett riktigt.

Däremot skulle förvaltningsbesvär ej mera vara ett medel att åstadkomma att förvaltningsbeslut prövades av domstol. Ett annat rättsmedel skulle skapas för detta ändamål (talan om upphävande av olagligt förvaltningsbeslut). Domstol (länsrätt i första instans, HFD i andra instans) skulle endast ha rätt att pröva laglighetsfrågor. Den skulle ej kunna ändra ett olagligt beslut utan endast upphäva det med åtföljande skyldighet för förvaltningen att själv se till att nytt lagligt beslut fattades. Såsom domare borde också länsrätts ledamöter stå oberoende i förhållande till den förvaltande makten och äga samma administrativa oavsättlighet som i dag tillkommer förvaltningsråden.

Varför företaga en dylik reform? Den omständigheten att man följt denna väg utomlands betyder väl icke att den behövde vara den bästa också för finländskt vidkommande. Den går också i annan riktning än de i Sverige på 1970-talet genomförda reformerna.

Uppenbart är att detta icke vore någon genväg. Tar vi som exempel social- och hälsovårdsförvaltningen så skulle det föreslagna systemet kunna innebära att man kunde anföra förvaltningsbesvär över social- och hälsovårdsnämndens beslut hos länsstyrelsen; fullföljdsinstans vore socialstyrelsen eller medicinalstyrelsen och social- och hälsovårdsministeriet (tre instanser). Leder förvaltningsbesvär ej till önskat resultat kunde samma ärende bringas till förvaltningsdomstols prövning (länsrätt), varefter ändringssökande i HFD ännu vore möjligt.

Man kunde förenkla situationen genom att t.ex. föreskriva att förvaltningsbesvär kunde anföras blott i en instans, liksom man kan begränsa möjligheten att överklaga länsrätts avgörande i mindre viktiga ärenden, som först prövats av olika förvaltningsinstanser.

Beträffande skatteärenden vore det rätt naturligt att skapa förvaltningsbesvärinstanser specialiserade på skattemål i stället för att anlita länsstyrelse. Vid sidan av lagtolkning borde billighetsöverväganden härvid ges ett visst utrymme. Prövningsnämnden kunde det oaktat kvarstå som en anmärkningsinstans. Detta betydde att innan

Synpunkter på förvaltningskontrollen i Finland de lege ferenda

ett skatteärende kommer till länsrätten skulle det ha varit föremål för minst en, men i många fall två förvaltningsinterna organs kontroll.

I byggnadsmål har idag länsstyrelserna, men också inrikesministeriet rollen av besvärsmyndigheter som en följd av dessa organs funktion såsom underställningsinstanser i byggnadsplaneringsärenden. Här skulle det gälla blott att komplettera denna uppsikt med länsrättskontroll.

Beskattning är en så specialiserad och arbetsdryg verksamhet att särskilda förvaltningsbesvärsinstanser synes motiverade vid sidan av förvaltningsdomstolarna. I övrigt skulle emellertid de allmänna förvaltningsmyndigheterna fungera som besvärsorgan — en funktion som ej är dem främmande i dag, då så många sådana myndigheter redan har denna kompetens. I övrigt skulle det gälla att förstärka och utbygga dem så att de på ett tillfredsställande sätt förmår handha sina utökade uppgifter.

Man borde sträva till att såvitt möjligt förena både egentliga förvaltnings- och besvärsfunktioner hos samma tjänstemän, om fördelarna med ett dylikt förvaltningsinternt besvärssystem skall kunna utnyttjas. En viss fara föreligger nämligen om förvaltningsbesvärshandläggningen anförtros specialiserade organ, att dessas grepp på sin uppgift blir mer formaljuridiskt än administrativt. Resultatet blir då ungefär detsamma som om ärendet dragits inför förvaltningsdomstol.

Borde man då stadga förvaltningsbesvärsvägen som ett obligatoriskt förfarande innan domstolsvägen kan anlitas? Åtminstone i fråga om skattemål borde en sådan ordning införas. Blott tillkomsten av en ny obligatorisk prövningsinstans kunde effektivt avlasta förvaltningsdomstolarna en del av deras onaturligt stora arbetsbörda när det gäller skattemål. Den nya skattebesvärsinstansen borde självfallet göras ytterst kompetent och ges stora personalresurser.

I övrigt kunde man kanske — med vissa undantag — låta sakägare bestämma om han först önskar gå förvaltningsbesvärsvägen innan han drar sitt mål inför domstol. I praktiken skulle parterna med stor sannolikhet först pröva den förvaltningsinterna vägen, då denna är billigast och lättast framkomlig och snabbast leder till resultat. En avsevärd minskning av förvaltningsdomstolarnas arbetsbörda borde sålunda kunna påräknas även för andra ärendens vidkommande än skattemål.

Förvaltningsbesvärsförfarandet skulle bibehållas vid det nuvarande, m.a.o. vid ett minimum av förföreskrifter.

Tore Modeen

Däremot kunde man ställa större krav på dem som går domstolsvägen. Strängare formkrav vid anhängiggörande av talan vid domstol vore gällande. De mål som kommer till domstolen borde vara väl förberedda, så att domstolen mer än vad idag är fallet kunde koncentrera sig på rättsfrågan. Självklart är visserligen att officialprincipen skulle kvarstå som en grundläggande regel i förvaltningsdomstolsprocessen. Men redan förförfarandet inom förvaltningen bör vara ägnat att utreda ett ärende rätt ingående. Eftersom staten (kommun) alltid är åtminstone den ena parten i processen kan man förvänta sig från det hållet ett kompetent sakförande. Man borde sträva till att också enskilda talan vid förvaltningsdomstol drevs av jurist; uppkomsten av en advokatkår med goda insikter i förvaltningsfrågor kunde därmed främjas. En höjning av förvaltningsrättskipningens nivå kunde med dessa medel påräknas.

Konklusion

En reform av vårt förvaltningskontrollssystem enligt mönster (ehuru ej kopierat) efter Tyskland eller Frankrike skulle erbjuda en möjlighet till förbättring av en organisation som synes föråldrad mot bakgrunden av den offentliga sektorns kraftiga tillväxt och den starka ökningen av förvaltningsbesvär som gör sig kännbar också i våra förhållanden.

Kunnallisvalitus, kansalaisten itsehallinto ja valitusviranomaisen toimivalta

1. Kansalaisten itsehallinnon periaatteen HM 51.2 §:ssä on yleensä ymmärretty edellyttävän kunnan melko itsenäistä asemaa suhteessa valtion keskushallinnon elimiin. Ne eivät yleensä voi puuttua yksittäistapauksessa kunnan tekemään päätökseen. Sen sijaan valtion lainkäyttöelimillä on tällainen valta. Ne voivat valituksen johdosta kumotakin kunnan elimen päätöksen, mutta eivät muuttaa sitä tai tutkia sen tarkoituksenmukaisuutta. Kunnallisvalitus on siten yleisesti hallintovalituksesta poiketen ns. kassatorinen laillisuusvalitus.

Erityispiirteistään huolimatta kunnallisvalituskin kuuluu hallinnon oikeussuojajärjestelmään, jonka yhtenä perusperiaatteena voidaan pitää mahdollisuutta saattaa julkisen viranomaisen tekemän päätöksen lainmukaisuus hallintotuomioistuimen tutkittavaksi.¹ Turvautumalla valitukseen muutoksenhakukeinona valittaja voi saattaa lainkäyttöelimen tutkittavaksi ennen muuta sen, onko tehty päätös sopusoinnussa voimassaolevan oikeuden kanssa.² Valitus on ensisijaisesti oikeusturvakeino, mutta kunnallisvalitus on lisäksi kunnan jokaisen jäsenen käytettävissä oleva kunnan toiminnan laillisuuden valvomisen väline.

Nämä kansalaisten itsehallinnon ja oikeusturvan vaatimuksiin liittyvät *yleiset periaatteet* ovat eräissä tapauksissa osoittautuneet ongelmallisiksi oikeussuojajärjestelmässä. Yhtenä usein toistuvana ongelmana on kunnallisvalituksen tutkivan lainkäyttöelimen toimivallan ulottuvuus: Onko kunnallisvalituskin osana hallinnon oikeussuojajärjestelmää keino saattaa valituksenalainen päätös valitusviranomaisen tutkittavaksi tuon päätöksen laillisuuden kannalta, vai onko valitus-

¹ *Aarne Nuorvala*: Kehittyvä hallintotuomioistuinjärjestelmä kansalaisten oikeusturvan takeena. Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen 1900 - 3/9 - 1975 s. 319—330. Helsinki 1975.

² Tässä mielessä myös kunnallisvalituksen käsittely on varsinaista hallinto-oikeudellista lainkäyttöä, Ks. V. *Merikoski*: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä, Vammala 1968, s. 13 ss.

Valituksen käsitteestä ja erityispiirteistä ks. *Merikoski* s. 211 ss. ja *Pekka Hallberg*: Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta, Vammala 1978 s. 3 s. ja siinä mainittu kirjallisuus.

viranomaisen tutkimisvalta — lähinnä kansalaisten itsehallinnon vaatimuksen tai joidenkin muiden seikkojen vuoksi — rajoitettu vain (ensi)valituksessa esitettyihin perusteluihin ja valitusperusteisiin? Toisin sanoen, edellytetäänkö, että valittaja voi ja että hänen jopa pitää disponoida kunnallisvalituksensa ulottuvuudesta näiltä osin, vai riittääkö perusteltu muutoksenhakuvaatimus, jotta valitusviranomainen voi tutkia valituksenalaisen päätöksen lainmukaisuuden.

Erityisesti KunL 139 §:ssä lueteltujen *valitusperusteiden* (päätos loukkaa asianomaisen oikeutta, päätös on syntynyt virheellisessä järjestyksessä, menee viranomaisen toimivaltaa ulommaksi, on muutoin lainvastainen) merkitys on tässä mielessä osoittautunut ongelmalliseksi. Myös valituksen *perustelujen*³ eli valituksen tueksi esitettyjen muiden, sekä tosiasiallisten että juridisten seikkojen merkitys on tässä suhteessa aiheuttanut ongelmia. Niinikään kysymys on ollut valituksessa esitetyn *vaatimuksen* merkityksestä.

2. Valitus rajaa valitusviranomaisen toimivaltaa ainakin niin, että pelkkä muutoksen vaatiminen — ns. blankovalitus — ei vielä perusta valitusviranomaiselle toimivaltaa valituksenalaisen päätöksen laillisuuden tutkimiseen.⁴ *Muutosvaatimus* on valituksessa siis riittävästi yksilöitävä⁵ ja valitusviranomainen on yleensä sidottu tämän vaatimuksen laajuuteen.⁶ Muutosvaatimuksen esittämiseen liittyy läheisesti

³ Valitusperuste/valituksen perustelu -erottelusta ks. *Reino Kuuskoski & Arno Hannus*: Kunnallislaki, Porvoo 1973 s. 530 ss. ja *Merikoski* s. 358 s.

⁴ Ks. *Merikoski* s. 359 s. Ks. myös *Pekka Kurvinen*: Hallintoprosessin kehittämisestä, LM 1972 s. 293 s.

⁵ *KHO 1958 II 45*: Kun valituskirjassa oli vaadittu, että kunnanhallituksen päätös kumottaisiin sillä perusteella, että suurelta osalta vastoin lakia oli jaettu avustusta poliittisille järjestöille mainitsematta, mitkä järjestöt oli katsottava poliittisiksi, muutoksenhakuvaatimus katsottiin tarpeellisesti yksilöidyksi.

KHO 1944 II 574: Kun valittaja valituskirjassaan ei ollut ilmoittanut, millä tavalla ja millä perusteella hän halusi verotusta muutettavaksi, ei valitusta ollut otettava tutkittavaksi.

Ks. myös *Edward Andersson*: Om ändring av talan i förvaltningsprocessen, JFT 1963 s. 360.

⁶ Hallintovalituksen osalta yleensä ks. *Merikoski* s. 358 sekä *KHO 1955 II 212*: Lääninhallituksella ei ollut oikeutta kumota tieyksikköluetteloa kokonaisuudessaan, kun valitus oli tehty vain määrättyjen tieyksikköjen osalta.

Poikkeuksena tästä yleisestä säännöstä kunnallisvalituksen perinteisenä erityispiirteenä on ollut, että valitusviranomainen on voinut myös *kokonaan* kumota valituksenalaisen päätöksen havaitessaan sen lainvastaiseksi, vaikka valituksessa olisi vaadittu sitä oikaistavaksi yksinomaan valittajan eduksi sillä perusteella, että se loukkaa hänen oikeuttaan. Ks. mm. 1865 MKunA 73.2 §, 1873 KKunA 79.2 §, 1917 MKL 73.2 §.

Tosin lainvalmistelukunnan mietinnössä kunnallislainsäädännön koonnasta, *LVK 1941:6* s. 98 todettiin, että »tätä kunnalliseen itsehallintoon kohdistuvaa poikkeusta yleisistä oikeudenkäyntisäännöksistä on kuitenkin todellisuudessa tuskin ensinkään käytetty...». LVK ehdotti säännöstä, jossa tämä menettely olisi käynyt mahdotto-

myös valituksen *perustelujen* esittäminen. Valitusta ei ole tarpeellisesti yksilöity, ellei perusteluja sen tueksi ole lainkaan esitetty.⁷

Tämänsuuntaisia ovat myös HValL:n asettamat edellytykset valituskirjan sisällölle yleensä. HValL 9 a §:n 1 momentin mukaan valituskirjassa on ilmoitettava mm., miltä osin päätöksestä valitetaan, muutos jota siihen vaaditaan tehtäväksi ja vaatimuksen perusteet, joilla lainkohdassa on ymmärretty nimenomaan valituksen tosiasiaperusteita.⁸ Valitusviranomaisen on HValL 11.1 §:n mukaan lisäksi varattava valittajalle tilaisuus täydentää valitusta, jos siitä puuttuu jokin 9 a §:n 1 momentin edellyttämä tieto. Nämä HValL:n säännökset koskevat sekä ensi- että jatkovalitusta. Lähinnä oikeuskäytännössä ja juridisessa tulkinnassa sen sijaan on pyritty ratkaisemaan, *milloin* nämä vaatimukset on täytettävä ja vastaavasti *miten laaja* tutkimisvalta valitusviranomaisella voi olla, jos uusia perusteluja valitukselle tai uusia valitusperusteita esitetään ensivalituksen valitusajan kuluttua.

Useimmiten asia on tulkittu niin, että kaikki valituksen *perustelut*, joihin valittaja haluaa vedota, on esitettävä jo ensivalituksessa, valitusajan kuluessa. Muita perusteluja ei jatkovalituksessakaan voida tutkia.⁹ Myös oikeuskäytännössä on yleensä pidetty kiinni tästä periaatteesta. Edes ensivalituksessa esitetyn valitusperusteen tueksi esitettyä uutta perustelua ei yleensä ole tutkittu. Oikeuskäytäntö ei tosin ole aivan yhtenäinen.¹⁰

maksi. Eduskunta (LTvm n:o 53 HE n:o 125/1947 vp s. 11) edellytti kuitenkin, että »olisi jätettävä käytännön varaan, minkälainen päätös erilaisiin valituksiin annetaan. Ratkaisun säätäminen riippuvaksi päätöksessä sovelletusta valitusperusteesta ei näytä asianmukaiselta senkään vuoksi, että eri valitusperusteet eivät ole toisistaan erotettavissa, vaan peittävät osittain toisensa».

⁷ Riittävänä voidaan pitää, että valittaja yksilöi tapauksen, kertoo tosiasiat ja esittää vaatimuksensa, *Jaakko Voipio*: Valittamisesta yliopistojen ja korkeakoulujen hallinnossa. Helsinki 1977, s. 37. Ks. myös *Andersson JFT 1963* s. 360.

⁸ *Matti Paloheimo*: Valituksen täydentämisestä hallinnon alalla. Korkein hallinto-oikeus 1918—1968. Helsinki 1968, s. 208.

⁹ *Kuuskoski & Hannus* s. 554 ss., *Arno Hannus*: Uusi kunnallislaki. Porvoo 1977, s. 519, *Merikoski* s. 359 ss. *Andersson JFT 1963* s. 372 katsoo, että tämän kannan omaksunut oikeuskäytäntö on »alltför sträng och civilprocessuellt präglad». Myös Ruotsissa valitusajan kuluttua esitetty uusi perustelu jätetään tutkimatta, ks: *Stig Nordlund*: Ytterligare om regeringsrätten och kommunalbesvärsinstitutet, FT 1978 s. 271 s.

¹⁰ *KHO 1961 II 1*: KHO ei tutkinut vasta KHO:ssa esitettyä uutta perustelua jo ensivalituksessa esitetyn valitusperusteen tueksi.

KHO 1969 II 46: KHO jätti tutkimatta vasta siellä valittajan esittämän uuden perustelun kaupunginvaltuuston päätöksen kumoamiseksi.

KHO 1966 II 20: Vastaselityksessä esitetty valituksen perustelu jätettiin tutkimatta. Samoin myös *KHO 22.2.1955 T 992* (LM 1955 s. 610) ja *KHO 1963 II 366*.

Vrt. kuitenkin *KHO 1960 II 148*: Vasta KHO:ssa esitetty uusi perustelu (että päätös vaati määränemmistöä) tutkittiin. (Ensivalituksessa vaatimusta perusteltiin myös sillä, ettei asiaa ollut valmisteltu.) Äänestys 3—1.

Ongelmalliseksi on osoittautunut myös kysymys *valitusperusteiden* tutkimisvallasta. Sekä lainopilliset tulkintasuositukset että oikeuskäytäntö ovat varsin epäyhtenäiset ja osittain ristiriitaiset. Eräänä tendenssinä lainkäytössä on kuitenkin havaittavissa valitusviranomaisen tutkimisvaltaa supistamaan pyrkivä tulkinta. Valitusajan jälkeen esitettyjä perusteita (ja vastaavia oikeudellisia perusteluja) ei tämän tulkinnan mukaan voida tutkia.

Etenkin lainopillinen tulkintalinja valitusperusteiden osalta on perinteisesti ollut liberaalimmalla kannalla. Valitusviranomaisen on katsottu voivan ja pitävän viran puolesta tutkia, soveltuuko jokin kunnallislain valitusperuste asiaan, vaikka tuohon valitusperusteeseen ei valituksessa ole viitattukaan. Valitusperusteiden ilmoittamista valituksessa ei ylipäänsä ole katsottu tarpeelliseksi tai ainakaan välttämättömäksi. Tämän tulkinnan on esittänyt jo *Reino Kuuskoski* kunnallislain kommentaarinsa ensimmäisissä painoksissa ja tuota tulkintaa on oikeuskäytännössäkkin seurattu verraten tiiviisti aina 1970-luvun alkuun asti. Kuuskosken kanta sisältää eräänlaisen siviili- ja rikosprosessuaalisen virallisperiaatteen sovellutuksen hallintolainkäyttöön:

»Tuomioistuinmenettelyssä ei ole välttämätöntä haasteessa kanteen yksilöiminen eikä edes kanteen kehittämisen yhteydessä esittää vaatimuksen oikeudellisia perusteita (vaikkakin se on sallittu ja käytännössä tavallista). Tuomioistuimen on tunnettava laki ja omasta aloitteestaankin etsittävä kanteen oikeudelliset perusteet». Tämä jura novit curia -periaate soveltuu Kuuskosken mukaan myös hallinto-oikeudelliseen lainkäyttöön ja kunnallisvalituksen tutkimiseen: »Kunnallislain valitusperusteiden esittäminen valituksessa ei näin ollen ole välttämätöntä vaikkakin luovallista. Valitusviranomaisen asia on tutkia, soveltuuko valitukseen esitetty valitusperuste. Kielteisessä tapauksessa valitus on hylättävä, myönteisessä taas hyväksyttävä *valitusviranomaisen päteväksi katsoman valitusperusteen* nojalla».¹¹

Tämäntyyppisen virallisperiaatteen perusteluksi on voitu esittää myös, että kunnallisvalitus ei ole pelkästään oikeusturvakeino, vaan myös kunnan jäsenille tärkeä keino valvoa kunnan elinten päätösten

(KHO:n päätösten selostuksissa ei yleensä ole johdonmukaisesti erotettu toisistaan termejä perustelu/valituksen peruste. Tässä esitetyissä KHO:n päätösten selostuksissa näin on kuitenkin pyritty tekemään.)

¹¹ Kursiv. tässä, *Kuuskoski & Hannus* s. 554. Asiallisesti samoin *Hannus* s. 518 s. Näin jo *Reino Kuuskoski*: Näkökohtia kunnallisvalitukseen annettavasta päätöksestä, LM 1941 s. 546.

lainmukaisuutta.¹² Myös KHO:n käytännössä tällaista virallisperiaatetta on sovellettu melko usein, vaikka vakiintunutta linjaa ei olekaan muodostunut.¹³ Tätä korkeimman hallinto-oikeuden käytännön linjaa kuvaa myös se, että usein sen päätöksissä 1970-luvun alkupuolelle asti luettiin kukin kunnallislain valitusperuste ja todettiin nimenomaan, oliko päätös tuon valitusperusteen vastainen, vaikka kaikkiin valitusperusteisiin ei valituksessa ollutkaan vedottu.¹⁴ Tätä perustelutapaa muutettiin kuitenkin 1970-luvulla niin, että vain toimivallan ylittäminen katsottiin valitusperusteista voitavan ottaa huomioon viranpuolesta.¹⁵

Tulkintalinja ei kuitenkaan ole vakiintunut. Itse asiassa jo 1950-luvulta lähtien katsottiin useissa tapauksissa, että valitusviranomaisen oli sidottu valituksessa esitettyihin valitusperusteisiin tai vastaaviin perusteluihin.¹⁶ Myös tuoreimmassa asiaa koskevassa periaatteellisessa päätöksessään korkein hallinto-oikeus on edelleen pysynyt tällä tulkintalinjalla.

¹² *Pirkko Valliniemi*: Kunnallisvalitus. Korkeimman hallinto-oikeuden ja läänioikeuksien esittelijöiden jatkokoulutuskurssit. Helsinki 1971 s. 129 toteaa ehkä jonkin verran kärjistetyksi: »Kunnallisvalitus ei siis ole keino valittajalle oikeuksiinsa pääsemiseksi, vaan se muodostaa sen sijaan välineen viranomaisen laillisuuskontrollille kunnallishallinnossa».

¹³ *KHO 1953 II 666*: Kunnanvaltuuston päätöksen lainvastaisuudesta vasta KHO:ssa esitetty valitusperuste tutkittiin (ensivalituksessa valitusperusteena toimivallan ylitys) ja päätös kumottiin. Äänestys 3—2.

KHO 1966 II 34: KHO kumosi kunnanhallituksen päätöksen laista poikkeavassa järjestyksessä syntyneenä, vaikka tähän perusteeseen ei valituksessa ollut lainkaan vedottu.

KHO 1969 II 72: Kaupunginhallitus oli ylittänyt toimivaltansa ratkaistessaan asian, jossa päätöksen tekeminen kuului valtuustolle. KHO kumosi päätöksen tällä perusteella, vaikka valituksessa ei ollut vedottu tähän perusteeseen.

KHO 1976 II 30: Kun kunnanhallitus oli päätöstä tehdessään ylittänyt toimivaltansa, läänioikeus oli voinut kumota kunnanhallituksen päätöksen sanotulla perusteella, vaikka valittaja oli vaatinut päätöstä kumottavaksi yksinomaan sillä perusteella, että se oli lainvastainen.

Ks. myös kirkollishallinnon alalta *KHO 3.8.1972 T 2837*: Se, että valittajat eivät olleet tuomiokapitulissa vedonneet asian käsittelyssä kirkkohallintokunnassa tapahtuneeseen virheeseen, ei ollut esteenä kirkkohallintokunnan päätöksen kumoamiselle sanotun virheen perusteella.

¹⁴ Tästä käytännöstä ks. *Valliniemi* s. 129 s. Viimeisin tämän käytännön mukainen päätös lienee vuosikirjaselostusten mukaan *KHO 1973 II 58*.

¹⁵ Näin *Valliniemi* s. 130.

¹⁶ Tosin näin jo *KHO 1938 II 226*: Maaherran ei olisi tullut ottaa valtuuston päätöksen kumoamisen perusteeksi perustetta, johon valituksessa ei ollut vedottu.

KHO 1955 II 4: Kaupunginhallituksen päätöstä ei voitu kumota sellaisella perusteella, jolla päätöksestä ei ollut valitettu.

KHO 1961 II 3: Koska valittaja oli sekä valituskirjassaan että asiassa esittämissään muissa kirjelmissä vaatinut kaupunginhallituksen päätöksen kumoamista yksinomaan sillä perusteella, että päätös oli kauppahallin järjestyssäännön vastainen, LO:n ei olisi pitänyt tämän valituksen johdosta ryhtyä harkitsemaan, oliko kaupunginhallitus toimivaltainen viranomaisen asiassa.

KHO 12. 12. 1980 T 6360: Koska lääninoikeudelle toimitetussa valituskirjassa oli vaadittu kunnanhallituksen vaalipäätöksen kumoamista yksinomaan sillä perusteella, ettei virkaan valittu ollut pätevä kyseiseen virkaan, lääninoikeuden ei olisi tullut valituksen johdosta ryhtyä harkitsemaan, oliko sanottu päätös mennyt kunnanhallituksen toimivaltaa ulommaksi, eikä tällä perusteella kumota kunnanhallituksen päätöstä. (Lääninoikeus oli kumonnut päätöksen sillä perusteella, että ohjesäännön mukaan kyseisen viran täyttäminen kuului sosiaalilautakunnan toimivaltaan ja kunnanhallitus oli siten ylittänyt toimivaltansa.)

Jonkin verran varovaisena yhteenvetona edellä selostetusta voidaan todeta ns. vallitsevan tulkinnan oikeuskäytännössä useimmiten edellyttävän, että valittajan on esitettävä kunnallisvalituksen oikeudellisesti relevantit perustelut jo ensivalituksessa. Valitusviranomaisen ei voi viran puolesta puuttua virheellisyyksiin, joihin valittaja ei ensivalituksessa nimenomaan ole vedonnut, vaikka nuo virheellisyydet muuten kävisivätkin ilmi asiakirjoista tai asian käsittelyn yhteydessä.

3. Oikeuskäytännön perusteluja ei ole esitetty yhtä selvästi kuin lainopollisen tulkintalinjan, joka tähdentää prosessuaalisten säännösten liberaalia ja valittajan oikeusturvaa korostavaa tulkintaa. Sisällöllisiä perusteluja oikeuskäytännölle voi olettaa löytyvän rinnastuksesta muihin, kehittyneempiin prosessilajeihin ja kunnallisvalituksen yhteydessä myös kansalaisten itsehallinnon periaatteesta johdetuista valitusviranomaisen tutkimisvallan rajoituksista.

Etenkin suora rinnastus siviiliprosessuaalisiin periaatteisiin voi johtaa korostamaan valitusviranomaisen passiivisuutta. Samoin kuin siviiliprosessin kantajan, myös kunnallisvalituksen tekijän voidaan ajatella haluavan ja voivan disponoida valituksensa kohteesta ja sen ulottuvuudesta. Ensivalituksessa (vast. kanteessa) olisi siten jo esi-

KHO 1963 I 14: Kunnallisvalituksessa ei voitu tutkia valitusperustetta, joka oli esitetty valitusajan umpeenkuluttua annetussa vastaselityksessä. Äänestys 19—2.

KHO 1963 II 305: Vasta KHO:ssa esitettyä valitusperustetta ei tutkittu.

KHO 1965 II 78: Vastaselityksessä esitettyä uutta valitusperustetta ei tutkittu.

KHO 1969 II 57: Kauppalanhallitus ei voinut kumota teknillisen lautakunnan toimittamaa vaalia sellaisella perusteella, jota valittaja ei ollut esittänyt valituksensa tueksi. Äänestys 3—2.

KHO 1978 II 36: Koska nuorisolautakunnan päätökseen ei ollut haettu muutosta sillä perusteella, että päätöksen tekeminen ei kuulunut kunnan toimialaan, LO:n ei olisi tullut tällä perusteella kumota lautakunnan päätöstä. Samoin 1979 II 41 ja 42.

Ratkaisussa *KHO 12. 3. 1979 T 1192* ei myöskään viran puolesta tutkittu, oliko kaupunginhallitus tehnyt päätöksen asiassa, joka johtosäännön mukaan mahdollisesti kuului lautakunnan toimivaltaan.

Ks. myös samoin kirkollishallinnossa *KHO 1967 II 41* ja *1961 II 519* sekä verotusasioissa *KHO 1955 II 883 a* ja *1964 II 553*.

tettävä kaikki välttämättömät oikeudelliset vaatimukset perusteluineen, jotta myös vastapuoli voisi varautua niihin. Valitusviranomaisen olisi vastaavasti sidottu valituksessa esitettyihin vaatimuksiin ja niiden perusteisiin ja perusteluihin. Periaate »ne eat judex ultra petita partium» soveltuisi siis myös hallintolainkäyttöön.¹⁷

Myös kansalaisten itsehallinnon periaate voi olla perusteena pitää valitusviranomaisen toimivaltaa suppeana. Kansalaisten itsehallinto muodostaisi siten tavallaan yksityisautonomiavaastaavan suojatun vapauspiirin, johon valtion elin ei voi puuttua omasta aloitteestaan myöskään tutkiessaan tuohon vapauspiiriin kuuluvasta toiminnasta tehdyn valituksen.

Eräänlaisena välittävänä perusteluna voidaan pitää käsitystä, jonka mukaan eri valitusperusteilla tehdyt valitukset voivat määrittää valitusviranomaisen toimivaltaa eri tavoin. Esimerkiksi valitusperuste toimivallan ylitys olisi herkemmin tutkittavissa viran puolesta kuin muut valitusperusteet.¹⁸ Voidaan myös ajatella, että etenkin asianosaisen oikeuden loukkaamisen perusteella tehty valitus oikeuttaisi valitusviranomaisen aktiivisemmin tutkimaan myös muita valitusperusteita viran puolesta, koska valitus perustuu välittömämmin oikeusturvan vaatimukselle. Myös ns. mitättömyysvalituksen tai hallintopurun kohteeksi soveltuvat virheet saatettaisiin ottaa huomioon *ex officio*.

4. Tässä konstruoidut argumentit osoittautuvat tarkemmassa erittelyssä varsin ongelmallisiksi. Siviiliprosessin periaatteiden soveltaminen hallintoprosessiin edellyttää jo sinänsä varovaisuutta prosessilajien erilaisuuden vuoksi.¹⁹ Erityisesti »ne eat judex ultra petita partium» -periaatteella on siviiliprosessissa toisenlainen funktio, kos-

¹⁷ Ks. tästä periaatteesta erityisesti siviiliprosessuaalisessa muutoksenhaussa *Tauno Tirkkonen*: Suomen siviiliprosessioikeus II. Porvoo 1966 s. 392 ja s. 420 ss. *Pekka Kurvinen*: Pääasialratkaisusta hallintoprosessissa, LM 1975 s. 630 perustellee tämän periaatteen soveltamista hallinto-oikeudellisessa muutoksenhaussa *reformatio in pejus* -kiellolla.

¹⁸ Ks. edellä alav. 15. Ks. myös *Kurvinen* LM 1975 s. 629, joka katsoo, että vain toimialan ylitys voitaisiin tutkia *ex officio*.

Vrt. kuitenkin *Eeva Rautalahti*: Kunnan toimialaa ja kunnallisten viranomaisten toimivaltaa koskevasta KHO:n oikeuskäytännöstä. Korkeimman hallinto-oikeuden ja läänioikeuksien esittelijöiden jatkokoulutuspäivät 22.—23. 11. 1979. KHO:n julkaisusarja 3/1980, s. 79. Rautalahden mukaan viranomaisen toimivaltaa ei säännönmukaisesti nykyään tutkita viran puolesta. Viran puolesta se voitaisiin tutkia vain »räikeissä toimivallan ylitystapauksissa».

¹⁹ Näiden prosessin lajien eroista ja yhtäläisyyksistä ks. *Tauno Ellilä*: Hallintokanteiden lajeista. Juhlajulkaisu Kaarlo Kaira & U. J. Castren. Vammala 1961 s. 54 ss., *Andersson JFT* 1963 s. 345 ss., *Eero Vilkkonen*: Hallintolainkäyttö I. Helsinki 1976, s. 134 ss.

ka asianosaisilla yleensä on reaalista intressiä ja halua disponoida oikeusriitansa kohteesta ja sen erilaisista oikeudellisista aspekteista. Siviiliprosessissa, toisin kuin hallintoprosessissa, myös kanteen kehittäminen ja lisäkanteen ottaminen on mahdollista. Kyseistä periaatetta ei kuitenkaan siviiliprosessissa noudateta poikkeuksetta. Kannetta voidaan useissa tapauksissa muuttaa myös muutoksenhakuasteessa.²⁰ OK 14 luvun 2.3 §:n mukaan (myös ylemmässä oikeudessa kiellettyinä) kanteen muuttamisena ei myöskään pidetä uusien seikkojen esittämistä kanteen tueksi, jos asia ei sen johdosta muutu toiseksi ja OK 24 luvun 4 §:n mukaan ylemmässä oikeudessa ilmestyneet uudet perusteet voidaan lisätä tuomioon.

Dispositiivissa riita-asioissa tuomioistuimen passiivisuus on joka tapauksessa helpommin perusteltavissa kuin hallintoprosessissa, jolle on usein ominaista ns. heikko kaksiasianosaissuhde. Tällaisissa prosesseissa ei disponointi yleensä edes ole sallittu.²¹ Erityisesti kunnallisvalituksessa valittajalla ei yleensä ole samanlaista intressiä saada valituksenalainen päätös muutetuksi tai kumotuksi nimenomaan esittämillään perusteilla ja perusteluilla, joskin valittaja luonnollisesti pyrkii kykyjensä mukaan perustelemaan vaatimustaan. Hallintolainkäytön yleisiä periaatteita sääntelevä HValL — erityisesti sen 9 a ja 11 a § — ei kuitenkaan sinänsä edellytä, että kaikki perusteet ja perustelut on esitettävä jo ensivalituksessa, jotta valitusviranomainen voisi ottaa ne huomioon.

Ehkä painavin argumentti muodostuneen oikeuskäytännön perusteluksi voi kuitenkin perustua HM 51.2 §:ssä esitettyyn kansalaisten itsehallinnon vaatimukseen: Valitusviranomaisen passiivisuus nähdään kansalaisten itsehallinnon yhtenä takeena. Tämän perustelun implikoima kunnallishallinnon laillisuuden valtiollisen valvonnan ja kansalaisten itsehallinnon suhteen vastakkaisuus voidaan kuitenkin problematisoida. Kansalaisten itsehallinnon reaalisuuden voidaan pikemminkin ajatella edellyttävän kunnallisten elinten toiminnan lainmukaisuutta kuin tuon toiminnan vapautta laillisuuden (mutta vain sen) valtiollisesta kontrollista.²²

Yleisesti voidaan todeta, että hallintovalituksen tutkimiseen liittyvä »oikeudellinen valvonta ei rajoita hallintoviranomaisten lainmukaista toimintaa, vaan pyrkii vain hallinnon lainalaisuuden periaat-

²⁰ Ks. esim. *Veikko Rehnikainen: Jutun palauttamisesta*. Vammala 1956, s. 232 ss.

²¹ Ks. *Vilkkonen I* s. 35 ss., *Kurvinen LM* 1972 s. 297.

²² Ks. *Andersson JFT* 1963 s. 369 s.

teen mukaisesti takaamaan toiminnan laillisuuden».²³ *Erityisesti* kunnallisvalituksen perusteella toteutuva valtiollinen valvonta voi rajoittaa vain yleistä hallintovalitusta suppeammin kunnan elinten toiminnan itsenäisyyttä. Vain asianosainen tai kunnan jäsen voivat kussakin yksittäistapauksessa laukaista tuon kunnan elimen päätöksen laillisuuden valtiollisen kontrollin. Valitusviranomainen ei voi muuttaa valituksenalaista päätöstä eikä valtion viranomainen toisaalta voi estää laittomankaan päätöksen täytäntöönpanoa, jos päätöksestä ei valiteta.

Siten kunnallisvalituksen johdosta toteutuva valtion valvonta voi tuskin käytännössä muodostua uhkaksi kansalaisten itsehallinnolle, vaikka siinä tutkittaisiinkin esimerkiksi valitusajan jälkeen esitetty valitusperuste tai valituksen perustelu tai vaikka valitusviranomainen viran puolesta ottaisi huomioon selvän lainvastaisuuden.²⁴ Ilmeisesti suurempaa muutoksenhakumekanismiin liittyvää uhkaa kansalaisten itsehallinnolle merkitsee lisääntynyt lainsäädäntö, jossa järjestetään yleinen hallintovalitus kunnan elimen — lähinnä lautakunnan — päätöksistä. Näin sallitaan myös elimen päätöksen tarkoituksenmukaisuuden keskitetty kontrolli, mutta kunnan jäsenen valitusoikeus suljetaan samalla pois. Yleisen hallintovalituksen johdosta valitusviranomainen voi myös muuttaa kunnan elimen päätöstä.

Eräät muutkin seikat puoltavat käsitystä, jonka mukaan valitusviranomaisen korostettu passiivisuus ja täydellinen pitäytyminen vain ensivalituksessa esitettyihin perusteisiin ja perusteluihin saattaa johtaa muodollisuuteen muodon itsensä vuoksi. Kunnallisvalituksen valitusperusteet eivät eroa toisistaan selvärajaisesti vaan ovat suureksi osaksi päällekkäisiä. Valittajan ei siten voi yleensä edellyttää pystyvän puhtaasti oikeusdogmaattisesti muodosteltujen valitusperusteryhmien erojen havaitsemiseen ja vastaavien oikeudellisesti relevanttien perustelujen yksilöimiseen.

Myös kansalaisten oikeusturvan, lainkäytön palveluperiaatteen ja kansalaiskeskeisen ajattelutavan vaatimukset puoltavat johdonmukaisesti sovellettuina jäykän muodollisuuden välttämistä prosessuaalisin perustein, kun kunnallisvalitusta ja yleensä hallintovalitusta koskevat säännöksetkään eivät sitä edellytä. Valitusviranomaisen tutkimisvalian ulottuvuutta tulisi sen sijaan tarkastella eritellymin. Huomioon tulee ottaa ainakin valituksenalaisessa päätöksessä olevan virheen

²³ *Aarne Nuorvala*: Oikeusvaltioajattelu ja kansalaisten oikeusturva hallinto-lainkäytön lähtökohtana. LM 1978 s. 225.

²⁴ Vrt. *Toivo Holopainen*: Kunnan asema valtiossa. Vammala 1969 s. 309 alav. 16.

luonne ja joissain tapauksissa myös kunnallisvalituksen kohteena olevan oikeussuhteen laatu.

Siten virheiltä ja lainvastaisuuksilta, joihin valitusviranomaisen voi puuttua viran puolesta, on edellytettävä selvempää ilmeisyyttä kuin seikoilta, jotka valituksessa nimenomaan tuodaan esiin ja joihin siinä vedotaan. Tämän ilmeisyyden ei kuitenkaan tarvitse olla yhtä selvää kuin hallintopurussa tai mitättömyysvalituksessa.²⁵ Toisaalta tässä esitetty ei voi merkitä, että valitusviranomaisen tulisi nykyistä yksityiskohtaisemmin tutkia ja selvittää kaikki päätöksenteon vaiheet niissä mahdollisesti piilevien virheiden löytämiseksi. Esimerkiksi selvien kirjoitettujen normien vastaiset virheellisuudet (elinten välisten toimivaltarajojen ylitys, menettelyvirheet, jotka selvästi ovat vaikuttaneet asian ratkaisuun jne.) ovat sen sijaan yleensä otettavissa huomioon, jos ne valituksen tutkimisen yhteydessä havaitaan. Toisaalta useimmiten tulkinnalliset seikat, kuten päätöksen pysyminen kunnan toimialan puitteissa tai harkintavallan väärinkäyttö voidaan harvemmin ottaa huomioon viran puolesta.²⁶ Etenkin hakemus- ja anomusasioissa, jos KunL 139 §:n mukaisessa valituksessa on kyse vain anojan tai hakijan intressistä, valitusviranomaisen tutkimisvalta saattaa myös olla suppeampi,²⁷ vaikka valittajan oikeusturvan kannalta mahdollisprosessuaalisten periaatteiden tiukka soveltaminen näissäkään asioissa ei aina ole perusteltua.

²⁵ Ks. HPurkuL 6 ja 7 §. Ns. mitättömyysvalituksesta ks. *Kuuskoski & Hannus* s. 547.

²⁶ Toimialan ylityksen osalta ks. *KHO 1978 II 36* sekä *1979 II 41* ja *42* (edellä alav. 16). Ks. myös *Holopainen* s. 316 s.

²⁷ Ks. *Merikoski* s. 382 s.

Virkamiesoikeudellisen tutkimuksen tehtävistä 1980-luvulla

I

»Kun tiede joutuu kriisiin, täytyy tutkijan heittäytyä filosofiksi», on Reijo Wilenius ¹ eräässä yhteydessä sanonut. Vuodelta 1976 olevassa artikkelissani ² katsoin mainitun sanonnan pitävän paikkansa hallinto-oikeudellisen tutkimuksen osalta 1970-luvun taitteessa. Kyseisessä tutkimuksessa oli tuolloin tilanne, jolloin tutkijoiden täytyi palata tieteen filosofisiin peruslähtökohtiin ja arvioida ne uudelleen. Tuossa tilanteessa tarjosi analyyttinen tutkimusote sopivan lähestymistavan pyrittäessä eroon lähinnä käsitelainopiksi luonnehdittavasta normaali-tutkimuksesta. Erityisesti kunnallisoikeutta koskevassa tutkimuksessa oli mahdollisuuksia osoittaa metodologisia puutteita aikaisemmassa tutkimuksessa, lähinnä sen saksalaisvaikutteisissa käsittekonstruk-tioissa. Mielestäni ei ollut väärin sanoa, että muutos tutkimusotteessa oli välttämätön edellytys koko hallinto-oikeudellisen tutkimuksen kehitymiselle.

Kymmenkunta vuotta myöhemmin — 1980-luvun taitteessa — ei ole enää perusteltua puhua hallinto-oikeudellisen tutkimuksen kriisistä Suomessa. Päinvastoin alan tutkimus on vilkasta ja monipuolista. Sanottu koskee niin tutkimuskohteen kuin käytetyn metodin valintaa-kin. Tutkimuksen kohteiksi on alan väitöskirjoissa ja muissa tutkimuk-sissa valittu keskeisiä oikeudellisia instituutteja hallinto-oikeuden ydinalueilta sekä myös sen reuna-alueilta. Metodologiselta kannalta tarkasteltuna on analyyttinen tutkimusote selvästi vahvistanut ase-miaan. Enää ei ole pidetty tarpeellisena pohtia käsitteellisiä näen-näisongelmia, vaan tutkimuksissa on voitu keskittyä olennaisiin kysy-myksiin, esimerkiksi tulkintaongelmiin. Sitä paitsi hallinto-oikeudelli-

¹ Reijo Wilenius, Laki, oikeus ja filosofia. Katsaus 6/1975 s. 15.

² Den senare analytiska rätts teorin och den förvaltningsrättsliga forskningen i Finland. JFT 1976 s. 266—279.

nen tutkimus on kokeillut myös uusia metodologisia lähestymistapoja: tutkimuksissa voidaan nähdä analyttisen suuntauksen lisäksi piirteitä ideologia-kriittisestä, empiirisestä ja marxilaisesta tutkimusotteesta.

Erään oikeudenalan — virkamiesoikeuden — tutkimuksen vähäisyys askarruttaa kuitenkin ajateltaessa hallinto-oikeuden ydinalueiden tutkimusta. Erityisesti virkamiesoikeuden alaan kuuluvien teoreettisten kysymysten tutkimus on viime vuosikymmeninä ollut maassamme vähäistä. Tutkimuksen vähäisyyttä osoittaa havainnollisesti se, että on ehtinyt kulua runsaat kolmekymmentä vuotta viimeisen virkamiesoikeudellisen väitöskirjan ilmestymisestä maassamme.³ Muut monografiat ovat vielä sitä varhaisemmalta ajalta.⁴

Erityistutkimusten puute ei luonnollisestikaan yksin kerro koko totuutta alan tutkimuksesta. Monia virkamiesoikeudellisia kysymyksiä on näet pohdittu muun muassa juridisten aikakauslehtien sivuilla. Unohtaa ei myöskään sovi maassamme ilmestyneitä, muun muassa Merikosken, Rytkölän ja Modeenin kirjoittamia systemaattisia yleisesityksiä. Niiden tarkoituksena on ollut osaltaan auttaa käytännössä esiintyvien tulkintaongelmien ratkaisussa. Ehkä sitäkin tärkeämpi merkitys kyseisillä teoksilla on ollut virkamiesoikeuden opetuksessa maassamme.

Virkamiesoikeus ei luonnollisestikaan ole ainoa ala, jonka teoreettisen tutkimuksen puute kiinnittää huomiota. On näet aloja, jotka ovat esimerkiksi täysin systematisoimattomia. Tutkimuksen niukkuus eräillä hallinto-oikeuden erityisaloilla johtuu pääasiassa siitä, että alan tutkijoiden määrä on sittenkin varsin vähäinen.

Vähän tutkittuja hallinto-oikeuden osa-alueita on monia. Erityisesti kiinnittää huomiota se, että esimerkiksi opetustoimen, terveydenhuollon, maatalouspolitiikan, asuntopolitiikan ja ympäristönsuojelun oikeusnormit ovat jääneet lähes kokonaan hallinto-oikeudellisen tutkimuksen ulkopuolelle. Erityisen hämmästyttävää tämä on sen vuoksi, että kysymyksessä olevat oikeusnormit ovat käytännössä tulleet yhä tärkeämmiksi niin kansalaisten, valtion kuin kunnallishallinnonkin kannalta. Myös vain vähäisessä määrin on käsitelty uudentyyppisiä hallinnollisia, taloudellisia ja muita ohjausvälineitä samoin kuin erinäisiä julkisoikeudellisia orgaaneja (esim. pääkaupunkiseudun yhteistyövaltuuskunta ja Oy Kehitysaluerahasto).

³ Ks. *Olavi Rytkölä*, Vakinaisten virkamiesten palkkaus- ja eläkeoikeus (1948).

⁴ Ks. esim. *Tapio Tarjanne*, Virkasuhteen lakkaaminen (1934), *V. Merikoski*, Eri-vapauden käsite (1936) ja *W. A. Palme*, Om disciplinär bestraffning av tjänsteman (1947). Ks. myös *Tapio Tarjanne*, Lausuntoja ja kirjoituksia (1943), jossa käsitellään monia virkamiesoikeudellisia kysymyksiä.

Oikeustieteellistä tutkimustietoa ei ole käytettävissä myöskään monien alojen ajankohtaisista ongelmista, jotka vaativat lainsäädännöllistä uudistamista. Tosin eräillä aloilla, esimerkiksi kunnallisoikeudessa, on saatavissa päätöksentekijöitä hyödyttäviä yhteiskuntatieteilijöiden tuottamia tutkimustuloksia. Tällaista materiaalia ei ole kuitenkaan käytettävissä virkamiesoikeuden alalta, koska sitä kohtaan yhteiskuntatieteellinen tutkimus ei ole osoittanut sanottavaa kiinnostusta.

II

Virkamiesoikeuden alaan kuuluvien ilmiöiden jääminen oikeustutkimuksessa muiden kysymysten varjoon ei varmaankaan johdu siitä, että ne olisivat vailla yleistä mielenkiintoa tai oikeudellisia ongelmia. Syynä ovat monet muut tekijät, esimerkiksi virkamiesoikeudellisten ilmiöiden käsitteellinen hämäryys, niitä koskevien normien vähäisyys eli normipula, mutta toiselta puolen myös normiston laajuus, teknisyys ja monimutkaisuus.

Esimerkkeinä vähän tutkituista kysymyksistä virkamiesoikeuden alalla voidaan mainita ensinnäkin virkaehtosopimusjärjestelmään liittyvät ongelmat. Tosin eräiltä osin kyseisiä ongelmia ovat selvitellet valtiösääntö- ja työoikeuden tutkijat. Niin ikään tutkimustietoa kaippaa erityyppisten virkamiesten oikeudellisesta asemasta (esim. sopimuspalkkaiset virkamiehet, opetushenkilöstö ja terveydenhuoltohenkilöstö). Hämmästyttävää on myös eläkekysymysten käsittelyn vähäisyys. Samoin voi havaita, että kunnallisia virkoja ja virkamiehiä koskevien ongelmien tarkastelu on ollut ylipäättään sangen vähäistä.

Harjoitettu virkamiesoikeudellinen tutkimus on ollut pääosin lainoppia, missä suurta painoa on pantu tulkintakysymysten käsittelyyn. Näiden kysymysten käsittely tulee olemaan tärkeässä asemassa myös 1980-luvullakin. Toisaalta on kuitenkin huomattava, että tulkintajuridiikka ei ehkä ole niin välttämätöntä kuin esimerkiksi siviilioikeudessa. Sanottu johtuu monista eri tekijöistä.

Ensinnäkin osa virkamiesoikeuden normistosta on verraten uutta (esim. KunL vuodelta 1976 ja kunnalliset virkasäännöt pääasiassa vuodelta 1981) tai niiden uudistamista suunnitellaan (valtion virkamiehiä koskeva lainsäädäntö). Normiston ollessa uutta tarvitaan luonnollisesti kommentaarityypisiä teoksia, joissa otetaan kantaa erityisesti tulkintakysymyksiin. Toiseksi tulkintatarvetta vähentää se, että asianomaiset viranomaiset antavat usein säädösten soveltamisohjei-

ta. Kolmanneksi osa virkamiesoikeudellisesta normistosta — virkaehtosopimukset — ovat voimassa vain tietyn määräajan. Mikäli virkaehtosopimuksen määräysten soveltamisessa on esiintynyt tulkintavaikeuksia, on niitä mahdollista tarkistaa uutta sopimusta tehtäessä. Neljänneksi on huomattava, että monet virkamieslainsäädännön tulkintaongelmat ratkaistaan käytännössä muuttamalla lainsäädäntöä. Lopuksi todettakoon vielä se, että virkamiesoikeudessa on monia ns. joustavia oikeusnormeja, joita koskeva tulkintajuridiikka on usein tarpeetonta. Pikemminkin pitäisi tutkia, miten hallintoviranomaiset ovat käytännössä soveltaneet kysymyksessä olevia säännöksiä.

III

Virkamiesoikeudessa on — toisin kuin monilla muilla hallinto-oikeuden aloilla — lainopillisessa kirjallisuudessa luotu lakikirjasystematiikkaa yleiskatsauksellisempi ja abstraktisempi käsitteistö. Tästä huolimatta olisi mielestäni virkamiesoikeuden oikeusdogmatisessa tutkimuksessa pääpaino pantava oikeussääntöjen systematisoimiseen. Uuden tutkimuksen olisi kohdistuttava erityisesti tuon systematiikan ja käsitteistön arviointiin.

Virkamiesoikeuden käsitteistöä uudelleen arvioitaessa saattaisi olla perusteltua pohtia kysymystä, olisiko virkamiesoikeuden systematisoinnissa lähdettävä julkishenkilöstöä koskevasta kokonaistarkastelusta. Tällöin olisi tarkastelun kohteeksi mahdollista ottaa viran ja toimen haltijoita koskevia oikeuskysymyksiä riippumatta siitä, minkä julkisyhteisön palveluksessa nämä olisivat tai minkälaisessa palvelussuhteessa he olisivat asianomaiseen julkisyhteisöön. Tarkastelun kohteiksi voisivat tulla näin myös valtionapua saavien yksityisluontoisten yhteisöjen palveluksessa oleva henkilöstö.

Käsitteistön uudelleen arviointi ei todennäköisesti tule johtamaan käytössä olevien peruskäsitteiden, esimerkiksi viran käsitteen hylkäämiseen. Pikemminkin ehkä käy niin, että monia virkamiesoikeudellisia käsitteitä joudutaan täsmentämään ja luomaan uusia alakäsitteitä. Esimerkkinä tällaisesta voisi olla »yhteinen virka»,⁵ jota koskevat oikeudelliset kysymykset tulevat ilmeisesti käytännössä muodostumaan ongelmallisiksi.

Yhteinen virka ei ole toki uusi oikeudellinen instituutio. Esimerkiksi nykymuotoisen kunnallishallinnon alkutaipaleella oli

⁵ Ks. esim. *Ilpo Ahtola*, MK 1962 s. 705 ss. ja *Arno Hannus*, MK 1962 s. 808 ss.

muun muassa yhteisten kunnanlääkärien ja muun terveydenhuollon henkilöstön palkkaaminen yleistä. Erityisesti 1970-luvulta alkaen yhteisten virkojen perustaminen on tullut uudelleen ajan-kohtaiseksi kysymykseksi, mutta nyt uusia tehtäviä, esimerkiksi yleistä oikeusaputoimintaa ja kuluttajansuojelua varten. Yhteinen virka ei ole myöskään tuntematon valtionhallinnossa eikä kirkollishallinnossa. Ensimmäinen yhteisiä virkoja koskeva erityislaki eli laki yhteisistä opettajista (539/80) on annettu vuonna 1980, ja se koskee niin valtion, kunnallisten kuin yksityistenkin yhteisöjen ylläpitämiä yhteisiä virkoja ja toimia.

Virkamiesoikeudellisia ongelmia on tarkasteltu usein vain virkasuhteen käsitteen valossa. Tarkastelun kohteena ovat olleet muun muassa virkasuhteen syntyminen ja virkasuhteen lakkaaminen. Sen sijaan vähemmän on kiinnitetty huomiota itse virkoihin, niihin kohdistuviin toimenpiteisiin sekä näiden vaikutuksiin. Virkoja koskevia toimenpiteitä ovat muun muassa viran (1) perustaminen, (2) täyttämisen, (3) siirtäminen, (4) muuttaminen ja (5) lakkauttaminen. Kullakin näillä oikeudellisilla toimenpiteillä on erilaisia vaikutuksia. Esimerkiksi viran perustamisella on merkittäviä taloudellisia seuraamuksia. Viran täyttämällä on puolestaan vaikutuksia viran hakijoihin.⁶ Tarkastelemalla viran täyttämistä voidaan sitä verrata esimerkiksi luottamustoimen täyttämiseen, jossa on kysymys samanlaisesta oikeudellisesta toimenpiteestä.⁷

Kun käsittelyn kohteeksi otetaan koko julkishenkilöstö, voidaan nähdä, miten erilainen eri henkilöstöryhmien asema on mainittuja virkoja koskevia toimenpiteitä suoritettaessa. Esimerkiksi virkaa lakkautettaessa erällä virkamiehillä (muun muassa valtion peruspalkkaiset virkamiehet) on lakkautuspalkkausoikeuden vuoksi muita henkilöstöryhmiä turvatumpi asema. Myös henkilöstön oikeusturva vaihtelee riippuen siitä, minkä julkisyhteisön virasta on kysymys. Asiaa valaisee esimerkki ammatillisten oppilaitosten virkanimitysasioista.

Ammatillisen oppilaitoksen opettajan mahdollisuudet valittaa virkanimityspäätöksestä vaihtelevat sen mukaan, minkä julkisyhteisön virasta tai toimesta on kysymys. Valtion oppilaitosten virkojen ja toimien täyttämistä koskevissa asioissa muutoksenhakuoikeus on varsin rajoitettua. HValL:n säännösten nojalla oppilaitoksen johtokunnan ja rehtorin nimityspäätökseen voidaan hakea muutosta. Sen sijaan muutoksenhaku on kielletty ammat-

⁶ Ks. esim. *Eivind Smith*, *Lov og rett* 1981 s. 275 ss.

⁷ Vrt. esim. *Torstein Eckhoff*, *Forvaltningsrett* (1978) s. 356 ss.

tikasvatushallituksen päätöksistä virkanimitysasioissa (A ammatikasvatushallituksesta, 715/81, 38 § 2 mom.).

Kuntien ja kuntainliittojen ylläpitämien oppilaitosten virkanimitysasioissa haetaan muutosta KunL:ssa tarkoitetulla kunnallisvalituksella. Valitus voidaan tehdä kuitenkin vain laillisuusperusteella. Valittamaan on oikeutettu paitsi viran hakija myös jokainen kuntalainen.

Yksityisten ammatillisten oppilaitosten toimien täyttämistä koskevista päätöksistä ei ole valitusoikeutta. Näiden oppilaitosten johtokunta ei ole sellainen viranomainen, jonka päätöksestä voitaisiin valittaa HVall:n perusteella. Toimen hakija, joka katsoo tulleen syrjäytetyksi nimityksessä, voi tehdä asiasta hallintokantelun esimerkiksi ammattikasvatushallitukselle. Tällainen kantelu johtaa kuitenkin vain harvoin joihinkin toimenpiteisiin.

Mainittu esimerkki, jollaisia voisi esittää eri hallinnonaloilta useitakin, kuvaa virkamiesoikeudellisen säännösten hajanaisuutta ja epäyhtenäisyyttä. Uudenlaisen systematiikan omaksuva tutkimus voisi nostaa esiin monia kysymyksiä, jotka kaipaavat uudistamista. Pelkästään systematisointiin pyrkivä tutkimus ei kuitenkaan voi johtaa lainsäädännöllisiin uudistuksiin sekä sitä kautta muun muassa virkamiesten oikeusaseman parantumiseen ja oikeusturvan lisääntymiseen. Siihen tarvitaan ilmeisesti myös yhteiskuntatieteitä lähentyvää tutkimusta.

IV

Kokonaiskuvan saamiseksi virkamiesoikeuden eri instituutioista sekä julkishenkilöstön oikeudellisesta asemasta ja sen muuttumisesta ei useinkaan riitä se, että tyydytään tavanmukaisiin oikeuslähteisiin. Tarkasteltavien kysymysten historiallinen tausta ja yhteiskunnallisten vaikutusten selvittäminen edellyttävät myös muuta kuin vain juridista aineistoa.

Kun käytettävänä ei ole valmiita, esimerkiksi yhteiskuntatieteilijöiden tuottamia tutkimustuloksia, on juristitutkijan itsensä selvitettävä avoinna olevat ongelmat ja tällöin käytettävä myös asianomaisten tieteenalojen menetelmiä. Tuolloin juristi-tutkija monesti kohtaa vaikeuksia, jotka liittyvät juridiikan paradigmaan sekä metodologisiin ongelmiin, muun muassa mallitutkimusten puuttumiseen. Lähellä metodologisia ongelmia ovat tutkimustekniset vaikeudet, jotka aiheutuvat tarvittavan aineiston kokoamisesta ja analysoinnista. Tässä työssä on vain harvoin mahdollista saada apua ei-juristeilta, joilla ei useinkaan ole riittävästi juridisia tietoja.

Kun on tutkittu, minkälainen asianomainen virkamiesoikeudellinen instituutti tai ilmiö on ollut sekä minkälainen se on, avautuu mahdollisuus myös vastata kysymykseen, minkälainen sen pitäisi olla. Tässä kohdin tutkimus lähenee oikeuspoliittista tutkimusta, joka tulee kuulumaan juristi-tutkijan keskeisiin tehtäviin myös 1980-luvulla. Oikeuspoliittinen argumentointi on usein pitävällä pohjalla vasta silloin, kun käytettävissä on riittävästi tietoa tutkittavan ilmiön historiallisesta kehityksestä ja sen vaikutuksista.

Virkamiesoikeuden ollessa valinkauhassa on perusteltua aihetta olettaa sitä koskevan oikeudellisen keskustelun olevan myös heräämässä. Ilahduttavia merkkejä tästä on havaittavissa siinä kritiikissä, jota erityisesti julkishenkilöstön oikeusasemakomitean mietintöä (Km 1979: 26) kohtaan on esitetty.⁸ Pelkkä keskustelu, ei edes kriittinen, ei kuitenkaan riitä. Lisäksi tarvitaan alan teoreettista tutkimusta valaisemaan uudistettavia kysymyksiä. Elleivät juristi-tutkijat ota tätä tehtävää suorittaakseen, on olemassa vaara, että ajankohtaiset ja tärkeät virkamiesoikeudelliset kysymykset eivät tule lainkaan tutkimuksen kohteiksi.

⁸ Ks. Backmanin, Keräsen — Storlundin, Mäenpään, Nikulan, Nousiaisen, Palménin, Rintasen ja Tiittisen artikkeleita Oikeus-lehden numerossa 1979:4. Ks. myös *Tore Modeen*, LM 1980 s. 148 ss.

Curt Olsson

Tuomarin ja tuomioistuimen riippumattomuudesta

Tuomioistuimen riippumattomuuden edellytyksenä on tuomarin riippumattomuus ja päinvastoin. Esittäessäni jäljempänä eräitä ajatuksia riippumattomuudesta en näin ollen katso tarpeelliseksi pitää erillään tuomarin ja tuomioistuimen riippumattomuutta.

Suomen hallitusmuodon mukaan tuomiovaltaa käyttävät riippumattomat tuomioistuimet (2 § 4 mom.). Riippumattomuus on tehtävien laadun ohella se pääkriteeri, joka erottaa tuomioistuimet muista valtion elimistä. Tämä ei merkitse sitä, että tuomioistuinten riippumattomuus olisi joka suhteessa täydellinen, eikä myöskään sitä, etteikö muillakin valtion elimillä pitäisi olla ja olisi määrätynlaajuista riippumattomuutta. Mutta laaja riippumattomuus on nimenomaan katsottava tuomioistuinten ja tuomareiden toiminnan ehdottomaksi edellytykseksi.

Miksi asia on näin? Yksinkertainen vastaus on, että kun tuomioistuinten asiana on kansalaisten oikeussuojan toteuttaminen ja heidän perusoikeuksiensa suojaaminen, ne eivät voi täyttää tehtäväänsä elleivät ne ole puolueettomia elimiä, jotka toiminnassaan ovat riippuvaisia vain lainsäätäjistä eli lain säännöksistä. Historia osoittaa tämän todeksi. Tosin oikeudenhoito voi jonkin aikaa toimia tyydyttävästi myös sellaisissa tilanteissa ja järjestelmissä, missä riippumattomuuden periaatetta on vain heikosti toteutettu, mutta kriisin synnyessä osoittautuu, mikä ratkaiseva merkitys riippumattomuudella on. Vertauskohtia on helppo löytää myös nykyajasta, esim. kolmannen maailman maista, jotka uusina valtioina vasta etsivät muotoansa valtiollisen organisaation tiellä. Tuomioistuinten ja tuomareiden riippumattomuuden perustaa ei näin ollen tarvitse hakea mistään määrätystä opista tai teoriasta, esim. Montesquieu'n vallanjako-opista — jota sellaisenaan en millään tavalla vähättele — vaan tuomiovallan riippumattomuus kuuluu asian luonteeseen sen tapaisessa yhteiskunnassa kuin meidän; voidaanpa sanoa että se on meikäläisen demokratian perusedellytyksiä.

Vaikka riippumattomuus periaatteena onkin yleisesti hyväksytty, sen käsite ja toteuttaminen eivät ole kiistattomia. Päin vastoin tuomarin riippumattomuus aiheuttaa jatkuvasti ongelmia ja vilkasta mielitehtäin vaihtoa. Tuntuu melkein siltä kuin tämä kysymys kuuluisi ihmisten tai ainakin lakimiesten »ikuisiin seuralaisiin». Niinpä, joitakin esimerkkejä mainitakseni, Kansainvälinen Juristikomissio, joka perustettiin Eurooppaan toisen maailmansodan jälkeen on 1977 avannut erityisen toimiston tuomareiden ja asianajajien riippumattomuuden edistämiseksi. Komission Suomen osasto piti 28. 11. 1980 Helsingissä nimenomaan tätä aihetta koskevan seminaarin (JFT 1981 s. 93—135). Maailman korkeimpien oikeuksien edustajien Sidneyssä Australiassa toukokuussa 1980 pidetyssä kokouksessa tuomarin riippumattomuus kuului pääteemoihin. Aihe oli keskeisenä esillä myös Suomen tuomariliiton samana vuonna järjestämällä tuomaripäivillä (Suomen Tuomariliitto, II tuomaripäivien pöytäkirja, Helsinki 1981).

Edellä esitetty riittänee perusteeksi sille, että olen tässä juhlauskaisussa katsonut aiheelliseksi kolleegani presidentti Aarne Nuorvalan pitkäaikaisen ja ansiokkaan tuomaritoiminnan kunniaksi muuttamalla sanalla kosketella otsakkeessa mainittua teemaa. En tosin usko voivani esittää siitä paljonkaan varsinaisesti uutta, mutta kirjoitus saattaa kuitenkin tuoda esille joitakin tämän ongelman suomalaisia vivahteita ja ehkä siten olla omansa edistämään ja vahvistamaan tuomareiden ja tuomioistuinten riippumattomuutta maassamme. Jos näin on, se palvelee ei vain kirjoittajan vaan nimenomaan myös juhlauskaisun kohteen pyrkimyksiä.

Tuomioistuimen ja tuomarin riippumattomuuden ydin on siinä, etteivät ulkopuoliset tekijät vaan ainoastaan laki saa vaikuttaa tuomitsemistoimintaan eli yksittäistapauksissa tehtäviin ratkaisuihin. Tuomareiden tulee voida toimia itsenäisesti ilman ulkopuolelta tulevia määräyksiä tai vaikutuksia. Tämän päämäärän saavuttamiseksi asetetaan tuomari virantoimituksessaan toiseen ja itsenäisempään asemaan kuin esim. hallintovirkamies. Tarkoituksena on, kuten jo on sanottu, kansalaisten oikeuksien turvaaminen eikä luonnollisestikaan tuomarien omien etujen edistäminen. Ilman riippumattomuuttaan tuomari ei voisi saavuttaa sitä kansalaisten luottamusta, joka on tuomioistuinten toiminnan välttämätön edellytys.

Tuomarin riippumattomuuden tulisi koskea kaikkia relaatioita. Ensimmäisestään on tietenkin mainittava suhde valtiovaltaan. Nyky-yhteiskunnassa vaikuttavat valtiovalan lisäksi erityisesti poliittiset puolueet

ja etujärjestöt sekä muut yhteiskunnan valtatekijät. Itsestään selvää on, että tuomarin on oltava itsenäinen ja riippumaton myös suhteessa yksityisiin henkilöihin ja yhteisöihin.

Tuomarin riippumattomuus sisältää kuitenkin muutakin kuin ulkopuolisen puuttumattomuuden yksittäisen tapauksen ratkaisuun. Mitään tosiasiallista riippumattomuutta ei voida ylläpitää, ellei sitä turvata eräin välillisin keinoin. Jos esim., käyttäakseni karkeata esimerkkiä, tuomari valtiovallan taholta valittaisiin vain määrättyä juttua varten ja hänen karriäärinsä riippuisi siitä, ratkaiseeko hän jutun valtiovallan hyväksymällä tavalla, niin se seikka, ettei suoranaisesti puututa hänen ratkaisuunsa, ei vielä takaa hänen itsenäisyyttään. Riittävien takeiden luomiseksi on eri aikoina ja eri maiden perustuslakeihin ja muuhun lainsäädäntöön otettu tuomareiden ja tuomioistuinten toimintaa koskevia säännöksiä. Nämä säännökset ovat eri maissa erilaisia, mutta missään ei pelkästään lainsäädäntötoimin ole voitu luoda sataprosenttisia takeita, koska riippumattomuuden edellytyksenä on myös ihmisten asennoituminen, jota ei voida säännöksillä hallita.

Tuomarien henkilöllisyydellä on tässä suhteessa tärkeä merkitys. Tuomareita nimitettäessä tätä näkökohtaa ei pitäisi unohtaa, vaan valittavan yleinen sopivaisuus olisi sekin otettava huomioon varsinaisten muodollisten ansioiden ja muiden näkökohtien lisäksi. Tuomarin viran hoito vaatii suurta itsenäisyyttä, puolueettomuutta ja henkistäkin riippumattomuutta. Näin ollen olisi tuomarin uralle ohjattava juuri sellaisia henkilöitä, joilla näitä ominaisuuksia on riittävässä määrin. Useita hakijoita toisiinsa verrattaessa olisi kiinnitettävä huomiota siihen, missä määrin heidän virkauransa on laadultaan ollut sellainen, että se on ollut omansa edistämään heidän riippumattomuuttaan; suurempi paino olisi siten annettava itsenäiselle kuin epäitsenäiselle toiminnalle. Näitä asioita ehkei käytännössä aina oteta huomioon; ainakin on melko vaikeata mitata missä määrin näin tapahtuu. Laissa ei ole tästä nimenomaisia säännöksiä, mutta esitetty näkökohta on sopusoinnussa niiden säännösten kanssa, jotka edellyttävät korkeimpien tuomioistuinten jäseniltä »oikeamielisyyttä» ja »taitoa tuomarin-toiminnassa» (KKOL 2 §, KHOL 2 §) sekä kaikilta viranhaltijoilta »taitoa ja kykyä» (HM 86 §). Tässä mainitut näkökohdat olisi otettava huomioon myös tuomioistuinten esittelijöiden valinnassa, koska tulevat tuomarit suuressa määrin rekrytoidaan nimenomaan heidän piiristään. Se on myös helpompaa; esittelijöiden valinta on vapaampaa kuin varsinaisten tuomarien, koska hakijoilla ei yleensä vielä ole kovin paljon muodollisia ansioita.

Tuomiovallan käytön riippumattomuus on otettava huomioon myös tuomioistuinten omassa piirissä, ja tuomarin itsenäisyys on säilytettävä myös suhteessa muihin tuomioistuimen jäseniin. Tuomioistuinten työn järjestelyssä tämä on tärkeä näkökohta ja koskee luonnollisesti myös esittelijöitä. Heidän koulutuksessaan ei tuomarin asennetta pidä unohtaa.

Tässä yhteydessä on taas syytä muistuttaa siitä, että tuomarin itsenäisyyden tarkoitus on taata tuomioistuinten puolueettomuus ja siten edistää kansalaisten oikeusturvaa. Päämääränä ei sitä vastoin ole tuomareiden asettaminen erikoisasemaan vain heidän itsensä takia. Tuomarilta voidaan kuitenkin myös vaatia yhteistyötä, yhteistyöhalua ja -kykyä. Oman tuomaripersonallisuuden esille tuominen ei sinänsä ole mikään hyve. Monijäsenisessä tuomioistuinten jokainen vähemmistöön jäävä jäsen tosin itse ratkaisee, äänestääkö hän vai ei — sehän on tuomarin perustavaa laatua oleva oikeus ja velvollisuus — mutta yhteistyötä ei kuitenkaan pitäisi vaikeuttaa ja ratkaisuja viivyttää pelkästään omaa itseään korostavilla turhilla äänestyksillä. Jokainen ylioikeuksissa työskennellyt tuomari ymmärtää mitä tässä yhteydessä tarkoitetaan sanalla turha. Tämä on mainittu lähinnä teoreettisena esimerkkinä. Kokemukseni on se, etteivät turhat äänestykset ole meillä yleisiä. Mitä nyt on sanottu, koskee vastaavasti kaikkea tuomioistuintyötä ja esittelijöitä yhtä hyvin kuin kollegion jäseniäkin.

Tuomarin riippumattomuus koskee periaatteessa myös alempien tuomioistuinten tuomareita suhteessa ylempiin tuomioistuihin. Asia ei kuitenkaan ole ongelmaton, eikä riippumattomuus tältä kohdilta poikkeukseton. Niinpä korkeimpien tuomioistuintemme tehtäviin kuuluu ennakkopäätösten antaminen ja oikeuskäytännön valvominen ja ohjaaminen (HM 53 ja 56 §) ja siten eräänlainen puuttuminen alempien tuomioistuinten toimintaan. Tämän tapaista puuttumista, jonka tarkoituksena on lainkäytön yhtenäisyyden toteuttaminen, ei kuitenkaan voida katsoa tuomareiden riippumattomuuden loukkaamiseksi. Korkeimman oikeuden asemaa ennakkopäätöstuomioistuimena on erityisesti alleviivattu uudessa OK 30 luvussa ja sen esitöissä. Pääperuste valituslupan myöntämiselle OK 30:3:n mukaan on tarve saada asiassa prejudikaatti. Edellytetään, että alemmat oikeudet yleensä noudattavat tietoonsa tulleita korkeimpien oikeuksien ennakkopäätöksiä, vaikkei niiden noudattamatta jättämistä sinänsä katsottaisikaan virkavirheeksi. Korkeimman oikeuden omassa työjärjestyksessä on määrätty, ettei sen jaosto ilman presidentin lupaa saa poiketa aikai-

semmin noudatetusta käytännöstä. Presidentti voi antaa tähän luvan, mutta yleensä hän siirtää tällaisen asian täysistunnossa taikka vahvennetussa jaostossa ratkaistavaksi.

Tuomarin riippumattomuuden kannalta on erityisesti nimittämismenettely katsottu ongelmalliseksi. Näin on kieltämättä asian laita, koska virkojen täyttämiseen yleensä liittyy ainakin jossain määrin subjektiivisia seikkoja. Kaikissa, ja siis myös tuomarien nimityksissä on otettava huomioon hakijoiden ja muiden kysymykseen tulevien henkilöiden ansiot ja ominaisuudet, ja niitä on punnittava asiallisesti ja puolueettomalla tavalla. Että näin todella tapahtuu, riippuu kuitenkin itse nimittävistä viranomaisista ja nimitysmenettelystä. Kuten edellä on sanottu, on tuomareita nimitettäessä otettava huomioon myös heidän kykynsä puolueettomaan asennoitumiseen, ja riippumattomuuteen suhteessa nimittäväänkin viranomaiseen. Ns. poliittiset nimitykset ovat tuomioistuinlaitoksen kohdalla erityisen vaarallisia.

Jos pidettäisiin mielessä vain tuomareiden riippumattomuus, parhaimmaksi tuomarien nimitysmenettelyksi voitaisiin ehkä katsoa sellaista järjestelmää, jonka mukaan tuomioistuinlaitos itse nimittäisi kaikki uudet tuomarit. Mutta tämä taas loukkaisi muita valtiosääntömme perusteita eli vallanjakoa ja valtion elinten kontrollin mahdollisuutta koskevia periaatteita. Useimmissa maissa onkin päädytty järjestelmään, jossa tuomioistuimet ja valtiovalta (hallitus, valtion päämies jne.) yhdessä myötävaikuttavat tuomareiden nimityksiin. Eräissä maissa tämä perustuu nimenomaisiin lain säännöksiin, kun se taas toisissa maissa, esim. Tanskassa, pohjautuu vakiintuneeseen käytäntöön.

Meillä kuuluu tuomarien nimittäminen, kuten tunnettua, yleensä tuomioistuimille sekä hallitukselle ja Tasavallan presidentille (HM 87 ja 88 §); tässä sivuutetaan raastuvanoikeuksien ja erikoistuomioistuinten jäsenten nimittäminen. Korkein oikeus nimittää kihlakunnantuomarit ja käräjätuomarit hovioikeuden virkaehdotuksen pohjalta, josta virkaehdotuksesta on voitu valittua Korkeimpaan oikeuteen. Korkein oikeus nimittää niin ikään raastuvanoikeuksien puheenjohtajat (pormestarit) kaupunginvaltuuston ehdotuksen pohjalta, josta ehdotuksesta ei ole valitusoikeutta muiden kuin muodollisten, menettelyssä tapahtuneiden virheiden johdosta. Korkeimmassa oikeudessa näitä nimitysasioita ei kuitenkaan käsitellä ilman hallituksen myötävaikutusta. Ne valmistellaan nimittäin oikeusministeriössä ja esitellään ministeriön esittelijän toimesta Korkeimman oikeuden täysistunnossa, johon oikeusministeri ottaa osaa (HM 54 § 2 mom.). Tällä myötävai-

kutuksella on suuri tosiasiallinen merkitys. Vaikka äänestykset eivät ole harvinaisia, tapahtuu harvoin että lopullinen ratkaisu poikkeaisi oikeusministeriön esittelijän kannasta. Tätä menettelyä noudatetaan myös virkaehdotuksia koskevia valituksia ratkaistaessa. Hovioikeuden jäsenen virkaa täytettäessä menettely on muutoin sama paitsi, että nimitysvalta ei kuulu Korkeimmalle oikeudelle vaan se tekee vain esityksen siitä, kenet ehdollepannuista hakijoista olisi virkaan nimitettävä. Mainittakoon, että hovioikeudet itse nimittävät esittelijänsä, mutta hovioikeuden viskaalin nimityksestä voi valittaa Korkeimpaan oikeuteen, jossa valitusta käsitellään samalla tavalla kuin edellä mainittuja nimitysasioita.

Tämä suomalainen nimitysjärjestelmä on tietääkseni ainutlaatuinen. Sitä voidaan tietysti kritisoida, mutta voin kuitenkin melko pitkän kokemuksen nojalla vakuuttaa, että se yhteistyömallina, ainutlaatuisuudesta huolimatta — tai ehkä juuri sen takia — toimii erittäin hyvin ja että siinä poliittisen vallan tahto sekä tuomareiden ja tuomioistuinten riippumattomuus tulevat otetuiksi huomioon. Käsitykseni on, että se kritiikki, joka on kohdistettu tähän järjestelmään on ainakin osaksi pohjautunut asioiden puutteelliseen tuntemukseen. Olen kerta toisensa jälkeen joutunut korostamaan nimenomaan edellä mainitun oikeusministeriön panoksen merkittävyyttä sellaisillekin henkilöille, jotka muutoin hyvin tuntevat maamme hallintoa ja oloja.

Korkeimman oikeuden jäsenen ja hovioikeuden presidentin nimitystä tapahtuu edellä sanotusta poiketen. Nimitysvalta kuuluu Tasavallan presidentille, mutta hänen tulee ennen nimittämistä saada Korkeimman oikeuden asiaa koskeva esitys. Virkaa ei haeta eikä ilmoittautuminenkaan siihen ole pakollista. Esityksessä mainitaan ainakin se henkilö, joka Korkeimman oikeuden täysistunnossa on saanut enimmät äänet ja tapana on mainita muidenkin ääniä saaneiden nimet. Näiden asioiden täysistuntokäsittelyyn oikeusministeri ei ota osaa, ja ne esittelee Korkeimman oikeuden kansliapäällikkö. Tämän jälkeen asia siirtyy oikeusministerille, jonka esittelystä Tasavallan presidentti sitten ratkaisee sen valtioneuvostossa. On luonnollista, että nimitys tavallisesti on Korkeimman oikeuden esityksen mukainen; onhan Korkein oikeus yleensä näiden asioiden paras tuntija. Ei kuitenkaan ole harvinaista, että ratkaisu on toinen, kuin mitä Korkein oikeus on esittänyt, ja väitteet siitä, että Tasavallan presidentin nimitysoikeus de facto olisi sidottu Korkeimman oikeuden käsitykseen ovat siis vääriä. Korkeimman oikeuden todellinen vaikutusvalta on tosiasiallisesti pienempi kuin esimerkiksi Tanskan Højesteret'in, jonka

epävirallisia esityksiä nimitysasioissa käytännöllisesti katsoen aina noudatetaan.

Mitä sitten Korkeimman oikeuden presidentin nimittämiseen tulee, ei oikeudella itsellään ole virallista sananvaltaa. Asiaa valmisteleva ministeri voi tietenkin epävirallisesti tiedustella oikeuden jäsenten käsityksiä, mutta tämä ei ole pakollista eikä sellaista menettelyä suinkaan aina ole noudatettu.

Mitä edellä on sanottu Korkeimman oikeuden jäsenten ja presidentin nimittäisestä, koskee vastaavasti myös Korkeimman hallinto-oikeuden jäseniä ja presidenttiä (HM 87 § 3 k.)

Tuomarin riippumattomuuden vahva tuki on erottamattomuus, mikä on yleisesti todettu, ja on tuskin tarpeen sitä tarkemmin perustella. Asiasta säädetään HM 91 §:n 1 momentissa. On tähdellistä alleviivata, että erottamattomuuskaan ei ole absoluuttinen vaan silläkin on rajansa. Näistä rajoista voidaan olla ja ollaankin eri maissa eri mieltä. Vaikka tuomari onkin lakia tulkitessaan vapaa, on meistä luonnollista, että häntäkin vastaan voidaan nostaa virkasyyte sen johdosta että hän on soveltanut lakia väärin, mutta vain jos on kysymys selvästä lain rikkomisesta eikä ainoastaan siitä että hän on tulkinnut lakia toisin kuin yleensä muut tuomarit. Edellä tarkoitetun rajan vetäminen tuottaa kieltämättä vaikeuksia, ja sitä vedettäessä on otettava huomioon tuomarin oikeus riippumattomaan laintulkintaan. Eräissä maissa jopa katsotaan, ettei tuomaria voida tuomita virkavirheestä, jos kysymys on lain soveltamisesta, ei edes silloin, kun soveltaminen yleisesti katsotaan vääräksi.

Yhä yleisemmäksi on kaikkialla muodostunut se käsitys, että tuomarillakin täytyy olla määrätty eroamisikä, jonka jälkeen hän ei enää saa hoitaa virkaansa. Useimmissa sellaisissakin maissa, joissa vanhastaan ei ole ollut eroamisikää, on sellainen nykyään säädetty, mutta sitä ei yleensä sovelleta takautuvasti ennen säännöksen voimaan tuloa nimitettyihin tuomareihin. Meillä voi tuomari, päinvastoin kuin hallintovirkamies, ilman erivapautta pysyä virassaan 70 ikävuoteen saakka. Tämä vastaa tuomarin riippumattomuuden periaatetta; tuomari on tässäkin suhteessa riippuvainen vain laista eikä hallinnollisesta harkinnasta. Valitettavaa olisi jos, kuten eräässä komiteanmietinnössä äskettäin on ehdotettu, tuomarin samoin kuin hallintovirkamiehenkin virkakautta voitaisiin luvan nojalla jatkaa, jopa yli 70 ikävuoden. Tämäntapaista joustavuutta ja yhdenvertaisuutta emme tarvitse.

Erottamiseen verrattavissa saattaa olla toiseen virkaan siirtäminen. Senkin osalta tuomari on meillä suojattu (HM 91 § 1 mom.). Suoja ei koske sitä tapausta, että siirto riippuu tuomioistuinlaitoksen uudestaanjärjestämisestä. Sellaista järjestelyä ei kuitenkaan saa kohdistaa vain pieneen osaan oikeuslaitosta tarkoituksella päästä eroon joistakin määrätystä tuomareista.

Eri asia on, että tuomari täytyy voida vapauttaa sairauden tai muutoin työkyvyn menettämisen takia (HM 91 § 1 mom., VirkamL 4 §). Tuomari voidaan myös erottaa virastaan virkarikoksen takia (HM 91 § 1 mom., RL 40 luku). Viimeksi mainitusta syystä erottaminen ei kuitenkaan saa tapahtua muutoin kuin »laillisen tutkimuksen ja tuomion kautta»; hallinnollisessa järjestyksessä ei näin ollen tuomaria, päinvastoin kuin hallintovirkamiestä, voida erottaa edes tuollaisissa tapauksissa (kts. erit. VirkamL 4 § 2 mom., 6 §). Muun rikoksen kuin virkarikoksen takia tuomaria ei voida voimassaolevan lain mukaan erottaa, ja vielä vähemmän hänen muu käyttäytymisensä voi antaa siihen aihetta. Tämäkin on omansa tukemaan riippumattomuuden periaatetta. Voidaan kuitenkin kysyä, eikö näin ehdoton sääntö voi johtaa liian pitkälle, jos kysymys olisi todella törkeästä menettelystä tuomarin taholta. Erottamattomuuden rajoittaminen sellaisissa tapauksissa ei nähdäkseni heikentäisi tuomioistuinten riippumattomuutta, kunhan vaan erottamismenettely täyttäisi oikeussuojan vaatimuksia.

Tuomarin erottaminen kuuluu virkasyyteforumiin. Siellä käsitellään myös tuomarin vapauttaminen edellä mainituista syistä. Tämä johtaisi siihen, että Korkeimman oikeuden ja Korkeimman hallinto-oikeuden presidentin ja jäsenen vapauttamista koskeva asia kuuluisi valtakunnanoikeudelle, mikä tuntuu järjestelmämme kannalta oikealta ja tarkoituksenmukaiselta. Oikeuskirjallisuudessa on kuitenkin esitetty tästä poikkeava käsitys (Tirkkonen, Siviilioikeus I 1973 s. 105 alav. 21), nimittäin, ettei valtakunnanoikeus voisi käsitellä tällaista asiaa, koska sitä ei ole laissa nimenomaan mainittu valtakunnanoikeudelle kuuluvana, vaan se kuuluisi Tasavallan presidentille nimittävänä viranomaisena. Mitään lähempiä perusteluja tälle käsitykselle ei ole esitetty. Asia ei ole käytännössä aktualisoitunut.

Tuomarille ei tietenkään voida määrätä virkavapautta vastoin hänen tahtoaan, vaan sitä myönnetään vain asianomaisen anomuksesta. Virkavapauden lyhyeksi aikaa myöntää yleensä asianomainen tuomioistuin; pitemmäksi ajaksi sen myöntää toinen, usein nimittävä viran-

omainen. Näin ollen esim. Korkeimman oikeuden jäsenelle myöntää pitemmän virkavapauden Tasavallan presidentti Korkeinta oikeutta kuultuaan (KKOA 14 §). Tällöin saattaa syntyä tuomioistuimen riippumattomuutta koskeva ongelma, jos Korkein oikeus, päin vastoin kuin asianomainen ministeriö ei puolla virkavapausanomusta, joka tähtää jonkin hallinnollisen tehtävän hoitamiseen. Jos Tasavallan presidentti tällaisessa tilanteessa myöntäisi virkavapauden ja siis määräisi tuomarin hallintotehtävään vastoin asianomaisen tuomioistuimen tahtoa, tämä tuskin olisi sopusoinnussa hallitusmuotomme vallanjakoa koskevien periaatteiden (HM 2 §) kanssa.

Eräänä tuomarin riippumattomuuden takeena on myös se, ettei häntä nimitetä määrääjäksi vaan eläkeikään saakka. Tätäkään ei tarvinn lähemmin perustella. On selvää, että tuomari, joka ei ole uuden nimityksen varassa — tai kuten eräissä maissa poliittisen vaalin varassa — on huomattavasti itsenäisempi kuin se, joka voi jäädä uudelleen nimittämättä, jollei hän miellytä nimittäjää tai valitsijoita. Joissakin maissa on tuomioistuinlaitoksessa tosin menestyksellisesti noudatettu määrääjäksi nimittämisen järjestelmää, mutta tällöin on yleensä, kuten esim. Sveitsin Bundesgerichtin kohdalla voimassa sitova tapa, jonka mukaan uudelleenvalinta aina tapahtuu ellei ole erityisiä, esim. asianomaisen terveyteen liittyviä esteitä.

Meidän järjestelmämme ei edellä mainitussa suhteessa ole täysin puhdas. Mehän käytämme suuressa määrin viransijaisia alioikeuksissa, samoin kuin hovioikeuksissakin, ja ylimääräisiä, määrättyksi ajaksi nimitettyjä jäseniä hovioikeuksissa ja korkeimmissa oikeuksissa. Tämä järjestelmä ei tosin ole riippumattomuuden kannalta tai muutoinkaan tuottanut tuntuva haittaa, mikä ylimmissä oikeuksissa lähinnä johtuu siitä, että viransijaisina tai ylimääräisinä toimivilla tuomareilla yleensä on jokin muu virka, jota he eivät menetä viransijaisuuden tai ylimääräisen virantoimituksen takia. Olisi kuitenkin syytä pyrkiä eroon tästä ylimääräisjärjestelmästä, sillä toiminnan varmuusaste on sittenkin korkeampi jos ylimmissä oikeusasteissa käytetään vain vakinaisia tuomareita. Käytännössä uudistus voitaisiin aloittaa Korkeimmasta oikeudesta. Kun tämän tuomioistuimen jutturuuhka on purettu, mikä toivottavasti tapahtuu vuoden 1983—1984 vaihteessa, ei Korkein oikeus, sikäli kuin nyt voidaan arvioida, enää tarvitsisi ylimääräisiä jäseniä. Jos lisää jäseniä kuitenkin tarvittaisiin joksikin aikaa, olisi silloin parempi täksi ajaksi lisätä vakinaisten jäsenten määrää kuten vastaavissa tilanteissa tehdään esim. Ruotsissa; eläkkeelle siirtymisien ja muiden eroamisten yhteydessä olisi helppoa jäl-

leen vähentää jäsenten määrää, kun lisäystä vaatineita syitä ei enää olisi olemassa.

Meillä ei enää laki, päin vastoin kuin esim. Ruotsin hallitusmuoto vuodelta 1772, ota huomioon sitä, että tuomarin itsenäisyys riippuu myös hänen palkastaan. On kuitenkin selvää, että myös meillä tuomareiden, jopa nimenomaan tuomioistuintenkin riippumattomuus ja toimintaedellytykset saattavat vaarantua palkkauksellisten seikkojen takia.

Mitään patenttiratkaisuja tuomareiden palkkausjärjestelyä koskevaan kysymykseen ei ole. On selvää, etteivät tuomarit itse voi määrätä palkkaansa, vaan että asian täytyy kuulua maan hallitukselle tai asianomaiselle muulle valtion elimelle. Palkkauksen tasosta ei voitane sanoa muuta kuin että sen pitäisi joka tilanteessa olla sellainen, ettei tuomarin riippumattomuus vaarannu riittämättömän palkkauksen johdosta, esim. siten että hän nimenomaan taloudellisista syistä katsoo tarpeelliseksi viran ohessa hoitaa myös muita tehtäviä. Palkan määräämistapa on myös tässä suhteessa merkityksellinen. Nykyinen virkaehtojärjestelmä johtaa meillä siihen, etteivät tuomioistuimet voi vaikuttaa palkkaukseen. Sen määräävät työehtosopimuksin suuret etujärjestöt ja valtion työmarkkinalaitos, siis tosiasiaassa eräät valtiovarainministeriön virkamiehet. Näin tuomarit ovat palkkauksen osalta joutuneet täysin riippuvaisiksi näiden järjestöjen ja virkamiesten ratkaisuista. Tuomioistuinten riippumattomuuden kannalta järjestelmä on erittäin huono, ja se on selvästi ristiriidassa HM 2 §:ssä ilmaistujen periaatteiden kanssa. Tuo järjestelmä antaa asianomaisille järjestöille ja virkamiehille mahdollisuuden vaikuttaa myös tuomioistuinten sisäisiin asioihin esim. muuttamalla eri tuomari- ja virkamiesryhmien suhdetta toisiinsa. Olisi syytä vakavasti harkita tuomareiden palkkauksen irroittamista virkaehtojärjestelmästä, jonka alaisina muutoin useimmat korkeimmat hallintovirkamiehetkään eivät ole. Erityistä syytä olisi irroittaa siitä ylimmät tuomioistuimet, joiden tuomarien ei voida ajatella käyttävän tärkeänä osana virkaehtosysteemiin kuuluvaa lakko-oikeutta.

Yhtä vähän kuin tuomarit voivat määrätä omaa palkkaustaan yhtä vähän tuomioistuimet voivat määrätä omasta budjetistaan. Kun keskustellaan tuomioistuinten riippumattomuudesta mainitaan kuitenkin usein myös budjetti eräänä siihen liittyvänä asiana samoin kuin tuomioistuinten hallinnollinen itsenäisyys muissakin suhteissa. Mitä tuomioistuimet reaalisesti voivat itsenäisyytensä vahvistamiseksi vaatia ei ole täysi budjettivapaus vaan nykyistä suurempi liikkuma-ala.

Tuomioistuimemme ovat nyt niin tiukasti sidottuja, että ne pienissäkin raha-asioissa, olivatpa ne asiallisesti kuinka tärkeitä tahansa, ovat täysin riippuvaisia asianomaisista ministeriöistä. Myöntämällä tuomioistuimille suurempi liikkumavara niiden omissa asioissa voitaisiin niiden toimintaa suuresti tehostaa, jolloin myös turha byrokratia vähenisi. Parannetulla budjettiteknikalla ja siihen liittyvillä suhteellisen pienillä uudistuksilla voitaisiin ilmeisesti saavuttaa merkittäviä tuomioistuinten asemaa ja toimintaa edistäviä tuloksia.

Korkein oikeus (KKOL 14 § 1 mom.) samoin kuin Korkein Hallinto-oikeus (KHOA 32 §) vahvistavat itselleen työjärjestyksen. Tämä on huomattava riippumattomuuden tae vaikkakaan se ei, kuten edellä on mainittu, kohdistu palkkauksen eikä ulotu valtion tulo- ja menoarvion alalle. Korkein oikeus vahvistaa myös työjärjestyksen hovioikeuksille (KKOL 14 § 1 mom.). Näin ollen valtioneuvostokaan ei voi päätöksillään puuttua sellaisiin asioihin, jotka kuuluvat näiden tuomioistuinten varsinaiseen toimintaan. Tuomiokuntien työjärjestykset taas vahvistaa asianomainen hovioikeus (Tuomiokunta A 19 §). Raastuvanoikeuden työjärjestyksen sen sijaan vahvistaa vuodesta 1978 lukien oikeusministeriö (RaastuvanoikL 7 §), mikä ei ole täysin sopusoinnussa tuomioistuinten hallinnollisen riippumattomuuden kanssa.

Edellä sanottu osoittanee kaikessa lyhykäisyydessään, että tuomarien ja tuomioistuinten riippumattomuuden periaate aktualisoituu mitä moninaisemmissa yhteyksissä. Se on demokraattisen yhteiskuntamme johtava periaate tuomioistuinlaitoksen alalla ja se olisi pidettävä mielessä elävänä johtotähtenä ei vain lainsäädäntöä uudistettaessa vaan myös tuomioistuintemme ja muiden valtioelintemme jokapäivisessä työssä.

Kansalaiset ja valtionhallinto

1. Valtionhallinnon tavoitteista ja käytettävistä menettelytavoista keskusteltaessa nousevat keskeisiksi ongelmiksi tavallisesti valtionhallinnon tehokkuus, taloudellisuus ja saavutetut tulokset. Sen sijaan esimerkiksi kansanvallan ja oikeusturvan edistäminen jäävät usein vähemmälle huomiolle. Yksityistä kansalaista käsitellään tällöin tavallisesti vain hallintomenettelyn kohteena huomaamatta, että valtionhallinnon perimmäisenä tavoitteena on juuri kansalaisten tarpeiden tyydyttäminen. Tällaisia tarpeita ovat kansalaisten vapaus, turvallisuus ja hyvinvointi. Hyvinvoinnin osalta valtion tehtävät eivät nykyisin enää rajoitu yksinomaan fyysisten tarpeiden tyydyttämiseen, vaan valtion asiana on huolehtia myös siitä, että kansalaiset voivat osallistua yhteiskunnalliseen toimintaan, saada osakseen arvostusta ja kunnioitusta samoin kuin toteuttaa omia lahjojaan ja kykyjään.

Presidentti Aarne Nuorvala on hallinnon oikeusturvajärjestelmän kehittämistä koskevilla kirjoituksillaan ja esitelmissään erityisesti korostanut kansalaiskeskeisen ajattelutavan merkitystä. Hallintolainkäytön kehittämistarpeiden ja -tavoitteiden tarkastelun tulee lähteä yksilöstä, kansalaisesta eikä ylhäältä alaspäin.

Tämä näkökohta on keskeinen kaikessa valtionhallinnossa. Pyrkinessään toteuttamaan kansalaisten tarpeita valtionhallinto voi toimia menestyksellisesti vain kansalaisten tuella, mikä puolestaan edellyttää, että kansalaisilla on tavalla tai toisella mahdollisuus osallistua ja myötävaikuttaa hallintopäätöksen syntymiseen. Kansanvaltaisuuden lisääminen on asetettava nykyistä keskeisemmäksi tavoitteeksi valtionhallintoa kehitettäessä, niin kuin valtion keskushallintokomitea on 1978 antamassaan II osamietinnössä (Komiteanmietintö 1978: 22) korostanut.

2. Valtionhallinnon voimakkaan laajentumisen seurauksena hallinto on myös teknistynyt sekä virkavaltaisuus on lisääntynyt. Valtionhallinto on siten etäännytynyt yksityisestä kansalaisesta, jonka tosiasialliset vaikutusmahdollisuudet päätöksentekomenettelyssä ovat

vastaavasti vähentyneet. Tämä kehitys on ilmeisesti ollut eräänä syynä siihen kansalaisten vieraantumislmiöön, josta viimeaikoina on niin paljon keskusteltu.

Euroopan Kulttuurisäätiön toimittamassa selvityksessä *Europe 2000* (ed. Peter Hall, London 1977) suositetaan kolmen periaatteen noudattamista kansalaisten vieraantumisen vähentämiseksi. Ensinnäkin tulisi pyrkiä eroon yhdenmukaisuuden tavoittelemisesta ja ottaa huomioon kansalaisryhmien väliset eroavuudet. Yhteiskunnallisen suunnittelun tulisi toiseksi vastata kansalaisten todellisia tarpeita, joista he itse ovat parhaiten selvillä. Kolmanneksi tulisi pyrkiä lisäämään kansalaisten mahdollisuuksia ymmärtää ja arvostaa erilaisia, mutta yhteiskunnassa toisiinsa vaikuttavia inhimillisen elämän muotoja ja tapoja. Tässä yhteydessä on syytä erityisesti korostaa kansalaisten osallistumisen ja myötävaikutuksen lisäämisen merkitystä pyritäessä kansalaisten tarpeita vastaaviin hallintopäätöksiin.

Myös tiedotustoiminnalla on tässä kansalaisten vieraantumisen vähentämisessä ilmeisesti tärkeä merkityksensä. Tavallisella kansalaisella ei nykyoloissa ole mahdollisuutta tuntea kaikkia kansalaisten elämää yhä yksityiskohtaisemmin säännöstäviä lakeja ja asetuksia, vaikka säännösten täytäntöönpano tätä edellyttääkin. Valtiovallan ja hallintoviranomaisten tulisikin tästä syystä huolehtia siitä, että kansalaiset saavat riittävästi tietoja oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan sekä niitä koskevista oikeudellisista menettelytavoista. Tiedotustoiminnan tulisi myös tavoittaa juuri ne kansalaiset, jotka ovat tiedon tarpeessa. Euroopan oikeusministerit ovat konferenssissaan 1978 asettaneet tavoitteeksi julkisten viranomaisten informaatio- ja neuvontatoiminnan kehittämisen siten, että kansalaisilla olisi paremmat tiedot oikeuksistaan ja keinoista niiden toteuttamiseksi. Lakien sisältöä ja kansalaisten yleisiä oikeuksia ja velvollisuuksia koskevan informaation tulisi tavoittaa mahdollisimman laajat kansalaispiirit, minkä lisäksi yksityisen kansalaisen tulisi saada viranomaisilta neuvoja siitä, miten hänen yksittäistapauksessa tulee menetellä. Eduskunnan käsiteltävänä tätä kirjoitettaessa olevan hallintomenettelylakia koskevaan lakiesitykseen (1981 vp. n:o 88) sisältyy viranomaisen neuvontavelvollisuutta koskeva säännös (4 §), jonka tavoitteena on turvata viranomaisessa asioiville tasavertainen mahdollisuus asioittensa hoitamiseen. Tämän menettelytapoja viranomaisessa koskevan neuvontavelvollisuuden lisäksi on pidettävä hyvään hallintoon kuuluvana, että viranomainen ilman erityistä säännöstäkin tiedottaa yleisesti tehtävistään ja vastaa yleisluontoisiin tiedusteluihin.

3. Tarve kansalaisten osallistumisen lisäämiseen valtionhallinnossa on periaatteessa yleensä myönnetty, mutta sen toteuttamista käytännössä on pidetty vaikeana. Kansalaisten osallistumisen on katsottu heikentävän valtionhallinnon taloudellisuutta, tehokkuutta ja vaikuttavuutta. Valtion keskushallintokomitean mielestä on kuitenkin täysin mahdollista toteuttaa mm. oikeusturvallisuutta ja kansanvaltaisuuksi lisäviä uudistuksia siten, että myös valtionhallinnon tehokkuus lisääntyy. Tehokkuutta arvioitaessa on tällöin otettava huomioon myös saavutetut aineettomat tulokset. Vaikuttavuuden kannalta taas on mielestäni korostettava, että osallistumisen tavoitteena on lisätä päätöksentekijän käytettävissä olevaa tietoa ja siten johtaa parempiin päätöksiin.

Kansalaisilta on joskus myös katsottu puuttuvan sekä halua että kykyä osallistua päätöksentekomenettelyyn. Tämä käsitys liittyy edellä jo mainittuun vieraantumisen ongelmaan. Kansalaisilta on omasta mielestään puuttunut riittäviä tietoja osallistumisesta varten eivätkä he ole uskoneet omiin vaikutusmahdollisuuksiinsa.

Tilanne näyttää tässä suhteessa kuitenkin olevan muuttumassa, mistä on ilmeisesti muun ohella ollut seurauksena, ettei hallinnollisia toimenpiteitä aina hyväksytty yksinomaan sillä perusteella, että toimenpiteeseen on ryhdytty laillisen toimivallan puitteissa. Tämä kehitys on ilmeisesti myös johtamassa siihen, että erilaatuiset yhteisöt ja kansalaisryhmittymät vaativat neuvottelu-, osallistumis- tai edustautumisoikeutta valtionhallinnossa. Nämä vaatimukset voivat toteutua poliittisten puolueiden kautta taikka myös erilaisten edunvalvontajärjestöjen välityksellä. Niitä pyritään kuitenkin toteuttamaan myös luonteeltaan tilapäisten kansalaisryhmittymien, vaihtoehto- ja yhden asian liikkeiden kautta niin kuin viime aikaiset tapahtumat osoittavat. Tällaiset ilmiöt osoittavat valtionhallinnon ja tavanomaisten vaikutuskanavien etäännyneen ainakin näistä kansalaisista ja heidän tarpeistaan.

4. Presidentti Nuorvala on huomauttanut, että nyky-yhteiskunnassa ei enää ole kysymys laajentuvan julkisen vallan ja yksilön vapauksien vastakkaisasettelusta, vaan julkisen vallan ja kansalaisten välisestä pysyvistä tilasta, jossa kansalaiset ovat etujen saajina ja velvoitteiden kantajina jatkuvasti tekemisissä julkista valtaa käyttävien viranomaisten kanssa. Tästä on kysymys myös kansalaisten osallistumismahdollisuuksista järjestettäessä. Tavoitteena tulisi olla sellaisen vuorovaikutussuhteen luominen kansalaisten ja viranomaisten välille, että viranomaisten ratkaisut mahdollisimman suuressa määrin vastaavat kansalaisten todellisia tarpeita.

Tällaisen vuorovaikutussuhteen aikaansaaminen edellyttää ensinnäkin sitä, että ne kansalaiset, joiden elämänoloihin viranomaisessa valmisteltavana oleva asia vaikuttaa, saavat asian vireilläolosta riittävän aikaisin tiedon. Tämä koskee sekä asianosaisten asemassa olevia että muita kansalaisia.

Hallintomenettelylakia koskevaan lakiesitykseen sisältyy asian vireilläolosta ilmoittamista koskeva säännös (13 §). Lakiesityksen mukaan asian vireilläolosta on ilmoitettava kahdessa tapauksessa. Ensinnäkin asian vireilläolosta viranomaisessa olisi ilmoitettava julkisesti, jos ratkaisulla voi olla huomattava vaikutus laajalla alueella tai lukuisien henkilöiden oloihin. Ilmoitusvelvollisuus saattaa koskea hallituksen esityksen mukaan esimerkiksi kaava-asioita, liikenneväylien rakentamista tai teollisuustoiminnan harjoittamista määrättyllä alueella taikka työllisyys- tai aluepoliittista ratkaisua.

Asian vireilläolosta on myös annettava henkilökohtainen tieto muulle kuin asianosaiselle, joka on viranomaisen tiedossa ja jonka asumiseen, työntekoon tai muihin oloihin asian ratkaisu saattaa vaikuttaa huomattavasti. Tällöinkin on julkinen ilmoittaminen mahdollista, jos henkilöitä on useita, ja heidän voidaan olettaa saavan tiedon julkisesta ilmoituksesta. Tältä osin lakiesityksessä on pidetty silmällä esimerkiksi niitä rakennus- ja terveydenhoitoasioita, joissa annettavien päätöksien vaikutukset ulottuvat rakennuksen omistajan lisäksi työntekijöihin, osakkeenomistajiin tai vuokralaisiin.

Asian vireilläolosta ei kuitenkaan lakiesityksen 13 §:n 2 momentin mukaan tarvitse ilmoittaa, jos ilmoittaminen vaarantaa ratkaisun tarkoituksen toteutumisen tai aiheuttaa muuta merkittävää haittaa taikka jos ilmoittaminen on ilmeisen tarpeetonta.

Viranomaisille lakiesityksessä säädetyn ilmoitusvelvollisuuden rajat näyttävät hyvin harkituilta eikä niiden voitane katsoa vaikeuttavan tai hidastavan viranomaisten toimintaa. Pikemminkin on ajateltavissa, että lakiesityksen 13 §:n 2 momentissa säädetyt laaja-alaiset poikkeukset saattaisivat käytännössä johtaa ilmoitusvelvollisuuden asiatomaan rajoittamiseen. Viranomaisten harkinnan objektiivisuuteen on kuitenkin tässä suhteessa syytä luottaa.

Ilmoitusvelvollisuuden täyttämistapa on lakiesityksessä jätetty viranomaisen harkintaan. Tärkeintä on, että vireilläolosta ilmoitetaan riittävän tehokkaasti.

Lakiesitykseen ei sisälly säännöstä siitä, milloin vireilläolosta on ilmoitettava. Vireilläolosta olisi ilmoitettava toisaalta niin aikaisin, että ilmoituksen tarkoitus, mahdollisuuden varaaminen kansalaisille mieli-

piteiden ilmaisemiseen, voi toteutua, ja toisaalta vasta sitten, kun on selvitetty, mitä asia koskee ja siitä voidaan antaa mielipiteiden ilmaisulle tarpeellista tietoa. Hallituksen esityksen mukaan menettelytaloudellisista syistä saattaa olla perusteltua ajoittaa ilmoittaminen samanaikaiseksi asianosaisten kuulemisen kanssa.

5. Vireilläolosta ilmoittamisen tarkoituksena on varata muillekin kuin asianosaisille mahdollisuus esittää tietoja, kysymyksiä ja mielipiteitä viranomaisen käsiteltävänä olevasta asiasta. Tässä tarkoituksessa on ilmoituksessa hallintomenettelylakiesityksen mukaan mainittava, mistä asiassa on kysymys ja miten siitä voidaan esittää mielipiteitä. Ilmoituksen sisältö jää siis suurelta osin viranomaisen harkintaan. Ilmoituksen sisältöä harkittaessa on otettava huomioon ilmoituksen tarkoitus ja pyrittävä siihen, että asiaa koskevien tietojen, kysymyksien ja mielipiteiden esittäminen on ilmoituksen perusteella mahdollista.

Ydinenergialakitoimikunta on I osamietinnössään (Komiteanmietintö 1980: 13) mennyt tässä suhteessa askeleen edemmäksi. Varmistaakseen sen, että ydinlaitoksen rakentamisesta ennen valtioneuvoston periaatepäätöstä käytävä julkinen keskustelu perustuu asiallisille ja oikeille tiedoille, toimikunta on ehdottanut, että periaatepäätöksen hakijan on julkistettava yleispiirteinen selvitys laitoshankkeesta, laitoksen arvioiduista ympäristövaikutuksista ja sen turvallisuudesta siten, että sitä on yleisesti saatavissa. Selvityksessä annettavien tietojen oikeellisuuden varmistamiseksi kauppa- ja teollisuusministeriön tulee ennakolta tarkistaa selvitys.

6. Hallintomenettelylakiesityksen mukaan asian vireilläoloa koskevassa ilmoituksessa on mainittava, miten asiasta voidaan esittää tietoja, kysymyksiä ja mielipiteitä viranomaiselle. Muutoin tämä, kansalaisten ja viranomaisen välisen vuorovaikutuksen kannalta tärkeän vaiheen järjestäminen jää viranomaisen harkintaan. Vähin mitä siis voidaan vaatia, on ilmoitus siitä viranomaisesta, jolle mielipiteet voidaan esittää. Suotavaa olisi kuitenkin, että viranomaiset myös ilmoittaisivat, mistä asiasta voi saada lisätietoja sekä pyrkisivät myös muulla tavoin auttamaan asiaa koskevien tietojen ja mielipiteiden saamisessa esimerkiksi järjestämällä julkisia tiedotus- tai keskustelutilaisuuksia.

Ydinenergialakitoimikunnan mietinnössä on kansalaisten ja viranomaisen välisessä vuorovaikutuksessa noudatettavat menettelytavat pyritty järjestämään tarkemmin. Kauppa- ja teollisuusministeriön on ehdotuksen mukaan varattava suunnitellun ydinlaitoksen lähiympäristön asukkaille sekä paikallisille viranomaisille ja kunnille tilaisuus

esittää edellä mainitun selvityksen pohjalta kirjallisesti mielipiteensä asiasta. Tämän lisäksi ministeriön on vielä järjestettävä laitoksen suunnitellulla sijaintipaikkakunnalla julkinen tilaisuus, jossa asiasta voidaan esittää suullisesti tai kirjallisesti mielipiteitä. Tiivistelmä tällä tavoin saaduista tiedoista ja mielipiteistä on sitten toimitettava asian rakaisijan, valtioneuvoston tietoon.

7. Ydinenergialakitoimikunnan edellä lyhyesti selostetut ehdotukset noudattavat samaa linjaa, joka Yhdysvalloissa toteutettiin v. 1969 (National Environmental Policy Act) ja jota sen jälkeen ovat eri muodoissa seuranneet monet muut valtiot. Ympäristöön merkittävästi vaikuttavista toimenpiteistä vaaditaan ennen luvan myöntämistä selvitys hankkeen arvioiduista ympäristövaikutuksista. Kansalaisten osallistuminen päätöksentekomenettelyyn (public participation) on tässä yhteydessä yleensä myös järjestetty. Näiden menettelytapojen yleisenä tavoitteena on, että

- suunnittelussa mahdollisimman aikaisessa vaiheessa otetaan taloudellisten, teknisten, sosiaalisten ja niihin verrattavien näkökohtien rinnalla huomioon myös ympäristövaikutukset,
- vaihtoehtoiset ratkaisut selvitetään ja ympäristövahinkoja voidaan siten ehkäistä ja että
- kansalaiset saavat asiallista tietoa hankkeesta ja voivat myötävaikuttaa päätöksentekoon.

Kansalaisten myötävaikutus puolestaan toisaalta lisää viranomais-ten tietoja ja siten parantaa päätösten tasoa sekä toisaalta edistää kansalaisten myönteistä suhtautumista asiaan.

Yhdysvalloissa voidaan saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi, onko ympäristövaikutusten selvittämistä koskevia säännöksiä noudatettu, mitä mahdollisuutta on myös käytetty yksinomaan hankkeen toteuttamisen viivästyttämiseksi. Kun ydinenergialakitoimikunnan ehdottama selvitys laitoksen arvioiduista ympäristövaikutuksista ei ole valituskel-poinen hallintopäätös, ehdotuksen toteuttaminen ei johda tällaisiin vaikeuksiin. Ydinenergialakitoimikunnan ehdotuksessa ei myöskään ole asetettu viranomaisille tai hakijalle velvollisuutta vastata julkisessa tilaisuudessa tehtyihin kysymyksiin taikka esittää vaadittuja selvityksiä. On tietysti edellytettävä, että asiasta annetaan kaikki tarpeelliset tiedot, mutta vastaus- ja lisäselvitysvelvollisuuden puuttuminen estää asian käsittelyn hidastamisen tällä tavoin.

8. Kansalaiskeskeisen ajattelutavan merkitys kansalaisten ja valtio-
vallan välisissä suhteissa näyttää olevan jatkuvasti lisääntymässä.

Kansalaiset ja valtionhallinto

Käsitys siitä, että kansalaiset eivät ole vain välikappaleita yhteiskunnallisten tavoitteiden toteuttamisessa, vaan yhteiskunnan tulee päinvastoin pyrkiä tyydyttämään kansalaisten tarpeita, tulisi asettaa yleiseksi tavoitteeksi kaikessa valtionhallinnon ja hallintolainkäytön kehittämisessä.

Käytännössä tämän tavoitteen toteuttamiseksi voidaan käyttää mitä moninaisimpia menettelytapoja. Eräitä niistä on edellä tarkasteltu. Erityisen ilahduttavaa on todeta, että eräissä uusimmissa lakiehdotuksissa tähän tavoitteeseen on pyritty. On kuitenkin syytä huomauttaa, ettei kansalaiskeskeisyyden toteuttaminen käytännössä suinkaan aina edellytä lainsäädäntötoimia. Usein riittää vain asenteellisen tai organisatorisen esteen poistaminen.

Esko Riepula

Byrokratia yhteiskunnassa: isäntä vai renki

Artikkelin otsikko jo ilmaisee alistumisen ajatukseen, että byrokratia kuuluu elimellisenä osana nyky-yhteiskuntaan. Kysymys on vain siitä, mikä on sen asema ja rooli yhteiskunnassamme; toimiiko se siinä isäntänä vai renkinä.

Epäselvyys siitä, mitä byrokratialla varsinaisesti tarkoitamme, heijastuu sanan erilaisista käyttöyhteyksistäkin sekä sen eri määritelmistä. Tapaammehan tuon käsitteen paitsi yhteisen kansan käyttämänä »herrojen» haukkumisena, myös tunnelatauksista täysin puhdistetussa tieteellisessä yhteydessä kuvaamassa yleisesti yhteiskunnallisten organisaatioiden rakennetta ja toimintaa.

Yleiskielessä byrokratia yhdistettäneen tavallisimmin *virka-valtai-seen, tehottomaan ja jäykkään hallintoon*, jossa erilaisista säännöistä ja muodoista kiinni pitäminen kulkee toimenpiteiden tavoitteiden ja tarkoituksenmukaisuuden edellä. Tämän ohella — hieman eksaktimpina kuvauksina — byrokratia-käsitettä käytetään ainakin seuraavissa yhteyksissä:

- kuvaaman yleensä virkamieshallintoa;
- kuvaamaan yleensä virkamies- ja toimihenkilökuntaa;
- julkisen hallinnon yleiskuvauksena;
- organisaatioiden yleiskuvauksena;
- kuvaamaan rationaalisen sosiaalisen organisaation muotoa.

Juuri viimeksi mainittuun liittyy ehkä voimakkaimmin saksalaisen oikeus- ja yhteiskuntatieteilijän *Max Weberin* nimi. Teoksessaan »Wirtschaft und Gesellschaft» (Talous ja yhteiskunta) hän käytti byrokratian käsitettä keskeisenä sosiaalisen organisaation muotoja ja niiden kehitystä kuvaavana tekijänä. Eri aikakausien ja kulttuurien tunnusomaiset piirteet Weber kokosi yhteen byrokraattista organisaatiomuotoa ja hallintotapaa kuvaavaksi rakennelmaksi. Näistä piirteistä hän eteni saksalaisella tarkkuudella ja johdonmukaisuudella abstraktioon, jota hän kutsui byrokratian ideaalityypiksi, ja jota luon-

nollisesti jokaisen rationaalisen organisaation tuli tavoitella, vaikka sitä ei sellaisenaan olisi vielä missään esiintynytäkään.

Toisin kuin yhteisen kansan tällä käsitteellä suorittamassa »herrojen» herjaamisessa, byrokratia merkitsee Weberillä keskeistä yhteiskunnallista kehitystekijää. Sillä kaikista yhteiskuntamuodoista byrokraattinen organisaatio oli osoittautunut historiallisessa tarkastelussa toimivimmaksi, tehokkaimmaksi ja rationaaleimmaksi.

Entä mihin Weber arvionsa perusti ja mikä teki byrokraattisesta hallintotavasta muita tehokkaamman ja rationaalisemman?

Hän perusti arvionsa ennen muuta yhteiskunnan taloudellisen toiminnan rationaali-teetteihin: jotta yhteiskunnan taloudellinen toiminta voisi olla rationaaliala, tulee yhteiskunnan kokonaisrakenteen täyttää tietyt ehdot. Rationaalisia taloudellisen toiminnan muotoja Weber erotti kaksi: budjettitalouden (julkistalous) ja voiton tavoittelun (yksityistalous). Molemmat näistä edellyttivät yhteiskunnalta tiettyä laskettavuutta ja ennustettavuutta; lyhyesti sanoen legitiimiä järjestystä.

Historiallisessa katsannossa legitiimi järjestys saattoi Weberin mukaan perustua: (1) johtajan persoonallisiin ominaisuuksiin eli karkisinaan (heimoyhteiskunnat), (2) perinteeseen nojaavaan tapaan (feodaaliyhteiskunnat) tai (3) sääntöihin ja lakeihin (nyky-yhteiskunnat).

Juuri yleisesti sovellettavien ja velvoittavien sääntöjen ja lakien soveltaminen edellyttää sellaista hallinnollista järjestelmää, jossa käskyvalta on erotettu henkilöstä omaksi toimivaltapiirikseen, viraksi. Näin siitä syystä, että tämä vallankäyttö tulee olla puolueettomien, yleispätevien normien ja periaatteiden säätelemää. Toisin kuin karkisinaan ja perinteeseen perustuvassa käskyvallan käytössä, tällaisessa järjestelmässä ei ole kenenkään yksittäisen henkilön vaan yhteisön käskyvallan alaisia. *Juuri tällaista käskyvallan käytön muotoa Weber kutsui byrokratiaksi.*

Weberin tarkastelu oli kokonaisyhteiskunnallinen, makrotasolta tapahtuva. Mitään byrokraattisen hallintotavan puolesta puhujaa emme hänestä tämän vuoksi saa. Muita selvemmin hän vain osoitti byrokraattisen hallintomuodon vaikutukset yhteiskunnallisessa kehitysprosessissa ja sen aseman nyky-yhteiskunnassa. Tänä päivänä voimme vain todeta lähes jokaisen kehittyneen yhteiskunnan täyttävän Weberin rationaalialle sosiaalialle organisaatiolialle asettamat tunnuspiirteet ja osoittavan jo olemassa olollaan hänen byrokratiateorian sa keskeisyyden. *Byrokratiata sanan weberiläisessä mielessä emme voi hävittää luopumatta rationaalialta yhteiskunnallisesta*

järjestyksestä ja tehokkuudesta. — Weberiläisessä katsannossa byrokratia on rengin asemassa yhteiskunnassa; ehkäpä kuitenkin jonkinlaisen isäntärengin sen vuoksi, että se työpanoksensa lisäksi toimii myös keskeisenä yhteiskunnan kehitystekijänä.

Etsiessämme vastausta otsikkokysymykseen emme voi kuitenkaan tyytyä vain weberiläisen byrokratiakäsityksen tarkasteluun. Jokainenhan sen toki tietää, että byrokratiaa on yhteiskunnassa muussakin kuin äsken sanotussa mielessä. Tätä varten meidän on laskeuduttava kokonaisyhteiskunnan tasolta yksittäisiin organisaatioihin ja tarkasteltava aluksi, mikä on hallinto- ja organisaatioteorioiden antama vastaus kysymykseen.

Samoihin aikoihin, jolloin Max Weber kehitteli byrokratiateoriaansa, kehitteli yhdysvaltalainen itseoppinut insinööri *Frederick Winslow Taylor* omaa teoriaansa tieteellisen liikkeenjohdon periaatteista. Taylor oli kokemuksesta havainnut, että tuotantoelämässä esiintyi paljon tehottomuutta, josta osa johtui työntekijöiden heikosta motivaatiosta työntekoa kohtaan, osa taas työnantajien ja yritysjohton kyvyttömyydestä organisoida työn tekeminen tehokkaimmalla mahdollisella tavalla. Tämä tehottomuus oli Taylorin mukaan poistettavissa tutkimalla »tieteellisesti» — kuten hän asian ilmaisi — sekä työtä että työnjohtoa (management).

Taylorin voimakkaasti korostama »tieteellisyys», jolla hän tarkoitti työn eri puolten systemaattista havainnointia ja mittaamista, johti hänet näkemykseen, että myös työn johto voitiin erottaa itsenäiseksi eri vaiheiksi, joihin kuhunkin voitiin erikoistua parhaan mahdollisen tehokkuuden saavuttamiseksi. Työn johto muodostui näin useista eri henkilöistä, joista jokainen kontrolloi työn tekijöitä omalta sektoriltaan. Tällaista työn johtoa Taylor kutsui *funktionaaliseksi johtamiseksi*.

Korostaessaan yksipuolisesti tehokkuutta tämä sittemmin monenlaista arvoväritystä mukaansa saanut *taylorismiksi* kutsuttu oppisuunta joutui alusta alkaen varsinkin työntekijöiden keskuudessa huonoon huutoon, koska sen mukaiset menetelmät johtivat usein työn rasittavuuden lisääntymiseen ja yksitoikkoisiin ositettuihin työtehtäviin. Taylor joutuikin oppiensa herättämän vastustuksen ja lakkoliikkeiden vuoksi jopa Yhdysvaltain edustajainhuoneen kuultavaksi. Kuulustelun perusteella armeijan määrärahojen käyttöä koskeneeseen lakiin tehtiinkin sitten muutos, joka kielsi aikatutkimukset ja suorituspalkausjärjestelmän käyttämisen armeijan varoilla tehtävissä töissä — siis taylorismin keskeiset opinkappaleet.

Tämä lieneekin konkreettisin taylorismin sovellutus hallintoon. Välillisemmin oppi on kuitenkin vaikuttanut hallintoon tuomalla tutkimuksen ja seurannan piiriin hallinnon rakenteet ja työprosessit sekä kiinnittämällä huomiota rationalisointiin ja erikoistumiseen perustuvaan funktionaaliseen johtamiseen hallinnossakin. Nimenomaan huomion kiinnittäminen tehokkuuteen sekä työnteon ja työnjohdon rationaaliin ja rakenteellisesti oikeaan järjestämiseen on katsottava Taylorin vaikutukseksi byrokratian haittailmiöiden ennaltaehkäisyssä.

Hallinnon kaikillekin teorioille on kuitenkin yleisenä ja yhteisenä piirteenä, että ne tarkastelevat byrokratia-ilmiötä hallinnon sisältä päin. On näin ollen vain luonnollista, että jokaisen hallintoteorian tehtävänäkin on korostaa byrokratian asemaa yhteiskunnan renkinä. Vasta näistä lähtökohdista irtautumalla ja näkökulmaa täydentämällä niin, että mukaan tulee myös se kansalaiskokemus, johon byrokratiaan suuntautuva arvostelu perustuu, on mahdollista luoda edes jonkinlainen kokonaiskuva tästä ilmiöstä.

Näyttää kuitenkin siltä, ettei meidän enempää kuin muidenkaan maiden hallinto- ja yhteiskuntatutkimus ole tavoittanut tällaista myös kansalaiskeskeisen näkökulman sisältävää kokonaisnäkemyistä byrokratiasta. Asiassa liikutaan ja siitä puhutaan kahdella tasolla ja taholla; byrokraatit ja hallinnontutkijat omallaan, hallinnon kohteena oleva yhteinen kansa omallaan. Ja johtuen juuri Weberin kuvaamasta byrokratian rakennepiirteestä, eli viran ja henkilön erottamisesta toisistaan, meistä moni on päivittäin tuon raja-aidan kummallakin puolella. Teemme byrokratiassa virkaamme kuuluvia ratkaisuja päivällä ja manaamme vaikkapa verotuksen byrokratiaa illalla postin tuotua jälleen yhden lisäselvityspyynnön verotukseemme.

Tällainen kehityssuunta on kuitenkin vaarallinen monessakin suhteessa. Paitsi että ilmiöt jäävät irrallisiksi ja kokonaisuuksien ymmärtäminen estyy, muodostaa se vaaran hallinnon kansanvaltaiselle perustalle sielläkin, missä se on vielä ainakin muodollisesti olemassa. Kansanvaltaisuuden tilalle astuu jonkinlainen »edustuksellinen byrokratia», mistä meilläkin on merkkejä näkyvissä. Tätä kautta myös yhteys hallinnon perimmäisiin tehtäviin ja tavoitteisiin etääntyy tai katkeaa aikaa myöten kokonaan. Hallinnon kohde ja perusta (kansalaisyhteiskunta) menettää mahdollisuutensa vaikuttaa hallinnon kehitykseen tarpeitaan vastaavalla tavalla. Samalla hallinto menettää edellytyksensä aitoon kehitykseen kadotettuaan yhteytensä yhteiskunnan todellisiin tarpeisiin.

Säälimättömmän kuvauksen tämän kaltaisen kehityksen seurauksista saamme George Orwell'in kirjasta »Vuonna 1984«. Ei liene sattuma, että kirja on löydetty juuri nyt uudelleen — tuskin pelkän vuosilukunsa takia. Yhteiskunta- ja aatekritiikin kannaltahan meidän on sanottu elävän jo Orwellin aikaa.

Mainitussa 1940-luvulla kirjoittamassaan mielikuvitusromaanissa George Orwell luo kuvan totalitaarisesta maailmasta ja yhteiskunnasta, jossa vallankäyttö yksityisen ihmisen yli on viety suorastaan mielipuolisiin mittoihinsa, jossa kaikille arvoituksellinen ISO VELI valvoo jopa ihmisten yksityisiä ajatuksia, jossa kieli ja kulttuuri on alistettu kokonaisuudessaan vallankäytön palvelukseen jopa niin tarkasti että vallankäytön kannalta tarpeettomat sanatkin on siitä haihdutettu ja kaikesta historiasta tehty epähistoriaa kirjoittamalla se tekniikan suomin mahdollisuuksin yhä uudelleen ja uudelleen vallankäytön kulloinkin vaatimalla tavalla. Tämän uuskielen — joksi Orwell sitä kutsui — tehtävänä oli tehdä ihmisille mahdottomaksi menneisyyden tunteminen, jotta he olisivat valmiita siihen poliittiseen manipulaatioon, jota keskusjohtoinen hallinto heihin alati suuntasi. Ja millainen hallinto: totuuden ministeriön tehtävänä oli huolehtia tiedotuksesta (propagandasta); rauhan ministeriön sodasta (jota käytiin jatkuvasti); rakkauden ministeriön laista ja järjestyksestä (kidutuksista) ja yltäkylläisyyden ministeriön taloudellisista asioista (usein riittämättömistä päivittäisistä ruoka-annoksista).

Vaikka kirjan nimen mainitsemana vuonna emme voisikaan osoittaa yhtään näin pitkälle hallinnossaan »kehittyntä» yhteiskuntaa, paljastavuudessaan Orwellin sanoma on kuitenkin useimpia teollisuusyhteiskuntia puhutteleva. Orwellilaisen maailman ja yhteiskunnan monet tunnuspiirteet ovat näet jo aivan riittävän selvästi silmiemme edessä. Vai vaikuttaako tutulta:

»... Yhtä ilmeistä oli niin ikään ollut, minkälaiset miehet hallitsivat tätä maailmaa. Uusi aristokratia oli syntynyt pääasiallisesti byrokraateista, tiedemiehistä, teknikoista, ammattiliittojen järjestömiehistä, julkisista toimihenkilöistä, yhteiskuntaolojen tutkijoista, opettajista, sanomalehtimiehistä ja ammatipoliitikoista. Nämä miehet, jotka olivat lähtöisin palkallaan elävästä keskiluokasta ja työtätekevän luokan ylimmistä kerrostumista, loi ja saattoi yhteen monopoliteollisuuden ja keskitetyn hallinnon hedelmätön maailma. Edeltäjiinsä verrattuina he olivat vähemmän ahneita ja vähemmän ylläisyyden haluisia, mutta sitä enemmän vallanhimoisia ja ennen kaikkea tietoisempia siitä mitä tekivät, ja he olivat päättäväisempiä kukistaessaan

vastarinnan. Viimeksi mainittu ero olikin tärkein. Nykyoloihin verrattuna olivat kaikki aikaisemmat hirmuhallitsijat arkoja ja heikkoja. Hallitsevat ryhmät olivat sentään aina jossakin määrin vapaamielisten aatteiden elähdyttämiä ja valmiita hellittämään ohjaksia joka taholla. He kiinnittivät huomiota ainoastaan avoimeen tekoon eivätkä tunteneet mielenkiintoa siihen, mitä heidän alamaisensa ajattelivat. Jopa keskiajan katolinen kirkkokin oli nykyaikaisessa mielessä suvaitsevainen. Osaksi oli syynä se, että menneisyydessä ei ainoallakaan hallituksella ollut voimaa pitää alamaisiaan alituisen silmälläpidon alaisena. Kirjapainotaidon keksiminen teki kuitenkin julkisen mielipiteen käsittelyn helpommaksi, elokuva ja radio veivät kehitystä eteenpäin. Television kehittyminen ja se teknillinen edistysaskel, joka teki mahdolliseksi lähettää ja vastaanottaa samanaikaisesti samalla laitteella, merkitsi yksityiselämän päättymistä. Jokaista kansalaista, tai ainakin jokaista kansalaista jota kannatti pitää silmällä, saattoi poliisi nyt valvoa kaksikymmentäneljä tuntia vuorokaudessa, ja hän oli julkisen propagandan ulottuvissa koko ajan kaikkien muiden tiedotuskanavien ollessa suljettuna. Nyt oli ensi kerran mahdollista pakottaa kaikki alamaiset ei ainoastaan täydellisesti tottelemaan valtion tahtoa, vaan myös omaksumaan täysin samanlaiset mielipiteet». (s. 227—228).

Orwellin kirjan merkitys ei ole kuitenkaan sen yksittäisissä lainauksissa tai »ennustuksissa» vaan niissä johtopäätöksissä, jotka hän on kirjaansa sisällyttänyt analysoituaan ihmistä sosiaalisena olentona ja aikansa yhteiskuntakehityksen (totalitaarisia) tendenssejä. Mutta mihin Orwellin näin synkältä — jopa mielettömältä — näyttävä lopputulos voisi perustua?

Ihmisen omalta osalta tämä näyttäisi perustuvan hänen turvallisuuden tarpeestaan esille nousevaan haluun tarrautua voimakkaisiin pelastusopillisiin ideologioihin yhteiskunnallisten olojen järjestämisessä. Silloin jokainen tätä yhteistä ideologiaa vastaan koettu hyökkäys koetaan myös yhteistä ja yksityistä turvallisuutta vaarantavana. Tähän perustuen ihmiset on helppo saada yhteisen hyvän vartijoiksi; aikaa myöten ilmiantajiksi, puhdistajiksi, jopa äärimmäisiksi julmuureiksi syyllisyyden tunteita heissä lainkaan herättämättä. Äärimmilleen vietyinä — kuten Orwell on tehnyt — tämä johtaa paradoksiin: yksilön turvakseen kehittämä järjestelmä tuottaa pelkkää turvottomuutta lasten ilmiantaessa vanhempiaan ja ajatuspoliisin pitäessä silmällä jokaista, jolla on kiinnostavuutta valtion kannalta katsottuna.

Yhteiskunnallisen ohjauksen välineinä orwellilaisessa yhteiskunnassa käytettiin ensiksikin *kansalaisten tietoisuuden piirin tahallista*

kaventamista uuskielen ja ns. kaksoisajattelun keinoin. Koska kielen »kehittäminen» tapahtui poistamalla siitä sanoja ja antamalla jäljelle jääneille kaksoismerkityksiä, ihmisten tietoisuuden piirikin vastaavasti supistui. Toisaalta *yhteiskunnallisia »totuuksia» muutettiin alituisesti*, mikä piti väestön valppaana, koska vanhan totuuden esittäminen saattoi olla hyvinkin kohtalokasta. Totuus ja valhe olivat menettäneet merkityksensä ja se mitä totuutena kulloinkin esitettiin oli vain lorun panemista lorun tilalle. Kolmantena ohjauskeinona oli *yhteiskunnan hierarkkinen kerrostuneisuus*, missä ylimpänä oleva ISO VELI oli näkymätön, persoonaton, sokeaa uskollisuutta vaativa auktoriteetti; sekä neljäntenä (harvainvaltainen) *kollektivismi omistuksen muotona*. Sillä — kuten Orwell toteaa — »oli jo kauan sitten todettu, että harvainvallan ainoa varma pohja oli kollektivismi. Rikkaus ja etuoikeudet ovat helpoimmin puolustettavissa, jos ne omistetaan yhdessä». Seurauksena tästä oli, että taloudellinen tasa-arvoisuus tuli pysyvästi olemattomaksi.

Orwellilaisessa yhteiskunnassa hierarkkinen yhteiskuntakoneisto (byrokratia) oli nostettu isännän paikalle, korotettu itsetarkoitukselliseksi valta-aparaatiksi. Tällaiselle byrokratialle oli tärkeintä valta itsensä vuoksi. Ja kun valta ei ole välikappale vaan päämäärä, se tuottaa tuloksena vain tuskaa ja nöyryytystä.

Mutta mistä johtuu, että tässä omassakin yhteiskunnassamme joka sentään on vielä kaukana kuvatun kaltaisesta, byrokratialla on alati keskeisemmäksi käynyt sija kansalaisten arkikokemuksessa ja tietoisuudessa? Eli mikä meillä synnyttää tämän byrokratiaksi sanotun ilmiön, jota kysyttäessä kukaan ei ole ollut koskaan tekemässä, mutta jonka olemassaolon useimmat kokevat omassa elämässään ahdistavana.

Kuten edellä totesin, Max Weberin byrokratiaksi kutsumassa hallintomuodossa tärkeitä tunnusmerkkejä olivat muun ohella (1) toiminnan perustuminen lakeihin ja muihin pysyväissäädöksiin sekä (2) viranomaiskoneiston hierarkisuus. Arvelen, että haitallisiksi yhteiskunnassamme kokemamme asiat liittyvät lähinnä näihin byrokratian piirteisiin — mikäli virkamiesten henkilökohtainen kyvyttömyys ja kansalaisten pysyvä tarve herrojensa haukkumiseen jätetään tarkastelun ulkopuolelle.

Kun Weber kehitteli byrokratia-teoriaansa tämän vuosisadan alkukymmeninä, hän tuskin saattoi aavistaa, miten pitkälle kehitys tulisi menemään edellä mainituissa suhteissa vain miespolvi hänen jälkeensä. Luulen näet, että ärtymys ja yleinen byrokratian vastainen

mieliala meidän yhteiskunnassamme ei johdu niinkään itse virkamieskunnasta kuin oikeussääntöjen alati kasvavasta määrästä ja yhä eriytyneemmäksi ja hierarkisemmaksi käyvästä hallinnosta. Eikä tämä koske suinkaan pelkästään julkista vaan yhtä hyvin yksityistäkin sektoria. Näyttääkin siltä kuin olisimme jonkinlaisessa weberiläisen ja orwelliläisen yhteiskunnan taitekohdassa. Kun aidon weberiläisesti pyrimme oikeussäännöin ja viranomaishierarkioin lisäämään järjestystä ja ennakoitavuutta yhteiskunnassamme, saammekin tulokseksi entistä vaikeammin hallittavissa olevan, turvattomamman ja manipulaatiolle alttiimman orwelliläisen maailman. En ole ainoa, joka tässä tilanteessa epäilee nykyisten toimintatapojemme kestävyyttä. *Oikeussääntöjen ja hierarkioiden määrää kasvattamalla emme loputtomiin voi ratkaista yhteiskuntamme hallintoa.* Näiden rinnalle tarvittaisiin aivan uudenlaisia, toistaiseksi meille vielä tuntemattomia, ohjausmenetelmiä.

On oireellista, että juuri lakimieskunnasta ovat nousseet esiin ensimmäiset kriittiset äänenpainot alati kasvavaa oikeussääntöjen tulvaa vastaan. Tästä vain pari tuoretta esimerkkiä:

»Käsitykseni mukaan lainsäädännön absoluuttisen määrän ja suhteellisen kattavuuden jatkuva lisääntyminen on ilmausta lainvalmistelijoiden ja lainsäätäjien kykenemättömyydestä tai haluttomuudesta suorittaa lainsäädännön yhteiskunnallisia vaikutuksia koskevaa syvää analyysia.»

kirjoittaa *Harri-Tapani Klami* äskettäin ilmestyneessä teoksessaan (Laki ja korkea oikeus s. 48—49). Kysyessään, onko nykyinen lainsäädännön ja oikeudellisen tarkkailujärjestelmän kehitys todella hyödyllistä ja välttämätöntä, hän päätyy molemmissa suhteissa kielteiseen vastaukseen. Klami ei usko paljontaan siihen, että herätys tässä asiassa voisi tulla tutkijoiden taholta tai teorian tietä, vaan lähinnä siihen, että »lainkuuliaiset kansalaiset kyllästyvät sellaiseen hyvää tarkoittavaan holhoukseen ja vapauksiensa rajoittamiseen, jolle ei kyetä osoittamaan mitään muuta järkevää syytä kuin juuri tuo hyvä tarkoitus».

Mutta vielä oireellisempänä pidän sitä, että kokenut hallintotuomari käsitellessään hallinnon oikeussuojajärjestelmää kirjoittaa:

»Saattaisi olla mahdollista yleisemminkin yksinkertaistaa lainsäädäntöä kiinnittämällä kuitenkin samalla huomiota tarkkuuteen ja täsmällisyyteen. Olisikohan pinnalle puhkeamassa

myös kysymys, eikö voitaisi luottaa enemmän ihmisten omaan harkintakykyyn ja sitomatta aivan kaikkea, antaa heille enemmän vapautta». (KHO:n presidentti *Aarne Nuorvala*, HS 15.6.1981.)

Tuntuu todellakin siltä, että meiltä puuttuu niin tutkimusta kuin tietämystäkin hallittavissa olevan lainsäädännön rajoista. Tuntuu myös siltä, että usko lainsäätäjän kaikkivoipaisuuteen ja -viisauteen on ajallemme erityisen ominainen: mikään ei ole järjestyksessä ellei siitä ole vähintään asetuksen tasoisesti säädetty. Seikka, jota *Antti Chydenius* jo rohkeni epäillä pari vuosisataa sitten. Inhimillinen lainsäätäjä on tietojensa suhteen rajallinen. Siitä huolimatta, että hänellä on valtaa, hän ei Chydeniuksen mukaan pysty luomaan perusteltua lainsäädäntöä. Koska kaiken kattava tietäminen on lainsäätäjälle mahdotonta, lainsäätäjän on syytä tyytyä minimaaliseen sääteilyyn, oli Chydeniuksen johtopäätös.

Oikeussääntöjen määrälliseen lisääntymiseen suuntautuvalla kritiikillä on myös vaaransa kasvaa yleiseksi yhteiskunnan toimintojen säätelemättömyyttä korostavaksi asenteeksi. Henkilökohtaisesti en tätä hyväksy, enkä usko sitä muidenkaan tässä siteeraamieni tarkoittaneen. Aivan selvää näet on, että tällainen kehitys veisi meidät takaisin vahvojen yhteiskuntaan, jossa yksin aineelliset resurssit ratkaisisivat yksilön aseman ja oikeudet. Näen tässä kritiikissä lähinnä neuvottomuutta heijastavan kysymyksen siitä, että meidän tulisi päästä yhteiskuntamme kansanvaltaista ohjausta koskevissa tiedoissamme pidemmälle kuin minkä pelkkä piiloutuminen alati kasvavien, mutta tosiasialla yhä vähemmän vaikuttavien, uusien oikeussääntöjen taakse tarjoaa.

Oikeussääntöjen lisääntymisen rinnalla — suurelta osin niiden tuottamana — meillä on tapahtunut niin julkisen kuin yksityisenkin hallinnon hierarkisoitumisen lisääntyminen. Myös tämä on nähdäkseen lisääntynyt ihmisten tunnetta ja ärtymystä kaikkeakin hallintoa kohtaan ja aiheuttanut byrokratian arvostelua.

Suomessa nimenomaan *Yrjö Ahmavaara* on eri yhteyksissä korostanut yhteiskunnallisten hierarkioiden purkamisen tarpeellisuutta suuremman yksilönvapauden ja yhteiskunnallisen luovuuden ehtona. Vallan siirto alaspäin kirvoittaa aina uusia luomisvoimia, on hän eri yhteyksissä korostanut. Tämä yhteiskuntakybernetikkaan syvällisesti perehtynyt tutkija näkee kuitenkin sen ehtona olevan yhteiskunnan käytettävissä olevien tuotantovoimien säätelykyvyn kasvun. Vain tä-

tä kautta tulee hänen mukaansa mahdolliseksi vähentää myös välttämätöntä yhteiskunnallista hierarkisuutta.

Tuntuu kuitenkin siltä, että elävä elämä on kulkenut jokseenkin toiseen suuntaan kuin mihin kyberneettinen yhteiskuntateoria sille näyttäisi mahdollisuuksia tarjoavan. Aikanamme eletyn historiallisessa katsannossa ennen näkemättömän taloudellisen kasvun myötä olemme pikemminkin lisänneet kuin vähentäneet yhteiskunnallista vallankeskitystä ja hierarkisuutta. Erittäin keskitetyn taloudellisen päätösvalan ohella niin yksityinen kuin julkinen sektori ovat käyttäneet suuren osan uusista taloudellisista voimavaroistaan organisaatioidensa ja hierarkioidensa pystyttämiseen. Yhteiskunnallisen palvelukyvyn kasvun ohella nämä ovat useissa tapauksissa merkinneet kansalaisten kannalta entistä monimutkaisemman ja vaikeammin hallittavissa olevan yhteiskunnan syntyä.

Viime aikoina on byrokratia-ongelmaan herätty myös poliittisen johdon piirissä. Eduskunnalle on annettu hallituksen esitys hallintomenettelylaiksi, jolla pyritään kansalaisten oikeusturvan ja palveluperiaatteen lisäämiseen julkisessa hallinnossa. Valtionhallinnossamme ovat käynnissä byrokratia -talkoot, joilla pyritään lisäämään virkamiesten aktiivisuutta hallintotoiminnan kehittämistä kohtaan. Ja vast'ikään jätti mietintönsä virkakielikomitea, joka kiinnitti huomiota selkeään ja ymmärrettävään kielenkäytön merkitykseen hallinnossa ja tuomioistuimissa kansalaisten ja kansanvaltaisuuden kannalta katsottuna. Niin ikään on valtiovarainministeriön rahoittamana valmistunut äskettäin pienehkö tutkimus asiakkaiden arvioinneista byrokratian palveluista. Jne.

Useille näistä toimenpiteistä on kuitenkin tunnusomaista, että ongelmia pyritään poistamaan uutta lainsäädäntöä ja uusia pysyväismääräyksiä antamalla sekä uusia organisaatioita perustamalla. Oravanpyörä siis jatkuu... — Näyttää näin ollen siltä, että mitä enemmän ponnistelemme byrokratian saamiseksi rengin asemaan organisaatioissamme sitä voimakkaammin se käyttää isännän ääntä koko yhteiskunnassa. Tämän noidankehän murtamiseen tarvitsisimme paljon enemmän tietoa mahdollisuuksistamme kuin mitä hallussamme tätä nykyä on.

Kun tätä uusien ohjauskeinojen etsintää ryhdytään vakavasti suorittamaan — mikä nähdäkseni on jo lähitulevaisuudessa välttämätöntä —, siinä tarvitaan »kykyä nähdä ja korvaa kuulla kehityksen vaatimukset, taitoa ottaa huomioon ennakoitavissa olevan tulevaisuuden vaatimukset, vaikka nykypäivinä onkin vaikeata tietää edes sitä,

Esko Rieppula

mitä eilen tapahtui» (Nuorvala, HS 15.6.1981). Siinä tarvitaan myös enemmän luottamusta yksittäisten ihmisten omaan arviointi- ja harkintakykyyn. Ja tuskinpa se voi tapahtua kiinnittämättä huomiota oikeussääntöjen entistä tarkoituksenmukaisempaan ja harkitumpaan käyttöön sekä päätöshierarkioiden purkuun.

De offentligrättsliga föreningarna och det repressiva rättsskyddet

Inledning

Med *offentligrättsliga föreningar* avses i regel korporativa sammanslutningar som via en specialreglering erhållit en övervägande offentligrättslig status och som inte underlyder L om föreningar (1/19). De offentligrättsliga föreningarna kan betraktas som en särskild kategori inom den sk. medelbara (indirekta) statsförvaltningen.

Den medelbara statsförvaltningen — eller som den i det följande benämns — den *medelbara offentliga förvaltningen*¹ — kan indelas i följande organisationsformer:²

- självständiga offentligrättsliga anstalter
- offentligrättsliga föreningar
- offentligrättsliga affärsföretag
- offentlig förvaltning genom enskilda

Enligt denna systematik består den medelbara offentliga förvaltningen av de enheter med offentligrättsliga uppgifter som faller utanför såväl statens egentliga förvaltningsapparat som kommunalförvaltningen och annan motsvarande självstyrelseförvaltning.

Den medelbara förvaltningens betydelse har uppenbarligen ökat både kvantitativt och kvalitativt under perioden efter 1945.³ Härvid har uppkommit ett flertal problem beträffande styrningen och kon-

¹ Denna uppsats utgör en del av ett forskningsprojekt om den medelbara offentliga förvaltningen som inletts år 1981 vid Rättsvetenskapliga institutionen, Åbo Akademi. Uppsatsen kan identifieras som MOF 3. Om projektets bakgrund se *Heikki Kulla/Allan Rosas: Medelbar offentlig förvaltning. Begreppsutredning och problemområden. Meddelanden från Ekonomisk-statsvetenskapliga fakulteten vid Åbo Akademi, Ser. A: 166. Åbo 1981. Se även Veli Merikoski: Grunddragen av Finlands offentliga rätt I. Vammala 1971, s. 256—265.*

² Se närmare *Kulla/Rosas, a.a. s. 3—6.*

³ Dock kan vissa av de offentligrättsliga föreningarna (t.ex. fiskelag, väglag) ha djupa historiska rötter.

trollen av den decentraliserade förvaltning det här rör sig om samt medborgarnas möjligheter att vinna rättelse vid rättskränkningar. Vid stiftandet av den allmänna förvaltningsrättsliga lagstiftningen har man sällan till fullo beaktat frågan om dess tillämplighet på den medelbara förvaltningen.

I det följande granskas en delaspekt på denna problematik, det repressiva rättsskyddet inom de offentligrättsliga föreningarna. Framställningen tar primärt sikte på det administrativa besvärsinstitutet och i anslutning härtill möjligheten till talan inför allmän domstol. Dessutom berörs instituten självrättelse och förvaltningsklagan samt de extraordinära rättsmedlen.

Offentligrättsliga föreningar

Sedan gammalt har vissa förvaltningsuppgifter anförtrotts person-sammanslutningar som erhållit en åtminstone delvis offentligrättslig ställning. L om föreningar från år 1919 gäller endast sk. ideella föreningar. Lagen gäller inte sk. *ekonomiska* föreningar och inte heller »föreningar, som i lagstiftningsväg bildats för särskilda ändamål» (1 § 2 mom.). Sistnämnda uttryck uppfattas ofta som en synonym till begreppet offentligrättsliga föreningar.⁴

I och för sig bör man inte ta för givet, att specialreglering innebär offentligrättslig status. Man kan väl tänka sig, att lagstiftaren reglerar en viss föreningstyp i en särslag utan att härmed vilja ge den ställning av offentligrättslig förening.⁵ Å andra sidan är det tänkbart, att en förening till vissa delar underlyder föreningslagen men i övrigt uppvisar offentligrättsliga drag via särslagstiftningen. Sålunda innehåller L om skogsvårdsföreningar (558/50) en relativt ingående reglering av denna typ av förening samtidigt som det stadgas, att skogsvårdsföreningarna i övrigt underlyder föreningslagen (7 §).

Som ett kriterium vid en gränsdragning mellan offentligrättsliga och privaträttsliga föreningar kan tas frågan huruvida medlemskapet är obligatoriskt eller baserar sig på frivillighet. Härvid bör man dock beakta, att lagstiftaren ingalunda avgränsat begreppet offentligrättslig förening till förstnämnda typ av föreningar. Sålunda betecknas i lagstiftningen Penningautomatföreningen, Trafikskyddet, Kriminal-

⁴ Detta är utgångsläget för *Kaija Majoinens* avhandling pro gradu Yhdistykset hallinnon apueliminä. Tampere 1977, s. 6—7, 14.

⁵ De sk. ekonomiska föreningarna är ett exempel på detta.

vårdsföreningen och Elinspektioncentralen som »offentligrättsliga föreningar» trots att medlemskapet i dessa är frivilligt.⁶

I det följande görs ingen ansats att närmare reda ut gränsdragningen mellan offentligrättsliga och privaträttsliga föreningar och denna frågas rättsliga och praktiska relevans. Vi drar här en grov parallell mellan begreppen specialreglerade föreningar (exklusive de ekonomiska föreningarna) och offentligrättsliga föreningar. Den granskning av besvärssdaganden m.m. som företas nedan innefattar 34 typer⁷ av föreningar, som inom ramen för denna uppsats betecknas som »offentligrättsliga»:

fiskelag, fiskevårdssammanslutning, flottningförening, dikningsbolag, bolag för vattenståndsreglering, bolag för vattenreglering, mantalskommun, ägofredsförening, renbeteslag, Renbeteslagsföreningen, jaktvårdsförening, jaktvårdsdistrikt, Jägarnas centralorganisation, väglag, strandlag, samfälligheter, skogsvårdsförening, samfällid skog, handelskammare, Centralhandelskammaren, religionssamfund jämte församlingar, Finlands Röda Kors jämte distrikt och avdelningar, Finlands Advokatförbund, Understöds-kasseföreningen, Penningautomatföreningen, Kriminalvårdsföreningen, Trafikförsäkringsföreningen, Trafikskyddet och Elinspektionscentralen.

Denna förteckning utgår från begreppet offentligrättslig förening i vidsträckt bemärkelse. T.ex. flottningföreningarna och övriga i vattenlagen (264/61) nämnda bolag såväl som handelskamrarna torde även kunna uppfattas som ekonomiska föreningar eller åtminstone kunna jämföras med dessa.⁸ Å andra sidan upptar förteckningen inte de traditionellt som ekonomiska föreningar⁹ betraktade riksom-

⁶ Se 3 § 3 mom. lotterilagen (491/65), 1 § 2 mom. penningautomatförordningen (676/67), 2 § 1 mom. L om förströelseautomater (426/76) och 4 § F om förströelseautomater (485/76); 1 § 2 mom. F om Trafikskyddet (787/73); 1 § 1 mom. F om Kriminalvårdsföreningen (135/75) samt 30 § ellagen (319/79) och 1 § 1 mom. F om Elinspektionscentralen (428/79).

⁷ Som separata kategorier har då uppfattats Finlands Röda Kors' distrikt och avdelningar samt religionssamfundens församlingar. Dessa utgör från »moderkorporationen» skilda rättssubjekt. Jfr *Majoinen*, a.a., som granskar 22 typer av föreningar.

⁸ T. M. Kivimäki/Matti Ylöstalo: Suomen siviilioikeuden oppikirja. Yleinen osa. Juva 1981, s. 172, nämner flottningföreningarna som exempel på ekonomiska föreningar med starka offentligrättsliga drag. Veli Merikoski: Hallinto-oikeudellinen tutkimus yhdistymisvapaudesta. Helsinki 1935, s. 107, antyder att handelskamrarna är besläktade med de ekonomiska föreningarna.

⁹ Se t.ex. Merikoski, a.a. 1935, s. 117—118; Veli Merikoski/Pentti Kurkela: Yhdistyslainsäädäntö selityksineen. Porvoo 1955, s. 19; Kivimäki/Ylöstalo, a.a. s. 172.

fattande arbetslöshetskassorna eller understöds-kassorna, vilka uppvisar vissa offentligrättsliga drag.¹⁰

Såsom ovan nämndas underlyder de i förteckningen nämnda skogsvårdsföreningarna till vissa delar föreningslagen. Förteckningen upptar inte distriktsskogs-nämnderna och centralskogs-nämnderna, vilka inte utgör renodlade korporationer med medlemmar.¹¹

Det är att märka, att en del av ovannämnda kategorier av föreningar i själva verket består av ett stort antal självständiga föreningar (t.ex. väglag, skogsvårdsförening, Finlands Röda Kors' avdelningar)¹² medan andra kategorier kan bestå av en enda förening (t.ex. Finlands Advokattförbund, Kriminalvårdsföreningen). Även sistnämnda kan dock ha lokala avdelningar, byråer el. dyl., vilka inte utgör självständiga juridiska personer.

FörvBesvL och de offentligrättsliga föreningarna

Enligt 2 § L om ändringssökande i förvaltningssärenden (154/50) (FörvBesvL) utgörs de *förvaltningsmyndigheter*, över vars beslut ändringssökande enligt denna lag är möjligt, av 1) statsrådet och dess ministerier; 2) de högre förvaltningsmyndigheter som omedelbart lyder under statsrådet samt 3) de lägre förvaltningsmyndigheter som lyder under de högre förvaltningsmyndigheterna.

Betecknande för de offentligrättsliga föreningarna är deras relativa självständighet i förhållandet till statsmakten. Visserligen skall deras stadgar i de flesta fall underställas statlig myndighet för fastställelse och i några fall ingår statlig representation i deras organ. Dock torde man inte som en allmän regel kunna betrakta de offentligrättsliga föreningarna som sådana förvaltningsmyndigheter som »lyder under» antingen statsrådet eller de högre förvaltningsmyndigheterna.¹² Normalt anges de offentligrättsliga föreningarna på sin höjd stå under statlig eller annan myndighets *tillsyn* (uppsikt).

I rättspraxis har inte ens vissa självständiga anstalters eller därmed jämförbara enheters organ ansetts utgöra i FörvBesvL 2 § avsedda förvaltningsmyndigheter. Sålunda har lagen inte ansetts till-

¹⁰ Se L om understöds-kassor (471/42) och L om riksomfattande arbetslöshetskassor (125/34).

¹¹ Se närmare *Kulla/Rosas*, a.a. s. 38—39.

¹² *Majoinen*, a.a. s. 113 f. uppskattar t.ex. väglagens antal till över 40.000 och fiskelagen till inemot 3.000.

De offentligrättsliga föreningarna och det repressiva rättskyddet

lämplig på Folkpensionsanstaltens förstärkta styrelse (HFD 1952 I 6), delegationen för folkskollärarnas änke- och pupillkassa (HFD 1965 I 1), den i sjukförsäkringslagen avsedda prövningsnämnden (HFD 1968 II 187) eller delegationen för Sibeliusakademin (HFD 1975 II 85).¹³

Med avvikelse från ovanstående kan FörvBesvL bli tillämplig på en offentligrättslig förening om en uttrycklig hänvisning till lagen görs i ifrågavarande författning och eventuellt även om föreningen i sär författningen anges »lyda under» ett ministerium eller en högre förvaltningsmyndighet. Båda dessa omständigheter är förhanden när det gäller den år 1979 grundade Elinspektionscentralen. Enligt 1 § 2 mom. F om Elinspektionscentralen (428/79) är den i sin verksamhet »underställd» handels- och industriministeriet. Måhända kunde föreningen redan på denna grund uppfattas som en i FörvBesvL 2 § avsedd högre förvaltningsmyndighet. Frågan regleras dock uttryckligen i 55 § ellagen (319/79) och 6 § 3 mom. F om Elinspektionscentralen. Enligt dessa stadganden sökes över centralens beslut ändring hos handels- och industriministeriet genom besvär, med iakttagande av vad i FörvBesvL är stadgat.

Specialstadganden om administrativa besvär

För ca 1/3 av de föreningar som i enlighet med ovanstående betecknats som offentligrättsliga ingår i sär lagstiftningen särskilda stadganden om besvär i administrativ ordning. Av de 34 föreningar som undersökts inom ramen för denna uppsats har sammanlagt 13 begåvats med dylika stadganden. Härvid hänvisas för nio förenings-typer del endast till det administrativa besvärsförfarandet:¹⁴

renbeteslag, Renbeteslagsföreningen, väglag, strandlag, jaktvårdsförening, studentkår, nation, mantalskommun och Elinspektionscentralen.

¹³ Se Allan Rosas: Förvaltningsklagan. Ekenäs 1980, s. 134—135. Se även Tore Modeen: Om de självständiga offentligrättsliga anstalterna i Finlands förvaltningsorganisation. Åbo 1965, s. 190—192; Veli Merikoski: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Vammala 1968, s. 244.

¹⁴ Se 43 § L om renskötsel (444/48); 70 § L om enskilda vägar (358/62); 123 f § byggnadslagen (370/58); 29 § jaktlagen (290/62); t.ex. 7 § F om studentkåren vid Sibelius-Akademin (131/81); 11 § F om studentkåren och studentnationerna vid Helsingfors universitet (558/69); 88 § kommunallagen för landskommunerna (108/17) och F angående kommunalförvaltning på landet (21/1898); 55 § ellagen (319/79), 6 § 3 mom. F om Elinspektionscentralen (428/79).

Men undantag av jaktvårdsförening och Elinspektionscentralen har dessa föreningar obligatoriskt medlemskap.

Inom fyra kategorier av föreningar hänvisar lagen både till administrativt ändringssökande och till möjligheten av talan inför domstol:¹⁵

fiskelag, fiskevårdssammanslutning, skogsvårdsförening och Trafikförsäkringsföreningen.

Av dessa kategorier har fiskelag och Trafikförsäkringsföreningen obligatoriskt medlemskap.

Som besvärsinstanser inom det administrativa förfarandet fungerar:

länsstyrelsen (länsrätt)	fiskelag, fiskevårdssammanslutning, renbeteslag, Renbeteslagsföreningen, mantalskommun, skogsvårdsförening
vägnämnd	väglag, strandlag
jord- och skogsbruksministeriet	jaktvårdsförening
social- och hälsovårdsministeriet	Trafikförsäkringsföreningen
handels- och industriministeriet	Elinspektionscentralen
undervisningsministeriet	vissa studentkårer
universitetsorgan	vissa studentkårer, nationer
(besvärsnämnd m.m.)	

Besvärstiden är 30 dagar, med undantag av studentkårer och nationer (14 d).

Inom vissa föreningstyper är möjligheten till ändringssökande mer eller mindre allmän. Som exempel kan tas 43 § L om rensköt-sel (444/48), enligt vilken den, som inte nöjes åt renbeteslags beslut, äger däri söka ändring hos länsstyrelsen medelst besvär. Besvär-srätten är mer eller mindre allmän även i fråga om Renbeteslagsföreningen, mantalskommun, väglag, strandlag, studentkårerna och nationerna samt Trafikförsäkringsföreningen och Elinspektionscentralen.

I fråga om fiskelag, fiskevårdssammanslutning, jaktvårdsförening och skogsvårdsförening är den administrativa besvärsrätten be-

¹⁵ Se 65—66, 78, 82 §§ L om fiske (503/51); 7, 11 §§ L om skogsvårdsföreningar (558/50) och 15 § F innefattande stadgar för trafikförsäkringsföreningen (396/59), 11 § jfr 21 § trafikförsäkringslagen (279/59).

gränsad till ett specifikt ämnesområde. Om fiskelagen och fiskevårds-sammanslutningarna stadgas i 65 § 3 mom. resp. 82 § L om fiske (503/51), att sådan invånare i by, som inte tillhör fiskelag, och som mot avgift erhållit rätt att inom av fiskelaget anvisat område bedriva husbehovs- och rekreationsfiske, är berättigad att besvära sig över beloppet för den honom påförda avgiften hos länsstyrelsen. Enligt 29 § jaktlagen (290/62) kan den, som inte nöjes med jaktvårdsförenings beslut rörande förkortning av jakttiderna, begränsning av fångst av något villebrådsslag eller fredning av villebrådsslag, däröver anförda besvär hos jord- och skogsbruksministeriet. Enligt 11 § L om skogsvårdsföreningar skall på skogsvårdsavgiften (vars storlek fastställs av skogsvårdsförening) äga motsvarande tillämpning vad om sökande av ändring bl.a. i kommunalbeskattningen är stadgat.

I sistnämnda stadgande hänvisas även till ändringssökande rörande skatteindrivning i utsökningsväg. En motsvarande hänvisning ingår i 66 § 3 mom. L om fiske beträffande delägare i fiskelag påford avgift. Överhuvudtaget innehåller 8 § L om indrivning av skatter och avgifter i utsökningsväg (367/61) stadganden om *grundbesvär* i anslutning till indrivning av offentligrättsliga fordringar. Lagrummet är tillämpligt även på avgifter påförda av offentligrättsliga föreningar. Om ingen speciell besvärsinstans anges i lagen skall grundbesvären riktas till länsstyrelsen.¹⁶

Beträffande karaktären av de besvär som kan anföras i stöd av ovanrelaterade stadganden kan en grov indelning göras i å ena sidan *förvaltningsbesvär* och å andra sidan med kommunalbesvär jämförbara besvär grundade på *medlemskap i samfund*. Inom sistnämnda kategori är besvärsgrunderna begränsade till laglighetsfrågor, medan å andra sidan den subjektiva besvärsrätten innefattar föreningens samtliga medlemmar. Dylika besvär synes föreligga beträffande väglag, strandlag, mantalskommun samt studentkår och nation. Även i fråga om Renbeteslagsföreningen är besvärsgrunderna begränsade till laglighetsfrågor. Här gäller dock den subjektiva besvärsrätten endast den, vars »rätt och fördel» föreningens beslut rör.

Såsom ovan nämndes kopplas besvär över Elinspektionscentralens beslut uttryckligen till FörvBesvL. Att döma av lagens ordalydelse är också besvär över beslut fattade av renbeteslag, fiskelag, fiskevårdssammanslutning, skogsvårdsförening och Trafikförsäkringsföre-

¹⁶ Se även Majoinen, a.a. s., 105—107.

ningen närmast att betrakta som förvaltningsbesvär.¹⁷ T.ex. 43 § L om renskötsel stadgar, att »var, som icke nöjes åt renbeteslags beslut, äger däri söka ändring hos länsstyrelsen medelst skriftligen anfört besvär...». I dessa fall torde också ändamålsenlighetsbesvär i princip vara möjliga.

Domstolstalan

För tio föreningstypers del hänvisar lagen enbart till talan inför allmän domstol, inklusive vattendomstolen:¹⁸

flottningsförening, dikningsbolag, bolag för vattenståndsreglering, bolag för vattenreglering, ägofredsförening, samfällighet, samfällid skog, religionssamfund jämte församlingar, Finlands Advokatförbund.

Av dessa föreningar baserar sig sex på obligatoriskt och fyra på frivilligt medlemskap. Med undantag av religionssamfunden jämte församlingar (här avses ej de båda statskyrkorna) är dessa föreningars verksamhet närmast av ekonomisk natur och de står de egentliga ekonomiska föreningarna nära. Såsom ovan nämndes hänvisar lagen dessutom för fyra föreningstypers del (fiskelag, fiskevårdssammanslutning, skogsvårdsförening och Trafikförsäkringsföreningen) till både administrativt ändringssökande och domstolstalan. Beträffande sistnämnda reaktionsform är behörig domstol i de flesta fall antingen vattendomstol eller allmän underrätt. Finlands Advokatförbunds beslut överklagas i Helsingfors hovrätt.

Stadganden om ändringssökande saknas

I fråga om elva typer av föreningar saknas specialstadganden om ändringssökande eller domstolstalan:¹⁹

¹⁷ Jfr *Majoinen*, a.a. s. 101—103, som ger vid handen att sådana besvär över offentligrättsliga föreningars beslut som grundar sig på ett allmänt besvärssstadgande i särslagstiftningen alltid följer principerna om kommunalbesvär.

¹⁸ Se vattenlagen (264/61) 5: 76, 6: 28—29, 7: 11—12, 8: 18—19; 18, 28, 31, 34 §§ L angående ägors fredande mot skada av husdjur (47/21); 14 § L om vissa slag av samfälligheter och därmed jämförliga gemensamma förmåner (204/40); 32 § L om samfällida skogar (485/69); 28, 31 §§ religionsfrihetslagen (267/22); 10 § L om advokater (496/58), 34 § justitieministeriets beslut om fastställelse av stadgar för allmänna advokatföreningen (191/59).

¹⁹ Se jaktlagen (290/62), F om handelskamrar (296/53), F innefattande stadgar för Finlands Röda Kors (416/50), L om understödskassor (471/42) och F angående

De offentligrättsliga föreningarna och det repressiva rättskyddet

jaktvårdsdistrikt, Jägarnas centralorganisation, handelskammare, Centralhandelskammaren, Finlands Röda Kors jämte dess distrikt och avdelningar, Understöds-kasseföreningen, Penningautomatföreningen, Kriminalvårdsföreningen, Trafikskyddet.

Uppenbarligen är en av orsakerna till avsaknaden av dylika stadganden, att nämnda föreningar i ringa utsträckning fattar beslut, som kunde betraktas som bindande förvaltningsbeslut om enskilds fördel, rättighet eller skyldighet.²⁰ I anslutning härtil är även att beakta, att medlemskapet i nämnda föreningar — med undantag av Understöds-kasseföreningen — är frivilligt.

I frågor som rör ifrågavarande förenings relationer till sina medlemmar och som kan jämföras med en normal privaträttslig förenings beslut torde i allmänhet allmän domstol vara behörig instans vid eventuella tvister.²¹ Situationen kunde eventuellt beskrivas som en analog tillämpning av föreningslagens 15 § om klandertalan mot ideell förenings beslut. För jaktvårdsföreningarnas del ingår i modellstadgarna ett uttryckligt stadgande (14 §) om att lagen om föreningar skall tillämpas försåvitt annat inte framgår av jaktlagen eller föreningsstadgarna. Det kan också noteras, att författningarna för de flesta av ovannämnda offentligrättsliga föreningar innehåller ett stadgande om hur stämning skall delgivas föreningen. Rättspraxis synes dock saknas på området.

För den händelse någon av ovannämnda föreningar fattar förvaltnings beslut som går utöver förhållandet mellan föreningen och dess medlemmar är det dock möjligt, att allmän domstol skulle sakna behörighet att pröva talan. Såsom ovan antydde är FörvBesvL knappast direkt tillämplig på de föreningar som här avses. Betyder detta, att ändringssökande är uteslutet?

I ett annat sammanhang har vi argumenterat för, att FörvBesvL snarare bekräftade än införde en allmän besvärsmätt i finländsk förvaltningsrätt.²² Om denna åsikt — som avviker från traditionell uppfattning — är riktig kan man inte *a priori* utesluta möjligheten

verkställigheten av lagen om understöds-kassor (909/42), lotterilagen (491/65), penningautomatförordningen (676/67), L om förströelseautomater (426/76), F om kriminalvårdsföreningen (135/75), F om Trafikskyddet (787/73).

²⁰ Denna synpunkt framkom i samband med telefonintervjuer som författaren gjorde med ledande funktionärer vid nämnda föreningar.

²¹ Denna tolkning presenterades genomgående i samband med de i föregående not nämnda intervjuerna.

²² *Rosas*, a.a. s. 69—74. Tesen har sedermera utvecklats av *Heikki Kulla*: Muutoksenhakuoikeuden yleisyydestä ennen hallintovalituslakia, LM 1981, s. 354—384.

av att föreningarnas klart offentligrättsliga beslut överklagas genom något som vi kallat *formfria besvär*. Det skulle här vara fråga om ett egentligt rättsmedel, som kunde anföras av part t.ex. hos ett ministerium inom skälig tid och som kunde leda till att det av föreningen fattade beslutet upphävdes.

Även om tanken på en allmän besvärsrätt som lever kvar vid sidan av FörvBesvL accepteras, är det emellertid inte sagt, att den innefattar just de offentligrättsliga föreningarna, som ju intar en relativt självständig ställning gentemot den statliga förvaltningsapparaten. Eventuellt skulle dylika formfria besvär begränsa sig till laglighetsfrågor men å andra sidan i enlighet med principerna om förvaltningsbesvär kunna anföras endast av sakägare. Kategoriska regler är svåra att uppställa. Vid en *in casu* -bedömning bör man framför allt beakta beslutets karaktär och verkningar samt ifrågavarande förenings ställning och förhållande till tillsynsmyndighet.

Självrättelse

Endast i undantagsfall ingår i särslagstiftningen uttryckliga stadganden om möjlighet att söka rättelse av den förening inom vars ram beslutet fattats. Enligt 54 § ellagen kan den, som är missnöjd med åtgärd eller föreskrift av den som leder eller utför besiktning, yrka på att ärendet handläggs av Elinspektionscentralen. Yrkandet skall framställas inom 30 dagar. Enligt 16 § F innefattande stadgar för trafikförsäkringsföreningen (396/59) skall vissa styrelsebeslut underställas föreningsmötes avgörande, om medlemsbolag inom 14 dagar från beslutets datum så yrkar. I dessa fall riktas alltså rättelseyrkandet till ett annat organ än det som ursprungligen avgjort ärendet. Genom att saken handläggs inom ramen för en och samma förening kan man dock tala om självrättelse.²³

Även i övriga fall kan rättelseyrkanden framställas till en förenings högsta beslutande och verkställande organ rörande lägre organs och funktionärers åtgärder. Genom att kompetensförhållandena inom en förening inte är lika stela som i relationerna mellan statliga myndigheter torde rättelse på detta sätt ofta kunna åstadkommas.

Ett allmängiltigt stadgande om självrättelse ingår i regeringens nyligen avlåtna proposition med förslag till lag om förvaltningsför-

²³ Se närmare Rosas, a.a. s. 121—122.

farande. Enligt 26 § kan en myndighet med sakägarnas samtycke undanröja ett beslut som grundar sig på klart oriktig eller bristfällig utredning eller på uppenbart oriktig tillämpning av lag. Enligt lagförslagets 3 § 3 mom. kan genom förordning stadgas, att lagen skall tillämpas även då handläggning av förvaltningsärende ankommer på bl.a. offentlighetsrättslig förening. Den nya lagen kommer antagligen sålunda att gälla vissa av de offentlighetsrättsliga föreningar som behandlats ovan.

Förvaltningsklagan

Med förvaltningsklagan avses här en anmälan, som kan anföras av envar och utan specifika formföreskrifter hos tillsynsmyndighet och som syftar på att myndigheten utreder, huruvida dess tillsyn underkastad myndighets eller tjänstemans verksamhet är behäftad med ett rättsligt fel.²⁴ Dylika formlösa klagomål kan rikta sig även mot sk. faktisk förvaltningsverksamhet.

De flesta offentlighetsrättsliga föreningar är på något sätt underkastade statlig eller kommunal myndighets tillsyn. Deras verksamhet kan då underkastas tillsynsmyndighets granskning genom formlösa klagomål. Klagomyndigheten kan dock i regel inte enbart på basen av anfordrad förvaltningsklagan direkt upphäva eller ändra ett beslut av föreningen.²⁵

På motsvarande sätt kan man klaga över lägre organs eller funktionärers verksamhet hos en förenings ledande organ. Om dylika klagomål riktar sig mot faktisk verksamhet kan de betecknas som förvaltningsklagan, om de åsyftar rättelse av beslut kan de i enlighet med ovanstående uppfattas som självrättelse.²⁶

Beträffande justitiekanslern och justitieombudsmannen kan förstnämnda i egenskap av allmän åklagare ingripa i fall av brott begångna av enskilda. Däremot inskränker sig JO:s kompetens, samt JK:s kompetens i egenskap av klagomyndighet, till verksamhet av offentlighetsrättslig natur. Det avgörande kriteriet har för JO:s del ansetts vara, huruvida ifrågakvarande personer underlyder *tjänsteansvar* enligt strafflagen 2: 12.²⁷

²⁴ *Rosas*, a.a. s. 273.

²⁵ *Ibid.*, s. 124—129.

²⁶ *Ibid.*, s. 119—123.

²⁷ *Ibid.*, s. 87.

I HD-praxis har SL 2: 12 ansetts tillämplig t.ex. på av Vankeus-yhdistys ry — Fängelseföreningen rf tillsatt förman för arbetsläger, vars organisation och övervakning tillkom föreningen, då förmannen utdelade befallning åt i lägret intagen villkorligt frigiven fånge (HD 1953 II 55). Föreningen var en föregångare till den offentligrättsliga Kriminalvårdsföreningen.

I JO-praxis har kompetens ansetts föreligga beträffande medlemmarna av besiktningsnämnd, som tillsatts av den regionala skogsvårdsnämnden (numera: distriktsskogsnämnden) i enlighet med då gällande L om enskilda skogar (161/28) (JO 1966, s. 69—71). I 21 § denna lag stadgades uttryckligen, att medlem i skogsvårdsnämnd utövade sin lagövervakande verksamhet under tjänsteansvar.²⁸ Å andra sidan har JO ansett, att han saknar behörighet att undersöka medlems av skogsvårdsnämnds sådan verksamhet, som gäller av skogsvårdsnämnden ägd privat läroanstalt (JO 1967, s. 64—66).

Såsom ovan antyddes är distriktsskogsnämnderna knappast att betrakta som offentligrättsliga föreningar i egentlig mening. Som dylika föreningar kan däremot eventuellt anses de lokala skogsvårdsföreningarna. Här har JO dock anført, att dessa föreningar *inte* är att betrakta som offentliga myndigheter enligt RF 49 § och att JO följaktligen saknar behörighet att undersöka deras verksamhet (JO 1965, s. 85). Denna ståndpunkt torde basera sig på en *e contrario* -slutledning: såsom ovan nämndes ingår i lagen ett uttryckligt stadgande om att skogsvårdsnämndernas (distriktsskogsnämnder och centralskogsnämnder) medlemmar underlyder tjänsteansvar; dessutom underlyder skogsvårdsföreningarna föreningslagen till den del annat inte följer av skogsvårdslagstiftningen.

Extraordinära rättsmedel

I stöd av L om extraordinärt ändringssökande i förvaltningsärenden (200/66) kan i laga kraft vunnit förvaltningsbeslut ändring sökas genom anlitandet av instituten *klagan* (sk. processuell klagan), *återställande av försutten fatalietid* och *återbrytning*. Med förvaltningsbeslut avses enligt 1 § 2 mom. »i förvaltningsförfarande eller i förvaltningslagskipning givet utslag». Lagens tillämpningsområde av-

²⁸ Ett liknande stadgande ingår i 16 § L om skogsnämnder (411/67).

gränsas åtminstone inte uttryckligen till de förvaltningsmyndigheter som nämns i 2 § FörvBesvL.²⁹

I de fall administrativa besvär över offentligrättsliga föreningars beslut grundar sig på specialstadganden förefaller det klart, att även extraordinära rättsmedel kan tillgripas.³⁰ Såvida »formfria besvär» i enlighet med ovanstående är möjliga även i andra fall torde likaså L om extraordinärt ändringssökande vara tillämplig. Överhuvudtaget talar både lagens ordalydelse och rättsskyddshänsyn för att samtliga beslut fattade av offentligrättsliga föreningar som kan betecknas som förvaltningsbeslut (beslut rörande enskilda fördel, rättighet eller skyldighet) kan göras föremål för extraordinärt ändringssökande, oberoende av om besvär är möjliga.³¹

Avslutande kommentarer

I ljuset av ovanstående framstår de offentligrättsliga föreningarnas repressiva rättsskyddssystem som svåröverskådligt och delvis bristfälligt. Någon systematisk strävan av lagstiftaren att beakta och lösa de rättsskyddsproblem som kan uppkomma för dessa föreningars del kan inte varseblives. Endast ca 1/3 av de offentligrättsliga föreningarna har uttryckliga stadganden om administrativa besvär i sina författningar.

Problemets betydelse minskas av, att många föreningar i endast ringa utsträckning fattar beslut som kan betecknas som egentliga förvaltningsbeslut. I många fall är dessutom allmän domstol behörig att pröva eventuella tvister. I de fall huvudvikten i lagstiftningen är på domstolstalan uppvisar ifrågavarande föreningar ofta drag av ekonomisk förening.

Å andra sidan är det möjligt, att behovet av administrativt ändringssökande är större än praxis ger vid handen, i så måtto att behovet för vissa föreningars del undertrycks genom avsaknaden av uttryckliga besvärstadganden. Som en generell princip kan uppställas, att rätten till ändringssökande genom tolkning bör ges en

²⁹ I 3 § sägs visserligen, att processuell klagan över beslut av lägre förvaltningsmyndighet, som avses i 2 § FörvBesvL, anförs hos högre förvaltningsmyndighet. Effekten av denna hänvisning till 2 § FörvBesvL fräntas dock av bestämmelsen i samma lagrum om att klagan över »annat beslut» anförs hos HFD.

³⁰ Så även *Majoinen*, a.a. s. 107.

³¹ Jfr *Majoinen*, a.a. s. 107, som synes luta åt åsikten att L om extraordinärt ändringssökande är tillämplig endast om också besvär är möjliga.

möjligast vid innebörd. Den allmänna besvärsmätt som kommer till uttryck i FörvBesvL bör åtminstone i vissa fall kunna tillämpas också på de offentligrättsliga föreningarna även om själva FörvBesvL inte är tillämplig. Som en minimiregel kan uppställas, att förvaltningsklagan såväl som de extraordinära rättsmedlen normalt kan tillgripas.

De lege ferenda bör det repressiva rättsskyddet bättre beaktas vid en reformering av enskilda författningar och vid skapandet av eventuella nya offentligrättsliga föreningar. En alternativ lösning är att revidera själva FörvBesvL så, att den medelbara offentliga förvaltningen i större utsträckning inryms i lagens tillämpningsområde. Det preventiva rättsskyddet jämte möjligheten till självrättelse torde förbättras i och med att den lag om förvaltningsförfarande som i skrivande stund behandlas av riksdagen görs tillämplig på en del av de offentligrättsliga föreningarna.

Svårigheterna av att skapa överskådliga och enhetliga lösningar skall dock inte underskattas. Denna uppsats pekar för sin del på den brokighet som råder i fråga om de sk. offentligrättsliga föreningarna och därmed jämförbara enheter. Vissa föreningar är klart »mera» offentligrättsliga än andra. Det repressiva rättsskyddssystemet kan givetvis inte isoleras från den allmänna problematik som de offentligrättsliga föreningarna såväl som den medelbara förvaltningen överhuvudtaget erbjuder. Det faller utom ramen för denna uppsats att ge sig i kast med dessa utmaningar.

Virkamiehen vastuuta koskevain oikeussäännösten uudistamisesta

Virkavelvollisuuksien rikkomisen seurauksena saattaa olla virkamiehen rikosoikeudellinen tai kurinpidollinen rankaiseminen. Virkamies voi myös joutua korvaamaan virheellisellä menettelyllään aiheuttamansa vahingon. Virkamiehen rikosoikeudellisen vastuun samoin kuin kurinpidollisenkin vastuun järjestävät säännökset ovat kuitenkin meillä vanhentuneita eivätkä muutoinkaan enää täytä niille koottuudella asetettavia vaatimuksia. Julkishenkilöstön oikeusasemakomitea, jonka tehtävänä on ollut selvittää valtion palveluksessa olevien henkilöiden oikeudellista asemaa sekä tehdä ehdotuksensa sitä koskevan lainsäädännön tarkistamisesta ja yksinkertaistamisesta, onkin sen vuoksi ottanut mietintöönsä (komiteamietintö 1979: 26) sisältyvään ehdotukseen valtion virkamieslaiksi virkamiesten kurinpidollisesta rankaisemisesta yhtenäiset, valtion koko virkamieskuntaa koskevat säännökset. Toteutuessaan nämä säännökset merkitsisivät huomattavia muutoksia nykyiseen virkamieslainsäädäntöön. Niin ikään komitea on sisällyttänyt mietintöönsä ehdotuksen nykyisten rikoslain virkarikossäännösten olennaisesta muuttamisesta.¹

Virkamiehen rikosoikeudellinen vastuu

Virkarikos- ja kurinpitosäännösten uudistamisessa julkishenkilöstön oikeusasemakomitea on pyrkinyt virkamiesten *rikosoikeudellisen vastuun* supistamiseen ja painopisteen siirtämiseen sen asemesta kurinpidolliseen rankaisemiseen. Virkarikossäännöksethän ovat ny-

¹ Kyseessä olevassa hallintoneuvos *Sakari Sippolan* puheenjohtolla toimineessa julkishenkilöstön oikeusasemakomiteassa on virkarikos- ja kurinpitosäännöksiä valmistellut kirjoittajan puheenjohtolla toiminut jaosto, jonka jäsenenä on ollut kihlakunnantuomari, nykyisin apulaisoikeuskansleri *Jukka Pasanen* sekä sihteerinä apulaisjohtaja *Olli Härmänmaa* ja hallitussihteeri *Teuvo Metsäpelto*. Jaoston työhön ovat osallistuneet myös komitean puheenjohtaja ja pääsihteeri, hallitusneuvos *Raimo Nenonen*. Jaoston pysyvänä asiantuntijana on ollut lainsäädäntöneuvos, nykyisin ylimääräinen oikeusneuvos *Timo Mäkinen*.

kyisin rikoslaissa suurimmalta osaltaan vielä alkuperäisessä, rikoslain säätämisajalta peräisin olevassa muodossaan ja sisältyvät ennen kaikkea lain 40 lukuun. Mainitun 22 pykälää sisältävän luvun komitea on ehdottanut kokonaan uudistettavaksi siten, että sanotussa luvussa säädettäisiin rangaistus vain neljästä eri rikostyyppistä. Virkarikoksia olisivat lakiehdotuksen mukaan näet ainoastaan lahjoman ottaminen virkamiehenä (RL 40: 1), salassapitovelvollisuuden rikkominen virkamiehenä (RL 40: 2) ja virka-aseman väärinkäyttäminen (RL 40: 3) sekä jäljempänä mainittavassa erityistapauksessa myös yleinen virkavelvollisuuden rikkominen (RL 40: 4). *Lahjoman ottaminen virkamiehenä* olisi kysymyksessä, jos virkamies virantoimituksesta itselleen tai toiselle vaatii, edustaa tai ottaa vastaan lahjoman tai muun oikeudettoman hyvikkeen. *Salassapitovelvollisuuden rikkomiseen virkamiehenä* virkamies syyllistyisi, jos hän virkasuhteen aikana tai sen päätyttyä tahallaan tai huolimattomuudesta tahi varomattomuudesta luvottomasti ilmaisee tai oikeudettomasti käyttää hyödykseen virkamiesasemassaan tietoon saamansa seikan, joka on säädetty salassa pidettäväksi tai joka asian laadun vuoksi ilmeisesti on salassa pidettävä. *Virka-aseman väärinkäyttämisestä* tulisi rangaistavaksi virkamies, joka hankkiakseen itselleen tai toiselle aineellista etua tai toista vahingoittaakseen tahallaan rikkoo tai jättää täyttämättä virkavelvollisuuteensa taikka joka muutoin tahallaan käyttää väärin virka-asemaansa. Rangaistuksena kaikista edellä tarkoitetuista rikoksista *saattaisi olla* sakko- tai vapausrangaistuksen ohella viraltapano. Lahjomarikoksessa olisi myös lahjoma tai sen arvo tuomittava menetetyksi. Salassapitovelvollisuuden rikkomisesta ja virka-aseman väärinkäyttämisestä, milloin mainittuja rikoksia on pidettävä törkeinä, olisi yleistä lajia olevan rangaistuksen ohella rangaistusseuraamuksena *aina* myös viraltapano.

Kun myös yksityisoikeudellisessa työsopimussuhteessa oleva julkisyhteisön työntekijä saattaa syyllistyä tekoon, joka virkamiehen tekemänä olisi katsottava lahjoman ottamiseksi tai salassapitovelvollisuuden rikkomiseksi, ehdotetaan näitä rikoksia koskevat rangaistussäännökset ulotettaviksi koskemaan myös työntekijöitä (RL 40: 6).

Jos rikoslakiin tehtäisiin edellä selostetut muutokset, virkamiestä ei enää voitaisi, kuten nykyisin on laita rikoslain 40 luvun 21 §:n mukaan, tuomita yleisen tuomioistuimen päätöksellä rangaistukseen huolimattomuudesta, laiminlyömisestä tai varomattomuudesta eikä myöskään ymmärtämättömyydestä tehdystä virkavirheestä. Tällainen virkavirhe olisi vain kurinpidollisesti rangaistavissa. Näin ollen sel-

laiset virkamiehet, ennen kaikkea tuomarit, joille lain mukaan ei voida eikä myöskään komitean ehdotuksen mukaan voitaisi tuomita kurinpitörangaistusta, jäisivät sanotunlaisesta virkavirheestä kokonaan rangaistamatta. Tämän vuoksi rikoslain muutosehdotuksessa on säilytetty mainittu rikosoikeudellinen rankaisumahdollisuus tahallaan tai huolimattomuudesta tai varomattomuudesta tapahtuneesta *virkavelvollisuuden rikkomisesta* näiden virkamiesten osalta (RL 40: 4). Kun rikoslain 40 luku sen nykyisessä muodossa tulisi muilta osin kokonaisuudessaan kumotuksi, komitea on ehdottanut myös vähäisiä tästä johtuvia muutoksia tehtäväksi eräisiin muihinkin rikoslain kohtiin. Niinpä rikoslain 38 luvun 9 a § on ehdotettu laajennettavaksi koskemaan yleensäkin *tietoliikennesalaisuuden rikkomista*. Virkarikoksia koskevat rangaistuslajit jäisivät sen sijaan ennalleen kuitenkin niin, että yhdenmukaisesti vastaavan kurinpitörangaistuksen kanssa myös rikosoikeudellisen virantoimituksesta erottamisen määräaika lyhenisi nykyisestä kahden vuoden enimmäisajasta enintään kuudeksi kuukaudeksi (RL 8: 1).

Voimassa olevassa rikoslaissa on lain 2 luvun 12 §:ssä määritelty rikosoikeudellinen virkamieskäsite. Käsite on huomattavasti laajempi kuin vastaava hallinto-oikeudellinen virkamieskäsite, jonka ulkopuolelle jäävät muun ohessa kaikki luottamushenkilöt. Lainkohdan sanamuoto on aiheuttanut kuitenkin aina runsaasti tulkintavaikeuksia. Sen vuoksi kysymyksessä olevan lainkohdan sanamuotoa on ehdotettu tarkistettavaksi. Samalla siihen on tehty virkamieslainsäädännön uudistamisen aiheuttamat muutokset ja sitä muutointikin yksinkertaistettu. Niinpä ehdotuksen mukaan rikoslaissa tarkoitetaan *virkamiehellä* sitä, joka on virkasuhteessa valtioon, kuntaan, seurakuntaan tai muuhun julkiseen yhteisöön tai laitokseen sekä tällaisen julkisyhteisön luottamusmiestä samoin kuin sitä, joka muutoin käyttää julkista päätösvaltaa tai osallistuu julkisen päätösvallan käyttämiseen. Julkisyhteisön luottamusmiehellä tarkoitetaan tällöin valtioneuvoston jäseniä, kansanedustajia, kunnanvaltuutettuja, kunnanhallituksen ja kunnallisten lautakuntien jäseniä sekä muita kuntien ja kuntainliittojen luottamushenkilöitä. Kansanedustajaan eikä muuhun yleisillä vaaleilla valittuun valtioon, kunnan tai uskonnollisen yhdyskunnan päättävän toimielimen jäsenen ei kuitenkaan tuossa tehtävässä tapahtuneesta teosta tai laiminlyönnistä sovellettaisi säännöksiä virka-aseman väärinkäyttämisestä eikä virkavelvollisuuden rikkomisesta.

Oikeudenkäymiskaaren 8 luvun 2 §:ään on ehdotettu muutos, jonka toteuttaminen merkitsisi, ettei hovioikeus enää olisi virkasyyte-

tuomioistuinin eräitä johtavia hallintovirkamiehiä koskevissa asioissa, vaan virkasyytetuomioistuinin olisi heidänkin kohdallaan yleinen alioikeus. Muutos ei koskisi kuitenkaan tuomareita eikä valtakunnanoikeudessa tahi muutoinkaan erityislaeissa määrättyssä virkasyytetuomioistuimessa tuomittavia virkamiehiä.

Virkamiehen kurinpidollinen vastuu

Kurinpitomenettelyä koskevat yksityiskohtaiset lainsäädännökset on sisällytetty lakiehdotuksen 13 ja osittain myös 16 lukuun. Näiden säännösten mukaan virkamiehelle, joka toimii vastoin virkavelvollisuuksiaan tai laiminlyö niitä, voidaan määrätä *kurinpitorangaistus*. Kurinpitorangaistukset olisivat nykyisiä kurinpitorangaistuksia vastaa-
vasti: 1) kirjallinen varoitus; 2) kurinpitosakko; 3) virantoimituksesta erottaminen vähintään yhdeksi ja enintään kuudeksi kuukaudeksi; sekä 4) viraltapano (VmL 56 §). Niin viraltapanosta kuin lievemmästään kurinpidollisesta rankaisemisesta olisi siten säädetty laissa eikä viimeksi mainitustakaan enää kuten nykyisin pelkästään asetusteitse. Tämä olisi johdonmukainen *nulla poena sine legis-periaatteen* sovellutus. Mainittua periaatettahan on meilläkin lainsäädännössä noudatettu. Merkittävä muutos nykyiseen lainsäädäntöön verrattuna olisi kuitenkin siinä, että samassa kurinpitomenettelyssä voitaisiin rangaistukseksi määrätä joko viraltapano tai lievempi kurinpidollinen rangaistus. Sen sijaan nykyisin viraltapanoa tarkoittava kurinpitomenettely on käytännössä muodostunut muusta kurinpitomenettelystä erilliseksi menettelyksi.

Kurinpitorangaistuksista olisi lievin *varoitus*, jonka kohdalla on kuitenkin nimenomaan painotettu, että sen tulee olla kirjallinen. Näin varoitus olisi entistä helpommin erotettavissa esimiehen alaiselleen antamasta ja normaaliin hallintokäytäntöön kuuluvasta huomautuksesta, jonka lakiehdotuskin tuntee (VmL 61 §). Niin ikään *kurinpitosakko* eroaisi nykyisestä eräillä hallinnon aloilla säädetystä kurinpidollisesta sakosta samoin kuin rikosoikeudellisestakin sakkorangaistuksesta. Niinpä kurinpitosakkoa määrättäessä ei voitaisi soveltaa rikoslain mukaisen päiväsakon määräämisperusteita, jotka edellyttävät sakotetun maksukyvyyn laajapohjaista selvittämistä. Kurinpitosakkoa ei ole muutoinkaan tarkoitettu samanlaiseksi ankaraksi varallisuuteen kohdistuvaksi seuraamukseksi kuin rikoslain sakkorangaistusta. Kurinpitosakko voitaisiin määrätä vähintään yhdeltä ja

enintään kahdeltakymmeneltä päivältä. Sakko vastaisi suuruudeltaan päivää kohti yhtä viidettäosaa virkamiehen päivän peruspalkasta. Kurinpitosakkoa ei saisi muuttaa vankeudeksi eikä kurinpitorangeistus saisi muutoinkaan johtaa vapauden menetykseen.

Kurinpitorangeistukseksi määrätyn *virantoimituksesta erottamisen* pituudeksi on ehdotettu vähintään yksi ja enintään kuusi kuukautta. Virantoimituksesta erottaminen olisi erotettava kuten nykyisinkin pelkästään hallinnollisia tarkoituspäätöksiä palvelevasta *virantoimituksesta pidättämisestä*, joka ei ole lainkaan rangaistuksenluontoinen toimenpide. Viimeksi mainittua toimenpidettä koskevat säännökset on sisällytetty pääasiassa nykyisiä säännöksiä vastaavina lakiehdotuksen 14 lukuun. Uutena nimenomaisena perusteena hallinnolliseen virantoimituksesta pidättämiseen mainitaan kuitenkin virkamiehen kieltäytyminen hänen terveydentilaansa koskevista tutkimuksista.

Ankarin kurinpitorangeistus tulisi edelleenkin olemaan *viraltapano*. Viraltapanoa käytettäessä on kuitenkin syytä harkita, olisiko tapauksen laatuun nähden *in concreto* riittävää, että virkasuhde päätettäisiin pelkästään irtisanomisella. Jos sen sijaan kurinpitomenettelyssä on jo määrätty virkamies viraltapantavaksi ja viraltapano muutoksenhaun johdosta tulee myöhemmin kumotuksi, muutoksenhakuviranomainen ei voi enää muuttaa viraltapanoa irtisanomiseksi.

Kurinpidollisen rankaisumahdollisuuden piiriin tulisivat kuulumaan tuomareita lukuun ottamatta yleensä kaikki valtion virkamiehet ja siten myös ne ylemmät virkamiehet, jotka voimassa olevissa hallintoasetuksissa on jätetty kurinpitomenettelyn ulkopuolelle. Sen sijaan erityislaeissa säädetyt poikkeukset jäisivät edelleen voimaan.

Kurinpitomenettelyyn ryhtymisestä päättäisi lakiehdotuksen mukaan *nimittävä viranomainen*, jollei toisin ole säädetty. Tasavallan presidentin tai valtioneuvoston ollessa nimittävänä viranomaisena siitä määräisi kuitenkin asianomainen ministeriö, ellei valtioneuvosto itse yksittäistapauksessa päättäisi asiasta (VmL 58 §).

Ennen kurinpitomenettelyyn ryhtymistä edellytetään suoritettavaksi *valmistava tutkimus*. Valmistavan tutkimuksen tarkoituksena olisi selvittää, onko asiassa tapahtunut kurinpidollista rankaisemista edellyttävä rikkomus, johon virkamies on syyllistynyt, ja onko syytä ryhtyä kurinpitomenettelyyn. Valmistavan tutkimuksen tulee olla riittävän yksityiskohtainen, jotta sen perusteella voidaan päättää toimenpiteisiin ryhtymisestä. Tutkimuksen suorittamisessa on otettava huomioon rikkomukseen syylliseksi epäillyn oikeusturvan asettamat vaatimukset.

Varsinaisia *kurinpitoviranomaisia* tulisivat lakiehdotuksen mukaan olemaan virkamieslautakunnat ja kurinpitoasiamies, joista säädetään lakiehdotuksen kuudennessatoista luvussa. Virkamieslautakuntia olisivat yleinen virkamieslautakunta ja viraston virkamieslautakunta (VmL 70 §). *Yleinen virkamieslautakunta* toimisi valtioneuvoston kanslian yhteydessä. Sen ratkaistaviin kuuluisivat asiat, jotka koskevat ministeriön, oikeuskanslerinviraston ja tasavallan presidentin kanslian virkamiestä, ulkoasiainhallinnon virkamiestä, valtioneuvoston kanslian alaisen viraston virkamiestä, valtionvarainministeriön alaisen viraston virkamiestä, jollei viraston yhteydessä ole virkamieslautakuntaa, sekä muuta virkamiestä, jonka nimittää virkaan tasavallan presidentti tai valtioneuvosto (VmL 71 §). *Viraston virkamieslautakunta* toimisi aseuksessa mainittavien ministeriöiden, keskusvirastojen ja muiden virastojen yhteydessä. Saman viraston yhteydessä voisi olla useampia-kin virkamieslautakuntia. Viraston virkamieslautakunta käsitelisi ja ratkaisisi yleensä ne virkamieslautakunnalle kuuluvat asiat, jotka koskevat asianomaisen viraston tai sen alaisen hallinnon virkamiestä, mikäli asia ei kuuluisi yleisen virkamieslautakunnan toimialaan (VmL 72 §). Yleinen virkamieslautakunta ja virastojen virkamieslautakunnat toimisivat kuitenkin täysin itsenäisesti ja toisistaan rippumatta. Pääosa kurinpitoasioista tulisi siten ratkastavaksi virastojen virkamieslautakunnissa. Kurinpitoasiain lisäksi virkamieslautakunnat käsitelisivät myös virkamiehen tekemän oikaisuvaatimuksen hänen irtisanomisestaan (VmL 83 §:n 2 mom.). Virkamieslautakuntien antamista päätöksistä kurinpitoa ja irtisanomista koskevissa asioissa voitaisiin valittua korkeimpaan hallinto-oikeuteen (VmL 84 §).

Virkamieslautakunnissa olisi ehdotuksen mukaan kussakin puheenjohtaja, varapuheenjohtaja ja neljä muuta jäsentä, joiden toimikausi olisi kolme vuotta. Virkamieslautakuntien jäsenten tulisi olla valtion virkamiehiä sekä puheenjohtajan ja varapuheenjohtajan lisäksi oikeustieteen kandidaatin tutkinnon suorittaneita (VmL 73 §). Jäsenistä ja heidän varamiehistään määrättäisiin puolet asianomaisten virkamiesyhdistysten ehdotuksesta (VmL 74 §). Virkamieslautakuntien jäsenet toimisivat tuomarin vastuulla. Lautakuntien toiminnasta aiheutuvat menot suoritettaisiin valtion varoista. *Kurinpitoasiamiehenä* yleisessä virkamieslautakunnassa toimisi valtioneuvoston oikeuskansleri tai hänen määräämänsä virkamies sekä viraston virkamieslautakunnassa asianomaisen viraston kolmeksi vuodeksi kerrallaan määräämä virkamies. Kurinpitoasiamiehen tulisi olla oikeustieteen kandidaatin tutkinnon suorittanut (VmL 80 §).

Kun kurinpitomenettelyyn on päätetty ryhtyä, kurinpitoasiamiehen on, hankittuaan asian ratkaisemiseksi tarvittavan lisäselvityksen, pantava kurinpitomenettely vireille. *Vireillepano* toimitetaan antamalla vastaajana olevan virkamiehen tiedoksi kurinpitorangeistusta koskeva vaatimus ja se asiassa kertynyt aineisto, jonka perusteella kurinpitorangeistusta vaaditaan (VmL 59 §). Vastaajana olevalle virkamiehelle varataan täten tilaisuus tulla asiassa kuulluksi ja antaa asetetussa määräajassa vastineensa. Tämän jälkeen kurinpitoasiamiehen on esitettävä virkamieslautakunnalle kurinpitorangeistusta koskeva vaatimus. Kurinpitoasiamies käyttää virkamieslautakunnassa muutoinkin valtion puhevaltaa. Kurinpitoasioissa on siten olemassa kaksiasiainsuhte.

Kurinpitomenettelyn vireillepanolle säädetty *vanhentumisaika* on voimassa olevain säädösten mukaan lyhyempi viraltapanon kuin lievemmän kurinpidollisen rankaisemisen ollessa kysymyksessä, vaikka asian pitäisi olla päinvastainen. Tämä epäkohta on lakiehdotuksessa poistettu säätämällä kurinpitorangeistuksen määrittämiselle yhtenäinen yhden vuoden pituinen määräaika vaaditusta rangaistuksesta riippumatta. Määräaika luetaan kuten nykyisinkin siitä, kun se seikka, joka olisi voinut aiheuttaa kurinpitomenettelyn, tuli asianomaisen viranomaisen tietoon. Asianomainen viranomainen on kurinpitomenettelyyn ryhtymisestä päättävä viranomainen.

Kurinpitomenettelyn ja tuomioistuimessa nostettavan rikossyytteen keskinäisestä suhteesta on lakiehdotukseen otettu säännökset, jotka pääkohdiltaan vastaavat nykyisin asiasta voimassa olevia säännöksiä. Niiden mukaan kurinpitomenettelyä ei saa panna vireille eikä kurinpitorangeistusta määrätä saman syyn johdosta, josta tuomioistuin on jo tuominnut rangaistuksen tai jonka johdosta nostetusta syytteenstä tuomioistuin on vapauttanut virkamiehen tai jättänyt hänet rangaistukseen tuomitsematta. Lakiehdotukseen on kuitenkin oikeuskäytännössä omaksutun kannan mukaisesti otettu nimenomainen säännös siitä, että edellä sanotun estämättä virkamies voidaan kurinpitomenettelyä noudattaen tarvittaessa panna viralta.

Rikossyytteen vireillepanon keskeyttävästä vaikutuksesta kurinpitomenettelyyn on ehdotettu annettavaksi samansisältöinen säännös kuin nykyisinkin. Ellei kurinpitomenettelyä tällaisessa tapauksessa ole pantu vireille tai jatkettu kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun tuomioistuimen päätös sai lainvoiman, oikeus kurinpitomenettelyn vireillepanoon olisi rauennut. Vastaava säännöshän sisältyy nykyisinkin

sekä nimittämiskirjalakiin että eräillä hallinnonaloilla voimassa oleviin asetuksiin.

Varsinkin saksalaisessa tietoisopissa on kehitetty pitkälle oppi ns. *erityisistä vallanalaisuussuhteista* (besondere Gewaltverhältnisse), joihin myös virkasuhde on luettu. Useat johtavat saksalaiset oikeusopineet, kuten *Forsthoff* (ks. *Forsthoff: Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, Band I, Allgemeiner Teil, 10. Auflage, München 1973, s. 126 ss.), ovat edelleenkin tällä kannalla. Vaikka meillä eräät nuoremmat tutkijat eivät mainittua oppia hyväksykään, on mielestäni kuitenkin juuri virkamiehen kurinpidollinen rankaisumahdollisuus paraiten selitettävissä tämän käsityskannan pohjalta. Ratkaisevanahan tietenkin tällaisessa tapauksessa on aina kussakin maassa voimassa oleva lainsäädäntö. Voimassa oleva virkamiesoikeutemme samoin kuin ehdotettu uusikin virkamieslainsäädäntö antaakin nimenomaan tukea tällaiselle käsitykselle virkamiehen asemasta. Virkamies ei ole valtioon tai muuhun julkisyhteisöön sopimusperäisessä suhteessa, vaan orgaanisuhteessa, julkisyhteisön julkisen vallan alainen toimihenkilö. Tämähän on samalla myös ratkaiseva erokriteeri virkasuhteen ja työsopimussuhteen välillä. Näin kurinpitosäännöstenkin tarkoituksena on jo pelkällä voimassaolollaan saattaa valtion ja muun julkisyhteisön virkamiehet täyttämään asianmukaisella tavalla ne velvoitteet, jotka edellä mainitusta vallanalaisuussuhteesta johtuvat, sekä rangaista näitä velvollisuuksiaan vastaan rikkoneita virkamiehiä. Johdonmukainen seuraus tästä on myös, että mainitun vallanalaisuussuhteen, virkasuhteen päätyttyä kurinpidollinen rankaiseminen ei enää ole tarpeen eikä mahdollinenkaan. Jos kurinpitomenettely on virkasuhteen lakatessa vireillä, se raukeaa.

Virkamiehen vahingonkorvausvastuu

Virkamiehen vahingonkorvausvastuuta koskevat säännökset sisältyvät suurimmalta osaltaan voimassa olevaan vahingonkorvauslakiin (412/74). Sellaisinaan niitä voidaan pitää ainakin pääkohdiltaan ajan tasalla olevina säännöksinä. Julkishenkilöstön oikeusasemakomitea ei ole mietinnössään katsonutkaan aiheelliseksi puuttua laajemmalti virkamiehen vahingonkorvausvastuuseen. Se on vain tyytynyt viittamaan siihen, mitä asiasta on erikseen säädetty. Komitea on kuitenkin pitänyt tarpeellisena ottaa lakiehdotukseensa selventävän ja muuta lainsäädäntöä täydentävän säännöksen siitä, että virkamiehen ei ole,

Virkamiehen vastuuta koskevien oikeussäännösten uudistamisesta

lakiehdotuksessa luetelluin poikkeuksin, suoritettava valtiolle eikä valtion virkamiehelle korvausta vahingosta, joka aiheutuu työtaistelutoimenpiteestä johtuvasta työn keskeytyksestä (VmL 62 §).

Voimassa olevan lain mukaan vahingonkorvauskysymyksiä ei voida käsitellä kurinpitomenettelyn yhteydessä. Virkamiehen virheelisestä menettelystä aiheutuneen vahingon mahdollinen korvaaminen on erikseen asianmukaisessa järjestyksessä selvitettävä ja ratkaistava. Mainitussa suhteessa lakiehdotuskaan ei sisällä muutosta voimassa olevaan oikeuteen.

Kansainväliset sopimukset ja valtion- sisäinen oikeusjärjestys

Kansainvälisen oikeuden ensisijaisista lähteistä huomattavimman osan muodostavat kansainväliset sopimukset. Viime vuosikymmeninä ja erityisesti YK:n perustamisen jälkeen niiden lukumäärä on merkittävästi lisääntynyt. Useat monenkeskiset yleissopimukset ovat syntyneetkin juuri YK:n tai sen erityisjärjestöjen toimesta tai aloitteesta. Merkille pantavaa myös on, että sopimusten kohteet tänä kautena yhä enenevästi ovat ulottuneet sellaisillekin aloille, jotka perinteisesti ovat kuuluneet valtioiden sisäiseen toimivaltaan, ja näin laajentaneet kansainvälisen oikeuden piiriä.

Samoin kuin kansainvälisen oikeuden sisältöön sen syntyvaiheissa vaikuttavat valtiosisäisen oikeuden piirissä aikojen kuluessa hyväksytyt yleiset teoreettiset käsitykset ja periaatteet, kansainvälinen oikeus vuorostaan erityisesti kansainvälisten sopimusten välityksellä muokkaa valtiosisäistä oikeutta eri maissa, toimien näin lainsäädännöllisen kehityksen yhdenmukaistajana. Käytännössä tämä tapahtuu kansainvälisiin sopimuksiin sisältyvien oikeudellisten normien liittämällä valtiosisäiseen oikeuteen. Eri maiden valtiosäännöt ovat tässä suhteessa omaksuneet erilaisia menettelytapoja, jotka yleensä rakentuvat joko monistisen tai dualistisen teorian pohjalle. Edelliselle teorialle on tyypillistä, että valtiosopimuksen katsotaan tulevan osaksi maan oikeusjärjestystä niin pian kuin se on asianmukaisesti ratifioitu tai valtio muulla tavoin on tullut sopimuksen osapuoleksi. Dualistisen teorian mukaan taas kansainvälisten sopimusten oikeudellisia normeja voidaan soveltaa valtiosisäisessä lainkäytössä vasta sen jälkeen kun ne on erikseen lainsäädännöllisin toimenpitein saatettu maassa voimaan. Niin kuin tunnettua Suomessa samoin kuin muissa pohjoismaissa on omaksuttu jälkimmäiseen teoriaan pohjautuva järjestelmä.¹

¹ *Kaira*, Valtiosopimusten tekemisestä ja voimaansaattamisesta Suomen oikeuden mukaan, Helsinki 1932, s. 329 ss.; *Sama*, Valtiosopimusten sisällyttämisestä oikeuteen ja eräistä erikoisista valtiosopimusten soveltamistapauksista, LM 1937, s. 456 ss.; *Erich*, Eräitä havaintoja valtiosopimusten voimaantulosta ja vaikutuksista, LM 1942, s. 95 ss.; *Hilding Eek*, Folkrätten, Stockholm 1975, s. 265 ss.;

Perussäännös kansainvälisten sopimusten voimaansaattamisesta Suomessa sisältyy HM 33,1 §:ään, jonka mukaan sopimukseen on saatava eduskunnan hyväksyminen, mikäli ne sisältävät määräyksiä, jotka kuuluvat lainsäädännön alaan tai valtiosäännön mukaan muuten vaativat eduskunnan suostumusta. VJ 69 §:n mukaan ehdotus, joka koskee johonkin valtiosopimukseen sisältyvien lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten hyväksymistä, käsitellään VJ 66 §:n mukaisesti eli siis samassa järjestyksessä kuin tavallisen lakiehdotuksen käsittelystä on säädetty. Mikäli asia koskee perustuslakia, on vastaavasti noudatettava, mitä VJ 67,1 §:ssä on säädetty.²

Varsinaisen sysäyksen kansainvälisen oikeuden piirin laajentumiselle yli perinteisten rajojen on antanut YK:n peruskirja, jossa kansainvälisen yhteisön yhdeksi tärkeimmistä päämääristä on asetettu kansainvälisen yhteistyön aikaansaaminen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien kunnioittamista kehitettäessä ja edistettäessä.³ Tältä pohjalta on sittemmin YK:n ja sen erityisjärjestöjen toimesta laadittu kaikkiaan parisenkymmentä ihmisoikeuksien alaa koskevaa yleissopimusta, jotka *pacta sunt servanda* -periaatteen mukaisesti juridisesti velvoittavat sopimusvaltioita omalta osaltaan toteuttamaan näissä sopimuksissa määritellyt oikeudet ja vapaudet.⁴ Lisäksi on Kansainvälisen työjärjestön toimesta laadittu joukko yleissopimuksia, jotka erityisesti kohdistuvat työntekijöiden oikeuksien parantamiseen ja suojeluun. Ihmisyksilölle kuuluvat perusoikeuksiksi luonnehdittavat oikeudet on näin saatettu kansainvälisen huolenpidon kohteeksi. Sen seurauksena ihmisyyksilöt voivat oikeutetusti odottaa hallituksiltaan toimenpiteitä kansainvälisen oikeuden edellyttämän kohtelun toteuttamiseksi omassa maassaan.

Mainitun kehityksen tuloksena on siten syntynyt laaja kansainvälisen oikeuden normisto, joka sääntelee sopimusvaltioiden kansalaisten ja muiden niiden oikeuspiirissä asuvien yksityisten ihmisten oikeuksia ja velvollisuuksia.⁵ Erikoista tälle kehitykselle on, että valtiot ratifioi-

² Hakkila, Suomen tasavallan perustuslait, Porvoo 1938, s. 581, 584—585.

³ YK:n peruskirjan 1 art. 3 mom. sekä 55 ja 56 art.

⁴ Valtiosopimus-oikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen 26 art. (SopS 33/80).

⁵ John P. Humphrey, *The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century, The Present State of International Law*, Kluwer — The Netherlands 1975, s. 75 ss.; Saraviita, Suomen perusoikeusjärjestelmän kansainvälisoikeudellisista takeista, Juhlajulkaisu Paavo Kastari 1907-13/11-1977, Helsinki 1978, s. 228 ss.; Saario, *The International Protection of Human Rights*, JFT 1978, s. 465 ss.; Torkel Opsahl, *Menneskerettighetene idag — internasjonale forpliktelser og nasjonal gjennomføring*, Det otteogtyvende nordiske juristmøde i København den 23.—25. august 1978, Bilag 10, s. 3 ss.

malla puheena olevia yleissopimuksia sitoutuvat niissä edellytetyllä tavalla kohtelemaan omia kansalaisiaan ja muita niiden oikeuspiirissä asuvia yksityisiä ihmisiä, kun sen sijaan valtiosopimukset aikaisemmin yleensä rajoittuivat sääntelemään valtioiden käyttäytymistä vasta-vuoroisuuden pohjalla toisiaan tai toistensa kansalaisia kohtaan.

Selvää on, että dualistisen teorian mukaisen järjestelmän omaksu-neissa valtioissa on mainitunlaisten yleissopimusten kohdalta muo-dostunut entistä tärkeämmäksi kysymykseksi, millä tavalla niiden määräykset saatetaan valtionsisäisesti voimaan niin, että ne ovat sisäi- sessä lainkäytössä sovellettavissa.

Suomessa noudatetun käytännön mukaan tämänlaatuisten yleis- sopimusten ratifiointia valmisteltaessa sopimuksen aineellisia mää- räyksiä verrataan huolellisesti voimassa olevaan lainsäädäntöön sen seikan toteamiseksi, mitä aukkoja tai ristiriitaisuuksia lainsäädännös- sämme sopimukseen nähden ehkä on. Jos tällaisia puutteita havai- taan, ne pyritään korjaamaan jo ennen ratifiointia ja sopimuksen val- tionsisäistä voimaansaattamista, jotta välttyttäisiin sellaiselta tilanteel- ta, että maassa olisi samanaikaisesti voimassa toistensa kanssa risti- riidassa olevia säännöksiä. Mikäli syystä tai toisesta jotakin havait- tua ristiriitaisuutta ei voida tai haluta poistaa tai jotakin lainsäädän- nössä olevaa aukkoa täyttää, on asianomaisen sopimusmääräyksen kohdalla tehtävä ratifiointiin yhteydessä varauma, edellyttäen että se sopimuksen määräysten tai kansainvälisen oikeuden yleisten normien mukaan on sallittua.⁶

Kun esteet yleissopimuksen ratifiointille ja voimaansaattamiselle näin on poistettu, käytetään sopimuksen aineellisten määräysten liit- tämiseksi valtionsisäiseen oikeusjärjestykseen tilanteesta riippuen joko transformaatiota tai inkorporaatiota.⁷ Valinta näiden menettely- tapojen välillä riippuu suurelta osin käytännöllisistä näkökohdista, lähinnä siitä missä määrin voimassa oleva lainsäädäntö jo ennestään vastaa sopimuksen aineellisia määräyksiä. Sopimuksen tarkoitukspe- rien saavuttamiseksi saattaa joskus riittää, että jokin sopimuksen kanssa ristiriidassa oleva lainsäädännös tai laki kumotaan tai jotkin yksittäiset lainkohdat muutetaan sopimuksen mukaisiksi tai että johon-

⁶ Wienin yleissopimuksen 19 art. c) kohta (SopS 33/80); *Broms*, Eduskunnan ulkoasiainvaliokunta, Turku 1967, s. 132 ss.; *Sama*, Kansainvälinen oikeus, Helsinki 1978, s. 154 ss.

⁷ Ks. tästä *Internationella överenskommelser och svensk rätt*, Statens offentliga utredningar 1974:100, Stockholm 1974, s. 85 ss. Suomen oikeustieteellisessä kirjallisuudessa ei ole tehty tässä mainittua terminologista eroa eri menettelytapojen välillä, vrt. mm. *Kaira*, LM 1937, s. 456 ss. ja *Erich*, LM 1942, s. 95 ss.

kin voimassa olevaan lakiin lisätään joitakin uusia säännöksiä. Joskus voi käydä niinkin, että tässä valmisteluvaiheessa mitään lainsäädäntötoimenpiteitä ei tarvita sen johdosta, että sisäisen lainsäädännön todetaan vastaavan sitä asiointilaa, mihin sopimuksella pyritään. Viimeksi mainittu mahdollisuus ei silti sulje pois sopimuksen ratifioinnin tarpeellisuutta. Tulemalla sopimuksen osapuoleksi voidaan myötävaikuttaa sopimuksen kansainväliseen voimaantuloon, mikä tavallisesti edellyttää tiettyä vähimmäismäärää ratifiointeja, ja samalla saattaa muiden valtioiden tietoon, että sopimuksen tarkoitusperät on toteutettu omassa maassa.

Transformaatio-menettelyä käytettäessä asianomaisen yleissopimuksen aineelliset määräykset puetaan meikäläistä lakikieltä käyttäen suomalaisen lainsäädännön muotoon ja sijoitetaan sellaiseen yhteyteen, mihin ne systemaattisesti ja lakiteknisesti kuuluvat. Tällä menetelmällä voidaan laatia kokonaisia uusia lakeja kattamaan sellaisia aloja, joissa kansainvälisen yhtenäisyyden saavuttaminen on erityisen tärkeätä.⁸ Joskus on menetelty niinkin yksioikoisesti, että sopimusteksti sellaisenaan on käännetty kotimaisille kielille ja saatettu asianmukaisessa järjestyksessä voimaan suomalaisena lakina.⁹ Mikäli yleissopimus edellyttää jonkin tietyn tunnusmerkistön omaavan teon kriminalisoimista, on yleensä pidetty välttämättömänä, että rikoslakiin otetaan kysymyksessä olevaa tunnusmerkistöä vastaava säännös siinä säädettyine rangaistusseuraamuksineen.¹⁰

Suomen oloja ajatellen transformaation hyvänä puolena voidaan pitää, että asianomaisen yleissopimuksen aineelliset määräykset meikäläiseen lakikieleen puettuina helpottavat sisäistä lainkäyttöä ja takaavat sen, että sopimuksen tarkoitusperät tulevat käytännössä toteutetuiksi. Vaikeutena on, että sopimusmääräysten muuntaminen meikäläiseksi lakitekstiksi ei aina ole mikään yksinkertainen tehtävä. Kun sopimukset ovat syntyneet kansainvälisen yhteistyön tuloksena, ne usein heijastavat oikeudellista ajattelua, joka on tyypillistä jollekin

⁸ Esimerkkeinä näin syntyneistä laeista mainittakoon vekseli- ja shekkilait (242 ja 244/32), tekijänoikeuslaki (404/61), patenttilaki (550/67), rikoksentekijäin tuottamista koskeva laki (456/70), atomivastuulaki (484/72), merilain muuttamista koskeva laki (646/75) ja ilmakuljetuslaki (45/77).

⁹ L. Suomen liittymisen johdosta vuoden 1924 kansainväliseen konossementtisopimukseen (168/39).

¹⁰ Huomiota herättää, että näin ei menetelty joukkotuhontana pidettävän rikoksen ehkäisemistä ja rankaisemista koskevan yleissopimuksen ratifioinnin yhteydessä. Siinä vaiheessa tyydyttiin vain blankettilakiin (557/59) ja blankettiasetukseen (76/60). Vasta RL 13 luvun muuttamisen yhteydessä (L 987/74) tähän lukuun sisällytettiin joukkotuhonnan ja salahankkeen joukkotuhontaan kriminalisoiva 4 §.

meille vieraalle oikeusjärjestelmälle. Näin on olemassa vaara, että kotimainen lakiteksti asiallisesti poikkeaa vastaavien sopimusmääräysten sisällöstä. Ulkomaalaisen voi myös olla vaikeata saada selville, onko jokin sopimus asianmukaisesti saatettu täällä valtionsisäisesti voimaan. Näin on laita varsinkin silloin kun sopimusmääräyksiä vastaavat säännökset on siroteltu hajalleen eri paikkoihin voimassa olevaa lainsäädäntöä.

Lain soveltajan kannalta on syytä todeta, että transformaation tapahduttua lainkäytössä nojaututaan yksinomaan valtionsisäiseen lakiin. Asianomaisen yleissopimuksen tekstiä voidaan käyttää apuna vain lain tulkinnassa niin, että sopimuksen tarkoituksiperät tulevat toteutetuiksi. Jos tällöin havaitaan ristiriitaa sisäisen lain ja sopimus-tekstin välillä, on sisäistä lakia kuitenkin sovellettava sellaisena kuin se on annettu. Ristiriita voidaan poistaa vain lakia muuttamalla.

Inkorporaatio-menettelyä on meillä käytetty silloin kun asianomaisen yleissopimuksen lainsäädännön alaan kuuluvat määräykset ovat vaikeasti erotettavissa sopimuksen muista määräyksistä tai milloin täydellinen transformatio lakiteknisistä tai muista syistä olisi hankalaa ja tarpeettomasti aikaa vievää. Käytännössä inkorporaatio tapahtuu meillä nk. blankettilain avulla. Siinä lyhyesti säädetään, että kysymyksessä olevaan sopimukseen »sisältyvät määräykset ovat, mikäli ne kuuluvat lainsäädännön alaan, voimassa niin kuin niistä on sovittu.» Tavallisesti blankettilakiin sisältyy vielä valtuutus, että tarkemmat säännökset lain voimaanpanosta ja soveltamisesta voidaan tarvittaessa antaa asetuksella.¹¹

Blankettilaki yhdessä asianomaisen yleissopimuksen voimaansaattamista koskevan blankettiasetuksen kanssa julkaistaan tavanmukaisessa järjestyksessä Suomen säädöskokoelmassa.¹² Lisäksi ne julkaistaan säädöskokoelmaan liittyvässä sopimussarjassa yhdessä sopimustekstin virallisen käännöksen kanssa. Käännöksen rinnalla julkaistaan sopimusteksti autenttisella alkuperäiskielellä. Jos autenttisia kieliä on useampia kuin yksi, on käytännössä usein menetelty niin, että suomenkielisen käännöksen rinnalla on julkaistu englanninkielinen ja ruotsinkielisen käännöksen rinnalla ranskankielinen teksti sil-

¹¹ *Erich*, Suomen valtio-oikeus I, Helsinki 1924, s. 377; *Sama*, LM 1942, s. 101 ss.; *Hakkila*, m.t. s. 158 ss.; *Rosas*, Några synpunkter på införlivandet av internationella fördrag med finländsk rätt, JFT 1973, s. 506 ss.

¹² A Suomen säädöskokoelmasta (696/80) tuli voimaan 1.1.1981. Sillä kumottiin A Suomen asetuskokoelmasta (373/32) siihen myöhemmin tehtyine muutoksineen. Ks. myös Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi kansainvälisten sopimusten julkaisemisesta 1981 vp. n:o 226.

loin kun juuri nämä kielet joko yksin tai muiden kielten ohella ovat autenttisia sopimuskieliä.

Erityisesti inkorporaatio-menettelyä käytettäessä on tärkeätä varmistua siitä, ettei ennestään voimassa olevassa lainsäädännössä ole lakeja tai yksittäisiä lainsäännöksiä, jotka ovat ristiriidassa ratifioitavan sopimuksen kanssa, koska sopimuksen aineelliset määräykset eivät välittömästi käy ilmi blankettilain fraasinomaisesta sanamuodosta. Kun tässä yhteydessä usein erikseen täytetään jokin lainsäädännössä oleva aukko tai muutetaan jotakin lakia ja sen lisäksi annetaan blankettilaki, tapahtuu kysymyksessä olevan yleissopimuksen aineellisten määräysten liittäminen valtionsisäiseen oikeuteen tällöin itse asiassa sekä transformaatio- että inkorporaatio-menettelyä käytämällä.

Inkorporaatio-menettelyn hyvänä puolena voidaan pitää, että se tapahtuu nopeammin ja vähemmällä vaivalla kuin transformaatio. Haittapuolena taas on, että inkorporaation kautta asianomaisen yleissopimuksen aineelliset määräykset tulevat vain blankettilain välityksellä sisäisen lainsäädännön osaksi. Blankettilain soveltajan on siis perehdyttävä myös asianomaiseen sopimukseen, jonka autenttinen teksti tavallisesti on vieraskielinen ja jonka aineelliset määräykset rakenteeltaan saattavat poiketa meikäläisestä lakikielestä ja -tekniikasta. Sopimustekstin viralliset käännökset kotimaisille kielille ovat vain apuvälineitä sopimuksen sisältöä tulkittaessa. Epätietoisuutta aiheuttavissa tapauksissa on sopimuksen tulkinnassa noudatettava valtiosopimusoikeutta koskevan Wienin yleissopimuksen sisältämiä ohjeita, joiden mukaan »sopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä ja antamalla sopimuksen määräyksille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys, sekä sopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa.» Jos sopimus on todistusvoimainen kahdella tai useammalla kielellä ja eri tekstien vertailu osoittaa niiden välillä merkityseroa, on sopimusta sovellettaessa »hyväksyttävä se merkitys, joka parhaiten on sopusoinnussa näiden tekstien kanssa, huomioon ottaen sopimuksen tarkoituksen ja päämäärän.»¹³

Alussa mainittujen ihmisoikeuksien alaan kuuluvien yleissopimusten aineellisten määräysten liittäminen valtionsisäiseen oikeuteen on Suomessa toteutettu inkorporaatio-menettelyllä, joskin tavanmukaisen blankettilain ohella on ryhdytty myös erinäisiin osittaista transformaatiota merkitseviin lainsäädäntötoimenpiteisiin, jotka osittain

¹³ Wienin yleissopimuksen 31 ja 33 art. (SepS 33/80).

ovat vielä kesken.¹⁴ Tärkeimmät tähän ryhmään kuuluvista sopimuksista ovat YK:n yleiskokouksen 16. 12. 1966 hyväksymät kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia sekä taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevat kaksi kansainvälistä yleissopimusta. Edellä esitetyn mukaisesti niiden ratifiointia valmisteltiin meillä huolellisesti ja samalla kartoitettiin koko niiden kattama ala oikeusjärjestystämme.

Valmistelutyö johti vihdoin siihen, että tasavallan presidentti ratifioi kummankin yleissopimuksen 23. 6. 1975. Samana päivänä annettiin kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan sopimuksen osalta blankettilaki (107/75), jossa edellä kerrotuin tavoin säädettiin, että sopimukseen sisältyvät määräykset ovat, mikäli ne kuuluvat lainsäädännön alaan, voimassa niin kuin niistä on sovittu. Sen jälkeen tämä yleissopimus ja siihen liittyvä tasavallan presidentin niin ikään ratifioima valinnainen pöytäkirja saatettiin voimaan blankettiasetuksella (108/76). Sekä laki että asetus julkaistiin lisäksi sopimussarjassa yhdessä sopimustekstin ja valinnaisen pöytäkirjan tekstin kanssa.¹⁵

Ennen blankettilain antamista ratifiointin valmistelu oli johtanut vain yhden asetuksen antamiseen, jolla täytettiin lainsäädännössämme ollut ilmeinen aukko.¹⁶ Muiden lainsäädännössämme todettujen puutteiden osalta tyydyttiin ratifiointin yhteydessä tekemään varauksia, jotka on lueteltu mainitussa voimaansaattamisasetuksessa. Ainakin eräistä varauksista on tarkoitus luopua niin pian kuin asianomaiset puutteet lainsäädännössämme on poistettu.

Muilta kuin varauksien käsittämiltä osin mainittu kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva yleissopimus, joka ulottuu huomattavasti laajemmalle kuin HM II luvussa tunnustetut nk. klassilliset perusoikeudet, on siis blankettilain välityksellä tullut lainsäädäntömme osaksi ja niin ollen sisäisessä lainkäytössä sovellettavaksi.¹⁷ Yleis-

¹⁴ Näistä mainittakoon ulkomaalaislakia ja nk. esitutkintapakettiin sisältyvät rikosprosessia koskevat uudistusehdotukset.

¹⁵ SopS 7—8/76.

¹⁶ A syntymän ja kuoleman rekisteröinnistä (824/74).

¹⁷ Hallitusmuotoon sisältyy muitakin kuin II lukuun otettuja materiaalisia säännöksiä, joilla on merkitystä perusoikeuksien kannalta. Ks. tästä Hidén, Perusoikeudet Hallitusmuodon II luvussa, Oikeustiede 1971, Vammala 1971, s. 16; Merikoski määrittelee perusoikeudet niin, että ne ovat erityisen pysyvyyden omaavia julkisoikeudellisia normeja, joiden kautta valtio itseään eräissä suhteissa rajoittaen luo valtansa alaiselle yksilölle valtion asioihin puuttumisvallan ulkopuolelle jäävän vapauspiirin. LM 1932, s. 109; Julkisoikeus pääpiirteittäin I, Porvoo-Helsinki 1970, s. 32; Kansalaisvapauksien perustuslainsuojan historiasta ks. Kastari, Kansalaisvapauksien perustuslain suoja ja valtiosääntöjen hierarkkisen ylemmänasteisuuden muodostuminen, Kaarlo Kaira ja U. J. Castrén, Juhlajulkaisu, Vammala 1961, s. 123 ss.

sopimus sitoo Suomen valtiota sopimuksen osapuolena niin, että sopimuksen asettamista velvoitteista voidaan poiketa vain sen 4 artiklassa mainituissa olosuhteissa, ts. yleisen hätätilan aikana, joka uhkaa kansakunnan olemassaoloa ja joka on virallisesti sellaiseksi julistettu. Tämäkään mahdollisuus ei ole rajoittamaton, sillä sanotun artiklan 2 momentissa luetellaan useita artikloja, joissa mainituista perusoikeuksista ei ole lupa tinkiä missään olosuhteissa. Toisaalta on todettava, että eräät yleissopimuksen artiklat ovat kompromissin saavuttamiseksi vesitettyjä niin, että niissä tunnustettuja oikeuksia voidaan rajoittaa tavallisella lailla varsinkin **ordre public** -perusteella.

Niin kuin tunnettua mainittuun yleissopimukseen liittyy erityinen valvontamekanismi, jonka tarkoituksena on taata sopimuksen noudattaminen.¹⁸ Suomen osalta tämän valvontamekanismin tehokkuutta lisää se seikka, että Suomi on antanut yleissopimuksen 41 artiklassa mainitun selityksen valvontamekanismiin kuuluvan ihmisoikeuskomitean toimivallasta ja että Suomi on ratifioinut myös yleissopimukseen liittyvän valinnaispöytäkirjan.

Mainittuja vesityksiä lukuunottamatta kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen antama suoja on siis periaatteessa ehdottomampi kuin mitä HM II luvun säännösten osalta on laita, koska viimeksi mainittujen takaamia perusoikeuksia voidaan kaventaa tai loukata säätämällä siitä laki VJ 67 §:ssä säädetyssä järjestyksessä. HM II luvun 16 § oikeuttaa sitä paitsi säätämään tavallisella lailla sanotussa luvussa tunnustettuihin perusoikeuksiin sellaisia rajoituksia, jotka sodan tai kapinan aikana ja sotapalveluksessa oleviin nähden muulloinkin katsotaan välttämättömiksi.

Ryhtymättä tarkemmin erittelemään toisaalta HM II luvussa ja muualla Hallitusmuodossa sekä toisaalta puheena olevassa yleissopimuksessa tunnustettujen perusoikeuksien ulottuvuutta toisiinsa verrattuina, voidaan todeta, että ne asiallisesti täydentävät toisiaan niin, että suojeltavan yksilön kannalta saavutetaan maksimaalinen tulos. Samoin kuin Hallitusmuoto, yleissopimuskin omalta osaltaan rajaa lainsäätäjän mahdollisuudet tällä alueella sekä sitoo tuomioistuimia ja hallintoviranomaisia lainkäytössä ja muussa viranomaistoiminnassa. Jos lainsäätäjä kaikesta huolimatta säätäisi lain, joka olisi ristiriidassa yleissopimuksen kanssa taikka jos tuomioistuin tai hallintoviranomainen toiminnassaan rikkoisi valtion sopimusvelvoitteen, se merkitsisi syyllistymistä kansainvälisoikeudelliseen rikkomukseen ja johtaisi siitä

¹⁸ Ko. yleissopimuksen 28—45 art.

tehdyn ilmoituksen perusteella sopimukseen liittyvän valvontamekanismin käynnistymiseen kaikkine siitä valtiolle aiheutuvine epämiellyttävine seuraamuksineen.¹⁹ Valvontamekanismiin kuuluva ihmis-oikeuskomitea voi myös oma-aloitteisesti valtion omia raportteja käsitellessään kiinnittää huomiota havaitsemiinsa sopimuksenvastaisuuksiin ja vaatia siitä valtiolta selitystä.²⁰ Millekään valtiolle ei ole imar-televaa joutua kansainvälisellä forumilla arvostelun tai moitteen koh-teeksi ihmisoikeuksien loukkaamisen johdosta. Kaikkein vähiten se sopii valtiolle, joka haluaa käydä oikeusvaltiosta.

Taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan yleissopimuksen ratifiointin yhteydessä ei annettu blankettilakia, vaan sen osalta annettiin pelkästään tavanmukainen voimaansaattamisase-tus (106/76), joka julkaistiin myös sopimussarjassa yhdessä sopimus-tekstin kanssa.²¹ Blankettilaki ei ollut tarpeen, koska tämä yleissopi-mus on luonteeltaan pääasiassa ohjelmallinen asettaen sopimusval-tioille ne tavoitteet, joihin niiden on yleissopimuksen käsittämällä aloilla asteittain pyrittävä voimavarojensa mukaan.²² Toimenpiteistään näihin tavoitteisiin pääsemiseksi sopimusvaltioiden on määrääjoin ra-portoitava YK:n pääsihteerille, joka toimittaa raporteista jäljennökset YK:n talous- ja sosiaalineuvostolle sekä asianomaisille erityisjärjes-töille käsittelyä varten.²³

Mainittujen ihmisoikeuksien alaan kuuluvien yleissopimusten rati-fiointi ja voimaansaattaminen Suomessa sekä kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen aineellisten määräys-ten liittäminen blankettilailla sisäiseen oikeuteemme on siis johtanut samaan tulokseen kuin jos näissä yleissopimuksissa tunnustetut pe-rusoikeudet olisi kirjattu perustuslakiin.²⁴ Julkisessa keskustelussa esitetty huoli siitä, että HM II luku puheena olevien yleissopimusten valossa on puutteellinen ja että perusoikeudet eivät sen vuoksi olisi meillä asianmukaisesti turvattu, on sinänsä aiheeton, koska yleissopi-mukset juuri täydentävät Hallitusmuodon takaamaa perusoikeuksien suojaa ja sellaisinaan velvoittavat valtiota toisaalta olemaan lainsää-

¹⁹ *Erich*, LM 1942, s. 115 ss.; *Saraviita*, main. kirj. s. 226.

²⁰ Ko. yleissopimuksen 40 art. 4 mom.

²¹ SopS 6/76.

²² Ko. yleissopimuksen 2 art.; Näiden oikeuksien luonteesta ks. mm. *Saario*, Taloudelliset, sosiaaliset ja sivistykselliset perusoikeudet, LM 1975, s. 183 ss.; *Sai-nio*, Oikeus työhön ja palkkaan perusoikeutena, DL 1973, s. 229 ss.

²³ Ko. yleissopimuksen 16 art.

²⁴ *Saraviita*, main. kirj. s. 235—236; *Saario*, The Relationship between the Inter-national and Constitutional Protection of Human Rights, Juhlajulkaisu Erik Castrén 1904-20/3-1979, Helsinki 1979, s. 136 ss.

Kansainväliset sopimukset ja valtiosisäinen oikeusjärjestys

dännöllisin tai hallinnollisin toimenpitein loukkaamatta yleissopimuksissa tunnustettuja perusoikeuksia, toisaalta ryhtymään niihin positiivisiin toimenpiteisiin, mitä eräiden perusoikeuksien toteuttaminen ja varsinkin taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä oikeuksia koskevan yleissopimuksen asettamien tavoitteiden saavuttaminen edellyttävät.

Seppo Salminen

Oikeusturva ja virkamiesten täydennyskoulutus

Virkamiesten pätevydestä ja virkamieskoulutuksesta on Suomessa käyty julkista keskustelua vilkkaasti jo ennen maamme valtiolista itsenäistymistä. Itsenäisyyden ajallakin asia on toistuvasti noussut yleisen huomion kohteeksi. Keskustelun sisältö on kunakin aikana värittänyt ajan yleisen hengen ja yhteiskunnallisen tilanteen mukaan, mutta hämmästyttävällä tavalla siinä näkyvät toistuneen samat kysymyksenasettelut ja näkökannat.

Kolme ongelmaa on keskustelussa noussut erityisen selvästi esiin:

- mikä on yhtäältä oikeudellisen asiantuntemuksen ja toisaalta materiaallisen, »todellisia elämänilmiöitä» koskevan asiantuntemuksen merkitys virkamiesten pätevyysperustana?
- mikä on yhtäältä teoreettisen tiedon ja toisaalta vallitsevien hallintokäytäntöjen tuntemuksen osuus ja merkitys virkamiesten koulutuksessa?
- mikä on tarpeellinen erikoistumisen syvyys ja missä määrin tarvitaan yleiskuvaa hallinnosta ja sen periaatteista?

Näitä kysymyksiä on tarkasteltu lähinnä julkisen toiminnan tehokkuuden kannalta. Kun puhe on ollut virkamiesten koulutuksesta, on huomiota pääasiassa kiinnitetty korkeakoulujen antamaan peruskoulutukseen.

Seuraavassa tarkastelen kysymystä kahdella tavalla rajoitetummasta näkökulmasta. Suomen oikeusjärjestykseen sisältyy kansalaiskeskeinen, kansalaisen hyvää palvelua ja hänen oikeuksiensa turvaamista korostava henki. Virkamiesten pätevyyslaatu ja heidän saamansa koulutus paljolti ratkaisee sen, missä määrin tämä henki toteutuu käytännön hallintotoiminnassa ja saa uusia käytännön ilmenemismuotoja hallintoa kehitettäessä. Tämä on tarkasteluni ensimmäinen rajaus. Keskityn oikeusturvan toteutumisen edellytyksiin. Korkeakoulussa saatu peruskoulutus ei nykyisin enää riitä turvaamaan virkamiesten pätevyyttä. Tarvitaan virkauran aikaista täydennyskoulutusta

sekä täydentämään ja verestämään peruskoulutuksen tietoja että antamaan sellaista opetusta, joka parhaiten on annettavissa vasta tietyn työkokemuksen jälkeen. On siis pohdittava virkamiesten täydennys- ja jatkokoulutuksen tarvetta ja suhdetta edellä esitettyihin kysymyksiin. Siinä toinen näkökulmani rajaus. Ensin on kuitenkin syytä lyhyesti kuvata virkamiesten koulutuksesta eri aikoina esitettyjä näkemyksiä.

J. V. Snellman puolusti 1850-luvulla voimakkaasti virkamieskoulutuksen tieteellisyysperiaatetta ja polemisoi sellaista vaatimusta vastaan, jossa koulutuksen edellytettiin keskittyvän voimassa oleviin säädöksiin ja vallitsevaan hallintokäytäntöön. Snellmannin mukaan harkinta ja kokemus osoittavat, että tieteellinen opetus luo halua ja kykyä itse kartuttaa tietojaan ja opiskella omin päin, mutta että ulkoluku ne tuhoaa. Opetuksessa ei Snellmannin mukaan riitä pelkkä viittaus olemassa olevaan lakiin, vaan täytyy usein vaatia lakisäädösten sisäisen yhteyden ja niiden oikean tarkoituksen selvittelyä. Näin yliopiston opettaja johtaa oppilaan oikein ymmärtämään lain henkeä ja tarkoitusta. Snellman korostaa lisäksi sitä, että lainsäädösten ohella virkamiesten tulee tuntea niiden yhteiskunnallisten ilmiöiden syitä, joihin säädöksillä pyritään vaikuttamaan.

Voi sanoa, että Snellman lähtee kannanotoissaan sekä teorian ja käytännön yhdistämisen että materiaallisen ja oikeudellisen asiantuntemuksen ykseyden vaatimuksesta painottaen kuitenkin selvästi teoreettisen ja materiaallisen asiantuntemuksen merkitystä.

Teoreettisen tiedon merkitys virkamieskoulutuksessa on sen jälkeen yleisesti hyväksytty, joskin on epäilemättä suuria eroja siinä miten teoreettisen tiedon sisältö on ymmärretty, miten sen antaminen käytännössä on toteutunut ja missä määrin on kannettu huolta teorian soveltamisesta käytännön kysymysten ratkaisemiseen.

Vuosisadan alussa virkamiesten pätevyydestä käydyssä keskustelussa keskeiseksi teemaksi nousi vaatimus materiaallisen asiantuntemuksen lisäämisestä. Nimimerkki J.K.P. totesi Lakimieslehden väittelypalstalla vuonna 1905 materiaallisen asiantuntemuksen tarpeen värikäin sanakääntein: »Olisi ainakin yhtä suuri hyöty saada esim. virkatoimiin, jotka koskevat teollista elämää ja finansseja, henkilöitä jotka olisivat perehtyneet pankkioloihin tai liikkuneet jollakin teollisuuden alalla, kuin sellaisia henkilöitä, jotka ovat tutustuneet ainoastaan senaatin jonkun toimituskunnan tehtäviin. Niinikään olisi, ainakin terveen järjen kannalta katsoen, hyvinkin hyödyllistä, että esim. kululaitosasioita olisi esittelemässä henkilöitä, jotka enemmän kuin satun-

naisina rautatiematkustajina olisivat niihin perehtyneet, että maanviljelysasioiden esittelijöillä olisi muutakin asiantuntemusta, kuin mitä saavutetaan palveluksessa, vaikkakin pitkällä — kirkollisasiain toimistuskunnassa.»

Vuoden 1942 alussa jätti valtioneuvostolle mietintönsä korkeimman hallinto-oikeuden silloisen presidentin U. J. Castrénin johdolla toiminut, hallintovirkamiesten valmistusta ja jatkokoulutusta käsittelemään asetettu komitea. Komitea toteaa mietinnössään, että yhteiskunnallinen ja taloudellinen kehitys on asettanut hallintovirkamiehelle joukon tehtäviä, joiden täyttäminen ei edellytä ainoastaan lainopillisia, vaan myöskin taloudellisia ja yhteiskunnallisia tietoja. »Nykyaikaisen valtion moninainen puuttuminen yksityisen toimintaan tukevana, järjestävänä ja kontrolloivana luo tällaisia tehtäviä. Samoin valtion oma yhä laajeneva liike- ja taloudellinen toiminta. Virkamiehillä on ja tuleekin olla voimakas, jos kohta ehkä suhteellisesti näkymätön vaikutuksensa asioiden hoitoon sen johdosta, että kaikenlaisten selvitysten hankkiminen ja laatiminen, lausuntojen antaminen sekä yleensä asiain valmistelu tärkeiltä osin myös niiden ratkaiseminen on hallinnossa työskentelevien virkamiesten asiana. Virkamiehelle, joka joutuu hoitamaan nykyaikaisille valtioille kuuluvia tehtäviä, eivät usein enää riitä pelkät lainopilliset opinnot, joiden varsinaisina kohteina ovat ne oikeusnormit, jotka ovat voimassa ja joita virkamiehen on ymmärrettävä ja osattava tulkita, vaan hänen tulee mahdollisimman hyvin tuntea myös ne tosiasialliset elämän ilmiöt, joihin normit ovat sovellettavat.»

Komitean työn pohjalta käytiin mm. keskustelua mahdollisuuksista yhdistää toisiinsa formaalis-oikeudellista ja materiaalista asiantuntemusta. Keskustelussa tuli esiin myös epäilyä siitä, onko ylipäätään mahdollista peruskoulutuksessa omaksua sekä oikeustieteiden että valtiotieteiden perin erilaiset ajattelutavat.

Käytännöllisellä tasolla oikeudellisen (ja hallinnollisen) asiantuntemuksen ja »todellisia elämän ilmiöitä» koskevan asiantuntemuksen eriytyminen oli tosiasia. Jo v. 1921 mietintönsä jättänyt virastokomitea kiinnitti huomiota niihin ongelmiin, jotka liittyvät »tosiasiallisia elämänilmiöitä» koskevan asiantuntemuksen ja lainopillisen asiantuntemuksen eroon: »Keskusviraston esittelijän on ammattimiehenä useimmissa tapauksissa verrattain helppo perehtyä hänen valmisteltaviinsa asioihin ja muodostaa niistä mielipide, jota vastoin tämän mielipiteen pukeminen täsmälliseen ja virastokielen mukaiseen muotoon tuottaa hänelle vaikeuksia ja kysyy aikaa. Ministeriön esittelijään nähden on

asianlaita useinkin päinvastainen. Perehtyminen itse asioihin, varsinkin milloin ne laadultaan ovat syvempää ammattituntemusta edellyttäviä, vaatii häneltä aikaavievää harkintaa ja johtaa useasti siihen, että samasta asiasta, paitsi varsinaiselta ammattivirastolta, myös pyydetään lausuntoja sitä toiminnaltaan lähempänä tai kauempana olevalta tai olevilta muilta keskusvirastoilta.»

Vaatimus, että virkamiesten tulisi tuntea myös »tosiasiallisia elämänilmiöitä» on käytännössä johtanutkin siihen, että yhä useampiin virkoihin valtionhallinnossa vaaditaan muu kuin oikeustieteellinen perustutkinto. Koko valtion tehtäviä hoitavasta henkilöstöstä on yhä suurempi suhteellinen osuus yksityisoikeudellisessa työsuhteessa. Näistäkin, mm. erilaisissa asiantuntija- ja ns. tosiasialliseen hallintotoimintaan liittyvissä tehtävissä toimivista henkilöistä on valtaosalla muu kuin juridinen peruskoulutus.

Virkamiesten materiaallisen asiantuntemuksen lisääminen onkin ollut johtavana pyrkimyksenä sekä virkamieskoulutuksen kehittämisessä että virkamiesten rekrytoinnissa koko sodanjälkeisen kauden. Samalla kun virkamieskunnan koulutusrakenne on monipuolistunut ja käyttöön on saatu uudenlaista asiantuntemusta, on siis tapahtunut myös pätevyyden ja ajattelutapojen eriytymistä. Materiaalinen ja oikeudellinen asiantuntemus ovat entistä selvemmin eriytyneet omiksi lohkoikseen. Materiaallisen asiantuntemuksen varmistamisen ja lisäämisen yhteydessä ei ole samanaikaisesti pyritty varmistamaan, että eri tahoilla toimivilla virkamiehillä olisi oman erityisalansa asiantuntemuksen ohella myös tietty yleiskuva valtionhallinnosta ja hallintotoiminnan yleisperiaatteista. Oikeudellisen ja »tosiasiallisia elämänilmiöitä» koskevan asiantuntemuksen yhdistäminen virastojen toiminnassa on siksi tullut entistä vaikeammaksi.

Vaarana asiantuntemuksen eriytymisessä on, että oikeudellista tarkastelua edellyttävät usein juuri kansalaisten oikeusturvaan liittyvät asiat erotetaan hallinnossa ikään kuin erilliseksi asia-alueeksi. Tällöin saattaisi syntyä käsitys, ettei näkökohdilla ole sijaa ja merkitystä muussa valtionhallinnon toiminnassa.

Asiantuntemuksen eriytymisen luomien ongelmien poistaminen ei ole helppoa. Yksi mahdollisuus on kehittää peruskoulutusta entistä monitieteellisemmäksi ja sisällyttää siihen eri alojen perustietoutta. Tämä ei kuitenkaan saa johtaa pääaineena olevan tieteenalan opetuksen pinnallistumiseen. On tärkeää varmistaa, että valmistuvat uudet virkamiehet kykenevät oman erityisalansa tieteellisen tiedon

itsenäiseen, luovaan soveltamiseen. Syvä erikoistuminen ja riittävä yleistieto onkin ehkä parhaiten yhdistettävissä toisiinsa opintojen loppuvaiheessa toteutettavien monitieteellisten tutkimus- ja opintoprojektien avulla. Tällöin opiskelija joutuu käytännössä pohtimaan oman tieteenalansa tutkimuskohteen suhdetta muiden tieteenalojen tietouteen ja oppii näkemään oman erityisalansa mahdollisuudet ja rajat käytännön ongelmien ratkaisemisessa. Hallinnon sisällä asiantunte muksen eriytymisen haittoja joudutaan torjumaan omaksumalla uusia, yhteistyöhön perustuvia työtapoja. Edellä kuvatun kaltainen monitieteellinen opetus luo osaltaan tähän edellytyksiä. Yhteistyön kannalta tarpeellista yhteistä käsitteistöä ja perustietoutta voidaan lisäksi luoda hallinnon sisäisen hallintotoimintaan perehdyttävän koulutuksen avulla.

Yksi syy siihen, ettei oikeusperinteeseemme kuuluva kansalaiskeskeinen ajattelu aina toteudu kaikkien virkamiesten käytännön työssä, on nykyisin ehkä siinä, että yhä pienempi osa virkamiehistä tuntee tuon perinteen. Vaikka valtion toiminnan sisältö ja muodot ovat muuttuneet ja virkamieskunta on entistä erikoistuneempaa, ovat hallinnon toiminnan sekä hallinnon ja kansalaisten välisten suhteiden oikeudelliset perusperiaatteet samat kuin aiemmin. Kansanvaltaisuuden, lailisuuden ja oikeusturvan toteutuminen hallinnossa ovat yhtä tärkeitä kuin ennenkin, vaikka hallinnon tehtävät ja toimintatavat ovat olennaisesti muuttuneet. Itse asiassa julkisten institutioiden kunnioituksen ja luottamuksen säilyttämiseksi — eräiltä osin jopa palauttamiseksi — tulisi näihin seikkoihin kiinnittää tällä hetkellä erityistä huomiota. Siksi myös muun kuin juridisen koulutuksen saaneelta virkamieheltä edellytetään tämän päivän hallinnossa enemmän oikeusjärjestyksen yleisten periaatteiden tuntemusta kuin aiemmin.

Pelkkä olemassa olevien säädösten opiskelu saattaa helposti joutaa säädösten mekaaniseen soveltamiseen. Vaativia, itsenäisiä hallintotehtäviä hoitaville virkamiehille tulisi siksi systemaattisen perehdyttämiskoulutuksen avulla antaa ne perustiedot hallintotoiminnan periaatteista ja julkisoikeudesta, jotka ovat tarpeen kansanvaltaisen oikeusvaltion ihanteen toteuttamiseksi käytännössä. Tämän koulutuksen tulisi antaa sellainen oikeusteoreettisten käsitteiden varaan rakennettu kokonaiskuva hyvästä hallintotoiminnasta, joka luo pohjan hallinto-oikeudellisten kysymysten arvioinnille ja yksittäisten säädösten tulkinnalle. Hallinto-oikeudellisen perustietouden ohella tuon koulutuksen tulisi luoda valtio-opilliseen ja hallintotieteelliseen tietoon perustuva yleiskuva hallinnon ja yhteiskunnan suhteista ja sen kehitykseen vaikuttavista tekijöistä.

Muun kuin oikeudellisen asiantuntemuksen merkitystä perusteltiin jo toisen maailmansodan aikana sillä, että hallintotoiminnan luonne on olennaisesti muuttunut. Sodan jälkeisinä vuosina tuo muutos on edelleen jatkunut, jopa kiihtynyt. Hallinnon tehtävät ovat lisääntyneet ja hallintokoneisto on kasvanut nopeasti. Pääosa kasvusta on tapahtunut sellaisilla julkisen toiminnan alueilla, joita ei juuri ollut olemassa silloin kun kansalaisten oikeusturvaan liittyvä oikeudellinen ajattelu ja hallinnon oikeusturvajärjestelmä saivat nykyisen perusmuotonsa. Hallinnon uudenlaiset tehtävät ovat lisäksi suurelta osin sellaisia, ettei niihin voida suoraan soveltaa samaa ajatustapaa kuin yksittäistä kansalaista koskevissa hallintopäätöksissä. Nuo toiminnat ovat usein luonteeltaan kollektiivisia. Esim. laki lasten päivähoidosta edellyttää, että kunta järjestää alueellaan tarpeellisen määrän päivähoitopalveluja. Silti lapselleen päivähoitoa tarvitseva, sitä vaille jäänyt ei voi asiasta valittaa. Koko se päätöksentekojärjestelmä, jonka avulla päivähoitopalvelujen ja monien muiden julkisten palvelujen määrä ja jakautumista yksityiskohtaisesti säädellään, on sellainen, etteivät perinnäiset preventiiviset ja repressiiviset oikeusturvakeinot tule sen yhteydessä samalla tavoin kysymykseen kuin yksittäisen hallintoasian ratkaisemisessa. Kuitenkin kysymys saattaa monasti olla kansalaisen kannalta huomattavasti merkittävämmästä asiasta kuin jonkin perinteisen hallintopäätöksen, vaikkapa aseenkantoluvan saamisen kohdalla.

Epäilemättä kansalaisten yhdenvertaisuuden ja vastaavanlaisten hallintoperiaatteiden tulisi toteutua myös palveluksia tuotettaessa ja jaettaessa. Hallinnon uusilla alueilla kansalaiskeskeinen, oikeusturvaa korostava hallintotyyli edellyttää kuitenkin hallintoperiaatteiden erilaista huomioon ottamista ja toteuttamista kuin yksittäisten hallintoasioiden käsittely. Nuo seikat on otettava huomioon jo palvelujärjestelmän varhaisessa suunnitteluvaiheessa.

Lakimiehen toiminta liittyi varhemmin suuressa määrin lainkäyttöön ja olemassa olevien oikeusnormien soveltamiseen. Nykyisin heidän tehtävänsä ovat yhä useammin toisenlaatuisia. He ovat yhteistyössä muiden alojen asiantuntijoiden kanssa suunnittelemassa uutta lainsäädäntöä ja rakentamassa sen myötä hallinnon uusille toiminta-alueille oikeudellisia rakenteita, jotka käytännössä joko vahvistavat tai heikentävät oikeusturvan toteutumisen edellytyksiä. Konstruktii-
nen, suunnitteleva työ edellyttää huomattavasti syvempää oikeusteorian hallintaa kuin perinteinen ratkaisutoiminta. Kadunmieskin osaa käyttää valmista sähkölaitetta, mutta jo vaatimattomankin laitteen itse-

näinen suunnittelu edellyttää sähköopin teorian tuntemusta. Samantapainen on nähdäkseni suhde oikeusnormien soveltamisen ja oikeudellisen säätelyn suunnittelun välillä. Lakimiesvirkamiehiltä vaaditaan entistä enemmän oikeusteoreettiseen asiantuntemukseen perustuvaa luovaa suunnittelukykyä. Ilman sitä ei kansanvaltaisen oikeus- ja hyvinvointivaltion periaate toteudu uusilla hallintotoiminnan alueilla, vaan se on vaarassa jäädä historialliseksi reliikiksi, joka säilyy vain perinteisen hallintotoiminnan muuttumattomilla alueilla.

Oikeusturvan toteutuminen ja kansalaisten edun vaaliminen on meillä perinteisesti perustunut kirjoitettujen oikeusnormien ohella olennaisella tavalla yleisiin oikeus- ja hallintoperiaatteisiin. Perinteisten hallintotehtävien kohdalla saattaa näiden periaatteiden soveltaminen olla suhteellisen ongelmaton. Sen sijaan hallinnon uusilla toiminta-alueilla vaaditaan oikeusturvaperiaatteiden luovaa soveltamista uudenaikaisiin perusasetelmiin. Kansanvaltaisen oikeus- ja hyvinvointivaltion periaatteiden toteuttamiseksi uusilla hallinnon alueilla ei riitä vain normien ja nykyisen käytännön tuntemus. Lakisäädösten »sisäisen yhteyden ja niiden oikean tarkoituksen selvittelykään» ei riitä. Tarvitaan vankkaa yleiskäsitystä oikeusjärjestyksemme pääperiaatteista, oikeudellista ajattelutapaa.

Tälläkään hetkellä ei ole mitään lisättävää J. V. Snellmanin esittämiin näkökohtiin teoreettiseen tietoon perustuvasta käytännön hallintotyöstä ja formaalisoikeudellisen ja materiaalsen asiantuntemuksen yhdistämisen tarpeellisuudesta. Snellmanin esittämät näkökohdat ovat vain entistä ilmeisemmin tosia tämän päivän hallinnossa. Sen sijaan näiden periaatteiden toteuttaminen on osoittautunut perin vaikeaksi. Eri asiantuntemuksen alojen yhdistämistä paremmin on toteutunut asiantuntemuksen entistä syvempi eriytyminen sekä teorian ja käytännön etääntyminen, joka ei voi olla vaikuttamatta haitallisesti yleisten hallintoperiaatteiden toteutumiseen käytännössä.

Hallinto-oikeudellisen pätevyyden kehittäminen ei nykyisin ole ensisijassa hallinnossa toimivien virkamiesten opiskeluhallusta kiinni. Hallinto-oikeudellista tutkimusta hallintotoiminnan uusiin alueisiin ja muotoihin liittyvistä kysymyksistä on tehty aivan liian vähän. Oikeusteoreettisen ajattelun ulottaminen hallinnon uudenlaisten ongelmien erittelyyn ei voi olla ensisijassa käytännön työssä toimivien virkamiesten asia. Teoreettisesti perustellun täydennyskoulutuksen edellytyksenä on luonnollisesti asioiden teoreettinen erittely.

Ennen kuin voidaan järjestää tällä hetkellä kipeästi kaivattua hallinto-oikeustieteellistä jatko- ja täydennyskoulutusta erityisesti niille,

jotka työssään joutuvat suunnittelemaan ja kehittämään uudenlaisia hallinnollisia järjestelmiä ja uutta säädöstöä, tarvittaisiin runsaasti hallinto-oikeustieteellistä tutkimusta. Tällä hetkellä meillä on havaittavissa tietynlainen epäterve työnjako hallintoa tutkivien tieteenalojen kesken: oikeustiede on jättänyt hallintotoiminnan uusien muotojen tutkimuksen paljolti hallintotieteen, politologian ja taloustieteen tehtäväksi eikä ole omista lähtökohdistaan pyrkinyt luomaan teoriaa, joka vastaisi hallintotoiminnan tosiasiallisia muutoksia. Oikeustieteellisen tutkimuksen tulisi kytkeytyä kiinteästi muiden tieteenalojen tutkimukseen ja yhdistää julkisoikeudellinen näkökulma muiden tieteenalojen piirissä tuotettuun hallintoa koskevaan tietoon.

Oikeusjärjestyksemme kansalaiskeskeisen, kansalaisten oikeusturvan korostavan yleishengen toteutuminen nykypäivän hallinnossa edellyttää nähdäkseni toisaalta tietyn julkista hallintoa ja hallintotoimintaa koskevan yleiskuvan antamista kaikille vastuulliseen asemaan tuleville virkamiehille ja toisaalta oikeustieteellisen koulutuksen saaneiden hallintovirkamiesten oikeustieteellisen lisäkoulutuksen kehittämistä.

Kuvaamiini koulutustarpeisiin on valtionhallinnon piirissä jo pyritty reagoimaan. Valtion henkilökuntakoulutuksen neuvottelukunnan ehdotusten pohjalta on opetusministeriössä käynnistetty valmistelutyö, jossa valmistellaan johtavien virkamiesten korkeakoulutasoista täydennyskoulutusta. Valtion koulutuskeskus on puolestaan käynnistänyt valtion hallintoon ja hallintotoimintaan perehdyttävän opetuksen suunnittelun. Valmisteilla olevat toimenpiteet ovat koulutuksen tarpeisiin nähden vähäisiä ensiaskeleita, mutta niiden pohjalta koulutusta toivottavasti voidaan asteittain laajentaa ja samalla luoda hedelmällistä vuorovaikutusta julkisen hallinnon ja oikeudellisen tutkimuksen välille.

Valtiovallan kolmijako-oppi ja nykyaika

Presidentti Aarne Nuorvalan johtamassa valtiosääntökomiteassa törmäsi yhteen kaksi keskenään ristiriitaista, ikivanhaa ja osittain jo aikansa elänyttä käsitystä ylimmän valtiollisen vallan käytöstä. Vastakkain olivat perimmältään filosofi John Locken tukema juristisosiologi, paroni Charles de Secondat Montesquieu ja monitaitoradikaali Jean-Jacques Rousseau. Kun tarkastelee valtiosääntökomitean mietinnön johdantovaihtoehtoja, on pakko panna merkillä se uskollisuus, millä toinen osapuoli vetoaa niihin aatteisiin, joita Montesquieu esitti teoksessaan *L'esprit des lois* (1748) toisen osapuolen taas painottaessa niitä ideoita, joita Rousseau esitti vähän myöhemmin teoksessaan *Du contrat social ou Principes du droit publique*, 1762.

Se, että suomalaista valtiosääntökeskustelua käydään 1900-luvulla jotakuinkin täsmälleen samoin argumentein, joita ranskalaiset käyttivät 1700-luvulla kirjoittaessaan valtiosääntöjen historian ensimmäisiä lukuja, ei tarkoita sitä, että valtiosääntökomitean jäsenistö olisi vuosisatoja kehityksestä jäljessä. Päinvastoin. Tämä paradoksi osoittaa, kuinka perin ajankohtaisia ja eläviä nuo valtiosääntömallit yhä ovat¹. Kun tarkastellaan nykyajan valtiosääntöjä, havaitaan, että eräissä varsin tuoreissa valtiosäännöissä on Locken ja Montesquieun kehittämää kolmijakomallia toteutettu tarkoin ja uskollisena alkuperäisille perusteluille (mm. Ranskan V tasavallan valtiosääntö). Toisaalta sosialististen valtiosääntöjen laatijat jyrkin sanoin hylkäävät Montesquieun opin tarpeettomana sosialistisessa valtiossa ja korostavat niitä kansansuvereniteetin perusoppeja, jotka löytyvät jo Rousseau'n kirjoituksista.²

¹ Sipponen on julkaissut laajimman valtiovallan kolmijako-oppia koskevan tutkimuksen Suomessa. Ks. Valtiovallan kolmijako I—III, *Politiikka* 1961 s. 128 ss. sekä 174 ss. ja *Politiikka* 1962 s. 34 ss. Nyt julkaistavassa kirjoituksessa näkökulma on toinen kuin Sipposella, tarkoitukseni on tarkastella eräitä kehityskulkuja valtiollisen vallan käytössä ja kolmijako-opin käyttökelpoisuutta nykyajan valtiosäännöissä.

Sipponen kuvaa (*Politiikka* 1962 s. 36 ss) mielenkiintoisella tavalla stålbergiläisen vallanjakolinjan ja vasemmiston ajaman rousseaulaisen kansansuvereniteettiperiaatteen kannattajien keskustelua 1919 hallitusmuotoa säädettäessä.

² Ks. Ottó Bihari, *The Constitutional Models of Socialist State Organization*, Budapest 1977, missä kirjoittaja esittää, Rousseau'n ajattelutapaan viitaten, laajan ja

Olisi kiintoisaa tarkastella historiallisen kehityksen valossa, missä muodoissa toisaalta Montesquieun aatteet ovat toteutuneet kirjoitetuissa valtiosäännöissä ja toisaalta sitä, kuinka Rousseaulaiset aatteet tiivistyivät ensin lukuisissa Ranskan vallankumouksen jälkeisissä valtiosäännöissä siirtyäkseen sieltä mm. sosialististen valtiosääntöjen rakenteisiin. Tilanpuutteen vuoksi rajoitun kuitenkin seuraavassa katsaukseen siitä, kuinka valtiovallan kolmijako-oppi saavutti jalansijaa, ja mikä merkitys sillä on nykyajan valtiosäännöissä sekä niiden kansainvälisoikeudellisissa vastineissa, kansainvälisten järjestöjen perussäännöissä.

Valtiosääntökomitean enemmistö päätteli seuraavasti: »Nykyisissä oloissa niin sanottu vallanjako on käsitettävä sellaisena käytännöllisistäkin syistä suoritettuna valtiollisten tehtävien jakona, jonka tarkoituksena on tasapainottaa vallankäyttöä eri toimielinten kesken niin, ettei millään niistä ole ylintä toimivaltaa kaikilla valtion toimialoilla. Liiallisen vallan keskittämisen estämiseksi on valtiosääntömme kokonaisrakenteena edelleen säilytettävä hallitusmuotojemme edellyttämä keskinäinen vuorovaikutus ja tasapaino eduskunnan, valtioneuvoston ja tasavallan presidentin toimivaltasuhteissa sekä pidettävä yllä tuomioistuinten riippumattomuus.» Montesquieu: »Il n'ya point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparé de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire, car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur. Tout serait perdu si le même homme ou le même corps des principaux ou des nobles, ou du peuple exerçait, ces trois pouvoirs: celui de faire les lois, celui d'exécuter les résolutions publiques et celui de juger les crimes ou les différends des particuliers.»

Tekstejä verrattaessa on lähellä ajatus, että Montesquieu sai sanotuksi asiansa perustellummin kuin valtiosääntökomitean enemmistö. Enemmistö näet jostain syystä jättää sanomatta, mikä on perimmäinen syy sen kannattamaan valtiovallan tehtäväjakoön.⁴

* * *

jyrkän Montesquieun ajattelutavan kritiikin osoittaakseen, miksi valtiovallan kolmijakoperiaate ei voi tulla sosialistisessa valtiosäännössä kysymykseen. Ks. myös Sipponen, *Politiikka* 1961 s. 141 ss.

³ Ks. esim. Marx, K-Engels, F: *The German Ideology*, *Collected Works*, Vol. 5, Moscow 1976 s. 60.

⁴ Ks. Kom. 1974: 27 s. 14 ja Montesquieu, Ch.d.S.: *OEuvres complètes*, Paris 1977, IV s. 5.

⁵ Valtiovallan kolmijako-opin kehittäjistä ja kehittymisestä ks. Sipponen, *Lainsäädäntövallan delegoiminen*, Vammala 1965 ja Sipponen, *Politiikka* 1961 s. 129 ss.

Montesquieu oli empiristi, Rousseau ideologi. Montesquieu sai runsaasti ajatuksia John Lockelta⁵. Hän kehitti olennaisesti eteenpäin Locken jo vuonna 1690 julkaisemaa periaatetta, jonka mukaan kansalaisten vapauden ja oikeusturvan takaamiseksi valtiollinen valta tulee jakaa parlamentin ja kuninkaan kesken. Montesquieu tutki oloja useissa Euroopan valtioissa 1720- ja 1730-luvun vaihteessa ja päätyi pitämään silloista Ison-Britannian valtiollis-poliittista järjestelmää parhaana kansalaisten vapauden ja valtiorakenteen tehokkaan toiminnan kannalta. Montesquieu lisäsi Locken ajatuksiin toimeenpanovallan ja parlamentin vallan jaosta tuomiovallan eristämisen toimeenpanovallasta ja lainsäädäntövallasta.⁶

Valtiovallan kolmijakoperiaate vaikutti Ranskan vuoden 1789 valankumouksen jälkeen kirjoitettuihin lukuisiin valtiosääntöihin, mutta sitä ei saatu vakiinnutetuksi. Valtiosäännöt jäivät joko paperille: ne eivät tulleet voimaan, tai järjestelmät sortuivat diktatuureiksi ja muunnettiin toisiaan seuraavissa vallankaappauksissa.

1789 hyväksytyssä ihmisoikeuksien julistuksessa, joka on liitetty valtiosääntöön 3 päivästä syyskuuta 1791, tosin kirjoitetaan »Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée ni la séparation des pouvoirs déterminée n'a pas de constitution». Ranskan valtiosääntökehityksessä rousseaulainen kansansuvereniteetti-periaate syrjäytti kuitenkin pitkäksi ajaksi kolmijakoperiaatteen. Vasta vuoden 1958, Ranskan V tasavallan, valtiosäännössä valtiovallan kolmijakoperiaate näyttää vakiintuneen.⁷

Kolmijakoperiaate saavutti kuitenkin varsin nopeasti vakaan, kirjoitetun oikeusnormin aseman Pohjois-Amerikan Yhdysvaltojen valtiosäännössä, jossa periaatetta toteutetaankin lähimpänä sen alkupe-
räismallia. USA:n valtiosääntö ei tunne parlamentarismia, kytkeäkään, joka vastoin perusperiaatetta yhdistää lainsäädäntövallan käyttäjän toimeenpanovallan käyttäjään ja hämärtää valtasuhteita. Montesquieun tutkiessa Ison-Britannian valtiosääntöä parlamentarismi ei ollut vielä kehittynyt nykyiselleen. Jacques Cadarin havaintojen mukaan tosin yksittäisen ministerin oikeudellisen ja poliittisen vastuun periaate oli jo kehittynyt, mutta parlamentarismin perusperiaate, koko hallituksen kolleeginen vastuu politiikastaan parlamentille, kehittyi vasta puoli vuosisataa Montesquieun julkaisemisen jälkeen.⁸

⁶ Ks. Jacques Cadart: *Institutions politiques et Droit Constitutionnel*, Tome 1, second édition, Paris 1979 s. 298—301.

⁷ Ks. Cadart mt.s. 307 ss.

⁸ Cadart, mt. s. 300.

Tiukka valtiovallan kolmijakorakenne, joka omaksuttiin USA:n valtiosääntöön, levisi nopeasti ja omaksuttiin useisiin Etelä-Amerikan valtiosääntöihin. Kaikkialla järjestelmälle oli tyypillistä, että lait laatii vaaleilla valittu, yleensä kaksikamarinen kansanedustuslaitos, toimeenpanovalta (oikeastaan yhteiskunnan johtamisvalta) kuuluu vaalilla valitulle presidentille ja tuomiovalta molemmista itsenäiselle oikeuslaitokselle.

USA:n vuoden 1787 valtiosääntö on perusrakenteeltaan entisellään yhä voimassa. Muualla malli ei osoittautunut yhtä kestäväksi. Jatkuvat vallankaappaukset ja lähes kaiken olennaisen valtiollisen vallan keskittäminen yleensä joko armeijan ylijohdolle tai sisällissodassa voittaneen aseellisen kansanliikkeen johtajalle ovat tyypillisiä ilmiöitä Latinalaisen Amerikan valtiosääntökehitykselle, eivätkä näissä valtioissa toimivat siviili- tai sotilastuomioistuimet juuri rohkene esiintyä kansalaisten oikeusturvan takaajina.

Valtiovallan kolmijakomallin perusrakenteen hajoaminen muualla kuin USA:ssa tuskin johtuu niinkään itse rakenteesta, vaan ennenkaikkea yhteiskunnallisesta epävakaudesta. Kolmijakoperiaate muodostaa käytännössä tehokkaasti toimivan tasapainojärjestelmän kolmikron parlamentti—presidentti—oikeuslaitos kesken niin, ettei vallansiirtoja juuri tapahdu. Sensijaan tämä malli ei näköjään riittävän tehokkaasti kontrolloi näiden muodollisten vallankäyttäjien ulkopuolisia voimia: ulkoparlamentaarisia liikkeitä, valtiosäännölle epälojaalia armeijaa tai santarmistoa tahi aseistautuneita sissijoukkoja.

1800-luvun Euroopassa vallanjakomalli alkoi voittaa niinikään jalansijaa ja 1900-luvun alussa kolmijako-oppi oli valtavirtauksena Länsi-Euroopassa. Kehityksen huippukohtana voitaneen pitää vuoden 1919 ns. Weimarin Saksan valtiosääntöä. Samaan aikaan tuo periaate kirjattiin myös Suomen Hallitusmuotoon. Suomessa hahmotellut ensimmäiset valtiosääntömallit olivat tosin voimakkaasti parlamentarismin sävyttämiä ja etääntyivät siten alkuperäismallista, mutta sisällissodan jälkeisessä tilanteessa parlamentarismia löyhennettiin USA:n presidenttivaltaisen kolmijakomallin suuntaan.

1900-luvun ensimmäiset vuosikymmenet olivatkin Montesquieun periaatteiden laajimman sovellutuksen kautta. Sitten kehityksen suunta muuttui. Yleensä parlamentarismien (ja budjettivallan sisältävän hallinnon ohjausvallan) sävyttämät kolmijaon perusperiaatteelle rakentuneet valtiosäännöt kumoutuivat toinen toisensa jälkeen Euroopassakin. Lähtökohtana oli Hitlerin valtaantulo ja vallan keskittäminen valtakunnankanslerille sekä Mussolinin vallankaappaus

Italiassa. Jo vähän ennen Venäjän oktrojoitu valtiosääntö kumottiin. Uusi neuvostovalta ei ryhtynyt soveltamaan valtiovallan kolmijakoperiaatetta (sen tehtäväjakoa jossain määrin kylläkin), vaan kehitti kokonaan uuden valtiosääntömallin, joka osoittautui kestäväksi.

Toisen maailmansodan yhteydessä ja sen jälkiselvittelyissä usea kolmijakoperiaatteen perustunut valtiosääntö kumottiin ja korvattiin milloin korporatistisella järjestelmällä (Vichyn Ranska ja sitä ennen mm. Francon ja falangistien Espanja), milloin parlamenttikeskeisellä sosialistisella valtiosäännöllä (mm. Unkari ja Tšekkoslovakia), tai valtiosäännön lakattua olemasta voimassa valtio liittyi toiseen valtioon (Baltian tasavallat). Toisaalta kolmijakoperiaate palasi uudelleen voimaan mm. Saksan Liittotasavallassa ja Italiassa ja saneltiin sodan voittajan toimesta uutuutena Japanille.

Toisen maailmansodan jälkeisessä valtiosääntökehityksessä kolmijakoajattelu näyttää jääneen jossain määrin taka-alalle. Perustetut uudet valtiot ovat valtaosaltaan kehitysmaita. Näille valtioille on yhteistä tavaton taloudellinen takapajuisuus, liikaväestön tuottamat ongelmat sekä rodullisten, kielellisten ja uskonnollisten väestöryhmien keskeiset erimielisyydet. Näyttää siltä, että useimmat kehitysmaat eivät kykene ylläpitämään valtiovallan kolmijaon peruseriaatetta ja liberaalis-demokraattista poliittista järjestelmää. Huomattavimpana poikkeuksena tästä trendistä on ehkä Intia. Kolmijako uhkaa sortua sisällissotiin tai sotilasvallankaappauksiin samaan tapaan kuin USA:n mallin ottaneissa Etelä-Amerikan valtioissa. Valtiollisen yhtenäisyyden ja hallituksen tehokkuuden nimissä useimmissa kehitysmaissa on tingitty kansalaisten poliittisen toiminnan vapaudesta ja toteutettu yksipuoluejärjestelmä. Vaikka näissä valtioissa perustuslaki usein on kirjoitettu kolmijaon periaatteet huomioon ottaen, perustuslaki on pelkkä fasadi: valta on keskitetty yhdelle puolueelle ja sen johtajalle, joka toimii tasavallan presidenttinä. Valtiosäännön mukaan maassa toimii myös parlamentti, mutta mikäli tällaisen laitoksen on käytännössä yleensä sallittu kokoontua, sen päätökset noudattavat presidentin ja hänen puolueensa tahtoa, koska parlamentin jäsenet kuuluvat yleensä valtaosaltaan ainoaan sallittuun puolueeseen. On myös tietoja siitä, että valtiosäännön takaama oikeuslaitoksen itsenäisyys ei ole realiteetti. Nämä uusien kehitysvaltioiden valtiosäännöt ovat ajoittain osoittautuneet hyvinkin kestäviksi (esim. Egypti), mutta varsin usein itsenäisyyden alkuvaiheiden jälkeen edes yksipuoluejärjestelmän toteuttanut keskitetty vallankäyttöjärjestelmä ei ole kestänyt — kehitysmaiden valtiosääntökehitykselle on ollut leimaa antavana

toisiaan seuraavat vallankaappaukset ja ajoittain jopa makaaberi valtiovallan käyttötyyli (esimerkkeinä vaikkapa Idi Amin, Bokassa I ja Pol Pot).

Ne sosialistiset valtiosäännöt, jotka on säädetty Neuvostoliiton esimerkin mukaan, ovat — toisin kuin kehitysmaiden valtiosäännöt — osoittautuneet varsin kestäviksi. Valtiosääntömuutokset ovat yleensä käytännössä olleet vain vanhentuneiden säännösten uudistamista, uusien mutta asemaltaan toissijaisten valtioelinten perustamista, ja kansalaisen aseman, oikeuksien ja velvollisuuksien uusia määritelmiä (mm. Neuvostoliiton ja Saksan Demokraattisen Tasavallan valtiosäännöt).

Myös useat kehitysmaat ovat viime vuosina omaksuneet sosialistisen valtiosäännön, mutta niiden kestävydestä ei ole riittävästi kokemuksia. Joka tapauksessa sosialistisille valtiosäännöille on ominaista — ehkä Jugoslaviaa lukuunottamatta — että Montesquieun peruseriaatetta: valta tulee jakaa usealle eri vallankäyttäjälle, jotta liian vallankeskittymisen oikeusturvan kannalta kielteisiltä seurauksilta välttyttäisiin, ei tahdota soveltaa.⁹ Valtiovalta nähdään Rousseau tavoin jakamattomana ja sosialismin rakentamisen vaiheessa sen käyttö on ensisijassa uskottava työläisväestölle, joka toimii leniniläisen puolueen ohjauksessa.

Sosialistisetkin valtiosäännöt noudattavat käytännössä sitä tehtäväjakoja, jonka Montesquieu jo lähes neljännesvuosituhatta sitten kehitti.

Neuvostoliiton esikuvan mukaan lainsäädäntövalta on sosialistis-sakin maissa vaaleilla valitulla kansanedustuslaitoksella, toimeenpanovalta presidentin johtamalla hallituksella ja tuomiovalta tuomioistuimilla. Vallankäyttäjät eivät, kuten sanottu, kuitenkaan kilpaile keskenään eivätkä kontrolloi toistensa vallankäyttöä montesquieulaismadisonilaiseen tapaan.) Päätöksentekoa yhtenäistävänä tekijänä toimii leniniläinen demokraattisen sentralismin periaatetta toteuttava, siis keskitetty, puolueorganisaatio, jolla on kullekin valtioelimelle vastineensa, joissa valmistellaan ohjeet päätöksiä tekeville valtioelimille. Huomiota kiinnittää juuri se, että jako norminantovaltaan, yhteiskun-

⁹ Sipponen tähdentää s. 128 (Politiikka 1961) alaviitteessä 1 Hakkilaan viitaten, ettei kysymyksessä ole »oppi valtiovallan jaosta vaan valtiollisten tehtävien jaosta». Tällä kohden oma käsitykseni poikkeaa olennaisesti Sipposen ajattelutavasta. Käsitykseni on — seikka, joka tullee esille myös tekstiin otetusta Montesquieu-sitaatista — että kolmijako-opin perusajatus on todellakin jakaa valtaa vallankeskityksen häiriövaikutusten takia. Artikkelini tarkoituksena on tarkastella kolmijako-oppia ensisijassa juuri vallankäytön rajoittamisvälineenä.

nan ohjausvaltaan ja tuomiovaltaan on siis edelleen voimassa, mutta toisin perusteiden kuin Locken-Montesquieun mallissa.

* * *

Valtiovoimien kolmijakoperiaate on saanut kuluvalle vuosisadalle soveltamisalaa aivan uudella taholla, jota Montesquieu ei ole voinut edellyttää, nimittäin kansainvälisissä järjestöissä. Kansainväliset järjestöt ovat valtioiden yhteisöjä, joilla on kansainvälisoikeudellinen oikeuskelpoisuus — niiden sanotaan toimivan valtioiden rinnalla kansainvälisoikeudellisina subjekteina. Kansainvälinen järjestö perustetaan valtioiden välisellä sopimuksella. Järjestöt toimivat tietyllä, valtiokollektiivilla kiinnostavalla erityisellä kuten maailmantalouden, kansainvälisen kaupan, liikenteen tai sotilaallisen turvallisuuden alueella. Lisäksi on tehtäväalueeltaan yleisempiä järjestöjä sekä järjestöistä suurin ja toimialtaan laajin, Yhdistyneet Kansakunnat.

Rakenteeltaan yksinkertaisissa, pienissä kansainvälisissä järjestöissä on yleensä kaksi toimielintä, valtioiden edustajien yleiskokous sekä sen päätöksiä toimeenpaneva hallitus. Näissä järjestöissä ei voida puhua järjestölle kuuluvan vallan kolmijaosta eikä vallankäytön kontrollista.

Useassa järjestössä on kuitenkin havaittavissa selvää kehitystä tai perustamissopimuksessa selvä rakenteellinen ratkaisu, joka viittaa kolmijako-opin periaatteiden soveltamiseen. Selväpiirteisin esimerkki on Euroopan talousyhteisö parlamentteineen, kahdentason toimeenpanovaltaa käyttävineen (Ministerineuvosto ja Komissio) ja itsenäisine riippumattomine tuomioistuimineen. Kolmijaon periaatteena on nimenomaan vallankäytön kontrolli. Suurimpana puutteena kolmijaon toteuttamisessa on ns. Euroopan parlamentin vähäinen valta: tätä elintä ei voida pitää lainsäätäjänä, norminantovaltaa on yhä etupäässä jäsenvaltioilla, jotka käyttävät sitä keskeisin sopimuksin kansainvälisessä tasossa ja desentralisoidusti omissa kansallisissa parlamenteissaan valtion sisäisesti.

Rakenteellisessa mielessä hyvänä esimerkkinä voidaan myös pitää Yhdistyneitä Kansakuntia. Yleiskokous on parlamentti, jolle näyttää vähittäin kehittyvän tiettyä norminantovaltaa (normiluonteiset resoluutiot). Yleiskokouksen vastapainona on turvallisuusneuvosto. Kummallekin toimielimelle on annettu tietty, tiukasti määritelty toimivalta-alue, eikä kumpikaan voi käyttää toiselle kuuluvaa päätäntävaltaa. Turvallisuusneuvostoa ei myöskään voida pitää pelkkänä

yleiskokouksen päätösten toimeenpanijana, päinvastoin. Jos lähdetään siitä, että YK:n perustehtävänä on maailmanrauhan säilymisen turvaaminen, käyttää turvallisuusneuvosto varsin itsenäisesti tälle alueelle kuuluvia valtuuksia, jotka käytännön luonteeltaankin ovat »ei-normatiivisia». Kolmantena osana rakennelmaa on kansainvälinen tuomioistuin, joka on varsin selväpiirteisesti perustettu riippumattomaksi tuomioistuimeksi Montesquieun edellyttämällä tavalla. Tässä kohdin kuitenkin mallista poiketaan eniten: kansainvälinen tuomioistuin ei voi oma-aloitteisesti ja yksipuolisesti kansallisten tuomioistuinten tavoin puuttua eri jäsenvaltioiden keskinäisiin kiistoihin eikä yleiskokouksen ja turvallisuusneuvoston välisiin kompetenssikonflikteihin. Toisaalta viimeksimainituilla elimillä ei ole minkäänlaista vaikutusvaltaa niiden asioiden ratkaisemiseen, jotka kansainvälinen tuomioistuin voi ottaa ratkaistavakseen.

Kolmijakomallin sovellutuksia esiintyy useissa muissakin kansainvälisissä järjestöissä, etenkin Euroopan Neuvostossa. Myös suunniteltu merenpohjan hyväksikäyttöä hallinnoiva kansainvälinen järjestö (International Seabed Authority) näyttää rakentuvan kolmijakoajattelun periaatteille.

Vallanjaon perusidea, huoli siitä, että jokin ryhmittymä kaappaa itselleen kaiken vallan ja käyttää sitä vain rajoitetun ryhmän etujen ajamiseen, näkyy hyvin selvänä useassa sellaisessa kansainvälisessä järjestössä, jossa tahdotaan estää se, että jokin taloudellisesti ylivertainen jäsenvaltio kaappaa järjestön ulkopoliittikkansa toteuttajaksi tai ainakin ulkopoliittisten tointensa legitimoitivälineeksi. Järjestöjen perussääntöihin kirjoitetaan erilaisia tasapainottamisjärjestelyjä. Niiden nojalla saatetaan yleiskokouksessa tai hallitusmuotoisessa elimessä tosin antaa jäsenille äänivaltaa niiden järjestöön sijoittaman taloudellisen panoksen tai muun vastaavan tekijän mukaisesti (ns. weighted woting-järjestelmä), mutta samalla säädetään siitä, että yksikään jäsen ei saa käyttää äänivaltaa yli määrätyn rajan (esim. 25 % kaikista äänistä). Lisäksi näissä järjestöissä yleiskokouksen ja hallituksen keskeiset toimivaltasuhteet on tarkoin määritelty. Esimerkkinä voidaan mainita vaikkapa perushyödykkeiden tuottajajärjestöt (maailman kahvi-, tina-, vehnä- jne järjestöt), joissa pyritään tasapainoon tuottaja- ja kuluttajavaltioiden kesken. Toisena esimerkkinä voidaan mainita INTELSAT, televisiosatelliittijärjestö, jonka perustamisvaiheessa oli tärkeää kontrolloida USA:n vaikutusvaltaa. Esimerkiksi sopii myös maailmanpankkiryhmä ja erityisesti Kansainvälinen valuutatarahasto.

Edellä selostetussa vallankäyttöä tasapainottavassa järjestörakenteessa on tyypillistä se, ettei eri järjestöelinten keskeisiä toimivaltaita yleensä voida saattaa riippumattoman tuomioistuimen ratkaistavaksi. Voidaankin sanoa, että valtioyhteisö on — valtion sisäisiin vallanjakojärjestelmiin verrattuna — vielä siinä kehitysvaiheessa, jota John Locke analysoi ja kuvasi 1600-luvun lopulla. Montesquieulainen riippumaton tuomiovallan käyttö saattaa yleistyä nykyisestään, mikäli jäsenvaltiot tinkivät suvereniteetistaan ja uskaltautuvat alistumaan tuomiovaltaa käyttävien kansainvälisten tuomioistuinten päätäntävaltaan.

* * *

Varsin uusi, mutta kuitenkin vallanjakomallin perimmäisiin ajatuksiin pohjautuva sovellutus on tullut ajankohtaiseksi vastikään itseinäistyneissä afrikkalaisissa entisissä siirtomaissa, joissa Portugalista, Isosta-Britanniasta ja ehkä jossain vaiheessa myös Hollannista peräisin oleva valkoinen väestönosa on joutunut tai joutuu luovuttamaan valtiollisen vallan käytössä ylliotteen värilliselle alkuperäisväestölle. Valkoisen ja värillisen väestön valtasuhteiden sääntely on ollut eräs kaikkein vaikeimpia valtiosääntöoikeudellisia ongelmia mm. Zimbabvessa, Angolassa ja Mosambikissa. Valkoinen vähemmistö on joutunut lähes kirjaimellisesti niiden perusturvallisuusongelmien eteen, joiden ratkaisemiseksi Locke ja Montesquieu kehittivät kolmijakomallin. Tosin näissä uusissa valtioissa vallanjakoa suoritetaan kunkin päävallankäyttäjän kuten parlamentin ja hallituksen sisällä vähintään yhtä huolellisesti kuin vallankäyttäjien kesken.

* * *

Lopuksi on syytä kysyä, mikä on tilanne niissä valtioissa, jotka ovat omaksuneet valtiovallan kolmijaon (yleensä parlamentarismilla ja kansanedustuslaitoksen budjettivallalla hämärrettynä).

Vakainta on kehitys ollut USA:ssa. Malli toimii tarkoitetulla tavalla joskin siten muuntuneena, että tuomioistuimet ovat ottaneet itselleen vallan tutkia kongressin hyväksymien lakien valtiosäännönmukaisuuden — siis siirtymä oikeuslaitoksen vaikutusvaltaa lisäävään suuntaan parlamentin kustannuksella. Presidentin asema on niin ikään vahvistunut suhteessa parlamenttiin (Kongressiin). Onhan USA:n presidentti nyt ns. länsiliittoutuman faktinen poliittinen ja sotilaallinen johtaja, jolla on päätösvaltansa piirissä ratkaisuvallta, joka

voi ydinsodan muodossa tuhota kaikki olemassaolevat valtiosääntöjärjestelmät — toimivaltuus, »toimeenpanovallan» laajennus kansainväliseen tasoon, jota Locke ja Montesquieu eivät voineet ennakoida. Toisaalta Watergate-tapahtumat osoittivat selkeästi, että valanjakojen ja tasapainojärjestelmä yhä on perimmältään voimassa.

Eurooppalaisissa vanhoissa valanjakojärjestelmissä — perustuslailliset monarkiat —, jotka alunperin parlamentarismin sääntöä lukuunottamatta varsin hyvin vastasivat kolmijakomallia, on »toimeenpanovallan» (*pouvoir executrice*) alalla tapahtunut vallan siirtymistä monarkilta pääministerille ja hallitukselle, mutta kolmijakorakenne on säilynyt. Lisäksi uudet, tehokkaat joukkotiedotusvälineet näyttävät vahvasti lisäävän monarkian legitimitettä.

Kolmijakomallin kehityksessä ulkonaisesti näkyvin muutos on tapahtunut »toimeenpanovallan» (käsite on epäonnistunut, kysymyksessä on valtion johtamisvalta niin sisä- kuin ulkopoliitikassakin) ¹⁰ alueella. Montesquieu ei tiennyt presidenteistä vaan laati mallin rojalistina. Toimeenpanovalta, yhteiskunnan johtamisvalta, on käytännössä nykyään hallituksen puheenjohtajilla (pääministereillä) tai presidenteillä (mm. Suomi ja Ranska). Toimeenpanovalta on siten jossain määrin kollektivisoitunut tai kollegiaalistunut parlamenttien päätöksentekomenetelmien suuntaan, mutta yhä ovat valtioita johtavat ryhmittymät varsin pieniä parlamenteihin verrattuina.

Voidaan myös kysyä, onko kolmijakomalli käyttökelpoinen nykyaikaisessa markkinatalousvaltiossa, jossa toimii vahva joukkotiedotusvälineiden verkosto (lehdistö, kirjallisuus ja sähkömagneettinen joukkotiedotus satelliittiyhteyksineen) ja jonka kokonaisvaltaisesti nähtyyn päätäntävaltajärjestelmään kuuluvat talouselämän vaikuttajat ja vahvat kansalaisjärjestöt.

Montesquieun mallissa oli vain kolme vallan lähdetä, lainsäätäjä, hallintovallan käyttäjä ja tuomioistuimet. Koko järjestelmän tarkoituksena oli torjua Ludvig XIV:n ja kardinaali Richelieun johdolla harjoitettu despotismi. Mutta mallia ei kirjoitettu nykyaikaisten vahvojen kansalaisjärjestöjen, valtion- ja kansantaloudellisen vallankäytön ja kansainvälisten riippuvuussuhteiden aikakautta varten.

Ensimmäiset oireet kolmijakomallin epärealistisuudesta saatiin Etelä-Amerikasta, jossa järjestelmät useissa tapauksissa tuhoutuivat valtiolinten ulkopuolelta tulleiden, järjestelmään kohdistuneiden hyökkäysten vaikutuksesta.

¹⁰ Vrt. Cadart, s. 334.

Nykyisin voimassa olevissa parlamentaarisisissa järjestelmissä kolmijaon ainakin näennäinen epärealistisuus kulminoituu juuri uusien vallankäyttäjien edessä.

Joukkotiedotusvälineet ja mikroprosessoritekniikka ovat markkinatalousjärjestelmissä ainakin tiettyynajaan asti jokaisen ostettavissa. Se, joka voi ostaa tietokoneaikaa, mainostiloja, kustantaa lehtiä ja perustaa satelliittiohjelmia välittäviä kaapelitelevisioasemia, saa huomattavan vaikutusvallan valitsijakuntaan.

Kolmijakomalli ei lainkaan ota huomioon työmarkkinajärjestöjä eikä puolueita. Ne olivat täysin tuntemattomia mallin kehittäjille. Tämä näkyy kolmijaon omaksuneissa valtioissa tietynlaisena tosiasioiden kiertämisenä: tuskin missään valtiosäännössä mainitaan työmarkkinajärjestöjen ja puolueiden tosiasiallista vaikutusvaltaa. Tosin Britannian mallin mukainen parlamentarismi lienee juuri se kytkentä, joka on varmistanut kolmijako-opin elinkelpoisuuden, puolueita mainitsematta parlamentarismia toteuttavat valtiosäännöt faktisesti myöntävät kolmijaon ulkopuolisten vaikuttajien osallistumisoikeuden valtiolliseen päätöksentekoon.

Valtioiden välinen integraatio: talouden, kulttuurielämän ja lainsäädännön yhtenäistäminen sekä näiden alojen ylivaltiollisten mallien hahmotteleminen, on vallankäytön muoto, jota kolmijakomalli ei lainkaan sääntele. Valtioiden väliselle yhteistyölle, sopimuspolitiikalle, kulttuuriohjelmien laatimiselle, oikeastaan lähes kaikelle valtioiden vuorovaikutukselle on ominaista, että päätöksenteko on hallituskeskeistä. Hallitukset edustavat valtioita ja kansakuntia ulospäin, suhteissa muihin valtioihin. Parlamenteilla ei juuri ole yhteistyömahdollisuutta — parlamenttien unioni IPU rajoittuu äärimmäisen kapeaan sektoriin, lähinnä suhdetoimintaan, eikä EEC:n parlamentillakaan ole juuri olennaisia valtuuksia.

Valtioiden yhteistyö ja kansainvälinen integraatio on siis ensisijassa hallitusten ja valtionpäämiesten vallankäyttöä. Valtiosopimusten laadintaa koskevan menettelymallin (Wienin valtiosopimuskonventio) mukaan kaikki ratkaiseva valta on toimeenpanovallan käyttäjällä. Valtio voidaan sitoa juridiseen vastuuseen parlamenttia kuulematta, jolloin hallituksen tehtäväksi jää jo sitovien velvoitteiden väkinäinen valtionsisäinen voimaansaattaminen parlamentissa.

Valtioiden yhteistyö, ulkopolitiikka ja diplomatia, jotka luontevasti alkujaan osuivat hallitsijan valtapiiriin, ovat siis koituneet parlamentin, lainsäätäjän, toimivaltaa kaventavaksi tekijäksi. Silloin kun Montesquieu rakensi kolmijakomallin, ulkopolitiikka oli lähinnä diplomaat-

tien vaihtamista, tietojen keruuta ja sotaliittojen suunnittelua, s.o. toimintoja, jotka luontevasti kuuluivat toimeenpanovallan käyttämiseen. Nykyään kansainvälisin sopimuksin valtaosassa tapauksista päätetään asioista, jotka vaativat lainsäätäjän myötävaikutusta, ja juuri näiden ratkaisujen valmistelusta parlamentit ovat pahasti synjässä. Ne joutuvat toimialaansa koskevan kansainvälisen velvoitteen edessä yleensä fait accompli-tilanteeseen.

Vastaavanlaista kehitystä on nähtävissä myös kansainvälisoikeudellisissa ihmisoikeussuojajärjestelmissä. Kansanedustuslaitokset olivat jo lockelaisen mallin mukaan kansalaisen oikeusturvan perustae. Nykyisin toimivissa kansainvälisoikeudellisissa ihmisoikeussuojajärjestelmissä (YK:n ihmisoikeussopimukset, Euroopan neuvosto, Latinalaisen Amerikan ihmisoikeusjärjestelyt jne.) toimivallan painopiste on siirtynyt hallituksille. Parlamentteja ei näiden suojajärjestelyjen toteuttamisessa juuri kuulla. Huomio kiinnittyy myös siihen, että YK:n järjestökoneiston ihmisoikeuksien valvontaelin, ihmisoikeuskomissio, on hallitusten edustajien toimieliin ja heidät valitaan tehtävänsä kansainvälispoliittisin perustein sanottavasti huomiota kiinnittämättä siihen, onko kunkin edustamassa valtiossa ihmisoikeusjärjestelmä tehokkaana toiminnassa vai ei. Samaten YK:n yleiskokouksen alainen ihmisoikeusasioita käsittelevä III komitea on hallitusten edustajien kokous.

Kolmijakoperiaatteen kannalta erityisen vaikeasti arvioitava kehityssuuntaus ovat perustetut valtiosääntötuomioistuimet ja tapaukset, joissa yleiset tuomioistuimet ovat ottaneet itselleen vallan tutkia parlamentin hyväksymän lain perustuslainmukaisuuden. Montesquieun mallissa tosin tunnustettiin kuninkaalle oikeus veton käyttöön lainsäädännössä. Tuolloin ei kuitenkaan esiintynyt kirjoitettuja valtiosääntöjä eikä pitkälle kehitettyä normihierarkiaa tai käsitystä perustuslain korotetusta muodollisesta lainvoimasta. Vasta näiden uusien valtiosääntöratkaisujen ja teorioiden myötä syntyi ajatus lakien valtiosäännönmukaisuuden valvonnasta tuomioistuinteitse. Järjestelyt ovat varsin yleisiä joskin poikkeuksiakin on (mm. kolmijakoajattelun mallimaa Iso-Britannia, Sveitsi, Suomi, varauksin Ranska sekä sosialistiset valtiot Jugoslavian epäortodoksista valtiosääntöä lukuunottamatta).

Parlamentin hyväksymien lakien valtiosäännönmukaisuuden tutkiminen tuomioistuimessa johtaa auttamattomasti ristiriitaan kolmijakopin perusperiaatteen kanssa, sillä valta julistaa toisen elimen päätös tehottomaksi johtaa loogisella välttämättömyydellä päättämään, että mitätöivää valtaa käyttävä on hierarkiassa ylinnä. Eräät esimerkit

Saksan liittotasavallasta (mm. laaja aborttilainsäädäntöä koskenut ratkaisu ja siihen liittynyt lehdistökirjoittelu) sekä Italiasta (mm. päätös, joka hävitti yleisradiomonopolin) viittaavat siihen, että lakien perustuslainmukaisuuden valvontavalta johtaa tuomioistuimen tekemään oikeuspoliittisia ratkaisuja, osallistumaan parlamentin työhön kielteisellä, epälegitiimillä tavalla. Toisaalta Yhdysvaltojen esimerkki osoittaa, että tämä toimivalta voi olla hyvinkin legitiimiä. USA:ssakin on kuitenkin eräiden nimitysten jälkeen tullut tietoja ratkaisuksista, jotka on osissa väestöä ja lehdistöä koettu epälegitiimeiksi. Toisaalta moni suomalainen valtiosääntöteoreetikko on esittänyt, että suomalainen vallanjakojärjestelmä on osittain epälegitiimi juuri siksi, etteivät tuomioistuimet meillä tutki lakien perustuslainmukaisuutta.

Joka tapauksessa lakien perustuslainmukaisuuden tutkintavalta, joka on yksi ydinseikkoja nykyisin voimassaolevissa valtiovallan kolmijakoa toteuttavissa malleissa, on poikkeama siitä perusmallista, jota järjestelmä nimellisesti noudattaa.

* * *

Voimassaolevat vallanjakomalliin perustuvat valtiosääntöjärjestelmät ovat joutuneet erityisen kovien paineiden kohteeksi sisäisten kriisien, kapinoiden ja sotien aikana. Näyttää siltä, että kansallinen kriisi tai hätätilanne on myös kolmijakoperiaatteen kriisi. Klassisena esimerkkinä erehdyksistä ja hätätilavaltuuksien väärinkäytöstä on Weimarin tasavallan valtiosääntö. Myöhempinä aikoina useimmat vallanjakoa toteuttavat valtiosäännöt ovat kuitenkin joutuneet hyväksymään vallankeskeytyksen kriisiaikoina. Useimmissa moderneissa valtiosäännöissä vallanjakojärjestelmä muuntuu olennaisesti vakavan sisäisen tai ulkoisen kriisin aikana. Pääperiaatteena tällöin on, että parlamentin valtaa vähennetään ja hallituksen valtaa lisätään. Tärkeimpänä varokeinona yleensä säädetään, että kansanedustuslaitoksen tulee olla jatkuvasti koolla kriisiaikana.

Valtiovallan kolmijaon peruseriaatteiden kannalta ainoa todellinen kriisitilalaki Suomessa on Sotatilalaki (26. 9. 1930/303) soveltamisalalaajennuksineen (28. 11. 1930/356). Vallanjakomallin perusperiaatit on suojattu varsin hyvin. Vaikka toimeenpanovallan käyttö keskittyykin, jää oikeuslaitos riippumattomaksi ja eduskunnallekin jää keskeinen osa sille kuuluvista toimivaltuuksista. Niinpä valtion tulo- ja menoarvio hallitukselle välttämättömine vuotuisine menovaltuutuksineen on vuosittain hyväksyttävä eduskunnassa ja lainsäädäntövalta

säilyy keskeiseltä osaltaan delegoitumattomana joskin perusoikeus-suoja alenee. Hallitus ei voi sotatilalain soveltamisaikanakaan keskeyttää parlamentin toimintaa. Eduskunta voidaan tosin kesken toimikautensa määrätä hajaantumaan (HM 27 ja VJ 27 §§) suoraan perustuslakien nojalla, mutta mikään ei voi estää sitä kokoontumasta vaalien jälkeen. Niinikään HM 36 §:ssä säädetty parlamentarismien perusperiaate toimii sotatilalainkin voimassaollessa: eduskunta voi päättää hallitukselle osoitetusta epäluottamuslauseesta, mikäli hallituksen yliotetta kriisiajan yhteiskuntapolitiikassa ei pidetä asianmukaisena. Sotatilalaki näyttää siten säilyttäneen kolmijakoperiaatteen tärkeimmän osan ja eduskunta, samoin kuin oikeuslaitos, voi häiriötilanteissa ylläpitää kansalaisvapauksia siinä laajuudessa mikä kriisitilanteessa suinkin on mahdollista.

* * *

Edellä on lueteltu joukko periaatteita, normatiivisia uutuuksia, kehityssuuntauksia ja yhteiskuntarakenteiden muutoksia, jotka ovat syntyneen montesquieualaisen vallanjakoperiaatteen muotoamisen jälkeen. On aihetta kysyä, onko tuolla periaatteella enään merkitystä nykyaikana. Valtiosääntökomitea jakaantui tässä kysymyksessä valtiosääntöuudistuksen kannalta enteellisesti kahtia.

Näyttää siltä, että vallanjakomalli, jota ei alun alkaenkaan hahmoteltu kovin tarkasti eikä täsmälliseksi, on liian karkea, yksinkertainen ja muuntunut kuvaamaan ja yksityiskohtaisesti sääntelemään nykyaikaista yhteiskuntaa. Se ei enään selitä eikä ratkaise läheskään kaikkia niitä valtasuhdekonflikteja, joita nykyajan yhteiskunnassa, esim. tulopolitiikkaa toteuttavassa Suomessa esiintyy. Kolmijaon perusajatus sentään lienee vielä käyttökelpoinen; toteuttamassa alkuperäistä tarkoitustaan kansalaisvapauksien turvaajana vallankeskityksen haittavaikutuksia vastaan. Periaate ei kylläkään näytä enään saavuttavan sitä asemaa, joka sillä oli kuluvan vuosisadan alkupuolella — yhteiskuntien organisoinnissa on käytössä lukuisia muita periaatteita. Huomionarvoista kuitenkin on, että periaate on saavuttanut uusia sovellutuksia kansainvälisellä tasolla, valtioiden yhteisössä, jossa näköjään vallitsee samankaltaisia vallankäytön kanavointi- ja sääntelytarpeita, joita esiintyi primitiivisissä 1700-luvun valtioissa.¹¹

¹¹ Merkillepantavaa on, kuten Sipponen huomauttaa, että Robert Hermanson ehätti väitöskirjassaan 1881 julistamaan valtiovallan kolmijako-opin kuolleeksi (Sipponen, Poliitiikka 1962 s. 34), siis lähes täsmälleen vuosisata sitten.

Kaarlo L. Ståhlberg

Hovioikeuden ”pakkosuullisesta” (OK 26:8)

I. Tammikuun 1 päivänä 1979 voimaantulleella lailla (31.8.1978/661) uudistettiin keskeisimmät muutoksenhakua hovioikeuteen ja muutoksenhakuasioiden käsittelyä hovioikeudessa koskevat oikeudenkäymiskaaren säännökset. Tuossa yhteydessä otettiin myös askel monien prosessualistien jo vuosikymmenien ajan suosittelemaan suuntaan, kohden hovioikeusprosessin suullisuutta ja välittömyyttä. Suullinen käsittely säädettiin eräin edellytyksin pakolliseksi, minkä lisäksi pyrittiin hovioikeudessa tapahtuvan välittömän käsittelyn hyväksi muuttamaan vallinnutta käytäntöä, jonka mukaan hovioikeudet säännönmukaisesti palauttivat muutoksenhakuasian alioikeuteen, milloin uutta selvitystä oli siihen esitettävissä. Viimeksi mainittu pyrkimys ei tosin saanut nimenomaista ilmaisua lakitekstissä, mutta tarkoitus on selkeästi lausuttu julki lakiesityksen perusteluissa: »Toisaalta asioita usein palautetaan alioikeuteen lisätodistelun vastaanottamista varten. Tällaisesta käytännöstä tulisi mahdollisimman suuressa määrin luopua» (Hall es 184/1977 vp s 28).

Suullista käsittelyä koskeva yleissäännös sisältyy oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 7 §:n 1 momenttiin (Hall es 26:9¹), jonka mukaan »hovioikeus toimittaa tarvittaessa suullisen käsittelyn». Lainkohdan mukaan hovioikeus ratkaisee kysymyksen suullisen käsittelyn toimeenpanemisesta viran puolesta ja siis periaatteessa riippumatta siitä, onko joku asianosaisista sitä pyytänyt. Huolimatta lainsäätäjän suullisten käsittelyjen lisäämiseen ja vastaavasti palauttamisten vähentämiseen tähtäävästä pyrkimyksestä säännöstä ei mielestäni tule ymmärtää ja soveltaa ikäänkuin suullinen käsittely »tarvittaessa» aina olisi ainoa tai edes oikea vaihtoehto. Suullinen käsittely hovioikeudessa ei saata eikä saa korvata alioikeuskäsittelyä. Se voi olla ainoastaan viimeksi mainittua täydentävää menettelyä. Muuten asianosaisilta riistetään se osa oikeusturvaa, joka heille on tarkoitettu oikeusastejärjestyksellä taata. Alioikeuskäsittelyn puutteellisuus saat-

taa näin ollen johtaa jutun palauttamiseen, vaikka nähtäisiinkin, että puutteellisuus sinänsä olisi korjattavissa hovioikeuden suullisella käsittelyllä.

Myös hallituksen esityksen mukaan olisi suullinen käsittely tullut toimittaa hovioikeuden harkinnan mukaan »tarvittaessa». Lisäksi olisi vastaajan henkilökohtainen kuuleminen tullut pakolliseksi eräissä tapauksissa: »Rikosasiassa, jossa syyte on alioikeudessa kokonaan hylätty, hovioikeus ei saa vastaajaa henkilökohtaisesti kuulematta tuomita hänelle vankeusrangaistusta tai viraltapanoa» (Hall es 26: 7¹). Säännösehdotuksen 2 momentin mukaan rangaistus olisi ilman henkilökohtaista kuulemistakin saatu tuomita, mikäli vastaajaa olisi henkilökohtaisesti kuultu alioikeudessa ja hän olisi jäänyt kutsusta huolimatta saapumatta asian käsittelyyn tai kutsua ei olisi saatu hänelle toimitetuksi. Esitetyssä muodossaan tämä säännös olisi — mitä vastaajan henkilökohtaisen kuulemisen edellytyksiin tulee — ollut suhteellisen yksiselitteinen ja selkeä. Se olisi myös ollut hyvin sopu-soinnussa esityksen muiden rikosasian vastaajan kuulemistakin koskevien säännösten kanssa.

Lakivaliokunta kuitenkin totesi säännösehdotuksen osalta melkoisen tylästi: »Valiokunta ei pidä säännöstä onnistuneena ja ehdottaa sen poistettavaksi» (LaVM no 6 1978 vp s 3). Säännös korvattiin 26 luvun nykyisellä 8 §:llä, joka kokonaisuudessaan kuuluu näin:

»Hovioikeus ei saa näytön uudelleen arvioimisen perusteella muuttaa alioikeuden rangaistusvaatimuksesta tekemää ratkaisua toimittamatta 7 §:ssä tarkoitettua suullista käsittelyä, ellei kysymys ole vain sakosta taikka ellei suullinen käsittely, ottaen erityisesti huomioon rikosasian (lakikirjassa tosin: »rikosasiain») vastaajan oikeusturva, ole ilmeisesti tarpeeton».

Vaikka ei ole syytä epäillä hovioikeuksien halua ja kykyä ymmärtää säännöksen oikeata tarkoitusta ja toimia sen mukaisesti, antaa lainkohdan rakenne aihetta lievään kritiikkiin. Kun säännös määrää, että hovioikeus ei saa tehdä b ellei se ensin tee a, on luonnollisesti — kun a aiheuttaa melkoisesti vaivaa — joissakin tilanteissa mahdollinen se reaktio, että ei sitten tehdä b, vaan sanotaan »ei syytä» tai annetaan sakkoa. Lainkohdan selkeys tuskin olisi siitä kärsinyt, että se olisi kirjoitettu kiellon sijasta kehottavaan muotoon: jos hovioikeus havaitsee, että jutussa olisi tehtävä b, sen tulee tehdä (myös) a. Eli: mikäli hovioikeus havaitsee, että alioikeuden rangaistusvaatimuksesta tekemää ratkaisua olisi näytön uudelleen arvioin-

nin perusteella muutettava, sen on toimitettava 7 §:ssä tarkoitettu suullinen käsittely, ellei kysymys jne.

II. Käytännössä on aiheuttanut jonkin verran päänvaivaa kysymys siitä, minkälaisen ratkaisujen muuttaminen välttämättömästi edellyttää suullista käsittelyä. Pohdintaa on edellyttänyt myös, mikä ulottuvuus sanonnalla »näytön uudelleen arvioimisen perusteella» on. Suullisen käsittelyn »ilmeistä tarpeettomuutta» koskeva varaus on sekin moniselitteinen; hovioikeushan toimittaa jo 26 luvun 7 §:n nojalla suullisen käsittelyn »tarvittaessa», ja 8 § tulee näin ollen periaatteessa sovellettavaksi vain tilanteissa, joissa hovioikeus ei ole havainnut tuollaisen käsittelyn tarvetta olevan.

On selvää, että hovioikeudet joutuvat usein ratkaisemaan suullisen käsittelyn pakollisuutta koskevan kysymyksen sellaisen tyyppitapauksen yhteydessä, jonka eri piirteet kuuluvat lainkohdassa käytettyjen sanojen kielellisen merkityksen ydinalueeseen ja jonka osalta arvostusta edellyttävä tunnusmerkkikään (»ei ilmeisesti tarpeeton») ei jo olemassa olevien auktoritatiivisten kannanottojen valossa välttämättä aiheuta vaikeuksia.

Jos alioikeus on hylännyt syytteen »toteennäyttämättömänä» (ja käyttänyt tätä tai vastaavaa ilmaisua korrektisti ¹) ja hovioikeus, katsoen syytteen perusteeksi esitetyt tosiasiat näytetyiksi, tuomitsee syytetyn rangaistukseen, on epäilemättä kysymys tilanteesta, jossa hovioikeus »näytön uudelleen arvioimisen perustella muuttaa alioikeuden rangaistusvaatimuksesta tekemää ratkaisua». Mikäli hovioikeuden tällaisessa tapauksessa tuomitsema rangaistus on vankeutta, sen yleensä tulee katsoa, että suullisen käsittelyn toimittaminen ei olisi »ilmeisesti tarpeeton» (Lakivaliokunta; em mietintö s 3). Näin varsinkin, jos syytetty on kiistänyt syytteen (KKO 1980 II 78) ja näyttö rajoittunut asianosaisten ristiriitaisten kertomusten lisäksi vain aiheetodistuksiin (KKO 1980 II 80).

II. 1. Aina tilanne ei kuitenkaan ole näin yksiselitteinen. Lainkohdan sanamuodon perusteella ei ole ainakaan riidattoman selvää, voiko ja millä edellytyksillä alioikeuden turvaamistoimenpidettä koskevan ratkaisun muuttaminen välttämättömästi edellyttää suullista käsittelyä. Turvaamistoimenpidettä koskeva ratkaisu ei nimittäin jää sanonnan »rangaistusvaatimuksesta tekemä ratkaisu» kaikkien kielellisten mer-

¹ Joskus alioikeudet ilmoittavat syytteen hylkäämisen perusteeksi »näyttämättä jäämisen», vaikka hylkääminen itse asiassa perustuukin sinänsä näytetyksi katsotun tosiasia-aineiston oikeudelliseen arviointiin.

kitysvivahteiden ulkopuolelle. Sanalla »rangaistusvaatimuksesta» voidaan osittain kattaa sanaparin »rangaistusvaatimuksen johdosta» merkitysalue, ja ainakin sellaisen turvaamistoimenpiteen, jonka osalta ei erityistä vaatimusta ole tarpeen esittääkään, voitaneen useissa tapauksissa hyvinkin katsoa tulleen rangaistusvaatimuksen »johdosta» määräytyksi. Lainkohtaan sisällytetty sakkoja koskeva varaus ei ensi näkemältä sekään sulje tätä vaihtoehtoa pois, sillä varaushan koskee tilanteita, joissa »kysymys on vain sakosta».

Mitä sitten sanoo lakivaliokunta, jonka toimesta lainkohta on syntynyt? Valiokunnan mietinnöstä on luettavissa seuraava toteamus (s 3): »Säännöksen mukainen velvollisuus suullisen käsittelyn toimitamiseen koskisi periaatteessa *kaikkia niitä tilanteita*, joissa hovioikeus näytön uudelleen arvioimisen perusteella *rikosasiassa päättyy toisenlaiseen tulokseen* kuin alioikeus, jollei kysymyksessä ole vähäinen rikos (kurs. tässä)». — Lausuman alkuosa viittaa siihen, että valiokunta olisi lakitekstissä käyttänyt sanontaa »rangaistusvaatimuksesta tekemää ratkaisua» sanonnan »ratkaisu, johon rikosasiassa on päädytty» synonyyminä. Jos näin todella olisi, ei muuhun tulokseen juuri voisi päätyä kuin siihen, että valiokunta on halunnut saattaa myös turvaamistoimenpiteitä koskevat ratkaisut »pakkosuullisen» piiriin.

Rohkenen kuitenkin väittää, että siteeratun lausuman alkuosa sisältää niin ilmeisen ajatuksen tai kielen lipsahduksen, ettei siitä ole tehtävissä mitään tulkinnallisia johtopäätöksiä. »Tulos, johon rikosasiassa on päädytty» koskee luonnollisesti myös vahingonkorvausta — niin, vieläpä todistajille ja oikeudenkäyntiavustajille määrättyjä palkkioita — eikä ole mahdollisuuksien rajoissa, että valiokunta olisi halunnut ulottaa suullisen käsittelyn pakollisuuden myös tällaisiin ratkaisuihin ja pyrkinyt ilmaisemaan tämän tavoitteensa käyttämällä lakitekstissä sanontaa »rangaistusvaatimuksesta tekemää ratkaisua».

Lausumasta on sen sijaan kyllä luettavissa, että valiokunta on halunnut jättää vähäiset rikokset pakollisen suullisen käsittelyn ulkopuolelle. Mietinnön seuraavasta virkkeestä havaitaan, että valiokunta viittaa suullisen käsittelyn kohtuuttomaan kalleuteen ja raskauteen vähäisissä rikosasioissa perusteena sille, ettei suullista käsittelyä ole toimitettava, jos »kysymys on vain sakosta». Tuo peruste osoittaa käsitykseni mukaan osaltaan, että valiokunta — vallitsevan terminologian mukaisesti — on vähäisestä rikoksesta (rikosasiasta) puhuessaan kiinnittänyt huomiota ainoana kriteerinä rangaistukseen, ei sen sijaan muihin seuraamuksiin. Jos tämä johtopäätös on oikea, ulottuu lain-

kohtaan sisällytetty varaus »ellei kysymys ole vain sakosta» myös tapauksiin, joissa sakon ohella on kysymys turvaamistoimenpiteistä.² Tästä puolestaan seuraa, että jos jutussa rangaistuksen osalta on kysymys vain sakosta, suullista käsittelyä ei ole pakko kysymyksessä olevan lainkohdan mukaan toimittaa, vaikka hovioikeus muuttaisikin alioikeuden ratkaisua turvaamistoimenpiteen osalta. Koska sen paremmin turvaamistoimenpiteen laatu kuin ankaruuskaan ei (yleensä) ole yhteydessä rikoksesta tuomittavan rangaistuksen laatuun, katson, että (pelkästään) turvaamistoimenpidettä koskevan ratkaisun muuttaminen on aina ja siis myös kun (muuttamatta pysytetty) rangaistus on sakkoa ankarampi periaatteessa mahdollista suullista käsittelyä toimittamatta. Kokonaan toinen asia on, että tällaisen ratkaisun muuttaminen yksittäistapauksessa saattaa, syytetyn oikeusturva huomioon ottaen, luoda 7 §:n 1 momentin »tarvittaessa» -tilanteen.

II. 2. Lainkohdan sanamuodon mukaan alioikeuden rangaistusvaatimuksesta tekemän ratkaisun muuttaminen edellyttää periaatteessa suullista käsittelyä riippumatta siitä, onko muutos syytetyn kannalta edullinen vaiko epäedullinen.³ Muuttamisen tulee kuitenkin perustua »näytön uudelleen arvioimiseen».

Selvää lienee, että näytöllä ei tarkoiteta pelkästään alioikeudessa esitettyä selvitystä, joka hovioikeudessa »uudelleen» arvioidaan, vaan jutun hovioikeudessa käsillä olevaa kokonaisnäyttöä. »Uudelleen» arvioimisella puolestaan tarkoitettaneen sitä, että hovioikeus päättyy näytön arvioimisessa toiseen tulokseen kuin mihin alioikeus oli sen käytössä olleen selvityksen perusteella päätenyt.

Jossakin määrin ongelmallisena on nähty kysymys siitä, kuinka laajasti näytön arvioiminen on ymmärrettävä. Voidaan nimittäin väittää, että esimerkiksi rangaistuksen mittaaminen tai rajankäynti eri rikostunnusmerkistöjen välillä aina perustuu näytön *arvioimiseen* ja että hovioikeuden näissä suhteissa tekemä muutos edellyttäisi suullista käsittelyä silloinkin kuin täsmälleen samat tosiseikat on katsottu selvitettyiksi niin ali- kuin hovioikeudessakin.

Omalta kohdaltani katson kuitenkin näytön arvioimiseksi lainkohdan tarkoittamassa mielessä päätöksenteon sitä vaihetta, jossa hovi-

² Puheena oleva varaus koskee käsitykseni mukaan ratkaisua ja sen muuttamista in concreto. Niinpä jos hovioikeus vain määrää alioikeuden jo ehdollisena tuomitseman vankeusrangaistuksen lisäksi oheissakon tai muuttaa alioikeuden tuomitsemää oheissakkoa, »kysymys on vain sakosta».

³ Lainkohdasta ei nähdäkseni ole luettavissa sitä, että sen sisältämä »luottamussäännös» koskisi vain ratkaisun muuttamista syytetyn vanhingoksi; vrt *Lager* DL 1979 s. 24.

oikeus käytettävissään olevan selvityksen pohjalta muodostaa kantansa siihen, ovatko tosiasiallinen tapahtumankulku ja tosiseikat (mukaan lukien mm syyllisyyskysymykseen liittyvät psyykkiset seikat ja mielenliikkeet) tulleet toteennäytetyiksi (OK 17: 2¹). Sen arvioiminen, mikä oikeudellinen merkitys toteennäytetyiksi tulleilla seikoilla on ja mitä oikeudellisia johtopäätöksiä niistä on tehtävä, ei tämän mukaan enää olisi »näytön arvioimista».⁴ Periaatteessa tämä ero on selvä. Käytännössä sen havaitseminen sen sijaan saattaa olla vaikeata. Aina ei nimittäin alioikeuden ratkaisusta ole luettavissa, onko jokin kannanotto perustunut (hovioikeuden käsityksen mukaan) virheelliseen käsitykseen tosiasioista vaiko tosiasioiden oikeudellisesta merkityksestä. Suotta ei lakivaliokunta viitatussa mietinnössään (s 3) patistelekaan alioikeuksia lausumalla, että näiden tulisi »mahdollisuuksien mukaan myös perustella, minkä näytön perusteella ratkaisuun on päädytty».

Todettakoon, että esitetty tulkinta jättää puheena olevan lainkohdan soveltamisalueen ulkopuolelle eräät sellaiset tapaukset, joissa alioikeus on hylännyt syytteen ja hovioikeus tuomitsee alioikeudessa henkilökohtaisesti kuullun syytetyn vankeusrangaistukseen. Tällainen tilanne on kysymyksessä esimerkiksi silloin kun alioikeuden syytteen hylkäävä päätös on perustunut pelkästään RL 8 luvun säännösten virheelliseen soveltamiseen. Tosiasiaapuoli ja syyllisyys ovat saattaneet tulla asianomistajan vahingonkorvausvaatimuksen johdosta niin perusteellisesti selvitettyiksi ja alioikeuden päätöksessä todetuiksi, että mitään näytön uudelleen arvioimista hovioikeudessa ei tapahdu. — Rikosasian vastaajan oikeusturvaan liittyvät periaatteelliset näkökohdat samoin kuin OK 25 ja 26 luvun uudistamisen henki edellyttävät mielestäni kuitenkin, että hovioikeus tällöin yleensä katsoo kysymyksessä olevan 26: 7¹:n tarkoittaman »tarvittaessa» -tilanteen ja toimittaa suullisen käsittelyn.⁵

II. 3. Milloin suullinen käsittely sitten — pakollisuuden muiden edellytysten ollessa käsillä — on »ilmeisesti⁶ tarpeeton»?

Kun huomattavakaan muutos alioikeuden rangaistusvaatimuksesta tekemään ratkaisuun ei vaadi suullista käsittelyä, ellei muutos perus-

⁴ Varsinaisia perusteluja tälle näkemykselleni en tosin kykene esittämään, ellei sellaiseksi hyväksytä toteamusta, että laajempi tulkinta ulottaisi suullisen käsittelyn pakollisuuden tilanteisiin, joiden osalta tällaisen menettelyn tarve on nähty vähäisenä. Ks. esim. *Ellilä*, Hovioikeusmenettely 1971 s. 122.

⁵ Hallituksen esityksen mukaan tuomitseminen olisi ilmeisesti edellyttänyt syytetyn henkilökohtaista kuulemistä hovioikeudessa.

⁶ En malta olla tässä yhteydessä viittaamatta *Routamon* mainioon artikkeliin Lainsäätäjän sananvalinta ja Pavlovin koirat, LM 1979 s. 44 ss.

tu näytön uudelleen arvioimiseen, on oikeutettua ottaa pääkriteeriksi tarpeellisuusharkinnassa se todennäköisyys, jolla suullisen käsittelyn voidaan olettaa vaikuttavan nimenomaan tuon arvioimisen lopputulokseen. — Jos arvioija 100 %:lla varmuudella tietää, että suullinen käsittely ei tulisi vaikuttamaan siihen tulokseen, johon näytön arvioimisen osalta jo käytettävissä olevan todistusaineiston pohjalta päädytään (on päädytty), hän kaiken järjen mukaan saa — myös syytetyn oikeusturvan huomioon ottaen — pitää suullista käsittelyä lainkohdan tarkoittamassa mielessä ilmeisesti tarpeettomana.

Toisaalta on selvää, että tarpeettomuus-arviointi täytyy olla tehtävissä, vaikka tuota — teoreettista ja saavuttamatonta — 100 %:sta varmuutta ei olisikaan. Regulaattorina toimivat ennen kaikkea syytetyn oikeusturva, mutta myös »muut mahdolliset asiaan vaikuttavat seikat» (LaV).

Erään ohjeen syytetyn oikeusturvan huomioon ottamisen vaikutuksesta antaa lakivaliokunta mietinnössään: »... suullinen käsittely olisi säännönmukaisesti toimitettava muun muassa silloin, kun hovioikeus näytön uudelleen arvioimisen perusteella tuomitsee alioikeudessa vapautetun henkilön vankeusrangaistukseen». On merkillepantavaa, että valiokunta käyttää sanaa »säännönmukaisesti» eikä »aina». Korkein oikeus on edellä jo viitatuissa kahdessa julkaistussa ratkaisussaan ottanut kantaa suullisen käsittelyn ilmeiseen tarpeettomuuteen tilanteessa, jossa alioikeudessa vapautettu henkilö hovioikeudessa oli tuomittu vankeusrangaistukseen suullista käsittelyä toimittamatta. Sitä, että tällainen käsittely korkeimman oikeuden mielestä ei olisi ollut »ilmeisesti tarpeeton», perusteltiin ensimmäisessä tapauksessa viittaamalla tuomitun kiistämiseen (KKO 1980 II 78) ja jälkimmäisessä paitsi sillä, että tuomittu oli kiistänyt syytteen alioikeudessa ja pysynyt kiistämisessään hovioikeuteen antamassaan vastauksessa, myös sillä että näyttö, johon ratkaisu »oli perustettava, rajoittui asianosaisten olennaisissa kohdin ristiriitaisten kertomusten lisäksi vain aihetodisteisiin» (KKO 1980 II 80).

Sekä lakivaliokunnan viimeksi siteerattu lausuma että mainitut korkeimman oikeuden ratkaisut viittaavat siihen, että suullisen käsittelyn toimittamista ei ole pidettävä poikkeuksettoman pakollisena edes silloin kun alioikeudessa vapautettu näytön uudelleen arvioimisen perusteella hovioikeudessa tuomitaan vankeusrangaistukseen. Omalta kohdaltani pidän tätä sinänsä hyväksyttävänä kannanottona. Ottaen huomioon syytetyn oikeusturvaan liittyvät — myös periaatteellista laatua olevat — näkökohdat olen kuitenkin taipuvainen ajattele-

maan tilannetta »toisin päin» kun mitä korkein oikeus ainakin jälkimmäisessä ratkaisussaan näyttää tehneen. Katson, että suullisen käsittelyn tarpeellisuutta on puheena olevan kaltaisissa tilanteissa pidettävä likipitään l^{ega}alisen presumtion vahvuisena pääsääntönä ja että »ei- ilmeisesti- tarpeettomuutta» ei näin muodoin tarvitse perustella sen paremmin syytetyn kiistämisellä kuin näytön ristiriitaisuudella-kaan. Sen sijaan, jos hovioikeus poikkeuksellisesti katsoisi tällaisessa tapauksessa voivansa pitää suullista käsittelyä ilmeisesti perusteettomana, kannanotto olisi perusteltava ja perusteltava siten, että ratkaisusta ilmenevät ne seikat ja näkökohdat, joiden nojalla hovioikeus on arvioinut »varmaksi» suullisen käsittelyn merkityksettömyyden näytön uudelleen arvioimisen kannalta.

Myös tapauksissa, joissa syytetty on jo alioikeudessa tuomittu rangaistukseen ja hänet hovioikeudessa *näytön uudelleen arvioimisen perusteella* tuomitaan olennaisesti ankarampaan rangaistusseuraukseen (vrt OK 26:11 1 ja 3 k.), tulisi suullisen käsittelyn toimittamatta jättämisen edellyttää varsin korkea-asteista, ratkaisussa näkyvästi perusteltua todennäköisyyttä siitä, että menettely ei voisi vaikuttaa näytön arvioimisen lopputulokseen. Mitä vähäisemmästä muutoksesta syytetyn vahingoksi on kysymys, sitä »kevyempää» todennäköisyysarviointi saa olla; jossakin vaiheessa tulee kuitenkin vastataan 26:7¹:n »tarvittaessa» -tilanne.

Tapauksissa, joissa muutos tapahtuu syytetyn eduksi, »pakko-suullinen» tulee tosiasiallisesti varsin harvoin kysymykseen. Lakivaliokuntakin mietinnössään lausuu, että suullinen käsittely saattaa »poikkeuksellisesti olla pakollinen hovioikeuden vapauttaessa alioikeudessa tuomitun, jos suullista käsittelyä erityisestä syystä esimerkiksi muun asianosaisen kannalta on pidettävä *tarpeellisena* (kurs. tässä)». Ja tällöinhän yleensä ollaan itse asiassa jo 7¹ §:n tarkoittamassa tilanteessa.

III. Mitään suullisten käsittelyiden räjähdysmäistä kasvua OK 26:8 ei ilmeisesti ole aiheuttanut. Säännöksen kolmen ensimmäisen voimassaolovuoden aikana toimitettiin hovioikeuksissa kaikkiaan 393 suullista käsittelyä (samana aikana ratkaistiin hovioikeuksissa kaikkiaan yli 50.000 asiaa). Määrään sisältyvät myös hovioikeuksien ensimmäisenä asteena käsittelemät jutut samoin kuin OK 26:7¹:n nojalla toimitetut suulliset käsittelyt. Voidaanko tästä tehdä se johtopäätös, että suullisen käsittelyn säätäminen tietyin edellytyksin pakolliseksi ei ole ollut huomattavan tarpeen vaatimaa? Kenties. Toinen mahdollisuus on, että säännös on korottanut jutturuuhkien alla

Kaarlo L. Ståhlberg

ponnistelevien hovioikeuksien muutoskynnystä ja/tai lisännyt sakko-rangaistuksen suosiota («... ellei kysymys ole vain sakosta ...»). Mikäli tämä vaihtoehto vastaa todellisuutta, säännös on lisännyt syytettyjen »oikeusturvaa» tavalla, jota tuskin voidaan pitää oikeuspoliittisesti onnistuneena. Kysymyksen selvittäminen ei varmaankaan olisi mahdotonta eikä varmastikaan tarpeetonta.

Todisteiden ilmoittamisesta keskitetyssä oikeudenkäynnissä

Niin kuin *Aarne Nuorvala* on useaan kertaan todennut, lainkäytön tarkoituksena on oikeussuojan antaminen kansalaisille ja tarkoitustaan vastaavan ja tehokkaan tuomiovallan käytön perusvaatimuksina pidetään varmuutta, nopeutta ja halpuutta.¹ Näiden vaatimusten täyttämiseksi pyritään oikeudenkäynti järjestämään suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteiden mukaisesti. *Aarne Nuorvala* on tähden tänyt suullisuuden ja välittömyyden toteuttamista myös hallinto-oikeudellista lainkäyttöä kehitettäessä,² mutta kovin pitkälle ei näitä periaatteita ole voitu meillä toteuttaa sen enempää siviili- ja rikostuomioistuimissa kuin hallinto-oikeudellisessakaan lainkäytössä.³

Työtuomioistuinta perustettaessa ja työtuomioistuimesta annettua lakia uudistettaessa on suullisuus-, välittömyys- ja keskitysperiaatteita pidetty johtotähtinä. Menettelyyn kuuluu tehokkaaksi tarkoitettu esivalmistelu, jossa pyritään erottamaan riitaiset vaatimukset ja tosiasiat riidattomista, täsmentämään asianosaisten vaatimukset ja väitteet perusteineen, ilmoittamaan kaikki todisteet sekä esittämään kaikki kirjallinen näyttö. Esivalmistelun päätyttyä pidetään keskitetty, välitön ja suullinen pääkäsittely, jossa kuullaan yhden istunnon puitteissa kaikki todistajat, ja jutun ratkaisee oikeus siinä kokoonpanossa, jonka edessä pääkäsittely on pidetty.

¹ Ks. esim. *Aarne Nuorvala*, Hallintolainkäytön nykynäkymiä, LM 1967 s. 563 (myös Kansalaisen oikeusturva hallinnossa, 1978 s. 37); *sama*, Korkeimman hallinto-oikeuden täyttäessä 50 vuotta, Korkein hallinto-oikeus 1918–1968 (1968) s. 16.

² Ks. *Nuorvala*, Hallintolainkäytöstä ja hallintotuomioistuinlaitoksesta, LM 1970 s. 772; *sama*, Kehittyvä hallintotuomioistuinjärjestelmä kansalaisten oikeusturvan takeena, Juhlajulkaisu Urho Kaleva Kekkonen (1975) s. 329 (myös Kansalaisen oikeusturva hallinnossa s. 93).

³ Ks. esim. *Tauno Tirkkonen*, Suomen siviiliprosessioikeus I (1974) s. 72–73, 89–94; *sama*, Prosessioikeuden johtavista periaatteista, Juhlajulkaisu Kaarlo Juho Ståhlberg (1945) s. 430–433; *sama*, Valmistavasta käsittelystä riita-asioissa, LM 1949 s. 162–166; *Tauno Ellilä*, Hovioikeusmenettely ja oikeudenkäynnin uudistus (1971) s. 29–32, 49–57. Vrt. vielä esim. *Per Olof Ekelöf*, Rättegång IV (1977) s. 42–43, V (1975) s. 9–14.

Työtuomioistuimessa ei suullisuutta, välittömyyttä ja keskitystä ole kuitenkaan toteutettu yhtä tiukoin säännöksiin kuin esim. Ruotsin alioikeusmenettelyssä. Lain sallimaa joustavuutta on käytetty varsinkin siten, että tuomion perusteena ei ole vain se, mitä jutun pääkäsittelyssä on esitetty suullisesti, vaan myös jutussa kertynyt asiakirja-aineisto otetaan huomioon. Siten ei pääkäsittelyssä tarvitse esittää uudelleen niitä asioita, jotka sisältyvät haastehakemukseen ja muihin asianosaisten esivalmistelun aikana esittämiin kirjelmiin samoin kuin suullisen esivalmistelun pöytäkirjoihin. Liioin ei kirjallisia todisteita lueta ääneen pääkäsittelyssä. Kaikki tämä aineisto jaetaan kirjallisenä jokaiselle pääkäsittelyyn osallistuvalla oikeuden jäsenelle. Jos pääkäsittely lykätään — mikä toisin kuin edellä mainitut asiat on hyvin poikkeuksellista — pyritään jatkettu pääkäsittely järjestämään niin, että siihen osallistuvat samat jäsenet kuin ennen lykkäystä; mutta vaikkei tässä onnistutakaan, ei ennen lykkäystä esitettyä todistelua tarvitse esittää uudestaan jatkatussa pääkäsittelyssä, vaan se otetaan ratkaisua tehtäessä huomioon samalla tavoin kuin jatketusakin käsittelyssä esitetty todistelu. Lopulta ei päätöstä ole säädetty tehtäväksi heti eikä edes missään määräajassa pääkäsittelyn jälkeen, vaan päätöksen tekeminen voi lykkääntyä jopa 2—3 kuukauden päähän.⁴

Edellä on jo todettu, että keskityksen ja myös suullisuuden ja välittömyyden toteuttamiseksi esivalmistelussa on esitettävä kaikki kirjalliset todisteet ja ilmoitettava ne todistajat, joita aiotaan kuulustuttaa pääkäsittelyssä (TTuomL 15.2, 18.2 ja 21 §). Jos pääkäsittelyssä halutaan kuulustuttaa todistajaa tai esittää muu todiste, jota ei ole ilmoitettu esivalmistelussa, on tämä saatettava mahdollisimman pian sekä oikeuden puheenjohtajan että vastapuolen tietoon ja samalla ilmoitettava, mitä todisteella halutaan näyttää, ja ne syyt, jotka ovat estäneet ilmoittamasta sitä esivalmistelussa (TTuomL 31 §). Nämä säännökset ovat sinänsä ehdottomia. Laissa ei kuitenkaan ole sään-

⁴ Ruotsissakin sallitaan suullisuus-, välittömyys- ja keskityksperiaatteiden toteuttamisessa työtuomioistuimessa samantapaisia poikkeuksia alioikeusmenettelyyn verrattuna; ks. *Edvard Nilsson, Förfarandet i arbetsdomstolen som första domstol, Rättegången i arbetstvister* (1979) s. 232—233. Suomen työtuomioistuimessa saadaan esim. esivalmistelussa kertyneeseen kirjalliseen aineistoon kuitenkin käytännössä viitata paljon laajemmalti kuin Ruotsin työtuomioistuimessa.

Epäkohtana pitäisin näitä periaatteista poikkeamia lähinnä siltä osin kuin päätöksen tekeminen lykkääntyy kauas pääkäsittelyn jälkeen. Tällainen lykkääntyminen johtuu toisaalta siitä, että usein on vaikeata löytää kaikille työtuomioistuimen jäsenille soveltuva neuvottelu-aikaa, toisaalta taas siitä, että nykyisen juttumäärän aikana ei nykyisin resurssein pystytä valmistamaan ratkaisuehdotuksia riittävän nopeasti.

nöstä laiminlyönnin seurauksista. Käytännössä ei pääkäsittelyssä juuri pyritä kuulustuttamaan todistajia, joita ei olisi ilmoitettu aikaisemmin. Ongelmia aiheutuu sen sijaan toisinaan siitä, että todistajaa kuulusutetaan muusta asiasta kuin siitä, josta hänet on ilmoitettu todistamaan. Uusia kirjallisia todisteita pyritään myös silloin tällöin esittämään pääkäsittelyssä.

Työtuomioistuintoimikunnan mietintöön ja vielä hallituksen esitykseen nykyiseksi työtuomioistuinlaiksi sisältyi nimenomainen säännös siitä, että asianosaisen on ilmoitettava, mitä kullakin todisteella halutaan näyttää toteen.⁵ Lopullisessa laissa tuli tämä ilmoitusvelvollisuus kuitenkin koskemaan vain niitä todisteita, jotka ilmoitetaan esivalmistelun jälkeen; esivalmistelussa ilmoitettujen todisteiden osalta lakisääteinen velvollisuus ilmoittaa, mitä kullakin todisteella halutaan näyttää toteen, jätettiin pois sosiaalivaliokunnan ehdotuksesta perusteluin: »Valiokunta on lakiehdotuksen 21 §:n osalta halunnut lieventää niitä vaatimuksia, joita esivalmistelu ja käsittelyn suullisuus aiheuttavat.»⁶ Oma-aloitteisesti ei esivalmistelussa siten tarvitse ilmoittaa, mitä eri todisteilla halutaan näyttää toteen. Esivalmistelussa kysytään asianosaisilta kuitenkin säännönmukaisesti, mistä kysymyksistä kutakin todistajaa aiotaan kuulustuttaa (vrt. TTuomL 19 §; OK 14: 4).

Vaikka velvollisuus ilmoittaa se, mitä milläkin todisteella halutaan näyttää toteen, säilyikin esivalmistelun jälkeen ilmoitettavien todisteiden osalta, lievenivät näitäkin todisteita koskevat vaatimukset työtuomioistuintoimikunnan ehdottamista. Toimikunnan ehdottama säännös puhui näet vain todisteista, joita ei ole *voitu* ilmoittaa esivalmistelussa; ja säännöstä esivalmistelun jälkeen ilmoitettavista todisteista perusteltiin siten, että kun todisteet on ehdotuksen mukaan ilmoitettava jo esivalmistelussa, mutta tämä saattaa eri syistä olla mahdollonta, olisi *tällaisessa tapauksessa* kohtuutonta, jos asianosainen menettäisi mahdollisuutensa todisteen esittämiseen. »Mikäli asianosainen viivyttää tällaisen todisteen esittämistä, voi työtuomioistuin kieltäytyä todistetta vastaanottamasta. Täten vältetään siitä, ettei asianosainen pääse shikaanimaisesti yllättämään vastapuoltansa uusilla todisteilla aivan pääkäsittelyn lopussa.»⁷ Työtuomioistuintoimikunnan mietinnön perusteella laaditusta lakiesitysehdotuksesta antamassaan lausunnossa laintarkastuskunta katsoi kuitenkin, että säännöksen »täytyy voida koskea myös sellaista todistetta, joka esivalmistelussa

⁵ Ks. Km. 1969: A 9 s. 9 (17.2 §); HE 30/72 s. 10 (21 §).

⁶ Ks. Vp. 1974, Sosvm. 4 (HE 30/72) s. 2.

⁷ Ks. Km. 1969: A 9 s. 10—11 (26.2 §), 28.

olisi voitu ilmoittaa, mutta joka — mistä tahansa syystä — on jäänyt ilmoittamatta». Tämän mukaisesti laintarkastuskunta muutti ehdotetun säännöksen koskemaan todisteita, joita ei ole ilmoitettu — eikä siis »ei ole voitu ilmoittaa» — esivalmistelussa. Lopulliseen lakiin säännös tuli laintarkastuskunnan ehdottamassa muodossa. Säännös velvollisuudesta esittää syyt, jotka ovat estäneet todisteen ilmoittamisen esivalmistelussa, säilyi sellaisenaan työtuomioistuintoimikunnan mietinnöstä lopulliseen lakiin; laintarkastuskunta katsoi tämän säännöksen puolustavan paikkaansa, »jos, niin kuin laintarkastuskunta on säännöksen tarkoituksen ymmärtänyt, laiminlyönnin syy voidaan ottaa huomioon oikeudenkäyntikuluja määrättäessä».⁸ Lainsäädäntöaineiston valossa on TTuomL 31 § minusta selvä siinä, että esivalmistelun jälkeen saadaan ainakin ennen pääkäsittelyä ilmoittaa sellainenkin todiste, joka TTuomL 21 §:n mukaan olisi pitänyt ilmoittaa jo esivalmistelussa. Siihen, rajoittuuko laiminlyönnin vaikutus laintarkastuskunnan ilmeisesti edellyttämällä tavalla vain oikeudenkäyntikuluihin, palaan tuonnempana.

Säännösehdotuksensa velvollisuudesta ilmoittaa esivalmistelussa todisteet ja mitä niillä halutaan näyttää toteen työtuomioistuintoimikunta lainasi selvästi Ruotsista. Ruotsissa voi oikeus jättää huomioon ottamatta seikan tai todisteen, jota ei ole ilmoitettu ajoissa, vain jos voidaan olettaa että laiminlyönnillä on pyritty oikeudenkäynnin viivyttämiseen tai vastapuolen yllättämiseen taikka sillä on ollut muu moitittava tarkoitus (RB 43:10). Tämä on yleisiä alioikeuksia koskeva oikeudenkäymiskaaren säännös, jota sovelletaan myös työtuomioistuimessa (sen toimiessa ensi asteen tuomioistuimena); ylioikeuksissa (ja myös työtuomioistuimessa sen toimiessa muutoksenhakuasteena) on ankarammat preklusiosäännöt (LAR 5:3). Sitä, että liian myöhäänkin ilmoitettu todiste on muissa tapauksissa otettava huomioon, perustellaan Ruotsissa sillä, että tuomio voi muuten jäädä perustumaan vajanaiseen tai harhaanjohtavaan aineistoon (aineellisen totuuden periaate). Silloinkin kun myöhään ilmoitettu todiste otetaan edellä sanotun mukaan huomioon, voi myöhästymiseen syyllistynyt joutua korvaamaan siitä vastapuolelle aiheutuvat kulut — mitkä voivat nousta varsin korkeiksi, kun pääkäsittely voidaan laiminlyönnin seurauksena joutua uusimaan kokonaisuudessaan.⁹

⁸ Ks. Laintarkastuskunnan lausunto n:o 3/1970 s. 17—18, 39 (29 §).

⁹ Ks. Nilsson, m.t. s. 208; sekä esim. Åke Hassler, Den nya rättegångsbalken I (1947) s. 57—59; Ekelföf, Rättegång V s. 28—31, 33—34; Lars Welamson, Rättegång VI (1974) s. 84—88, 108.

Jos todistajaa kuulustutetaan pääkäsittelyssä aivan toisesta kysymyksestä kuin mistä hänen on ilmoitettu kertovan, se voi olla vastapuolelle aivan samanlainen yllätys kuin kokonaan uuden todistajan tuominen pääkäsittelyyn. Esitän seuraavassa tyypitellyn tapauksen, jossa joudutaan ottamaan kantaa todisteiden ennalta ilmoittamisen laiminlyömiseen vaikutuksiin. A:n ja B:n välisessä oikeudenkäynnissä A on esivalmistelussa nimennyt todistajaksi C:n, mutta kuulustuttaa tätä pääkäsittelyssä myös sellaisesta seikasta, jota ei ole mainittu esivalmistelussa (vaikka puheenjohtaja on kysellyt, mistä asioista C:tä aiotaan kuulustuttaa). C:n »liikaa» kertomien asioiden johdosta B havaitsee tarvitsevansa vastanäyttöä ja pyytää lykkäystä kuulustutukseen todistajana D:tä, jota B ei ollut nimennyt todistajaksi, kun ei ollut tiennyt A:n esittävän näyttöä niistä kysymyksistä, joista D tietäisi.

C:n »liikaa» kertomat asiat ja D:n todistajankertomus lisäävät luonnollisesti todistusaineistoa ja ovat tällä tavoin omiaan parantamaan oikeudenkäynnin varmuutta. Toisaalta D:n kuulemiseksi tarvittava lykkäys — jota selvästi ei voida kieltää, jos C:n todistajankertomuksen »liikaosa» otetaan huomioon — tekee oikeudenkäynnin hitaammaksi ja kalliimmaksi. Laiminlyöjä voidaan velvoittaa korvaamaan vastapuolelle aiheutuneet lisäkulut, mutta valtion lisäkulut jäävät (ainakin työtuomioistuimessa) korvaamatta, ja vastapuolelle voi oikeudenkäynnin hidastamisesta olla muutakin haittaa kuin suoranaisia oikeudenkäyntikuluja. Eikä varmuuskaan kokonaisuutena välttämättä lisäännä. Lykkääminen vie mennessään keskityksen, ehkä myös osaksi suullisuuden ja välittömyyden, kun jatkettuun pääkäsittelyyn voidaan joutua kutsumaan uusia jäseniä eivätkä entisetkään muista todistelua aivan samalla tavoin kuin heti alkuperäisen pääkäsittelyn jälkeen. Koko aikaisemman pääkäsittelyn uusimista ei Suomen laki taas edellytä (vaikka asianosaiset voivat tietysti halutessaan kutsua aikaisempia todistajiaan uudelleen kuultaviksi).

Näihin mitä tahansa nykyaikaista prosessia koskeviin näkökohtiin tulee työtuomioistuimessa lisäksi, että se on paitsi ensimmäinen myös ainoa oikeusaste ja prejudikaattituomioistuin. Jos lykkäyksiin johtava uuden näytön esittäminen yleistyy, pystytään käytettävissä olevilla resursseilla käsittelemään vähemmän asioita kuin muuten. Tästä aiheutuvat haitat voidaan alioikeuksissa torjua lisäresursseilla — joiden saaminen ei Ruotsissa ehkä ole vaikeata — mutta prejudikaattituomioistuimessa vaikeutuu lainkäytön yhtenäisyyden turvaaminen. Suomessa on lisäresurssienkin saaminen vaikeata, joten lykkäysten

lisääntyminen hidastaisi lainkäyttöä muissakin jutuissa. Ennen työtuomioistuinprosessin vireille panoa on riittäisyyttä sitä paitsi usein selvitettävä asianomaisen työehtosopimuksen edellyttämin neuvotte-luin (TTuomL 11.2 §); jos selvitys jätetään sekä esittämättä neuvotte-lumenettelyssä että ilmoittamatta vireille pannun työtuomioistuinjutun esivalmistelussa, on laiminlyönti minusta suurempi kuin todisteiden pelkkä ilmoittamatta jättäminen Ruotsin alioikeusprosessissa.¹⁰

Nämä syyt oikeuttavat minusta työtuomioistuimen suhtautumaan verraten ankarasti vasta esivalmistelun jälkeen ilmoitettaviin todistei-siin. Tämän ankaruuden ei kuitenkaan tarvitse merkitä sitä, että todiste jätettäisiin kokonaan vastaanottamatta. Edellä on jo todettu, ettei TTuomL 31 § edes salli olla ottamatta vastaan todistetta, joka tämän pykälän mukaisesti ilmoitetaan esivalmistelun jälkeen. Sen sijaan oikeus voi minusta laiminlyöntitapauksissa harkita, mikä vaikutus asianosaisen menettelyllä on todisteena, ja siten esim. äskeisessä tyyppitapauksessa hylätä B:n lykkäyspyynnön ja jättää C:n kertomuk-sen huomioon ottamatta siltä osin kuin D:n ilmoitettu todistus voisi sen kumota.¹¹ Ilmeisenä takarajana on joka tapauksessa OK 31:7.2, joka sallii riita-asiassa annetun tuomion purkamisen uuden näytön perusteella, jos asianosainen saattaa todennäköiseksi, ettei hän ole voinut ajoissa vedota ko. todisteeseen tai että hän on muutoin päte-västä syystä ollut vetoamatta siihen. Tuomioistuimen ei luonnollisesti tule ehdoin tahdoin antaa aihetta purkukelpoiseen tuomioon ja siis kieltäytyä — vieläpä pääkäsittelyn jälkeenkin, mutta tietysti ennen tuomion antamista — ottamasta vastaan ja huomioon sellaista todis-tetta, jonka sivuuttaminen liian myöhään esitettyinä tekisi OK 31:7.2:n mukaan tuomion purkamisen mahdolliseksi.

Seikat, joista todistajia aiotaan kuulustuttaa, ilmoitetaan esivalmis-telussa usein verraten ylimalkaisesti, eivätkä esivalmistelun puheen-johtajan tiedot asiasta riitä yleensä sellaisiin lisäkysymyksiin, joilla todistettavat seikat saataisiin asianmukaisesti täsmennetyiksi. Vasta-puolen kysymykset voivatkin olla täsmentämisessä suureksi avuksi. Muussa tapauksessa joudutaan pääkäsittelyssä tai tuomiota harkit-taessa arvioimaan, onko todistajan kuulustuttaminen tietystä kysy-myksestä tullut vastapuolelle todellisenä yllätyksenä vai olisiko vasta-

¹⁰ Vrt. *Ellilä*, m.t. s. 32—34, 161 (»Esivalmistelu ja esitutkinta merkitsevät itse asiassa omaa alinta tosiasiallista instanssiaan riita- ja rikosjutuissa.»), 185—192; *Tirkkonen*, m.t. II (1977) s. 349 av. 57.

¹¹ Vrt. OK 17: 5; *Jorma S. Aalto*, Asianosaisen käyttäytymisestä todisteena, LM 1967 s. 733—735, 737, 739—740, 742—744, 751—753; *Tirkkonen*, m.t. II s. 92—95, 137.

puolen ainakin pitänyt ymmärtää, että seikka kuuluu esivalmistelussa vaikkapa epätäsmällisestikin ilmoitettujen piiriin.

Kaikki uusi näyttö ei sovellu edellä esitetyn tyyppitapauksen puitteisiin. Ajateltakoon, että jokin seikka tulee uuden todisteen perusteella riidattomaksi (vrt. OK 17:4.1). Tätä riidatonta tosiasiaa ei tietenkään voida sivuuttaa sillä perusteella, että vastapuolen pitäisi voida esittää vastanäyttöä. Jos vastapuoli kuitenkin oli vilpittömässä mielessä, saattaa se ehkä perustellusti vaatia tilaisuutta esittää todisteita jostakin vielä todistamattomasta seikasta, joka toteen näytettynä muuttaisi äsken mainitun riidattoman tosiasian merkitystä jutussa; ja näin joudutaan taas kysymään, sivuutetaanko uusi riidaton seikka vai myönnetäänkö vastapuolelle lykkäystä vielä uudemman seikan selvittämiseksi.¹²

¹² Työtuomioistuin on eräitä kertoja joutunut ottamaan kantaa sellaisten todisteiden sallittavuuteen ja merkitykseen, joita ei ole ilmoitettu esivalmistelussa. Tätä aineistoa ei voida analysoida tämän kirjoituksen puitteissa. Luettelen seuraavassa kuitenkin tämän ongelmaryhmän piiriin kuuluvia ratkaisuja (joskin voi olla vaikeata erottaa, onko jätetty ilmoittamatta, mitä todisteella halutaan osoittaa, vai vaatimuksen tai kiistämisen peruste; ks. TTuomL 15.2, 18.2 ja 21 §). Näkyviin ratkaisuissa tulevat kuitenkin lähinnä sellaiset tapaukset, joissa jokin todiste kokonaan tai osaksi sivuutetaan liian myöhään esitettynä; päinvastaisissa tapauksissa ei useinkaan ole aihetta nimenomaiseen lausumaan — ja toisaalta torjutaan uudet kirjalliset todisteet säännönmukaisesti prosessinjohtoon puitteissa ilman että siitä haluttaisiin edes merkitä pöytäkirjaan.

Ks. esim. TT 80/1975 (uusi todistaja ilmoitettu vastapuolelle niin myöhään ennen pääkäsittelyä, ettei vastanäytön hankkimiseen ollut enää tilaisuutta), 50/1977 (vasta pääkäsittelyssä väitetty, että tietty seikka ei pitäisi paikkaansa), 4/1978 (esitetty näyttöä seikoista, joihin ei ollut nojaututtu aikaisemmin), 22/1978 (samoin), 84/1978 (selvitystä esitetty pääkäsittelyssä seikoista, joita ei ollut ilmoitettu aikaisemmin), 147/1978 (esitetty selvitystä seikoista, joihin ei aikaisemmin ollut edes viitattu), 20/1979 (liiton toiminnan tarkoitus tuotu esille vasta pääkäsittelyssä), 24/1979 (seikka, jonka vastaaja oli kiistänyt esivalmistelussa ja josta kantaja ei ollut ilmoittanut esittävänsä näyttöä, ei otettu huomioon), 26/1979 (kannetta ei ollut kiistetty esivalmistelussa, mutta pääkäsittelyssä pyrittiin esittämään näyttöä sen kumoamiseksi), 27/1979 (uusia seikkoja kanteen tueksi pääkäsittelyssä), 92/1979 (uusi tieto vasta pääkäsittelyssä), 4/1980 (samoin), 21/1980 (paikalliseen käytäntöön vedottu vasta pääkäsittelyssä), 37/1980 (työehtosopimuksen sanamuodosta poikkeavan tulkinnan perusteisiin nojaututtu vasta pääkäsittelyssä), 112/1981 (lausuntoasiassa todettu, että vasta pääkäsittelyssä tapahtunut tosiasian kiistäminen jäisi työtuomioistuimen omaan ratkaisuvaltaan kuuluvissa jutuissa huomioon ottamatta), 129/1981 (selvitystä uudesta seikasta vasta pääkäsittelyssä), 132/1981 (samoin).

L. E. Taxell

Lagstiftning och maktutövning

1. Alla samhällen bygger på makt och fungerar genom maktutövning. Olikheterna mellan samhällssystemen beror på var maktens grund ligger, vem som utövar makt samt var gränserna för maktutövningen går. I dessa avseenden finns det stora skillnader mellan autoritära regimer och demokratiska system.

I en *representativ demokrati* av nordisk typ kan och bör maktens och maktutövningens problem bedömas utgående från tre för den liberala demokratin centrala grundsatser:

1) *Folket* bildar grunden för statens styrelse (RF 2 §). Den direkta makten utövas likväl inte av folket självt utan av särskilt skapade organ, i första hand av den folkvalda representationen.

2) Lagens roll i demokratin kan sammanfattas i det grundschema som kallas demokratin *legalitetsprincip*. Denna innefattar tre moment: verksamheten i samhället har ytterst sin grund i lag tillkommen genom beslut av riksdagen, samhällets myndigheter är skyldiga att följa lag (lagbundenhet) och lagens normer är förpliktande för de enskilda individerna (laglydnad).

3) Demokratin är i första hand en *form* för statens styrelse. Den ställer likväl också krav på *inhållet* i de normer som skapas i demokratisk ordning. De faktorer som framom andra är av betydelse för såväl samhället som individen kunde kallas demokratin värden: frihet, jämlikhet och trygghet.

Mot denna allmänna bakgrund skall i det följande behandlas några problem med anknytning till lagstiftning och maktutövning.¹ Med lagstiftning avses i detta sammanhang den normskapande verksamhet som sker genom beslut av riksdagen.

¹ Framställningen har anknytning till tankar om rättsstat och rättsskydd som *Aarne Nuorvala* fört fram i olika sammanhang; se t.ex. »Oikeusvaltioajattelu ja kansalaisen oikeusturva hallintolainkäytön kehittämistyön lähtökohtana» (LM 1978 s. 221—228).

Generellt hänvisas till *L. E. Taxell*, »Rätt och demokrati» (Åbo 1976).

II. Tyngdpunkten i riksdagens maktutövning ligger i *stiftandet av lag*. I överensstämmelse med legalitetsprincipen är det lagarna som styr och utvecklar samhället åtminstone med avseende på dess grundlinjer.

Detta betyder att lagen är ett instrument för politiken, dvs. för den aktivitet vars syfte är att inom olika sektorer styra och utveckla samhället och dess verksamhet.

Rätt och politik betecknas ibland som varandras motsatser. De kan komma i konflikt med varandra, t.ex. när stadganden i grundlag hindrar en planerad reform. Vanligen är det likväl fråga om ett samspel mellan rättsnormer och politiska strävanden. Detsamma framträder däri att politiska målsättningar förverkligas genom lagstiftning. Den samhällsstyrning som utgör politikens väsen sker huvudsakligen, ehuru inte enbart, genom lagstiftning.

Det sagda kan uttryckas på ett annat sätt: för att genomföras i samhällets verksamhet ikläds politiska beslut lagens form. Utan denna och utan att ha bearbetats i lagstiftningsproceduren är ett politiskt beslut ofta utan betydelse i samhällets verksamhet. En reform som t.ex. avser att utöka sociala förmåner kan ha beslutats av instanser som de facto har möjlighet att bestämma, exempelvis av organ för partier med majoritet i regering och riksdag. Likväl kan man inte gå förbi lagen. Det är oförenligt med en demokratisk styrelseform att instanser som inte har en på lag grundad behörighet, hur stark deras faktiska makt än är, avgör konkreta frågor på ett för myndigheter och enskilda individer bindande sätt. Avgöranden ovanför eller på sidan om lagstiftningen är rättsligt kraftlösa. Den maktutövning som politiken innebär, verkar sålunda genom lagen.

Lagstiftning innebär sällan *direkt maktutövning*. Den konkreta makten, den som gestaltar enskilda människors, organisationers och gruppers verksamhet och in casu griper in i deras förhållanden, utövas av myndigheter och enskilda personer som enligt lag har en sådan behörighet. De detaljerade eller allmänt formulerade direktiv som lagen ger, styr maktutövningen på olika nivåer. I allt detta framträder legalitetsprincipen: maktsubjektens bundenhet vid lagen, maktsubjektens skyldighet att finna sig i lagliga avgöranden. Detta är en ofrånkomlig konsekvens av lagarnas funktion i det demokratiska samhället där makten utgår från folket som företräds av den folkvalda riksdagen. Den legalitet som här nämnts bildar sålunda grunden för maktutövningen i ett demokratiskt samhällssystem.

III. Finns det *gränser* för maktutövning genom lagstiftning?

Riksdagen är i princip oberoende, suverän. Detta påstående utgår från det faktum att statsmakten i dess helhet och utan inskränkningar ligger hos folket vars direkta företrädare riksdagen är.

Formellt och rättsligt är riksdagen inte skyldig att ta hänsyn till uppfattningar som har stöd hos ett folkflertal. Folket ger inte i val något imperativt mandat åt sina företrädare. I sak är läget ett annat. Det är inte förenligt med demokratins väsen att riksdagen åsidosätter klara och tillräckligt underbyggda ställningstaganden från folkets sida. Den valda eliten måste beakta en klar folkopinion.

Utgående härifrån kan man dra en allmän riktlinje: maktutövningen skall tjäna folkets fördel och intresse. Principen om folket såsom bärare av statsmakt får inte ses endast formellt. Demokratins participation, interaktion och kontroll blir meningsfulla först när man fattar dem som medel genom vilka folkets behov och intressen kan främjas. En lagstiftning som i väsentliga avseenden avlägsnar sig härifrån kan formellt vara demokratisk: besluten fattas i demokratisk ordning. Men materiellt står sådana lagar i strid med tanken om folket i centrum för statsmakten och dess utövande.

Kan man utgående härifrån dra *gränser för lagarnas innehåll*?

Det råder ingen tvekan därom att lagstiftaren, trots sin principiella suveränitet, i realiteten är bunden i olika avseenden. Begränsningarna betingas främst av de uppgifter som lagen skall fullgöra i samhället. Dessa uppgifter måste återspeglas i lagarnas innehåll. Lagen är instrument för strävanden i den sociala verkligheten. Mål och medel kan inte skiljas från varandra. Några omständigheter belyser detta.

1) Hur utvecklingsbetonade och omskapande lagar än är måste de bygga på den existerande *verkligheten*. Utan en sådan förankring uppkommer det slitningar mellan faktiska förhållanden och rättslig reglering vilket försvårar eller omintetgör förverkligandet av lagens syften. Därtill kommer att en lag som är oförenlig med människors uppfattningar om moral och rättvisa, har svårt att »slå igenom» på ett sådant sätt att den uppfattas som gällande.

Lagstiftaren är varken herre över eller slav under den sociala verkligheten. Relationen mellan lagarnas innehåll och den sociala verkligheten gestalter sig olika beroende på vilket område som skall regleras och vilka syften regleringen skall förverkliga. Problemet kan inte lösas genom principiella överväganden. Samhällsområdena och förhållandena inom dem är så olika att man inte kan använda någon allmän formel för relationen mellan lagarnas innehåll och de

samhälleliga realiteterna. Man kan knappast säga mera än att lagens innehåll i största möjliga utsträckning bör beakta konkreta förhållanden och behov i samhället utan att lagstiftaren för den skull får hämmas i sin strävan att styra och utveckla. Det skall råda balans mellan lag och verklighet.

2) En av lagens viktigaste uppgifter är att *skydda* individer och grupper samt samhället självt.

Utövning av statsmakt griper ofta in i enskilda individers intress sfär. Det sker på olika sätt: individen åvälvs skyldigheter, hans rättigheter eller förmåner begränsas eller hans frihet beskärs. Lagen skall inte bara möjliggöra utövning av statsmakt. Den bör också med tanke på det skydd som samhällets medlemmar har anspråk på, dra gränser för maktutövningen.

Demokratin ger individen en stark position. Den kan förmodas förutsätta att individen och hans frihet skyddas mot åtgärder från samhällets sida.

Individens frihet representerar likväl blott den ena sidan av relationen individ — samhälle. Den andra sidan präglas av att individen måste ses som en del av samhället och som ett fungerande led däri. I en effektiv och framtidsblickande samhällsverksamhet uppkommer lätt motsatsförhållanden eller spänningar mellan individ och samhälle. I sådana situationer aktualiseras individens skydd mot samhället. Gränsdragningen mellan statlig maktutövning och individuell frihet är i första hand en politisk och inte en rättslig fråga. De rättsliga aspekterna finns likväl alltid med.

Hur långt och på vilket sätt kan och bör lagen skydda individerna mot samhällets dispositioner?

Det förekommer värden som i största möjliga utsträckning bör tillförsäkras individerna. Dels är det fråga om friheter och rättigheter som utgör förutsättningar för eller framstår som konsekvenser av det demokratiska systemet — rösträtt, tryckfrihet, föreningsfrihet etc. Dels kan man nämna allmänna mänskliga rättigheter — religionsfrihet, hemfrid, rätt till personlig integritet etc. Enligt mitt sätt att se individens ställning i samhället bör dessa värden vara undandragna ingrepp utan att denna princip likväl kan upprätthållas strikt. Skyddet ges så att lagen, eventuellt genom stadganden i grundlag, fredar här avsedda värden för åtgärder från samhällets sida. I den mån det behövs regler för utövningen av medborgerliga rättigheter får desamma inte ges ett sådant innehåll att de i realiteten

begränsar individernas rätt och frihet mera än en rationell ordning betingar.

I övrigt måste det främst bero på en avvägning mot varandra av samhällets och den enskildes intressen hur långtgående ingrepp som bör tillåtas i individens intressesfär. Generella regler kan inte utformas. Politiska målsättningar, konkreta ändamålsenlighetsbedömningar, styrkan av de behov som kräver ingrepp etc. blir avgörande.

Också det likhetskrav, som är en väsentlig beståndsdel i demokratin, innefattar en anvisning till lagstiftaren att undvika lösningar som utan sakligt grundade skäl behandlar individer eller persongrupper olika i förhållande till samhället eller till varandra.

Till detta kommer att lagstiftaren måste beakta universella strävanden med syfte att garantera mänskliga friheter och rättigheter. Dels är det angeläget att vidga grundlagens rättighetsskydd.² Dels bör lagstiftaren följa de riktlinjer som angivits i FN:s deklaration om mänskliga rättigheter (1948) och senare tillkomna konventioner.

3) Landets *internationella* ställning kan innebära begränsningar i lagstiftningsmakten.

Enligt RF 33 § bör fördrag med utländska makter godkännas av riksdagen »för så vitt de innehålla stadganden, som höra till området för lagstiftningen eller enligt konstitutionen annars erfordra riksdagens godkännande». Stadgandet ger uttryck åt tanken att riksdagens behörighet inte kan begränsas utan dess samtycke. När riksdagen godkänt ett statsfördrag, har den bundit sin frihet att besluta om innehållet i en kommande lag.

Den bundenhet som uppkommer på detta sätt kan ha olika innebörd beroende på fördragets bestämmelser. Den kan betyda att riksdagen är tvungen att stifta en ny lag och därvid ge lagen det innehåll som fördraget anger. Finns en lagstiftning redan på området, blir det fråga om att ändra lagen så att den motsvarar fördraget. Den möjligheten finns även att fördraget förpliktar staten att upprätthålla viss lagstiftning som redan finns eller att inte stifta lag med visst innehåll.

Utrikespolitiken är ett område som faller under republikens presidents behörighet (RF 33 §). Avgöranden inom detta område är sålunda undandragna riksdagens beslutanderätt bortsett från de fall då riksdagens medverkan särskilt krävs (RF §§ 3, 33, se även RO § 48). För lagstiftningen har detta konstaterande relevans i den

² Se Valtiosääntökomitean välimietintö 1974, Komiteamietintö 1974: 27, s. 106 ff.

meningen att riksdagen i stor utsträckning är bunden av det läge som är för handen i utrikespolitiskt avseende. Trots att riksdagen endast har begränsade möjligheter att påverka landets yttre relationer, t.ex. genom ställningstaganden av utrikesutskottet (RO 48 § 2 mom.) eller i samband med behandlingen av regeringens berättelse (RO 48 § 3 mom.), måste riksdagen likväl i sin lagstiftning beakta utrikespolitiska realiteter. Sålunda ställer t.ex. landets neutralitetspolitik krav på lagstiftningen. Detta är en konsekvens av statsförfattningens kompetensfördelning som ger presidenten behörighet med avseende på »Finlands förhållande till utländska makter». Utrikespolitiken är ett område inom vilket man i hög grad förutsätter en enhetlig målsättning och ett friktionsfritt samspel mellan de högsta statsorganen.

4) Lagars innehåll påverkas i många fall av *formella* begränsningar. Här skall endast två omständigheter nämnas.

Riksdagen kan ändra och komplettera ett lagförslag som den har att behandla men den är skyldig att hålla sig inom den ram som propositionen eller lagmotionen anger. En annan begränsning av lagstiftarens frihet ligger i de regler som gäller stiftandet av grundlag. Ett lagförslag som i något avseende avviker från grundlag måste behandlas och antas i den för stiftande av grundlag gällande ordningen (RF 95 §, RO 94 §). Svårigheten eller omöjligheten att i riksdagen uppbringa erforderlig kvalificerad majoritet drar ofta gränser för lagars innehåll.

Omständigheter av det slag som här antytts och vilka inte är uttömmande, ger vid handen att man enligt ett strängt juridiskt-formellt betraktelsesätt knappast kan dra fasta gränser för riksdagens maktutövning genom lagstiftning. Närmast är det fråga om krav som med avseende på lagarnas innehåll ställs av det demokratiska samhällssystemet och av politikens inriktning inom detta. Faktiskt verkar dessa krav med stor tyngd.

Om en lag till sitt innehåll korsar gränser som här angivits, är den formellt giltig. Men det är möjligt att den trots det inte kan anses gälla. Särskilda omständigheter kan betinga att en lag får åsidosättas av myndigheter och enskilda. En sådan situation inträder troligen endast i en demokrati »på avvägar», på glid mot en autoritär regim. Vägledande för bedömningen är inte minst att grundläggande mänskliga rättigheter och friheter samt ett tillräckligt rättsskydd under alla omständigheter måste erkännas och upprätthållas.

IV. I vilken utsträckning är den *direkta maktutövningen* — den som sker genom myndigheternas avgöranden — bunden av lag?

De uppgifter som ankommer på *förvaltande myndigheter* — de som framom andra utövar konkret makt i samhället — är så omfattande och mångskiftande att det inte är möjligt att rättsligt sett bedöma dem enhetligt. Ser man problemet utan att fästa uppmärksamhet vid någon bestämd samhällssektor, finner man två faktorer som framom andra påverkar det rättsliga beroendet. Den ena framträder i kravet att verksamheten inom förvaltningen skall vara rationell och effektiv — ändamålsenlighetsfaktorn. Den andra faktorn tar sikte på att skydda den enskilda individen mot följderna av myndigheternas maktutövning. Ibland gäller skyddet allmänna intressen. Skyddet ges genom rättsnormer och deras tillämpning. Här framträder förvaltningens rättsskyddsfaktor.

Dessa två faktorer — å ena sidan ändamålsenligheten, å andra sidan rättsskyddet — bestämmer regleringen av förvaltningsverksamheten. Lagen skall mot varandra avväga samt koordinera dessa två faktorer.

Maktutövningen inom förvaltningen utgår från kravet på ändamålsenlighet. Man eftersträvar rationella beslut och effektiva åtgärder. Vanligen tillgodoses detta syfte bäst genom att man ger beslutsfattarna rätt till relativt fri prövning. Som exempel kan nämnas beviljande av näringstillstånd eller dispens. Myndigheterna kan handla såsom föreliggande situationer kräver utan att bindas av restriktiva bestämmelser. I andra fall är det ändamålsenligt att beslutsfattarna har klara och detaljerade direktiv att gå efter. Detta kan underlätta deras arbete och främja enhetliga lösningar vilka på förhand bedöms som rationella. Strävan till största möjliga ändamålsenlighet kräver inte nödvändigt att myndigheternas bedömningar är fria. Till denna kategori kan t.ex. hänföras beviljandet av folkpension vilket är knutet till bestämda förutsättningar i lag.

Begränsningar motiveras främst av hänsyn till individernas behov av skydd. Maktutövning inom förvaltningen kan gripa in i rättigheter och friheter — bestämmande av skatt, internering av asociala individer, byggnadsförbud etc. Här behövs en skyddande faktor. Primärt ges detta skydd genom att lagen anger de förutsättningar under vilka en förvaltande myndighets avgörande får göra intrång i enskild rätt eller åvälva enskilda individer skyldigheter. Sekundärt måste medborgarna ha möjlighet att genom ändringssökande aktualisera rättsskyddet.

Mot denna bakgrund, där ändamålsenlighets- och rättsskyddshänsyn korsar varandra, framträder de två typerna av avgöranden inom förvaltningen: bunden förvaltning och förvaltning enligt fri prövning. Uppdelningen i bunden förvaltning och förvaltning enligt fri prövning ger lätt en felaktig bild av det verkliga läget. All förvaltning — också den som förutsätter fri prövning — är beroende av lag. Myndigheterna har alltid sin på lag grundade behörighet som drar gränser för deras handlingsfrihet. Även i de fall då i lag inte anges några bestämmelser eller riktlinjer för innehållet i förvaltningsmyndigheternas avgöranden föreligger vissa rättsliga begränsningar. När man gör en uppdelning i bunden förvaltning och förvaltning enligt fri prövning, måste man ha klart för sig att det egentligen inte är fråga om en principiell olikhet utan endast om en gradskillnad.

Gränsdragningen mellan bunden förvaltning och förvaltning enligt fri prövning påverkas även av den omständigheten att rättsfrågor inom förvaltningen i sista hand avgörs av HFD medan besvär som gäller frågor vilkas avgörande i huvudsak beror på ändamålsenlighetsbedömning, avgörs av regeringen (HFDL 5 §). En omfattande rättspraxis belyser den ifrågavarande gränsdragningen utan att man likväl kan se helt klara linjer.

Också *domstolarna* utövar konkret makt. Dömandet innebär rättstillämpning. Klart framträder detta i straffrättens princip *nulla poena sine lege*. I civila intressekonflikter finns det ofta en lag som direkt kan tillämpas. I andra fall ger lagen alternativa tolkningsmöjligheter eller lämnar rum för prövning av omständigheterna *in casu*, t.ex. en skälighetsbedömning. I de öppna fallen — någon tillämplig lag finns inte — är relationen dom-lag eliminerad med avseende på avgörandets innehåll. Men domstolens maktutövning är för den skull inte lösgjord från rättsliga faktorer. Domen får aldrig vara resultat av en obunden ändamålsenlighetsbedömning.

V. Kan och får offentlig *maktutövning* ske utan stöd av lag?

Ett jakande svar synes strida mot demokratins legalitetsprincip. Å andra sidan tvingas man konstatera att det inte finns reella möjligheter att genom lag reglera samhällets verksamhet i dess helhet och i alla detaljer. En för alla sociala relationer gällande, i enskildheter utformad lagstiftning är en omöjlighet. Alltför detaljerade lagar med anspråk på fullständighet skulle försvåra verksamheten i samhället.

Inom *förvaltningen* finns legaliteten likväl alltid med, direkt eller indirekt, i två avseenden. Dels måste man konsekvent upprätthålla kravet att den maktutövande instansen har en på lag grundad behörighet att handla. Ingen myndighet får företa åtgärder utanför sitt i lag reglerade eller förutsatta kompetensområde. Dels bör man också i förvaltning enligt fri prövning ställa rättsliga krav på avgörandenas innehåll, främst med avseende på objektivitet och likhet inför lagen.

En kombination av bundenhet och fri ändamålsenlighetsprövning förekommer i de fall då i lag ingår generalklausuler eller andra stadganden som endast allmänt anger innehållet i och inriktningen av förvaltningsmyndigheters avgöranden. Som exempel kan nämnas inlösen »när allmänt behov så kräver» (InlösningsL 4 §). Detsamma gäller i viss mån när lag som reglerar avgörandenas innehåll, ger anledning till olika tolkningar.

Domstolarna är i första hand bundna vid legalitetsprincipen i den meningen att deras behörighet är angiven i lag. När det gäller avgörandenas innehåll, förekommer i stor utsträckning situationer då domstolarna måste besluta utan att kunna åberopa någon lag som stöd för sina ställningstaganden. Maktutövningen är trots det rättsligt bunden, låt vara att lagen inte ger några direktiv för domarnas innehåll.

Det som här sagts ger en antydning om att den offentliga maktutövningen i princip är bunden vid lag. Graden av bundenhet varierar likväl avsevärt.

Vid sidan av den offentliga maktutövning som berörts i det föregående och som ett komplement till denna förekommer en *faktisk* maktutövning. En typisk exponent för faktisk makt utgör de politiska partierna. Den centrala uppgift kring vilken all deras verksamhet ytterst kretser är att påverka styrningen av samhället, dvs. att utöva politisk makt.

Med avseende på den politiska makten föreligger en för den demokratiska rättsstaten väsentlig begränsning: partiernas beslut är inte bindande för lagstiftaren. De definitiva avgörandena fattas av de officiella instanser som enligt författningen är behöriga att besluta i samhällets angelägenheter. Detta framträder i det som tidigare sagts om lagen som ett politiskt instrument (II). Gränsen mellan faktisk och rättslig maktutövning måste hållas klar också i de fall då lagarna till sitt innehåll följer riktlinjer och direktiv som angivits av politiska partier.

Lagstiftning och maktutövning

Det sagda gäller i motsvarande grad olika intresseorganisationer. Många av dem har med tiden blivit allt betydelsefullare led också i lagstiftningsprocessen. De utgör starka påtryckningsgrupper. När lagstiftaren går deras krav eller önskemål till mötes, betyder det att de definitiva avgörandena sker i form av lag och att den faktiska maktutövningen sålunda, för att slå igenom, måste kompletteras med avgöranden enligt rättsliga beslutsregler. Maktutövningen i samhället måste hålla sig inom de gränser som i sista hand bestäms av grundlagen.

Maktutövningens båda poler, den rättsliga och den faktiska, utgör nödvändiga beståndsdelar i det demokratiska systemet. Genom dem och i samspelet mellan dem förverkligas två av det demokratiska samhällets ledande principer: dels legalitetsprincipen som primärt skall erbjuda ett skydd både för den enskilda människan och för samhället, dels principen att folket och de enskilda medborgarna genom participation och interaktion skall ha möjlighet att påverka avgöranden i samhällets angelägenheter.

Kari S. Tikka

Onko lainsäätäjän ja korkeimman hallinto-oikeuden välinen tehtävänjako verotuksen sääntelyssä muotoutunut tarkoituksenmukaiseksi?

Lainsäädäntö — tuomiovallan käyttö — prejudikaattinormien asettaminen

Oikeusvaltiossa kohdistetaan verojärjestelmään vaatimus, jonka mukaan verotuksen muodossa tapahtuvan puuttumisen hallintoalomaisten oikeuspiiriin on perustettava lakiin. Vaatimus johdetaan kirjallisuudessa yleensä legaliteettiperiaatteesta tai hallinnon lainalaisuuden periaatteesta, mutta ajatus on monissa maissa lausuttu suoraan julki perustuslaissa. Näin on asianlaita myös Suomessa. HM 61 §:n mukaan verosta säädetään lailla. Kun lisäksi kotimaisessa oikeuskirjallisuudessa on tapana lausua, ettei oikeuskäytäntö ole sitova oikeuslähde,¹ näyttää lainsäätäjän ja korkeimman hallinto-oikeuden välinen tehtävänjako verotuksen osalta lähtökohtaisesti selvältä: lainsäätäjät asettaa verotuksessa sovellettavat normit, kun taas korkein hallinto-oikeus käyttää ylintä tuomiovaltaa verotusta koskevissa valitusasioissa ja antaa näin oikeusturvaa virheellisiä verotuspäätöksiä vastaan. Tällainen tehtävänjako on myös valtiojärjestelmään kohdistuvan demokraattisuusvaatimuksen mukainen. Demokratioille on tyypillistä, että parlamentti on pidättänyt verotusvallan tiukasti itsellään.

Kuva selväpiirteisestä tehtävänjaosta lainsäätäjän ja korkeimman hallinto-oikeuden välillä kuitenkin muuttuu, jos tarkastellaan käytännön ratkaisutoimintaa verotuksen piirissä. Veroseuraamuksia enna-

¹ Ks. tästä tarkemmin Kari S. Tikka, Veron minimoinnista, 1972, s. 108 ja siellä mainittuja lähteitä sekä lisäksi esim. Hannu Tapani Klami, Oikeustapausanalyysin perusteita, LM 1979 s. 408, Kaarle Makkonen, Luentoja yleisestä oikeustieteestä, 1978, s. 152 ja Eero Vilkkonen, Ennakkopäätökset oikeuslähteenä, teoksessa Kaarle Makkonen (toim.), Oikeudellinen lähdemateriaali, 1979, s. 52.

koitaessa ja verotusta toimitettaessa päätöksentekijä nojaa ratkaisunsa ensisijassa niihin normeihin, jotka on säännöstekstein ilmaistu lainsäädännössä. Sitova säännös saattaa sisältyä eduskuntalakiin, mutta se voi olla, lainsäädäntövallan sallitun delegoinnin rajoissa,² myös alemmanasteisessa säädöksessä: asetuksessa, valtiovaraministeriön päätöksessä tai verohallituksen päätöksessä. Monessa tapauksessa päätöksentekijä ei kuitenkaan tyydy pelkästään Suomen säädöskokoelmassa julkaistuihin säännöksiin, vaan ottaa lainsäädäntönormin puuttumista korvaamaan tai tällaista normia täydentämään ratkaisunsa perustaksi säännön, jonka olemassaolo todetaan muista lähteistä kuin lainsäädännöstä. Kysymyksessä voi olla esimerkiksi verohallituksen kiertokirjeessään ilmaisema ratkaisuoheje³ tai verolautakunnan vahvistama valmisteluohje. Tällaisten sitomattomien ohjeiden painoarvoa vähentää kuitenkin se, ettei yleensä ole olemassa pitkälle menevää varmuutta niiden noudattamisesta etenkin muutoksenhakuasteissa.

Tosiasiallinen sitovuus ja 'noudattamispainne' ovat sen sijaan huomattavasti suuremmat niiden sääntöjen osalta, jotka johdetaan korkeimman hallinto-oikeuden antamista prejudikaateista. Kun KHO ilmaisee ennakkopäätöksessään tiettyä tapaustyyppiä koskevan ratkaisuperiaatteen, se asettaa tosiasiallisesti noudatettavaksi säännön, jota voidaan kutsua prejudikaattinormiksi.⁴ Tällainen termi tuntuu

² Delegointiprobleemasta HM 61 §:n valossa ks. yleislähteenä *Kauko Sipponen*, Lainsäädäntövallan delegoiminen, 1965, s. 498 ss.

³ Verohallitus antaa soveltamisohjeita useassa eri yhteydessä. Vuosittain verohallitus antaa erinäisistä kysymyksistä nk. yhtenäistämisohejeet. Tapana on antaa myös uusiin lakeihin liittyviä soveltamisohjeita. Toisinaan verohallitus lähettäessään jonkin ennakkopäätöksen tiedoksi kommentoi kirjeessään sen merkitystä. Verohallituksen piirissä on valmistettu eräistä ongelmaryhmistä myös laajempia kantaa ottavia muistioita, jotka on lähetetty piiri- ja paikallishallinnolle tiedoksi. — Verohallituksen antamat soveltamisohjeet eivät ole muodollisesti sitovia, mutta niiden noudattamisen voidaan sanoa kuuluvan hyvään hallintoon. Joskus tällaisista ohjeista on saatettu tietoisesti poiketa. Niinpä eräät verolautakunnat ovat äskettäin tehneet verohallituksen antamasta rakennusmaan arvostuksen yhtenäistämisohejeesta (20.8.1981 No 6541/49/81) poikkeavia päätöksiä.

⁴ Termin »prejudikaattinormi» käyttämistä voidaan arvostella, kun ennakkopäätöksiin ei liity normille ominaista pakottavaa pitämiselementtiä. Tässä on termin käyttämistä pidetty kuitenkin tarkoituksenmukaisena. Mainittakoon, että termi »prejudikaattinormi» esiintyy esimerkiksi teoksessa *Nils Kristian Sundby*, Om normer, 1974, s. 158. — *Klami* mainitsee siitä, että KHO:n ratkaisulla on verotuskäytännössä lähes sitovan normin asema, Hannu Tapani Klami, Johdatus oikeusteoriaan, 1977, s. 32. — Tässä yhteydessä voidaan viitata myös valituslupajärjestelmän sisältämiin prejudikaattidispenssisäännöksiin (VerL 96 c §, EPL 54 §, LVVL 62 a §), jotka lainsäädännössä tuovat selvästi esille ajatuksen KHO:n päätösten ohjaavasta vaikutuksesta.

⁵ Esimerkiksi KHO:n vuosikirjassa 1979 B on 165 päätöstä, kun taas KKO:n vuosikirjassa 1979 on 147 päätöstä.

kuvaavalta ja tarkoituksenmukaiselta, vaikka lainsäädäntönormit ja prejudikaattiperusteiset säännöt monilta ratkaisevilta ominaisuuksiltaan, kuten muodollisjuridisen sitovuutensa osalta, eroavatkin toisistaan.

Tavanomaisen päätöksentekoaineiston tarkastelu ja käytännön kokemus ratkaisutoiminnasta johtavat päätelmään, jonka mukaan prejudikaattinormeilla on tärkeä merkitys verotuksen sääntelyssä. Jonkinlaisen viitteen tästä antaa ehkä se, että KHO:n vuosikirjan verotus-osassa on usein enemmän päätöksiä kuin korkeimman oikeuden vuosikirjassa yhteensä.⁵ Myös verotuksen toimittajille tarkoitetuissa verohallinnon käsikirjoissa on KHO:n ratkaisujen selostuksilla olennainen sija.⁶ Prejudikaattikeskeisyys tulee lisäksi esille oikeustieteellisessä tutkimuksessamme, jota ehkä voidaan arvostella liiallisesta painottumisesta ennakkopäätösanalyysin suuntaan, jolloin esimerkiksi veropoliittiset näkökulmat ja kytkennät ovat saattaneet jäädä epätoivottavan vähäiselle huomiolle.

Lainsäätäjän ja prejudikaattituomioistuimen tehtävänjako verotuksen sääntelyssä on muun muassa valtiosääntöoikeuden ja politologian kannalta kiinnostava kysymys. Tässä yhteydessä kyseistä tehtävänjakoa ja sen muotoutumista tarkastellaan kuitenkin lähinnä tarkoituksenmukaisuuskysymyksenä, jolloin erityistä huomiota kiinnitetään siihen, kuinka prejudikaattinormeilla tapahtuvaa sääntelyä on arvioitava verotusratkaisujen ennustettavuuden näkökulmasta.⁷

Prejudikaattinormien tarpeesta verotuksen sääntelyssä

Legaliteettiperiaatteen pohjalta voitaisiin prima facie päätellä, ettei verotuksessa voisi esiintyä lailla sääntelemättömiä tilanteita: jos lainsäädäntönormi ei anna perustetta verottaa, jätettäköön veroseuramus määräämättä. Tällainen ajatus ei kuitenkaan ota huomioon vero-

⁵ Tällaisina käsikirjoina voidaan mainita vuosittain julkaistava henkilöverotuksen käsikirja (Henkilö- ja varallisuusverotus sekä verotusmenettely) ja jatkuvatäydenteiset käsikirjat Liike- ja ammattitulon verotus (Verohallituksen julkaisu No 51), Liikevaihtovero ja liikevaihtoveron lisävero. Lainsäädäntö ja oikeustapausselostukset (No 30) sekä Leimavero, auto- ja moottoripyörävero, moottoriajoneuvovero, elokuva-vero ja vakuutusmaksuvero (No 18).

⁷ Lainsäätäjän ja prejudikaattituomioistuimen välinen suhde näyttää olevan ajan-kohtainen tarkastelukohde myös ulkomailla. Kysymystä on eri näkökulmista käsitelty esimerkiksi artikkelissa *Nils Mattsson*, Hur tolkas skattelag? Svensk Skattetidning 1981 s. 291 ss. ja *Klaus Tipke*, Rechtsetzung durch Steuergerichte und Steuerverwaltungsbehörden? Steuer und Wirtschaft 1981 s. 189 ss.

Onko lainsäätäjän ja korkeimman hallinto-oikeuden välinen tehtävänjako...

tuspäätöksen rakennetta. Verotusta toimitettaessa ei yleensä riitä pelkkä laajuusongelman ratkaiseminen eli kyseisen erän veronalaisuuden tai vähennyskelpoisuuden toteaminen, vaan ratkaisussa joudutaan ottamaan kantaa myös kohdistamis-, jaksottamis- ja arvostusongelmiin eli kysymyksiin: mille laskennan kohteelle (verovelvollinen, tulolähde) erä osoitetaan, mille laskentakaudelle erä sijoitetaan ja minkä määräisenä erä otetaan huomioon? Laajuusongelmaa koskeva positiivinen ratkaisu synnyttää ratkaisupakon muissa ongelmissa.⁸ Laajuusongelmankin ratkaisu saattaa tapahtua lähes sääntelemättömyydessä tilanteessa, jos tulon veronalaisuus on säännelty merkityksellään melko avoimilla yleissäännöksillä, kuten omassa tuloverolainsäädännössämme on asianlaita. Tällaista tilannetta voidaan valaista esimerkillä.

Toisin kuin useiden muiden maiden lainsäädännössä, tuloverolainsäädännössämme ei ole nimenomaista säännöstä, joka osoittaisi, kuinka akordietua käsitellään verotuksessa. KHO ratkaisi kysymyksen, pidetäänkö akordietua EVL 4 §:n mukaisena veronalaisena etuutena, monimuotoisen äänestyksen jälkeen (1972 I 51, ään. 10 + 2 + 1 — 8 — 1) ja katsoi, ettei akordietu ole velallisen veronalaista tuloa, jos velkoja luopuu saamisensa arvottomasta osasta.⁹ On ilmeisen harkinnanvarainen asia, sanotaanko KHO:n prejudikaatillaan tarkentaneen tulon veronalaisuutta koskevan yleissäännöksen soveltamisalaa vai täyttäneen lainsäädännössä olevan aukon.

Ilmeistä on, että lainsäätäjän valinnat vaikuttavat ratkaisevasti prejudikaattinormeilla tapahtuvan sääntelyn tarpeeseen. Lainsäädäntötekniikkaa voi leimata abstraktisuus ja niukkuus tai pyrkimys yksityiskohtaiseen sääntelyyn. Laki, jossa on omaksuttu yleisluonteisen sääntelyn tekniikka, jättää usein lain soveltajille merkittäviä tehtäviä lainsäätäjän työn jatkajana. Kansainvälisesti vertaillen voitaneen

⁸ Ks. tästä *Tikka*, mt. s. 59. — Esimerkkinä aukosta ja ratkaisupakosta arvostusongelman osalta voidaan mainita seuraava tilanne. Verovuonna valmistuneessa rakennuksessa olevia huoneistoja koskevat asunto-osakeyhtiön osakkeet kuuluvat epäilyksittä veronalaisiin varoihin. TVL:ssa olevaan delegointisäännökseen perustuen sisältyvät osakkeiden arvostusta koskevat säännökset VMp:een 1975/816. Tämän säädöksen mukaan osakkeiden arvo määrätään yhtiön edellisen vuoden tilinpäätöksen perusteella. Puheena olevan tyypisissä tilanteissa ei näin kuitenkaan voida menetellä, koska ei liioin ole ollut olemassa yhtiötä, rakennusta ja tilinpäätöstä edellisen vuoden päättyessä. KHO täytti aukon määräämällä, että osakkeet oli tällaisessa tapauksessa arvostettava saman vuoden tasetietojen pohjalta (1978 II 597). Ks. kysymyksestä tarkemmin *Lassi Kilpi*, Omaisuusvero — Osakkeiden arvioimisohje — Aukko laissa. LM 1979 s. 189 ss.

⁹ Kysymyksestä ja ratkaisusta tarkemmin ks. *Lassi Kilpi*, Tulo elinkeinosta — Velan anteeksianto. LM 1972 s. 678 ss.

ainakin Suomen tuloverotussäännöstöä luonnehtia verraten yleispiirteiseksi ja niiden tilanteiden esiintymistiheyttä melko suureksi, joissa on lain tulkinnanvaraisuuden tai aukollisuuden vuoksi prejudikaateilla tapahtuvan täydentävän sääntelyn tarvetta. Samaan suuntaan vaikuttaa myös se, että lainsäädäntöön sisältyy useita sellaisia säännöksiä, jotka avoimesti antavat verotuksen toimittajalle harkintavaltaa.¹⁰ Tällaisten harkintasäännösten tosiasiallinen merkitys on monesti pääteltävissä vasta oikeuskäytännön kiteyttämistä soveltamissäännöistä.

Prejudikaattinormien tarpeen kannalta ovat myös eräät muut lainsäätäjän käyttäytymiseen liittyvät seikat merkityksellisiä. Tavanomainen ilmiö on, että kohta lain voimaantulon jälkeen tai taloudellisen olosuhdemuutoksen yhteydessä havaitaan tiettyjä soveltamisongelmia, joihin lakia valmisteltaessa ei ole varauduttu. Näissä tilanteissa lainsäätäjä voi pysytellä passiivisena ja odottaa, että oikeuskäytäntö jotenkin hoitaa asian. Lainsäätäjä voi myös reagoida nopeasti ja poistaa ongelman lain muutoksella. Tässä suhteessa käytäntö eri maissa näyttää vaihtelevan melkoisesti.

Mahdollista on sekin, että verolaki jätetään joltakin arkaluonteiselta osaltaan ylimalkaiseksi poliittisen kompromissin saavuttamiseksi. Tällöin on poliittinen pakko saada laki aikaan ja erimielinen lainsäätäjä lykkää ongelman lain soveltajan ja viime kädessä prejudikaattituomioistuimen hoidettavaksi.

Myös monet tosiasialliset syyt vaikuttavat siihen, että legaliteetti-ideologiasta huolimatta prejudikaatit saavat huomattavan sijan verotuksen sääntelyssä. Keskeistenkin säädösten elinikä on vero-oikeudessa lyhyempi kuin useilla muilla oikeudenaloilla. Verolakien säätäminen on yleensä tiukasti sidoksissa poliittiseen tilanteeseen ja sen muutoksiin. Muun muassa näistä syistä johtuen verolait eivät liioin ole pitkäaikaisen valmisteluprosessin tuloksia, vaan tärkeätkin säännöstöt saattavat syntyä niin nopeasti, että lain soveltamistilanteiden huolelliseen ennakointiin ja lain tekniseen viimeistelyyn on käytettävissä varsin rajallisesti aikaa ja voimavaroja. Tällöin lakiin jää helposti täydentävän sääntelyn tarvetta synnyttäviä heikkouksia. Oma merkityksensä on silläkin, että verolait koskevat hyvin monimuotoisia elämänilmiöitä ja suurta määrää verovelvollisia, jolloin on luonnollista niiden tapausten runsaus, joissa tyyppitilanteita silmällä pitävät säännökset

¹⁰ Esimerkkeinä harkintasäännöksistä voidaan mainita verotuslain 56 § (veron kiertäminen), 57 § (peitelty osingonjako), 72,1 §:n 4 k. (harkintaverotus) ja 73,1 § (peiteltyt kansainväliset voitonsiirrot). Harkintasäännöksistä tarkemmin ks. Tikka, mt. s. 94 s.

Onko lainsäätäjän ja korkeimman hallinto-oikeuden välinen tehtävänjako...

eivät anna riittävää ratkaisuojetta. Verotuksen kohteena oleva taloudellinen ilmiökenttä on myös niin nopeasti kehittyvää, ettei huolelliseenkaan lainsäätäjää voi sen kaikkia muutoksia hallita, vaan ratkaisusääntöjä joudutaan luomaan soveltamistasolla.

On ilmeisen perusteltua katsoa, että verotuksen piirissä esiintyy väistämättä tietynasteista tarvetta turvautua prejudikaattinormeilla tapahtuvaan sääntelyyn. Relevantti pohdinnan aihe on se, missä on lainsäätäjän ja prejudikaattituomioistuimen tehtävänjaon optimipiste ja tulisiko ennakkopäätösnormien osuutta verotuksen sääntelyssä muuttaa, jotta lähestyttäisiin optimipistettä.

Prejudikaattinormeilla tapahtuvaan sääntelyyn liittyviä ongelmia

Epärealistisena on unholaan painumassa klassinen ajattelutapa, jonka mukaan verovelvollinen käyttäytyy, kuin verottomissa oloissa eläen, taloudellisesti järkevällä tavalla ja maksaa jälkikäteisenä seuraamuksena käyttäytymisestä johtuvat verot.¹¹ Verotuksen yleinen ankaruusaste ei ole vähiten vaikuttanut siihen, että veroseuraamukset ovat tulleet varsin moniin taloudellisiin valintoihin ennakkollisesti vaikuttavaksi tekijäksi.¹² Verovaikutukset ovat usein myös yksityisoikeudellisissa sopimussuhteissa ehtoihin, esimerkiksi hinnoitteluun vaikuttava seikka.¹³ Tämä ei koske pelkästään vyörytettäviä välillisiä veroja, joiden kohdalla veroseuraamusten ennakoitavuuden vaatimus on korostettu, vaan tuloveroseuraamukset saattavat monesti olla olennainen hinnoittelutekijä.

Veroseuraamusten ennakoitavuutta onkin pidettävä verovelvollisten tärkeänä ja legitiiminä intressinä. Joissakin tapauksissa epävarmuus verovaikutusten osalta on poistettavissa ennakkotietomenettelyllä, mutta hitautensa vuoksi se ei sovellu esimerkiksi nopeaa päätöstä edellyttäviin tilanteisiin. Yleisesti ottaen veroseuraamusten ennakoitavuusvaatimuksen tyydyttäminen edellyttää, että verotuksessa sovellettavista säännöistä voidaan saada asianmukaisella tavalla tieto ja että nämä säännöt on ilmaistu riittävän selkeällä tavalla.

¹¹ Ks. tästä lähtökohta-ajatuksesta myös *Tipke*, *Steuer und Wirtschaft* 1981 s. 193.

¹² Ratkaisujen ennustettavuuden vaatimuksesta verotuksessa ks. tarkemmin *Tikka*, mt. s. 81 ss.

¹³ Ks. tästä esimerkiksi *Hannu Tapani Klami*, *Verotus ja sopimusoikeus*, DL 1981 s. 397 ss.

Prejudikaattinormien kohdalla tulevat esille jotakuinkin samat tulkinta- ja soveltamisongelmat kuin lainsäädäntönormienkin kohdalla.¹⁴ Tämän lisäksi näyttää prejudikaattinormeilla tapahtuvaan sääntelyyn liittyvän varsinkin veroseuraamusten ennakoitavuutta ajatellen joukko erityisiä ongelmia.

Lainsäädäntönormin osalta sääntelyinformaatio on abstraktiksi oikeusohjeeksi muotoillussa säännöstekstissä, kun taas informaatio prejudikaattinormista on epämääräisemmässä muodossa. Kysymys on usein enemmän tai vähemmän 'hypoteettisesta' säännöstä, joka johdetaan lähinnä prejudikaattipäätöksen perusteluista, Ep-kortin tekstistä ja vuosikirjan otsikkolauseesta. Tilanne on kuitenkin usein vielä monimutkaisempi, sillä sääntö saattaa olla johdettavissa vasta useasta päätöksestä. Tällöin tilanne voi muotoutua sellaiseksi, että tieto ehkä tärkeästäkin säännöstä saadaan oikeuskirjallisuudessa esitetyn normiväitteen muodossa.¹⁵ Kun lainsäädäntönormin olemassaolon voi todeta säädöskokoelmasta, on informaation hankkiminen prejudikaattinormista olennaisesti hankalampaa.

Voimaantulosäännökset yleensä osoittavat vaikeuksista lainsäädäntönormin voimassaoloajan. Sen sijaan prejudikaattinormin osalta vastaava kysymys on paljon problemaattisempi. Ongelma saattaa liittyä esimerkiksi siihen, miten jotakin prejudikaattia on arvioitava aikaisempia vuosia koskevien jälkiverotusten tai perustevalitusten kannalta. Jos jollakin KHO:n päätöksellä muutetaan aikaisempaan ratkaisuun perustuvaa oikeuskäytäntöä, ei päätöksen perusteluissa liioin mainita kumottavasta säännöstä ja oikeustilan muutos ja muutoksen ulottuvuus saattaa olla vaikeasti todettavissa.¹⁶

Ilmeistä on, että sääntelyinformaation käyttöönsaantiin ja selkeyteen kohdistuvia vaatimuksia on huomattavasti hankalampi tyydyttää prejudikaattinormien kuin lainsäädäntönormien osalta. Veronormeja voidaan arvioida myös lakisysteemaattisen ja veropoliittisen onnistuneisuuden näkökulmasta. Norminasettamistilanteissa olevista eroista

¹⁴ Ennakkopäätösten käyttöön ja tulkintaan liittyvistä kysymyksistä vero-oikeudessa ks. *Lassi Kilpi*, Ennakkopäätösten merkityksestä verolain tulkinnassa, DL 1952 s. 86 ss. ja Oikeustiede ja tuomioistuinkäytäntö, Konkein hallinto-oikeus 1918—1968, 1968, s. 93 ss. sekä *Tikka*, mt. 107 ss.

¹⁵ Ongelma on yhteydessä tulkintojen vakiintumisilmiöön. Ks. siitä myös *Kauko Wikström*, Oikeuskäytännön tulkinnasta, 1979, s. 217 s.

¹⁶ Suhteellisen harvinaista on, että oikeuskäytännön kanta muuttuu verotusta kiristävään suuntaan. Esimerkkinä tällaisesta tilanteesta voidaan kuitenkin mainita kysymys ns. virkistysmatkaetuuksien arvostamisesta. KHO:n ratkaisu 1977 II 560 käänsi arvostuskäytäntöä korkeampien arvojen suuntaan (vrt. aikaisemmasta käytännöstä esim. KHO 1963 B II 219).

johtuen lienee lainsäätäjällä yleisesti ottaen paremmat onnistumisen edellytykset kuin prejudikaatin tekijällä.

Lainsäätäjän liikkuma-ala ja harkintavalta ovat suurempia kuin tuomioistuimella. Säänneltävä ongelmakenttä on lakia laadittaessa luontevaa ottaa huomioon kokonaisuutena, jolloin myös lain systematiikkaa voidaan helpommin ylläpitää, kun taas prejudikaatti usein joudutaan antamaan tietyn ongelmakokonaisuuden osakohdasta. Tällöin saattaa olla vaikeata ottaa huomioon kaikkia ennakkopäätöksen heijastusvaikutuksia laajempaan veronlaskentasysteemiin, varsinkin kun tilanne toisinaan on sellainen, ettei yksityiskohdassa kohtuulliselta ja perustellulta tuntuva ratkaisu ehkä olekaan kokonaisuutta ajatellen oikeaan osunut. Joskus saattaakin syntyä sellaisia prejudikaateiksi tarkoitettuja ratkaisuja, joista myöhemmin havaitaan, ettei ratkaisun viitoittamaa linjaa ole aiheellista jatkaa.¹⁷ Usein myös prosessuaaliset rajoitukset, tosiseikkojen epäselvyys ja jutussa esitettyjen argumenttien vajanaisuus hankaloittavat selväpiirteisen säännön asettamista prejudikaatilla.

Prejudikaattituomioistuimen päätöksenteossa on varmaankin merkitystä myös sillä näkökohdalla, minkälaisia seuraamuksia verotuksen tavoitteiden kannalta liittyy eri ratkaisuvaihtoehtoihin. Näillä veropoliittisilla argumenteilla on kuitenkin monista syistä tuomiovaltaa käyttäessä melko rajoitettu paino, minkä vuoksi prejudikaattinormit eivät juurikaan sovellu järjestelmän veropoliittiseen kehittämiseen, vaan vastuu tästä on lainsäätäjällä. Sen sijaan on luonnollisesti toivottavaa, että prejudikaattinormin asettaja on lojaali lainsäätäjän omaksumaa veropoliittista linjaa kohtaan. Lainsäätäjän tavoitteenasettelut ovat tosin monta kertaa varsin epämääräisiä ja muutoinkin saattavat ratkaisutilanteessa toiset näkökohdat, kuten lähteisiin liittyvät semanttiset argumentit, saada ratkaisevan painon.

Käytännössä saattaa liittyä ongelmia myös prejudikaattiperusteisten sääntöjen noudattamiseen. Erityisesti vero-oikeudellista tutkimusta, mutta myös soveltamiskäytäntöä näyttää meillä leimaavan vahva positivistinen asenne: oikeuskäytäntö, sellaisena kuin se ilmenee KHO:n ratkaisuissa, mielletään voimassa olevaksi oikeudeksi. Poikkeusilmiöitä tässä suhteessa kuitenkin esiintyy. Lähes häkellyttävä esimerkki löytyy perintö- ja lahjaverotuksen piiristä: perintöverolautakunnat eräissä osissa maata eivät noudata varojen arvostuksessa pre-

¹⁷ Esimerkkinä KHO:n päätöksestä, joka näyttää huomattavalta prejudikaatilta, mutta myöhemmän kehityksen valossa ei ole sellainen, voidaan mainita yksityishenkilön arvopaperikauppaa koskeva ratkaisu 1956 II 829 (ään. 14—7).

judikaattien ilmentämää ja monen mielestä lainkin kannalta riidattomana pidettävää käyvän arvon periaatetta.¹⁸ Seurauksena on verotuskäytännön alueellinen epäyhtenäisyys ja veroseuraamusten ennustettavuuden väheneminen. Tietoinen prejudikaattinormin noudattamatta jättäminen lienee verotuksessa kuitenkin yleisesti ottaen harvainen ilmiö. Ennustettavuuden kannalta on ilmeisesti haitallisempaa se, että prejudikaattinormi voi varsinkin ensi asteen verotuksessa jäädä tosiasiallisesti noudattamatta, kun lain soveltajalla ei ole ollut tietoa prejudikaattinormista tai oikeaa käsitystä ennakkopäätöksen merkityksestä.

On vaikea ennustaa tulevatko asenteet suhtautumisessa prejudikaatteihin ja niiden sitovuuteen vastaisuudessa muuttumaan. Ei ole mahdotonta ajatella, että asennoitumistapa kehittyy vähemmän positivistiseksi ja että kriittisyys ennakkopäätöksiä kohtaan lisääntyy.¹⁹ Tällöin lain soveltaja ei pysähdy prejudikaatin olemassaolon toteamiseen, vaan arvioi myös päätöksen perusteiden vakuuttavuutta. Tällaiseen muutosilmiöön liittyy läheisesti kysymys, kuinka kriittisesti KHO itse suhtautuu omiin aikaisempiin ratkaisuihinsa. Jo nykytilankin osalta voitaneen todeta, että KHO on ollut suhteellisen valmis muuttamaan omaa kantaansa. Jos asenteet vastaisuudessa muuttuvat siten, että prejudikaateille mielletty tosiasiallinen sitovuus heikkenee, korostuvat prejudikaateilla tapahtuvaan sääntelyyn liittyvät ennustettavuusongelmat entisestään.

Edellä on tuotu esille lähinnä sellaisia prejudikaattinormeilla tapahtuvaan sääntelyyn liittyviä piirteitä, jotka puhuvat näillä normeilla operoimista vastaan ja lain säätämisen puolesta. Kuitenkin on olemassa myös prejudikaateilla tapahtuvaa sääntelyä puoltavia näkökohtia. Tärkein niistä on ehkä se, että ennakkopäätökset tuovat oikeuskehitykseen tiettyä joustavuutta ja lisäävät verojärjestelmän sopeutuvuutta uusiin ilmiöihin ja olosuhteisiin.²⁰ Elävä ja kehittyvä oikeuskäytäntö palvelee verojärjestelmän toimivuutta, mutta siihen liittyy samalla ongelmia erityisesti ennustettavuusvaatimuksen kannalta.

¹⁸ Ks. perintöverotuksen uudistamistoimikunnan mietintö, kom.miet. 1980: 16, s. 39 ja Pertti Puronen, Perintö- ja lahjaverotus, 1981, s. 55 s.

¹⁹ Vrt. myös niihin näkökohtiin, joita Aarnio esittää lakipositivistisesta näkemyksestä, Aulis Aarnio, Ottakaamme oikeustiede vakavasti, LM 1981 erit. s. 760.

²⁰ Ks. tästä myös Mattsson, Svensk Skattetidning 1981 s. 292 ja 313. Mattsson näyttää pitävän myönteisenä seikkana sitä, että regeringsrätten'illa on merkittävä ja itsenäinen rooli oikeuskehityksessä verotuksen alalla. — Tuomarin mahdollisuuksia ja valtaa oikeuden kehittämisessä käsitellään yleisenä kysymyksenä valaisevasti esim. artikkelissa Heikki Jokela, Tuomari lainsäätäjänä, LM 1970 s. 840 ss.

Onko lainsäätäjän ja korkeimman hallinto-oikeuden välinen tehtävänjako...

Tulisiko prejudikaattinormien osuutta verotuksen sääntelyssä vähentää?

Lainsäädäntöelinten ja prejudikaattituomioistuinten välinen suhde on erilaisille arvostuksille ja näkemyksille altis asia. Niinpä käsitykset saattavat vaihdella myös siitä, mikä olisi lainsäätäjän ja korkeimman hallinto-oikeuden välisen tehtävänjaon optimipiste verotuksen sääntelyssä ja mikä olisi nykyisen tilanteen suhde tuohon optimipisteeseen. Monet seikat näyttävät kuitenkin antavan tukea mielipiteelle, jonka mukaan verotuksen sääntelyssä on epätoivottavan suuressa määrin jouduttu turvautumaan prejudikaattinormeihin ja että KHO:lle on näin siirtynyt tehtäviä, jotka olisivat olleet tarkoituksenmukaisemmin lainsäätäjän hoidettavia.

Varsinkin legaliteettiperiaatetta ajatellen on yllättävää, että merkittävätkin verotusinstituutit ovat meillä saattaneet syntyä ja elää pääasiallisesti tai miltei yksinomaan oikeuskäytännön ja prejudikaattinormien varassa. Esimerkin tästä tarjoaa ammattimaisen kiinteistönmyynnin verotus, jonka piirissä sovellettavia sääntöjä ei juurikaan voi lukea lakitekstistä. Prejudikaattinormeilla sääntelyn monet ongelmat taas tulevat esille naapuri-instituutin, ammattimaisen arvopaperikaupan kohdalla. Tämä instituutti aikanaan syntyi ja nyttemmin se on henkitorissaan oltuaan luultavasti jo kuollut, mutta tarkan syntymä- ja kuolinajan ilmoittaminen taitaa olla ylivoimaista.²¹ Ennakkopäätöksillä tapahtuvan sääntelyn joustavuutta taas osoittaa se, ettei institutiosta luopuminen sinänsä ole ainakaan suuressa määrin johtanut verotomuustilanteisiin, kun samalla on voitu prejudikaattitietä laajentaa elinkeinoverolain soveltamisalaa. Myös yritysmuodon muutokset tarjoavat laajan ilmiökentän, jonka piirissä veroseuraamukset on jouduttu päättämään lähinnä suuresta joukosta prejudikaatteja ja niihin perustuvia sääntöjä. Oikeastaan vasta viime vuosina lainsäätäjä on hiukan kosketellut ongelmaa (EVL 52 a §).

Myös eräät harkintasäännökset näyttävät jättävän liian paljon sääntelytehtävästä soveltamistasolla tapahtuvaksi. Osuva esimerkki tästä on harkintaverotussäännöstö, jonka merkitystä veroseuraamusten kannalta ei oikeastaan voi todeta muualta kuin verotus- ja oikeus-

²¹ Oikeuskäytännöstä ks. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisujen hakemisto 1969—1979, 1981, Ammattimainen arvopaperikauppa, s. 233 s. Instituutin kohtalon kannalta ratkaisevien prejudikaattien osalta ks. *Lassi Kilven* selostusta Tuloverotus — Rakennusliikkeen harjoittajan verovelvollisuus asunto-osakkeiden myynnistä, LM 1975 s. 711 ss. ja erit. s. 717.

käytännöstä. Tilanne yhdenmukaisuuden ja ennustettavuuden kannalta on tuskin ollut tyydyttävä.²²

Prejudikaattituomioistuimen tehtävä tuntuu muodostuneen kohtuuttoman suureksi myös eräissä sellaisissa tapauksissa, joissa järjestelmän kannalta tärkeä käsite on laissa määritelty liian avoimesti. Esimerkiksi korkojen vähennysoikeuden rajoittamisen osalta on keskeisessä asemassa »ansiotoiminnan» käsite, mutta tuon käsitteen alan rajaaminen on jäänyt olennaiselta osin prejudikaattien varaan. Korkojen vähennysoikeuden rajoittamislaissa onkin ehkä kysymys poliittisen erimielisyyden aiheuttamasta sääntelyvallan piilodelegoinnista lain soveltajille ja viime kädessä korkeimmalle hallinto-oikeudelle.²³ Vaikka hyväksyttäisiin se, että eduskunta onnipotenssissaan luopuu vallastaan, on menettelyä kuitenkin pidettävä arveluttavana verotusratkaisujen ennustettavuutta ajatellen. Ennakonpidätysvelvollisuuden kannalta olennainen »itsenäisen yrittäjän» (EPL 4,2 §) käsite tarjoaa toisen esimerkin siitä, kuinka epämääräinen ja epäonnistunut ilmaisu lain ydinkohdassa saattaa prejudikaattituomioistuimen vaikean sääntelytehtävän eteen, kun tarkentavilla säännöillä pitäisi luoda riittävän ennustettavuuden takaava oikeustila.²⁴

Verolakien valmistelu ja säätäminen ovat jo nopeudessaankin epäonnistumisille altista työtä. Lainsäätäjän ja prejudikaattituomioistuimen välisen tehtävänjaon muotoutumiseen vaikuttaa olennaisesti se, kuinka suhtaudutaan laissa ilmeneviin aukkoihin ja puutteellisiin: reagoiko lainsäätäjä nopeasti lain muutoksella vai jäädäänkö odottamaan, selviääkö oikeuskäytäntö vähitellen siedettävällä tavalla haasteesta. Viimeksi mainittu linja on ennustettavuuden kannalta epätyydyttävä, sillä se yleensä synnyttää vuosia kestävästä oikeudellisen epävarmuuden ajan. Lainsäätäjän passiivisuus eräissä tärkeissäkin asioissa tuntuu meillä valitettavasti liikaa kuvastelevan tämän linjan omaksumista.

Hyvän esimerkin tästä tarjoaa elinkeinoverolain kohtalo. Pian lain voimaantulon (1969) jälkeen havaittiin siinä eräitä merkittäviä auknomaisia puutteita: oliko varastovaraus sidottu kirjanpitoon, kuinka fuusiotappiota oli käsiteltävä, kuinka ns. ylisuuriin osingonjakoihin oli suhtauduttava, johtivatko säännökset holdingyhtiöiden osalta ker-

²² Ks. tästä harkintaverotustoimikunnan mietintö, kom.miet. 1980: 35, s. 15 ss.

²³ Ks. myös Kari S. Tikka, Korkojen vähennysoikeuden rajoittamislain soveltamiseen liittyvistä ongelmista, Verotus 1979 s. 147 s.

²⁴ Ks. tästä myös Lassi Kilpi, KHO:n oikeuskäytäntöä tulo- ja varallisuusverotuksen piiristä vuonna 1980, DL 1981 s. 14 ss.

rassaan perusteettomiin veroetuihin jne?²⁵ Jos lainsäätäjä olisi reagoinut heti sääntelytarpeen ilmaantuessa eikä vasta vuonna 1976, olisi vältetty paljon oikeudellista epävarmuutta, suuri määrä valituksia ja koko joukko sellaisia rikkaruohonomaisia taloudellisia ilmiöitä, joille vain verolain epäkohdat antoivat kasvuvoiman. Samoin voitiin jo kohta oman asunnon satunnaisen myyntivoiton verovapaussäännöksen voimaantulon (1972) jälkeen todeta, että säännös oli toimivuuden ja ennustettavuuden kannalta epäonnistunut ja omiaan synnyttämään valituksia ja prejudikaattien tarvetta. Korkein hallinto-oikeus on kiinnittänyt valtiovaraministeriön huomiota säännöksen muuttamistarpeeseen.²⁶ Lainsäätäjä ei ole kuitenkaan toistaiseksi reagoinut asiaan.

On vaikea sanoa, miksi meillä lainsäätäjä on monessa tapauksessa reagoinut epätarkoituksenmukaisen hitaasti laissa havaittuihin epäkohtiin. Yksi syy on ehkä ajatustapa, jonka mukaan epäselvissä tilanteissa jäädään odottamaan oikeuskäytännön muotoutumista, jotta tiedetään, mikä on lain sisältö ja tarvitseeko sitä välttämättä muuttaa. Suositeltavampi linja olisi se, että epäselvyyden ilmaantuessa reagoidaisiin tärkeissä kysymyksissä jo lakia selventäen eikä vasta myöhemmin lakia muuttaen, kun on huomattu, ettei prejudikaateistakaan ollut apua. Riidattomiin epäkohtiin pitäisi myös reagoida ilman sellaisia viivytyksiä, jotka saattavat johtua näiden muutostarpeiden paketoimisesta poliittisesti riidanalaisten lainmuutosvaatimusten kanssa.

Jos hyväksytään näkemys, että prejudikaattinormien osuutta verotuksen sääntelyssä tulisi vähentää ja lainsäätäjän otetta vahvistaa, on vielä pohdittava sitä, kuinka tällainen toivottu siirtymä olisi saatavissa aikaan. Ensimmäinen kysymys on ehkä tällöin se, tulisiko meillä yleisesti siirtyä yksityiskohtaisemman sääntelyn linjalle. Käsitykseni mukaan tähän ei ole yleisesti ottaen ja erityisesti lakitasolla aihetta, sillä keskeisten verosäädöstemme suhteellinen lyhyys ja yleispiirteisyys on voittopuolisesti myönteinen asia. Sitä vastoin olisi mielestäni harkittava, voitaisiinko tarkentavia ja täydentäviä säännöksiä nykyistä enemmän sijoittaa asetustason säädöksiin. Tässä saatetaan nopeasti törmätä valtiosääntöoikeudellisiin rajoihin, mutta voitaneen esittää kysymys, eikö asetuksella ole lupa saattaa voimaan sellaista sääntöä,

²⁵ Näistä kysymyksistä tarkemmin ks. *Jaakko Voipio*, Elinkeinoverolain tausta, synty ja kehittyminen, 1979, s. 63 ss.

²⁶ Kirje valtiovaraministeriölle 15.3.1979 verovelvollisen oman asunnon luovutuksesta saadun voiton verotusta koskevien säännösten muuttamisesta. Julkaistu KHO:n vuosikirjassa 1979 B, s. 237 ss.

jonka korkein hallinto-oikeus voisi asettaa prejudikaatillaan noudatettavaksi.

Myös lakien huolellisella valmistelulla voidaan vähentää prejudikaateilla tapahtuvan sääntelyn tarvetta. Verolakien valmisteluun tulisi kohdistaa nykyistä enemmän voimavaroja ja muutoinkin valmistelumenettelyssä saattaa olla kehittämisen aihetta.²⁷ Tärkeintä olisi kuitenkin saada aikaan muutos lainsäätäjän reagointiaktiivisuudessa ja -nopeudessa: havaitut epäkohdat ja oikeudellisen epävarmuuden tila tulisi viivytyksettä poistaa.

Lainsäätäjän reagointiaktiivisuus riippuu lainsäädäntöelinten omista asenteista eikä niihin ole helppo vaikuttaa. Ei ole edes suositeltavaa, että esimerkiksi korkein hallinto-oikeus omaksuisi lainsäädännön ollessa puutteellinen yksioikoisen in dubio contra fiscum-asenteen ja näin pakottaisi lainsäätäjän reagoimaan. Sitä vastoin on perusteltua ja hyödyllistä, että KHO kiinnittää tarpeen ilmaantuessa hallituksen ja valtiovarainministeriön huomiota verolakien soveltamisongelmiin ja niistä ilmeneviin lainmuutostarpeisiin.²⁸

Verotukseen kohdistuvat nykyisin voimakkaina ennustettavuuden, yhdenmukaisuuden ja oikeudenmukaisuuden vaatimukset. Lainsäätäjän ja korkeimman hallinto-oikeuden välistä työnjakoa ajatellen on olennaista se, ettei prejudikaateilla voida rakentaa oikeudenmukaisempaa ja parempaa verojärjestelmää kuin mihin lainsäätäjä on tyytynyt. Kuten presidentti **Aarne Nuorvala** on todennut, kansalaisten oikeusturvan kannalta on tärkeätä, että lait ovat sekä aineellisesti että muodollisesti ajanmukaiset ja moitteettomat.²⁹ Tätä vastuuta lainsäätäjä ei voi siirtää, vaikka lain soveltajat ehkä joutuvat vastaanottamaan osan siitä kritiikistä, joka aiheutuu lainsäätäjän virheistä ja laiminlyönneistä.

²⁷ Ks. tästä laajemmin *Voipio*, mt. s. 203 ss.

²⁸ Tässä yhteydessä voidaan viitata myös HM 58 §:ään ja KHOL 7,2 §:ään. — Mainittakoon, että KHO:n kirjeeseen 1.6.1981 valtiovarainministeriölle liittyy laaja luettelo niistä uudistuksista, joita verolainsäädäntöön olisi tehtävä järjestelmän selkeyttämiseksi ja oikeussuojan lisäämiseksi sekä muutoksenhakutarpeen vähentämiseksi, ja että KHO on kirjeessään 5.11.1981 valtiovarainministeriölle esittänyt nykyisestä lainsäädännöstä aiheutuvien ongelmien poistamiseksi ryhtymistä tarvittaviin lainsäädäntötoimiin ennakoperintälain itsenäistä yrittäjää ja toisaalta ennakonpidätyksen alaista palkkaa koskevan säännöksen selkeyttämiseksi.

²⁹ **Aarne Nuorvala**, Kansalaisen oikeusturva hallinnossa, 1978, s. 15.

Hallinnon oikeussuojajärjestelmästä tullihallinnon näkökulmasta

Julkishallinnon laajentumisesta ja lainsäädännön moninaisuudesta johtuen on hallinnossa menneinä aikoina kiinnitetty erityistä huomiota hallintoyksiköiden tarkoituksenmukaiseen järjestelyyn ja työn tehottamiseen. Oikeussuojajärjestelmän kehittäminen keskusvirastoissa ja muissa hallintoyksiköissä ei ole aina saanut osakseen sille kuuluvaa huomiota, vaikka tarve oikeusturvan kehittämiseen on kasvanut rinnan julkishallinnon laajentumisen kanssa. Siksi kansalaisten oikeusturvan lisääminen hallinnossa on noussut tämän päivän ja vuosikymmenen keskeiseksi hallinnon kehittämisen kohteeksi ¹.

Itse asiassa hallinnon tehokkuuden ja oikeusvarmuuden vaatimukset eivät ole vastakkaisia. Voidaan perustellusti väittää, että hallinto on tehokasta vain, jos se on oikeellista. Tehokkaana näet on hallintoa pidettävä silloin, kun hallintoviranomaisen luona asioivat saavat joutuisasti oikean ratkaisun.

Tehokkaan ja oikeellisen hallinnon toteutumisen edellytyksenä on yhtäältä selkeä ja luettava lainsäädäntö, joka vastaa yleistä oikeustajuntaa ². Toisaalta viranomaisratkaisuja hakevien tulisi olla tietoisia oikeuksistaan ja velvollisuuksistaan. Heidän tulisi saada riittävästi informaatiota säännöksistä ja oikeuskäytännöstä, samoin kuin ohjausta siitä, miten heidän olisi viranomaisen luona asioidessaan menettävä ³.

Päätösten tulisi jo ensi asteessa olla sisällöltään oikeita ja muodoltaan informatiivisia. Ennen muuta kansalaisen kannalta negatiivisten päätösten perusteleminen on välttämätöntä muutoksenhaun tarvetta silmällä pitäen.

¹ Ks. *Nuorvala*, Hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisenäkymiä 1980-luvulla, LM 1980 s. 532 ss. *Hallberg*, Hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisestä, *Oikeus* 1980 s. 132 ss.

² *Nuorvala*, Kansalaisen oikeusturva hallinnossa s. 15.

³ Viranomaisen neuvontavelvollisuutta koskeva säännös sisältyy uuteen hallintomenettelylakiin.

Valitusten ja niihin rinnastettavien lainkäyttöasioiden käsittelyn tulee olla mahdollisimman nopeaa, koska myöhään saatu myönteinenkin ratkaisu saattaa tosiasiallisesti merkitä oikeutta hakevan oikeussuojan loukkaamista⁴.

Tarkkailtaessa kansalaisten oikeusturvakysymystä tietyllä hallinnon alalla on edellä sanotun huomioon ottaen lähdettävä siitä, että oikeussuojajärjestelmä muodostaa toiminnallisen kokonaisuuden⁵.

Tullilaitoksen päätehtäviä on tuonin yhteydessä kannettavien verojen ja maksujen sekä kotimaan valmisteverojen maksuunpano ja kanto. Tullilaitoksen kanto oli vuonna 1980 18 miljardia markkaa eli 45,2 % valtion verojen ja veroluontoisten tulojen kokonaiskertymästä. Ulkomaankauppaan ja kotimaiseen valmistukseen liittyy lisäksi erilaisia eturatkaisuja, joitten vuotuinen arvo on useita miljardeja markkoja. Piiritullikamareissa tehtiin vuonna 1980 lähes 1,5 miljoonaa päätöstä valitusosoituksineen.

Vuoden 1981 kolmen ensimmäisen neljänneksen aikana saapui tullihallitukselle 1050 ja siellä ratkaistiin 1144 valitusta. Vastaavana aikana saapui KHO:sta TH:een lausunnolle 121 jatkovalitusta ja lausuntoja annettiin 118.

Tarkasteluaikana TH:ssa ratkaistuista valituksista oli 493 eli 43 % autoverolain 17 §:n mukaisia invalideille myönnettäviä verohelpotuksia koskevia valituksia. Vastaavasti KHO:lle annetuista lausunnoista oli 102 invalidiautoja ja 16 varsinaista tulliverotusta koskevia.

Tullihallitukselle tehtyjen valitusten määrä vastaa noin promillea piiritullikamareitten valituskelpoisista päätöksistä ja KHO:lle tehtyjen jatkovalitusten noin 0,1 promillea. Kun KHO:lle annetuista lausunnoista vain 16 koski varsinaista tulliverotusta, ei esitettyjen lukujen valossa näyttäisi siltä, että kansalaiset tuntisivat erityistä epäluottamusta tulliviranomaisten toimintaa kohtaan.

Autoverovalitusten runsas lukumäärä johtuu aivan ilmeisesti voimassa olevasta lainsäädännöstä.

Helsingin piiritullikamari maksaa auto- ja moottoripyöräverosta 14. 11. 1967 annetun lain 17 §:n nojalla auton hintaan sisältyvän veron

⁴ Professori *Toivo Holopaisen* johdolla toimiva, vuonna 1978 asetettu Hallinnon Oikeusturvakomitea korostaa valtioneuvostolle 7. 1. 1980 lähettämässään, oikeussuojajärjestelmän kehittämistä veroasioissa koskevassa esityksessä, että ratkaisujen viipyminen on vakava oikeusturvaongelma. Ks. myös *Nuorvala*, Kansalaisen oikeusturva hallinnossa, s. 39.

⁵ Ks. *Nuorvala*, Hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisnäkömiä 1980-luvulla, LM 1980 s. 539 ja *Hallberg*, Hallinnon oikeussuojajärjestelmän kehittämisestä, Oikeus 1980 s. 133.

takaisin mm. sellaiselle invalidille, jonka liikuntavammasta aiheutuva pysyvä haitta-aste on vähintään 80 % ja jonka henkilökohtaiseen käyttöön auto tulee. Liikuntavammasta aiheutuvana invaliditeettina on lain mukaan pidettävä vain varsinaisia alaraajojen ja lannerangan vammoja, jos ne yhdessä aiheuttavat vähintään 80 % vammaisuuden kuitenkin niin, että pelkät lannerangan vammat eivät yksinään oikeuta veronpalautukseen. Mitkään välilliset, esimerkiksi aivoperäiset taikka sydämen tai keuhkojen toimintahäiriöistä johtuvat liikuntahaitat eivät oikeuta veronpalautukseen, olkoon invalidi miten liikuntakyvytön tahansa. Tämä ei vastaa kansalaisten eikä myöskään lääkäreitten oikeudentuntoa useiden heistä antaessa liikuntahaittaisille invalideille jatkuvasti todistuksia, että heidän liikuntavammasta aiheutuva invaliditeetti on vähintään 80 %. Laki on väärämielinen asettaessaan alaraajojen vammaisuuden erikoisasemaan veroetuuden saamisen edellytyksenä ⁶.

Kun valitukset aiheutuvat materiaalisesta lainsäädännöstä, ei niiden lukumäärä varmaankaan riipu siitä, kuka valitukset ratkaisee. Materiaalisen lainsäädännön epäoikeudenmukaisuus kyllä helposti johtaa siihen, että kansalaiset kohdistavat epäluottamuksensa väärämielisen lain käyttäjään. Tästä ei kuitenkaan voitane tehdä sitä johtopäätöstä, että keskusvirastot eivät yleensä voisi toimia valitusasteena linjahallinnossa tehdyistä päätöksistä valitettaessa.

Päinvastoin, mahdollisuudet väärämielisten ja -muotoisten säännösten muuttamiseen ovat ilmeisesti paremmat silloin, kun keskusvirasto toimii valitusasteena kuin jos valitukset ratkaisisi hallinnon ulkopuolinen elin. Kun keskusvirasto joutuu hallinnollisen tuomioistuimen tavoin jatkuvasti käsittelemään valitusasioita ja nojaamaan ratkaisunsa positiiviseen oikeuteen, huomaa se pakostakin lainsäädännössä olevat puutteet ja muutostarpeet. Kun keskusvirasto toisaalta on yleensä kiinteästi mukana alansa lainsäädännön valmistelussa, on sillä mahdollisuudet saada havaitsemiinsa lainsäädännöllisiin epäkohtiin korjausta.

Muodollisen valtuutuksen korjausesitysten tekemiseen keskusvirasto saa sille annetusta velvollisuudesta seurata kehitystä omalla hallinnonalallaan ja tehdä aloitteita tarpeellisiksi uudistuksiksi ja parannuksiksi. Sen asiallinen kannustin saattaa havaitsemansa säädök-

⁶ Tullihallitus on neuvoteltuaan asiasta lääkintöhallituksen kanssa ryhtynyt toimenpiteisiin, jotta invalideille myönnettävän autoveron palauttamisen edellytykset tulisivat asianmukaisesti tarkistetuiksi.

selliset epäkohdat kuntoon johtuu yhtäältä inhimillisestä ambitiosta hoitaa keskusvirastolle uskottua hallinnon alaa mahdollisimman hyvin. Toisaalta nykyaikaisesti hoidetussa keskusvirastossa joudutaan jatkuvaan kanssakäymiseen sen ulkopuolisten intressipiirien kanssa. Tämän yhteistyön kannalta on välttämätöntä huolehtia siitä, että sellaiset lainsäädännölliset järjestelyt, joiden oikeudettomuudesta ja epätarkoituksenmukaisuudesta eri osapuolet ovat vakuuttuneita, eivät muodostu positiivisen yhteistyön esteeksi.

Se, että tullihallinnon alalla on uudistettu viime vuosikymmenellä koko tulli- ja valmisteverolainsäädäntö ja että tullihallinnon toimialalla on jatkuvasti käynnissä lainvalmistelu ja -säädäntötyö säädösten kehittämiseksi ja ajantasalla pysyttämiseksi, johtuu ainakin osittain siitä, että toimiessaan valitusinstanssina tullihallitus saa konkreettista näyttöä lain vaikutuksista ja impulsseja epäkohtien korjaamiseksi.

Yleisesti keskusvirastolainkäytön puolesta puhuvana näkökohtana voidaan todeta, että keskusviraston hallitus saa toiminnastaan valitusinstanssina muuta toimintaansa varten tarpeellista harjaantumista lain tulkintaan, eri osapuolten näkökohtien huomioonottamiseen ja laillisuuteen yleensä. Toimiminen hallinnollisena lainkäyttöelimenä on omiaan painottamaan laillisuusnäkökohtia koko viraston toiminnassa. Tämä heijastaa vaikutuksensa myös päätöksentekoon aluehallinnossa.

Piiritullikamareihin on delegoitu verotusasioissa päätöksenteko ennakkotietoja, kohtuushakemuksia ja e-tullitodistuksia lukuunottamatta. Aluehallinnossa tehtiin vuonna 1980 49 330 tullinoikaisu- ja jälkiverotuspäätöstä, mikä osoittaa, että lukumääräisesti merkittävin osa hallintolainkäytöstä tapahtuu tullihallinnon alalla aluehallinnossa⁷. Oikeusturvan kehittämisen kannalta on näin muodoin ensi arvoisen tärkeätä kehittää menettelyä piiritullikamareissa. Tähän antaa parhaimmat edellytykset järjestelmä, jossa tullihallitus toimii valitusinstanssina piiritullikamareitten päätöksistä.

Oikeusturvan kannalta merkittävä näkökohta on valitusasiain käsittelyn joutuisuus.⁸ Tällä hetkellä valitusten keskimääräinen vireilläoloaika tullihallituksessa on 10 kuukautta. Tämä käsittelyaika on lyhenemässä, mikä näkyy esimerkiksi siitä, että kun 1. 1. 1981 valituksia tullihallituksessa oli vireillä 931, niitä oli 1. 10. 1981 vireillä 843.

⁷ Tässä lähdetään siitä, että jälkiverotus- ja oikaisumenettely on ensiasteen lainkäyttöä eikä hallintomenettelyä.

⁸ Korkein Hallinto-oikeus, toimintakertomus 1980 s. 4.

Tilanne varsinaisten tulliasioitten kohdalla olisi tuntuvasti parempi, elleivät invalidiautoja koskevat valitukset ja hakemukset rasittaisi tarpeettomasti valitusasiain toimiston työtä⁹.

On vaikea ajatella, mitä käytännön kannalta merkittäviä argumentteja voitaisiin esittää sen puolesta, että varsinaiset tulli- ja valmisteveroasiat siirrettäisiin lääninoikeuksille tai LVO:lle¹⁰.

Lääninoikeuksissa on ruuhkaa¹¹. Sinne olisi tulli- ja valmisteveroasioiden vuoksi palkattava lisätyövoimaa, joka joutuisi miltei päätoimisesti seuraamaan kehitystä tulli- ja valmisteverolainsäädännön alalla. Myös paine KHO:een kasvaisi päätösten ollessa eri lääninoikeuksissa erilaisia. Valitusasioiden siirto LVO:lle ei olisi parempi vaihtoehto muussa suhteessa kuin, että vaaraa valituspäätösten erilaisuudesta ei ilmeisesti olisi. Tullihallitukselle ei siirto merkitsisi vastaavaa työn säästöä, sillä valitukset jouduttaisiin lausuntoasioina perusteellisesti valmistelevaan.¹²

Yleensäkin perustavaa laatua oleviin muutoksiin pitäisi ryhtyä vain, milloin siihen on todellista tarvetta. Ainakaan pienessä resurssiköyhässä maassa ei ilman painavia syitä pitäisi ryhtyä järjestelyihin, jotka merkitsevät vain voimavarojen tuhlausta ja byrokratian paisuttamista.

Yhteenvetona valitustiekysymyksestä voidaan edellä lausutun perusteella todeta, että niin hyvin oikeusturva- kuin tarkoituksenmukaisuusnäkökohdat puoltavat tulli- ja valmisteveroasioiden säilyttämistä edelleen tullihallituksessa¹³. Sama koskee maahantuonnin yhtey-

⁹ Autoverolain 17 §:n mukaisten valitusten lisäksi ratkaistiin 1981 vuoden kolmen ensimmäisen neljänneksen aikana 247 autoverolain 18 §:n mukaista kohtuushakemusta. Kun hakemus perustuu samoihin asiakirjoihin kuin valitus ja tehdään joko valituksen tultua hylätyksi tai alunperin samanaikaisesti valituksen kanssa, pidetään tarkoituksenmukaisena, että myös kohtuushakemusasiat valmistellaan valitusasioiden toimistossa ja esitellään sieltä tullihallituksen ratkaistaviksi.

¹⁰ Suomen Lakimiesliiton oikeudenhoidon tavoiteohjelmassa esitetään, että liikevaihtovero-oikeudelle olisi siirrettävä tullia ja muita tavarain maahantuonnista tai maastaviennistä kannettavia veroja ja maksuja koskevat valitukset.

¹¹ Verovalituksia saapuu lääninoikeuksiin nykyään noin 30.000 vuodessa ja käsittely siellä kestää keskimäärin puolitoista vuotta.

¹² Yleisten verohuojennussäännösten kehittämistarpeita selvittäneen työryhmän muistiossa (Työryhmämuistio 1980: VM 24) perustellaan hallituksen esitykseksi johtanutta ehdotusta siirtää verohuojennushakemukset pääasiallisesti VM:stä verohallituksessa ja tullihallituksessa ratkaistaviksi mm. sillä, että VM:n työ vähenisi, kun taas työ keskusvirastoissa ei sanottavasti lisääntyisi, koska ne nykyisin joutuvat antamaan lausuntonsa VM:n ratkaisuvalltaan kuuluvista huojennushakemuksista.

¹³ Hallinnon oikeusturvakomitea, jonka mietintö on tätä kirjoitettaessa valmistumassa, on tietyvästi selvityksissään päätenyt siihen, että on asiaryhmiä, joiden ratkaisemiseen tarvittavaa erityisasiantuntemusta on vain hallinnonalan johtavalla viranomaisella, keskusvirastolla. Tältä kannalta on komitean selvitysten mukaan

dessä kannettavaa liikevaihtoveroa, vaikka kotimaan liikevaihtoverotuksesta tehdyt valitukset käsitelläänkin LVO:ssa. Liikevaihtovero määrätään samassa päätöksessä kuin muutkin maahantuonnin yhteydessä kannettavat verot ja samassa valituksessa vaaditaan yleensä useampien verojen alentamista tai poistamista.

Auto- ja moottoripyöräverolain 17 §:n mukaisten valitusten ja 18 §:n tarkoittamien kohtuushakemusten oikea ratkaisupaikka sen sijaan ei ole tullihallitus. Invalidien käyttöön tulevia autoja koskevat valitukset menevät nykyisen järjestelyn mukaan liikevaihtoverotoimistosta LVO:een silloin, kun kysymys on maassa valmistetusta veronalaisena hankitusta autosta. Kohtuushakemukset näissä tapauksissa menevät verohallituksen ratkaistaviksi. Tässä tarkoitetuissa autoverovalituksissa ja -hakemuksissa ei tarvita tulliasiaain erikoistuntemusta. Päinvastoin, tulliasioihin perehtyneille tullihallituksen kollegion jäsenille on vierasta ryhtyä arvioimaan invalidin haitta-asteen suuruutta tai harkitsemaan kysymystä, onko auto invalidille hänen toimensa tai työnsä tai ammattiin valmistumista varten tapahtuvan opiskelun hoitamiseksi olennaisen tarpeellinen.

Haitta-asteen suuruutta ja auton tarvetta koskevat kysymykset voitaisiin nykyistä pätevämmiin ratkaista hakijan asuinpaikan lääninoikeudessa, jossa sekä hakijan olosuhteiden tuntemus että lääketieteellinen asiantuntemus ovat lähempänä ja helpommin saatavissa kuin tullihallituksessa.

Valtiovallan kolmijako-oppi ei riitä perustaksi siirtämään valitusasioiden käsittelyä keskusvirastolta jollekin muulle instanssille. Opín puolesta esitettävissä olevat näkökohdat puoltavat sen sijaan valitusasioiden käsittelyn eriyttämistä keskusviraston sisällä ainakin silloin, kun keskusvirasto tullihallituksen tavoin joutuu säännöllisesti käsittelemään valituksia.

Tullihallituksessa suorittavat materiaalisia verotuskysymyksiä käsittelevät toimistot yleisohjeiden ja muun neuvonnan muodossa tapahtuvaa verotuksen ohjausta. Kun myös aluehallinnossa tiedetään, että näihin materiaaliisiin toimistoihin on keskittynyt laaja käytännön ja erikoissäännösten tuntemus, pyritään aluehallinnosta saamaan niistä useasti myös neuvoa vaikeiden yksityistapausten ratkaisuun. Jos sama henkilö sekä antaa neuvon tai ohjeen, jonka perusteella yksit-

edelleen tarkoituksenmukaista, että näissä asiaryhmissä keskusvirastoilla säilyy lainkäyttötehtäviä. Tällainen asiaryhmä on muun ohella tulliasiat, joiden ratkaisemiseen tullihallituksessa olisivat parhaat käytännön edellytykset.

täistapauksessa on ratkaistu, että valmistelee ja esittelee ratkaisua koskevan valituksen, saattaa valitusasia tulla yksipuolisesti esitetyksi.

Vuoden 1980 alussa perustettiin tullihallitukseen itsenäinen valitusasiain toimisto, jonka päällikkönä on hallintolainkäyttöön hyvin perehtynyt juristi apunaan kaksi lainopillista asessoria ja muina valmistelijoina korkeakoulun suorittaneita esittelijöitä.

Subjekttiivisen vaikutuksen eliminoimisen ohella on järjestely aiheuttanut esitysten laatutason kohoamista ja valitusten käsittelyn nopeutumista. Varsinkin laajan asian valmistelu hidastuu ja vaikeutuu, jollei valmistelija voi siihen yhtämittaisesti paneutua vaan joutuu valmistelemaan verovalitukset rinnan ohjaus-, neuvonta-, koulutus- ja kehittämistyön.¹⁴

Valitukset ja muut tullihallituksen toimivaltaan kuuluvat lainkäyttöasiat ratkaistaan istunnossa, johon ottavat osaa puheenjohtajana pääjohtaja sekä jäseninä ylijohtaja ja osastopäälliköt.¹⁵ Tullihallitus on päätösvaltainen, kun puheenjohtaja ja kolme jäsentä on saapuvilla. Äänestettäessä ja yleensä muutoinkin noudatetaan samaa menettelyä kuin monijäsenisessä tuomioistuimessa.

Kolleeginen käsittely on oikeusturvan kannalta merkittävä. Tässä suhteessa eroaa valitusasioiden käsittely esimerkiksi naapurimaisamme Ruotsissa ja Norjassa noudatettavasta järjestyksestä. Sielläkin voidaan tullausasioissa valittaa tullihallitukselle mutta kolleegista käsittelyä ei tunneta vaan asiat ratkaistaan esittelystä.¹⁶

Tullihallitus otti vuonna 1978 käytäntöön menettelyn, jonka mukaan säännöllisesti kaksi kollegion jäsentä tarkastaa istuntoon tule-

¹⁴ Presidentti *Aarne Nuorvala* on lausunut (Kansalaisen oikeusturva hallinnossa s. 111), että KHO:n toiminnan perusta on esittelijöiden suorittama valmistelutyö ja että sen lainkäytön varmuus sekä nopeus ja muu tehokkuus on suuressa määrin riippuvainen siitä, miten hyvin esitettävät asiat on valmisteltu. Tullihallituksessa saadut kokemukset vahvistavat valmistelun merkityksen.

¹⁵ Tullihallituksen kollegion jäsenet pääjohtaja, ylijohtaja ja kolme neljästä tullineuvoksesta ovat juristeja.

¹⁶ Ruotsissa oikaistaan tullausvirheet normaalisti asianomaisen tullikamarin toimesta erityisessä uudelleentullausmenettelyssä. Tullihallitus (general tullstyrelsen) saa ratkaistavakseen valitusasioita noin 500 vuodessa. Ratkaisun tekee osastopäällikkö toimistopäällikön esittelystä. Päätökseen tyytymätön tavaranhaltija tai valtionasiamies voi valittaa siitä Tukholman kamarioikeudelle ja edelleen, mikäli asialla on lainsovellutuksen kannalta merkitystä, hallinto-oikeudelle (regeringsrätt).

Norjassa tulee tullihallituksen (toll- og avgiftsdirektoratet) käsiteltäväksi noin 1.000 valitusasiaa vuodessa. Asiat valmistellaan tulliosastolla, jonka päällikkö ratkaisee ne normaalissa tapauksessa asianomaisen virkamiehen esittelystä. Epätietoisissa tai merkityksellisissä tapauksissa asia voidaan saattaa tullihallituksen apulaisjohtajan tai pääjohtajan ratkaistavaksi. Tullihallituksen päätös on käytännössä lopullinen. Siviilikanteeseen, joka olisi teoriassa mahdollista nostaa asian edelleen selvittämiseksi, ei ole kertaakaan turvaututtu.

vien asioiden kaikki asiakirjat. Toiset jäsenet saavat valitusasiain toimistosta asialuettelon muistioineen ja päätösehdotuksineen ja luonnollisesti myös he ovat oikeutetut saamaan asiakirjat tutkittavikseen ennen päätöksentekoa.

Tullihallitus on yhdessä valtiovarainministeriön kanssa laatinut 1981 vuoden valtiopäiville annettavan hallituksen esityksen tullilain muuttamiseksi, mihin esitykseen sisältyy myös ehdotus tulliasiamiesjärjestelmän kehittämisestä ja laajentamisesta. Tarkoituksena on, paitsi muuttaa tulliasiamiehen toimi tullihallituksessa päätoimiseksi, saada piiritullikamareihin tulliasiamiehet.

Ehdotuksen johdosta 24. 4. 1981 antamassaan lausunnossa KHO toteaa, että »edunvalvonnan erottaminen muodollisestikin päätöksenteosta on omiaan lisäämään yksityisten verovelvollisten oikeusturvaa. Vaikka verotuksessa verotuslain 55 §:n periaatteiden mukaisesti on otettava tasapuolisesti huomioon niin veronsaajan kuin verovelvollisenkin edut, asiamiesjärjestelmäkin korostaa osaltaan tätä. Kun tullikinnanvaraisissa tapauksissa on käytettävissä myös veronsaajan muutoksenhakumahdollisuus, se on omiaan edistämään käytännön yhdenmukaisuutta tulliasioissa».

Tullihallinnon kannalta on edellä sanotun perusteella tultava siihen johtopäätökseen, että oikeussuojaa voidaan kehittää ja on kehitettävä nykyisen oikeustiejärjestelmän pohjalta. Erikseen on tuotava esiin, että nykytila, jossa keskusvirasto ja KHO ovat vuorovaikutuksessa, tuntuu ainakin tullihallituksen näkökulmasta katsoen oikealta. Tullihallitus tarvitsee KHO:ta lopullisen kannan ottajana laintulkintakysymyksissä. Selkeyttämällä ja oikeudenmukaistamalla lainsäädäntöä, parantamalla päätöksentekoa ensi asteessa, lisäämällä informaatiopalveluja ja tehostamalla valitusasiain käsittelyä keskusvirastossa valitukset KHO:een vähenevät entisestään ja siitä muodostuu itsestään entistä pelkistetymin hallintoa ohjaava prejudikaattituomioistuin.

Valtiovalta ja kansalaistottelemattomuus

Valtiovallan ja kansalaistottelemattomuuden välistä suhdetta on syytä tarkastella kaksisuuntaisesti. Ensinnäkin voidaan kysyä, miten valtiovallan toimenpiteet, kuten lainsäädäntöön sisältyvät epäoikeudenmukaisuudet, uudistusten viivästyminen, nuoremman polven käsitäksiä vastaamaton lakien arvotausta sekä monasti tyhjää jauhava ja mihinkään johtamaton uudistuskeskustelu luovat ilmapiiriä, jossa kansalaistottelemattomuus on alkanut nostaa päätään. Toiseksi voidaan kysyä, miten kansalaistottelemattomuus puolestaan vaikuttaa valtiovaltaan ja varsinkin lainsäädännön uudistamiseen, hallintoon ja lakien soveltamiseen.

Kansalaistottelemattomuus on hyvin monitahoinen yhteiskunnallinen ilmiö, jonka tarkastelu pelkästään yhden tieteenalan puitteissa ei ota onnistuakseen. Jo ilmiön pelkkä määrittelykin tuottaa vaikeuksia; siitä on varsinkin anglosaksisessa kirjallisuudessa julkaistu paljon tekstiä. Tässä artikkelissa katson voivani tyytyä suomalaisten filosofien *Erik Lagerspetzin* ja *Matti Wibergin* esittämään alustavaan määrittelyyn, jonka mukaan

Kansalaistottelematon on henkilö, joka rikkoo vakaumuksellisista syistä yksittäistä lakia tai määräystä samalla kun hän periaatteessa tunnustaa lainsäätäjän tai määräyksen antajan yleisen auktoriteetin.¹

Erityisesti huomionarvoinen on Lagerspetzin ja Wibergin toteamus, että määrittely ja justifikaatio kansalaistottelemattomuudesta puheen ollen tahtovat auttamattomasti kietoutua toisiinsa.

Kysymystä kansalaistottelemattomuuden oikeutuksesta (justifikaatiosta) ei voida ratkaista oikeuspositivismin lähtökohdista käsin. Siihen tarvitaan joko luonnonoikeudellisia tai moraalifilosofisia pohdintoja. Sellaisiin ei ole tarkoitus tämän artikkelin puitteissa kuitenkaan ryhtyä. Mutta on syytä oikeuspositivismista todeta, että sen hallitseva

¹ *Erik Lagerspetz & Matti Wiberg, Kansalaistottelemattomuus: Käsiteanalyytinen tarkastelu, Politiikka no 3/1981, s. 251—270.*

asema voidaan nähdä sitä taustaa vasten, että olemme Suomessa pitkän aikaa eläneet varsin rauhallisissa oloissa. Tällaisten olosuhteiden vallitessa voimistuu luontevasti käsitys, jonka mukaan vastaus kaikkiin yhteiskunnallisiin ongelmiin löytyy säädetyistä laista tai säädettävästä laista. Niin ei kuitenkaan aina ole. Ei tarvitse mennä kovin kauas taaksepäin Euroopan historiassa, kun tulee vastaan tilanteita, joissa juridisesti pätevä »laki ja järjestys» on käynyt sietämättömäksi, suorastaan ihmisarvon vastaiseksi. Tällaisissa oloissa ihmiset saattavat turvautua kansalaistottelemattomuuteen ja muihin vastarinnan muotoihin.

Kansalaistottelemattomuudesta Suomessa ei liene juuri nimeksikään empiiristä tutkimustietoa olemassa. Myöskään tässä artikkelissa ei esitetä tutkimustietoa; pikemminkin vain henkilökohtaisia käsityksiä ja näkemyksiä.

Suomessa kansalaistottelemattomuuden aiheita ovat olleet monet luontoa ja muuta ympäristöä tuhoavat rakennushankkeet. Tällaiset herättävät varsinkin luonnonsuojelusta kiinnostuneiden ihmisten vastustusta. Mutta on olemassa tapauksia, joissa luontoa tuhoavat rakennushankkeet samalla loukkaavat ihmisten perusoikeuksia tai ihmisoikeuksia. Sellaisista voidaan esimerkkinä mainita ennen muita Norjan Altajoen rakennushanke, joka ei suinkaan ole pelkästään voimatalous- ja luonnonsuojelukysymys. Siinä on lisäksi kysymyksessä pienen alkuperäiskansan, saamelaisten oikeus säilyttää oma kulttuurinsa, mikä puolestaan on täysin riippuvainen siitä, saavatko he pitää sen luonnollisen ympäristön, johon heidän perinteiset elinkeinonsa, porotalous ja lohenkalastus, erottamattomasti liittyvät. Altan kysymyksessä on rakentamista vastustavien taholta huomautettu mm. siitä, että kansanvaltaisesti hallitussa yhteiskunnassa on olemassa sellaisia vähemmistön oikeuksia, sellaisia perusoikeuksia ja ihmisoikeuksia, joita ei voida enemmistö päätöksin ottaa pois tai loukata.²

Kun ryhdytään etsimään selityksiä kansalaistottelemattomuudelle, tulee helposti mieleen ihmisten vieraantuminen poliittisista puolueista ja heidän tuntemansa epäluottamus valtiovaltaa kohtaan. Nämä ovat asioita, joista politologit *Risto Sänkiaho* ja *Pertti Pesonen* ovat esittäneet valaisevia tutkimustuloksia.³ Puolestani arvelen, että on löydettävissä muitakin selityksiä kuin yleinen luottamuksen heikkeneminen

² ks. läh. *Jaakko Uotila* ja *Paavo Uusitalo*, Altan kiista ei ole pelkästään norjalaisten kysymys, *Suomen Kuvalehti* no 5/1981.

³ *Pertti Pesonen* ja *Risto Sänkiaho*, *Kansalaiset ja kansanvalta*, Juva 1979.

tai vieraantuminen. Suomen oloissa voidaan osoittaa tapauksia, joissa suuriakin ihmisryhmiä on kohdeltu hyvin epäoikeudenmukaisesti. Tämä on ollut omiansa vaikuttamaan heidän käsitykseensä siitä, miten yleensä voi päästä oikeuksiinsa ja millä tavalla asioihin voi vaikuttaa.

Ei voi olla pelkästään sattuma, että monet kansalaistottelemattomuusilmiöt liittyvät *vesiasioihin*. Sellaisesta on jo mainitsemassani Altan tapauksessa kysymys; Koijärvi ja Lappajärvi ovat niin ikään vesiasioita, ja nyt näyttää olevan alkamassa liikehdintä Ounasjoen rakentamisen ja Vuotoksen tekoaltaan ympärillä. Miksi juuri vesiasiat saavat aikaan kansalaistottelemattomuutta?

Lakimiehen silmin katsottuna vesiasiat ovat tavattoman monimutkaisia. Ne koskettavat lisäksi laajoja alueita ja niissä tehdyt ratkaisut koskevat hyvin suurten ihmisryhmien oikeuksia. Ehkä jo tältä pohjalta saattaisi ymmärtää, miksi niissä tehtävät ratkaisut helposti herättävät tyytymättömyyttä. Lähemmin tarkastellen on syytä kiinnittää huomiota varsinkin vesilain korvausjärjestelmään.

Vesiasioissa vesituomioistuimen tehtävänä on vesilain mukaan päättää vahinkojen korvaamisesta. Vahingot ja haitat muutetaan markoiksi. Jos esimerkiksi talonpojan kotitalo jää veden alle, tämä vahinko on markoiksi muutettavissa. Samoin menetetty kalastus, joka käytännöllisesti katsoen aina on ollut ja joka käytännöllisesti katsoen jatkuisi ikuisesti, voidaan sekin muuttaa markoiksi arvioimalla vuotuinen tuotto ja kapitalisoimalla se sitten jonkin prosenttiluvun mukaan.

Vahinkojen ja haittojen vastapainona on usein voimataloudesta saatava etu. Kovin yleiseksi on nyt muodostunut sellainen käsitys, että yleinen etu vesiasioissa samaistuu sähkövoiman tuotantoon: »Yleinen etu on yhtä kuin sähkövoima». Tämä tuskin on sopusoinnussa ihmisten oikeustajun kanssa.⁴

Korvauskysymykseen liittyy vielä se seikka, että esim. voimalaitoksen rakentaja tai säännöstelyhankkeen toimeenpanija on ollut velvollinen maksamaan korvaukset vasta sitten, kun päätös on saanut lainvoiman. Siihen on käytännössä saattanut kulua useita vuosia, jopa vuosikymmeniä. Itse rakennushanke on sitä ennen kuitenkin voitu toteuttaa väliaikaisen luvan nojalla hyvinkin vauhdikkaasti. Korvausten suorittamisen hitautta lisää vielä eräs vesilain erikoisuus, joka ilmenee juttujen »halkomisessa» yleisten tuomioistuinten ja hallinto-

⁴ Voimatalousedun ylikorostamisen syistä ks. esim. Pekka Vihervuori, Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa, Vammala 1981, s. 2.

tuomioistuinten kesken. Kun vesilaki saatiin säädetyksi vuonna 1961, siihen sisältyi järjestely, jonka mukaan lupahakemuksen ratkaisee viimeisenä oikeusasteena korkein hallinto-oikeus, mutta luvan tarkoittamasta toiminnasta aiheutuvat vahingot ratkaisee vesiylioikeus, viimeisenä oikeusasteena korkein oikeus. Korvauskysymyksiä ei siis uskottu korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistaviksi.

On selvää, että ennen kuin jostakin lupapäätöksestä aiheutuva vahinko voidaan arvioida, tuon luvan ja siihen sisältyvien ehtojen pitää olla lopullisesti päätetyt. Näin siis luotiin erinomaiset edellytykset asioiden palauttamiselle ja siirtelemiselle viranomaisesta toiseen. Nämä epäkohdat olivat nähtävissä jo vesilain säätämisen aikoihin, mutta lähinnä kilpailu yleisten tuomioistuinten ja hallintotuomioistuinten välillä lienee johtanut selostettuun, yleiseltä kannalta irrationaliseen juttujen halkomiseen.⁵

Aivan äskettäin (marraskuussa 1981) on valmistunut kahden eri työryhmän ehdotukset, jotka tarkoittavat edellä kosketeltujen epäkohtien oikaisemista. Selostettua kehitystä voitaneen pitää esimerkkinä lainsäädännön viivästymisestä: nyt aiotaan ryhtyä korjaamaan lainsäädännöllisiä virheitä, jotka ovat olleet parinkymmenen vuoden ajan tiedossa!

Valtiovalta yleensä vaatii kansalaisilta enemmän kuin itseltään. Esimerkiksi kelpaa vaikkapa verotus. Verot on heti maksettava valituksesta huolimatta; maksun viivästymisestä aiheutuvat sakkokorot saattavat olla jopa 18 %:n luokkaa. Toisaalta valtio ei itse pidä mitään kiirettä velkojensa suorittamisessa, olkoon sitten kysymys suorituksista yksityisille tai kunnille. Valtion maksama korkokin jää alle tavanomaisen pankkikoron.

Ihmisten käsityksiin laista ja lainkäytöstä eivät vaikuta pelkästään jo mainitut ja muut niihin verrattavat konkreettiset epäkohdat. Kysymys voi olla myös siitä, että ne arvot, jotka ovat saaneet ilmauksensa lainsäädännössä, eivät enää riittävästi vastaa ihmisten arvostuksia. On astunut esiin uusi ikäpolvi, joka ei pidä taloudellista kasvua ja sen välttämättömyyttä suinkaan itsestään selvänä. Uusiin arvostuksiin sisältyy myös luonnonarvojen suojeleminen entistä paljon voimakkaammin. On alettu epäillä kovan, pääomavaltaisen teknologian soveltuvuutta meidän oloissamme. Sen korvikkeeksi halutaan etsiä uusia ratkaisuja, sellaisia tuotantomenetelmiä, jotka eivät vaadi niin paljon

⁵ ks. läh. Uotila, Vesioikeudet valtiokoneistossa, Lakimies 1965 s. 231—248, erik. s. 246 ss. jossa esitetään kritiikkiä vesiasioiden »halkomista» kohtaan.

pääomaa, vaan jotka tarvitsevat enemmän työvoimaa ja käyttävät luonnonvaroja entistä säästeliäämmin.

Kansalaistottelemattomuuden merkitys yhteiskunnassa ei ole suinkaan ollut vähäinen. Suomen historiasta voidaan esittää useita tapauksia, joissa kansalaistottelemattomuus on johtanut uusien arvojen tunnustamiseen yhteiskunnassa ja lainsäädännössä. Niinpä tänä päivänä meillä on sellaisia kansalaisvapauksia, joita todennäköisesti ei olisi ilman aikaisempien sukupolvien kansalaistottelemattomuutta. Esimerkkeinä voidaan mainita uskonnonvapaus, sananvapaus, painonvapaus ja kokoontumisvapauskin. Sanottuja vapauksia ei ole saavutettu ilman poliittista taistelua, johon on sisältynyt myös kansalaistottelemattomuudeksi luonnehdittavia ilmiöitä.

Millä tavalla valtiovallan olisi suhtauduttava kansalaistottelemattomuuteen? Näen siinä lähinnä kaksi vaihtoehtoista linjaa: »kovakorvainen» linja tai »herkkäkorvainen» linja. Näitä voidaan myös kutsua epäresponsiiviseksi tai responsiiviseksi linjaksi.

Kovakorvainen suhtautuminen kansalaistottelemattomuuteen johtaa helposti kovakouraisuuteen eli siihen, että kutsutaan paikalle lisää poliisivoimia, kunnes saatetaan joutua sellaiseen tilanteeseen kuin Altassa, jossa poliisivoiman käyttö on tosiasiaa ajoittain saanut sotilaallisen operaation luonteen. On syytä olettaa, että valtion arvovalta ei suinkaan ajan mittaan lisäännä, jos se toistuvasti ryhtyy poliisivoimin viemään läpi sellaisia hankkeita, jotka nostattavat kansalaistottelemattomuutta.

Herkkäkorvainen tai responsiivinen linja tarkoittaa sitä, että valtiovalta alkaa kuunnella ihmisiä. Tähän kuuluu myös se, että ryhdytään tekemään tarpeellisia muutoksia. Esimerkkinä tällaisesta muutoksesta mainittakoon vesakkojen lentomyrkytyksistä luopuminen.

Suomen oloissa nähdään monia esimerkkejä siitä, että asioista, joissa on olemassa muutospainetta ja -tarvetta, keskustellaan lopultomasti. Käydään tyhjänpäiväistä keskustelua, joka ei johda käytännössä mihinkään. Esimerkiksi kelpaa vaikkapa ylemmänasteinen itsehallinto. Asialla näyttäisi olevan yhteyksiä kansalaistottelemattomuuteen, koska kansalaistottelemattomuuden eräs selitys saattaa olla siinä, että päätösvalta on viety niin ylös, ettei ihmisillä ole enää mahdollisuuksia paikallisesti päättää sellaisistakaan asioista, joilla kuitenkin on suuri paikallinen merkitys. Ylemmänasteisesta itsehallinnosta on toistasataa vuotta keskusteltu. Kuka viitsii enää lukea, mitä lyhyehköin välein ilmestyvät mietinnöt tai muistiot siitä asiasta sisältävät!

Valtiosääntöuudistuksesta on keskusteltu tuhansien sivujen mitaisesti 60-luvun lopusta 70-luvun loppupuolelle saakka. Tuloksia vain ei ole nähtävissä. Mutta onhan sentään Asetuskokoelman nimi muutettu Säädöskokoelmaksi! Sitä paitsi presidentin vaalissa v. 1982 tulee olemaan 301 valitsijamiestä entisen 300:n asemasta.

Pidän mahdollisena, että vuodesta ja vuosikymmenestä toiseen tyhjää jauhava keskustelu nimenomaan kansanvallan kehittämistä koskevista kysymyksistä on omiaan luomaan ilmapiiriä, joka edistää kansalaistottelemattomuuden yleistymistä.

On myös olemassa asioita, joista ei käydy keskustelua, vaikka niistä pitäisi keskustella. Tarkoitin *korruptiota*, joka ei Suomessa enää ole tuntematon ilmiö, niin kuin ehkä vielä jokin vuosikymmen sitten. Mutta miksi keskustelu siitä ei ota käynnistyäkseen? Lehdistö kylläkin selostaa oikeudenkäyntejä, joissa syyttäjät ja syytetyt keskustelevat, mutta tämä on lähinnä reportaašia, ei yhteiskunnallista keskustelua. Mitkä ovat tämän päivän eturivin poliitikkojen ja muiden vaikuttajien mielipiteet korruptiosta ja siitä, mitä olisi tehtävä sen poiskittämiseksi? Tällaisia mielipiteitä ei ole näkynyt tai kuulunut. Joissakin yhteyksissä olen tosin nähnyt lausuntoja, joiden mukaan kysymys siitä, miten suuria lahjoja tai muita etuja virkamies tai ministeri saa ottaa vastaan, on liian vaikea lainsäädäntötoimin ratkaistavaksi. Kuitenkaan se ei ole ollut ylivoimaisen vaikea esim. Ruotsissa, Englannissa tai Yhdysvalloissa, joissa asiasta on olemassa yksityiskohtaiset säännökset. — Tämäkin asia todennäköisesti vaikuttaa siihen, minkälainen on valtiovallan nauttima luottamus ihmisten keskuudessa.

Yhteenvetona edellä esitetystä voisi todeta, että kansalaistottelemattomuuden pitäisi antaa päätöksentekijöille aihetta itsetutkiskeluun. Tosin on selvää, että jossakin käytännön tilanteessa ei maalaiskonshtaapelilla tai nimismiehellä ole mahdollisuutta ryhtyä pohtimaan, onko tilanteeseen sovellettava laki järkevä tai oikeudenmukainen ja onko sitä noudatettava. Itsetutkiskelun paikka onkin lähinnä valtiokoneiston ylemmissä portaissa: eduskunnassa, valtioneuvostossa ja ministeriöissä. Tuolla tasolla pitäisi sen sijaan, että vain puhutaan laista ja järjestyksestä, asettaa kysymys: ovatko lait ajan tasalla, onko niissä selviä epäoikeudenmukaisuuksia? Miten niitä pitäisi kehittää? Toisin sanoen: olisi syytä valita responsiivinen linja suhteessa kansalaistottelemattomuuteen.

Näen kansalaistottelemattomuuden lähinnä vähän valtaa omaavien ihmisten vaikuttamiskeinona. Kun kysymyksessä on uusien arvojen

Valtiovalta ja kansalaistottelemattomuus

ja vanhan lainsäädännön välinen ristiriita, tavalliset kansalaiset tuntevat mahdollisuutensa vaikuttaa lainsäädännön kehittymiseen hyvin vähäisiksi. Toisaalta, jos laki joutuu ristiriitaan vaikutusvaltaisten järjestöjen kuten suurten puolueiden, SAK:n, STK:n tai MTK:n edustamien intressien kanssa, ne ryhtyvät kukin omalla tavallaan vaikuttamaan, jotta muutos saataisiin aikaan. Siihen näillä hyvin organisoiduilla, runsaita aineellisia ja henkisiä voimavaroja käyttävillä järjestöillä — samoin kuin monilla muilla järjestöillä — on hyvät mahdollisuudet. Kansalaistottelemattomuus on ehkä oire siitä, etteivät tavalliset kansalaiset enää aio tyytyä siihen, että vain suurilla järjestöillä on sanansa sanottavana yhteiskunnan kehittymiseen. Kansalaistottelemattomuuden myönteisenä puolena pidänkin sitä, etteivät kaikki kansalaiset ilmeisestikään enää tyydy olemaan pelkästään passiivisia vallankäytön kohteita ja välikappaleita.

Eero Vilkkonen

Hallintomenettelyn ja hallintolainkäytön dynamiikasta

Monumentaalisessa siviilioikeuden oppikirjassaan *Tirkkonen* kirjoittaa:

»Siviiliprosessimenettely edellyttää välttämättömästi kahta asianosaista (ns. kaksiasianosaissuhde): sitä asianosaista, joka pyytää tuomioistuimelta oikeussuojaa, sanotaan *kantajaksi*, kun taas se henkilö, jota vastaan oikeussuojaa pyydetään, on *vas-taaja*».

(Suomen siviiliprosessioikeus I, 2. uusittu painos, Porvoo 1974, s. 22).

Jokainen lakimieskoulutuksen saanut henkilö tuntee edellä esitetyn periaatteen. Prosessi, lainkäyttö, on aina kahden osapuolen välinen taistelu, jossa tuomari toimii (vain) »erotuomarina». Aatehistoriallisesti korostettu kaksiasianosaissuhde kuulune ns. anglo-saksiseen oikeusjärjestelmään kiinteimmin. Tuosta järjestelmästä on kirjoitettu valtavasti, mutta sen perusajatuksesta voidaan pelkistää esiin nyt käsillä olevan »dynamiikan» kannalta se, että prosessi kulkee, »liikkuu», lähinnä asianosaisten impulssien varassa. Tuomioistuin ja sen tuomarit toimivat vain asianosaisten heille antamien heurteiden perusteella.

Kun pidetään silmällä prosessin liikkeelle panevia voimia, merkitsee tuskin paljon se, mitä *Tirkkonen* kirjoittaa rikosasioista:

»Siviiliprosessissa on voimassa se sääntö, että asianosaiset ovat *periaatteessa tasa-arvoisia* (kurs. tässä). Rikosprosessissa ei tällaisesta tasavertaisuudesta yleensä saata olla puhetta. Syytetty on nimittäin alistetussa asemassa, ja tämä tosiasia ilmenee sitä voimakkaammin, mitä suurempi rikos on kyseessä».

(Suomen rikosprosessioikeus I, 2. uudistettu painos, Porvoo 1969, s. 22 if).

Tämä *grand old man*'in esittämä sääntö lienee otettava varovasti — *cum grano salis*. Syytetyn »alistuneisuus» prosessissa pu-noutuu yhteen prosessin dynamiikan kanssa. Tarkoituksena ei tie-

tenkään ole oikeusvaltiossa »alistaa» rikosprosessissa syytettyä, vaan päinvastoin sallia hänelle täysi mahdollisuus puolustautumiseen, onpa meillä omaksuttu jopa *favor defensionis*-periaate.

Lainkäytön dynamiikan kannalta ja siis silmällä pitäen tuomioistuimen roolia on lähdettävä *kaksiasianosaissuhteesta*.

Miksi tämä ajatusrakennelma? Olisiko jokin muu vaihtoehto mahdollinen? Onko lainkäytössä jokin erityispiirre, joka ikään kuin pakottaa ajattelemaan dynaamisesti kaksiasianosaissuhteen pohjalta? Voidaan kyseinen ajatus kaikkineen siirtää koskemaan myös hallintomenettelyä? Entä onko eroa siviiliprosessin ja hallintolainkäytön välillä?

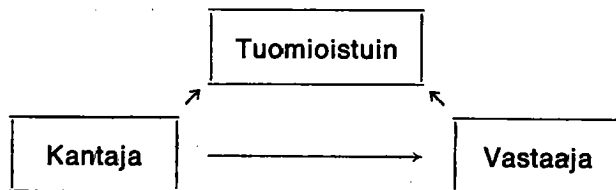
Tieteellisesti täysimittaisen vastauksen antaminen juuri esitettyihin kysymyksiin vaatisi laajaa aatehistoriallista ja prosessioikeudellista tutkimusta. Uskon kuitenkin toisaalta, että on mahdollista ja luovallista ilman laajaa tieteellistä selitystaustaakin esittää joitakin näkökohtia, joiden perustellusti voidaan arvella vaikuttaneen lainkäytön »jännitteeseen» ja myös hallinnon. Kysymyksessä eivät ole toistensa vastakohdat, lainkäyttö *contra* hallinto. Kehityshistoriallisesti hallintomenettely on poikunut prosessista. Tähän on johtanut yksinkertaisesti sekin että hallintoa — etenkin johtavilla paikoilla — ovat Suomessa hoitaneet lakimiehet. Lakimiessivistykseen taas on aina kuulunut selkeä käsitys menettelysääntöjen merkityksestä, siis »prosessin» tarpeellisuudesta laillisen menon kannalta. Näin prosessioikeudelliset periaatteet ovat saaneet hallinnossa jalansijan, joskin ne ovat muokkautuneet vastaamaan hallinnon tarpeita. Väitän että sama pätee hallintolainkäytössä. Hallintolainkäyttö on Suomessa noussut täysivaltaiseksi prosessilajiksi siviili- ja rikosprosessin rinnalle. Tähän ovat olleet syynä monet yhteiskuntakehityksen seikat. Yksi niistä on ollut, oman käsitykseni mukaan, korkeimman hallinto-oikeuden omaksuma linja. Hallintolainkäyttö on eriytynyt ja eriytymässä yleisestä prosessista. Tämä eriytyminen taas heijastuu hallintomenettelyyn. Osa tapahtuneesta kehityksestä, tosin vain murto-osa, on jo kodifioitu voimassa olevaan lakiin taikka — parhailaan — hallintomenettelylakiehdotukseen. Osa taas ilmenee vain KHO:n käytännöstä. Näin osa käsiteltävästä oikeusilmioistä on ikään kuin »ilmassa». Niinpä tässä kirjoituksessani ei ole kysymys kirjoitetusta oikeudesta vaan enemmänkin siitä kehityksestä, joka KHO:n mutta myös muiden tekijöiden ohjaamana on käynnissä. Kysymys on yhtä paljon tosiseikoista, oikeuskäsityksestä, kuin nimenomaisista lain pykäläistä.

Aluksi on aihetta korostaa yhtä jotenkin triviaalia seikkaa, nimittäin sitä että oikeudenkäynti siviiliasioissa tapahtuu *yksityisten intressien* suojaamiseksi. Näen asian niin, että erityisesti siviiliprosessissa — huolimatta sen tietystä »yhteiskunnallistumisesta» (esim. avioeroprosessi on nykyisellään tuskin luonnehdittavissa vain kahden riidaksi ¹⁾ — perusolemukseltaan on todella kysymys kahden välisestä yksityisestä riidasta, jossa valtiovalta prosessin muodossa antaa oikeussuojaa; toisin ilmaistuna, huolehtii voimassa olevien oikeusnormien pätevyydestä. Asianosaisten asiaksi jää huolehtia prosessin eteenpäin viemisestä kummankin osaltaan; tuomari vain jakaa oikeutta sen materiaalin varassa, mikä hänelle on toimitettu ja jonka toimittamisesta asianosaiset ovat kantaneet vastuun.

Edellä kuvailemani dynamiikka on tietysti meidän oloihimme sovitettuna kovin anglosaksinen — lieneekö se meillä ollut milloinkaan alioikeusprosessissa »puhtaana» käytössä? On syytä muistaa, mitä professori Tauno *Ellilä* — niin luennoillaan kuin kirjoissaankin — lausui lainkäytön »kansanomaisuudesta» meidän oikeusjärjestyksessämme: aineellinen oikeus ei saa kadota prosessitemppujen helmoihin. Tuomarin aktiviteetti — hänen oikeutensa olla aktiivinen — on myös ollut oikeustieteellisen tarkastelun alaisena (ks. esim. *Aalto LM* 1962 s. 568 ss.).

Mutta yhtä kaikki: yleisen prosessin dynamiikka lepää edelleenkin sen ajatuksen varassa, että kysymyksessä on kahden välinen riita, jonka selvittelyn eteenpäin ajamisessa päävastuu on molemmilla riitapuolilla, kantajalla ja vastaajalla. Ulkopuolisia (»yhteiskunnallisesti») ei riita enemmälti liikuta. Jos käsitys siviiliprosessin dynamiikasta on edellä esitetyn kaltainen, on helposti käsitettävää että prosessin dynamiikka, »jännite», rakentuu kaksiasiansuhteen varaan. Siviiliprosessin primäärifunktio on poistaa yleisesti hyväksytyllä, »sivistyneellä» tavalla oikeusriidat päiväjärjestyksestä.

Yksiviivaisesti puheena olevaa prosessidynamiikkaa voi kuvata seuraavalla kuviolla:



¹ Hallinnon yhteiskunnallistumisesta on kirjoittanut *Rytkölä* jo niin varhain kuin v. 1967, *LM* 1967 s. 996 ss.

Katsottaessa prosessidynamiikan »virtoja» havaitaan helposti tuomioistuimen (tuomarin) keskeinen rooli, jota eri maiden oikeusjärjestyksissä on tietenkin viritelty eri suuntiin: aktiivisesta passiiviseen. Mitä passiivisempi tuomioistuin, sitä aktiivisemmat ovat asianosaiset — muuten järjestelmä ei toimi. Kysymys tuomioistuimen asemasta lienee järjestelmässä kuin järjestelmässä helppo: tuomioistuin toimii riidanratkaisijana. Ongelmallista sitä vasoin on se, mistä tuomioistuin saa tarpeellisen ratkaisumateriaalin; kuka huolehtii aineiston hankkimisesta.

Mielestäni yleisen lainkäytön, hallintomenettelyn ja hallintolainkäytön dynamiikka kulminoituu juuri tässä kohden. Mutta: ratkaisua ei hevin kiehdoma esiin lakitekstistä. Tietenkin kirjoitetulla lailla on merkityksensä, jopa hallintomenettelylakiehdotuksellakin lienee argumenttiarvoa — onhan tuo ehdotus enemmänkin nyt noudatettavana olevan hallintokäytännön kodifikaatio kuin kaiken mullistava uutuus. Nyt esillä olevia dynamiikan kysymyksiä on kuitenkin tarkasteltava — ne »on nähtävä» — eräänlaisen lautamiesjärjen avulla. KHO:n rooli on merkittävä. Mutta on muitakin maamerkkejä. Ilmeisesti dynamiikan kannalta ajatellen prosessissa vallitsee eräänlainen »tasapainon laki».

Niinpä voidaan oikeusturvaa uhraamatta hyväksyä Tirkkoson käsitys, että syytetty rikosprosessissa on »alistetussa» asemassa nimenomaan valtiovaltaa vastaan. Mutta varmaankin jokaisessa lakimieskoulutuksen saaneessa henkilössä esitetty käsitys synnyttää vastareaktion: syytettykö alistettu? Miksi? Miten? Entä syytetyn oikeusuoja?

Näin nähty ja kuvailtu syytetyn alistuneisuutta korostava positiivinen järjestelmä, jossa myös *todella* tähdätään oikeusturvan säilyttämiseen, voi toimia ainoastaan sellaisten *edellytysten* varassa kuin on esim. periaate *in dubio pro reo*. Jos siis tuomioistuimen aktiiviteettia minimoidaan, jos syyttäjälle annetaan »päällekkäajan» asema, prosessi on sittenkin viime kädessä tasapainoitettava sen kaltaisilla prosessiperiaatteilla kuin juuri *in dubio*-periaate. Prosessidynamiikka niin ollen rakentuu »julkisen intressin» ja »prosessiperiaatteiden» yhdelmään, vastavoimien tasapainoittamiseen.

Tietenkin itse yleisen lainkäytön dynamiikasta — esim. tuomarin tehtävistä, maallikkotuomareiden vaikutuksesta jne voidaan kirjoittaa vaikka miten pitkästi. Kaksiasianosaissuhteen perusdynamiikkaa tuollaiset pohdiskelut eivät kuitenkaan koske.

Entä sitten *hallintomenettelyn* dynamiikka? Mitä hallinnossa tapahtuu ja keiden toimesta?

Suomessa — kuten myös entisaikojen emämaassamme Ruotsisakin — on pitkään pitänyt tulla toimeen eräänlaisen »hyvän hallinnon» käsitteen avulla; tähän kaikkeen on kuulunut luottamus virkamiesten koulutukseen, asenteisiin, etiikkaan. Hallintomenettely on ollut laissa puutteellisesti säädetty. Yksittäisiä lakeja on kyllä säädetty (esim. laki tiedoksiannosta hallintoasioissa 232/1966). Mutta suurelta osin on tultu toimeen oikeudenkäymiskaaresta saaduina analogioina tai jopa vain yleisen lakimiessivistyksen ja -kasvatuksen turvin. Näin on kyetty hallinnossa hoitamaan mm. asianosaisen kuulemista koskevat kysymykset.² Näin siis lakimieskoulutuksella ja myös tuomioistuinharjoittelulla on ollut oikeusturvan kannalta myönteinen merkitys. Tietenkään tämä kaikki ei lopultakaan riitä — ei-vähän esim. läheskään kaikki virkamiehet ole lakimiehiä. Ja vielä yksi ajatus: yhteiskuntasuunnittelun kasvaessa, julkishallinnon tavoitteidenasettelun selkiintyessä ja siirryttäessä ainakin jossain mitassa hallinnon »panostuotos» -ajatteluun »hallintoalamainen» (hallintoasiakas) huomaamatta saattaa joutua sellaiseen »alistettuun» asemaan kuin rikosprosessin syytetty. Siksi on kansalaisen oikeusturvan takaamiseksi tärkeätä, ettei vain hallintopäätöksen sisältöä säädetä lailla tarkoin vaan säädetään myös noudatettavasta menettelystä.

Parhailleen on eduskunnassa käsittelyään odottamassa hallituksen *esitys hallintomenettelylaiksi*. Sen yksityiskohtainen ruotiminen odottaa tekijäänsä. Tässä kiinnitän huomion ehdotuksen 17 §:ään, joka kuuluu näin:

Viranomaisen on huolehdittava asian selvittämisestä.

Asianosaisen on tarvittaessa esitettävä selvitystä vaatimuksensa perusteista. Muiden selvitysten hankkiminen kuuluu viranomaiselle.

Yhdessä käsiteltävissä asioissa sekä asiassa, jossa on useita asianosaisia, viranomaisen on huolehdittava selvittämisestä niin, ettei asianosaisten yhdenvertaisuutta loukata.

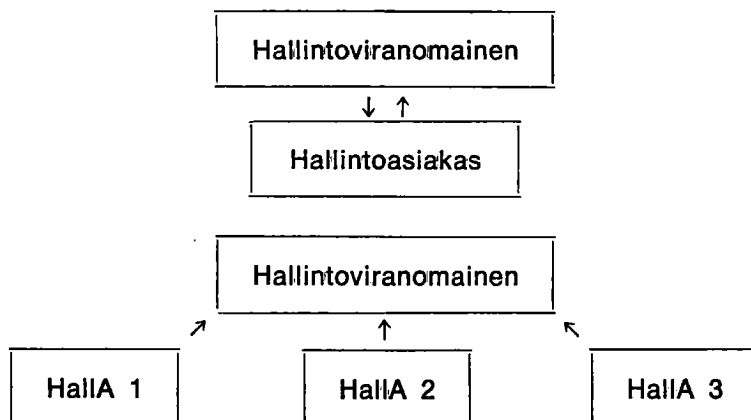
Puheena olevasta lakiehdotuksen kohdasta voidaan yleisesti todeta, että se on jo tavanomaisoikeudellisesti sovellettujen menettelyperiaatteiden kodifikaatio taikka tiivistelmä juuri nyt käsiteltävistä

² Huomattava merkitys on varmaan ollut erityisesti kansleri Merikosken hallintomenettelyä koskevilla ajatuksilla, joiden jälkiä on helposti havaittavissa mm. ehdotuksessa hallintomenettelylaiksi, niin sen pykäläehdotuksissa kuin perusteluissa.

dynamiikan periaatteista. Lyhyesti: se lausuu julki pääperiaatteen — joka on viranomaisjohtoisuus — ja liittää siihen heti sellaisia modifikaatioita, jotka johtuvat jonkinmoisesta kaksiasiansaissaussuhteesta tai »prosessinomaisesta» tilanteesta.

Nyt voidaan kysyä, missä kohden yleinen lainkäyttö kaksiasiansaissaussuhteeseen poikkeaa hallintomenettelystä, ja mitä tämä poikkeaminen vaikuttaa hallintomenettelyn dynamiikkaan.

Taas sallittaneen seuraavat kuviot:



Yllä olevat kuviot kuvaavat hallintomenettelyn »voimasuhteiden» asettelua samaan tapaan kuin edellä on kuvattu yleistä lainkäyttöä. Edellä ensinnä olevan kuvion osoittama tilanne on käytännössä jälkimmäisen kuvion kuvaamaa tilannetta tavallisempi, mutta juuri dynamiikan ymmärtämiseksi myös jälkimmäinen kuvio on tärkeä. Tilanteiden eroavuus on otettu huomioon myös hallintomenettelylakiehdotuksen 17 §:ssä niin kuin käy selville edellä esitetystä pykälän 3 momentista. Hallinnon »kilpailutilanteet», joissa siis on mukana useita asianosaisia, ainakin kaksi — kuten esim. milloin useampi kuin yksi henkilö hakee elinkeinolupaa — jossain määrin lähenevät yleisen lainkäytön kaksiasiansaissaussuhteen dynamiikkaa.

Selvittämisvelvollisuuteen liittyviä seikkoja on käsitelty lainvalmisteluvaiheessa jotakuinkin perusteellisesti (ks. *Rihto — Kandolin — Vuorinen*, Ehdotus hallintomenettelylaiksi, Oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1979, s. 168 ss.). Nimenomaan on huolellisesti koottu kysymykseen tulevia lainkohtia sekä tehty selkoa voimassa olevan hallinto-oikeutemme kannanotoista. Sen maalin ta-

voittamiseksi, joka on tämän kirjoituksen kliikarissa, ei ole tarpeen paneutua lakiehdotuksen yksityiskohtiin, koska ensinnäkin ehdotuksessa on kysymys ennen muuta kodifikaatiosta, ei mullistavista uutuuksista, ja toiseksi koska toisaalta lain soveltaminen jolloinkin vastaisuudessa vasta luo lihaa niiden luiden ympärille, jotka laki, aikanaan hyväksyttynä, synnyttää. Sitä vastoin on aiheellista korostaa hallintomenettelyn — sinänsä yksinkertaista ja helposti tajuttavaa — dynamiikkaa. Tällä pelkistävällä otteella on yhteys käsillä olevan artikkelin kirjoittajan käsitykseen siitä, miten hallintomenettelylakia olisi kansalaisen (»hallintoalamaisen») kannalta tulokittava — siis ei »prosessilakina» termin ankarassa mielessä. Tuosta seikasta sananen tai kaksi.

Vaikka tilanteet tietysti käytännössä suuresti vaihtelevat ja vaikka otettaisiin huomioon myös se (kai) yhteiskuntatieteellisin menetelmin mittaamaton kehitys ja asenteiden muutos, mikä Suomessa on hallinnon alalla ns. »sotien jälkeisellä ajalla» tapahtunut, ollaan sittenkin edelleen — ja todennäköisesti myös vastaisuudessa — siinä tutussa tilanteessa, että »hallintoalamainen» etsii oikeuttaan sekä että oikeuden saaminen merkittävältä osalta riippuu viranomaisesta — nimenomaan oikeuden saamisen nopeus. Tosin hallintolainkäytön osuus materiaalsen oikeuden saamisessa on merkittävä, ja tämäkin seikka kuuluu esillä olevan tarinan juonenkehittelyyn — hallintolainkäytön dynamiikkaan.

Jos ja kun meillä rikosprosessissa lähdetään siitä, että syytetyn asema mahtavaa valtiovaltaa vastaan on »alistettu», niin miten »alistettu» se lieneekään hallinnossa, kun on »hallintoalamaisesta» kysymys. Hallinto ei pääsääntöisesti ole julkista ainakaan yhtä tehokkaasti kuin yleinen lainkäyttö. Hallinnossa ei pääsääntöisesti turvauduta asianajajien tai muiden asiantuntevien avustajien tukeen. Hallintomenettely on vasta äskettäin saanut osakseen ns. julkisen sanan huomion. »Hallintoalamainen» on muodollisteknisesti niin ollen hallintomenettelyssä varsin yksin. Korostan ilmaisua »muodollisteknisesti», koska en halua saattaa pahansuovasti arvosteltaviksi niitä satoja, kenties tuhansia hallintovirkamiehiä, jotka vuosikymmenien ajat ovat aktiivisesti koettaneet auttaa oikeuksiinsa »tavallisia» kansalaisia. Mutta laki on aina laki — niin myös hallintomenettelylaki. »Alistetusta» asemasta on päästävä eroon myös säädetyn lain keinoin, joskin myös virkamiesten koulutus ja asennemuokkaus ovat nekin tärkeitä.

Tavallisen hallintomenettelyn dynamiikka lienee varsin yksinkertainen. »Hallintoalamainen» hakee, viranomaisen myöntää tai epää. Mutta kuka hankkii tarvittavan aineiston? Kenen »velvollisuus» se on?

»Velvollisuus» liittyy jo lautamiesjärjen mukaan kysymykseen siitä, *kenen etu* on pelissä mukana. Mutta se ei suinkaan liity yksinomaan siihen. Myös ns. julkinen etu on melkein aina otettava varteen. Jo tätäkin kautta selittyy vaatimus viranomaisaktiivisuudesta. Lienee muitakin perusteita.

Hallinnon *palveluperiaatteesta* on aihetta puhua harkiten. On pidettävä silmällä kovin monia ja kovin toisistaan poikkeavia seikkoja ja tekijöitä. On otettava huomioon myös tietty asenteiden eroavuus: »asiakas» *contra* »palvelija». On varottava venyttämästä palveluperiaatetta yli kohtuuden. Hallinnon henkilövoimavarat ovat rajalliset. Ja oikeudellisesti asiaa ajatellen lienee hyödyllistä erottaa toisistaan *oikeudellinen* ja *tosiasiallinen palvelu*; näistä jälkimmäinen on helppoa, kun taas kaikkalainen neuvonta ja opastus saattaa synnyttää myös oikeusongelmia ja koskea vakavastikin virkamiehen puolueettomuutta.

Joskin hallintoasiassa aina on mukana julkinen etu, niin useimmiten hallintoasiakas sittenkin on liikkeellä oman laillisen etunsa tavoittelussa, aivan kuten prosessissa. Ero prosessin ja hallintomenettelyn — niin myös, joskin ehkä eri mitassa, hallintolainkäytön — välillä lienee lähinnä voimavarojen määrän erilaisuudessa. »Oikeus», tuomioistuin, etsii tasapainoa. Hallinnon kiivas meno ja menettelyn tietty summaarisuus eivät suosi palveluperiaatetta³ ja »tasapainoa». Toisaalta ne eivät tee mahdottomaksi niitä tavoitella. Näyttää siltä, että hallintomenettelylain voimaantulo suorastaan velvoittaa viranomaisen ainakin määrätynasteiseen palveluun, jossa kuitenkin pääpaino lienee tosiasiallisen palvelun puolella. On aihetta muokata virkamieskunnan asenteita tähän suuntaan, joskin järkevästi, ilman asiaan kuulumatonta intoilua.

Edellä ovat ilmeisesti käyneet selville ne paineet ja paineenta-soittaminen, jotka yleisessä prosessissa ja hallintomenettelyssä ovat tarpeen oikeusturvan takaamiseksi. On mahdotonta selvittää, miten tosiasiallisesti erityisesti hallinnossa paineentasaus on tapahtunut ja missä määrin sitä on tapahtunut. Historiallispohjaiset pohdiskelut

³ Palveluperiaatteesta hallinnossa olen kirjoittanut Invalidihuolto-lehdessä 4/81 s. 20 s.

»paineentasauksen» eri vaiheista ja syistä ovat nekin ylen vaikeita, koska ilmiö liittyy mm. koko maassamme tapahtuneeseen demokra-tisointiprosessiin, koulutustason kasvuun jne. Ja kuitenkin: näistä asioista on sormenpää tuntuma monella käytännön hallintolakimie-hellä ja hallintotuomarilla — ja on varmaan myös tavoitteellisia ajatuksia.

Hallintolainkäyttö voidaan lyhyesti luonnehtia *hallinnon lainalai-suuden* (lainmukaisuuden) valvomiseksi. Tarkoitan tällä sitä, että hallintolainkäytön perimmäisen tehtävän (kontrollin) toteuttamisessa julkinen (yleinen) etu on merkittävämpi tekijä kuin yleisessä lain-käytössä, jossa kyllä tietenkin siinäkin — varsinkin rikosprosessis-sa — myös yleinen etu yksityisen rinnalla on otettava huomioon. Lainkäyttö tietenkin aina tavoittelee aineellisen oikeuden toteutumis-ta yhteiskunnassa. Mutta hallintolainkäytöllä on tämän rinnalla *val-vova funktio*, sillä se huolehtii siitä, että viranomaiskoneisto on toi-minut tietyssä konkreettisessa tapauksessa oikein, laillisesti. Tätä kautta hallintolainkäyttö on merkittävä osa julkishallinnon ohjaus-järjestelmää.

Asia on tietyllä tavalla tuomioistuimen puolueettomuuden kan-nalta herkkä. KHO:lla on valta vain tuomita. Ratkaisun on oltava puolueeton, samoin tietenkin ratkaisuun johtaneen menettelyn. Mut-ta entä dynamiikan vaatimukset?

Taaskin vastauksen esittäminen kaikessa verevyydessään vaati-si viljalti enemmän tilaa kuin nyt on käytettävissäni, ilmeisesti myös runsaasti käytännön kokemusta, joskaan en voi yhtyä sellaiseen ajatteluun, että vain asianomaisen päätöksen tekemiseen osallis-tuneet henkilöt ovat oikeutettuja ratkaisua kommentoimaan. Ajatus on tieteellinen monstrumi.

Prosessidynamiikan kannalta asiaa ajatellessa vastakkain on kaksi tekijää, joiden herkästä tasapainosta on kysymys: toisaalta prosessin puolueettomuuden vaatimus ja yleisesti havaittava pyrki-mys kehittää hallintolainkäytöstä »oikea» lainkäyttömuoto yleisen pro-sessin muotojen rinnalle; toisaalta hallintolainkäytössä ei läheskään aina vallitse tuo prosessidynamiikan kannalta merkittävä kaksiasian-osaissuhde. Niissäkin tapauksissa, joissa se on rakenneltu lakiin, sitä ei voida verrata yleisen lainkäytön merkittävän luotettavaan ta-sapainoon. Olen puhunut näissä tapauksissa »heikosta» asianosais-suhteesta (*Hallintolainkäyttö I*, Vammala 1976, s. 35 ss).

Koko esillä olevan asian käsittelyä vaikeuttaa suuresti se, ettei asian oikeustieteellinen käsittely saata rakentua tarkan pykäläjuri-

diikan varaan. Oikeudenkäymiskaaresta saadut analogiat ovat muovautuneet KHO:n sovellutuskäytännössä vastaamaan hallintolainkäytön vaatimuksia. Toisaalta ei juuri mainittu seikka oikeuta siihen, ettei prosessidynamiikan asioita voitaisi oikeudellisesti käsitellä. Kysymyshän on merkittävästä oikeudenkäyntimenettelyyn liittyvästä seikasta. — Mutta mitä asiallisesti merkitsee lainkäytön puolueettomuus? Miten oikeutta asiallisesti »jaetaan?

Taas kerran yksi esimerkki puhuu enemmän kuin sata sanaa. KHO:n ratkaisussa 5142/30/78 oli kysymys ampuma-aselupaa koskevasta asiasta. Puuttumatta muutoin tapaukseen kiinnitän huomion pariin päätöksestä ilmikäyvään seikkaan.

Hakija/valittaja oli sisäasiainministeriölle toimittamassaan hakemuksessa pyytänyt ampuma-aselupaa sotilaskiväärille *ilmoittamatta tarkemmin, tarkoittiko hakemus hankkimislupaa vai hallussapitolupaa*. Asianomainen LH päätti olla suostumatta hakemukseen.

Erinäisten lakisääteisten vaiheiden jälkeen KHO tutki valituksen. Kun valittaja ei ollut esittänyt riittävää selvitystä, että hän oli saanut ko. aseeseen perintönä, ei hänelle voimassa olevan lain mukaan voitu myöntää hallussapitolupaa, joten valittajan oli haettava lupaa aseeseen hankkimiseen.

Päätöslauselmassaan KHO lausui: »— — — siten haettava — — — jollaisen luvan saamista hänen hakemuksensa on katsottava tarkoittavankin».

Tämän jälkeen KHO joutuu päätöksessään toteamaan, että *valittajan on katsottava myös tarkoittavan* tietyn ao. asetuksessa tarkoitettua *poikkeuksen saamista*, jonka hakemuksen LH:n myös on katsottava päätöksellään hylänneen.

KHO siirsi asian KHOL 5.1 §:n nojalla hallituksen ratkaistavaksi.

Esimerkkitapaus on kenties melko »viaton» dynamiikan osoitus, mutta siitä kyllä vastaansanomattomasti pilkottaa edellä kaavailtu »toimintajännite» hallintolainkäytössä. Tapauksessa ei ole kaksiasianosaissuuhdetta. Hakija ei liioin ole tuntenut ao. asetuksen sisältöä kyllin tarkoin. KHO:n »katsomiset» helpottivat näiden seikkojen hakijalle haitallista vaikutusta päätökseen.

On syytä korostaa hallintolainkäytön ja aineellisen hallinnon liikeistä yhteyttä. Kun hallintolainkäyttö on viranomaistoiminnan lailisuuden valvontaa, *pro et contra*-tasapaino ei siinä voine merkitä samaa kuin yleisessä lainkäytössä.

Tietenkään KHO ei voi venyttää »palveluperiaatetta» loputtomiin. Sen käyttö supistuu heti jyrkästi, kun asianosaisia on kaksi tai kun kysymyksessä on hallinnollinen kilpailutilanne. Lainkäytön perusominaisuus on puolueettomuus.

Jos, niin kuin näyttää, lakikirjat vielä vaikenevat dynamiikasta ja jos ajatukset siitä ovat olemassa ja vaikuttamassa, ilmiö voidaan kai »pelastaa» puhumalla oikeuskäsityksen muuttumisesta. Muutos näkyy KHO:n käytännössä. KHO:n panos on tietysti ollut ratkaiseva. Järjestelmänä huipussa siellä on ymmärretty vastuu hallintolainkäytön kehittämisestä kansalaisläheiseksi, mahdollisimman hyvin kaikkia oikeutta etsiviä palvelevaksi.

Uskon että hallintolainkäytön ihmisläheisessä dynamiikassa näkyy voimakkaana presidentti Aarne *Nuorvalan* kädenjälki.

Perustelemisen perusteluista

Lainkäyttö- ja hallintopäätösten perusteleminen on aihe, jonka ääreen kirjallisuudessa on aika ajoin palattu.¹ Suomalaisissa alan esityksissä näyttää yleensä pohdittun kysymystä, millä tavoin ja mihin näkökohtiin huomiota kiinnittäen eri tyyppisiä päätöksiä tulisi perustella. Periaatteellista keskustelua siitä, miksi viranomaisratkaisuja yleensä perustellaan, on ehkä käyty vähemmän. Tämä johtunee siitä, että perustelemisen lähtökohtia on pidetty paljolta itsestään selvinä. Lainvalmistelun yhteydessä aihetta on jouduttu kuitenkin pohtimaan periaatteelliseltakin kannalta varsin laajasti. Viittaan tässä suhteessa mm. vuonna 1966 ilmestyneeseen, tuomioita koskevien säännösten uudistamista käsitelleen toimikunnan mietintöön (kom. 1966: B 27) ja ehdotukseen ja sen perusteella annettuun hallituksen esitykseen hallintomenettelylaiksi (oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1979 ja hallituksen esitys n:o 88/1981 vp.). Näissä kummassakin perustelemisen merkitystä on käsitelty käytettävänä olleeseen tilaan nähden sängen sängen monipuolisella tavalla.

¹ Aihetta on suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa käsitelty prosessioikeuden, hallinto-oikeuden ja yleisen oikeustieteen piirissä. Prosessioikeudellisista esityksistä mainittakoon *Wrede, R. A.*: Finlands gällande civilprocessrätt. II. 3. uppl. Helsingfors 1923. s. 216, *Tirkkonen, Tauno*: Suomen siviiliprosessioikeus. II. SLY B-sarja n:o 128. 2. painos. Porvoo 1977. s. 243 ss. *Ellilä, Tauno*: Oikeudenkäynti ja täytäntöönpano. SLY B-sarja n:o 57. 2. painos. Porvoo 1965, s. 31, *Palmgren, Bo*: Motivering av dom. JFT 1952 s. 82—91, *Carlson, B. C.*: Om doms motivering. DL 1956 s. 15—28 ja 47—61, *Salmiala, Bruno A.*: Vielä muutama sana yksilön oikeusturvasta ja tuomion perusteluista. LM 1965 s. 825—830, *Alkio, Paavo*: Tuomion perustelemisesta. Oikeushistoriallisia näkökohtia. LM 1967 s. 26—38, *Granlund, Lars*: Motivering av dom. JFT 1972 s. 382—407, hallinto-oikeudellisista esityksistä *Merikoski, V.*: Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. SLY B-sarja n:o 143. 2. painos. Vammala 1968. s. 150 ss., *Kurvinen, Pekka*: Hallintopäätösten rakenteesta ja kirjoitustavasta. DL 1973 s. 17—35, *Vilkkonen, Eero*: Hallintolainkäyttö. I. SLY B-sarja n:o 178. Vammala 1976. s. 21 ss. ja yleisen oikeustieteen alaan kuuluvista esityksistä *Brusiin, Otto* Über die objektivität der Rechtsprechung. Helsinki 1949. s. 42—60. Ulkomaisista esityksistä on tässä aiheellista mainita ennenkaikkea laaja kokoomateos »Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten.» Herausgegeben von Rainer Sprung und Bernhard König. Wien — New York 1974. Teoksen 21 artikkelissa tarkastellaan päätösten perustelemista siviili- ja rikosprosessissa, hallintoprosessissa, täytäntöönpanomenettelyssä, valtiosääntötuomioistuimissa ja kansainvälisissä tuomioistuimissa useiden Euroopan maiden oikeusjärjestysten kannalta. Viittaan yleisesti tähän kirjallisuuteen seuraavan esityksen osalta.

Perustelemisselvollisuutta koskevan kysymyksen on erityisesti hallinnon piirissä tehnyt aktuaalliksi kehitys, jossa on havaittavissa ainakin kaksi erisuuntaista virtausta. Useissa Euroopan maissa, mm. Suomessa on kiinnitetty enenevässä määrin huomiota kansalaisten asemaan hallinnossa ja tähän liittyen kansalaisten oikeusturvan takeisiin. Hallinnon kansalaiskeskeisiä lähtökohtia painottaen on pidetty tärkeänä, että päätökset perustellaan riittävästi. Toisaalta päätöksenteko hallinnon piirissä tapahtuu monien asiaryhmien kohdalla sellaisia teknisen kehityksen tuomia menettelymuotoja noudattaen, jotka eivät juuri suosi päätösten perustelemista. Mm. palkkojen, eläkkeiden ja erilaisten sosiaalietuksien maksatus tapahtuu pääasiassa ATK:ä käyttäen. Näiden erisuuntaisten virtausten vaikutuspiirissä keskeiseksi ongelmaksi on muodostunut kysymys, missä tapauksissa hallintopäätökset tulisi perustella tai — toisesta näkökulmasta katsoen — voidaan jättää perustelematta.

Lainkäytön puolella perustelemista koskevat ongelmat ovat painottuneet jossain määrin toisin. Päätösten perusteleminen tuomioistuinlaitoksen piirissä on vuosisatainen traditio. Voimassa olevassa oikeudessa tuomioistuimille on asetettu selvä perustelemisselvollisuus OK 24 luvun 3 §:ssä ja hallintolainkäytön osalta LOL 27 §:n 1 momentissa. Kun tästä selvollisuudesta sinänsä ei ole erimielisyyttä, on ongelmaksi muodostunut pikemminkin kysymys, mihin näkökohtiin perustelussa tulisi kiinnittää huomiota.

Olipa ongelmana sitten kysymys, miksi päätös tulisi perustella, tai kysymys, mihin näkökohtiin päätöstä perusteltaessa tulisi kiinnittää huomiota, ongelmaan ei ole mahdollista ottaa rationaalisesti kantaa muodostamatta ensin kuvaa siitä, mitä tarkoitusperiä perusteleminen voi palvella. Perustelemisen merkitystä voidaan tarkastella eri näkökulmista. Yleisimmin silmällä on pidetty yksilön, ennenkaikkea asianosaisen oikeussuojaa, mutta perustelemisella on merkitystä myös muissa suhteissa. Oma merkityksensä on silläkin, minkä oikeusasteen päätöksentekoa aihetta käsiteltäessä pidetään silmällä. Esimerkiksi prejudikaattituomioistuinien päätösten perusteleminen palvelee osaksi sellaisia tarkoitusperiä, jotka eivät aktualisoidu muiden tuomioistuinien kohdalla.

Kirjallisuuden piirissä perustelemisen merkitystä on tarkasteltu ainakin

— lainkäyttöön ja hallintoon kohdistuvan laillisuusvalvonnan kannalta

Perustelemisen perusteluista

- kansalaisten, ennenkaikkea asianosaisten oikeussuojan kannalta ja
- oikeuslaitokseen kuuluvien yksiköiden oman toiminnan kannalta.

Näihin kolmeen näkökulmaan voidaan lisätä vielä neljäs, johon on viitattu eräissä esityksissä, nimittäin

- lainkäytön ja hallinnon piirissä harjoitetun ratkaisutoiminnan kehittämisen näkökulma.

Viimeksi mainittu näkökulma koskee ennenkaikkea prejudikaattituomioistuin ratkaisuja.

*Laillisuusvalvonnan*² kannalta katsoen tuomioistuin tai muu ratkaisuelin päätöstään perustellessaan perustelee ennenkaikkea oman toimintansa laillisuutta. Tällöin on olennaista todeta, onko ratkaisuelin tehnyt päätöksen sille kuuluvan toimivallan puitteissa ja onko päätöstä tehtäessä muutoin menetelty laillisesti. Tästä näkökulmasta on oikeutettua edellyttää, että perusteluista käyvät ilmi kysymys tai tosiseikat, joiden johdosta päätös on annettu, ja oikeusohjeet, joiden nojalla ratkaisuelin on katsonut olevansa oikeutettu antamaan sellaisen päätöslauselman, joka käy ilmi päätöksestä. Oikeustosasioita ja oikeusohjeita onkin vanhastaan pidetty tuomion peruselementteinä niinkuin mm. OK 24 luvun 3 § osoittaa. Moitteettomalta päätökseltä voidaan edellyttää muun ohella, että päätöslauselma on loogisesti yhdenmukainen perusteluissa esitettyjen tai viitattujen yleisten oikeusohjeiden kanssa. Ristiriita tässä suhteessa tekee päätöslauselmasta asiallisesti ottaen perustelemattoman. Sen vuoksi ei ole periaatteellisesti virheellistä korostaa tuomion ja muun lainkäyttöpäätöksen syllogismin luonnetta niinkuin kirjallisuudessa on tehtykin.³

² Tämä näkökohta on ollut esillä alivitteessä 1 mainitussa suomalaisessa kirjallisuudessa yleisesti. Muutoin viitataan tässä yhteydessä seuraaviin artikkeleihin: *Becker, Franz*: Die Entscheidungsbegründung im deutschen Verwaltungs-, verwaltungsgerichtlichen und verfassungsgerichtlichen Verfahren. Entscheidungsbegründung s. 108, *Colesanti, Vittorio*: Die Entscheidungsbegründung im italienischen Verfassungsrecht. Entscheidungsbegründung s. 368 ss. ja 375 ss., *Fasching, Hans W.*: Die Entscheidungsbegründung im österreichischen streitigen zivilgerichtlichen Erkenntnis-, Exekutions- und Insolvenzverfahren. Entscheidungsbegründung s. 136, *König, Bernhard*: Die Entscheidungsbegründung im österreichischen ausserstreitigen Verfahren. Entscheidungsbegründung s. 158, *Walder, Hans Ulrich*: Die Entscheidungsbegründung im schweizerischen zivilgerichtlichen Verfahren. Entscheidungsbegründung s. 300.

³ Ks. esim. *Tirkkonen*, em. teos s. 243.

Hallintoon kohdistuvan laillisuusvalvonnan on katsottu edellyttävän, että hallintopäätökset perustellaan niissäkin tapauksissa, joissa päätös nojaa tarkoituksenmukaisuusharkintaan.⁴ Näissä tapauksissa on näet tärkeää todeta, paitsi sitä, onko ratkaisuelin tehnyt päätöksen toimivaltansa puitteissa, myös se, onko päätöstä tehtäessä noudatettu tarkoituksenmukaisuusharkinnassakin huomioon otettavia yleisiä oikeusperiaatteita kuten objektiivisuuden, tarkoitussidonnaisuuden ja yhdenvertaisuuden periaatteita. Korkeimman hallinto-oikeuden käytännössä onkin lähdetty siitä, että perustelujen puuttuminen tarkoituksenmukaisuusharkintaan nojaavista päätöksistä on oikeudellinen virhe. Samasta näkökulmasta katsoen voidaan virheellisenä pitää myös sellaista näennäisperustelua, joka on irrelevantti esillä olevan konkreettisen kysymyksen ratkaisun kannalta.⁵

Perustelemisen merkitykseen *asianosaisen oikeussuojan takeena* on kiinnitetty useissa yhteyksissä huomiota.⁶ On huomautettu, että perustelu tarjoaa asianosaiselle keinon kontrolloida tuomioistuimen tai muun ratkaisuelimen toiminnan lainmukaisuutta. Asianosaiselle tarjoutuu näin tilaisuus todeta, onko ratkaisu tehty asiallisen harkinnan jälkeen ja mielivaltaa välttämällä. Samalla perustelut osoittavat, että asianosaisen vaatimuksiin ja väitteisiin on suhtauduttu vakavasti. Mutta perustelemisellä on muutakin merkitystä asianosaisen kannalta. Perustelujen voidaan sanoa muodostavan lähtökohdan asianosaisen vastaiselle toiminnalle, ennenkaikkea hänen muutoksenhakua koskevalle harkinnalleen. Tuon harkinnan kannalta ja samalla tarpeettomien muutoksenhakujen karsimiseksi on tärkeää, että perustelut kirjoitetaan maallikonkin kannalta helposti tajuttavaan yksinkertaiseen muotoon, mutta samalla kuitenkin juridisesti ja loogisesti pitäviksi. Käsiteltävyys ja uskottavuus näyttävät kulkevan näissä asioissa käsi kädessä.

⁴ Tätä on edellytetty mm. ehdotuksessa hallintomenettelylaiksi, ks. s. 236. Tältä pohjalta on myös keski-eurooppalaisissa oikeusjärjestyksissä yleisesti lähdetty, ks. esim. *Becker*, em. artikkeli s. 113 ss., *Gygi, Fritz*: Die Entscheidungsbegründung im schweizerischen Verwaltungsrecht. Entscheidungsbegründung s. 330, *Svoboda, Werner R.*: Die Begründung individueller Verwaltungsakte nach den österreichischen allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetzen. Entscheidungsbegründung s. 262—265.

⁵ Vrt. esim. KHO 1978 A II 60: KHO:n palautettua taaja-asutuskiltoa koskevan poikkeuslupahakemuksen LH:lle uudelleen käsiteltäväksi, LH oli hylännyt hakemuksen tarkoituksenmukaisuusperustein. Kun LH:n päätöksestä ei käynyt ilmi, ottaen huomioon KHO:n asian palauttamista koskevassa päätöksessä mainitsemat seikat, sellaisia syitä, joiden perusteella olisi voitu katsoa, ettei hakemukseen suostuminen ollut tarkoituksenmukaista, KHO kumosi LH:n päätöksen ja palautti asian LH:lle uudelleen käsiteltäväksi.

⁶ Tähän on kiinnitetty huomiota mm. kaikissa aliviitteen 1 mainituissa esityksissä, joihin tässä rajoitutaan yleisesti viittaamaan.

Tilanteissa, joissa ratkaisuelin joutuu antamaan jatkuvasti suuren määrän samankaltaisia päätöksiä samansisältöisiin hakemuksiin, kun päätöksen erikseen perusteleminen saattaa tuntua päätöksentekijästä tarpeettomalta ja menettelyä vain mutkistavalta. Näin voi olla etenkin silloin, kun päätökset ovat hakijoiden kannalta myönteisiä. Ajateltakoonpa vain kaikille tietyn iän saavuttaneille annettavien sosiaalietuuksien myöntämistä tai vaikkapa kiinteistökiinnitysten vahvistamista saatavien vakuudeksi. Tällaisissa tapauksissa perusteleminen saattaa tuntua tarpeettomalta, koska hakija saa, mitä on hakenut.⁷ Hakijan kannalta näin epäilemättä onkin asianlaita. Kuva muuttuu kuitenkin toiseksi, jos huomiota kiinnitetään mahdollisten kilpaillevien kanssahakijoiden tai muiden samanlaista etuutta hakevien kansalaisten asemaan. Heidän kannaltaan on tärkeää voida todeta, että hakijan hakemukseen on suostuttu asiallisin perustein ja suosintaa tai muuta mielivaltaa välttämällä. Sen vuoksi perusteleminen velvollisuudesta luopumista ei voida pitää kaikilta osin itsestään selvänä edes niissä tapauksissa, joissa kysymys on hakijan hakemukseen suostumisesta.⁸

Erityisen tärkeäksi asianosaisen oikeussuojan kannalta katsoen perusteleminen muodostuu luonnollisesti silloin, kun päätös on hänelle kielteinen. Tästä onkin lähdetty mm. hallintomenettelylakia laadittaessa. Kielteisinä päätöksinä tässä mielessä voidaan pitää päätöksiä, joissa asianosaisen vaatimus on jätetty tutkittavaksi ottamatta tai hylätty taikka asianosaiselle on asetettu velvoitteita tai raskuuksia.⁹

Oikeuslaitokseen kuuluvien yksiköiden oman toiminnan kannalta perusteleminen on useistakin syistä tärkeää.¹⁰ Useimmiten tuomioistuimelle tai muulle ratkaisuelimelle on jo jutun käsittelyn kestäessä muodostunut alustava mielikuva jutun lopputuloksesta. Alustavasti syntynyttä päätösehdotusta tukevien perustelujen laatiminen ja näkyviin kirjoittaminen saattaa kuitenkin osoittaa aukkoja ja ristiriitaisuuksia siinä ajattelutavassa, jolla tuota päätösehdotusta on luultu voita-

⁷ Vrt. hallintomenettelylakiehdotuksen (HE n:o 88/1981 vp.) 24 §:n 2 momentin 1 kohta ja sen perustelut s. 52. Vrt. myös Ehdotus hallintomenettelylaiksi (oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 1/1979) s. 237 ss. Aihetta on käsitelty mm. *Becker* em. artikkeli s. 113.

⁸ Vrt. myös *Becker*, em. artikkeli s. 113.

⁹ Ks. HE n:o 88/1981 vp. s. 52. Vrt. myös *Becker*, em. artikkeli s. 112 ss.

¹⁰ Kysymyksen johdosta ks. esim. *Tirkkonen*, em. teos s. 244, Ehdotus hallintomenettelylaiksi s. 235 ss., HE n:o 88/1981 vp. s. 51, *Becker* em. artikkeli s. 108, *Colesanti*, em. artikkeli s. 362 ss., *Fasching*, em. artikkeli s. 136, *Sarstedt*, *Werner*: Die Entscheidungsbegründung im deutschen strafgerichtlichen Verfahren. Entscheidungsbegründung s. 83 ss., *Walder*, em. artikkeli s. 306.

van perustella. Perustelujen laatiminen johtaa näin tuomioistuimen harjoittamaan laillisuuden takaamiseksi tarpeellista itsekontrollia. Tällaisen kontrollin merkitys ei ole tuomioistuimen toiminnassa suinkaan vähäinen. Muutoksenhakua ajatellen voidaan taas todeta, että ratkaisun perustelu muodostaa suorastaan pohjan jutun käsittelylle muutoksenhakuasteessa osoittaessaan, mihin kysymyksiin alempi oikeusaste on ottanut kantaa ja miten. Silloin tällöin sattuu, että juttu joudutaan palauttamaan alempaan asteeseen yksinomaan sen vuoksi, etteivät nämä seikat riittävästi käy ilmi perusteluista.¹¹ Mutta perusteluilla on merkitystä myös muutoin kuin vireillä olevan prosessin kannalta. Perustelujen avulla prosessin kohde on identifioitavissa mm. täytäntöönpanoa silmällä pitäen. Yhdessä päätöslauselman kanssa perustelut muodostavat pohjan oikeusvoima- ja vireilläolovaikutusten ulottuvuuden määrittelylle. Viimeksi mainittujen vaikutusten samoin kuin päätöksen täytäntöönpanon kannalta on tärkeää, että päätöksessä riittävästi yksilöidään kysymykset, joihin ratkaisu on annettu. Eräät silmiini osuneet lääninoikeuksien ratkaisut, joissa kysymykset on suoraan numeroiden eritelty ja kuhunkin kohtaan on annettu perusteltu vastaus, ovat olleet tässä suhteessa esimerkiksi kelpaavia.

Sekä korkeimman oikeuden että korkeimman hallinto-oikeuden tehtäviin kuuluu muun ohella alempien oikeusasteiden lainkäytön valvonta, mm. huolenpito lainkäytön yhdenmukaisuudesta. Tätä on vanhastaan pyritty edistämään mm. prejudikaattien avulla.

Prejudikaattipäätösten perusteleminen liittyy eräitä erityisongelmia, jotka aiheutuvat paljolta siitä tilanteesta, jossa tämän tapaisia ratkaisuja joudutaan antamaan. Useimmiten kysymys on joko suoraanlaisesta aukkotapauksesta tai sitten siitä, että sovellettava säännös sallii erilaiset tulkintavaihtoehdot.¹²

Aukkotapauksissa prejudikaattituomioistuin joutuu ottamaan huomioon kaksi sen toimintaan vaikuttavaa tekijää. Nämä ovat ratkaisupakko ja tuomioistuimen toimivalta suhteessa lainsäätäjään. Ratkaisupakko velvoittaa tuomioistuimen antamaan päätöksen niissäkin ta-

¹¹ Ks. esim. KHO 1979 A II 61: Kun LH:n päätöksestä eivät käyneet ilmi ne pääsyyt, joihin poikkeuslupan hylkäämistä koskeva ratkaisu pohjautui, kumottiin päätös ja asia palautettiin LH:lle.

¹² Aukko- ja tulkintaharkinta ovat perinteisesti kuuluneet oikeusteorian keskeisimpiin tutkimuskohteluihin. Monia muita esityksiä unohtamatta viitataan tässä yhteydessä ja mm. seuraavassa esitettävän johdosta seuraaviin kolmeen teokseen: *Bru-siin, Otto*: Tuomarin harkinta normin puuttuessa. SLY julkaisuja n:o 14. Vammala 1938., *Makkonen, Kaarle*: Zur Problematik der juristischen Entscheidung. Turun yliopiston julkaisuja sarja B osa 93. Turku 1965. ja *Aarnio, Aulis*: Laki, teko ja tavoite. Forssa 1975.

pauksissa, joissa päätöstä ei voida suoraan nojata mihinkään säädännäiseen tai tavanomaisoikeudelliseen normiin. Tuomioistuin joutuu kuitenkin toisaalta pitämään silmällä valtiosäännöstä johtuvaa toimivaltaansa, joka estää sitä ryhtymästä varsinaisesti lainsäätäjälle kuuluvaan tehtävään asianomaisella alalla. Ratkaisupakko ja toimivaltasidonnaisuus muodostavat yleisesti ottaen ne puitteet, joissa tuomioistuin joutuu toimimaan ottaessaan aukkotapauksessa kantaa ratkaistavana olevaan kysymykseen. Eräänä ulospääsynä aukkoharkinnassa on turvautuminen analogiaan. Analogian käytön on perinteisesti katsottu kuuluvan tuomioistuimen toimivaltaan. Jo ratkaisupakko luo tilanteen, jossa toisin tuskin voisi ollakaan. Analogiassa taas on olennaisesti kysymys tietyn säädännäisen tai tavanomaisoikeudellisena voimassa olevan normin yleistämisestä ja samalla sen soveltamisalan ulottamisesta käsittämään tilanne, johon normia ei ole aikaisemmin sovellettu. Selvää tietenkin on, että tällaisen askeleen ottaminen edellyttää suurta varovaisuutta juuri toimivaltakysymyksissä. Toisaalta analogian käyttö edellyttää taitoa ratkaistavana olevan kysymyksen oikeudellisessa luonnehtimisessa, jotta ratkaisu muodostuisi relevantiksi vastaukseksi esillä olevaan konkreettiseen kysymykseen. Perustelut osoittavat, miten tässä on onnistuttu. Samalla ne osoittavat, miten prejudikaattituomioistuin on edellyttänyt menehtävän samanlaisissa kysymyksissä vastaisuudessa.

Silloin kun laki tarjoaa mahdollisuuden erilaisiin perusteltavissa oleviin ratkaisuihin, prejudikaattiratkaisulta odotetaan yleisesti, että se sisältää ohjeen, jota voidaan noudattaa muissa samanlaatuisissa asioissa. Prejudikaattipäätöksen perustelut on tällöin luonnollista pyrkiä muotoilemaan niin yleisiksi, että niistä ilmenevä ohje kattaa kaikki ratkaisua annettaessa huomioon otetut soveltamistilanteet. Toisaalta perustelut olisi kuitenkin kyettävä kirjoittamaan sellaiseen muotoon, että liiallisten tai virheellisten päätelmien teko niiden pohjalta estyy. Tämä on tärkeää sekä oikeutta hakevan yleisön että tuomioistuinten oman työtilanteenkin kannalta. Erehtyminen tässä suhteessa saattaa näet johtaa sellaisiin muutoksenhakemuksiin jatkossa, joilla ei ole menestymisen mahdollisuutta mutta jotka aiheuttavat kuluja asianosaisille ja työtä niin asianosaisille kuin tuomioistuimellekin.

OK 24 luvun 3 §:ssä lausuttiin sen muuttamattomassa suomenkielisessä muodossa:

»Jokainen tuomio perustettakoon syihin ja lakiin, eikä mieltä, ja on itse asia ja riidan aine tarpeellisine seikkoineen

selvästi siihen pantawa, niin myös ne pääsyyt ja se laki, joihin päätös perustetaan; mutta ulkomaan lakia älköön perustuksena mainittako, älköönkä wierasta kieltä käytettäkö. Tuomari älköön minkään asianhaaran ohitse menkö, jonka kantaja haaston mukaan on asiassa esiintuonut, taikka jota vastaan wastaaaja jotakin on wäittänyt, vaan antakoon päätöksensä kaikesta sen laatua myöden. Älköön hän päätökseensä ottako mitään, joka oikeastansa ei asiaan kuulu, tahi antako tilaisuutta uuteen riitaan toisen kanssa, joka siinä asiassa ei ole haastettu eikä kuulustettu.»

Samat perustelulle sisällöllisesti asetetut vaatimukset, jotka käyvät ilmi säännöksestä sen muuttamattomassa muodossaan, ovat pohjana myös OK 24 luvun 3 §:ssä sen nykymuodossa. Vanha muoto tuo kuitenkin ehkä selvemmin kuin nykymuoto esiin vaatimuksen oikeustosiasioiden ja oikeusohjeiden sisällyttämisestä päätökseen. Tarkasteltiinpa päätöksen perustelujen sisällölle asetettavia vaatimuksia mistä hyvänsä edellä käsitelystä näkökulmasta, päädytään lopulta aina samaan toteamukseen: vaatimusta ei voida täyttää, ellei päätökseen sisällytetä kuvausta ratkaistavana olevasta asiasta (oikeustosiasi-asiat) ja oikeusohjeista, joihin ratkaisua tehtäessä on nojaututtu (oikeusnormit). Tämä osoittaa, kuinka keskeisiin ja olennaisiin asioihin OK 24 luvun 3 §:n vanhalla säännöksellä on itse asiassa osuttu.

Pappilakin voi olla perusoikeusongelma

Hallitusmuodon perusoikeussäännösten yleisluontoisuuden vuoksi on ymmärrettävää, että sama perusoikeus voi aktualisoitua eri aikoina varsin eri tavoilla ja eri yhteyksissä. Kun HM 7 §:ssä säädettiin maassa liikkumisen ja asumispaikan valinnan vapaudesta, ajateltiin kai lähinnä ammattikuntapakon torjumista ja palkollisten liikkumisvapautta. Myöhemmin ovat tulleet esille poikkeusolojen vaatimat rajoitukset, poliisihallinnolliset valvontatarpeet, rajaseutuvyöhykkeet ja muut sellaiset seikat. Jo kolmen vuosikymmenen ajan asunnon valinnanvapaus on tullut ongelmaksi erityisesti virkamiehen asuinkuntaa, asunnon sijaintia ja virka-asuntoa koskevissa asioissa.¹

Valtiosääntöoikeudellisesti saattaisi olla kiintoisaa tutkia, ovatko lainkäyttäjät edellä mainituissa tilanteissa perustelleet ratkaisujaan hallitusmuodon perusoikeussäännöksillä suoraan.² Usein on perusteluissa viitattu vain periaatteisiin, mutta niillä näyttää olevan välitön yhteys perusoikeussäännöksiin. Käytännön kannalta on kuitenkin merkittävämpää, että myös perustuslain säännökset kuuluvat muun lain soveltamistilanteissa tulkinta-aineistoon³, ja näin aivan siitä riippumatta, kuinka tiukkaan on pidettävä kiinni siitä yleisesti hyväksytystä kannasta, ettei lainkäyttäjällä ole oikeutta tutkia lain perustuslainmukaisuutta. Hallitusmuodon perusoikeussäännös voi kuitenkin vaikuttaa muun lain tulkintaan yhtenä, mutta joskus melko merkittävänä tulkinta-argumenttina.

Asuinpaikan valinnanvapaus on tullut entistä tärkeämmäksi, kun ihmisten työsiteet usein liittyvät muualle kuin hänen asuinpaikkaan-

¹ Samat ongelmat voisivat tulla esille myös työsuhteessa. Työsopimuksessa on varmaan usein sovittu tai katsottu sovituksi myös se, missä työntekijä asuu, ja tällainen sopimusehto voi aiheettakin rajoittaa työntekijän yksityiselämää. Työsuhde-asuntoa on kuitenkin laissa vielä pidetty etuna, jonka äkilliseltä päättymiseltä työntekijää on haluttu suojata (TyöSL 46 §). Tietooni ei ole tullut tapauksia, joissa työsopimus olisi purettu sen johdosta, ettei työntekijä ole noudattanut sopimuksessa olevaa asumista koskevaa määräystä (TyöSL 43 § ja 48 § 3 mom).

² Kastari, Kansalaisvapauksien perustuslainturva, Vammala 1972, s. 53.

³ Hidén, Säädosvalvonta Suomessa I, Vammala 1974, s. 349.

sa. Virkamies, joka nimitetään toisella paikkakunnalla olevaan virkaan, voi luopua asuinpaikkansa vaihtamisesta monenlaisten syiden vuoksi. Vaimon työpaikka, lasten koulutus, omat jatko-opinnot ja omistusasunto voivat jarruttaa muuttoa. Parantuneet liikenneyhteydet tekevät monesti lopullisenkin muutosta luopumisen mahdolliseksi.

Hiukan toisenlaisena näyttäytyy ongelma silloin, kun virkamies, jolle lain tai muun säädöksen perusteella kuuluu virka-asunto, pyrkii muuttamaan muuhun asuntoon. Tällöin ei yleensä ole kysymys toisesta asuinkunnasta vaan muuttamisesta saman kunnan sisällä, vaikka joskus valittu uusi asunto sattuu olemaan naapurikunnan puolella.

Kirkon piirissä on viimeksi mainittu muuttamispyrkimys tullut vakavaksi ilmiöksi. Kirkkohallitus on aikana 1. 1. 1976—31. 8. 1981 myöntänyt seurakunnille 310 kertaa luvan olla hankkimatta virka-asuntoa kirkkoherralle, kappalaiselle tai kanttorille, joille lain mukaan on annettava pappila, kanttorila tai muu virka-asunto. Viime vuosina lupia on myönnetty entistä enemmän, ja saattaa olla, että tänä vuonna (1981) lupien määrä ylittää sadan. Muodollisesti lupa myönnetään silloin, kun seurakunta ja viranhaltija ovat asiasta yksimieliset (Papisten PalkkaL — seuraavassa PalkkaL — 14 § 3 mom), mutta asiallisesti pyyntö usein johtuu viranhaltijan innokkaasta pyrkimisestä pois virka-asunnosta ja siitä, että hankkeeseen muuten haluton seurakunta taipuu viranhaltijan toiveeseen.⁴

Virka-asunto näyttää yhä edulta, jos verrataan asuntoedun verotusarvoa omasta asunnosta vastaavana ajanjaksona aiheutuviin kustannuksiin. Kuva muuttuu, kun asiaa ajatellaan pitkäjänteisemmin ja kun mukaan otetaan sellaisia ratkaisuihin vaikuttavia tekijöitä, joita ei voida yhtä helposti mitata. Pakko säästää työvuosina eläkeajan asunto, inflaatio ja asuinmenot, omasta asunnosta saadun asuntotulon verovapaus käytännössä, asuntovelan koron lähes rajoitukseton vähennyskelpoisuus ja vaikeus säästää muussa muodossa kuin asuntovelkaa lyhyntäen painavat viranhaltijan motiiveina enemmän kuin se tosiasia, että virka-asunnon verotusarvo korotettunakin on yhä yleensä pienempi kuin omasta asunnosta aiheutuvat käyttö- ja rahoituskustannukset ynnä poistot.

⁴ Virka-asunnot eivät ole taajamissa jääneet aina käyttämättä koska seurakunnilla on muita työntekijöitä, joille asunto on voitu vuokrata, ja asuntoja on voitu käyttää myös muihin tarkoituksiin. — Niistä seurakuntien viranhaltijoista, joille PalkkaL:n periaatteiden mukaan kuuluisi luontolisetuna asunto, runsas viidennes ei asu virka-asunnossa (toukokuu 1980).

I Hallitusmuodon 7 §:ssä säädetty asuinpaikan valitsemisvapaus ja siltä virkamiesten kohdalla tehtävät poikkeukset

HM 7 §:n mukaan »Suomen kansalaisella on oikeus ... vapaasti täällä valita asuinpaikkansa ..., mikäli laissa ei ole toisin säädetty».

A Voidaanko asumispaikan valinnan- vapaudesta poiketa asetuksella

Kun poikkeuksista hallitusmuodon 7 §:n mukaan on säädetty »laissa», herää kysymys, voiko säätäminen tapahtua myös siten, että laissa annetaan valtuus säätää rajoituksesta myös asetuksella tai muulla alemmanasteisella säädöksellä. Yleensä katsottaneen, ettei tavallisella lailla voida delegoida norminantovaltaa alemmaksi, jos pyritään puuttumaan perustuslaeilla turvattuihin kansalaisten perusoikeuksiin.⁵

HM 7 § kohdistuu kuitenkin niin moneen erilaiseen vapauteen, oleskeluun, asuinpaikan valintaan ja maassa kulkemiseen, ettei yleistyksiin syyllistymättä voitane aina pitää kiinni edelleendelegoinnin kiellostä. Merikoski onkin lausunut, että rajoitus voidaan säätää myös »lakiin nojautuvilla hallinnollisilla säädöksillä».⁶

B Virkamiehen asumisvapaudesta

Virkamiesoikeudessa on vakiintunut kanta, että viranhaltijalla voi olla velvollisuus asua niin lähellä virantoimituspaikkaansa, ettei viran hoito kärsi asunnon etäisyyden vuoksi. Jopa virka-asunnossa voidaan velvoittaa asumaan, milloin virkatehtävien tarkoituksenmukainen hoitaminen sitä vaatii.⁷ Teoriassa on kuitenkin katsottu, ettei tällaista virkamieheen kohdistuvaa velvollisuutta voida yleisesti asettaa vaan ainoastaan sellaisten virkamiesten kohdalla, joiden viran hoito tätä vaatii, koska laveampi rajoitus olisi HM 7 §:n vastainen.⁸

⁵ Sipponen, Lainsäädäntövallan delegoiminen, Vammala 1965, s. 488 ss. ja 534 ss.; Konstari, Harkintavallan väärinkäytöstä, Vammala 1979, s. 132.

⁶ Merikoski, Suomen julkisoikeus pääpiirteittäin I, 5. p., Porvoo 1974, s. 39.

Sipponen pitää delegointia mahdollisena, jos »poikkeus on tilapäinen ja/tai vähäinen, varsinkin jos oikeussuojakeinoista ja korvauksesta on huolehdittu», em. t. s. 489.

⁷ Rytkölä, Virkamiesoikeus, 3. p., Vammala 1975, s. 58 ja 276; Hannus, Uusi kunnallislaki, Porvoo 1977, s. 282 s.

⁸ Hannus, s. 283; Rytkölä, s. 58.

Toisaalta on selvää, ettei mikä tahansa virkavelvollisuus voi rajoittaa virkamiehen asumispaikan valintavapautta. Kysymyksessä täytyy olla virka, johon kuuluvia tehtäviä ei todella saada hoidetuksi rajoittamatta viranhaltijan kansalaisvapauksia. Uusimmassa tutkimuksessa on katsottu, ettei nykyään, kun perusoikeuksien merkitystä on alettu korostaa, asumisvelvollisuutta voida virkamiehellekään asettaa, ellei siitä ole laissa nimenomaisesti säädetty.⁹ Vasta sillä, että asuinpaikka käytännöllisesti haittaa viran hoitoa, voi olla merkitystä viranhoidon jatkamiselle.¹⁰

C Perusoikeussäännöksen vaikutus lainsäätämiseen ja laintulkintaan

Jos asumispaikan valinnanvapaus on perustuslain tasolla turvattu ja sen rajoituksesta on tarkoitus säätää lailla, säädettävälle normille voidaan asettaa melkoiset selvyysvaatimukset. Asumisvapauden rajoitusta ei voida päätellä esim. sellaisista säännöksistä, jotka koskevat asumismahdollisuuden järjestämistä tai muuta sellaista. Tämä johtuu jo siitäkin, että asumisvapautta rajoittavia normia tulkitsevan tuomioistuimen tai viranomaisen on ikäänkuin peilattava tulkintatulostaan HM:n säännökseen, ja jos rajoittava normi on epäselvä, HM:sta johdettavissa oleva pääsääntö tulee ratkaisevaksi.¹¹

D Oikeuskäytännön kehityksestä

Kuten edellä on mainittu, virkamiehen asumisvelvollisuudet ovat tulleet uudessa valossa esille, kun virkamiehet yleisesti asuvat muualla kuin työpaikkakunnallaan. Kun tilanteet ovat kärjistyneet, HM 7 §:ään on ruvettu vetoamaan. Toisaalta oikeuskäytäntö on alkanut entistä enemmän suojella asumisvapautta, joko 7 §:ään viitaten tai siihen perustuvaa oikeusperiaatetta korostaen. Tämä ilmenee seuraavasta oikeustapauskatsauksesta:

Tapauksessa *KHO 39 II 4260* katsottiin vielä, että maatalousministeriön asutustarkastaja voitiin »viran hoitoon liittyvien yleisten etujen valvomiseksi» määrätä asumaan Viipurissa eikä Muolaassa,

⁹ Konstari, em. t. s. 132 s.

¹⁰ Sama s. 133.

¹¹ Vrt. Kastari, Perustuslainturva, s. 301; ja sama, Suomen valtiosääntö, Vammala 1977, s. 349.

jossa hän halusi asua. Ratkaisussa 59 / 13 KHO jo totesi, ettei Säänätsalon työväenopiston johtajan viran hoitaminen lain mukaan voinut edellyttää siellä asumista (johtaja asui Jyväskylässä). Tämän selostuksena julkaistun ja periaatteellisesti tärkeän tapauksen jälkeen on tietämäni mukaan annettu vain muutama asumisvapautta rajoittava ratkaisu (KHO 63 A II 206: Pyhäselän kunnalliskodin mielisairaanhoidaja, joka halusi asua Joensuussa ja KHO 78 II 28: Pietarsaaren palomestari, joka halusi asua Kaarlelassa 36 km päässä).

Muissa tapauksissa on johdonmukaisesti turvattu asumisvapautta, vaikka virkapaikalla asumista onkin vaadittu melko painavin perusteluin:

Tapauksessa KHO 68 II 104 todettiin, ettei kunnan kansakoulun ohjesäännössä lain mukaan voitu määrätä opettajalle velvollisuutta asua ko. kunnassa, vaikka opettajan piti kansakouluasetuksen (1958/321) 117 § 1 mom. 15 k:n (67/342) mukaan asua niin lähellä koulua, ettei virkatehtävien suoritus kärsinyt asunnon etäisyyden takia.¹² — Sivutoimista kouluhammaslääkäreitä ei voitu irtisanoa sen vuoksi, että hän oli kunnan varaamasta asunnosta irtisanouduttuaan muuttanut toiseen kuntaan 15 km päähän, KHO 69 II 45. Terveyskeskuksen johtavan hoitajan tehtävien ei katsottu vaativan asumista kaupungissa kaupungin omistamassa asunnossa, KHO 9.1.1976 t. 48.¹³ Ratkaisussa KHO 78 II 29 katsottiin viimein, ettei edes kaupungin väestönsuojelupäällikön (Loviisa) johtosäännössä voitu määrätä, että päällikön piti asua kaupungissa, koska tälle asetetut virkatehtävät eivät sitä vaatineet. Päällikkö asui Porvoossa.

Oikeuskäytäntö on harvinaisen selvälinjainen.^{13a} Vain palomestareiden ja siihen verrattavien osalta voidaan nykyisin asettaa velvollisuus asua virkapaikan kunnassa.

E Lainvastaisista motiiveista asumispaikkaratkaisuissa

Puheena olevissa asioissa on esiintynyt niin usein harkintavallan väärinkäyttöä, että viimeksi mainittua ilmiötä tutkittaessa on ollut kiinnitettävä asumisoikeuskysymyksiin nimenomaista huomiota.¹⁴ Sii-

¹² Ks. myös KHO 69 II 59, jossa kysymys ongelman ratkaisemisjärjestyksestä.

¹³ Hannus, s. 288.

^{13a} Vaasan HO:n ps 15.9.1981/V/726, joka koskee pappia, on selostettu tekstissä viitteen 20 jälkeen.

¹⁴ Konstari, s. 131—133.

hen, että kunta menettäisi poismuuton johdosta verotuloja, ei saa vedota.¹⁵ Liioin ei saa asettaa vaatimusta tietyissä kunnassa asumisesta. Sensijaan on oikeus seurata, kärsiikö viranhoito tosiasiallisesti kaukana asumisen johdosta.

II Erityisesti papin asumisvapaudesta

Papin vaatiessa oikeutta luopua virka-asunnosta joudutaan pohtimaan ainakin kolmea kysymystä:

- Onko hän velvollinen asumaan virka-asunnossa
- Onko hänellä oikeus korvaukseen, jos hän ei siellä asu
- Onko hän, jos hän ei asu virka-asunnossa, velvollinen asumaan niin lähellä virkapaikkaansa, ettei virkatehtävien hoito kärsi asunnon etäisyyden takia.

Kun kirkolliskokous on 6.5.1981 päättänyt tehdä¹⁶ valtioneuvostolle esityksen evankelis-luterilaisen kirkon palkkauslain kokonaisuudistuksesta, näihin kysymyksiin vastattaessa on pohdittava erikseen oikeustilaa ennen ja jälkeen lainuudistuksen. Seuraavassa pohditaan asiaa lähinnä vakinaisten pappien ja kanttorien asumisvelvollisuuden kannalta. Muita viranhaltijoita koskevat ongelmat sivuutetaan.

A Palkkauslaki 1966/105

1. Asumisvelvollisuus

Mauno Saloheimo on lausunnossaan,¹⁷ joka koski Jyväskylän ylimääräisen papin oikeutta asua Petäjävedellä, katsonut, — että viran vastaanottanut joutuu, vaikka HM 7 § on olemassa, viran hoidon asettamien velvoitusten alaiseksi ja — että papin velvollisuus asua virka-asunnossa perustuu nykyisen palkkauslain 14 ja 15 §:iin sekä siihen, että papin on työnsä laadun vuoksi oltava aina seurakuntalaistensa tavoitettavissa, myös vapaapäivänään, mikäli välttämättömät kiireelliset virkatehtävät eivät sitä estä (KL 138 § 3 mom.).

¹⁵ Sama s. 132 alav. 55.

¹⁶ Tätä kirjoitettaessa (1. 10. 1981) ei esitystä ole vielä toimitettu VN:lle.

¹⁷ Lapuan hpk:n tuomiokapitulille 4. 9. 1978.

Tuomiokapitulien samansuuntaisia päätöksiä¹⁸ on voitu argumentoida lisäksi viittaamalla PalkkausA:n (1966/254) 7 § 1 mom:iin, joka velvoittaa viranhaltijan hoitamaan saamiaan luontoisetuja.

Edellä esitetty oikeustapauskatsaus (I.D.) osoittaa, ettei muun virkamiehen katsota viran vastaanottamisella luopuvan oikeudestaan valita HM 7 §:n mukaan vapaasti asuinpaikkansa. Oikeustapaukset osoittavat päinvastoin, että valintaoikeuden rajoitus on olemassa vain silloin, kun muun asuinpaikan voidaan in casu todeta haittaavan virkatoimia. Edellä kohdassa I C olen korostanut sitä, että HM 7 §:n säännöksestä poikkeavan lain täytyy olla selvä ja riidaton. Tätä vaatimusta eivät nykyisen palkkauslain 14 ja 15 § täytä. Voimassa oleva lainsäädäntö on epätydyttävällä kannalla.

Palkkauslain 14 ja 15 § koskevat vain virka-asunnon laatua ja sen vastikkeettomuutta sekä sitä, että kirkkohallitus voi myöntää seurakunnalle, kun seurakunta ja viranhaltija ovat asiasta yksimieliset, toistaiseksi vapautuksen virka-asunnon hankkimisesta.¹⁹ Säännökset tarkoittavat siis ennenkaikkea seurakunnan velvollisuutta varata asunto eikä asumisvelvollisuutta. Niistä voidaan tosin välillisesti lukea se, että pappien edellytetään yleensä asuvan virka-asunnossa.²⁰ Tätä tukee tietysti jo traditiokin.

Vaasan HO on hiljattain joutunut ottamaan kantaa papin asunnonvalintaan ratkaistessaan valituksen virkavelvollisuuksien laiminlyöntiä koskevasta Lapuan tuomiokapitulin päätöksestä.^{20a}

Kappalainen A oli valinnut asuntonsa toisen kunnan alueelta n. 15 km päästä kirkkoherranvirastosta ja 6 km päästä kuntien rajasta. Tuomiokapituli oli kehottanut häntä muuttamaan virka-asuntoon ja, kun kappalainen oli »ilman laillista syytä kieltäytynyt vastaanottamasta virkaan kuuluvaa virka-asuntoa ja ottanut asuinpaikan X:n seurakunnan ulkopuolelta», tuominnut A:n virkavelvollisuuksien laiminlyönnistä erotettavaksi määrääjäksi viran toimittamisesta. HO lievensi rangaistuksen varoitukseksi, koska virhe, jolla A oli »laiminlyönyt papinvirkansa virkatehtävät», oli vähäinen. HO siis näyttää katsovan, että virka-asunnon vastaanottamisvelvollisuus on olemassa. HO pitää kuitenkin laiminlyöntiä vähäisenä, kun »A:lla on ollut vuokrattuna virkahuoneeksi sopiva asunto X:n kaupungissa ja hän on ollut kohtuudella X:n seurakuntalaisten tavattavissa myös varsinaisella asuinpai-

¹⁸ Lapuan hpk:n tuomiokapituli 13.2.81/4.

¹⁹ Ylimääräinen viranhaltija ja seurakunta voivat sopiakkin asuntoedun sijasta suoritettavasta korvauksesta.

²⁰ Ks. myös 14 § 6 mom., jonka mukaan viranhaltija on velvollinen olosuhteiden niin vaatiessa »siirtymään toiseen pappilaan».

^{20a} Vaasan HO V/726/15.9.1981.

kallaan hyvien kulkuyhteyksien päässä X:n kaupungista sijaitsevassa Y:n kunnan Z kylässä». Lisäksi HO viittaa siihen, ettei ollut näytetty, että »A ei olisi . . . asumisensa vuoksi ollut seurakuntalaistensa tavattavana tarvittaessa tai että mainitusta asumisesta olisi aiheutunut haittaa hänen viranhoidolleen».

HO:n perustelut ovat epäselvät. Vaikka valituksessa oli selvästi viitattu HM 7 §:ään ja siihen, etteivät muuta tarkoitusta varten säädetty PalkkausL:n 14 ja 15 § voi rajoittaa asumisvapautta, HO ei perustelussaan ota selvää kantaa virka-asunnon vastaanottamisvelvollisuuden suhteen eikä liioin lausu sitäkään, mihin oikeusohjeeseen tuo velvollisuus perustuisi. Suomalaisen tuomioistuintradition mukaisesti HO ei kerro, onko HM:n perusoikeussäännöksellä asiassa mitään merkitystä. HO:n perustelut viittaavat velvollisuuden olemassaoloon vain välillisesti.

HO:n päätös ei ole lainvoimainen.

Piispainkokous on pitänyt »teologisista ja hallinnollisista syistä» tärkeänä, että nimenomaan kirkkoherra on oman seurakuntansa jäsen.²¹ KL 8 § ja VäestökirjaA 8 § tekevät kirkkoon kuuluvasta sen seurakunnan jäsenen, jonka alueella hän asuu. VäestökirjaA 8 §:n toisen momentin mukaan laajennettu piispainkokous (nyk. kirkkohallitus) voi antaa ohjeet siitä, milloin henkilö voi olla »asuinkuntansa muun seurakunnan kirjoissa». Ohjeissa (5. 12. 1970) on seurakuntien viranhaltijan osalta lausuttu, että viranhaltija voi »olla kirjoissa siinä seurakunnassa, jossa hänellä on virka». — »Teologiset syyt» voivat tietysti olla apuna määriteltäessä papin virkavelvollisuuksia, mutta kun jopa kirkkoherra voi em. ohjeiden mukaan asua samassa kunnassa olevan muun seurakunnan alueella,²² ei »teologisista syistä» voitane vetää esille mitään perusteita sille, ettei papillakin olisi vapautta valita asuinpaikkansa.

Eri asia on, ettei pappi saa valita asuntoaan niin, ettei hän voi käytännössä hoitaa virkatoimia, ja tässä voi papin tehtävien luonne vaikuttaa paljonkin. Papin pitää olla tavattavissa, hänen pitää kutsuttaessa joutua nopeasti kuolevan luo jne.

Jos palkkauslain 14 ja 15 §:llä tuetaan vaatimusta asua pappilassa, säännöksiä käytetään tavallaan niille vieraaseen tarkoitukseen. Mielestäni tässä on erikseen harkittava sitä, mitä seuraa, jos pappi ei ota virka-asuntoa vastaan, ja erikseen sitä, minkälaiseen asumiseen velvoittaa pappia hänen velvollisuutensa hoitaa virkaansa.

²¹ Päätös 13. 2. 1980 ptk 23 §.

²² Eräissä seurakuntayhtymissä tämä voisi johtaa asumiseen lähes 100 km päässä omasta kirkosta.

2. Luontoisedun korvaus jos virka-asuntoa ei oteta vastaan

Seurakunnan tulee, ellei kirkkohallitus vapauta sitä tästä velvollisuudesta, järjestää virka-asunto. Pappi, joka toivoo saavansa asua muualla, voi esittää seurakunnalle, ettei virka-asuntoa tarjottaisi. Jos vapautus myönnetään seurakunnalle, pappi saa asuntoedun sijasta kohtuullisen rahakorvauksen.

Seurakunnalla ei ole velvollisuutta yhtyä papin toivomukseen. Siinäkin tapauksessa, että seurakunta on viranhaltijan kanssa samaa mieltä, tuomiokapituli voi vapaan harkintansa perusteella päättää, tekeekö se esityksen kirkkohallitukselle, ja kirkkohallitus vapaan harkinnan mukaan joko suostua tai evätä vapautusanomuksen (PalkkausL 14 §).

Jolleivät pappi ja seurakunta ole yksimielisiä tai tuomiokapituli pidä esitystä kirkkohallitukselle tarkoituksenmukaisena taikka kirkkohallitus luopumishanketta hyvänä, papille ei synny oikeutta korvaukseen luontoisedun asemasta. Myös virkaehtosopimukset (5 a §) asettavat korvauksen saamisen ehdoksi sen, että lain tarkoittama lupa on saatu.

Se on tietysti selvää, että virka-asunnon vastaanottamisen sanktiona on sitä vastaavan korvauksen menettämisen uhka. Tämä voidaan lukea palkkauslain 14 ja 15 §:stä. Asumisvelvollisuutta ei mielestäni voida perustaa näihin säännöksiin.

Tätä kannanottoa vastaan voidaan esittää eräitä vastaväitteitä. Jos asunto on viranhaltijan lämmitettävä (PalkkausL 19 §), herää kysymys, hoitaako seurakunta sen huollon edellyttämän lämmityksen. Tästä ei nykyään yleensä enää ole kysymys. Palkkausasetuksen 7 §:n 1 mom., jonka mukaan papin on hoidettava luontoisetuja, ei myöskään nykyään edellyttäne viranhaltijalta sellaisia aktiivisia toimia, että ne voitaisiin suorittaa vain paikalla asuen. Verotuskin voi olla asiaa pohtivan mielessä. Kuitenkin on selvää, ettei se, luetaan-ko vastaanottamaton luontoisetu viranhaltijan tuloksi,²³ voi olla argumenttina tutkittaessa viranhaltijan velvollisuuksia. Verolait synnyttävät velvollisuuksia, kun käytännössä esiintyy taloudellisia tapah- tumia, mutta verolaeista ei yleensä johdu sellaisia velvollisuuksia, jotka eivät liity verotukseen.

²³ Jos työntekijä, joka voisi nostaa rahapalkan, ei sitä nosta, häntä verotetaan siitä. Jos työntekijä sensijaan kieltäytyy lounasseteleistä esim. kun on kasvissyöjä, tai ei ota luontoisetuasuntoa, kun ei anna sille arvoa, häntä ei mitä todennäköisimmin siitä veroteta.

3. Virkatehtävien edellyttämä asuinpaikan valintavelvollisuus

Papin velvollisuutena on viran hoitaminen. HM 7 § estää virka-asunnossa asuminen velvollisuuden asettamisen muutoin kuin lailla, yritettiinpä sitä sitten virkasäännöillä, kirkkovaltuustojen päätöksillä tai tuomiokapitulin kehoituksilla tai päätöksillä.

Papin virkatointien täyttämistä voidaan kuitenkin aina valvoa, ja jos siinä tapahtuu laiminlyöntejä, tuomiokapituli voi siitä muistuttaa ja jopa jättää asian syyttäjälle (KL 451—452 §).

Se, että pappi, joka ei ole ottanut virka-asuntoa vastaan, asuu toisessa kunnassa, ei vielä ole virkatehtävien laiminlyöntiä. Vasta se, että hän muuttaa niin kauas tai sellaisten kulkuyhteyksien päähän, että esim. sielunhoitoon hakeutuminen tulee käytännössä vaikeaksi, on indisio virkatehtävien laiminlyönnistä.

Seurakunnan ja kunnan rajat kulkevat mistä kulkevat, mutta papin luokse pääseminen tulee normaalia vaikeammaksi vasta sitten, jos kulkuyhteydet papin luo ovat seurakunnan eri osista keskimäärin oleellisesti hankalammat tai kalliimmat kuin yhteydet seurakunnan eri osista virka-asuntoon. Silläkin voi olla merkitystä, voidaanko pappi tavoittaa muun asioimisen yhteydessä keskustasta vai aiheuttaako papin luona käynti ylimääräisiä matkakustannuksia.

B Kirkolliskokouksen esitys uudeksi palkkauslaiksi

Kuten edellä on mainittu, kirkolliskokous on jo päättänyt tehdä VN:lle esityksen uuden palkkauslain säätämisestä.²⁴ Esitetty laki säätää nimenomaan asumisvelvollisuuden selvästi ja täsmällisesti. Papilla on uuden lain mukaan velvollisuus asua virka-asunnossa tai, jos hän ei siinä asu, lähellä virkapaikkaa.

Toisaalta laki sisältää uutuuden, että seurakuntaan voidaan perustaa uusi papin virka ilman luontoisetuja (5 §) ja että jo olemassa-oleva seurakuntavirka voidaan muuttaa virkakohtaiseen kokonaispalkkaukseen (13 §). Tämä voi koskea myös kirkkoherranvirkaa. Kun kyseessä olisi virka ilman luontoisetuja eikä viranhaltijakohtainen poikkeus, tulisi muutos koskemaan myös myöhemmin virkaan nimittettäviä viranhaltijoita.

²⁴ Vaikka itse esitystä ei ole vielä lähetetty, sen sisältö on luettavissa kirkolliskokouksen pöytäkirjasta, kevätistunto-kaus 1981, s. 30—34.

1. Asumisvelvollisuus ehdotetun lain mukaan

Palkkauslakiesityksen 14 §:n 1 ja 2 mom. kuuluvat seuraavasti: »Viranhaltija on velvollinen asumaan virka-asunnossaan. Hän on velvollinen olosuhteiden niin vaatiessa siirtymään seurakunnan tai seurakuntayhtymän kustannuksella toiseen virka-asuntoon.

Kirkkohallitus voi seurakunnan suostumuksella, milloin siihen on painavia syitä, vapauttaa kirkkoherran, kappalaisen tai kanttorin velvollisuudesta asua virka-asunnossa».

Asumisvelvollisuudesta säädettäisiin laissa niin selvästi, että asumispaikanvalinnan rajoitus syrjäyttää HM 7 §:n tarkoittaman valinta-oikeuden. Velvollisuudesta asua vapautetaan taas vain seurakunnan suostumuksella.

Lakiesityksessä on eri säännös siitä, että seurakunta voidaan vapauttaa ylläpitämästä viranhaltijan luontoisetuja (13 § 2 mom.). Senkin, että nyt on esitetty eri säännökset asumisvelvollisuudesta ja asunnon ylläpitovelvollisuudesta viittaa siihen, ettei nykyisessä laissa olevaa säännöstä, jonka mukaan seurakunta voidaan vapauttaa virka-asunnon hankkimisesta, voida pitää asumisvelvollisuuden luovana säännöksenä.

Muussa kuin virka-asunnossa asuvan papin täytyy asua niin lähellä, ettei virkatehtävien hoito kärsi. Tästä on esityksessä selvä säännös (17 §):

»Viranhaltija, joka ei asu virka-asunnossa, on velvollinen asumaan niin lähellä virkapaikkaansa, ettei virkatehtävien hoito kärsi asunnon etäisyyden takia. Jollei viranhaltija voi sopia asuinpaikasta kirkkoneuvoston kanssa, ratkaisee asian tuomiokapituli».

2. Luontoisetuja vailla olevan viran tai niiden vastaanottamisesta vapautetun viranhaltijan palkkaus

Virkaehtosopimuksia tehtäessä on esityksen 15 § 1 momentin mukaan otettava huomioon, ettei tiettyihin virkoihin kuulu luontoisetuja. Samalla tavalla on sovittava siitä korvauksesta, joka maksetaan luontoisetujen vastaanottamisesta vapautetulle papille (15 § 2 mom.).

III Pappilakulttuurin tulevaisuus

Kirkon piirissä ollaan huolestuneita pappiloiden häviämisestä. Seurakunta ilman sen keskuudessa asuvaa ja tavattavissa olevaa

pappia tuntuu ankealta. Museovirasto on huolissaan pappiloista rakennuksina ja tämän huolen jakavat myös seurakuntien taloudesta vastuussa olevat. Opetusministeriökin on muistanut pappila-ilmiön kulttuurimerkityksen.

Kukaan ei tiedä pelastuvatko pappilat uuden lain ansiosta. Sen voimaantultua on ainakin selvää, mitkä ovat papin oikeudet ja velvollisuudet asumisen suhteen. Seurakuntien oloja tunteva aavistelee kuitenkin, että lainsäätäjä on myöhässä. Vaikka asumisvelvollisuudesta olisikin selvästi säädetty, seurakunnissa ei voida jatkuvasti torjua pappien pyrkimyksiä. Papin oikeutetulta tuntuva toive tulee usein painamaan enemmän kuin se, että pappilaan sidotulla pääomalla olisi käyttöä.

Jos pappilat tahdotaan säilyttää, siihen voidaan vaikuttaa parhaiten verolaeilla ja niiden soveltamisella. Verotuksessa täytyy tietysti käsitellä kaikkia työsuhdeasuntoja samoin ja antaa pappilan käyttäjälle erikoishelpotuksia vain silloin, kun se johtuu tämän asunnon erikoisesta käytöstä tai yksilöllisestä laadusta. Jos verolaeissa säädettäisiin työnantajalta saatu asuntoetu yhtä suurelta osalta verovapaaksi kuin omasta asunnosta oleva asuntotulo jo on verovapaa, pelastuisivat monet työsuhdeasunnot. Lisäalennusta voitaisiin vielä antaa niille, joita laki tai työsuhteeseen liittyvä lähellä asumisen pakko velvoittaa asumaan työnantajan asunnossa. Jos virka-asuntojen tarpeettomat neliöt vielä jätettäisiin mukaan lukematta ja jos tulevaan eläkeasuntoon kohdistuvat korot saataisiin vähentää yhtä helposti kuin omaan asuntoon kohdistuvat korot, ei pappiloitakaan uhkaksi mikään vaara.

Hyvä asianajajatapa

Hyvän asianajajatavan vaatimukset ovat alunperin ilmenneet vain asianajajien noudattamissa perinnäistavoissa. Tapojen vakiintuessa niistä kehittyi asianajajakuntaa identifioiva tekijä. Tapasäännöissä kuvastui toisaalta ammatinharjoittajien käsitys oman tehtävänsä merkityksestä ja arvosta, toisaalta säännöt heijastelivat ammattikunnan toimintaa jäytäviä puutteita ja virheitä samaan tapaan kuin käräjäsaarna on vuosisadat ilmentänyt hyvän oikeudenhoidon perusperiaatteita mutta myös vanhan yhteiskunnan ja sen oikeudenhoidon epäkohtia.

Erilaisista yhteiskunnallisista ja kulttuuritekijöistä johtuen on asianajajan asema vaihdellut ja hyvän asianajajatavan vaatimuksissa on niinikään ollut kansallisia ja paikallisia eroavuuksia ja erityispiirteitä. Olevien olojen paine aiheuttaa edelleenkin vaikeuksia pyrittäessä käsitysten yhtäläisyyteen. Suurkaupunkien asianajajakunnan ja syrjäisten maankolkkien yksinään toimivien ammatinharjoittajien keskuudessa voivat käsitykset siiltä, mikä toimintaympäristön tarpeet huomioon ottaen on oikein ja kohtuullista, ymmärrettävästi joissakin kohdin vaihdella. Merkille pantavaa on, että tällaisista seikoista ja oikeusjärjestyksissä ja yhteiskunnallisissa oloissa havaittavista eroavuuksista huolimatta eri tahoilla maailmaa omana aikanamme vallitsee pitkälle ulottuva yhtäläisyys käsityksissä hyvän asianajajatavan sisälöstä.¹

Hyvän asianajajatavan universaalisuuden voidaan ilmeisesti otaksua johtuvan siitä, että asianajajan perustehtävä, oikeusavun antaminen sen tarpeessa oleville, on olennaisesti yhtäläinen kaikkialla, missä eletään järjestyneissä oloissa ja lakia ja laillisia menettelytapoja pidetään arvossa. Myös tuon tehtävän täyttämisen yleiset edellytykset

¹ Tästä on huomauttanut mm. tunnettu asianajajaolojen tuntija *Sir Thomas Lund*, International Bar Associationin pitkäaikainen toiminnaajohtaja, joka teoksessaan *Professional Ethics* (London 1970 s. 18) kirjoittaa seuraavasti: »Despite differences in legal systems, legal practices and procedures and legal customs lawyers in many countries throughout the world have laid down for themselves substantially the same standards of professional ethics».

on erittäin laajalti käsitetty yhtäläisellä tavalla; asianajaja on edelleenkin aivan yleisesti korostetusti itsenäinen ja riippumaton lakimies ja ammatinharjoittaja, joka on ottanut elämäntehtäväkseen oikeudellisen neuvonnan ja muun oikeusavun antamisen kansalaisille. Tällaisen ammatin harjoittaja ei saata menestyä, ellei hän omin avuin saavuta asiakaspiirinsä ja yleisön luottamusta. Tämä taas on mahdollista vain, jos hänen toimintansa on tiedollisesti ja taidollisesti riittävän korkealla tasolla ja sitä harjoitetaan ehdottoman rehellisesti ja tunnollisesti. Hyvä asianajajatapa osaltaan ilmaisee, mitä nämä vaatimukset sisältävät.²

Useissa maissa asianajajatavan sisältö on edelleenkin pääasiallisesti vain käytännön ja yksittäisten ratkaisujen varassa.³ Mutta monilla tahoilla on kuluvan vuosisadan aikana pyritty, erityisesti asianajajajärjestöjen toimin selvittelemään asianajajatavan sisältöä.⁴ Vakiintuneita toimintaohjeita ja sääntöjä on koottu ja yhdistelty ja tämän työn tulokset on muokattu tietynlaisiksi kokonaisuuksiksi. Kehittyneimmät tapakoonnokset kattavat useimmat asianajotoiminnassa tavallisesti esiintulevat tilanteet ja sisältävät lisäksi asianajajan asemaa ja työtä kuvaavia periaatteellisia lausumia. Nykyisin myös Suomi ja muut Pohjoismaat kuuluvat tällaisten kodifioitujen tapaohjeiden maihin.⁵

² Eräitä asianajotoiminnan yleisiä perusteita ilmentävät nykyisin mm. YK:n yleiskokouksessa 16. 12. 1966 hyväksytty kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskevan yleissopimuksen määräykset. Niinpä yleissopimuksen 14 art. 3. b) kohdassa edellytetään, että syytetyllä on oikeus itse valita oikeudenkäyntiavustajansa ja että hänellä tulee olla riittävästi aikaa ja mahdollisuuksia valmistella puolustustaan sekä neuvotella avustajansa kanssa.

³ Tästä kirjoittaa *Sir Thomas Lund*: »In a few countries these rules have been embodied in a code; in other they are only to be found in decisions of a disciplinary body, possibly collated and published. For the most part they are learnt by the student or young lawyer from lectures at law school or from the example set by another lawyer or law office where he receives his initial training». Ks. m.t.s. 18—19.

⁴ Amerikan asianajajien järjestö, American Bar Association julkaisi jo 1908 tapakoonnoksen, *The Canons of Professional Ethics*, jota sittemmin on kehitelty ja täydennetty eri vaiheissa. Ks. esim. *Raymond L. Wise, Legal Ethics* (New York, N.Y. 1972).

Saksan Liittotasavallassa koottiin hyvää asianajajatapaa koskevat periaatteet maan asianajajakamarien toimesta 1957. Viimeksi ne on vahvistettu v. 1973 ja käyvät nimellä *Grundsätze des anwaltlichen Standesrechts*. Ks. niistä esim. *Lingenberg-Hummel, Kommentar zu den Grundsätzen des anwaltlichen Standesrechts* (Köln 1981).

⁵ Verraten kattavia tapaohjekoonnoksia on saatu aikaan Pohjoismaissakin, Tanskassa 1943 ja 1956, Norjassa 1946 ja 1967, Ruotsissa 1971 ja Islannissa 1960 ja 1978. — Hyvän asianajajatavan sisällöstä ja kehityksestä ks. ennen muuta *Holger Wiklund, God advokatsed* (Stockholm 1973); teosta valmisteltaessa kiinnitettiin huomiota myös Suomessa vallitseviin tapasääntöihin.

Suomessa näyttää tarvetta hyvän asianajajatavan selvittelyyn heidän kohtaan, kun maan asianajajakunta oli järjestäytynyt ja perustanut v. 1919 yhdistyksen, Suomen Asianajajaliitto ry:n, jonka tarkoituksiin kuului asianajajalaitoksen kehittäminen ja asianajajakunnan arvon kohottaminen sekä asianajajien toiminnan valvominen. Tämän järjestön toimesta saatettiin julkisuuteen Defensor Legisissä ja muutoinkin kannanottoja hyvää asianajajatapaa koskevissa kysymyksissä ja vahvistettiin eräitä periaatteita jäsenten toiminnassaan noudatettavaksi.

Erityisen aiheen hyvän asianajajatavan sisällön pohtimiseen ja selvittelyyn antoi vuoden 1958 asianajajalaki. Tähän lakiin otettiin lähinnä Ruotsin uuden oikeudenkäymiskaaren antaman esikuvan mukaan⁶ asianajajan velvollisuuksia koskeva yleislauseke (5 § 1 mom.). Sen mukaan asianajajan tulee rehellisesti ja tunnollisesti täyttää hänelle uskotut tehtävät sekä *kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa*.

Säännös sai erityistä painokkuutta sen johdosta, että asianajajailailla järjestettiin myös erityinen asianajajan toimintaan kohdistuva valvontaa sekä kurinpitomenettely, jossa mm. hyvän asianajajatavan rikkominen voidaan todeta ja määrätä siitä johtuvat seuraamukset. Valvonnasta pitää huolen ensi kädessä maan yleisen asianajajayhdistyksen, Suomen Asianajajaliiton hallitus sekä lisäksi oikeuskansleri muiden lainvalvojan tehtäviensä ohella. Kurinpitovaltaa käyttää niinkään ensi sijassa Suomen Asianajajaliiton hallitus, tuomarin vastuulla toimivana, oikeuskanslerin valvontapiiriin kuuluvana, asianajajaoloja tuntevana erityiselimenä. Muutoksenhaun johdosta kysymys hyvän asianajajatavan sisällöstä ja rikkomisesta saattaa tulla suoraan ylioikeuden, Helsingin hovioikeuden ja viime kädessä korkeimman oikeuden eli siis yksinomaan ammattituomareista koostuvan kollegion käsiteltäväksi ja ratkaistavaksi.

Kun jokainen asianajaja on laissa velvoitettu noudattamaan hyvän asianajajatavan vaatimuksia erityisen valvonnan alaisena ja kurinpidollisen seuraamuksen uhalla, on tärkeätä, että riittävästi tietoa on saatavana ainakin keskeisistä asianajajatapaan perustuvista vaatimuksista. Tämä on tärkeätä nuorelle lakimiehelle, joka aikoo ryhtyä harjoittamaan asianajajan ammattia. Sillä on merkitystä asianajajan ammattia harjoittaville sekä asianajajan työtä arvostelemaan joutu-

⁶ Ks. *Rättegångsbalken* 8:4, 1 mom. Pääasiassa samansisältöinen yleissäännös sisältyy esim. Saksan Liittotasavallan nykyiseen asianajajalakiin, *Bundesrechtsanwaltsordnung* (1959) 43 §.

ville lakimiehille. Koottu ja todennettu tieto hyvän asianajajatavan sisällöstä antaa tukea monen käytännön pulman ratkaisemiselle. Sillä on merkitystä lainkäytön arjessa ja erityistä merkitystä tapanormien sisällöllä on käsiteltäessä asianajajan ammattieettillisiä kysymyksiä asianajajan tai oikeuskanslerin muutoksenhauan johdosta Helsingin hovioikeudessa tai korkeimmassa oikeudessa, joissa erityistä asianajajaolojen tuntemusta ei ole edustettuna, niin kuin asianlaita on joidenkin valtioiden ylimmissä tuomioistuimissa. Useasti myös muilla kuin lakimiehillä on tarvetta perehtyä hyvän asianajajatavan sisältöön ja asianajajien toimintaperiaatteisiin.

Hyvän asianajajatavan merkityksen havaitsi lainsäätäjä yleistä oikeusaputoimintaa säännellessään. Vuonna 1973 oikeusaputoiminnasta annetun lain mukaan yleisen oikeusavustajan tulee kaikessa toiminnassaan noudattaa hyvää asianajajatapaa (10 § 1 mom.). Oikeusavustaja on, olipa hän maan asianajajakuntaan kuuluva lakimies tai ei, Suomen Asianajajaliiton valvonnan alainen niin kuin asianajajalain 6 ja 7 §:ssä on säädetty.⁷ Hyvän asianajajatavan vaatimukset saattavat herättää myös kuluttajaviranomaisten mielenkiintoa; sellaisen palveluksen muun ohessa oikeusavun markkinoinnissa, jota tarjotaan tai olennaisessa määrässä käytetään yksityiseen kulutukseen, ei saada käyttää hyvän tavan vastaista tai muutoin kuluttajien kannalta sopimatonta menettelyä.⁸ Hyvän asianajajatavan sisältö ja sen asianajajan toimintavapautta tietyissä suhteissa rajoittavat määräykset ovat herättäneet myös ns. kartelliviranomaisen huomiota monissa maissa.^{8a}

Hyvällä asianajajatavalla saattaa olla merkitystä asianajajan ja hänen päämiehensä välisen sopimussuhteen kannalta ja asianajajan korvausvastuuta arvosteltaessa. Kun asianajosopimusta ei ole laissa tarkemmin säännelty, mikä olisikin sangen vaikea tehtävä, eikä asianajotoimeksiannon ehtoja useinkaan yksityiskohtaisesti sovita tehtävää annettaessa, jää moni kohta sopimussuhteessa avoimeksi ja ar-

⁷ Tätä koskeva säännös lisättiin lakiin yleisestä oikeusaputoiminnasta eduskuntakäsittelyssä. Säännös (10 § 2 mom.) ei kaikilta osilta ole helposti sovellettavissa ja on luonut erityislaatuiseen tilanteen: pääosin itsenäisten ja riippumattomien ammatinharjoittajien organisaation hallitus on velvoitettu valvomaan virkamiesasemassa olevaa henkilöä. Myös valvonnan kustannukset jäävät pääosin ammatinharjoittajain kannettaviksi. Ks. tästä myös Ylöstalo, Valvontaa kerrakseen, DL 1974 s. 37—43 ja DL 1980 s. 211.

⁸ Ks. KuluttajansuojaL 2:1.

^{8a} Tunnettu on esim. Yhdysvaltojen korkeimman oikeuden tuomio asiassa *Bates and O'Steen v. State Bar of Arizona*, 433 U.S. 350 (1977), joka koski asianajajan palveluksiensa markkinointiin liittyvien rajoitusten valtiosäännön mukaisuutta.

Ks. myös Tanskan kartelliviraston valitusosaston päätös 18. 12. 1978 asianajajain hintailmoittelukielttoa koskevassa asiassa.

Hyvä asianajajatapa

vosteltavaksi hyvän asianajajatavan mukaan. Hyvä asianajajatapa voi myös täsmentää laissa olevaa väljää säännöstä ja antaa selvän konkreettisen toimintaohjeen. Niinpä tapasääntö asianajajan oikeudesta ja velvollisuudesta luopua tehtävää täyttämästä selventää vanhan lainsäädännön vaikeasti sovellettavaa ohjetta (KK 18:6).⁹

Suomessa toimenpiteet hyvän asianajajatavan kehittämiseksi ja sen noudattamisen valvomiseksi kuuluvat lakisääteisen asianajajajärjestön säädännäisiin tehtäviin.¹⁰ Oikeusministeriön asianajajalain nojalla vahvistamien maan yleisen asianajajayhdistyksen, Suomen Asianajajaliiton sääntöjen mukaan on järjestön liittokokouksen asiana muun muassa vahvistaa asianajopalkkioiden määräämisperusteet ja jäsenten asianajotoiminnassa noudatettavat ohjeet.¹¹ Tämän sääntömääräyksen nojalla Suomen Asianajajaliiton liittokokouksessa 1972 vahvistettiin, melko seikkaperäisen valmistelutyön jälkeen ja sen jälkeen kun oikeuskansleri oli antanut luonnoksesta puoltavan lausuntonsa,¹² hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet. Nämä ohjeet ovat edelleen muuttamattomina voimassa.

Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeet sisältävät niin kuin vastaavanlaiset koonnot yleensä muuallakin, erinäisiä yleisiä määräyksiä asianajajan työstä, asianajotoimistosta ja sen järjestelystä, asianajotehtävän vastaanottamisesta, torjumisesta ja siitä luopumisesta, asianajajan ja päämiehen välisistä kysymyksistä, asianajajan suhteesta vastapuoleen sekä tuomioistuimeen ja muuhun viranomaiseen, asianajajan suhteesta kollegoihinsa ja asianajajan velvollisuuksiinsa asianajajaliittoa kohtaan.

On selvää, että tapaohjeiden 50 pykälää eivät mitenkään tyhjentävästi ilmaise kaikkia vaatimuksia, joita hyvän asianajajatavan nojalla asianajajaan voidaan kohdistaa. Tätä osoittaa myös se, että tapaohjeiden ohella on aika ajoin hyväksytty erinäisiä periaatteellisia lausumia sekä erityisiä ohjeita noudatettavaksi muun muassa ilmoittelussa. Myös asianajopalkkioiden määräämisperusteisiin, joita aika-

⁹ Ks. tästä eslm. Bengtsson, Särskilda avtalstyper I (Stockholm 1971) s. 155.

¹⁰ Asianajajal 2 ja 6 §.

¹¹ Ks. Oikeusministeriön päätös yleisen asianajajayhdistyksen sääntöjen vahvistamisesta 24. 4. 1959/191 21 § 6 kohta.

Suurissa asianajajajärjestöissä vahvistustehtävä on uskottu useasti edustajistoille tai muille päättävälle elimille. Näin on asianlaita mm. Ruotsissa ja Saksan Liittotasavallassa.

¹² Oikeuskanslerin lausunto on julkaistu DL 1972 s. 279. — Englannissa asianajajajärjestön hyväksymät ohjeet (Rules) eivät tule voimaan ennen kuin korkea oikeusviranomainen, Master of the Rolls on ne puolestaan hyväksynyt, *The Solicitors Act, 1957, art. 28. 1.*

ajoin on vahvistettu, sisältyy sellaista, mitä olisi hyvän asianajajatavan mukaan noudatettava ja minkä sivuuttaminen voi johtaa kurinpidolliseen seuraamukseen.

Eräät hyvän asianajajatavan peruseriaatteista on lausuttu julki lain säännöksissä. Tällainen hyvää asianajajatapaa ilmentävä säännös on esim. asianajajalain 5 §:n 3 momentin säännös asiakasvarojen erillään pitämisestä ja saman lainkohdan 2 momentin kielto harjoittaa asianajajan tointa yhtiössä muun kuin asianajajan kanssa. Eräitä tapasääntöjä on toistettu myös Suomen Asianajajaliiton säännöissä, joissa muun muassa on määrätty, että asianajajan tulee pitää asianmukaisia tilejä ja luetteloita vastaanottamistaan tehtävistä ja suorittamistaan toimista (39 §). Asianajajan työn korostetusti henkilökohaltaista ja yksilöllistä luonnetta sekä henkilökohtaista vastuuvuolisuutta heijastelee asianajajalain kielto harjoittaa asianajotoimintaa osakeyhtiössä (5 § 2 mom.).

Niin kuin asianajajalain perusteluissa mainittiin, hyvä asianajajatapa merkitsee myös yleisen edun kannalta asetettua vaatimusta siitä, että asianajajan on osaltaan pyrittävä edistämään myös hyvää oikeudenhoitoa. Tämä on sopusoinnussa asianajajan tehtävien ja aseman perusteiden kanssa; asianajaja ei voi antaa päämiehelleen asianmukaisesti oikeusapua eikä valvoa tämän etua oikeusasioissa asettumalla poikkipuolin oikeudenhoidollisten vaatimusten kanssa.

Hyvää asianajajatapaa koskevat ohjeemme käsittävät sisältönsä puolesta pääasiassa yhdistelmän siitä, mitä jo aikaisemmin oli katsottu oikeaksi ja noudatettavaksi erinäisissä toistuvasti esiintyvissä tilanteissa. Asianajajajärjestön antamat lausunnot ja ohjeet sekä ennen muuta kurinpitoasioissa annetut ratkaisut olivat koontityön olennaisena lähdeaineistona. Huomioon otettiin myös muissa Pohjoismaissa ja osin kauempanakin aikaisemmin kootut ja vahvistetut tapaohjeet. Myös International Bar Associationin (I.B.A.) 1956 hyväksymät hyvää asianajajatapaa koskevat kansainväliset säännöt muutoksineen otettiin jossakin määrin huomioon.¹³

Pikainenkin perehtyminen hyvää asianajajatapaa koskeviin ohjeisiimme osoittaa, että ne liittyvät kiinteästi asianajajan ammatin perusteisiin. Useat ohjeet ja määräykset pyrkivät osaltaan turvaamaan asianajajan itsenäisyyttä ja riippumattomuutta sekä korostamaan re-

¹³ Tämä on julkaistu mm. teoksessa *Ylöstalo*, Asianajajan käsikirja (1975) s. 162—170. Kansainväliset säännöt eivät puutu kansallisiin tai paikallisiin tapasääntöihin. Ne on tarkoitettu noudatettaviksi asianajotehtävissä, joilla on kansainvälisiä liittymäkohtia.

hellisyyden ja tunnollisuuden vaatimuksia. Useimmat ohjeet koskevat suoraan tai välillisesti asianajajan velvollisuuksia päämiestään kohtaan. Monin kohdin asianajajalle asetetaan päämiestä kohtaan pitemmälle meneviä velvollisuuksia kuin lain säännöksissä. Niinpä on esim. asianajajan vaitiolovelvollisuutta lisätty siitä, mitä johtuisi RL 38:n luvun 3 §:n säännöksistä: Asianajaja on velvollinen pitämään omana tietonaan kaiken, mitä hän asiakassuhteen nojalla on saanut tietää päämiehestä ja tämän oloista, ja hänen on valvottava, että toimiston henkilökunta noudattaa samanlaista vaitiolovelvollisuutta, eikä hän saa päästää sivullista tutustumaan toimistonsa asiakkaita koskevaan aineistoon.

Monet ohjeet turvaavat asianajajan kaikinpuolista integriteettiä. Niinpä hänen tulee välttää ohjeiden mukaan liiketoimia päämiehensä kanssa, koska ne saattavat johtaa sidonnaisuuksiin ja häiritä asianajotehtävän hoitamista. Asianajaja on velvollinen torjumaan jokaisen tehtävän, jos jokin seikka estää häntä vapaana sivuvaikutteista tai asian edellyttämällä joutuisuudella ja tarmolla valvomasta toimeksiantajan etua. Jos tuollainen tekijä ilmaantuu myöhemmin, on asianajaja velvollinen luopumaan tehtävästä. Esteellisyysvaatimus ulottuu niin pitkälle, että kaikki seikat, joiden voidaan arvellakin vaikuttavan asianajajan kykyyn valvoa menestyksellä toimeksiantajan oikeutta ja etua, on otettava lukuun.

Taloudelliset suhteet päämieheen on hoidettava asiallisesti ja täsmällisesti. Tarpeettomia kustannuksia on vältettävä ja päämiestä on neuvottava käyttämään hyväkseen lain tai oikeusturvaehdon sisältävän vakuutus sopimuksen mukaisia etuja oikeudenkäynnissä. Laskun tulee olla selkeä ja velotusten kohtuullisia. Tilintekovelvollisuus on täytettävä viipymättä ja kulut on eriteltävä ja ilmaistava avoimesti. Laissa edellytettyyn pidätysoikeuteen ei ole lupa nojautua, jos se olisi yksittäistapauksessa ilmeisesti kohtuutonta.

Asianajaja on velvollinen osoittamaan huomaavaisuutta kolleegoilleen mutta kollegiaalisiin näkökohtiin nojautuminen ei saa koitua päämiehen vahingoksi. Niinpä asianajaja voi — toisin kuin usein luullaan — kollegiaalisten näkökohtien estämättä ryhtyä ajamaan asiaa, jota toinen asianajaja on aikaisemmin hoitanut, ja näin siinäkin tapauksessa, että asiakas ei ole suorittanut aikaisemman asianajajansa laskua.¹⁴ Kollegaan kohdistettu arvostelu on sallittua mutta

¹⁴ Tämä käsitys omaksuttiin jo Suomen Asianajajaliitto ry:n ohjeissa, jotka vahvistettiin vuosikokouksessa 1928, ks. *Salmiala*, Eräitä hyvää asianajajatapaa koskevia kysymyksiä, DL 1928 s. 66.

se ei saa olla asiatonta eikä epäsuhtaista. Vastapuolen asianajajan uhkaaminen ilmiannolla tai oikeudellisella toimenpiteellä hänen tai vuttamiseksi toimeen tai siitä luopumiseen, on tietysti täysin hylättävä.

Tuomioistuimelle asianajajan on osoitettava sille tuomiovallan käyttäjänä kuuluvaa arvonantoa. Asianajaja ei saa pyrkiä vaikuttamaan tuomarin tai muun viranomaisen ratkaisuun epäasiallisin keinoin eikä esim. asian ollessa vireillä julkisuuteen saattamallaan tiedoilla tai julkisuuteen vedoten pyrkiä luomaan päämiehelleen otollista mielialaa. Ratkaisun epäasiallinen arvostelu on asianajajalta kiellettyä.

Asianajaja ei saa koskaan antaa tuomioistuimelle ilmoitusta, jonka hän tietää paikkansa pitämättömäksi, eikä kiistää minkä tietää todeksi. Toisaalta asianajaja yleensä saa luottaa siihen, mitä päämies on hänelle ilmoittanut, ellei erityistä aihetta päämiehen antaman tiedon tarkistamiseen ole. Asianajaja ei saa koskaan myötävaikuttaa todisteiden salaamiseen tai vääristelemiseen. Jos hän havaitsee päämiehensä hävittävän tai väärentävän todisteita, toimivan vilpillisesti tai antavan tietoja, jotka asianajajan tietämän mukaan ovat vääriä, on asianajajan luovuttava tehtävästä, jos päämies kieltäytyy oikaisemasta antamia tietoja.

Todistajain kuulustelussa asianajajan ei ole lupa pyrkiä sopimatomasti vaikuttamaan todistajaan. Hän ei saa antaa todistajasta tietoja eikä esittää lausumia, jotka ovat omansa saattamaan tämän halveksimisen alaiseksi, ellei asian hoitaminen sitä nimenomaan vaadi. Vastapuolen tarpeeton loukkaaminen tai ärsyttäminen saattaa niinkään olla hyvän asianajajatavan vastaista.

Voidaan kysyä, missä määrin maan asianajajakunta on sisäistänyt ammattieettiset periaatteet ja noudattaa hyvän asianajajatavan vaatimuksia. Täsmällistä vastausta on hyvin vaikea antaa, mutta tiettyä pohjaa vastaukselle saadaan luvuista, jotka koskevat ilmoitettuja tai todettuja taparikkomuksia. Näitä lukuja on pyrittävä vertaamaan arvioihin maan asianajajien vuosittain hoitamien asiain määrästä.

Tilastot osoittavat, että Suomen Asianajajaliiton hallituksen käsiteltäväksi on saatettu vuosittain vaihteleva määrä asioita, joissa kysymys on ollut asianajajan taparikkomuksesta tai muusta moitittavasta menettelystä. Tällaisten asiain luku on lisääntynyt asianajajakunnan sekä yleisten oikeusavustajain luvun kasvaessa. Oltuaan 1970-luvun puolivälissä noin 50 asiaa vuodessa on asialuku lähennellyt viime aikoina 100 asian vuosimäärää. Useimmissa tapauksissa il-

Hyvä asianajajatapa

moitukset tai kantelut ovat olleet ilmeisesti aiheettomia eivätkä ole johtaneet kurinpidolliseen seuraamukseen. Tällaisia asioita oli aikaisemmin noin 66 % kaikista asioista¹⁵ mutta viime aikoina näiden aiheettomien asiain suhteellinen osuus on vielä jonkin verran lisääntynyt ja on ylittänyt 70 %. Törkeitä laiminlyöntejä on havaittu harvoin; vain noin yhdessä tapauksessa sadasta on ollut määrättävä ankarin kurinpidollinen seuraus, erottaminen asianajajajärjestöstä. Joka viides asia on antanut aiheen huomautukseen ja likimain yksi kahdestakymmenestä varoituksen antamiseen. Seuraamukset ovat erinäisissä tapauksissa kohdistuneet useammin kuin kerran samaan lakimieheen.

Sanotut luvut voivat näyttää suurilta, kun maan asianajajakunta käsittää vain runsaat 600 asianajajaa ja yleisiä oikeusavustajia on vajaat 200. Mutta hoidettujen asiain kokonaislukuun verrattuna niiden aiheuttamien moitteiden ja kantelujen määrä on häviävän pieni. Tiedossa on, että yleisissä oikeusaputoimistoissa käsiteltiin vuonna 1980 62.000 asiaa eli 320 asiaa oikeusavustajaa kohti.¹⁶ Siihen nähden, että osa oikeusaputoimistoista oli eri syistä vajaatyöllistettyjä, lienee perusteltua arvioida, että useimmilla asianajajilla oli vuotta kohti hoidettavana keskimäärin enemmän asioita kuin oikeusavustajalla. Tältä pohjalta voidaan päätellä, että maan asianajajakunnan hoidettavana viime vuosina olleiden asiain kokonaismäärä on ollut laskettavissa useissa sadoissatuhansissa. Tähän nähden muutaman vakavamman taparikkomuksen ja parin-kolmenkymmenen lievemmän hairahduksen vuotuinen esiintymä ei ole suuri. Voitaneen yhtyä siihen käsitykseen, minkä muuan ulkomainen tutkija oman maansa osalta esitti, nimittäin että 99 sadasta asianajajasta pyrkii vakavasti ja tunnollisesti noudattamaan ammattieettisiä maksiimeja.¹⁷ Saman käsityksen on myös oikeuskansleri esittänyt maamme asianajajakunnasta esitelmässään Suomen Asianajajaliiton liittokokouksessa 1976.¹⁸

¹⁵ Ks. tästä *Risto Leskinen*, Havaintoja asianajajalainsäädännön toimeenpanosta oikeuskanslerin näkökulmasta, DL 1976 s. 259 ss.

¹⁶ Ks. Komiteanmietintö 1981: 16, Liite 2.

¹⁷ *Wise*, Legal Ethics s. VI.

¹⁸ *Risto Leskinen*, Havaintoja asianajajalainsäädännön toimeenpanosta oikeuskanslerin näkökulmasta, DL 1976 s. 261.

Vertauksen vuoksi todettakoon, että lääkintöhallitukselle on viime vuosina tehty noin 500—600 lääkärin toimintaa koskevaa kantelua vuodessa, melkoiselta osalta psykiatrasta hoitoa koskevissa asioissa, ks. esim. *Rosas*, Förvaltningsklagan (1980) s. 184 lähteineen.

