

JUHLAJULKAISU PEKKA VIHERVUORI
1950 - 25/8 - 2020



SUOMALAISEN LAKIMIESYHDISTYKSEN JULKAISUJA

C-sarja N:o 44

Juhlajulkaisu
Pekka Vihervuori
1950 – 25/8 – 2020

Toimituskunta

Kari Kuusiniemi

Outi Suviranta

Veli-Pekka Viljanen

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. 09 6120 300

toimisto@lakimiesyhdistys. i

www.lakimiesyhdistys. i

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Muotokuva julkaistaan taidemaalari Pasi Tammen

ja korkeimman hallinto-oikeuden luvalla

Kannen suunnittelu: Elina Malmi

Taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Taitto: Taittopalvelu Yliveto Oy

ISSN-L 0356-7222

ISSN 0356-7222 (painettu)

ISSN 2954-2863 (verkkójulkaisu)

ISBN 978-951-855-383-3

ISBN 978-951-855-702-2 (PDF)

Oy Nord Print Ab, Helsinki 2020

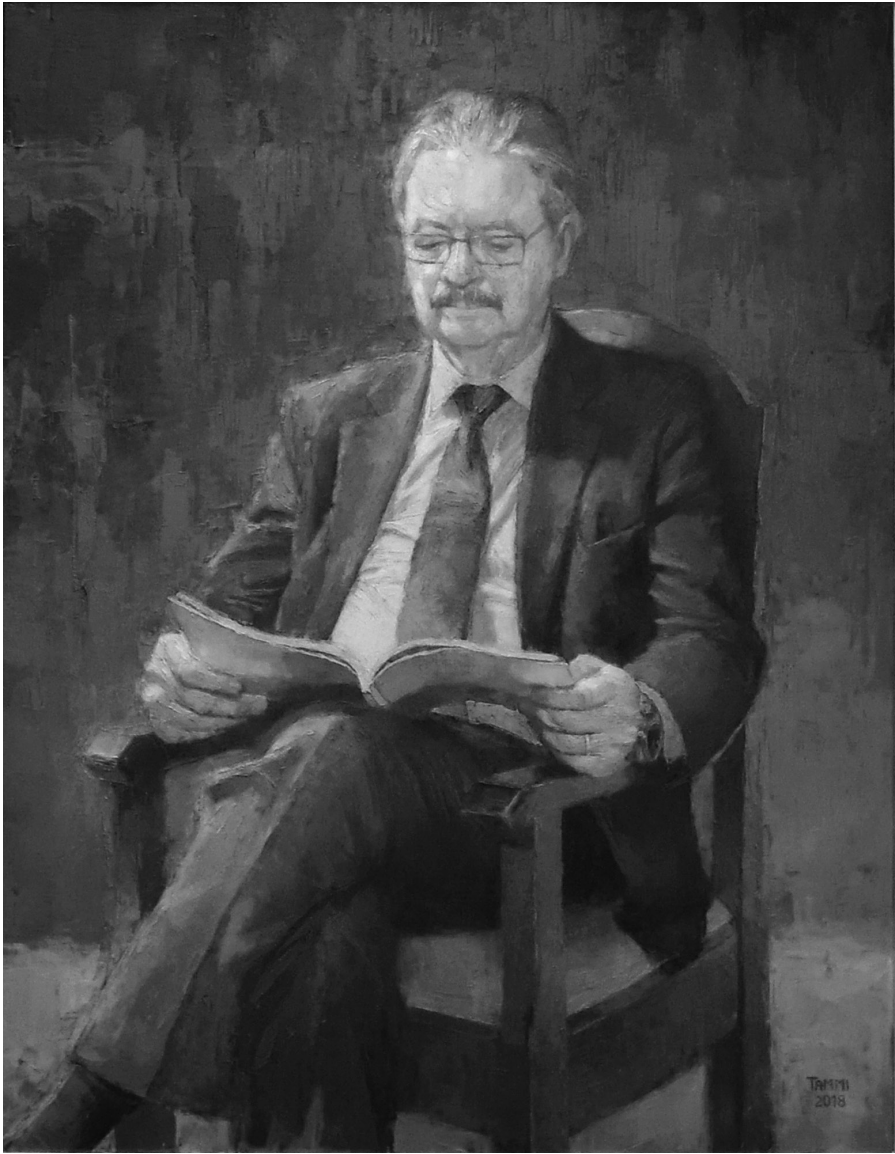
Presidentti

PEKKA VIHERVUORELLE

hänen täyttäessään
seitsemänkymmentä vuotta

Kunnioitavasti
Suomalainen Lakimiesyhdistys
työtoverit ja ystävät

Pasi Tammi 2018



Pasi Tammi

Sisällys

Pekka Vihervuori 70 vuotta	XI
<i>Janne Aer</i> , Oikeusvaltio ja hallintolainkäyttö – liberalistisen oikeusvaltioajattelun vaikutus korkeimman hallinto-oikeuden perustamiseen	1
<i>Anders Eka</i> , Skadestånd vid överträdelse av grundlagsskyddade fri- och rättigheter – en nordisk utblick	19
<i>Timo Esko</i> , Onko Suomen korkein oikeus perustuslakituomioistuinin?.....	31
<i>Pekka Hallberg</i> , Hallitusmuodon juurista nykyajan oikeusvaltioon	51
<i>Petri Helander</i> , Perusoikeuksien rajoitusedellytykset ja laitoshoidossa käytettävät rajoitustoimenpiteet – katsaus perustuslakivaliokunnan ja korkeimman hallinto-oikeuden käytäntöön	69
<i>Mikael Hildén</i> , Opportunities and challenges in the use of scientific knowledge in environmental appeal cases in Finland	85
<i>Erkki J. Hollo</i> , Piirteitä luonto- ja ympäristöpainotteisen ajattelun historiallisista hyvän narratiiveista.....	97
<i>Niilo Jääskinen</i> , Myöntyväisyysmies – Senaattori Waldemar Eneberg vanhasuomalaisena juristipoliitikkona.....	113
<i>Heikki Kanninen</i> , Oikeus lailliseen tuomariin – näkökohtia erityisesti eurooppalaisen prosessioikeuden valossa.....	135
<i>Kai T. Kokko – Tuija von der Pütten</i> , Onko kaivoslainsäädännölle muutostarpeita Euroopan unionin ja Kanadan vapaakauppasopimuksen valossa?	155
<i>Heikki Kulla</i> , Kaksoisroolit julkishallinnossa	171
<i>Kari Kuusiniemi</i> , Hallintoviranomaisen ja tuomioistuimen roolit – harkintavalta, erityisasiantuntemus, valituslupajärjestelmä	187
<i>Tatu Leppänen</i> , Tuomarien rekrytoinnista.....	211
<i>Mats Melin</i> , Natura 2000 – bruk och kanske missbruk.....	223
<i>Olli Mäenpää</i> , Ympäristötiedon julkisuus ja liikesalaisuuden suoja.....	235
<i>Eija Mäkinen</i> , Kiusantekovalitukset valitusoikeuden rajoittamisen perusteluina	253
<i>Tapio Määttä – Niko Soininen</i> , Systemisen argumentaation muodot KHO:n ympäristöratkaisuisissa	269
<i>Tuomas Ojanen</i> , Ympäristöperusoikeus 25 vuotta: perustuslain 20 §:n soveltaminen korkeimmassa hallinto-oikeudessa 1995–2020.....	285

<i>Matti Pellonpää</i> , Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja <i>ne bis in idem</i> : johdonmukainen tulkintajatkumo vai päättymätön Odysseia?	303
<i>Priit Pikamäe</i> , Luottamuksensuojan periaate Viron korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä.....	325
<i>Tuomas Pöysti</i> , Luottamuksesta hallinnon automaattiseen päätöksentekoon.....	345
<i>Allan Rosas</i> , Kansallinen oikeusjärjestys osana EU:n oikeusjärjestelmää.....	361
<i>Jari Salila</i> , Näkökohtia yleisen tarpeen vaatimuksesta valtiosääntöoikeudellisen pakkolunastuksen edellytyksenä.....	371
<i>Eija Siitari</i> , ”Tule hyvä kakku, älä tule paha kakku!”	381
<i>Kaarlo Tuori</i> , Kunnallisen omaisuuden perustuslainsuoja	397
<i>Veli-Pekka Viljanen</i> , Hallintolainkäytön valituslupajärjestelmä perustuslain näkökulmasta.....	417
<i>Toril Marie Øie – Magnus Matningsdal</i> , Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge	435
 Pekka Vihervuoren julkaisut.....	 459
 Kirjoittajat.....	 473

Pekka Vihervuori 70 vuotta

Korkeimman hallinto-oikeuden eläkkeellä oleva presidentti, oikeustieteen tohtori Pekka Vihervuori täyttää 70 vuotta elokuun 25. päivänä 2020. Vihervuoren ansiokkaaseen ja monipuoliseen uraan kuuluu tuomioistuintyön ohella merkittäviä jaksoja lainvalmistelussa, yliopistoissa ja hallinnossa. Aloitetaanpa alusta.

Pekka Vihervuori suoritti sekä oikeustieteen kandidaatin että maa- ja metsätaloustieteen maisterin tutkinnot vuonna 1973. Jo opiskeluaikana hän toimi vastaperustetussa Vesihallituksessa selvitys- ja asiantuntijatehtävissä. Mikäpä olisi ollut soveliaampaa tulevalle ympäristöoikeuden professorille!

Pekka ponnistikin näistä lähtökohdista tutkijan uralle oikeustieteessä. Lisensiaatintutkinto 1978 ja tohtorinarvo 1982 vesioikeudellisella väitöskirjalla avasivat tien akateemisiin virkoihin. Hän toimi professorina ja apulaisprofessorina niin Helsingin, Turun kuin Lapin yliopistoissa sekä Teknillisessä korkeakoulussa.

Mutta 1980- ja 1990-luvun taitteessa lainvalmistelutehtävät kutsuivat etevää tohtoria. Vihervuori toimi oikeusministeriössä lainsäädäntöneuvoksena 1989–1995. Tuo vaihe oli koko Suomen ja samalla suomalaisen ympäristöoikeuden kannalta äärimmäisen tärkeä, sillä valmisteltiinhan tuolloin ETA-sopimusta ja välittömästi sen jälkeen Suomen jäsenyyttä Euroopan yhteisöissä. Tällä tiellä unionin oikeuden kiemurat tulivat Vihervuorelle läpikotaisin tutuiksi.

Pekka Vihervuoren ura sai uuden käänteen, kun hänet nimitettiin vuonna 1997, niin kuin termi silloin kuului, ylimääräiseksi hallintoneuvokseksi, jota tänä päivänä tituleerataisiin KHO:n määrääkaiseksi oikeusneuvokseksi. Tässä tehtävässä hänen ei tarvinnut kauaa odottaa vakinaista tuomarinvirkaa: jo seuraavana vuonna hän siirtyi lopullisesti tuomioistuinuralle. Vihervuori toimi KHO:n jäsenenä eri jaostoissa, mutta keskeisesti hänen erityisasiantuntemuspiiriinsä kuuluvissa ympäristöasioissa. Hän oli muun muassa ympäristöasioita käsittelevän ensimmäisen jaoston varapuheenjohtaja ennen siirtymistään uransa seuraavalle portaalle.

KHO:ssa kukaan ei voi toimia tuomarina vain kapeaan erityisosaamiseensa kuuluviissa jutuissa. Myös Pekka Vihervuori pääsi osoittamaan yleiset juristintaitonsa hallintolainkäytön lukuisilla eri aloilla. Hänelle eivät olleet vieraita ulkomaalaisasiat, hankinta-asiat, kunnallisasiat, virkamiesasiat, sosiaaliasiat – eivät edes veroasiat. Hyvä juristi, jolla on poikkeuksellinen omaksumiskyky ja tutkijantaito, suoriutuu kaikesta! Todellista innostusta Pekan silmissä näkyi eräissä sellaisissa asioissa, joiden teknis-oikeudellisia hienouksia muut eivät tunteneet riittävästi ymmärtävänsä: ojitusasioissa! Niistä Pekka oli kirjoittanut laajan tutkimuksen, eikä hänen osaamiselleen näissä asioissa ollut kilpailukykyistä haastajaa.

Vuonna 2012 Vihervuori oli valmis tarttumaan uuteen haasteeseen. Korkeimman hallinto-oikeuden presidenttinä lähes parikymmentä vuotta toiminut Pekka Hallberg jäi eläkkeelle, ja KHO oli seuraajaa vailla. Hallbergin läheisenä yhteistyökumppanina KHO:ssa pitkään toiminut ”Pekka kakkonen” oli luonteva työnjatkaja. Pekka Vihervuori toimi korkeimman hallinto-oikeuden presidenttinä 2012–2018. Vihervuori opittiin KHO:ssa tuntemaan talon sisäisistä asioista tunnollisesti huolta kantavana esimiehenä, joka tunsu yksityiskohtia myöten eri tehtäviin liittyvät tarpeet ja ongelmatkin. Yksi keskeisistä uudistuksista hänen presidenttikaudellaan oli organisaatiomuutos, jossa presidentti ei enää perinteiseen tapaan ollut ensimmäisen jaoston puheenjohtaja vaan kullakin jaostolla oli omat puheenjohtajansa. Presidentti keskittyi katsomaan lainkäyttöä koko talon näkökulmasta. Pekka istuikin juttuja kaikissa jaostoissa, mikä asettaa omaksumiskyvylle ja osaamiselle kovat vaatimukset. Kuten edellä käy ilmi, Vihervuori täytti nämä vaatimukset, eikä esittelijöiden tarvinnut juttuja istuntoon viedessään kantaa huolta siitä, onko puheenjohtaja ajan tasalla.

Elämä ei kuitenkaan ole pelkkää työtä edes Pekan kaltaisella henkilöllä, jolla aikaansaannoksista päätellen on käytössä tavanomaista enemmän tunteja vuorokaudessa. Pekan harrastukset painottuvat luontoon ja historiaan. Hän tuntee niin linnut, kasvit kuin sienetkin, ja kesämökillä Hattulassa luonnonläheisyys on ollut läsnä jopa siinä määrin, että puutarhassa pesi kyykäärme. Hänen yleinen tietämyksensä historiasta on tietokilpailutasoa. Ehkä Pekka on kuitenkin innostunut eniten sukututkimukseen liittyvistä arkistokaivauksistaan.

Juhlakirjassa, jolla Suomalainen Lakimiesyhdistys juhlistaa entisen puheenjohtajansa merkkipäivää, ei tietenkään voida sivuuttaa yhdistystoimintaa. Pekka Vihervuori toimi yhdistyksen puheenjohtajana 2005–2007. Hän on myös muutoin ollut mukana yhdistyksen toiminnassa erittäin monipuolisesti niin julkaisutoiminnassa kuin hallinnossa. Pekka on myös Suomen Ympäristöoikeustieteen Seura ry:n perustajajäsen ja toiminut sen hallinnossa vuosikaudet, muun muassa varapuheenjohtajana kahteenkin otteeseen. Vihervuori on Suomalaisen Tiedeakatemian jäsen.

Toimituskunta esittää Pekka Vihervuorelle kunnioittavat onnittelunsa. Samalla kiitämme lämpimästi kaikkia juhlakirjan kirjoittajia heidän arvokkaasta panoksestaan Pekan merkkipäivän juhlistamiseksi. Parhaat kiitokset myös toimistopäällikkö Lea Purhoselle ja kirjan kieliasun tarkistaneelle FL, OTM Kaisa Karppiselle merkittävästä avusta juhlakirjan toimittamisessa.

Kari Kuusiniemi

Outi Suviranta

Veli-Pekka Viljanen

Janne Aer

Oikeusvaltio ja hallintolainkäyttö – liberalistisen oikeusvaltioajattelun vaikutus korkeimman hallinto-oikeuden perustamiseen

Johdanto

Korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) perustaminen vuonna 1918 nähdään nykyisin osana Suomen oikeusvaltiokehitystä.¹ Myöhemmässä tutkimuksessa on osoitettu, että ylimmän hallintotuomioistuimen perustamisen taustalla oli Manner-Euroopassa 1800-luvun lopulla kehittynyt uudenlainen lähestymistapa hallinto-oikeuteen ja hallinnollisen muutoksenhaun järjestämiseen. Poliittisesti hallintolainkäytön instituutioiden rakentaminen Keski-Euroopassa oli osa liberaalia oikeusvaltioprojektia.² Sen sijaan vanhemmassa tutkimuksessa Suomen hallintolainkäytön kehitys liitettiin Ruotsin hallintolainkäytön kehitykseen ja korostettiin Ruotsin hallintojärjestelmän perinnön merkitystä.³ Pekka Vihervuori on tuonut esiin sen, että Suomen ja Ruotsin hallintolainkäytönjärjestelmien välillä on paitsi historiallisista syistä johtuvia samankaltaisuuksia myös merkittäviä eroja.⁴ KHO:n perustamiseen johtavassa kehityskulussa yhdistettiin perinteiseen pohjoismaiseen hallinnollisten valitusasioiden käsitteilyjärjestykseen keskieurooppalaisen mallin mukainen hallintotuomioistuin ylimpänä asteenä. Siinä on siten samalla kyse tradition jatkuvuudesta ja sen katkeamisesta.

¹ KHO:n perustamisen historiaa on viimeksi käsitelty Jukka Kekkonen kirjoituksessa KHO:n satavuotisjuhlakirjassa. Jukka Kekkonen, Korkein hallinto-oikeus 1918–1939, oikeusvaltion hiljainen tukipilari teoksessa Markus Kari (toim.), Oikeusvaltion rakentaja. Korkein hallinto-oikeus 100 vuotta. Edita 2018.

² Heikki Kulla, Hallintolainkäyttö ja hallinto. Tutkimus korkeimman hallinto-oikeuden toimivallan määräytymisen oikeushistoriallisesta taustasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1980; Leena Halila, Hallintolainkäyttömenettelyn oikeusturvatakeista. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2000 sekä Tore Modeen, Grundandet av högsta förvaltningsdomstolen i Finland, s. 45–79 teoksessa Finlands och Sveriges rätt. Åbo 1989.

³ Karl Willgren, Förvaltningsrättens allmänna läror. Helsingfors 1925, s. 352–396; U. J. Castrén, Korkeimman hallinto-oikeuden täyttäessä 25 vuotta, s. 7–59 teoksessa Korkein hallinto-oikeus 1918–1943. Helsinki 1943; W. A. Palme, Förvaltningen och rättskipningen i Finland och Sverige från äldre tider till våra dagar. Tidskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland 1960, s. 13–40.

⁴ Pekka Vihervuori, Förvaltningsprocessuella likheter och olikheter mellan Sverige och Finland – axplock från historia och nutid, s. 451–461 teoksessa Thomas Bull – Henrik Jermsten – Sara Uhrbom (red.), Vänbok till Mats Melin. Iustus 2018.

KHO:n perustamisen tarkastelu osana suomalaisen oikeusvaltion kehityskulkua edellyttää vastauksia myös siihen, mitä oikeuspoliittisia valintoja KHO:n perustamiseen sisältyi, minkälaiseen kehitystiehen Suomi sitoutui ja mitä oikeusvaltio merkitsi vuonna 1918. Tehtyjen ratkaisujen taustaksi on luotava kokonaiskuva siitä, miten ajatus itsenäisestä hallintotuomioistuimesta nousi Suomessa oikeuspoliittiseksi tavoitteeksi. Tässä artikkelissa pyritään hahmottamaan niitä poliittisia prosesseja ja olosuhteita, jotka tekivät mahdolliseksi korkeimman hallinto-oikeuden perustamisen. Lähtökohtana on ajatus siitä, että KHO:n perustaminen osana oikeusvaltion rakentamista ei ollut historiallisesti välttämätön kehityslinja vaan poliittinen valinta. KHO:n perustamisen sijasta hallinnollinen muutoksenhaku olisi ylimmässä asteessa voitu organisoida toisinkin. KHO:n perustamisessa voidaan perustellusti nähdä tekijöitä, jotka edustivat selvää jatkuvuutta suhteessa Ruotsin kehitykseen. Samalla uudenlaisen tuomioistuimen perustaminen merkitsi vaikeissa yhteiskunnallisissa olosuhteissa tehtyä radikaalia uudistusta.

Hallintotuomioistuinten kehitys Saksassa osana liberaalia oikeusvaltioajattelua

Klassisen poliittisen liberalismien teoreetikko Friedrich A. Hayek on nostanut teoksessaan *The Constitution of Liberty* saksalaisen liberalismien keskeiseksi saavutukseksi hallintotuomioistuimen institutionaalisen kehittämisen.⁵ Hallintotuomioistuin oikeudellisena instituutiona on eurooppalaisen oikeusvaltiokehityksen erityislaatuinen ilmiö. Oikeusvaltiokäsittelen alkuperä on saksalaisessa 1800-luvun alun yhteiskuntakeskustelussa, vaikka käsitettä *Rechtsstaat* käytettiin ensimmäisiä kertoja jo 1700-luvun lopulla. Alkuvaiheessa oikeusvaltioaate perustui luonnonoikeuteen ja oli luonteeltaan normatiivista. Kyse oli yhteiskunnallisista muutosvaatimuksista, joilla yritettiin toteuttaa liberaaleja uudistuksia autoritaarisesti hallituissa Saksan valtioissa. Tavoitteena oli perustuslaillisen monarkian toteuttaminen.⁶ Oikeusvaltiopuheelle oli ominaista määritellä hallitsijan ja hänen virkamieskuntansa tietynlainen toimintatapa suhteessa muuhun yhteiskuntaan.

Saksalaisten oikeustieteilijöiden oikeusvaltioajatteluun kuului olennaisena osana vaatimus siitä, että hallintoviranomaisten toiminnan lainmukaisuus tuli voida saattaa tuomioistuinten tutkittavaksi. Ranskassa oli vallanjako-opin mukaisesti hallintoasiat erotettu jo

⁵ Friedrich A. Hayek, *The Constitution of Liberty*. Definitive edition. University of Chicago Press 2011, s. 298–305.

⁶ Saksalaisen oikeusvaltioajattelun kehityksestä ks. Ernst-Wolfgang Böckenförde, *Entstehung und wandel des Rechtsstaatsbegriffs*. Festschrift für Adolf Arndt. Frankfurt am Main 1969, s. 54–58 ja 72–75; Kaarlo Tuori, *Oikeus, valta ja demokratia*. Talentum 1990, s. 119–125; Pietro Costa, *The Rule of Law: A Historical Introduction*, s. 90–102 teoksessa Pietro Costa – Danilo Zolo (eds), *The Rule of Law: History, Theory and Criticism*. Springer 2007; Martin Loughlin, *Foundations of Public Law*. Oxford University Press 2012, s. 317–321.

1800-luvun alussa yleisten tuomioistuinten toimivallasta. Hallinnollisten riitaisuuksien ratkaiseminen ylimmässä asteessa kuului Conseil d'Etat -nimiselle hallintoelimelle. Saksassa hallintolainkäytön organisointiperiaatteita lähdettiin muodostamaan erilaiselta pohjalta. Kansalaisyhteiskunnan poliittiset tavoitteet tähtäsivät hallintokoneistosta erillisen tuomioistuinten luomiseen, mikä edellytti hallintolainkäytön irrottamista valtion hallintokoneistosta. Vaihtoehtona ranskalaiselle järjestelmälle nähtiin englantilainen oikeusjärjestelmä, jossa yleiset tuomioistuimet ratkaisivat myös hallintoviranomaisten päätöksiin kohdistuvat kanteet. Saksan ruhtinaskunnat eivät kuitenkaan olleet valmiita jättämään hallintoasioita yleisten tuomioistuinten ratkaistaviksi. Tosin vuonna 1849 laaditun Saksan perustuslakiluonnoksen mukaan yleisten tuomioistuinten tehtäviin kuului tutkia hallintopäätösten laillisuutta koskevat kanteet. Tätä perustuslakia ei vahvistettu.

1860-luvulla avattiin uudelleen keskustelu tuomioistuinten roolista hallinnon kontrollissa. Tässä vaiheessa muun muassa Otto Bähr kannatti edelleen englantilaisen esikuvan mukaan yleisten tuomioistuinten varaan rakennettua järjestelmää. Englannin oikeusjärjestykseen hyvin perehtynyt Robert von Gneist torjui englantilaisen järjestelmän omaksumisen Saksan olosuhteissa, minkä vuoksi hän esitti vaihtoehdoksi uudentyyppistä tuomioistuinta, jonka toimivaltaan kuului hallinnollisen riitaisuuksien ratkaiseminen.⁷

1870-luvulla Saksan yhdistymisen jälkeen toteutettiin liberaalien esille nostamia uudistuksia. Paikallishallinnon uudistuksen yhteydessä järjestettiin myös hallinnollinen muutoksenhaku uudella tavalla, joka mukaili von Gneistin ehdotusta.⁸ Järjestelmä rakentui kompromissille tuomiovallan ja toimeenpanovallan välillä.⁹ Ensimmäisessä asteessa hallintoasioita koskevat riita-asiat kuuluivat hallintoviranomaisten toimivaltaan, mutta toisessa asteessa asian käsittely kuului erityiselle hallintolainkäyttöä varten perustetulle tuomioistuimelle. Uudentyyppisiä hallintotuomioistuimia perustettiin Saksan eri valtioissa.¹⁰ Saksan valtakunnan suurimmassa ja tärkeimmässä osavaltiossa Preussissa hallintotuomioistuimet perustettiin vuonna 1873. Saksan tärkeimmäksi hallintotuomioistuimeksi kehittyi Preussin hallintoylioikeus (Oberverwaltungsgericht).¹¹

Liberalismi menetti asemiaan 1870-luvun jälkeen.¹² Oikeusvaltio samaistettiin hallin-

⁷ Rudolf von Gneist, *Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland*. Berlin 1879. Gneistin ehdotuksesta ks. Kulla emt., s. 114–119; Kenneth F. Letford, *Formalizing the Rule of Law in Prussia: The Supreme Administrative Law Court 1876–1914*. *Central European History* 2004, s. 208–211.

⁸ Von Gneistin henkilökohtaisesta roolista ks. Erich Hahn, *Rudolf Gneist and the Prussian Rechtsstaat: 1862–78*. *The Journal of Modern History* 1977.

⁹ Michael Stolleis, *Hundertundfünfzig Jahre Verwaltungsgerichtsbarkeit*. *BDVR Rundschreiben* 2013, s. 182–183.

¹⁰ Kulla emt., s. 112–113; Martina Künnecke, *Tradition and change in administrative law: An anglo-german comparison*. Heidelberg 2007, s. 22–25.

¹¹ Letford emt., s. 212–217.

¹² Saksalaisen liberalismien asemasta 1800-luvun lopulla ks. Wolfgang J. Mommsen, *German liberalism in the nineteenth century*. *The Cambridge History of Nineteenth-Century Political Thought*. Cambridge University Press 2011.

non lainalaisuutta koskevaan vaatimukseen ja hallinnon tuomioistuinkontrollin toteuttamiseen. Oikeusvaltiokäsite viittasi viranomaisten lainmukaiseen toimintaan. Yhteiskunnallisia reformeja ei enää perusteltu oikeusvaltioajattelulla. Oikeusvaltiokäsite siirtyi poliittisesta keskustelusta osaksi hallinto-oikeuden yleisiä oppeja. Klassisen saksalaisen oikeudellisen positivismin kehittämä käsitelainopillisen metodin (*die juristische Methode*) avulla voitiin päätellä, mitä oikeusjärjestys kulloinkin vaati hallintotoiminnalta. Koska oikeusvaltion käsitteestä ei voitu johtaa mitään sisällöllisiä vaatimuksia positiiviselle oikeudelle tai valtiotoiminnoille, keskeiseen asemaan kohosi ajatus hallinnon lainalaisuudesta.¹³

Ensimmäiset yritykset hallintotuomioistuimen perustamiseksi Suomessa

Saksalaisen oikeusvaltiokeskustelun ajatukset levisivät myös Suomeen, jossa hegeliläinen filosofia oli 1800-luvulla pitkään suosiossa. Suomessa alettiin 1860-luvun alussa laajemminkin ajatella maata valtiona, jolla oli oma valtiosääntö ja hallinto, eikä pelkästään Venäjän provinssina.¹⁴ Suomalainen laillisuusajattelu näyttytyy eräänlaisena pohjoisena muunnelmana saksalaisen liberalismiin teemoista. Hegelin oikeusfilosofia puolusti perustuslaillista valtiota. Perustuslain korostaminen poliittisessä keskustelussa vastasi saksalaisen oikeusvaltioajattelun peruspiirteitä. Yksi mannermaisen yhteiskuntafilosofian tärkeä välittäjähenki oli J. V. Snellman, jonka valtio-opissa pohdittiin saksalaisen idealismin perinteesen kuuluvia teemoja, jotka olivat oikeusvaltiokeskustelun lähtökohtia.¹⁵

Saksalaiseen oikeusvaltioajattelun konstitutionalismiinkin liittyi selvästi esimerkiksi Leo Mechelinin vuonna 1876 julkaisema kirjoitus, jossa hän korosti perustuslain merkitystä yhteiskuntapolitiikan perustana.¹⁶ Saksalainen valtio-oikeudellinen positivismi ja käsitelainopin metodologia omaksuttiin suomalaisessa julkisoikeuden tutkimuksessa.¹⁷ Suomen yhteiskunnalliset olot muistuttivat jossain määrin Saksaa, mikä selittää Björnen mukaan

¹³ Edellä alaviitteessä 6 mainitut lähteet.

¹⁴ Ks. Osmo Jussila, Suomen suuriruhtinaskunta 1809–1917. WSOY 2004, s. 270–283.

¹⁵ Helsingin yliopiston professorina Snellman käsitteli oikeusvaltiokeskustelua syksyllä 1859 pitämillään oikeusfilosofian luennoilla. J. W. Snellman, *Föreläsningar i rättsfilosofins historia*. Höstterminen 1859. Snellman *samlade arbeten*, s. 563–637.

¹⁶ Leo Mechelin, *Konstitutionell politik*. Finsk Tidsskrift 1/1876. Mechelinin oikeusvaltioajattelusta Jyrki Inha, *Elämä ja oikeus – K. J. Ståhlberg oikeusajattelijana*. K. J. Ståhlbergin oikeusajattelun pääpiirteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004, s. 143. Saksalaisten liberaalien tapaan Mechelinin esikuvana on englantilainen perustuslaillisuus, vallanjako ja paikallishallinnon toteutettu itsehallinto. Nämä olivat teemoja, joita mm. von Gneistin tuotannossa käsiteltiin laajasti. Tähän viittaa Mechelin von Gneistista kirjoittamassaan nekrologissa. Leo Mechelin, *Rudolf v. Gneist*. Tidsskrift utgiven av juridiska föreningen i Finland 1896. Von Gneistin tuotannosta myös Hahn *emt.*, s. 1363–1366.

¹⁷ Hannu Tapani Klami, *Oikeustaistelijat*. Suomen oikeustiede Venäjän vallan aikana. WSOY 1977, s. 122–131; Kulla *emt.*, s. 248–249; Heikki Pihlajamäki, *Translating the German Administrative Law: the Case of Finland*. *Rechtsgesichte* 2011, s. 269–272.

sitä, että saksalainen valtio-oikeudellinen positivismi sai Suomessa enemmän merkitystä kuin Skandinavian maissa.¹⁸ Oikeusvaltioajattelu rakentui osaksi valtiosääntöoikeutta.

Poliittisena tavoitteena oikeusvaltiota ei kyetty toteuttamaan autonomian aikana, vaikka askeleita siihen suuntaan otettiin varsinkin yksityisoikeuden alueella. Sortokausien aikana poliittisten ideaalien ja yhteiskunnallisen todellisuuden välinen ero korostui. Perustuslaillisuus muodosti perustan suomalaisten oikeustaistelulle ja vastarinnalle.¹⁹ Oikeusvaltio säilyi kuitenkin poliittisena lupauksena, jolla pyrittiin hakemaan tukea pyrkimyksille säilyttää autonomia ja vahvistaa sitä. Eurooppalaisten vaikutteiden johdosta Suomessakin heräteltiin 1870-luvulla keskustelua hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten suhteesta.

Suomen suuriruhtinaskunnan tuomioistuinjärjestelmän rakenteet periytyivät Ruotsin vallan ajalta. Ylintä tuomiovaltaa käyttävä senaatti oli instituutiona peräisin 1810-luvulta. Siviili- ja rikosasioita koskevien muutoksenhakujen käsittely oli kuitenkin eriytetty hallinnollisten asioiden käsittelystä erilliseen senaatin oikeusosastoon, joka siten muodosti ylimmän oikeusasteen. Oikeusvaltioajattelun vaikutus näkyi jo varhain siinä, että senaatin oikeusosastosta haluttiin muodostaa erillinen riippumaton tuomioistuin, korkein oikeus. Korkeimmasta oikeudesta tehtiin 1800-luvun loppupuolella useitakin ehdotuksia sen jälkeen, kun vuonna 1864 asetetun hallintolaitoskomitean ehdotus senaatin oikeusosaston muuttamisesta korkeimmaksi oikeudeksi ei johtanut lainsäädäntötoimiin.²⁰ Vuonna 1880 hyväksytyssä liberaalin puoleen ohjelmassa oli tavoitteena ylimmän lainkäytön uudelleenjärjestely.²¹

Tuomioistuimilla ei ollut roolia hallinnollisten valitusten käsittelyssä, joka kuului kaikissa asteissa hallintoviranomaisille. Talous- ja hallintoasioita koskevat valitusasiat käsiteltiin senaatin talousosastossa. Hallinnollisten valitusasioiden käsittelyä ei ollut organisoitu erilliseksi instituutioksi, eikä hallintolainkäyttöä nähty muusta hallinnosta erillisenä tehtävänä. Ajatus siitä, että ylimmän asteen hallintolainkäyttö voitaisiin järjestää senaatin talousosastosta erillisenä toimintona, heräsi hitaasti. Lainopillisen yhdistyksen piirissä pohdittiin 1870-luvulla kysymystä siitä, olisiko syytä harkita hallinnollisten asioiden käsittelyn siirtämistä yleisiin tuomioistuihin.²² Poliittisella tasolla kysymyksen erillisen talous- ja hallin-

¹⁸ Lars Björne, Den konstruktiva riktningen. Den nordiska rättsvetenskapens historia. Del III 1871–1910. Institutet för rättshistorisk forskning 2002, s. 414.

¹⁹ Oikeustaistelun perustuslaillisuudesta Jussila emt., s. 556–566.

²⁰ Hallintolaitoskomitean ehdotuksesta ks. Markku Tynnilä, Senaatti. Tutkimus hallituskonselji-senaatista 1809–1918. VAPK-kustannus 1992, s. 193–205.

²¹ Liberaalisen puolueen ohjelma. Hyväksyty marraskuussa v. 1880. <https://www.fsd.uta.fi/pohtiva/ohjelmalistat/LP/315>.

²² Asia oli esillä lainopillisen yhdistyksen keskustelukysymyksenä. Pääosaston kokouksessa aiheesta alustanut kertoi osallistuneensa Tukholmassa järjestettyyn toiseen pohjoismaiseen lakimieskokoukseen, jossa professori Th. Rabenius oli pitänyt esitelmän hallintolainkäytöstä (Om den administrativa rättskipningen). Alustus oli pääosin Rabeniuksen käsitysten referointia. Rabenius kiinnitti erityistä huomiota Preussissa toteutettuihin uudistuksiin. Hän ei kuitenkaan ottanut henkilökohtaisesti kantaa erilaisiin tapoihin organisoida hallintolainkäyttö. Förhandlingarna vid det andra nordiska juristmötet i Stockholm den 26–28 august 1875. Stockholm 1876, s. 190–197 ja 232–236. Lainopillisessa yhdistyksessä ei keskusteltu varsinaisesti hallintotuomioistuimesta, vaan hallintoasioiden siirtämisestä yleisten tuomioistuinten ratkaistavaksi. Juridiska föreningen i Finland tidskrift

toasioita käsittelevän tuomioistuimen tarpeesta nosti ensimmäisenä esille Leo Mechelin ollessaan senaattorina. Hän teki vuonna 1887 ehdotuksen senaatin uudelleenorganisoinnista. Ehdotuksen mukaan senaatti olisi muodostunut hallituskonseljista, korkeimmasta oikeudesta ja kamarioikeudesta, jonka tehtävänä olisi ollut ratkaista senaatin talousosastossa käsiteltävät valitusasiat. Senaatin sisällä ehdotus ei saanut kannatusta.²³ Kun senaatin uudistaminen ei edennyt, professori R. A. Wrede teki vuoden 1891 valtiopäivillä anomusehdotukset korkeimman oikeuden ja hallintolainkäyttöasioita käsittelevän kamarioikeuden perustamisesta. Wreden ehdotus oli Suomessa ensimmäinen valtiopäiväaloite hallintotuomioistuimen perustamiseksi.²⁴ Ehdotus ei johtanut lainsäädäntötoimiin.

Hallintotuomioistuimen perustaminen nuorsuomalaisten poliittisena tavoitteena

Ylimmän hallinnon uudistaminen sai vauhtia poliittisena tavoitteena vasta ensimmäisen sortokauden päättymisen jälkeen vuonna 1905. Suomalaisen puolueen sisällä oli järjestäytynyt 1890-luvulla nuorsuomalaisten ryhmä, jolla oli oma ohjelma. Nuorsuomalaiset irttaantuivat omaksi puolueekseen 1905. Hallintotuomioistuimen perustaminen nostettiin poliittiseksi tavoitteeksi Nuorsuomalaisen Puolueen vuonna 1906 hyväksytyssä ohjelmassa.²⁵ Kullan mukaan ohjelmakohdan peruseriaate oli johdettavissa sellaisenaan oikeusvaltioideasta.²⁶ Puolueen tavoitteena oli uuden hallitusmuodon säätäminen ja siihen liittyen korkeimman oikeuden ja erillisen hallintotuomioistuimen perustaminen. Korkeimmalle tuomioistuimelle siirrettäisiin senaatin oikeusosaston tuomiovalta, ja uuden tuomioistuimen kaikilla jäsenillä tuli olla erottamaton asema. Hallinto-oikeudellisten asiain käsittelemistä ja ratkaisemista varten tuli perustaa erityinen hallinto-oikeudellinen tuomioistuin, jolle siirrettäisiin puolestaan senaatin talousosaston päätösvalta niissä asioissa.²⁷ Nuorsuomalaisten ohjelmassa tulevat esille vahvat oikeusvaltiolliset painotukset, jotka korostavat oikeusjärjestelmän uudistamista. Myös laillisuuden korostaminen poliittisena toimintaperiaatteena vahvistui. Nuorsuomalaisten omaksumissa oikeusvaltiollisissa tavoitteissa

1878, s. 51–56.

²³ Tyynilä emt., s. 248–252. Ks. myös Markku Tyynilä, L. Mechelinin suunnitelma senaatin uudistamiseksi vuodelta 1887. *Lakimies* 1989, s. 957–961 ja Kulla emt., s. 212–213.

²⁴ Wreden ehdotusta selostaa U. J. Castrén artikkelissaan *Eräs 50-vuotismuisto*. *Lakimies* 1941. Ks. myös Kulla emt., s. 214. Wreden ehdotuksen taustalla on ilmeisesti Saksasta saadut virikkeet, koska Ruotsissa ei tuohon aikaan ollut edetty tekemään esitystä hallintotuomioistuimen perustamisesta.

²⁵ Nuorsuomalaisesta puolueen alkuvaiheesta Vesa Vares, *Varpuset ja pääskyset*. Nuorsuomalaisuus ja Nuorsuomalainen puolue 1870-luvulta vuoteen 1918. SKS 2000, s. 92–108. Teoksessa ei kiinnitetä enempää huomiota puolueen oikeuspoliittisiin tavoitteisiin ja niiden toteuttamiseen.

²⁶ Kulla emt., s. 238.

²⁷ Nuorsuomalaisen puolueen ohjelma. Hyväksytty edustajakokouksessa 9.–10.12.1906, <https://www.fsd.uta.fi/pohtiva/ohjelmalistat/NUOR/327>.

heijastui selvästi puolueen johdon lakimiestausta.

Vuonna 1905 nimitetty Mechelinin senaatti muodostettiin nuorsuomalaisten ja ruotsalaisten edustajista. Senaatti pyrki laajaan yhteiskunnalliseen uudistustyöhön. Vuoden 1907 eduskuntavaaleissa nuorsuomalaisten menestys jäi odotettua vähäisemmäksi, mikä heikensi senaatin poliittista tukea valtiopäivillä. Senaatin vuonna 1907 eduskunnalle toimittamassa ohjelmassa mainittiin muun muassa esitykset uudeksi hallitusmuodoksi sekä korkeimman oikeuden ja erillisen hallintotuomioistuimen perustamiseksi. Mechelinin senaatin ohjelmassa ylimmän hallintotuomioistuimen perustaminen sai ensimmäisen kerran laajemman poliittisen kannatuksen. Kyse ei ollut enää pelkästään nuorsuomalaisten ja ruotsinkielisten liberaalien hankkeesta, vaan tuomioistuimen perustaminen oli hyväksytty osaksi yhteiskunnallista reformiohjelmaa.

Senaatin valmistelemat hallitusmuotoa ja korkeinta oikeutta koskevat lakiehdotukset eivät edenneet eduskunnan käsittelyyn, vaan pysähtyivät pääministeri Stolypinin torjuvan asenteen vuoksi kenraalikuvernöörin kansliaan.²⁸ Hallitusmuotoesityksen 47 § sisälsi säännöksen hallintotuomioistuimesta, jonka tehtävänä oli ylimpänä tuomioistuimena käsitellä ne hallinto-oikeudelliset asiat, joiden lopullinen ratkaiseminen oli ollut senaatin talousosaston asiana. Hallintotuomioistuinta koskeva säännös edellytti, että tuomioistuimesta säädetään erikseen lailla. Korkeimman oikeuden asemaa ja toimivaltaa koskevat säännökset (43 ja 44 §) olivat huomattavasti yksityiskohtaisemmat.²⁹ Senaatti ei saanut valmiiksi luonnosta hallintotuomioistuinta koskevaksi lakiehdotukseksi.

Mechelinin senaatti ei kyennyt toteuttamaan kunnianhimoisia reformejaan. Vuoden 1907 valtiopäivillä nuorsuomalaiset tekivät ehdotuksen siitä, että eduskunta anois hallitsijaa tekemään esityksen hallinto-oikeudellisen tuomioistuimen perustamisesta. Tuomioistuimelle siirrettäisiin senaatin talousosaston päätösvalta hallinto-oikeudellisten asioiden käsittelyssä.³⁰ Seuraavana vuonna nuorsuomalaiset toistivat ehdotuksensa.³¹ Ehdotukset vastasivat sisällöltään Nuorsuomalaisen Puolueen ohjelmakirjausta. Perustuslakivaliokunta antoi vuoden 1908 valtiopäivillä mietinnön anomusehdotuksesta.³² Mietinnössä hallin-

²⁸ Jussila emt., s. 704–710 ja Tyynilä emt., s. 320–324. Korkeinta oikeutta koskevan lain valmistelu liittyi senaatin hankkeeseen saada aikaan lainsäädäntö hallituksen oikeudellisesta vastuunalaisuudesta. Yrjö Blomstedt, K. J. Ståhlberg. Valtiomieselämäkerta. Otava 1969, s. 212–213.

²⁹ Senaatin esitysehdotus uudeksi hallitusmuodoksi julkaistiin useissa sanomalehdissä. Helsingin Sanomat 6. ja 7.9.1907 nrot 205 ja 206 A ja B. Senaatin ehdotuksen valmistelua ja käsitteilyä selostaa Leo Mechelin kirjoituksessaan Uusi hallitusmuoto teoksessa Murrosajoilta I. Muistoja ja kokemuksia. Porvoo 1913.

³⁰ Anomusehdotus nro 35/1907 vp. Ehdotus on päivätty 4.5.1907, ja sen ovat allekirjoittaneet Jonas Castrén ja 18 muuta nuorsuomalaisten kansanedustajaa. Lyhyttä ehdotusta perusteltiin senaatin talousosaston työmäärällä ja toisaalta valitusasioiden käsittelyn vaatimalla erityisasiantuntemuksella, mikä oli myös esteenä asioiden siirtämiseen hovioikeuksille tai senaatin oikeusosastolle. Tuomioistuimelle kuului yksinomaan tuomiovallan käyttö sillä tavoin kuin hallinnolliset tuomioistuimet käsitelivät asioita Ranskassa ja muissa Euroopan maissa.

³¹ Anomusehdotus nro 133/1907 vp. Ehdotus on päivätty 25.2.1908, ja sen ovat allekirjoittaneet E. N. Setälä ja 11 muuta nuorsuomalaisten kansanedustajaa. Perusteluja oli muokattu ja niissä viitattiin nyt ylimmän hallintolainkäytön järjestelyyn Ranskassa, Saksassa, Itävallassa ja Italiassa.

³² Perustuslakivaliokunnan mietintö nro 1/1908 vp. Valiokunnan mietintö oli asiantuntevasti laadittu ja siinä on

totuomioistuimen perustaminen yhdistettiin osaksi ruotsalais-suomalaisen hallinto- ja oikeuslaitoksen kehityksen suurta linjaa, joka alkoi keskiajan lopulta. Hallintotuomioistuin-hankkeen yhteydet mannereurooppalaiseen liberaaliin oikeusvaltioajatteluun eivät käy ilmi mietinnöstä.

Eduskunta hyväksyi 23.10.1908 anomuksen tuomioistuimen perustamisesta. Tuomioistuimelle siirrettäisiin hallinto-oikeudellinen lainkäyttö senaatin talousosastolta. Anomuksen perusteluissa jätettiin avoimeksi se, tulisiko tuomioistuimen olla erillinen tuomioistuin vai perustettavan korkeimman oikeuden erityinen osasto. Anomus ei johtanut lainvalmistelutoimenpiteisiin. Senaatti ehdotti hallitsijalle omana kantanaan, että senaatin talousosastoon perustettaisiin erityinen osasto valitusasioita varten. Hallitsija hyväksyi ehdotuksen senaatin ohjesäännön muuttamiseksi. Suunnitelman mukaan valitusasioiden osastoa varten senaatin talousosastolle nimitettäisiin kolme uutta jäsentä. Valitusasiat oli tarkoitus esitellä senaatin toimituskunnissa, ja kunkin toimituskunnan päällikkö osallistui valitusasian käsittelyyn. Valitusjaostoa koskeva hanke jäi toteuttamatta, koska senaatin ohjesäännön muutos jäi vahvistamatta.³³

Ståhlberg luo lainopilliset perusteet hallintolainkäytön uudistamiselle

Mechelinin senaatin hanketta hallintotuomioistuimen perustamiseksi jatkoi julkisuudessa senaatin jäsenenä toiminut nuorsuomalaisten vahva mies, K. J. Ståhlberg, joka nimitettiin vuonna 1908 Helsingin yliopiston hallinto-oikeuden professoriksi.³⁴ Ståhlberg oli toiminut nuorsuomalaisissa 1890-luvulta lähtien, ja Nuorsuomalaisen Puolueen perustamisen jälkeen hän oli kuulunut puoleen kiistattomiin johtohahmoihin. Poliittiselta asenteeltaan Ståhlbergia on luonnehdittu reformistisen liberalismiin edustajaksi.³⁵

Ståhlberg osoitti sitoutuneensa vahvasti Mechelinin senaatin hankkeeseen hallintotuomioistuimen perustamisesta. Viranhakua varten Ståhlberg oli julkaissut artikkelin hallintolainkäytön järjestämisestä eri Euroopan maissa.³⁶ Artikkelin perustui osaksi selvityksiin, joita Ståhlberg oli tehnyt senaatin hallintotuomioistuinta koskevan lainsäädäntöhankkeiden valmistelun yhteydessä.³⁷ Myös virkaanastujaisesityksessään 6.2.1909 Ståhlberg käsitteli hal-

täydennetty anomusehdotusten perusteluja historiallisen taustan ja senaatin talousosaston toimintaa koskevien tilastotietojen avulla. Ulkomaisista hallintolainkäytön järjestelmistä käsitellään laajimmin Saksan valtakunnan hallintotuomioistuinta.

³³ Vuoden 1908 uudistuksesta Kulla emt., s. 236–237.

³⁴ Nimityksestä tarkemmin Yrjö Blomstedt 1969, s. 212–213; Klami emt., s. 31; Inha emt., s. 61–63.

³⁵ Vares emt., s. 79.

³⁶ K. J. Ståhlberg, Hallinto-oikeudellisen lainkäytön järjestäminen muissa maissa. Lakimies 1908.

³⁷ Inha emt., s. 62.

lintolainkäytön merkitystä. Hallintolainkäytön järjestämistä koskevat kannanotot olivat luonteeltaan oikeuspoliittisia, eikä Ståhlberg voimassa olevaa oikeutta koskevassa tuotannossaan tarkastele laajemmin hallinnollista muutoksenhakua.

Virkaanastujaisesitelmän teema liittyi selvästi eduskunnan edellisenä syksynä tekemään anomukseen. Ståhlberg toi esille ehdotuksen, että Suomeen piti perustaa tuomioistuimeksi järjestetty erityinen ylihallinto-oikeus, jolle valitusasioiden käsittely siirrettäisiin senaatin talousosastolta.³⁸ Esitelmää on syytä pitää oikeuspoliittisena kannanottona, jolla Ståhlberg mieskohtaisesti asettui kannattamaan tavoitetta ylihallinto-oikeuden perustamisesta.³⁹ Samalla Ståhlberg siirsi kysymyksen ylihallinto-oikeuden perustamisesta poliittisen keskustelun piiristä oikeustieteen kentälle, jossa ylihallinto-oikeuden perustamista voitiin perustella oikeusjärjestelmän kehittämiseen liittyvillä argumenteilla. Ståhlberg näkee hallintolainkäytön kehittämisen Suomen liittymisenä osaksi eurooppalaista kehitystä.

Ylihallinto-oikeuden perustamista koskevan ehdotuksen perusteluissa Ståhlberg ei suoranaisesti viitannut hallintolainkäytön merkitykseen oikeusvaltioajattelun ja hallinnon lainalaisuuden kannalta. Ehdotuksen yleiset perustelut ovat selvästi peräisin saksalaisesta oikeusvaltioajattelusta. Ståhlberg oli jo 1890-luvun alussa perehtynyt hallintolainkäytön järjestelyyn Preussissa, ja hän ilmeisesti tunsu von Gneistin käsityksen hallintotuomioistuinjärjestelmän merkityksestä oikeusvaltiossa.⁴⁰

Ståhlbergin mukaan hallinto-oikeudellinen lainkäyttö oli muodostunut täydellisimmäksi niistä keinoista, jotka tarkoittavat oikeuksien turvaamista julkisen oikeuden alalla. Hallinto-oikeudellinen lainkäyttö turvasi ensiksikin subjektiivisia oikeuksia julkisen oikeuden alalla ja samalla niiden perustuksena olevaa objektiivista oikeutta, oikeusjärjestystä. Hallintolainkäyttö turvasi toiseksi objektiivisen lain ja oikeuden voimassa pitämistä sellaisissakin tapauksissa, joissa mikään yksityinen oikeus ei ole riidanalaisena, sekä kansalaisten etuja kohtuuttomilta hallintotoimilta ja kohtuuttomalta virkavallan käyttämiseltä laillisen toimivallan rajoissa.⁴¹

Professorina Ståhlbergin tärkein panos olivat hänen julkaisemansa teokset Suomen hallinto-oikeus: yleinen osa (1913) ja Suomen hallinto-oikeus: sisäasiain hallinto (1915).⁴² Mechelinistä lähtien oli lainoppineiden keskuudessa vakiintunut käytäntö puolustaa Suo-

³⁸ K. J. Ståhlberg, Hallinnon ja lainkäytön rajamailta. Lakimies 1909.

³⁹ Vrt. Inha emt., s. 147–149.

⁴⁰ Gneistin vaikutuksesta Ståhlbergiin ks. Inha emt., s. 133–134 ja 141–142. Ståhlberg opiskeli lukuvuoden 1892–93 Berliinin yliopistossa. Ståhlberg oli osallistunut von Gneistin hallinto-oikeuden luennoille sekä ollut muutoinkin tähän yhteydessä mm. käymällä Gneistin kotona järjestetyissä illanvietoissa. Blomstedt emt., s. 52–53.

⁴¹ Ståhlberg 1909.

⁴² K. J. Ståhlberg, Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Helsinki 1913 ja Suomen hallinto-oikeus. Sisäasiain hallinto. Helsinki 1915. Lisäksi Ståhlberg julkaisi suppean yleisesityksen Suomen hallinto-oikeus pääpiirteittäin (Helsinki 1916), joka on tiivistetty perusteosten sisällöstä. Ståhlberg uudisti Suomen hallinto-oikeutta koskevat yleisesityksensä 1920-luvun lopulla. Muutokset johtuivat pääasiassa maan itsenäistymisestä ja uudesta lainsäädännöstä. Perusrakenteet ja painotukset säilyivät ennallaan.

men autonomista asemaa luomalla kuva sisäisesti suvereenista valtiosta, jolla oli oma erillinen oikeusjärjestyksensä. Tämän tehtävän Ståhlberg täytti hallinto-oikeuden esityksillään. Ståhlbergin hallinto-oikeudelliset yleisteokset rakensivat kuvan suomalaisen yhteiskunnan hallintorakenteesta. Hallinnon lainalaisuuden merkitys konkretisoitui hallinto-oikeudessa. Samalla rakennettiin hallintolainkäytölle oma tehtäväkenttä osana julkisoikeuden järjestelmää. Sortokausien aikaansaama vastakkainasettelu venäläisjohtoisen valtiovalan ja suomalaisen kansalaisyhteiskunnan välillä loi Suomessakin yhteiskunnallisen pohjan julkis- ja yksityisoikeuden korostetulle erottelulle, joka oli saksalaiselle hallinto-oikeudelle ominainen piirre. Teoksia voidaan lukea myös osana suomalaista oikeustaistelua. Laillisuuspainotuksissa on selvä oikeuspoliittinen viritys.

Ståhlberg esittää suomalaisen hallinto-oikeuden nimenomaan oikeusvaltion (*Rechtsstaat*) hallinto-oikeutena. Lainalaisuuden vaatimuksen hän ulotti myös Venäjän keisariin Suomen suuriruhtinaana.⁴³ Oikeusvaltiokäsite omaksuttiin hallinnon lainalaisuutta korostavassa muodollisessa merkityksessä.⁴⁴ Taustalla oli näkemys Suomesta erillisenä valtiona, joka oli valtio-oikeudellisesti unionissa Venäjän keisarikunnan kanssa. Tähän kiistanalaiseen edellytykseen nähden oikeusvaltion tunnusmerkistön toteutuminen reaalisesti Suomessa oli vähintäänkin kiistanalaista.⁴⁵

Hallinto-oikeuden yleistä osaa koskevassa teoksessaan Ståhlberg tarkastelee kaikille hallintotoiminnan aloille yhteisiä kysymyksiä, kuten oikeusturvaa. Tuossa yhteydessä hän käsittelee valitusta. Sisäasiain hallintoa koskevassa laajassa (973-sivuisessa) teoksessaan Ståhlberg selvittää seikkaperäisesti Suomessa voimassa olevaa aineellista hallinto-oikeutta: väestöhallintoa, oikeushallintoa, poliisia, vaivahoitoa, terveydenhoitoa, kirkollishallintoa, opetustoimea, taloushallintoa ja kulkulaitoksia. Ståhlbergin teokset antoivat siten aikalaisille ajantasaista ja seikkaperäistä oikeudellista tutkimustietoa Suomen hallintojärjestelmästä. Tämän merkitystä korostaa vielä se, että juridiikka toimi yleisenä hallintotieteenä, koska hallinto-oppi ei ollut vielä eriytynyt omaksi tieteenalaksi.

Ståhlbergin esityksen systematiikan perusteena ovat saksalaisen oikeuspositiivismin yleiset opit.⁴⁶ Tämä lähtökohta teki mahdolliseksi, että huolimatta suomalaista hallintoa koskevasta vähäisestä sääntelystä Ståhlberg kykeni esittämään Suomen hallinto-oikeuden kattavana ja yhtenäisenä järjestelmänä. Saksalaisen käsitelainopin ohella teoksia hallitsee voimakas laillisuuden korostus. Lakipositivismin metodologia antoi tällaiselle käsittelytavalle luontevan perustan. Lakipositivistisen metodologian Ståhlberg oli omaksunut Saksassa väitöskirjaa valmistellessaan.⁴⁷

⁴³ Ståhlberg 1913, s. 39–42.

⁴⁴ Tuori 2002, s. 55–56; Pihlajamäki emt., s. 273.

⁴⁵ Pihlajamäki emt., s. 274–275. Pihlajamäen mukaan Suomessa oikeusvaltio oli hallinto-oikeustieteilijöiden kehittäämä oikeudellinen fiktio.

⁴⁶ Kulla emt., s. 251–252.

⁴⁷ Ståhlbergin metodisista käsityksistä ks. Kaarlo Tuori, Oikeuden ratio ja voluntas. WSOYpro 2007, s. 185–186.

Ståhlbergin mukaan hallinnon lainalaisuus merkitsee, että hallintotoimilla voidaan ryhtyä kansalaisen oikeuspiiriin ainoastaan, mikäli laki siihen valtuuttaa. Toisaalta yksityinen voi vaatia hallinnolta vain sitä, minkä laki säättää hänelle tulevaksi. Lain piiriin Ståhlberg laskee eduskuntalain, oikeusasetuksen ja tavanomaisen oikeuden. Hallinnon lainalaisuuden vaatimus koskee ensisijaisesti hallinto-oikeuden järjestelmää. Eri asia on se, miten oikeusjärjestyksen tasolla tämä vaatimus käytännössä toteutuu. Tässä suhteessa Ståhlberg edustaa selvää kehitysoptimismia. Hänen mukaansa eduskunta tulee olemaan yksilön oikeuspiirin turvana sitä mukaa kuin oikeussääntöjen antaminen vakaantuu entistä enemmän eduskunnan myötävaikutuksella tehtäväksi. Kun hallintotoiminta yhä enemmän järjestetään oikeussäännöllä, saavutetaan yhtäläisyyden etu, koska kaikkia on oikeussäännön mukaisesti kohdeltava samalla tavalla. Tällöin ”hallintoviranomaisen ehdonvaltaa menetellä oman harkintansa mukaan kussakin yksityistapauksessa, joka ehdonvalta helposti saattaa johtaa mielivaltaan, supistetaan entistä ahtaampiin rajoihin”. Lainsäädännön kehitys johtaa siten yhä täydellisemmin oikeusvaltion vaatimuksien toteutumiseen.⁴⁸

Poliittinen kiista tuomioistuinten riippumattomuudesta eduskunnassa

Liberalistinen oikeusvaltioprojekti ei ollut edennyt Suomessa. Toinen sortokausi ja ensimmäisen maailmansodan aikaiset poikkeusolot pysäyttivät yhteiskunnalliset reformit. Senaatin toimintaa koskevaa reformia ei toteutettu. Ylimmän tuomiovallan uudelleenjärjestelyltä puuttuivat poliittiset edellytykset. Venäjällä helmikuussa 1917 tapahtunut vallankumous muutti kaiken. Valtiollisesti sekasortoisessa tilanteessa saattoi oikeusvaltioajatukseen poliittisesti sitoutunut eliitti, erityisesti nuorsuomalaiset ja ruotsalaiset, yrittää toteuttaa pitkäaikaisen oikeuspoliittisen tavoitteensa. Reformien toteuttamisesta ei kuitenkaan ollut yksimielisyyttä eri poliittisten suuntausten kesken. Nuorsuomalaisilla ja ruotsalaisella ei ollut vankkaa asemaa eduskunnassa, jota hallitsi sosialidemokraattinen enemmistö.

Venäjän väliaikainen hallitus antoi 20.3.1917 Suomen asemaa koskevan julistuskirjan, niin sanotun maaliskuun manifestin.⁴⁹ Manifesti oli tosiasiaa suomalaisten laatima, pääosin Ståhlbergin kynästä.⁵⁰ Manifestin mukaan eduskunnalle tuli tehdä uutta hallitusmuotoa koskevan ehdotuksen lisäksi muun muassa ehdotus laiksi ylimmästä korkeimmasta oikeudesta. Manifestin toimeenpano tuli Oskari Tokoin johtaman senaatin tehtäväksi. Vaik-

⁴⁸ Ståhlberg 1913, s. 323–324.

⁴⁹ Julistuskirja: Suomen Suuriruhtinaanmaan valtiosäännön vakuuttamisesta sekä jälleen saattamisesta täysin toteutetuksi (20/1917).

⁵⁰ Kysymys senaatin aseman laajentamisesta oli ollut esillä myös perustuslakikomiteassa heti huhtikuun alussa. Blomstedt emt., s. 311–313.

ka eduskunnassa oli enemmistö sosialidemokraateilla, saivat myös muut puolueet edustajansa senaattiin.

Senaatin ohjelma ei rajoittunut manifestissa mainittuihin hankkeisiin. Niinpä siinä mainittiin korkeimman oikeuden perustamisen jälkeen ehdotus laiksi ylimmästä oikeudesta hallinnollisten asioiden ratkaisua varten.⁵¹ Korkeimman hallinto-oikeuden perustamista koskevan hankkeen on arveltu olleen Ståhlbergin vaikutusvallan tulosta.⁵² Senaatin ohjelma oli monilta osiltaan jo edelliseltä vuosisadalta periytyneiden reformitavoitteiden toteuttamista eikä varsinaisesti vastauksena ajankohtaisiin yhteiskunnallisiin haasteisiin. Senaatti ei tavoitellut valtiollista itsenäisyyttä vaan autonomian vahvistamista, mihin myös ylimmän lainkäytön uudelleenjärjestely tähtäsi. Ylimpien tuomioistuinten perustamisen nostaminen Tokoin senaatin ohjelmaan osoitti kiistattomasti sen, että poliittinen eliitti arvosti lainkäytön uudelleenorganisoinnin keskeiseksi reformiksi. Oikeusvaltion rakentaminen nostettiin poliittisen agendan kärkeen. Tuomioistuinten perustamisella oli ilmeistä poliittista symboliarvoa sortokausien jälkeen.

Tokoin senaatti liitti KHO:n perustamisen ilman laajempaa keskustelua osaksi senaatin toiminnan uudelleenjärjestelyä. Senaatin talousosaston tehtävät oli määriteltävä uudelleen, jos talousosastosta tehtiin poliittinen hallitus. Tämän vuoksi oli välttämätöntä nostaa uudelleen esille ylimmän hallintotuomioistuimen perustaminen, vaikka sellaisen perustaminen ei sisällynyt maaliskuun manifestiin. Senaatti antoi pikaisesti esitykset korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden perustamisesta (HE 6 ja 7/1917 vp).⁵³ Samassa yhteydessä valtiopäiville annettiin myös esitys eräiden keisarille kuuluneiden asioiden siirtämisestä senaatin talousosaston ratkaistavaksi (HE 9/1917 vp). Tämä lakiesitys, joka eduskuntakäsittelyn aikana muokattiin niin sanotuksi valtalaiksi, olisi jo sellaisenaan muuttanut olennaisesti senaatin talousosaston asemaa.

Hallintolainkäytön organisoinnin näkökulmasta senaatin ehdotus oli Suomen oloissa radikaali uudistus. Ylimmät tuomioistuimet asetettiin muodollisesti rinnakkain, korkeimpina instansseina. Toisaalta KHO:ta ei organisatorisesti saatettu täysin samanlaiseen asemaan kuin KKO. Hallituksen esityksen mukaan KHO:n ja senaatin välinen yhteys olisi säilynyt, koska KHO:ssa esittelystä vastaisivat senaatin eri toimituskuntien virkamiehet.⁵⁴ KHO:ta koskevassa lakiesityksessä oli otettu huomioon se, että Suomi oli edelleen osa Venäjän valtakuntaa, mikä selittää osin sen, että ylin hallintotuomioistuin säilyi osana toimeenpanovaltaa.

⁵¹ Tokoin senaatin ohjelma on julkaistu Työmies-lehdessä 31.3.1917.

⁵² Tyynilä emt., s. 350.

⁵³ Ehdotukset valmisteltiin oikeustoimituskunnassa, mistä ks. Kulla emt., s. 274–275.

⁵⁴ KHO:n ja Senaatin keskinäisen toimivallan sääntelyssä seurattiin Ruotsissa Hammarskjöldin tekemää ehdotusta yleislausekkeeseen perustuvasta toimivallasta. Hj. L. Hammarskjöld, Om inrättande af en högsta administrativa domstol eller regeringsrätt. Underdånigt betänkannde. Stockholm 1907. Ruotsissa Hammarskjöldin ehdotusta ei ollut näiltä osin toteutettu. Vihervuori emt. s. 454.

Korkeimpia oikeuksia koskevien esitysten yhteydessä tuli esille se, ettei poliittisten ryhmien kesken ollut yksimielisyyttä ylimpien tuomioistuinten asemasta. Sosialidemokraatit ja maalaisliitto vastustivat vahvojen ja itsenäisten ylimpien tuomioistuinten luomista. Osana laajempaa poliittista valtataistelua eduskunnan enemmistö alisti oikeiston ajamat oikeusvaltiolliset uudistukset vasemmistolaisen ideologian demokratiatavoitteille. Eduskunnan tekemän muutoksen mukaan ylimpien tuomioistuinten jäsenten tehtävistä tuli määräaikaista. Tätä selitettiin julkisen valvonnan tarpeella, jota perusteltiin laajasti korkeinta oikeutta koskevassa erimielisessä mietinnössä (LaVM 14 ja 15/1917 vp). Tuomioistuinten jäsenten virkakausi oli viisi vuotta. Senaatin edellytettiin hankkivan ennen nimitystä eduskunnalta lausunnon ehdokkaista. Entisillä jäsenillä olisi ollut etusija uudelleennimitykseen, elleivät he olleet virkatoimessaan antaneet aihetta oikeutettuun moitteeseen. Ylimpiä tuomioistuimia koskevan lainsäädännön yhteydessä toteutettiin siten vastavainlainen eduskunnan asemaa korostava muutos, jonka sosialidemokraatit ja maalaisliittolaiset olivat toteuttaneet valtalalla suhteessa toimeenpanovaltaan.⁵⁵ Sosialidemokraattien ja maalaisliittolaisten kannanotoissa tuli ensimmäisen kerran esille oikeuspoliittinen linja, joka tähtäsi ylimpien tuomioistuinten alistamiseen demokraattisesti valittujen elinten valvontaan. Nuorsuomalaiset suhtautuivat muutokseen hyvin torjuvasti.⁵⁶

Valtakia koskevan kiistan vuoksi Venäjän väliaikainen hallitus hajotti eduskunnan ja määräsi uudet vaalit toimitettavaksi. Ylimpiä tuomioistuimia koskevat lait jäivät vahvistamatta. Vaalien jälkeen muodostettiin uusi senaatti, jonka puheenjohtajaksi tuli nuorsuomalaisen P. E. Svinhufvud. Tässä senaatissa oli nuorsuomalaisten itsenäisyysuuntauksella, ”pääskysillä”, vahva edustus, joka ylitti selvästi heidän parlamentaarisen voimansa.⁵⁷ Senaatti teki joulukuussa 1917 uudet esitykset ylimpiä tuomioistuimia koskevaksi lainsäädännöksi (HE 10 ja 11/1917 II vp).⁵⁸ Lakiesitykset poikkesivat siitä, mitä Tokoin senaatti oli keväällä esittänyt. Suomen valtiollinen asema oli muuttunut sen jälkeen, kun edelliset lakiesitykset oli valmisteltu. Valtiovalta ei kuulunut enää monarkille. Lakiesityksiä oli muutettu keskeisiltä osiltaan. Tärkeä muutos oli se, että uuden esityksen mukaan KHO:lle tuli omia esittelijöitä ja muita virkamiehiä. Esittelijät olivat samalla tavoin erottamattomia kuin jäsenet. KHO:n virasto-organisaatio vastasi KKO:n organisaatiota.

Svinhufvudin senaatin esitykset menivät tuomioistuinten riippumattoman aseman vahvistamisessa selvästi pidemmälle kuin Tokoin senaatin ehdotuksissa oli menty. Ylimpiä tuomioistuimia koskevissa esityksissä ei ollut toisaalta otettu lainkaan huomioon niitä muutoksia, joita edellisillä valtiopäivillä eduskunta oli tehnyt. KHO:sta oli tarkoitus tulla

⁵⁵ Eduskunta hyväksyi 18.7.1917 ns. valtalain eli lain Suomen korkeimman valtiovallan käyttämisestä. Lain 3 §:n mukaan eduskunta määräsi toimeenpanovallan. Lakia ei vahvistettu eikä julkaistu asetuskoelmassa.

⁵⁶ Nuorsuomalaisten kannat hajaantuivat suhteessa valtalakiin. Itsenäisyysuuntauksen äänesti lain puolesta. Vares emt., s. 220–223. Ståhlbergin ryhmä suhtautui torjuvasti valtalakiin, ks. Blomstedt emt., s. 324–329.

⁵⁷ Vares emt., s. 235.

⁵⁸ Esitysten käsittelystä Tyynilä emt., s. 351–355.

itsenäinen tuomioistuin, mikä vastasi täydellisesti Nuorsuomalaisen Puolueen oikeuspoliittisia tavoitteita. Svinhufvudin senaatin toimintatavassa tulee esille ”pääskysten” laillisuusajattelulle kuuluva vahva usko periaatteellisesti oikeiden ratkaisujen toteuttamiseen ilman myönnytyksiä ja kompromisseja.⁵⁹ Tuomioistuinuudistuksen symbolinen merkitys oli siten vain kasvanut vuoden 1917 aikana.

Ylimpiä tuomioistuimia koskevat esitykset olivat linjassa samaan aikaan eduskunnalle annetun hallitusmuotoa koskevan esityksen (HE 1/1917 II vp) kanssa. Ylimmän lainkäytön osalta hallitusmuotoehdotuksen valmistelussa oli ollut lähtökohtana Tokoin senaatin jo huhtikuussa 1917 tekemä ratkaisu kahden ylimmän tuomioistuimen perustamisesta. Hallitusmuoto noudatti klassista vallanjakoajattelua.⁶⁰ Vaikka hallitusmuotoehdotus monessa kohden noudatteli Mechelinin senaatin vuonna 1907 tekemää hallitusmuotoluonnosta, KHO:ta koskevasta sääntelystä perustuslakikomitea oli tehnyt omia linjauksia ja säänteli ylimpiä tuomioistuimia samalla tavoin. Ehdotus edusti oikeastaan poliittisen oikeiston tavoitteita. Pääosa vasemmiston edustajista ja keskustan edustajat olivat jääneet pois komitean työskentelystä jo kesällä 1917.

KKO:ta ja KHO:ta koskevat uudet lakiesitykset käsiteltiin lakivaliokunnassa tammi-kuussa 1918. Kysymys tuomarien asemasta nousi jälleen pinnalle, kuten oli käynyt edellisenä kesänä. Tuomioistuinten jäsenten asemaan liittyviä kysymyksiä ei ollut kyetty ratkaisuun perustuslakikomiteassa. Valiokunnan enemmistön muodostaneille vasemmistolle ja maalaisliitolle tuli tilaisuus vastaiskuun. Valiokunnan erimielisessä mietinnössä ehdotettiin lakiin vastaavia jäsenten määräaikaisuutta koskevia muutoksia kuin aikaisempaan lakiesitykseen (LaVM 7/1917 II vp). Perusteluissa valiokunta nytkin viittasi korkeimmasta oikeudesta antamaansa mietintöön (LaVM 6/1917 II vp). Jos verrataan mietintöjen tekstejä valiokunnan edellisenä kesänä antamiin mietintöihin, voidaan havaita kannanottojen selvästi jyrkentyneen. Valiokunnan enemmistön mielestä ylimpien tuomioistuinten jäsenten virat olisivat lähinnä luottamustoimia.⁶¹ Lakiesitysten käsittelyä ei jatkettu mietintöjen valmistumisen jälkeen, koska sisällissodan alettua eduskunta keskeytti toimintansa tammi-kuun lopussa 1918.⁶²

⁵⁹ Svinhufvudilaisten laillisuusajattelusta ks. Vesa Vares, ”Saken är i sig själv enkel”. P. E. Svinhufvuds och hans anhängares legalistiska politik och politiska legalism. Historisk tidskrift för Finland 84(4) 1999, s. 439–474.

⁶⁰ Hallitusmuotoehdotusta valmisteltaessa perustuslakikomiteassa kesällä 1917 nimenomaan Ståhlberg oli ajanut hallitusmuotoon säännöstä, jossa todettiin vallanjaon periaatteet. Inha emt., s. 83.

⁶¹ Vastaaanlaisia tuomioistuinten asemaa heikentämään tarkoitettuja ehdotuksia tuli esille myös hallitusmuotoehdotuksen käsittelyssä perustuslakivaliokunnassa. Sven Lindman, Från storfurstendöme till republik. Tillkomsten av 1919 års regeringsform. Ekenäs 1969, s. 34.

⁶² Huolimatta ylimpien tuomarivirkojen määräaikaisuutta koskevasta erimielisyydestä on ilmeistä, että ylimmän hallintotuomioistuimen perustamista pidettiin tarpeellisena myös vasemmiston piirissä. Tätä osoittaa se, että Punaisen Suomen kansanvaltuuskunnan perustuslakiehdotuksessa säädettiin erikseen korkeimmasta hallinto-oikeudesta. Suomen kansanvaltuuskunnan ehdotus Suomen valtiosäännöksi. Esitetty työväen pääneuvostolle tarkastettavaksi ja päätettäväksi yleistä kansanäänestystä varten. Helsinki 1918.

Ylimmät tuomioistuimet jäävät valtiomuototaistelun ulkopuolelle

Sisällissodan jälkeen ylimmän lainkäytön järjestäminen ei aiheuttanut poliittista kiistelyä toisin kuin kysymys monarkiasta tai tasavallasta valtiomuodon perusteena. Toukokuussa 1918 käynnistynyt hallitusmuotokamppailu monarkian ja tasavallan välillä ei vaikuttanut ylimpien tuomioistuinten perustamiseen.⁶³ Ylimpien tuomioistuinten perustaminen nähtiin ensisijaisen tärkeänä osana sisällissodan jälkeistä pyrkimystä rakentaa maahan oikeusvaltio, mikä oli 1860-luvulla syntyneen ja Suomen itsenäistymisen myötä valtaan päässeen fennomaanisukupolven yhteinen ihanne.

Sisällissodan keskeyttämään lainsäädäntötyöhön päästiin takaisin toukokuussa 1918, jolloin niin sanottu tynkäeduskunta kokoontui. Ylimmän valtiollisen vallan uudelleenjärjestely oli tynkäeduskunnan työlisan kärjessä. Joulukuussa 1917 annetut ylimpiä tuomioistuinta koskevat lakiesitykset tulivat uudelleen käsittelyyn eduskunnan 15.5.1918 pidetyssä ensimmäisessä istunnossa. Kuvaavaa uudelle poliittiselle tilanteelle oli se, että sosialidemokraattien eduskuntaryhmä puuttui istunnosta lähes täysin ja että istunnossa oli kunniavieraana Saksan Itämeren joukko-osaston päällikkö kenraalimajuri von der Goltz. Ylimpien tuomioistuinten perustamisesta päätettiin siten hyvin poikkeuksellisissa yhteiskunnallisissa oloissa.

Eduskunnan juhlaistunnossa ylimpien tuomioistuinten perustamista koskevan asian käsittely oli nostettu uuden järjestyksen symboliksi. Ylimpien tuomioistuinten asema tuli vahvistettavaksi ensimmäisenä askeleena vallanjakoon perustuvan mallin toteuttamiseksi. Hallintolainkäytön riippumattomuuden takeeksi luotiin itsenäinen tuomioistuin saksalaisen mallin mukaan. Yhteiskunnallisen järjestyksen palauttamisessa laillisuus ja oikeus kulivat ennen poliittista tarkoituksenmukaisuutta. Lakien käsittely oli tynkäeduskunnassa nopeaa ja summaarista.⁶⁴ Suuri valiokunta muutti kaikki lakivaliokunnassa tammikuussa tehdyt muutokset (SuVaM 25/1917 II vp). Lait vahvistettiin 22.7.1918.

Korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus perustettiin rinnakkaisiksi valtiollisiksi instituutioiksi. Tämä ilmenee selvästi korkeinta hallinto-oikeutta ja korkeinta oikeutta koskevista laeista (74/1918 ja 74A/1918). Molemmat tuomioistuimet olivat uusia valtiollisia instituutioita. Niitä ei muodostettu suoraan senaatin oikeusosastosta ja talousosastosta eikä senaatin jäseniä siirretty kummankaan tuomioistuimen jäseniksi. Tuomioistuinten jäsenet tuli nimittää erikseen. Senaatin oikeusosasto lakkasi, mutta talousosasto jatkoi toimintaansa KHO:n perustamisen jälkeen. Myöhemmin, 27.11.1918, senaatin talousosasto muuttui valtioneuvostoksi.

⁶³ Monarkkisesta hallitusmuotoehdotuksesta (HE 62/1918 vp) lähetekeskustelu oli eduskunnassa 12.–13.6.1918. Keskustelussa ei tullut esiin ylimpien tuomioistuinten asemaan liittyviä näkökohtia. Valtiopäivien pöytäkirjat 1917 II vp, s. 1242–1265 sekä s. 1276–1320. Monarkkistisen hallitusmuodon säätämisestä ks. Vesa Vares, Kuninkaan tekijät. Suomalainen monarkia 1917–1919. Myytti ja todellisuus. WSOY 1998, s. 152–180.

⁶⁴ Laajin keskustelu täysistunnossa käytiin lauantaina 18.5.1918 korkeinta oikeutta koskeneen lakiesityksen käsittelyn yhteydessä. Eräät maalaisliittolaiset kansanedustajat olivat edelleen tuomarien virkojen määräaikaisuuden kannalla.

KHO:n ja KKO:n asemaa koskeva sääntely oli rakenteellisesti samanlainen. KHO:n ulkonaisen järjestelyn esikuvana oli KKO. Samankaltaisuus lähti jo nimistä. Olennainen osa uudistusta oli siinä, että tuomioistuinten jäsenet saivat erottamattoman ja pysyvän, eduskunnasta riippumattoman aseman. Molemmat tuomioistuimet perustettiin hallitusvallasta erillisiksi itsenäisiksi virastoiksi, joilla oli oma henkilöstönsä, vaikka KHO:sta oli aluksi toisenlaisia suunnitelmia. Kysymys tuomarien asemasta oli tärkeä uuden tuomioistuimen valtiollisen aseman kannalta. Ståhlbergin mukaan tuomioistuimen perustaminen olisi ”joutunut pahasti pilalle”, jos KHO ei olisi saanut erottamattomia, eduskunnasta riippumattomia jäseniä eikä omia esittelijöitä ja virkamiehiä.⁶⁵ Tässä suhteessa KHO:n asema tuomioistuimena oli selkeästi vahvempi kuin Ruotsin ylimmän hallintotuomioistuimen, jonka henkilökunta kuului ministeriöihin.⁶⁶

Ylimpien tuomioistuinten rakentaminen saatettiin siten päätökseen samaan aikaan kun Suomeen oltiin perustamassa Saksaan suuntautuvaa monarkiaa. Tasavallan kannattajat – K. J. Ståhlberg eturivissä – olivat puolestaan koko ajan puoltaneet uuden tuomioistuimen perustamista. Itsenäisten vahvojen tuomioistuinten perustaminen ei ollut ristiriidassa monarkian ja lujan valtiovallan vaatimusten kanssa. Myös hallintolainkäyttö voitiin organisoida Preussin järjestelmän mukaisesti erillisen ylimmän tuomioistuimen varaan. Saksalainen hallintotuomioistuin oli tavallaan hallintolainkäytön kehityksen huippusaavutus. Tämän mallin omaksumisen teki luontevaksi Saksan vahva poliittinen vaikutusvalta Suomessa keväällä ja kesällä 1918.⁶⁷

Laajempaa yhteiskunnallista kiinnostusta ylimmän lainkäytön järjestely ei ollut missään vaiheessa herättänyt. Keskustelua hallintotuomioistuimen perustamisesta ei käyty sen enempää sanomalehdistössä kuin poliittisissa järjestöissä.⁶⁸ Ylimpien tuomioistuinten perustaminen tapahtui erillään hallitusmuotokiistasta, joka koski eduskunnan ja valtionpäämiehen keskinäistä vallanjakoa. Valtiovalta jakautui yhtäältä poliittisen valtiovallan piiriin ja toisaalta oikeudellisen valtiovallan piiriin. Kesän 1918 jälkeen tuomioistuinten asema oli lyöty lukkoon, mutta keskustelu monarkiasta ja tasavallasta sekä eduskunnan ja valtionpäämiehen asemasta jatkui kesäkuulle 1919.

⁶⁵ K. J. Ståhlberg, Korkeimman hallinto-oikeuden lainkäytöstä. Lakimies 1919, s. 124.

⁶⁶ Asioiden käsittely tapahtui ylimmässä hallintotuomioistuimessa (Regeringsrätten) ministeriöittäin, joten muodollisesti ottaen Ruotsissa oli kutakin ministeriötä varten oma tuomioistuin. Yksi viranomaisen ylimmästä hallintotuomioistuimesta muodostettiin vasta 1972. Ingmar Lidbäck, Regeringsrätten 75 år. Svensk Juristtidning 1984.

⁶⁷ Saksan poliittisesta vaikutusvallasta Suomessa ks. Marjaliisa Hentilä – Seppo Hentilä, Saksalainen Suomi 1918. Siltala 2016.

⁶⁸ Porvarillisten puolueiden piirissä tavoitteena ollut ylimpien tuomioistuinten perustaminen oli ilmeisesti yleisesti hyväksytty, eikä vuosina 1917–1918 porvarillisten puolueiden yhteistoimintaelimessä kysymystä ylimmän lainkäytön järjestelystä käsitelty. Aapo Kähönen – Kauko Rumpunen (toim.), Itsenäisyyden muotoilijat. Porvarillisten puolueiden valtuuskunta 1917–1919. Edita 2008.

Uuden tuomioistuimen jäsenet nimitettiin välittömästi KHO:ta koskevan lain vahvistamisen jälkeen. Korkeimman hallinto-oikeuden ensimmäiseksi presidentiksi nimitettiin K. J. Ståhlberg. Nimityksellä oli ilmeinen poliittinen motiivi. Vaikka Ståhlbergin ansiot hallinto-oikeuden asiantuntijana puhuivat selvästi hänen puolestaan tuomarin virkaan, hän oli kuitenkin epäilemättä poliittinen hahmo – tunnettu ja kiistelty. Ståhlberg oli ajautunut poliittiselle sivuraiteelle vastustaessaan monarkiaa. Uuden tuomioistuimen tuomareita eli hallintoneuvoksia nimitettiin seitsemän. KHO pääsi aloittamaan toimintansa jo elokuussa 1918 eli muutama viikko sitä koskevan lain vahvistamisen jälkeen. KHO:n käsiteltäväksi siirtyi senaatin talousosastossa vireillä olleita asioita.

KHO:n ensimmäinen istunto pidettiin 2.9.1918. Ståhlbergin vuonna 1918 pitämässä puheessa KHO:n aloittaessa toimintansa tulee esille se, miten Ståhlberg näki hallintotuomioistuinten tehtävän olennaisena osana oikeusvaltion rakennetta. Ståhlbergin mukaan KHO:n perustamisella, vaikka uudistus rajoittuikin vain ylimpään oikeusasteeseen, voi olla ratkaiseva merkitys sekä hallinto-oikeudelliselle lainkäytölle yleensä että välillisesti myös varsinaiselle hallintotoiminnalle – sen muodostumiselle todella lainalaiseksi niin kuin nykyajan oikeusvaltiossa on vaadittava. Korkeimman hallinto-oikeuden oli nyt ”luotava perustus tällaiselle kehitykselle meidänkin maassamme, erityisesti perustus täydelliselle hallinto-oikeudelliselle lainkäytölle ja erityiselle tarkoitustaan vastaavalle lainkäyttömenettelylle hallinto-oikeuden alalla”.⁶⁹ Vuotta myöhemmin Ståhlberg luopui KHO:n presidentin tehtävästä tultuaan nimitetyksi ensimmäiseksi tasavallan presidentiksi. Monarkismin haaksirikko avasi Ståhlbergille tien takaisin politiikan eturintamaan.

Oikeusvaltorakenteiden vahvistaminen hallitusmuodossa

Vuonna 1919 oikeusvaltiolliset rakenteet sementoitiin osaksi tasavaltaista yhteiskuntajärjestystä kirjaamalla ne osaksi uutta hallitusmuotoa. Hallitusmuotokeskusteluissa kiistat koskivat eduskunnan ja presidentin valtaoikeuksia. Siinä, että ylimpiä tuomioistuimia ei tarkasteltu osana poliittista valtiovaltaa, voi nähdä heijastusta snellmanilaisesta ajatuksesta tuomioistuinten kansalaisyhteiskunnan elementtinä. Vuonna 1919 vahvistetussa tasavaltaisessa hallitusmuodossa KKO:ta ja KHO:ta koskevat perustuslain kohdat olivat yhdenmukaiset ylimpiä tuomioistuimia koskevien jo kesällä 1918 vahvistettujen lakien kanssa. Vuosien 1918–1919 hallitusmuotokiistassa ei puututtu ylimpien tuomioistuinten asemaa koskeviin periaatteisiin.⁷⁰ Yleisesti poliittiset ryhmät olivat valmiita hyväksymään vuonna 1918 tehdyn perusratkaisun, jolla tuomiovalta oli erotettu poliittisen vallan ytimestä ja jon-

⁶⁹ K. J. Ståhlberg, Korkein hallinto-oikeus toimintansa alussa. Kymmenvuotismuisto. Lakimies 1928, s. 224.

⁷⁰ Lindman emt.

ka mukaan ylimpien tuomioistuinten valtaoikeuksilla ollut merkitystä poliittisissa erimielisyyksissä. Ylimmille tuomioistuimille ei toisaalta myöskään haluttu antaa roolia valtiosäännön vartijoina.⁷¹

Hallitusmuodossa oikeusvaltiokäsite sai ilmauksensa hallinnon lainalaisuuden merkityksessä. Ståhlbergin mukaan vaatimus hallinnon lainalaisuudesta vahvistettiin hallitusmuodon 92 §:n 1 momentissa. Oikeusvaltiossa kaiken valtiotoiminnan tulee tapahtua lain ja oikeusjärjestyksen rajoissa.⁷² Hallinnon lainalaisuusperiaatetta koskevan säännöksen merkitys avautuu, kun hallitusmuodon 92 § luetaan yhdessä niiden säännösten kanssa, joissa osoitetaan KHO:lle ylin tuomiovalta hallintoasioissa. Hallinnon lainalaisuuden vaatimuksen takeeksi oli asetettu mahdollisuus saattaa kysymys hallintopäätöksen lainmukaisuudesta ylimmässä asteessa riippumattoman tuomioistuimen tutkittavaksi.

Suomessa oli siirrytty hallintokoneiston sisäisestä muutoksenhausta suoraan Preussin mallin mukaiseen järjestelmään, jossa hallintolainkäyttö oli ylimmässä asteessa erotettu toimeenpanovallasta ja osoitettu tuomioistuimelle. Saksasta omaksuttu oikeusvaltioaate, joka vielä muutamaa vuotta aikaisemmin oli ollut oikeuspoliittinen tavoite, oli muurattu lujaksi osaksi nuoren valtion perustuslakia. Hallitusmuoto vahvisti nuorsuomalaisten oikeuspolitiikan saavutukset, vaikka itse puolue hävisi poliittiselta kartalta.

⁷¹ Vuoden 1919 hallitusmuotoehdotuksen käsittelyn yhteydessä keskusteltiin mahdollisuudesta antaa korkeimmalle oikeudelle toimivalta lakien perustuslainmukaisuuden tutkimiseen. Tähän ei ollut valmiutta eduskunnan piirissä. Ks. Rafael Erich, Tuomioistuimet ja virheelliset lait. Lakimies 1923, s. 302–305 sekä Paavo Kastari, Korkeimpien oikeuksiemme aseman muodostuminen ja kysymys lakien perustuslainmukaisuuden tutkimisesta. Lakimies 1964, s. 914–918.

⁷² K. J. Ståhlberg, Suomen hallinto-oikeus. Yleinen osa. Toinen painos. Otava 1928, s. 4, 176 ja 322.

Anders Eka¹

Skadestånd vid överträdelse av grundlagsskyddade fri- och rättigheter – en nordisk utblick

Inledning

Utvecklandet av ett system för skyddet av grundläggande fri- och rättigheter i Europa har varit en lång process.² Under 1800-talet och första delen av 1900-talet infördes i olika länder grundlagsbestämmelser om fri- och rättigheter. Bestämmelserna avsåg i första hand det som brukar benämnas politiska och civila rättigheter.

Den mer moderna utvecklingen på fri- och rättighetsområdet tog fart först efter andra världskriget. Sedan Europarådet hade bildats tillkom 1953 den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen). Konventionens betydelse för utvecklingen av skyddet för grundläggande fri- och rättigheter kan knappast överskattas. Detsamma gäller den praxis som Europadomstolen har utvecklat.

Vid sidan av Europakonventionens bestämmelser finns i de flesta länder också inhemska grundlagsregler som skyddar fri- och rättigheter. Det gäller också för de nordiska länderna.³

I de nordiska länderna finns det numera vissa möjligheter för en enskild att med stöd av den inhemska rättsordningen få kompensation för överträdelser av rättigheter som skyddas av Europakonventionen. Detta kommer att utvecklas något i det följande. Kompensationen kan ske genom skadestånd, varvid det s.k. ideella skadeståndet är av särskild betydelse.

Avsikten med denna artikel är att ta upp frågan om, och i vilken utsträckning, det finns möjlighet för nordiska domstolar att döma ut ideellt skadestånd även när överträdelsen avser rättigheter som skyddas av enligt landets egna, i grundlagen fastlagda, fri- och rättighetsreglering.

¹ Tack till hovrättsrådet Jacob Aspegren för värdefulla bidrag.

² I denna artikel används huvudsakligen begreppet grundläggande fri- och rättigheter. Med detta avses samma sak som menneskerättigheter och grundläggande rättigheter.

³ Här och i det följande talas om de nordiska länderna även om rättsläget i Island inte kommer att beröras närmare.

Skadestånd med stöd av Europakonventionen – en bakgrund

Europakonventionen ger den som anser sig ha blivit utsatt för en överträdelse av de rättigheter som skyddas av konventionen en rätt att vända sig till Europadomstolen och få sitt påstående prövat. I artikel 13 i konventionen anges därtill att den vars fri- och rättigheter enligt konventionen har kränkts ska ha rätt till ett effektivt rättsmedel inför en inhemsk myndighet. Detta innebär en rätt att få ett påstående om en konventionsöverträdelse prövad av en nationell domstol eller av en myndighet och få rättelse, avhjälpande eller gottgörelse vid en konstaterad överträdelse. Artikel 13 kompletterar på så sätt de artiklar i konventionen och tilläggsprotokollen som reglerar de materiella rättigheterna, genom att den kräver att det också ska finnas effektiva nationella rättsmedel om rättigheter-na kränks.

Rätten till ett effektivt rättsmedel kan, som framgår av artikel 13, tillgodoses genom olika former av rättelse eller avhjälpande, men också genom gottgörelse.

Kravet på att det ska finnas en möjlighet till gottgörelse i de fall där en konventionsöverträdelse har förekommit har alltså i flera länder medfört att personer vilkas rättigheter enligt konventionen har överträtts har kunnat tillerkännas kompensation direkt vid den nationella domstolen.

I *Danmark* följer av 26 § i erstatningsansvarsloven att staten kan bli ersättningsskyldig för skada, även ideell sådan, om staten rättsstridigt kränker någons frihet, frid, ära eller person. Normalt krävs det att skadan har orsakats av oaktsamhet. Dock har rättsfallet U 2017.2929 H, som handlar om inskränkningar i rörelsefriheten för en asylsökande ansetts ge ett visst stöd för att staten har ett objektiva ansvar vid överträdelser av Europakonventionen.⁴ I rättspraxis finns exempel på att domstolarna har dömt ut ersättning vid kränkningar av Europakonventionen enligt principerna i 26 § i erstatningsansvarsloven. Se exempelvis U 2011.2695 H. Några lagbestämmelser som mer direkt tar sikte på skadeståndsansvar för staten vid överträdelser av Europakonventionen finns inte.

I *Finland* regleras offentliga samfunds ansvar vid fel eller försummelse vid myndighetsutövning i skadeståndslagen (3 kap. 2 §). Därutöver finns det lagstiftning som ger möjlighet för en part att kräva skadestånd till följd av långsam handläggning. Lagen om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång ger rätt till gottgörelse om rättegången har fördröjts så att dröjsmålet kränker partens rätt till rättegång inom skälig tid (3 §). Syftet är att kompensera en part för den oro, osäkerhet och andra jämförbara olägenheter som parten har förorsakats till följd av dröjsmålet.

Den finska Högsta domstolen har slagit fast att skadestånd kan utgå vid överträdelser av

⁴ Se Grønved Nielsen m.fl., *Mere om ansvar for menneskerettighedsbrud*, *Juristen* 4/2018 s. 112.

rättigheterna i Europakonventionen även i fall som inte omfattas av skadeståndslagen eller den särskilda lagregleringen. I detta sammanhang kan hänvisas till bl.a. avgörandena HD 2011:38 och HD 2016:20.

Inte heller i *norsk* rätt finns det några bestämmelser som specifikt reglerar rätten till ersättning vid överträdelser av Europakonventionen. Skadeserstatningslovens allmänna bestämmelser kan dock tillämpas. Därutöver finns det särskild lagstiftning om skadestånd och andra typer av ekonomisk kompensation i vissa fall, t.ex. i diskrimineringslagstiftningen. Genom menneskerettsloven inkorporerades Europakonventionen i norsk rätt 1999. Det tycks dock inte finnas några exempel på att domstolarna har tillerkänt ersättning med direkt hänvisning till artikel 13 i konventionen. Det torde krävas vållande på statens sida för att staten ska vara skadeståndsskyldig vid myndighetsutövning, se rättsfallet Rt. 2010 s. 291.

I *Sverige* etablerades genom flera avgöranden från Högsta domstolen ett rättsläge som innebar att det, vid sidan av den uttryckliga regleringen i skadeståndslagen, fanns en möjlighet att tillerkänna skadestånd till en enskild vars rättigheter enligt Europakonventionen hade överträtts.

Enligt Högsta domstolen gällde som allmän princip att i den mån Sverige hade en förpliktelse att gottgöra överträdelser av de rättigheter som skyddas av Europakonventionen genom en rätt till skadestånd och förpliktelsen inte kunde uppfyllas ens genom en fördragskonform tolkning av nationell skadeståndsrätt, fick förpliktelsen uppfyllas genom att skadestånd dömdes ut utan särskilt lagstöd. Sin största betydelse hade denna praxis vid krav på ersättning för ideell skada i sådana fall där det inte ens vid en konventionskonform tolkning av skadeståndslagen fanns möjlighet att få ersättning för sådan skada. (Se bl. a. rättsfallen NJA 2005 s. 462, NJA 2007 s. 295 och NJA 2007 s. 584.)

Rätten till skadestånd vid överträdelser av rättigheter enligt Europakonventionen har därefter reglerats i lag. Sedan den 1 april 2018 stadgas i 3 kap. 4 § i skadeståndslagen följande.

Staten eller en kommun ska ersätta

1. personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och skada på grund av att någon kränks på sätt som anges i 2 kap. 3 §, om skadan uppkommit till följd av att den skadelidandes rättigheter enligt den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna har överträtts från statens eller kommunens sida, och

2. annan ideell skada som uppkommit till följd av en sådan rättighetsöverträdelse.

Skadestånd enligt första stycket ska endast utges i den utsträckning det är nödvändigt för att gottgöra överträdelsen.

Grundlagsskyddade rättigheter

Efter denna översiktliga genomgång av rättighetsskyddet enligt Europakonventionen, framför allt möjligheterna att direkt i domstolar i de olika nordiska länderna utdöma skadestånd för överträdelse av rättigheter enligt konventionen, finns det skäl att något ytterligare snäva in perspektivet och inrikta frågeställningen på ländernas egna fri- och rättighetsregleringar.

Som redan berörts, har samtliga nordiska länder i sina grundlagar egna s.k. rättighetskataloger. I fråga om skyddsnivå och omfattning överensstämmer de i betydande grad med det som följer av Europakonventionen. Men skillnader finns. Mot den bakgrunden inställer sig frågan om det finns möjligheter till ekonomisk kompensation för en enskild som har drabbats av en överträdelse av en rättighet som tillkommer honom eller henne enligt rättighetsreglerna i den egna grundlagen. Finns det då några förutsättningar för skadestånd alldeles oberoende av om det samtidigt har förekommit en kränkning av Europakonventionen?

Innan denna fråga behandlas bör något sägas om de olika ländernas bestämmelser om grundläggande fri- och rättigheter. Eftersom rättighetsskyddet är beroende av möjligheten för en enskild att vid domstol få genomslag för rättigheterna, ska förutsättningarna för s.k. lagprövning (på engelska *judicial review*) i respektive land även kort beröras.

I *Danmark* finns en rättighetskatalog i grundlagen (71–80 §§ i grundloven), som är från 1953. Regleringen är mer begränsad än i övriga nordiska länder och i stora delar densamma som den som återfanns i 1849 års grundlag. Bland annat egendomsskyddet regleras. Det anges att varje fråga om en expropriations lagenlighet och expropriationsersättningens storlek får läggas fram i domstol (73 §). Europakonventionen blev inkorporerad i dansk rätt 1992.

Något författningsreglerat lagprövningsinstitut finns inte i dansk rätt. Højesteret slog dock 1921 fast att grundlagen ger uttryck för en positiv rätt vars principer kan föranleda att lagar sätts åt sidan, men då under förutsättning att motsatsförhållandet är kvalificerat (rättsfallet U 1921.644 H). I rättspraxis finns det några exempel på att en domstol i efterhand har prövat en lag. Det enda exempel där en lag har åsidosatts är det s.k. Tvind-målet (U 1999.841 H).⁵

I den *finska* grundlagen finns sedan 2000 en relativt omfattande rättighetskatalog. I avslutning till att de olika rättigheterna anges föreskrivs även att det allmänna ska se till att de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna tillgodoses (22 § i grundlagen). Grundlagen tillsammans med annan lagstiftning, t.ex. lagen om gottgörelse för dröjsmål vid rättegång, anses ge ett längre gående skydd än Europakonventionen, som gäller som finsk lag sedan 1990.⁶

⁵ Se vidare Sejersted, Grunnlovens funksjon i de nordiske land, Tidsskrift for Rettsvitenskap, 5/2014, s. 554 f.

⁶ Jfr Hallberg, Grundläggande fri- og rättigheter i Norden i ett Europaperspektiv, i Bäck/Ståhl (red.), Förhandlingarna vid det 39:e nordiska juristmötet i Stockholm 18–19 augusti 2011, Del 1, utgivna av den svenska styrelsen s. 573.

I grundlagen finns vidare bestämmelser om lagprövning (106 §). Om tillämpningen av en lagbestämmelse i ett ärende som behandlas av en domstol uppenbart skulle strida mot grundlagen, ska domstolen ge grundlagsbestämmelsen företräde. Det är relativt sällsynt att lagprövning leder till att en lag åsidosätts.⁷

Den *norska* grundlagen har sedan 1814 innehållit ett antal civila rättigheter, bl.a. egendomsskydd (105 § i grunnloven). År 2014 tillkom en ny och väsentligt utökad rättighetskatalog (92–113 §§). I anslutning till katalogen sägs att myndigheterna ska ”respektere og sikre menneskerettighetene slik de er nedfelt i denne grunnlov og i for Norge bindende traktater om menneskerettigheter” (92 §). Enligt förarbetena ska domstolarna vid tolkningen av de i grundlagen angivna rättigheterna beakta innehållet i bl.a. Europakonventionen. Frågan om skadestånd med anledning av överträdelser av rättigheter behandlas inte i dessa förarbeten.⁸ Europakonventionen och några andra internationella konventioner fick företräde framför annan norsk lag 1999.

På motsvarande sätt som i Finlands och Sveriges grundlagar läggs domstolarnas lagprövningsrätt fast i den norska grundlagen. Vägledande är den s.k. Kløftadomen (Rt. 1976 s. 1), som gällde lagprövning utifrån grundlagen i ett expropriationsmål. I det enskilda fallet har således domstolarna en rätt och en skyldighet att pröva om lagar och beslut fattade av statliga myndigheter strider mot grundlagen (89 § i grunnloven). Høyesterett har uttryckt det så att det är Høyesterett som har ansvaret för att tolka, klargöra och utveckla grundlagens bestämmelser om mänskliga rättigheter (se rättsfallet Rt. 2015 s. 93, punkt 57).

I *Sverige* finns i 2 kap. i regeringsformen en rättighetskatalog som har flera gemensamma drag med den finska och norska regleringen. Skyddet motsvarar i många delar det skydd som Europakonventionen ger, men regleringen avviker i vissa avseenden, bl.a. när det gäller egendomsskyddets uppbyggnad. Europakonventionen inkorporerades i svensk rätt 1995 genom en särskild lag. I 2 kap. 19 § i regeringsformen finns en bestämmelse som anger att en lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen.

Domstolarnas skyldighet att genomföra lagprövning har lagts fast i 11 kap. 14 § i regeringsformen. Tidigare fanns ett krav på att en lagbestämmelse uppenbart skulle strida mot grundlagen för att kunna åsidosättas. Kravet är sedan 2011 borttaget. Som exempel på ett fall där Högsta domstolen har åsidosatt en lagbestämmelse genom lagprövning kan nämnas rättsfallet NJA 2015 s. 298.

⁷ Se Sejersted, s. 556. Se dock bl.a. HD 2012:11 och HD 2015:14. Se även HFD 2018:85, där Högsta förvaltningsdomstolen, under Pekka Vihervuoris ordförandeskap, fann att en viss begränsning av näringsfriheten uppenbart stod i strid med grundlagen.

⁸ Dok. nr. 16 [2011–2012], Rapport fra Menneskerettighetsutvalget om menneskerettigheter i Grunnloven.

Skadestånd vid överträdelse av fri- och rättigheter i grundlag

I det föregående har det kunnat konstateras att det under vissa förutsättningar finns möjligheter för en enskild att vid överträdelser av Europakonventionen direkt i nationell domstol tillerkännas skadestånd, särskilt då ideellt skadestånd. Det har vidare framgått att särskilt Finland, Norge och Sverige har egna s.k. rättighetskataloger, vilka i stor utsträckning innebär ett skydd för olika fri- och rättigheter som motsvarar skyddet enligt Europakonventionen, men som samtidigt på vissa punkter innebär ett ytterligare skydd för den enskilde.

Det nu sagda väcker bl.a. frågan om det är en rimlig ordning att det finns en rätt till skadestånd när en rättighet som härrör från ett internationellt rättighetsdokument har åsidosatts, medan en motsvarande rätt saknas när rättigheten har sin grund i den egna grundlagen. Det är förstås klart att den folkrättsliga förpliktelsen i förhållande till Europakonventionen har betydelse i sammanhanget. För den enskilde medborgaren måste det ändå kunna framstå som märkligt att en konventionsöverträdelse kan kompenseras genom skadestånd, men inte en överträdelse av den egna grundlagen.

Frågor av detta slag har på senare tid aktualiserats i olika grad i de nordiska länderna. Grundlagens betydelse i sammanhanget och särskilt relationen mellan den egna grundlagens rättighetsreglering och Europakonventionen förefaller i något högre grad ha diskuterats i Finland, Norge och Sverige än i Danmark. Detta hänger sannolikt samman med att den danska rättighetsregleringen på grundlagsnivå är relativt begränsad, så som redan har framgått. Den situationen att en rättighet av samma slag regleras både i grundlagen och i Europakonventionen uppkommer därför sannolikt mer sällan i Danmark.

I det följande görs några nedslag i de olika länderna, med särskilt fokus på frågan om det finns förutsättningar att grunda ett skadeståndskrav på att det har skett en överträdelse från statens sida av en grundlagsskyddad rättighet.

Danmark

I den danska skadeståndslagen saknas det bestämmelser som specifikt tar sikte på det allmännas skadeståndsansvar. I den juridiska litteraturen har det förts fram att det kan finnas anledning att överväga en viss skärpning av detta ansvar. En större förändring anses dock kräva lagstiftning.⁹

Staten kan bli ersättningsskyldig, även för ideell skada, om den rättsstridigt kränker någons frihet, fred, ära eller person (s.k. tort och kränkning, 26 § i erstatningsansvarsloven). Enligt allmänna skadeståndsrättsliga principer gäller ett krav på ansvarsgrund, uppkom-

⁹ Se Værum Westmark, Offentligretligt erstatningsansvar for skadevoldende retsakter der lider af en væsentlig retlig mangel, 2010, s. 359 f. och s. 364 f.

men skada samt orsakssamband mellan den skadegörande handlingen och skadan. (Se ovan angående rättsfallet U 2017.2929 H.)

Det finns inte några rättsfall i vilka domstolarna har dömt ut skadestånd till en enskild person på den grunden att det allmänna har kränkt den enskildes fri- och rättigheter enligt grundlagen. Det torde, som har berörts, också saknas tydliga exempel på att grundlagen ger ett starkare skydd än Europakonventionen. Däremot har domstolarna som nämnts tillerkänt enskilda rätt till gottgörelse vid överträdelser av Europakonventionen.

Några planer på att lagstifta på området tycks inte finnas.

Finland

I en utredning som justitieministeriet gjorde 2010 föreslogs vissa ändringar avseende det allmännas skadeståndsansvar. En ändring som rekommenderades var att i skadeståndslagen ta in bestämmelser om det allmännas skadeståndsansvar vid kränkning av grundläggande mänskliga rättigheter. I utredningen framhölls att det finns behov av att reglera det allmännas skadeståndsansvar på ett sådant sätt att ersättningspraxis blir så förståelig, enhetlig och så förutsägbar som möjligt. Några konkreta förslag till lagstiftning lämnades dock inte.¹⁰

Den finska Högsta domstolen har på senare tid i några mål tagit ställning till den enskildes rätt till gottgörelse för överträdelser av fri- och rättigheter, inte bara enligt Europakonventionen utan även enligt grundlagens rättighetskatalog.

Ett sådant rättsfall är HD 2011:38, som gällde en oskäligt utdragen förundersökning. I domen slog Högsta domstolen fast att Finland är skyldigt att tillgodose de grundläggande fri- och rättigheterna och de mänskliga rättigheterna effektivt på det nationella planet, vilket förutsätter att kränkningar ersätts, oberoende av om finsk lagstiftning föreskriver ersättning för den aktuella överträdelsen eller inte. Rätten att få ett käromål angående oskäligt dröjsmål prövat av domstol och rätten att erhålla ersättning om myndighetsåtgärder kan anses oskäligt fördröjda kunde enligt Högsta domstolen baseras på grundlagen (21 och 22 §§) och Europakonventionen (artiklarna 6, 13 och 41).

I detta sammanhang kan också rättsfallet HD 2013:52 beröras. En person, som senare konstaterades vara oskyldig, hade suttit anhållen, men under en så kort tid att ersättning inte kunde utgå enligt en särskild lag om ersättning av statens medel vid felaktiga frihetsberövanden. Den skadelidande yrkade därför ersättning med återopande av Europakonventionen. I domskälen anförde Högsta domstolen följande.

¹⁰ Julkisyhteisön vahingonkorvausvastuu, Justitieministeriet, Utredningar och anvisningar 59/2010.

14. Enligt 7 § 3 mom. grundlagen får den personliga integriteten inte kränkas och ingen får berövas sin frihet godtyckligt eller utan laglig grund. Bestämmelsen ger uttryck för vikten av skydd mot olagligt och godtyckligt frihetsberövande. Friheten är på det sätt som beskrivs i punkt 11 även tryggad i människorättskonventionen, enligt vars 13 artikel envar vars rättigheter och friheter enligt denna konvention har kränkts ska ha tillgång till effektiva rättsmedel inför nationella myndigheter. Rättsmedlen bestäms således enligt den nationella rättsordningen, men de måste vara effektiva såväl i praktiken som rättsligt. Grundlagens 22 § förutsätter att man i rättstillämpningen tolkar lagen på ett sätt som främjar ett förverkligande av de grundläggande och mänskliga rättigheterna.

Den skadelidande tilldömdes skadestånd med det yrkade beloppet, 120 euro.¹¹

I ett annat rättsfall dömde Högsta domstolen ut skadestånd med anledning av att en persons grundläggande mänskliga rättigheter hade överträtts, trots att yrkandet föll under skadeståndslagens talförbud (HD 2016:20).

I målet hade en förvaltningsdomstol fastställt polisens beslut att avslå en ansökan om uppehållstillstånd utan att ta del av vissa hemliga uppgifter som polisens beslut byggde på. Hovrätten tillerkände med stöd av skadeståndslagen personen ideellt skadestånd. Talförbudet i 3 kap. 5 § i skadeståndslagen aktualiserades i målet. Förbudet innebär att en talan om ersättning för skada som förorsakats genom beslut av bl.a. domstol eller domare inte får väckas om beslutet inte har ändrats eller upphävts eller brott i tjänsten har förekommit.

Högsta domstolen fann att till följd av talförbudet kunde den skadelidandes talan inte prövas enligt skadeståndslagen. Högsta domstolen dömde ändå ut ersättning till den skadelidande med anledning av att den skadelidandes grundläggande och mänskliga rättigheter hade överträtts. Skadeståndet, avseende bl.a. ideell skada, bestämdes till 5 000 euro. Domstolens minoritet ansåg att den skadelidande fick anses vara tillräckligt gottgjord redan genom själva konstaterandet av att det hade skett en överträdelse. Högsta domstolen byggde sin argumentation framför allt på det förhållandet att det hade skett en överträdelse av Europakonventionen, men angav samtidigt att även de i grundlagen skyddade rättigheterna hade överträtts.

För en analys av rättsfallet, se Sisula-Tulokas. Hon framhåller att Högsta domstolen i rättsfallet inte närmare analyserar grundlagens självständiga betydelse. Enligt henne bör en domstol om den kan döma ut skadestånd vid överträdelser av de av Europakonventionen skyddade rättigheterna kunna göra det också vid överträdelser av klara grundlagsrättigheter.¹²

I sammanhanget kan även rättsfallen HD 2004:26, HD 2013:58 och HD 2015:14 nämnas.

¹¹ För en analys av rättsfallet, se Kleineman, Konstitutionell skadeståndsrätt – Framtidsvision eller demokratisk återvändsgränd?, JT 2018–19 s. 23

¹² Sisula-Tulokas, Skadeståndslagens talförbud, grundlagen och europarätten – och HD 2016:20, Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 6/2016 s. 595 ff.

Norge

I skadeerstatningsloven regleras rätten till ersättning för personskada och vissa fall av kränkning av den personliga integriteten, inklusive ärekränkning och kränkning av rätten till privatliv (oppreisning). Ersättning kan även utgå för icke-ekonomisk skada. Utgångspunkten är att skadeståndsansvar förutsätter vållande, men även strikt ansvar förekommer. Dessa allmänna regler anses kunna utgöra grund för ersättning från staten i situationer där någons fri- och rättigheter enligt grundlagen har kränkts.¹³

Därutöver finns särskild lagstiftning om skadestånd och andra typer av ekonomisk kompensation i vissa fall. Som exempel kan nämnas att det enligt straffeprocessloven finns möjlighet att få ersättning från staten för rättegångskostnader vid frikännande dom m.m. Skadeståndsregler finns även i diskrimineringslagstiftningen.

Høyesterett har relativt nyligen avgjort ett mål av intresse i detta sammanhang (HR-2018-1909-A). Lagmannsretten hade enligt Høyesterett dömt i strid med grundlagens och Europakonventionens oskuldspresumtion. Høyesterett lutar sig i domskälen i första hand mot grundlagen, inte mot Europakonventionen, och anför att den aktuella grundlagsbestämmelsen ger uttryck för en självständig rättsnorm, som kan åberopas av den enskilde (punkt 28 i domen).

Med hänvisning till ett par domar som meddelats tidigare under 2018, bl.a. ett fall där Høyesterett delvis undanröjde en underrättsdom på grund av att den inneburit en överträdelse av Europakonventionen (HR-2018-1783-A), anför Høyesterett att överträdelsen av grundlagens oskuldspresumtion i målet kunde gottgöras genom att domstolen konstaterar att det har skett en överträdelse (punkt 66). Att det har skett en överträdelse av grundlagen och att den enskilde får anses gottgjord för överträdelsen genom domen anges uttryckligen i domslutet. Vad som gäller i fråga om gottgörelse i form av skadestånd är tills vidare inte klarlagt. Generellt sett förefaller gottgörelse till den enskilde genom skadestånd inte ha stått i fokus för rättighetsskyddet.¹⁴

Några planer på att lagstifta på området tycks inte finnas.

Sverige

Det finns för närvarande inte någon särskild lagreglering om rätten till ersättning vid överträdelser av de grundläggande fri- och rättigheterna i 2 kap. i regeringsformen. I många fall kan det dock genom tillämpning av skadeståndslagen finnas en rätt till ersättning vid sådana överträdelser. Enligt skadeståndslagen finns det t.ex. rätt till ersättning för personskada,

¹³ Jfr Bårdsen, De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett, Nordisk høyesterettsdommerseminar, Stockholm 23. og 24. mars 2015 s. 9.

¹⁴ För en analys av rättsfallet, se Reiertsen, Prinsipielt (u)prinsipiell – når Høyesterett er prinsipiell uten å ville være det, Lov og Rett 2019 s. 416.

sakskada eller ren förmögenhetsskada som vållats genom fel eller försummelse vid myndighetsutövning i verksamhet för vars fullgörande staten eller kommunen svarar (3 kap. 2 § i skadeståndslagen). I de fall som avses i bestämmelsen kan någon gång ersättning betalas även för skada till följd av att någon allvarligt kränks genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära. Men i regel utgår inte någon ersättning för ideell skada.

Som har berörts finns det sedan den 1 april 2018 enligt skadeståndslagen en möjlighet till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen (3 kap. 4 § i skadeståndslagen).

Högsta domstolen har vidare i två avgöranden, som båda gällt skyddet för medborgarskapet, slagit fast att en rätt till ersättning vid överträdelser av regeringsformens bestämmelser kan finnas.

I rättsfallet NJA 2014 s. 323 (Medborgarskapet I) kom domstolen till slutsatsen att staten trots avsaknaden av uttryckligt lagstöd var ersättningskyldig för ideell skada på grund av avregistrering av svenskt medborgarskap i strid med regeringsformen (2 kap. 7 § andra stycket).

Målet rörde en person, BP, som 1984 föddes i USA inom äktenskapet mellan en svensk medborgare, RP, (fadern) och en brittisk medborgare (modern). I enlighet med den då gällande medborgarskapslagen förvärvade BP svenskt medborgarskap vid födseln på grund av faderns medborgarskap. BP och modern bosatte sig senare i Sverige. I samband härmed folkbokfördes BP med uppgift om att han hade svenskt medborgarskap. Ett antal år senare förklarade en domstol att RP inte var far till BP. Detta ledde till att uppgiften om BP:s svenska medborgarskap ändrades i folkbokföringen. BP registrerades i stället felaktigt som medborgare i Storbritannien. Detta rättades till först sedan saken hade prövats av Högsta förvaltningsdomstolen.

Högsta domstolen tillerkände BP ideellt skadestånd med 100 000 kr. Enligt domstolen var det fråga om en överträdelse i ett enskilt fall av förbudet i 2 kap. 7 § andra stycket i regeringsformen som betar den drabbade de rättigheter som följer av medborgarskapet. Överträdelsen innebär att staten bryter mot den grundläggande skyldigheten i det rättsliga förhållande som medborgarskapet utgör. En sådan överträdelse har skadeverkningar som inte låter sig värderas enligt en allmän måttstock. Även om bestämmelsen i första hand riktar sig till lagstiftaren och myndigheter, utgör en överträdelse av den ett sådant avsteg från statsskickets grunder att överträdelsen också av den enskilde bör kunna åberopas som grund för skadeståndsskyldighet för staten. En ledamot var skiljaktig och menade att avsaknaden av lagstöd gjorde att det inte var möjligt att tillerkänna BP något skadestånd.

I den andra domen återkom Högsta domstolen till frågan om ersättning för ideell skada på grund av avregistrering av svenskt medborgarskap, NJA 2018 s. 103 (Medborgarskapet II). Domstolen uttalade sig i denna dom särskilt om frågor avseende beräkningen av ersättningen och om preskription.

Som ett resultat av bl.a. 2014 års avgörande av Högsta domstolen beslutade regeringen i augusti 2018 att tillsätta en parlamentarisk kommitté med uppgift att överväga om det finns skäl att utvidga rätten till ersättning från det allmänna för skada som orsakats vid överträdelser av grundläggande fri- och rättigheter enligt 2 kap. i regeringsformen. Kommittén ska också överväga om det är ändamålsenligt och önskvärt att en sådan ersättningsrätt regleras i lag. Kommittén ska redovisa sitt uppdrag senast den 31 juli 2020.¹⁵

Avslutande synpunkter

Den redovisning som lämnats i det föregående gör inte anspråk på att vara heltäckande, men ger ändå underlag för några avslutande reflektioner.

Det kan konstateras att det inte råder någon tvekan om att Europakonventionen har varit central för rättighetsskyddet i de nordiska länderna, särskilt för möjligheten att få ekonomisk kompensation vid överträdelser. En generell iakttagelse är att det sedan en tid tillbaka pågår en utveckling där konventionens rättighetsskydd på ett tydligare sätt kompletteras av ländernas egna grundlagsregler. Som tidigare har berörts förefaller den utvecklingen vara något svagare i Danmark.

En förklaring till utvecklingen är naturligtvis att det inhemska rättighetsskyddet – särskilt i Finland och Norge – har utökats genom grundlagsreformer. I Finland skedde detta 2000 och i Norge 2014. Även i Sverige skedde vissa förändringar i samband med grundlagsrevisionen 2011.

När det gäller möjligheten att använda skadestånd som medel för att få upprättelse efter en överträdelse av en fri- och rättighet, kan det konstateras att utvecklingen är tydligast i Sverige. Högsta domstolens avgörande i Medborgarskapet I framstår i det sammanhanget som ett genombrott. När man läser domstolens motivering kan man ana – särskilt när man tar del av den skiljaktiga meningen – att det kan ha haft viss betydelse för domstolens slutsatser att det fanns en etablerad rätt till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen och att denna skillnad i förhållande till regeringsformen framstod som omotiverad.

Det finns också skäl att lyfta fram några mycket intressanta avgöranden från den finska Högsta domstolen, HD 2011:38, HD 2013:52 och HD 2016:20, i vilka domstolen hänvisar till både grundlagens bestämmelser och Europakonventionens artiklar.

Med dessa iakttagelser som underlag finns det grund för att hävda att det i de nordiska länderna finns en utveckling som innebär att det egna fri- och rättighetsskyddet har kommit mer i förgrunden. Domstolarna tycks i högre grad rikta in sig på den egna regleringen,

¹⁵ Se kommittédirektiven (Dir. 2018:92 och 2019:59).

för att därefter behandla Europakonventionens bestämmelser. Ett sådant förhållningsätt framstår i grund och botten som naturligt med tanke på att Europakonventionen är avsedd att vara i viss mån subsidiär.

Lagstiftning rörande dessa frågor tycks i någon mån ha övervägts i Finland. Samtidigt kan det konstateras att det bara är i Sverige som lagstiftning har aktualiserats mer konkret. I april 2018 infördes en bestämmelse i 3 kap. 4 § i skadeståndslagen om rätten till skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen. Enligt förarbetena var skälet att tydliggöra rättsläget och därigenom stärka rättighetsskyddet i Sverige. Lagrådet, som granskar regeringens lagförslag, motsatte sig att en särskild bestämmelse infördes. Enligt Lagrådet var det att föredra att rättsbildningen på området även fortsättningsvis skedde i domstol. Som har framgått delade riksdagen inte denna bedömning, utan den nya skadestandsregeln infördes.

Genom att den svenska lagstiftaren på detta sätt har valt att införa en särskild bestämmelse om skadestånd vid överträdelser av Europakonventionen kan det på många sätt ses som logiskt att frågan om en motsvarande bestämmelse avseende överträdelser av grundlagsskyddade fri- och rättigheter nu aktualiseras. Den kommitté som arbetar med frågan kommer alltså att redovisa sina överväganden sommaren 2020.

Lagstiftningsinitiativ och rättsutveckling genom praxis förekommer således i flera länder och det blir mycket intressant att följa den fortsatta nordiska utvecklingen på området.

Timo Esko

Onko Suomen korkein oikeus perustuslakituomioistuin?

Kirjoituksen lähtökohtia

Presidentin virassa ollessani osallistuin kollegani Pekka Vihervuoren kanssa säännöllisesti Pohjoismaiden korkeimpien oikeuksien jäsenten seminaareihin ja presidenttien kokouksiin. Vaikka Pohjoismaiden itäisten ja läntisten valtioiden erot ovat selvästi havaittavissa, muistuttavat Pohjolan korkeimmat oikeudet perusteiltaan paljolti toisiaan. Joitakin mielenkiintoisia eroja tai toiminnan painotuksia jäi kuitenkin mieleen ja pohdittaviksi myöhemmissä keskusteluissa Pekan kanssa.

Eräs tällainen poikkeava näkökulma liittyi norjalaisten kollegojen selvänä pitämään ajatukseen siitä, että Norjan korkein oikeus on myös perustuslakituomioistuin.¹ Toiminta perustuslakituomioistuimena on kehittynyt høyesterettin omien ennakkopäätösten perusteella.

Norjan korkeimman oikeuden jäsen Arnfinn Bårdsen on todennut, että Norjan lisäksi Islanti on valtio, jossa oppi lakien perustuslainmukaisuuden tutkimisesta on kehittynyt korkeimman oikeuden oman ratkaisutoiminnan kautta. Sen sijaan Ruotsissa ja Suomessa korkein oikeus on perustuslainmukaisuutta arvioidessaan voinut nojautua perustuslain nimenomaiseen säännökseen. Aivan ilmeisesti Bårdsen ajattelee, että korkein oikeus voisi myös Suomessa ja Ruotsissa pitää itseään perustuslakituomioistuimena samalla tavoin kuin korkein oikeus Norjassa.

Norjan korkeimman oikeuden toiminnan on tässä suhteessa katsottu olevan hyvin samankaltaista kuin Yhdysvaltain korkeimman oikeuden toiminta. Jo vuodelta 1866 olevassa Norjan korkeimman oikeuden ratkaisussa *Wedel-Jarlsberg mot Marinedepartementet* lausuttiin muun muassa seuraava:

Oikeusneuvos Jukka Sippo on lukenut tämän artikkelin käsikirjoituksen ja kommentoinut sitä. Kiitän Sippoa paneutumisesta asiaan.

¹ Asiaa on käsitelty muun muassa pohjoismaisissa korkeimpien oikeuksien presidenttien kokouksissa, esim. Tukholmassa 23. ja 24. maaliskuuta 2015. Kysymystä koskevan esitelmän piti tuolloin Arnfinn Bårdsen otsikolla ”De nordiske høyesterettene som konstitusjonsdomstoler: Noen nyere utviklingslinjer i Norges Høyesterett”.

Hvad har Høiesteret at afgøre, naar der forelaegges paa een Gang Grundlov og privat lov? Da har det, saavidt jag kjender Staatsretslaeren, almindelig vaeret vedtaget, at forsaavidt man ikke kan paalaegge Domstolene at dømme efter begge Love paa engang, saa man de nödvendigvis foretraekke Grundloven – –.

Lakien perustuslainmukaisuuden arviointia koskeva Norjan korkeimman oikeuden käytäntö on vuosien mittaan kehittynyt varsin monipuoliseksi. Moniin tämän toiminnan periaatekysymyksiin on otettu kantaa. Korkein oikeus on myös seurannut muiden valtioiden perustuslakituomioistuinten oikeuskäytäntöä.²

Norjan korkeimman oikeuden jäsenten esittämät ajatukset antavat aiheen pohtia Suomen korkeimman oikeuden asemaa ennakkopäätöstuomioistuimena perustuslain noudattamisen valvonnassa.

Suomen korkeimman oikeuden muuttuminen ennakkopäätöstuomioistuimeksi

Vuoden 1980 lainuudistus

Muuttuminen ennakkopäätöstuomioistuimeksi vuoden 1980 alussa voimaan tulleella lailla 104/1979 on epäilemättä ollut merkittävin tapahtuma korkeimman oikeuden sadan vuoden mittaisessa historiassa.

Hallituksen esityksessä 106/1978 vp on uusien säännösten päämäärää luonnehdittu seuraavasti:

Tarkoituksena on saada aikaan muutoksenhakujärjestelmä, jossa kaikilla asianosaisilla on periaatteessa samanlaiset mahdollisuudet saada asiansa ylimmän oikeusasteen ratkaistavaksi. Samalla pyritään korkeimman oikeuden osalta estämään asioiden ruuhkautuminen ja siten nopeuttamaan oikeudenkäyntiä.

Korkein oikeus oli tietysti mielessä ollut ennakkopäätöstuomioistuin jo ennen vuoden 1980 lainuudistusta. Lainuudistusta edeltänyt tällainen toiminta, joka perustui vuoden 1955 lainuudistukseen (2/1955), oli kuitenkin jäänyt hallituksen esitykseen 106/1978 vp sisältyvien tilastojen valossa vaatimattomaksi.

Vuoden 1955 lainsäädännön järjestelmässä säädettiin oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §:n 1 kohdan mukaisesti, että muutoksenhakulupa voitiin myöntää ensinnäkin, jos ilmeni aihetta hovioikeuden tuomion lopputuloksen muuttamiseen tai jos asian laatuun nähden muuten katsottiin olevan syytä ottaa juttu tutkittavaksi. Saman pykälän 2 kohdan mukaan

² Ks. Bårdsen, edellä alaviitteessä 1 mainittu esitys, s. 17–20.

muutoksenhakulupa voitiin myöntää muun muassa, jos lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa on tärkeää saattaa juttu korkeimman oikeuden ratkaistavaksi.

Muutoksenhakulupa myönnettiin mainitun 2 kohdan perusteella vuonna 1979 vain noin kymmenessä tapauksessa. Silloin kun muutoksenhakulupa oli mahdollinen 1 kohdan nojalla, muutoksenhakulupa myös myönnettiin tähän lainkohtaan viitaten, vaikka myöntämisperusteena olisi itse asiassa ollut asian ennakkopäätösarvo.

Uudistusta valmistelleen työryhmän mietinnössä Muutoksenhaku korkeimpaan oikeuteen (Oikeusministeriön lainsäädäntöosaston julkaisu 10/1977) todettiin muun muassa (s. 18), että muutoksenhakuedellytyksiä olisi muutettava siten, että korkein oikeus käsitelisi vain sellaisia asioita, joiden ratkaisulla voitiin lisätä lainkäytön yhtenäisyyttä taikka jotka muusta erittäin painavasta syystä edellyttivät ylimmän oikeusasteen ratkaisua. Lainkäytön yhtenäisyyden perusteella tutkittavaksi tulisi ottaa asioita, joissa lain tulkinnassa oli ilmennyt horjuvuutta tai ristiriitaisuutta. Korkeimman oikeuden ratkaisulla voitaisiin myös ohjata oikeuskäytäntöä, esimerkiksi muuttaa rangaistusten mittaamista.

Uudistuksen arveltiin vaikuttavan myös niihin edellytyksiin, joita korkeimman oikeuden lainkäyttötehtäviin nimitettäville henkilöille tulisi asettaa. Hallituksen esityksessä 106/1978 vp todettiin, että korkeimman oikeuden tehtävän siirtyessä entistä enemmän lainkäytön ohjaamiseen tuomioistuimen jäseniltä ja esittelijöiltä edellytettiin uudenlaisia ammatillisia valmiuksia. Kun kysymys on oikeuskäytännön ohjaamisesta tuomioistuimelle uskotun harkintavallan rajoissa, ei päätöksenteko enää olisi samalla tavoin sidottua kuin puhtaissa oikeuskysymyksissä. Olisi edullista, että päätösvaltaa käyttävässä kollegiossa olisi edustettuna mahdollisimman monipuolinen ja yhteiskunnallinen tieto.

Uusi prejudikaattioppi ei näyttänyt kovin helposti juurtuvan alempien oikeuksien ajatuksiin. Lainuudistusta ja sen vaikutuksia käsiteltiin lukuisissa ammatillisissa kokouksissa, muun muassa Vaasan hovioikeuspiirin X tuomarikokouksessa 2.2.1988. Silloinen eduskunnan oikeusasiamies Olavi Heinonen alusti aiheesta ”Prejudikaatit oikeuslähteenä”.

Heinonen totesi, että prejudikaatteja koskeva keskustelu oli ollut hämmentävää. Oli ollut hyvin erilaisia kannanottoja ja esiintynyt kaikenlaisia epäilyksiä siitä, mitä oli tapahtumassa. Ongelmakysymykset kiertyivät Heinosen mukaan ATK-tekniikkaan ja Finlexiin. Prejudikaattien merkitys oikeuslähteenä oli kuitenkin selvästi kasvanut. Dialektisessa oikeuslähdeopissa voitaisiin korkeimman oikeuden prejudikaatti nähdä myös lainsäätäjälle ja oikeustieteelle suunnattuna keskustelupuheenvuorona.

Vaasan tuomarikokouksessa ei dialektinen oikeuslähdeoppi tuntunut saavan innostusta vastaanottoa. Hovioikeudenneuvos Kivimäen puheenvuoro kuului seuraavasti:

Olen hovioikeudessa edustanut sitä kantaa, että Korkeimman oikeuden ratkaisuihin viitataan vain soveltuvin osin. Korkeimman oikeuden tapauksen numeroa ei tulisi panna näkyviin, sillä muutoin kyseinen tapaus saa liian suuren merkityksen ratkais-

tavana olevalle tapaukselle. Asianajat tarjoilevat kyllä oikeuksissa ennakkoratkaisuja.

Kihlakunnantuomari Kalkas totesi Kivimäen puheenvuoron johdosta seuraavaa:

Yhden ainoan kerran olen saanut Korkeimman oikeuden tapauksen numeron näkyviin päätöksen perusteluihin. Hovioikeus pyyhki sen pois.

Vuosikirja kehittyi, otsikoista käydään keskustelua

Vielä vuonna 1984 noudatettiin vuosikirjassa suunnitelmaa, jonka korkein oikeus oli oikeusministeriön esittelystä vuonna 1969 vahvistanut korkeimman oikeuden ratkaisujen julkaisemista varten.

Vuoden 1984 kesäkuussa vahvistettiin samalla tavoin uusi suunnitelma, jota noudatettiin vuosina 1985 ja 1986. Vuoden 1987 alussa tulivat voimaan korkeimman oikeuden ratkaisujen julkaisuperiaatteet, jotka kumosivat aikaisemman suunnitelman. Julkaisuperiaatteet olivat korkeimman oikeuden täysistunnon vahvistamat.

Vuoden 1987 julkaisuperiaateissa luovuttiin jaosta selostuksiin ja tiedonantoihin. Vuoden 1969 suunnitelmassa, jota siis noudatettiin kesäkuuhun 1984, oli todettu näin:

Selostuksina julkaistaan ne ratkaisut, joiden katsotaan valaisevan tärkeitä tai mielenkiintoisia laintulkintakysymyksiä tai ilmaisevan oikeuskäsityksen kehitystä tai yleistä suuntaa. Tiedonantoina julkaistaan ratkaisut, joilla ei ole selostuksena julkaistavan oikeustapauksen kantavuutta, mutta joista kuitenkin katsotaan olevan opastusta lainkäyttäjille tai joilla on muuten yleistä merkitystä.

Sen sijaan vuoden 1984 uudessa suunnitelmassa todettiin seuraava:

Selostuksina ja tiedonantoina julkaistaan ne ratkaisut, jotka Korkein oikeus katsoo tärkeiksi lain soveltamisen kannalta muissa samankaltaisissa tapauksissa tai muutoin oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi. Täysistunnossa ja vahvennetussa jaostossa tehdyt ratkaisut julkaistaan selostuksina ja muut ratkaisut tiedonantoina.

Kukin ratkaisu tuli varustaa otsikolla, josta ilmenee, mitä oikeuskysymystä ratkaisu koskee. Otsikon tehtävästä syntyi mielenkiintoinen keskustelu.³

³ Tässä 1980-luvun lopulla käydyssä keskustelussa pohdittiin, miten korkeimman oikeuden ratkaisujen otsikot tulisi kirjoittaa ja millainen merkitys niillä pitäisi olla. Esimerkiksi Tuula Linna ja Aino Virkkunen esittivät peräkkäisissä artikkeleissaan Lakimies-aikakauskirjassa (Lakimies 1990, s. 969–981 ja s. 982–991) analyysseja ja ehdotuksia otsikoitten tehtävistä. Linna totesi kuuluvan asiaan, että korkeimman oikeuden päätösten sisältämää ratkaisuoheutta saatetaan lukea ja tulkita eri aikoina ja eri tapauksissa eri tavoin. Tämä ei kuitenkaan legitimoisi sitä, että otsikossa ilmaistua ratkaisuoheutta, jonka antaminen ei perustu edes asetustasoiseen säädökseen, saisi

Julkaisuperiaatteitten kehittämisen rinnalla myös ennakkopäätösten perustelu- ja kirjoittamistapa muotoutui vähitellen vastaamaan niitä vaatimuksia, joita prejudikaattituomioistuimelle asetettiin. Tätä kehitystä ei ohjattu korkeimman oikeuden hallinnollisilla ratkaisuilla.

Tuomion kirjoittamiseen liittyviä kysymyksiä on kyllä voitu käsitellä jäsenten vapaa-aiheisissa tapaamisissa. Kysymys on kuitenkin tuomareitten ja tuomarikollegioitten riippumattomuuteen kuuluvasta asiasta, jossa jokainen kokoonpano ja siihen kuuluva jäsen tekevät itsenäisiä ratkaisuja.⁴ Samaan aikaan annetut ratkaisut ovat voineet ilmentää erilaisia kirjoittamistapoja. Korkeimman oikeuden vuosikirjat tarjoavat tätä kysymystä tutkivalle mielenkiintoista luettavaa.

Yleistäen voidaan ehkä sanoa, että ennakkopäätöstuomioistuimen toiminnan eri elementit olivat korkeimman oikeuden toiminnassa vakiintuneet 1990-luvulle tultaessa.

Euroopan neuvostoon ja Euroopan yhteisöön liittymisen merkityksestä korkeimman oikeuden prejudikaattityössä

Yleistä

Seuraavat kymmenen vuotta merkitsivät huomattavaa muutosta siinä oikeudellisessa ympäristössä, jossa korkein oikeus teki työtään ennakkopäätöstuomioistuimena.

Suomesta tuli Euroopan neuvoston jäsen 5. päivänä toukokuuta 1989, ja se liittyi samalla Euroopan ihmisoikeussopimukseen. Vuoden 1995 alussa Suomi liittyi yhtä aikaa Itävalan ja Ruotsin kanssa Euroopan unioniin.

Näillä kansainvälisillä sopimusjärjestelmillä on ollut merkittävä vaikutus oikeuslähteoppiin, jonka muutos oli toki alkanut jo aikaisemmin. Viimeaikaisessa keskustelussa on usein todettu, että luonteeltaan velvoittavien, heikosti velvoittavien ja sallittujen oikeuslähteitten jaotteluun perustuva staattinen oikeuslähteoppi on väistynyt dynaamisen tarkastelutavan tieltä. Tarkastelutavan muutos koskee sekä sitä, millaisista oikeuslähteistä korkein

modifoida samalla tavalla. Virkkusen mukaan otsikoita on pidetty lähinnä ratkaisun tekijöiden laatimina auktoriteettiarvon tai ainakin jonkinlaisen erityisen painoarvon omaavina, oikeuskäytäntöä ohjaamaan pyrkivinä tulkintoina. Presidentti Heinonen lopetti keskustelun artikkelissaan ”Korkeimman oikeuden rooli muuttuvassa ympäristössä”, joka julkaistiin niin ikään Lakimies-aikakauskirjassa (Lakimies 1991, s. 229–240). Artikkelia oli edeltänyt korkeimman oikeuden lainkäyttöhenkilöstön pitkä keskustelutilaisuus aiheesta. Heinosen mukaan oli perusteltua torjua se näkemys, jonka mukaan korkein oikeus pyrki ”normatiivisiin” otsikoihin. Korkeimman oikeuden tehtävänä ei ole luoda oikeutta eikä tuottaa normeja. Otsikon tehtävänä on tiivistetysti kuvailla se oikeuskysymys, jonka takia korkein oikeus on halunnut julkaista ratkaisun eli antaa ennakkoratkaisun.

⁴ Ks. Lakimiespäivillä 6.10.2017 pitämäni esitystä ”Suomalaisen oikeuselämän murros 1970-luvulla”. Esityksessä on tultu muun muassa siihen tulokseen, että tuomio, jota voidaan pitää alkuna näytön nykyaikaiselle arvioinnille rakentuvassa tuomion perustelemisessä, annettiin jo ennen valituslupajärjestelmän voimaantuloa 1970-luvun alussa (KKO 1971 II 66). Mitään yhtäkkistä muutosta ei tämäkään ratkaisu merkinnyt. Esitykseni on julkaistu Lakimies-aikakauskirjassa (Lakimies 2018, s. 112–119).

oikeus hakee omien prejudikaattiensä perusteet, että sitä, millainen arvo korkeimman oikeuden prejudikaateilla on oikeuslähteinä.

Korkeimman oikeuden ratkaisuihin perehtyminen osoittaa, että velvoittavien oikeusläheteiden kovan ytimen muodostavat laki ja lainvalmistelutyöt ovat edelleen kiistatta ensisijaiset oikeuslähteet. Muu ei olisikaan mahdollista demokraattisessa oikeusvaltiossa. Mutta kun siirrytään tutkimaan oikeuskäytäntöä oikeuslähteenä, joudutaan havaitsemaan, että Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja unionin tuomioistuimen ratkaisulla on merkitys, joka poikkeaa siitä, mitä kansallisen tuomioistuimen ratkaisuja tarkasteltaessa on totuttu ajattelemaan.

Suomen vuonna 1995 voimaan tulleella perusoikeusuudistuksella (969/1995, HE 309/1993 vp) luotu järjestelmä on sisällöltään läheisessä yhteydessä kansainvälisten ihmisoikeussopimusten määräyksiin. Suomea velvoittavaa kansainvälistä ihmisoikeussopimusta loukkaava rajoitus on ristiriidassa myös perustuslain perusoikeussääntelyn kanssa. Perusoikeuksia ei ole mahdollista rajoittaa enempää kuin Suomen ihmisoikeusveloitteet sallivat. Perus- ja ihmisoikeuksien tulkinnallinen harmonisointi on näistä syistä tärkeää.

EU-oikeuden ja kansallisen oikeuden keskinäistä suhdetta on määritelty unionin perustamissopimuksissa ja julistuksessa Euroopan unionin oikeuden ensisijaisuudesta (n:o 17 ja siihen liittyvä neuvoston oikeudellisen yksikön lausunto vuodelta 2007). Sovellettaviksi tulevat tulkintavaikutuksen periaate, välittömän oikeusvaikutuksen periaate ja etusijaperiaate. EU-säännösten oikea ja yhdenmukainen noudattaminen eri jäsenvaltioissa on varmistettu erityisen ennakkoratkaisumenettelyn avulla. Ennakkoratkaisun unionin oikeuden oikeasta tulkinnasta antaa Euroopan unionin tuomioistuin jäsenvaltion tuomioistuimen pyynnöstä. Ennakkoratkaisu on sitova: sitä tulee noudattaa, kun asia ratkaistaan kansallisessa tuomioistuimessa.

Eräitä käytännön tapauksia 1990-luvulta

Vuoden 1990 lentokonekaappaukset

Ensimmäiset tapaukset (diarinumerot H 90/219 ja H 90/220), joissa Euroopan ihmisoikeussopimukseen sen voimaantulon jälkeen vedottiin korkeimmassa oikeudessa, liittyivät kahteen lentokonekaappaukseen, jotka kesäkuun lopulla 1990 tapahtuivat Neuvostoliitosta Suomeen.⁵

⁵ Kuten Juha Lavapuro on väitöskirjassaan Uusi perustuslakikontrolli (Suomalainen Lakimiesyhdistys 2010) todennut, korkeimman oikeuden ratkaisuihin alettiin heti 1990-luvulla viitata Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräyksiin ja ihmisoikeustuomioistuimen tuomioihin. 2000-luvun alussa viittausten määrä kasvoi huomattavasti.

Eräät korkeimman oikeuden tuolloiset jäsenet ovat muistelleet, että sekä tapaukset että sovellettavat säännökset toivat kokonaan uusia haasteita ratkaisutoimintaan. Lausunnon antaneitten jaostojen puheenjohtajina toimivat presidentti Heinonen ja oikeusneuvos Paa-vo Salervo.

Neuvostoliiton vaatimukset perustuivat Suomen Tasavallan ja Sosialististen Neuvostotasavaltojen Liiton hallitusten välillä yhteistoiminnasta siviili-ilma-alusten kaappausten ehkäisemiseksi 23.8.1974 tehtyyn sopimukseen (SopS 41/1975). Sopimuksen voimaansaattamista varten oli 23.5.1975 annettu laki (336/1975) siviili-ilma-aluksen kaappaukseen syyllistyneiden henkilöiden palauttamisesta eräissä tapauksissa.

Lentokonekaappaajien asiamiehinä toimineet asianajajat Markku Fredman ja Ulf Månsson vastustivat luovutuspyyntöjä perusteilla, jotka olivat yksityiskohdiltaan erilaisia mutta jotka keskeisesti nojautuivat Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräyksiin.

Korkein oikeus suostui antamissaan lausunnoissa kummassakin tapauksessa kaappaajia koskevaan luovutuspyyntöön. Asianomaisten syyllisyydestä oli esitetty edellä mainitussa Suomen ja Neuvostoliiton palauttamissopimuksessa edellytetty riittävä selvitys. Kansalaisoikeuksia ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus sekä Euroopan neuvoston puitteissa tehty yleissopimus ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi eivät esitetyn selvityksen mukaan estäneet palauttamista Neuvostoliittoon.

Jääviysratkaisut

Ihmisoikeussopimuksen soveltamisen alkutaipaleen ehkä mielenkiintoisin kehityskulku liittyy niihin KKO:n prejudikaatteihin, jotka koskevat tuomarin jääviyttä. Tuomarin esteellisyyttä sääntelevä oikeudenkäymiskaaren 13 luvun 1 § oli tuolloin voimassa samassa muodossa kuin vuoden 1734 laissa.

Ihmisoikeussopimus sai KKO:n jääviysratkaisuisissa näkyvän jalansijan vasta 1990-luvun päättyessä. Vuosikymmenen jo vaihtuessa annettiin vahvennetussa kokoonpanossa ratkaisu KKO 2000:13, jossa korkeimman oikeuden perustelut nojautuivat aikaisemmasta poiketen keskeisesti ihmisoikeussopimuksen määräyksiin ja Strasbourgin tuomioistuimen tuomioihin. Vahvennetun jaoston puheenjohtajana toimi presidentti Heinonen. Samaa perustelulinjaa noudatettiin myös prejudikaatissa KKO 2000:21.

Sittemmin oikeudenkäymiskaaren 13 luku uudistettiin kokonaisuudessaan 1.9.2001 voimaan tulleella lailla 441/2001. Hallituksen esityksen 78/2000 vp yleisperusteluissa todettiin muun muassa:

Lainsäädäntömme putteet ja vanhentuneisuus ovat korostuneet sen vuoksi, että esteellisyyttä arvioidaan myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen nojalla. Näistä syistä on tarpeen, että oikeudenkäymiskaaren esteellisyyssäännökset uudistetaan kokonaan, jotta ne vastaisivat nykyajan vaatimuksia.

Ahvenanmaata koskeva ratkaisu

Esimerkkinä sellaisesta korkeimman oikeuden 1990-luvulla antamasta prejudikaatista, jossa oli kysymys Euroopan unionin sääntelyn merkityksestä Suomessa, voidaan mainita KKO 1998:8. Siinä käsiteltiin usein vaikeaksi osoittautunutta kysymystä Ahvenanmaalle kuuluvan lohikiintiön määräämiseen liittyvän Suomen toimivallan käyttämisestä.

Ratkaisutoiminnan kehittymisestä uuden perustuslain voimaan tultua

Tuomioistuimien oikeudesta ja velvollisuudesta poistaa perustuslain ja tavallisen lain välillä yksittäisessä asiassa havaittu ilmeinen ristiriita otettiin nimenomainen säännös uuden, 1.3.2000 voimaan tulleen perustuslain (731/1999) 106 §:ään. Siinä säädetään, että jos tuomioistuimen käsiteltävässä asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain säännöksen kanssa eikä lakia ole säädetty perustuslain säätämisjärjestyksessä, tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle.

Hallituksen esityksen perusteluissa on todettu olevan selvää, ettei lain soveltamisen ja perustuslain ristiriitaa voida pitää säännöksen tarkoittamassa mielessä ilmeisenä, jos perustuslakivaliokunta on ottanut siihen kantaa lain säätämisvaiheessa ja katsonut, ettei ristiriitaa ole olemassa.

Väliaikaiseen toimenpidekieltoon liittyvä ratkaisu

Korkein oikeus sovelsi perustuslain 106 §:ää ensimmäisen kerran maaliskuussa 2004 antamassaan, vahvennetussa kokoonpanossa tehdyssä ratkaisussa KKO 2004:26. Asiassa oli kysymys rakennussuojelulain 9 §:n nojalla määrätystä toimenpidekiellosta ja perustuslaissa säädetystä omaisuudensuojasta sekä siihen liittyvästä korvausvelvollisuudesta. Uudenaan ympäristökeskus oli mainitun säännöksen nojalla määrännyt Helsingissä sijainneen apteekin kiinteän sisustuksen väliaikaiseen toimenpidekieltoon.

Rakennussuojelulain säätämiseen johtaneisiin hallituksen esityksiin 105/1982 vp ja 45/1983 vp ei sisältynyt säännöstä, joka olisi oikeuttanut rakennuksen omistajan korvaukseen väliaikaisen toimenpidekiellon vuoksi. Korkeimman oikeuden ratkaisussa lainattiin laajasti perustuslakivaliokunnan vahingonkorvausmahdollisuutta koskevia lausumia. Korkein oikeus tuli siihen tulokseen, ettei nyt kysymyksessä olevan kaltaista vahinkoa ollut otettu huomioon rakennussuojelulain korvaussäännöksistä ja lain säätämisjärjestyksestä päätettäessä.

Perusteluissaan korkein oikeus totesi muun muassa:

Korkein oikeus katsoo, että jos väliaikaisesta toimenpidekiellosta aiheutuu vaatimuksessa tarkoitettua vahinkoa, on vahinko tällöin laadultaan sellaista, että sen jääminen

korvaamatta asiaa koskevien säännösten puuttumisen vuoksi loukkaisi perustuslain 15 §:ssä turvattua omaisuuden suojaa.

Korkein oikeus kumosi maa- ja metsätalouden tuomion ja palautti asian lunastustoimikunnalle ratkaisun antamiseksi korvausvaatimuksista.

Yksityisen pysäköinninvalvojan antama valvontamaksu

Korkeimman oikeuden vuodelta 2010 oleva tuomio 2010:23, joka koski yksityisen pysäköinninvalvontayhtiön työntekijän antamaa valvontamaksua, nosti perustuslakiasiantuntijat ankaraan kritiikkiin.

Tapauksessa valittajana ollut henkilö oli kiistänyt velvollisuuden maksaa valvontamaksuja auton pysäköinnistä kiinteistöyhtiön piha-alueella. Korkein oikeus keskittyi kysymykseen siitä, oliko pysäköinninvalvontayhtiön ja kuljettajan välille syntynyt piha-alueelle asetetun opastetaulun mukainen sopimus, joka sisälsi velvoitteen suorittaa valvontamaksu, jos pysäköinti oli tapahtunut ehtojen vastaisesti.

Sekä käräjäoikeus että hovioikeus olivat tuomioissaan viitanneet perustuslain 2 §:n 3 momenttiin ja 124 §:ään. Näiden lainkohtien mukaan julkisen vallan käytön tuli perustua lakiin ja julkinen hallintotehtävä voitiin antaa muulle kuin hallintoviranomaiselle vain lailla tai lain nojalla.

Korkeimman oikeuden mukaan tapauksessa ei ollut kysymys julkisen vallan käytöstä vaan ainoastaan siitä, oliko yksityisten välillä syntynyt pysäköintiä yksityisellä alueella koskeva sopimus ja oliko sopimusta rikottu. Kun kysymyksessä ollut alue oli kattavasti merkitty opastetauluilla, ajoneuvon kuljettajan oli katsottava tulleen tietoiseksi siitä, että kysymyksessä oli yksityinen alue, jolla pysäköinti oli kielletty, ja että kiellon vastaiseen pysäköintiin liittyi valvontamaksu. Näissä olosuhteissa kuljettajalle voitiin asettaa velvollisuus valvontamaksun suorittamiseen.

Ratkaisu johti värikkääseen keskusteluun yksityisoikeudellisen ja julkisoikeudellisen näkökannan edustajien välillä. Helsingin yliopistossa järjestettiin keskustelutilaisuus, jossa myös korkeimman oikeuden edustajia oli presidentin johdolla paikalla.

Tilanteen purkamiseen pyrittiin lainsäädännöllisin keinoin. Asiassa annettiin peräti kaksi hallituksen esitystä (223/2010 vp ja 79/2012 vp) laiksi, mutta kumpikaan ei johtanut lainsäädäntöön.⁶

Tilanne näyttää nykyään vakiintuneen tuomion mukaiseksi, joskin samasta oikeudellisesta kysymyksestä on aika ajoin edelleen tehty korkeimpaan oikeuteen valituslupahakemuksia. Tätä kirjoitettaessa viimeisin sellainen on hylätty lokakuussa 2019.

⁶ Tätä kirjoittaessani lukemani sanomalehtiartikkelin (TS 14.12.2019) mukaan 122 kansanedustajaa on allekirjoittanut uuden lakialoitteen yksityisen pysäköinninvalvonnan kieltämiseksi.

Liikennevakuutuslakiin liittyvä ratkaisu

EU-oikeuden puolelta voidaan huomiota kiinnittää ennakkoratkaisuun 2005:145 (katso myös KKO 2007:34). Siinä ei kuitenkaan ollut kysymys EU-oikeuden kanssa ristiriitaisen kansallisen säännöksen (liikennevakuutuslain 7 §:n 3 momentti, L 656/1994) syrjäyttämisestä vaan kansallisen säännöksen yhteisön oikeuden mukaisesta tulkinnasta.

Tutkittavana olleessa asiassa humalaisen kuljettama auto oli suistunut tieltä seurauksin, että matkustajista yksi oli kuollut ja muut saaneet vammoja. Matkustajat, joiden joukossa oli ollut auton omistaja, olivat tienneet kuljettajan humalatilasta. Vakuutusyhtiö oli liikennevakuutuslain 7 §:n 3 momentin nojalla kieltäytynyt suorittamasta liikennevakuutuksesta matkustajien vaatimia korvauksia.

Korkein oikeus pyysi Europan yhteisöjen tuomioistuimelta ennakkoratkaisun. Sen mukaan (asia C-537/03, 30.6.2005) moottoriajoneuvojen käyttöön liittyvän vastuun varalta otettavaa vakuutusta koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 30.12.1983 annetun toisen neuvoston direktiivin (84/5/ETY) 2 artiklan 1 kohta sekä kolmannen direktiivin (90/232/ETY) 1 artikla olivat esteenä sellaiselle kansalliselle lainsäädännölle, jossa sallitaan evätä matkustajan oikeus saada korvausta pakollisesta liikennevakuutuksesta tai rajoittaa sitä suhteettomasti sillä perusteella, että hän on myötävaikuttanut kärsimäänsä vahinkoon.

Korkein oikeus katsoi, ettei ollut direktiivien mukaista evätä ajoneuvon matkustajalta liikennevakuutuskorvausta kuljettajan humalatilasta vahvuudesta riippuvalla kaavamaisella perusteella.

Ihmisoikeudet ja perustuslaki – korkeimman oikeuden ratkaisuja 2010-luvulla

Uuden perustuslain ja sen 106 §:n soveltaminen lähti korkeimman oikeuden käytännössä liikkeelle varovaisesti. 2010-luvun alkaessa tapahtui kehityksessä kuitenkin suuri loikka. Eräissä merkittävässä siviili- ja prosessioikeudellisissa kysymyksissä ihmisoikeus-sopimuksen määräysten ja ihmisoikeustuomioistuimen tuomioiden edellyttämien muutosten toteuttaminen sisäisessä oikeudessa tapahtui perustuslain 106 §:n nojalla – tai jos asiasta ei ollut selviä säännöksiä sisäisessä laissa, muihin perustuslain säännöksiin vetoamalla. Seuraavassa käyn läpi kolmeen tällaiseen kysymykseen liittyviä korkeimman oikeuden ratkaisuja.

Isyylain voimaanpanolakiin liittyvät ratkaisut

Isyylain voimaanpanolain (701/1975) 7 §:ään⁷ sisältyvän kanneaikarajoituksen sitovuu-
desta annettiin täysistuntoratkaisu KKO 2012:11.

Vuoden 1976 isyyslaki (700/1975) oli tullut voimaan tuon vuoden lokakuun alussa. Lain myötä toteutui niin sanottu vahva isyys avioliiton ulkopuolella syntyneitä lapsia kohtaan. Voimaanpanolakiin sisältyvän viiden vuoden kanneaikarajoituksen pätevyttä oli tutkittu eri oikeudenkäynneissä vielä 2000-luvun alussa. Kantajat olivat usein vedonneet perustuslain 6 §:n 2 momentissa säädettyyn syrjinnän kieltoon, mutta kanteet oli säännönmukaisesti hylätty liian myöhään nostettuina. Ennakkoratkaisussaan KKO 2003:107 korkein oikeus oli vahvistanut tämän linjan ja katsonut, ettei kanneikasäännöksen soveltaminen ollut ristiriidassa perustuslain 6 §:n 2 momentissa säädetyn syrjinnän kiellon kanssa.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin oli kesäkuussa 2010 antanut kaksi tuomiota, joissa oli kysymys isyylain voimaanpanolain kanneaikarajoituksesta. Toinen tuomioista koski samaa asiaa kuin KKO 2003:107. EIT:n mukaan kanneajan ehdottomuus oli esteenä isyyden vahvistamista koskevista asioista esiintyvien erilaisten intressien punninnalle. Yksityiselämän suojaa koskevaa ihmisoikeussopimuksen 8 artiklaa oli tämän vuoksi loukattu.

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisut antoivat perusteen valitusluvan myöntämiselle kanneaikarajoituksen pätevyden uudelleen arvioimiseksi. Täysistunnossa käytiin asiasta vilkas ja erilaisia oikeudellisia vakaumuksia ilmentävä keskustelu. Presidentti jätti tuomioon eriävän mielipiteen, joka oli pituudeltaan varsinaisen tuomion mittainen.

Erään asian ydinkysymyksen muodosti sen juridisen mekanismin määrittelemisen, joka salli etusijan antamisen ihmisoikeussopimuksen määräykselle ja ihmisoikeustuomioistuimen tuomiolle, vaikka kansallisen lain säännös oli sisällöltään selkeä ja vuosikymmenten ajan vakiintuneesti noudatettu.

Korkein oikeus lausui tästä kysymyksestä muun muassa seuraavaa:

22. Voimaanpanolain 7 §:n 2 momentti on kirjoitettu niin ehdottomaan ja yksiselitteiseen muotoon, ettei siinä jää sijaa joustavalle ja perustuslakimyönteiselle tulkinnalle. Yleisten laintulkintasääntöjen mukaista sinänsä olisi, että keskenään ristiriitaisista lainsäännöksistä sovelletaan uudempaa lakia. Edellä todetulla tavalla voimaanpanolaki on säädetty ennen ihmisoikeussopimuksen voimaantuloa, joka tässä tapauksessa on siis uudempi laki. Ottaen kuitenkin huomioon, että ihmisoikeussopimus saa sisältönsä jatkuvasti kehittyvän soveltamiskäytännön kautta, kotimaisen lainsäädännön ja ihmisoikeussopimuksesta johtuvien periaatteiden välistä ristiriitaa ei ole perusteltua

⁷ Säännös kuului seuraavasti: ”7 §. Lapsella tai hänen laillisesti määrättyllä edustajallaan on oikeus ajaa isyyden vahvistamista koskevaa kannetta siten kuin isyyslaissa säädetään. Lastenvalvojalla ei ole ilman eri valtuutusta oikeutta käyttää oikeudenkäynnissä lapsen puhevaltaa.

Isyyden vahvistamista koskeva kanne on pantava vireille viiden vuoden kuluessa isyylain voimaantulosta. Kannetta ei kuitenkaan voida nostaa, jos mies on kuollut.”

ratkaista vain vertaamalla lakien voimaantuloajankohtia. Korkein oikeus katsookin, ettei voimaanpanolain määräaika säännöksen keskeistä ja yksiselitteistä sisältöä voida jättää soveltamatta tavanomaisilla laintulkinnan keinoilla.

23. Asiassa on siten ratkaistava, johtaako voimaanpanolain 7 §:n 2 momentin määräaika säännöksen soveltaminen käsiteltävänä olevassa asiassa perustuslain 106 §:ssä tarkoitettulla tavalla ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa, jolloin tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle. Ensiksi on kuitenkin tarkasteltava kysymystä ihmisoikeussopimuksen ajallisesta soveltamisesta tapaukseen ja siitä, mikä vaikutus on sillä seikalla, että kanteen nostamisen määräaika oli jo päättynyt ennen ihmisoikeussopimuksen voimaantuloa.

--

31. Korkein oikeus toteaa, että voimaanpanolain 7 §:n 2 momentin kanneaika säännöksen noudattaminen tapauksissa, joissa oikeudelliset tai tosiasialliset syyt ovat estäneet isyyskanteen nostamisen määräajassa, voi siten johtaa ilmeiseen ristiriitaan perustuslain kanssa. Tällaisessa tilanteessa tuomioistuimen on perustuslain 106 §:n nojalla annettava etusija perustuslain säännökselle.

Korkein oikeus katsoi, että kanneaika säännöksen soveltaminen esillä olleessa tapauksessa oli ristiriidassa perustuslain 10 §:ssä ja ihmisoikeussopimuksen 8 artiklassa turvatun yksityiselämän suojan kanssa.

Ratkaisun jälkeen hallitus ryhtyi toimiin isyys oikeudenkäyntejä koskevan lainsäädännön epäkohtien poistamiseksi. Vuoden 1976 isyyslaki kumottiin 13.1.2015 annetulla isyyslailla (11/2015), joka tuli voimaan 1.1.2016.

Ne bis in idem -ratkaisut

Ne bis in idem -oppiin liittyvät ratkaisut muodostivat 2010-luvulla määrällisesti suurimman osan niistä korkeimman oikeuden prejudikaateista, jotka keskeisesti rakentuivat Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräysten soveltamiseen ja tulkintaan.⁸ Ratkaisuihin liittyy paljon perustuslakia koskevaa tulkintaa ja harkintaa. Ne eivät kuitenkaan koskeneet niinkään perustuslain 106 §:ää vaan 6 ja 21 §:ää.

Ensimmäinen ratkaisusta annettiin vuonna 2010 (KKO 2010:45) normaalissa viiden tuomarin kokoonpanossa. Tuolloin omaksuttua tulkintaa muutettiin vahvennetussa kokoonpanossa ratkaisussa 2013:59.

Ne bis in idem -kysymykseen pyrittiin saamaan ratkaisu myös lainsäädäntötoimin, joihin

⁸ Olen käsitellyt *ne bis in idem* -prejudikaatteja samoin kuin isyyslain voimaanpanolakiin liittyviä prejudikaatteja esityksessäni ”En högsta domstols uppgifter” vuonna 2017 pidetyssä Pohjoismaisessa lakimieskokouksessa Helsingissä. Ks. Det 41 nordiska juristmöten, Den finska lokalstyrelsen 2018, s. 323–338.

korkein oikeuskin oli tuomioissaan kehottanut ryhtymään. Tuloksena oli erillisellä päätöksellä määrättävästä veron- tai tullinkorotuksesta vuonna 2013 annettu laki (781/2013), joka tuli voimaan 1.12.2013. Korkeimman oikeuden ratkaisussa 2013:59 omaksuttu tulkintamuutos liittyi tuohon lakiin. Ratkaisusta voi huomata, että korkein oikeus pyrki tuomioitensa välityksellä ikään kuin käymään vuoropuhelua lainsäätäjän, lähinnä perustuslakivaliokunnan, kanssa.

Vuodesta 2010 vuoteen 2014 korkein oikeus antoi kaikkiaan pitkälti toistakymmentä *ne bis idem* -kysymykseen liittyvää ennakkopäätöstä. Niistä yksi ratkaistiin vahvennetussa jaostossa. Vuoden 2013 uuden lain jälkeen ratkaistiin neljä *ne bis idem* -tapaus täysistunnossa. Niistä kolme koski ylimääräistä muutoksenhakua.

Valittajan poissaoloon liittyvä ratkaisu

Perustuslain 106 §:n soveltamiseen liittyviin ongelmiin palattiin isyysprejudikaatin jälkeen ennakkopäätöksessä KKO 2015:14, joka kuuluu prosessioikeuden alaan. Sen otsikko on seuraava:

Käräjäoikeudessa rikoksista tuomittu A oli valittanut hovioikeuteen vaatien syytteiden hylkäämistä. A oli kutsuttu hovioikeuden pääkäsittelyyn asian selvittämistä varten henkilökohtaisesti uhalla, että valitus jätetään hänen poissa ollessaan sillensä. Hovioikeus jätti valituksen rangaistuksen mittaamista lukuun ottamatta sillensä A:n poissaolon johdosta, vaikka pääkäsittelyssä oli ollut paikalla hänen puolustajansa.

A:n kantelun johdosta Korkein oikeus katsoi, että valituksen sillensä jättäminen oikeudenkäymiskaaren 12 luvun 29 §:n ja 26 luvun 20 §:n 1 momentin nojalla oli tässä tapauksessa perustuslain 106 §:ssä tarkoitettulla tavalla ilmeisessä ristiriidassa ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 3 c kohdan ja perustuslain 21 §:n kanssa. Koska mainitut oikeudenkäymiskaaren säännöksiä ei olisi tullut soveltaa, sillensäjättämisspäätökset poistettiin, hovioikeuden myöhemmin pääasiassa antama tuomio kumottiin ja asia palautettiin hovioikeuteen uudelleen käsiteltäväksi.

Korkeimman oikeuden ratkaisun taustalla oli EIT:n 8.11.2012 antama tuomio asiassa *Nezi-raj v. Saksa*. Tuomion mukaan ihmisoikeussopimuksen 6 artiklan 1 ja 3 c kohtia oli loukattu, kun muutoksenhakutuomioistuimen käsittelystä ilman hyväksyttävää syytä pois jääneen syytetyn asianajajalle ei ollut annettu tilaisuutta edustaa päämiestään, vaan valitus oli hylätty syytetyn poissaolon vuoksi.

Ratkaisun 2015:14 perusteluissa korkein oikeus käsittelee monipuolisesti ja analyttisesti ihmisoikeussopimuksen asemaa suomalaisessa normijärjestelmässä, vuoden 1995 perusoikeus uudistusta ja sen suhdetta Suomen kansainvälisiin ihmisoikeusvelvoitteisiin sekä perustuslain etusijaa sääntelevää perustuslain 106 §:ää. Korkein oikeus totesi muun muassa seuraavan:

29. Ihmisoikeusvelvoitteiden valtiosisäiseen toteuttamiseen liittyvää lainsäädäntöä on kohdissa 20 - 28 kuvatulla tavalla kehitetty vaiheittain. Kootusti voidaan todeta, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen määräykset ovat tuomioistuimissa ja muissakin viranomaisissa suoraan laintasoisina sovellettavissa. Perustuslakivaliokunnan kannanottojen ja nykyään myös perustuslain 22 §:n nojalla tulee mahdollisista lain tulkintavaihtoehdoista valita ihmis- ja perusoikeudet parhaiten turvaava vaihtoehto. Tuomioistuimen on siten pyrittävä ihmisoikeusmyönteiseen ja perustuslainmukaiseen tulkintaan niin yksittäiseen säännökseen perustuvaa harkintavaltaa käyttäessään kuin myös silloin, kun ihmisoikeusvelvoite näyttää poikkeavan lain säännöksestä.

--

33. Perustuslakivaliokunta arvioi perustuslain säätämisen yhteydessä, että perustuslain 106 §:n soveltaminen jää varsin harvinaiseksi. Euroopan ihmisoikeussopimukseen perustuvat ihmisoikeusvelvoitteet ja myös vaikeudet niiden yhteensovittamisessa kansallisten säännöksiin tulevat kuitenkin enenevästi esiin lainkäytössä. Ristiriidat lain ja ihmisoikeusvelvoitteen välillä eivät koske vain poikkeuksellisia yksittäistapauksia, joita ei ole osattu ottaa huomioon lainsäädäntövaiheessa.

--

35. Korkein oikeus katsoo, ettei perustuslain 106 § edellytä eikä mahdollista sitä, että etusijasäännöstä sovellettaisiin vain ratkaistaessa poikkeuksellisiin olosuhteisiin liittyvää tapausta. Kuten perusoikeusuudistuksen esitöissä on ennakoitu, säännökselle on soveltamistarvetta etenkin kansainvälisten ihmisoikeusvelvoitteiden jälkivalvonassa. Perustuslain 106 § velvoittaa tuomioistuimen antamaan etusijan perustuslain säännökselle, kun säännöksen soveltamisedellytykset täyttyvät. Velvoite koskee kaikkia tuomioistuimia.

Perustuslain 106 §:n soveltamista ei siis enää arvioitu varsin harvinaiseksi, vaan se miellettiin osaksi KKO:n normaalia työskentelyä.

Korkein oikeus totesi, että se oli EIT:n *Neziraj v. Saksa* -tuomiota edeltävillä ennakkopäätöksillään pyrkinyt tulkinnallisesti supistamaan oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 20 §:ssä säädetyn sillensä jättämisen soveltamista. Nämä linjaukset eivät kuitenkaan olleet enää riittäviä. Hovioikeuden ei olisi tullut jättää valitusta osittain sillensä. Hovioikeuden päätökset poistettiin kanteluiden johdosta siltä osin kuin valitus oli jätetty sillensä, ja tuomio kumottiin siltä osin kuin asia oli ratkaistu valittajan osalta.

Korkeimman oikeuden ennakkopäätöksen jälkeen oikeudenkäymiskaaren 26 luvun 20 §:n 1 momenttia on muutettu 1.1.2019 voimaan tulleella lailla (422/2018, HE 200/2017).

Ahvenanmaan asioiden käsittelystä korkeimmassa oikeudessa

Suomen korkeimman oikeuden tehtävä lakien perustuslainmukaisuuden valvonnassa on luonteeltaan konkreettista jälkikäteistä valvontaa, joka voi yksittäistapauksessa johtaa tavallisen lain säännöksen soveltamatta jättämiseen. Lakien perustuslainmukaisuuden ennakkollinen ja abstrakti tarkastaminen kuuluu meidän järjestelmässämme eduskunnan perustuslakivaliokunnalle.

On kuitenkin alue, jolla korkein oikeus joutuu riita- ja rikosasioitten ratkaisutoiminnan ulkopuolella ottamaan kantaa valmisteltavina olevien lakien ja niihin nähden etusijaisten säännösten yhdenmukaisuuteen. Tällainen ennakkollinen ja abstrakti valvontatehtävä on korkeimmalle oikeudelle annettu Ahvenanmaan itsehallintolainsäädännössä. Ahvenanmaan itsehallintolain (16.8.1991/1144) 19 §:n 2 momentin mukaan ”Tasavallan presidentti voi, kun korkeimman oikeuden lausunto on hankittu, määrätä maakuntalain raukeamaan kokonaan tai osittain, jos hän katsoo maakuntapäivien ylittäneen lainsäädäntövaltansa tai maakuntalain koskevan valtakunnan sisäistä tai ulkoista turvallisuutta”.⁹

Korkeimmassa oikeudessa Ahvenanmaan lausuntoasioita käsittelee ensimmäisessä vaiheessa tähän tehtävään nimetty kolmen oikeusneuvoksen ryhmä. Lopullisen lausunnon valmistelemiseksi ryhmää täydennetään normaaliksi viiden jäsenen jaostoksi.

Pitkään Ahvenanmaan asioiden valmistelusta vastannut oikeusneuvos Gustav Bygglin on jaotellut¹⁰ lausuntoasiat niiden tyypillisten piirteitten mukaan useaan eri ryhmään. Useimmiten kysymys on ongelmista, jotka liittyvät lainsäädäntövallan delegointiin maakunnassa. Toisessa tyyppitapauksessa tulee arvioitavaksi, onko maakunnan lainsäädäntöön sisältyvä säännös ristiriidassa perustuslain 2 luvussa säädettyjen perusoikeuksien kanssa. Kolmannessa ryhmässä joudutaan pohtimaan, ylittääkö maakuntalain sääntely itsehallinnolle asetetut rajat, ja neljännessä kysytään, onko maakuntalaki muutoin kuin perusoikeuksien osalta ristiriidassa valtakunnan lainsäädännössä säädettyjen periaatteitten kanssa. Monesti joudutaan arvioimaan myös sitä, onko maakuntalain sääntely sopusoinnussa EU-oikeuden kanssa.

Ahvenanmaan lausuntoasioissa korkeimman oikeuden tehtävä on siis kokonaan toisenlainen kuin normaalissa tuomitsemistoiminnassa. Ahvenanmaan lausuntoasioissa joudu-

⁹ Tasavallan presidentin mahdollisuudesta pyytää lausunto korkeimmalta oikeudelta säädetään myös perustuslain 77 §:ssä:

”Lain vahvistaminen

Eduskunnan hyväksymä laki on esiteltävä tasavallan presidentin vahvistettavaksi. Presidentin on päätettävä lain vahvistamisesta kolmen kuukauden kuluessa siitä, kun laki on toimitettu vahvistettavaksi. Presidentti voi hankkia laista lausunnon korkeimmalta oikeudelta tai korkeimmalta hallinto-oikeudelta.

Jollei presidentti vahvista lakia, se palautuu eduskunnan käsiteltäväksi. Jos eduskunta hyväksyy lain uudelleen asiasisällöltään muuttamattomana, se tulee voimaan ilman vahvistusta. Lain katsotaan rauenneen, jos eduskunta ei ole sitä uudestaan hyväksynyt – –”

¹⁰ Julkaisuamaton esitelmä 13.10.2017.

taan usein ottamaan ennakoivasti ja abstraktisti kantaa siihen, onko maakuntalainsäädännössä poikettu valtakunnan lainsäädännöstä itsehallintojärjestelmän rajat ylittäen.

Toisaalta on löydettävissä myös ratkaisuja, joissa itsehallintolainsäädännön perustuslainmukaisuutta on pohdittu konkreettisessa yksittäistapauksessa. Tuoreen esimerkin tarjoaa prejudikaatti KKO 2018:16, jossa tutkittiin, oliko Ahvenanmaan ajokorttilain 44 §:n 2 momentti ristiriidassa valtakunnan lainsäädännön kanssa, kun tuon säännöksen mukaan rattijuopumuksesta määrättävän ajokiellon vähimmäisaika on yksi vuosi. Korkein oikeus katsoi, toisin kuin hovioikeus, ettei valtakunnan lainsäädännöstä poikkeavan Ahvenanmaan ajokorttilain säännöksen soveltaminen ollut ilmeisessä ristiriidassa ihmisten yhdenvertaisuutta turvaavan perustuslain 6 §:n 1 momentin säännöksen kanssa. A:lle määrättiin yhden vuoden kahden kuukauden pituinen ajokielto.¹¹

Suomen korkein oikeus perustuslakituomioistuimena?

Lähdin liikkeelle siitä Norjassa yleisesti omaksutusta määrittelystä, että Norjan korkein oikeus on myös perustuslakituomioistuin. Olisiko perusteita ajatella samaan tapaan Suomen korkeimmasta oikeudesta?

Perustuslakia koskevan hallituksen esityksen (1/1998 vp, sivu 162) mukaan aikaisempi suomalainen järjestelmä, jossa ei ollut järjestetty eduskunnan säätämien lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa, oli ollut kansainvälisessä vertailussa poikkeuksellinen. Kun tällaisen valvonnan mahdollistava säännös nyt otettiin perustuslain 106 §:ään, lakien perustuslainmukaisuuden valvonnan painopiste ehdotettiin edelleen säilytettäväksi ennakkovalvonnassa. Perustuslakivaliokunnan keskeinen asema ilmaistiin nimenomaisella perustuslain säännöksellä (74 §). Uuden 106 §:n tarkoituksena ei ollut heikentää perustuslakivaliokunnan johtavaa asemaa lakien perustuslainmukaisuuden ennakkovalvonnassa eikä luoda perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välille kilpailuasetelmaa (HE 1/1998 vp, sivut 163 ja 164).

Lakien perustuslainmukaisuuden valvonta eduskunnan perustuslakivaliokunnassa on luonteeltaan ennakkollista ja abstraktista. Konkreettinen jälkikäteinen valvonta on meidän järjestelmässämme tuomioistuimille kuuluvaa.

Jo se seikka, että korkein oikeus perustuslain nojalla harjoittaa lakien perustuslainmukaisuuden jälkikäteistä valvontaa, voisi antaa riittävän perusteen kutsua Suomen korkeinta oikeutta perustuslakituomioistuimeksi. Toisaalta perustuslain 106 §:ssä ei ole rajoitettu valvontavaltaa ainoastaan korkeimpaan oikeuteen, vaan se koskee kaikkia tuomio-

¹¹ Ks. lähemmin Mika Sutela, Högsta domstolens avgörande om ett körförbud för rattfylleri på Åland – en kommentar till fallet HD 2018:16; JFT 2019, s. 71–73.

istuimia. Näin ollen meillä on varsin monilukuinen määrä perustuslakituomioistuimia sanan nyt käsitellyssä merkityksessä. Tämä ei kuitenkaan ole aivan poikkeuksellista, ja järjestelmää voidaan kutsua konkreettiseksi ja hajautetuksi.

Itäisen Keski-Euroopan kehityksestä

Sosialistisen järjestelmän murtuminen noin kaksi vuosikymmentä sitten itäisen Keski-Euroopan valtioissa merkitsi suuria muutoksia niiden oikeudellisessa rakenteessa. Muutokset ilmenivät organisaatioiden tasolla yleensä tuomioistuinviraston ja perustuslakituomioistuimen perustamisena.

Wojciech Sadurski on laajassa monografiassaan¹² esittänyt, että itäisen Keski-Euroopan sosialistisesta järjestelmästä luopuneet valtiot ovat edenneet varsin yhdenmukaista tietä kehittäessään uusia perustuslaillisia instituutioita. Uudet perustuslakituomioistuimet toteuttavat ennen muuta keskitettyä, abstraktia ja yleensä jälkikäteistä lakien perustuslaillisuuden valvontaa¹³. Perustuslakituomionistuinten antamat päätökset ovat lopullisia.

Perustuslakituomioistuimen, lainsäätäjän ja toimeenpanovallan sekä joskus myös korkeimman oikeuden välillä on eri maissa esiintynyt erilaisia jännitteitä. On voitu kysyä, ovatko perustuslakituomioistuimen yleensä määrääjäksi eri etutahojen esityksestä nimetyt tuomarit sanan varsinaisessa merkityksessä tuomareita vai mieltävätkö he asemansa pikemminkin yhteiskunnallisen vaikuttajan asemaksi. Mahdollista on myös, että ne tahot, joilla on oikeus saattaa parlamenttilain perustuslainmukaisuus perustuslakituomioistuimen tutkittavaksi, yrittävät tällä tavoin edistää omia poliittisia päämääriään.

Uudet perustuslakituomioistuimet ovat monessa maassa tehneet ratkaisuja, jotka ovat olleet tärkeitä yhteiskunnan kehityksen kannalta. Eräs sellainen kysymys, jossa perustuslakituomioistuimen rooli on voinut olla sekä tärkeä että vaikea, on sosialismin murtumiseen liittyvä hallintokoneiston puhdistaminen vanhan vallan kannattajista.¹⁴

Viron perustuslakituomioistuin kuuluu myös nyt käsiteltyyn perustuslakituomioistuimien ryhmään. Sen toiminta perustuslakituomioistuimena on kuitenkin osa Viron korkeimman oikeuden toimintaa. Siviili-, rikos- ja hallinto-oikeuskamareitten lisäksi korkeimmas-

¹² Ks. Wojciech Sadurski, *Rights before Courts, A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*. Second edition. Springer 2014. Sekä Suomen korkein oikeus että korkein hallinto-oikeus ovat jäseniä perustuslakioikeuden kansainvälisessä järjestössä World Conference on Constitutional Justice (WCCJ). Alan kansainvälistä kehitystä seuraava merkittävä julkaisu on *International Journal of Constitutional Law*, I-CON. Toinen vastaavanlainen julkaisu on *Vienna Journal on International Constitutional Law*, ICL-Journal. Ks. myös Schnutz Rudolf Dürr, *Comparative overview of European Systems of Constitutional Justice*. ICL-Journal 2011, s. 159–174. Vanhemmasta kehityksestä ks. George Papuashvili, *Post World-War I comparative Constitutional developments in Central and Eastern Europe*. I-CON 2017, s. 137–172.

¹³ Eräissä maissa tunnetaan kuitenkin myös konkreettisiin yksittäistapauksiin liittyvä valvonta.

¹⁴ Euroopan neuvosto ei ole tuominut tällaisia toimenpiteitä. Euroopan neuvoston parlamentaarinen yleiskokous on päätöslauselmassaan nro 1096, 27.6.1996, kuitenkin todennut, että hallintojärjestelmän puhdistamista koskevissa päätöksissä on noudatettava oikeusvaltioperiaatetta (*rule of law*).

sa oikeudessa on perustuslakikamari. Sen puheenjohtajana on korkeimman oikeuden presidentti ja jäseninä yhdeksän korkeimman oikeuden ammattituomaria. Kulloiseenkin ratkaisukokoonpanoon kuuluu viisi jäsentä.

Pyynnön parlamenttilain perustuslainmukaisuuden tutkimisesta voivat Virossa tehdä tasavallan presidentti ja oikeuskansleri sekä paikallishallinnon yksiköt asiassa, jossa on kysymys niille kuuluvan autonomian suojaamisesta. Tasavallan presidentti voi saattaa perustuslaillisuutta koskevan kysymyksen oikeuden tutkittavaksi jo ennen kuin laki on tullut voimaan.¹⁵ Kaikilla Viron tuomioistuimilla on konkreettisissa tapauksissa lakien perustuslainmukaisuuden jälkikäteinen valvontavalta.

Miten eteenpäin?

Suomessa on viime aikoina käyty vilkasta keskustelua lakien perustuslainmukaisuuden valvonnasta ja sen järjestelmästä. Keskustelun kohteena on ollut ennen muuta eduskunnan perustuslakivaliokunnan asema, työskentely ja valiokunnan asiantuntijat. Valiokunnassa ei enää juuri ole jäseninä vanhoja ja valtiosääntöä syvemmin tuntevia kansanedustajia, vaan valiokunta ”on ollut merkittävä ensimmäisen kauden kansanedustajien koulutuspaikka”.¹⁶ Perustuslakivaliokunnan mietintöjen ja lausuntojen määrä on kasvanut erittäin merkittävästi. Aikaa niiden valmisteluun on niukasti. Asiantuntijoiden tehtävä on vaikeutunut. Perustuslakivaliokuntaa on pyritty ohjeistamaan eduskunnan lähete keskusteluissa, ja valiokunnan jäseniin on epäilty kohdistetun painostusta.

Tuomioistuinten edustajat eivät ole osallistuneet perustuslakivaliokunnan arvosteluun. Perustuslakia säädettäessä esitettyä toivetta siitä, että perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välille ei tule luoda kilpailuasetelmaa, on kunnioitettu.

Professori Kaarlo Tuori on käsitellyt edellä käsiteltyjä kysymyksiä useassa viimeaikaisessa kirjoituksessaan. Lakimies-aikakauskirjassa hän totesi vuonna 2018¹⁷ muun muassa seuraavan:

¹⁵ Viron korkeimman oikeuden asemaa perustuslakituomioistuimena käsiteltiin Suomen ja Viron korkeimpien oikeuksien ensimmäisessä yhteisessä tapaamisessa keväällä 2019. Asiasta piti esityksen oikeusneuvos Ivo Pilving otsikolla ”Constitutional Review of Legislative Acts in Estonia”. Mielenkiintoista aineistoa on löydettävissä myös virolaisesta *Juridica*-julkaisusta. Ks. esim. M. Ernits, Konkreetne normikontroll de lege lata ja de lege ferenda (”Konkreettinen normikontrolli *de lege lata* ja *de lege ferenda*”). *Juridica* 2001, s. 57–596; P. Roosma, Uus põhi-seaduslikkuse järelevalve kohtumenetluse seadus sissejuhatavoid märkusi (”Uusi laki perustuslainmukaisuusvalvonnassa tuomioistuinmenettelystä, alustavia huomautuksia”). *Juridica* 2003, s. 28–37. ja R. Järvamägi, Põhi-seaduslikkuse järelevalve mõju seadusandjale (”Perustuslainmukaisuutta valvovan tuomioistuimen vaikutus lainsäätäjään”). *Juridica* 2006, s. 414–422.

¹⁶ Ks. Heikki Niemeläinen – Valtteri Immonen, Perustuslakivaliokunnan työskentelyn kehitystarpeista. *Oikeus* 2018, s. 168–178. liitteineen sekä samoja kysymyksiä käsittelevä aikaisempi artikkeli A. Keinänen – M. Wiberg, Perustuslakivaliokunta lausuntovaliokuntana ja asiantuntijoiden kuulijana. *Oikeus* 2012, s. 86–106.

¹⁷ Kaarlo Tuori, Perustuslakivaliokunta ja oikeuden kehittäminen – ylin lainkäyttö valtiovaltan kolmijaon rajoilla. *Lakimies* 2018, s. 103–111.

Tuomioistuinlaitoksen oikeutta kehittävä tehtävä on korostunut, ja tuomioistuinlaitoksen asema valtio-organisaatiossa on vahvistunut, Korkeimpia oikeuksia tai tuomioistuinlaitosta ylipäätään on turha syyttää vallananastuksesta.

Demokraattisen oikeusvaltion uhkakuvia -puheen¹⁸, jonka Tuori piti Allan Serlachius-Särkilähti -palkinnon saajana, yhteenvedo sisälsi seuraavia ajatuksia:

Jos perustuslakivaliokunnalta menevät arvovalta ja riippumattomuus, omaperäinen perustuslakivalvontamme on tullut tiensä päähän. Jos näin käy, kotimainen perustuslaki- ja ihmisoikeusvalvonta menettää merkityksensä tai sitten sen painopiste siirtyy tuomioistuihin. Kotimaisen valvonnan heikentyminen korostaisi Strasbourgin ihmisoikeustuomioistuimen asemaa. --- Vielä muutama vuosi sitten en olisi uskonut, että Suomessakin voisi syntyä tarvetta pohtia vakavasti perustuslakituomioistuimen perustamista. Nyt en ole asiasta enää niin varma.

Edellä on käynyt ilmi, miten korkeimman oikeuden toiminta ennakkopäätösten antajana on alkanut kehittyä perustuslain 106 §:n antamien mahdollisuuksien mukaisesti ja miten perus- ja ihmisoikeuksien kansainvälinen järjestelmä on vaikuttanut tähän toimintaan.

Tätä ennakkopäätöstoimintaa tulisi edelleen kehittää. Valitusluvan myöntämistä harkittaessa on entistä enemmän mietittävä sitä, mitä perustuslaillisia näkökohtia asiassa voi tulla ratkaistaviksi. Tällä tavoin perustuslakiprejudikaateista voisi tulla aikaisempaa kattavampi kokonaisuus.¹⁹

Perustuslakituomioistuimen käsite on sisällöltään varsin monimuotoinen. Jos tuomioistuinten, ensi sijassa korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden, tehtäviä hahmottaisiin tässä suhteessa kehittää, edellyttäisi se asian monipuolista ja huolellista valmistelua.

Mielenkiintoista oli havaita tasavallan presidentti Sauli Niinistön puheeseen Hallitusmuoto 100 vuotta -juhlatilaisuudessa 10.9.2019 sisältynyt ajatus:

Tuomioistuimet, viime kädessä korkeimmat oikeudet, voivat jo nyt jälkikäteen yksittäistapauksessa tutkia lain perustuslainmukaisuuden. Tasavallan presidentti voi taas lain vahvistamisvaiheessa pyytää korkeimmilta oikeuksilta lausunnon, jolloin perustuslainmukaisuuskin voi tulla arvioitavaksi. Ymmärrettävästi esille on noussut ajatus korkeimpien oikeuksien osallistumisesta myös ennakkotarkastukseen. Esimerkiksi niin, että perustuslakivaliokunta voisi hankalissa tilanteissa pyytää lausunnon korkeimpien oikeuksien muodostamalta jaostolta.

¹⁸ Ks. Lakimies 2014, s. 94–98.

¹⁹ Tällainen toimintatapa vastaisi sitä, mitä ruotsalainen Magnus Schmauch on EU-oikeuden osalta suosittelut artikkelissaan *En unionsrättslig prejudikatbildning i våra domstolar*. *Svensk Juristtidning* 2018, s. 658–673. Artikkelin lopussa Schmauch toteaa muun muassa: ”Som framgått av den här artikeln, efterlyser såväl lagstiftaren som domstolschefer en mer omfattande prejudikatutbildning i frågor som regleras av unionsrätten. I båda fall sker det med hänvisning till våra nationella rättsliga instanser, främst då HD, som förväntas identifiera relevanta rättsfrågor och bilda prejudikat.”

Selvältä tuntuu, että jos korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden tehtäviä lakien perustuslainmukaisuuden valvonnassa halutaan kehittää, tulee sen tapahtua tuomioistuinten yhteistyössä, kenties yhteisen jaoston valmistelua silmällä pitäen.²⁰ Olen varma, että tällainen toimintatapa miellyttäisi myös Pekka Vihervuorta. Allekirjoittivathan korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus 30.11.2018 oikeusministeriölle osoitetun esityksen korkeimpien oikeuksien yhteistyön lainsäädännöllisten edellytysten arvioinnista. Tämän hankkeen edistämiseksi Pekka oli mukana eläkkeelle siirtymiseensä saakka.

²⁰ Oikeusneuvos Gustav Bygglin on kehittänyt Ahvenanmaan lausuntoasioiden käsittelyyn mallia, jossa lausunnon voisi antaa korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden yhteinen kokoonpano. Ks. Bygglinin artikkeli *Samarbete i högsta instans modell Finland* juhlakirjassa, joka julkaistiin Ruotsin korkeimman hallinto-oikeuden presidentti Mats Melinin jäädessä eläkkeelle (*Vänbok till Mats Melin*, Iustus 2018, s. 37–52). Kirjoituksen loppusanoissa Bygglin toteaa muun muassa: ”Om de högsta domstolarnas gemensamma initiativ går igenom har vi en lagstadgad form för samarbete som ger oss erfarenheter inför andra projekt. Den avgörande orsaken till att samförstånd mellan domstolarna funnits i denna fråga är att den gemensamma sammansättningen endast ger utlåtande. Den har inte behörighet att ge domar och utövar inte den dömande makt som i grundlagen är uppdelad på två linjer.”

Pekka Hallberg

Hallitusmuodon juurista nykyajan oikeusvaltioon

Aluksi

Kun hallitusmuodon vahvistamisesta tuli 17.7.2019 kuluneeksi 100 vuotta, maamme valtiomuodostuksen vaiheet ja perustuslakikehitys ovat taas olleet mielenkiinnon kohteina.¹ Suomen toimittua vuorollaan Euroopan unionin (EU) puheenjohtajamaana oikeusvaltiokehityskin on nyt nostettu ajankohtaiseksi teemaksi.

Oikeusvaltion tarkasteluun Suomesta käsin onkin monta perustetta: Meillä on vahva lainalaisuuden perinne ja ensimmäisenä yleinen ja yhtäläinen ääni- ja vaalioikeus. Maamme on yksi vähiten korruptoituneita maita, mihin selityksenä on pidetty sananvapauden ja avoimuuden periaatteita. Vaikka oikeusvaltio ei ole vientituote, on rohkeasti kerrottava kokemuksistamme ja ilmaistava mielipiteitä maailmalla. Samalla on valppaasti seurattava kehitystä.

Tarkastelen aikaisempien kirjoitusteni pohjalta yleisesti maamme taivalta hallitusmuodon juurista nykyajan oikeusvaltioksi ja esitän sen kautta merkkipäiväonnittelut Pekka Vihervuorelle, jonka ura korkeimmassa hallinto-oikeudessa (KHO) ja tutkijana on monin tavoin ollut tähän kehityskaareen sidoksissa. Hyvää työtoveruutta ja vuosikymmenten uudistuksia muistellessa tuntuu kuin matkaisi laivassa, joka vie muistoja tulevaisuuteen.

Perimää Ruotsin valtarakenteista

Ristiretkien (1155, 1249 ja 1293) tuloksena Suomenmaa, vuonna 1284 herttuakunnaksi nimettynä, tuli Ruotsin valtiomuodostuksesta osalliseksi. Vuodesta 1362 lähtien valtakunnan itäisellä puoliskolla oli oikeus osallistua kuninkaanvaaliin ja ennenkin jo mahdollisuus lähettää edustajansa valtiopäiville. Varhain juurtui myös vakaumus vallan lakisidonnaisuus-

¹ Tuoreimmista oikeusalan tutkimuksista mainittakoon Esko Rieppula – Jukka Kultalahti – Teuvo Pohjolainen, Kenellä valta valtiossa. Kuninkaiden ja säätyjen vallasta kansan valtaa. Vastapaino 2019.

desta. Maakuntalaeissa muistutettiin, että ”maa on lailla rakennettava”. Siinä oli mukana kärjäkiviltä periytynyt yhteisöllinen näkökulma oikeusvaltioon.

Keskushallinnon rakenteen ja menettelymuotojen uudistaminen ajoittui lähinnä 1600-luvulle, kun taloudelliset edellytykset hallinnon vahvistamiseen olivat syntyneet niin sanotulla vanhemmalla Vaasa-ajalla (1521–1611). Virastokoneistoa koskevat uudistukset lykkääntyivät suurvaltakaudelle (1611–1721). Vuoden 1634 hallitusmuoto toteutti rajankäynnin yleisten tuomioistuinten ja hallinnon lainkäytön välillä, ja tuo pesäero sitten vahvistettiin 1734 oikeudenkäymiskaassa. Vapaudenajalla (1721–1772) säädetyt käyttivät väliaikaisesti ylintä valtaa, myös tuomiovaltaa.²

Ruotsin vallan loppuaikana (1772–1809) julkishallinto jättäytyi taloudellisen liberaalisen vaikutuksesta aikaisempaa passiivisempaan osaan. Säätäjien valta oli kompastunut heikon hallitusvallan kyvyttömyyteen ratkaista valtakunnan ongelmia. Niinpä Kustaa III onnistui toimeenpanemaan vallankaappauksen myös oikeusturvallisuuden palauttamiseksi. Taustalla vaikuttivat valistuksen aatevirtaukset, jotka olivat saapuneet jo vapauden ajan jälkipuoliskolla lähinnä Englannista ja Saksasta. Valistuksen aika ilmeni täällä kuitenkin niin sanottuna hyödyn aikakautena, jolloin harrastus kohdistui etupäässä taloudellisiin kysymyksiin.

Ruotsin valtakausi maassamme kesti 1100-luvulta aina 1800-luvun alkuun asti. Tuolta ajalta periytyivät monet yhteiskunnalliset ja kulttuuriset rakenteet. Suomi pääsi osalliseksi länsimaisesta hallinto- ja oikeusjärjestyksestä. Valtarakenteiden tulevaan kehitykseen vaikuttivat vuoden 1772 hallitusmuoto ja siihen 1789 liitetty yhdistys- ja vakuuskirja. Kustaa III vahvisti tällä tavoin kuninkaan asemaa. Toisaalta hän pyrki olemaan oikeudenmukainen hallitsija. Tästä rakentui mielenkiintoinen silta Suomen tulevaan autonomiseen asemaan.

Vallan solmuja autonomian aikana

Suomen kohtalona oli taas joutua suurvaltapolitiikan nappulaksi. Turkin sodan päätyttyä Tilsitin rauhaan Venäjän keisari Aleksanteri I sai Erfurtin konferenssissa 1808 Napoleonilta lupauksen, että Venäjä voi ottaa Suomen. Venäjä, Tanska ja Norja aloittivat Ruotsia vastaan sodan. Sen päätyttyä lyhyeen Ruotsin sotataktiikan vanhentuneisuuden vuoksi Ruotsi Haminan rauhassa 1809 menetti Suomen alueen Muonionjokea myöten ja alueita Lapista.

Ruotsin vallan aikaiset valtarakenteet, vaikka niitä vaivasi tasapainon puute, sopivat hyvin Venäjän itsevaltiaalle. Aleksanteri I antoi Porvoon valtiopäivillä 27.3.1809 juhlallisen vakuutuksen ”konstitutsioonin” ja maan lakien, vapauksien ja oikeuksien säilyttämisestä

² Oikeusturvan ja muutoksenhakuoikeuden juuria olen yrittänyt kuvata teoksessani Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1978, s. 19–.

sekä maan omasta hallituksesta. Hallitsija sai autonomisessa Suomessa Ruotsin kuninkaan oikeudet ja velvollisuudet. Kun Aleksanteri I oli kasvatettu valistusajan ihanteisiin, tämänkin selittää Suomen erityisasemaa hallinnon kokeilualueena. Vaikka Suomen astumista ”kansakuntien joukkoon” on usein peilattu vain täkäläisistä käsityksistä lähtien, Osmo Jussilan mukaan keisari tarvitsi tasapainon tavoittelussa aateliston valtapyyteitä vastaan modernin hallinnon malleja ja reuna-alueiden rauhoittamista.³

Keskushallinnon järjestäminen edellytti uusia vallansiirtoja. Tuolloin perustettu Hallitus-konselji, vuoden 1816 manifestin jälkeen Keisarillinen Suomen senaatti, käytti valtaa hallitsijan nimissä jakautuen talous- ja oikeusosastoon. Mielenkiintoinen yksityiskohta oli siinä, että hallitsijaa edustaneella kenraalikuvernöörillä ei ollut oikeutta osallistua siviili- ja hallintolainkäyttöasioihin, mutta rikosasioissa hänellä oli tuo ”tuomio-oikeus”. Siten hallintolainkäytön riippumattomuutta oli jo turvattu. Suomen itsenäistyttyä oikeusosastosta tuli korkein oikeus ja jaettaessa talousosasto perustettiin valtioneuvosto ja korkein hallinto-oikeus.

Valtio-opillisesti oli olennaista, että ylimmän asteen hallitusvalta ja lainkäyttö organisoitiin autonomian aikana suomalaiselle pohjalle eikä maan rajojen ulkopuolelle. Järjestely oli Markku Tyynilän mukaan eräänlainen ”Montesquieun vallanjako-oppien sovellutus”, peräisin Mihail Speranskin, kyläpapien pojan Vladimirin provinssista, Suomen ystävän, kynästä.⁴ Taustalla oli tavoite kokeilualueesta, johon eivät kuuluneet suurivaltaiset kuvernöörit.

Autonomian alkuvaihe oli uudistusten aikaa, kunnes siirryttiin jo Aleksanteri I:n ajan lopulla ja Nikolai I:n aikana niin sanottuun taantumukseen aikaan. Valtiollisen, taloudellisen ja vähitellen myös kulttuuriliberalistisen ajattelutavan läpimurto manner-Euroopassa johti perustuslaillisen kehityksen alkamiseen myös 1860-luvun autonomisessa Suomessa. Tällöin alettiin vaatia oikeusvaltioajatusten herättäminä myös hallintolainkäytön uudistamista, ensin väliasteen kehittämistä. KHO:n perustamista esitettiin sitten 1907 ja 1908 valtiopäivillä.

Matkalla kohti itsenäistä valtiota, saati oikeusvaltiota, oli merkittäviä takaiskuja. Vapaa-mielisen Aleksanteri II:n murhan jälkeen vuonna 1881 kiihkokansallinen ja panslavistinen poliittinen ajattelu nousi hallitsevaan asemaan. Suomen kannalta seurauksena oli vakava perustuslaillisen aseman taantuminen. Merkkipaalu oli vuoden 1899 helmikuun manifesti, joka pyrki alistamaan Suomen lain Venäjän yleisvaltakunnalliselle lainsäädännölle tarkoituksena tuhota orastava itsenäisyysaate ja sulauttaa maa Venäjään.

Venäjän hävittyä sodan Japania vastaan Venäjällä alkoi 1905 maan seisauttanut suurlakko, joka levisi marraskuussa myös Suomeen. Yleinen ja yhtäläinen äänioikeus sekä yksikamarinen eduskunta olivat suurlakon tunnushuutoja Suomessa. Viimein keisari taipui uudistamaan nelikamarisen säätyedustuslaitoksen.

³ Osmo Jussila, Suomen suuriruhtinaskunta: 1809–1917. WSOY 2004.

⁴ Markku Tyynilä, Senaatti. Tutkimus hallituskonselji-senaatista 1809–1918. VAPK-kustannus 1992.

Itsenäisyysaatteiden viriäminen⁵

Suomessa rakennettiin 1906 puolueiden yhteisvoimin moderni yksikamarinen parlamentti, perustana yleinen ja yhtäläinen ääni- ja vaalioikeus. Se oli ensimmäinen maailmalla ja kymmenkertaisti äänioikeutettujen joukon. Jussi Teljo kuvaa sen tuloksena valtiollisen elämän radikalisoitumista.⁶ Ensimmäiset eduskuntavaalit pidettiin 1907. Arki oli kuitenkin täynnä epäonnistumisia. Keisari hajotti eduskunnan mielivaltaisessa tahdissa, ja 1908–1916 pidettiin kuudet eduskuntavaalit. Ankarat ajat ja uusi sortokausi koittivat.

Seurauksena oli syvenevä katkeruus erityisesti sosialistisen työväestön piirissä kotimaista hallitusta kohtaan ja Venäjä-kysymyksen jatkuva kärjistyminen. Valtiollinen elämä pysähtyi ja kangistui. Välillä oli tosin jo viritelty Suomen valtiollistakin asemaa tarkoittavia uudistuksia, kun Leo Mechelinin senaatti oli valmistellut 1907 hallitusmuotoesitystä, johon asiantuntija-apua antoivat oikeusoppineet R. Hermanson ja R. A. Wrede.

Venäjän maaliskuun 1917 vallankumouksen jälkeen sortokausi loppui. Silloin Venäjän väliaikaisen hallituksen antamassa manifestissa Suomelle vielä vakuutettiin maan uskonto ja perustuslait sekä kumottiin laittomia asetuksia. Samoin hahmoteltiin valtiosäännön kehittämisenkin linjoja. Se avasi jo mahdollisuuksia suunnitella valtion muodostamista. Senaatin varapuheenjohtajan Oskari Tokoin aloitteesta asetettiin perustuslakikomitea, puheenjohtajana K. J. Ståhlberg.⁷ Myös korkeimpien oikeuksien perustaminen sisältyi komitean työhön.

Eduskunnan roolia mitattiin heinäkuussa 1917 sosialistien esittäessä eduskunnalle yleisvenäläisen työväen ja sotilasneuvostojen edustajakokouksen periaatteellisen julkilausuman puoltaa korkeimman vallan, tosin ei sotilas- ja ulkopoliittisissa asioissa, siirtämistä Suomessa eduskunnalle. Esitys oli tarkoitettu askeleeksi kohti kansallista itsenäisyyttä mutta samalla sosialidemokraattien keinoksi toteuttaa ohjelmaansa.

Eduskunnan 15.8.1917 säätämällä niin sanotulla valtalaillla valta siirtyi Helsinkiin ja senaatilta eduskunnalle. Venäjän väliaikainen hallitus kuitenkin peruutti valtalin, ja valtiopäivät hajotettiin. Korkeimpia oikeuksia koskevat lait eduskunta ehti hyväksyä samana päivänä, tosin lakivaliokunnan ehdottamin muutoksin tuomareiden nimittämisestä vain viiddeksi vuodeksi. Senaatti ei määräaikaisuuteen tyytynyt ja toi uudet esitykset. Kun keskuste-

⁵ Historian hämärästä erottuu varhaisia itsenäisyyspyrkimyksiä: Ensin oli riitaisan Juhana-herttuan sisällissota, niittinä vuosien 1596–97 nuijasota, jossa Kaarle kukisti katoliseen Puolaan liittymistä ajaneen suomalaisjoukon. Toinen oli 1740-luvulta, kun Pietari Suuren tytär Elisabet houkutteli suomalaisia: ”jos he itzens Ruotsin wallan alda poiss aiwoitetut owat”. Kolmas oli Yrjö Maunu Sprengtportenin suunnitelma Katariina Suurelle Suomen irtottamisesta. Ks. nuijasodan taustoista Mirkka Lappalainen, Susimessu. 1590-luvun sisällissota Ruotsissa ja Suomessa. Siltala 2009. Ks. 1900-luvun itsenäisyyspyrkimysten taustasta Pekka Hallberg ja Tuomo Martikainen, Suomen valtiopoliitiikan pitkä kaari. Rolfi 2017, s. 13–.

⁶ Jussi Teljo, Suomen valtioelämän murros 1905–1908. WSOY 1949.

⁷ Komitean asettamisesta ja työstä on selvitys em. teoksessa Kenellä valta valtiossa, s. 106.

lu tuomareiden asemasta väistyi valtiollisten kysymysten tieltä, 1918 säädettiin lait korkeimmista oikeuksista, joiden valtiosääntöoikeudellinen asema sitten vahvistettiin 1919 hallitusmuodossa.

Itsenäistymisen tiellä oli vielä kynnyksiä. Lokakuun 1917 vaalien jälkeen Tokoin senaatti joutui eroamaan ja Svinhufvud muodosti uuden porvarillisen senaatin. Kun valta taas vaihtui Venäjällä lokakuun 1917 kaappauksen jälkeen, alkoi Suomen irtautuminen. Eduskunta päätti 15.11.1917 uudestaan valtalaista sekä ryhtyä käyttämään korkeinta valtaa ja irrottaa Suomen Venäjästä. Itsenäisyyden toteuttaminen jäi käytännössä Svinhufvudin johtamalle senaatille, joka toi eduskuntaan 4.12.1917 tasavaltaisen hallitusmuotoesityksen. Siihen liittyi itsenäisyysjulistus, joka kiistojen jälkeen hyväksyttiin valtiopäiväaloitteen pohjalta joulukuun 6. päivänä.

Vuoden 1917 päättyessä saatiin Pietarissa kansankomissaarien asiakirja Suomen tunnustamisesta. Neuvosto-Venäjän keskuskomitea vahvisti päätöksen tammikuun alussa 1918. Silloin Suomen tunnustivat Ruotsi ja Ranska, Saksa pari päivää myöhemmin. Joulukuun 6. päivä määrättiin itsenäisyyspäiväksi 1919.

Maan rakentamista varjostivat katkerat ristiriidat ja näkemuserot eri väestöryhmien välillä. Konflikti riistäytyi askel askeleelta kohti aseellisia kahakoita kahteen leiriin jakautuneiden siviilikaartiin välillä ja johti lopulta kansakuntaa jakaneeseen sisällissotaan. Traumaattisessa punaisten ja valkoisten sodassa menetti henkensä 36 000 suomalaista. Vankeja oli leireillä 80 000. Sodan jälkiselvittelyt teloituksineen ilman laillista oikeudenkäyntiä olivat musta luku oikeusvaltiokehityksessä. Seurauksena syntyi oikeiston ja vasemmiston välille syvä kuilu, joka kuroutui umpeen vasta 1930-luvun lopulla talvisodan koetellessa kansakuntaa.⁸

Valtiomuotokiista

Suomesta oli tullut 1917 tasavalta, tosin vuoden 1772 hallitusmuodon pohjalta ja ilman perustuslain muuttamismenettelyä. Valtion rakentamiseen oli käytävä sisällissodan repiessä kansakuntaa. Perustuslakikomitea oli silloin jo aloittanut työnsä. Sosiaalidemokraatit, jouduttuaan keväällä 1917 vähemmistöön eduskuntakeskeisine painotuksineen, olivat jättäneet komitean. Samoin Santeri Alkio jättäytyi pois valmistelusta. Komitean työ oli käytännössä muutaman keskustaliberaalin ja Ståhlbergin varassa.

⁸ K. J. Ståhlberg yritti sovittaa jo sodan aikana ristiriitoja 6.4.1918 kirjoituksessaan ”Tulevaisuuden lähtökohtia” Helsingin Sanomissa. Se ilmestyi ennen Kyösti Kallion toukokuun puhetta Nivalan kirkossa. Ks. myös KHO:n ratkaisujen merkityksestä sodan jälkeisissä ristiriidoissa Oikeusvaltion rakentaja. Korkein hallinto-oikeus 100 vuotta. Edita 2018, s. 93–.

Ilmassa sinkoili erilaisia valtiokäsityksiä. Vaikka enemmistö aluksi oli tasavallan kannalla, mielet kääntyivät jo touko-kesäkuussa 1918 kuningaskunnan puolelle. Kiistan alkuna olivat 14.5.1918 päivälehdissä julkaistut monarkistien manifesti ja tasavaltalaisten vastine.⁹ Sitten eduskuntaan tuotiin 18.5.1918 ehdotus ”maan nykyiseen kohtalokkaaseen tilanteeseen” vedoten hallitusvallan keskittämistä väliaikaiselle valtionhoitajalle. Senaatti pyysi valtuuksia nimittää Svinhufvud käyttämään korkeinta valtaa. Tämä kävi ilman äänestystä, ja eduskunta riisui sillä tavoin valtalailla ottamansa korkeimman vallan. Svinhufvud nimitti J. K. Paasikiven samalla pääministeriksi. Hallitukseen jäi vain kaksi tasavaltalaista jäsentä, Kyösti Kallio ja E. Y. Pehkonen.

Kun sisällissodan jälkeen sosiaalidemokraattiset kansanedustajat (92) oli suljettu poliittisen vallankäytön ulkopuolelle, valtiomuotokiista käytiin siten tynkäduskunnassa. Paasikiven senaatin monarkkinen hallitusmuotoesitys tuli eduskuntaan 12.6. Perustelujen mukaan itsenäistymisen yhteydessä oli tosin tyydytty tasavaltaiseen malliin, koska rauhanomainen irtautuminen Venäjältä ei muuten olisi ollut mahdollista.

Monarkiaa perusteltiin vakauden ja turvallisuuden takaamisella. Samoin vedottiin sotilaalliseen ja taloudelliseen yhteistyöhön saksalaisten kanssa. Konservatiivinen väestönosa suhtautui epäilevästi tasavaltaan, joka oli vielä tuore ja kokeilematon valtiomuoto. Keväällä 1918 Euroopassa oli Venäjän lisäksi vain kolme tasavaltaa: Ranska, Sveitsi ja San Marino. Pohjoismaatkin olivat kuningaskuntia. Monarkiaa kannatettiin myös ulkopoliittista syistä: Suomi oli maailmansodan aikana kiinnittynyt Saksaan, jonka tukea itsenäisyydelle haettiin.

Eduskunnassa Ståhlberg muistutti senaatin esittäneen itsenäistymisen yhteydessä tasavaltaa, eivätkä olot olleet muuttuneet. Kuningas oli vieras, ”eikä kansa ollut vaihdettavissa”. Alkio ja Kallio olivat samalla kannalla. Perustuslakivaliokunnassa tuli vain yksi muutos. Kuningatarta ei hyväksytty naispuolisena perimysjärjestykseen. Kiireelliseksi julistaminen kaatui äänin 76–32, ja laki äänestettiin lepäämään yli vaalien.

Monarkistit toivat 28.9.1918 uuden ehdotuksen, johon valiokuntakäsittelyssä tuli eräitä myönnytyksiä. Helsingin Sanomien 8.10. vetoamuksesta huolimatta tämänkin esityksen kiireelliseksi julistaminen kaatui äänin 74–34, ja esitys äänestettiin lepäämään. Silloin monarkistit keksivät vedota vuoden 1772 hallitusmuotoon, jonka mukaan valtiopäivien olisi ryhdyttävä toimiin uuden monarkin valitsemiseksi vanhan hallitsijasuvun sammuttua. Eduskunta antoiikin heti 9.10. valtuudet, ja hallitus kääntyi Saksan keisarin puoleen.¹⁰ Kun tämä ei antanut poikaansa niin epävakaisiin oloihin, kuninkaanhakijat päätyivät keisarin lankoon, Hessenin prinssi Friedrich Karliin. Eduskunta valitsi hänet lokakuussa Suomen kuninkaaksi. Maailmantilanne muuttui kuitenkin nopeasti, Saksa hävisi sodan, ja Hessenin prinssi, jälkepäin Väinö I:ksi kutsuttu, luopui joulukuussa 1918 kruunusta.

⁹ Ks. em. teos Suomen valtiopoliitiikan pitkä kaari, s. 21.

¹⁰ Kuriositeettina mainittakoon, että kuninkaan hakuun Saksaan matkustaneen lähetystön sihteerinä oli Eino J. Ahla, joka myöhemmin toimi KHO:n jäsenenä ja presidenttinä.

Svinhufvud jäi kuningasseikkailun jälkeen sivuun, ja Mannerheim tuli valtionhoitajaksi. Marraskuussa 1918 myös Paasikiven senaatti erosi ja tilalle tuli Lauri Ingmanin kokoomushallitus, jossa puolet oli tasavaltalaisia. Tynkäeduskunta ei voinut enää jatkaa, koska se nojautui selvästi kansan vähemmistöön. Irtautuminen saksalaissuuntauksesta vaati uusien eduskuntavaalien järjestämistä. Englantikin vaati uusia vaaleja ehtona Suomen itsenäisyyden tunnustamiselle.

Uusi valtionhoitaja Mannerheim määräsi vaalit maaliskuun 1919 alkuun, jolloin sosiaalidemokraatit nousivat jälleen suurimmaksi puolueeksi 80 edustajalla. Myös maalaisliitto menestyi saaden 42 edustajaa. Vaalitulokset merkitsivät monarkistien tavoitteiden lopullista kaatumista: tasavaltalaisia oli kolme neljäsosaa eduskunnasta. Hallitus vaihdettiin, ja Mannerheim nimitti sen muodostajaksi edistyspuoluelaisen Kaarlo Castrénin.

Vaalien jälkeen, eduskunnan hylättyä lepäämään jätetyt esitykset, Castrénin hallitus toi uuden esityksen. Kiista jatkui eduskuntakeskeisen ja presidenttivaltaisen järjestelmän välillä. Ensin kiireelliseksi julistamista vastaan äänesti Mannerheimin kehotuksesta vielä RKP ja osa kokoomuslaisista. Sitten palattiin ruotuun, ja esitys 21.6.1919 hyväksyttiin äänin 165–22. Mannerheim lykkäsi lain vahvistamista asiaan perehtymiseen vedoten. Kulissien takana häntä taivuttelivat vallankaappaukseen niin sanotut aktivistit, jotka toivoivat Suomen osallistuvan hyökkäykseen Pietariin. Länsivaltojen tuen jäätyä hankkeelle epämääräiseksi Mannerheim päätyi vahvistamaan 17.7.1919 hallitusmuodon.

Hallitusmuodon jännite

Vuoden 1919 hallitusmuoto oli tyypillinen 1900-luvun oikeusvaltion perustuslaki, joka ilmaisi Suomen täysivaltaisuuden (suvereniteettiperiaate) ja ratkaisi kiistan tasavallan ja monarkian välillä. Valtiosääntöön kuuluivat lisäksi kirjoitetuina perustuslakeina valtiopäiväjärjestys, valtakunnanoikeutta koskevat säännökset ja niin sanottu ministerivastuulaki. Hallitusmuoto turvasi sen ajan perusoikeudet, lähinnä perinteiset vapausoikeudet.

Vaikka hallitusmuodon valmistelussa seurattiin myös valtiosääntökehitystä maailmalla, Ståhlbergin johtamassa perustuslakikomiteassa oli luonnollisena lähtökohtana ollut edellä jo mainittu Leo Mechelinin senaatin 1907 kenraalikuvernöörille esitelty hallitusmuotoehdotus. Vertailuaineistona oli käytetty erityisesti Ranskan vallankumouksen jälkeisen valtiopohjalta kehitettyä vallanjakoa ja ranskalais-belgialaista Benjamin Constantin muotoilemaa, Montesquieun oppeja seurannutta toimeenpanovallan, edustusvallan ja tuomiovallan tasapainoa.¹¹

¹¹ Ks. Jyri Inha, Elämä ja oikeus – K. J. Ståhlberg oikeusajattelijana. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.

Valtiosäännön kansanvaltaisuus ilmeni hallitusmuodon alusta. Sen mukaan valtiolta kuului kansalle (demokratiaperiaate), jota edusti valtiopäiville kokoontunut eduskunta (edustusperiaate). Samassa yhteydessä määritettiin myös vallanjaon keskeiset lähtökohdat erillisin säännöksiin lainsäädäntövallasta, hallitus- eli toimeenpanovallasta ja tuomiovallassa. Tuomiovaltaa käyttivät riippumattomat tuomioistuimet, ylimmässä asteessa 1918 perustetut korkein oikeus ja korkein hallinto-oikeus.

Valtioniomuotokiistan tuoksinassa oli sovitettu yhteen eri aikakausilta periytyneet maailmankatsomukset: ensinnäkin 1906 äänioikeusuudistukseen perustunut yksikamarinen eduskunta sekä toisaalta kustavilaisen hallitsijanvallan perinne, pohjana vuoden 1772 hallitusmuoto. Näin eduskunta ja presidentti muodostivat kaksi vallankäytön napaa.¹² Hallituksen poliittinen vastuu eduskunnalle oli jo vahvistettu 1917 valtiopäiväjärjestyksessä. Presidentille tulivat vahvat valtaoikeudet: eduskunnan hajottaminen, hallituksen nimittäminen, puolustusvoimain ylipäällikkyyys, lainsäädäntövaltaan osallistuminen ja nimitysoikeus.

Hallitus jäi toissijaiseen asemaan. Pääministeri ei kohonnut tasavallan alkuvuosina samanlaiseen asemaan kuin nykyään. Valtiosääntö rakentui myös ministeristön kollegiaalisuuden periaatteelle, eikä pääministerillä ollut erityisasemaa valtioneuvoston puheenjohtajuuden lisäksi. Parlamentarismistakin oli vain suppea perussäännös.

Hallitusmuoto oli joustavasti kirjoitettu ja jännitteistä huolimatta maailmansodan mainingeissa säädetyistä Euroopan perustuslaeista ainoa, joka säilyi muutoksitta viime vuosikymmeniin asti. Ensimmäiseksi tasavallan presidentiksi valittu KHO:n presidentti K. J. Ståhlberg (1919–1925) loi perusteita vallan tasapainolle ja parlamentarismille sekä edisti oikeusvaltiokehitystä. Hän totesi myöhemmin 1930-luvulla vaatimattomaan tapaansa, että ”osuttiin oikeaan, kun vältettiin vastakkaisia äärimmäisyyksiä, joihin muut valtiot vaupausinnossaan sortuivat”.¹³

Kun Ståhlberg oli alusta lähtien ajanut tasavaltaa ja suhtautunut torjuvasti monarkiaan valtiotahdon ilmentäjänä, selittyy hänen näkemyksensä valtion suvereniteetin ilmentymisestä valtion, ei hallitsijainstituution, kautta. Presidentin asemassa on nähty ranskalaisten vaikutteiden yhdistelemistä amerikkalaisen vahvan presidiaalisen järjestelmän esikuviin.¹⁴ Toisaalta presidentin aseman sitominen tasavaltaiseen valtioniuotoon ja perustuslailliseen vallanjakoon oli omiaan ehkäisemään itsevaltiutta ja vallan keskittymistä. Vallankäytön tasapainon tavoittelu näkyi Ståhlbergin ohjaamana hallitusmuodon ensimmäisinä soveltamisvuosina. Siinä olivat lähtökohdat myös parlamentarismien vahvistamiselle, joskin kehitys seuraavilla vuosikymmenillä välillä ontui.

¹² Niinpä teoksen Pekka Hallberg – Tuomo Martikainen – Jaakko Nousiainen – Päivi Tiikkainen, Presidentin valta (WSOY 2009) alaotsikkona on kuvaavasti ”Hallitsijanvallan ja parlamentarismien välinen jännite Suomessa 1919–2009”.

¹³ Ks. K. J. Ståhlbergin Puheita 1927–1946. Otava 1946.

¹⁴ Ks. Inha em. teos.

Kynnys valtiosääntöuudistuksiin

Perustuslakien uudistamista alettiin pohdiskella hallitusmuodon 50-vuotisjuhlan jälkeen 1970-luvulla. Ensi selvitys uudistustarpeista sisältyi 1970 asetetun valtiosääntökomitean väli-mietintöön (KM 1974:27). Tavoitteena oli puheenjohtajan, KHO:n presidentin Aarne Nuorvalan mukaan luoda lähinnä pohjaa puolueiden ja julkisen keskustelun kannanotoille.

Presidentti Urho Kekkosen huumori lehtihaastattelussa jarrutteli uudistuksia, ja Kekkonen kysyikin, ”mistähän hanke oli saanut alkunsa”.¹⁵ Määräenemmistösäännösten ja perusoikeuksien uudistamiselle Kekkonen näytti vihreää valoa, mikä myöhemmin sitten olikin uudistusten päälinja. Jälkeenpäin Veli Merikoski arvioi 1980, että Kekkonen oli erityisen allerginen presidentin asemaan ja valtaoikeuksiin kajoamiselle.¹⁶

Valtioneuvosto asetti sitten 1982 komitean selvittämään presidentin vaalitavan muuttamista, presidentin toimivaltaa suhteessa eduskuntaan ja ministeristöön sekä eduskunnan äänestysmenettelyissä noudatettavia määräenemmistö- ja määrävähemmistösäännöksiä. Komitean ensimmäisessä kokouksessa päätimme juhlallisesti, että nimeksi tulee valtiosäännön kehittämiskomitea. Katuvaisena liiasta innosta muutatin komitean puheenjohtajana nimen valtiosäännön tarkistamiskomiteaksi.

Komitea sai monien sovittelujen jälkeen 1983 aikaan yksimielisen mietinnön (KM 1983:49). Pääministeri Kalevi Sorsa oli matkan varrella tukenut pyrkimyksiä saavuttaa realistinen uudistus. Saatuani Sorsalta kutsun Kesärantaan selostamaan ehdotuksia hallitusneuvotteluihin 1983, hän kysyi: ”Onko tässä kaikki, mitä saavutamme tällä kertaa?” Kun näin vakuutin, komitean linjaukset otettiin sellaisenaan hallitusohjelmaan.

Eduskunnassa uudistukset hyväksyttiin lopullisesti uusien vaalien jälkeen 1987, tosin niukalla enemmistöllä. Vaikein asia oli ollut presidentin vaalitavan uudistaminen. Näkemykset olivatkin vuosikymmenten aikana vaihdelleet puolueiden välillä ja niiden sisällä. Komitean ehdottama ja hallituksen esittämä välillisen vaalin ja suoran kansanvaalin yhdistelmä oli käytössä vain vuoden 1988 vaaleissa.

Toinen valtiosääntökeskustelua hallinnut aihe oli hallituksen muodostamismenettely. Siinäkin ensimmäisenä toteutui 1987 uudistus, että eduskunnan olisi oltava aina koolla hallitusta muodostettaessa ja että eduskunnan puhemiestä ja eri ryhmiä olisi kuultava. Presidentin vaalitapaa ja hallituksen muodostamista koskevien muutosten varjoon ovat jääneet monet muut, sinänsä merkittävät uudistukset, kuten lakien lepäämään jättämisen säännöstöstä luopuminen asteittain ja määräenemmistövaatimusten vähentäminen.

¹⁵ Presidentti Kekkonen pysäytteli uudistustyötä Ilta-Sanomien haastattelussa 26.6.1974 ja puheessaan Tampereen yliopistolla 24.5.1975.

¹⁶ Ks. V. Merikoski, Valtiosääntötietoa paloittain. Weilin + Göös 1980.

Kun pää oli saatu auki, uudistukset jatkuivat. Ensin presidentin vaalitapa muutettiin poliittisten laskelmien pohjalta jo 1991 suoraksi kaksivaiheiseksi kansanvaaliksi, kun sosiaalidemokraatit tavoittelivat valtaoikeuksien leikkaamista ja kokoomus puolestaan presidentin virkaa. Siirtyminen suoraan vaalitapaan seurasi niin sanotun yleisen mielipiteen vaatimuksia. Silti yritin vakuuttaa Esko Rekolan ”sondeerauksella” pääministeriksi pääsivälle Harri Holkerille, ettei olisi viisasta hypätä suoraan vaaliin ennen kokonaisharkintaa. Turha yritys, into oli jo päällä.

Toinen pikaisesti, ilman kokonaisharkintaa tehty uudistus oli, kun presidentti Mauno Koiviston aloitteesta poistui 1991 presidentin valtaoikeus hajottaa eduskunta määräämällä uudet vaalit. Sen jälkeen presidentillä on ollut toimivalta hajottaa eduskunta vain pääministerin perustellusta aloitteesta puhemiestä ja eduskunnan eri ryhmiä kuultuaan. Kun hajotusvaalit oli määrätty viimeksi 1975, muutoksen taustalla oli lähinnä periaatteellinen tavoite heikentää presidentin asemaa.

Perusoikeusuudistus

Merkittävä uudistusten haara on ollut kansainvälisiin ihmisoikeuksiin sitoutuminen ja perusoikeuksien uudistaminen. Valtiosääntökomitea oli jo 1974 päätyneet siihen, että perusoikeusturvaa oli parannettava ja perusoikeuksien alaa laajennettava. Lausunnoista yhdisteltäen niin sanotun toisen valtiosääntökomitean mietintö 1975 osoitti edelleen laajaa yksimielisyyttä perusoikeusuudistuksen suuntaviivoista.

Tosin perusoikeusuudistuksen toteutumiseen ei kuitenkaan vielä 1970-luvulla oikeasti uskottu. Useiden kariutuneiden yritysten jälkeen valtioneuvosto asetti 1989 perusoikeuskomitean, jonka tuli pyrkiä siihen, että muut kuin ohjelmanluonteiset perusoikeudet olisivat mahdollisimman laajasti tuomioistuimissa ja muissa viranomaisissa välittömästi sovellettavaa oikeutta. Komitean puheenjohtajana toimi ylijohtaja K. J. Lång.

Vaikka perusoikeuskomitean työtapa oli ennakkoluuloton ja rakentava, 1992 valmistuneen mietinnön (KM 1992:3) vastaanotto oli varauksellinen. Pian kävikin ilmeiseksi, ettei kaavailtuja varsinkaan taloudellisia, sosiaalisia ja sivistyksellisiä (TSS) oikeuksia saataisi toteutetuksi ja ettei poikkeuslakimenettelystä luopumista perusoikeuksien osalta hyväksyttäisi.¹⁷ Jatkovalmistelu annettiin hallituksen iltakoulukäsittelyn jälkeen johtamani perusoikeustyöryhmä 1992:n tehtäväksi. Tarkoitus oli kiinnittää huomiota nimenomaisesti ehdotusten toteuttamismahdollisuuksiin. Valmistelua seuraamaan asetettiin kansanedustajista koostunut seurantaryhmä.

¹⁷ Em. teoksesta Kenellä valta valtiossa, s. 156, välittyy kuva ehkä liian saumattomasta komiteasta, vaikka sen jäsenenä Heikki Karapuu, Allan Rosas ja tämän artikkelin kirjoittaja laativat ns. ”kolmen koplan perusoikeusehdotuksen” tarkoituksena jo komiteavaiheessa tavoitella ehdotuksia toteuttamiskelpoisiksi. Puheenjohtaja piti kuitenkin parempana viedä komitean alkuperäiset ehdotukset julkiseen keskusteluun.

Perusoikeustyöryhmä 1992:n mietintö (2/1993) sisälsi kattavuudeltaan kyllä samanlaisuuden ehdotuksen kuin perusoikeuskomitealla oli ollut, mutta säännösten ja etenkin TSS-oikeuksien sanamuotoja täsmennettiin. Poikkeuslakimenettely ehdotettiin jätettäväksi vielä ennalleen ja toisaalta kumottavaksi toimeentulon lakisäateistä perusturvaan koskeva poikkeamismahdollisuus.

Perusoikeusuudistus (HE 309/1993 vp) hyväksyttiin 1994 valtiopäivillä ensin jätettäväksi lepäämään ja sitten lopullisesti 1995 valtiopäivillä. Tällöin uudistettiin hallitusmuodon II luvun säännöstö kokonaisuudessaan. Yleisenä tavoitteena oli lisätä perusoikeuksien suoraa sovellettavuutta tuomioistuimissa ja muissa viranomaisissa sekä parantaa myös yksityisten ihmisten mahdollisuutta vedota välittömästi perusoikeuksiin. Vahvistaessaan uudistuksen heinäkuussa 1995 presidentti Martti Ahtisaari arvioi valtioneuvoston pöytäkirjaan liittämässään lausumassa perusoikeuksien tulevan saamaan suuremman merkityksen käytännön soveltamistilanteissa.

Perusoikeusuudistus tuli voimaan 1.8.1995. Arvopuheenvuorona se korosti tarvetta arvioida oikeusjärjestelmän toimivuutta ihmisten kannalta. Samalla perustuslaki sai suuremman merkityksen koko yhteiskunnan peruslakina. Tässä oli ero aikaisempaan käytäntöön, jolloin perusoikeuksiin harvoin viitattiin. Paavo Kastari oli jopa arvellut tuomioistuinten välttävän ratkaisujen nojaamista perusoikeussäännöksiin. Tosin KHO:n ratkaisut olivat jo 1970-luvulla osin murtaneet perustelutraditioita, kun perusoikeuksiin oli ratkaisuissa alettu viitata.¹⁸

Euroopan integraatio

Kolmas perustuslakiuudistusten haara on liittynyt kansainvälistymiseen. Uusia vaatimuksia ovat asettaneet ihmisoikeussopimukset, Euroopan talousalueen ja Euroopan unionin (EU) jäsenyys sekä talous- ja rahaliiton EMUn kolmas vaihe. Tavoitteena on ollut säilyttää vallanjaon tasapaino myös integraation oloissa vahvistamalla eduskunnan edellytyksiä osallistua mahdollisimman aikaisessa vaiheessa EU-säädösten valmisteluun. Näistä lähtökohdista on vahvistettu myös eduskunnan suuren valiokunnan asemaa.

Valtiosäännön kannalta integraatio on merkinnyt lainsäädäntö-, budjetti-, sopimuksenteke-, toimeenpano- sekä tuomiovallan siirtämistä osin maan rajojen ulkopuolelle. Vaikka EU-jäsenyyden velvoitteet ovat olleet osin ristiriidassa perustuslakiemme kanssa, jäsenyyden mainitsemista hallitusmuodossa ei aluksi pidetty tarpeellisena. EU-jäsenyys on tuonut

¹⁸ Ks. Paavo Kastari, Kansalaisvapauksien perusoikeusturva. 1972, s. 53 ja Mikael Hidén, Har grundrättigheterna någon betydelse. JFT 1978, s. 419-. Ks. myös Teuvo Pohjolainen, Kansalaisten perusoikeudet ja poikkeuslainsäädäntö. 1960, s. 283-. Katsaus hallitusmuodon soveltamisesta hallintolainkäytössä ja KHO:n ensimmäisistä perusoikeuksien soveltamisratkaisuista sisältyy artikkeliini teoksessa Juhlajulkaisu Aarne Nuorvala 1912–18/4–1982. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1982, s. 51.

mukanaan periaatteet unionioikeuden välittömästä vaikutuksesta ja etusijasta kansalliseen oikeuteen nähden.

Samalla tuomioistuinten tehtäväksi on tullut velvollisuus valvoa kansallisten säädösten yhteensopivuutta unionioikeuden kanssa. Kun EU:ssa saatettiin 2009 voimaan unionin perusoikeuskirjana alun perin ohjenuoraksi 2000 koottu Lissabonin sopimus, perusoikeuskirjasta tuli oikeudellisesti sitova osa EU:n primäärioikeutta. Siten EU-oikeus nykyisin vaikuttaa entistä laajemmin jäsenvaltioiden oikeusjärjestykseen.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomari Pauliine Koskelo onkin todennut, että kansallisia perusoikeuksia tulkittaessa täytyy ottaa huomioon sekä ihmisoikeussopimusten tulkinnat että unionin perusoikeuskirjan tulkinnat. Usein on kysymys myös useamman perusoikeussäännöksen yhteensovittamisesta, kuten sananvapauden ja yksityisyyden suojaamisesta. Siten on tärkeää ymmärtää perusoikeuksia myös verkostona, jolloin on helpompi välttää yksittäisen säännöksen ahdasta tulkintaa.

EU:n etusijaperiaatetta Suomen valtiosäännössä tutkinut Mikko Puumalainen on puolestaan esittänyt kriittisenkin arvostelun nykyjärjestelmästä, kun ”eduskunnan perustuslakivaliokunta ei voi esittää ennakkoratkaisupyynnöjä EU:n tuomioistuimelle EU-oikeuden tulkinnasta ja EU:n toimielinten säädösten ja päätösten pysyvyydestä, koska valiokunta ei ole tuomioistuin”.¹⁹ Entäs jos valiokunta voisikin esittää ennakkoratkaisupyynnön ja keskeyttäisi lakiesitysten tarkastelun? Eikö se merkitsisi aikamoista Suomen parlamentaarisen järjestelmän menettelyllistä alistamista EU-tuomareille Luxemburgissa? Enpä lähde sellaiseen pohdiskeluun, jota tutkimusta vastaväittäjänä arvioinut Tuomas Ojanenkin näyttää jarruttelevan.²⁰

Nykyinen perustuslaki

Vaikka perustuslakeihin oli tehty lukuisia muutoksia 80-luvun lopulta lähtien, paine valtasuhteiden kokonaisarviointeihin kasvoi vähitellen. Eduskunta edellytti 1992 hallituksen jatkavan uudistuksia ja 1994 velvoitti käynnistämään perustuslain uudelleen kirjoittamisen. Merkittävä rooli uudistustarpeiden selvittelyssä oli ensin Seppo Tiitisen johtamalla Perustuslaki 2000 -työryhmällä sekä sen jälkeen kansanedustaja Paavo Nikulan johtamalla parlamentaarisella komitealla, jonka mietintö (KM 1997:13) johti lopulta hallituksen esitykseen (HE 1/1998) ja 1999 yhtenäiseen Suomen perustuslakiin. Se tuli voimaan maaliskuun alussa 2000, jolloin sillä ja eduskunnan työjärjestyksellä korvattiin aikaisemmat perustuslait.

¹⁹ Ks. Mikko Puumalainen, EU:n etusijaperiaatteesta Suomen valtiosäännössä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2018.

²⁰ Ks. vastaväittäjän lausunto em. väitöskirjasta Tuomas Ojanen, Lakimies 2/2019, s. 240.

Oikeusvaltiokehitys ja tuomiovallan riippumattomuus eivät olleet etualalla viime vaiheen komiteassa, joka keskittyi silloin ajankohtaiseen ulkopoliittikan toimivaltakiistaan. Loppukiireessä oli poliittisia virityksiä jopa keventää tuomioistuinsääntelyä ”unohtamalla” korkeimmat oikeudet vallanjakosäännöksestä. Tähän yritimme eräät asiantuntijoiksi komiteaan nimetyt jäsenet puuttua, mutta korkeimmat oikeudet palautettiin vasta KHO:n lausunnon pohjalta nykymuodossaan mukaan vallanjakosäännökseen hallituksen esityksessä. Lopulta nykyinen perustuslaki avaa oikeusvaltion pohdiskeluun entistä vahvempaa velvoitetta, kun lainalaisuus on nostettu oikeusvaltioperiaatteen nimellä otsikoituna perustuslain alkuun.

Vuonna 1999 säädetyin perustuslain ei katsottu muuttaneen vuoden 1919 hallitusmuodon perusteita. Sillä pikemminkin, kuten eduskunnan perustuslakivaliokunta 1998 totesi, ”korjattiin ja huollettiin valtiosääntöä sen nykyisistä perusteista lähtien”.²¹ Perustuslain alussa määritettiin entistä selkeämmin poliittinen järjestelmämme tasavaltaiseksi parlamentaariseksi demokratiaksi. Perusarvoina vahvistettiin ihmisarvon loukkaamattomuus, yksilön vapaus ja oikeudet sekä oikeudenmukaisuuden edistäminen yhteiskunnassa. Vuonna 1995 uudistetut perusoikeudet sisällytettiin sellaisenaan otsikoilla varustettuina uuteen perustuslakiin.

Kun hallituksen nimittämisessä oli jo aikaisemmin asteittain lisätty eduskunnan roolia, nyt päädyttiin nykyiseen eduskuntakeskeiseen malliin. Kun presidentin päätöksentekokin oli vuoden 1999 uudistuksessa sidottu yhteistoimintaan valtioneuvoston kanssa, toimivaltasuhteita selkeytettiin vielä 2011 säädetyillä muutoksilla. Nämä viime vaiheen uudistukset astuivat voimaan 1.3.2012 ja merkitsivät eduskunnalle annettavien lakiesitysten, talousarvioiden ja kertomusten antamisen keskittämistä valtioneuvostolle. Muutoksia perusteltiin järjestelmän yksinkertaistamisena, kun presidentillä ei enää muutoinkaan ollut toimivaltaa muuttaa tai estää esitysten antamista ja kun presidentin istuntoa pidettiin enemmänkin muodollisuutena. Muutoksista huolimatta presidentti-instituutio on säilyttänyt asemansa ja kansalaisten silmissä arvostuksensa.

Parlamentarismia korostaa myös se viime vaiheen periaatteellinen lisäys, että presidentin ja valtioneuvoston ollessa eri mieltä valtioneuvoston kanta tulee päätökseksi, jos se vastaa eduskunnan asiassa ottamaa kantaa. Se selvitetään tarvittaessa selontekomenettelyllä eduskunnassa. Järjestely on luonteeltaan lähinnä ennalta estävä ja rakentuu sille periaatteelle, että eduskunta kansanvallan ylimpänä tulkkina on lopulta valtiotahdon ilmentäjä. Tällaiset ristiriitatilanteet ovatkin lähinnä hypoteettisia.

Uutena keinona saattaa lakiasioita eduskunnan käsiteltäväksi tuli myös kansalaisaloite, joka tarkoitettiin täydentämään edustuksellista demokratiaa. Samoin selkeytettiin EU-osallistumista nimenomaisella säännöksellä siten, että pääministeri edustaa Suomea Eu-

²¹ Ks. perustuslakivaliokunnan mietintö 10/1998 vp.

rooppa-neuvostossa ja myös muussa valtion ylimmän johdon osallistumista vaativassa EU:n toiminnassa, jollei valtioneuvosto poikkeuksellisesti toisin päättä. Taustalla oli Lissabonin sopimus, jonka katsottiin siirtävän Suomessakin ulko- ja turvallisuuspolitiikan painopistettä aikaisempaa vahvemmin valtioneuvoston ja eduskunnan suuntaan.

Käytännössä Eurooppa-neuvosto oli jo kokoontunut peruskokoonpanossa, johon kuului vain yksi edustaja kustakin jäsenvaltiosta ilman avustavaa ministeriä. Perustuslaissa taatun parlamentarismien oli katsottu edellyttävän, että Eurooppa-neuvostossa Suomea edustaa eduskunnalle vastuunalainen pääministeri. Muutosten myötä toimivalta keskittyi niin sisäpolitiikassa kuin EU-asioissa entistä selkeämmin valtioneuvostolle ja sen toimintaa johtavalle pääministerille.

Valtajärjestelmän vakiintuessa painopiste on siirtynyt perusoikeuksien kehittämiseen, mikä on havaittu etenkin Pohjoismaissa. Nykyajan oikeus- ja hyvinvointivaltiossa vapausoikeuksien ohella on pyritty laajentamaan perusoikeusturvaa tosiasiallisen tasa-arvon sekä taloudellisten, sosiaalisten ja sivistyksellisten oikeuksien suuntaan.

Tämä on saattanut tuottaa odottamattomia kynnyksiä uudistusten valmisteluun. Niinpä Björn Wahlroos on arvellut vuoden 2000 perustuslain muuttaneen Suomea enemmän kuin mitä oli tarkoitus. Hän katsoo, että ”luettelemalla joukon väljästi määriteltyjä uusia perusoikeuksia on syntynyt tulkintaongelma, johon ei vielä ole tarjota tyydyttävää ratkaisua”. Sanoomaansa ryydittääkseen hän puhuu kehityksestä ”perusoikeusvaltioksi”.²²

Kritiikki, jota välillä kumpuaa viime vuosien vaikeasti hallittavista lainsäädäntöpaketeista, ei ole ihan yllättävää. Silti maltti olisi paikallaan kysyttäessä, missä määrin perusoikeudet ovat kategorisia ja kuka niitä tulkitsee. Perusoikeuksista vain osa on kategorisia ja muut enemmänkin lainsäädäntöä ja kehitystä ohjaavia. Useimpiin perusoikeuksiin liittyy varaus ”sen mukaan kuin lailla tarkemmin säädetään”. Se antaa lainsäätäjälle harkintavaltaa lainsäädäntöhankkeissa perusoikeuksien toteutumista järjestettäessä.²³ Arvostelu, kun katsoo siihen olevan aihetta, tulee kohdistaa uudistusten valmisteluun ja yksittäisiin perusoikeustulkintoihin, eikä aikoinaan tasapainoisena pidettyyn (PeVM 25/1994 vp) ja säädettyyn perusoikeusjärjestelmään sinänsä.

Esimerkkinä hyvin väljästä normista on perustuslain oikeutta ympäristöön koskeva säännös. Julistuksenomaisena se korostaa yleisiä tavoitteita ja yli sukupolvien ulottuvaa vastuuta ympäristöasioissa. Säännöksen mukaan vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille. Julkisen vallan on pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön sekä mahdollisuus vaikuttaa elinym-

²² Ks. Björn Wahlroos, Hiljainen vallankumous. Tekikö uusi perustuslaki Suomen hallitsemisen mahdolliseksi? Evan pamfletti. 2017.

²³ Perusoikeuksien merkitystä lainuudistusten kynnyksenä korostetaan em. teoksessa Kenellä valta valtiossa, s. 306, siten, että ”sote-hankkeisiin liittyneet perustuslakivaliokunnan kannanotot heijastavat merkittävää muutosta niin valtiosääntöisessä järjestelmässämme kuin perustuslakijatteluissamme”.

päristöään koskevaan päätöksentekoon. Siten ympäristönsuojelun sekä ympäristön pilaantumattomuuden, puhtauden, terveyden ja monimuotoisuuden tavoitteiden vastainen lainsäädäntö olisi perustuslain hengen vastaista. Perustuslaki antaa siten vain perspektiiviä ympäristölainsäädännön kehittämiseen. Tällaiset perusoikeussäännökset ovat kansainvälisesti vielä harvinaisia, vaikka ympäristö ja ilmastomuutos ovat nousseet maailmalla etualalle.

Näkemyserot perusoikeuksien merkityksestä ja tulkinnasta ovat aika ajoin herättäneet vilkastakin keskustelua. Viimeksi sosiaali- ja terveystalouden rakenneuudistusten (sote-hankkeiden) ilmapiiirissä on kysytty perustuslakivaliokunnan kykyä ja kapasiteettia selviytyä yhä lisääntyvästä työkuormasta. Perinteisen, demokratiaan soveltuvan perustuslainmukaisuuden ennakkokontrollin toimivuudesta huolehtiminen olisikin tärkeää. Järjestelmämme on herättänyt myös kansainvälistä kiinnostusta.

Lakiesitysten perustuslainmukaisuuden ennakkovalvontaa olisi kyllä mahdollista kehittää. Yksi keino voisi olla soveltamis- ja tulkintakäytännön järjestelmällinen kokoaminen niin Suomesta kuin laajemminkin EU:n piiristä nykyistä paremmin saataville. Tällaisen tietopankin kokoamista valmisteltiin Seppo Tiitisen johdolla 2018 asiantuntijaryhmässä ja ehdotettiin perustettavaksi Ståhlberg-instituutin nimellä. Tietopankki saattaisi tukea perustuslakivaliokuntaa sen työssä, edistää alan tutkimusta ja asiantuntijoiden lausuntojen laatimista sekä lisätä myös yleistä luottamusta. Kysymys ei olisi uudesta toimijasta tai lausunnonantajasta vaan nykyisen tietojärjestelmän toimivuuden parantamisesta ja aineiston välittämisestä.

Perusoikeuskeskustelussa on kysytty jopa valtiosääntötuomioistuinta, joka liittyy perustuslainmukaisuuden jälkikontrolliin. Aihetta virittänyt Pauliine Koskelo ei lausumansa mukaan pidä ”erityistä perustuslakituomioistuinta välttämättömyytenä”, mutta on edellyttänyt ”tulkintakysymysten kokoamista yhteen paikkaan ja tämän ylimmän tuomioistuimen kokoonpanon mukauttamista jäsenillä, joilla on erityistä valtiosääntöasiantuntemusta ja yhteiskunnallista asiantuntemusta”.²⁴ Tällainenkin oikeuslaitoksen rakenteeseen ja rooliin, myös tuomareiden valintaan, kohdistuva tuumailu herättää huolenaiheita.

Sitäkin selvemmin on torjuttava erillinen valtiosääntötuomioistuin, joka on tuttu liittovaltioista ja jonka on nähty politisoivan tuomioistuinlaitosta ja lisäävän ylläkäteen valta-kiistoja ja loitontavan perustuslakia arjesta. Näitä ongelmia olen nähnyt monissa maissa, viimeksi muun muassa Nepalissa, Kirgisiassa ja Ukrainassa, joissa perustuslakituomioistuin oli omiaan pönkittämään keskitettyä valtaa ja sen väärinkäyttöä. Tuskinpa sellaista kehitystä täällä kukaan kaipaa.

Perusoikeusuudistuksen yhteydessä perustuslakivaliokunta 1994 totesi, että soveltamistilanteissa tuomioistuimissa perusoikeussäännökset ja tavallisen lain säännökset vaikuttavat yhdessä ratkaisun perusteena. Valiokunta suositti ”perusoikeusmyönteistä laintulkint-

²⁴ Ks. Pauliine Koskelon artikkeli Liberan raportissa Profeettavallasta perustuslakituomioistuimeen. 2016.

taa”, joka eliminoi perustuslain kanssa ristiriitaisiksi katsottavia vaihtoehtoja. Siltä varalta, että ristiriita ei tulkintateitse ole vältettävissä, perustuslakiin sisältyy nykyisin säännös perustuslain etusijasta. Sen mukaan tuomioistuimen on annettava etusija perustuslain säännökselle, jos käsiteltävänä olevassa asiassa lain säännöksen soveltaminen olisi ilmeisessä ristiriidassa perustuslain kanssa. Järjestelmä ei tarkoita yleistä lakien perustuslainmukaisuuden jälkivalvontaa vaan koskee ristiriitatilanteita käytännön tapauksissa. Lain soveltamatta jättämisen tulisi sitten luonnostaan johtaa lainsäätäjän korjaustoimenpiteisiin. Tämä on meillä kuten Ruotsissakin omaksuttu erityinen malli lakien perustuslainmukaisuuden jälkikontrolliin, eikä sen uudistamiseen näyttäisi olevan aihetta.

Oikeusvaltiokehitys – dynaaminen prosessi

Oikeusvaltion olennaisena tunnuksena on perinteisesti pidetty julkisen vallan lakisidonnaisuutta, joka on ollut lähtökohta ja perinne suomalaisessakin oikeusajattelussa. Taustalla voidaan nähdä historiallinen kehitystaival vallan ja oikeuden suhteen jäsentymisestä alhaalta ylöspäin, muinaisista sukuyhteisöistä laajempiin yhteyksiin ja lopulta itsenäiseksi valtioksi.

Suomen nykyinen perustuslaki avaa oikeusvaltion pohdiskeluun vahvaa näkökulmaa, kun perustuslain alkuun nostetun oikeusvaltioperiaatteen mukaan ”julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.” Siten julkisen vallan käyttäjällä tulee aina olla viime kädessä lakiin palautettavissa oleva toimivaltaperuste. Viranomaisella ei siten voisi olla sellaista toimivaltaa, jolla ei olisi tukea oikeusjärjestyksessä. Julkisen vallan käsite on tässä yhteydessä myös laajempi kuin valtiovallan käsite. Kunnilla ja paikallisilla itsehallintoyhdyskunnilla sekä kirkolla ja erällä julkisoikeudellisilla yhdistyksilläkin on julkista valtaa. Hallinnon rakennemuutoksissakin olisi nykyistä tarkemmin selvitettävä toimivaltaperusteiden oikeutusta ja niiden selkeyttä.

Lakisidonnaisuuden periaate ei kuitenkaan saa rajoittaa näkökulmaamme oikeusvaltion tarkasteluun vain muotona, vaan sille on annettava myös sisältöä. Oikeusvaltiokeskusteluun onkin vuosien mittaan tullut mukaan sisällöllisiä aineksia. Toisen maailmansodan jälkeen on keskusteltu myös hyvinvointivaltiosta, jopa oikeusvaltion modernina seuraajana. Tähän on Kaarlo Tuori liittänyt tärkeän näkökohdan, jonka mukaan hyvinvointivaltio ja oikeusvaltio eivät ole toistensa vastapooleja vaan niillä on eri kohdealue. Hyvinvointivaltio on enemmän aineellinen kuin muodollinen käsite, joka liittyy ihmisten hyvinvointia koskeviin päätöksiin ja etuuksien edellytyksiin.²⁵

²⁵ Näkökulmaa oikeusvaltion tarkasteluun on maassamme laajasti avannut Kaarlo Tuori teoksessaan *Oikeuden ratio ja voluntas*. WSOY 2007.

Onkin varottava määrittämästä oikeusvaltiolle vain tietty aineellinen sisältö. Se johtaisi eräänlaiseen toiveiden tynnyriin, mikä vähentäisi lainsäätäjän tahdon ja oikeuden välisen jännitteen, demokratian ja sen oikeudellisten rajojen, pohdiskelua. Samalla se sumentaishi näkemystämme oikeusvaltiokehityksestä dynaamisena prosessina. Oikeusvaltiossa on kysymys samalla oikeuskulttuurista, joka antaa yhteiskunnallisen perustan vallan ja oikeuden suhteiden kehitykseen. Juha Raitio on havainnollistanut oikeusvaltiokäsitteen ongelmallisuutta paradoksilla: ”Oikeusvaltion tulee rajoittaa valtiollista vallankäyttöä, mutta samanaikaisesti kaiken oikeuden alkuperä on tässä vallankäytössä.”²⁶

Lopuksi

Oikeusvaltion rakentaminen on monessa maassa vastatulessa, harvemmin myötätulessa, mutta kaikkialla riippuvainen kehityksestä maailmalla.²⁷ Olemme viime vuosina nähneet monenlaisia ongelmia, kuten Venäjällä vallan keskittämistä ja opposition vaimentamista, korruptoituneita valtarakenteita Ukrainassa, yksisilmäisiä uudistuksia Unkarissa ja Puolassa, kaiken hävittävää sotaa Syyriassa, terrori-iskujen varjostamia oikeusihanteita Yhdysvalloissa, ihmisten häviämistä Meksikossa, hämääriä murhia Argentiinassa, umpikujaan ajautumista Venezuelassa, kumousten sarjaa Egyptissä, sovinnosta luistamista Etelä-Afrikassa ja edistystä kuristavaa valvontaa Kiinassa. Kaikki ne kuvastavat oikeuden ja vallan kamppailua.

Oikeusvaltiokehityksen yleisiä tavoitteita on korostettu nyt myös Yhdistyneiden Kansakuntien (YK) kehitystavoitteiden evoluutiiossa. Aiemmissä niin kutsutuissa vuosituhat-tavoitteissa ja niiden seurannan indikaattoreissa oikeusvaltioteemat eivät olleet mukana. Nyt kestävän kehityksen tavoitteissa vuodelta 2016 oikeusvaltio on nimenomaisesti mainittu kuten päämäärässä 16 Rauha, oikeudenmukaisuus ja hyvä hallinto (Peace, Justice and Strong Institutions).

Perustuslain mukaan ”Suomi osallistuu kansainväliseen yhteistyöhön rauhan ja ihmisoikeuksien turvaamiseksi sekä yhteiskunnan kehittämiseksi”. Tähän liittyy velvoite osallistua aktiivisesti oikeusvaltiokehityksen edistämistä koskeviin hankkeisiin. Kehitysyhteistyöprojektien taustalla on käytännössä lisäksi kaksi perusstrategiaa: ensinnäkin ulkomaanpalvelun ihmisoikeusstrategia 2013 ja toisaalta hallituksen 2012 hyväksymä kehityspoliitiikan ohjelma. Niissä kummassakin lähtökohtana on kansainvälisen oikeuden, turvallisuuden, rauhan ja kestävän kehityksen kunnioittaminen sekä toiminnan avainasemassa oikeusvaltion, demokratian ja ihmisoikeuksien edistäminen.

²⁶ Ks. Juha Raitio, Oikeusvaltion ääriiviivat. Alma Talent 2017.

²⁷ Viittaan aineistoon uusimmassa kirjassani Oikeusvaltio maailman tuulissa. Docendo 2019.

Suomessakin olisi aihetta nostaa oikeusvaltiokehitys ja sen vaaliminen enemmän esille, oikeastaan löytää uudestaan oikeusvaltion merkitys suomalaisen yhteiskunnan kantavissa rakenteissa. Siksi palaan vielä hallitusmuodon pääarkkitehdin K. J. Ståhlbergin kaukonäköisen tunnuslauseen ytimeen. Sen mukaan oikeusvaltiokehitys on ”laajojen kansankerosten kohottamista tarkoittava edistys laillisuuden lujalla pohjalla”. Siinä on strategia rakentaa yhteisöllisyyttä, vastustaa välinpitämättömyyttä sekä vaalia kestävän kehityksen ja ihmisten hyvinvoinnin edellytyksiä.

Petri Helander

Perusoikeuksien rajoitusedellytykset ja laitoshoidossa käytettävät rajoitustoimenpiteet – katsaus perustuslakivaliokunnan ja korkeimman hallinto-oikeuden käytäntöön

Yleistä

Perusoikeuden rajoittamisella tarkoitetaan yleisesti perusoikeuden kaventamista tai perusoikeuden suojaamaan yksilön oikeusasemaan puuttumista julkisen vallan toimenpitein.¹ Useimpien perusoikeuksien käyttämistä voidaan rajoittaa etenkin toisten ihmisten perusoikeuksien toteutumisen turvaamiseksi tai erityisen painavien yhteiskunnallisten intressien vuoksi. Yksilön perusoikeuksia voidaan kuitenkin rajoittaa vain oikeuksien yleisten ja erityisten rajoitusedellytysten täytyessä. Suomessa² perusoikeuksien yleiset rajoitusedellytykset on määritelty perustuslakivaliokunnan perusoikeusuudistuksen yhteydessä antamassa mietinnössä.³

Kaikkien julkisen vallan käyttäjien on toiminnassaan otettava huomioon perusoikeuksien rajoitusedellytykset. Ne ilmenevät kuitenkin jossain määrin eri tavoin lainsäätäjän, tuomioistuinten ja viranomaisten toiminnassa. Tässä artikkelissa tarkoitukseni on tarkastella rajoitusedellytysten käyttöä yhtäältä perustuslakivaliokunnan ja toisaalta korkeimman hallinto-oikeuden käytännössä. Erityisesti keskityn sellaisiin tilanteisiin, joissa perusoikeuksien rajoitusedellytysten vaatimukset voivat lainsäätäjän ja lainsoveltajan näkökulmista näyttäytyä erilaisilta tai jopa jännitteisiltä.

Lähemmän tarkastelun kohteena ovat perustuslakivaliokunnan ja korkeimman hallinto-oikeuden viime vuosina antamat lausunnot ja ratkaisut, joissa nämä instituutiot ovat

¹ Ks. Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoitusedellytykset. WSLT 2001, s. 14.

² Tässä artikkelissa rajoitusedellytyksiä tarkastellaan vain Suomen perustuslain näkökulmasta. Laajempi tarkastelu edellyttäisi luonnollisesti perus- ja ihmisoikeuksien sallittujen rajoitusten tarkastelua myös erityisesti Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ja EU-tuomioistuimen oikeuskäytännön valossa.

³ Ks. PeVM 25/1994 vp, s. 4–5.

arvioineet viranomaisten⁴ toimivaltaa käyttää niin sanottuja rajoitustoimenpiteitä laitoshoidossa⁵. Esimerkkitapauksena käsittelen kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain (519/1977, jäljempänä kehitysvammalain) muutoksia ja niiden vaikutusta rajoitustoimenpiteiden käytön sallittavuuden arviointiin. Yleisistä rajoitusedellytyksistä keskeisimpiä tässä yhteydessä ovat perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen vaatimus, täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus, hyväksyttävyyksivaatimus sekä oikeasuhtaisuusvaatimus.

Lailla säätämisen, täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden, hyväksyttävyyden sekä oikeasuhtaisuuden vaatimus perustuslakivaliokunnassa ja tuomioistuimissa

Perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen vaatimuksen keskeisenä sisältönä on, että perusoikeuksien rajoituksen tulee perustua eduskunnan säätämään lakiin. Tämä merkitsee yhtäältä lainsäätäjään kohdistuvaa delegointikieltoa alemmanasteiselle säädöstatolle ja toisaalta sitä, että perusoikeutta ei saa viranomaistoiminnassa rajoittaa, jos rajoituksesta ei ole nimenomaista säännöstä laissa.

Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen mukaan rajoitusten olennaisen sisällön tulee ilmetä laista. Olennaisella sisällöllä viitataan yhtäältä rajoituksen edellytyksiin ja toisaalta rajoituksen laajuuteen. Vaatimuksen keskeisenä tarkoituksena on estää rajoituksesta päättämisen jääminen alemmanasteisen normin antajan tai lain soveltajan harkintaan⁶ ja turvata viranomaistoiminnan riittävä ennustettavuus. Täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus edellyttää myös sitä, että laissa säädetään riittävän täsmällisesti rajoitustoimivallan käyttäjästä ja tämän käytössä olevista menettelyistä. Sääntelyssä käytettävien ilmausten on lisäksi oltava riittävän selkeitä ja täsmällisiä.

Lailla säätämisen vaatimusta tarkastellaan perustuslakivaliokunnassa lähes jokaisen sen lausuttavaksi tulevan perusoikeusliityntäisen lainsäädäntöhankkeen yhteydessä vähintään implisiittisesti. Vaatimusta arvioidaan usein yhdessä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen kanssa siten, että laintasoisuuden edellytyksen täyttymisen ohella tarkastellaan samalla myös sitä, ilmenevätkö kaikki perusoikeusrajoituksen kannalta olennaiset seikat riittävän täsmällisesti säädettävästä laista.⁷ Jos näin ei ole, valiokunta edellyttää sääntelyn täsmentämistä tai täydentämistä.⁸ Säädöstatsoon ja säädösten täsmällisyyteen asetettaviin vaa-

⁴ Tässä artikkelissa ei käsitellä laitoshoidon osalta sinänsä merkityksellistä rajanvetoa julkisen ja yksityisen välillä.

⁵ Laitoshoidosta säädetään sosiaalihuoltolaissa sekä eräissä erityislaeissa, kuten lastensuojelulaissa ja kehitysvammaisten erityishuollosta annetussa laissa.

⁶ Ks. Veli-Pekka Viljanen 2001, s. 116.

⁷ Veli-Pekka Viljanen 2001, s. 76.

⁸ Sääntely-yhteydestä riippuen perustuslakivaliokunta voi edellyttää sääntelyn täsmentämistä joko kertoen

timuksiin kohdistuu valiokunnan käytännössä erilaisia vaatimuksia riippuen sääntelyn sisällöstä ja kontekstista. Merkitystä voi muun ohella olla sääntelyn kohteella, säänneltävän asian erityisluonteella, asiaan liittyvällä sääntelytraditiolla ja oikeuskäytännön merkityksellä kyseisellä alalla.⁹ Eräillä aloilla, kuten ympäristölainsäädännössä, sallitaan joustavampia ilmaisuja myös silloin, kun kysymys on perusoikeuksien rajoittamisesta.¹⁰ Vastaavasti valiokunta on edellyttänyt varsin täsmällistä ja tyhjentävää sääntelyä silloin, kun kysymys on yksilön oikeuksiin suoraan ja vakavasti vaikuttavasta niin sanotusti perusoikeusherkästä lainsäädännöstä. Tällaisena on valiokunnan käytännössä pidetty muun muassa haavoittuvassa asemassa olevien henkilöiden itsemääräämisoikeuteen puuttuvaa rajoittamissääntelyä.¹¹

Viranomaistoiminnassa ja hallintotuomioistuimissa lailla säätämisen vaatimus sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimus näyttäytyvät erilaisina kuin perustuslakivaliokunnassa. Selkeänä lähtökohta on, että viranomaisen ei voi kohdistaa yksilöön sellaisia tämän perusoikeuksiin puuttuvia velvoitteita tai rajoituksia, joista ei ole laissa lainkaan säädetty. Vastaavasti hallintotuomioistuimen on kumottava lakiin perustumattomat viranomaispäätökset. Käytännön ratkaisutoiminnassa ongelmallisimpia ovat tilanteet, joissa perusoikeusrajoituksesta sinänsä on säädetty mutta joissa tulkinvaraisempaa on esimerkiksi se, millaisiin toimenpiteisiin viranomaisella on toimivaltaa. Tulkinvaraisuus voi johtua siitä, että sääntely sisältää joustavia ilmaisuja, jolloin oikeudellinen harkinta on laajaa. Samaan tapaan toimivat myös erilaiset rinnasteisuutta ja vastaavuutta ilmaisevat säännösmuotoilut. Tuomioistuin saattaa tällöin joutua arvioimaan, onko tietty rajoitus joustavassa tai avoimeksi jääneessä säännöksessä tarkoitettu perusoikeusrajoitus vai onko kysymys laissa sääntelemättömästä (tai lain säännöksen soveltamisalaan kuulumattomasta) rajoituksesta.¹² Arviointiin voivat vaikuttaa sääntelytavan lisäksi myös sääntelykonteksti ja sääntelyn ajantasaisuus. Etenkin vanhempaa lainsäädäntöä soveltaessaan tuomioistuin saattaa joutua ta-

yksityiskohtaisesti, miten säännöstä on muutettava (ks. esim. PeVL 15/2018 vp, s. 30) tai jättäen mietintövaliokunnalle poliittista harkintavaltaa täsmennyksen sisällöstä (ks. esim. PeVL 7/2019 vp, s. 7).

⁹ Tapio Puurunen, Perus- ja ihmisoikeusrajoitusten sääntelytarkkuudesta eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen käytännössä. Oikeustiede–Jurisprudentia 2017, s. 337–426, 380–385. Vrt. myös Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen lailla säätämisen vaatimuksen yhteydessä lainsäädännön tarkkarajaisuudesta lausuma esim. asiassa Refah Partisi ym. v. Turkki (13.2.2003), tuomion kohta 57: ”The Court also accepts that the level of precision required of domestic legislation – which cannot in any case provide for every eventuality – depends to a considerable degree on the content of the instrument in question, the field it is designed to cover and the status of those to whom it is addressed.”

¹⁰ Ks. esim. PeVL 10/2014 vp, s. 5–6.

¹¹ Ks. esim. PeVL 15/2015 vp, s. 3–4.

¹² Esim. ratkaisussa KHO 2015:38 oli kysymys siitä, voiko lastensuojelulakiin sisältyvä mahdollisuus puuttua yksityiselämän ja perhe-elämän suojaan puheluja rajoittamalla sisältää samalla sen, että lapsen ja vanhemman puheluja kuunnellaan kaiuttimen välityksellä. Ratkaisussa KHO 2019:8 oli puolestaan kysymys siitä, annettiinko lastensuojelulain 62 §:n 2 momentissa viranomaiselle riittävä lailla säädetty peruste vaatia lapsen tapaamisen ehtona vanhempaa tai muuta läheistä henkilöä tarvittaessa päihdeseulalla osoittamaan, että lapsen tapaamisesta ei aiheudu säännöksessä tarkoitettua vaaraa lapselle tai muille henkilöille. Päätöksen perusteluista ja äänestyslauseunnosta (äänestys 4–4) käy hyvin ilmi, että kysymys oli kiperästä laintulkintatilanteesta.

pauskohtaisesti arvioimaan viranomaisen toimien sallittavuutta lainsäädännön ollessa rajoitustoimien osalta väljää tai kokonaan vaietessa sinänsä välttämättöminä pidettävistä rajoituksista (aukkotilanne).¹³

Hyväksyttävyyksivaatimus edellyttää, että perusoikeuteen kohdistuva rajoitus on perusoikeusjärjestelmän kokonaisuuden kannalta hyväksyttävä ja painavan yhteiskunnallisen tarpeen vaatima. Perusoikeutta ei siten voi rajoittaa kevein perustein eikä ikään kuin varmuuden vuoksi.

Oikeasuhtaisuusvaatimuksen mukaan perusoikeusrajoitusten tulee olla välttämättömiä hyväksyttävän tarkoituksen saavuttamiseksi ja rajoitus on sallittu ainoastaan, jos tavoite ei ole saavutettavissa perusoikeuteen vähemmän puuttuvin keinoin. Kysymys on tällöin yhtäältä sääntelykohteen välttämättömyyskynnyksen ylitymisestä ja toisaalta perusoikeuden takaaman oikeushyvän ja perusoikeuden rajoittamisen taustalla olevien intressien keskinäisestä punninnasta sekä lievimminkin perusoikeuteen puuttuvan keinon valikoimisesta.

Perustuslakivaliokunta tarkastelee lakiehdotuksen oikeasuhtaisuutta yleensä siitä näkökulmasta, millainen säännöksen muotoilu puuttuisi vähiten suojattavaan perusoikeuteen säilyttäen kuitenkin sääntelyn tavoitteen. Vaativimmillaan oikeasuhtaisuuden tarkastelu edellyttää valiokunnassa monipuolista eri perusoikeuksien ja yhteiskunnallisten intressien ja tavoitteiden välistä punnintaa. Nämä voivat olla eri suuntaan vetäviä ja vastakkaisiakin, jolloin kysymys on argumenttien painoarvojen kokonaisarviointista ja lainsäädännön muotoilusta. Tällöin painotetaan sääntelykohteen kannalta keskeisimpiä suojattavia oikeushyviä. Punninnan tulos on kuitenkin parhaimmillaan sellainen, että erisuuntaiset perusoikeusargumentit otetaan asianmukaisesti tai ainakin mahdollisuuksien mukaan huomioon. Tälle arvioinnille on tunnusomaista se, että valiokunta tekee arvionsa abstraktilla tasolla, usein myös tietyllä tavoin epävarmassa tilanteessa esimerkiksi rajoitusten välttämättömyyden ja vaikutusten suhteen. Näin on etenkin silloin, kun kysymys on uusista tai uudenlaisista sääntelykohteista ja rajoituksista. Abstraktin arvioinnin haasteena on myös se, että kaikkia mahdollisia vasta erilaisissa soveltamistilanteissa eteen tulevia seikkoja ei välttämättä osata ennakoita kuvitella ja konstruoida.

Tuomioistuimessa oikeasuhtaisuusvaatimusta arvioidaan tapauksen tosiseikkojen valossa, ikään kuin lainsäätäjää täydentäen. Oikeasuhtaisuusvaatimuksen osalta perustuslakivaliokunta onkin useissa lausunnoissaan viitannut nimenomaisesti tarpeeseen ottaa suhteellisuusperiaate huomioon vielä sovellettaessa lain yksittäisiä toimivalta- ja muita säännöksiä.¹⁴ Yleensä tämä toteutuu siten, että tuomioistuin arvioi laissa säädetyn perusoikeus-

¹³ Ks. esim. KHO 2018:84, jossa korkein hallinto-oikeus katsoi, että ”tällaisessa sääntelemättömässä tilanteessa palvelusitoutumuksen laillisuuden tulkinnallinen arviointi voitiin perustaa samanlaisille näkökohdille kuin harvittaessa sääntelyn hyväksyttävyyttä perusoikeuksien yleisten rajoitusedellytysten kannalta”.

¹⁴ Ks. esim. PeVL 48/2016 vp, s. 2 ja PeVL 64/2018 vp, s. 3. Valiokunta on eräissä tapauksissa myös esittänyt sääntelyn sisältöön liittyviä oikeasuhtaisuusvaatimuksesta johtuvia konkreettisia soveltamisohjeita; ks. esim. PeVL 5/2006 vp, s. 3–4: ”Perustuslakivaliokunta on aiemmin vastaavanlaisissa sääntely-yhteyksissä korostanut tarkoi-

rajoituksen käytön sallittavuutta ja laajuutta yksittäistapauksessa. Vaatimuksen huomioon ottaminen edellyttää tyypillisesti sitä, että viranomaisen toimivallan laajuutta tulkitaan supistavasti. Mahdollista kuitenkin on myös se, että yksittäistapauksessa nousee esiin eri osapuolten perusoikeuksien turvaamiseen liittyviä punninnassa huomioon otettavia seikkoja, joita ei ole lainsäätämisvaiheessa pystytty ennakoimaan. Ratkaisussa voidaan siten päätyä painottamaan tiettyä perusoikeutta tai antamaan tälle yksittäistapauksessa etusija, jos tällainen tulkinta on sääntelyn rajoissa mahdollista. Tällöin ei aina ole itsestään selvää, että esimerkiksi viranomaisen toimivaltaa tulkitaan jonkin tietyn perusoikeuden turvaamisen näkökulmasta suppeimmalla mahdollisella tavalla.

Perusoikeuksien eri rajoitusedellytyksillä on hyvin monenlaisia yhteyksiä toisiinsa, ja ne voidaan nähdä eräänlaisena verkostona. Lähtökohtana on se, että perusoikeuksia rajoitettaessa kaikkien rajoitusedellytysten on täytyttävä samanaikaisesti eikä useiden painavien kaan perusteiden toteutuminen merkitse automaattisesti rajoituksen sallimista. Esimerkiksi hyväksyttävä ja yhteiskunnallisesti painava syy oikeuden rajoittamiselle ei sinänsä oikeuta asiasta säättämistä hyvin yleisellä tasolla tai avoimesti. Toisaalta on kuitenkin syytä huomata, että rajoitusedellytykset voivat olla keskenään myös vuorovaikutteisessa tai jopa jännitteisessä suhteessa. Tämä voi tulla näkyväksi etenkin sovellettaessa rajoitusedellytyksiä eri vaiheissa, lainsäätäjän ja lainsoveltajan näkökulmista. Yleisellä tasolla voitaneen sanoa esimerkiksi, että hyvin tarkkarajainen, yksityiskohtainen ja tyhjentävä sääntely jättää lainsoveltajalle vähemmän tilaa oikeasuhtaisuuspunninnalle kun taas väljä ja joustava sääntely mahdollistaa pitkällekin menevän yksittäistapauksellisen eri näkökohtien huomioon ottamisen. Tässä artikkelissa on keskeisesti kysymys tästä viimeksi mainitusta lainsäätäjän ja lainsoveltajan toiminnan välisestä vuorovaikutus- ja jännitesuhteesta.

Laitoshoidon rajoitustoimenpiteiden sääntelystä yleisesti

Rajoitustoimenpiteillä tarkoitetaan laitoksessa olevaan henkilöön kohdistettavia konkreettisia toimenpiteitä, joilla rajoitetaan henkilön perusoikeutta. Laitoshoidossa olevien henkilöiden oikeuksien ja toimintamahdollisuuksien sääntelyssä voidaan hahmottaa osin ristiriitaisia tavoitteita, jotka liittyvät yhtäältä henkilöiden mahdollisimman laajan toiminta-

tussidonnaisuuden ja oikeasuhtaisuuden vaatimusten asianmukaisen huomioon ottamisen tärkeyttä sovellettaessa lain yksittäisiä toimivaltasäännöksiä (PeVL 34/2001 vp, s. 2–3, PeVL 20/2005 vp, s. 5–6). Esimerkiksi luotamuksellisen viestin salaisuutta voidaan perustuslain kannalta rajoittaa vain siinä määrin kuin se on kussakin yksittäistapauksessa perusteltua (HE 309/1993 vp, s. 54/II). Jos rajoituksen tarkoitus on saavutettavissa pidättämällä viesti, ei viestin lukemista voida pitää välttämättömänä eikä siihen siten perustuslain mukaan saa ryhtyä (PeVL 34/2001 vp, s. 5). Vastaavasti esimerkiksi lapsen ja tämän vanhempien tapaamisen epäminen kokonaan voi perustuslain näkökulmasta tulla kysymykseen vain, jos rajoituksen tarkoitusta ei ole mahdollista saavuttaa lievemmillä toimenpiteillä, kuten päätöksellä tapaamisajasta ja -paikasta.”

vapauden turvaamiseen ja toisaalta tarpeeseen erilaisin rajoittein suojata yksilöitä henkeen, terveyteen tai turvallisuuteen potentiaalisesti kohdistuvilta seurauksilta.

Rajoitustoimenpiteillä voidaan puuttua laitoshoidossa olevan henkilön henkilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen (perustuslain 7 §), liikkumisvapauteen (perustuslain 9 §), yksityiselämän suojaan (10 §) ja omaisuudensuojaan (perustuslain 15 §). Toisaalta rajoitusten tarkoituksena on turvata henkilön oikeutta turvallisuuteen (perustuslain 7 §) ja huolenpitoon (perustuslain 19 §:n 1 ja 3 momentti). Rajoitustoimenpiteiden perusoikeustarkastelussa erityisenä tavanomaisesta punnintatilanteesta poikkeavana piirteenä onkin se, että toimenpiteellä on usein samanaikaisesti *saman* yksilön yhteen perusoikeuteen (esimerkiksi henkilökohtaiseen koskemattomuuteen) puuttuva vaikutus ja toista perusoikeutta (esimerkiksi henkilökohtaista turvallisuutta) suojaava tarkoitus. Asetelman moninaisuutta korostaa vielä se, että sääntelyn tarkoituksena voi osaltaan olla myös muiden ihmisten, kuten läheisten tai hoitohenkilökunnan, turvallisuuden suojaaminen.

Nykykaikaisen rajoitustoimenpiteitä koskevan sääntelyn keskiössä ovat erityisesti itsemääräämisoikeuden korostaminen ja niin sanotun laitosaltaopin hylkääminen. Olennaisena rajanvetona voidaan pitää myös sitä, millainen toiminta katsotaan perusoikeuksien rajoittamiseksi – rajoitustoimenpiteeksi – ja milloin kysymys on ennemminkin hoidosta tai hoivasta – ja siten käytännössä perustuslain 19 §:ssä tarkoitettusta perusoikeuden turvaamisesta tai edistämisestä. Näistä teen lyhyesti selkoa seuraavassa.

Itsemääräämisoikeuden merkitystä on painotettu niin viimeaikaisessa oikeudellisessa rajoitustoimenpiteitä koskevassa keskustelussa kuin lainsäädäntöhankkeissa¹⁵ ja jo voimaan tulleissa lainsäädännön muutoksissa. Itsemääräämisoikeus sinänsä on monisyinen käsite.¹⁶ Itsemääräämisoikeuden ytimessä on henkilön vapaus määrätä itsestään ja toimistaan.¹⁷ Tähän liittyy olennaisesti ajatus siitä, että ulkopuoliset tahot eivät saa puuttua tahdon muodostumiseen. Itsemääräämisoikeus kuitenkin edellyttää henkilöltä ainakin jonkinlaista kykyä itsenäiseen tahdonmuodostukseen¹⁸, minkä vuoksi erilaisista syistä vajaakykyisten henkilöiden itsemääräämisoikeuden sisältöön ja määrittelyyn voidaan katsoa liittyvän erityisen ongelmallisia rajanvetoja.¹⁹ Esimerkiksi vanhusten tai kehitysvammaisten laitoshoi-

¹⁵ Selkeimmin ajattelu on tullut esiin niin sanotun itsemääräämislakiehdotuksen yhteydessä (HE 108/2014 vp). Tämä lainsäädäntöhankke kuitenkin viivästy i ehdotuksen rautessa eduskunnan vaihtuessa. Asian valmistelua on jatkettu, mutta yhtenäistä kokoavaa lainsäädäntöehdotusta ei ole ainakaan vielä saatettu eduskuntaan.

¹⁶ Ks. itsemääräämisoikeuden sisällöstä, funktiosta ja ulottuvuuksista laajemmin esim. Ida Koivisto, Ohjattua vapautta? Itsemääräämisoikeus hallinnan välineenä. Lakimies 6/2018, s. 627–650; Antti Kolehmainen, Edunvalvojan edustusvalta ja päämiehen itsemääräämisoikeus. Lakimies 3–4/2019, s. 289–312 ja Liisa Nieminen, Raskaana olevien päihteitä käyttävien naisten tahdosta riippumaton hoito perusoikeuksien kannalta – kenen etu ratkaisee? Lakimies 4/2010, s. 537–558, 546–551. Suomalaisen lainsäädännön historiallisesta kehittämisestä erityisesti potilaan itsemääräämisoikeuden näkökulmasta ks. Salla Lötjönen, Loukatun suostumuksesta potilaan itsemääräämisoikeuteen. Lakimies 7–8/2004, s. 1398–1420.

¹⁷ Ks. HE 309/1993 vp, s. 42.

¹⁸ Kolehmainen 2019, s. 289.

¹⁹ Koiviston analyysi itsemääräämisoikeuden liberalistisen ja sosiaalisen variantin suhteesta on erinomaisen va-

dosta säädettäessä haasteena on se, että samassakin laitoshoidon yksikössä voi olla henkilöitä, joiden kyky käyttää itsemääräämisoikeuttaan samoin kuin hoidon ja hoivan tarpeen taso vaihtelevat huomattavasti.

Itsemääräämisoikeus ei ilmene suoraan mistään perustuslain säännöksestä. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin lausuntokäytännössään katsonut itsemääräämisoikeuden kiinnittyvän useisiin perusoikeuksiin, erityisesti perustuslain 7 §:n säännöksiin henkilökohtaisesta vapaudesta ja koskemattomuudesta sekä perustuslain 10 §:n säännöksiin yksityiselämän suojasta. Valiokunta on muun muassa painottanut, että toimintayksiköissä ei voida rajoittaa itsemääräämisoikeutta ilman siihen nimenomaisesti oikeuden luovaa säännöstä. Silloin kun tarkoituksena on, että laitoksessa voidaan käyttää itsemääräämisoikeutta rajoitettavia toimenpiteitä, on tästä perustuslakivaliokunnan mukaan säädettävä perusoikeuksien yleiset ja kunkin perusoikeuden erityiset rajoitusedellytykset täyttävin säännöksin.²⁰

Suomessa aiemmin käytössä olleen *laitosvaltaopin* mukaan laitoksessa olevan henkilön oikeuksia voitiin rajoittaa pelkästään laitoksessa olemisen perusteella ilman, että henkilön perusoikeussuojaan puuttuvista rajoituksista oli tarpeen erikseen säätää. Tämä koski erityisesti vapautensa menettäneitä, mutta opin vaikutus ulottui myös muihin laitoksiin. Laitosvaltaoppi on sittemmin yksiselitteisesti hylätty niin oikeustieteessä kuin lainsäädäntö- ja oikeuskäytännössäkin.²¹ Laitosvaltaopista luopuminen vahvistettiin nimenomaisesti perusoikeusuudistuksen esitöissä.²² Perustuslakivaliokunta on käytännössään vielä viime aikoinakin viitannut useaan otteeseen laitosvaltaopin torjumiseen ja korostanut, ettei tietyn ihmisryhmän perusoikeuksia voida suoraan rajoittaa laitosvallan perusteella. Jos esimerkiksi laitoshoidossa olevan henkilön perusoikeuksia on tarve rajoittaa, on rajoituksista perustuslakivaliokunnan mukaan säädettävä lailla ja ne tulee oikeuttaa erikseen kussakin tapauksessa ja kunkin perusoikeuden osalta.²³

Aina ei ole selvää, rajoittaako jokin toimenpide yksilön perusoikeutta eli kuuluuko se ylipäänsä tietyn perusoikeussäännöksen soveltamisalaan.²⁴ Kun kysymys on itsemääräämisoikeuden käytön suhteen vajaakykyisistä laitoshoidossa olevista henkilöistä, olennainen kysymys koskee esimerkiksi sitä, milloin toimenpidettä olisi pidettävä hoidollisena tai hoivatoimena ja milloin taas perusoikeuteen puuttuvana rajoitustoimenpiteenä. Tämän-

laiseva. Koivisto argumentoi, että ”sosiaalisen itsemääräämisoikeuden käytön odotetaan perustuvan punnittuun itsemääräämiskykyyn, missä mielessä sen kutsuminen itsemääräämisoikeudeksi on harhaanjohtavaa”. Hän toteaa edelleen, että ”hieman kärjistään voidaan väittää, että täysivaltaisiksi katsotut yksilöt nauttivat liberalistista ja sosiaalioikeudelliseen rooliin subjektiivoidut sosiaalista, julkisen vallan tiukemmin hallinnoimaa itsemääräämisoikeutta”. Koivisto 2018, s. 648, ks. myös s. 633.

²⁰ Ks. esim. PeVL 17/2018 vp, s. 4 ja PeVL 15/2015 vp, s. 3.

²¹ Ks. esim. Viljanen 2001, s. 102–107 ja Liisa Nieminen, Laitosvaltaopin hylkääminen: alku perusoikeuksien uudelle aikakaudelle, s. 11–35 teoksessa Pia Letto-Vanamo – Olli Mäenpää – Tuomas Ojanen (toim.), Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939–7/12–2009. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009.

²² HE 309/1993 vp, s. 25.

²³ Ks. esim. PeVL 64/2018 vp, s. 3, PeVL 15/2015 vp, s. 3 ja PeVL 5/2006 vp, s. 2.

²⁴ Viljanen 2001, s. 15.

tyyppinen kysymyksenasettelu nousee esille muun muassa arvioitaessa erilaisten apuvälineiden (esimerkiksi sängynlaitojen) tai asusteiden (esimerkiksi hygieniahaalarien) käyttöä laitososuhteissa. Vastaavanlaisia kysymyksiä voi ilmetä myös arvioitaessa erilaisia liikkumisvapautteen puuttuvia järjestelyjä (esimerkiksi ovien lukitsemista) tai laitoksessa olevan henkilön ja hänen läheisensä yhteydenpitoa rajoittavia toimenpiteitä taikka yhteydenpidon edellytyksiä (esimerkiksi negatiivista huumeaselua tapaamisoikeuden edellytyksenä).

Perustuslakivaliokunta on ottanut kantaa rajoitustoimenpiteiden ja niin sanottuun perushoittoon kuuluvien toimenpiteiden suhteeseen lausunnossaan PeVL 15/2015 vp, jota tarkastelen myöhemmin tarkemmin. Hallituksen esityksestä (HE 96/2015 vp) poiketen valiokunta katsoi, ettei pelkästään esimerkiksi perushoittoon vetoamalla voida oikeuttaa vähäisiä poikkeuksia laitoshuollossa olevien perusoikeuksiin vaan niistä on tarvittaessa säädettävä perusoikeuksien rajoitusedellytykset asianmukaisesti täyttäen laissa. Yleistäen voitaneen sanoa, että valiokunta ei hyväksynyt ainakaan kategorista erottelua henkilön terveyden tai hyvinvoinnin turvaamiseksi tarpeellisten hoitotoimenpiteiden ja rajoitustoimenpiteiden välillä. Myös hoitoon ja hoivaan liittyvät ja sinänsä henkilön oman edun mukaisiksi katsottavat toimet voivat siten olla perusoikeuksien rajoituksiksi katsottavia toimenpiteitä. Perustuslakivaliokunta näyttäisi pitävän sen sijaan ratkaisevana toimenpiteiden perusoikeuksien suojaan kajoavuuden luonnetta sekä sitä, vastustaako henkilö toimenpidettä.²⁵

Kehitysvammalain rajoitustoimenpiteet perustuslakivaliokunnan ja korkeimman hallinto-oikeuden käytännössä

Lähtökohdista

Tarkastelen seuraavassa kehitysvammalain rajoitustoimenpiteitä koskevaa sääntelyä ja sen tulkintaa eräänlaisessa käännekohdassa. Korkein hallinto-oikeus on soveltanut kyseistä sääntelyä sekä silloin, kun sääntely oli vielä varsin väljää, että nyttemmin sääntelyn tultua muutetuksi huomattavan tarkkarajaiseksi. Näkökulmani liittyy tältä osin sääntelyn täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden sekä oikeasuhtaisuuden vaatimusten huomioon ottamiseen erilaisten sääntelytapojen yhteydessä. Tämän havainnollistamiseksi etenen tarkastelussani kronologisessa järjestyksessä.

²⁵ Ks. vastaavasti myös PeVL 64/2018 vp, jossa valiokunta katsoi, että eräät ehdotetussa säännöksessä käytetyt ilmaiset ("tavanomainen kasvatus", "objektiivisesti hyväksyttävien rajojen asettaminen") yhdessä säännöksen monitulkintaisten perustelujen kanssa voivat johtaa siihen, että raja rajoitustoimenpiteisiin nähden muuttuu epäselvemmäksi ja että lapsen perusoikeuksiin puuttuvia toimenpiteitä oikeutetaan tavanomaiseen kasvatukseen vetoamalla.

Rajoitusedellytykset ja niiden soveltaminen ennen vuoden 2016 muutoksia

Kehitysvammalain rajoitusedellytyksiä koskeva sääntely oli hyvin yleisluonteista ja välttää ennen lain vuonna 2016 voimaan tulleita itsemääräämisoikeuden vahvistamista ja rajoitustoimenpiteiden käyttöä koskevia säännöksiä. Kehitysvammalain aiemman 42 §:n mukaan ”[e]rityishuollossa olevaan henkilöön saadaan soveltaa pakkoa vain siinä määrin kuin erityishuollon järjestäminen tai toisen henkilön turvallisuus välttämättä vaatii”. Muista edellytyksistä ei ollut säädetty.

Sääntelyn perusoikeussuojan kannalta ongelmallinen yleisluonteisuus oli ollut tiedossa jo hyvän aikaa.²⁶ Etenkin ylimmät laillisuusvalvojat olivat 1990-luvulta lähtien esittäneet kriittisiä kannanottoja säännöksen väljyydestä.²⁷ Selvää oli, ettei kehitysvammalain 42 § täyttänyt perusoikeusuudistuksen jälkeisiä perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen sekä täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimuksia. Tällainen sääntely merkitsi sitä, että rajoitustoimenpiteiden käytön sallittavuus jäi käytännössä lakia soveltavan viranomaisen oman ja viime kädessä hallintotuomioistuimessa tapahtuvan arvioinnin varaan. Tässä arvioinnissa nousivat esille kysymykset sekä siitä, oliko jokin rajoitustoimenpide ylipäänsä sallittu (soveltamisala), että siitä, missä laajuudessa toimenpidettä voitiin käyttää (oikeasuhtaisuus).

Korkein hallinto-oikeus sovelsi kehitysvammalain aiempaa 42 §:ää ratkaisussaan KHO 2013:142. Asiassa oli kysymys laitoksessa olevan kehitysvammaisen henkilön ja hänen omaisensa välisen yhteydenpidon rajoittamisesta pelkän neuvottelun ja siitä tehdyn muistion perusteella. Keskeisenä oikeuskysymyksenä asiassa oli neuvottelumistion valituskelpoisuus eli oikeussuojan saatavuus. Korkein hallinto-oikeus otti ratkaisussaan kuitenkin kantaa myös laajemmin kehitysvammalain rajoitussääntelyyn. Ratkaisussa lähdetään siitä, että yhteydenpidon rajoittamisessa on kysymys rajoituksen kohteena olevien henkilöiden perus- ja ihmisoikeuksien rajoittamisesta. Pelkkä asuminen sosiaalihuollon asumispalveluyksikössä ei ollut peruste rajoittaa näitä sosiaalihuollon asiakkaan tai hänen omaisensa oikeuksia. Tämä viittaus sisältää ajatuksen laitosaltaopin torjumisesta. Ratkaisussa painotetaan lisäksi yleisellä tasolla perusoikeusrajoitusten lailla säätämisen vaatimusta ja muita rajoitusedellytyksiä.

Korkein hallinto-oikeus totesi ratkaisussaan kehitysvammalain sääntelyn olevan yhteydenpidon rajoittamisen osalta esimerkiksi lastensuojelulakiin ja mielenterveyslakiin verrattuna puutteellista. Kehitysvammalain 42 §:stä kävi kuitenkin korkeimman hallinto-

²⁶ Ks. HE 96/2015 vp, s. 51.

²⁷ Apulaisoikeusasiamies Paunio esitti jo vuonna 1996, että kehitysvammalain 42 §:ää tulisi täsmentää siten, että pakon käyttöä koskeva päätöksenteko, pakkotoimenpiteiden sisältö ja laajuus sekä perusteet pakon käytölle ilmenisivät laista (16.12.1996, dnro 121/2/95). Ks. myös esim. apulaisoikeusasiamies Sakslinin ratkaisu 27.5.2011, dnro 3096/4/09.

oikeuden mukaan ilmi, että rajoittavat toimenpiteet saattavat sinänsä olla välttämättömiä kehitysvammaisten erityishuollossa. Ratkaisussa todetaan, ettei lainsäädännön puutteellisuus voi johtaa siihen, ettei yhteydenpidon rajoittaminen olisi lainkaan mahdollista. Rajoitukset saattavat olla välttämättömiä esimerkiksi kehitysvammaisen henkilön oman, hänen omaisensa tai asumispalveluyksikön henkilökunnan turvallisuuden takaamiseksi sekä myös kehitysvammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden suojana. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan tilanteessa, jossa laissa ei ole tarkempia säännöksiä rajoitusten edellytyksistä, rajoituksia asetettaessa joudutaan [yksittäistapauksessa] arvioimaan rajoitusten välttämättömyyttä ja punnitsemaan keskenään asiaan vaikuttavia eri henkilöiden perusoikeuksia.

Vuoden 2016 uudistus

Kehitysvammalain kritiikin kohteeksi joutunutta rajoitussäätelyä ehdotettiin muutettavaksi hallituksen esityksessä HE 96/2015 vp. Lakiehdotusten keskeisenä tavoitteena oli mahdollistaa kehitysvammaisen henkilön itsemääräämisoikeuden ja itsenäisen suoriutumisen täysimääräinen toteutuminen sekä säätää rajoitustoimenpiteiden käytöstä perusoikeusjärjestelmän edellyttämällä tavalla. Aiempi lain 42 § ehdotettiin korvattavaksi uudella 3 a luvulla, jonka otsikkona oli ”Itsemääräämisoikeuden vahvistaminen ja rajoitustoimenpiteiden käyttö erityishuollossa”. Luku sisälsi yhteensä 13 pykälää (42–42 l §), joissa ehdotettiin säädettäväksi muun muassa rajoitustoimenpiteiden käytön yleisistä edellytyksistä (42 d §) ja niiden käytön vähentämisestä (42 e §). Yleisten ja erityisten edellytysten täytyessä sallittuja rajoitustoimenpiteitä olivat ehdotuksen mukaan kiinnipitäminen (42 f §), aineiden ja esineiden haltuunotto (42 g §), henkilöntarkastus (42 h §) ja lyhytaikainen erillään pitäminen (42 i §). Säännelyihin rajoitustoimenpiteisiin eivät kuitenkaan kuuluneet esimerkiksi laitoshoidossa käytettävät apuvälineet tai poistumisen estäminen, jotka esityksen perustelujen mukaan eivät olleet rajoitustoimenpiteitä vaan perushoitoon kuuluvia toimenpiteitä.²⁸

Perustuslakivaliokunta arvioi ehdotettua sääntelyä lausunnossaan PeVL 15/2015 vp.²⁹ Valiokunta totesi lakitasoisen sääntelyn täydentämis- ja täsmentämispyrkimyksen olevan sopusoinnussa perusoikeusuudistuksessa omaksutun käsityksen kanssa, että tietyn ihmisryhmän perusoikeuksia ei voida suoraan rajoittaa erityisen vallanalaisuussuhteen tai laitostavallan perusteella. Samalla valiokunta muistutti tarpeesta kiinnittää tämänkaltaisen lainsäädännön arvioinnissa erityistä huomiota täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimukseen. Sääntelyn on oltava mahdollisimman tyhjentävää. Valiokunnan mielestä oli myös tär-

²⁸ HE 96/2015 vp, s. 55–56.

²⁹ Artikkelin kirjoittaja toimi perustuslakivaliokunnan sihteerinä tässä lausuntoasiassa.

keää ymmärtää, että rajoitustoimenpiteistä säätäminen ei merkitse avointa toimivalta-alueella rajoitustoimenpiteiden käyttämiselle, joten sekä toimenpiteiden käyttämisestä säädet- täessä että lakia sovellettaessa on otettava korostuneesti huomioon myös perusoikeusrajoitusten oikeasuhtaisuuden ja välttämättömyyden vaatimukset.

Perustuslakivaliokunta ei juuri löytänyt huomautettavaa ehdotetuista rajoitustoimenpi- teistä ja niiden yleisistä edellytyksistä. Sen sijaan se piti ongelmallisina hallituksen esityk- sen perusteluja, joista oli pääteltävissä, että erityishuollon toimintayksiköissä voitaisiin il- man laissa säädettyä perustetta turvautua eräisiin erityishuollossa olevia henkilöitä ainakin jossain määrin rajoittaviin toimenpiteisiin. Valiokunta kiinnitti erityisesti huomiota perus- telujen mainintaan siitä, että rajoitustoimenpiteistä on erotettava perushoitoon kuuluvat toimenpiteet. Valiokunta jopa katsoi, että perusteluissa esitetyt näkemykset näyttäisivät ai- nakin osin merkitsevän paluuta kohti perusoikeusrajoitusten oikeuttamista laitostavallan pe- rusteella. Valiokunnan mukaan melko vähäisetkin puuttumiset laitoshuollossa olevan hen- kilökohtaiseen vapauteen ja koskemattomuuteen, liikkumisvapauteen sekä yksityiselämän suojaan merkitsevät sitä, että toimenpidettä on pidettävä perusoikeuden rajoituksena eten- kin, jos henkilö vastustaa toimenpidettä. Tällaisia rajoitustoimenpiteitä ei voida siten käyt- tää, jos niistä ei ole säädetty perusoikeuksien rajoitusedellytykset asianmukaisesti täyttään laissa.

Perustuslakivaliokunta nosti erikseen esille apuvälineet ja laitteet, lääketieteelliset toi- menpiteet, poistumisen estämisen ja muut rajoitukset, joista lakiehdotuksessa ei perushoi- toon kuuluvina toimenpiteinä ehdotettu lainkaan säädettaväksi. Valiokunta katsoi, että ai- nakin tietyt käytössä olleet rajoittavat välineet ja asusteet ovat luonteeltaan niin kajoavia, että niiden käyttäminen merkitsee puuttumista henkilön perusoikeuksiin. Lisäksi ainakin jotkut sinänsä hoidollisiksi apuvälineiksi katsottavista välineistä voivat muodostua perus- oikeuksia rajoittaviksi, jos niitä käytetään jatkuvasti ja pitkäkestoisesti. Vastaavasti valio- kunta mainitsi myös lääketieteelliset toimenpiteet, joita erityishuollossa oleva henkilö vas- tustaa, sekä poistumisen estävät ja niitä rajoittavat toimenpiteet. Näistä kaikista oli valio- kunnan mukaan säädetävä laissa, jos niitä pidetään erityishuollossa välttämättöminä. Va- liokunta ei kuitenkaan katsonut voivansa arvioida täsmällisesti, mitkä näistä toimenpiteistä oli katsottava rajoitustoimenpiteiksi, minkä vuoksi se edellytti, että sosiaali- ja terveysvalio- kunta saattaa sääntelyn uudelleen arvioitavaksi, jos se päättyy ehdottamaan lakiin näitä kos- kevia säännöksiä.

Sosiaali- ja terveysvaliokunta laati perustuslakivaliokunnan lausunnon saatuaan mietin- töluonnoksen, jonka se saattoi perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi. Mietintöluonnos si- sälsi säännösehdotukset uusista rajoitustoimenpiteistä. Sosiaali- ja terveysvaliokunta eh- dottii perustuslakivaliokunnan esittämien huomioiden pohjalta lakiin lisättäväksi säännök- set välttämättömän terveydenhuollon antamisesta vastustuksesta riippumatta (42 j §), ra- joittavien välineiden tai asusteiden käytöstä päivittäisissä toiminnoissa (42 k §) ja vakavissa

vaaratilanteissa (42 l §), valvotusta liikkumisesta (42 m §) sekä poistumisen estämisestä (42 n §). Sosiaali- ja terveystieteiden valtiokunnan mietintöluonnoksesta antamassaan lausunnossa PeVL 12/2016 vp perustuslakivaliokunta piti ehdotettuja muutoksia tärkeinä ja hyväksyttävänä eikä enää esittänyt merkittäviä muutoksia.

Kehitysvammalain 3 a luku tuli voimaan 10.6.2016. Se sisältää edellä mainitut eri vaiheissa ehdotetut rajoitustoimenpiteet (42 f–42 n §) ja niiden käyttöä koskevat yleiset ja erityiset edellytykset. Huomionarvoista kuitenkin on, että laissa ei ole säännöksiä yhteydenpidon rajoittamisesta, josta oli kysymys edellä mainitussa ratkaisussa KHO 2013:142.

Korkeimman hallinto-oikeuden käytäntöä vuoden 2016 uudistuksen jälkeen

Uusien säännösten voimaantulon jälkeen KHO on soveltanut rajoitusedellytyksiä koskevia säännöksiä vuosikirjaratkaisuissaan KHO 2017:132 ja KHO 2018:8.

Edellisessä tapauksessa oli kysymys tilanteesta, jossa täysi-ikäisen, vaikeasti kehitysvammaisen pitkäaikaisessa kuntoutuksessa kehitysvammapsykiatrisessa kriisi- ja tutkimusyksikössä olevan B:n huoneeseen oli asennettu kameravalvonta, jonka avulla pyrittiin ehkäisemään ennalta B:n itselleen aiheuttamia vammoja. Kameravalvonta ulottui myös wc-tiloihin. Yksikkö oli kehitysvammalain 3 a luvun voimaantulon johdosta kuitenkin lopettanut kameravalvonnan, koska laissa ei ollut tällaisesta valvonnasta toimivaltasäännöstä. B:n äiti valitti valvonnan lopettamisesta hallinto-oikeuteen. Hallinto-oikeus hylkäsi valituksen katsoen, ettei kameravalvonta ollut vallinneissa oloissa laillinen keino kehitysvammaisen henkilön hoidon ja valvonnan järjestämiseksi.

Valituksessaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle B:n äiti vetosi vaatimuksensa tueksi siihen, että B ei kykene hallitsemaan itseään vahingoittavaa käytöstä, vaan hän muun ohella lyö päätänsä seinään ja lattiaan tai hakkaa käsillään ja jaloillaan ikkunoihin, seiniin ja lattiaan sekä voi saada epäsäännöllisesti tajuttomuuskohtauksia. Äidin mukaan kameravalvonnalla pystyttäisiin auttamaan poikaa heti tarvittaessa, minkä lisäksi valvonnan avulla voitaisiin selvittää tajuttomuuskohtausten ajankohta.

Asiassa oli siten korkeimmassa hallinto-oikeudessa kysymys siitä, olisiko yksikön tullut jatkaa aiemman lain aikana B:n huoneeseen ja wc-tiloihin asennettua tallentavaa kameravalvontaa kehitysvammaisen B:n itselleen aiheuttamien vammojen ehkäisemiseksi.

Korkein hallinto-oikeus totesi, että kehitysvammaisen henkilökohtaisessa käytössä olevien tilojen tekniseen valvontaan voi sinänsä olla tietyissä tilanteissa perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä syytä. Korkein hallinto-oikeus viittasi kuitenkin perustuslakivaliokunnan lausuntoon PeVL 15/2015 vp, jossa valiokunta oli lausunut tarpeesta kiinnittää erityistä huomiota perusoikeusrajoitusten täsmällisyyden ja tarkkarajaisuuden vaatimukseen tämänkaltaisen lainsäädännön arvioinnissa sekä todennut, että sääntelyn tulee

olla mahdollisimman tyhjentävää eikä rajoitustoimenpiteitä voida käyttää, jos niistä ei ole säädetty laissa perusoikeuksien rajoitusedellytykset asianmukaisesti täyttäen.

Korkein hallinto-oikeus katsoi, ettei viranomaisen päätöksessä ollut kysymys kehitysvammalain 3 a lukuun sisältyvästä rajoitustoimenpiteestä. Koska kehitysvammaisissa ei ole säädetty rajoitustoimenpiteestä, jonka perusteella voitaisiin päättää kehitysvammaisen henkilökohtaisessa käytössä olevien huoneen ja wc-tilojen kameravalvonnasta, tällaisen kameravalvonnan käyttämisestä päättäminen ei ole lain nojalla sallittua. Yksikön oli siten tullut päätöksensä mukaisesti lopettaa kameravalvonta.

Korkein hallinto-oikeus lausui lisäksi, ettei tältä osin ole oikeudellista merkitystä sillä, että rajoitustoimenpide, jota ei sallita kyseisessä laissa, mahdollisesti olisi asianomaisen kehitysvammaisen henkilön edun mukainen tai hänen perusoikeuksiaan vähemmän rajoittava kuin sallitut rajoitustoimenpiteet.

Ratkaisussa KHO 2018:8 oli kysymys yhteydenpidon rajoittamisesta erityishuollon toimintayksikössä olevan kehitysvammaisen täysi-ikäisen B:n ja hänen äitinsä välillä. Tapauksia oli rajoitettu viranomaisen toimintamalliksi otsikoiman asiakirjan perusteella. Asetelma oli siis hyvin samankaltainen kuin aiemmassa ratkaisussa KHO 2013:142.

Korkein hallinto-oikeus totesi, että kehitysvammalakiin oli vuonna 2016 lisätty uusi 3 a luku, joka koskee itsemääräämisoikeuden vahvistamista ja rajoitustoimenpiteiden käyttämistä erityishuollossa. Edelleen todettiin, että laissa ei ole säännöksiä yhteydenpidon rajoittamisesta. Lisäksi korkein hallinto-oikeus viittasi samoihin täsmällisyyttä ja tarkkarajaisuutta ja sääntelyn tyhjentävyyttä korostaviin kohtiin perustuslakivaliokunnan lausunnon PeVL 15/2015 vp, joihin se oli viitannut ratkaisussaan KHO 2017:132.

Samaan tapaan korkein hallinto-oikeus myös totesi olevan selvää, että kehitysvammaisten erityishuollossa yhteydenpidon rajoittaminen voi sinänsä olla tietyissä tilanteissa perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävistä syistä välttämätöntä. Kun kysymys kuitenkin oli laissa sääntelemättä jääneestä rajoitustoimenpiteestä, viranomaisella ei ollut toimivaltaa rajoittaa B:n ja tämän äidin välistä yhteydenpitoa. Tässäkin tapauksessa korkein hallinto-oikeus totesi lopuksi, että yhteydenpidon rajoitusten laissa sääntelemättömyyden vuoksi asiassa ei ollut edellytyksiä tuomioistuimessa ratkaista tarkemmin, mitkä rajoitukset tässä tapauksessa olisivat saattaneet olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä ja välttämättömiä.

Lainsäädännön muutosten vaikutukset tuomioistuinratkaisuihin

Kehitysvammalain 42 §:n aiempi sanamuoto jätti rajoitustoimenpiteiden käytön sallittavuuden arvioinnin käytännössä täysin viranomaisen ja viime kädessä hallintotuomioistuinten välttämättömyys- ja oikeasuhtaisuusarvioinnin varaan. Tällaisessa tulkintatilanteessa korkeimmalla hallinto-oikeudella oli mahdollisuus ja käytännössä velvollisuuskin arvioida rajoitustoimenpiteiden käyttöä varsin laajasti erilaisia näkökohtia punniten. Rat-

kaisussa KHO 2013:142 korkein hallinto-oikeus kyllä totesi sääntelyn puutteellisuuden lailla säätämisen sekä täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen näkökulmasta mutta katsoi samalla, että tämä ei voinut johtaa siihen, ettei yhteydenpidon rajoittaminen voisi lainkaan olla mahdollista. Tähän antoi tukea myös lain sanamuoto, josta korkeimman hallinto-oikeuden mukaan kävi ilmi, että rajoittavat toimenpiteet saattavat sinänsä olla välttämättömiä. Ratkaisusta voi päätellä, että lainsäädännön väljyyttä ja puutteellisuutta oli korkeimman hallinto-oikeuden mielestä vielä tuolloin mahdollista täydentää tuomioistuimen välttämättömyys- ja oikeasuhtaisuuspunninnalla. Tuomioistuimen arvioitavaksi jäivät siten sekä tietyn rajoitustoimenpiteen sallittavuus yleisesti että toimenpiteen käytön edellytykset yksittäistapauksessa.

Ratkaisutoiminnan kannalta tilanne muuttui olennaisesti, kun kehitysvammalakiin lisättiin uusi 3 a luku. Kun perustuslakivaliokunta oli painottanut lausunnossaan lailla säätämisen ja täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen sekä sääntelyn tyhjentävyyden merkitystä, korkein hallinto-oikeus ei enää lain muutosten jälkeen katsonut laissa sääntelemättömien rajoitustoimenpiteiden käytön olevan missään olosuhteissa sallittua. Siten siinä missä vielä vuonna 2013 se oli voinut arvioida yhteydenpidon rajoittamisen sallittavuutta konkreettisen yksittäistapauksen yhteydessä, vuonna 2018 tämä ei enää nimenomaisen toimivaltasäännöksen puuttuessa ollut mahdollista. Vuoden 2017 ratkaisussa korkein hallinto-oikeus puolestaan katsoi, ettei kameravalvonnassa ollut kysymys lain 42 m §:ssä tarkoitettusta valvotusta liikkumisesta eikä muustakaan 3 a lukuun sisältyvästä rajoitustoimenpiteestä, joten aiemmin toteutettu kameravalvonta oli tullut lainvastaisena lopettaa. On todennäköistä, että ennen lain ja sen systematiikan muutoksia tuomioistuin olisi arvioinut kameravalvonnan sallittavuutta punniten vastakkain valvonnan kohteen yksityiselämän suojaa ja henkilökohtaista turvallisuutta. Tällaiseen näkemykseen viittaavat molempiin lain muutoksen jälkeisiin ratkaisuihin sisältyvät *obiter dicta* -tyyppiset lausumat siitä, että asioissa ei ollut mahdollista arvioida, mitkä rajoitukset olisivat mahdollisesti olleet perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä ja välttämättömiä.

Edellä mainitusta voitaneen tehdä se johtopäätös, että rajoitustoimenpidelainsäädännön soveltamisen yhteydessä sääntelytavalla on ollut olennainen tosiasiallinen vaikutus tuomioistuimen mahdollisuuteen arvioida perusoikeuksien rajoitusedellytysten täyttymistä yksittäistapauksessa. Kehitysvammalain kontekstissa arviointi painottuu nykyisin siihen, kuuluuko käytetty toimenpide jonkin lain 42 f–42 n §:ssä tarkoitetun rajoitustoimenpiteen soveltamisalaan. Sinänsä välttämättömänä ja oikeasuhtaisenaakaan pidettävää rajoitustoimenpidettä ei saa käyttää, jos laissa ei ole siihen nimenomaista valtuutusta. Oikeasuhtaisuusarviointilla voi olla tuomioistuimessa merkitystä vain siinä suhteessa, millaiset laissa säännellyt rajoitustoimenpiteet voivat olla yksittäistapauksessa sallittuja lain 42 d §:n yleisten edellytysten ja kunkin rajoitustoimenpiteen erityisten edellytysten (välttämättömyys, viimesijaisuus, käyttöaika ja niin edelleen) valossa.

Johtopäätöksiä

Perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen sekä oikeasuhtaisuusvaatimuksen välinen suhde voidaan palauttaa lainsäädäntötutkimuksen peruskysymyksiin jäykän tai joustavan sääntelytavan valinnasta. Kuten Puurunen toteaa, tarkkarajaisuuden pyrkimyksenä on, että sääntely ei sisällä tulkinnanvaraisia aineksia, jolloin lainsoveltajalle jää mahdollisimman vähän harkintavaltaa. Tällöin lainsäätäjän tarkoituksena on, että lainsoveltajan työ mekanisoituu mahdollisimman pitkälle toteuttamaan lainsäätäjän tarkoitusta.³⁰ Perusoikeusrajoitusten täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksen taustalla voidaankin nähdä tällainen sinänsä varsin perusteltu sääntelyn yksiselitteisyyteen ja ennakoitavuuteen sekä viranomaisen toimivallan selkeään rajaamiseen ja sen myötä mielivallan estämiseen liittyvä justifikaatio. Toisaalta hyvin täsmällinen sääntely – etenkin silloin, kun se on tyhjentävää – voi estää esimerkiksi muuttuneiden olosuhteiden tai yksittäistapaukseen liittyvien erityisten olosuhteiden huomioon ottamisen myös silloin, kun tällaisten seikkojen huomioon ottaminen olisi perusoikeusnäkökulmastakin selvästi perusteltua. Olosuhteiden muutokseen ja havaittuihin lainsäädännöllisiin puutteisiin on jäykkää sääntelyä käytettessä vastattava lainsäädäntöä muuttamalla. Tämä edellyttää lainsäätäjältä aktiivista otetta.³¹

Vastaavasti joustavan, esimerkiksi yleislausekkeita tai punnintanormeja sisältävän, sääntelytavan tarkoituksena on mahdollistaa erilaisten argumenttien käyttö ja punninta konkreettisesti yksittäistapauksessa. Olosuhteiden muutokset voidaan tällöin ottaa huomioon ja lainsäädännön aukollisuutta voidaan paikata ilman aikaa vievää lainsäädännön muuttamista. Kovin avoimeksi jäävät normimuotoilut kuitenkin jättävät erityisesti hyvin perusoikeusherkeissä sääntely-yhteyksissä – kuten aiemmassa kehitysvammalain rajoitustoimenpidesääntelyssä – viranomaiselle tarpeettoman paljon harkintavaltaa. Liian paljon tapauskohtaista harkintaa mahdollistava tai edellyttävä sääntely voi muodostua monellakin tavalla ongelmalliseksi paitsi rajoitustoimenpiteen kohteeksi joutuvan yksilön myös viranomaisen itsensä kannalta.

Tasapainon löytäminen tyhjentävyyteen pyrkivän sääntelyn ja yksittäistapauksen erityispiirteiden huomioon ottamisen sallivan sääntelyn välillä on vaativa tehtävä. Rajoitustoimenpiteitä tarkasteltaessa olennaista on ymmärtää, että vaikka sääntelyn ensisijaisena tarkoituksena on itsemääräämisoikeuden turvaaminen, toimenpiteet voivat toisaalta olla välttämättömiä etenkin yksilön hengen ja terveyden suojaamiseksi. Viranomaisen toimivallan määrittämiseen ja mielivallan torjumiseen tarkoitettua sääntelyä ei siten tulisi estää sellaisia toimenpiteitä, jotka ovat yksilön suojaamisen näkökulmasta välttämättömiä ja oikeasuhtai-

³⁰ Puurunen 2017, s. 350.

³¹ Kehitysvammalain yhteydessä voidaan kysyä, tulisiko lainsäädäntöä täydentää esimerkiksi yhteydenpidon rajoittamista ja teknistä valvontaa koskevalla sääntelyllä.

sia. Tämän vuoksi voisi olla syytä harkita, että itsemääräämisoikeuden kannalta keskeisessä lainsäädännössä hyväksyttäisiin myös joitakin joustoelementtejä – kuten vastaavuus- tai rinnastuvuuslausekkeita – täydellisen tyhjentyvyyden asemesta.

Lisäksi laitoshoidon rajoitustoimenpiteitä koskevan sääntelyn arvioinnin yhteydessä voisi olla syytä pohtia, olisiko suostumuksen merkitystä tarkasteltava jossain määrin toisin kuin perusoikeustarkastelussa tavanomaisesti tehdään.³² Esimerkiksi nyansoidumpi niin sanotun oletetun suostumuksen analysointi ja läheisten tai edunvalvojan ilmaiseman pyynnön tai suostumuksen merkityksen arviointi voisivat olla itsemääräämiskyvyltään merkittävästi alentuneita henkilöitä koskevan sääntelyn yhteydessä paikallaan.

³² Ks. esim. PeVL 4/2013 vp, s. 4–5. Vrt. potilaan asemasta ja oikeuksista annetun lain 6 §, jossa on säädetty suostumuksen merkityksestä potilaan hoidossa.

Mikael Hildén

Opportunities and challenges in the use of scientific knowledge in environmental appeal cases in Finland¹

Introduction

Environmental law is dependent on environmental research. This is not a new observation. In the introduction to his 1981 doctoral thesis, Pekka Vihervuori noted that the legal considerations of conflicts of interest relating to water require knowledge of how they materialise in terms of, for example, changing quality, the possibilities to protect nature, the sharing of water for different uses and the broader future development of water courses, which all depend on both the quantity and the quality of the water.² In Finland the interaction between scientific research and legal practice was formalised in the Water Act (264/1961, later superseded by the Water Act 587/2011), which specified an inspection procedure (chapter 18) to precede the granting of permits. Since the 1960s the interaction has become deeper and broader. The environmental legislation in the EU reflects this evolution very clearly, from water legislation to integrated environmental, climate and biodiversity legislation.

Referring to the environment in legislation is one thing, making the interaction operational another. To be reliable, such interaction must be institutionalised in order to deliver predictable results and a fair and systematic treatment of cases.³ This requirement applies to all levels in the decision-making system, from the first level of decision to the appellate courts. This article deals with the specific institutionalisation of environmental science and

¹ This article has emerged from the basis of practical work in the Supreme Administrative Court, but it has also benefited from the author's work for the Strategic Research Council in the programme towards a Carbon Neutral and Resource Efficient Finland that explores how scientific information can be turned to serve societal decision-making (grant 314350). The author is also indebted to legal scholars Antti Belinskij, Kai Kokko, Kari Kuusiniemi, Tiina Paloniitty, and Jukka Similä, whose valuable comments helped to improve the manuscript significantly.

² Pekka Vihervuori, *Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa. Tutkimus edunvalvonnan edellytyksistä vesien käyttöä koskevassa päätöksenteossa*. [The legal standing of authorities in water cases]. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 1981, p. 5.

³ Keum J. Park, *Judicial utilization of scientific evidence in complex environmental torts: redefining litigation driven research*. *Fordham Environmental Law Review* 7(2) 2011, p. 483–513.

law, as enunciated by the Finnish Supreme Administrative Court (SAC), which is the highest appellate court in Finland for decisions made by authorities in environmental matters. I will discuss the current practice, its advantages, and its pitfalls. The ultimate questions are to what extent the Finnish system is capable of delivering predictable results and a fair and systematic treatment of cases, and how the system could be strengthened.

The institutional setup

The SAC is regulated by the Supreme Administrative Court Act (1265/2006). As regards environmental matters, section 11 of the Act is of particular significance. Under that provision, two environmental expert members (non-lawyers with expertise in environmental matters) of the SAC participate in the consideration of cases concerning the application of

- the Water Act (587/2011),
- the Environmental Protection Act (527/2014)
- the Act on the Organisation of River Basin Management and the Marine Strategy (1299/2004),

Expert members also participate in the consideration of corresponding environmental protection and water matters arising from the autonomous Åland Islands.

It is worth noting that cases concerning the application of the Land Use and Building Act (132/1999) and the Nature Protection Act (1096/1996) do not engage environmental expert members in the SAC.

Besides the relevant substantive regulations, the qualifications of the expert members of the SAC are specified in the Courts Act (673/2016), chapter 10, section 6, where it is stated that the qualification for an environmental expert member at the SAC is an appropriate Master's degree in technology or in the natural sciences. In addition, the expert member must be familiar with the duties falling within the scope of the applicable legislation.

These regulations have been implemented by appointing part-time expert members who meet the required qualifications. In practice, the requirements on expertise have been set higher; most of the environmental expert members have had a doctoral degree and/or documented long-term experience of dealing with environmental issues in research and practical application.⁴

⁴ A more detailed account of the use of expert members in courts in the Finland is provided by Tiina Maria Paloniitty – Sinikka Kangasmaa, Securing scientific understanding: expert judges in Finnish Environmental Administrative Judicial Review. *European Energy and Environmental Law Review* 27(4) 2018, p. 125–139.

Specific challenges relating to environmental evidence

Environmental court cases combine legal issues with questions of a scientific nature. Scientific evidence is needed in order to determine the actual impacts that either are estimated to occur or have already occurred. The challenges that the administrative courts face are analogous to those in forensic science of which Weizman (2011) has noted: “Because objects do not speak for themselves, there is a need for ‘translation’ or ‘interpretation’—forensic rhetoric requires a person (or a set of technologies) to mediate between the object and the forum: to present the object, interpret it and place it within a larger narrative.”⁵ An additional challenge faced by the courts is that primarily they have to deal with the future consequences of emissions or other interventions, given limited information on the estimated amount and nature of the emissions or other interventions in the environment. The historical verification of what has happened may provide a background for concluding what additional emissions or interventions may cause to happen. Some of the court cases will be about specifying indemnities or sanctions for pollution that the activities have already caused, but most will deal with the future.

The introduction of scientific findings into court cases emphasises the need to consider uncertainties, which create potential tensions between environmental science and the logic of the court. Kokko (2013, p. 291), in reflecting on the tensions between scientific and legal information, argues that the search for an ever more elaborate scientific statement concerning a particular case may eventually make the statement lose its relevance in judicial decision-making.⁶ A court case examining the possible adverse consequences of a medical drug also illustrates the tension: “Scientific conclusions are subject to perpetual revision. Law, on the other hand, must resolve disputes finally and quickly.”⁷ This view raises, however, also important issues of the law itself. Striving for a “definitive” solution is understandable, but in legal cases that aim at formulating operating conditions for the future, a “final resolution” may end up grossly in error, if the projections on which the decision are based turn out to be false. If this happens repeatedly, both the law itself and the courts will lose legitimacy. Scientific uncertainties must therefore be taken seriously.

Scientific uncertainties are highly relevant in court cases and they come in many forms and shapes. It is not always obvious how a court should deal with them. Van der Bles et al. have recently made a useful summary of what uncertainties are relevant and how they can

⁵ Eyal Weizman, *The least of all possible evils: humanitarian violence from Arendt to Gaza*. Verso Books 2011, p. 105.

⁶ Kai Kokko, *Weighing environmental information and its sources in legal decision-making*, p. 285–317 in Lena Gipperth – Charlotta Zetterberg (red.), *Miljörettsliga perspektiv och tankeväндor*. Vänbok till Jan Darpö & Gabriel Michanek. Iustus Förlag 2013, p. 291.

⁷ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579 (1993), p. 596–597. See also <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/509/579/>.

be presented.⁸ The basic uncertainty elements can be: Facts as categorical variables (can this type of emission have the impacts that are being claimed?), the actual numbers (is the impact large or small?), and the hypotheses formulated as models and their built-in assumptions through which numbers or relationships can be derived. In a court case, the specific sources of the uncertainties are relevant: A small sample may not capture the variability adequately and instead hide the true uncertainties. There are also numerous demonstrations of computational or systematic inadequacies at the level of measurement, resulting in uncertain conclusions.⁹ Limited knowledge and ignorance about underlying processes obviously lead to uncertainties that can compromise court decisions.¹⁰ All of these elements lead to uncertainties that the courts will face in the form of disagreement between experts. The quality of the knowledge and the magnitude of the uncertainty become issues that need to be addressed, and ideally also documented.

Climate change is an area which is only beginning to become an issue for court cases,¹¹ but the International Panel on Climate Change (IPCC) has for a long time had to deal with uncertainties, not least because its reports are closely scrutinized by critics and outright sceptics. This has led the IPCC to develop systematic narratives for conveying uncertainties.¹² A starting point is that a conclusion or finding can be characterised by expressing the degree of agreement on one hand and the quality of the evidence on the other hand. The weakest statements are those for which there is low agreement and limited evidence. These may be “weak signals” that further research may explore, but they cannot be used as justifications for a substantive decision. In the world of forensic science, they correspond to a category of findings that give “no reasonable ground for suspicion”, whereas the other extreme where agreement is high and evidence robust could be seen as the equivalent of evidence that is “beyond reasonable doubt”.¹³ Although Finnish decision-making in environ-

⁸ Anne Marthe van der Bles – Sander van der Linden – Alexandra L. J. Freeman – James Mitchell – Ana B. Galvao – Lisa Zaval – David J. Spiegelhalter, Communicating uncertainty about facts, numbers and science. *Royal Society Open Science* 6(5) 2019. Available at <https://royalsocietypublishing.org/doi/10.1098/rsos.181870>.

⁹ Ashley Mills – Stephen Peckham, Garbage in, gospel out? – Air quality assessment in the UK planning system. *Environmental Science & Policy* 101 2019, p. 211–220. Available at <https://doi.org/10.1016/j.envsci.2019.06.010>.

¹⁰ Wendy E. Wagner, Commons ignorance: the failure of environmental law to produce needed information on health and the environment. *Duke Law Journal* 53(6) 2004, p. 1619–1745.

¹¹ See, for example, <http://climatecasechart.com/non-us-climate-change-litigation/> and <http://climatecasechart.com/us-climate-change-litigation/>. To date the cases are extremely limited, not least because provisions that would be directly relevant from the point of view of climate change are still missing from most environmental legislation.

¹² Michael D. Mastrandrea – Christopher B. Field – Thomas F. Stocker – Ottmar Edenhofer – Kristie L. Ebi – David J. Frame – Hermann Held – Elmar Kriegler – Katharine J. Mach – Patrick R. Matschoss – Gian-Kasper Plattner – Gary W. Yohe – Francis W. Zwiers, Guidance Note for Lead Authors of the IPCC Fifth Assessment Report on Consistent Treatment of Uncertainties. IPCC Cross-Working Group Meeting on Consistent Treatment of Uncertainties, Jasper Ridge, CA, USA, 6–7 July 2010. Available at https://www.ipcc.ch/site/assets/uploads/2017/08/AR5_Uncertainty_Guidance_Note.pdf.

¹³ Charles Weiss, Expressing Scientific Uncertainty. *Law, Probability and Risk* 2(1) 2003, p. 25–46.

mental law does not make use of these characterisations in judging evidence,¹⁴ the deliberations of the courts reflect a comparable approach. The purpose is to explore to what extent the appeal is built on relevant and solid information that gives grounds for changing the decision. Unfortunately, many of the issues dealt with in environmental court cases are somewhere in the middle ground where there may be only partial agreement and evidence of varying amount and quality.

A partial solution to the dilemma can be found in considering the significance of the issues from both a legal and a scientific point of view. Based on his experience of work at the SAC, the author argues that it is possible to classify cases with respect to their legal and scientific complexity/simplicity (Table 1). The main effort in the science-law dialogue should be directed at the cases displaying complexity in both dimensions. The criteria for leave to appeal to the SAC, which are provided in section 111 in the Act on Judicial Procedure in Administrative Matters (808/2019), should work in this direction.¹⁵ Leave to appeal should be granted if the decision on the case provides guidance for the consistent treatment of similar cases, if an obvious error has been made in previous decisions or if there are other significant reasons for granting leave to appeal. Following these criteria, the legally and scientifically less problematic cases should be excluded from reaching full consideration by the SAC.

Legally and scientifically complex cases are not only demanding. They may also raise questions on the law itself. Legal certainty is relatively easy to reach when questions are straightforward, as in the upper left-hand corner of Table 1. In the lower right-hand corner, there may also be a need for legislation that gives regulators, permit holders and the public a right to revisit the permit in the light of accumulating evidence. Such adaptive regulation has been discussed also in other legal systems¹⁶, and some possibilities for reopening permit conditions are built into the current Finnish legislation. It is, however, worth considering whether there is a need for provisions that increase the adaptability of the law in addressing the most challenging legal cases. This cannot be done lightly. Braithwaite (2003) made an effort to develop a new base for tax law¹⁷ and there is an analogous need for a theory on how to make environmental law more certain in complex dynamic domains.

¹⁴ Tiina Paloniitty notes that the classical interpretation of evidence in criminal law is too restricted when applied in the context of environmental law (Paloniitty, *The (in)Compatibility between adaptive management and law – regulating agricultural runoff in the EU*. Doctoral Dissertation. University of Helsinki 2017). It is worth noting, however, that the IPPC's use of "evidence" reflects a broad use of the concept, in which any information that fulfil pre-specified scientific criteria is considered relevant for the conclusions. This usage corresponds to the view that also Pekka Vihervuori has emphasised (Pekka Vihervuori, *Totuudesta hallintolainkäytössä in Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944–12/6–2004*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004, p. 500, 504).

¹⁵ The leave to appeal procedure was introduced in 2018 in several pieces of environmental legislation (Government Bill 43/2017).

¹⁶ See, for example, J. McDonald – M. C. Styles, *Legal Strategies for Adaptive Management under Climate Change*. *Journal of Environmental Law* 26(1) 2014, p. 25–53. Available at <https://doi.org/10.1093/jel/equ003>.

¹⁷ John Braithwaite, *Making tax law more certain: A theory*. *Australian Business Law Review* 31 2003, p. 72–80.

Full certainty is, however, not likely in the lower right-hand corner of Table 1.

Table 1. Proposed classification of environmental cases

	Legally simple	Legally complex
Scientifically simple	Cases in this class should no longer reach the SAC after the introduction of the appeal restrictions according to Act on Judicial Procedure in Administrative Matters (808/2019), section 111.	Numerous possible legal outcomes that have little, if any, effect on the environment. Typical cases are related to conflicts over small changes in the use of land or waters where issues of ownership and related encumbrances can make cases complicated.
Scientifically complex	A permit should be granted if and only if the environmental damage or harm is tolerable: Demonstrating the degree to which the draining of a bog for peat production deteriorates the status of a downstream water body below “good” is scientifically challenging due to confounding factors.	The legal basis offers many interpretations that interact with the interpretation of what environmental effects may arise. In permitting the question whether an output should be seen as a waste stream or a side product is both a legal and a scientific/technological question. Ultimately, the interpretation may either cause or reduce environmental damage.

Tackling challenges in the science-law dialogue

The current debate on forensic evidence has searched extensively for solutions that would ensure the appropriate use of scientific knowledge in courts. There are at least three dimensions in the debate, i.e., the admissibility of expert evidence, the reliability of the evidence in particular cases, and the communication between the court and the experts.¹⁸

The issue of admissibility of expert evidence raises the question whether there could or should be criteria and processes for the kinds of evidence that can be brought before the

¹⁸ Éadaoin O’Brien – Niamh Nic Daeid – Sue Black, Science in the court: pitfalls, challenges and solutions. *Philosophical Transactions of the Royal Society B* 370(1674) 2015. Available at <http://dx.doi.org/10.1098/rstb.2015.0062>.

court. In the United States, the Committee on the Development of the Third Edition of the Reference Manual on Scientific Evidence and the Committee on Science, Technology, and Law Policy and Global Affairs note, in their preface (2011), that “Supreme Court decisions during the last decade of the Twentieth Century mandated that federal courts examine the scientific basis of expert testimony to ensure that it meets the same rigorous standard employed by scientific researchers and practitioners outside the courtroom.”¹⁹ This basic starting point can be regarded as universally valid, but the processes for reaching it may differ, depending on the specific set-up of the legal system. In the Finnish system, there are no specific safeguards to ensure that only evidence that has been found appropriate by the scientific community is presented to the courts. It is difficult to see how, in the Finnish environmental appeal process, it would be possible to introduce *a priori* criteria for what type of evidence is admissible. However, since practically all evidence is provided in writing, oral hearings being an exception, the arguments can be scrutinised by experts. Ultimately, this scrutiny will be reflected in court in the discussions between the legal experts and the scientific experts. In the appellate court, a scientific expert can challenge the scientific reasoning of experts in the underlying decision. A limiting factor is that the scientific experts neither are masters of all trades nor are they in possession of unlimited time and other resources to explore a particular case in detail. In particularly challenging cases, they need to use their general scientific literacy to identify the salient features of the case and the aspects of the scientific evidence which need to be scrutinised closely. This is a potential weakness of the system. If experts are overly confident of their ability to judge science-based arguments in an area that they are not deeply familiar with, this can lead to errors. In forming their opinions on the case, experts can (and should) consult the scientific literature and expertise beyond their own domain in order to be able to convey a broad scientific position of relevance to the case.

The reliability of evidence issue concerns the data that are presented in a specific case. Questions typically arise concerning the standard of proof. Environmental data are often highly variable, and it may not be possible to provide, for example, statistically significant evidence that would unequivocally demonstrate that a change has occurred as a consequence of emissions. The situation becomes even more challenging where there is a need to consider future emissions and their consequences, especially when the additional emissions contribute to an existing load instead of being completely new to the system. A recent important example is the denial of the environmental permit for a planned new biorefinery in the city of Kuopio. The decision of the SAC²⁰ referred to the risk that a new plant could endanger the quality of the water body and therefore violate the European Water Frame-

¹⁹ National Research Council, Reference Manual on Scientific Evidence: Third Edition. National Academies Press 2011. Available at <https://doi.org/10.17226/13163>.

²⁰ Decision of the Supreme Administrative Court, KHO 2019:166.

work Directive (2000/60/EC), as implemented in the relevant Finnish legislation and applied by the EU Court of Justice, especially in the *Weser* case.²¹ The decision referred to the precautionary principle, which must be taken into account in accordance with section 20(1) of the Environmental Protection Act (527/2014). The fact that the SAC decision was not unanimous shows that the evidence was not “beyond reasonable doubt”. Had it been possible to conclusively determine that the new plant would not harm the water body, the permit could have been granted, but this was not the case. Therefore, it became a key question whether it would be possible to revise the permit conditions to a sufficient degree, were the water body to show signs of unacceptable deterioration. The majority of the Court concluded that this was not possible.

Such cases, which clearly belong in the lower right-hand corner of Table 1, show that the problems in environmental court cases cannot be solved by, for example, standard statistical approaches to reliability. Part of the difficulties arise due to the structures of the law itself. The default assumption of the current Environmental Protection Act is that permits are granted without time limit. Temporary permits can be granted only in exceptional cases (section 87). This influences the decision making—a permanent permit must be more robust against errors, which therefore emphasises the role of the precautionary principle. It has been argued that future law must be made adaptive so that it can deal with changing conditions and increasing knowledge.²² If this were to happen on a wider scale, the role of scientific evidence in environmental court cases would increase further.

Novel tools that involve the use of Bayesian approaches may help quantifying subjective evidence and presenting complex probability calculations.²³ They may make it easier to deal with significant uncertainties, but they also pose new challenges as they make the subjective elements explicit. Methodological standards and new methods may thus be of help, but the basic requirement that the thinking and the argumentation should be transparent, logical, and robust is likely to remain the most important feature of reliable use of scientific evidence in a particular environmental case.

Ultimately, the use of scientific evidence in courts depends on the communication between the legal experts and scientific experts. In discussions on forensic science, questions have been raised on whether there should be standards of reporting which would ensure

²¹ <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-461/13>. See also Tiina Paloniitty, *The Weser Case: Case C-461/13 BUND V GERMANY*. *Journal of Environmental Law* 28(1) 2016, p. 151–158. Available at <https://doi.org/10.1093/jel/eqv032>.

²² Barbara A. Cosens – Robin K. Craig – Shana Lee Hirsch – Craig Anthony (Tony) Arnold – Melinda H. Benson – Daniel A. DeCaro – Ahjond S. Garmestani – Hannah Gosnell – J. B. Ruhl – Edella Schlager, *The role of law in adaptive governance*. *Ecology and Society* 22(1) 2017, Article 30. Available at <https://doi.org/10.5751/ES-08731-220130>.

²³ Norman Fenton, *Improve statistics in court*. *Nature* 479 2011, 36–37. Available at <https://doi.org/10.1038/479036a>.

that forensic evidence is “scientifically rigorous, but accessible”. In proceedings where only written statements are provided to the legal expert this would be a reasonable approach, although the practical difficulties in designing a rigorous standard would still be significant. In the Finnish system, which allows for verbal communication between scientific and legal experts both in the first-instance administrative court and in the SAC, there are greater possibilities to work on challenging questions. As the scientific arguments need to be referred to in the justifications for the decision there is a further element of scrutiny, but the feedback generated in this way will only have a slow impact and will hardly ever be able to correct for technical mistakes in a specific decision. Past cases are used by the courts as reference material in new cases, but there still is untapped potential for gaining knowledge. Systematic evaluations of past cases, with the benefit of scientific hindsight, could provide valuable insights into how scientific findings have influenced legal decisions and how new scientific results are adopted in legal proceedings. Such analyses have as yet been rare, but with increasing digitalisation they will become easier to perform.

The danger of relying too much on experts in courts have been recognized for a long time.²⁴ Especially in legal systems using lay jurors “[t]he scientist in court presents a serious risk of being too credible, precisely because the implicit message is that the witness speaks with the authority of a larger community behind him. The simplest solution—and perhaps the only one—is for judges to make sure that the expert witness relies on theories or methods that have survived extensive testing in the scientific community.”²⁵ In the Finnish system the set-up is different. The expert is a member of the court, bound by the solemn affirmation of office (Courts Act (673/2016), chapter 1, section 7). Professional judges can also be expected to be more critical and less easily convinced by individual experts, but the dangers of having too great confidence in experts, even expert members of the court, are worth recognising. The confidential discussions between judges and expert members in the SAC can also help judges examine the scientific arguments, and force the expert member to reflect on which aspects of the scientific arguments are legally relevant.

Possible future developments

The demand for science in dealing with court cases is likely to increase. As argued above, any progress towards more adaptive regulation will underline the role of scientific considerations. Furthermore, the development in digitalisation and environmental data collec-

²⁴ Peter W. Huber – Kenneth R. Foster, *Science in the Courts*. Issue Brief. Manhattan Institute 1997. Available at <https://www.manhattan-institute.org/html/science-courts-5684.html> January 30th, 2020.

²⁵ *Op. cit.*

tion, including remote sensing, will deliver more information that may be relevant for judging environmental impacts,²⁶ but data alone will not do away with uncertainty. Observations must also be interpreted with care. New developments in industrial production processes, such as the efforts to reach a circular economy, may challenge traditional environmental legislation further. For example, new techniques make it possible to observe and track substances that so far have been beyond regulation.²⁷ Yet the consideration of such substances may be important as regards e.g. permit conditions for complex integrated industrial systems whose impacts may seem to be modest in the light of traditional priorities, such as nutrient or metal loads. When new information becomes available, it is sooner or later also likely to end up in appeals.

Completely new issues will also enter the scene, first as general statements of concern, but gradually they will create pressure to revise legislation and eventually also become legitimate concerns in appeal processes. The emission of greenhouse gases and the adaptation to climate change are a case in point. To date, greenhouse gas emissions have played practically no role in the legal permit considerations. For example, an appeal regarding a decision under the Water Act (587/2011) for a permit for installing a ground source heat pump in a ground water area was rejected, because the comparison of interests under chapter 3, section 4 of the Act concluded that mitigation of climate change was an “indirect and minimal public interest” that could not override the potential risk of groundwater pollution, which was considered to be significant in this particular case.²⁸ A stronger emphasis on climate change mitigation as a public interest in the Water Act could tilt the comparison of interests. At the same time, it would, however, also complicate the decision-making as it would require experts to consider trade-offs between different public interests in the context of future risks.

There are also other pieces of legislation that display a lack of consistency with respect to climate change. For example, the environmental impact assessment legislation (EIA Act, 252/2017) recognises climate change as an environmental impact to be considered (section 2), but the Environmental Protection Act (527/2014) only makes a general reference to mitigating climate change in section 1, which specifies the purpose of the Act. The only specific provision concerns the delivery of information on fluorinated greenhouse gases (section 165). Thus, environmental permits for draining bogs to produce peat for fuel do not take a

²⁶ Frank E. Muller-Karger et al., Satellite sensor requirements for monitoring essential biodiversity variables of coastal ecosystems. *Ecological Applications* 28(3) 2018, p. 749–760.

²⁷ Werner Brack – Juliane Hollender – Miren López de Alda – Christin Müller – Tobias Schulze – Emma Schymanski – Jaroslav Slobodnik – Martin Krauss, High-resolution mass spectrometry to complement monitoring and track emerging chemicals and pollution trends in European water resources. *Environmental Sciences Europe* 31 2019, Article 62. Available at <https://doi.org/10.1186/s12302-019-0230-0>.

²⁸ Decision of the Supreme Administrative Court, KHO 2019:37.

position on the consequences of the activity as regards greenhouse gas emissions, although the impact is unambiguous and significant in terms of emissions/produced energy. The first steps towards change have, however, been taken. The Government's fund for analysis, assessment and research activities has put out a call for proposals with the purpose to explore how climate impacts could be introduced in the Environmental Protection Act.²⁹ At the same time, a revision of the Land Use and Building Act (132/1999) is under way and climate change is likely to become more visible in the Act. This ongoing evolution shows that the dialogue on science will remain and become ever more diverse also in the appellate courts.

The current Finnish system has shown that it is capable of dealing with complex legal and scientific questions (Table 1). The restrictions on appeals will most likely ensure that the environmental expert members time is better used than previously, when a significant number of the environmental cases were either scientifically trivial or, because of their minor actual impact, somewhat paradoxically impossible to examine in a scientifically rigorous way. The ongoing changes in the legislation could be taken as an opportunity to broaden the use of scientific expertise in the SAC. There are no strong scientific grounds for not using members in matters related to, for example, the Land Use and Building Act (132/1999) or other legislation that in the future is likely to have a decisive impact on greenhouse gas emissions in Finland in the future.³⁰

Whether or not the matters to be jointly considered by justices and expert members expand in the SAC to new areas of legislation, the demands on the experts remain. The Lord Chief Justice of England and Wales raised, in the 2014 Kalisher Lecture³¹, points that can easily be applied also in the Finnish context. Thus, the expert member will first and foremost need to get the science right by

- examining the scientific rigour in the arguments presented
- recognising the cost-effectiveness of (additional) evidence
- providing feedback to regulators/law makers: communicating to identify the appropriate regime of scientific standards
- living up to her/his role as an expert

These points imply that the role of the expert member is not limited to fact-checking. There will also be elements of reflexive considerations of what can be known and how uncertain-

²⁹ <https://valtioneuvosto.fi/paatokset/paatos?decisionId=0900908f80676174> February 10th, 2020.

³⁰ Tiina Paloniitty and Sinikka Kangasmaa have arrived at the same conclusion concerning environmental cases in Paloniitty – Kangasmaa 2018.

³¹ Lord Chief Justice of England and Wales (The Rt Hon the Lord Thomas of Cwmgiedd, Lord Chief Justice of England and Wales), Expert Evidence – the Future of Forensic Science in Criminal Trials. The 2014 Criminal Bar Association Kalisher Lecture. Available at <https://www.judiciary.gov.uk/wp-content/uploads/2014/10/kalisher-lecture-expert-evidence-oct-14.pdf> February 4th, 2020.

ties should be addressed in the decisions of the court.³² For this to be more than a pious wish, it is important that the argumentation in the SAC is based on the highest standards of all the professions that come together in its deliberations.³³

³² The flexibility of the Finnish system in allowing for confluence of facts and norms during the decision-making has been pointed out by Paloniitty and Kangasmaa (2018, p. 138).

³³ As a final footnote I wish to acknowledge that Pekka Vihervuori, in his capacity as Justice and President of the Supreme Administrative Court represented both the highest standard of his own profession and encouraged all experts to live up to their highest standards.

Erkki J. Hollo

Piirteitä luonto- ja ympäristöpainotteisen ajattelun historiallisista hyvän narratiiveista

Taustasta

Tämän pikkukirjoituksen tarkoituksena on yleispiirteisesti hahmottaa ihmisen ja ulkomaailman suhteen kehitystä filosofis-uskonnollisista vaiheista kohti ympäristöksi valikoituvaa erityistä näkökulmaa. Erilaiset opit ja kannanotot on esitetty suuresti yksinkertaistettuina.

Alussa oli antiikin filosofin Platonin (427–347 eaa.) mukaan alkuvoimainen luonnonlähde, kuten maa, tuli, vesi tai ilma. Ympäristön, erityisesti luontoympäristön, merkitys ihmiskunnalle ja ihmiselle on historian eri aikoina ja eri kulttuureissa vaihdellut. Luonto on saattanut esiintyä ulkopuolisena maailmana tai ihmiset sisäänsä sulkevana vaikutuspiirinä, jonka voimat on äskeisiin päiviin asti koettu ihmisen saavuttamattomiksi. Moderni tiede ponnistelee saadakseen luonnon yhä kattavammin ihmisen tietopiiriin ja hallintaan. Historialliset näkemykset luonnon arvaamattomuudesta ja ylivoimaisuudesta pyritään tulkitsemaan tieteen haasteiksi, jotka aikanaan saavat vastauksen.

Silti ihmisen ja luonnon suhde koetaan edelleenkin filosofisesti ja sosiaalisesti, ehkä myös uskonnollisesti, avoimeksi ja herkäksi. Luontoa pyritään olemaan alistamatta eri ulottuvuuksineen täysin ihmisen teknisen superälyn valtaan. Kaikkia luonnon reaktiomekanismeja ei tunneta, ja ne ovat tai voivat olla edelleenkin arvaamattomia. Tässä suhteessa elämme sitä historian perinnettä, jossa mainittua suhdetta kuvaillaan erilaisin tarinoin, uskomuksin ja teorioin. Siltä osin kuin jollakin ajattelutavalla ei ole yleisesti vahvistettua, sellaisenakin muutoksille altista tieteellistä perustaa, näkemyksiä ihmisen ja ihmiskunnan suhteesta luontoon kuvataan narratiiveiksi, tarinoiksi, joiden totuudellisuuteen suhtaudutaan perimätiedon tavoin, ajasta riippuen muuntelevasti. Tosin filosofiaan tai sosiologiaan perustuvia teorioita ei ehkä sovi kutsua narratiiveiksi tai tarinoiksi niiden abstraktisuuden vuoksi. Sama pätee osin myös oikeusteoreettista traditiota edustaviin ympäristökäsityksiin, joissa rakennetaan luonnon itseisarvo ekoettisten, siis pohjimmiltaan silloinkin filosofisten, näkemysten varaan. Tämän ajattelutavan oikeudellisena tukirakenteena on ympäristön

personifioiminen oikeussubjektiksi, ihmisen vastatahoksi vaatimuksineen ja sen tarjoamine etuineen. Luonto palkitsee, kun ihminen ottaa sen tarpeet huomioon. Eräänlaista oikeustraditionaalista ja rationaalista vastavuoroisuutta siis – vai onko sittenkään? Entä onko historiallisilla luonnonkatastrofeilla vaikutusta ihmisen ajatteluun?

Kun tarkastellaan erilaisia lähestymistapoja, saatetaan erottaa pragmaattis-lukratiiviset ja abstraktis-epistemologiset argumentit. Edellisiin kuuluvat perusteet, joissa luonnonvarojen merkitystä perustellaan kansan hyvinvoinnin ja esimerkiksi maatalouden menestymisen painoituksilla. Vaikka täsmällistä tietopohjaa toimille ei ole ollut, nämä jälkimmäiset hyvinvoinnin tarveselitykset ovat ikivanhoja ja havaittavissa jo Hammurabin laista maanomistuksen järjestämisenä (noin 1760 eaa.).

Jälkimmäisessä argumentaatiotraditiossa ympäristöllisen painotuksen teoreettisten perusteiden rakentamisessa turvaututaan filosofisiin, nyttemmin etupäässä ympäristöeettisiin ja ympäristömoraalisiin doktriineihin. Näiden sanoma ja tulevaisuuden visiointi on juridiselta kannalta usein idealistinen, koska filosofia ei pysty – tosin jotkut filosofit voivat olla tästä eri mieltä – asettamaan konkreettisia yhteiskunnallisia tai poliittisia toimintaohjelmia, saati määräämään niiden vaatimia lyhyen ajan toimeenpanokeinoja. Toisaalta nämä modernit filosofian suuntaukset tukeutuvat usein kansainvälisiin poliittisiin yleisiin suuntiin, jolloin mittapuuksi saatetaan pyrkiä asettamaan konkreettisesikin kestävä kehitys tai tulevien sukupolvien ympäristöedellytysten turvaaminen. Siksi modernin ympäristöfilosofian suhde ympäristöpolitiikkaan on varsin kiinteä yhteisten yhteiskunnallisten päämäärien vuoksi.

Uskomus kunnioituksesta luontoa kohtaan – uskontofilosofiset suuntaukset

Ikivanha on ihmisten ja ihmisyyhteisöjen tarve löytää selitys maailmankaikkeuden lainalaisuuksille ja asettaa ihminen näiden ylimaallisten traditio- ja sääntörakenteiden vaikutuspiiriin. Tällaiset traditiot ja mytologiat manifestoituivat usein laaja-alaisina uskontoina, ja ihmisen hallitsemattomissa olevalle ulottuvuudelle tunnistettiin jumaluuksia, jotka personifioituivat, merkittävää sinänsä, luonnon valtiaiksi luoden luonnon lainalaisuuksia ja ohjaten maailmanmullistuksia (antiikin Olympos). Tällaisista rakenteista kumpuava ylimaallisen luonnon kunnioitus heijastuu yhtäältä ihmisen synnintuntona, toisaalta uskomuksena, ettei ihmiselle ole annettu osuutta maailmanjärjestyksen hallinnassa. Pyhät kirjat ja kansalliseepokset ovat täynnä tällaisia tarinoita ja selityksiä. Mutta, jos unohdetaan saagat ja kansantarut, miten konkreettisesti mainituista yhteyksistä on tunnistettavissa ihmisen ja hänen ympäristönsä suhde? Uskontojen sisällä saattaa esiintyä niin sanottuja lakeja, joiden avulla pyritään ohjaamaan ihmisten moraalista ja eettistä käyttäytymistä samoin kuin kun-

nioitusta ylimalleista valtiasta kohtaan. Erityisesti tämä on tyypillistä monoteistisille uskonnoille, joissa luojajumaluuden kunnioitus kumpuaa kaikkeuden alullepanosta ja heruudesta (Raamatun luomiskertomus, Mooses I:1).

Antiikin valtiorealismi, suuntana luonnonoikeus

Antiikin Kreikan ajattelijat pohtivat sekä suuria kysymyksiä että niiden arkipäiväistä ilmentymää. Siis sitä, mikä on oikein, mikä väärin, onko oikeudenmukaisuutta olemassa, mistä se on peräisin ja niin edelleen. Sokrates (477–399 eaa.) oli suuri kysyjä ja Platon hänen vastaajatulkkinsa. Tästä syystä tuntuu sopivalta katsoa, löytyisikö Platonin Valtio-teoksesta¹ mitään ympäristövastuuseen liittyvää kannanottoa. Teoshan käsittelee pääasiassa ihmisluontoa, yksilöä sekä ja yksilöiden ja ihmislajin varaan rakentuvaa valtiojärjestelmää. Ihmiskeskeinen asetelma kaiken kaikkiaan siis.

Valtio-teoksessa on mielenkiintoinen lainsäädännön mukauttamista tuleviin tarpeisiin koskeva kasvatuksellinen ohje: ”– – tosi-viisaudenharrastajat – – lähettävät kaikki kymmentä vuotta vanhemmat kansalaiset ulos maalle ja ottavat heidän lapsensa huostaansa, erilleen nykyisistä elintavoista, joita heidän vanhempansakin noudattavat ja – – kasvattavat näitä lapsia omien tapojensa ja lakiensa mukaan – – ja sillä tavoin – – se valtiojärjestys, josta olemme puhuneet, saadaan nopeimmin ja helpoimmin toteutetuksi ja tulee tämä valtio sekä itse olemaan onnellinen että tuottamaan kansakunnalle, jonka keskuudessa se on syntynyt, suurimman edun.”² Voisiko tämä etu käsittää myös ympäristöllisen tasapainon ilmastomuutoksen ahdistamassa maailmassa?

Mutta Platon, siis Sokrateen suulla, on aiheemme kannalta selkeämpi toisessa klassisessa teoksessa, Pidot-dialogissa (Symposion)³. Siinä Platon, nähden Eroksen kaiken alkuvoimana, viittaa Herakleitokseen, jonka tunnetun lausuman mukaan ”kaikki virtaa”.⁴ Kaiken harmonia sisältää ajatuksen maailmankaikkeuden ja siten luomakunnan ykseydestä, johon ihmiskunta on istutettu. Luonnon kunnioituksen tavoite siis on läsnä.

Toisenlainenkin ajatus piilee tuon ajan filosofisessa ulkomaailman tarkastelussa, nimitäin esittävän kuvan tai kuvauksen suhteessa alkuperäiseen kohteeseensa. Siitä Valtio-teoksessa keskustellaan paljon. Jäljittelevän kuvan ei tarvitse heijastaa tietoa kohteen todellisuudesta, siis sen rakenteesta tai tarkoituksesta taikka käytöstä. Hieman mukaillen voisi sanoa, ettei luontokaan ole itsessään sillä tavoin kaunis tai mielenkiintoinen kuin kuva sen esittä, vaan se on todellisuudessa jotakin ihan muuta. Eikä se koske ainoastaan näköaistia, vaan

¹ Platon, Valtio [1933]. Suom. O. E. Tudeer.

² Platon, Valtio, s. 354.

³ Platon, Pidot [1919]. Suom. Niilo Lehmuskoski.

⁴ Platon, Pidot, s. 41.

aisteja ja aistimuksia ylipäänsä. Rehellinen tiedon etsintä ja totuuden seuranta synnyttävät Sokrateen mukaan viisaan, oikeudenmukaisuuteen pyrkivän ihmisen ja samalla vakaan valtiojärjestelmän peruskannattajan. Rivien välistä lukien viisauteen kuuluu maailmanjärjestyksen totuuksien ymmärtäminen ja niiden kunnioittaminen. Siksi myös tieteiden, eritoten geometrian ja tähtitieteen, keinoin tapahtuva havainnointi oli merkittävää ja tarpeellista, mutta vasta dialektinen argumentaatio voi johtaa aitoon viisauteen ja kykyyn hallita tulevaisuutta kohti hyvää.

Mainittu Platonin todellisuuskäsityksistä peräisin oleva ajatus jäljittelyn kuvauksellisuudesta tunnetaan taidehistoriassa nimellä *mimesis*. Sillä tarkoitetaan taiteen syntyä luontoa kopioimalla, eli ympäristöön sovellettuna luonnon näkemistä mielikuvituksen kautta (mitä näemme, miten näemme ja mikä oikeasti on). Kun tarkastellaan, miten erilaisissa historian ja uskontojen kuvauksissa tunnustetaan luonto elementteineen erityisesti ajalta, jolloin tieteen keinoin maailmankuvaa ei ollut yleisesti avarrettu, on havaittavissa ylimaallisen luonnon kuvaamista realismia muistuttavasti mutta viittauksenomaisesti, keskiajalla usein allegorisesti. Ihmisen kohtalon kannalta merkitykselliset taivas ja tuonela nähdään toimintaympäristöinä, joilla ei ole fyysistä epiteettiä. Klassisena esimerkkinä tästä on Raamatun kertomukseen liittyvä kuva, jossa Jumala puhuu Aabrahamille (Mooses I:21) vaatien tätä uhraamaan poikansa Iisakin. Molemmat hahmot, toinen äärettömyydessä ja toinen yhtä epämääräisessä mutta maanpäälliseksi oletettavassa paikassa, edustavat henkistä ympäristöä, jossa ajalla ja paikalla ei ole olennaista merkitystä. Kummallakin on oma sfäärinsä, jonka raja on tunnistamaton.

Luonnonoikeudellisen tradition juurista antiikissa

Historiallinen Sokrateen ja Platonin järjelliseen ja hyvään demokratiamalliin perustuva luonnonoikeudellinen näkemys ei ollut ympäristöoikeuden esivaihe, vaikka siinä kieltämättä on samansuuntaisia ohjelmallisia piirteitä. Perimmiltään antiikin filosofiassa ja etenkin kreikkalaisten filosofien tarkastelussa luonnolla tarkoitettiin ihmisen luontoon sisältyvää kykyä samaistua asettamiensa normien ominaispiirteisiin. Esimerkiksi Aristoteleen etiikassa keskeisessä asemassa on niin sanotun lainsäädännön eettisten vaatimusten sisäistyminen ihmisen henkiseen puoleen, ja sillä tavoin tämän ominaisuuden nähdään myös määrittävän hänen fyysisten tarpeittensa hyvyttä eli eettisyyttä. Henkisyys ymmärrettiin kehityksenä tai tekemisenä, ei olotilana, minkä vuoksi pyyteettömyyteen kuului fyysisten tarpeiden kontrolli itsekkyyden ja väärinkäytösten hillitsemiseksi. Tällainen ihmisen henkisellem rakenteelle ominainen ykseys eli *physis* merkitsi totuudellisuuteen (lainalaisuuden tuntemiseen, nomokseen) pyrkimistä, mikä puolestaan loi perustan loogiselle ajattelulle ja dialektiikalle argumentaation keinoin.

Koska kuvatonlainen ajattelutapa vaikuttaa abstraktilla tasolla, siitä ei suoranaisia aineellisia ohjeita ole juuri johdettavissa esimerkiksi elämän yleisen kunnioituksen ja luonnon merkityksen tunnistamiseksi (myöhemmin kriittinen järki, rationalismi). Näkisin kuitenkin, että esimerkiksi Aristoteles Nikomakhoksen etiikassa tunnistaa tieteen ja taitojen merkityksen osana ihmisen kehittymistä, mistä hyvinkin voidaan päätellä, että henkisesti korkeatasoinen yksilö ottaisi eettisessä käyttäytymisessään huomioon myös ympäristöön kohdistuvat muuttuvat vaikutukset. Muillakin elävillä olioilla kuin ihmisellä on hänen mukaansa sielu. Samaa symbioottista näkemystä heijastanee jo mainittu Herakleitoksen nimiin merkitty lausahdus kaiken virtaavuudesta eli tiedon perustumisesta reaalisuuteen.

Stoalaisuus toi Aristoteleen universaaliseen eettiseen hyvän käsitteeseen lisänä kosmisuuden, ajatuksen tasapainosta ihmisen ja kaikkeuden välillä. Karkeasti määritellen ääriäkemysinä klassisessa luonnonoikeudessa oli siis yhtäältä ihmisen totuudellisen tiedon hankintavelvollisuus, jota lainsäädäntö myös ohjasi, ja toisaalta ihmisen sulautuminen kaikkeuteen siitä johtuvine eettisine sääntöineen. Jumaluuden käyttämiseen symbioottisen luonnonoikeuden selitysmallina ei näytä olleen erityistä tarvetta, mutta orastavan keskiajan kristillisuus toi ajatteluun henkisempiä, oikeastaan hengellisempiä, elementtejä. Klassisen luonnonoikeuden legaalisten ulottuvuuksien pohtiminen olisi sikäli mielenkiintoista, että luonnonoikeudesta silloin johtaisi heikonlainen silta moderniin ympäristöoikeuteen ja sen huolellisuusveloitteeseen. Universaalisuusperusteisessa selitysmallissa rationaalisen argumentaation keinot eivät näytä olleen vielä käytettävissä.

Aikakautensa humanistina pidetyn keisari Marcus Aureliuksen (121–180) stoalainen⁵ ajattelu perustuu hänen aforismityyppisiin mietelmiinsä⁶ (vapaasti siteeraten): ”Ihmisen on tiedostettava ja pidettävä mielessä, mikä on maailmankaikkeuden luonto ja erityisesti mikä siinä on sinun luontososi, eikä mikään estä sinua puhumasta ja tekemästä sitä mikä olet osana tuota kaikkeutta. Tällä tarkoitetaan itsensä ja muun kunnioitusta, ovatko tekoni lopulta luontoni mukaisia. Vain vähän tarvitaan onnelliseen elämään.” Onko maailmankaikkeuden luonnon pohdiskelulla orastava yhteys myös fyysisen luonnon merkityksen tunnistamiseen? Ehkä. Käsitys ihmisen luontoa määrittävästä maailmankaikkeudesta vaikuttaa staattiselta, mikä on aikakautisesti ymmärrettävääkin. Mielenkiintoisesti Marcus Aurelius kuvailee maailmaa alati muuttuvana paikkana, jossa vaihtelut vuorottelevat. Maailman aika elää ja uudistuu tavalla, jonka yksityiskohtia ihminen ei pysty tavoittamaan. Ihmisen on siksi elettävä luontonsa mukaisten tavoitteiden ehdoilla. Niitä synnyttävät tai tukevat taide ja tiede, jotka taas johdattavat tunnistamaan hyvän. Aureliuksella luonto on muutoin pitkälti vielä jäsentymättömän, joskin nähdäkseni personifioimattoman jumalkäsityksen tasolla.

⁵ Toinen merkittävä stoalaisuuden edustaja oli Seneca (4–65 jaa.).

⁶ Marcus Aurelius, *Itsetutkiskeluja*. Suom. Yrjö Raivio. 3. painos. WSOY 1953.

Sic tuo utere – esimerkki oikeuden historiasta

Filosofia ei sanottavasti näytä vaikuttaneen antiikin tai keskiajan oikeudellisiin käsityksiin. Tilanne muuttui oikeastaan vasta 1700-luvulla valistuksen myötä, kun filosofia ryhtyi tarkastelemaan valtiollisia kysymyksiä ja oikeuksia yleisellä tasolla. Klassista roomalaista oikeutta pidetään länsimaisen naapuruusoikeudellisen sääntelyn perustana. *Sic tuo utere, ut alienum non laedas* -periaate (käytä omaasi niin, ettei vahingoita toisen omaa) edustaa ajattelutapaa, jonka mukaan oma toiminta ei saa aiheuttaa muille haittaa. Siihen sisältyy kaksi perusajatusta: ensinnäkin se, että toisen etua tai omaisuutta tulee arvostaa kuten omaa, toisaalta se, että toisen etupiiriin yltävät vaikutukset on pidettävä kohtuullisina. Termi, jolla noita vaikutuksia kuvailtiin, perustuu *immittere*-verbiin (lähettää sisään/toisaalle).

Roomalaisessa elinympäristössä kyse oli pääasiassa savusta tai hajusta, joka senaikaisen teollistumistason valossa oli yleisin talouksista aiheutunut haitta. *Alienum*-sana on tässä kontekstissa joustavasti muunnettavissa modernien aikojen tilanteisiin, koska se voi tarkoittaa paitsi toiselle kuuluvaa myös ei-omaa, vierasta, ulkopuolella olevaa, jolloin äärirajaa vaikutuksille ei ole. Modernissa ympäristönsuojeluoikeudessa *immissio* tarkoittaakin juuri aiheuttajan ulkopuolisessa ympäristössä tuntuva ja usein myös mitattavaa muutosvaikutusta, jota puolestaan saatetaan kuvata ympäristönlautumäärein. Siispä *alienum* edustaa kaikkea vaikutuksille altista ympäristöä. Staffan Westerlund kirjoittaa: ”Grannelagsrättens vackra idé, återspeglad i både privaträtten och folkrätten, om att egendom inte ska användas på ett sätt som skadar andra, liksom Bergspredikans och buddhismens centrala etiska gyllene regler, tillförs nu sin vertikala dimension.”⁷

Itä-Rooman keisarin Justinianuksen kaudella (noin 530 jaa.) siihenastinen roomalaisen oikeuden eräs osa (*Digesta* eli *Pandectae*) koottiin ja kodifioitiin, tuloksena *Corpus iuris civilis*. Siihen lisättiin säädöskokoelma *Codex* ja selityksenomainen *Institutiones*. Keskeisenä periaatteena oli luonnonoikeudellinen vapaus: kaikki ihmiset syntyvät vapaina. Lisäksi *ius gentium* – yhteiset säännöt valtakunnan kaikille osille – oli oleva kaikkien kansojen noudatettavaa oikeutta. Esimerkiksi *Digestan* 43. kirjassa on yksityiskohtaisia määräyksiä julkisista vesistä, niiden käytöstä, veden johtamisesta, tulvimisesta ynnä muusta. Julkisessa virrassa kohoava saari oli kuuluva sen haltuunottajalle.

Vastaavanlaisia oikeusperiaatteita on havaittavissa myös muinaisgermaanisessa alueittain vaihtelevassa, mukaan lukien skandinaavisessa oikeudessa. Suomen kannalta tunnettuja ovat Ruotsin keskiaikaiset maakunta- ja maanlait, joissa säännellään muun muassa alueiden hallintaa ja luonnonvarojen käyttöä. Reseption kautta roomalainen pandektioikeus vaikutti myöhemmin eri maiden kodifikaatioihin.

⁷ Staffan Westerlund, *En hållbar rättsordning – rättsvetenskapliga paradigm och tankeväндor*. Iustus 1997, s. 170.

Keskiaika ja renessanssi

Meitä kiinnostaa tässä kohdin se, missä määrin edellä mainituissa opeissa on havaittavissa merkkejä ihmisen ympäristövastuusta tai ylipäänsä ihmisen suhteesta ympäröivään luontoon, muuna kuin ylimaallisen totuudellisuuden edustajana. Elämän arvon tuominen keskusteluun on tästä eräänä ilmentymänä mutta myös ulkoiseen maailmaan kohdistuva muu kuin abstrakti kiinnostus. Aristoteleen ajattelun, ilmeisen tarkoituksettomana seurauksena, kehittyneessä metafysiikassa pyritään tutkimaan ja määrittämään olemisen fysiikan ulkopuolisia syitä ja ilmentymiä. Metafysiikalla on luonnonlakien ja ilmiöiden selittäjänä oma viehätöksensä, eivätkä sen menetelmät aina täysin epätieteellisiä olleet. Pikemmin meta viittaa fysiikan perimmäisten totuuksien ja yleisten lainalaisuuksien etsintään, vaatimatta todisteita maailman todellisuudesta – sitähan filosofiakin humanismin alalla pyrki tekemään. Eräänlainen tieteellisen ajattelutavan parivaljakko siis. Maailman olemassaolon perusperiaatteet nähtiin alkuun aineellisesti määriteltävinä veden, tulen tai ilman (sekä eetterin) ollessa alkulähteenä. Myöhemmin tällainen fyysinen näkemys katsottiin vajavaiseksi, minkä vuoksi sille vastapariksi määriteltiin dualismin muodossa tarpeellinen havaitsemisen ulottuvuus. Samalla teoretisoitiin sitä, miten oleva voi ajan myötä muuttua ja silti säilyttää tyypillisen identiteettinsä. Jumaluuden ja sitä kautta ihmisyyden näkeminen luonnon samaistuksena korostuu panteismissa, joka vie teorian tasolla ihmisen osaksi luonnon ylimaallista kehitysjatkumoa. Samalla hämärtyy fyysisten elementtien eli maan ja veden raja ilmaan ja ilmakehään (eetteriin).

Varhainen kristillisyyks muistuttaa ihmisen hyvyysideologian kannalta stoalaisuutta. Keskiajan alun merkittävimpiä ja tavallaan luonnonoikeudellisen ajattelutavan edustajia olivat Augustinus ja Tuomas Akvinolainen. Edellinen edustaa Platonin ja apostoli Paavalin perinnettä ihmisen alistuneisuudesta korkeampaan tahtoon ja kristinopissa siitä seuraten ihmisen kohtalon riippumattomuudesta tämän omasta tahdosta. Kirkkoisä Augustinus (354–430 jaa.) esitti pääteoksessaan Jumalan valtio (De Civitate Dei), Platoninkin hengessä, käsityksensä turmeltumattomasta valtiosta, johon kuuluivat maalliset nautinnot hylänneet ihmiset tavoitteenaan elää kristillisten arvojen mukaisesti.⁸ Tällä näkemyksellä lienee raamatullinen yhteys Vanhan testamentin vedenpaisumuskertomukseen (Mooses I:7), jossa mielenkiintoisella tavalla luvataan, ettei ihmiskuntaa enää pahuutensa vuoksi tulla tuhoamaan (I:7.22): ”Niin kauan kuin maa pysyy, ei lakkaa kylväminen eikä leikkaaminen, ei vilu eikä helle, ei kesä eikä talvi, ei päivä eikä yö.”

Myöhempi Tuomas Akvinolainen (1224–1274) tunnetaan skolastisen eli filosofis-teologisen ajattelutavan edustajana. Oppi muistuttaa Aristoteleen universaalirealistista mallia,

⁸ Tunnustuksissa Augustinus (Kirja XI) pohtii ajan olemusta ja päätyy toteamaan, että aikamuotoja ei ole kolme, preesens, imperfekti ja futuuri, vaan ainoastaan yksi, preesens; mennyt on olemassa vain nykyisyydessä elämyksenä, aika on osa ikuisuutta.

jossa ihminen vapaaseen tahtoon perustuvalla hyvään pyrkimisellään ja järjellään toteuttaa Jumalan tahtoa. Metafyysikassa hän erottaa olevan eli aktuaalisen ja mahdollisen eli potentiaalisen materiaalisuuden. Tällä opilla hän selitti muun muassa luomiskertomuksen, jossa luominen merkitsi potentiaalisuuden toteutumista. Aristoteleen mukaan luodut eläimet ja kasvit olivat sellaisinaan olemassa eivätkä ne evolutiivisesti muuttuneet. Tuomaan pääteoksessa *Summa theologiae* määritetään – ihmisluonnon mukaisen luonnollisen lain ohella – ihmisten lain tehtävä suhteessa hyvään: rationaalinen laki ei tähtää yksilön vaan yhteisön hyvään ja lain tulee olla kansan tai sen edustajan laatima. Demokratia-aatetta siis. Hugo Grotiusta ennakkoiden Tuomas omaksui myös *ius gentium* -käsitteen, mutta merkittävää oli myös se, että filosofia itsenäistettiin suhteessa teologiaan, tässä tapauksessa katolilaisuuteen. Uskon rinnalla järjen merkitys korostui entisestään.

Omaa tietä luostarilaitoksineen ja erakkoineen kulki kristillinen mystiikka tarjoten ihanteena elämän mallin, jossa ihminen kunnioittaa vaatimattomuudellaan ja nöyryydellään luontoa ja sitä kautta Jumalaa. Pyhän Fransiskus Assisilaisen (1181–1226) ylistykset (Aurinkolaulu, *Laudes Creaturarum*) ja teot todistavat hänen näkemystään luonnosta Jumalan ilmentäjänä. Luostarilaitoksen kannalta tuollainen radikalismi oli hankalaa, sillä luontokappaleiden ja ihmisen tasa-arvon yhteensovittaminen ei ollut kristinopillekaan selviö. Fransiskuksen käsityksen katsotaan edustavan pandeismia, Jumalan läsnäoloa kaikissa luoduissa (eri asia kuin panteismi!). Syvän keskiajan mystiikassa ihmisen ja ylimaallisen suhde heijastui luonnosta saaduilla allegorioilla, eläinhahmoilla ja maisemilla.

Varhaiskristilliset mallit saivat rinnalleen maallistuneita, varsinaista luonnonoikeutta lähempänä olevia selitysmalleja. Klassisen ajan näkemyksen kaksijakoisuus näkyi silti edelleen, nimittäin yhtäältä ihmistä ohjaavan korkeamman tahdon tiedostamisena itsessä ja toisaalta ihmisen vapaana kykynä rationaalisen hyvän toteuttamiseen. Ajassa liikkunut maanomistusjärjestelmien ja läänityslaitoksen vaikutusten lieventyminen sekä kapitalismin tulo muuttivat yhteiskunnan rakennetta ihmisen vastuun konkretisoitumiseen porvarillistuvassa yhteiskunnassa. Johannes Duns Scotus (1266–1308) ja Wilhelm Okkamilainen (1285–1349) edustivat rationaalisuudessaan käsitystä, että omistaminen ja hyödyntäminen eivät olleet syntiä eivätkä hyvän tekemisen vastaista. Tässä palattiin antiikin perinteeseen.

Myöhäiskeskiajan orastava maailman ja maailmankuvan tieteellinen tutkimus ei vielä juurikaan ollut vaikuttamassa siihen, miten maailma filosofisena ulkomaailmana selitettiin. Toisaalta järjen ja rationaalisuuden sekä ihmisen eräänlaisesta alkukantaisuudesta kehittyvän sosiaalisuuden samoin kuin valtiollisen yhteisötoiminnan merkitys alkoi korostua.

Myöhäiskeskiajan renessanssi merkitsi taiteen ja tieteen vapautumista kangistuneista opeista ja samalla maailman kokemista uudella tavalla, joskin klassista antiikkia jäljitellen, kuten Italian kirjallisuudessa luontoa symbolisesti kuvanneet Dante Alighieri (1265–1321) ja Francesco Petrarca (1304–1374) tuotannossaan osoittavat. Tähtitiede oli realismissa edelläkävijä osoittaessaan katolisen kirkon käsitykset Maan ja Auringon suhteesta paikkansa-

pitämättömiksi, samoin Leonardo da Vinci (1452–1519) toimiessaan paitsi keksijänä useilla tekniikan aloilla myös taidemaalarina. Hän vaikutti konkreettissakin kiistoissa sotilasarkkitehtina ja selitti anatomian perusteita. Taide alkoi tieteellistyä. Renessanssin aikana luovuus oli arvossaan mesenaattien runsaiden panostusten turvin. Toisaalla filosofia ja humanismi yleisemminkin saivat rinnalleen faktoja tarjoavan luonnontieteen, mikä osaltaan lisäsi ihmisen ja luonnon suhteen konkreettista sisältöä. Löytöretket, kirjapainotaidon synty ja muut kulttuuriset tapahtumat avarsivat ihmisten mieliä näkemään myös ulkomaailman piirteitä ja niiden lainalaisuuksia. Ihmisen kyky kriittisyyteen sai lisää jalansijaa ja pontta.

Uuden ajan alku kohti valistusta ja järjen aikakautta

Henkisesti merkittävän vedenjakajan keskiajan ja uuden ajan välillä muodosti uskonpuhdistus, koska se avasi tien kansallisille kielille ja kriittisyydelle katolisen kirkon vanhentuneita käytäntöjä kohtaan. Martti Luther ja muut sen ajan protestanttiset uskonpuhdistajat olivat enemmän tai vähemmän oppositiossa yksinvaltaisia hallituksia vastaan ja saivat tästäkin syystä niin sanottujen kansan syvien rivien kannatuksen. Muutoin uuden ajan ensimmäiset vuosisadat olivat sotineen ja kapinoineen sekä ilmastonmuutoksesta johtuneine ravitsemusongelmineen ja tauteineen monin paikoin raskaita ja myös ympäristöolosuhteille tuhoisia.

Realismi ja maallistuminen johtivat 1700-luvulla valistusaikaan monine merkittävine yhteiskunnallisine ja filosofisine oppeineen (muun muassa Hobbes, Locke, Descartes, Spinoza, Voltaire, Diderot, Kant, Rousseau, Hegel, toisaalla luonnontiedevaikutteisesti Newton ja Leibniz). Tässä vaiheessa myös luonnonoikeudelliseksi määritelty filosofia tuli tiensä päähän. Praktista merkitystä ovat saaneet Montesquieu ja Adam Smith, edellinen vallan kolmijakoa koskevien ja jälkimmäinen talousteoriaa selittävien näkemystensä vuoksi. Kantin ja sittemmin Rawlsin käsitys oikeuksien olemuksesta oli käynnistänyt keskustelun siitä, voiko muillakin kuin autonomisen yhteiskunnan jäsenillä, siis eläimillä tai luonnolla, ylipäänsä olla oikeuksia, mihin vastaus oli periaatteessa kielteinen. Kuitenkin katsottiin, Darwinin kehitysopin tukemana, ettei ihmisellä olemassaolon oikeutuksen kannalta ole merkityksellistä eroa muihin olioihin nähden, vaan että ero on kulttuurinen. Tieteellisesti ja taiteellisesti monivaikutteisen Rousseau'n filosofinen maailma taas on mielenkiintoinen siksi, että hän operoi sopimusyhteiskunnan rakenteella ja että hänen esittämänsä niin sanottu sosiaalinen sopimus kattoi ihmisyyhteisön koko toiminnallisen maailman eräänlaisena perustuslakina. Tällainen visio onkin inspiroinut myöhempiä sukupolvia. Hän on tästä syystä saanut myös esisocialistin maineen. Yhteiskuntasopimus (*Du contrat social*, 1762) esittää ihanneyhteiskunnan, jossa ihmiset ovat tasa-arvoisia elämää kunnioittaen. Tältä pohjalta toisaalla mainittava Serres on edennyt ekologisempaan suuntaan.

Romantiikka ja panteismi, teoreettisen ulkoisen maailman konkretisoituminen

1800-luvun lähestyessä valistusajan rinnalle vahvistui romantiikka, joka ammensi sisältöään etenkin taiteissa kansallisista aiheista mutta myös antiikista renessanssin tapaan. Kirjallisuudessa kukoistivat mielikuvituksen tuottamat tarut, minkä lisäksi kansanrunouden tuntemus ja sitä kautta myös kansallisen identiteetin merkitys kasvoivat. On ymmärrettävää, että toisin kuin valistus romantiikka ammensi aiheita runsaasti luonnosta sitä ihannoiden mutta myös käyttäen sitä kuviteltuna tai yliluonnollisena lähteenä. Tässä suhteessa se toimi inspiraationa 1800-luvun kansalaisykiinnostukselle luonnon tutkimusta ja nationalismia kohtaan, vaikka kysymys ei ollut tieteellisestä kirjallisuudesta. Romantiikka merkitsi piristysruisketta humanismille, kuten historian ja kielitieteen tutkimukselle. Ehkä yllättävästi Ranskan vallankumous (1789) nähtiin paikoin orastavan romantiikan ajan saavutuksena. Klassisismi oli myös voimissaan romantiikan rinnalla, mutta sen aiheet eivät olleet niinkään kansallisromanttisia vaan antiikin klassisia esikuvia esteettisin kriteerein jäljitteleviä. Realismi puolestaan syntyi 1800-luvun puolenvälin aikoihin eräänlaisena vastareaktionäille suuntauksille antaen kasvupohjaa sosialismille.

Mitä tuolta ajalta on sanottavissa yhteiskuntatieteen näkökulmasta ihmisen ja luonnon suhteesta? Toki Charles Darwinin (1809–1882) luonnonvalintaa koskevat tutkimukset (*On the Origin of Species*, 1859) asettivat luomiskertomuksen siihenastiset kuvaukset uuteen valoon, mutta Darwin itse kuulemma ei pitänyt itseään ateistina. Panteismilla, jumaluuden näkemisellä luonnossa, on tietty romantisoiva tausta tilanteessa, jossa ei tunnusteta selvää uskonnollista jumaluutta. Darwin ei ehkä halunnut näin korostettua kantaa välittää omasta näkemyksestään, joka oli luonnontieteellis-realistinen enemmän kuin filosofinen. Valistusajan filosofiassa tarkasteltiin dualismina ihmisen ruumiin ja hengen (sielun) yhteyttä. Descartesin nimiin kirjattua dualismioppia pohtiessaan – ja sen hylätessään – Spinoza katsoi, että jumaluus ruumiillistuu. Sen seurauksena on, että Jumala on maailma eikä maailmaa voi olla ilman jumaluutta (*Ethica*, 1677, Etiikka, 1994). Yliluonnollinen oletus jumaluudesta Spinozalta, kuten Darwiniltakin, kuitenkin näyttää puuttuvan, mistä johtuen on pohdiskeltu, voidaanko Spinozaa pitää panteistina vai ei. Tietyissä mielessä hänen looginen argumentaationsa sielun ja ruumiin eli luonnon suhteesta ykseytenä on nostanut hänet arvostetuimpien filosofien joukkoon.

Romantiikan aikana filosofian puolella seurattiin Rousseauin ja Kantin idealismin jälkeä luonnon määrittelyssä enemmänkin funktionaalisesti kuin esineellisesti. Tätä polkua kulkivat Fichte, Hegel ja muut. Hegelin (1770–1831) luonnonfilosofia (*Naturphilosophie*, 1816) perustuu holistiseen käsitykseen luonnosta, jota ohjaa orgaaninen kehittyminen. Tällä argumentilla selittynee se, että luonnon ja ihmisen suhteen määrittämiseksi ei tarvita

empiirisen todellisuuden lisäksi muuta kuin olevan toden vertaamista dialektisesti perustyyppiin. Hegelin ajattelun tunnetumpi merkitys on hänen käsityksessään valtiosta ja oikeuden olemuksesta. Oikeus syntyy tunnustuksesta (Anerkennung, recognition), jonka perustana on pyrkimys eettisyyteen siinä holistisessa yhteiskunnassa, jossa luonnon osat elävät ja muuttuvat.

Isänmaallisuus ja kansallisromantiikka

Valistusajan ja romantiikan jälkimainingeissa orastanut Euroopan kansojen itsenäistymisaate synnytti tarpeen kansakunnan identiteetin synnyttämiseen oman kielen, oman maantieteen ja historian sekä myös oman luontoihanteen keinoin. Osin se oli vastareaktiota realismissa niin ikään alkutaivalta käyvään kansainvälisyyttä tavoittelevaan socialistiseen aatteeseen, jolle luonto ei samalla tavoin ollut identiteettikysymys. Tällainen, toki suuresti yleistävä yhteiskuntahistoriallinen vastakkainasettelu, on kiinnostavaa sen suhteen, oliko luontoaatteen herääminen osa kansojen itsenäistymispolitiikkaa vai tuliko siitä itsenäinen aatteellinen lähtökohta. Ajallisesti luontoaatteen herääminen kansalaisliikkeenä 1800-luvun puolivälissä sopi hyvin yhteen niin marxilaisen suuntauksen esiinmarssin kuin eri juuresta lähteneen kansojen heräämisen kanssa. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että noiden aatteiden edustajilla ei ollut paljonkaan yhteyttä toisiinsa. Kaikki nämä aatteet elivät tuolloin taivoillaan tietyllä tavoin vielä oppositiossa kansakuntien hallitukseen nähden, mutta kunkin niistä voimistuessa valtaa pitäneet valtiorakenteet alkoivat murentua ja sotien myötä hajotakin.

Itsenäistymishakuisen Suomen taiteessa ja tieteessäkin 1800-luku, etenkin sen jälkipuoli, oli suomalaisuuden vahvaa tunnistamisen ja tunnustamisen aikaa. Kalevala oli tuoreeltaan ilmestynyt ja Runeberg toimi tahollaan. Mitä luontoon tulee, se tunnustettiin esimerkiksi Suomelle erityisesti tärkeän maatalouden hyvinvoinnin lähteeksi, kun nälänhätä ja hallayöt verottivat ihmisten voimavaroja. Aika oli kypsä ajatukselle, että ihmisen ei ollut vain alistuttava vaan myös kyettävä sopeutumaan ja siten ennakoimaan luonnontapahtumien synnyttämiä haitallisia vaikutuksia. Toiselta puolen aika oli kypsymässä myös siihen, että demokraattistyyppisiin yhteisöihin oli kehittymässä poliittisen vallankäytön muoto, jossa niin sanottu kansa ikään kuin yhteiskuntasopimuksen kautta valtuutti edustajansa toteuttamaan erilaisia toimia myös elintaso vaarantavien sää- ja muiden mullistusten uhattessa. Jotkut tällaiset uhat olivat luonteeltaan sääperusteisia syklisiä ilmentymiä, joita Suomessa 1800-luvun lopulla ryhdyttiin lainsäädäntöteitsekin hillitsemään esimerkiksi ojitus- ja maanjakoja koskevin mekanismein.

Topelius kirjoittaa, kuin ilmastonmuutoksen merkitystä ennakoiden, Maamme-kirjas-

saan⁹: ”Olisi sangen tärkeätä voida ennustaa ilmoja pitkäksi ajaksi eteenpäin. Viime aikoina on koetettu keksiä luotettava merkki, josta voisi päätellä, tuleeko lähestyvä talvi kylmä vai leuto, tuleeko kevät aikainen vai myöhä. Sellaiseksi merkiksi on luultu Atlantin valtameren suurempi tai vähäisempi lämpö määrä. Kun Atlantin meren vesi jo joulukuussa on taatusti kylmempää kuin tavallisina vuosina, tulee kylmä talvi ja myöhäinen kevät; jos se samaan aikaan on taatusti lämpimämpää kuin tavallisesti, tulee talvi leuto. Veden lämmöstä heinäkuussa luullaan voitavan jokin määrin, vaikk’ei varmaan päättää, millainen ilma on elokuussa ja syyskuussa.”

Luonnonsuojeluaatteen herääminen, kansalaisuskomukset

Omanlaisensa, omien kokemusten kirjaamiseen perustuva luonnon ilmiöiden merkityksen kuvaus on esimerkiksi Henry D. Thoreau’n teos *Walden*¹⁰. Teos sijoittuu osaltaan ympäristöheräämisessä muiden kanonisten herätyskirjoitusten, kuten myöhemmän 1960-luvun Carsonin *Hiljainen kevät* (*Silent Spring*), rinnalle. Thoreau (1817–1862) oli paitsi luonnon (*Walden-lammen*) kuvaaja myös yhteiskunnallisesti valveutunut, mitä osoittaa hänen muu esimerkiksi kansalaistottelemattomuutta koskeva tuotantonsa. Luonnonsuojeluaate oli tuolloin herännyt ja kansallispuistojen perustaminen kansalaistoimin alkamassa. Valtioyhteiskunnan intressi asiassa oli vielä lähes olematon. Rousseau’n muotoilema paluu luontoon -ajattelu sai tukea niin romantiikasta kuin luonnontieteellisen tiedon karttumisesta. Luontosuhteen filosofisuus tosin ei aina merkinnyt luontoystävällisyyttä, ennemminkin analyttisyyttä ja teoreettisuutta. Sitä vastaan juuri Thoreau’n kaltaiset ajattelijat empiriallaan pyrkivät toimimaan, elettiinhan romantiikassakin orastavan realismin aikaa. Romantiikan ajan kirjailijoiden tuotanto heijastaakin usein tätä tekijöiden omakohtaista kehitystä luontoa ihannoivista kuvauksista kohti 1800-luvun puolenvälin realismia ja politisoituvaa hengenlaatua. Tämän kehityksen kulttuuris-tieteellinen tutkiminen olisi itsessään mielenkiintoista esimerkiksi eri kielialueiden kaunokirjallisuudesta.

Teollistumisen aika ja kasvuajattelu

Kiihtyvä teollistuminen 1800-luvulla edisti taloudellista hyvinvointia ja synnytti kapitalistisen yhteiskunnan samanaikaisesti sosialististen aatteiden ympäröimänä. Kumpikaan niistä ei merkinnyt hyvää luontoympäristölle, koska oivallettiin luonnonvaroista (ilmaiseksi)

⁹ Sakari Topelius, *Maamme* [1875]. Paavo Cajanderin suomennos. 20. painos. 1910, kohta 40.

¹⁰ Henry D. Thoreau, *Walden* (alun perin v. 1854 ilmestynyt *Walden, or a Life in the Woods*). Kirjapajan kustantamana on ilmestynyt Antti Immosen suomennos v. 2010.

saatava mittava kansantaloudellinen hyöty ymmärtämättä samalla vielä ympäristön saastumisen tuomaa riskiä ihmisen terveydelle ja ympäristölle laajemminkin. Tämän ymmärtämisen aika koitti vasta 1950-luvulle tultaessa, jolloin teollistumisen ympäristölliset haittavaikutukset vielä kumuloituivat sodanjälkeisen jälleenrakennuksen ja tekniikan keinovalikoiman monipuolistuttua. Haittavaikutusten tunnistaminen alkoi tosin eräiltä osin jo aikaisemmin, mikä johti erilaisiin aloitteisiin varsinkin terveydensuojelun ja luonnonsuojelun aloilla.

Teollistumisen ympäristöllisten vaikutusten tunnistaminen toisen maailmansodan jälkeen johti ympäristötaloustieteen syntyyn eli sen pohtimiseen, minkälaisilla taloudellisilla mekanismeilla voitaisiin hillitä päästöjä ja samalla siirtää vastuuta haittojen ehkäisystä ja niiden kompensoimisesta aiheuttajalle. Syntyi aiheuttamisvastuun (*polluter pays, causation principle*) periaate. Toki aiheuttamisvastuu ei ollut oikeusjärjestykselle vieras ennenkään, mutta ympäristöoikeudellinen sääntely oli kehittynyt siihen asti periaatteesta, että luonto ja sen varojen hyödyntäminen oli oleva ilmaista. Uutta ympäristötaloudellisessa ajattelussa oli siis ympäristön ja sen puhtauden arvottaminen ja jopa hinnoittelu. Mittapuuksi tarvittaville taloudellisille kustannuksille valittiin laskennallinen kansantaloudellinen kantokyky tai, kuten ilmaisu tuolloin vakiintui, niin sanottujen kasvun rajojen määrittäminen.¹¹ Ideologisenä ajatushautomona toimivat yhtäältä Rooman klubi, toisaalta OECD, joiden piiristä on sittemmin rönnyillyt erilaisia taloudellisia mekanismeja. Viimeaikaisista malleista mainittakoon erityisesti ilmastonmuutoksen vaikutusten hillitsemiseksi ehdotetut taloudelliset mekanismit tai menetettyjen luontoarvojen kompensointikeinot.

Taloudellisen kasvuteorian merkittäviä perustajia ympäristönkin kannalta oli E. J. Mishan, jonka teosta Taloudellisen kasvun hinta pidetään Carsonin Hiljaisen kevään rinnalla poliittisen tietoisuuden klassikkoherättäjänä 1960-luvulla. Aikaisemmin toiminnanharjoittajalle ilmaisten ulkoisten ympäristökustannusten sisällyttäminen vastedes kustannuslaskelmaan merkitsi sekä uudenlaisten kannattavuuslaskelmien tarvetta että kustannusten vuoksi paineita omaksua ympäristöä ja sen luonnonvaroja säästäviä tekniikkoja (kustannusvastaavuuden periaate).

Modernin ympäristöfilosofian normatiivisista opeista

Hyvän etiikasta kasvaa ihmisen toiminnan hyväksyttävyyden mitta, ensin suhteessa itseen ja toisiin ihmisiin, sitten laajemmin eläviin olioihin ja luomakuntaan. Luonnosta, joka vanhoina aikoina saattoi olla pahalle ihmiselle kostaja, kehkeytyi kunnioitusta herättävä huolenpidon kohde. Ekofilosofia ja ekoetiikka ovat filosofian ja sosiologiankin moderneja ver-

¹¹ Donella Meadows et al., Kasvun rajat. 2. painos. Tammi 1972.

sioita sovitettuna ilmastonmuutosajan ja yleisemmin ympäristöpohjaisen maailmanlopun visioihin. Ne ovat opettavia, mutta pinnallisesti katsoen osin varsin epärealistisia kestävä kehityksen oppien näkökulmasta toimivan ympäristöpolitiikan ohjenuoraksi.

Filosofian kohteen muuntuminen abstrakteista ja metafysisistä aiheista kohti elävää todellisuutta eli luontoa tapahtui verkalleen, vaikka monilla, etenkin valitusajan filosofeilla, esiintyi luonnon tunnistamista ja arvostamista koskevia teorioita. Kohdepainotuksen muuttuminen ekologiseen suuntaan ilmenee selvästi 1900-luvun puolivälistä alkaen, jolloin syntyi ympäristöetiikan ja ympäristömoraalin alueille filosofisia katsauksia. Tendenssiltään ne saattoivat olla lähellä politiikkaakin. Monialainen filosofi Henryk Skolimowski (1930–2018) tunnetaan ekofilosofian kehittäjänä ja vaikuttajana (*Eco-Philosophy*, 1981). Keskiössä on ajatus luonnon pyhydestä, luonnon kunnioituksesta ja vastuusta niin luonnosta kuin yhteiskunnasta, yleisesti ottaen eräänlaisesta altruismista. Ajoitus oli ajassa, sillä kansainvälinen yhteisö oli 1970-luvulla näkyvästi omaksunut tavoitteekseen maailman niin sanotun pelastamisen, mitä sittemmin kestävä kehityksen politiikka ikään kuin konkretisoi poliittisena ympäristövastuuna. Skolimowskilla kaiken alkulähteenä oli valo, jonka tuli johdattaa filosofia elämän kysymyksiin.

Pinnallisesti katsoen mielestäni ohjelmallisessa ekofilosofiassa on haasteena sillan rakentaminen traditionaalisesta metafysikaalisesta maailmankuvasta suoraan luonnontieteen lainalaisuuksiin.¹² Ympäristöfilosofia saattaa silloin parhaimmillaan toimia konsulttina pyrittäessä hyvän luonnon säilyttämiseen. Eräänä ulottuvuutena on eläinten oikeuksien teoreettinen pohjustus, jonka tavoitteena on eettisin perustein johtaa sanktioivaan lainsäädäntöön. Kaiken elämän kunnioituksella on ikivanha filosofinen ja osin uskonnollinenkin perusta, mutta hyvinvointiyhteiskunnilla on vaikeuksia sovittaa eläinoikeusopin sisältö sopuointuun traditionaalisten alkutuotannon periaatteiden kanssa. Kyse ei ole vain argumentaatiosta, vaan myös yksilöllisistä arvostuksista, joita ei aina pystytä dialektiikan keinoin kumoamaan.

Jos eläinten oikeus vaikuttaa jokseenkin rajalliselta filosofis-oikeudelliselta aiheelta, keskustelun keskiössä ovat nykyisin laajemmat ympäristöperspektiivit. *Ius gentiumin* voimin jotkut näistä on onnistuttu viemään todellisuuden satamaan oikeudellisin toimin ja kansainvälisin sopimuksin – esimerkkeinä luonnon monimuotoisuuden turvaaminen ja ilmastomuutoksen hallinta. Tässä yhteydessä ei ole mahdollista arvioida, mikä on ollut yleensä demokraattisesti toteutettujen uudistusten suurin käyttövoima, sillä argumentit ovat paitsi erisuuntaisia myös proaktiivisia, maailman, oikeastaan ihmiskunnan eloonjäämiseen tähtääviä. Sosiologiasta peräisin oleva näkemys riskiyhteiskunnasta perustuu yhteiskunnan kehityksestä johtuvien uudenlaisten riskien tiedostamiseen ja hallintaan. Ulrich Beckin

¹² Michel Serres, *Luontosopimus* (alkuteos *Le contrat naturel* 1990). 1994, s. 137: ”Tietyt filosofit, muiden muassa Leibniz, ovat kutsumukseltaan asianajajia. Toiset haluavat olla syyttäjiä, kuten Sokrates. Meidän aikamme yhteiskuntatieteilijät toimivat puolestaan mielellään poliiseina. Jotkut taas, kuten Kant, tuomitsevat.”

mukaan modernisaation riskien ennakoimiseksi käytetyt keinot eivät varautumisperiaatteesta huolimatta aina ole perustettavissa riittävään tietoon tulevasta ja siksi haitat voivat aikanaan kohdentua sattumanvaraisesti.¹³

Niklas Luhmannin mukaan taas yhteiskunta toimii järjestelminä eikä ekologia vaadi ekosysteemin käsitettä. Ekologia on tieteellisten tutkimusten kokonaisuus, joka käsittelee järjestelmän ja ympäristön eriytymisen seurauksia järjestelmän ympäristölle millä tahansa järjestelmänmuodostuksen tasolla.¹⁴ Luhmannin mukaan ympäristöetiikalta puuttuu teoreettinen perusta, koska se ei tunnista yhteiskunnan ja ympäristön järjestelmien eroa vaan määrittelee ympäristön moraalisiin perustein yhteiskunnan kanssa yhdeksi järjestelmäksi. Systeemien muodostuminen edellyttää kommunikointia, eikä moraalialta tai etiikalta ole mahdollista teoretisoida vain niiden itsellensä asettamien koodien avulla. (Hieman monimutkaista ehkä, mutta Luhmannin tausta on muun muassa Jürgen Habermasin kanssa 1970-luvulta alkaen käydyssä kiistassa filosofian poliittisesta herruudesta!)

Ympäristöetiikka on kritiikistä huolimatta etabloitunut tieteenala. Sen merkittävistä edustajista mainittakoon Robin Attfield, jonka teos *Environmental Ethics* (2012) pyrkii kunnianhimoisesti kattamaan kaikki nyky maailman ympäristölliset, mukaan lukien ihmis- ja eläinoikeudelliset, aiheet ohjein ja pohjustuksin. Tällaista pragmaattista lähestymistapaa sopisi luonnehtia esioikeudelliseksi siinä mielessä, että tarkoitus on herättää yksilöitä, yrityksiä ja kansakuntaa sekä normittaa käyttäytymistä. Filosofisesti ja oikeudellisestikin ympäristöetiikan haasteena on sovittaa ulkomaailmalliset tarpeet perinteisesti antroposentrisen filosofis-eettiseen kontekstiin, koska eettisen hyvän olemus saa inspiraationsa ensisijaisesti ihmisyyhteisöstä. Ympäristöetiikan näkökulmasta arvon ei tarvitse olla tuossa suhteessa liitännäinen. Ympäristömoraalin tehtävänä on, laajemmin eettiseen arvostukseen katsomattakin, lähinnä ottaa kantaa käyttäytymisen eri muotoihin, esimerkiksi luonnonvarojen tuhlaukseen, jätteiden kierrätyksen laiminlyöntiin ynnä muuhun sellaiseen. Joidenkin käsitysten mukaan moraalista on kysymys myös silloin, kun väitellään ilmastonmuutoksen todellisuudesta. Tällaiset moraaliset velvoitteet kumpuavat uudenaikaisista yhteisöllisistä paineista. Niiden oikeudellinen sanktiointi saattaa olla hankalaa, jos konkreettista haittaa toiselle tai luonnolle ei voida osoittaa. Tosin poliittiatyyppinen sääntely saattaa pieniyhteisöissä ja niiden järjestyssäännöissä tulla kysymykseen.

¹³ Ulrich Beck, Risikogesellschaft. 1986.

¹⁴ Niklas Luhmann, *Ökologinen kommunikaatio* (alkuteos *Ökologische Kommunikation* 1985). 2004, s. 240.

Lopuksi

Ympäristöetiikan kuten ympäristöpolitiikankin perusta on kehittynyt itsenäiseksi, riippumattomaksi antroposentrististä filosofis-teologisista premisseistä. Tuon perustan lähtökoh-
 taisena oletuksena on yhteiskunnan velvollisuus vaalia ympäristön arvotekijöitä ja asettaa
 tätä varten erilaisia mittareita ja vastuuperusteita. Ympäristöllisesti painottuneessa oikeus-
 järjestyksessä taas on tunnistettavissa luonnon elementtien keskinäinen vuorovaikutuskel-
 linen kiertokulku, mikä tulee esimerkiksi ilmastonmuutokseen sopeutumisedellytysten
 tarkastelussa ajankohtaiseksi. Hieman erillään on tällöin luonnon itseisarvon käsite, jonka
 operatiivinen funktio on aatteellinen, havainnollistaen kuitenkin sitä ajatusta, että ihmis-
 kunta osana maailmanjärjestystä ja ympäristön erilaisia vuorovaikutussuhteita tarvitsee
 eräänlaisen tulevaisuusvakuutuksen. Kuten edellä oleva katsaus osoittanee, tällaisen vakuu-
 tuksen tarve on virinnyt vasta suhteellisen myöhään, vaikka itse ajatus luonnon kunnioitta-
 misesta on ikivanha heijastaen osaltaan luomakunnan kohtalonyhteyttä. Juridiikka tekee
 tässä tavoitteellisessa prosessissa ikään kuin työtä käskettyä, tosin vain sille annetuissa ra-
 joissa, kun taas filosofia joutuu välillä painiskelemaan teoreettisten selitystensä kanssa.

Muuta oheislukemistoa:

John Alder – David Wilkinson, *Environmental Law & Ethics*. Macmillan 1999.

Markku Oksanen – Marjo Rauhala-Hayes (toim.), *Ympäristöfilosofia*. Gaudeamus 1997.

Niilo Jääskinen

Myöntyväisyysmies – Senaattori Waldemar Eneberg vanhasuomalaisena juristipoliitikkona

Den rättas verld är handlingens verld¹.

Johdanto

Unohdettu valtiomies

”Lahjakas talous- ja hallintomies”²; joka ”oli monessa suhteessa sen uuden suunnan viitoittajana, joka vuosisadan vaihteessa pääsi alkuun maan talous- ja yhteiskuntapolitiikassa”³ ”Bobrikovin hävitystyön muurinmurtaja, jonka lahjakkaan, tahdonvoimaisen ja häikäilemättömän onnenonkijan luonteen päällimmäisiä ominaisuuksia ovat vallanhimo ja kyynisyys.”⁴ Tässä on kaksi eri näkökulmaa senaattori Waldemar Enebergiin. Hän oli keskeinen (vanha)suomalaisen puolueen toimija 1870-luvulta ensimmäiseen sortokauteen, mutta nyttemmin hänet on lähes täysin unohdettu.

Waldemar Enebergistä ei ole laadittu laajempia tieteellisiä tutkimuksia huolimatta siitä, että hän oli aikanaan hyvinkin tunnettu poliitikko.⁵ Hän on jäänyt vähemmän muistetuksi

¹ Waldemar Eneberg, *Om luxuria och impetus*. JFT 1868 (1870), s. 53–67. Kiitän FT Marianne Koskimies-Envallia ja professori emeritus Urpo Kangasta avusta kirjoituksen lähteiden etsimisessä ja professori Jukka Kekkonen käsikirjoituksen kommentoinnista. Haluan tällä kirjoituksellani myös muistaa entistä kollegaani lainsäädäntöneuvos, dosentti Markku Tyynilää, jolta olen saanut paljon oppia Waldemar Enebergin roolista senaatin ja sen lainvalmistelukunnan historiassa. Eneberg onnistui pelastamaan senaatin lainvalmistelukunnan Bobrikovin lakauttamisaikeilta, minkä ansiosta lainvalmistelukunta seuraajineen saattoi jatkaa olemassaoloaan aina Sipilän hallituksen päättämään oikeusministeriön vuoden 2019 organisaatiouudistukseen saakka.

² Markku Tyynilä, Eneberg, Waldemar, Suomen kansallisbiografia 2, SKS 2003, s. 584–586, 584.

³ A. Osw. K[airamo], Eneberg, Waldemar. Kansallinen elämäkerrasto. WSOY 1927, s. 572–574, 574.

⁴ Svarta boken. Förstörelseverkets handläggare. Politisk svartbok för finska medborgare. London 1902. [Siteerauksen suomennos NJ]. Svarta boken oli ns. Kagaalin (kirjoittajanaan Rafael Lindqvist) julkaisema häväistyskirja poliittisista vastustajistaan. Siinä on lyhyen elämäkerran jälkeen embleemillä ilmaistu kunkin asianomaisen ansaitsema kohtalo; Eneberg sekä muun muassa prokuraattori Eliel Johnsson (Soisalon-Soininen) oli kuoleman ansaitsevana merkattu hirttosilmukalla. Soisalon-Soinisen kohdalla kehoitus toteutui, kun Lennart Hohenthal murhasi tämän helmikuussa 1905. Markku Tyynilä julkaisi oikeusministeriön Haaste-lehden numerossa 2/2009 pienen kirjoituksen Eneberg ja ”Musta Kirja” (verkkojulkaisuna osoitteessa <https://www.haaste.om.fi/fi/index/leh-tiarkisto/haaste22009/historiaenebergjaquotmustakirjaquot.html>).

⁵ Waldemar Eneberg esiintyy muun muassa fennojen illanistujaisissa Aarno Karimon Kumpujen yöstä -teoksen III osassa (toinen painos, WSOY 1959, s. 257) ja Arvid Järnefeltin Vanhempieni romaanissa (II nide, Alexander ja Elisabeth Suomessa, WSOY 1929, s. 171 ja 279). Ruotsissa ja Ranskassa vaikuttaneen ja ranskaksi kirjoittaneen kirjailija Hilma Pykkäsen romaanin Senator Sorvari (öfvers. från förf.:s manuskript af Ernst Lundqvist, Stock-

kuin pikkuveljensä Karl Fredrik Eneberg, jota pidetään Suomen ensimmäisenä assyriologina.⁶ Runoilijanakin tunnettu Karl Fredrik Eneberg kuoli hämärissä olosuhteissa Mosulissa vuonna 1876. Tärkeimmät julkaistut lähteet Waldemar Enebergin elämäntyöstä ovat hänen ystävänsä A. Osw. Kairamon (Kihlman) kirjoittama esitys Kansallisessa elämäkerrastossa sekä sitä laajentava Markku Tyynilän kirjoitus Kansallisbiografiassa. Waldemar Enebergin poika Eero Kivikataja julkaisi vuonna 1961 yksityiseen kirjeenvaihtoon ja päiväkirjoihin perustuvan teoksen Sortovuosien tapahtumia, jossa Eneberg on keskeisessä asemassa.⁷

Aki Rasilainen on väitöskirjassaan Oikeudellinen argumentointi politiikassa: suomalaisen legalismin poliittinen historia⁸ kiinnittänyt huomiota siihen, että jälkimaailma on pitänyt niin sanottujen perustuslaillisten (nuorsuomalaisten ja ruotsalaisten) ja myöntäväisyysmiesten (vanhasuomalaisten) välistä kiistaa legalismin ja ei-legalismin välisenä. Paasikivi selitti muistelmissaan näiden leirien eroja sillä, että edellisten johtomiehet olivat voittopuolisesti lakimiehiä ja jälkimmäisten historioitsijoita.⁹ Kuitenkin myös myöntäväisyysmiehillä oli vankat oikeudelliset perusteet toiminnalleen, kun taas perustuslaillisten laillisuusaate oli valikoivaa ja välillä voimassa olevan oikeuden kannalta ongelmallista.¹⁰

Rasilainen huomauttaa, että perustuslaillisen sortovuosikirjallisuuden leimaamaan historiatietoisuuteen ei ole noussut se seikka, että ajan johtava valtiosääntötuntija professori

holm 1913) lahjakas, häikäilemätön ja vallanhimoinen nimihenkilö fennomaanisenaattori Sorvari lienee fyysisen hahmon, luonteenkuvauksen ja varsinkin helmikuun 1899 tapahtumien osalta pitkälti Waldemar Enebergin esikuvan mukaan hahmoteltu. Romaanin naissankarin, svekomaanitoimittajaan rakastuvan Sorvarin tyttären Katrin, fyysiset piirteet näyttävät suoraan perustuvan Waldemar Enebergin Gisela-tyttäreeseen.

⁶ Sanna Aro, Eneberg, Karl Fredrik. Kansallisbiografia 2, SKS 2003, s. 583–584. Ks. myös pienoiselämäkerta Eliel Aspelin-Haapkylä, Muoto- ja muistikuvia III. Otava 1914, siteerattu Project Gutenberg, December 5, 2015, [ebook #50610], jakso Karl Fredrik Eneberg. Jörn Donner on käsitellyt K. Fr. Enebergiä tämän ja isäitinsä Minnette Munckin (myöh. Donner) suhdetta kuvaavassa teoksessa Kärlekens ingenmansland (suom. Minnetten rakkaus). Schildts 2002.

⁷ Eero Kivikataja, Sortovuosien tapahtumia. Omakustanne, Helsinki 1961.

⁸ Aki Rasilainen, Oikeudellinen argumentointi politiikassa: suomalaisen legalismin poliittinen historia. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004. Väitöskirja perustuu tältä osin artikkeliin Oikeudellinen argumentointi politiikana. Perustuslainvastaisten säädösten promulgointi 1899–1901 ja legalistinen historiatietoisuus. Lakimies 8/2001, s. 1272–1289.

⁹ Juho Kusti Paasikivi, Paasikiven muistelmia sortovuosilta. Toinen painos. WSOY 1986, s. 39.

¹⁰ Perustuslaillisten valikoivasta legalismista olivat esimerkkejä prokuraattori Soisalon-Soinisen murhan puolustelu (mm. P. E. Svinhufvud) sekä murhaaja Hohenthalin kuolemantuomion puolesta äänestäneiden Turun hovioikeuden jäsenten (E. Falck ja A. W. Rosberg) pahoinpitely – jälkimmäinen sairaalakuntoon – Turun ruotsinkieliseen herrasväkeen kuuluneen väkijoukon toimesta suurlakon aikana lokakuun lopulla 1905. Kivikataja 1961, s. 168 ja 190–191. Paradoksaalisesti poliittisen väkivallan kehityksessä Suomessa on nähtävissä selkeä jatkumo perustuslaillisuudesta aktivismin kautta vuoden 1918 terroriin ja 1930-luvun alkuvuosien väkivaltaisuuksiin. Tämän jatkumon ensimmäisenä ilmenemänä voinee pitää nuorsuomalaisen konsuli Eugen Wolffin ”ojan toiselta puolen” kirjoittamaa tunnettua kirjettä Waldemar Enebergille (12.7.1900). Kirjeessä uhattiin peitellysti kielimanifestin puolesta äänestäneitä senaattoreita väkivallalla: ”Näiden pelkurien ja kunnioitettavien kansalaisten välillä maassa on kaivettava niin leveä ja syvä oja, ettei sen yli kuulu ystävyuden eikä sukulaisuuden ääni.” Wolff penäsi myöntäväisyyspoliitikkojen vastuuta ”siinä tapauksessa, että yksityiset kansalaiset, jotka ovat pettyneet odotuksessaan, katsovat että heidän on pakko tarttua puukkoihin tai muuhun raivatakseen pois ainakin muutamia Bobrikoffilaisia”. Kirje on siteerattu suomennoksena muun muassa Kivikatajan em. teoksessa (Kivikataja 1961, s. 38–39).

Robert Hermanson oli vahvistanut kielimanifestin julkaisemisen yhteydessä perustuslainmukaiseksi sen, että senaatti julkaisi (promulgoi) perustuslain vastaisessa järjestyksessä syntyneet hallitsijan päätökset. Hermansonin tästä senaatille kesällä 1900 antama lausunto julkistettiin Kivikatajan kirjassa.¹¹

Hermansonin tuolloin esittämän oikeudellisen lähestymistavan varaan Waldemar Eneberg ja häntä seurannut senaatin enemmistö olivat perustaneet toimintalinjansa jo helmikuun manifestin julkaisemisen yhteydessä.¹² Myöntyväisyysuunnan juridinen argumentointi on sinänsä aina ollut tiedossa,¹³ mutta perustuslaillisten ”silmälasiin” kautta asioita tarkasteleva historiantutkimus on sen sivuuttanut. Tämä ehkä sen vuoksi, että myös myöntyväisyysuunta piti Venäjän toimia lainvastaisina. Kahden leirin oikeudellisten tulkintojen ero koski siten suomalaisten valtioelinten ja virkamiesten oikeudellisia oikeuksia ja velvollisuuksia tällaisessa normiristiriitatilanteessa, ei sinänsä keisarin toimien perustuslainvastaisuutta. Molemmat leirit katsoivat, että suuriruhtinaskuntaa tuli hallita Aleksanteri II:n sanoin ”perustuslaillisen monarkian”, siis rajoitetun hallitsijanvallan, pohjalta.¹⁴ Helmikuun manifesti ei ollut kummallekaan suuntaukselle voimassa olleen konstitutionaalisen tilanteen kodifioimista vaan jo sanamuotonsakin perusteella määrätietoinen yritys muuttaa sitä.¹⁵

Tutkimuksellisesti vanhasuomalaisten valtio-oikeudellinen argumentaatio ei ole saanut historioitsija J. R. Danielsson-Kalmarin 1890-luvun suomalais-venäläisessä debatissa esittämiä kantoja lukuun ottamatta osakseen laajemmalti huomiota. Muutoin vanhasuomalaisista juristeista jälkimaailma on muistanut lähinnä rikosoikeustieteilijä Jaakko Forsmanin, mutta Enebergin ohella myös muiden keskeisten vanhasuomalaisten juristien, kuten D. W. Åkermanin, Isak Fellmanin, Eliel Soisalon-Soinisen, E. A. Forssellin ja Valde Hirvikannan (Gunnar Waldemar von Hellensin), osaksi on jäänyt tutkimuksellinen katve ja unohdus.

¹¹ Hermanson oli 27.6.1900 kuultavana senaatin valiokunnassa, joka pohti kielimanifestin julkaisemisesta kielitaytymistä. Lausumaa siteerataan Kivikatajan teoksessa (Kivikataja 1961, s. 30–31). Esittelijäsihteeri E. A. Forssellin alkuperäinen muistiinpano Hermansonin puheenvuorosta on Kansalliskirjaston (KK) Eneberg-suvun kokoelmassa Coll.50.1.

¹² Rasilainen 2004, s. 50, viite 34. FT Marianne Koskimies-Envallin tiedonannon (sähköposti kirjoittajalle 3.5.2019) mukaan Eero Kivikatajan päiväkirjojen välissä on lappu, jossa kerrotaan muun muassa, että ”Prof. Puntila oli esittänyt, että 1) S. Historiallinen Seura avustaisi [Sortovuosien tapahtumia -teoksen] painatusta, mutta johtokunta ei ollut suostunut. Jutikkala, Renvall, Tuominen jne. vastustivat, 2) Eino S. Suolahti ensin lupasi, että W.S. kustantaisi kirjan, mutta myöh. hän kielsi, vedoten S. Historiallisen Seuran johtohenkilöihin, 3) Kirja, jonka itse kustansin, sai verrattain hyvän arvostelun eräissä päivälehdissä. 4) Eräät professorit vastustivat sen hankkimista yliop. hist. Seminaarikirjastoon.” Rasilaisen mainitsema unohdus historiatietoisuudessa näyttää siten olleen osittain myös tietoista.

¹³ Ks. esim. Joh. Rich. Danielson, Mihin suuntaan? Nemon mietteiden johdosta. WSOY 1901, s. 39–40.

¹⁴ Aleksanteri II mainitsi vuoden 1863 valtaistuinpuheessaan (18.9.1863) *pysyttävänsä* [kursivointi NJ] perustuslaillisen monarkian. Puheen teksti ks. https://www.eduskunta.fi/FI/naineduskuntatoimii/julkaisut/Documents/ekij_8+2006.pdf. Ks. yleisesti Soikkasen ja Rasilaisen artikkelit teoksessa Taistelu autonomiasta. Perustuslait vai itsevaltiut? Edita 2009.

¹⁵ Esim. G. Z. Yrjö-Koskinen luonnehti kirjeessään Waldemar Enebergille 20.7.1902 helmikuun manifestia hallitsijan tekemäksi ”vallankaappaukseksi” (coup d’État). KK:n Eneberg-suvun kokoelma Coll.50.2. Näin ollen myöntyväisyysuunnan edustajilta ei olisi löytynyt ymmärrystä Osmo Jussilan ja Matti Klingenin Suomen perustuslaillisesta asemasta esittämille tulkinnoille.

Markku Tyynilän mukaan Waldemar ”Enebergin tragedia oli, ettei hän saanut käyttää lahjojaan ja näkemyksiään vanhentuneen hallinnon uudistamiseen vaan joutui ryvettämään itsensä myöntäväisyysmiesten taktiikan johtajana routavuosien senaatissa”.¹⁶ Tämä Enebergin uran viimeinen katkera osuus oli kuitenkin johdonmukainen päätös pitkälle juristitaustaisen fennomaanipoliitikon taipaleelle. Hänelle oikeus ja lainsäädäntö olivat väli-neitä yhteiskunnan tietoiseksi muuttamiseksi ja saivat siten erilaisen merkityksen kuin la-kien ”pyhyttä” ja Ruotsin oikeudellista perintöä korostaneilla perustuslaillisilla. Seuraa- vassa kuvataan tätä taivalta.

Sukutausta ja perhe

Waldemar Eneberg syntyi 6.1.1840 Närpiössä, missä hänen isänsä Isak Reinhold Eneberg, myöhempi Kokemäen kirkkoherra, toimi tuolloin sijaiskirkkoherrana ja sittemmin kappalaisena.¹⁷ Enebergin suvun perustaja oli muuttanut Ruotsista Poriin 1600-luvulla. Sen jäl- keen suvussa oli kolmessa polvessa kirkkoherroja. Pappissäädyn ohella sukupiirissä oli myös juristeja, kuten Isak Reinhold Enebergin veli Erik Gustav Eneberg (1794–1852). Hän väitteli Turussa filosofian tohtoriksi (1815) ja Uppsalassa molempien oikeuksien tohtoriksi (1818) ja toimi sen jälkeen Turun hovioikeudessa.¹⁸

Waldemar Enebergin äiti Fredrika Lovisa (1810–1870) kuului puolestaan vapaaherralli- seen von Knorring -sukuun. Waldemar avioitui vuonna 1875 serkkunsa Märtha Viktoria T[h]orborg von Knorringin (1853–1913) kanssa. Märthan isä kihlakunnantuomari vapaa- herra Sebastian von Knorring oli Waldemar Enebergin eno.¹⁹ Waldemar ja Märtha saivat yhteensä kahdeksan lasta.²⁰

¹⁶ Markku Tyynilä, Senaatti. Tutkimus hallituskonselji-senaatista 1809–1918. VAPK-kustannus 1992, s. 298.

¹⁷ Närpiön seurakunta kuului Turun piispan palkkausseurakuntiin. Eliel Aspelin-Haapkyllän mukaan Isak Rein- hold Enebergin perhe oli hyvissä varoissa, koska Närpiö oli seurakuntana rikas ja Enebergeillä oli myös perittyä varallisuutta. Perhe ei monien pohjalaisten pappisperheiden tapaan kuulunut heränneisiin, eikä sillä ollut tähän liittyvää kosketusta rahvaaseen, vaan sen elintapa oli pikemminkin säätyläisperheelle tyypillinen. Aspelin-Haap- kylä 1914, jakso Karl Fredrik Eneberg, osa I.

¹⁸ Ks. biografisen aineiston kansi KK:n Eneberg-suvun kokoelmassa Coll.50.1. Historian ironiana voi pitää, että hovioikeuden asessorina E. G. Eneberg olisi vuonna 1839 tuominnut veljenpoikansa Waldemarin idoliksi aika- naan nousevan dosentti J. W. Snellmanin ankarampaan rangaistukseen virkavelvollisuuksien rikkomisesta kuin Turun hovioikeuden enemmistö. Ks. <http://snellman.kootuttekset.fi/fi/dokumentit/oikeudenkäyntipöytäkir- jat-maisteri-dosentti-johan-wilhelm-snellmania-vastaan>.

¹⁹ Waldemar ja Märtha Enebergin yhteiset isovanhemmat olivat kapteeni Johan Fredrik Ludvig von Knorring (1766–1826), jonka vuonna 1720 aateloitu suku immatrikuloitiin Suomen ritarihuoneeseen 1818 vapaaherralli- sena sukuna n:o 9, ja tämän puoliso Catarina Lovisa Wittfooth (1789–1858). Waldemar Enebergin eno ja Märtha Enebergin isä Sebastian von Knorring (1815–1903) toimi alioikeustuomarina eri viroissa, viimeiseksi Jääsken kihlakunnan tuomarina. Suomen ritarihuoneessa on ollut kaksi muutakin (von) Knorring -nimistä sukua.

²⁰ Lapsista kolme kuoli parin viikon sisällä tulirokkoon vuonna 1885. Perheen ainut aikuisiän saavuttanut poika Eero Sebastian Kivikataja (1882–1973) oli pitkän virkamiesuran senaatissa ja valtioneuvostossa tehnyt juristi. Hän solmi avioliiton Eeva Yrjö-Koskisen kanssa vuonna 1914. Tyttäristä Gisela (1877–1952) – tämän artikkelin kirjoittajan isoisoäiti – avioitui filosofian tohtori, tod. valtioneuvos Otto Savanderin (1906 alkaen Otto Sarvi) kanssa. Savander toimi 1903–05 Oulun läänin kuvernöörinä ja 1916–1917 maanmittaushallituksen ylitirehtö-

Nuori fennomaani

*Yhtä minä sentään varmasti luulen ja toivon, – – että minä lujasti ja uskollisesti olen pitänyt kiinni niistä periaatteista, jotka me nuoruuden päivinä olemme vastaan ottaneet meidän suurelta opettajaltamme, meidän kaikkien oppi-isältämme Johan Wilhelm Snellmanilta.*²¹

Waldemar Eneberg Snellmannin oppilaana ja Yrjö-Koskisen asemiehenä

A. Osw. Kairamon mukaan ”E[nebergissä] meni manalle viimeinen huomattava suomenmielisten johtomies, joka itse ruotsinkielisistä piireistä lähteneenä ainoastaan vaillinaisesti ja vastahakoisesti käytti suomen kieltä”.²² Waldemar Enebergin sukutausta liitti hänet Pohjanmaalla vietetyistä kasvuvuosista huolimatta Vehmaalle, Taivassaloon ja Turkuun, missä hän päätti Vaasan lukiossa aloitetun koulunkäyntinsä Turun kymnaasissa. Suomalaisuusliikkeen ensimmäisten sukupolvien edustajat olivat lähes aina äidinkieleltään ruotsinkielisiä. Enebergin kasvuolosuhteet umpiruotsalaisessa Närpiössä sekä Turun ympäristön säätyläispiireissä olivat poikkeuksellisen vapaita kaikesta kosketuksesta suomen kieleen. Siksi onkin mielenkiintoista arvioida, mitkä vaikuttimet saivat Enebergin omistamaan elämänsä suomalaisuuden edistämiseksi ja kasvattamaan lapsensa suomenkieliseksi, vaikka omakohtainen kielenvaihto ei yrityksistä huolimatta onnistunutkaan.²³ Vastaus kysymykseen löytynee sukupolvikokemuksesta eli siitä toveripiiristä, johon hän päätyi aloittaessaan opintonsa Helsingissä 1858.²⁴

1850-luvun loppu ja 1860-luvun alku olivat Aleksanteri II:n valtaannousun aikaansaaman olojen vapautumisen vuoksi myös kiihkeän opiskelijaelämän ja -politiikan aikaa. Tuolloin kiteytyivät kilpaileviksi poliittisiksi ryhmiksi Snellmannin ja G. Z. Forsmanin po-

rinä. Alun perin Päivälehdessä nuorsuomalaiseen piiriin kuuluneen Savanderin (Sarven) elämästä ks. Martti Siro, Maanmittari kuvernöörinä teoksessa Aarre Terho (toim.), MIL 100 vuotta. Maanmittausinsinöörien liitto 1990, s. 120–128. Hän joutui helmikuun vallankumouksen jälkeen luopumaan maanmittaushallituksen ylitirehtöörin virastaan ja teki itsemurhan syyskuussa 1917. Muista tyttäristä Ilma Louise (1889–1973) avioitui taloustieteilijä Paavo Korpisaaren (s. Roschier) kanssa ja Ellen (Elli) Margareta (1885–1914) oli naimisissa maanviljelijä Viktor Ekstamin kanssa, kun taas Riitta (1887–1963) jäi naimattomaksi.

²¹ Waldemar Enebergin oletettavasti 60-vuotisjuhlassaan pitämän suomenkielisen kiitospuheen päiväämätön konsepti. KK:n Eneberg-suvun kokoelma Coll50.2.

²² Kairamo 1927, s. 574.

²³ Eneberg suoritti ylioppilastutkinnossaan suomen kielen kokeen arvosanalla ”berömliga insikter”. Pohjalaisessa osakunnassa hän puolusti 1860-luvulla suomen kelvollisuutta oikeuskieleksi. Ks. K. V. Holma, Piirteitä n.k. illegaalisen Pohjalaisen osakunnan elämästä. Historiallinen aikakauskirja 1907 N:o 6, s. 221–233, 231–232.

²⁴ Eneberg jatkoi Helsingissä jo Turun kymnaasissa alkanutta tapaansa jakaa kortteerinsa koulutoverinsa Josef Julius Wecksellin kanssa. Myöhemmin mukaan liittyi pikkuväli Karl Fredrik. Ks. Arvid Mörne, Josef Julius Wecksell. En studie. Skrifter utgifna af Svenska litteratursällskapet i Finland, LXXXIX. Svenska litteratursällskapet i Finland 1909, s. 29 ja 124; Arvid Mörnen kirje Märtha Enebergille 28.12.1904, KK:n Eneberg-suvun kokoelma Coll50.4. Myöhemmin Wecksellin sairastumisen jälkeen Waldemar Enebergin kanssa kortteeria jakoi Eliel Aspelin (myöh. Aspelin-Haapkylä), ks. Aspelin-Haapkylä 1914, s. 617.

liittinen fennomania ja sen liepeillä toiminut maltillisempi ”verettömien” suuntaus, Leo Mechelinin liberalismi sekä A. O. Freudenthalin ruotsalaisnationalismin inspiroima svekomania. Enebergin toimintapiiriksi muodostui tuossa vaiheessa vielä illegaalina toiminut pohjalainen osakunta, jonka aktiivisin ryhmittymä muodostui myöhemmin jungfennomaaneina tunnetuista suomalaisuudelle omistautuneista vaikuttajista. Ryhmän aatteellisenä majakkana toimi senaattoriksi noussut professori J. V. Snellman. Tämän kiivas asemies professori G. Z. Forsman (myöhempi senaattori ja vapaaherra Yrjö Sakari Yrjö-Koskinen) osasi synnyttää suomikiikhon palon siihen osakunnan ydinjoukkoon, johon Waldemar Eneberg kuului. Yrjö-Koskisen ympärille ryhmittyneet jungfennomaanit on esimerkki karismaattisen johtajan ympärille kietoutuneesta poliittisesta sukupolvesta, jonka 1830–40-luvulla syntyneet jäsenet dominoivat (iältään samaan polveen kuuluneiden vastustajiensa kanssa) myöhempää poliittista elämää 1910-luvulle saakka.²⁵

Toisin kuin pikkuveljensä Karl Fredrik ei Waldemar Eneberg tietääkseni koskaan avautunut julkisesti motiiveistaan hylätä ruotsinkielisten säätyläisten valtavirta ja sukutaustansa avaamat lupaavat urakehitysmahdollisuudet²⁶ ja liittyyä G. Z. Forsmanin johtamaan maineel-

²⁵ Suomalaisen poliittisen sukupolvitutkimuksen klassikko on Matti Virtasen Fennomanian perilliset. Poliittiset traditiot ja sukupolvien dynamiikka (SKS 2001), jossa laajalti käsitellään jungfennomaaneja esimerkkitapauksena, s. 86–102. Jungfennomaanien määrätietoista ja välillä häikäilemätöntä murtautumista älykköryhmästä kansanliikkeiden sateenvarjoksi ja valtiolliseksi puolueeksi kuvataan teoksessa Ilkka Liikanen, Fennomania ja kansa. Joukkojärjestäytymisen läpimurto ja Suomalaisen puolueen synty. SKS 1995. Yrjö-Koskisen suhteesta kymmenisen vuotta nuorempaan kannattajajoukkoonsa ks. Rafael Koskimies, Nuijamieheksi luotu. Yrjö Koskisen elämä ja toiminta vuosina 1860–82. Otava 1968, s. 178–184. Fennomaaniopiskelijoiden ydinryhmään kuuluivat Waldemar Enebergin lisäksi Jaakko Forsman, J. W. Cronström, W. Calamnius ja C. G. Svan. K. F. Ignatiuksen Enebergistä laatimassa pienoiselämäkerrassa pidetään Enebergin fennomaniaa lähimmän toveripiirin vaikutuksena. Ks. Kansallisarkiston (KA) C5 10 K. [E.] F. Ignatiuksen kokoelma, kansio 8, päiväämätön Enebergin pienoiselämäkerta, joka on ilmeisesti aloitettu tammikuussa 1903 mutta lopetettu vuoden 1904 lopulla tai 1905 eli Enebergin, Bobrikovin ja von Plehven kuolemien jälkeen. Muita toveripiirin fennomaaniopiskelijoita olivat K. F. Eneberg, Nils Isak Fellman, Otto Donner, K. F. Ignatius ja Eliel Aspelin [-Haapkylä], ks. esim. Harri Holma, Karl Fredrik Eneberg – orientalisti ja assyriologi. Joukahainen 14. 1913, s. 69–129, 72. Pohjalaisen osakunnan aloittaessa uudelleen toimintansa vuonna 1868 osakuntien toimintakiellon (1852–1868) päätyttyä Yrjö-Koskinen valittiin sen inspektoriksi ja aloituspäivällisillä juhlapuheen pitänyt Waldemar Eneberg totesi tämän osoittavan osakunnan liittymistä Yrjö-Koskisen kielipoliittiseen rintamaan. Ks. Y. O. Ruuth, Pohjalaisen osakunnan toiminnasta vuosina 1868–1870. Joukahainen 14. 1913, s. 200–218, 204.

²⁶ Eero Saarenheimo, Suomalaisuutta rakentamassa. Helsingin Suomalainen Klubi 1876–1976. Helsingin Suomalainen Klubi 1976, s. 34. Saarenheimo viittaa teoksessaan, että fennomaniaa pidettiin tuolloin suurena riskinä urakehityksen kannalta. Aikalaisnäkemys oli siis ristiriidassa sen esimerkiksi Heikki Ylikankaan puolustaman teorian kanssa, että fennomaaniksi ryhdyttiin karrieristisistä motiiveista. Ylikankaan käsityksiä seuraa myös Jorma Selovuori artikkelissaan Virkamiehet ja lojaalisuus – kohti ”sortovuosia”, s. 187–197 teoksessa Jorma Selovuori (toim.), ...Vaikka voissa paistais – Venäjän rooli Suomessa. Juhlakirja professori Osmo Jussilalle 14. maaliskuuta 1998. WSOY 1998, s. 197. Enebergin kaltaiselle säätyläistaiselle fennomaanille ruotsalaisuus olisi kuitenkin ollut 1870–1890-luvulla urakehityksen kannalta varmempi vaihtoehto. Enebergin papereista käy myös ilmi, kuinka suuria vaikeuksia myöntöväisyyssenaatilla oli löytää seuraajia eronneille tai erotetuille virkamiehille. Virkamieskunnan suomalaistuminen oli sinänsä fennomanian alkuperäinen tavoite, ja vuoden 1902 kieliasetus ja suomenkielisen oppikoululaitoksen laajeneminen johtivat tähän vääjäämättä 1900-luvulla. Helsingin Suomalainen Klubi syntyi vuonna 1876 fennomaanien seurustelufoorumiksi toimien aluksi myös valtiopäivämiesklubina. Waldemar Eneberg kuului klubin perustajajäseniin, ks. J. E. Salomaa, Helsingin Suomalainen Klubi 1876–1926. Otava 1926, s. 121.

taan epämääräiseen radikaalien joukkoon. Karl Fredrik Eneberg selitti puheessaan pohjalaisessa osakunnassa vuonna 1868 fennomaaniksi kääntymisensä motiiviksi skandinavismiin ja ruotsalaisuuteen kohdistuneen syvän henkilökohtaisen pettymyksen. Sen oli synnyttänyt Ruotsin passiivisuus Preussin ja Tanskan välisessä sodassa. Tämä oli herättänyt hänessä näemyksen, jonka mukaan Suomi ei voinut jatkaa kulttuurisesti osana ruotsalaisuutta, vaan sen oli etsittävä tulevaisuutensa kansan valtaenemmistön kielestä ja kulttuurista.²⁷

Waldemar Enebergin opiskeluaika, aluksi filosofian maisterin tutkintoa varten ja sen jälkeen molempien oikeuksien kandidaatin tutkintoa varten, oli tyypillistä opiskelija-aktiivisten elämää. Hän muun muassa päätyi vuonna 1864 jungfennomaanien ruotsinkieliseksi äänenkannattajaksi hankitun Helsingfors Tidningarin päätoimittajaksi yhdessä Otto Donnerin kanssa.²⁸ Uuden Suomettaren nekrologissa aikanaan Eneberg arvioitiin kansallismielisten opiskelijoiden jyrkimpiin kuuluneeksi johtajaksi.²⁹ Yrjö-Koskisen poliittisen linjan päättäväinen toteuttaminen eri foorumeilla muodostuikin Waldemar Enebergille elämäntehtäväksi, joka jatkui Yrjö-Koskisen kuoleman (vuonna 1903) jälkeenkin.

Kairamon mukaan Eneberg ”oli suurilahjainen ja voimakas persoonallisuus, vapaa kaikesta doktrinäärisuudesta, erinomainen kynänkäyttävä ja terävä ihmistuntija. – Elämän suuret vastoinkäymiset eivät häirinneet hänen leveää hyväntuulisuuttaan [enempää] kuin ympäristön häneen kohdistamat hyökkäyksetkään. Toisinajatteleva huomasi hänet ankaraksi, välistä ylimieliseksi, mutta ei koskaan katkeraksi tai hätääntyneeksi vastustajaksi. Pieniä heikkouksiaan hän ei yrittänyt peitellä.”³⁰ Kielteisemmän kuvan Enebergin persoonasta esittää hänen sukulaisensa ja poliittinen kilpailijansa K. F. Ignatius. Ignatius moittii Enebergin hillitöntä ja aggressiivista luonnetta, puutteellista kielitaitoa, tuhlaavaisuutta, liiallista alkoholinkäyttöä ja huonoja pöytätapoja. Viimeksi mainittuun liittyy tunnettu Jaakko Forsmanin nimiin laitettu sutkautus siitä, että Eneberg söi senaattorin valtakirjansa etuilllessaan voileipäpöydässä Suomen uuden kenraalikuvernöörin van Heydenin ensimmäisillä päivälisillä. Ignatius myös vihjaa, että Enebergin myöntyväisyyspolitiikan tiedostamaton motiivi

²⁷ Julkaistu painettuna Holman kirjoituksen (viite 25) liitteenä 1. mas., s. 110–115. Puheen käsin kirjoitettu kopia (”Farbror Karl Fredriks tal”) on Eero Enebergin (Kivikatajan) arkistossa olevassa ”Muistojen kirja 1904:ssä”, KA:n Eero Kivikatajan arkiston kotelo C-5 9/1. Eliel Aspelin-Haapkyllän selostus ja analyysi puheesta, ks. Aspelin-Haapkyllä 1914, jaksot Karl Fredrik Eneberg, osa I *in fine*.

²⁸ Uusi Suometar 9.6.1904; Matti Klinge, Ylioppilaskunnan historia. Osa 2, vuodet 1853–1871: Kansalaismielen synty. Helsingin ylioppilaskunta 1978, s. 157–159, 171–172, 174 ja 182. Waldemar Eneberg näyttää jo tuolloin profiloituneen ”snellmanilaisen” myöntyväisyyden kannattajaksi ja vastustaneen Venäjän vastaisia provokaatioita.

²⁹ Uusi Suometar 9.6.1904. Albert Edelfelt valittikin äidilleen kirjeessään Pariisista 10.7.1874 Waldemar Enebergin fennomaanisesta kiihkoilusta, ks. <http://edelfelt.sls.fi/brev/76/paris-d-10-juli-1874/>.

³⁰ Kairamo 1927, s. 574. ”Pienet heikkoudet” lienevät liittyneet pöydän ja seurustelun nautintoihin, mistä on mainintoja Saarenheimon ja Salomaan Helsingin Suomalaisen Klubin historiikeissa. Järnefeltin kuvauksen mukaan (emt. s. 279) fennojen tapaamisissa ”oli pääkukkona tuo taipuisa, sulavasti puheleva, iloinen, lihava, mehevästi tupakkayskäinen Eneberg”.

olisi ollut tämän kroonisesti huonon henkilökohtaisen taloudellisen tilanteen aiheuttama riippuvuus senaattorin palkasta.³¹

Juridiset kirjoitukset

Waldemar Eneberg valmistui filosofian maisteriksi vuonna 1864 sekä molempien oikeuksien kandidaatiksi vuonna 1869 ja sai varatuomarin arvon vuonna 1870. Hän pyrki alun perin akateemiselle uralle tähtäimessään kameraali- ja politiaalainopin sekä valtio-oikeuden professorin virka.³² Kilpahakijan, tohtorin arvon jo saavuttaneen Leo Mechelinin, pidettyä syksyllä 1873 suomenkielisen näyteluennon Eneberg peruutti hakemuksensa. Mechelin nimettiin virkaan vuonna 1874.³³ Akateemisten haaveiden rauettua Enebergin painettu kirjallinen tuotanto jäi määrällisesti vaatimattomaksi: se rajoittui viiteen Juridiska föreningens tidskriftissä (JFT)³⁴ 1860–80-luvulla julkaistuuun kirjoitukseen.

Enebergin oikeustieteellinen mielenkiinto suuntautui aluksi rikosoikeuteen. Hän suoritti kandidaattitutkintonsa hyvin arvosanoin, ja laudaturtutkielma *Om luxuria och impetus* julkaistiin JFT:ssä.³⁵ Professori Ehrströmin kerrotaan suositelleen tätä tekstiä malliksi hyvästä lainopillisesta tutkielmasta.³⁶ Eneberg analysoi kirjoituksessaan oppihistoriallisesti ja käsitteellisesti tahallisuuden ja tuottamuksellisuuden välimaastoon sijoituvia oikeuskäsitteitä *impetus* (pikaistus) ja *luxuria* (välinpitämättömyys). Enebergin akateemiset jatkohaaveet suuntautuivat kuitenkin julkisoikeuteen, ja hän teki vuosina 1872–73 konsistorin stipendillä opintomatkan Ruotsiin, Saksaan ja Ranskaan. Enebergin matkakertomuksen ensimmäinen, Uppsalaa ja Berliiniä koskeva osuus julkaistiin vuonna 1873 otsikolla *Fattigvård och hemortsrätt i Sverige och Tyskland*³⁷. Eneberg selostaa Ruotsin ja Saksan köyhäinhuoltolainsäädäntöä ja siihen liittyen huoltovelvollisen kunnan tai alueen määrittävää kotipaikkasääntelyä. Hän vastusti kirjoituksessaan köyhäinhuollon perustelemista kristillisellä

³¹ K. [E.] F. Ignatiuksen omaelämäkerta 1837–1909, suomentanut Jaana Palanterä 2001–2003, moniste, KA C5 10 K. F. Ignatiuksen kokoelma, kansio 8 sekä samassa kansiossa oleva Waldemar Enebergin pienoiselämäkerta. Hugo Pipping kiinnittää tältä osin huomiota siihen, että Ignatius kirjoitti muistelmansa erottuaan senaatista ja rikottuaan välinsä vanhasuomalaisten ystäviensä kanssa. Hugo E. Pipping, Kultakannan turvissa. Suomen Pankki 1878–1914 (suom. Kimmo Kara). 1969, s. 320. Aspelin-Haapkylän päiväkirjasta käy ilmi, että Ignatiuksen eli Gnatten asema Yrjö-Koskisen, Enebergin ja muiden vanhasuomalaisten silmissä oli ongelmallinen jo ennen tämän siirtymistä perustuslaillisten riveihin vuonna 1900. Ks. Eliel Aspelin-Haapkylä, Kirovuosien kronikka. Otteita professori Eliel Aspelin-Haapkylän päiväkirjasta vuosilta 1905–1917. SKS 1980, s. 174.

³² Nekrologi, Suomen Wirallinen Lehti, 9.6.1904, N:o 131.

³³ Th. Rein, Leo Mechelinin elämä. Otava 1915. Siteerattu Project Gutenberg August 14, 2017 [eBook #55355], III luku, loc 510.

³⁴ Eneberg oli vuosina 1876–1881 yhdistyksen sihteeri ja vuosina 1878–1891 sen keskushallituksen jäsen.

³⁵ Ks. ed. alaviite 1.

³⁶ Ks. Enebergistä sortovuosina laadittu häväistyskirjoitus, Uttalanden rörande Finland no 29, 15.12.1902, Nimerkki ”F”, Våra nuvarande ”statsmän”. Senator Waldemar Eneberg, 1–2.

³⁷ Waldemar Eneberg JFT 1873, s. 21–38.

laupeudella ja piti sitä yhtenä julkisen vallan perustehtävistä.³⁸

Oikeustieteellisten opintojensa loppuvaiheessa Eneberg sai myös ensimmäisiä oikeudellisia asiantuntijatehtäviään, esimerkiksi toiminnan kirkkolakiehdotuksen tarkastamista varten asetetun komitean sihteerinä (1866).³⁹ Ne viitoittivat hänen myöhempää uraansa Porvoon tuomiokapitulिन notaarin (1870), Valtiokonttorin sihteerin (1876) ja johtajan (1880) sekä Suomen Pankin johtokunnan jäsenen (1883) tehtävien kautta senaattoriksi (1891).⁴⁰

Virkamiespoliitikko

Suomalaisen suunnan ikuinen kunnia on se, että se, muistaen Snellmanin oppia ja esimerkkiä, on ottanut yhteiskunnallisen uudistuksen varsinaiseksi ja oikeaksi työalaksensa. Sillä vaikka uudistustyö poliittisella ja muilla lainsäädännön aloilla ei suinkaan ole meille vieras, ja vaikka me myöskin siinä suhteessa olemme tehneet tehtävämme, on se sentään kansan kerrosten yhdistäminen, Suomen kansan yhteensulauttaminen itse-tietoiseksi, valistuneeksi kansaksi, joka ensi sijaan vaatii meidän voimamme.⁴¹

Valtiopäivävaikuttaja

Ennen senaattiin nousua Waldemar Enebergin poliittisen toiminnan päänäyttämönä toimi säätyvaltiopäivien porvarissääty. Enebergillä ei kuitenkaan ollut ruotsalaiseksi puolueeksi pikkuhiljaa yhdistyneiden liberaalien ja svekomaanien hallitsemassa porvarissäädyssä edellytyksiä nousta sellaiseen poliittiseen johtoasemaan, jonka suomalaisen puolueen johtomiehistä saavuttivat Yrjö-Koskinen pappissäädyssä ja Agathon Meurman talonpoikais-säädyssä vuosien 1877–78 valtiopäivillä ja sen jälkeen.⁴² Porvarissäädyssä Eneberg keskittyi vuoden 1872 valtiopäivistä alkaen valiokuntasihteerinä sekä vuoden 1885 jälkeen säädyn suomenmielisen opposition johtavana valtiopäivämiehenä⁴³ ja varapuhemiehenä valtioneu-
loudellisiin kysymyksiin.

Hänen toimintansa valtiopäivillä alkoi vuonna 1872 kunnallisvaliokunnan sihteerinä ja sen jälkeisillä kaksilla valtiopäivillä valtiovarainvaliokunnan sihteerinä. Vuosien 1877–78 valtiopäivien valtiovarainvaliokunta laati Leo Mechelinin johdolla mietinnön valtiovarain

³⁸ Eneberg 1873, s. 25–26.

³⁹ Senaatti asetti 22.1.1866 arkkipiispa Edvard Bergenheimin puheenjohtajaksi komitean tarkastamaan kirkkolakiehdotusta. Waldemar Eneberg toimi komitean sihteerinä. Komitean mietinnön pohjalta valmisteltiin hallituksen esitys kirkkolaki vuodelle 1867 valtiopäiville. Kirkkolaki tuli voimaan vuonna 1869. Eneberg edusti Porvoon tuomiorovastikuntaa ensimmäisessä kirkolliskokouksessa vuonna 1876, ks. Salomaa 1926, s. 121.

⁴⁰ Waldemar Enebergin urasta ja henkilöstä ks. myös Pipping 1969, s. 319–321.

⁴¹ Waldemar Enebergin em. puhe, viite 21.

⁴² Ks. fennomaanien poliittisesta läpimurrosta 1877–1878 valtiopäivillä Liikanen 1995, s. 284–285.

⁴³ Kairamo 1927, s. 573.

tilasta. Se oli ensimmäinen yritys laatia modernien periaatteiden mukainen tulo- ja menoarvio. Kairamon mukaan mietintö oli asiallisesti ja muodollisesti Enebergin ansiota⁴⁴. Mietinnön vaikutuksesta valtiovarain tilaa käsiteltiin aikaisempaa tarkemmin, ja senaatin talousosasto alkoi antaa selvityksiä valiokunnan muistutusten johdosta.⁴⁵

Porvarissäädyn toimintaa vuosina 1870–1900 leimasi äänioikeuskysymys. Porvarissäädyn vaaleissa käytössä olleet varallisuusperusteiset asteikot takasivat ruotsinmielisten ja liberaalien enemmistön säädystä ja jättivät suomenkieliset taka-alalle myös suomalaisenemmistöisissä suurissa kaupungeissa, kuten Tampereella, Viipurissa ja Porissa. Äänestysasteikkoihin kariutui myös Enebergin yritys nousta valtiopäiville Helsingin edustajana vuonna 1881.⁴⁶ Sen sijaan hänen onnistui päästä Lappeenrannan edustajaksi porvarissäätövuosien 1885 ja 1888 valtiopäiville ja Kajaanin edustajaksi vuoden 1891 valtiopäiville.

Eneberg nousi porvarissäädyn varapuhemieheksi mainituilla kolmilla valtiopäivillä ja johti säädyn suomenmielistä oppositiota. Kairamon mukaan hän oli ”sen ehkä ahkerin puhuja, jonka iskevillä ja ytimekkäillä, usein humoristisen mehevillä lausunnoilla oli väitteilyssä huomattava sija”.⁴⁷ Poliittisen vastustajan arvion mukaan Eneberg ”änjtöt på grund af sin kapacitet och ovannämnda bonhomien ett visst avseende äfven inom motpartiet. Skicklig debattör, var han därjemte en framstående utskottsmedlem.”⁴⁸ Valiokunnista Eneberg kuului eri vaiheissa suostunta-, rikoslaki-, toimitus- sekä laki- ja talousvaliokuntaan.

Enebergin vanhasuomalaisen juristinprofiilin näkökulmasta on syytä nostaa esille äänioikeuskysymys. Hän teki vuoden 1885 valtiopäivillä toivomusaloitteen sellaisen lain selityksen antamisesta, jolla olisi vahvistettu käytäntö noudattaa raastuvankokousten äänestysmenettelyä kaupunkien vaaleissa ja torjuttu ruotsinmielisten viranomaisten piirissä syntynyt tulkinta, joka mahdollisti äänestämisen rajoittamattomalla äänisasteikolla.⁴⁹

Seuraavilla vuoden 1888 valtiopäivillä Eneberg teki yhdessä kolmen muun suomenmiehen valtiopäivämiehen kanssa suomenkielisen toivomusaloitteen, jossa pyydettiin, ”että korkeasäätöiset valtiosäädöt kääntyisivät Keisarillisen Majesteetin puoleen alamailla anomuksella siitä, että Hänen Majesteettinsa suvaitsi asettaa komitean, joka saisi toimekseen, tarpeellisia tilastollisia tietoja hankittuaan, tutkia ja ehdottaa, millä tavoin ja missä määräs-

⁴⁴ Kairamo 1927, s. 572.

⁴⁵ Tyynilä 2003, s. 584. Pippingin mukaan Eneberg olisi vuosien 1877–78 valtiopäivien valtiovarainvaliokunnan sihteerinä ”pannut järjestykseen kaikenkirjavan numeromateriaalin, niin että se ensimmäisen kerran alkoi muistuttaa todella budjettia”. Pipping 1969, s. 320.

⁴⁶ Hän sai samoille valtiopäiville äänenenemmistön Savonlinnassa, mutta kun äänestys uusittiin äänestysluettelossa olleen virheen takia, valituksi tulikin liberaalien ehdokas. Ks. Sigurd Nordenstreng, Borgarståndets historia vid Finlands landtdagar 1809–1906 I. Söderströms & Co 1920, s. 236 ja 238–239.

⁴⁷ Kairamo 1927, s. 573.

⁴⁸ Ks. edellä viite 36.

⁴⁹ Borgarståndets protokoll vid Landtdagen i Helsingfors år 1885, I, 186–188. Aki Rasilainen on analysoinut äänisteikkokiistan poliittisia ja oikeudellisia aspektoja artikkeliväitöskirjassaan (ks. viite 8 edellä). Ks. siinä oleva artikkeli Modernin politiikan ja sille ominaisten oikeudellisten argumentaatiotapojen synty – oikeus ja politiikka porvarissäädyn vaalioikeuden sääntelyssä, Rasilainen 2004, s. 57–188.

sä valtion säätämä ja turvaama työväen vakuutus meidän maassa olisi toimeen pantava, sekä tämän komitean suorittamain valmistelutöiden nojalla teettää ja valtiosäädyille esittää lainehdotukset työväen sairauden-, tapaturman- ja vanhuudenvakuutuksesta”. Ehdotuksessa muistutettiin, että oli ”hyvään aikaan ryhdyttävä toimiin näiden vaarain häätämiseksi ja siten yhteiskuntamme perustain vahvistamiseksi”.⁵⁰ Pakolliseen vakuuttamiseen perustuvan sosiaalivakuutusjärjestelmän käyttöönotto alkoi Suomessa tunnetusti vasta vuoden 1917 tapaturmavakuutuslailla.

Enebergin lukuisat puheenvuorot eri valtiopäivillä käsitelivät erityisesti yhtäältä valtiontaloutta ja Suomen Pankkia, toisaalta eri alojen lainsäädännön sisältökysymyksiä. Vuoden 1891 valtiopäivillä Eneberg jätti toivomusaloitteen oppikoulun perustamisesta edustamaansa Kajaaniin, ja myöhemminkin senaattorivuosinaan hän kannatti Kainuun kaltaisten syrjäseutujen olojen parantamiseen tähtääviä hankkeita.

Juutalaisten oleskeluoikeutta koskevassa keskustelussa vuoden 1885 valtiopäivillä Eneberg oli eri linjalla kuin suomalaisen puolueen antisemitistinen valtavirta. Eneberg vastusti talonpoikaissäädyn anomukseen perustunutta lakivaliokunnan ehdotusta, jonka mukaan ruotsinvallan aikaista juutalaisten maassa oleskelun kieltävää lainsäädäntöä olisi sovellettava kirjaimellisesti. Hän totesi näin: ”För min del kan jag inte förena mig om utskottets förslag i denna fråga. Det synes mig att utskottet icke tagit nog hänsyn dels till att gällande lag i frågan är mycket gammal, och tillkommit under andra förhållanden, dels också till det, att en sådan begäran till regeringen skulle innebära en önskan att regeringen skulle med det snaraste och med tvångsmedel utdrifva alla judar ifrån landet, en utväg, som icke synes mig öfverensstämma med finska folkets civilisationsståndpunkt och den humanitet, hvarför vi må önska att erkännande måtte skänkas oss af alla bildade nationer.”⁵¹ Senaattorina Eneberg pyrki vuonna 1895 juutalaisten oikeusaseman järjestämistä koskevalla ehdotuksella näihin sovellettavien rajoitusten kumoamiseen, mutta keisari ei suostunut antamaan senaatin ehdotuksen mukaista esitystä valtiopäivien käsiteltäväksi.⁵²

⁵⁰ Borgareståndets Protokoll vid Landtdagen i Helsingfors 1888, I, 167–171.

⁵¹ Borgareståndets Protokoll vid Landtdagen i Helsingfors 1885, III, 1166. Meurmanin ja Yrjö-Koskisen ja muiden vanhasuomalaisten antisemitismistä ks. Taimi Torvinen, Kadimah – Suomen juutalaisten historia. Otava 1989, s. 33–39, 45–49, 54–58 ja 65–77. Venäläisen esivallan kiristyneen asenteen lisäksi juutalaisten kansalaisoikeuksien lykkäytymisen neljällä vuosikymmenellä voidaan katsoa johtuneen (vanha)suomalaisen puolueen enemmistön harjoittamasta antisemitistisestä politiikasta. Alun perin juutalaisten oleskelu suuriruhtinaskunnassa vastoin Ruotsin vallan aikaisia säännöksiä perustui Venäjän lainsäädännön entisille sotilaille takaamaan oikeuteen jäädä asumaan palvelupaikkakunnalleen.

⁵² Torvinen 1989, s. 72; Jari Hanski, Juutalaisvastaisuus suomalaisissa aikakauslehdissä ja kirjallisuudessa 1918–1944. Kirja kerrallaan 2006, s. 58.

Eneberg ja afäärifennomania

Valtiontalouden asiantuntijana Eneberg nousi vuonna 1875 perustetun ja vuonna 1876 toimintansa aloittaneen Valtiokonttorin johtoon, ensin sihteeriksi ja sitten johtajaksi (tirehtööriksi). Valtiokonttorin perustaminen liittyi uudistukseen, jossa Suomen Pankista tuli säätyjen yksinomaisessa hallinnossa ollut instituutio. Tällöin valtion rahastojen hoito uskottiin uudelle keskusviranomaiselle, Valtiokonttorille.⁵³

Suomen Pankin johtokunnassa Waldemar Eneberg oli Hugo Pippingin mukaan nimittämisenä jälkeiset kolme vuotta johtokunnan ”hallitsevin henkilö, mutta sai tyytyä siihen, että puheenjohtajaksi tuli 1884 voimakastahtoinen Alfred Charpentier”, jolla oli liikepankkitausta ja joka pikkuhiljaa otti itsenäisemmän otteen suhteessa Enebergiin.⁵⁴ Suomen Pankissa Eneberg profiloitui matalan korkokannan eli ”halvan rahan” kannattajaksi. Hän myös vastusti sekä keskuspankissa että porvarissäädyssä pontevasti yksityispankkien setelinantooikeutta. Kummankin kannan perusteluna oli näkemys, jonka mukaan Suomessa yksityisten liikepankkien kannattavuus oli liian hyvä ja pankit rikastuttivat niiden osakkeenomistajia suuren yleisön kustannuksella.⁵⁵

Afäärifennomania on Marko Paavilaisen väitöskirjassaan⁵⁶ vuonna 2005 esittelemä käsite. Hän viittaa sillä ensisijaisesti kieli- ja kansallisuustietoisen suomenkielisen kauppias- ja liikemiesluokan nousuun osana fennomaniaa 1800-luvun jälkipuoliskolla ja 1900-luvun alussa. Afäärifennomanian tunnetuimpia nimiä olivat sellaiset lyhyessä ajassa osittain keinoittelunluonteisillakin liiketoimilla valtavat omaisuudet keränneet hahmot kuin Emil Aaltonen, Antti Ahlström, Alfred Kordelin, Juho Lallukka ja Gösta Serlachius, jotka osasivat hyödyntää elinkeinovapauden ja teollistumisen antamia mahdollisuuksia. Afäärifennomanian kärkinimiin kuului myös talouselämän puolelle toimintaansa ulottaneita poliittisen suomalaisuusliikkeen eturivin hahmoja, kuten A. Oswald Kairamo (Kihlman) ja Paloheimon (Brander) veljekset.⁵⁷

Afäärifennomaniasta tuli yksi Yrjö-Koskisen johtaman suomalaisuusliikkeen taistelurintamista. Talouden alueella pyrkimyksenä oli suomenkielisen väestön taloudellisen toimeliaisuuden ja elinkeinojen tukeminen saamalla aikaan suomenkielisiä yrityksiä ja pääomia ja siten myös jalansijaa ruotsinkielisen ja -mielisen liike-elämän hallitsemaan porva-

⁵³ Yrjö Blomstedt, *Kansallis-Osake-Pankin historia 1, 1889–1939*. Kansallis-Osake-Pankki 1989, s. 33.

⁵⁴ Pipping 1969, s. 321. Suomen Pankin johtokuntaan Eneberg oli pankkivaltuusmiesten yksimielinen ehdokas, mutta valintaprosessia komplisoi kielikysymys. Pipping 1969, s. 270–271.

⁵⁵ Pipping 1969, s. 79–80, 150–151 ja 322. Suomen Pankissa Eneberg hoiti yhdessä johtokunnan puheenjohtajan kanssa erityisesti ulkomaisia valtiolainoja. Pipping 1969, s. 263.

⁵⁶ Marko Paavilainen, *Kun pääomilla oli kieli ja mieli. Suomalaiskansallinen kielinationalismi ja uusi kauppiaskunta maakaupan vapauttamisesta 1920-luvun alkuun*. SKS 2005. Teemu Keskisarja on ottanut nimityksen Paloheimon veljeksiä käsittelevän tutkimuksensa otsikoksi.

⁵⁷ Paloheimosta ks. Teemu Keskisarja, *Afäärifennomaanit*. WSOY 2006; A. Osw. Kairamosta ks. Sakari Virkkunen, *Oswald Kihlman-Kairamo 1858–1938*. Luonnontutkija, poliitikko, talousmies. SKS 2015.

rissäätyyn. Liikemiesaloitteiseen afäärifennomaniaan kietoutui ”fennomaanimaisterien” aatteellisin perustein ajama suomenkielisten rahoituslaitosten ja kustannusliikkeiden perustaminen. Myöhemmin myös osuustoimintamuotoinen yritystoiminta tuli fennomaanien keinoksi edistää taloudellista toimeliaisuutta pääomaköyhällä maaseudulla.

Valtiokonttorin ja Suomen Pankin johdossa Enebergille oli kertynyt sellaista rahoitus- ja talousasioiden asiantuntemusta, jota voitiin hyödyntää perustettaessa suomalaisuusliikkeen kehitykselle keskeisiä rahoituslaitoksia.⁵⁸ Fennomaanien kahdesta keskeisimmästä talouselämän hankkeesta ensimmäisessä eli Kansallis-Osake-Pankin perustamisessa Eneberg oli mukana pikemminkin velvollisuudentunnosta kuin aidosta innostuksesta, kun taas toinen projekti eli vakuutusyhtiö Suomen perustaminen oli hänelle sydämen asia.

Kansallis-Osake-Pankin perustajien⁵⁹ alistettua hankkeen suomalaisen puolueen johtomiesten arvioitavaksi Enebergin kerrotaan katsoneen, ettei köyhä suomenkielinen väestö voisi saada riittävästi kasaan varoja pankin perustamiseen. Hän oli myös epäillyt, olisiko perustettavalla pankilla riittävästi käyttäjiä suomenkielisen kansanaineksen piirissä. Enebergin mielestä fennomaanien olisikin tullut aloittaa vakuutuslaitoksilla, vaikkei hän ilmeisesti suoranaisesti vastustanutkaan suomenkielisen liikepankin perustamista.⁶⁰ Eneberg oli myös Yrjö-Koskisen ja Otto Donnerin ohella keskeisesti avustamassa välillä hankkeessaan vastatuuleen joutuneita pankin perustajia.⁶¹ Kansallis-Osake-Pankin toiminnan alkutaipaleella Enebergiä syytettiin ruotsinkielisessä lehdistössä sen suosimisesta Suomen Pankin harjoittamassa vekselien rediskonttaustoiminnassa. Kysymys herätti pankkivaltuuston ja säätyjen pankkivaliokunnan huomiota, mutta keskuspankin todettiin toimineen tasapuolisesti eri liikepankkien suhteen ja johtokunta ja pankkivaltuusmiehet saivat vastuuvapauden keväällä 1891.⁶²

Waldemar Enebergin näkemys vakuutustoiminnasta fennomaanien taloudellisen aktiivisuuden ensisijaisena kenttänä toteutui vuonna 1890, kun henkivakuutusyhtiö Suomi perustettiin hänen aloitteellisuutensa tuloksena. Eneberg oli yhtiön varsinainen perustaja, ja hän tähtäsi hankkeella siihen, että alemmatkin kansankerrokset pääsisivät kansallismielisten henkilöiden johtaman ja keskinäisyyteen perustuvan vakuutuslaitoksen kautta ”osalliseksi siitä turvasta, jota henkivakuutus tuottaa”.⁶³ Yhtiö perustettiin osakeyhtiönä alkupääoman keräämiseksi, mutta se oli tarkoitus muuttaa ja muutettiinkin 10 vuoden kuluttua keskinäiseksi yhtiöksi. Suomi-yhtiö vetosi vakuutuksenottajiin sillä, että yhtiön tuotot pa-

⁵⁸ Blomstedtin mukaan Eneberg oli Pohjoispankin Helsingin konttorin esimiehenä toimineen F. K. Nybomin lisäksi ainoa, jota voitiin nimittää ”finanssi- ja pankkitoiminnan ammattilaiseksi”. Blomstedt 1989, s. 40.

⁵⁹ Lauri Kivekäs, Otto Stenroth, Otto Hjelt, August Hjelt ja Matti Äyräpää.

⁶⁰ Blomstedt 1989 s. 53; Eino Lyytinen, Pohjola-yhtiöt 100 vuotta. Pohjola 1991, s. 17; Blomstedt 1989, s. 54.

⁶¹ Blomstedt 1989, s. 60.

⁶² Blomstedt 1989, s. 122–126.

⁶³ Uusi Suometar 9.6.1904. Lyytisen mukaan yhtiön perustajia olivat Enebergin ohella Anders Donner ja Edwin Kaslin kanssa, ks. Lyytinen 1991, s.17, 37 ja 45.

lautuivat heille eivätkä sijoittajille. Eneberg laati yhtiölle säännöt, joita myös myöhemmät suomenkieliset vakuutusyhtiöt käyttivät mallina.⁶⁴ Hän toimi uuden yhtiön johtokunnan puheenjohtajana senaattoriksi nimitykseensä asti vuonna 1891. Vakuutustoiminnan asettamista ensisijaiseksi pankkitoimintaan nähden Enebergin taloudellisessa strategiassa selittäänee hänen jo 1870-luvulla alkanut kiinnostuksensa köyhäinhoito- ja sosiaaliturvakysymyksiin.

Reformisenaattori

Waldemar Eneberg nousi senaattiin kolmannella yrittämällä vuonna 1891. Vuonna 1882 hän oli ilmeisesti liberaalien ja ruotsinmielisten kannattama vaihtoehto fennomaanisenaattoriksi kenraalikuvernööri van Heydenin ehdokkaan ja nimitetyksi tulleen G. Z. Yrjö-Koskisen sijaan.⁶⁵ Vuoden 1885 valtaluvassa Enebergin edelle meni puoluefennomaaneista puolestaan K. F. Ignatius, mikä viimeksi mainitun muistelmien mukaan synnytti Enebergissä pysyvää katkeruutta.⁶⁶ Vuonna 1891 Eneberg nimitettiin senaattiin aluksi salkuttomaksi jäseneksi ja vuonna 1894 siviilitoimituskunnan ja vuonna 1897 oikeustoimituskunnan päälliköksi, jona hän jatkoi kesäkuuhun 1904 kuolemaansa saakka.

Waldemar Enebergin toimintaa senaattorina voidaan arvioida sekä sen perusteella, mitä hän onnistui saamaan aikaan, että sen, mikä ei toteutunut. Ensimmäiseen ryhmään kuuluvista asioista epäilemättä tärkein oli vuoden 1902 asetus suomen ja ruotsin kielen käytöstä tuomioistuimissa ja virastoissa. Kieliasetus, joka satoi alemmissa viranomaisissa asioiden käsitteilykielen alueen väestön kieleen ja määräsi ylempien viranomaisten käsitteilykieleksi asian viirellepänsuomenkielen, nosti vihdoinkin suomen kielen virallisena kielenä tasa-arvoiseksi ruotsin kanssa. Tämä johti senaatin, keskusvirastojen, lääninhallitusten ja hovioikeuksien toiminnan kasvavaan suomalaistumiseen jo ensimmäisen sortokauden aikana. Kieliasetus oli vuoden 1863 kielireskriptistä alkaneen fennomaanien vuosikymmenisen uuvutustaistelun menestyksellinen päätepiste. Sen merkitystä on tosin sumentanut venäjän asemaa virallisena kielenä korostanut vuoden 1900 kielimanifesti ja Mechelinin perustuslaillisen senaatin (usein onnistunut) yritys esittää senaatin ja virastojen suomalaistuminen vasta 1905 toteutettuna asiana.⁶⁷

Enebergin muita saavutuksia senaattorina olivat uusi asetus kunnallishallituksesta maalla, uusi vesioikeuslaki, laki maanvuokrasta maalla sekä vuoden 1902 osuustoimintalaki.⁶⁸

⁶⁴ Kairamo 1927, s. 573.

⁶⁵ Tyynilä 1992, s. 237–238.

⁶⁶ K. [E.] F. Ignatiuksen omaelämäkerta 1837–1909, s. 55 ja 91. KA C5 10 K. F. Ignatiuksen kokoelma, kansio 8.

⁶⁷ Vuoden 1902 kieliasetuksen synnystä ks. Osmo Jussila, Suomalaisuusliike venäjän paineessa 1890–1917, s. 123–173 teoksessa Päiviö Tommila – Maritta Pähls (toim.), Herää Suomi. Suomalaisuusliikkeen historia. Kustannuskiila 1989, s. 137–143. Suomen kielen läpimurrosta senaatissa ks. Tyynilä 1992, s. 310–311.

⁶⁸ Nämä laskettiin Enebergin saavutuksiksi nekrologissa Waldemar Eneberg (Kyläkirjaston kuukausilehti 6, julkaisu numero kesäkuu 1904, 7), samoin teki Salomaa 1926, s. 121.

Kokonaan toteutumatta jääneitä tai Enebergin kuollessa keskeneräisiä hankkeita olivat edellä mainitun juutalaisten kansalaisoikeuksien järjestämisen lisäksi äänioikeusuudistus, oikeuslaitosuudistus, tilattoman väestön aseman parantaminen⁶⁹ sekä Suomen ja Venäjän välisen suhteen perusteiden määrittely.

Tilattoman väestön asemaa selvittäneessä Bobrikovin asettamassa kolmijäsenisessä komiteassa Eneberg oli ainoa suomalainen jäsen; komitean puheenjohtajana toimi kenraalikuvernöörin apulainen Shipov ja kolmantena jäsenenä Viipurin läänin kuvernööri von Rechenberg. Toimintakyvyttömäksi osoittautunutta komiteaa avustamaan asetettiin Enebergin ehdotuksesta laaja Hannes Gebhardin johdolla toiminut alakomitea, jonka tehtävänä oli erityisesti torppareiden ja muiden tilattomien sosiaalisen ja taloudellisen aseman kartoittaminen.⁷⁰ Perustuslaillisten muodostama Mechelinin senaatti (1905–08) hautasi tämänkin hankkeen, joten kunnallisen äänioikeuden laajentamisen sekä sosiaalivakuutuksen tavoin myös torpparikysymys jäi autonomian aikana ratkaisematta. Samaten kuivui kokoon yleisvaltakunnallisen lainsäädännön alan määrittäminen valtakunnan ja suuriruhtinaskunnan yhteistoimin, kun Mechelinin senaatti veti pois Suomen edustuksen niin sanotusta Tagantsevin komiteasta 1906.⁷¹

Vuonna 1898 Waldemar Eneberg otti muistiossaan terävästi kantaa senaatin talousosaston toiminnan tehottomuuteen ja epätarkoituksenmukaisuuteen. Hän ehdotti sen uudistamista modernia ministeristöä muistuttavaan suuntaan, jossa plenumia ja toimituskuntien päällikköjä ei rasi tettaisi pienillä hallintoasioilla ja jossa senaatin jäsenten kollektiivinen valiokuntatyöskentely kohdistuisi vaativiin lainsäädäntökysymyksiin.⁷² Tyynilän arvion mukaan ”se, että Enebergin ajatuskulut ja jotkin sanonnat muistuttivat J. V. Snellmanin 1860-luvulla esittämiä, ei liene ollut mikään sattuma. Eneberg oli noussut suomenmielisten johtavaksi ajattelijaksi senaatissa ja Snellmanin linjan jatkajaksi.”⁷³

⁶⁹ Tilattoman väestön asema nousi valtiopäiväkeskustelujen kestoaiheeksi vuoden 1897 valtiopäiville tehdystä anomuksesta, jonka Hannes Gebhard oli laatinut. Paasikiven, 1986 s. 208, mukaan ”Senaatin oikeustoimikunnan päällikkö, senaattori Waldemar Eneberg, joka lämpimästi harrasti sosiaalisia kysymyksiä, pyysi Gebhardia lähtemään valtion stipendiaattina ulkomaille puheenaolevaa kysymystä tutkimaan”. Enebergin roolista vuoden 1897 torpparikomitean mietintöön perustuneen vuoden 1899 senaatin esityksen valmistelussa ks. Viljo Rasila, Suomen torpparikysymys vuoteen 1909. Yhteiskuntahistoriallinen tutkimus. SHS 1961, s. 198.

⁷⁰ Rasila 1961, s. 216. Venäjän viranomaiset näkivät tilattoman väestön aseman Suomen akilleenkantapäänä, ja ensimmäisellä sortokaudella se muodostuikin kiperäksi poliittisen propagandan ongelmaksi perustuslaillisille. Torpparien ja muun tilattoman väestön keskuudessa keväällä 1899 suuri adressi koki aktiivista vastustusta, ks. esim. C. Leonard Lundin, pääjakso Finland, s. 353–457 teoksessa Edward C. Thaden (ed.), *Russification in the Baltic Provinces and Finland 1855–1914*. Princeton Legacy Library 1981, s. 429–434.

⁷¹ Senaatin valmistautumisesta Tagantsevin komiteaan ks. Aki Rasilainen, Suomen autonomia ja kysymys valtakunnan lainsäädännöstä sekä eräitä vertailuja Suomen asemaan Euroopan unionissa. Taistelu autonomiasta. Viite 14 edellä s. 396–421, 415–418.

⁷² Ks. esim. Suomen keskushallinnon historia. Edita 1996, s. 194–195.

⁷³ Tyynilä 1992, s. 296–298, sitaatti 298.

Myöntyväisyyssenaatin perämiehenä

*Man dör ej av folkets förakt.*⁷⁴

Helmikuun manifestista vuonna 1899 alkoi Enebergin kujanjuoksu. Hän nousi – Yrjö-Koskisen vetäydyttyä senaatista helmikuun manifestin jälkeen – myöntyväisyyssenaatin henkiseksi ja poliittiseksi johtajaksi⁷⁵. Samalla hän kuitenkin joutui halveksunnan ja parhausten sekä henkilökohtaisten, jopa kotirauhaan ja fyysiseen koskemattomuuteen kohdistuneiden uhkausten ja mielenosoitusten kohteeksi.

Waldemar Enebergin ensimmäisen sortokauden aikana ajama linja jatkoi sitä kuuliaisuutta, maltillista protestointia ja täytöntöönpanon vitkuttelua yhdistänyttä toimintalinjaa, jota senaatti oli noudattanut autonomian alusta alkaen tilanteissa, joissa hallitsijan katsottiin loukanneen suuriruhtinaskunnan perustuslaissa säädettyjä valtaoikeuksiensa rajoja.⁷⁶ Kuitenkin 1880-luvulta lähtien oli kehittynyt erityisesti Leo Mechelinin vaikutuksesta juridinen doktriini, joka näki nämä rajat aiempaa ehdottomampina ja ahtaampina. Niin sanottu yleinen mielipide omaksui tällaisen legalistisen doktriinin poliittiseksi ideologiakseen.⁷⁷ Tällä suuntauksella oli peruskannattajakuntansa pääkaupungin ruotsinkielisessä ja nuor-suomalaisessa sivistyneistössä, mutta helmikuun manifestin jälkeen perustuslaillisuus sai joukkokannatusta laajemmaltikin. Alun haparoinnin jälkeen vanhasuomalainen puolue kuitenkin kokosi voimansa vanhan johtajansa Yrjö-Koskisen linjalle, jossa myöntyväisyyspolitiikka yhdistyi tinkimättömään kielitaistelun jatkamiseen. Tavoitteena oli suuriruhtinaskunnan omien poliittisten ja hallinnollisten laitosten säilyttäminen ja suomalaistaminen; venäjän kielen tunkeutuminen ruotsin tilalle voitiin estää vain nostamalla kansan enemmistön kieli sille kuuluvaan asemaan.⁷⁸

Yksinkertaistaen eri leirien kantojen erot liittyivät kahteen kysymykseen:

⁷⁴ Waldemar Enebergin sanomaksi väitetty tokaisu, ks. esim. Svarta boken, s. 12. K. F. Ignatiuksen laatimassa Enebergin pienoiselämäkerrassa (viite 25 edellä) se on muodossa ”Man dör icke av folkets förakt.”

⁷⁵ Näin katsoivat sekä Svarta boken ja Ignatius että Kairamo. Senaatin talousosaston tuolloiset varapuheenjohtajat hovitalimestari Carl Tudeer ja hovijahtimestari Constantin Linder olivat henkisesti ainakin puoliksi venäläistyneitä ja riippuvaisia Enebergin sisäpoliittisesta ja juridisesta ymmärryksestä sekä tämän suhteista ja vaikutusvallasta vanhasuomalaisessa puolueessa.

⁷⁶ Ks. Matti Klinge, Keisarin Suomi. Schildts 1997, s. 345 ja 350–351.

⁷⁷ Mechelinin teos Précis du droit public du Grand Duché de Finlande (1886) sai aikaan tunnetun suomalais-venäläisen polemiikin Suomen perustuslaillisesta asemasta Venäjän valtakunnassa ja saattoi monelle kielelle käännettynä sen kansainväliseen tietoisuuteen. Ks. Klinge 1997, s. 308–309 ja 316–317. Vanhasuomalaisten mielestä Mechelinin teos oli ”paljastanut venäläisille perustuslakiemme heikkoudet”, ks. Kivikataja 1961, s. 19, kun taas venäläinen juristi N. S. Tagantsev piti Mechelinin ansiona sitä, että tämä oli osoittanut Venäjälle tarpeen selkeyttää Suomen asemaa valtakunnassa, ks. Lundin 1981, s. 394.

⁷⁸ Ks. esim. Pirkko Rommi, Myöntyväisyyssuuntauksen hahmottuminen Yrjö-Koskisen ja suomalaisen puolueen päälinjaksi. SHS 1964, s. 275–334.

- 1) Oliko keisarin valtaa Suomessa rajoitettu pysyvästi ruotsinaikaisten perustuslakien kautta (kaikki suomalaiset) vai ei (venäläiset pääosin)?
- 2) Oliko näiden perustuslakien sisältö selvä 1800-luvun jälkimmäisen puoliskon valtiokäytännön ja suomalaisen valtiosääntödoktriinin kiteyttämällä tavalla (perustuslailliset) vai tulkinnanvarainen ja kiistattomalta osaltaan vain vähän hallitsijan lain-säädäntö- ja toimeenpanovaltaa rajoittava (myöntyväisyysuunnan poliitikot ja juristit)?

Senaatissa tämä ”oikeustaistelu” ilmeni aluksi ensisijaisesti niin sanottuina promulgaatio-kiistoina eli kysymyksenä siitä, tuliko senaatin julkaista hallitsijan päätökset ja säädökset, jotka oli annettu Suomen peruslakeja loukkaavassa järjestyksessä. Waldemar Eneberg oli helmikuun manifestin julkaisukiistasta alkaen johdonmukaisesti linjalla, jonka mukaan senaatilla ei ollut oikeutta olla julkaisematta hallitsijan päätöksiä. Tämän kannan pohjana oli senaatin vuoden 1890 postimanifestin julkaisemista koskeneen yksimielisen päätöksen ilmaisema instituutiokäytäntö. Sitä tuki edellä jo mainittu Robert Hermansonin senaatille kesällä 1900 senaatin neuvonpidossa esittämä valtiosääntötulkinta. Hermansonin mukaan senaatti oli suhteessa hallitsijaan avustava viranomainen, jolla ei ollut oikeutta jättää noudattamatta hallitsijan tahtoa.⁷⁹

Hermanson katsoi, että hallitsijan päätöksen julkaiseminen ei ollut sen täytäntöönpanoa eikä merkinnyt vastuun ottamista sen laillisuudesta. Eneberg esitti saman kannan sekä senaatin pöytäkirjoihin merkityissä lausumissa⁸⁰ että yksityisessä kirjeenvaihdossaan. Esimerkiksi kirjeessään Yrjö-Koskiselle 6.8.1900 hän kirjoitti kielimanifestin promulgointiin liittyen: ”Publikation af ett nådigt förordnande är icke någon lagtillämpning, der en enbetsman, *enligt en viss teori*, [kursivointi NJ] eger pröfva huruvida förordnandet är lagligt eller icke. Publikationen medför icke någon ansvarighet för förordnandets laglighet och förutsätter icke någon pröfving deraf. Vägran af publikation innebär en olydnad mot monarken och är till väsende af revolutionär art. Denna synpunkt var afgörande för Senatens jurister, af hvilka endast två (mot elva) stannade vid slutlig vägran av publikation.”⁸¹

Eneberg perusteli kantaansa senaatin istunnossa seuraavasti: ”Kieltäytyminen armollisen määräyksen julkaisemisesta sisältää sitävastoin ilmeisen tottelemattomuuden hallitsijaa kohtaan, erittäinkin kun on kysymys senaatista, joka on asetettu avustamaan hallitsijaa maan hallituksessa – –. Näin ollen ja kun senaatti aina on asettunut ja sen aina täytyy asettua laillisuuden lujalle perustalle, minusta näyttää hyvin vähän vastaavan senaatin asemaa, että senaatti omalta puoleltaan kieltäytymällä toimeenpanemasta käskettyä julkaisemista

⁷⁹ Ks. edellä viite 11.

⁸⁰ Esim. lausuma senaatin täysistunnossa 30.6.1900, siteerannut Kivikataja 1961, s. 32–33.

⁸¹ Konekirjoitettu kopio kirjeestä, KK:n Eneberg-suvun kokoelma Coll.50.1. Kohdan siteerannut suomeksi Kivikataja 1961, s 35.

osoittaa lainvastaista tottelemattomuutta omaa ja maan hallitsijaa kohtaan.”⁸² Sen sijaan senaatilla oli oikeus kiinnittää hallitsijan huomiota julkaistavan päätöksen perustuslainvastaisuuteen. Eneberg laatikin jo helmikuun manifestin yhteydessä senaatin alistuksen, jossa huomautettiin sen ristiriidasta Suomen perustuslakien kanssa. Ensimmäisen sortokauden edetessä jatkuvat promulgaatiokiistat johtivat perustuslaillisten vetäytymiseen senaatista, ensin talousosastosta ja sitten myös oikeusosastosta⁸³.

Sen sijaan hallitsijan lainvastaisen päätöksen täytäntöönpano oli Hermansonin mielestä lainvastaista, koska oikeustieteessä katsottiin Ruotsissa 1800-luvun jälkipuoliskolla kehittyneen doktriinin virkamiehen rajoitetusta kuuliaisuusvelvollisuudesta olleen voimassa myös Suomessa. Kuten Aki Rasilainen on huomauttanut, myöntäväisyysmiehet katsoivat välttämättömäksi – toisin kuin passiiviseen vastarintaan ryhtyneet ja sen johdosta viroistaan eronneet/erotetut perustuslailliset – myös Suomen perustuslain vastaisina pidettyjen päätösten ja säädösten täytäntöönpanoon osallistumisen.⁸⁴ Tämä kysymys kärjistyi erityisesti Suomen lainsäädäntöjärjestystä loukaten annetun vuoden 1901 asevelvollisuusasetuksen täytäntöönpanossa.

Kirjeessään Vaasan hovioikeuden presidentille Isak Fellmanille 17.9.1900 Eneberg katsoi aina toimineensa laillisesti ja hyvällä omallatunnolla.⁸⁵ Suomenmielisten johtomiesten neuvottelussa 24.9.1900 Eneberg oli vastannut vastaväitteeseen, jonka mukaan säädöksen – tuossa tapauksessa kielimanifestin – julkaiseminen edellytti myötävaikutusta myös sen toimeenpanossa, että toimeenpano oli uusi asia, jossa voitiin saada aikaan paljon muutoksia.⁸⁶ Näin toki käytännössä jossain määrin tapahtuikin.⁸⁷ Eneberg ei ilmeisestikään ollut vakuutunut siitä valtiosääntötulkinnasta, johon perustuslailliset perustivat toimintansa, eikä hän muutoinkaan näytä sanottavasti arvostaneen näkemyksiä, joilla virkamiehen oikeutta/velvollisuutta olla noudattamatta virkakäskyjä oli perusteltu; hän piti virkamiesten harjoittamaa passiivista vastarintaa yksinkertaisesti laittomuutena.⁸⁸ Eneberg kuten Yrjö-Koskinen-

⁸² Lausuma senaatin täysistunnossa 30.6.1900, siteerannut Kivikataja 1961, 32.

⁸³ Tyynilä 1992, s. 302–304.

⁸⁴ Rasilainen 2004, s. 54.

⁸⁵ Kivikataja 1961, s. 37.

⁸⁶ Kivikataja 1961, s. 49–50.

⁸⁷ Esimerkiksi kielimanifestin mukaisia venäjänkielisiä valta- ja erokirjoja ei otettu käyttöön, ks. Kivikataja 1961, s. 147–148, eikä asevelvollisuusasetuksen mukaista palvelusta toteutettu kenenkään kohdalla. Bobrikov valitteli von Plehvelle, että ”Senaatti vastustaa meitä avoimesti ja salaa. Sen, minkä voisi tehdä päivässä, he tekevät vuodessa. Kaikkea, mikä ei ole heidän makuunsa, he viivyttävät toivoen kurssin muutosta tulevaisuudessa.” Kirje 31.12.1899, siteerattu teoksessa Tuomo Polvinen, Valtakunta ja rajamaa. N. I. Bobrikov Suomen kenraalikuvernöörinä 1898–1904. WSOY 1984, s. 184.

⁸⁸ Enebergin yksittäisten virkamiesten oikeuksia ja näiden itsenäisyyttä suhteellistavaa asennetta kuvaa ehkä jo hänen vuonna 1881 julkaisemansa kirjoitus ”I frågan om Guvernör eger i stöd af lag straffa kronolänsman med transport”. JFT 1881, s. 299–317. Vuoden 1888 valtiopäivillä Eneberg korosti, ettei virkamiesten oikeusasema virastojen uudelleen järjestelyjen yhteydessä ollut itsessään perustuslakikysymys toisin kuin heidän taloudellisten etujensa suoja viran lakatessa. Borgareständets Protokoll vid Landtdagen i Helsingfors år 1888, Första häftet, s. 419–420. Klinge esittää vanhasuomalaisien yleiseksi kannaksi näkemyksen, jonka mukaan vuoden 1772 hallitusmuoto piti virkamiehiä monarkin avustajina, joilla ei ollut oikeutta minkäänlaiseen hallitsijan päätösten lailli-

kin pitivät luultavasti perustuslaillisten legalistista retoriikkaa keinotekoisena poliittisena fasadina ruotsalaisen puolueen ylivallan ja sen takaamien vanhojen säätö- ja luokkaetuoikeuksien pysyttämiseksi.⁸⁹

Waldemar Enebergille tietyn perustuslaillisen doktriinin noudattamista tärkeämpää oli keskittyä olennaiseen, joka hänelle muodostui Suomen erillisen poliittisen ja hallinnollisen järjestelmän säilyttämisestä.⁹⁰ Hänen mukaansa esimerkiksi venäjän kielen aseman virallistaminen tai yksittäisten venäläisten virkamiesten nimittäminen ei ollut kuolemanvaarallista niin kauan kuin Suomen omat erilliset valtiolaitokset säilyivät. Se uhkakuva, jota vastaan oli käytävä viivytystaistelua, oli Puolassa 1860-luvulla ja Itämerenmaakunnissa 1880-luvulla toteutunut kehitys, jossa hallintokoneisto sulautettiin osaksi yleisvaltakunnallista järjestelmää: ”Skulle deremot förhållanden inträffa, som gifve anledning till upphäfvande af vår lagliga förvaltningsordning och införande af ryska förvaltningssystem, då skulle sjelfvallet saken gestalta sig annorlunda, då kunde man vänta sig, att alla platser från länsmanen börjande besättas med ryska tschinovnikar, liksom i Polen, och då vore vårt öde besegladt. En sådan eventualitet synes mig framför allt böra undvikas. Men eljest synes mig en seg uthållighet och en vaken fosterländsk anda möjligen kunna hålla oss uppe, till måhända bättre tider inträffa. En sådan omkastning har ju inträffat i vår ungdom och kan måhända inträffa ännu en gång.” [kursivointi NJ]⁹¹

Näin ollen Waldemar Enebergin toiminta vuosina 1900–1904 muodostui jatkuvaksi viivytystaisteluksi. Vastaiskuna suomalaisten passiivisen vastarinnan tiivistymiselle keisari vahvisti kenraalikuvernöörin valtaoikeuksia. Kehitys kulminoitui vuoden 1903 diktatuuriasetuksessa ja sen nojalla toteutetuissa maastakarkoituksissa ja sanomalehtien lakkautuksissa. Enebergin aika ja voimat kuluivat suomalaisten kandidaattien löytämiseen eronnei-

suuskontrolliin. Klinge 1997, s. 390. Tämä vastaa 1800-luvun käsitystä virkamiehen uskollisuusvelvollisuudesta, ks. Selovuori 1998, s. 190–191.

⁸⁹ Tähän viittaa esimerkiksi se ärtymys, joka ilmeni Yrjö-Koskisen senaatin pöytäkirjaan helmikuun manifestin julkaisemisen yhteydessä merkitsemässä vastalauseessa. Hän penäsi prokuraattori Söderhjelmiä joko osoittamaan lainkohdan, johon keisarin päätöksen julkaisemisesta kieltäytyminen voisi perustua, tai sitten oikeudellisen perusteen prokuraattorin toimivallalle antaa ”valtiollisia neuvoja” senaatille. Ks. esim. Kivikataja 1961, s. 17–19.

⁹⁰ Thaden erottelee teoksen Russification in the Baltic Provinces and Finland 1855–1914 (ks. edellä viite 70) jaksossa Introduction (8-9) tosiasiallisen, hallinnollisen ja kulttuurisen venäläisty/ämisen. Ensimmäisen sortokauden aikana Venäjän tavoitteena Suomessa oli rajoitettu hallinnollinen venäläistäminen, joka oli posti-, lennätin- ja luotsilaitosten osalta jo aloitettu 1890-luvulla. Suomalaisten passiivinen vastarinta johti kuitenkin eräiden kansallisten instituutioiden, kuten suomalaisten joukko-osastojen, lopettamiseen ja uhkasi samalla kohtalolla toisia (mm. senaatti, Turun hovioikeus, tullilaitos). Kuitenkaan Venäjän tavoitteena Suomessa ei liene ollut yhtä pitkälle menevä hallinnollinen venäläistäminen kuin Itämeren maakunnissa tai Puolassa eikä varsinkaan väestön kulttuurinen venäläistäminen (Raja-Karjalan karjalankielistä ortodoksista väestöstä lukuun ottamatta). Bobrikovin venäläistämishojelman tavoitteista ks. Osmo Jussila, Nationalismi ja vallankumous venäläis-suomalaisissa suhteissa 1899–1914. SHS 1979, s. 40–41.

⁹¹ Kirje 25.6.1900 Isak Fellmanille, KK:n Eneberg-suvun kokoelma Coll.50.1, siteerannut suomeksi Kivikataja 1961, s. 28. Kutsuntalakkojen jälkiselvittelyä koskevasta kirjeestä Yrjö-Koskiselle 24.7.1902 käy ilmi Enebergin optimismin uskonnollinen pohjavire: ”Men vår herre skulle icke öfverge oss, och finska folkets genius skall föra det till räddning nu såsom ofta förut, då allting synes förloradt.” Konekirjoitettu kirjekopio, KK:n Eneberg-suvun kokoelma Coll.50.1, siteerannut suomeksi Kivikataja 1961, s. 105.

den tai erotettujen virkamiesten tilalle tuomioistuinten ja virastojen venäläistymisen estämiseksi. Tämä koski sekä senaattia itseään, kuvernöörejä ja lääninhallituksia että keskusvirastoja ja hovioikeuksia. Eneberg pyrki myös hyödyntämään kenraalikuvernööri Bobrikovin ja ministeri-valtiosihteeri von Plehven välistä rivaliteettia ja sitä kautta viemään terää ensiksi mainitun räikeimmiltä edesottamuksilta.⁹² Joissain tapauksissa hän myös pyrki pelastamaan suomalaisia instituutioita osamyonnytyksillä. Tästä voidaan mainita esimerkkinä lainvalmistelukunnan pelastaminen lakkauttamiselta uhraamalla sen toinen osasto.⁹³ Myöntyväisyssenaatti pyrki myös valmistautuessaan vuonna 1904 asetetun Tagantsevin komitean toimintaan edistämään valtiosääntöisesti kestävä ratkaisun löytämistä yleisvaltakunnallisen lainsäädännön ongelmaan. Tällaisen tasapainottelun ansiosta senaatti, valtiosäädty sekä pääosa suomalaisista julkisista instituutioista olivat olemassa vuonna 1905 eikä virastojen laajamittainen venäläistyminen ollut toteutunut.⁹⁴

Erillisten suomalaisten valtiolaitosten, kuten tullirajan, oman rahan ja erillisen kotimaisen hallinnon, säilyttämisen lisäksi Eneberg ja myöntyväisyssenaatti pyrkivät suomalaisen yhteiskunnan vahvistamiseen niin, että autonomialla olisi vankempi sosiaalinen pohja kuin yliviritetyt valtiosääntötulkinnat. Tähän liittyivät muun muassa edellä mainitut vuoden 1902 kieliasetus ja tilattoman väestön asemaa koskeva valmistelutyö sekä vuoden 1904 valtiopäiviä varten laaditut ehdotukset äänioikeuden laajentamisesta porvaris- ja talonpoikaissäätöihin.

Vuoteen 1904 tultaessa ilmassa oli jo merkkejä Bobrikovin edustaman jyrkän suuntauksen kannatuksen heikentymisestä Pietarissa, vaikka kukaan ei tietenkään voinut vielä ennakoida Bobrikovin ja von Plehven joutumista salamurhan kohteeksi kesällä 1904 eikä varsinkaan Venäjän–Japanin sodan aiheuttamia mullistuksia vuonna 1905. Senaattorina Enebergin toiminta vuosina 1899–1904 perustuikin oletukseen, että poliittinen suuntaus Venäjällä ennemmin tai myöhemmin vaihtuisi ja keisarikunnan ja suuriruhtinaskunnan suhteet voisivat kehittyä parempaan suuntaan. Toisaalta hän ei ilmeisesti pitänyt paluuta helmikuun manifestia edeltäneeseen tilanteeseen mahdollisena. Hän ei kuitenkaan saanut nähdä sitä varovaista muutosta parempaan, joka alkoi ruhtinas Obolenskin tultua kenraalikuvernööriksi Bobrikovin jälkeen kesällä 1904. Hän ei nähnyt myöskään vuonna 1905 toteutunutta vallankumouksellista kehitystä, joka toi perustuslailliset väliaikaisesti valtaan Mečelinin senaatin myötä.

⁹² Tyynilä 2003, s. 585. Bobrikovin tavoitteena näytti olevan suomalaisten provosointi kapinointiin ja sen oikeuttamana toteuttaa ankarat vastatoimet, kun taas von Plehve pyrki ainakin antamaan vaikutelman siitä, että jonkinlainen *modus vivendi* valtakunnan ja suuriruhtinaskunnan välille olisi löydettävissä, jos suomalaiset hyväksyisivät helmikuun manifestin sen pohjaksi.

⁹³ Tyynilä 2003, s. 585; Tyynilä 1992, s. 309.

⁹⁴ Ks. esim. Polvinen 1984, s. 185–187; Paasikivi 1986, s. 65–66; Tyynilä 2003, s. 585 ja Tyynilä 1992, s. 305. Senaatin lakkauttaminen ja von Plehven uhkaus ”Puolan kohtalosta” oli käsiillä vuoden 1900 kielimanifestin julkaisemiskiistan yhteydessä. Tyynilän mukaan J. K. Paasikivi piti suomalaisen puolueen puoluekokouksessa 1909 myöntyväisyssenaatin pääasiallisena ansiona senaatin säilymistä instituutina. Tyynilä 1992, s. 309.

Waldemar Eneberg aateloitiin joulukuussa 1903. Suvun vaakunaan otettiin tunnuslauseksi ”taipuu, ei taitu”. Nousu ”Bobrikoffin aateliin”⁹⁵ tuskin sanottavasti ilahdutti Enebergiä, joka oli ollut 1899–1904 systemaattisen parjauksen, mielenosoitusten, kotirauhan häirinnän ja uhkausten kohteena samalla kun joutui sietämään kenraalikuvernöörin uhittelua ja karkeaa painostusta. Eneberg sairastui vakavasti keväällä 1904. Hän menehtyi kahdeksan päivää ennen kuin Eugen Schauman ampui 17.6.1904 kuuluisat ”viisi laukausta senaatissa”. Waldemar Enebergin kerrottiin sortovuosien aikana tokaisseen, että ”man dör ej av folkets förakt”. Hänen poismenonsa jäiden lähdön kynnyksellä viittaa siihen, että hän erehtyi tässä suhteessa; vuosien taipumisen jälkeen hän lopulta taittui odottamatta ja kesken uransa tärkeimpiä aikoja.

⁹⁵ Waldemar Enebergin ja muutaman muun vanhasuomalaisen vaikuttajan aatelointi 1903–1904 liittyi Matti Klingen arvion mukaan venäläisten vallanpitäjien pyrkimykseen saada vuoden 1904 valtiopäiville aatelissäätyn muita kuin perustuslaillisia näkemyksiä. Klinge 1997, s. 389. Waldemar Eneberg kuitenkin ehti kuolla ennen suvun heinäkuussa 1904 tapahtunutta introdusointia Ritarihuoneeseen. Siellä sukua edusti hänen poikansa Eero, joka vuonna 1906 muutti sukunimensä Kivikatajaksi.

Heikki Kanninen

Oikeus lailliseen tuomariin – näkökohtia erityisesti eurooppalaisen prosessioikeuden valossa

Laillinen tuomioistuin – laillinen tuomari¹

Oikeus saada asiansa käsitellyksi tuomioistuimessa, mikä on taattu niin kansallisella kuin kansainvälisellä tasolla, asettaa niin organisatorisia kuin menettelyllisiä vaatimuksia tämän oikeuden toteuttamiselle.² Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) 6 artiklan 1 kappale edellyttää, että tuomioistuin on lailla perustettu, riippumaton ja puolueeton. Menettelyltä vaaditaan, että se on oikeudenmukainen ja julkinen ja että asia käsitellään kohtuullisessa ajassa.³ Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla takaa vastaavanlaisesti oikeuden oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on etukäteen lailla perustettu.^{4 5}

Käsillä olevaa perusoikeutta voidaan nimittää usealla tavalla: oikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin (EIS 6 artikla), oikeus tehokkaisuuteen oikeuspuolustajainhoihin ja puolueettomaan tuomioistuimeen (perusoikeuskirjan 47 artikla) ja oikeusturva (perustuslain 21 §). Olennaista on eräiden vaatimusten täyttäminen. Valtion on huolehdittava, että sen toimi-

¹ Tämä kirjoitus on omistettu presidentti Pekka Vihervuorelle, jonka kanssa minulla on ollut mieluista tilaisuus käydä lukuisia keskusteluja oikeuslaitoksen kehittämisestä ja hyvästä oikeudenhoidosta. Kirjoituksessa esitetyt mielipiteet ovat henkilökohtaisia. Sen laatimisessa on avustanut Racha El Herfi, harjoittelija EU:n tuomioistuimessa, tohtorikoulutettava (Paris I Panthéon-Sorbonne).

² Suomen perustuslain 21 §:ssä säädetään oikeudesta saada asiansa käsitellyksi oikeudenmukaisessa menettelyssä tuomioistuimessa tai muussa riippumattomassa lainkäyttöelimestä.

³ Rikosasioiden osalta EIS 6 artiklan 2 ja 3 kappale asettavat eräitä lisävaatimuksia.

⁴ Toisin kuin EIS 6 artiklan 1 kappale perusoikeuskirjan 47 artikla mainitsee nimenomaisella tavalla oikeuden saada neuvoja, käyttää asiamiestä sekä saada tarvittaessa maksutonta oikeusapua. Perusoikeuskirjan 48–50 artiklassa on rikosasioita koskevia erityismääräyksiä. Perusoikeuskirjan 52 artiklan 3 kappaleen mukaan ”– – siltä osin kuin tämän perusoikeuskirjan oikeudet vastaavat [Euroopan ihmisoikeussopimuksessa] taattuja oikeuksia, niiden merkitys ja ulottuvuus ovat samat kuin mainitussa yleissopimuksessa. Tämä määräys ei estä unionia myöntämästä tätä laajempaa suojaa.” Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöllä on sen laajuuden vuoksi suuri merkitys perusoikeuskirjan 47 artiklan tulkinnassa.

⁵ Ennen Euroopan ihmisoikeussopimusta ja Euroopan unionin perusoikeuskirjaa YK:n kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskevan kansainvälisen yleissopimuksen 14 artiklalla oli Suomen lainkäytössä erityistä merkitystä. Sopimuksen määräyksessä mainitaan ”oikeus rehelliseen ja julkiseen oikeudenkäyntiin laillisesti perustetun, toimivaltaisen, riippumattoman ja puolueettoman tuomioistuimen edessä”.

valtapiiriin kuuluviin asioissa on luotu nämä vaatimukset täyttävät tuomioistuinjärjestelmä ja niissä noudatettava oikeudenkäyntimenettely.

EIS 6 artikla ja perusoikeuskirjan 47 artikla asettavat perusoikeudelle vähimmäistason, joka voidaan siis oikeusjärjestelmässä ylittää. Kaiken kaikkiaan kansainväliset perusoikeusnormit oikeudesta tuomioistuimeen jättävät suurelta osin kansalliseen toimivaltaan sen, millaisia tuomioistuinorganisaatio ja oikeussuojajärjestelmä ylipäänsä ovat. Erityisesti Euroopan unionin (EU) oikeudessa puhutaan kansallisesta prosessiautonomiasta, jolla korostetaan EU:n oikeuden rajallista puuttumista kansallisen lainkäytön järjestämiseen huolimatta siitä, että se asettaa yhtäältä eräitä minimivaatimuksia ja toisaalta sisältää eräillä aloilla varsin yksityiskohtaisia säännöksiä lainkäytöstä.⁶

Tuomioistuinjärjestelmän rakenteesta päättäminen niin asteellisesti, alueellisesti kuin tuomioistuinten asiallisen toimivallan jaon näkökulmasta on pysynyt kansallisella tasolla. Tuomioistuinorganisaatio vaihtelee varsin huomattavasti niinkin samankaltaisissa maissa kuin EU:n jäsenvaltiot.

EIS 6 artiklan 1 kappaleen mukaan tuomioistuimen tulee olla ”lailla perustettu”. EU:n peruskirjan 47 artiklassa täsmennetään, että tuomioistuimen on oltava ”etukäteen lailla” perustettu. Tämä edellytys on johdonmukainen seuraus oikeusvaltioperiaatteesta.⁷ Se sisältää vaatimuksen tietyistä ennustettavuudesta ja pysyvyydestä. Tuomioistuin on perustettu toimenpiteellä (”lailla”), joka takaa sille tietyin aikavälillä tarkoituksessa, että etukäteen voidaan tietää, mikä tuomioistuin käsittelee tai mitkä tuomioistuimet käsittelevät tietyntyyppiset oikeusriidat. Tämä tarkoittaa samalla, että lailla perustamisen vaatimus sisältää kaikki tuomioistuimen olennaiset elementit. Näihin kuuluvat ainakin sen kokoonpano, toimivalta, sisäistä perusorganisaatiota, oikeudenkäyntimenettelyä ja tuomareiden asemaa koskevat tärkeimmät säännökset.⁸

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) oikeuskäytännössä EIS 6 artiklan 1 kappaletta tulkitaan myös siten, että tuomioistuimen perustamista ja toimivaltaa koskevien kansallisten säännösten rikkominen johtaa puheena olevan ihmisoikeussopimuksen määräyk-

⁶ Ks. tältä osin esimerkiksi tuomio 16.12.1976, Rewe-Zentralfinanz ja Rewe-Zentral (33/76, EU:C:1976:188), 5 kohta; tuomio 27.6.2013, Agroconsulting (C-93/12, EU:C:2013:432), 35 ja 36 kohta ja tuomio 22.2.2018, INEOS Köln (C-572/16, EU:C:2018:100), 42 kohta. Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 19 artiklan 1 kohdan toinen alakohta (”jäsenvaltiot säätävät tarvittavista muutoksenhakukeinoista tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla”) on osoittautunut EU:n perusoikeuskirjan 47 artiklan ohella merkittäväksi minimistandardiksi (ks. esimerkiksi tuomio 24.6.2019, komissio v. Puola, C-619/18, ECLI:EU:C:2019:531, 47–57 kohta). EU:n johdannainen oikeus asettaa hyvinkin yksityiskohtaisia normeja muun muassa julkisten hankintojen alalla.

⁷ Ks. esimerkiksi EIT 28.11.2002, Lavents v. Latvia, numero 58442/00, 81 kohta ja EIT 12.7.2007, Jorgic v. Saksa, numero 74613/01, 64 kohta.

⁸ Ks. Christoph Grabenwarter, *European Convention on Human Rights*. C.H. Beck 2014, s. 115. Ks. tuomioistuimen kokoonpanon osalta esimerkiksi EIT 11.7.2006, Gurov v. Moldova, numero 36455/02, 35 kohta sekä oikeudenkäyntimenettelyn osalta EIT 22.6.2000, Coëme v. Belgia, numerot 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 ja 33210/96, 110 kohta.

sen rikkomiseen.⁹ Sama koskee myös kansallisten säännösten rikkomista silloin kun säännöt liittyvät tuomarin osallistumiseen asian käsittelyyn.¹⁰ Jotta kansallisen prosessisäännöksen rikkominen johtaisi EIS 6 artiklan loukkaamiseen, tulee rikkomisen olla luonteeltaan ilmeinen (tai vakava).¹¹

Edellytys siitä, että tuomioistuin on perustettu lailla, tähtää muun ohessa satunnaisten tuomioistuinten kieltämiseen eli sen, että tuomioistuin perustettaisiin vain tiettyä yksittäistä asiaa varten.¹² Tähän voidaan katsoa kuuluvan myös sen, että yksittäistä asiaa varten muutettaisiin tuomioistuinten toimivallanjakoa tai olennaisia menettelysäännöksiä.¹³ Sen sijaan erityistuomioistuimia voidaan tietoenkin perustaa, mutta rajanveto satunnaiseen tuomioistuimeen voi muodostua ongelmalliseksi, jos erityistuomioistuimen toimivalta on hyvin kapea jättäen sen toimivallan ulkopuolelle samankaltaisia asioita.^{14 15}

Vaikka EIS 6 artiklan 1 kohdassa käytettyä termiä *laki* ei tulkita muodollisilla kriteereillä, se osoittaa, että tuomioistuinorganisaation ei tule olla toimeenpanovallan käsissä, vaan sen tulee perustua parlamentin antamiin säädöksiin.¹⁶ Tuomioistuimen riippumattomuuden ja lailla perustamista koskevan vaatimuksen kannalta tuomioistuimen organisaatiota ja menettelyä koskevat keskeiset säädökset tulisi antaa parlamenttilain tasolla. Yksityiskohtaiset määräykset voidaan jättää tuomioistuimen tai tuomioistuinlaitoksen itsensä asetettaviksi. Ongelmallisia voivat siten olla muun muassa hallituksen tai muun toimeenpanovallan antamat säännökset tuomioistuinten toiminnasta.¹⁷

EIS 6 artiklan 1 kohdan ja perusoikeuskirjan 47 artiklan määräykset tarkoittavat myös, ettei tuomioistuimelle voida jättää laajaa harkintavaltaa organisaationsa perusteiden järjestämisessä.¹⁸ Erityisesti monijäsenisessä tuomioistuimessa, joka toimii jakautuneena

⁹ Ks. esimerkiksi EIT 5.10.2010, DMD Group, A.S. v Slovakia, numero 19334/03, 61 kohta.

¹⁰ Ks. esimerkiksi EIT 20.10.2009, Gorguiladze v. Georgia, numero 4313/04, 68 kohta.

¹¹ Ks. esimerkiksi EIT 31.5.2011, Kontalexis v. Kreikka, numero 59000/08, 41 ja 44 kohta ja EIT 9.7.2009, Ilatovskiy v. Venäjä, numero 6945/04, 39 ja 43 kohta.

¹² Suomen perustuslain 98 §:n 4 momentti kieltää nimenomaisella tavalla satunnaisten tuomioistuinten asettamisen. Satunnaisesta tuomioistuimesta voidaan käyttää myös nimitystä tilapäinen tuomioistuin. Ks. Jyrki Viro-lainen, Lainkäyttö. Lakimiesliiton Kustannus 1995, s. 345.

¹³ Ks. Ilkka Saraviita, Perustuslaki 2000. Kommentaariteos uudesta valtiosäännöstä Suomelle. Kauppakaari 2000, s. 499.

¹⁴ Suomen perustuslain 98 §:n 3 momentissa säädetään erikseen mahdollisuudesta perustaa lailla ”tuomiovaltaa erikseen määrätyillä toimialoilla käyttävistä erityistuomioistuimista”. Ks. lisäksi Antti Jokela, Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutio, Oikeudenkäynti I. Alma Talent 2016, s. 199–201.

¹⁵ Välimiesmenettelyssä asianosaiset ovat luopuneet perusoikeudestaan saada asia tuomioistuimen käsiteltäväksi. Ks. Antti Jokela, Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutio. Oikeudenkäynti I. Alma Talent 2016, s. 201.

¹⁶ Gurov v. Moldova, numero 36455/02, 34 kohta.

¹⁷ Aikaisemmin tuomioistuimista oli Suomessa annettu lukuisia tarkempia säännöksiä asetuksella. Nytemmin näistä on luovuttu. Tuomioistuinlain (673/2016) 1 luvun 4 §:ssä säädetään, että ” – tuomioistuimet vastaavat itse toimintansa järjestämisestä noudattaen, mitä tässä tai muussa laissa säädetään. Tarkemmat määräykset tuomioistuimen toiminnasta, lainkäyttö- ja hallintoasioiden käsittelystä ja muusta työskentelyn järjestämisestä annetaan työjärjestyksessä, jonka tuomioistuin hyväksyy.”

¹⁸ Ks. EIT 5.10.2010, DMD Group, A.S. v Slovakia, numero 19334/03, kohta 60 ja EIT 22.6.2000, Coëme v. Belgia, numerot 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 ja 33210/96, kohta 98.

useampiin kokoonpanoihin, oikeus lailla perustettuun tuomioistuimeen nostaa esille eräitä kysymyksiä siitä, kuinka vapaasti tuomioistuin voi päättää siitä, ketkä tuomarit (ja missä ominaisuudessa) käsittelevät tiettyjä asioita.

Vaikka tuomioistuin kokonaisuutena täyttäisi niin kansainväliset kuin kansalliset normit lailla perustetusta riippumattomasta ja puolueettomasta tuomioistuimesta, voi yksittäisen asian yhteydessä herätä kysymys siitä, onko näin asian laita tietyn tuomarin tai tiettyjen tuomarien osalta. Henkilöllä on oikeus lailliseen tuomioistuimeen ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin, mutta kysymyksenalaisempaa on, missä määrin hänellä on oikeus edellyttää, että hänen asiansa käsitellään tuomioistuimen sisällä tietynlaisessa organisaatiossa ja menettelyssä. Kysymys on erityisesti siitä, kuinka laaja harkintavalta tuomioistuimella voi olla päättää siitä, mitä sisäistä organisaatiota ja menettelyä käytetään käsillä olevista vaihtoehtoista. Kuinka laaja oikeus asianosaisella tulee olla ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden nimissä siihen, että asian sisäinen käsittely tuomioistuimessa on etukäteen tarkkaan säännelty ja että tuomioistuimen harkintavaltaa on rajoitettu? Onko laillisen tuomioistuimen ohella myös erikseen oikeus lailliseen tuomariin?

Sinänsä laillisessa tuomioistuimessa ja laillisessa tuomarissa on kysymys saman asian eri puolista sikäli, että ongelma laillisen tuomarin vaatimuksen täyttymisessä yksilötasolla voi johtaa siihen, että tuomioistuin ei ole laillinen.¹⁹ Toisaalta on varmasti harvinaista, että tuomioistuimeen kokonaisuutena voidaan kohdistaa yleisellä tasolla väite siitä, ettei se täytä kansainvälisiä tai kansallisia perusoikeusvaatimuksia riippumattomasta ja puolueettomasta tuomioistuimesta, joka noudattaa oikeudenmukaista oikeudenkäyntimenettelyä. Oikeusvaltion kriteerit täyttävässä oikeusjärjestelmässä kysymys siitä, onko asiaa käsittelevä tuomioistuin laillinen, tulee käytännössä esille lähinnä vain silloin, kun asia on pantu vireille tuomioistuimessa, jolta mahdollisesti puuttuu asiallinen, asteellinen tai alueellinen toimivalta. Tällöin ei voida sanoa, ettei tuomioistuin sellaisenaan ole laillisesti perustettu.

Yksilötasolla eli tuomioistuimen jäsenen kohdalla vaatimus laillisesta tuomarista tulee arvioitavaksi yksittäisen asian yhteydessä. Asianosainen voi riitauttaa tämän kysymyksen esittämällä prosessiväitteen prosessinedellytyksen puuttumisesta. Koska kysymys on perusoikeudesta, voidaan esittää perusteita sen tueksi, että olennaiset edellytykset laillisesta tuomioistuimesta ja tuomarista otetaan huomioon viran puolesta (ehdoton prosessinedellytys), jolloin tämä kysymys voidaan riitauttaa vielä ylemmässä asteessa muutoksenhaku-perusteena.

Tuomarin esteellisyys on tyyppillisin peruste, joka estää tuomarin osallistumisen asian käsittelyyn. Esteettömyys liittyy tuomioistuimelta edellytettävään puolueettomuuteen, ja se kuuluu olennaisena osana EIS 6 artiklan 1 kappaleesta ja perusoikeuskirjan 47 artiklasta

¹⁹ Näin Jyrki Virolainen, Lainkäyttö. Lakimiesliiton Kustannus 1995, s. 338 ja 339 koskien tuomioistuimen ja tuomarin riippumattomuutta.

seuraaviin vaatimuksiin. Esimerkiksi EU:n tuomioistuinten oikeuskäytännössä puolueettomuuden katsotaan olevan olennainen muotovaatimus, joten EU:n tuomioistuinten on virran puolesta varmistuttava siitä, ettei sen kokoonpanoon osallistu esteellistä jäsentä.²⁰ Asianosainen voi myös tehdä esteellisyysväitteen. Esteellisyys muodostaa päätöksen pätemättömyysperusteen.

Tuomarin esteellisyys tietyssä asiassa ei merkitse, että hän olisi yleisesti pätemätön hoitamaan tehtävänsä.²¹ Esteellisyytilanne voidaan monijäsenisessä tuomioistuimessa yleensä hoitaa vaivatta vaihtamalla jäsentä.

Muut kuin esteellisyytilanteet ovat selvästi ongelmallisempia (ja onneksi harvinaisempia) arvioida laillisen tuomarin vaatimuksen kannalta. Henkilön nimittäminen tuomarin virkaan edellyttää, että hän täyttää tietyt kelpoisuusvaatimukset (yleiset kelpoisuusehdot) ja että virantäyttö noudattaa laissa asetettuja menettelysäännöksiä. Näissä esiintyvät puutteet ja virheet voivat olla kanneperusteina haettaessa muutosta nimityspäätökseen. Aina tällaista muutoksenhakumahdollisuutta ei ole tai sitä ei ole käytetty. Jos myöhemmin, tuomarin tultua jo nimitetyksi ja aloitettua virkatoimensa, esitetään väite siitä, että tuomari ei täyttänyt kelpoisuusvaatimuksia tai että nimitysmenettely oli muutoin virheellinen, onko tällainen väite tai muutoksenhakuperuste enää mahdollinen ja voiko virheen seurauksena olla tuomioistuimen päätöksen pätemättömyys? Voi myös esiintyä tilanne, että olosuhteiden muutoksen vuoksi tuomari ei nimityspäätöksen jälkeen enää täytä tiettyä yleistä kelpoisuusvaatimusta. Näihin liittyviä eräitä kysymyksiä käsitellään jäljempänä.

Laillisen tuomarin vaatimuksen täytyminen voi tulla esille myös muutoin kuin vain silloin, kun kyse on suoraan tuomarin nimittämistä tai hänen kelpoisuudestaan hoitaa tehtävänsä. Asioiden jakamista ja uudelleen jakamista tuomareille koskevat kysymykset ovat olleet varsin ajankohtaisia viime vuosina.²² Asioiden jakamiseen liittyy jossain määrin myös kysymys siitä, missä käsittelykokoonpanossa asia käsitellään. Näiden kysymysten yhteydessä joudutaan ottamaan kantaa muun muassa siihen, kuinka tarkkaan asiasta tulee säätää lainsäädännöllä tai vaihtoehtoisesti tuomioistuimen sisäisillä määräyksillä. Onko asianosaisella oikeus siihen, että ne perusteet, joilla asian käsittelykokoonpano ratkaistaan, ovat etukäteen tiedossa? Niin ikään näihin liittyviä ongelmia tarkastellaan tuonnempana.

²⁰ EU:n tuomioistuimen tuomio 1.7.2008, Chronopost ja La Poste v. UFEX ym., C341/06 P ja C342/06 P, EU:C:2008:375, 46 kohta. Näin myös Suomen oikeudessa, ks. OK 13:1 ja oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019) 5 §.

²¹ Jos henkilöllä on sellainen esteellisyyperuste, ettei hän voi osallistua asian käsittelyyn hyvin lukuisissa tuomioistuimen käsiteltäviksi tulevista asioissa, tilanne on ongelmallisempi. Tällainen rakenteellinen esteellisyys voidaan mahdollisesti ottaa huomioon jo tuomarinimityksen yhteydessä.

²² Tähän kysymykseen on nyttemmin kiinnitetty aikaisempaa enemmän huomiota myös Suomessa muun muassa uuden tuomioistuinlain (673/2016) valmistelun yhteydessä.

Tuomarin nimittämisen laillisuus ja laillisen tuomarin periaate

Tuomarin virkaan tai tehtävään nimittäminen edellyttää, että nimitettävä henkilö täyttää tietyt etukäteen asetetut kelpoisuusvaatimukset. Näin esimerkiksi tuomioistuinlain (673/2016) 10 luvun 1 §:ssä säädetään tuomareiden yleisistä kelpoisuusvaatimuksista ja nimitysperusteista. Tämän lisäksi on tiettyjä tuomarin tehtäviä koskevia kelpoisuusvaatimuksia (tuomioistuinlain 2–8 §).²³ Kelpoisuusvaatimukset on tarkistettava nimitysvaiheessa. Nimityspäätöksen ja mahdollisen sitä koskevan muutoksenhakuvaiheen jälkeen nimityspäätös saavuttaa lainvoiman ja siitä tulee lopullinen ja pysyvä. Päätökseen ei voida puuttua muutoin kuin mahdollisten ylimääräisten muutoksenhakekeinojen turvin. Tämä koskee kelpoisuusvaatimusten täyttymisen ohella nimittämistä koskevien toimivalta- ja menettelysäännösten noudattamista. Tämä turvaa tuomioistuintoiminnan ennustettavuutta ja oikeusvarmuutta sekä tuomarin itsenäisyyttä.

Oikeudenkäynnin asianosaisen näkökulmasta hänen asiansa käsittelyyn osallistuvan tuomarin yleisten kelpoisuusvaatimusten täyttymisen ei tietenkään pitäisi olla mitenkään ajankohtainen huolenaihe, sillä muun kontrollimekanismin tulisi pystyä huolehtimaan siitä. Niin kuin jäljempänä selostettavat tapaukset osoittavat, poikkeuksellisesti voi nousta esiin kysymys siitä, voiko asianosainen riitauttaa yksittäisessä asiassa paitsi tuomarin esteettömyyden myös sen, että tuomarin nimityspäätös on ollut lainmukainen (tai että tuomari täyttää yhä yleiset kelpoisuusvaatimukset). Tällaisessa tilanteessa syntyy eräänlainen jännite yhtäältä oikeusvoiman ja oikeusvarmuuden ja toisaalta laillisen tuomarin vaatimuksen kesken.²⁴

Neljässä eurooppalaisessa tuomioistuimessa, EU:n tuomioistuimessa, EU:n yleisessä tuomioistuimessa, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa ja EFTAn tuomioistuimessa, on ollut lähes samaan aikaan vireillä ja osittain tätä kirjoitettaessa on edelleen vireillä asioita, joissa on noussut esiin kysymys siitä, missä määrin päätöksen lainmukaisuuden arvioinnissa voi tulla arvioitavaksi se, onko asian ratkaisuun osallistunut tuomari nimitetty virkaansa virheellisessä menettelyssä. Tätä kysymystä on tarkasteltu erityisesti laillisen tuomarin periaatteen kautta.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen asiassa *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Islanti* 12.3.2019 antaman tuomion (numero 26374/18) taustalla oli uuden väliasteen, hovioikeuden (*Landsréttur*), perustaminen Islannissa 1.2.2018 alkaen.²⁵ Utta tuomioistuinta varten tuli täytettäväksi 15 tuomarin virkaa. Hakumenettelyn jälkeen asiantuntijoista koostunut komi-

²³ Tuomareiden suomen ja ruotsin kielen taitoa koskevista vaatimuksista säädetään tuomioistuinlain 9 §:ssä.

²⁴ Jyrki Virolainen on katsonut, että lainvoiman saanut tuomio voidaan ylimääräistä muutoksenhakekeino (kantelua) käyttäen poistaa, jos tuomiosta päättämiseen osallistuneelta tuomarilta on puuttunut yleinen kelpoisuus. Ks. Jyrki Virolainen, *Lainkäyttö*. Lakimiesliiton Kustannus 1995, s. 379.

²⁵ Tuomio on jaoston antama ratkaisu. Asia on siirretty suuren jaoston käsiteltäväksi, jossa se on tätä kirjoitettaessa vielä vireillä.

tea totesi, että 33 hakijaa täytti kelpoisuusvaatimukset. Näistä komitea ehdotti oikeusministerille 15:tä eniten ansioitunutta nimitettäväksi tuomarin virkaan. Esityksessään parlamentille oikeusministeri kuitenkin poikkesi komitean ehdotuksesta siten, että hänen esityksessään oli vain 11 komitean ehdottamaa hakijaa sekä neljä muuta hakijaa, joiden komitea oli tosin katsonut myös täyttävän kelpoisuusvaatimukset. Parlamentti hyväksyi ministerin esityksen, minkä jälkeen Islannin presidentti allekirjoitti näiden 15 tuomarin nimityspäätökset.

Kaksi hakijaa, jotka oikeusministeri oli pudottanut komitean listalta, yhtäältä nosti kanteen sen päätöksen kumoamiseksi, jolla oikeusministeri oli syrjäyttänyt heidät 15 nimen listalta, ja toisaalta esitti vahingonkorvausvaatimuksen. Erinäisten vaiheiden jälkeen Islannin korkein oikeus vahvisti 19.12.2017 sen, että kumoamiskanne oli jätettävä tutkimatta ja että kantajilla oli oikeus vahingonkorvaukseen aineettomasta vahingosta. Korkein oikeus katsoi, että nimitysasian käsittelyssä oli tapahtunut menettelyvirhe.

Myöhemmin erään rikosasian käsittelyyn hovioikeudessa osallistui tuomari, jonka oikeusministeri oli sisällyttänyt nimitettävien tuomarien listaansa ohi asiantuntijakomitean ehdotuksen. Syytetty vaati hovioikeudessa, että asianomainen tuomari vetäytyy asian käsittelystä. Hän vetosi muun muassa siihen, että muutoin hän ei saisi asiaansa käsitellyksi EIS 6 artiklan 1 kappaleessa tarkoitetussa tuomioistuimessa. Hovioikeus hylkäsi tämän prosessiväitteen ja pääasiassa antamassa ratkaisussaan vahvisti alemman tuomioistuimen ratkaisun, jolla asianomainen henkilö oli tuomittu rangaistukseen. Korkein oikeus vahvisti tuomiollaan 24.5.2018 hovioikeuden ratkaisun katsoen muun ohessa, että nimitysmenettelyssä tapahtuneesta virheestä huolimatta rangaistukseen tuomittu henkilö oli saanut asiansa käsitellyksi riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa, joka on perustettu lailla.

Vastoin korkeimman oikeuden kantaa Euroopan ihmisoikeustuomioistuin päätyi tuomiossaan siihen, että asiassa oli rikottu EIS 6 artiklan 1 kappaleen määräystä oikeudesta saada asiansa käsitellyksi laillisessa tuomioistuimessa. Ihmisoikeustuomioistuimen mukaan tuomarin nimittämismenettely kuuluu EIS 6 artiklan 1 kappaleessa tarkoitetun ilmaisen *perustettu* alaisuuteen (tuomion 98 kohta). Ihmisoikeustuomioistuimen toimivaltaan kuului arvioida, onko kansallisia nimittämismenettelyä koskevia säännöksiä noudatettu, kuitenkin sillä varauksella, että kontrolli koski sitä, onko kansallisia säännöksiä rikottu ilmeisellä tavalla (tuomion 100 ja 101 kohta). Ihmisoikeustuomioistuin täsmensi, ettei ollut erikseen merkityksellistä arvioida, onko asiassa noudatettu oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä (tuomion 114 kohta). Tuomioistuin katsoi, että käsillä olevassa asiassa oli tapahtunut perustavaa laatua oleva menettelyvirhe tuomarin nimittämisessä.

Ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisu merkitsee, että hovioikeudessa asianomaisen tuomarin olisi pitänyt vetäytyä asian käsittelystä ja että korkeimman oikeuden olisi tullut kumota hovioikeuden tuomio.²⁶

²⁶ Ihmisoikeustuomioistuimen tuomiossa viitataan siihen, että Islannin rikosprosessilaki voi mahdollistaa eräin edellytyksin rikosasian uudelleen käsittelyn lopullisesta tuomiosta huolimatta (tuomion 131 kohta).

Vähemmistöön jääneet kaksi jäsentä katsoivat, ettei nimittämismenettelyssä ollut tapahtunut sellaista virhettä, että hovioikeutta ei olisi voitu pitää ”lailla perustettuna”. He kiinnittivät eriyvässä mielipiteessään huomiota erityisesti siihen, että enemmistön kannan hyväksyminen voi johtaa siihen, että tuomarin nimittämismenettelyssä tapahtuneeseen virheeseen saatetaan vedota hyvinkin pitkän ajan jälkeen tuomion pätemättömyysperusteena (eriyvän mielipiteen 10 kohta).

Ratkaisussaan Euroopan ihmisoikeustuomioistuin viittasi EFTAn tuomioistuimen 14.2.2017 asiassa E-21/16 Pascal Nobil/DAS Rechtsschutz-Versicherungs AG tekemään väli päätökseen, jolla se antoi osaratkaisun liechtensteinilaisen tuomioistuimen ennakkolausuntopyyntöön. Tässä tiedusteltiin pääasiakysymysten ohella EFTAn tuomioistuimen kantaa siihen, täyttikö EFTAn tuomioistuimen kokoonpano itsenäisyyttä ja riippumattomuutta koskevan vaatimuksen, kun yksi sen tuomareista oli nimitetty ainoastaan kolmeksi vuodeksi, vaikka sovellettavat määräykset edellyttivät kuuden vuoden toimikautta. EFTAn tuomioistuin lausui vastauksessaan muun ohessa, että itsenäisen tuomioistuinlaitoksen ylläpitäminen edellyttää tuomarien nimittämistä koskevien säännösten tarkkaa noudattamista.²⁷

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin nojautui Islantia koskevassa tuomiossaan myös EU:n yleisen tuomioistuimen tuomioon 23.1.2018 asiassa T-639/16 P, FV v. neuvosto (ECLI:EU:T:2018:22). Tässä EU:n virkamiestuomioistuimen tuomioon 28.6.2016 asiassa F-40/15, FV v. neuvosto, (EU:F:2016:137) kohdistuneessa muutoksenhakuasiassa riitautettiin virkamiestuomioistuimen kokoonpanon lainmukaisuus. Yleinen tuomioistuin kumosi virkamiestuomioistuimen tuomion katsoen, että kokoonpanoon osallistuneen yhden tuomarin nimittämisessä oli tapahtunut menettelyvirhe. Yleisen tuomioistuimen päätöksessä lausutaan erityisesti, että ”tässä tilanteessa – ja kun otetaan huomioon, miten tärkeää tuomarien nimittämistä koskevien sääntöjen noudattaminen on yksityisten ja yleisön tuomioistuinten riippumattomuuteen ja puolueettomuuteen kohdistaman luottamuksen kannalta – kyseessä olevaa tuomaria ei voida pitää perusoikeuskirjan 47 artiklan toisen alakohdan ensimmäisessä virkkeessä tarkoitettuna laillisena tuomarina” (tuomion 78 kohta). Tällä perusteella virkamiestuomioistuimen tuomio kumottiin (tuomion 79 kohta) ja asia palautettiin uudelleen käsiteltäväksi.²⁸

EU:n yleinen tuomioistuin on antanut eräitä muita samankaltaisia ratkaisuja, joista kaksi on ollut EU:n tuomioistuimessa uudelleenkäsitellyn kohteena (asiat C-542/18 RX-II, Simpson v. neuvosto ja C-543/18 RX-II, HG v. komissio).²⁹ Kahdella päätöksellään

²⁷ Väli päätöksen 16 kohta. Ennen EFTAn tuomioistuimen päätöstä asianomaisen tuomarin nimityspäätöstä muutettiin siten, että hänen toimikaudekseen tuli säännönmukaiset kuusi vuotta. Näin ollen EFTAn tuomioistuin katsoi, että sen kokoonpano oli lainmukainen.

²⁸ Virkamiestuomioistuimen lakkauttamisen vuoksi asia palautettiin EU:n yleisen tuomioistuimen eräälle jaostolle käsiteltäväksi ensi asteena.

²⁹ EU:n yleisen tuomioistuimen tuomiot 19.7.2018, T-646/16 P, Simpson v. neuvosto (ECLI:EU:T:2018:493) ja

17.9.2018 EU:n tuomioistuin (uudelleen käsittelyjaosto) päätti, että nämä molemmat asiat on käsiteltävä uudestaan.³⁰ Näissä kahdessa päätöksessä on täsmennetty, mitkä kysymykset tuli selvittää. Päätöksissä lausutaan, että ”uudelleen käsittely koskee erityisesti sitä, voiko tuomarin nimitys – Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 277 artiklassa tarkoitettujen toimien tavoin – olla liitännäisen laillisuusvalvonnan kohteena vai onko tällainen liitännäinen laillisuusvalvonta lähtökohtaisesti tai tietyn ajanjakson päättymisen jälkeen suljettu pois tai rajattu tietyntyyppisiin sääntöjenvastaisuuksiin oikeusvarmuuden ja oikeusvoiman varmistamiseksi”.

Julkisasiamies Eleanor Sharpston on antanut uudelleen käsittelyn kohteina olevissa kahdessa asiassa ratkaisuehdotuksensa 12.9.2019. Julkisasiamies on arvioinut asiaa muun ohessa EU:n päätöksiä koskevan laillisuusolettaman sekä oikeusvarmuuden ja oikeusvoiman periaatteiden valossa todeten, että nämä periaatteet huomioon ottaen EU:n yleisen tuomioistuimen ei olisi tullut automaattisesti kumota virkamiestuomioistuimen tuomioita (ratkaisuehdotuksen 141 ja 142 kohta). Hän on ehdottanut, että EU:n yleisen tuomioistuimen tuomiot kumotaan ja asiat palautetaan sille uudelleen käsittelyä varten.

Tuomiossaan 26.3.2020 edellä mainituissa kahdessa asiassa EU:n tuomioistuin seurasi julkisasiamiehen ratkaisuehdotusta. Tuomiossa katsottiin, että tuomioistuin voi, myös virran puolesta, tutkia, onko lainkäyttökoonpanoon osallistuvan tai osallistuneen tuomarin nimittämisessä tehtävänsä tapahtunut laillisuutta koskeva virhe. EU:n tuomioistuin vahvisti, että näin oli tapahtunut tässä tapauksessa. Virhe ei ollut EU:n tuomioistuimen mielestä kuitenkaan niin vakava ja sen laatuinen, että kantajien perusoikeuskirjan 47 artiklassa tarkoitettua oikeutta laillisesti perustettuun tuomioistuimeen olisi rikottu.

Varsinaisten oikeuskysymystensä ohella tässä selostetut päätökset, määräykset ja tuomiot osoittavat, että samankaltainen kysymys voi tulla lähes samaan aikaan esille useassa eurooppalaisessa tuomioistuimessa ja että nämä seuraavat, mitä muissa tuomioistuimissa päätetään, ja ovat valmiita viittaamaan toistensa ratkaisuihin.

19.7.2018, HG v. komissio (ECLI:EU:T:2018:492). EU:n virkamiestuomioistuimen määräykset 24.6.2016, Simpson v. neuvosto (ECLI:EU:F:2014:260) ja 19.7.2016, HG v. komissio (ECLI:EU:F:2016:155).

³⁰ Päätökset 17.9.2018, ECLI:EU:C:2018:763 ja ECLI:EU:C:2018:764. Perusteena uudelleen käsittelylle oli, että asia voi vahingoittaa unionin oikeuden yhtenäisyyttä ja johdonmukaisuutta, ks. EU:n tuomioistuimen perussäännön 62 artikla. Tämä EU:n tuomioistuimessa tapahtuva uudelleen käsittely (eräänlainen ylimääräinen muutoksenhakukeino) on erotettava siitä, että asia palautetaan päätöksen kumoamisen jälkeen EU:n yleiselle tuomioistuimelle uudelleen käsiteltäväksi.

Asioiden jakaminen ja uudelleen jakaminen tuomioistuimessa

Asian ensimmäinen jakaminen

Monijäsenisessä tuomioistuimessa on sillä, miten asiat jaetaan tuomareille, tärkeä merkitys tuomioistuimen toiminnan tehokkuuden kannalta.³¹ Asioiden jakamisessa onkin ennen kaikkea kysymys tuomioistuimen sisäisen toiminnan järjestämisestä. Tämä koskee myös sen tuomarin valintaa, jolla on erityinen vastuu asian valmistelusta (tarkastava tai esittelevä tuomari). Mitä suurempi tuomioistuin on ja mitä enemmän siinä on lainkäyttökokoonpanoja, sitä tärkeämpää on huolehtia, että tuomioistuimen henkilöresurssija käytetään tehokkaasti.

Tuomioistuimen asiakkaan eli asianosaisen kannalta voitaisiin pitää yhdentekevänä, millä perusteilla hänen asiansa on annettu tietyn kokoonpanon käsiteltäväksi, kunhan käsittely on laadukasta ja joutuisaa.

Käsitys siitä, ettei asioiden jakamisessa tuomioistuimen sisällä ole kysymys olennaisesta oikeudellisesta saati perusoikeuteen vaikuttavasta seikasta, on esimerkiksi Suomessa ollut varsin pitkään vallalla. Tämä ilmenee muun ohella siitä, että asiasta on ollut aikaisemmin hyvin niukasti oikeussäännöksiä ja että käytännöt ovat vaihdelleet tuomioistuinten kesken ja jopa niiden sisällä.³² Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitea kiinnitti asiaan huomiota mietinnössään 2000-luvun alussa ehdottaen, että tätä kysymystä selvitettäisiin kokonaisuudessaan muun muassa siltä kannalta, millaisia ja minkä tasoisia säännöksiä tarvittaisiin.³³ Komitea katsoi tämän arvioinnin olevan tarpeellista tuomioistuinten riippumattomuutta koskevan vaatimuksen valossa.³⁴

Tuomioistuinlakiin on nyttemmin otettu perussäännös asioiden jakamisesta (8 luvun 7 §). Asioiden jakamisperusteiden on oltava selkeitä ja niiden on turvattava asianosaisten oikeus saada asiansa ratkaistuksi riippumattomasti, puolueettomasti ja joutuisasti. Lainkohta edellyttää tarkempien säännösten antamista tuomioistuinten työjärjestyksissä.³⁵ Tuomioistuinlain 8 luvun 7 § koskee asian ensimmäistä jakamista. Lain 8 luvun 8 §:ssä säädetään asian uudelleen jakamisesta, jota käsitellään tarkemmin seuraavassa alaluvussa.

Asioiden jakamista koskeviin periaatteisiin ja sääntelyyn on kansainvälisellä tasolla kiinnitetty varsin paljon huomiota. Tähän on ollut tarvetta erityisesti ilmenneiden epäkohtien ja väärinkäytösten vuoksi. Kansainvälisten suositusten taustalla on ollut varsinkin tarve

³¹ Tuomioistuimessa, jossa on erikseen esittelijöitä (tai muita asian valmistelijoita), sama koskee myös asioiden jakamista esittelijöiden kesken.

³² Ks. hallituksen esitys eduskunnalle tuomioistuinlaiksi ja siihen liittyväksi lainsäädännöksi 7/2016 vp, s. 25.

³³ Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö (Komiteanmietintö 2003:3), s. 432.

³⁴ Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö (2003:3), s. 432.

³⁵ Tuomioistuimen työjärjestykseen otetuista asioiden jakamista koskevista määräyksistä ks. esimerkiksi korkeimman oikeuden työjärjestyksen (576/2006) 9, 12, 13 ja 17 §, korkeimman hallinto-oikeuden työjärjestyksen (1206/2016) 7, 10 ja 11 §, Helsingin hovioikeuden työjärjestyksen 27–42 § ja Turun hallinto-oikeuden työjärjestyksen (2.1.2017) 12, 13, 16, 20 ja 21 §.

auttaa valtioita, joissa oikeusvaltion periaatteet ovat vasta tuoreita. Sääntelyn aikaisempi vähäisyys Suomessa on oletettavasti selitettävissä ongelmien harvinaisuudella. Toisaalta tarkempi sääntely turvaa ennakkollisesti toiminnan asianmukaisuutta ja lisää luottamusta tuomioistuinlaitokseen.

Kansainvälisissä suosituksissa on ensinnäkin korostettu, että asioiden jakaminen on tuomioistuimen sisäinen asia, johon ulkopuolisten ei tule puuttua.³⁶ Eräät kansainväliset asiakirjat suosittelevat tätä tarkemmin, miten asioiden jakamisen tulisi tapahtua tuomioistuimen sisällä. Nämä suositukset puoltavat joko satunnaista asioiden jakamista tai etukäteen määriteltyjä, selkeitä ja objektiivisia kriteerejä, jotka tuomioistuimen sisäinen toimielin on vahvistanut.³⁷

Euroopan neuvoston ministerikomitean 17.11.2010 hyväksymissä suosituksissa tuomareiden itsenäisyydestä, tehokkuudesta ja vastuusta (CM/Rec[2010]12) otetaan kantaa asioiden jakamiseen. Näiden tulee noudattaa etukäteen vahvistettuja objektiivisia perusteita, jotta taataan oikeus riippumattomaan ja puolueettomaan tuomariin. Asioiden jakamiseen eivät tulisi myöskään vaikuttaa asianosaisen toiveet.³⁸ Suositusten valmisteluaineistoon kuuluvassa asiakirjassa todetaan, että asioiden jakaminen voidaan toteuttaa usealla tavalla, kuten arpomisella, aakkosjärjestyksen noudattamisella tai muulla etukäteen vahvistetulla perusteella, joka johtaa asioiden niin sanottuun automaattiseen jakamiseen. Asioiden lukumäärä tai työtaakka voi olla myös peruste, joka otetaan huomioon asioita jaettaessa.³⁹

³⁶ Esimerkiksi YK:n piirissä 1985 vahvistettujen tuomioistuinten riippumattomuutta koskevien peruseriaatteiden (Basic principles on the Independence of the Judiciary, YK:n yleiskokouksen julkilausumat 29.11.1985 ja 13.12.1985, numerot 40/32 ja 40/146; ns. Bangalore principles of judicial conduct) 14 kohdassa lausutaan, että ”the assignment of cases to judges within the court to which they belong is an internal matter of judicial administration”. Ks. myös Beijing Statement of Principles on the Independence of the Judiciary in the Lawasia Region (19.8.1995), the Law Association for Asia and the Pacific, jonka 35 kohdassa lausutaan, että ”the assignment of cases to judges is a matter of judicial administration over which ultimate control must belong to the chief judicial officer of the relevant court”.

³⁷ Esimerkiksi Euroopan turvallisuus- ja yhteistyöjärjestön piirissä laadituissa Kiovan suosituksissa tuomioistuinlaitoksen itsenäisyydestä lausutaan seuraavasti (12 kohta): ”Administrative decisions which may affect substantive adjudication should not be within the exclusive competence of court persons. One example is case assignment, which should be either random or on the basis of predetermined, clear and objective criteria determined by a board of judges of the court. Once adopted, a distribution mechanism may not be interfered with.” Kyiv Recommendations on Judicial Independence in Eastern Europe, South Caucasus and Central Asia, Kyiv, 23-25.6.2010. Samansuuntaisesti Bangaloren peruseriaatteiden täytäntöönpanoa koskevassa asiakirjassa vuodelta 2010 (Measures for the effective implementation of the Bangalore principles on judicial conduct, adopted by the Judicial Integrity Group 21 and 22 January 2010) on korostettu muun muassa, että ”the division of work among the judges of a court, including the distribution of cases, should ordinarily be performed under a predetermined arrangement provided by law or agreed by all judges of the relevant court”.

³⁸ Recommendation CM/Rec(2012)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, 17.11.2010, 24 kohta: ”The allocation of cases within a court should follow objective pre-established criteria in order to safeguard the right to an independent and impartial judge. It should not be influenced by the wishes of a party to the case or anyone otherwise interested in the outcome of the case.”

³⁹ Judges: independence, efficiency and responsibilities, Recommendation CM/Rec(2010)12 and explanatory memorandum, Council of Europe, perusteluistuin 32 kohta.

Suhteellisen tuoreessa Euroopan neuvoston dokumentissa, joka koskee tuomioistuinten riippumattomuuden ja puolueettomuuden vahvistamista, on uudestaan korostettu, että asiat tulee jakaa tuomioistuimissa etukäteen vahvistettujen objektiivisten kriteerien perusteella.⁴⁰

Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen oikeuskäytännöstä on pääteltävissä, että ennen kaikkea hyvän oikeudenhoidon tulisi ohjata asioiden jakamista tuomioistuimessa.⁴¹ Ihmisoikeustuomioistuin on katsonut, että asioiden jakaminen jää kansallisten viranomaisten harkintavaltaan ja että tässä harkinnassa joudutaan ottamaan huomioon useita tekijöitä.⁴² Toisaalta ihmisoikeustuomioistuin valvoo, onko tämän harkintavallan käyttäminen täyttänyt EIS 6 artiklan vaatimukset riippumattomasta ja puolueettomasta tuomioistuimesta.⁴³

Jos asioiden jakamisesta on kansallisia määräyksiä, Euroopan ihmisoikeustuomioistuin arvioi, estävätkö nämä määräykset sen, että asioiden jakamisesta päättävä henkilö (usein tuomioistuimen päällikkötuomari) voi harjoittaa mielivaltaa.⁴⁴ Tässä yhteydessä ihmisoikeustuomioistuin kiinnittää huomiota siihen, minkälainen hierarkkinen suhde asioita jakavalla henkilöllä on tuomareihin, jotta varmistetaan, että tuomarit ovat riippumattomia myös suhteessa asioiden jakamisesta päättävään henkilöön.⁴⁵

Asioiden (ensimmäisessä) jakamisessa tuomarille tai tuomareille voidaan siis noudattaa useita perusteita, eivätkä kansainväliset normit tai suositukset vaadi vain tietyn menettelytavan noudattamista. Tämä ei estä sitä, että se, miten asia on jaettu tuomareille, voi tulla jälkikäteen arvioitavaksi riippumattomasta ja puolueetonta tuomioistuinta koskevan vaatimuksen nojalla. Tässä valossa on ymmärrettävää, että kansainvälisten suositusten peruslinjana on ehdottaa etukäteen vahvistettuja objektiivisia kriteerejä.

Asioiden jakaminen ei ole pelkästään tekninen toimenpide. Siihen sisältyy yllättävänkin monia tekijöitä, joiden yhteensovittaminen ei ole aina helppoa.⁴⁶ Lähtökohtana voidaan pitää, että asiat jaetaan siten, että tuomioistuin toimii kokonaisuutena tehokkaasti. Tämän ohella tulee estää se, että asioiden jakamisesta päättävä henkilö harjoittaisi mielivaltaa. Tältä osin on ilman muuta selvää, ettei hänen tule pyrkiä vaikuttamaan asian lopputulokseen valitsemalla tuomari tai tuomarit tietyn ratkaisun saavuttamiseksi. Myös määrätyn tuomarin suosiminen tai vaihtoehtoisesti syrjiminä asioiden jakamisessa on kiellettyä. Asioiden jakamista voidaan tarkastella myös sen mukaan, että tuomarilla on oikeus käsitellä asioita eikä tulla tältä osin syrjityksi.⁴⁷

⁴⁰ Council of Europe Plan of Action on "Strengthening Judicial Independence and Impartiality", CM(2016)36, final, 13.4.2016, Action 2.1. ("Cases should be allocated to judges in accordance with objective pre-established criteria.")

⁴¹ EIT 3.5.2007, *Bochan v. Ukraina*, numero 7577/02, 71 kohta.

⁴² *Idem*.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ EIT 22.12.2009, *Parlov-Tcalcic v. Kroatia*, numero 24810/06, 89 kohta.

⁴⁵ Edellä mainitun tuomion 91–94 kohta.

⁴⁶ Ks. myös Riiikka Koulu – Risto Koulu – Sanna Koulu, *Tuomarin roolit tuomioistuimissa*. Alma Talent 2019, s. 283.

⁴⁷ Ks. edellä mainittu teos, s. 281.

Eräiden kriteerien huomioon ottaminen asioiden jakamisessa ei ole aina helppoa. Tuomarin suuri työtaakka voi olla peruste, ettei hänelle jaeta asiaa, joka muutoin kuuluisi annettavaksi hänelle. On johdonmukaista, että työmäärää tuomareiden kesken tasataan. Selvästi ongelmallisempi on tilanne, jossa asiaa ei anneta tietylle tuomarille pelkästään sen vuoksi, että toisen tuomarin arvioidaan käsittelevän asian joutuisammin.

Tuomarien erityisasiantuntemus voidaan tuomioistuimessa ottaa huomioon muun muassa siten, että organisaation sisällä on erikoistumista (esimerkiksi jaostojen erikoistuminen). Kysymyksessä on tällöin peruste, jolla asioita jaetaan tuomareiden ja jaostojen kesken. Sen sijaan ongelmallisempi on tapaus, jossa asian jakamisesta päättävä henkilö antaa asian tuomarille, jonka katsoo olevan ”pätevämpi” ratkaisemaan asian kuin tietty toinen tuomari. Tällainen valintakriteeri on sikäli arveluttava, että rajanveto sen välillä, otetaanko huomioon henkilön erityisasiantuntemus vai perustuuko valinta muihin tarkoituksenmukaisuusperusteisiin, ei ole selkeä.

Kansainvälisessä tuomioistuimessa tuomarin kansalaisuus voi olla arkaluontoinen kysymys asioita jaettaessa. Tätä koskevat säännökset ja käytännöt vaihtelevat. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimessa sääntönä on, että niin sanottu kansallinen tuomari osallistuu asian käsittelyyn (EIS 26 artiklan 4 ja 5 kohta). Euroopan unionin tuomioistuimen perussäännön 18 artiklan 4 kappaleen mukaan asianosainen ei voi vaatia tuomioistuimen kokoonpanon muuttamista pelkästään sillä perusteella, että kokoonpanoon osallistuu tai ei osallistu tietyistä jäsenvaltiosta oleva tuomari. Tästä säännöksestä huolimatta EU:n tuomioistuimessa ja EU:n yleisessä tuomioistuimessa pyritään tietyssä määrin välttämään, että asian käsittelyyn osallistuu esittelevänä tuomarina henkilö, jolla on sen jäsenvaltion kansalaisuus, jota asia erityisesti koskee.

Asian ensimmäistä jakamista koskevat perusteet ovat olleet EU:n yleisessä tuomioistuimessa varsin suuren huomion kohteena, mikä on johtanut tarkkaan sääntelyyn. Tuomioistuin on julkaissut EU:n virallisessa lehdessä päätöksensä jaostojen perustamisesta ja tuomareiden sijoittamisesta jaostoihin (EYVL 2019, C 372, s. 3), suuren jaoston kokoonpanosta (EYVL 2019, C 172, s. 2) ja menettelystä tuomarin nimeämiseksi estyneen tuomarin sijaan (EYVL 2019, C 263, s. 2). Tämän lisäksi on julkaistu päätös perusteista, joilla asiat jaetaan jaostoille (EYVL 2019, C 372, s. 2). Näistä ilmenee ensinnäkin, että tuomioistuimen kymmenen jaoston kesken on erikoistumista siten, että neljä jaostoa käsittelee virkamiesasiat ja kuusi jaostoa immateriaalioikeutta koskevat asiat. Muutoin kaikki kymmenen jaostoa ovat toimivaltaisia kaiken tyyppisissä asioissa. Asioiden jakamisesta jaostoille päättää tuomioistuimen presidentti noudattaen mekaanista vuorojärjestystä, kuitenkin siten, että muut asiat kuin virkamiesasiat ja immateriaalioikeutta koskevat asiat on jaettu kahteen ryhmään (yhtäältä kilpailu-, valtiotuki- ja dumpingasioihin ja toisaalta muihin asioihin).

Tästä vuorojärjestyksestä voidaan kuitenkin poiketa asioiden keskinäisen yhteyden huomioon ottamiseksi tai työmäärän tasapuolisen jakautumisen turvaamiseksi.^{48 49}

Asioiden erilaisuus ja niiltä vaadittava erilainen työmäärä, jota on usein vaikea mitata etukäteen, johtavat siihen, että asioiden mekaaninen ja lukumäärältään tasapuolinen jakaminen tuomareille etukäteen määrättyjen kriteerien perusteella vaatii monesti korjaavia toimenpiteitä. Asianosaisten edun mukaista ei olisi, jos liian tiukat säännöt johtavat tuomioistuimen voimavarojen tehottomaan käyttämiseen ja siten asioiden viivästymiseen. Tämä voi edellyttää myös mahdollisuutta jakaa asia uudelleen muulle tuomarille kuin sille, jolle se oli alun perin annettu käsiteltäväksi.

Asian uudelleen jakaminen

Kun asia on jaettu tietyille tuomarille (esittelevälle tai tarkastavalle jäsenelle) valmisteltavaksi ja määrättylle lainkäyttökokoonpanolle, näiden tehtävänä on normaalisti käsitellä asian lopulliseen ratkaisuun saakka. Jo toiminnan tehokkuuden kannalta olisi ongelmallista, jos kokoonpanoon tulee lukuisia muutoksia käsittelyn aikana. Esimerkiksi jos asiassa on järjestetty suullinen käsittely tai katselmus, ratkaisukokoonpanon muuttuminen näiden toimittamisen jälkeen voi olla ongelmallista oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin toteutumisen kannalta.⁵⁰

Tuomarin esteellisyys on pakottava peruste muuttaa käsittelykokoonpanoa. Tavoitteena tulisi tietenkin olla, että esteellisyys todetaan jo ennen kuin kokoonpanosta päätetään. Tämän lisäksi esiintyy monia muita perusteita, jotka voivat johtaa siihen, että yksittäinen tuomari tai koko kokoonpano vaihtuu. Jos tuomari on estynyt muun kuin esteellisyyden vuoksi, kokoonpanon muuttamiselle voi olla objektiivinen peruste (esimerkiksi poissaolo sairauden vuoksi). Tämäkään tilanne ei ole välttämättä ongelmaton, sillä joudutaan ratkaisemaan, kuinka pitkä poissaolo oikeuttaa siihen, että henkilö ei osallistu enää asian käsitte-

⁴⁸ Selostetut asioiden jakamisen perusteet koskevat jakamista jaostoille. Tuomioistuimen presidentti päättää erikseen, jaoston puheenjohtajan ehdotuksesta, siitä, kuka on asiassa esittelevä tuomari ja mikä on lainkäyttökokoonpano (jaostossa on viisi jäsentä, mutta tavanomaisin lainkäyttökokoonpano on kolme jäsentä). Muodollisesti virallisessa lehdessä julkaistut asioiden jakamisen kriteerit eivät koske näitä päätöksiä, mutta käytännössä niitä noudatetaan myös esittelevän tuomarin valinnassa.

⁴⁹ EU:n tuomioistuin on julkaissut jaostojensa kokoonpanot. Sen sijaan sillä ei ole samanlaisia tarkkoja ja julkisia sääntöjä kuin EU:n yleisellä tuomioistuimella siitä, miten asiat jaetaan jaostoille. EU:n tuomioistuimen työjärjestyksen 15 artiklan 1 kohdassa säädetään, että tuomioistuimen presidentti nimeää esittelevän tuomarin.

⁵⁰ Ks. esimerkiksi KHO 10.2.2006/242. Ks. myös hallinto-oikeuslain 13 § (684/2016). Euroopan yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 21 artiklan 3 kohdassa on yksityiskohtaiset säännökset siltä varalta, ettei tuomioistuin ole suullisen käsittelyn jälkeen enää tuomionvoipa. Asiassa on pidettävä suullinen käsittely täydennetyssä kokoonpanossa, jos asianosainen sitä vaatii, asiassa on turvaututtu eräisiin erityisiin todistelukeinoihin tai kokoonpanossa on enemmän kuin yksi uusi jäsen.

lyyn.⁵¹ Täältä osin on otettava huomioon, että tuomarilla on velvollisuus käsitellä asia loppuun saakka eikä hän voi ilman pätevää syytä vetäytyä sen käsittelystä.

Esteellisyyden ja muun pakottavan esteen ohella esiintyy tilanteita, joissa henkilö vaihdetaan toiseen tuomariin. Esimerkiksi eri tuomareilla olevat asiat voi olla tarkoituksenmukaista keskittää samalle valmistelevalle tuomarille ja kokoonpanolle asioiden keskinäisen yhteyden vuoksi. Perusteena voidaan käyttää myös sitä, että työtaakkaa tasataan tuomareiden kesken. Tähän liittyy tapaus, jossa asian käsittelyä halutaan jouduttaa siirtämällä se toiselle henkilölle.

Asian uudelleen jakaminen on huomattavasti arkaluonteisempi kysymys kuin asian ensimmäinen jakaminen. Siten esimerkiksi EU:n yleisessä tuomioistuimessa suhtauduttiin pitkään hyvin pidättyvästi siihen, että esittelevä tuomari vaihdetaan muun perusteen kuin esteellisyyden tai pakottavan esteen vuoksi. EU:n tuomioistuimen tuomio 2.10.2014 asiassa C-127/13 P (Strack v. komissio, ECLI:EU:C:2014:2250) muutti käytäntöjä joustavampaan suuntaan. Tässä asiassa muutoksenhakija väitti, että hänen oikeuttaan EIS 6 artiklassa ja perusoikeuskirjan 47 artiklassa vahvistettuun lailliseen tuomariin oli loukattu, koska asia oli EU:n yleisessä tuomioistuimessa siirretty muulle jaostolle kuin sille, jolle asia oli alun perin jaettu. EU:n tuomioistuin hylkäsi tämän muutoksenhakuperusteen lausuen erityisesti, että asian uudelleen jakamisella töiden tasapainoisen jakamisen varmistamiseksi pyritään hyvän oikeudenkäytön vaatimusta noudattaen tavoitteeseen käsitellä asiat kohtuullisessa ajassa perusoikeuskirjan 47 artiklan toisen kohdan mukaisesti (tuomion 52 kohta).

Nyttemmin EU:n yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 27 artiklan 2 kohdassa määrätään nimenomaisella tavalla, että ”tiettyjen asioiden kohteen keskinäisen yhteyden huomioon ottamiseksi unionin yleisen tuomioistuimen presidentti voi asianomaisia esitteleviä tuomareita kuultuaan perustellulla päätöksellä jakaa asiat uudelleen, jotta sama esittelevä tuomari voi valmistella kaikki kyseessä olevat asiat”. Vielä merkittävämpää on, että saman artiklan 3 kohdassa annetaan mahdollisuus nimetä uusi esittelevä tuomari ”hyvän oikeudenhoidon niin vaatiessa”. Tästä uudelleen jakamisesta päättää tuomioistuimen presidentti. Hänen on ennen päätöstään kuultava vanhaa ja uutta esittelevää tuomaria sekä asianomaisten jaostojen puheenjohtajia. Näiden suostumus ei ole siis edellytys siirtämiselle.

Uudelleen jakamiselle on kuitenkin tärkeä ajallinen rajoitus. Sitä ei voida tehdä enää sen jälkeen, kun esittelevä tuomari on esittänyt alustavan kertomuksensa asiassa. Tämä rajoitus estää sen, että esittelevän tuomarin lausumat mielipiteet vaikuttaisivat asian siirtämiseen. Muutoinkaan asian nopean käsittelyn kannalta ei tässä vaiheessa ole yleensä enää aihetta asian siirtämiselle.

⁵¹ Jos henkilön este ilmenee juuri ennen suullista käsittelyä, tuomarin vaihtaminen saatetaan joutua tekemään heti. Jos estynyt tuomari on asian valmistelusta vastannut tuomari, seurauksena saattaa tosin olla suullisen käsittelyn lykkääminen.

Työjärjestyksen 27 artiklan 3 kohdassa on vielä se rajoitus, että uudelleen jakaminen voidaan toteuttaa ainoastaan ”poikkeuksellisesti”, millä korostetaan, ettei siitä saa muodostua rutiininomaista työnjohdollista menettelykeinoa.

Hyvä oikeudenhoito on varsin väljä kriteeri, joten sitä on sovellettava ottaen huomioon muut vaatimukset oikeudenmukaisesta oikeudenkäynnistä riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa. Se mahdollistaa tuomareiden työtaakan huomioon ottamisen ja siten asioiden käsittelyn nopeuttamisen. Tässä valossa uudelleen jakaminen voi nimenomaan edistää EIS 6 artiklan 1 kappaleessa ja perusoikeuskirjan 47 artiklassa asetettujen vaatimusten toteutumista. Tältä kannalta katsottuna kysymys on asianosaisillekin myönteisestä toimenpiteestä.

Vaarana voi toisaalta olla, että hyvän oikeudenhoidon kriteeriä käytetään sellaisen syyn vuoksi, joka voi johtaa edellä mainittujen säännösten rikkomiseen. Tämän johdosta peruslähdekohtana on pidettävä sitä, että asia käsitellään loppuun saakka samassa kokoonpanossa. Niin asianosaisilla kuin tuomareilla on tässä valossa eräänlainen oikeus käsittelykokoonpanon pysyvyyteen.

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin tekee oikeuskäytännössään eron asian ensimmäisen jakamisen ja uudelleen jakamisen välillä katsoen, että uudelleen jakaminen voi edellyttää perusteiden esittämistä sille.⁵² Kansainvälisissä suosituksissa on kiinnitetty varsin laajaa huomiota niiden perusteisiin, joilla asia voidaan jakaa uudestaan.

Euroopan neuvoston ministerikomitean 17.11.2010 hyväksymissä suosituksissa tuomareiden itsenäisyydestä, tehokkuudesta ja vastuusta (CM/Rec[2010]12) lausutaan, että asiaa ei voida ottaa pois tuomarilta ilman pätevää syytä. Tätä koskevan päätöksen tulisi tehdä tuomioistuinlaitokseen kuuluva henkilö noudattaen etukäteen vahvistettuja objektiivisia ja läpinäkyviä perusteita.⁵³ Suositusten perusteluissa katsotaan, että ”pätevä peruste” voi olla mikä tahansa syy, joka ei loukkaa tuomareiden riippumattomuutta. Hyväksyttävä peruste on tehokkuus, mikä merkitsee, että asia voidaan ottaa tuomarilta pois, jos sen käsittely on myöhässä.⁵⁴

Tuomioistuinlain 8 luvun 8 §:ään on otettu säännös, joka heijastaa näitä kansainvälisiä suosituksia. Lainkohdan mukaan ”asia voidaan vastoin asianomaisen tuomarin tahtoa jakaa uudelleen vain, jos siihen on tuomarin sairaudesta, asian viivästyttämisestä, tuomarin työmäärästä tai muusta vastaavasta seikasta johtuva painava syy”. Saman pykälän 2 mo-

⁵² Ks. EIT 5.5.2019, Pasquani v. San Marino, numero 50956/16, 107 kohta ja 3.5.2007, Bochan v. Ukraina, numero 7577/02, 71 kohta.

⁵³ Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on judges: independence, efficiency and responsibilities, 17.11.2010, 9 kohta: ”A case should not be withdrawn from a particular judge without valid reasons. A decision to withdraw a case from a judge should be taken on the basis of objective, pre-established criteria and following a transparent procedure by an authority within the judiciary.”

⁵⁴ Judges: independence, efficiency and responsibilities, Recommendation CM/Rec(2010)12 and explanatory memorandum, Council of Europe, perustelumuistion 16 kohta.

mentin mukaan päätöksen asian uudelleen jakamisesta tekee tuomioistuimen päällikkötuomari. Säännös edellyttää lisäksi, että päätös on perusteltava.

Asian uudelleen jakamisessa on kaiken kaikkiaan kysymys poikkeuksellisesta toimenpiteestä, joka on kuitenkin mahdollista, jopa vastoin asianomaisen tuomarin tahtoa, jos asioiden tehokas käsittely sitä vaatii. Asianosaisten ja käsittelykokoonpanoon osallistuvien tuomarien tulee voida luottaa siihen, että kokoonpano pysyy ennallaan, jollei asiassa ilme- ne pätevää perustetta kokoonpanon muuttamiselle.

Asian siirtäminen suurempaan kokoonpanoon sen tärkeyden, oikeuskäytännön yhdenmukaisuuden tai muun vastaan synn johdosta ei ole suoraan rinnastettavissa asian uudelleen jakamiseen. Sääntönä pidettäneen nimittäin, että alkuperäiseen kokoonpanoon osallistuneet jäsenet ovat mukana suuremmassa kokoonpanossa.⁵⁵ Asiaa ei siis viedä pois keneltäkään tuomarilta. Tämä tarkoittaa myös, että valmisteleva tuomari säilyy samana.

Tärkeämpi kysymys on se, kuka päättää (ja kenen ehdotuksesta) asian siirtämisestä. Jos päätöksen voi tehdä alkuperäinen kokoonpano tai sen ehdotus on edellytys siirtämiselle, siirtämistä ei voida pitää ongelmallisena laillisen tuomioistuimen näkökulmasta. Lainkäytön yhdenmukaisuudesta huolehtimisen kannalta on kuitenkin yleensä välttämätöntä, että myös muu taho kuin alkuperäinen kokoonpano voi ehdottaa siirtoa ja päättää siitä. Tämä toimivalta on voitu antaa erityisesti tuomioistuimen päällikkötuomarille ja tuomioistuimen täysistunnolle.⁵⁶ Olennaista on välttää se, että asian siirtämistä käytettäisiin eräänlaisena sisäisenä muutoksenhakuna pelkästään sillä perusteella, ettei olla ”tyytyväisiä” alkuperäisen kokoonpanon mielipiteeseen asian ratkaisusta.

EU:n yleisessä tuomioistuimessa asian siirtämisestä suurempaan kokoonpanoon päättää aina täysistunto.⁵⁷ Ratkaisuvallta on siis haluttu säilyttää kollektiivisena. Sen sijaan ehdotuksen siirtämisestä suurempaan kokoonpanoon voi tehdä alkuperäinen kokoonpano tai

⁵⁵ Ks. esimerkiksi korkeimmasta oikeudesta annetun lain 7 §, korkeimman oikeuden työjärjestyksen (576/2006) 17 §, korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain (1265/2006) 7 §, OK 2 luvun 8 a §:n (683/2016) 3 ja 4 momentti koskien hovioikeutta ja hallinto-oikeuslain (430/1999) 13 a (684/2016) ja 15 § (684/2016), jotka vahvistavat sen, että alkuperäinen kokoonpano on mukana asian siirryttyä suurempaan kokoonpanoon. Myös EU:n tuomioistuimissa alkuperäinen kokoonpano on aina mukana asian siirryttyä laajempaan kokoonpanoon, ks. EU:n tuomioistuimen työjärjestyksen 29 artiklan 3 kohta ja EU:n yleisen tuomioistuimen päätös jaostojen perustamisesta ja tuomarien sijoittamisesta jaostoihin, EYVL 2019 C 372, s. 3 ja päätös suuren jaoston kokoonpanosta, EYVL C 2019 C 172, s. 2.

⁵⁶ Korkeimmassa hallinto-oikeudessa päätösvalta täysistunnon osalta kuuluu presidentille, kun taas asian siirtämisestä koko jaoston käsiteltäväksi päättää jaoston puheenjohtaja, ks. korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain 7 §. Hallinto-oikeudessa asian siirtämisestä täysistunnolle päättää ylituomari ja siirrosta koko osaston istunnolle ylituomari tai osaston johtaja, ks. hallinto-oikeuslain 16 § (684/2016). Korkeimmassa oikeudessa presidentti päättää, milloin asia siirretään täysistunnon tai vahvennetun jaoston käsiteltäväksi (korkeimmasta oikeudesta annetun lain 7 §). Hovioikeudessa asian siirtämisestä täysistunnolle tai vahvennettuun jaostoon päättää presidentti, ks. OK 2 luvun 8 a § (683/2016).

⁵⁷ EU:n yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 28 artiklan 3 kohta.

tuomioistuimen presidentti tai varapresidentti.⁵⁸ EU:n tuomioistuimessa ratkaisukokoonpano voi pyytää asian siirtämistä laajempaan kokoonpanoon.⁵⁹

Asian käsittelykokoonpanon suuruus on joko lainsäädännöllä tai tuomioistuimen sisäisellä päätöksellä määrätty. Tämä ei ole asianosaisten päätettävissä, eikä näiden mielipidettä tarvitse tavallisesti edes kuulla, kun asia siirretään suurempaan kokoonpanoon.⁶⁰ Kansainvälisessä tuomioistuimessa niin sanotuille institutionaalisille asianosaisille on voitu antaa tältä osin erikoisoikeuksia, mitä osoittaa, että EU:n tuomioistuimessa asia on käsiteltävä suuressa jaostossa, jos asianosaisena oleva jäsenvaltio tai EU:n toimielin sitä vaatii.⁶¹ Vastaavasti EU:n yleisessä tuomioistuimessa näillä on oikeus vaatia asian käsittelyä vähintään viiden jäsenen kokoonpanossa ja estää asian siirtäminen yhden tuomarin käsiteltäväksi.⁶²

Asian palauttaminen alemmalle tuomioistuimelle muutoksenhakutuomioistuimen päätöksen nojalla merkitsee, että asia tulee uudelleen vireille alemmassa tuomioistuimessa. Tällöin tulee ratkaistavaksi se, missä kokoonpanossa asia voidaan tai tulee käsitellä uudestaan. Tätä kysymystä on arvioitu lähinnä siitä näkökulmasta, voiko sama kokoonpano ja erityisesti sama valmisteleva (esittelevä) tuomari osallistua asian käsittelyyn. Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen kanta on, ettei voida asettaa yleistä periaatetta, että asia tulisi käsitellä uudessa kokoonpanossa.⁶³ EU:n tuomioistuimissa on niin ikään katsottu, että kokoonpano asian palauttamisen jälkeen voi periaatteessa olla sama, kokonaan uusi tai osittain uusi, kuitenkin niin, että tuomareiden lukumäärän tulee olla sama kuin alkuperäisessä kokoonpanossa.⁶⁴

Lopputoteamuksia

Prosessin perustuslaillistuminen samoin kuin ylipäänsä perus- ja ihmisoikeuksien entistä suurempi painoarvo arvioitaessa oikeudenkäynnin asianmukaisuutta ovat johtaneet tuomioistuimen sisäisten menettelytapojen aikaisempaa tarkempaan tarkasteluun. Huomiota

⁵⁸ EU:n yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 28 artiklan 2 kohta.

⁵⁹ EU:n tuomioistuimen työjärjestyksen 60 artiklan 3 kohta.

⁶⁰ Mikään ei tietenkään estä asianosaista esittämästä kirjelmässään toivomusta asian käsittelemisestä tavanomaisesta suuremman kokoonpanossa. EU:n yleisessä tuomioistuimessa on erityissäännös myös asian siirtämisestä pienempään kokoonpanoon. Tällöin asianosaisia on ensin kuultava, ks. EU:n yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 28 artiklan 4 kohta.

⁶¹ EU:n tuomioistuimen perussäännön 16 artiklan 3 kappale.

⁶² EU:n tuomioistuimen työjärjestyksen 28 artiklan 5 kohta ja 29 artiklan 3 kohta.

⁶³ Ks. erityisesti EIT 16.7.1971, Ringeisen v. Itävalta, A-sarja numero 13, 97 kohta ja EIT 26.9.1995, Diennet v. Ranska, A-sarja numero 325-A, 37 kohta. Tämän kannan on omaksunut myös EU:n tuomioistuin, tuomio 1.7.2008, Chronopost ja La Poste v. UFEX ym., C-341/06 P ja C-342/06 P, EU:C:2008:375, 58 kohta. Ks. esteellisyydestä asian palauttamisen yhteydessä Antti Tapanila, Tuomarin esteellisyys. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2007, s. 287–296.

⁶⁴ Kokoonpanon muuttamista osittain asian palauttamisen jälkeen koskee EU:n tuomioistuimen tuomio 4.12.2019, C-413/18 P, H v. neuvosto (ECLI:EU:C:2019:1044), 45–63 kohdat. Ks. lisäksi EU:n yleisen tuomioistuimen työjärjestyksen 216 artikla.

kiinnitetään paitsi tuomioistuimeen kokonaisuutena myös yksittäiseen tuomariin ja siihen, ketkä tuomarit ja millä perusteilla osallistuvat asian käsittelyyn. Laillisen tuomioistuimen vaatimus täyttyy vasta, jos asian ratkaiseva kokoonpano koostuu laillisista tuomareista.

Tämä kehityskulku on yhdenmukainen yhteiskunnan oikeudellistumisen kanssa. Tämä ilmenee myös ammattieettisten kysymysten korostuneella merkityksellä.

Samalla kun tuomioistuimille asetetaan korkeat vaatimukset riippumattomuuden, puolueettomuuden ja oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimusten täyttymisessä, on tuomioistuimen oltava myös tehokas organisaatio, joka tuottaa taloudellisella tavalla tulosta. Henkilöresursseja on käytettävä mahdollisimman hyvin. Tuomioistuimessa työskentelyä ei kuitenkaan voida organisoida ja muuttaa yhtä vapaasti kuin monessa muussa työympäristössä. Pelkästään tehokkuus ja taloudellisuus eivät voi ohjata tuomioistuimen toimintaa. Toisaalta perusoikeuksista johdettavien vaatimusten seurauksena ei saisi olla asioiden käsittelyn organisoinnin tarpeeton muodollisuus ja jäykkyys, mistä voi aiheutua ratkaisujen viipymistä. Voimavarojen riittävän joustava käyttäminen on loppujen lopuksi myös oikeus-
turvaa hakevien edun mukaista.

Onko kaivoslainsäädännölle muutostarpeita Euroopan unionin ja Kanadan vapaakauppasopimuksen valossa?¹

Lähtökohdat

Eduskunta edellytti Euroopan unionin (EU:n) ja Kanadan välistä vapaakauppasopimusta (CETA)² koskevan lain hyväksymispäätöksen yhteydessä antamassaan lausumassa (EV 41/2018 vp), että hallitus käynnistää välittömästi kaivoslain (621/2011) uudistamisen arvioinnin. Tämä lausuma käy ehdotuksena ilmi myös ulkoasiainvaliokunnan mietinnöstä (UaVM 2/2018 vp). Pohdimmekin tässä artikkelissa, mitä kyseinen vapaakauppasopimus voisi merkitä erityisesti kaivoslain tulkinnessa ja onko kaivoslakia ja joitakin siihen liittyviä muita lakeja tämän johdosta tarpeen muuttaa.

Työ- ja elinkeinoministeriö (TEM) teetti vuoden 2018 lopulla asianajotoimisto Boreniuksella erillisen taustaselvityksen kaivoslain muutostarpeista. TEM:n mukaan taustaselvitys vahvistaa, ettei CETAn mahdollistamille kanteille ole periaatteessa perusteita eikä niillä ole menestymisen mahdollisuuksia.³ Käytössämme ei ole ollut kyseistä taustaselvitystä antamassa asiassa ennakkokäsitystä, vaan tarkoituksemme on tässä artikkelissa arvioida täysin itsenäisesti sopimuksen mahdollisia vaikutuksia kaivoslain soveltamiseen sekä joitakin lain muutostarpeita. Tässä artikkelissa tarkastelemme CETAn valossa lähinnä vuonna 2011 voimaan tullutta kaivoslakia, jota sovelletaan uusiin vireille tuleviin kaivoshankkeisiin. Siirtymäsäännösten vuoksi sovellettiin pitkään vanhaa kaivoslakia (503/1965), mutta myös uudesta laista on kertynyt jonkin verran kokemuksia.⁴

¹ Artikkelin inspiraationa on eduskunnan ulkoasiainvaliokunnalle annettu asiantuntijalausunto (EDK-2018-AK-226056 O 40/2018 vp UaV 23.11.2018 professori Kai Kokko, Helsingin yliopisto), mutta sen sisältö perustuu erilliseen artikkelissa tehtyyn oikeudelliseen analyysiin asiasta.

² Kanadan sekä Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välinen laaja-alainen talous- ja kauppasopimus (CETA), OJ L 11, 14.1.2017, s. 23–1079.

³ Työ- ja elinkeinoministeriön 23.10.2018 ulkoasiainvaliokuntaan saapunut selvitys.

⁴ Hallituksen esityksessä eduskunnalle laiksi kaivoslain muuttamisesta (10/2017 vp, yleisperustelut) todetaan, että kaivosviranomaisen on tähän mennessä myöntänyt voimassa olevan lain mukaisia varauksia, malminetsintälupia ja kullanhuuhtontalupia reilut 200 kutakin. Kaivostoimintaan liittyviä kaivoslupia on myönnetty noin 20 kappaletta. Näin eri osapuolille, erityisesti lupamennettelyihin liittyville viranomaisille, on kertynyt kokemusta

CETA on väliaikaisesti voimassa. EU ja Kanada allekirjoittivat kyseisen sopimuksen 30. lokakuuta 2016 sen jälkeen, kun EU:n jäsenvaltiot olivat hyväksyneet sen neuvostossa. Euroopan parlamentti antoi sille hyväksyntänsä 15. helmikuuta 2017. Kanada ratifioi CETAn 16. toukokuuta 2017, mikä mahdollisti sopimuksen väliaikaisen soveltamisen heti Kanadan hyväksytyttyä tarvittavat täytäntöönpanosäännökset.⁵ Kaivosinvestointien ja kaivoslain soveltamisen kannalta keskeistä on, että CETA pannaan täytäntöön kokonaisuudessaan ja täysimääräisesti vasta, kun EU:n jäsenvaltiot ovat ratifioineet sen omien perustuslaillisten vaatimustensa mukaisesti. Suomen eduskunta hyväksyi sopimuksen erillisellä 10.8.2018 vahvistetulla lailla.⁶ Muissa jäsenvaltioissa ratifiointi on kirjoitushetkellä kesken, ja lokakuuhun 2019 mennessä 13 jäsenmaata oli sen tehnyt. Eduskunta hyväksyi CETAn toimeenpanolain hyväksymisen yhteydessä lausuman, joka edellytti pikaista kaivoslain uudelleenarviointia. Tämän vuoksi pohdimme tuonnempana tarkemmin, mahdollistaako sopimus kaivoslain ja muun siihen liittyvän ympäristölainsäädännön muuttamisen CETAn voimaantulon jälkeen.

Kun CETAA aletaan soveltaa täysimääräisesti, investointituomioistuinjärjestelmä korvaa nykyisen sijoittajan ja valtion välisen riitojenratkaisumekanismin (ISDS), jota sovelletaan monissa EU:n jäsenvaltioiden aikaisemmin neuvottelemassa kahdenvälisissä kauppasopimuksissa. Uusi järjestelmä toimii komission mukaan avoimesti perustumatta tilapäisiin tuomioistuimiin.⁷ Uudella investointituomioistuinjärjestelmällä pyritään korjaamaan nykyisen sijoittajan ja valtion välisen riitojenratkaisumekanismin puutteita tekemällä investointiriitojen ratkaisemisesta entistä läpinäkyvämpää. Järjestelmään sisältyy myös muutoksenhakumahdollisuus.

Osana CETAA sovittiin sopimuksen 8 luvussa sijoituksista ja niiden suojasta. Näin ollen kanadalaisen kaivosyhtiön investointeja Suomessa suojataan sopimuksen perusteella ja vastavuoroisesti Suomen tai muun EU:n jäsenvaltion kaivosinvestointeja Kanadassa suojataan tällä sopimuksella niin ikään. Suomessa huolta on herättänyt erityisesti tällaisten EU:n solmimien investointisopimusten vaikutukset silloin kun muutetaan kaivoslakia ja muuta ympäristölainsäädäntöä sopimusten voimassa ollessa. Huolenaiheena on ollut erityisesti se, että ulkomainen sijoittaja saa oikeuden viedä tämän investointiin vaikuttavan lainsäädäntömuutoksen investointituomioistuimeen, jossa Suomen valtiolta voidaan vaatia suuria korvauksia. On myös esitetty, että jo pelkkä kanteen uhka saattaa pakottaa pidättäytymään yleisen edun mukaisesta sääntelystä ja aiheuttaa ainakin osittaisen sääntelyn jähmettymisen.⁸

kaivoslain toimivuudesta. Tämä muutosesitys annettiin 23.2.2017.

⁵ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-3121_fi.htm 9.1.2019.

⁶ Laki Kanadan sekä Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välillä tehdystä laaja-alaisesta talous- ja kauppasopimuksesta 743/2018.

⁷ Euroopan komissio 2017.

⁸ Ks. ulkomaisten sijoittajien kanteiden sääntelyä jäädäytävästä vaikutuksesta esimerkiksi Kyla Tienhaara, Regulatory Chill and the Treat of Arbitration: A View from Political Science, s. 606–628 teoksessa Chester Brown – Kate Miles (eds), *Evolution in Investment Treaty Law and Arbitration*. Cambridge University Press 2011.

Usein vedotaan aiempiin kansainvälisen investointioikeuden tapauksiin, joissa ympäristösääntelyn soveltamisessa tai muutoksessa on tulkittu olevan kyse sopimuksen vastaisesta lunastuksesta. Esimerkkeihin tämän tyyppisistä tapauksista kuuluu ruotsalaisen energiayhtiön Vattenfallin kanne Saksan valtiota vastaan Euroopan energiaperuskirjasopimuksen nojalla.⁹ Luonnonvarasektoriin kohdistuneista kanteista huomiota on saanut kanadalaisen kaivosyhtiön Gabriel Resource -kanne Romaniaa vastaan Kanadan ja Romanian kahdenvälisen investointisuojausopimuksen nojalla.¹⁰ Myöhemmin kiinnitämme erityistä huomiota sopimuksen merkitykseen mahdollisissa suorissa ja epäsuorissa lunastustilanteissa, joita voisi syntyä kaivoslain soveltamisessa.

Kaivostoiminta edellyttää erilaisia ympäristölainsäädäntöön perustuvia lupia: esimerkiksi ympäristöluvan, vesitalousluvan sekä vaarallisten kemikaalien käsittelyä, räjähdysainneiden käyttöä ja varastointia koskevat luvat.¹¹ Kaivoslakia ei pitäisi nähdä irrallaan muusta ympäristösääntelystä. Tarkastelemme lyhyesti CETAn valossa kaivoslakia osana ympäristöoikeuden systeemiä ja erityisesti yhteyttä maankäyttö- ja rakennuslakiin (MRL 132/1999), luonnonsuojelulakiin (LSL 1096/1996) ja ympäristönsuojelulakiin (YSL 527/2014).

Lähtökohtana tarkastelulle on siis sopimustekstiin perustuva tulkinta. Pohdimme kuitenkin samalla, voisiko investointituomioistuin kiinnittää huomiota myös esimerkiksi sellaisiin sopimuksen ulkopuolisiin tekijöihin kuin investointiin kohdevaltiossa tai EU:ssa voimassa olevaan omaisuudensuojaan tai ympäristöperusoikeuteen. Kokoamme analyysin keskeiset tulokset loppuarvioksi.

Kaivoslain ja muun ympäristölainsäädännön muuttaminen CETAn voimaantulon jälkeen

Eduskunta kiirehti kaivoslain arvioinnin ja tarvittavien muutosten tekemistä jo vaalikaudella.¹² TEM teettikin arvioinnin kaivoslaista selvitysmies Pekka Vihervuorella,¹³ mutta kaivoslain muutos ei ehtinyt enää samalle vaalikaudelle. Kaivoslain uudistaminen on nyt

⁹ Ks. Sopimus Euroopan energiaperuskirjasta (SopS 36/1998) ja sijoituksia koskevien riitaisuuskien kansainvälisen ratkaisukeskuksen (ICSID) nro ARB/09/6.

¹⁰ ICSID nro ARB/15/31.

¹¹ Ks. tarkemmin Kai Kokko – Anniina Oksanen – Sanna Hast – Hannu I. Heikkinen – Helka-Liisa Hentilä – Mikko Jokinen – Teresa Komu – Marika Kunnari – Élise Lépy – Leena Soudunsaari – Asko Suikkanen – Leena Suopajarvi, Hyvä kaivos pohjoisessa – opaskirja ympäristösääntelyyn ja sosiaalista kestävyyttä tukeviin parhaisiin käytäntöihin. Lapin yliopisto 2013, s. 33–34.

¹² Ks. Eduskunnan vastaus (EV 41/2018 vp). Ulkoasiainvaliokunta hyväksyi 11.12.2018, saatuaan TEM:iltä 23.10.2018 päivätyn selvityksen, kannanoton (O 40/2018 vp), jonka mukaan hallituksen tulisi jatkaa kaivoslain ja muun kaivostoimintaan vaikuttavan lainsäädännön uudistamisen arviointia niin, että siinä kuullaan laajasti kaikkia sidosryhmiä ja että arvioinnin tulokset ovat seuraavan hallituksen käytettävissä.

¹³ Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja 44/2019: Pekka Vihervuori, Kaivostoimintaa ohjaavan lainsäädännön toimivuuden arviointi.

yhtenä tavoitteena pääministeri Sanna Marinin 10.12.2019 päivätyssä hallitusohjelmassa.¹⁴ Muodostaako CETA sellaisen esteen kaivoslain ja siihen liittyvän muun ympäristölainsäädännön muuttamiselle, että kaivoslain muuttamista oli ylipäätään tarpeen tällä tavoin kiirehtiä? Jäljempänä arvioimme, onko perusteita kiirehtimiselle ollut ja voidaanko kaivoslakia ja muuta ympäristölainsäädäntöä muuttaa vastaavalla tavalla myös CETAn täysimääräisen voimaantulon jälkeen kuin ennen sitä. TEM katsoi, ettei CETA estä tai rajoita lainsäädännön kehittämistä jatkossa muun muassa siksi, että kansallinen lainsäädäntömme on syrjimätöntä. Kaikki lainsäädännölliset muutokset koskisivat tasapuolisesti kaikkia toimijoita riippumatta näiden kansallisuudesta. Esimerkiksi uutta kaivosveroa pidetään ministeriössä näin ollen mahdollisena.¹⁵

Voidaan toki argumentoida, että ympäristölainsäädäntömme on syrjimätöntä ja noudattaa kaiken kaikkiaan perusoikeuksia ja yleisiä ympäristönsuojeluperiaatteita. Tästä näkökulmasta esimerkiksi Suomen perustuslain (PeL 731/1999) 20 luvun 1 §:n mukainen ympäristöperusoikeuden vastuusäännös tukee uuden ympäristölainsäädännön antamista niin, että aiheuttamisperiaatteen mukaisesti kustannusvastuu voidaan kohdistaa kaivostoiminnan harjoittajiin.¹⁶ Kansainvälisiä sopimuksia on kuitenkin tulkittava ensisijaisesti sopimustekstien perusteella.¹⁷ Asiaa onkin arvioitava jäljempänä ennen kaikkea CETAn artiklojen pohjalta.

Perusoikeudet ja oikeusperiaatteet voivat tulla esille investointituomioistuimessa sopimusosapuolen eräänlaisina fakta-argumentteina siitä, ettei sopimuksen artikloja ja esimerkiksi investoijan suojaa syrjivästi rikota. CETA 8.31 artiklan 2 kohdan 2 virkkeessä asia on ilmaistu esimerkiksi ympäristölainsäädäntöä koskien niin, että ”tuomioistuin voi tarkastellessaan toimenpiteen yhteensopivuutta tämän sopimuksen kanssa ottaa soveltuvin osin huomioon tosiseikkana osapuolen kansallisen lainsäädännön”.

CETAssa pyritään siihen, että se ei muodosta estettä lainsäädännön uudistamiselle tai muuttamiselle, kunhan uudistus tai muutos on sopimuksen tarkoittamin tavoin syrjimätön eli kohtelee ulkomaisia ja kotimaisia sijoituksia samalla tavalla.¹⁸ Uuden tai muutetun lainsäädännön täytyy toteuttaa oikeutetusti ennen kaikkea yleisten intressien suojelua, mikä voidaan päätellä seuraavasta kyseisen sopimuksen 8.9 artiklan 1 kohdasta:

¹⁴ Valtioneuvoston julkaisuja 2019:31: Pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma 10.12.2019 Osallistava ja osaava Suomi – sosiaalisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestävä yhteiskunta, s. 45.

¹⁵ TEM:n selvitys 2018, s. 1(3).

¹⁶ Kokko 2018, s. 1–2.

¹⁷ Wienin sopimuksen (SopS 33/1980) 31 artiklan 1 kappale sisältää yleissäännöksen, jonka mukaan ”valtiosopimusta on tulkittava vilpittömässä mielessä ja antamalla valtiosopimuksessa käytetyille sanonnoille niille kuuluvassa yhteydessä niiden tavallinen merkitys, sekä valtiosopimuksen tarkoituksen ja päämäärän valossa”. Ks. CETA 8.31 artiklan 1 kohta.

¹⁸ Ks. Yhteinen tulkitseva väline Kanadan sekä Euroopan unionin ja sen jäsenvaltioiden välisestä laaja-alaisesta talous- ja kauppasopimuksesta (CETA), EUVL L 11/3, kohdat 2 ja 6, 14.1.2017.

Tämän luvun soveltamista varten osapuolet vahvistavat uudelleen oikeutensa toteuttaa alueellaan sääntelyä oikeutettujen politiikan tavoitteiden saavuttamiseksi, kuten kansanterveyden, turvallisuuden, ympäristön tai yleisen moraalien, sosiaalista suojelua tai kuluttajansuojaa varten sekä kulttuurin monimuotoisuuden suojelemiseksi.

Kaivoslain 1.1 §:n 1 virkkeen mukaan lain tarkoituksena on edistää kaivostoimintaa ja järjestää sen edellyttämä alueiden käyttö ja malminetsintä niin, että ne ovat yhteiskunnallisesti, taloudellisesti ja ekologisesti kestäviä. Näin ollen kaivoslaki Suomessa ei ole vain säädös, jolla annetaan toimilupa kaivostoimintaan, vaan lailla toteutetaan myös sellaisia ympäristö- ja muita poliittisia tavoitteita, joita CETA 8.9 artiklan 1 kohdassa tarkoitetaan. Kaivoslain 1 §:ssä korostetaan lisäksi muun muassa kiinteistöjen omistajien ja yksityisten haitankärsijöiden oikeusaseman, ympäristöön ja maankäyttöön kohdistuvien vaikutusten sekä luonnonvarojen säästävän käytön huomioon ottamista kaivostoiminnan ohjauksessa. Myös kaivostoiminnan turvallisuus sekä saamelaisten ja kolttien kulttuurinen suoja on ilmaistu kaivoslain 1 §:n sääntelytavoitteissa. Kaivoslain muuttaminen voisi merkitä näin ollen oikeutetusti esimerkiksi ympäristönsuojelun vahvistamista uusilla lainkohdilla ja aiheuttamisperiaatteen mukaisesti lisäkustannusten kohdentumista kaivosyrityksille. Tämä tulkinta saa tukea CETA 8.9 artiklan 2 kohdasta:

Selkeyden vuoksi todetaan, että pelkästään se, että osapuoli sääntelee, lainsäädännön muutokset mukaan luettuina, tavalla, joka vaikuttaa kielteisesti sijoitukseen tai muuttaa sijoittajan odotuksia, voitto-odotukset mukaan luettuina, ei merkitse tämän jakson mukaisen velvollisuuden rikkomista.

Näin ollen esimerkiksi yleinen kaivostoimintaa koskeva ympäristövero, vaikka se vaikuttaa sijoittajien voitto-odotuksiin, voisi olla edelleen CETAn täysimääräisesti voimaan tultua mahdollinen. Myös kaivos- ja muun ympäristölainsäädännön antaminen tai muuttaminen on CETAn valossa edelleen mahdollista oikeutettujen poliittisten tavoitteiden saavuttamiseksi. Uusi lainsäädäntö ei saa kuitenkaan kohdella syrjivästi tässä tapauksessa Kanadasta Suomeen tehtyjä sijoituksia. Yleisesti kunkin osapuolen oikeudet ympäristösääntelyyn ja ympäristön suojelun tason määrittämiseen vahvistetaan CETA 24.3 artiklassa:

Osapuolet tunnustavat kunkin osapuolen oikeuden vahvistaa omat ympäristöä koskevat painopisteensä, ympäristönsuojelun tasonsa sekä antaa tai muuttaa vastaavasti lainsäädäntöään ja toimintalinjojaan tavalla, joka on yhteensopiva niiden monenvälisten ympäristösopimusten, joiden osapuoli se on, sekä tämän sopimuksen kanssa. Kukin osapuoli pyrkii varmistamaan, että sen omassa lainsäädännössä ja toimintalinjoissa määrätään korkeatasoisesta ympäristön suojelusta ja rohkaistaan siihen, ja pyrkii jatkuvasti parantamaan tällaista lainsäädäntöä ja toimintalinjoja sekä niiden perustana olevaa suojelun tasoa.

Näin ollen eivät EU:n mahdollisuudet toteuttaa sisämarkkinoilla Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT)¹⁹ 114.3 artiklan mukaisesti korkeaa ympäristönsuojelun tasoa poistu CETA ratifioimalla. Myöskään jäsenvaltiolle EU:n toissijaisuusperiaatteen²⁰ mukaisesti ympäristöpolitiikassa jäävä harkintavara ei poistu. EU:n ja kansallisen ympäristöpolitiikan toteuttaminen kaivoslailla ja muulla ympäristölainsäädännöllä ei saa kuitenkaan kohdella CETAn vastaisesti Suomeen investoivia kanadalaisia kaivosyhtiötä niin, että niiden omaisuus oikeudettomasti pakkolunastetaan.

Kaivoslaki sekä välitön ja välillinen pakkolunastus

Suomessa ja muuallakin perusoikeuksia arvioidaan kokonaisjärjestelmänä, joten esimerkiksi perustuslain 15 §:n mukaista omaisuudensuojaa punnitaan suhteessa ympäristöperusoikeuteen.²¹ Omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla. Yleislakina on kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta annettu laki eli lunastuslaki (LunL 603/1977). Myös kaivostoimitukseen liittyvän käyttöoikeuden ja muiden erityisten oikeuksien lunastamisessa sovelletaan kyseistä lakia.²² Investointisopimusten keskeinen tarkoitus on suojata ulkomaisia sijoituksia kohdemaassa oikeudettomilta pakkolunastuksilta. Kaivostoimitukseen liittyvä lunastus ei kuitenkaan synnytä kaivoslain 77 §:n soveltamistilanteessa sellaista CETAn vastaista investoijan etua loukkaavaa asetelmaa, vaan se pikemminkin mahdollistaa kaivosinvestoinnin toteuttamisen viime kädessä pakkolunastuksella.

Välitöntä pakkolunastusta käytetään kaivoslain nojalla oikeastaan siis vain alueen käyttöoikeuden hankintaan kaivostoimintaa varten. Ensijaisesti maa-alueet ostetaan kaivostoiminnan harjoittamiseksi vapaaehtoisilla kaupoilla. Jos vapaaehtoisia kauppoja ei synny, kaivoslain 49.1 §:n mukaan voidaan myöntää tietyin edellytyksin kaivosalueunastuslupa.²³ Luvan myöntää valtioneuvosto. Varsinainen lunastuskorvaus päätetään sitten erikseen toimitusmenettelyssä lunastuslain perusteella.

¹⁹ EUVL C 202, 7.6.2016.

²⁰ Toissijaisuusperiaatteen mukaisesti unioni toimii aloilla, jotka eivät kuulu sen yksinomaiseen toimivaltaan, ainostaan jos ja siltä osin kuin jäsenvaltiot eivät voi keskushallinnon tasolla tai alueellisella taikka paikallisella tasolla riittävällä tavalla saavuttaa suunnitellun toiminnan tavoitteita, vaan ne voidaan suunnitellun toiminnan laajuuden tai vaikutusten vuoksi saavuttaa paremmin unionin tasolla. Sopimus Euroopan unionista (SEU) 5.3 artikla, EUVL C 202, 7.6.2016.

²¹ Ks. esimerkiksi PeVL 55/2018 vp, jossa merkittävällä tavalla tehdään rajanvetoa sallitun käyttörajoituksen ja pakkolunastukseen rinnastuvan omaisuuden suojaan puuttumisen välillä ympäristöperusoikeus huomioon ottaen. Ks. myös Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeuksien rajoittaminen teoksessa Pekka Hallberg – Heikki Karapuu – Tuomas Ojanen – Martin Scheinin – Kaarlo Tuori – Veli-Pekka Viljanen, Perusoikeudet II.3. Talentum Focus 2011.

²² Ks. KaivosL (10.6.2011/621) 77 §.

²³ Ks. tarkemmin Anne Kumpula, Kaivosalueunastuslupa, yleinen tarve ja täysi korvaus, s. 183–197 teoksessa Tero Iire (toim.), Varallisuus, vakuudet ja velkojat. Juhlajulkaisu Jarmo Tuomisto 1952–9/6–2012. Turun yliopisto 2012.

Kaivoslakiin otettiin uutena elementtinä kaivosaluelunastuslupa, sillä kaivosviranomaisen hyödyntämisluvalla ei enää saa automaattisesti pääsyä lupa-alueelle. Tällaisesta luvasta ei ollut ainakaan vuonna 2018 ollut vielä lainkaan kokemusta.²⁴ Entä voiko kaivosaluelunastusluvan epääminen muodostaa välillisen pakkolunastuksen kaivostoimintaan investoineelle kanadalaisyhtiölle?

Vastausta on etsittävä taas sopimustekstiä tulkiten. CETA 8.12 artiklan 1 kohdassa todetaan seuraavaa:

Osapuoli ei saa kansallistaa tai pakkolunastaa tämän sopimuksen piiriin kuuluvaa sijoitusta suoraan tai epäsuorasti käyttämällä toimenpiteitä, joilla on kansallistamista tai pakkolunastusta vastaava vaikutus, jäljempänä 'pakkolunastus', paitsi

- a) yleisen edun vuoksi
- b) lain mukaisesti
- c) syrjimättömästi
- d) ripeää, asianmukaista ja riittävää korvausta vastaan.

Selkeyden vuoksi todetaan, että tätä kohtaa on tulkittava liitteen 8-A mukaisesti.

Edelleen CETAn liitteen 8-A kohdasta 1 käy ilmi seuraavaa:

1. Pakkolunastus voi olla välitöntä tai välillistä, jos
 - a) kyseessä on välitön pakkolunastus, kun sijoitus kansallistetaan tai muulla tavalla pakkolunastetaan suoraan siirtämällä omistusoikeus virallisesti tai takavarikoidulla
 - b) kyseessä on välillinen pakkolunastus, kun osapuolen toimenpiteellä tai joukolla toimenpiteitä on sama vaikutus kuin välittömällä pakkolunastuksella siten, että se merkittävällä tavalla estää asianomaista sijoittajaa hyödyntämästä sijoituksensa perusominaisuuksia, käyttöoikeus mukaan luettuna, nauttimasta siitä ja myymästä sitä ilman, että omistusoikeus siirretään virallisesti tai takavarikoidaan.

Välillinen pakkolunastus ymmärretään näin ollen kansainvälisessä investointioikeudessa toimenpiteeksi, jolla joillakin tavoin mitätöidään investoinnin taloudellinen arvo puuttumatta kuitenkaan suoraan omistusoikeuteen. Välillisen pakkolunastuksen käsitteelle ei CETAn liitteen 8-A kohdassa 1 ole kuitenkaan tyhjentävää määritelmää, joten se käytännössä määritellään ja tulkitaan tapauskohtaisesti investointituomioistuimessa. Välittömän sekä välillisen pakkolunastuksen yhteydessä valtion tulee tarjota investoijalle ripeä, asianmukainen ja riittävä korvaus CETA 8.12 artiklan kohdan 1 d) mukaisesti.

Periaatteessa kaivosaluelunastusluvan epääminen voisi siis estää kaivostoimintaan sijoittanutta yhtiötä hyödyntämästä sijoituksensa perusominaisuuksia eli kaivoksen malmia,

²⁴ Ks. TEM:n selvitys 2018, s. 2(3).

jonka etsimiseen yhtiö on investoinut. Kaivoslain 49.1 §:n mukaan kaivosalueunastuslupa voidaan myöntää, jos kaivoshanke on yleisen tarpeen vaatima ja kaivosalue täyttää 19 §:ssä säädetty edellytykset. Yleisen tarpeen vaatimusta arvioidaan erityisesti kaivoshankkeen paikallis- ja aluetaloudellisten sekä työllisyysvaikutusten ja yhteiskunnan raaka-ainehuollon näkökulmasta. Näin ollen on hyvin epätodennäköistä, että kaivosalueunastuslupa evätään tässä vaiheessa. Jo aiemmin muut syyt, esimerkiksi kaivosluvun myöntämisen esteet, voivat merkitä, että lupaa kaivostoimintaan ei ole saanut. Kaivoslain 48.2 §:n mukaan

[v]aikka kaivosluvun myöntämisen edellytykset täyttyvät eikä luvan myöntämiselle ole tässä laissa säädettyä estettä, lupaa ei saa myöntää, jos kaivostoiminta aiheuttaa vaaraa yleiselle turvallisuudelle, aiheuttaa huomattavia vahingollisia ympäristövaikutuksia tai heikentää merkittävästi paikkakunnan asutus- ja elinkeino-oloja eikä mainittua vaaraa tai vaikutuksia voida lupamääräyksin poistaa.

Tosiasiassa kaivostoimintaan investoinut yhtiö saa vasta kaivosluvalla hyödyntämisoikeuden, muttei silloinkaan vastoin muuta ympäristölainsäädäntöä tai ilman muita lupia. Investoijalla on ennen lainvoimasta kaivoslupaa malminetsintäluvan haltijana vain etuoikeus hakea kaivoslupaa malminetsintäalueella sijaitsevaan esiintymään. Molemmilla luvilla on kuitenkin varallisuusosoikeudellista merkitystä. Kaivoslain esitöiden mukaan luvat ovat siirtokelpoisia. Kaivoslupaan perustuva hyödyntämisoikeus ja malminetsintälupaan perustuva etuoikeus olisivat myös pantattavissa.²⁵

Näistä syistä lain sanamuodon tulisi olla kaivostoimintaan investoivalle taholle mahdollisimman selkeä jo silloin, kun päätetään kaivosluvun myöntämisen edellytyksistä. Suositeltavaa olisikin investoivan tahon oikeusaseman selkeyttämiseksi muuttaa tällaisen eräänlaisen ehdottoman luvan myöntämisesteen muodostavan lainkohdan sanamuoto *de lege ferenda*. Tulkinnanvara voitaisiin vähentää jättämällä pois ”Vaikka kaivosluvun edellytykset täyttyvät eikä myöntämiselle ole tässä laissa säädettyä estettä” ja aloittamalla kaivoslain 48 §:n toinen momentti suoraan ”lupaa ei saa myöntää –”. Sanamuodosta on nykyisin luettavissa kaksivaiheinen lupaharkinta, vaikka tosiasiassa harkinta tehdään yhdellä kertaa ennen lupapäätöstä. Lisäksi päätöksenteossa aina harkitaan mahdollisuuksia käyttää lupamääräyksiä haittojen vähentämiseen ennen kuin lupa evätään tällä perusteella.²⁶

Vaikka edellä esimerkinomaisesti kuvattu epäselvyys laissa saattaisi herättää epäilyksen välillisestä pakkolunastuksesta, mahdollisiin lain sanamuodon epäselvyyksiin liittyvien kanteiden menestymisriski vähenee, kun CETA-sopimuksen liitteessä 8-A selitetään pakkolunastusta edelleen. Kyseisen liitteen 3 kohdan mukaan

²⁵ Hallituksen esitys eduskunnalle kaivoslaiksi ja eräiksi siihen liittyviksi laeiksi 273/2009 vp, s. 51.

²⁶ Ks. KaivosL 45 ja 51–54 §.

selkeyden vuoksi todetaan, että osapuolen ei-syrjivät toimenpiteet, joka on suunniteltu ja toteutettu oikeutettujen julkisten politiikan tavoitteiden kuten terveyden, turvallisuuden tai ympäristön suojaamiseksi, eivät muodosta välillistä pakkolunastusta, lukuun ottamatta niitä harvinaisia tapauksia, joissa toimenpiteen tai toimenpiteiden joukon vaikutus on tavoitteeseen nähden niin voimakas, että se vaikuttaa ilmeisen kohtuuttomalta.

Tämä kolmas kohta lieventää edellä sanottua kaivoslain 48.2 §:stä johtuvaa riskiä siitä, että ehdoton luvan myöntämisestä tulkittaisiin luvan myöntämisen jälkeiseksi välilliseksi pakkolunastukseksi: lainkohdalla on tarkoitus oikeutetusti turvata julkisina poliittisina tavoitteina ympäristöä ja terveyttä. Tilanne olisi toinen, jos lupa evättäisiin tällä perusteella, vaikka lainkohdan tarkoittamalla tavalla esteitä ei tosiasiasa ole. Silloin ratkaisu voisi olla ilmeisen kohtuuton. Ilmeisen kohtuuttoman toimenpiteen määrittely jää kuitenkin viime kädessä investointituomioistuimen tehtäväksi.

Aiemmissa kansainvälisissä investointisopimuksissa yhtiöt ovat käyttäneet kanteen uhkaa painostaakseen kohdevaltion viranomaisia yhtiölle suotuisaan lopputulokseen. CETAssa tätä riskiä on pyritty lieventämään sopimukseen otetulla tuomioistuinjärjestelmällä ja artikloilla, jotka koskevat perusteettomia kanteita. Joka tapauksessa kaivoslaissa pitäisi selkeästi ilmaista, ettei lupaa ole myönnetty eikä sitä saa myöntää näissä ehdottoman luvanmyöntämisesteen mukaisissa tilanteissa, jotta investoijan kanne siltä osin olisi suoraan lain sanamuodon valossa ilmeisen perusteeton. CETAn antamaan investointisuojaan ei voi vedota 30.6 artiklan nimenomaisen kiellon vuoksi suoraan sopimuksen osapuolten omissa oikeusjärjestelmissä. Sopimuksen sanamuodon mukainen tulkinta kuitenkin edellyttää, että investointituomioistuin punnitsee, ovatko sopimusosapuolten oikeusjärjestelmissä politiikan tavoitteet toimeenpanevat lait syrjiviä tai ilmeisen kohtuuttomia ja siten sopimuksen vastaisia. Nämä tulkinnat vahvistuvat lopullisesti vasta investointituomioistuimen käytännössä, joten kanteella uhkaamisen riskiä investointituomioistuinkaan ei täysin poista.

Kaivoslain 108 §:n mukaisesti kaivosviranomaisen (Tukesin) on määrättävä kaivosluvassa asetettavaksi vakuus, joka toiminnanharjoittajan tulee asettaa ennen toiminnan aloittamista.²⁷ Tällä vakuudella katetaan kaivoksen jälkihoito- ja lopetuskustannuksia. Ympäristöluvassa puolestaan määrätään vakuus asianmukaisen jätehuollon, seurannan, tarkkailun ja toiminnan lopettamisessa tai sen jälkeen tarvittavien toimien varalle.²⁸ Nämä vakuudet eivät sinänsä ole päällekkäisiä, vaan ne täydentävät toisiaan. Koordinointitarvetta niiden välillä kuitenkin on. Vihervuori onkin ehdottanut määräedellytyksiin sidottua ja koordinoitua mahdollisuutta niin sanottuun ristiinkäyttöön, kummankaan tarkoitusta kuitenkin vaarantamatta.²⁹

²⁷ Ks. KHO 2017:177.

²⁸ Ks. YSL (27.6.2014/527) 59–61 §.

²⁹ Vihervuori 2019, s. 12.

Vakuudet voidaan toteuttaa käytännössä pankkitalletuksin tai -takauksin tai vakuutuksin, ja niiden tarkoitus on varmistaa terveyden, turvallisuuden ja ympäristön suojelemiseksi rahoitus kaivostoiminnan sulkemisen kustannuksiin tilanteessa, jossa toiminnanharjoittaja on varaton. Esitöiden perusteella vakuus voidaan käyttää vain kaivoslaissa säädettyjen tai asianomaisessa luvassa määrättyjen velvoitteiden suorittamiseksi. Kaivosviranomaisen olisi vapautettava vakuus, kun luvan haltija on täyttänyt kaivoslaissa säädetty ja asianomaisessa luvassa määrätty velvoitteet. Vakuus olisi mahdollista vapauttaa myös osittain.³⁰ Jos vakuus on esimerkiksi pankkitalletus, voi valvova viranomainen hakea pankilta lopetus- ja jälkitoimenpiteiden kustannukset korvattavaksi suoraan vakuudesta, kunhan asianmukainen kaivoslain 158 §:n tarkoittamaa teettämishukkaa koskeva päätös on ensin tehty eikä toiminnanharjoittaja ole ryhtynyt asianmukaisiin toimenpiteisiin. Vakuus käytetään siten tarvittaessa toiminnanharjoittajan velvollisuuksiin kuuluvaan kaivostoiminnan jälkihoitoon, joten kyse ei edes CETAn valossa ole toiminnanharjoittajan pankkitalletuksen välittömästä tai välillisestä pakkolunastuksesta valtiolle. Eri asia on, että kaivos- ja ympäristönsuojelulain vakuuksia on tarpeen kehittää toissijaista ympäristövastuuta uudistettaessa.

TEM on todennut, että kaivoslain mukaan malminetsinnästä ja kaivostoiminnasta maksettavia korvauksia ei kohdisteta valtiolle vaan korvauksen saajana on kulloisenkin toiminnan kohdealueen omistaja. Näin siksi, että toiminnan aiheuttamat haitat ja rajoitteet kohdistuvat nimenomaisesti maa-alueen omistajan käyttömahdollisuuksiin ja oikeuksiin.³¹ Tarkemmin sanottuna maanomistajalle maksetaan kaivoslain 99–101 §:n mukaisesti vuotuisia malminetsintä-, louhinta- ja sivutuotekorvauksia sen lisäksi, mitä kaivostoimituksessa on päätetty lunastuskorvauksista.

Myös tällainen maanomistajalle maksettava korvaus kaivostoiminnasta on oikeutettu, sillä maanomistajalle aiheutuu toiminnasta käyttöoikeuden rajoituksia ja lisäksi maanomistajan alueelta hyödynnetään kaivosmineraaleja. Korvauksessa maanomistajalle ei ole kyse asetelmasta, jossa kanadalainen kaivostoimintaan investoinut yhtiö voisi menestyksekkäästi vedota Suomessa CETAn mukaiseen investointisuojaan. Tilanne olisi toinen, jos laissa asetetut korvaukset olisivat ilmeisen kohtuuttomia ja niiden tarkoitus olisi vain estää kaivostoiminnan toteutuminen. Tällä hetkellä kaivoslain 100 §:ssä määriteltyä louhinta-korvausta olisi investointituomioistuimessa käytännössä mahdotonta pitää sellaisena välilliseen pakkolunastukseen rinnastuvana esteenä.

³⁰ HE 273/2009 vp, s. 134–135.

³¹ TEM:n selvitys 2018, s. 3(3).

Kaivossäätely osana ympäristöoikeuden kokonaissysteemiä

TEM toteaa yleisesti kaivoslaista, että moderniksi uudistettu kaivoslaki asetuksineen tuo niin sijoittajille kuin toiminnanharjoittajille selkeän käsityksen lupavaatimuksista, lupa-prosessista, hylkäämisperusteista sekä siitä, miten toimintaa valvotaan ja mitä toiminnanharjoittajalta edellytetään niin malminetsintä- kuin kaivosvaiheessa – toisaalta myös näiden toimintojen päättyessä. Sijoittajien kannalta selkeä regulaatio, jota kehitetään pitkäjänteisesti ja avoimesti, lisää luottamusta maahan sijoituskohteena.³²

Tätä havaintoa voidaan pitää yleisesti tärkeänä. Tutkimus vahvistaa, että Suomeen ja muihinkin maihin investoiville kaivosyrityksille tärkeintä on vakaa toimintaympäristö. Kaivostoiminta voi olla jopa tiukasti normitettua, kunhan ympäristösäätelyssä on asianmukaisesti toimeenpanoaikaa ja säätely on ennustettavaa.³³

TEM mainitsee ympäristösäätelyn kokonaissysteemistä esimerkkinä siitä, että nykyisen kaivoslain mukaisia kaivoslupia myönnettäessä tulee maankäyttö olla selvitetty kunnan kanssa jo hakemusta jätettäessä.³⁴ Kaivoslain 46 ja 47 §:ssä tarkemmin kuvatuin perustein lupia ei voi myöntää vastoin oikeusvaikutteista kaavaa. Muutoin nämä säännökset eivät ole täysin yksiselitteisesti tulkittavissa: vaikka hallituksen esityksessä kaavoitusmenettelyn vaihtoehtona pidetään suunnittelutarveratkaisun tekemistä, esimerkiksi Pölönen arvelee kaivoslain 47.4 §:n merkitsevän sitä, ettei kaivoshankkeille voida myöntää kaivoslupia ilman kaavallisten edellytysten olemassaoloa ja että ne voidaan selvittää paremmin juuri kaavoituksessa, ei suunnittelutarvemennettelyssä.³⁵ Nämä kaivoslain linkkisäännökset kaavoitukseen kaipaivatkin täsmenämistä.³⁶

Ympäristöministeriön johdolla uudistetaan parhaillaan maankäyttö- ja rakennuslakia. Tavoitteena on, että uudesta laista annetaan hallituksen esitys vuoden 2021 loppuun mennessä.³⁷ Tämän uudistuksen yhteydessä on syytä kaivoslain edellä mainittujen linkkisäännösten vuoksi selvittää, voisiko kaavoituspäätös estäessään kaivostoiminnan joissakin tilanteissa rinnastua CETAn tarkoittamaan välilliseen pakkolunastukseen. Yksiselitteisesti kaivostoiminnan kieltävä kaavamääräys voisi sitä hyvinkin olla, mutta sellainen määräys on jo sinänsä lainvastainen³⁸, joten sellaista määräystä ei ole odotettavissa.

³² Ks. TEM:n selvitys 2018, s. 2(3) ja 3(3).

³³ Ks. esimerkiksi Kai Kokko – Arild Buanes – Timo Koivurova – Vladimir Masloboev – Maria Pettersson, Sustainable mining, local communities and environmental regulation. *Barents Studies: Peoples, Economies and Politics* 2(1) 2015, s. 50–81, erityisesti s. 60 sekä K. Söderholm – P. Söderholm – H. Helenius – M. Pettersson – R. Wiklund – V. Masloboev – T. Mingaleva – V. Petrov, Environmental regulation and competitiveness in the mining industry: Permitting processes in Finland, Sweden and Russia. *Resources Policy* 43, s. 130–142, erityisesti s. 132.

³⁴ TEM:n selvitys 2018, s. 1(3).

³⁵ Ks. tarkemmin HE 273/2009 vp, s. 103 sekä Ismo Pölönen, Kaivokset kaavoissa – kunnan harkintavalta yleiskaavoituksessa kaivostoiminnan ohjauksen näkökulmasta. *Oikeus* 1/2016, s. 70–91.

³⁶ Ks. tarkemmin Vihervuori 2019, s. 50–52.

³⁷ <https://mrluudistus.fi/7.2.2020>.

³⁸ Ks. KHO 2019:67.

Joka tapauksessa yksi mahdollisuus poistaa näissä tilanteissa tulkinnallista epävarmuutta on sisällyttää uuteen maankäyttö- ja rakennuslakiin tarkennetut kaavojen sisältövaatimukset, joiden perusteella kuntien ja maakuntien kaavoituksessa voidaan sovittaa yhteen esimerkiksi kaivostoiminnan, matkailun ja luonnonsuojelun intressejä.³⁹ Erityisesti on varmistettava, että kaavojen sisältövaatimuksissa on asianmukaiset harkintaperusteet oikeuttujen ympäristö- ja muun politiikan tavoitteiden saavuttamiseksi. Viime kädessä tämäkin asia voi tulla investointituomioistuimen ratkaistavaksi, joten kaavojen merkitys kaivosinvestointien toteutuksen mahdollistajana tai esteenä tulisi olla mahdollisimman selkeä. Näin estetään se, että yksittäistapauksessa herää epäily eriarvoisesta kohtelusta ja välillisestä pakkolunastuksesta.

Kaivoslakia ei pitäisi nähdä kapeana sektorilakina, vaan osana ympäristöoikeuden kokonaisuusjärjestelmää. Se käy hyvin ilmi myös kaivoslain 3 §:stä. Pykälässä määritellään kaivoslain suhde maankäyttö- ja rakennuslain ohella myös eräisiin muihin ympäristölakeihin. Kaivoslupa- tai muuta sellaista asiaa ratkaistaessa ja muutoin kaivoslain mukaan toimittaessa sovelletaan myös muun muassa ympäristönsuojelulakia ja luonnonsuojelulakia.

Kaivoslain sääntely ja ympäristönsuojelulain mukainen lupasääntely ovat osin päällekkäisiä. Suomessa kaivoslupa on samalla ympäristöä suojaava lupa, minkä vuoksi siinä on osin kaivossäädösten säännösten (kaivoslain 1, 5.1, 34.2, 48.2 ja 52.3 §:n sekä kaivosasetuksen 16 §:n) sanamuodon perusteella samaa harkintaa kuin ympäristöluvassa. Viranomaiset ovat käytännössä pyrkineet korjaamaan asian tulkinnalla, joka sovittaa yhteen eri lakien vaatimukset.⁴⁰

CETAn näkökulmasta säädösten sanamuodosta poikkeava hallintokäytäntö saattaa vaarantaa toiminnanharjoittajien yhdenvertaisen kohtelun lupien epäammatillisissa. Ongelmaa tässä tapauksessa lieventää eräiden ympäristöllisten lupamenettelyjen yhteensovittamisesta annettu laki (764/2019), jos toiminnanharjoittaja pyytää kaivosluvan käsitteilyn yhteensovittamista kyseisen lain 3 §:ssä tarkoitettulla tavalla ympäristölupamenettelyn kanssa.

Yleisesti ottaen tulisi kuitenkin välttää päällekkäisyyttä ympäristölakien sanamuodoissa eri sektorien välillä, jotta lupaharkinnassa ei synny asetelmia, joissa hanke lähes samoilla perusteilla saa yhden lain mukaisen luvan, mutta toisen lain mukaista ei. Tämä asetelma investoivan kanadalaisen kaivosyhtiön näkökulmasta voi näyttäytyä välillisenä pakkolunastuksena, jos yhtiö on esimerkiksi saanut kaivosluvan huolimatta kaivoslain 48.2 §:n esteistä. On mahdollista, että kaivosviranomaisessa hankkeesta ei ole katsottu aiheutuvan huomattavia vahingollisia ympäristövaikutuksia, mutta ympäristölupaa ei kuitenkaan anneta ympäristönsuojeluviranomaisessa, koska siitä katsotaan aiheutuvan ympäristönsuojelulain

³⁹ Ks. myös Vihervuori 2019, s. 54–55.

⁴⁰ Ks. tarkemmin Ismo Pölönen – Arja Halinen, Harmonisointia ilman koherenssia – kaivoslain toimivuus kaivos- ja ympäristölupamenettelyjen suhteiden näkökulmasta. Edita 2017, s. 17.

49.1 §:n vastaisesti merkittävää ympäristön pilaantumista tai sen vaaraa. Tällaiset epäselvyydet voivat johtaa tarpeettomiin kanteisiin investointituomioistuimessa.

Myös luonnonsuojelulakia uudistetaan parhaillaan.⁴¹ Voimassa oleva laki ohjaa eri tavoin kaivostoimintaa. Esimerkiksi jos alue on perustettu kansallis- tai luonnonpuistoksi, ei sieltä luonnonsuojelulain 13 §:n rauhoitussäännösten mukaan saa ottaa kaivoskivennäisiä. Kaikki luonnonsuojelua koskevat käytännön tilanteet eivät kuitenkaan ole näin yksiselitteisiä. Siksi luonnonsuojelulain uudistuksen yhteydessä olisi tarpeen kiinnittää huomiota siihen, että esimerkiksi Natura 2000 -alueilla kaivostoiminnan sinänsä asianmukaisesti estävät luonnonsuojelliset perusteet määritetään selkeästi ja tietysti myös EU-oikeus huomioon ottaen laissa. Kaivosyhtiön tulisi saada säädösten pohjalta selkeä kuva toiminnan rajoista. Esimerkiksi kaivostoiminnan ympäristölupaa ei välttämättä jatketa, jos hankkeen merkittävästi vesistöä pilaavien vaikutusten ohella myös Natura-alueelle kohdistuvat vaikutukset jäävät epäselviksi hankkeesta vastaavan kaivosyhtiön teettämässä ympäristövaikutusten arvioinneissa.⁴² Kaiken kaikkiaan ympäristölakien soveltamiskäytännössä ei saisi muodostua Suomeen investoivalle kaivosyhtykselle epäilystä CETAssa tarkoitetuista epäoikeutetuista välillisen pakkolunastuksen tilanteista niin, että asia koetaan tarpeelliseksi viedä investointituomioistuimen ratkaistavaksi.

Loppuarvio

Kansainväliset investointisuojaus sopimukset eivät yleisesti kiellä valtioita muuttamasta ympäristölainsäädäntöään tai niiden mukaisia lupaprosesseja, mutta useissa aikaisemmissa kansainvälisen investointioikeuden tapauksissa kyse on ollut siitä, palveliko toimenpide todella yhdenvertaisesti yleistä etua vai oliko kyseessä poliittinen vähintäänkin välilliseen pakkolunastukseen rinnastuva päätös tai toimenpide. Lisäksi investointioikeuden tapauksissa tuomioistuimet ovat pohtineet sitä, oliko valtion toimenpide oikeutettu sijoitussuojaan nähden.

Tehty CETAn tekstianalyysi osoittaa, että sopimuksessa on eri tavoin pyritty varmistamaan, ettei Kanadan sekä EU:n ja jäsenvaltioiden toimivaltaan säättää ympäristölakeja voida puuttua investointisuojaan vetoamalla. CETA mahdollistaakin kaivoslain ja muun ympäristölainsäädännön kehittämisen edelleen, vaikka sopimus ehtisi tulla täysimääräisesti voimaan. Näin ollen välitöntä kiirettä muutoksille ei ole.

Keskeisin tarve muuttaa kaivoslakia ja siihen liittyvää muuta ympäristölainsäädäntöä kytkeytyy kysymykseen siitä, voisiko jokin lain soveltamistilanne merkitä kanadalaisen in-

⁴¹ Ks. https://www.ym.fi/fi-FI/Luonto/Lainsaadanto_ja_ohjeet/Valmisteilla_oleva_lainsaadanto/Luonnonsuojelulainsaadannon_uudistus/Luonnonsuojelulain_uudistus 7.2.2020.

⁴² Ks. tarkemmin KHO 6.6.2019 T. 2675.

vestoijan näkökulmasta välitöntä tai välillistä pakkolunastusta. Tällaista tilannetta ei kaivoslaista selvästi ja välittömästi ole tunnistettavissa. Edellä esimerkinomaisesti kuvaamamme epäselvyydet kaivoslain sanamuodossa voivat kuitenkin lain soveltamiskäytännössä aiheuttaa investoivissa kaivosyhtiöissä epäilyjä välillisestä pakkolunastamisesta ja käynnistää jopa kanteita. Vuonna 2017 kokonaisinvestoinnit Suomessa olivat Tukesin mukaan 242 miljoonaa euroa. Kaivostoimintaan investoidaan jo etsintävaiheessa merkittävästi, ja kaivostoiminnan voitto-odotukset ovat erittäin suuret. Se kannustaa investoivia yhtiöitä erilaisten kaivoshanketta edistävien oikeudellisten keinojen käyttämiseen. Kaivoslainsäädännöstä eri tavoin johtuvat, sinänsä yhteiskunnallisesti perustellut, vähänkin epäselvät rajoitteet ja esteet toiminnalle saatetaan kokea investoijan oikeuksia loukkaaviksi. Tämän vuoksi olisi tarpeen tarkentaa esimerkiksi kaivoslain 48.2 §:n mukaista ehdotonta luvanmyöntämisestettä edellä kuvatulla tavalla.

Myös muun ympäristölainsäädännön uudistamisen yhteydessä olisi aiheellista tutkia, onko laeissa sellaisia epäselviä säännöksiä, jotka voitaisiin lakien soveltamiskäytännössä kokea investoijia syrjiväksi välittömäksi tai välilliseksi pakkolunastamiseksi. Joitakin esimerkkejä selvitystarpeista on mainittu edellä tekstissä. Erityisesti CETA-sopimukseen sisällytetyn toisinaan vaikeasti määriteltävän välillisen pakkolunastuksen käsite ja sen oikeudellinen tulkinta voivat johtaa odottamattomiin sijoittajien sekä valtioiden sääntelyoikeuden välisiin jännitteisiin. Suurimmat viimeaikaiset investointikiistat on käyty välillisen pakkolunastamisen käsitteen piirissä, ja kiistoilla on yhä enenevässä määrin liityntä kansalliseen ympäristösääntelyyn.

Myös CETAA tulkitessa investointituomioistuimien joutuu väistämättä arvioimaan EU:n ja sen jäsenvaltion ympäristösääntelyn asianmukaisuutta sopimuksen antaman investointisuojaan valossa. Näkökulma ympäristösääntelyyn on kuitenkin toinen kuin EU:n tai sen jäsenvaltion tuomioistuimen päätöksenteossa. Investointituomioistuimelle EU:n ja esimerkiksi Suomen ympäristösääntely on pikemminkin faktapremissi, jota se punnitsee muiden faktojen kanssa suhteessa CETAn asettamiin normipremisseihin. Näin ollen lopputulos voisi olla hyvin toinen kuin se, millaisen sisällön EU:n tai jäsenvaltion tuomioistuin antaisi ympäristösäädökselle tulkitessaan sitä EU:n tai jäsenvaltion oikeuskulttuurin valossa konkreettisesti tapauksessa, ellei CETA 8.31 artiklan 2 kohdassa nimenomaisesti edellytettäisi investointituomioistuimen seuraavan ”kyseisen osapuolen tuomioistuimissa vallitsevaa kansallisen lainsäädännön tulkintaa”.⁴³ Investointituomioistuin pyrkiikin antamaan Suomen ympäristölainsäädännölle samoja merkitysisältöjä kuin sille on annettu kansallisissa tuomioistuimissa.

⁴³ Yhteisen CETAA tulkitsevan välineen (EUVL L 11/3) 6 e kohdassa todetaan tulkintojen yhdenmukaistamiseksi myös seuraavaa: ”Jotta voidaan varmistaa, että tuomioistuimet noudattavat kaikissa olosuhteissa sopimuksessa esitettyä osapuolten aikomusta, CETA sisältää määräyksiä osapuolten mahdollisuudesta esittää sitovia tulkintavia huomautuksia.”

Kansainvälisten kokemusten perusteella ulkomaisten sijoittajien kanteen uhka investointituomioistuimessa ja sen seurauksena korvausmahdollisuudet voivat periaatteessa antaa sijoittajille kansallisiin ympäristöpoliittisiin tavoitteisiin nähden epäedullista neuvotte-luvoimaa. Kanteen uhka voisi silloin vaikuttaa epäsuorasti lainvalmistelussa tai viran-omaisten päätöksenteossa erityisesti riskienhallinnan kautta. Suomen viranomaistoimin-nassa on vaikea nähdä tällaisen painostuskeinon tuottavan tuloksia. Silti sellaisten keinojen käyttömahdollisuutta ei voida täysin poistaa: vasta investointituomioistuimen päätösten myötä tiedetään, millaisia kanteita nostetaan, millaiseksi CETAn soveltamiskäytäntö muo-toutuu ja millaisia välillisiä vaikutuksia soveltamiskäytännöllä on lainsäädäntöön ja viran-omaisten toimintaan. Lähtökohtana joka tapauksessa on, että CETA 8.3.1 artiklan 2 koh-dan 3 virkkeen mukaan investointituomioistuimen kansalliselle lainsäädännölle antamat merkitykset eivät sido kansallisia viranomaisia ja tuomioistuimia. Näin ollen investointi-tuomioistuimen päätökset eivät ainakaan suoraan ohjaa kansallisten viranomaisten toi-mintaa.

Välinpitämättömästi ympäristölakien mahdollisiin epäselvyyksiin suhteessa CETAn an-tamaan investointisuojaan ei voi missään tapauksessa suhtautua. Tarvittaessa ympäristöla-keja on täsmennettävä sillä tavoin, että niistä käy mahdollisimman selvästi ja viranomais-toimintaa yhdenmukaistavasti ilmi, miten niiden sisältämällä sääntelyllä toteutetaan CETAn mukaisia oikeutettuja ympäristön-, terveyden- ja kulttuurinsuojelun poliittisia ta-voitteita.

Heikki Kulla

Kaksoisroolit julkishallinnossa

Johdanto

Julkishallinnossa painotetaan taloudellisuutta, tehokkuutta ja joustavuutta. Organisaatioita on kevennetty ja viranomaisten välisiä toimivaltasuhteita väljennetty. Toimintoja yksityistettäessä sääntelymalli on monelta osin muuttunut yksityisoikeudelliseksi. Rajanveto julkisoikeudellisten ja yksityisoikeudellisten intressien välillä on aikaisempaa vaikeaselkoisempi. Vastaavasti henkilöstön tehtävät edellyttävät usein paneutumista eri rooleihin, toisinaan myös kaksoisrooleihin. Luottamushenkilöihin, virkamiehiin ja viranomaisiin kohdistuva puolueettomuusvaatimus on korostunut lainsäädännössä, laillisuusvalvonnassa ja oikeuskäytännössä. Puolueettomuudella ja läpinäkyvyydellä on merkitystä erityisesti niissä tilanteissa, joihin esteellisyysäännökset eivät suoraan sovellu.

Tässä kirjoituksessa tarkastellaan käsitteen kaksoisrooli sisältöä ja käyttötapoja lähinnä julkisoikeudellisessa kielenkäytössä. Huomiota kiinnitetään etenkin sääntelyihin, oikeuskäytäntöön ja oikeussystemaattisiin näkökohtiin.¹

Kaksoisroolin käsite

Kaksoisrooli on tuttu elokuvista ja näytelmistä. Sama henkilö näyttelee elokuvassa tai näytelmässä kahta tai useampaa roolia, ei kuitenkaan samanaikaisesti. Yleiskieleen levinneenä *kaksoisrooli* sisältää saman ajatuksen siten laajennettuna, että henkilö voi olla yhtä aikaa useammassa roolissa. Esimerkiksi työssä käyvä perheenäiti on samalla aviopuoliso ja lastensa kasvattaja. Vastaavasti lapsensa juniorijoukkuetta valmentava perheenisä on valmentaja ja lapsen vanhempi. Vain yhdessä roolissa eläminen ei olekaan mahdollista, ja kaksoisrooleja syntyy yhteiskunnassa varsin paljon. Roolin käsite sisältää kuitenkin ajatuksen kunakin roolin erillisyydestä. Mikäli roolit sekoittuvat täysin keskenään, toiminta ei aina vastaa tarkoitustaan.

¹ Olen antanut aiheesta sivuavan oikeudellisen lausunnon joulukuussa 2018.

Ainoastaan pieni osa rooleista on erikseen oikeudellisesti säännelty. Demokraattisessa ja dynaamisessa yhteiskunnassa ihmiset voivat esimerkiksi valita olinpaikkansa, työnsä ja elinkeinonsa periaatteessa vapaasti tiettyihin ammattirooleihin sitoutumatta. Myös kaksoisroolit ovat usein mahdollisia. Kuitenkin keskusteltaessa yhteiskunnallisesta vallankäytöstä sanaa *kaksoisrooli* käytetään yleensä kielteisessä sävyssä, koska kaksoisroolit voivat hämärtää vastuusuhteita ja mahdollistaa väärinkäytöksiä. Negatiivinen sävy on samansuuntainen kuin esimerkiksi sanoilla *hyväveliverkosto*, *korruptio* ja *kähmintä*.

Juridisessa kielenkäytössä kaksoisrooli ei ole vakiintunut käsite. Asia on näin siitä huolimatta, että monet sääntelyt, kuten esteellisyyssäännökset ja hallintotoiminnan puolueettomuusvaatimus (hallintolain 6 §), voidaan ainakin välillisesti yhdistää kaksoisroolien kieltoon tai rajoitukseen. Lainsäädännössä käsitettä ei ilmeisesti ole käytetty, ja lainvalmistelun viittaukset käsitteeseen ovat harvinaisia.² Oikeuskäytännössä ja laillisuusvalvonnassa kaksoisrooli on ollut esillä harvakseltaan.³ Oikeuskirjallisuudessa käsitteeseen on viitattu lähinnä esteellisyyden yhteydessä.⁴

Kielletyt kaksoisroolit

Vaalikelpoisuuden lakisääteiset rajoitukset

Valtiollisen ja kunnallisen osallistumisen rajoituksia on vanhastaan käytetty vaalikelpoisuuden ja äänioikeuden lakitasoisessa sääntelyssä.⁵ Esimerkiksi varattomuus tai rikoksesta tuomittu rangaistus ovat voineet olla osallistumisen esteenä. Nykyään kelpoisuuden rajoituksilla on merkitystä lähinnä vain sellaisissa tilanteissa, joissa pyritään estämään roolien liiallinen sekoittuminen ja varmistamaan hallintotoiminnan läpinäkyvyys ja puolueettomuus.

Lainsäädännössä on melko paljon sellaisia kelpoisuusrajoituksia, joiden tarkoituksena on estää henkilöä hoitamasta samanaikaisesti kahta julkishallinnon tehtävää. Kelpoisuutta kansanedustajan toimeen sääntelee perustuslain (731/1999) 27 §. Kansanedustajaksi ei voi-

² Kuitenkin kuntalakea (410/2015) ja eräitä siihen liittyviä lakeja koskevassa hallituksen esityksessä 268/2014 vp, s. 193 kaksoisrooliin viitattiin kuntalakeihdotuksen 73 §:n perusteluissa.

³ Eduskunnan oikeusasiamies nosti v. 1993 esiin valtion vakuusrahaston johtokunnan jäsenten aseman pankkituen myöntäjänä ja pankkien toiminnan valvojina kertomuksessaan Esteellisyyssäännösten kehittäminen (1993 vp K 13). Tarpeeseen selkeyttää roolit apulaisoikeuskansleri viittaa ratkaisussa 28.4.2011 OKV/4/50/2009.

Työtuomioistuimen sivutoimisten jäsenten, joilla on päätoimi ministeriössä, osalta eduskunnan oikeusasiamies (EOA) otti kantaa ratkaisussaan 23.8.2017 EOAK 3841/2016. Asiakirjajulkisuutta koskevassa korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) ratkaisussa 2014:83 valittajat viittasivat vakuutuslääkäreiden kaksoisrooleihin.

⁴ Heikki Harjula – Kari Prättälä, Kuntalaki – tausta ja tulkinat. 9., uudistettu painos. Talentum 2015, s. 33 ja 502–503; Kirsi Kuusikko, Esteellisyys hallinnossa. Alma Talent 2018, s. 566–567.

⁵ Epäilyt ihmisten kelpoisuudesta toimia valtion, kunnan tai kansakunnan täysivaltaisina jäseninä nousivat usein esiin autonomian ajan osallistumisriidoissa ja kielikiistoissa, ks. Max Engman, Språkfrågan. Finlands-svenskhetens uppkomst 1812–1922. Finlands svenska historia 3. Svenska litteratursällskapet 2016, s. 236–292.

da valita sotilasvirassa olevaa henkilöä. Kansanedustajana ei voi olla valtioneuvoston oikeuskansleri, eduskunnan oikeusasiamies, korkeimman oikeuden tai korkeimman hallinto-oikeuden jäsen eikä valtakunnansyyttäjä. Viimeksi mainittu rajoitus ei sinänsä koske vaalikelpoisuutta vaan kelpoisuutta toimia kansanedustajana.⁶

Vaalikelpoisuudesta kunnan ja kuntayhtymän eri toimielimiin säädetään kuntalain 71–77 §:ssä.⁷ Yleiset kelpoisuusvaatimukset rajoituksineen ovat keskeinen keino varmistaa etukäteen kunnallishallinnon puolueettomuus, uskottavuus ja toimivuus.⁸ Lainvalmistelussa painotetun kannan mukaisesti kunnan asukkailla pitää sinänsä olla mahdollisimman laaja oikeus osallistua kunnan asioiden hoitoon. Vaalikelpoisuuden rajoituksista valtuustoon säädetään kuntalain 72 §:n 1 momentin neljäkohtaisessa luettelossa. Vaalikelpoinen ei ole muun muassa valtion virkamies, joka hoitaa välittömästi kunnallishallintoa koskevia valvontatehtäviä. Säännöstä sovelletaan silloin, kun valvontatehtävät kuuluvat virkamiehen varsinaisiin tehtäviin ja vastuulle. Säännös ei koske avustavaa henkilöstöä eikä työsuhteista henkilökuntaa. Vaalikelpoisuuden rajoitus ei ulotu hallinto-oikeuden tuomareihin. He ovat kuitenkin valtuutetun kautensa aikana esteellisiä käsittelemään oman kuntansa lainkäyttöasioita.⁹

Vaalikelpoisuus kunnanhallitukseen edellyttää sitä, että henkilö on vaalikelpoinen valtuustoon (kuntalain 73 §). Vaalikelpoisuuden rajoitukset sisältyvät pykälän 1 momentin nelikohtaiseen luetteloon. Lisäksi henkilöstön edunvalvonnasta huolehtiviin henkilöihin kohdistuvasta rajoituksesta säädetään 2 momentissa. Kaikki nelikohtaisen luettelon kohdat ja 2 momentti ovat tulkinnanvaraisia mutta ilmentävät pyrkimystä ehkäistä kaksoisroolien syntymistä. Kolme ensimmäistä kohtaa koskevat tietyin edellytyksin kunnan tai kunnan määräysvallassa olevan yhteisön tai säätiön palveluksessa olevaa henkilöä.

Kuntalain 73.1 §:n luettelon neljännen kohdan mukaan vaalikelpoinen ei ole ”henkilö, joka on hallituksen tai siihen rinnastettavan toimielimen jäsenenä taikka johtavassa ja vastuullisessa tehtävässä tai siihen rinnastettavassa asemassa liiketoimintaa harjoittavassa yhteisössä tai säätiössä, jos kysymyksessä on sellainen yhteisö, jolle kunnanhallituksessa tavanomaisesti käsiteltävien asioiden ratkaisu on omiaan tuottamaan olennaista hyötyä tai vahinkoa”.

Neljättä kohtaa ei kuitenkaan sovelleta kunnan määräysvallassa olevan yhteisön (konserniyhtiön) hallituksen tai siihen rinnastettavan toimielimen jäseneen (kuntalain 73.4 §). Viimeksi mainittu rajoitus otettiin lakiin hallintovaliokunnan ehdotuksesta, ”koska 4 kohdan sanamuodosta ei kuitenkaan käy selvästi ilmi, että kyseistä kohtaa ei sovelleta kunnan

⁶ HE 1/1998 vp uudeksi Suomen Hallitusmuodoksi, s. 83.

⁷ Harjula – Prättälä 2015, s. 476–521.

⁸ HE 268/2014 vp, s. 190; asiasta myös Tanja Mansikka, Lobbauksesta lahjontaan – milloin raja ylittyy. Turun yliopisto 2019, s. 66–79.

⁹ HE 268/2014 vp, s. 190.

määräysvallassa olevan yhteisön hallituksen tai siihen rinnastettavan toimielimen jäseneen”.¹⁰ Samalla kyse oli vaalikelpoisuussäännöksen muuttamisesta vastaamaan sitä, että yhteisöjäävin aikaisemman lain mukainen poikkeus (kuntalaki 365/1995, 52.4 §, laki kuntalain muuttamisesta 519/2007) ei enää koske kuntakonserniin kuuluvia yhteisöjä ja säätiöitä (kuntalain 97.4 §).

Esteellisyys

Esteellisyysäännöksillä varmistetaan hallintotoiminnan puolueettomuutta ja torjutaan samalla kaksoisrooleja. Esteellinen eli jäävi henkilö ei saa ottaa osaa hallintoasian tai lainkäyttöasian käsittelyyn eikä olla läsnä asiaa käsiteltäessä (hallintolaki 434/2003, 27.1 §). Tarkoituksena on taata yksittäistapauksessa toiminnan objektiivisuus eli sulkea pois asiankuulumattomat sivuvaikutteet. Hallinto-oikeudellisessa kirjallisuudessa esteellisyydellä on vakiintuneesti tarkoitettu sitä, että virkamies on käsiteltävään asiaan, sen asianosaisiin tai asiassa tehtävän ratkaisun vaikutuspiiriin muuten kuuluviin henkilöihin sellaisessa suhteessa, joka saattaa vaarantaa hänen puolueettomuutensa.¹¹ Lyhyemmin ilmaistuna virkamiehen henkilökohtaiset vaikuttimet eivät saa vaarantaa asian käsittelyn puolueettomuutta.¹²

Hallintotoiminnan esteellisyysperusteista säädetään hallintolain 28 §:ssä. Erityisistä esteellisyysperusteista tärkeimmät ovat kuntalain 97 §:ssä. Säännökset hallintotuomarin jääveistä ovat oikeudenkäymiskaaren (4/1734) 13 luvussa ja oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain (808/2019) 5 §:ssä. Tässä yhteydessä tarkastellaan ensisijaisesti hallintotoiminnan jäävejä.

Esteellisyysäännösten soveltamisala määrää osaltaan sen, miten henkilön asemaa menettelyssä on arvioitava. Hallintolain 27.1 §:n mukaan virkamies ei saa osallistua asian käsittelyyn eikä olla läsnä sitä käsiteltäessä, jos hän on esteellinen. Toisen momentin mukaan, mitä virkamiehen esteellisyydestä säädetään, koskee myös monijäsenisen toimielimen jäsentä ja muuta asian käsittelyyn osallistuvaa sekä tarkastuksen suorittavaa tarkastajaa. Käytännössä tulkinnanvaraisuutta on liittynyt muun muassa asiantuntijan ja muun lausunnon antajan roolien arviointiin. Huomioon on otettava osaltaan se, mikä merkitys lausun-

¹⁰ Hallintovaliokunnan mietintö (HaVM) 55/2014, s. 12.

¹¹ Puolueettomuudesta ja esteellisyydestä yksityiskohtaisesti Kuusikko 2018, s. 1 ja 65–88; ks. myös Seppo Laakso – Outi Suviranta – Veijo Tarukannel, Yleishallinto-oikeus. Tampereen yliopisto 2006, s. 191; HE 88/1981 vp hallintomenettelylaiksi ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 19; HE 72/2002 vp hallintolaiksi ja laiksi hallintolainkäyttölain muuttamisesta, s. 79–82; Olli Mäenpää, Hallinto-oikeus (III: Hallintomenettely ja hyvän hallinnon taheet, Esteellisyysperusteet). Alma Talent 2018; Matti Niemivuo – Marietta Keravuori-Rusanen – Kirsi Kuusikko, Hallintolaki. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2010, s. 228–231; Heikki Kulla, Hallintomenettelyn perusteet. 10., uudistettu painos. Alma Talent 2018, s. 192–194; Eduskunnan oikeusasiamiehen kertomus eduskunnalle 1993 vp K 13: Esteellisyysäännösten kehittäminen, s. 8.

¹² HE 88/1981 vp, s. 19.

nolla on asian ratkaisemisessa.¹³ Mikäli kyse on oikeudellisesti sitovasta lausunnosta, esteellisyysäännökset soveltuvat. Pelkän selvityksen antajaan säännöksiä ei yleensä voida soveltaa. Useissa tilanteissa esteellisyysäännösten soveltuvuus on säännelty erikseen.¹⁴

Hallintolain 28.1 §:n esteellisyysperusteista ensimmäinen eli asianosaisjäävi viittaa selvimmän kaksoisroolin kieltoon. Virkamies on esteellinen, jos hän tai hänen läheisensä on asianosainen. Toisin sanoen virkamies ei saa käsitellä omaa tai läheisensä asiaa. Toisin sanoen vain yhdessä roolissa toimiminen, joko virkamiehenä tai asianosaisena, on lainmukaista.

Esteellisyysperusteista jonkinasteisen kaksoisroolin kiellon sisältävät myös edustajanjäävi (2), intressijäävi (3), palvelussuhdejäävi (4), yhteisöjäävi (5) ja virasto- ja laitosjäävi (6). Vastaavasti yleislausekkeen (7) alaan voi kuulua eri roolien arviointia.¹⁵ Esteellisyysperusteet kuitenkin poikkeavat toisistaan esimerkiksi sen suhteen, kuinka tarkasti esteellisuuden perustava henkilön asema on määritelty. Intressijäävi on luonteeltaan joustava oikeusnormi, kun taas yhteisöjäävi määrittelee esteellisuuden perustavat asemat tarkasti. Tosin myös tämä peruste sisältää yleisluonteisia kriteerejä, kuten ”– – sitä vastaavassa asemassa – –” ja intressijäävin perusteen. KHO katsoi ratkaisussa 2018:24, että osakeyhtiölle oli valtuuston käsittelemässä asiassa odotettavissa yhteisöjäävin tarkoittamaa erityistä hyötyä. Asian valmisteluun kunnanhallituksessa osallistunut yhtiön toimitusjohtaja oli yhteisöjäävin perusteella ollut esteellinen käsittelemään asiaa.

Kaksoisroolien ehkäisemisen kannalta keskustelua on herättänyt erityisesti yhteisöjäävin soveltaminen kunnan konserniyhteisön tai säätiön hallinnossa toimiviin. Kyse on yhtäältä edellä tarkastelluista vaalikelpoisuussäännöksistä ja toisaalta esteellisuuden sääntelystä. Voimassa olevan kuntalain 97.4 §:n mukaan jääviä sovelletaan täysimääräisesti. Sääntelyllä palattiin ennen vuotta 2007 vallinneeseen oikeustilaan. Vuoden 1995 kuntalain (365/1995) muutoksella (519/2007) niin sanottu yhteisöjäävin poikkeus oli ulotettu kunnan konserniyhteisön hallintoon osallistuviin.¹⁶ Tavoitteena oli kunnan konsernijohtamisen edellytysten parantaminen.

Mainitulla yhteisöjäävin soveltamisalan laajentamisella kuntakonsernin yhteisöihin pyrittiin selkeyttämään omistajaohjausta ja valvontaa.¹⁷ Henkilö ei voisi valvoa ja ohjata yhteisöä tai säätiötä, jonka toiminnasta hän vastaa. Kyse oli läpinäkyvyyden takaamisesta ja kaksoisroolien ehkäisemisestä.

¹³ HE 72/2002 vp, s. 80.

¹⁴ Asiasta yksityiskohtaisesti Kuusikko 2018, s. 202–217.

¹⁵ KHO katsoi ratkaisussaan 2019:76 lastensuojelujohtajan esteelliseksi HL 28.1 §:n 7 kohdan yleislausekkeen nojalla, koska hän oli tehnyt huostaanottohakemuksen ja asianomistajana kyseisen lapsen äitiä koskevan tutkintapyyntö.

¹⁶ Yhteisöjäävin poikkeusta sovelletaan nykyään vain kunnallisessa liikelaitoksessa ja kuntayhtymässä (Kuntal. 97.4 §). Niiden hallintoon osallistuva henkilö on kuitenkin tietyin edellytyksin esteellinen. Asiasta virkavastuun kannalta Mansikka 2019, s. 69–70 ja osakeyhtiöoikeuden näkökulmasta Janne Ruohonen – Veikko Vahtera – Seppo Penttilä, Kuntayhtiö. Alma Talent 2017, s. 58–118, 191–216 ja 237–262.

¹⁷ HE 268/2014 vp, s. 209.

Rajoitetut kaksoisroolit

Sidonnaisuudet

Taloudellisista ja muista sidonnaisuuksista aiheutuu julkisessa vallankäytössä tilanteita, joita ei voida riittävästi kontrolloida esteellisyyssäännöksillä ja sivutoimirajoituksilla. Lainsäädännössä on alettu painottaa sidonnaisuuksien etukäteistä ilmoitusvelvollisuutta. Myös ministerin on ilmoitettava perustuslain 63 §:n 2 momentin mukaiset sidonnaisuutensa.¹⁸

Kuntalain 84 §:n 1 momentin mukaan pykälän 2 momentissa tarkoitetun kunnan luottamushenkilön ja viranhaltijan on tehtävä sidonnaisuusilmoitus johtotehtävistään sekä luottamustoimistaan elinkeinotoimintaa harjoittavissa yrityksissä ja muissa yhteisöissä, merkittävästä varallisuudestaan sekä muistakin sidonnaisuuksista, joilla voi olla merkitystä luottamus- ja virkatehtävien hoitamisessa.¹⁹ Säännöksen mainitsemia luottamushenkilöitä ovat muun muassa kunnanhallituksen jäsenet, valtuuston puheenjohtaja ja pormestari. Ilmoitusvelvollisia viranhaltijoita ovat muun muassa kunnanjohtaja ja kunnanhallituksen ja lautakunnan esittelijät. Ilmoitusvelvollisuus koskee vain luottamushenkilöä tai viranhaltijaa itseään mutta ei hänen läheistään.²⁰

Sidonnaisuusilmoitus tehdään kunnan tarkastuslautakunnalle. Kunnan on pidettävä sidonnaisuuksista rekisteriä yleisessä tietoverkossa, jollei salassapitoa koskevista säännöksistä muuta johdu. Ilmoitusvelvollisuuden piiriin kuuluvan luottamustoimen tai tehtävän päättyessä henkilöä koskevat tiedot on poistettava rekisteristä ja tietoverkosta.

Valtion virkamieslain (750/1994) 8 a §:n mukaan lain 26 §:n 1–4 kohdissa tarkoitettuun virkaan²¹ nimitettäväksi esitettävän henkilön on ennen nimittämistä annettava selvitys elinkeinotoiminnastaan, omistuksistaan yrityksissä ja muusta varallisuudestaan, kyseiseen virkaan kuulumattomista tehtävistään, 18 §:ssä tarkoitetuista sivutoimistaan sekä muista sidonnaisuuksistaan, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa hänen edellytyksiään hoitaa täytettävänä olevan viran tehtäviä.²² Tarkoituksena on, että virkaan esitettävä hakija luopuu ristiriitaa aiheuttavista sidonnaisuuksista nimittävän viranomaisen hyväksymällä tavalla. Tuomarin virkaan nimitettävän ja tuomarin velvollisuudesta ilmoittaa sidonnaisuutensa säädetään tuomioistuinlain (673/2016) 11 luvun 12 §:ssä.

¹⁸ ”Ministerin on viivytyksettä nimitetyksi tultuaan annettava eduskuntaa varten selvitys elinkeinotoiminnastaan, omistuksistaan yrityksissä ja muusta merkittävästä varallisuudestaan sekä sellaisista ministerin virkatoimiin kuulumattomista tehtävistään ja muista sidonnaisuuksistaan, joilla voi olla merkitystä arvioitaessa hänen toimintaansa valtioneuvoston jäsenenä.” HE 1/1998 vp, s. 114–115.

¹⁹ Säännöksen tulkinnasta HE 268/2014 vp, s. 199.

²⁰ HE 268/2014 vp, s. 199.

²¹ Näitä virkoja ovat 1) valtioneuvoston oikeuskansleri ja apulaisoikeuskansleri; 2) puolustusvoimain komentaja; 3) valtiosihteerin, valtiosihteerin kansliapäällikkönä, kansliapäällikkö, alivaltiosihteerin ja osastopäällikkö sekä näitä virka-asemaltaan vastaavat ministeriön virkamiehet, siten kuin valtioneuvoston asetuksella tarkemmin säädetään; 4) valtioneuvoston asetuksella säädettyjen virastojen päälliköt.

²² HE 298/2014 vp, s. 26–30. Viranomaisen voi myös hankkia viranhakijan henkilöluottotiedot oma-aloitteisesti yksityisyyden suojasta työelämässä annetun lain (759/2004) 5 a §:n mukaisin edellytyksin.

Selvitykseen pitää virkamieslain 18 §:ssä tarkoitettujen sivutoimilupaa edellyttävien sivutoimien osalta sisällyttää tieto niistä saaduista tuloista. Lisäksi virkamiesten on ilmoitettava viranomaiselle virka-aseman perusteella tulleet ulkopuoliset tehtävät ja niistä mahdollisesti saatu tulo. Viranomaiselle annetut henkilön taloudellista asemaa koskevat tiedot ovat salassa pidettäviä. Valtiovarainministeriöllä on kuitenkin salassapitosäännösten estämättä oikeus saada asianomaiselta viranomaiselta laissa tarkemmin yksilöidyt tiedot. Viranomaisen (ministeriö) voi julkaista yleisessä tietoverkossa sidonnaisuusilmoitukset ja sivutoimiluvat ja -ilmoitukset, ei kuitenkaan salassa pidettäviä tietoja (virkamieslain 8 d §).

Valtion virkaan nimitettävän nuhteettomuuden, riippumattomuuden ja luotettavuuden selvittämisestä säädetään virkamieslain 8 c §:ssä.²³ Viranomaisen on nimitysharkinnassa otettava huomioon nimitettävän tai tehtävään määrättävän nuhteettomuus sekä varmistettava, ettei tällä ole virkaan kuuluvien tehtävien asianmukaista hoitoa vaarantavia sidonnaisuuksia ja että tällä on myös muissa suhteissa edellytykset hoitaa tehtävänsä riippumattomasti ja muutoinkin luotettavasti. Hakijan on eräissä tilanteissa annettava olojaan koskeva henkilötietoilmoitus. Virkaan nimittämisen edellytyksenä on tietyissä valtioneuvoston asetuksella säädettävissä tilanteissa voimassa oleva todistus henkilöturvallisuusselvityksestä (virkamieslain 8 §:n 2 ja 3 momentti). Ulkomaansidonnaisuuksien selvittämisestä on erityissäännökset turvallisuusselvityslain (726/2014) 27–28 a §:ssä.

Sivutoimet

Virkamiehen sivutoimien rajoittamisella tähdätään virkatehtävien asianmukaiseen suorittamiseen eli siihen, että virkamies pohjimmiltaan keskittyy päärooliinsa eli viranhoitoon. Rajoituksilla myös varmistetaan, että sivurooleista eli sivutoimista johtuvat sidonnaisuudet eivät haittaa virkatyötä. Rajoituksia ei kuitenkaan saa tulkita laajentavasti. Usein sivutoimen hoitaminen lisää virkamiehen ammatillisia valmiuksia ja on muutenkin julkisyhteisön kokonaisedun mukaista. Valtion virkamiesten sivutoimia sääntelee virkamieslain 18 §. Lisäksi virkamieslain 8 a §:ssä on edellä tarkasteltuja ylimpiä virkamiehiä (26 §:n 1–4 kohta) koskevia erityissäännöksiä.²⁴ Kunnan viranhaltijoita koskevat sivutoimisäännökset ovat kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain (304/2003) 18 §:ssä. Tuomarin sivutoimista on säännökset tuomioistuinlain (673/2016) 9 luvussa, ja ministerin sivutoimirajoituksista säädetään perustuslain 63.1 §:ssä.²⁵

²³ HE 70/2017 vp, s. 20. Asiasta on myös erityissäännöksiä, kuten L puolustusvoimista (551/2007) 37 § (442/2019). Seppo Koskinen – Heikki Kulla, Virkamiesoikeuden perusteet. 8., uudistettu painos. Alma Talent 2019, s. 88–91.

²⁴ Muualla lainsäädännössä olevista täydentävistä erityissäännöksistä mainittakoon poliisimiehen sivutoimia sääntelevä poliisin hallinnosta annetun lain (110/1992) 15 g §.

²⁵ Perustuslain 63 §:n 1 momentin mukaan ”valtioneuvoston jäsen ei saa ministeriaikanaan hoitaa julkista virkaa eikä sellaista muuta tehtävää, joka voi haitata ministerin tehtävien hoitamista tai vaarantaa luottamusta hänen

Sivutoimi on määritelty virkamieslain 18.4 §:ssä ja kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain 18.1 §:ssä. Sivutoimella tarkoitetaan virkaa sekä palkattua työtä ja tehtävää, joista virkamiehellä on oikeus kieltäytyä, samoin ammattia, elinkeinoa ja liikettä. Työ viittaa työnteekoon työsuhteessa, ja tehtävä tarkoittaa yksittäistä työsuoritusta. Käsitteiden ammatti, elinkeino ja liike mainitsemisella on tähdätty sivutoimen laajaan määritelmään. Se kattaa yleensä kaiken tyyppisen taloudellisen toiminnan. Kunnallinen luottamustehtävä ei ole sivutoimi ainakaan silloin, kun virkamiehellä on oikeus saada vapaata luottamustoimen hoitamista varten (kuntalain 80–81 §). Mikäli virkamies hoitaa sivutointa mutta laiminlyö sivutoimi-ilmoituksen tekemisen tai sivutoimiluvan hakemisen, seurauksena voi tapauksesta riippuen olla varoitus, virkasuhteen irtisanominen tai jopa virkasuhteen purkaminen taikka rikosoikeudellinen seuraamus.²⁶

Viranomaisen harkitessa sivutoimiluvan myöntämistä sen on virkamieslain 18.2 §:n mukaan otettava huomioon, että virkamies ei sivutoimen johdosta saa tulla esteelliseksi virkatehtävässään. Luvan myöntämiseen on aihetta suhtautua varauksellisesti ainakin silloin, kun esteellisyystilanteita on odotettavissa toistuvasti. Sivutoimi ei myöskään saa vaarantaa luottamusta tasapuolisuuteen tehtävän hoidossa eikä muutenkaan haitata tehtävän asianmukaista hoitamista taikka kilpailevana toimintana ilmeisesti vahingoittaa työnantajaa.

Esteellisyyttä arvioitaessa on aihetta kiinnittää huomiota kyseisen sivutoimen ja virkamiehen päätehtävien väliseen suhteeseen ja siihen, miten todennäköistä ja toistuvaa esteellisyys olisi. Laillisuusvalvonnassa on todettu, että maanmittausteknikko saattoi tulla esteelliseksi virkatoimessaan, mikäli hän harjoitti virka-alueellaan laajamittaista maan omistus-, osto- ja myyntitoimintaa.²⁷ Myös kunnan rakennustarkastajan katsottiin todennäköisesti tulevan esteelliseksi tehtävässään, koska hän oli kunnassa toimivan rakennusyrityksen omistaja ja johtaja.²⁸

Virasto- ja laitosjäävin (hallintolain 28.1 §:n 6 kohta) perusteella valtion virkamies on esteellinen, jos hän kuuluu viraston tai laitoksen johtokuntaan tai siihen rinnastettavaan toimielimeen ja jos kyse on asiasta, joka liittyy tämän viraston tai laitoksen ohjaukseen ja valvontaan. Tämän toimielinedustusta koskevan jääviyssäännöksen lisäksi virkamieslain 18 b § rajoittaa valtion virkamiehen määräämistä valtion omistajavallan käyttöön tai muuhun ohjaukseen ja valvontaan liittyvään edustajantehtävään. Määrättäessä on otettava huomioon, että virkamies ei saa tulla edustajantehtävän vuoksi muutoin kuin satunnaisesti tai tilapäisesti esteelliseksi. Yleensä lisätehtävän pitäisi kuulua virkamiehen virkatehtäviin eikä olla sivutoimi.

toimintaansa valtioneuvoston jäsenenä²⁷. Ministerillä voi silti olla muitakin rooleja, kuten puoluejohtajan asema. Roolijaolla voi olla merkitystä myös ministerivastuun kannalta.

²⁶ Koskinen – Kulla 2019, s. 260–270. KKO 2019:53: Sivutoimi-ilmoituksen tekemisen laiminlyönti oli virkavollisuuden rikkomista.

²⁷ EOA 1993, s. 139–140.

²⁸ EOA 1992, s. 104.

Luottamuksen vaarantuminen tehtävien tasapuoliseen hoitamiseen on joustavana oikeusnormina esteellisyssäännöstä tulkinnanvaraisempi rajoitusperuste. Luottamus vaarantuu silloin, kun on perusteltu aihe epäillä henkilön puolueettomuutta asiassa ilmenevien olosuhteiden valossa. Tasapuolisuusvaatimus on sidoksissa jäljempänä tarkasteltavaan puolueettomuus- eli objektiviteettiperiaatteeseen (hallintolain 6 §).

Melko suppeasta oikeuskäytännöstä voidaan poimia seuraava tapaus KHO 6.11.2007/2824:” Kihlakunnan poliisilaitos on voinut hylätä vanhempi konstaapeli X:n sivutoimilupahakemuksen vakuutusedustajan tehtävien hoitamiseksi vapaa-aikana. X toimi kihlakunnan poliisilaitoksen palvelutoimistossa rikostutkijana rikosasioissa, joissa vakuutusyhtiö saattoi olla kuultavan asemassa ja jolloin kysymys oli vakuutusyhtiön taloudellisista eduista. X:n vakuutusedustajan tehtävään kuului myös sellainen asiakkaiden neuvonta ja opastus, jotka muistuttivat poliisiin tehtävää rikosten ennalta estämisessä. X:n toimimista vakuutusedustajana oli pidettävä sellaisena tehtävänä, jossa hän voi tulla esteelliseksi virka-tehtäviinsä kuuluviin asioissa ja jossa hänen puolueettomuutensa saattoi vaarantua. (Valtion virkamieslaki 18 § 2 ja 4 mom., Poliisilaki 9 d §, Esitutkintalaki 16 § 1 mom. 4 kohta).”

Kilpailevaa toimintaa koskeva sivutoimirajoitus vastaa osittain työsopimuslain (55/2001) 3 luvun 3 §:n sääntelyä. Rajoituksen ottaminen valtion virkamieslakiin katsottiin tarpeelliseksi, koska liikelaitosten ohella myös budjettitalouden piiriin kuuluvat virastot tarjoavat laajasti maksullisia palveluita kilpailuympäristössä. Lakia kunnallisesta viranhaltijasta säädettyä lähtökohta oli sama.²⁹ Asiaa arvioitaessa toiminnan kilpailutarkoitus on ratkaisevaa toteuttamismuodoista ja tuloksista riippumatta. Kilpailevan toiminnan rajoituksista virkasuhteen aikana on katsottu voitavan erikseen sopia viraston ja virkamiehen välisellä julkisoikeudellisella sopimuksella, valtionhallinnossa virkasopimuksella (virkamieslain 44 §). Virkamiehen tuleviin palvelussuhteisiin kohdistuvaa varsinaista kilpailukielto-sopimusta ei kuitenkaan voida tehdä lainsäädännön puuttuessa. Kunnallisesta viranhaltijasta annetun lain 18.4 §:ssä on kielletty ryhtyminen virkasuhteen kestäessä kilpailevan toiminnan valmistelutoimiin.³⁰

Virkamiesten siirtymistä julkisyhteisön palveluksesta uusiin tai toisiin tehtäviin muualle julkishallintoon tai yksityissektorille on vanhastaan pidetty pääosin ongelmattomana. Kuitenkin joissain tilanteissa siirtyminen voi olla omiaan heikentämään luottamusta hallinnon puolueettomuuteen tai johtamaan suoranaisiin eturistiriitoihin siitä huolimatta, että salassapitovelvollisuus ja vaitiolo velvollisuus ulottuvat yleensä myös virkasuhteen päättymisen jälkeiseen aikaan. Siirtymistilanteisiin on liitetty myös epäeettisen toiminnan ja jopa korruption mahdollisuus.³¹

²⁹ Kuntayhtymän johtajan kilpailevasta sivutoimesta KHO 28.5.2018/2540; asiasta myös KHO 1995 A 28.

³⁰ HE 196/2002 vp, s. 42.

³¹ Valtion virkamieseettisen toimikunnan raportti 3/2014; Euroopan neuvoston korruption vastaisen ryhmän (GRECO) Suomea koskevat suositukset 2005; HE 90/2016 vp valtion virkamieslain muuttamisesta, s. 11; Man-

Valtion virkasuhteen jälkeinen karenssi

Valtion virkamiehiä koskevasta karenssisopimuksesta on nykyään säännökset virkamieslain 44 a §:ssä (laki valtion virkamieslain muuttamisesta 1059/2016).³² Virkamiehen virkavelvollisuudet lakkaavat edelleen yleensä virkasuhteen päättyessä. Kuitenkin vaitiolovelvollisuus ja salassa pidettävien tietojen hyväksikäyttökielto ulottuvat myös virkasuhteen päättymisen jälkeiseen aikaan (laki viranomaisen toiminnan julkisuudesta 621/1999, 23 §; rikoslain 40:5). Jo ennen mainittua virkamieslain muutosta (1059/2016) valtiotyönantaja katsoi, että valtion virkamiesten enintään vuoden mittaisesta karenssiajasta voidaan sopia tarkemmin virkamieslain 44 §:n mukaisella virkasopimuksella.³³ Karenssin tarkempaan sääntelyyn lailla oli kaksi pääsyttä. Ensinnäkin perustuslain 80 §:n mukaan oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä lailla ja perustuslain 18 §:n mukaan palvelussuhteen jälkeiseen aikaan kohdistuvat rajoitukset suuntautuivat työtä ja elinkeinoa koskevaan perusoikeuteen. Toiseksi lainsäädännön mukaiset, myös palvelussuhteen päättymisen jälkeiseen aikaan ulottuvat virkavelvollisuudet eli vaitiolovelvollisuus ja salassa pidettävien tietojen hyväksikäyttökielto eivät olleet riittävän tehokkaita estämään virkamiehenä saatujen tietojen myöhempää väärinkäyttöä.

Karenssisopimussääntelyn (virkamieslain 44 a §) mukaan valtion viranomaisen voi tehdä nimitettäväksi esitettävän henkilön kanssa ennen virkaan tai virkasuhteeseen nimittämistä tai virkamiehen kanssa virkasuhteen aikana ennen uuteen tehtävään siirtymistä kirjallisen sopimuksen, jolla 2 momentissa tarkoitetuissa tilanteissa rajoitetaan määräajaksi, enintään kuudeksi kuukaudeksi, virkamiehen oikeutta siirtyä toisen työnantajan palvelukseen taikka aloittaa elinkeinon- tai ammatinharjoittaminen tai muu vastaava toiminta.

Karenssisopimuksen tekeminen edellyttää, että henkilöllä on virassaan, tehtävässään tai asemassaan pääsy sellaiseen salassa pidettävään tai julkisuutta muuten rajoittavien säännösten suojaamaan tietoon, jota voidaan olennaisella tavalla käyttää uudessa palvelussuhteessa tai toiminnassa omaksi tai toisen hyödyksi taikka toisen vahingoksi. Karenssisopimus on edellä mainituissa tilanteissa nimittämisen tai uuteen tehtävään siirtymisen edellytys. Sopimusehto rajoitusajasta tulee voimaan, jos viranomaisen arvioi, että virkamiehen siirtymisessä on kysymys kuvatussa tilanteesta. Rajoitusajalta maksetaan palkkaa vastaava korvaus.

sikka 2019, s. 69–78.

³² HE 90/2016 vp laiksi valtion virkamieslain muuttamisesta, s. 13–14; HaVM 17/2016 hallituksen esityksestä laiksi valtion virkamieslain muuttamisesta, s. 3–8; asiasta myös HE 298/2014 vp laiksi valtion virkamieslain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 20–21.

³³ Valtiovarainministeriön ohje 4.6.2012 virkamiehen siirtymisestä pois valtion palveluksesta. Käsite karenssi tarkoittaa työoikeudessa yleensä lakisäateistä korvauksetonta määräaika tai omavastuu-aikaa, ja karenssia käytetään työntekijän etujen leikkaamiseen. Tarkasteltavassa yhteydessä karenssiaika on virkamiehen työllistymisen estävä määräaika, jonka aikana virkamiehelle kuitenkin voidaan eräin edellytyksin maksaa palkkaa vastaava korvaus.

Valtionhallinnon karensisopimus ei ole käytettävissä virkavapaustilanteissa. Siitä huolimatta mahdollinen kaksoisrooli voi rajoittaa myös virkavapauden myöntämistä. Näin asia voi olla varsinkin silloin, kun virkamies tai viranhaltija on siirtymässä yksityisen työnantajan palvelukseen määräajaksi. Virkavapauden myöntävän viranomaisen on aihetta kiinnittää harkinnassaan huomiota muun muassa esteellisyyksymyksiin sekä hallinnon puolueettomuuden ja läpinäkyvyyden varmistamiseen.³⁴

Puolueettomuus

Hallintolain 6 §:n mukaan *viranomaisen toimien on oltava puolueettomia*. Yleisessä kielenkäytössä *puolueettomuus* tarkoittaa osapuulleen samaa kuin *objektiivisuus* tai riippumattomuus taikka asiallisuus. Puolueeton eli objektiivinen näkemys, arvostus tai muu kannanotto on riippuvainen tarkasteltavasta asiasta enemmän kuin tarkastelevasta henkilöstä. Kannanotto on subjektiivinen erityisesti silloin, kun sen pääasiallisena perusteena on esittäjän kulloinenkin mielentila. *Mielivallasta* on puolestaan kyse silloin, kun henkilön toiminta nojaa kokonaan hänen subjektiivisiin mielijohteisiinsa tai oikkuihinsa taikka muihin vaihteleviin perusteisiin eikä yleisesti vahvistettuihin perusteisiin, kuten lain tai moraalin sääntöihin.³⁵ Julkisen hallintotoiminnan on lähtökohtaisesti nojattava yleisiin perusteisiin (KHO 2011:112). Hallintoviranomainen voi eräin edellytyksin tarkentaa esimerkiksi sosiaaliedun jakamisperusteita yhdenvertaisen kohtelun takaamiseksi (KHO 2018:136).

Julkishallinnossa puolueettomuus on yleinen vaatimus ja tavoite. Se lisää viranomaisten toiminnan *legitimiteettiä* eli toimintaan kohdistuvaa luottamusta. Lisäksi puolueettomuus varmistaa osaltaan sitä, että toiminta on lainmukaista ja tosiasioita vastaavaa. Puolueettomuusperiaate on kuitenkin yleisenä oikeusperiaatteena väljäisältöinen. Siihen ei aina voida perustaa yksityiskohtaisia ja perusoikeuksien rajoitusedellytysten kannalta riittävän tarkkarajaisia ratkaisuja, vaikka hallinnon oikeusperiaatteet sinänsä ovat yleensä oikeudellisesti sitovia.³⁶ Siten on ymmärrettävää, että periaate on konkretisoitu monilla erityissäännöksillä, kuten lainalaisuusperiaatteella, lahjomakielloilla ja muilla virkarikossäännöksillä,

³⁴ Eduskunnan apulaisoikeusasiamies 10.12.2013: Virkamiesten virkavapaudet työskentelyyn kaivosyhtiössä voivat vaarantaa luottamusta puolueettomuuteen. Asiasta on annettu myös valtiovarainministeriön ohje 4.6.2012.

³⁵ Kulla 2018, s. 111. Mielivallan kiellolla on erityinen merkityssisältö Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 5 artiklan (Oikeus vapauteen ja turvallisuuteen) tulkinnassa, ks. Päivi Hirvelä – Satu Heikkilä, Ihmisoi-keudet – Käsikirja EIT:n oikeuskäytäntöön. 2., uudistettu painos. Alma Talent 2017, s. 252–253.

³⁶ Hallinnon oikeusperiaatteiden sitovuudesta ks. esimerkiksi perustuslakivaliokunnan lausunto (PeVL) 73/2018 vp hallituksen esityksestä laiksi julkisen hallinnon tiedonhallinnasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 3–4 ja PeVL 62/2016 vp hallituksen esityksestä kuntalain muuttamisesta, s. 4. Periaatesääntelyn luonteesta osuvasti Seppo Laakso, Oikeudellisesta sääntelystä ja päätöksenteosta. Edita 1990, s. 215 ja 253–254.

virkamiesten sivutoimien rajoittamisella sekä esteellisyyssäännöksillä.³⁷ Esteellisyyssasioissa puolueettomuuden arvioinnilla on merkitystä etenkin sovellettaessa yleislauseketta (hallintolain 28.1 §:n 7 kohta) sekä arvioitaessa subjektiivista ja objektiivista puolueettomuutta.³⁸

Lisäksi tuomarinohjeet, virkavalat ja tuomarinvakuutukset ja eräät muut virkamies- ja tuomarinetiikan alaan kuuluvat sääntelyt edistävät puolueettomuutta. Lukuisat erityissääntelyt viittaavat siihen, että itse periaate yleisenä oikeusperiaatteena tulee melko harvoin sovellettavaksi käytäntöön.

Lähtökohtaisesti puolueettomuusvaatimus kohdistuu *kaikenlaiseen viranomaistoimintaan* kirjallisista päätöksistä suullisiin käskyihin, virkamiehen käyttäytymiseen ja tosiasialliseen hallintotoimintaan. Oikeustieteessä vakiintuneen näkemyksen mukaan puolueettomuus edellyttää, että virkatoimien on oltava asiallisia eli tosiasioita vastaavia ja perusteltavissa olevia.³⁹ Usein on viitattu riippumattomuuteen ja asiankuulumattomien sivuvaikutusten kieltöön. Virkamiehen pitää toimia itsenäisesti, ja hänen omat sympatiansa ja anti-patiansa ja oma etunsa eivät saa vaikuttaa virkatoimintaan.⁴⁰ Puolueettomuus vaarantuu etenkin silloin, kun laintulkinnassa ei noudateta vakiintuneita tulkintasääntöjä tai kun päätöstä ei ole perusteltu kattavasti. Oikeuskäytännössä on todettu, että viranomaisen ratkaisessa asian harkintavallan puitteissa harkinnan on perustuttava objektiivisesti arvioiden hyväksyttäviin syihin (KHO 2016:156).

Virkamiehen on usein otettava huomioon viranhoitonsa ja sen ulkopuolelle jäävän elämänsä välinen raja ja tästä johtuva roolijako, vaikka lakisääteiset virkavelvollisuudet eivät yleensä ulotu virkamiehen vapaa-aikaan. Kuitenkin vaitiolovelvollisuus, salassa pidettävien tietojen hyväksikäyttökielto sekä lojaliteettivaatimus ja käyttäytymisvelvollisuus ulottuvat eräin edellytyksin myös viranhoidon ulkopuolelle. Näiden virkavelvollisuuksien perusteella myös virkamiehen sananvapaus (perustuslain 12 §, Euroopan neuvoston ihmisoikeussopimuksen 12 artikla) voi vapaa-aikana olla normaalia suppeampi. Rajoituksen perusteena olevaa virkavelvollisuutta on kuitenkin tulkittava suppeasti. Yleensä työnantajaviranomaisen pitää sietää asiapohjaista kritiikkiä ja sitä, että samasta asiasta esitetään erilaisia näkemyksiä.⁴¹ Toisaalta esimerkiksi työnantajan ja työtovereiden voimakas ja vääristelevä julkinen arvostelu työpaikalla ja sanomalehtikirjoituksissa saattaa rikkoa asiallisen käyttäy-

³⁷ Kuusikko 2018, s. 67; KKO 2017:92 ja siitä oikeustapausrvio Matti Tolvanen, KKO 2017:92. Esteellisyys ja rikosvastuu. Defensor Legis (DL) 2018/3, s. 296–305.

³⁸ OKa 30.9.2013 OKV/853/1/2011. Viimeaikaista oikeuskäytäntöä puolueettomuusvaatimuksesta hallintotuoimioistuimessa KHO 2016:21, 2018:116 ja 117.

³⁹ Timo Konstari, Harkintavallan väärinkäytöstä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1979, s. 45–47.

⁴⁰ Veli Merikoski, Hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoitomikunta 1968, s. 102; Mäenpää 2018, Hallinto-oikeus (II Yleinen hallinto-oikeus, Hallintotoiminnan arvot ja periaatteet, Puolueettomuusperiaate).

⁴¹ Sananvapauden osalta muun muassa EOA 16.12.2014 EOAK 5324/4/13, 9.10.2015 EOAK 364/4/15 ja EOAK 13.11.2015 609/4/15. Koskinen – Kulla 2019, s. 171–180; Hirvelä – Heikkilä 2017, s. 954–957 ja 993–995. Työpaikan epäkohdista ilmoittavien työntekijöiden (*whistle blowers*) suojelusta on EU:n parlamentin direktiiviehdotus (2018/0106), asiasta on myös Oikeusministeriön julkaisu 25/2016: Korruptioepäilyistä ilmoittavien suojelu.

tymisen vaatimusta ja olla ainakin varoituksen peruste (KHO 2011:19). Vaitiolovelvollisuuden rikkominen vapaa-aikana tai virkasuhteen päätyttyä voi puolestaan johtaa rikos-oikeudelliseen rangaistukseen (rikoslain 40:5).

Puolueettomuuden vaatimuksella on toisinaan merkitystä arvioitaessa julkisia hallinto-organisaatioita. Puolueettomuus voi vaarantua esimerkiksi silloin, kun julkisyhteisön liike-toimintaa ja maksullista palvelutuotantoa ei ole riittävästi eriytetty viranomaistoiminnasta.⁴² Kahden instanssin jäävissä on myös kyse hallinnon rakenteellisista kysymyksistä. Läh-
tökohtaisesti osallistuminen saman asian käsittelyyn alemman- ja ylemmänasteisessa toimielimessä ei ole jääviysperuste.⁴³ Kuusikko toteaa, että esteellisyys voi kuitenkin johtua hallintolain 28.1 §:n 7 kohdan yleislausekkeesta.⁴⁴ Hän viittaa myös niin sanottuihin vaarallisiin vaikutusketjuihin, joissa puolueettomuus voi vaarantua organisatorisista ja tehtävän-
jaollisista syistä.⁴⁵ KHO on korostanut täysistuntoratkaisussa 2018:116 (äänestys 17+1–8) ja ratkaisussa 2019:4 objektiivista puolueettomuutta arvioidessaan toisen asteen jääviä.

Valtion organisaatiolait ovat usein väljiä, ja esimerkiksi eron tekeminen käsitteiden virasto, viranomaisen, toimielin, vastuualue ja toimintayksikkö välillä saattaa olla hankalaa. Julkishallinnon toimijakohtaiset roolit ovat hämärtyneet.⁴⁶ Perinteinen lähtökohta on kunkin viranomaisen toimivalta tehdä itsenäisiä ja riippumattomia päätöksiä.⁴⁷ Näkemys ei sovi kivutta uusiin rakennemalleihin, joissa esimerkiksi valtion, viraston tai viranomaisen puhevallan käyttöä ei aina ole säännelty selväsanaisesti.⁴⁸

KHO:n ratkaisussa 2012:6 oli kyse luonnonsuojelulain mukaisesta poikkeusluvasta ja valtion puhevallan käyttämisestä. KHO totesi, että elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen liikenne ja infrastruktuuri -vastuualueella oli oikeus maantielain 10 §:n 1 momentin ja 11 §:n 1 momentin nojalla tiehankkeen toteuttavana tienpitoviranomaisena hakea

⁴² Apulaisoikeuskansleri 14.4.2016 OKV/519/1/2015 ja 22.4.2014 OKV/436/172012. Julkisten palveluiden tyy-
peistä ks. Mäenpää 2018, Hallinto-oikeus (Julkiset palvelut ja yleispalvelut).

⁴³ KHO:n ratkaisun 2013:55 mukaan kunnan virkamies voi lähtökohtaisesti toimia esittelijänä sekä maankäyttö-
sopimuksen että samaa aluetta koskevan asemakaavoituksen valmistelussa. Kun kuitenkin otettiin huomioon ta-
pauksen olosuhteet, muun muassa asemakaavan keskeinen sijainti ja kyseisen virkamiehen keskeinen rooli
asioissa, virkamies oli ollut HL 28.1 §:n 3 ja 7 kohtien mukaan esteellinen.

⁴⁴ Kuusikko 2018, s. 531–533.

⁴⁵ Kuusikko 2018, s. 532.

⁴⁶ Valtionhallinnon organisaatiosääntelyn edellytyksistä muun muassa PeVL 73/2018 vp hallituksen esityksestä
laiksi julkisen hallinnon tiedonhallinnasta sekä eräksi siihen liittyviksi laeiksi, s. 5–6.

⁴⁷ Tältä osin lähtökohdat Suomessa ja Ruotsissa ovat pääosin historiallisista syistä johtuen hyvin samansuuntaiset, ks. Henrik Wenander, Den statliga förvaltningens konstitutionella ställning i Sverige och Finland – pragmatism och principer. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland (JFT) 2019, s. 103–150, s. 132–137. Uudemmassa lainsäädännössä on erillisiä mainintoja riippumattomuudesta, kuten laissa Syyttäjälaitoksesta (32/2019), 2 ja 10 §. Vaatimus riippumattomuudesta, kuten rautatiealan sääntelyelimen riippumattomuudesta, voi johtua myös EU-oikeudesta, ks. laki Liikenne- ja viestintävirastosta (935/2018) 6 §; Mäenpää 2018, Hallinto-oikeus (Yleinen hallinto-oikeus: Puolueettomuusperiaate EU-oikeuden soveltamisessa).

⁴⁸ Myös virkavastuun kohdentaminen voi olla hankalaa uuden käsitteistön puitteissa. Verohallinnossa käytettävä termi *prosessinomistaja* saattaa johtaa laillisuuden kannalta kyseenalaiseen välilliseen virkavastuuseen, ks. eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisu 20.11.2019 EOAK/3379/2018, s. 35–37.

luonnonsuojelulain mukaista poikkeamislupaa luontodirektiivin liitteessä IV(a) tarkoitettuihin eläinlajeihin kuuluvien yksilöiden lisääntymis- ja levähdyspaikkojen hävittämistä ja heikentämistä koskevasta luonnonsuojelulain 49 §:n 1 momentissa tarkoitettusta kiellosta. Saman elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksen ympäristö ja luonnonvarat -vastuualueella oli puolestaan toimivalta ratkaista liikenne ja infrastruktuuri -vastuualueen tekemä luonnonsuojelulain mukainen poikkeamislupahakemus. KHO:n mukaan asiassa ei kummankaan vastuualueen osalta ollut kysymys elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskuksesta annetun lain 24 §:ssä tarkoitettusta valtion edustamisesta.

KHO:n ratkaisussa 2013:22 oli myös kyse luonnonsuojelulain mukaisesta lupa-asiasta. ELY-keskuksen ympäristö- ja luonnonvarat -vastuualue oli hakijana ja saman keskuksen elinkeinot, työvoima, osaaminen ja kulttuuri -vastuualueen kalatalouspalvelut-ryhmä luvan myöntäjänä. KHO:n mukaan lupapäätös ei ollut virheellinen, koska kalatalouspalvelut-ryhmä oli eriytetty ELY-keskuksista annetun lain mukaisesti. Ratkaisussa oli kyse myös arvioinnin tekemiseen osallistuneen virkamiehen esteellisyydestä.⁴⁹

Yhteenveto

Kirjoituksessa on tarkasteltu julkisoikeuden näkökulmasta termejä *kaksoisrooli* ja *kaksoisroolien kielto*. Synä näiden käsitteiden vähäiseen käyttöön oikeudellisissa yhteyksissä voidaan pitää käsitteiden väljyyttä ja etenkin täsmällisen oikeudellisen sisällön puuttumista.⁵⁰ Kirjoituksesta käy kuitenkin ilmi, että kaksoisroolien kieltoa tai rajoittamista koskevia erityissääntelyitä on melko runsaasti.

Kaksoisroolien kielto ei ole yleinen oikeusperiaate.⁵¹ Yleisluonteista kieltoa ei myöskään voida johtaa hallinnon oikeusperiaatteista, kuten puolueettomuudesta, eikä muista hyvän hallinnon perusteista (hallintolain 2 luku).⁵² Kuitenkin erityisesti puolueettomuusvaatimus saattaa yksittäistapauksessa tukea tiettyyn rooliin kohdistuvan lakisäateisen osallistumisrajoituksen, kuten esteellisyyssäännöksen tai sivutoimirajoituksen, tiukkaa oikeustulkintaa.

Haitallisia kaksoisrooleja on vakiintuneesti torjuttu erityissäännöksillä eli kelpoisuussääntelyillä, esteellisyyssäännöksillä sekä sidonnaisuuksien ilmoittamisvelvollisuudella ja sivutoimien rajoittamisella sekä karenssisäännöksillä. Rajoituksilla on yhteys virkamiesten

⁴⁹ Vastaavista ongelmista myös KHO 2.3.2011/540.

⁵⁰ Edellytyksistä yleistää oikeudellinen sääntely yleiseksi oikeusperiaatteeksi ks. Aulis Aarnio, Laintulkinnan teoria. WSOY 1989, s. 81–83.

⁵¹ Yleisten oikeusperiaatteiden meri on sinänsä rannaton, kuten Kaarle Makkonen sattuvasti toteaa kirjassaan Kunnallinen säädösvalta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1968, s. 144.

⁵² Hyvän hallinnon vaatimuksesta virkavastuun kannalta Koskinen – Kulla 2019, s. 330. Hallinnon oikeusperiaatteista rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen näkökulmasta Terttu Utriainen, Kittilä-jutussa törmäävät hallinto- ja rikosoikeus. Helsingin Sanomat 25.10.2019.

ja luottamushenkilöiden perusoikeussuojaan, kuten työn, ammatin ja elinkeinon valintavauteen (perustuslain 18 §). Yleinen kaksoisroolien kieltosäännös ei siten *de lege ferenda* täyttäisi perustus oikeuksien rajoitusedellytyksiä, ei ainakaan tarkkarajaisuutta ja suhteellisuutta.

Kari Kuusiniemi

Hallintoviranomaisen ja tuomioistuimen roolit – harkintavalta, erityisasiantuntemus, valituslupajärjestelmä¹

Aiheenvalinta: hallinto ja hallintolainkäyttö

Ystäväni ja edeltäjäni Pekka Vihervuori on ympäristöoikeuden laaja-alainen huippuosaaja. Korkeimman hallinto-oikeuden presidenttinä ja sitä ennenkin hän on myös syvällisesti pohtinut hallintolainkäytön tehtäviä, asemaa ja merkitystä.² Haluan kunnioittaa hänen merkkipäiväänsä ajatuksilla, jotka liittyvät hallinnon ja hallintolainkäytön rooleihin ja tehtäviin sekä toimivallanjakoon hallintoviranomaisten ja tuomioistuinten välillä.

Hallinnon lainalaisuuden periaate kuuluu keskeisiin oikeusvaltion tunnusmerkkeihin.³ Suomen perustuslain (PL) 2.3 §:n mukaan: ”Julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia.”⁴ Kun hallintoviranomaisten tulee päätöksissään noudattaa lakia, mikä erottaa hallintoviranomaisen päätöksen tuomioistuimen ratkaisusta?

¹ Haluan lämpimästi kiittää oikeusneuvos Outi Suvirantaa hyödyllisistä kommentteista, jotka ovat selkeyttäneet kirjoitusta. Vastaan tietenkin yksin tekstin sisällöstä ja siinä esitetyistä kannanotoista.

² Todettakoon, että jo vesioikeudellisessa väitöskirjassaan (Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa, Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981, s. 20–21) Pekka Vihervuori käsitteli hallinnon ja lainkäytön suhteita. Tuolloin vesioikeudelliset lupa-asiatkin ratkaistiin ensi asteessa tuomioistuimessa, jolloin tämä suhde näyttäytyi moniulotteisempaa kuin nykyisin.

³ Ks. Veijo Tarukannel – Heikki Jukarainen, Oikeudenkäynti hallintotuomioistuimessa. Tampereen yliopisto 1999, s. 1, jonka mukaan oikeusvaltiossa oikeusturvan takaaminen julkista valtaa käytettäessä on järjestelmän peruspiirre. Keskeisiä periaatteita ovat hallinnon lainalaisuus, yleinen muutoksenhakuoikeus viranomaisten päätöksiin ja riippumaton hallintotuomioistuinjärjestelmä. Ks. myös Olli Mäenpää, Hallinto ja oikeus. Helsingin yliopisto 2010, s. 151, jossa myös painotetaan tuomioistuimen riittävän laajaa ja tehokasta toimivaltaa arvioida hallinnollisen päätöksenteon lainmukaisuutta ja toteuttaa yksilöllistä oikeusturvaa.

⁴ Periaatetta on nimetty myös oikeusvaltioperiaatteeksi. Ks. esim. Perusoikeudet, Pekka Hallberg ym. (toim.). 2. uudistettu painos. Talentum 2011, s. 224 ja 784–785. Hallinnon lainalaisuuden periaate kirjattiin jo vuoden 1919 hallitusmuodon 92 §:ään.

Vaikka hallintotuomioistuimessa tarkastellaan samaa aineellista kysymystä kuin hallintoviranomaisessa,⁵ on korostettava hallintomenettelyn ja hallintolainkäytön eroa.⁶ Kysymys on vallanjaosta ja riippumattomuudesta. Hallinnon toiminta ei tyhjenny lain noudattamiseen, vaan lain rajoissa viranomaiset tekevät päätöksiä hallinnollisten tavoitteiden saavuttamiseksi toimeenpanovallan alalla. Hallintotuomioistuinten ratkaisujen kautta piirtyvät lainmukaisuuden rajat, mutta tuomioistuin ei mene näiden rajojen sisälle.

Hallintotoiminnan on pysyttävä lain rajoissa, mutta vasta riippumattomassa (hallinto-oikeudellisessa) lainkäytössä ratkaistaan ja vahvistetaan, mitä riitaisassa tapauksessa on pidettävä voimassa olevan lain mukaisena ja sellaisena noudatettavana.⁷ Olli Mäenpää kiteyttää: ”Vaikka hallintokin toimii lainsäädännön puitteissa, sen päämääränä on yleensä tehdä lainsäädännön toteuttamista tehokkaimmin, tarkoituksenmukaisimmin ja parhaiten edistettävä päätös. Hallintoprosessin keskeisiä funktioita ovat sen sijaan oikeusturvan toteuttaminen yksittäisessä tapauksessa ja siihen liittyvä hallinnon lainmukaisuuden valvominen.”⁸ Hallinnon luonteen muuttuminen ja moninaistuminen klassisesta oikeusvaltiosta hyvinvointivaltion ja modernin hallinto-oikeuden suuntaan ovat omiaan laventamaan myös hallintolainkäytön tehtäviä.⁹

⁵ Yllättävänä on silti pidettävä Pohjolaisen ja Tarukanteleen (Teuvo Pohjolainen – Veijo Tarukannel, Käytännön hallintotoiminta ja hallintolainkäyttö. Finnpublishers 1990, s. 4 ja 15) käsitystä siitä, ettei hallintotoiminnan tavoite suuresti voi erota hallintolainkäytön tavoitteesta, kun lähtökohdana on tehdä sovellettavan lainsäädännön puitteissa yleisen edun mukaisia ja samalla kansalaisen asemaa turvaavia ratkaisuja. Mäenpää (2010, s. 25) korostaa, ettei pelkkä lain noudattaminen riitä hallinnon toiminta-ajatuksiksi. Pohjolainen ja Tarukannel kuvaavat (s. 27) hallintolainkäyttöä funktionaalisesti hallintomenettelyn oikeusturvaa tuottavaksi jatkeeksi muistuttaen, että hallintolainkäyttö on alun perin järjestetty antamaan kansalaiselle oikeussuojaa hallintoa vastaan. Toisaalta he kiinnittävät huomiota väljän puitelainsäädännön, laajenevan suunnittelulainsäädännön ja yleensäkin väljentyvän säännösten lainalaisuusperiaatteen toteuttamiselle aiheuttamiin ongelmiin (s. 16). Tätä väljyyttä rajaavat nykyisin perus- ja ihmisoikeussäännökset, unionioikeus sekä hallinnon johtavat periaatteet. Ks. myös Eija Siitari-Vanne, Hallintolainkäytön tehostaminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005, s. 143–145.

⁶ Hallintolainkäytössä tarkoituksena ei ole hallintoasian käsittely toiseen kertaan hallintoasiana, vaan oikeussuojan antamistarkoituksessa tutkia asia oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin periaatteille rakentuvassa menettelyssä virallisperiaatetta soveltaen. Ks. Tarukannel – Jukarainen 1999, s. 31. Vallanjaosta ja tuomiovallan käytöstä ks. Mäenpää 2010, s. 63–65.

⁷ Ks. K. J. Ståhlberg, Suomen hallinto-oikeus, Yleinen osa. 2. uudistettu painos. Otava 1928, s. 4. Ks. myös Pohjolainen – Tarukannel 1990, s. 25. Hallinnon lainalaisuudesta ks. myös Olli Mäenpää, Hallinto-oikeus. WSOY 1997, s. 55–56.

⁸ Olli Mäenpää, Hallintoprosessioikeus. Sanoma Pro 2007 s. 15. Ks. myös Olli Mäenpää, Hallintoprosessin funktiot, teoksessa Risto Nuolimaa – Pekka Vihervuori – Hannele Klemettinen (toim.), Juhlakirja Pekka Hallberg 1944–12/6–2004. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004, s. 218–222. Mäenpää (1997, s. 397) kiteyttää, että hallinnon oikeusturvajärjestelmien pääasiallisena tarkoituksena on suojata yksityisten etuja suhteessa hallintoon ja turvata niiden toteutuminen käytännössä. Hallintolainkäyttö muodostaa julkisen vallankäytön valvonta- ja oikeussuojajärjestelmän. Hallintoprosessi on oikeudenkäyntiä, mutta sen prosessuaaliset ominaispiirteet ovat sidoksissa hallintoon. Tavoitteena on oikeusriidan ratkaiseminen, oikeussuojan antaminen ja sen vahvistaminen, mikä asiassa on lainmukaista, ks. Mirjami Paso – Petri Saukko – Veijo Tarukannel – Matti Tolvanen, Hallintolainkäyttö. Talentum 2015, s. 24–26 ja 54. Ks. myös Tarukannel – Jukarainen 1999, s. 1–2 ja 31.

⁹ Ks. Mäenpää 2004, s. 223–228. Yksilön oikeuksien ja vapauksien suojaamisesta on edetty hallinnon valvonnan ja oikeusriitojen ratkaisun kautta painottamaan oikeudenmukaista menettelyä ja tehokasta oikeuksien toteuttamista. Ymmärtääkseni kaikki nämä piirteet esiintyvät edelleen vaihtelevin painoituksin myös modernissa hallintolainkäytön funktioanalyysissa.

Tästä pääsemmekin suoraan hallintolainkäytön kahtalaiseen tehtävään, oikeussuojan antamiseen ja hallinnon lainalaisuuden valvomiseen. Tuomioistuin ei valvo hallintotoimintaa oma-aloitteisesti eikä yleisesti, vaan yksittäisiin päätöksiin kohdistuvien muutoksenhakujen perusteella.¹⁰ Hallintotuomioistuimilla on keskeinen rooli hallinnon lainalaisuuden ylläpitäjinä niin konkreettisten tapausten ratkaisujen kuin hallintotoiminnan ohjaamisen kannalta – KHO:lla myös ennakkopäätösten antajana.

(Hallinto)tuomioistuimen tehtävän ydin voidaan nähdä eri tavoin erilaisissa oikeusjärjestelmissä. Erityisesti angloamerikkalaisen oikeuskulttuurin piirissä tuomioistuimet nähdään keskeisesti yksilöiden oikeuksien suojaajina (rights-based system)¹¹, kun taas romaanis-germaaninen ajattelu pikemmin rakentuu oikeusjärjestyksestä johdettavien subjektiivisten julkisten oikeuksien ja velvoitteiden (Saksa) tai päätöksenteon laillisuuden valvonnan varaan (Ranska). Järjestelmät johtavat periaatteessa samoihin tuloksiin ja palvelevat oikeusvaltiota, mutta ajattelun lähtökohdat poikkeavat toisistaan.¹²

Pyrin hahmottelemaan tyyppitilanteiden ja esimerkkien kautta vastauksia kysymykseen, mitä hallintotuomioistuin kontrolloi arvioidessaan valituksen perusteella hallintoviranomaisen päätöksen lainmukaisuutta. Esillä on kolme näkökulmaa: Pyrin paikantamaan (lakisidonnaisen) hallinnon ja oikeussuojaa antavan hallintotuomioistuimen ratkaisusäätelmien eroa valtiovallan kolmijako-opin lähtökohdista. Niin ikään arvioin tähän lomittuen hallintotuomioistuinten roolia tilanteissa, joissa hallinnollinen päätöksenteko keskeisesti perustuu muuhun kuin oikeudelliseen asiantuntemukseen. Kysymys on ei-juridisen erityisasiantuntemuksen merkityksestä ja turvaamistarpeesta hallinnollisten ratkaisujen tuomioistuincontrollissa. Sivuan artikkelin kysymyksenasettelua myös valituslupatuomioistuimena¹³ toimivan korkeimman hallinto-oikeuden (KHO) näkökulmasta. Päätän kirjoituksen yhteenvedoon.

¹⁰ Ks. Pekka Hallberg, Hallinto-oikeudellisen valituksen käyttöalasta. *Suomalainen Lakimiesyhdistys* 1978, s. 94–96 ja Mäenpää 2010, s. 203–204 ja 210. Ks. myös Mäenpää 2004, s. 231–232, jossa painotetaan perustellusti, ettei laillisuusvalvontafunktio tee hallintolainkäytöstä toimeenpanon jatketta ja ettei puhtaasti hallinnollisilla näkökohdilla ole sijaa hallintoprosessuaalisessa päätöksenteossa. Ks. myös Outi Suviranta, Hallintovalitus, hallintotoiminnan tuomioistuincontrolli ja tuomioistuimen ratkaisovalta. *Defensor Legis* 2/2005, s. 231. Artikkelin mukaan merikoskelaisessa hallinto-oikeudessa hallintovalitus oli myös hallinnon hierarkkisen valvontajärjestelmän osa, jossa hallinnon sisäisessä muutoksenhaussa asia voitiin kaikilta osin saattaa ylempään hallintoviranomaisen ratkaistavaksi. Ks. myös Siitari-Vanne 2005, s. 153–173, jossa kuvataan Nuorvalan ja Hallbergin hengessä kansalaiskeskeistä oikeusturvakäsitystä, joka samalla edustaa kansalaisaloitteista oikeudellista valvontaa.

¹¹ Ks. Kaarlo Tuori, Oikeuden ratio ja voluntas. *WSOY* 2007, s. 228. Englannissa yksilölliset oikeudet nähdään valtiosäännön perustana eikä kirjoitetun valtiosäännön seurauksena, siitä deduktion kautta johdettuina.

¹² Viranomaiskeskeisestä lähtökohdasta hallintolainkäytön ydinroolina on hallintopäätösten ja siten hallinnon lainmukaisuuden kontrollointi (objektiivinen lainmukaisuus), kun taas näkökulma yksilön subjektiivisten oikeuksien suojaamisesta – toki objektiivisen oikeuden säännöksiin perustuen – on tullut sittemmin valvontafunktion rinnalle. Ks. esim. Janne Aer, Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa. *Lakimiesliiton Kustannus* 2000, s. 93–118. Järjestelmien tyypittelystä liikennevaloteorian pohjalta ks. Mäenpää 2010, s. 181–191. Englantilainen ultra vires -doktriini ja judicial review yleisissä tuomioistuimissa johtanevat siihen, että kontrolli-intensiteetti siellä on vähäisempi kuin esimerkiksi Saksassa. Ks. myös Suviranta 2005, s. 239–242.

¹³ Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annettu laki (808/2019, HOL, hallintoprosessilaki), joka muutti KHO:n valituslupatuomioistuimeksi, on tullut voimaan vuoden 2020 alusta.

TuomioistuINVALVONNAN ULOTTUVUUS

Vain laillisuuskyshykset tuomioistuinten ratkaistavina

Korkeimman hallinto-oikeuden perustamisen jälkeen hallinto-oikeuden oikeussuojajärjestelmä perustui hallinnon sisäiseen muutoksenhakuun ja mahdollisuuteen saattaa asia viime kädessä ainoan riippumattoman hallintotuomioistuimen, KHO:n, ratkaistavaksi.¹⁴ Järjestelmään sisältyi luontevana osana mahdollisuus tehdä hallintovalitus sekä laillisuus- että tarkoituksenmukaisuusperusteella.¹⁵ Olennainen rakennepiirre oli korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain (74/1918) 5 §:ssä säädetty siirtoinstituutio: jos asian ratkaisemisessa oli kysymys pääasiassa päätöksen tarkoituksenmukaisuuden harkitsemisesta, KHO:n oli siirrettävä asia, laillisuuskyshyksen harkittuaan, hallituksen (käytännössä asianomaisen ministeriön) ratkaistavaksi.¹⁶

Hallintolainkäyttölain 7 §:n 2 momenttiin lisättiin vuonna 2015 täsmentävä säännös, jonka mukaan hallintoviranomaisen päätöksestä saa valittaa sillä perusteella, että päätös on lainvastainen.¹⁷ Samassa yhteydessä poistettiin johdonmukaisesti myös korkeimmasta hallinto-oikeudesta annetun lain (1265/2006) säännös KHO:n velvollisuudesta siirtää pääasiassa tarkoituksenmukaisuuden harkitsemista koskeva kysymys valtioneuvoston ratkaistavaksi. Myös tältä osin kysymys oli vakiintuneen oikeustilan kirjaamisesta lakiin.¹⁸ Siirto-

¹⁴ Ks. esim. Ståhlberg 1928, s. 435–436 ja 442–450; Hallberg 1978, s. 45–48; Suviranta 2005, s. 231–232 ja 233 ja Mäenpää 2005, s. 45–46. Hallinnon sisäisen ensi asteen lainkäytön eriytyminen alkoi vuonna 1955 lääninoikeuksien perustamisesta lääninhallituksen sisällä oleviksi erillisyyksiköiksi. Itsenäisiksi ja riippumattomiksi hallintotuomioistuimiksi lääninoikeudet organisoitiin 1989, ja hallinto-oikeudet perustettiin kymmenen vuotta myöhemmin. Hallintolainkäytön perusteista ja kehityksestä ks. Hallberg – Ignatius – Kanninen, Hallintolainkäyttölaki. Lakimiesliiton Kustannus 1997, s. 1–6 ja Paso ym. 2015, s. 7–8.

¹⁵ Jaosta oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan sekä sidottuun ja vapaaseen harkintaan sekä harkintavalan sisällöstä ja rajoista ks. esim. Mäenpää 1997, s. 319–328. Ks. myös Pohjolainen – Tarukannel 1990, s. 21, jossa korostetaan, ettei harkintaa yleisesti ja kaavamaisesti voi jakaa vain kahteen lajiin.

¹⁶ Ks. esim. Pekka Vihervuori, Näkökohtia valtioneuvoston ja korkeimman hallinto-oikeuden toimivaltasuhteista teoksessa Juhlakirja Veijo Tarukannel. Edita 2013, s. 223, 225. Ks. myös Mäenpää 1997 s. 428–429 ja Pekka Hallberg – Pirkko Ignatius – Heikki Kanninen 1997, s. 120–124. Suviranta (2005, s. 234 ja 237–238) kuvaa merikoskelaista käsitystä yhden ainoan oikean ratkaisun opista, jolloin tuomioistuimella olisi oikeus laillisuuskyshyksen korvata hallintoviranomaisen päätös omallaan tuon ainoan oikean ratkaisun toteuttamiseksi. Jos taas useampi laillinen ratkaisu oli olemassa, asia oli siirrettävä hallituksen ratkaistavaksi.

¹⁷ Ks. HE 230/2014 vp, s. 1 ja 53. Sanomattakin on selvää, että sama koskee valitusta ensi asteen hallintotuomioistuimen päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Vakiintunut tulkinta oli jo ennen muutosta, ettei hallintotuomioistuin voinut ottaa kantaa päätöksen tarkoituksenmukaisuuteen, vaikka säännöksen aiempi sanamuoto koskikin vain valtioneuvoston ja ministeriöiden päätöksistä valittamista. Luonnollista olikin, että näissä tapauksissa kysymys saattoi alun alkaenkin olla vain laillisuusvalituksista, koska tarkoituksenmukaisuus oli harkittu jo ensi asteen päätöksessä. Aiemmasta tilanteesta ks. tiiviisti Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997, s. 127. Ks. myös Suviranta 2005, s. 232 ja Hallintolainkäyttölaki, oikeusministeriön lainvalmisteluosaston julkaisu 2/1994, s. 145–146, jossa todettiin tuomioistuinten periaatteessa rajautuvan laillisuuskyshyksiin, joista (harvoin esiintyvät) tarkoituksenmukaisuuskysymykset ovat vaikeasti erotettavissa. Kiinnostava kanta jäljempänä esitettävän kannalta oli, että erityisasiantuntemusta vaativien asioiden ratkaisemisessa ainakin ensi vaiheen valitus tulisi käsitellä hallinnon sisällä.

¹⁸ HE 230/2014 vp, s. 56. Vihervuori (2013, s. 230–231) selostaa vuoden 2006 KHO-lain valmistelutöitä, joissa jo harkittiin siirtoinstituution poistamista. Lain esitöissä mainittujen tekijöiden lisäksi Vihervuori nosti esiin mer-

instituutio oli 1970-luvun jälkeen pikkuhiljaa menettänyt merkityksensä, eikä KHO ennen lainmuutosta ollut vuosikausiin siirtänyt tarkoituksenmukaisuuskysymyksiä ministeriöiden ratkaistavaksi.¹⁹ Silti siirtosäännöstä voitiin pitää muodollisena ilmauksena tuomiovalan ja toimeenpanovallan välisestä periaatteellisesta ja valtiosääntöisestä rajanvedosta.²⁰

Tämä kaikki on nyt selvää: hallintotuomioistuimissa asiat ratkaistaan laillisuusperustein laillisuusvalituksista (katso nykyisin oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 13.1 §).²¹ Tämä koskee myös hallintovalituksia, ei vain itsehallinto-oikeuden piiriin kuuluvia kunnallisvalituksia.²² Mutta mitä tuomioistuin tutkii, kun se tutkii viranomaisen päätöksen lainmukaisuutta?²³ Onko enää kunnallisvalituksen ja hallintovalituksen laillisuuskontrollin syvyydellä eroa – johtuuko korkeampi puuttumiskynnys kunnallisesta itsehallinnosta (vertaa esimerkiksi kaava-asiat >> ympäristölupa-asiat) ja koskeeko tämä myös vahvasti subjektiivisiin oikeuksiin kiinnittyviä tilanteita (kunnallisen viranhaltijan irtisanominen ja päätöksen laillisuuskontrolli irtisanotun viranhaltijan kunnallisvalituksesta)?²⁴

Julkisoikeudellinen sääntely eri hallinnonaloilla sisältää runsaasti joustavia normeja ja avoimia tunnusmerkkistöjä, punnintanormeja, joissa erisuuntaiset oikeudet, intressit ja tavoitteet on päätöstä tehtäessä otettava huomioon, sekä tavoite–keino-normeja, joihin voi sisältyä ohjelmallista ja varojen käyttöön liittyvää sääntelyä. Näissä tilanteissa lainmukaisuuden rajat ja niiden kontrollointi muutoksenhaussa ovat keskiössä paikannettaessa hallintoviranomaisen ja hallintotuomioistuimen välistä tehtävänjakoa, vastuuta ja valtaa. Selitysvoimaa ei ole perinteisellä jaolla oikeus- ja tarkoituksenmukaisuusharkintaan. Nykyajat- telun mukaan hallinnollinen päätöksenteko on läpikotaisin tuomioistuinkontrollissa.²⁵

kittävästi laajentuneen valituslupajärjestelmän, oikeuden eurooppalaistumisen sekä perustuslakivalvonnan mu- kaantulon lainkäyttöön. Ks. myös Paso ym. 2015, s. 98.

¹⁹ Vihervuori (2013, s. 227) toteaa, että siirtoinstituutio hiipui vähitellen jo 1980-luvulla ja että siirtämiset loppuivat kokonaan 2000-luvun alussa.

²⁰ Ks. Olli Mäenpää, Tarkoituksenmukaisuus – vallanrajojen rajapyykki? teoksessa Kaarlo Tuorin 60-vuotisjuhla- kirja. Tutkijaliitto 2008, s. 141–142 ja Vihervuori 2013, s. 230–231. Ks. vielä Mäenpää 2010, s. 196–201.

²¹ Ks. HE 29/2018 vp, s. 82, jossa korostetaan, ettei hallintotuomioistuin ota kantaa siihen, onko päätöksen lop- putulos tarkoituksenmukainen. Hallintoprosessilain perusteluissa ei juurikaan analysoida lainmukaisuuden ar- viointitehtävää ja suhdetta tarkoituksenmukaisuuteen, ja edellä mainitussa kohdassa oleva maininta tarkoituk- senmukaisuusperusteella tehdyn valituksen jättämisestä tutkimatta on kategorinen ja käytännössä hedelmätön.

²² Ks. Olli Mäenpää, Oikeudenkäynti hallintoasioissa. Alma Talent 2019, s. 136.

²³ Niin kuin Mäenpää (2010, s. 230) kirjoittaa, hallintolainkäyttölaissa ei säädetty, miten laajasti tuomioistuin voi tai sen piti arvioida muutoksenhaun kohteena olevaa päätöstä, menettelyä, tosiasioiden selvittämistä, lain nou- dattamista ja viranomaisen päätösvallan käyttöä. Liioin ei ollut määritelty tuomioistuimen päätösvallan sisältöä tai laajuutta. HOL 81 §:ssä säädetään nykyisin, minkä sisältöisiä ratkaisuja hallintotuomioistuin voi tehdä. Se voi hyväksyä tai hylätä valituksen tai jättää sen tutkimatta kokonaan tai osittain. Päätöksessään tuomioistuin voi 1) pysyttää valituksen kohteena olevan päätöksen, 2) kumota valituksen kohteena olevan päätöksen, 3) palauttaa asian uudelleen käsiteltäväksi, 4) muuttaa valituksen kohteena olevaa päätöstä tai 5) siirtää valituksen toimival- taiseen viranomaiseen tai tuomioistuimeen. Näiden vaihtoehtojen tulkinnasta ks. HE 29/2018 vp, s. 145–149 ja Mäenpää 2019, s. 505–512. Tuomiovallan laajuus on osin luettavissa säännöksistä, mutta vaatii perehtymistä myös oikeuskäytäntöön ja doktriiniin.

²⁴ Näihin kysymyksiin viittaa Mäenpää 1997, s. 426.

²⁵ Ks. esim. Mäenpää 2010, s. 201–203. Perinteisestä opista ks. V. Merikoski, Hallinto-oikeuden oikeussuojajär- jestelmä. 2. uudistettu painos. Lainopillisen ylioppilastiedekunnan kustannustoimikunta 1968, s. 35–58. Ks. ja

Harkintavallan rajoitusperiaatteiden (hallinnon johtavien oikeusperiaatteiden) soveltaminen ei rajoitu tarkoituksenmukaisuusharkinnan piiriin. Näiden periaatteiden avulla kontrolloidaan oikeusharkinnan piirissä olevien joustavien oikeusnormien tulkintaa. Samassa käytössä ovat (muut) perusoikeussäännökset, ihmisoikeusvaatimukset ja unionin oikeus.²⁶

Mäenpää²⁷ jakaa hallintotuomioistuimen toimivallan tutkimisvaltaan, päätösharkintaan ja päätösvaltaan. Tutkimisvalta määrittää sen, miten laajasti tuomioistuin voi tai sen tulee esitetyn selvityksen perusteella arvioida menettelyä, tosiasioita ja niiden selvittämistä, harkintavallan käyttöä ja päätöksen sisältöä. Kysymys on muun ohella siitä, missä määrin tuomioistuin on sidottu valituksessa esitettyyn sekä hallintoviranomaisen tekemiin arvioihin ja miten pitkälti tuomioistuimen tulee itse hankkia selvitystä asiasta ja tutkia se uudelleen. Päätösharkinnassa olennaista on ratkaisupakko ja asian ratkaiseminen kiinnittäen huomiota kaikkiin esille tulleisiin seikkoihin²⁸ (katso myös oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 79 §). Päätösvallan kannalta lähtökohtana ovat oikeudenkäynnissä esitetyt vaatimukset ja ratkaisun perustaminen lakiin. Tuomioistuin arvioi jälkikäteen hallintoviranomaisen päätöksen lainmukaisuutta, mutta monissa tilanteissa (erityisesti ympäristöllisissä lupa-asioissa) ratkaisussa on otettava huomioon hallintopäätöksen vaikutukset tulevaisuuteen.

Tuomioistuimen laillisuuskontrollin näkökulma

Tuomioistuimen laillisuuskontrollin ulottuvuudessa on perimmältään kysymys siitä, mikä on oikeusharkintaisen hallintopäätöksen ja laillisuusvalitukseen annettavan lainkäyttöratkaisun ero ratkaisuharkinnan kannalta. Miten tuomiovalta rajautuu suhteessa hallintoviranomaisen päätösvaltaan: mitkä perusteet eivät ole riittäviä hallintopäätöksen kumoamiseen tai muuttamiseen sekä miltä osin tuomioistuimen ei tule puuttua hallintopäätökseen ja mitkä ovat päätöksen sisällöllisen muuttamisen rajat? Rajat vaihtelevat sovellettavan normiston sisällön ja rakenteen mukaan. Esimerkiksi yleisissä kunnallishallinnon päätöksissä, valtiontukien myöntämisessä ja virkavaaleissa sekä jopa kansalaisuusasioissa viranomaisen päätösharkinta on selvästi laajempi kuin vaikkapa huostaanotoissa, turvapaikka-asioissa,

vrt. Mäenpää 1997, s. 427. Ks. Mäenpää 2010, s. 195–196, jossa korostetaan (vain) aste-eroa harkintalajien välillä ja jossa liukuvan asteikon päissä ovat puhtaat laillisuuskyseymykset ja puhtaat poliittiset tarkoituksenmukaisuusratkaisut.

²⁶ Oikeuden (yli)konstitutionalisoinimisesta ja eurooppalaistumisesta on seurannut tuomioistuinten vallan kasvu suhteessa lainsäätäjään. Ylikansalliset normistot välittyvät sellaisinaan ja kansainvälisten tuomioistuinten ratkaisujen välityksin ohi kansallisen lainsäätäjän tuomioistuinten käytäntöön. Tämä voi herättää myös keskustelun tuomarivaltion uhasta. Ks. esim. Aer 2000, s. 172–177 ja Tuori 2007, s. 249–275.

²⁷ Mäenpää 2019, s. 431–446.

²⁸ Kuten Mäenpää (2019, s. 494) huomauttaa, varsinaisella todistelulla on verrattain vähäinen merkitys päätösharkinnan pohjana olevan selvityksen lähteenä.

veroasioissa, IPR-asioissa tai julkisissa hankinnoissa.²⁹ Ensin mainitutkin päätökset hallintotuomioistuimien voi kumota lainvastaisina, jos ratkaisu on tehty vastoin sitovaa oikeusnormia (mutta normien keskelle jää huomattava hallinnollisen harkinnan ala). Jälkimmäisen tyyppisissä asioissa puolestaan ratkaisu on sitovin säännöksiin normitettu niin tarkasti, että laillisuuskontrolli ulottuu lähemmäs hallintopäätöksen ydintä.

Verrattain turvallisesti voitaneen todeta, että tuomioistuin ei saa mennä ”asian sisään” ja ratkaista asiaa uudelleen alusta pitäen. Hallintotuomioistuimen asiana on arvioida menettelyn ja päätöksen sisällön lainmukaisuutta, viranomaisen toimivallan rajoja ja harkintavallan käytön lainmukaisuutta.³⁰ Yleisenä lähtökohtana lienee pidettävä, että tuomioistuin arvioi asiaa laillisuuden näkökulmasta ikään kuin ulkopuolelta, metatasolta. Olennainen kysymys on, onko hallintoviranomainen lain mukaan voinut päätyä tekemäänsä ratkaisuun – ei se, onko hallintoviranomaisen ratkaisu tuomioistuimen mielestä tarkoituksenmukainen ja järkevä. Arviointi tapahtuu muutoksenhaun pohjalta, asiassa esitettyjen vaatimusten perusteella sekä muutoksenhakijan esittämien perusteiden ja perustelujen perusteella. Oikeudenkäyntiaineisto muodostaa pohjan asian arvioinnille, mutta tuomioistuin vastaa siitä, että asia on riittävästi selvitetty (hallintolainkäyttölain 33 §, oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 37 §).

Oppi yhdestä ainoasta oikeasta ratkaisusta on mennyttä maailmaa. Se ei adekvaatisti kuvaa edes tuomioistuinten välisen muutoksenhaku-harkinnan luonnetta, saati ensi asteen hallintolainkäyttöratkaisun suhdetta hallintopäätökseen. Vaikka hallintoviranomainen on sidottu lakiin, sovellettava normisto antaa käytännössä eriasteista väljyyttä päätyä asiassa erilaisiin ratkaisuihin.³¹ Joustavat normit jättävät viranomaiselle tarkoituksellisesti harkintamarginaalia, tulkinnallista väljyyttä, oikeusharkintaisessakin päätöksenteossa. Ne antavat mahdollisuuden sovittaa ratkaisut – niin hallinnossa kuin tuomioistuimissa – yhteiskunnan kehitykseen, kansainvälisiin velvoitteisiin, uuteen tieteelliseen tietoon ja niin edelleen. Usein ratkaisevaa on myös muu kuin oikeudellinen tieto, ja tuo muu tieto (esimerkiksi uusi tieto ympäristön tilasta tai teknisistä mahdollisuuksista ehkäistä pilaantumista) voi antaa

²⁹ Kansliapäällikkö Emil Waris esitti opiskelijavierailulla korkeimmassa hallinto-oikeudessa 12.3.2020 mainion kaavion, jossa tämäntyyppistä ideaa oli visualisoitu. Todettakoon hankinta-asioiden osalta, että unionin oikeuteen perustuva hankintalainsäädäntö normittaa hankintamenettelyn varsin tiukasti, mutta päätös hankintaan ryhtymisestä ja sen sisällöstä on tietenkin puhtaasti hankintayksikön ratkaistavissa.

³⁰ Ks. myös Mäenpää 2019, s. 499–501 ja Mäenpää 2010, s. 193–194. Tuomioistuin ei tee itsenäisiä hallintopäätöksiä, vaan sen ratkaisulta kohdistuu oikeusriidan kohteena olevan hallintopäätöksen lainmukaisuuden arviointiin. Ks. Erkki J. Hollo, Ajatuksia viranomaisharkinnan lähteistä ja rajoista ympäristöoikeudessa, teoksessa Juhlakirja Pekka Hallberg 2004, s. 87, jossa hän suhtautuu kriittisesti ajatukseen siitä, että muutoksenhakuasteella olisi valta sivuuttaa lupaviranomaisen harkinta ja ratkaista asia uudelleen.

³¹ Harkintavallan rajoista ja yhden ainoan oikean ratkaisun opista ks. esim. Aer 2000, s. 156–166. Mäenpää (1997, s. 56) huomauttaa, että jos kansalaisella on oikeus saada tietty, tarkkoihin edellytyksiin sidottu lupa tai avustus, ollaan lähellä yhden ainoan oikean ratkaisun ideaalia. Joustavien normien maailmassa ja esimerkiksi julkisten avustusten jakamisen yhteydessä tilanne on toinen (mts. 60).

aiheen tulkita säännöksiä aiemmasta poikkeavalla tavalla.³² Tärkeää on myös se, antaako sääntely hakijalle tai päätöksen kohteelle ”subjektiivisia oikeuksia” vai onko kysymys esimerkiksi vapaaharkintaisesta avustuksesta.³³ Toisissa tilanteissa harkinnanvaraa on hyvin vähästä, toisissa minimaalisesti.

Yleisellä tasolla on vaikeaa sanoa mitään hyödyllistä viranomaisen ja tuomioistuimen suhteesta. Kysymyksenasettelujen ja esimerkkien esiin nostaminen toivottavasti silti lisää (itse)ymmärrystä. Tuomioistuimen kontrollin ulottuvuus vaihtelee normistoittain. Kaikissa tilanteissa on kuitenkin selvää, että tuomioistuimen ratkaisulta ei rajoitu menettelyllisten vaatimusten noudattamisen valvontaan ja että suhteellisen vapaankin harkintavallan käyttö on tuomioistuinkontrollissa, johon vaikuttavat muun muassa hallinnon johtavat periaatteet (hallintolain 6 §), EU-oikeudesta ja ihmisoikeussopimuksista johdettavat veloitteet sekä perusoikeudet.³⁴ Sellaista harkintavaltaa, jota tuomioistuin ei lainkaan voisi valvoa tai jota sen ei edellytettäisi muutoksenhaun kautta valvovan, on niukalti.³⁵

Yhteenvedonomaaisesti voidaan todeta, että mitä laajemmaksi lainmukaisuuden kontrolli ymmärretään ja mitä laajemmaksi tuomioistuimen toimivalta taikka valta muuttaa hallintopäätöstä tai korvata se omalla ratkaisullaan määritetään, sitä lähempänä näkökulmistaan hallintopäätös ja lainkäyttörajoitus toisiaan ovat.³⁶ Yritän seuraavassa pohtia tässä valossa hallintotuomioistuimen ratkaisulta ja etenkin korkeimman hallinto-oikeuden roolia.

Oikeusturvan antaminen ensisijaisena tehtävänä

Provokatiivisesti voidaan kysyä, alkaako hallintotuomioistuimen rooli kontrolli-intensiteetin lisääntymisen ja materiaalsen lainmukaisuuden korostamisen myötä lähentyä sitä asemaa, joka ylempällä hallintoviranomaisella oli hallinnonsisäisessä muutoksenhaussa!³⁷ Toisaalta tuomioistuin ei ole osa hallintokoneistoa vaan riippumaton taho, jolla on oikeus-

³² Ks. jäljempänä luku Selvitys tosiseikoista, erityisasiantuntemus ja tuomioistuimen päätösvalta. Vastaavasti esimerkiksi kansainvälistä suojelua koskeissa asioissa ajantasaisen maatiedon muuttuminen voi johtaa ulkomaalaislain säännösten pohjalta eri lopputulokseen kuin hetkeä aikaisemmin. Säännöksiä ei tulkita eri tavoin, mutta saatu selvitys olosuhteiden muutoksesta johtaa toiseen lopputulokseen.

³³ Ks. myös Tuori 2007, s. 268–269.

³⁴ Ks. myös Hallberg – Ignatius – Kanninen 1997, s. 123, jossa myös korostetaan päätöksen perustamista oikeisiin tosiseikkoihin ja sen perustelemista niin, että harkintavallan käyttöä voidaan kontrolloida.

³⁵ Ks. Mäenpää 2010, s. 178–181, jossa mainitaan mm. erityisasiantuntemuksen, policy-näkökohtien ja tilannesidonnaisen harkinnan rooli tuomioistuimen pidättyvyyttä lisäävinä tekijöinä.

³⁶ Paso ym. 2015, s. 203. Ks. myös Suviranta 2005, s. 238, jossa hän korostaa laillisuusharkinnan oikeuden perustuslaillisuuden ja eurooppalaistumisen myötä voittaneen alaa tarkoituksenmukaisuusharkinnalta. Hän käyttääkin lainmukaisuuden sijasta laiveampaa käsitettä ”oikeusjärjestyksenmukaisuus” (s. 238, 246, 247) kuvaamaan hallintotuomioistuimen nykyisen tuomiovallan määrittämissä kriteereissä. Ks. myös Mäenpää 2019, s. 443.

³⁷ Paso ym. 2015, s. 54 kirjoittavat: ”Ylempällä hallintoviranomaisella oli sama ratkaisulta kuin kontrolloitavalla alemmalla hallintoviranomaisella. Tähän sopi hyvin myös se, että hallintovalitus oli reformatorinen eli korjaava.”

turvatehtävä.³⁸ Onko päätöksen tehneen viranomaisen ja ensi asteen tuomioistuimen toimivalta sama tai samoihin säännöksiin perustuva, ja kuinka tulkinta- ja harkintavalta jakautuu niiden kesken?³⁹

Oma keskustelunaiheensa on sekin, pitääkö KHO oman arvionsa lähtökohtana ensi asteen hallintoviranomaisen vai hallintotuomioistuimen päätöstä. Tämä kysymys näyttäytyy selvimmin kunnallisvalitusasioissa tilanteissa, joissa hallinto-oikeus on kumonnut esimerkiksi kunnanvaltuuston kaavan hyväksymistä koskevan päätöksen ja kunta hakee KHO:lta valituslupaa. Kunnallisvalitusjärjestelmän taustaperiaatteena vaikuttava kunnan itsehallinnon suojaaminen vie ajatuksen siihen suuntaan, että KHO:n tulee ratkaista, onko hallinto-oikeuden tullut pitää valtuuston päätöstä valituksenalaiselta osin muodollisesti tai aineellisesti lainvastaisena. Lähtökohtana ei ole se, onko hallinto-oikeus voinut kumota päätöksen, vaan se, voidaanko kunnanvaltuuston päätöstä valituksessa esitetyt perusteet huomioon ottaen pitää lainmukaisena. Kysymys on myös siitä, että kunnalla on lain rajoissa oikeus painottaa esimerkiksi kaavan erisuuntaisia sisältövaatimuksia haluamallaan tavalla, kunhan kaikkia sisältövaatimuksia kunnioitetaan riittävästi.⁴⁰

Ydinkysymys on, kuinka syvälle valitusta tutkiva hallintotuomioistuin voi ulottaa kontrollinsa hallinnolle kuuluvan harkinnan tai hallinnon toiminnan alalla.⁴¹ Se on ulkopuolinen erotuomari, jonka ei ole syytä puuttua peliin kevyin perustein. Tuomarin toimintaan kohdistuu eräänlainen paradoksi: hänen tulee olla yhtä aikaa riippumaton hallinnon päätösten kontrolloija mutta toisaalta kunnioittaa vallanjaosta johtuvaa hallinnon harkintavaltaa.

Tarkastellaanpa seuraavien tyyppitapausten näkökulmasta, miten tämä raja erilaisissa asiaryhmissä ja muutoksenhautilanteissa vedetään⁴²: 1) selvä subjektiivinen oikeus, kiin-

³⁸ Niin kuin Mäenpää (2005, s. 15) kirjoittaa, ero tavoiterationaalisen hallintotoiminnan ja yksilön oikeusturvaa korostavan hallintoprosessin välillä on korostetun periaatteellinen. Hän kyllä huomauttaa syystä, että myös tuomiovallan käyttäminen edellyttää lainsäädännössä määritelyjen tavoitteiden arviointia ja huomioon ottamista. Ks. myös Siitari-Vanne 2005, s. 687, jossa viittauksin perustuslain 3 §:n 3 momenttiin korostetaan tuomioistuinten riippumattomuudesta lähtevän vallan ohella lojaalisuusvelvoitetta suhteessa lainsäätäjään.

³⁹ Ks. Paso ym. 2015, s. 54.

⁴⁰ Ks. esimerkiksi Hangon sataman asemakaavaa koskenut KHO 2016:59: KHO totesi, että Englannin makasiiniin liittyviä suojeluarvoja ei ollut pidettävä niin merkittävänä, että niitä olisi muut näkökohdat sivuuttaen ehdottomasti tullut kaavaratkaisussa painottaa enemmän kuin sataman kehittämiseen liittyviä näkökohtia. Näissä oloissa ja kun otettiin huomioon, mitä valtakunnallisten alueidenkäyttötavoitteiden kohdan 4.5 toimivia yhteysverkostoja ja energiahuoltoa koskeissa erityistavoitteissa on lausuttu valtakunnallisesti merkittävien satamien kehittämismahdollisuuksien turvaamisesta, kaupunginvaltuusto oli voinut harkintavaltansa rajoissa hyväksyä asemakaavan muutoksen, jossa ei ollut makasiinia koskevaa suojelumerkintää. Ks. myös KHO 2019:137 ja 2020:26.

⁴¹ Paso ym. 2015, s. 66. Perustuslain, ihmisoikeussopimusten ja EU-oikeuden myötä tuomioistuimen valta puuttua hallinnollisiin päätöksiin on lisääntynyt, mitä ilmentävät myös esimerkit mts. 87–88. Ks. myös Mäenpää 2019, s. 30–44 sekä laajasti Hanna Nieminen-Finne, Asiantuntija tuomarina – Tekniikan ja luonnontieteiden alan hallinto-oikeustuomarit ympäristönsuojeluasioissa. Suomalainen lakimiesyhdistys 2020, s. 142–151, jossa korostetaan vaatimuksen oikeussuojakeinojen tehokkuudesta edellyttävän tuomioistuinten riittävän laajaa toimivaltaa puuttua hallintopäätöksiin, mikä samalla vaatii riittävää asiantuntemusta.

⁴² Suviranta (2005, s. 247) päättääkin mainion artikkelinsa ehdotukseen, että laillisuus- ja tarkoituksenmukai-

teäsisältöiset normit, sidottu ratkaisu, 2) vapaaharkintainen, budjettisidonnaiseen määrärahaan perustuva avustus tai muu sellainen ja 3) oikeusharkintainen ympäristölupa-asia, joustavat normit.

Tilanteet, joissa asianomaisella on subjektiivinen oikeus⁴³ hakemaansa lupaan tai etuuteen, voivat tulla korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistaviksi erityisesti sen tulkitsemiseksi, milloin subjektiivisen oikeuden kriteerit ovat käsillä. Onko henkilö vaikeavammaisen suhteessa palveluasumisen järjestämisvelvollisuuteen? Onko turvapaikanhakijalla perustellusti aihetta pelätä joutuvansa vainotuksi alkuperän, uskonnon, kansallisuuden tai tiettyyn yhteiskunnalliseen ryhmään kuulumisen tai poliittisen mielipiteen johdosta? Kysymys on paljolti tosiseikkojen selvittämisestä ja niiden arvottamisesta yksilöllisessä ratkaisutilanteessa. Subsumtio sitä vastoin on selvä: sillä, joka on vaikeavammaisen tai vainon vaarassa, on oikeus haettuun etuuteen.

Esimerkki subjektiivisen oikeuden ulottuvuuden määrittämisestä liittyy vammaisen lapsen koulukuljetuksiin (KHO 2019:7):

A kävi koulua kehityksestä viivästyneiden ja vaikeimmin kehitysvammaisten oppilaiden kuntouttavan opetuksen ryhmässä. Hänen kuljetuksensa oli järjestetty yksilöllisesti taksilla. A:lla oli ollut koulussa ajoittain sellaista väkivaltaista tai häiritsevää käyttäytymistä, jonka takia koulupäivä oli rehtorin tai apulaisrehtorin päätöksellä keskeytetty. Asiassa oli kysymys A:n oikeudesta maksuttomaan koulukuljetukseen tai huoltajan oikeudesta riittävään avustukseen niinä päivinä, joina koulupäivä oli keskeytetty.

KHO totesi, että A:n kohdalla se, että koulupäivä saatetaan joutua keskeyttämään hänen väkivaltaisen tai häiritsevän käyttäytymisensä perusteella, oli kiinteässä yhteydessä hänen vammaansa tai sairauteensa, eikä hän kyennyt säätelemään omaa käytöstään samalla tavalla kuin samanikäinen lapsi tai nuori yleensä. Lähtökohtana tuli pitää sitä, että oppilaalle järjestetään myös tällaisina päivinä kuljetus kotiin, tarvittaessa saatettuna, jos kuljetus on turvallisesti näin järjestettävissä. Huoltajalle myönnettävän avustuksen määrää ei voitu määrätä kunnan yleisten koulukuljetusperiaatteiden mukaisesti ja siten julkisten kulkuvälineiden taksan mukaisesti, vaan tässäkin oli otettava huomioon oppilaan erityiset olosuhteet. Hallinto-oikeuden ja kaupungin opetusjohtajan päätökset kumottiin ja asia palautettiin opetusjohtajalle uudelleen käsiteltäväksi.

suusharkinnasta ja hallintovalituksen reformatiivisuudesta puhumisen sijaan keskustelisimme hallintotuomioistuinten harjoittaman kontrollin alasta ja tiiviystä sekä kysyisimme, millainen on hallintotuomioistuimen ratkaisuvälillä kussakin menettelyssä ja asiaryhmässä.

⁴³ Tapauksessa KHO 2019:25 hakijalla oli sinänsä oikeus perustoimeentulotukeen, mutta Kelalla katsottiin olevan valta edellyttää, että silmälasit hankittiin kilpailutetusta liikkeestä (tai tuki rajattiin tähän hintatasoon). Samoin tapauksessa KHO 2019:117 muutoksenhakijalla oli oikeus vammaispalvelulaissa tarkoitettuun henkilökohtaiseen apuun, mutta kunnalla oli oikeus ostopalvelussa määrätä, ettei apua antanut muutoksenhakijan vaatimuksen mukaisesti hänen sukulaisensa.

Korkein hallinto-oikeus siteerasi perusteluissaan muiden ohella perustuslain 6 §:n yhdenvertaisuutta koskevaa säännöstä ja yhdenvertaisuuslakia sekä perustuslain 16 §:n säännöstä oikeudesta maksuttomaan perusopetukseen. Päätöksen perusteluissa todettiin muun ohella, että perustuslakivaliokunnan mukaan oikeus maksuttomaan perusopetukseen tarkoittaa myös tarpeellisia koulukuljetuksia.

Ääriesimerkkinä lainsäädännössä viranomaiselle jätetystä huomattavasta harkintavallasta ovat vapaaharkintaiset avustukset tai vastaavat. Näissä tapauksissa viranomaisen – valtion, kunnan tai muun itsehallintoyhdyskunnan – hylkäävän päätöksen pysyttämiseen harvoin liittyy merkittäviä oikeuskysymyksiä. Tällainen päätös voi tulla kumottavaksi oikeastaan vain harkintavallan väärinkäytön tai tosiseikkoja koskevan virhearvioinnin perusteella. Vapaaharkintaiset päätökset voivat liittyä vaikkapa ylimää räisiin taiteilijaeläkkeisiin tai energiatukiin. Julkaistusta oikeuskäytännöstä ilmenee, että tuen takaisinperintätilanteessa laillisuuskontrolli on tiivistä (KHO 2016:135) ja että esimerkiksi yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamatta jättäminen saattaa kunnallisvalitustilanteessa johtaa vapaaharkintaisen päätöksen kumoamiseen (KHO 2015:25).

Määrärahasidonnaisenkin tuen myöntämiseen liittyvää harkintavaltaa on voitava kontrolloida hallintotuomioistuimessa. Tämän lainmukaisuuskontrollin elementit ilmenevät selkeästi ratkaisusta KHO 2018:136⁴⁴:

A:lle aiemmin myönnetty omaishoidon tuki oli lakkautettu, koska A:n tuentarpeen ei katsottu olevan riittävää kaupungin tiukennettuihin tuen myöntämiskriteereihin verrattuna. Hallinto-oikeus oli kumonnut päätöksen katsoen, että A täytti hänen toimintakyvystään esitetty selvitys huomioon ottaen tuen myöntämiskriteerien mukaiset edellytykset.

KHO myönsi sosiaali- ja terveyslautakunnalle valitusluvan ja katsoi, että kunta voi kunnassa omaishoidon tukeen käytettävissä olevien varojen kohdentamiseksi ja asiakkaiden yhdenvertaisen kohtelun varmistamiseksi tietyin reunaehdoin vahvistaa yleisiä kriteerejä omaishoidon tuen myöntämiseksi ja että omaishoidon tukea koskeva kielteinen päätös voi perustua siihen, että hakija ei täytä kunnassa omaishoidon tuen myöntämiseksi vahvistettuja kriteerejä. KHO totesi, että kunnan omaishoidon tuen myöntämiseen liittyvällä harkintavallalla on merkitystä myös asiakkaan hakiessa muutosta tuen myöntämiskriteereihin nojaavaan kielteiseen päätökseen. Tutkiessaan kunnassa tehdyn päätöksen laillisuutta tuomioistuin ei sovelta kunnassa hallintokäytännön johdonmukaisuuden varmistamiseksi vahvistettuja myöntämiskriteereitä samalla tavalla kuin lainsäädäntöä. Tuomioistuimen tehtävänä on sen sijaan varmistaa kunnan myöntämiskriteerien sekä asiassa saadun tapauskohtaisen selvityksen perusteella, että ratkaisu perustuu myös tältä osin asianmukaiseen harkintavallan käyttöön.

⁴⁴ Ks. myös KHO 2018:135. Ks. myös harkintavallasta ja sen rajoista vammaispalveluasiassa KHO 2019:147, jossa kunnalla todettiin olevan laaja harkintavalta tukihenkilötoiminnan sisällön määrittämisessä. Sosiaalihuoltolain mukaisella tukihenkilötoiminnalla ei kuitenkaan voitu korvata vammaispalvelulainsäädännön mukaisia kuljetuspalveluja, kun muutoksenhakija oli niihin oikeutettu.

KHO katsoi, että sosiaali- ja terveyslautakunta oli voinut myöntämiskriteerien ja A:n kotioloissa tarvitseman hoidon ja huolenpidon tarpeesta saadun selvityksen perusteella katsoa, että A:n päivittäinen avuntarve ei ollut niin runsasta, että kunnan olisi tullut myöntää omaishoidon tukea hänelle. Asiassa ei ollut ilmennyt perustetta arvioida, että kunnassa vahvistettuja omaishoidon tuen myöntämiskriteerejä olisi päätöksenteossa sovellettu hallinnon oikeusperiaatteiden vastaisesti tai muutoin virheellisesti. Hallinto-oikeuden päätös kumottiin.

Päätöksen perusteluissa KHO korosti lähtökohtana, että

omaishoidon tuki on osa kunnan sosiaali- ja terveyspalvelujen kokonaisuutta. Omaishoidon tuesta annetun lain ja sosiaalihuoltolain esitöistä ilmenee, että omaishoidon tuki on lakisääteinen määrärahasidonnainen sosiaalipalvelu, jonka järjestämiseen kunnalla on yleinen velvollisuus. Tuen myöntäminen yksittäistapauksissa perustuu kuitenkin kunnan harkintaan. Kunnalla on harkintavaltaa päättää, miten laajasti asiakkaiden tuen tarpeisiin vastataan juuri omaishoidon tuella niiden asiakkaiden osalta, joille omaishoidon tukea siitä annetun lain mukaan voidaan myöntää, ja millaiset voimavarat juuri omaishoidon tukeen osoitetaan.

KHO tutki asiassa sen, että asiaa oli kunnassa arvioitu asianmukaisesti ja ettei harkintavaltaa määrärahasidonnaisen tuen myöntämisessä ollut käytetty lainvastaisesti:

A:n hoidon ja huolenpidon tarvetta on arvioitu yksilöllisesti kunnassa omaishoidon tuen kohdentamiseksi vahvistettujen omaishoidon tuen myöntämiskriteerien perusteella. Kriteerejä on tiukennettu pienentyneen määrärahan takia aiempaan verrattuna. Arviointiin on osallistunut asiaa koskevat päätökset tehneiden viranhaltijan ja lautakunnan lisäksi vammaispalvelujen asiakastiimi. Arvio A:n hoidon vaativuudesta sekä päivittäisestä hoidon ja huolenpidon tarpeesta kotioloissa on perustunut sekä kirjalliseen että kotikäynnillä saatuun selvitykseen A:n toimintakyvystä ja arjesta. Kun harkittavana on omaishoidon tuen myöntäminen lapselle, arvio on vahvistettujen myöntämiskriteerienkin mukaisesti ollut perusteltua suhteuttaa siihen huolenpitoon, jota samanikäinen lapsi yleensä joka tapauksessa tarvitsee.

Päätöksestä ilmenee, että kunnalle lainsäädännössä jätetty liikkumavara voi jakautua useamman toimijan kesken. Kunta määrittää kriteerit, joilla suunnataan niukkoja määrärahoja, kun taas viranhaltija ja oikaisuvaatimusta käsittelevä lautakunta tulkitsevat lakia ja arvioivat mainittujen kriteerien asianmukaisuutta tukeutuen tapauskohtaisessa arvioinnissaan asiassa hankittuun, usein myös moniammatillisen elimen tuottamaan selvitykseen hoidon tarpeesta.

Erlaisia ympäristöllisiä ja maankäytöllisiä lupia koskevissa asioissa hakijalla on tyypillisesti oikeus saada lupa niin pitkälle kuin laissa säädetty perusteet eivät ole sille esteenä. Tämä

koskee niin ympäristö-, maa-aines- kuin rakennuslupia⁴⁵. Käytännössä kuitenkin luvan edellytyksistä ja esteistä säädetään laissa joustavin oikeusnormein, mikä johtaa usein eri käsityksiin luvan myöntämisedellytysten olemassaolosta ja luvan sisällöstä (lupamääräysten kokonaisuudesta). Näistä tilanteista on runsaasti oikeuskäytäntöä ja kiperiä tapauksia.

Ympäristöllisissä lupa-asioissa hallintotuomioistuimen harkintaa leimaa kolme piirrettä. Lupaharkinta on ensinnäkin julkilausutusti oikeusharkintaa, eli hakijalla on oikeus saada lupa, jos edellytykset täyttyvät. Toisesta näkökulmasta lupaa ei saa myöntää niin, että jokin luvan esteeksi säädetty seuraus aiheutuisi. Toiseksi, nuo edellytykset perustuvat joustaviin normeihin, joissa käytetään monimerkityksisiä tai tulkinnallisesti avoimia oikeuskäsitteitä, kuten merkittävä pilaantuminen, turmeltuminen ja huomattava haitta. Sen lisäksi lupa ei edes ole joko–tai-ratkaisu vaan erilaisten lupavelvoitteiden kooste, jossa lopputuloksen kannalta tyypillisesti olennaisempaa on näiden velvoitteiden sisältö kuin itse luvan myöntämiskysymys.⁴⁶ Kolmas piirre on erityisasiantuntemuksen rooli päätöksenteossa: maallikko tai edes muissa asiaryhmissä kokenut tuomari ei osaa omin neuvoin arvioida tosiasiaselvityksen sisältöä ja luonnon kausaliteetteja, kuten millainen rehevöittävä typpi- tai fosforikuormitus tiettyssä vesistöosassa johtaa merkittävään pilaantumiseen. Kysymystä on lisäksi arvioitava EU:n vesipolitiikan puitedirektiivin ja unionin tuomioistuimen ratkaisukäytännön valossa.⁴⁷

Ympäristöasioissa keskeinen piirre liittyy juuri selvityksen riittävyyden arvioimiseen. Verrattain selväpiirteinen esimerkki koskee tuulivoimalan ympäristölupaa, meluselvitysten riittävyyttä ja melun kapeakaistaisuuden vaikutusta koettuun häiriöön (KHO 2018:150):

Yhtiö oli hakenut ympäristölupaa kuuden tuulivoimalan toimintaan. KHO totesi, että ympäristöluvan myöntämisen edellytyksiä arvioidaan tehtyjen selvitysten ja toiminnasta etukäteen arvioitavissa olevien vaikutusten perusteella. Asiassa oli tähän nähden otettava asukasyhdistyksen valituksen johdosta kantaa siihen, oliko ympäristölupaharkintaa varten laadittu meluselvitys tehty asianmukaisesti.

Valtioneuvoston asetus 1107/2015 ei tullut hakemuksen kuulutusajankohta huomioon ottaen välittömästi sovellettavaksi hakemuksen käsittelyyn. Asetuksen mukaiset melutason ohjeavot oli kuitenkin tämän estämättä voitu ottaa hankkeen ympäristölupaharkinnassa uutena taustaselvitysaineistona huomioon arvioitaessa terveyshaittaan, muuhun merkittävään ympäristön pilaantumiseen ja eräistä naapurisuhteista annetun lain 17 §:n mukaiseen rasitukseen liittyviä ympäristöluvan myöntämisen edellytyksiä sekä asetettaessa lupamääräyksiä.

⁴⁵ Ks. esim. KHO 2008:12, josta tämä ilmenee välillisesti. Kaavassa oli määrätty rakennustapaohjeiden noudattamisesta sitovina, mutta ohjeita ei ollut hyväksytty kaavan yhteydessä. KHO viittasi maankäyttö- ja rakennuslain 135 §:n säännökseen rakennusluvan edellytyksistä antaen ymmärtää, ettei (oikeusharkintaista) lupaharkintaa voitu perustaa rakennustapaohjeisiin.

⁴⁶ Tätä on vesioikeudellisen lupaharkinnan kannalta korostanut jo Vihervuori 1981, s. 75.

⁴⁷ Ks. esim. KHO 2019:166, joka koski Finnulp Oy:n biotuotetehtaan ympäristölupaa.

Mainitun valtioneuvoston asetuksen mukaisten ohjearvojen tavoitteena oli ehkäistä yleisesti melun aiheuttamia haittoja. Ohjearvojen tulkinnessa ei näin ollen voitu ottaa huomioon mahdollisia yksilöllisiä eroja melun kokemisessa. Tuulivoimalan ja asutuksen väliselle etäisyydelle ei lainsäädännössä ollut myöskään annettu sitovia tai ohjeellisia arvoja.

Tuulivoimaloiden melun mallintamisesta oli annettu ympäristöhallinnon ohje. Jos ohjeen mukaan laskettu melu on altistuvalla alueella kapeakaistaista, mittaustulokseen tehdään valtioneuvoston asetuksen mukainen 5 dB:n lisäys ennen sen vertaamista ohjearvoihin. Hanketta varten tehdyn meluselvityksen mukaan melu oli tietyllä taajuudella kapeakaistaista. Kun kuitenkin otettiin huomioon, että asiassa saadun selvityksen mukaan lähin lomarakennus sijaitsi 1,6 kilometrin etäisyydellä ja lähimmät pysyvän asutuksen rakennukset noin 2,2 kilometrin etäisyydellä lähimmästä tuulivoimalasta sekä se, että melun kapeakaistaisuuden vaikutus väheni melulähteen etäisyyden kasvaessa haitan kohteeseen, kapeakaistaisuudesta ei ennalta arvioiden aiheutunut sellaista haitallista vaikutusta, joka olisi edellyttänyt valtioneuvoston asetuksen perusteella laskentatuloksen korjausta.

Tapaus tarjoaa sopivan perustan jatkaa seuraavaan jaksoon.

Selvitys tosiseikoista, erityisasiantuntemus ja tuomioistuimen päätösvalta

Hallintotuomioistuimella on velvollisuus varmistaa, että sen ratkaisu perustuu asianmukaiseen tosiasiaselvitykseen. Selvitys voi perustua suureltakin osin muuhun kuin oikeudelliseen asiantuntijatietoon. Tuomioistuimen tulee valituksen pohjalta arvioida hallintopäätöksen lainmukaisuus, mutta lainvastaisuuden toteamisen jälkeen tuomioistuimella on eri asiaryhmissä erilaisia päätösvaihtoehtoja.

Leimaa-antava periaate hallintolainkäytössä on virallisperiaate⁴⁸. Prosessioikeudessa puhutaan muodollisesta ja aineellisesta virallisperiaatteesta. Muodollisen virallisperiaatteen ytimenä on varmistaa, ettei asiaa ratkaista puutteellisen selvityksen pohjalta. Muutoksenhaku- ja tuomioistuimella on aktiivinen rooli selvityksen hankkimisessa ja siis muodollisessa prosessinjohtossa (katso oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 37 §). Tuomioistuimen rooli ja aktiivisuus vaihtelee merkittävästi asiaryhmäkohtaisesti: esimerkiksi verasioissa, joissa toteutuu muodollinen kaksiasianosaisuus veronsaajan ja verovelvollisen kesken ja joissa tyypillisesti kumpaakin puolta edustavat asiantuntevat asiamiehet, virallis-

⁴⁸ Virallisperiaatteesta ks. esim. Tarukannel – Jukarainen 1999, s. 39–50, jossa painotetaan aineellisen totuuden etsimistä, oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin vaatimuksia ja prosessinjohtoa, ja Mäenpää 2010, s. 215, jossa varoitetaan liian pitkälle viedystä paternalistisesta virallistoimintoisuudesta. On kuitenkin syytä korostaa, että virallisperiaatteen konkreettinen toteutuminen riippuu paljon ratkaistavasta asiasta ja oikeudenkäynnin osapuolten asemasta. Asian selvittämisestä hallintoprosessissa laajasti Mäenpää 2019, s. 303–405.

toimintoisuus on hyvin rajallista verrattuna vaikkapa sosiaaliasiaan, jossa maallikko hakee muutosta viranomaisen päätökseen. Hallintolainkäytössä ei sovelleta aineellista virallis-periaatetta siten, että tuomioistuin tutkisi asiaa yli muutoksenhakijan vaatimusten; poikkeuksena ovat ehdottomat prosessinedellytykset ja toimivaltakysymykset.⁴⁹

Myös laajaa harkintavaltaa sisältävät ratkaisut on perusteltava niin, että voidaan varmistua päätöksen perustumisesta oikeisiin tosiseikkoihin ja niiden asianmukaisesta soveltamisesta päätöksenteossa.⁵⁰ Päätöksen perustaminen jäsentymättömään kokonaisuarkintaan saattaa olla viite siitä, että tosiseikkoja ei ole selvitetty riittävästi ja analysoitu päätöksenteon sisältövaatimusten kannalta. Tällaisessa tilanteessa hallintotuomioistuimen tehtävänä on puuttua peliin eli useimmiten kumota päätös ja palauttaa asia uudelleen käsiteltäväksi.

Varsinaisesta harkintavallan kahtiajaosta on erotettava joustaviin normeihin ja muihin kuin oikeudellisiin kriteereihin perustuvan ratkaisuvallan käytön kontrollin intensiteetti.⁵¹ Kun tuomioistuimessa muutoksenhaun perusteella arvioidaan viranomaisratkaisun lainmukaisuutta esimerkiksi pilaantumisen merkittävyyden tai suojelutason suotuisuuden osalta, kysymys ei ole hallinnollisen harkinnan vaan lähinnä luonnontieteelliseen selvitykseen ja asiantuntemukseen perustuvan ratkaisun oikeellisuuden arvioimisesta. Vain lakimieskoulutuksen saaneilla tuomareilla ei ole omakohtaisia valmiuksia kyseenalaistaa hallintoviranomaisen ratkaisua näiltä osin, ja siksi tuomioistuimen kokoonpanoon tulisi sisältyä myös asiantuntijajäseniä.⁵²

⁴⁹ Esimerkiksi ratkaisun on tehnyt viranomainen, jolta puuttuu siihen toimivalta, ks. KHO 2015:12: Helsinki-Vantaan lentoaseman ympäristölupa-asiassa kumottiin viran puolesta melua koskevat rajoitukset, joiden antaminen ei ollut kuulunut aluehallintoviraston toimivaltaan (toiminnanharjoittaja ei valittanut niistä). Ks. myös KHO 2019:164, jossa viran puolesta ratkaistiin, oliko valitus tehty kyseisessä asiassa toimivaltaiseen hallinto-oikeuteen. Kunnallisvalituksessa edes toimivaltavirheen perusteella kumoaminen ilman vaatimusta ei kuitenkaan ole kuntalain 135 §:n 3 momentin mukaan sallittua.

⁵⁰ Ks. Mäenpää 2019, s. 64. Hän käyttää esimerkkinä ratkaisuja KHO 2014:103, jossa oli kysymys kunnallisen virkasuhteen purkamisesta koeaikana, ja KHO 2018:72, joka koski harvinaislääkkeen peruskorvattavuuden vahvistamista lääkkeiden hintalautakunnassa.

⁵¹ Harkintavaltakeskustelun kouluesimerkki ovat olleet vanhan rakennuslain mukaiset poikkeuslupa-asiat. Aiemmasta siirtämisestä hallitukselle luovuttiin ja poikkeamisharkinta on täydessä tuomioistuinkontrollissa. Kuten Hallberg, Ignatius ja Kanninen (1997, s. 121–122) muotoilevat, teoreettisella erittelyllä harkintavallan laadusta ja asteesta on ollut aiempaa vähemmän merkitystä. Etualalla oli kysymys poikkeuslupaviranomaisen ja KHO:n toimivallasta.

⁵² Kontrollin tiivistä arvioidaan usein kysymyksillä, jotka koskevat tosiasioiden arvioinnin kontrollointia tieteellis-teknistä erityisosaamista edellyttävillä aloilla, joustavien normien soveltamisen kontrollointia ja hallinto-harkinnan kontrollointia, ks. Suviranta 2005, s. 244. Ks. Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori, Ympäristöoikeus. 2. uudistettu painos. Sanoma Pro 2013, s. 189–191 ja 197–206. Ks. myös Siitari-Vanne 2005, s. 148, jossa viittauksin Kuusiniemeen ja Määttään todetaan, että yhteiskunnalliset tavoitteet välittyvät lain tulkintaan lakien tavoitesäännösten kautta. Tuomioistuimen tulee silti jättää hallinnolle tietty harkintamarginaali oikeusharkintaisessakin päätöksenteossa. Tapio Määttä katsoo artikkelissaan – Lainsäätäjän kunnioittamisasenne, tavoitteellinen laintulkinta ja lakien tavoitesäännökset vallitsevassa tuomariniideologiassa, s. 207–226 teoksessa Auri Pakarinen – Anna Hyvärinen – Kaijus Ervasti (toim.), Juhlakirja Jyrki Tala. Turun yliopisto 2011 – vallitsevan tuomariniideologian perustuvan lainsäätäjän kunnioittamisasenteelle. Jaan tämän käsityksen.

Laillisuusperusteisen tuomioistuinkontrollin tarkoituksena ei (näissäkään) tilanteissa ole tehdä uudelleen muutoksenhaun kohteena olevaa hallintopäätöstä eikä käyttää viranomaisen päätösvaltaa, kuten Mäenpää sattuvasti kirjoittaa. Laajaa harkintavaltaa tai erityisasiantuntemuksen käyttöä sisältävien päätösten arvioinnissa tuomioistuimen tulee arvioida harkintavallan käytön ja päätöksenteon perusteiden lainmukaisuus sekä selvityksen riittävyys. Tuomioistuin ei kuitenkaan voi käyttää itse harkintavaltaa eikä korvata tieteellistä arviointia omalla harkintavallallaan.⁵³ Kiinnostavia rajanvetoja liittyy tilanteisiin, joissa hallintopäätöksen on joustavien normien perusteella tehnyt viranomainen, jonka kokoonpanossa asianomaisen alan asiantuntemus on turvattu, mutta valitus ratkaistaan tuomioistuimessa tavanomaisessa tuomarikokoonpanossa. Asiassa KHO 2020:45 oli kysymys ikärajan määrittämisestä lapsille tarkoitettua, lasten seksuaalista hyväksikäyttöä koskevalle televisiossa esitettävälle kuvaohjelmasarjalle. KHO korosti ratkaisussaan asiantuntemuksen ja viranomaisharkinnan merkitystä: ikärajaluokittelua koskevan hallintopäätöksen lainmukaisuuteen kohdistuvan tuomioistuinvalvonnan ala rajautui ensi sijassa sen arviointiin, että ensi asteen viranomaisen ja valitusvaiheen muutoksenhakuelimen päätökset perustuvat virheettömään menettelyyn, oikeisiin tosiseikkoihin ja säännöksiin sekä asiaa koskevien säännösten mahdollistaman harkinnan asianmukaiseen suorittamiseen viranomaisen harkintamarginaalin rajoissa ja hallinnon yleisten oikeusperiaatteiden mukaisesti. Samantapainen asetelma voi tulla esille lastensuojeluasiassa. Jos hallinto-oikeus on, toimitettuaan suullisen käsittelyn, kokoonpanossaan, johon sisältyy asiantuntijajäsen, päätenyt tiettyyn ratkaisuun, korkeimman hallinto-oikeuden kynnyks arvioida selvitystä ja siitä tehtyjä johtopäätöksiä toisin on korkea.

Toiselta puolen liian yksinkertainen ratkaisu on jättää tieteellis-tekninen arviointi kokonaan oikeussuojan ja tuomioistuimen kontrollin ulkopuolelle. Muutoin annettaisiin vain muodollista, menettelyllistä oikeussuojaa. Kysymys on lisäksi aina selvityksen riittävyyden arvioimisesta ja erisuuntaisten kantojen uskottavuudesta sekä viime kädessä lopulta siitä, kuka kantaa seuraukset selvityksen puutteellisuudesta. Käsitukset esimerkiksi ympäristöä pilaavan toiminnan päästöjen seurauksista pitkällä aikavälillä ovat parhaimmillaankin vain ennusteita, joiden premissit ja lopputulokset saattavat olla kiistanalaisia ja joista alan huippuasiantuntijatkin voivat olla keskenään erimielisiä. Tuomioistuin ei voi ainoastaan luottaa päätöksen tehneen hallintoviranomaisen erityisasiantuntemukseen, vaan sen on voitava tutkia, onko päätös perustunut luotettavaan tosiasiaselvitykseen, asianmukaiseen tieteelliseen päättelyyn ja virheettömään harkintavallan (pikemminkin lakiin sisältyvän tulkinnallisen väljyyden tai harkintamarginaalin) käyttöön.⁵⁴ Mitä enemmän tuomioistuimella itsellään on käytössään erityisasiantuntemusta, sitä intensiivisempää tällainen kontrolli voi olla.⁵⁵

⁵³ Mäenpää 2019, s. 65.

⁵⁴ Ks. Mäenpää 2019, s. 81, jossa korostetaan oikeusturvan saatavuuden merkitystä myös näissä tilanteissa.

⁵⁵ Vrt. esim. Saksan perustuslakituomioistuimen tuomio 23.10.2018, jossa indikoitiin, että tiettyssä tieteellisen

Vaikka hallintotuomioistuin ei toimi hallinnon työn jatkajana eikä se voi omalla harkinnallaan ratkaista hallintoasioita, velvollisuus toteuttaa oikeusturvaa tehokkaasti ja nopeasti voi edellyttää myös mahdollisuutta muuttaa hallintopäätöstä.⁵⁶ Esimerkiksi ympäristöasioissa muutoksenhaku on tyyppisesti reformatorista, mikä viittaa tuomioistuimen mahdollisuuteen muuttaa hallintoviranomaisen päätöstä (eikä vain kumota sitä ja palauttaa asia uudelleen käsiteltäväksi). Kaava-asioissa puolestaan valitusmuotona on kunnallisvalitus, joka itsehallinnon suojaamiseen liittyvistä syistä on kassatorinen: tuomioistuin ei voi muuttaa kaavapäätöksen sisältöä vaan ainoastaan joko hylätä valituksen, jolloin kaava jää voimaan sellaisenaan, tai kumota päätöksen (myös osittain, jollei se muuta kaavaa sisällöllisesti).⁵⁷ Tämä rajoittaa luonnostaan tuomioistuimen kontrolli-intensiteettiä ja tekee harkinnasta ikään kuin karkeampisyistä. Ympäristöllisissä lupa-asioissa sitä vastoin korkein hallinto-oikeus on pitänyt vakiintuneesti mahdollisena muuttaa jopa yksittäisiä lupamääräyksiä.⁵⁸ Tästä on se hyöty, että päätös saadaan nopeammin lainvoimaiseksi. Menetely edellyttää tietysti vahvaa kontradiktorisuutta, riittävää selvitystä ja asiantuntemusta.

Vakiintuneen käsityksen mukaan tuomioistuin ei kumotessaan hallintopäätöksen itse voi tehdä päätöstä esimerkiksi turvapaikan tai luvan myöntämisestä taikka päättää hankinnasta. Niin pitkälle ei ole katsottu voitavan mennä, että (osittain) tuomioistuimen mielestä lainvastaisesti hylätty hakemus voitaisiin tuomioistuimessa hyväksyä. Tällöin tehtäisiin ensi asteessa hallinnollinen ratkaisu, mikä ei kuulu tuomioistuimen toimivaltaan.⁵⁹ Lainvastainen päätös on kumottava ja palautettava asia lupaviranomaiselle uudelleen käsiteltäväksi. Esimerkiksi ulkomaalaisasioissa korkein hallinto-oikeus ei päätöksellään muodollisesti myönnä turvapaikkaa tai oleskelulupaa, vaikka oikeudelliset edellytykset ovat olemassa ja vaikka myöntämättä jättäminen on yksiselitteisesti lainvastaista. Tällöin Maahan-

epävarmuuden (vacuum of scientific knowledge) tilanteessa tuomioistuin voi perustaa ratkaisunsa viranomaisen uskottavana pidettävään arvioon tosiseikoista, kunhan arvio perustuu asianmukaiseen ammatilliseen mittapuuhun ja menetelmiin. Kysymys oli tuulivoimalan vaikutuksista haarahaukkaan.

⁵⁶ Ks. esim. Mäenpää 2019, s. 443.

⁵⁷ Vrt. viranhaltijan palkkaa koskenut KHO 2009:10, jossa kassatorisuuden raja ylitetiin ja annettiin virkamiehen käyttöön välittömästi tehokas oikeussuojakeino. Kassatorisuus ei tietenkään ole esteenä sille, että hallinto-oikeuden kumottua kunnallisen kaavaratkaisun korkein hallinto-oikeus kunnan valituksesta toteaa alkuperäisen kaavaratkaisun lainmukaiseksi ja kumoaa hallinto-oikeuden päätöksen (ks. esim. KHO 2019:137). Asia käsiteltäisiin kontradiktorisesti KHO:ssa, eikä asiaa ole tarpeen palauttaa hallinto-oikeudelle uudelleen käsiteltäväksi.

⁵⁸ Ks. esim. Vihervuori 2004, s. 498. Ks. esim. KHO 2015:168, jossa KHO muutti sikalan lietesäiliöiden kattamista koskevaa lupamääräystä niin, että kiinteän kateen sijasta sallittiin kelluva kate. Ennalta arvioiden luvan myöntämisen edellytykset suhteessa hajuhaittoihin täyttyivät tälläkin teknisellä ratkaisulla.

⁵⁹ Ks. myös HE 29/2018 vp, s. 146, jossa korostetaan, että päätöksen lainmukaisuutta arvioidessaan hallintotuomioistuimella ei ole toimivaltaa muuttaa hallintoviranomaisen harkintavaltansa nojalla tekemää päätöstä. Ks. myös Mäenpää 2019, s. 443–444. Ks. myös Nieminen-Finne 2020, s. 214–217. Ratkaisussa KHO 2014:81 markkinaoikeuden katsottiin ylittäneen toimivaltansa, kun se otti ensi asteena välittömästi ratkaistavakseen Energia(markkina)viraston sisällöllisesti tutkimatta jättäneen sähkömarkkinain mukaisen hakemuksen. Muuna päätöksenä julkaistussa ratkaisussa KHO 16.3.2020 T 1192 kumottiin ja poistettiin hallinto-oikeuden ratkaisu, jossa oli otettu kantaa prosessin aikana muutettuun ympäristölupahakemukseen, vaikka lupaviranomainen ei ollut ottanut siihen kantaa.

muuttoviraston (ja hallinto-oikeuden) päätös kumotaan ja asia palautetaan Maahanmuuttovirastolle – selvässä tilanteessa ”turvapaikan/oleskeluluvan myöntämiseksi” (katso esimerkiksi KHO 2019:99 sekä 2019:116 ja 2019:22–23).⁶⁰

Esimerkki tilanteesta, jossa hallintotuomioistuimien ei voi suoraan muuttaa viranomaisen ratkaisua, liittyy maankäyttö- ja rakennuslain mukaiseen poikkeamiseen, jonka myöntämiseen on katsottu sisältyvän tarkoituksenmukaisuusharkintaa. Hallinto-oikeus oli poikkeuksen saajan valituksesta kumonnut viranomaisen myönteiseen päätökseensä liittämän ehdon. Viranomaisen valituksesta korkein hallinto-oikeus kumosi hallinto-oikeuden päätöksen tältä osin ja saattoi alkuperäisen poikkeamis päätöksen ehtoineen voimaan (KHO 2013:122).⁶¹ Myönteinen päätös maankäytöllisine ehtoineen oli kokonaisuus, eikä viranomaisen harkintavaltansa nojalla ja rajoissa asettama ehto ollut lainvastainen. Tämän vuoksi alkuperäinen päätös ei ollut hallinto-oikeudelle tehdyssä valituksessa esitetyillä perusteilla lainvastainen eikä hallinto-oikeuden olisi tullut sitä kumota. Jos ehto ei olisi ollut esimerkiksi asiayhteyksivaatimuksen puuttumisen vuoksi tai hallinnon johtavien periaatteiden mukaan lainmukainen, päätös olisi tullut kumota ja harkita siinä yhteydessä, mikä merkitys ehdolla päätöskokonaisuuden kannalta on. Jos ehto merkittävästi vaikuttaa maankäyttöön, ympäristöön, maisemaan ja niin edelleen, asia tulisi palauttaa viranomaiselle uudelleen käsiteltäväksi. Korostan vielä, että puheena olevassa tulkintatilanteessa ratkaisevaa on, että poikkeamisasioihin sisältyy edelleenkin (tarkoituksenmukaisuus)harkintaa.⁶²

Eräissä asiaryhmissä korkein hallinto-oikeus voi suoraan, asiaa palauttamatta, omalla ratkaisullaan vahvistaa lainmukaisen oikeustilan kumoten viranomaisen ratkaisun. KHO voi suoraan päätöksellään muuttaa vaikkapa Keskusverolautakunnan ennakkoratkaisun omaa laintulkintaansa vastaavaksi (katso esimerkiksi KHO 2017:5⁶³ ja 2019:79, jotka päätösteknisesti edustavat vakiintunutta oikeuskäytäntöä). Tämä on mainio esimerkki: korkeimman hallinto-oikeuden omaksuma laintulkinta tyhjentää viranomaisen harkintamarginaalin, joten oikeuskysymyksen ratkaisu sisältää samalla ainoan lainmukaisen päätöksen, johon viranomaisen voi ja johon sen olisi tullut päätyä.⁶⁴ Sama koskee asiakirjajulkisuusasioita, joissa KHO useimmiten arvioi lopullisesti, onko jokin asiakirjaan sisältyvä tieto julkinen vai ei.⁶⁵ Myös kansalaisuusasiassa KHO 2016:178 korkein hallinto-oikeus

⁶⁰ Kiintoisassa tapauksessa KHO 2019:120 vahvistettiin, että muutoksenhakija oli toiminut valtion virassa, mutta asia palautettiin viranomaiselle vuosilomapalkan määrittämiseksi.

⁶¹ Mäenpää (2019, s. 444) epäilee, ettei kanta enää hallintoprosessilain tultua voimaan olisi pätevä, mutta arvioin asiaa toisin.

⁶² Ks. myös KHO 2015:66, jossa tuomioistuimen ei katsottu poikkeamis päätökseen liittyvää ehtoa muuttamalla voivan ratkaista asiaa, vaan sen tuli vain tutkia päätöksen lainmukaisuus.

⁶³ Mäenpää 2019, s. 443.

⁶⁴ Ks. myös Mäenpää 2019, s. 507–510.

⁶⁵ Päätöksen tekninen muotoilu riippuu ratkaisutilanteesta. Jos tiedot katsotaan julkisiksi, asia useimmiten (teknisesti) palautetaan viranomaiselle tietojen antamiseksi (ratkaisussa KHO 2019:157 asia palautettiin Sitran ylimielille päätöksessä yksilöityjen tietojen luovuttamiseksi niitä pyytäneelle). Tapauksessa KHO 2020:6 KHO hallinto-oikeuden päätöksen osin kumoten saattoi voimaan kunnallisen viranomaisen päätöksen tietopyynnön

määrittä henkilön kansalaisaseman palauttamatta asiaa Maahanmuuttovirastolle. Ratkaisu perustui puhtaasti oikeudellisten kysymysten arviointiin ja siihen, että tosiseikat olivat kiistattomat.

Korkein hallinto-oikeus valituslupatuomioistuimena

Kun KHO oli ainoa hallintotuomioistuin ja alemmanasteinen muutoksenhaku hallinnon sisäistä, kysymys valituslupajärjestelmästä ei ajankohtaistunut. Lääninoikeuksien eriyttäminen lääninhallituksista ja asiantuntevien oikaisulautakuntien toiminta valitustien esivaiheena mahdollistivat sen, että eräissä veroasioissa otettiin jo 1980-luvun alussa käyttöön valituslupajärjestelmä. Valituslupajärjestelmää on jatkuvasti laajennettu erillisuudistuksin. Vuosina 2018–2019 KHO:een tulleista asioista noin kolme neljäsosaa on ollut valituslupasioita⁶⁶, vaikka hallintolainkäyttölain pääsääntö on ollutkin suora valitusoikeus.

Pääsääntö muutettiin hallintoprosessilaila. Lain voimaantulon 1.1.2020 jälkeen annettusta hallinto-oikeuden päätöksestä valittaminen korkeimpaan hallinto-oikeuteen edellyttää valituslupaa. Periaatteellisesti uudistus on tärkeä. Muutos korostaa korkeimman hallinto-oikeuden roolia oikeus- ja hallintokäytäntöä ohjaavien ratkaisujen antajana.⁶⁷

Vaikka KHO:sta tuli valituslupatuomioistuin, se ei ole yksinomaan ennakkopäätöstuomioistuin. Toisin kuin prejudikaattituomioistuin korkein oikeus korkein hallinto-oikeus ratkaisee asiat toisena tuomioistuimena.⁶⁸ Hallinto-oikeudellinen oikeussuoja ja hallinnon lainalaisuuden valvonta edellyttävät korkeimman hallinto-oikeuden mahdollisuutta ratkaista muitakin kuin ennakkopäätöksen luonteisia asioita.⁶⁹ Niinpä (aikaisempaa sääntelyä vastaavan) oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 111 §:n 1 momentin mukaan valituslupa on myönnettävä seuraavissa tilanteissa:

- 1) Lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeitä saattaa asia korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi.

hylkäämisestä.

⁶⁶ Tärkein yksittäinen syy tähän on turvapaikka- ja muiden ulkomaalaisasioiden määrän merkittävä kasvu turvapaikanhakijoiden määrän yhdeksänkertaistuttua vuoden 2015 syksyllä. Ulkomaalaislain 196 §:n mukaan mainitun lain mukaisten asioiden käsittelyn saattaminen KHO:een edellyttää valituslupaa.

⁶⁷ Ennen uudistusta suoran valituksen piiriin kuuluivat määrällisesti ja sisällöllisesti merkittävistä asiaryhmistä esimerkiksi eräät vammaispalveluasiat ja kunnallisasiat. Mahdollisuus säätää valitusluvan tarpeesta toisin tuki edelleen on, eikä kaikkia suoran valituksen mahdollistavia erityissäännöksiä tässä yhteydessä ole vielä saatettu uuden sääntelyn mukaisiksi. Lastensuojelulain muutoksella suora valitus jäi edelleen käyttöön tilanteissa, joissa hallinto-oikeus tekee päätöksen huostaanottohakemuksesta.

⁶⁸ Ruotsin korkein hallinto-oikeus (högsta förvaltningsdomstolen) on ennakkopäätöstuomioistuin, mutta siellä ovat väliasteena kamarioikeudet (kammarrätterna).

⁶⁹ Ks. korkeimman hallinto-oikeuden 100-vuotisjuhlatäysistunnonsa 3.9.2018 hyväksymä julkilausuma valituslupajärjestelmästä, www.kho.fi.

- 2) Asian saattamiseen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi on erityistä ai-
hetta asiassa tapahtuneen ilmeisen virheen vuoksi.
- 3) Valitusluvan myöntämiseen on muu painava syy.

KHO:lla on velvollisuus myöntää valituslupa, jos yksikin kolmesta perusteesta täyttyy. Näin varmistetaan laaja-alainen oikeus- ja hallintokäytännön ohjaaminen, selvien virheiden oikaiseminen sekä ylimmän asteen ratkaisu henkilön, yhteiskunnan tai talouden kannalta tärkeisiin asioihin. Asiaratkaisu voi olla tarpeen tapauksessa, jossa päätös joltakin (olennaiselta) osalta näyttäisi sisällöltään muuttuvan⁷⁰. Perustelujen oikaisemiseksi valituslupa harvoin myönnetään muutoin kuin ennakkopäätösperusteella.

Valituslupa-asian erona suoraan valitukseen on tietenkin se, että ensin arvioidaan, ote-
taanko asia täysimääräisesti tutkittavaksi tai ainakin se, lähetetäänkö se kuulemismenette-
lyyn. Jo valituslupaistunnossa hyödynnetään ympäristönsuojelu- ja vesiasioissa kokoonpa-
nossa useimmiten yhtä asiantuntijajäsentä kolmen juristituomarin rinnalla. Näin tieteellis-
tekninen asiantuntemus on käytössä jo asian ensimmäisessä käsittelyssä. Valituslupaistun-
nossa arvioidaan asiaa kaikkien kolmen valituslupaperusteen kannalta, joskin muutoksen-
hakukirjelmä tietysti määrittää fokuksen. Ilmeistä virhettä ei lähdetä etsimään, jollei sellai-
sen olemassaoloon edes viitata. Muutoksenhakijan vaatimukset määrittävät tuomioistui-
men toimivallan.

Hallinnollisen harkinnan laajuuden ja tulkinnallisen väljyyden kannalta valituslupajär-
jestelmä epäilemättä jossain määrin harventaa KHO:n seulaa. Vaikka alempien asteiden
tulkinta tai perustelujen kirjoittamistapa ei täysin vastaisi KHO:n näkemystä, valituslupa-
hakemus hylätään, jollei ratkaisuun sisälly ilmeistä virhettä eikä päätöksen lopputulos ole
selvästi väärä. Myös epäselvyys tosiseikoista voi vaikuttaa siihen suuntaan, ettei valituslu-
paa myönnetä. Tämä koskee varsinkin prejudikaattiperusteella pyydettyä valituslupaa. Pre-
judikaattiperusteella valituslupa voidaan myöntää ratkaisun lopputuloksesta riippumatta
– myös tilanteessa, jossa KHO ei muuta hallinto-oikeuden päätöstä eikä edes sen peruste-
luja.

Valituslupa myönnetään useimmiten samalla päätöksellä kuin asiaratkaisu. Kun on pää-
tetty edetä asiaratkaisun antamiseen, samat hallinnon ja lainkäytön suhdetta sekä kontrolli-
intensiiteettiä koskevat näkökohdat pätevät KHO:n ratkaisuun kuin suorien valitusten ti-
lanteissa.

⁷⁰ Sisällön muuttamisen tarpeesta valitusluvan perusteena on hyvä esimerkki muuna päätöksenä julkaistu rat-
kaisu KHO 27.9.2019 T 4346, joka koski niin sanottujen Kruunusiltojen vesitalouslupaa. KHO myönsi Helsingin
kaupungille hankkeen toteuttajana valitusluvan ja sen valituksesta muutti tiettyjä lupamääräyksiä.

Kokoavia havaintoja

Suomalaisen hallintolainkäytön juuret ovat hallinnonsisäisessä muutoksenhaussa. Ylempi hallintoviranomainen saattoi ratkaista asian kokonaan uudelleen, niin laillisuuden kuin tarkoituksenmukaisuudenkin näkökulmasta. Korkeimman hallinto-oikeuden tultua perustetuksi riippumattomaksi (ainoaksi) tuomioistuimeksi sen toimivaltaan kuului lopullisesti ratkaista päätöksen lainmukaisuus, mutta ”pääasiassa” tarkoituksenmukaisuuden arvioimista koskevat kysymykset oli siirrettävä hallituksen ratkaistavaksi.

Hallintovalitusjärjestelmä ymmärretään edelleen reformatiiviseksi, mutta hallintopäätösten kontrolli rajautuu lainkin mukaan vain laillisuuskysymyksiin. Toiselta puolen laillisuusarvion kohde on laajentunut merkittävästi yhtäältä avoimen sääntelyn ja toisaalta perusoikeus-, ihmisoikeus- ja eurooppaoikeudellisten säännösten merkityksen lisääntyttyä. Kysymys ei ole vain muodollisesta (menettelyllisen) laillisuuden valvonnasta vaan oikeus-suojan takaamisesta ja hallintopäätöksen oikeusjärjestyksenmukaisuuden varmistamisesta muutoksenhaun johdosta.

Viranomaisen ja tuomioistuimen ratkaisuvallan jännitteitä voidaan yleistävästi kuvata seuraavasti:

- a) Mitä tarkempaa ratkaistavan kysymyksen sääntely lainsäädännössä ja muussa sitovassa normistossa on, sitä laajempi on tuomioistuimen valta puuttua hallintopäätökseen.
- b) Mitä enemmän oikeusturvavaatimus ymmärretään aineellisia eikä yksinomaan muodollisia seikkoja koskevaksi, sitä pitemmälle tuomioistuinkontrolli ulottuu hallintopäätöksiin⁷¹.
- c) Mitä suuremmaksi lainkäytön kontrollin tiiviys (*Kontrolldichte*)⁷² määrittyy ja mitä suurempi on asiantuntemuksen rooli lainkäytössä, sitä suurempi on lainkäyttäjän valta puuttua hallintopäätökseen.
- d) Reformatiivinen muutoksenhakujärjestelmä antaa hallintotuomioistuimen päätös-vallalle laveamman alan kuin kassatorinen järjestelmä.
- e) Valta arvioida oikeuskysymysten ohella myös tosiseikat lisää tuomioistuinkontrollin tiivyyttä.⁷³

Kehitys on laajentanut tuomioistuinten kontrollin ulottuvuutta. Voidaan kysyä, onko tuomioistuimelle siirtynyt tosiasiaa poliittista valtaa ja sellaista valtaa, jota aiemmin olisi ni-

⁷¹ Ks. myös Mäenpää 2005, s. 5. Tässä voidaan viitata Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen ratkaisuihin, joissa edellytetään kansalliselta tuomioistuimelta täyttä toimivaltaa, jotta oikeusturvaa voitaisiin pitää tehokkaana (ks. edellä alaviite 41), sekä vaatimuksiin EU-oikeuden tehokkaasta toteutumisesta ja riittävästä oikeussuojakeinoista. Ks. myös Mäenpää 2005, s. 478 ja 523–524.

⁷² Tästä tuomiovallan tarkkuutta, laajuutta ja syvyyttä kuvaavasta käsitteestä ks. esim. Suviranta 2005, s. 232 ja 243–245 ja Mäenpää 2010, s. 185.

⁷³ Varsinkin ylimpien oikeusasteiden osalta erotellaan joskus se, voiko tuomioistuin asian ratkaistessaan arvioida vain lain soveltamisen oikeellisuuden vai voiko se arvioida myös tosiseikastapuolen uudelleen.

mitetty tarkoituksenmukaisuusharkinnaksi. Kysymykset ovat ymmärrettäviä, mutta tuomioistuinten on omalla toiminnallaan osoitettava pysyvänsä roolissaan. Vallan kolmijaolle perustuvassa oikeusvaltiossa tuomioistuin ei saa häivyttää hallinnollisen harkinnan ja oikeusjärjestyksenmukaisuuden suojaamisen rajaa. Tuo raja määrittyy lainsäädännön perusteella sen mukaan, miten laajasti sovellettava laki antaa viranomaiselle harkintamarginaalia (tulkintaväljyyttä) ja miten vahvasti yksilöllisiä oikeuksia oikeusjärjestyksessä tältä osin suojataan. Tuomioistuin ei ole hallintoviranomainen eikä saa sellaiseksi muuttua tunkeutamalla hallinnollisen päätöksenteon sisään. Vallanjaon periaate on pidettävä kirkkaana.⁷⁴ Tuomioistuimen tulee kuitenkin laaja-alaisesti pitää huolta siitä, että hallinnollisen ratkaisun osapuolet saavat kattavasti niille oikeusjärjestyksestä johdettavat oikeudet ja kantavat niille kuuluvat velvollisuudet.

KHO:n rooli eri asiaryhmissä vaihtelee. Tasavahvojen, asiantuntevien asiamiesten avustamien osapuolten välisissä asioissa (tyypillisesti hankinta- ja kilpailuasioissa sekä monissa veroasioissa) virallisperiaatteen ja ylipäätään virallistoimintoisuuden merkitys on vähäisempi kuin asioissa, joissa yksityinen ihminen hakee oikeutta viranomaispäätöstä vastaan (usein esimerkiksi sosiaaliasioissa ja ulkomaalaisasioissa). Ympäristöasioissa puolestaan saattavat olla vastapuolina vahvasti resursoitu toiminnanharjoittaja ja yksittäinen naapuri tai pieni yhdistys – toiselta puolen myös pienyritystä ja viranomainen. Viimeksi mainituissa tilanteissa tuomioistuimen rooli saattaa lähentyä eräänlaisen sovinnonetsijän työtä: kun valittajat vaativat lupapäätöksen kumoamista ja lupahakemuksen hylkäämistä, KHO saattaa päätyä muuttamaan lupamääräyksiä niin, että haittoja rajoitetaan mutta toiminta voidaan sallia.⁷⁵

Hallintoprosessilaki muutti KHO:n valituslupatuomioistuimeksi, mutta ennakkopäätöstuomioistuinta siitä ei kaksiasteisessa hallintotuomioistuinjärjestelmässä tullut. Hallinnon lainalaisuuden varmistaminen ja luottamuksen ylläpitäminen oikeusturvan toteutumiseen edellyttää laajempia valituslupakriteerejä kuin vain prejudikaattiperusteen. Jokainen saa edelleen asiansa arvioitavaksi korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Valituslupa on myönnettävä, jos jokin oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 111 §:n 1 momentissa säädettyistä perusteista on käsillä. Jatkossakin asiat tutkitaan huolellisesti myös siitä näkökulmasta, onko viranomaisessa tai hallintotuomioistuimessa tapahtunut asian lopputulokseen vaikuttavaa virhettä tai onko muuten syytä antaa asiaratkaisu asian erityisen merkityksen

⁷⁴ Suviranta (2005, s. 242) nosti (ennen kuin hallintolainkäyttölain 7 §:n mukaisia valitusperusteita muutettiin vuonna 2015) esille kysymyksen, missä määrin edelleen reformatiiviseksi ymmärrettyyn hallintovalitukseen liittyvä tuomioistuimen ratkaisovalta oli supistunut itserajoituksen kautta. Voidaankin todeta, että lainsäädännöstä ei ehkä sinänsä ole johdettavissa eksplisiittistä kieltoa korvata hallintopäätös tuomioistuimen omaan arvioon perustuvalla ratkaisulla, koska laillisuuden tai oikeusjärjestyksenmukaisuuden alue on nykyisin ymmärretty laajaksi. Tuomioistuimen itseyttä tehtävästään oikeuspuolien antajana ja hallintopäätöksen lainmukaisuuden valvojana on kuitenkin kiinnitettävä hallinnon ja lainkäytön valtiosääntöiseen rajaan eduskunnan antamaa lainsäädäntöä (mukaan lukien perustuslaki) ja kansainvälisiä velvoitteita kunnioittaen.

⁷⁵ Ks. myös Nieminen-Finne 2020, s. 214–215.

vuoksi – asia voi olla erityisen merkittävä yksilölle taikka yhteiskunnalle, taloudelle, ympäristölle ja niin edelleen. Kysymys valitusluvan myöntämisestä tutkitaan muutoksenhaussa esitettyjen vaatimusten pohjalta ja erityisesti siinä esitettyihin argumentteihin tukeutuen mutta ei niihin tiukasti sidotusti. Menestyksekkään valituslupahakemuksen tekeminen ei liioin edellytä tiettyjä tarkkoja määrämuotoja vaan sitä, että muutoksenhakija osaa kertoa, miksi tapaus on tärkeä oikeus- tai hallintokäytännön yhdenmukaistamiseksi, mikä alemmissa asteissa on mennyt vikaan tai miksi juuri tämä asia on niin merkityksellinen, että siihen tulee saada KHO:n asiaratkaisu.

Valituslupajärjestelmä ei muuta KHO:n asemaa suhteessa viranomaisten ja hallintotuomioistuinten päätöksiin. Jos valituslupa myönnetään, ratkaisu tehdään kuten suorissa valitusasioissa. Keskittyminen vaativiin tapauksiin parantaa lainkäytön laatua, ja ratkaisujen käsittelyaikojen lyheneminen lisää oikeusturvaa. Korkeimman hallinto-oikeuden rooli oikeus- ja hallintokäytännön ohjaajana tehostuu, ja eurooppalaisten tuomioistuinten linjausten välittäminen ja tulkitseminen muiden hallintotuomioistuinten ja hallintoviranomaisten toiminnassa noudatettaviksi voimistuu.

Tatu Leppänen

Tuomarien rekrytoinnista

Kysymyksenasettelu

Päivänsankari presidentti Pekka Vihervuori on mittavan lakimiesuransa aikana työskennellyt muun ohella yliopiston professorina ja korkeimman hallinto-oikeuden tuomarina. Hän on siten ollut keskeisesti mukana tulevien tuomareiden kouluttamisessa, rekrytoinnissa ja tuomarin työhön perehdyttämisessä ja on uransa aikana varmasti nähnyt sekä hyviä että vielä parempia tuomareita.¹ Tämä antaa perustellun syyn tämän juhlakirjoituksen aiheelle, tuomarien rekrytoinnille.

Tuomarit käyttävät merkittävää julkista valtaa sekä yksittäisten asianosaisten että yleiseltä kannalta. Tuomari on tuomiovaltaa käyttäessään riippumaton, ja hänen riippumattomuuttaan turvaa perustuslain 103 §:n mukainen virassapysymisoikeus. On näin ollen mitä tärkein kysymys, miten tuomarit virkaansa valitaan. Selvää on, että oikeusvaltiossa myös tuomarien nimitysprosessin on täytettävä riippumattomuuden vaatimukset. Tämän merkitys on tullut korostuneesti esille viime aikoina, kun myös eräissä Euroopan unionin jäsenmaissa on pyritty horjuttamaan tuomioistuinten riippumattomuutta muun muassa tuomarinimitysten kautta. Tuomarien riippumattomuus ei ole itsetarkoitus, vaan sillä suojataan asianosaisia epäasialliselta lainkäytöltä. Jokaisella on perus- ja ihmisoikeus oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin riippumattomassa ja puolueettomassa tuomioistuimessa (perustuslain 21 §, Euroopan unionin perusoikeuskirjan 47 artikla, Euroopan ihmisoikeussopimuksen 6 artikla, KP-sopimuksen 14 artikla).

Esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan unionin oikeuteen sisältyvät tuomioistuimen riippumattomuuden ja puolueettomuuden taakkeet ”edellyttävät sellaisten sääntöjen olemassaoloa, jotka koskevat muun muassa elimen kokoonpanoa ja sen *jäsenten nimitystä* ja toimikauden kestoa sekä perusteita, jotka koskevat elimen jäsenten pidättymistä päätöksenteosta, jääviyttä ja erottamista,

¹ Kuten hän on sattuvasti todennut, ”tuomarin työn elinehtona on jatkuva ja ennakkoluuloton perehtyminen aina vain uusiin asioihin, eikä vanhoistakaan niin vain pääse eroon”! Pekka Vihervuori, Tuomioistuin, muutos ja vuorovaikutus. Lakimies 2/2012, s. 327–331, 328.

ja joiden perusteella yksityisten kaikki perustellut epäilyt siltä osin, onko kyseinen elin täysin ulkopuolisen vaikutusvallan ulottumattomissa, ja siltä osin, onko se neutraali vastakkain oleviin intresseihin nähden, voidaan sivuuttaa” (tuomio 24.6.2019, *komissio v. Puola*, C-619/18, EU:C:2019:531, kohta 76 [kursivointi TL]). Vastaavasti Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ottaa, kun se arvioi tuomioistuimen riippumattomuutta, huomioon muun ohella tavan, jolla sen jäsenet nimitetään.² Riippumattomuuden kriteereitä tuomareita nimitettäessä on täsmennetty monissa kansainvälisissä standardeissa.³

Tuomarien rekrytointi voidaan ja tulee ymmärtää laajana kysymyksenä, joka kattaa paitsi tuomareiden varsinaisen nimitysjärjestelmän myös sitä edeltävät ja tukevat elementit, kuten tuomarin tehtävää palvelevan lakimieskoulutuksen, tuomioistuinharjoittelun, täydennyskoulutuksen, tuomioistuinten esittelijä- ja asessorijärjestelmän ja niin edelleen. Tässä kirjoituksessa keskitytään suppeammin tuomarien nimitysjärjestelmään ja esitetään siitä näkökulmasta joitakin yleisempiä havaintoja tuomarien rekrytoinnista.

Tuomarien nimitysjärjestelmä uudistettiin vuonna 2000, jolloin perustettiin tuomarINVALINTALAUTAKUNTA. Onkin hyvä ajankohta arvioida, miten tuomarien nimitysjärjestelmä toimii käytännössä kahden vuosikymmenen kokemusten jälkeen. Esitettävät havainnot perustuvat tuomarINVALINTALAUTAKUNNAN toiminnasta käytettävissä oleviin tilastotietoihin ja toiseksi kirjoittajan omiin kokemuksiin lautakunnan puheenjohtajana parin vuoden ajalta.⁴ Toivottavasti oikea tutkimuskin jossakin vaiheessa tehdään tästä aiheesta.⁵

Kirjoituksen aihepiiri rajautuu tuomarINVALINTALAUTAKUNNAN tehtävän mukaisesti, joka on esityksen tekeminen valtioneuvostolle päällikkötuomarin ja vakinaisen tuomarin viran täyttämisestä. Lautakunnan tehtävän ja siten myös tämän kirjoituksen ulkopuolelle jää ylimpien tuomioistuinten tuomareiden eli korkeimman oikeuden ja korkeimman hallinto-oikeuden presidentin ja jäsenten nimittäminen. Kirjoituksen näkökulma painottuu yleisiin tuomioistuihin, toisin sanoen käräjäoikeuksien ja hovioikeuksien tuomarinimityksiin.

Kirjoituksessa ei käsitellä myöskään tuomarien nimittämistä määräaikaiseen virkasuhteeseen esimerkiksi vakinaisen tuomarin virkavapauden ajaksi. Tämäkin olisi tärkeä aihepiiri kokonaiskuvan saamiseksi tuomarien rekrytoinnista, koska määräaikaisten tuomarin tehtävien hoitaminen on tavanomainen reitti vakinaiseen tuomarin virkaan. Erityisesti tuomarijärjestöt ovat kiinnittäneet riippumattomuuden näkökulmasta huomiota siihen, että kansainvälisesti vertaillen Suomessa on runsaasti ylimääräisiä määräaikaisia tuomareita.

² Esim. tuomio 3.7.2012, *Ibrahim Gürkan v. Turkki*, kohta 13.

³ Ks. esim. YK:n Basic Principles on the Independence of the Judiciary, 1985, kohta 10.

⁴ Esitetyt tilastotiedot löytyvät tuomarINVALINTALAUTAKUNNAN toimintakertomuksista. Tässä on hyödynnetty luku- ja viimeisimmältä vuosikymmeneltä, jolloin järjestelmän toiminnan voi jo olettaa vakiintuneen.

⁵ Nimittämiskäytännöstä lautakunnan alkuvaiheessa ks. Hertta Kallioinen, Tuomareiden nimittämiskäytäntö 2002–2004. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen tutkimustiedonantoja 65. 2005.

ta. Lisäksi päällikkötuomareilla on laaja päätösvalta määräaikaisten tuomarien nimittämisessä (tuomioistuinlain 12 luvun 4.2 §).

Vakinaisten tuomarien nimitysjärjestelmän pääpiirteet ja tavoitteet

Perustuslain 102 §:n mukaan tasavallan presidentti nimittää vakinaiset tuomarit laissa säädetyn menettelyn mukaisesti ja muiden tuomarien nimittämisestä säädetään lailla. Tasavallan presidentti tekee päätöksensä perustuslain 58 §:n mukaisesti valtioneuvostossa sen ratkaisuehdotuksesta. Oikeusministeri esittelee asian presidentin päätettäväksi. Jos presidentti ei päättä asiasta valtioneuvoston ratkaisuehdotuksen mukaisesti, asia palautuu valtioneuvoston valmisteltavaksi. Valtioneuvoston uutta ratkaisuehdotusta käsiteltäessä presidentti ei kuitenkaan ole siihen sidottu, joten viime kädessä nimitysvalta on presidentillä.⁶

Perustuslakia koskeneen hallituksen esityksen mukaan tasavallan presidentti olisi nimitänyt vakinaiset tuomarit ilman valtioneuvoston ratkaisuehdotusta, mitä perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan hyväksynyt:

”Tuomareiden nimitysvallan painopiste ei valiokunnan mielestä määräydy sen perusteella, päättääkö presidentti näistä nimityksistä valtioneuvoston ratkaisuehdotuksesta – –. Oleellista sen sijaan on, millainen on se valtioneuvostokäsittelyä edeltävä nimitysmenettelyn vaihe, jonka aikana täytettävään tuomarin virkaan kysymykseen tulevat ehdokkaat tosiasiallisesti seuloutuvat esille. – – tuomareiden nimittämisen kuuluminen presidentin pääsäännön mukaisen päätöksentekomenettelyn piiriin on perusteltua juuri niistä syistä, jotka yleisesti puoltavat vaatimusta parlamentaarisesta vastuukatteesta presidentin päätöksenteossa. Vastuukatteen puuttuminen saattaisi joissain oloissa lisätä haitallisesti tuomioistuinlaitoksen vaikutusta.”

Valiokunta lausui lisäksi, että ”nimityksen valmistelun pitää olla riittävän avointa ja menettelyn kokonaisuudessaan tulee osaltaan turvata yhteiskunnan moniarvoisuuden heijastuminen korkeat ammatilliset vaatimukset täyttävän tuomarikunnan kokoonpanossa ja estää tuomioistuinlaitoksen sisäiseen itsetäydennykseen liiallisesti perustuvat nimitykset”⁷

Tavallisella lailla siis säädetään tasavallan presidentin valtioneuvostossa tapahtuvaa päätöksentekoa edeltävästä vakinaisten tuomareiden nimitysten valmisteluvaiheesta. Selvää on, että tämä nimitysjärjestelmä on muodostettava siten, että se turvaa tuomareiden ja tuomio-

⁶ Ks. PeVL 13/1999 vp, s. 2.

⁷ PeVM 10/1998 vp, s. 18 ja 30, vrt. HE 1/1998 vp, s. 108. Keskustelusta ks. myös esim. Ilkka Saraviita, Perustuslaki 2000. Talentum 2000, s. 505–509 sekä Antero Jyränki – Jaakko Husa, Valtiosääntöoikeus. Lakimiesliiton Kustannus 2012, s. 322–325.

istuinten riippumattomuuden (perustuslain 3.3 § ja 21 §).⁸ Nimitysjärjestelmän on johdettava siihen, että objektiivisesti pätevin hakija tulee nimitetyksi eikä esimerkiksi poliittisessa tai jossakin muussa katsannossa sopivin hakija.⁹

Tuomarien nykyinen nimitysjärjestelmä luotiin vuonna 2000, jolloin tuli voimaan laki tuomareiden nimittämisestä (205/2000). Muiden vakinaisten tuomarien kuin ylimpien tuomioistuinten tuomarien virkanimityksiä valmistelevaan perustettiin riippumaton tuomarivalintalautakunta, jonka jäsenistä selvä enemmistö on tuomareita. Toinen keskeinen uudistus oli tuomarien nimitysperusteiden uudistaminen siten, että nimityksissä otetaan tuomioistuinvirka- ja vuosien lisäksi huomioon muu lakimieskokemus ja henkilökohtainen kyvykkyys.¹⁰

Uudistuksen valmisteluvaiheessa käytiin vilkasta keskustelua erityisesti lautakunnan perustamisesta ja valtioneuvoston roolista järjestelmässä. Uudistuksessa toisaalta haluttiin eroon aiemmasta, liian suljetusta tuomariturasta, mutta toisaalta kavahdettiin mahdollisuutta siihen, että uudistus heikentäisi tuomioistuinlaitoksen riippumattomuutta. Vastauksena oli nimityksiä valmistelevalle tuomarivalintalautakunnan muodostaminen vahvasti tuomarivetoiseksi.

Lakivaliokunta lausui muun muassa näin: ”Ehdotus yhdessä uuden perustuslain säännösten kanssa merkitsee sellaista nimittämisjärjestelmän kokonaisuutta, jossa hallituksella näyttää ulkoapäin tarkasteltuna olevan huomattava mahdollisuus asiatomasti vaikuttaa nimityksiin. – – lautakunnan asettaminen on toteutettava niin, että – – säännökset kestävät ja turvaavat riippumattomuuden myös kriisiaikojen ja muutuvien poliittisten olojen paineessa.”¹¹

Mainittu tuomareiden nimittämisestä annettu erillislaki kumottiin vuonna 2017 voimaan tulleella tuomioistuinlailla, jossa tuomarien nimitysjärjestelmä säilytettiin asiallisesti entisellään (tuomioistuinlain 10, 11 ja 20 luku). Merkittävä muutos oli kuitenkin se, että päällikkötuomarit nimitetään nykyisin seitsemän vuoden määräajaksi eikä vakinaisesti kuten aiemmin.¹² Lisäksi koulutusvirkoina tuomarin tehtäviin on nykyisin asessorin virkoja. Vuoden 2020 alusta perustetulle itsenäiselle Tuomioistuinvirastolle on annettu eräitä nimitysmenettelyyn liittyviä teknisluonteisia tehtäviä, mutta järjestelmää ei tässäkään yhteydessä ole muutoin uudistettu.

⁸ Ks. PeVL 14/2016 vp, s. 3.

⁹ Ks. esim. Venice Commission, Report on the independence of the judicial system, Part I: The independence of judges, 12–13 March 2010, s. 6: ”The principle that all decisions concerning appointment and the professional career of judges should be based on merit, applying objective criteria within the framework of the law is indisputable.”

¹⁰ HE 109/1999 vp, s. 1: Tuomarivalintalautakunnan ”tehtävänä olisi kehittää sellainen nimitysten valmistelu, joka parhaiten johtaisi laissa määriteltyjen valintaperusteiden mukaiseen nimityskäytäntöön.”

¹¹ LaVM 1/2000 vp, s. 5.

¹² Perusteluista ks. HE 7/2016 vp, s. 37–39.

Perustuslain 125 §:n mukaan yleiset nimitysperusteet julkisiin virkoihin ovat taito, kyky ja koeteltu kansalaiskunto. Tuomioistuinlain 10 luvun 1 §:ssä tätä on tuomarien osalta tarkennettu siten, että tuomariksi voidaan nimittää oikeustieteen ylemmän korkeakoulututkinnon suorittanut oikeamielinen Suomen kansalainen, joka aikaisemmalla toiminnallaan tuomioistuimessa *tai muussa tehtävässä* on osoittanut, että hänellä on täytettävänä olevan viran menestyksellisen hoitamisen edellyttämä 1) perehtyneisyys viran tehtäväalaa sekä 2) tarvittavat henkilökohtaiset ominaisuudet. Päällikkötuomarilta edellytetään lisäksi johtamistaitoa. Luvussa on säädetty myös tuomarin kielitaitoa koskevista vaatimuksista samoin kuin eräiden erityisalojen asiantuntemusta vaativien tuomarinvirkojen kelpoisuusvaatimuksista. Itsestään selvää on, että esimerkiksi kaikenlainen syrjintä tuomaria valittaessa on kiellettyä. Tuomarin viran kelpoisuusvaatimuksista ei voida myöntää erivapautta.

Vapautuneen tuomarin viran täyttäminen alkaa sen julistamisesta haettavaksi, mistä päättää asianomainen tuomioistuin. Avoinna olevista tuomarin viroista kuulutetaan laajasti, nykyisin pääasiassa sähköisin viestintävälinein. Tuomioistuinvirasto huolehtii viranhakuun liittyvistä käytännön toimenpiteistä, eli se muun muassa laatii hakijoista niin sanottu ansioyhteenvedot.¹³

Hakijoiden ansioiden arvioinnissa keskeisiä ovat hakemuksiin liitettyjen asiakirjojen lisäksi hakijoista saadut lausunnot. Lausunnon antaa ainakin asianomainen tuomioistuin, käräjätuomarin viran hakijoista myös hovioikeus. Lisäksi lausuva tuomioistuin pyytää muualla työskentelevistä hakijoista niin sanotun sivulausunnon tuolta tuomioistuimelta tai muulta työnantajalta, esimerkiksi syyttäjäyksikön päällikköltä. Tuomioistuimen lausunnon tulee sisältää perusteltu käsitys siitä, kuka hakijoista olisi nimitettävä virkaan. Lausunnona tulee ilmetä tuomioistuimen perusteltu käsitys hakijoiden ansioista ja pätevyydestä sekä keskinäisestä paremmuudesta täytettävänä olevaan virkaan. Tuomarinvalintalautakunta on antanut tarkempia ohjeita lausuntojen sisällöstä.

Tuomarinvalintalautakunta tekee kertyneen aineiston pohjalta perustellun kirjallisen esityksen tuomarin nimittämisestä. Esitystä valmistelee lautakunnan lakimiessihteeri, ja esityksestä päätetään lautakunnan kokouksessa. Lautakunta voi hankkia edellä mainittujen lisäksi muitakin lausuntoja ja selvityksiä sekä kuulla hakijoita ja asiantuntijoita. Käytännössä päällikkötuomarin viran varteenotettavista hakijoista teetetään säännönmukaisesti psykologinen soveltuvuus selvitys ja heidät haastatellaan, millä pyritään arvioimaan erityisesti heidän johtamistaitojaan. Viran hakijoille varataan tilaisuus lausua saatujen lausuntojen ja selvitysten johdosta. Toisinaan lautakunta on palauttanut tuomioistuimelle uudelleen lausuttavaksi puutteellisesti valmistellun asian.

¹³ Myös viran uudelleen haettavaksi julistamisesta, hakuajan jatkamisesta ja viranhaun peruuttamisesta päättää viran haettavaksi julistamisesta päättänyt tuomioistuin (tuomioistuinlain 11 luvun 6 §). Selvä puutteellisuus hakumenettelyssä voi johtaa asian palauttamiseen lautakunnasta takaisin tuomioistuimen valmisteltavaksi.

Tuomareiden nimittämislain esitöissä asetettiin uudistukselle seuraavat sisällölliset tavoitteet:

- a) Luodaan nimitysmenettely, joka vastaa yhteiskunnan ja tuomioistuinlaitoksen asettamia nykyisiä tarpeita sekä tukee tuomioistuinten itsenäisyyttä ja riippumattomuutta.
- b) Avataan tuomarinura muillekin kuin heti valmistumisensa jälkeen tuomioistuinlaitoksen palvelukseen suuntautuneille, jotta tuomareiksi saadaan myös sellaisia henkilöitä, joilla on aiempaa monipuolisempi kokemus erilaisista tehtävistä.
- c) Turvataan se, että tuomioistuinten palveluksessa olevilla tuomareilla on korkea ammattitaito.
- d) Edistetään tuomareiden vaihtuvuutta myös yleisten tuomioistuinten ja hallinto-tuomioistuinten välillä.¹⁴

Kiteytän nämä tavoitteet seuraavassa kolmeen elementtiin, jotka ovat *riippumattomuus, ammattitaito ja monipuolisuus*: nimitysjärjestelmän on turvattava tuomioistuinlaitoksen riippumattomuus, tuomareiden korkea ammattitaito ja riittävän monipuolinen tuomarin ura.

Miten järjestelmän tavoitteet ovat toteutuneet käytännössä?

a) *Riippumattomuus*. Kahden vuosikymmenen kokemuksen perusteella voidaan todeta, että nimitysjärjestelmä on turvannut tuomioistuinlaitoksen riippumattomuuden. Tuomarinvalintalautakunta on toiminut tuomarivetoisesti ja ollut edelläkävijä nykyiselle pitkälti tuomariautonomiselle tuomioistuinlaitoksen keskushallinnolle Tuomioistuinvirastossa. Lautakunnassa hakijoiden ansioiden ja pätevyyden arviointi on ollut varsin yhdenmukaista, kun lautakunnan esitykset ovat yleensä olleet yksimielisiä: esimerkiksi vuosina 2017–2019 lautakunnassa on äänestetty vuosittain 4–8 kertaa.¹⁵

Tuomarinvalintalautakunnan tekemä perusteltu nimitysesitys ei sinänsä oikeudellisesti sido valtioneuvostoa eikä tasavallan presidenttiä. Oikeusvaltiossa näiden on kuitenkin kunnioitettava riippumattoman lautakunnan esitystä. Tätä ilmentää myös lain sanamuoto, jonka mukaan lautakunta tekee nimittämisestä perustellun esityksen, joka ”toimitetaan valtioneuvostolle tasavallan presidentille esittelemistä varten” (tuomioistuinlain 11 luvun 7 §). Valtioneuvostolla tai tasavallan presidentillä on kuitenkin mahdollisuus puuttua poikkeuksellisesti asiaan, jos lautakunta jostakin syystä tekisi selvästi perusteettoman, vaikkapa selvästi ansioituneinta hakijaa syrjivän esityksen. Puuttumisen perusteen on joka tapauksessa sisällyttävä lainmukaisiin nimitysperusteisiin, ja puuttumisen kynnyksen tulee olla

¹⁴ LaVM 1/2000 vp, s. 3 ja HE 109/1999 vp, s. 29.

¹⁵ Äänten mennessä tasan voittaa se mielipide, jota puheenjohtaja on kannattanut.

hyvin korkealla. Tällöinkin asianmukaisin menettelytapa olisi asian palauttaminen tuomarinvalintalautakunnalle uudelleen valmisteltavaksi.

Lakivaliokunta totesi nimittämislakia säädettäessä: ”Tavoitteena on, että tuomarinvalintalautakunta ryhtyy riittävän rohkeasti soveltamaan uusia säännöksiä ja niitä konkretisoivia periaatteita sekä toimii tasapuolisesti ja luotettavasti. Tavoitteena on myös, että lautakunta toiminnallaan ansaitsee sen arvostuksen, joka sille sen tehtävien luonteen mukaisesti kuuluu. Tällöin valtioneuvosto voi omaksua tasavallan presidentin noudattaman käytännön tuomioistuinten kantaan pitäytymisestä, jolloin se vain poikkeuksellisen painavista ja objektiivisesti arvioiden hyväksyttävistä syistä tekee lautakunnan esityksestä poikkeavan ehdotuksen tasavallan presidentille.”¹⁶ Tämä kanta vastaa myös kansainvälisiä suosituksia.¹⁷

Kahden vuosikymmenen nimityskäytännössä valtioneuvosto ja tasavallan presidentti ovat lähes poikkeuksetta noudattaneet tuomarinvalintalautakunnan esitystä. Lautakunnan nimitysesityksestä on tietoni mukaan poikettu yhden kerran käräjätuomarin nimityksessä järjestelmän alkuvaiheessa vuonna 2000, ja silloinkin kyseessä oli lautakunnassa tasainen äänestysratkaisu.

Tuomarinvalintalautakunta on toiminut riippumattomasti myös suhteessa lausunnon antaviin tuomioistuimiin. Vuosina 2010–2019 lautakunnan nimitysesitys on poikennut vuosittain noin 10–30 prosentissa asioita viran auki julistaneen tuomioistuimen lausunnonaan tekemästä esityksestä. Hovioikeuksien esitykset vaikuttavat menestyneen jonkin verran paremmin kuin käräjäoikeuksien esitykset, koska osuus on ollut korkeampi tuomioistuinlain voimaantulon jälkeen. Lain myötä käräjätuomarien virat julistaa nykyisin auki käräjäoikeus eikä enää hovioikeus. Tuomioistuinten lausunnoista on edelleen jossain määrin havaittavissa, että kyseisessä tuomioistuimessa jo työskentelevien ansioilla on taipumusta korostua ulkopuolisiin hakijoihin nähden, mutta lautakunnassa tällaisen niin sanotun kotiin päin vetämisen menestymismahdollisuudet ovat heikot.

Voidaan myös kysyä, missä määrin järjestelmä turvaa hakijoiden riippumattomuuden: vaikuttaako esimerkiksi määräaikaisen käräjätuomarin toimintaan kielteisellä tavalla se, miten hän ajattelee itseään arvioitavan tulevassa viranhaussa? Tuomioistuinten lausunnoissa hakijoiden pitääkin tulla arvioiduiksi konkreettisen työssä suoriutumisen perusteella. Lausunnon antajien on pystyttävä torjumaan mahdollisten subjektiivisten mieltymysten vaikutus, ja viime kädessä lautakunnan on tästä huolehdittava.

¹⁶ LaVM 1/2000 vp, s. 7.

¹⁷ Ks. Euroopan neuvoston ministerikomitean CM/Rec (2010) 12 on judges: independence, efficiency and responsibilities, kohta 47: ”where the constitutional or other legal provisions prescribe that the head of state, the government or the legislative power take decisions concerning the selection and career of judges, an independent and competent authority drawn in substantial part from the judiciary -- should be authorised to make recommendations or express opinions which the relevant appointing authority follows in practice.” Ks. myös EIT Gudmundur Andri Ástráðsson vs. Islanti 12.3.2019.

b) *Ammattitaito*. Nykyisen nimitysjärjestelmän voidaan todeta johtavan siihen, että tuomariksi nimitettävillä on yleisesti riittävän korkea ammattitaito. Aikaisemmasta, puhtaasti virkaikään perustuneesta nimityskäytännöstä on päästy eroon. Hakijoita arvioidaan perusteellisesti ottaen huomioon heidän työkokemuksensa tuomioistuimista ja muista lakimiestehtävistä, heidän opintonsa ja muut ansionsa samoin kuin heidän henkilökohtaiset ominaisuutensa. Erityisen perusteellisesti arvioidaan päällikkötuomarin virkoihin pyrkivien johtamistaitoa. Voidaan perustellusti sanoa, että tuomarivalintalautakunta pystyy valitsemaan tuomarin viran hakijoiden joukosta parhaan ehdokkaan. Toinen laajempi ja samalla kiperämpi kysymys on sitten se, saadaanko tuomarin virkojen hakijoiksi parhaat hakijat mahdollisten hakijoiden joukosta. Tuomioistuimet kilpailevat työpaikkoina parhaista lakimiesvoimista muiden uravaihtoehtojen kanssa.

Tuomarivalintalautakunta on vuosina 2010–2019 tehnyt vuosittain esityksen noin 100–160 tuomarin nimittämisestä, ja viime vuosina nimitysten määrä on ollut noin 140–150 vuodessa. Melko suuri osa Suomen noin tuhannesta tuomarin virasta siis tulee vuosittain täytettäväksi, eikä määrä ole vähentynyt, vaikka niin sanotut suuret ikäluokat ovat jo jääneet eläkkeelle. Eniten täytettäväksi on tullut virkojen määrää vastaavasti käräjätuomarin, hovioikeudenneuvoksen ja hallinto-oikeustuomarin virkoja. Päällikkötuomarin virkoja on ollut täytettävänä muutama vuosittain, ja jatkossa ne tulevat joka tapauksessa täytettäväksi vähintään seitsemän vuoden välein. Osassa nimityksistä on tosin ollut kysymys tosiasiallisesti palkankorotuksesta, kun alemmassa palkkaluokassa jo olevat tuomarit hakevat samassa tuomioistuimessa ylemmän palkkaluokan vastaavaa virkaa.¹⁸

Tuomarin virkoihin tulleiden hakemusten yhteismäärä on ollut korkea, vuosina 2013–2019 noin 1000–1300 hakemusta vuosittain. Tämä tarkoittaa keskimäärin noin kahdeksaa hakemusta virkaa kohden, mutta vaihteluväli on ollut suuri – vain yhdestä hakemuksesta jopa kymmeneen hakemuksiin virkaa kohden. Hakijoita on ollut tätä vähemmän, koska samat henkilöt hakevat tyypillisesti vastaavaa virkaa useammalla hakukierroksella ja mahdollisesti useammasta tuomioistuimesta, kunnes saavat viran.

Yksi ammattitaidon mittari on työkokemuksen määrä, koska kokemuksen voidaan olettaa kasvattavan ammattitaitoa. Kyse on laissa tarkoitettusta perehtyneisyydestä. Ansioyhteenvedoissa lasketaan hakijoiden työkokemuksen pituus lakimiestehtävissä kuukauden tarkkuudella valmistumisen jälkeen hakuajan päättymiseen saakka, eriteltynä palveluun tuomioistuimissa ja muissa lakimiestehtävissä. Kokemuksella tuomioistuintyöstä ja erityisesti haettavasta tuomarin työstä on painoarvoa, mutta kysymys ei enää ole hakijoiden virkaiän mittaamisesta ja vertaamisesta kuten takavuosina. Myös kaikella muulla lakimieskokemuksella on painoarvoa, ja sen merkitys riippuu osin siitä, kuinka läheisesti kyseistä tuo-

¹⁸ Tuomarin virkanimitys tasavallan presidentin toimesta on melko järeä mekanismi tämän palkankorotuksen toteuttamiseksi. Oma kysymyksensä on, voitaisiinko tuomarien palkkajärjestelmää kehittää tässä suhteessa yksinkertaisemmaksi.

marin työtä palvelevasta kokemuksesta on kysymys. Yleisten tuomioistuinten osalta annetaan suuri arvo esimerkiksi kokemukselle asianajajan tai syyttäjän tehtävistä, samoin kuin vaikkapa lainvalmistelukokemukselle tai tutkijan työlle yleisissä tuomioistuimissa keskeisillä oikeudenalilla.

Viime vuosien kokemuksen perusteella haasteena ovat suuret alueelliset erot hakijoiden kokemuksen määrässä. Erityisesti ruuhka-Suomen suurissa tuomioistuimissa vakinaisen tuomarinviran saaminen kestää pitkään, kun taas joissakin pienissä tuomioistuimissa muualla viran saa toisinaan jo melko lyhyen kokemuksen jälkeen. Esimerkiksi Helsingin käräjäoikeuden käräjätuomarin alemman T11-palkkaluokan neljään virkaan viimeksi vuonna 2019 esitetyillä hakijoilla oli lakimieskokemusta seuraavasti: tuomioistuinkokemusta 8,5 vuodesta vajaaseen 13 vuoteen ja kokonaiskokemusta yli 10 vuodesta vajaaseen 18 vuoteen. Samaan aikaan vastaavaan virkaan eräässä toisessa käräjäoikeudessa riitti alle kolmen vuoden kokonaiskokemus, kun kokeneempia hakijoita ei ollut. Vastaavasti ylemmän palkkaluokan T13-käräjätuomarin viran sai vuoden 2019 lopulla Helsingin käräjäoikeudessa alimmillaan yli 11 vuoden tuomioistuinkokemuksella ja lähes 18 vuoden kokonaiskokemuksella, eräässä toisessa käräjäoikeudessa 6 vuoden tuomioistuinkokemuksella ja 11 vuoden kokonaiskokemuksella. Jos ensimmäisen vakinaisen tuomarin viran saa poikkeuksellisesti vain muutaman vuoden lakimieskokemuksen jälkeen, voidaan kysyä, onko tuomarin ammattitaito vielä siinä vaiheessa voinut ehtiä kehittyä kovin korkealle tasolle.

c) *Monipuolisuus.* Tuomarien nykyisen nimitysjärjestelmän myötä tuomarien ammatillinen tausta on monipuolistunut. Tuomareiksi nimitetyillä on useimmiten kokemusta paitsi tuomioistuintyöstä myös muista lakimiestehtävistä. Tuomarinvalintalautakunnan nimityskäytännössä annetaan paljon arvoa hakijan työkokemuksen monipuolisuudelle sekä eri tuomioistuimissa ja tuomioistuinasteissa toimimiselle että muissa lakimiesammateissa, esimerkiksi asianajajana tai syyttäjänä, työskentelemiselle. Toisaalta esimerkiksi se nykyisin jo melko harvinainen tilanne, että hakija on koko työuransa työskennellyt esittelijänä samassa tuomioistuimessa, josta hän nyt hakee tuomarin virkaa, on ansiovertailussa hakijalle pikemminkin dismeriitti kuin ansio. Tämä tuomioistuintaustaisten hakijoiden työuran monipuolistuminen on merkittävä parannus aiempaan verrattuna.

Määrällisesti useimmiten virkoihin on kuitenkin edelleen esitetty hakijoita, jotka jo työskentelevät haettavaa vastaavassa tuomarin tehtävässä samassa tuomioistuimessa, joko alemmassa palkkaluokassa tai määrääkaikaisena. Nimitettäväksi on kuitenkin esitetty myös kohtalainen määrä hakijoita muista tuomioistuimista. Esimerkiksi vuonna 2018 hovioikeuksiin, käräjäoikeuksiin ja hallinto-oikeuksiin esitetyistä 22, 13 ja 5 prosenttia tuli muista tuomioistuimista. Yleensä kysymys on ollut saman tuomioistuinlinjan toisesta tuomio-

istuimesta, ja siirtyminen yleisten, hallinto- ja erityistuomioistuinten välillä on ollut vähäisempää, muttei aivan harvinaista.¹⁹

Sen sijaan vakinaiseen tuomarin virkaan nimitetään edelleen vähän sellaisia henkilöitä, joiden työura on luotu kokonaan tai lähes kokonaan tuomioistuinten ulkopuolella. Viime vuosina henkilöitä, joiden varsinainen työpaikka on hakuhetkellä ollut muualla kuin tuomioistuimessa, on nimitetty kymmenkunta vuosittain, vuosien 2014–2019 välillä 7–14 henkilöä vuodessa. Se on varsin pieni osuus tuomareiksi nimitetyistä. Näistäkin suuri osa on hakuhetkellä työskennellyt määräaikaisena tuomarina tuomioistuimessa, ja aivan suoraan muusta lakimiestehtävästä on nimitetty vakinaiseksi tuomariksi vain muutamia henkilöitä vuosittain. Kiinnostusta on ollut menestystä enemmän, kun tuomioistuinlaitoksen ulkopuolisilta henkilöiltä on tullut vuositasolla yhteensä noin 150–300 hakemusta. Tuomarin uran ammatillisessa avaamisessa on siten edelleen parannettavaa.²⁰

Tuomarien taustan monipuolisuudesta voidaan toki puhua muussakin kuin ammatillisessa mielessä. Tuomarin uran tulee muun muassa olla avoin eri sukupuolille. Käytännössä selvä enemmistö tuomariksi nimitettävistä on nykyisin naisia. Vuonna 2019 naisia oli tuomarin virkaan esitetyistä 64 prosenttia ja hakijoista 63 prosenttia.²¹ Päällikkötuomariksi vaikuttaa kuitenkin edelleen hakeutuvan ja tulevan valituksi enemmän miehiä kuin naisia.

Muulla tavoin tuomarin viran hakijoiden taustaa ei ole tilastoitu eikä taustojen monipuolisuudesta voida tehdä päätelmiä. Sen ehkä voi todeta, että hakijoiden nimien perusteella arvioituna maahanmuuttajataustaisia tuomareita tai edes viran hakijoita on Suomessa vielä hyvin vähän. Tähän ja tuomareiden muuhun sosioekonomiseen taustaan vaikuttanee eniten jo se, millaisista taustoista opiskelijat valikoituvat oikeustieteellisiin tiedekuntiin. Näppituntumalta arvioituna niiden valmiiden lakimiesten, jotka suuntaavat tuomarin uralle, taustat tuskin yleisellä tasolla juuri poikkeavat lakimiesten keskimääräisistä taustoista.

Järjestelmän kehitysmahdollisuuksia

Edellä on tunnistettu joitakin kysymyksiä, joissa tuomareiden nykyistä nimitysjärjestelmää saattaisi olla aiheellista parantaa. Lopuksi onkin syytä kysyä, mitä mahdollisuuksia on nähtävissä järjestelmän kehittämiseksi.

Kuten edellä on todettu, valtioneuvosto ja tasavallan presidentti ovat käytännössä kunnioittaneet riippumattoman tuomarinvalintalautakunnan esityksiä, mutta sitovuutta niillä

¹⁹ Suurinta tällainen liikkuvuus vaikuttaa olleen markkinaoikeudessa ja vähäisintä vakuutusosoikeudessa.

²⁰ Tilanne on kuitenkin jonkin verran parantunut vuodesta 2004, ks. siitä Kallioinen, mts. 19–23; Jyrki Virolainen – Pasi Pölonen, Rikosprosessin osalliset, Rikosprosessioikeus II. Talentum 2004, s. 632–633 sekä Antti Jokela, Oikeudenkäynnin perusteet, periaatteet ja instituutiot, Oikeudenkäynti I. 3. uudistettu painos. Talentum 2016, s. 322.

²¹ Vielä vuonna 2004 selvä enemmistö oli miehiä, ks. Kallioinen, mts. 13.

ei ole. Poliittisesti vakaisissa oloissa tilanne on ollut ongelmaton, mutta lakiin ei sisälly mekanismeja mahdollisten myrskyisempien aikojen varalta. Voidaan kuitenkin todeta, että sekä valtioneuvoston että tasavallan presidentin kytkeminen nimityspäätösten tekoon voi mahdollisissa epävakaisissa oloissa olla jopa omiaan vakauttamaan päätöksentekoa. Tuomarinvallintalautakunnan esitysten myös muodollista sitovuutta voitaisiin harkita lisättäväksi laissa, esimerkiksi siten, että asia palaisi lautakunnan valmisteltavaksi, jos valtioneuvosto ei poikkeuksellisesti hyväksyisi lautakunnan esitystä.

Edellä on kiinnitetty huomiota suuriin alueellisiin eroihin nimitettävien tuomareiden ammatillisessa kokemuksessa, samoin kuin kokonaan tuomioistuinnan ulkopuolelta nimitettävien edelleen pieneen määrään. Alueellisten erojen taustalla on koko Suomea koskettava demografinen kehitys, jossa väestö keskittyy suuriin asutuskeskuksiin. Pelkästään tuomioistuinlaitoksen keinot kehitykseen vaikuttamiseksi ovat rajalliset. Jotakin voitaisiin kuitenkin pyrkiä tekemään, esimerkiksi kannustamaan nuorehkoja juristeja työskentelemään ainakin osa työurastaan muualla kuin ruuhka-Suomessa.

Nuorten juristien siirtymistä tuomarinuralle on pyritty edistämään erityisesti tuomioistuinlain 18 luvussa tarkoitettujen asessorin koulutusvirkojen avulla. Tarkoitus on onnistunut vain osin, kun suurin osa asessoreista on ollut jo valmiiksi tuomarin uralla. Asessorin tehtävä ja palkkaus eivät houkuttele riittävästi muilla lakimiessektoreilla ansioituneita ja kokeneita lakimiehiä, kuten asianajajia. Hyppy suoraan vakinaiseen tuomarin virkaan taas on suuri sekä tuomarin tehtävistä kiinnostuneen lakimiehen että rekrytoijan kannalta. Olisikin kehitettävä hyville kokeneille lakimiehille väylä siirtyä tuomarin tehtäviin. Tähän ei välttämättä tarvittaisi lainsäädäntöä, vaan rohkeaa rekrytointia esimerkiksi määräaikaiseksi hoviioikeudenneuvokseksi hankkimaan kollegiossa kokemusta tuomarin työstä.²²

Laajemmin kysymys on siitä, miten tuomarinura saadaan entistäkin houkuttelevammaksi lahjakkaille juristeille. Ruotsissa Svean hovioikeuden entinen presidentti Fredrik Wersäll on todennut tuomareiden rekrytoimisen tulevaisuudessa olevan tuomioistuinlaitoksen eräänlainen kohtalonkysymys.²³ Tähän arvioon voi hyvällä syyllä yhtyä. Juristien tilannetta ei toki voi verrata lääkärikunnan tilanteeseen, mutta voi olettaa, että yksityisen sektorin vetovoima kasvaa tulevaisuudessa edelleen myös lakimiesten joukossa ja että julkisella puolella mielenkiinto keskittyy parhaina pidettyihin työpaikkoihin.

Tuomioistuimet eivät varmasti myöskään tulevaisuudessa pysty kilpailemaan lakimiehistä korkealla palkalla tai muilla taloudellisilla eduilla.²⁴ Sen sijaan pystymme kilpailemaan työn merkittävyydellä ja merkityksellisyydellä, työn sisällöllä ja työtehtävillä, itsenä-

²² Vrt. Tuomioistuinlaitoksen kehittämiskomitean mietintö, KM 2003:3, s. 374, jossa ehdotettiin tuomarinimityksiin peräti kiintiöitä tuomioistuinten ulkopuolella työskenteleville lakimiehille.

²³ Fredrik Wersäll, *Domare sökes*. Svensk Juristtidning 2018, s. 47–54, 54. Laajemmin kysymyksestä Ruotsissa ks. mietintö *Rekrytering av framtidens domare*, SOU 2017:85.

²⁴ Selvää on, että kilpailu hyvistä työntekijöistä koskee myös tuomioistuinten muuta henkilökuntaa kuin tuomareita.

syydellä ja joustavuudella ja mahdollisuudella yhdistää työ, perhe ja muu elämä. Toivottavasti voimme kilpailla lisäksi kouluttautumis- ja kehittymismahdollisuuksilla, hyvällä johtamisella ja työoloilla ja niin edelleen. Myös esimerkiksi ICT-järjestelmien ja muiden työvälineiden pitäisi olla kunnossa. Presidentti Wersäll on mainitussa artikkelissa nostanut tarpeellisina keinoina esiin tuomarikoulutukseen panostamisen, tuomarin roolin vahvistamisen, hyvänä työnantajana toimimisen, tuomareiden erikoistumisen, virkarakenteen kehittämisen ja muilta juristisektoreilta rekrytoimisen. Selvää on, että keinojen koko palettia tarvitaan. Tässä riittää työsarkaa sekä Tuomioistuinvirastolle että meille kaikille tuomioistuimissa toimiville.

Mats Melin

Natura 2000 – bruk och kanske missbruk

Bakgrund

Pekka Vihervuori och jag träffades första gången i Tartu i Estland något av de första åren på 2000-talet. Vi hade rest dit från våra båda domstolar – för Pekkass del finska Högsta förvaltningsdomstolen och för min del den domstol som då fortfarande hette Regeringsrätten, men numera även i Sverige heter Högsta förvaltningsdomstolen. Vi skulle bistå våra vänner i Estlands högsta domstol med att förbereda sig för landets inträde i Europeiska unionen.

Vi har träffats många gånger sedan dess: i överläggningar mellan våra båda domstolar, inom vårt nordiska samarbete, på olika platser i Europa vid möten med ACA Europe och även inom ramen för de högsta förvaltningsdomstolarnas internationella samarbete. Den längst bort liggande ort där vi två har träffats är Cartagena i Colombia. I alla dessa sammanhang har det varit tydligt att våra båda domstolar är de som står varandra närmast. Med min kollega och vän Pekka har jag kunnat diskutera både rättsliga problem och domstolsledningsfrågor.

Jag minns fortfarande, inemot tjugo år senare, att Pekka i Tartu berättade om Högsta förvaltningsdomstolens omfattande arbete med mål rörande Natura 2000.

Statsrådet i Finland hade 1998 med stöd av den unionsrättsliga regleringen rörande Natura 2000-områden beslutat att till Europeiska kommissionen anmäla 439 områden enligt EU:s fågeldirektiv och 1 325 områden enligt EU:s art- och habitatdirektiv. Högsta förvaltningsdomstolen fick ta emot inte mindre än 1 241 besvär över detta beslut med sammanlagt fler än 5 000 ändringssökande. Pekka berättade bl.a. om hur detta osedvanligt omfattande material ställde domstolen inför stora utmaningar samt krävde nya lösningar och en mångsidig användning av informationsteknik under beredningen. I juni 2000 meddelade Högsta förvaltningsdomstolen 694 beslut i sådana mål, med en textvolym om över 40 000 sidor. I cirka sju procent av fallen upphävdes statsrådets beslut helt eller delvis.

Natura 2000 var då en ganska okänd företeelse i min domstol. En anledning var nog att flera slag av mål som gäller vad som i Sverige kallas områdesskydd handlades vid miljö-

domstolar (numera mark- och miljödomstolar), vilka inrättats inom ramen för de allmänna domstolarna.

Några försök att med användning av det svenska rättsinstitutet rättsprövning angripa regeringens beslut att till EU-kommissionen anmäla Natura 2000-områden gjordes emellertid inte då, såvitt jag kan minnas.

Svenska regler om områdesskydd

Områden i naturen som bör bevaras och som är viktiga för växter och djur kan skyddas från exploatering på flera olika sätt. I Sverige finns det t.ex. 30 nationalparker (varav en s.k. marin nationalpark, Kosterhavet) och cirka 4 500 naturreservat. Ett delvis motsvarande syfte fyller de svenska reglerna om strandskydd, som omfattar strandremсор om 100 meter från strandlinjen runt haven, insjöar och vattendrag. Strandskyddet kan genom särskilt beslut av länsstyrelse utökas till att omfatta områden upp till 300 meter från strandlinjen.

Särskilt mål om s.k. utvidgat strandskydd har, inte minst på senare tid, varit tämligen vanligt förekommande i svenska Högsta förvaltningsdomstolen. Anstormningen har visserligen inte alls närmat sig de finska nivåerna för mål rörande Natura 2000 runt millennieskiftet, men likväl varit betydande.

I övergångsbestämmelserna till en lagändring rörande strandskyddet 2009 föreskrevs att beslut om utvidgade strandskydd efter den 31 december 2014 gällde endast om beslut fattats med stöd av de nya bestämmelserna. Regeringen gav därför samtliga länsstyrelser i uppdrag att se över de områden som omfattades av utvidgat strandskydd. Sverige är ju, liksom Finland, ett land med lång kustlinje, många insjöar, åar och älvar. Länsstyrelserna kom därför att fatta en lång rad nya beslut om utvidgat strandskydd. Många sådana beslut avsåg områden där utvidgat skydd även tidigare hade gällt, men också nya skyddade områden tillkom.

Länsstyrelserns beslut i sådana frågor överklagas i Sverige hos regeringen, som fick en mycket stor mängd ärenden att hantera.

Överprövning av regeringsbeslut

Domstolsprövning av ett regeringsbeslut är hos oss möjlig endast genom att den enskilde ansöker om rättsprövning hos Högsta förvaltningsdomstolen. En sådan talan mot ett regeringsbeslut fordrar att det innefattar en prövning av en enskilds civila rättigheter eller skyldigheter i den mening som avses i artikel 6.1 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, EKMR.

Det är givet att ett beslut om utvidgat strandskydd rör enskildas civila rättigheter. Domstolen har därför fått ta emot ett stort antal ansökningar om rättsprövning av beslut om sådant skydd.

Institutet rättsprövning infördes ursprungligen 1988 och finns i sin nuvarande utformning i en lag från 2006. Det är ett särpräglad institut, dels på så sätt att det alltså innefattar en prövning direkt i högsta instans, dels genom att det är fråga om en rent kassatorisk process, där prövningen är begränsad till att avgöra om regeringens beslut strider mot någon rättsregel. Prövningen omfattar förstås också bl.a. fel i förfarandet som kan ha påverkat utgången i ärendet.

Högsta förvaltningsdomstolen har ännu inte funnit skäl att underkänna ett regeringsbeslut på området i materiellt hänseende. Däremot har domstolen haft kritiska synpunkter vad gäller förfarandet. Synpunkterna kan ha ett visst allmänt intresse genom att de speglar hur tillämpning av lagstiftning med rötter i äldre tid kan stämma mindre väl med nutida förhållanden.

Svenska fastighetsägares bristande rättsskydd

I en förordning om områdesskydd enligt miljöbalken finns bestämmelser om s.k. kommunisering i ärenden om utvidgat strandskydd. Innan ett beslut om utvidgning fattas ska ägare och innehavare av särskild rätt till marken delges ett föreläggande att yttra sig över förslaget till beslut. Hur delgivning ska ske regleras i den mera generellt tillämpliga delgivningslagen.

Delgivningslagen är visserligen från 2010, men nu tillämpliga bestämmelser härstammar från 1970 års delgivningslag.

Delgivning sker förstås normalt genom att en handling överlämnas till den som saken gäller. I vissa fall är det dock inte möjligt, eller åtminstone svårt, att delge en handling på det sättet, t.ex. när samma handling ska lämnas till en mycket stor personkrets eller när den krets som berörs av handlingen är mer obestämd.

Därför finns möjligheten till s.k. kungörelsedelgivning. Enligt en allmän regel i 4 § i delgivningslagen ska sättet för delgivning väljas med hänsyn till handlingens innehåll och omfattning och medföra så lite kostnader och besvär som möjligt. Delgivning får, enligt samma lagrum, inte ske på ett sätt som är olämpligt med hänsyn till omständigheterna i delgivningsärendet.

Kungörelsedelgivning får enligt 49 § första stycket i delgivningslagen användas bl.a. i de två situationer som nyss berördes, alltså om det är en obestämd krets som ska delges (punkt 1) och om ett stort antal personer ska delges och det med hänsyn till ändamålet med delgivningen inte är rimligt att delgivning sker med var och en av dem (punkt 2).

Kungörelsedelgivning går till på så sätt att den handling som ska delges hålls tillgänglig hos myndigheten eller på annan plats och att ett meddelande om detta och vad saken gäller kungörs. Ett sådant meddelande ska föras in i Post- och Inrikes Tidningar (PoIT) och, om det finns skäl till det, i tidning på orten.

PoIT var tidigare en officiell papperstidning, som började ges ut 1645 och innehöll kungörelser om konkurser, bolagsärenden, exekutiva auktioner och liknande ärenden. Sedan 2009 finns den endast som information på Bolagsverkets webbplats.

Kungörelserna införs ofta också, som delgivningslagen föreskriver, i lokala tidningar eller i rikspress. De samlas då så gott som undantagslöst i rad efter varandra på någon av de sista sidorna inne i tidningen.

Det var visserligen inte många som tog del av PoIT när den fanns som papperstidning, men det torde vara ett ytterst litet fåtal som regelmässigt tar del av informationen i dess nuvarande form. Det är nog också så att alla de som inte har anledning att vänta sig ett särskilt beslut från myndigheterna helt sonika bläddrar förbi sidan med tätt packade kungörelser om konkurser m.m. i sin dagstidning.

Dessutom håller sig numera allt färre människor, åtminstone i Sverige, med en daglig tidning. Detta gäller särskilt yngre personer. En del, men långt ifrån alla, ersätter papperstidningen med en digital prenumeration.

Risken är alltså betydande att knappast någon i den krets som en kungörelse riktar sig till nås av det meddelande som den innehåller. Det finns emellertid en ytterligare regel som ska tillämpas vid kungörelsedelgivning. Den kom till långt före tidningsdödens tid.

Ett meddelande om delgivningen ska nämligen skickas ”till någon eller några av dem som delgivningen avser” och om en statlig myndighet eller en kommun ingår i kretsen ska meddelandet alltid skickas till dem (49 § tredje stycket i delgivningslagen). Tanken bakom denna regel är förstås att åtminstone någon eller några i kretsen ska informeras och förhoppningsvis kunna sprida kunskapen vidare till andra berörda.

I rättsfallet HFD 2017 ref. 48 (I), som gällde utvidgat strandskydd i Stockholms tätbefolkade grannkommun Värmdö, ansåg regeringen att kungörelsedelgivning kunde ske med tillämpning såväl av regeln om delgivning med en obestämd krets (49 § första stycket 1) som av regeln om delgivning med ett stort antal kända personer (49 § första stycket 2).

Beträffande regeln i den andra punkten konstaterade HFD att i ett sådant fall måste en myndighet bedöma om det är rimligt att delgivning sker med var och en. Bedömningen måste grundas på vilket intresse de berörda kan antas ha av saken. Om man kan anta att de bara har ett begränsat intresse, får kungörelsedelgivning ske.

HFD uttalade att beroende på vilka områden som avses med ett beslut om utvidgat strandskydd kan det innebära en betydande inskränkning i fastighetsägares rätt att nyttja sin egendom och också påverka egendomens värde. Det är således med hänsyn till den

ingripande verkan som ett sådant beslut kan ha i många fall uteslutet att med stöd av den aktuella bestämmelsen använda sig av kungörelsedelgivning.

När det gäller regeln i den första punkten, delgivning med en obestämd krets, fann HFD att så som delgivningslagen är konstruerad måste den kunna tillämpas även om kretsen rymmer både kända och okända sakägare. När det gäller utvidgat strandskydd kan åtminstone fastighetsägare förstås identifieras utan större problem. Ett sådant beslut kan dock antas beröra även vissa sakägare som inte på samma sätt är kända, t.ex. vissa innehavare av olika slag av nyttjanderätt till fast egendom. Kungörelsedelgivning med stöd av den bestämmelsen kunde således ske.

Detta betyder emellertid inte, uttalade HFD, att det är lämpligt att delge på det sättet. För att motverka risken att många personer med ett intresse i saken inte får del av meddelandet kan man t.ex. sända ett meddelande enligt 49 § tredje stycket till ett större antal kända sakägare. I det aktuella fallet hade länsstyrelsen dock sänt meddelandet till endast en sådan person och alltså inte gjort mer än vad som absolut krävdes av den. Domstolen tvingades därför konstatera att föreskrifterna i delgivningslagen trots allt hade iakttagits och regeringens beslut stod fast.

HFD utvecklade detta något i HFD 2017 ref. 48 (II). I det fallet hade meddelande sänts till en kommun och till ett stift inom Svenska kyrkan i egenskap av markägare. Domstolen konstaterade först att det inte är tillräckligt att skicka ett meddelande till en kommun. Det måste också sändas till någon eller några andra sakägare. Lämpligheten av att i detta fall sända meddelandet till kyrkan måste ifrågasättas utifrån syftet att informationen ska få spridning till fler än den som fått meddelandet.

Även i detta fall hade alltså lagens minimikrav likväl uppfyllts och regeringens beslut stod fast.

I en tid när allt färre kan förväntas ta del av kungörelser i PoIT och i tidningar kunde man förvänta sig att myndigheter försökte komplettera en kungörelse med meddelanden till en vid krets av berörda personer vars namn och adress framgår av offentliga register. I flertalet av de ärenden som kommit under HFD:s prövning har länsstyrelserna i stället gjort minsta möjliga ansats att sprida informationen. De har ofta valt att sända meddelande endast till en enda person bland många berörda.

Länsstyrelsernas delgivningspraxis innebär att fastighetsägares möjligheter att invända mot förslag till inskränkningar i rätten att nyttja sin egendom till följd av beslut om utvidgat strandskydd är ytterst begränsade, trots att områdesförordningen föreskriver att de ska föreläggas att yttra sig. En betydligt mer generös policy när det gäller delgivning i sådana ärenden måste till.

Natura 2000

Inledning

Det är möjligt så att det skydd för olika livsmiljöer (habitat) som utvecklats inom EU i början var mindre allmänt känt i Sverige än de tidigare nämnda nationella skyddsmekanismerna. Detta har dock kommit att ändras.

Som redan inledningsvis antytts, regleras EU:s strävan att genom att utse ”särskilda bevarandeområden” skapa ”ett sammanhängande europeiskt ekologiskt nätverk” (Natura 2000) i art- och habitatdirektivet (92/43/EEG) och i fågeldirektivet (2009/147/EG).

Regleringen syftar till att bevara livsmiljöer samt vilda djur och växter inom medlemsstaternas europeiska territorium. Fågeldirektivet skyddar alla vilda fåglar i EU, omkring 500 arter. Art- och habitatdirektivet avser att skydda vissa livsmiljöer och hotade växter och djur och omfattar ungefär 1 500 arter och cirka 230 slag av livsmiljöer. Nätverket omfattar cirka 26 000 skyddade områden, vilka sägs täcka en femtedel av EU:s landyta.

I Sverige finns numera drygt 4 000 Natura 2000-områden.

Av 4 kap. 8 § i miljöbalken följer att en användning av mark eller vatten som kan påverka ett Natura 2000-område och som omfattar verksamheter eller åtgärder enligt 7 kap. 28 a § får komma till stånd endast om sådant tillstånd har lämnats. Enligt 7 kap. 28 a § första stycket krävs tillstånd för att bedriva verksamheter eller vidta åtgärder som på ett betydande sätt kan påverka miljön i ett sådant naturområde.

Enligt 28 b § får tillstånd lämnas endast om verksamheten eller åtgärden ensam eller tillsammans med andra pågående eller planerade verksamheter eller åtgärder inte kan skada den livsmiljö eller de livsmiljöer i området som avses att skyddas (punkt 1) eller medför att den art eller de arter som avses att skyddas utsätts för en störning som på ett betydande sätt kan försvåra bevarandet av arten eller arterna i området (punkt 2).

Av EU-domstolens praxis framgår att en nationell myndighets prövning inte är begränsad till fall då verksamheten förläggs till själva det skyddade området. Det är tillräckligt att verksamheten ska bedrivas på en plats som omedelbart gränsar till området och att ”det är möjligt” att verksamheten ”kan” påverka detta (”Alto Sil”, C-404/09, EU:C:2011:768). En prövning ska ske så snart det är ”troligt” att en plan eller ett projekt leder till en betydande påverkan på Natura 2000-området (Waddenzee, C-127/02, EU:C:2004:482).

En plan eller ett projekt får godkännas bara om en nationell myndighet har försäkrat sig om att området inte kommer att ta skada. Ett godkännande förutsätter att det ”inte föreligger några rimliga tvivel om att verksamheten inte kan ha en skadlig inverkan” på området (Waddenzee).

En prövning ska omfatta alla aspekter av en plan eller ett projekt, som enskilt eller i kombination med andra planer eller projekt, kan få konsekvenser för ett område. Utredningen

ska ge förutsättningar för en fullständig, exakt och slutlig bedömning (se förutom ovan anmärkta avgöranden även Sweetman, C-258/11, EU:C:2013:220).

Naturskydd mot stora ekonomiska värden

I många kan ett behov av att skydda värdefull natur stå emot betydande ekonomiska intresen såväl för näringslivet som för samhället i stort. Det gäller förstås också det skydd för naturvärden som Natura 2000-områden avser att ge.

I t.ex. rättsfallet HFD 2016 ref. 21 hade ett bolag ansökt om och fått en s.k. bearbetningskoncession enligt minerallagen. Prospektering och andra undersökningar hade visat att det ifrågavarande området innehöll goda halter av s.k. sällsynta jordartsmetaller. Sådana metaller används i bl.a. hybrid- och elbilar, specialmagneter, vindkraftverk, solceller, mobiltelefoner, datorer, lågenergilampor och katalysatorer. De är alltså viktiga för produktion av renare och mer energieffektiva teknologier.

Regeringen anförde i sitt beslut bl.a. att fyndigheten var den i särklass största som kartlagts i Europa och att den planerade gruvverksamheten, såvitt kunde bedömas, skulle komma att ge upphov till betydande samhällsekonomiska vinster.

Bolagets ansökan hade inte omfattat markanvändning för nödvändiga driftsanläggningar, såsom t.ex. gråbergssupplag, sandmagasin och klarningsdamm, eftersom bolaget ännu inte hade bestämt var anläggningarna skulle placeras. Ansökningen innehöll därför inte någon miljökonsekvensbeskrivning vad gällde sådana anläggningar.

I närheten av koncessionsområdet fanns flera Natura 2000-områden. HFD konstaterade att det knappast kunde råda något tvivel om att den kommande markanvändningen för driftsanläggningar skulle komma att påverka omkringliggande områden. Det kunde inte, uttalade domstolen, uteslutas att även angränsande Natura 2000-områden kunde komma att påverkas på ett betydande sätt.

HFD fann således att genom begränsningen i koncessionsärendet till själva området för gruvbrytning hade den prövning som föreskrivs vad gäller påverkan på Natura 2000-områden inte kommit till stånd. Regeringens beslut upphävdes därför.

Påstått missbruk av Natura 2000-skyddet

Det finns ett område på norra Gotland, i den allmänna debatten känt som Ojnareskogen eller Bästeträsk, där naturvärden står emot ekonomiska värden av mera traditionellt slag än sällsynta jordartsmetaller. Under mer än tio års tid har en intensiv strid stått mellan å ena sidanhängivna naturvänner och å andra sidan ett bolag som önskar bryta kalksten. Striden har också förts i svenska domstolar i ett antal olika processer med olika utgång.

Rättegångarnas antal hänger delvis samman med den särskilda regleringen i mål av detta slag. Den innebär att frågan om en verksamhet är tillätlig först kan prövas genom en särskild dom, varefter frågan om tillstånd till verksamheten prövas i en senare rättegång, då även olika villkor för verksamheten kan ställas upp. Tanken bakom denna särpräglade ordning är att i en situation där det råder tveksamhet om en verksamhet är tillåten eller inte kan både domstolen och parterna besparas onödigt arbete med att senare i detalj pröva frågor om villkor m.m.

Fastigheten där brytning skulle ske omfattades inte av något områdesskydd, men gränsade delvis i både norr och söder till Natura 2000-områden.

Bolaget fick 2006 tillstånd till brytning i två provbrott. När bolaget sedan ansökte om tillstånd till verksamheten, avslogs ansökan av vad som numera heter Mark- och miljödomstolen. I en dom 2009 förklarade emellertid Mark- och miljööverdomstolen att verksamheten var tillätlig och att Mark- och miljödomstolen skulle meddela tillstånd och föreskriva nödvändiga villkor för verksamheten.

Vid den fortsatta prövningen 2011 lämnade Mark- och miljödomstolen likväl bolagets yrkanden utan bifall. Domstolen fann att det var osäkert hur långt verkningarna av Mark- och miljööverdomstolens dom om tillåtlighet sträckte sig och att det saknades förutsättningar för att meddela fullständiga villkor för verksamheten.

Domen överklagades även denna gång till Mark- och miljööverdomstolen, som genom sitt avgörande 2012 ändrade underinstansens dom. Med hänvisning till sin tidigare tillåtlighetsdom gav domstolen bolaget tillstånd till kalkstenstakt m.m. och föreskrev villkor och försiktighetsmått.

Företrädare för olika naturskyddsintressen, liksom Naturvårdsverket och Region Gotland, överklagade Mark- och miljööverdomstolens avgörande hos Högsta domstolen.

I sin dom 2013 fann HD att den uppdelning som skett vid den tidigare handläggningen inte kunde anses förenlig med det krav på en samlad prövning av verksamhetens påverkan på Natura 2000-områdena som följer av 7 kap. 28 a och 28 b §§ i miljöbalken samt artikel 6.3 i art- och habitatdirektivet. HD undanröjde därför underinstansernas senaste domar och visade målet tillbaka till Mark- och miljödomstolen för fortsatt handläggning.

Mark- och miljödomstolen meddelade, när den således för tredje gången hade att pröva saken, i juni 2014 tillstånd till verksamheten. Naturvårdsverket och Länsstyrelsen i Gotlands län m.fl. överklagade domen hos Mark- och miljööverdomstolen.

Samtidigt hade regeringen redan i januari 2014 uppdragit åt samtliga länsstyrelser att lämna förslag till nya Natura 2000-områden. Länsstyrelsen på Gotland lämnade förslag som innebar att bl.a. Bästeträsk skulle skyddas. Den 31 augusti 2015 beslutade regeringen att i enlighet med artikel 4.1 i art- och habitatdirektivet föreslå Europeiska kommissionen att välja bl.a. Bästeträsk som område av gemenskapsintresse.

Mark- och miljööverdomstolen vilandeförklarade våren 2015 målet om tillstånd till

kalkbrytning i avvaktan på regeringens beslut rörande förslaget om områden som skulle ingå i nätverket Natura 2000.

Bolaget, som ville bedriva kalktäkt, ansökte om rättsprövning och yrkade att HFD skulle upphäva regeringens beslut att föreslå kommissionen att välja Bästeträsk som Natura 2000-område.

Bolaget gjorde gällande att regeringen genom beslutet ingripit i den pågående rättsliga prövningen i Mark- och miljööverdomstolen i syfte att Naturvårdsverket och länsstyrelsen, dvs. staten, skulle vinna bifall till sina överklaganden. Regeringens beslut stred därför mot kravet på rättvis rättegång i 2 kap. 11 § i regeringsformen, artikel 6.1 i EKMR och artikel 47.2 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Regeringens beslut stred även mot kraven på saklighet och opartiskhet i 1 kap. 9 § i regeringsformen och bestämmelsen i 11 kap. 3 § i regeringsformen att ingen får bestämma hur en domstol ska döma i det enskilda fallet.

HFD:s prövning och dom

Bolaget yrkade även att HFD interimistiskt skulle förordna att regeringens beslut tills vidare inte skulle gälla.

Bolaget anförde i denna del att konsekvensen av att ett område förs upp på EU:s förteckning över Natura 2000-områden är att endast kommissionen har rätt att besluta att området inte längre ska ingå i nätverket. Kommissionen planerade att behandla regeringens förslag den 8 november 2016. Om kommissionen skulle besluta i enlighet med regeringens förslag, skulle en senare dom från HFD om upphävande av regeringens beslut inte komma att få något praktiskt genomslag. Bolaget skulle då drabbas av en irreparabel skada.

HFD förordnade i ett beslut den 26 oktober 2016 att regeringens beslut rörande Bästeträsk tills vidare inte skulle gälla (HFD 2017 ref. 53 II). Det angavs i beslutet att HFD förutsatte att regeringen vidtog ”de åtgärder som fordras med anledning av förordnandet.”

När det gäller förutsättningarna för ett interimistiskt förordnande ansåg domstolen att de var uppfyllda ”redan om det kan konstateras att det föreligger ovisshet beträffande utgången i målet”, dvs. samma osäkerhetsnivå som domstolen tillämpat i sitt interimistiska förordnande i det s.k. Barsebäcksmålet (RÅ 1998 not. 93).

I sina skäl för beslutet konstaterade HFD att flera komplicerade rättsfrågor aktualiserades i målet, att skriftväxlingen ännu inte var avslutad, att det inte var möjligt att i detta skede av handläggningen göra någon säker bedömning av hur den slutliga prövningen i målet skulle komma att utfalla samt att målet inte skulle kunna avgöras slutligt innan kommissionen skulle komma att fatta sitt beslut.

I sitt senare avgörande i sak den 29 juni 2017 (HFD 2017 ref. 53 I) fann domstolen först att inom Bästeträsk förekommer flera s.k. prioriterade livsmiljötyper. Det hade inte fram-

kommit att regeringen, genom bedömningen att kriterierna enligt art- och habitatdirektivet var uppfyllda, hade felbedömt fakta eller överskridit gränserna för det handlingsutrymme som bestämmelserna ger. Det hade inte heller kommit fram att det klandrade beslutet gick längre än vad som fordrades för att uppnå syftet med åtgärden.

Frågan var då, fortsatte domstolen, om regeringen ändå, med hänsyn till den pågående processen i Mark- och miljööverdomstolen, varit förhindrad att fatta sitt beslut om att anmäla området för skydd enligt reglerna om Natura 2000.

Bolaget gjorde alltså gällande att regeringens beslut grep in i tillståndsprocessen till förmån för staten och därför inte var förenligt med kravet på rättvis rättegång i svensk grundlag, i EKMR och i EU:s rättighetsstadga. Det är förstås den frågan som gör målet speciellt och intressant.

Eftersom regeringsformens bestämmelse om rätten till rättvis rättegång i hög grad baseras på artikel 6.1 i EKMR och bestämmelserna i EU:s rättighetsstadga ska ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen, ansåg HFD att artikel 6.1 och Europadomstolens praxis var en naturlig utgångspunkt för prövningen.

Det finns flera avgöranden från Europadomstolen som har gällt frågan om antagandet av ny lagstiftning som påverkar rättegångar i vilka staten är part kan anses stå i strid med rätten till rättvis rättegång. I HFD:s mål var det ju formellt inte fråga om att riksdagen ändrat gällande rätt, men domstolen ansåg att regeringens beslut likväl innebar att generella miljöskyddsnormer skulle tillämpas och att saken därför kunde bedömas med ledning av Europadomstolens praxis.

Det finns ett antal avgöranden från Europadomstolen i vilka en stat medan den har varit part i rättegångar har antagit ny lagstiftning som innefattat att tidigare gällande lag tolkats på ett sätt som varit till fördel för staten i dessa rättegångar (se t.ex. *Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis mot Grekland*, *Papageorgiou mot Grekland* och *Zielinski och Pradal och Gozalez m.fl. mot Frankrike*).

I det förstnämnda målet uttalade domstolen att rättsstatens principer och begreppet rättvis rättegång i artikel 6 utesluter varje sådant ingripande från lagstiftarens sida i rättskipningen som är utformat för att påverka den rättsliga bedömningen av en tvist, förutom om det finns tvingande skäl av allmänt intresse (*the principle of the rule of law and the notion of fair trial enshrined in article 6 preclude any interference by the legislature with the administration of justice designed to influence the judicial determination of the dispute, save on compelling grounds of the general interest*) (p. 49). Domstolen uttalade sig på liknande sätt i de övriga målen av samma slag.

Sedan HFD redovisat denna rättspraxis, konstaterade domstolen att när det varit fråga om lagstiftning i en fråga av allmänt samhällsintresse, fanns det emellertid flera exempel på att Europadomstolen funnit att staten inte handlat i strid med artikel 6.

Ett sådant mål, Gorraiz Lizarraga m.fl. mot Spanien, gällde en lag antagen av det regionala parlamentet i Navarra som kom att påverka en verkställighetsprocess rörande ett dammbygge.

Europadomstolen sammanfattade i sitt avgörande, med hänvisning till de ovan nämnda rättsfallen, de omständigheter som lett till att statens ingripande inte hade accepterats. Det hade rört sig om ingripanden som antingen syftat till att påverka utgången av pågående rättsliga processer, att hindra att sådana processer inleddes eller att göra verkställbara avgöranden som gett enskilda ekonomiska rättigheter ogiltiga.

I det aktuella fallet rörde det sig däremot om lagstiftning avseende regional utveckling; ett område där det allmänna intresset är starkt framträdande och ändringar och tillägg till lagstiftningen är allmänt accepterade (punkt 70).

Domstolen uttalade vidare att det var fråga om en lagstiftning av generell räckvidd och att lagen visserligen var till nackdel för klagandena i en pågående process, men inte kunde sägas ha antagits för att kringgå rättsstatens principer (*it cannot be said that the text was approved for the purpose of circumventing the principle of the rule of law*) (punkt 72).

HFD konstaterade mot denna bakgrund att regeringens beslut skulle påverka den pågående rättegången genom att Mark- och miljööverdomstolen även skulle ha att tillämpa de regler som gäller för Natura 2000-områden och att denna ändring av ramen för domstolens prövning kunde antas vara till nackdel för bolaget.

Domstolen uttalade emellertid vidare att regeringen fattat sitt beslut som ett led i Sveriges åtagande enligt art- och habitatdirektivet och att huruvida vissa livsmiljöer bör beredas skydd är en fråga om samhällsplanering som – även utan hänsyn till unionsrättsliga förpliktelser – rör allmänna intressen av betydande styrka. Beslutet var också generellt till sin karaktär och stod inte i strid med rätten till rättvis rättegång.

Regeringens beslut skulle därmed stå fast.

Det kan nämnas att Mark- och miljööverdomstolen 2018 vid sin slutliga prövning med tillämpning av de regler som gäller för Natura 2000-områden avslag bolagets ansökan om kalkbrytning.

Avslutande kommentar

I de rättsfall jag redovisat har enskilda fastighetsägares och bolags rätt stått emot skydd för viktiga naturvärden. Såväl egendomsskyddet och näringsfriheten som skyddet av växter och djurs livsmiljöer är av betydande vikt för samhället i stort. Det har ankommit på domstolarna att med tillämpning av gällande nationella och unionsrättsliga regler ytterst avgöra vilka av dessa motstående intressen som ska ges företräde. Avgörandena är tydliga exempel på förvaltningsrättskipningens samhälleliga betydelse.

Olli Mäenpää

Ympäristötiedon julkisuus ja liikesalaisuuden suoja

Julkisuus ja salaisuus

Julkisuusperiaate ja julkisuuden rajoittaminen

Yleinen oikeus saada tieto viranomaisen asiakirjoista on määritelty perusoikeutena Suomen perustuslain (11.6.1999/731) 12 §:n 2 momentissa. Säännös perustuu julkisuusperiaatteeseen, jonka mukaan viranomaisen asiakirjat ja niissä olevat tiedot ovat yleensä julkisia. Jokaisella on oikeus saada tieto viranomaisen asiakirjasta ja muusta tallenteesta, ellei sen julkisuutta ole välttämättömien syiden vuoksi lailla erikseen rajoitettu.

Julkisuuden rajoittaminen on perustuslain 12 §:n 2 momentin mukaan mahdollista vain säätämällä siitä erikseen lailla välttämättömien syiden vuoksi. Vastaavasti viranomainen voi kieltäytyä antamasta tietoa asiakirjasta ainoastaan sillä perusteella, että tiedon julkisuuden kohdistuu välttämättömien syiden vuoksi lailla säädetty nimenomainen rajoitus.

Keskeiset säännökset asiakirjajulkisuudesta ja siihen kohdistuvien rajoitusten perusteista sisältyvät viranomaisten toiminnan julkisuudesta annettuun lakiin eli julkisuuslakiin (21.5.1999/621). Lain tarkoituksena on sen 3 §:n mukaan toteuttaa muun muassa avoimuutta sekä antaa mahdollisuus valvoa julkisen vallan ja julkisten varojen käyttöä, muodostaa vapaasti mielipiteensä ja vaikuttaa julkisen vallan käyttöön. Julkisuuslain 24 §:ssä määritellään keskeiset salassapitoperusteet. Niiden lisäksi salassapitoa koskevia erityissäännöksiä voi sisältyä myös muuhun lakiin, jossa määritellään esimerkiksi potilastiedot ja sosiaalihuollon asiakastiedot pidettäväksi salassa.

Yleisiltä lähtökohdiltaan vastaavanlainen julkisuussäätely sisältyy EU:n perusoikeuskirjan 42 artiklaan ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen (SEUT) 15 artiklaan. Artiklat koskevat vain unionin toimielimiä. Säätely takaa yleisen oikeuden tutustua unionin toimielinten, elinten ja laitosten asiakirjoihin niiden tallennemuodosta riippumatta. Unioni voi kuitenkin Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 15 artiklan 3 kohdan nojalla asetuksella vahvistaa tähän EU:n toimielimiä koskevaan julkisuusperiaatteeseen kohdistuvia ”rajoituksia julkisen tai yksityisen edun huomioon ottamiseksi”.

Rajanveto julkisen ja salaisen tiedon välillä

Julkisen ja salaisen tiedon välinen rajanveto viranomaisten toiminnassa on periaatteessa yksinkertainen ja selkeä. Viranomaisella olevan tiedon julkisuus on perusoikeutena turvattu yleinen lähtökohta. Kun viranomaisen asiakirja ja siinä oleva tieto ovat julkisia, jokaisella on julkisuusperiaatteen mukaisesti oikeus saada tieto tallenteesta. Jos tallenteeseen sisältyvä tieto on sen sijaan pidettävä salassa, viranomainen ei saa luovuttaa tai näyttää tietoa sivulliselle.

Kun viranomaisella olevan tiedon julkisuus on turvattu perusoikeutena, viranomaisen asiakirjoihin ja tietoihin kohdistuu julkisuusolettama, joten julkisen tiedon alaa tai sisältöä ei tarvitse erikseen määritellä. Siksi julkisen ja salaisen tiedon rajanveto määräytyy käytännössä tiedon julkisuuteen kohdistuvien lakisääteisten rajoitusten perusteella ja mukaisesti. Keskeisimmät julkisuuden rajoitukset määritellään salassapitoperusteilla.

Julkisuuslaissa määriteltyjen salassapitoperusteiden merkitys ja laajuus julkisuuden rajoituksena tosin vaihtelevat. Salassapidon tiukkuus riippuu ensinnäkin siitä, onko salassapito määritelty ehdottomaksi vai riippuuko se tiedon antamisesta aiheutuvien vahinkojen tai haittojen arvioinnista. Salassapidon perustetta määrittävä käsite sinänsä voi olla myös tulkinnallisesti avoin, kuten valtion turvallisuus tai yksityiselämän piiri. Lisäksi lailla on määritelty erilaisille tahoille, kuten asianosaisille ja toisille viranomaisille, oikeus saada tietoja, jotka on muuten pidettävä salassa. Eroista huolimatta kaikkien salassapitoperusteiden sisältönä ovat julkisuuslain 22–23 §:ssä säädetyt yleiset salassapitovelvoitteet, jotka sisältävät asiakirjasalaisuuden turvaamisen, vaitiolo- ja vaitiolovelvollisuuden ja hyväksikäyttökiellon.

Rajanvedon erityinen sääntely

Julkisen ja salaisen tiedon rajanvetoon voidaan vaikuttaa myös erityissääntelyllä. Tällainen erityissääntely joko korostaa erikseen joidenkin tietojen julkisuutta tai rajoittaa erikseen salassapidon alaa erityisin perustein. Tällaista sääntelyä sisältyy etenkin EU-lainsäädäntöön, jonka myötä siitä on tullut osa voimassa olevaa kansallista oikeutta. Myös viranomaisten asiakirjojen julkisuutta koskevaan Euroopan neuvoston yleissopimukseen sisältyy vastaavanluonteisia normeja.¹

Yksittäisten viranomaistietojen julkisuutta korostavat oikeudelliset erityissääntelyt kohdistuvat etenkin ympäristöä koskeviin tietoihin. Ympäristötiedon julkisuutta sääntelevät keskeisesti kansainvälisoikeudellinen Århusin yleissopimus² ja siihen perustuva EU:n ym-

¹ Convention on Access to Official Documents, 2009. Yleissopimus on saatettu Suomessa voimaan lailla (13.1.2015/16). Yleissopimuksen voimaantulo edellyttää, että kymmenen Euroopan neuvoston jäsenvaltiota ratifioi sopimuksen. Toistaiseksi ratifiointeja on yhdeksän (31.1.2020).

² Tiedon saannista, yleisön osallistumisoikeudesta päätöksentekoon sekä muutoksenhaku- ja vireillepano-oikeudesta ympäristöasioissa tehty yleissopimus, 1998.

päristötietodirektiivi³. Ympäristötietodirektiivi edellyttää, että viranomaiset antavat kaikki ympäristöä koskevat tiedot pyydetessä yleisön käyttöön. Tietopyynnön esittäjän ei tarvitse osoittaa, että asia koskee häntä, joten myös muilla kuin asianosaisilla on oikeus saada ympäristöä koskeva tieto muunkin kuin julkisen asiakirjan sisällöstä.

Viranomaistietojen salassapitoon kohdistuvat erityisrajoitukset puolestaan ovat yleensä määrittelyvaltaan verraten yleisiä. Erityisesti liikesalaisuuksien suojaan kohdistuu liikesalaisuusdirektiivin⁴ 5 artiklan nojalla useita poikkeuksia. Liikesalaisuutta voidaan niiden nojalla rajoittaa muun muassa sillä perusteella, että liikesalaisuuden ilmaiseminen tapahtuu unionin oikeudessa tai kansallisessa laissa tunnustetun oikeutetun edun suojaamiseksi. Soveltamisaltaan yleisempi on Euroopan neuvoston yleissopimus, jonka 3.2 artikla määrittelee oikeuden saada mikä tahansa julkisuusrajoituksen kohteena oleva tieto, jos ”ylivoimainen yleinen etu” puoltaa tällaisen tiedon saamista.

Keskeiset kysymykset

Tässä artikkelissa käsiteltävät oikeudelliset ongelmat liittyvät ympäristötietojen julkisuutta ja liikesalaisuuksien suojaan rajoittavan erityissääntelyn väliseen suhteeseen. Keskeisiä kysymyksiä ovat etenkin seuraavat: Miten ympäristötiedon julkisuus määräytyy erityisesti suhteessa liikesalaisuuksien suojaan? Miten toisaalta liikesalaisuuksien suojaan vaikuttaa ympäristötietojen julkisuutta korostava erityissääntely? Mikä merkitys tämän keskinäisyyden kannalta on liikesalaisuuksien suojaan kohdistuvilla poikkeuksilla? Lisäksi tarkoituksena on arvioida, onko ympäristötietojen julkisuuden ja liikesalaisuuksien suojan suhde määritelty riittävän selkeästi voimassa olevassa lainsäädännössä ja onko tuota suhdetta koskevan erityissääntelyn sisältö mahdollista pelkistää sen soveltamista täsmentäviksi selkeiksi tulkintaohjeiksi.

Kysymyksiä on paikallaan lähestyä tarkastelemalla – julkisuusperiaatteeseen nojautuen – yhtäältä ympäristötiedon julkisuutta vahvistavaa ja toisaalta liikesalaisuuksien suojaan rajoittavaa unionin lainsäädäntöä. Jäsenvaltion viranomaisten päätöksenteon kannalta keskeiset säännökset sisältyvät tältä osin Århusin yleissopimusta konkretisoivaan ympäristötietodirektiiviin ja liikesalaisuusdirektiiviin sekä niiden voimaansaattamiseksi säädettyyn kansalliseen lainsäädäntöön. Niin ikään näitä direktiivejä koskevalla unionin tuomioistuinten oikeuskäytännöllä on keskeinen merkitys julkisuuden ja salassapidon välisen rajanvedon määräytymisessä. Kysymyksenasetteluihin tuo erityistä jännitettä ja problematiikkaa ympäristötietojen julkisuutta ja liikesalaisuuksien suojaan määrittelevän sääntelyn mo-

³ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2003/4/EY ympäristötiedon julkisesta saatavuudesta ja neuvoston direktiivin 90/313/ETY kumoamisesta.

⁴ Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi (EU) 2016/943 julkistamattoman taitotiedon ja liiketoimintatiedon (liikesalaisuuksien) suojaamisesta laittomalta hankinnalta, käytöltä ja ilmaisemiselta.

nitaisuus, jonka elementtejä ovat kansainvälisoikeudellinen, eurooppaoikeudellinen ja kansallinen normisto, oikeuskäytäntö sekä eritasoisen normiston soveltamiseen sisältyvän harkintavallan väljyys.

Tarkastelun yhtenä lähtökohtaoletuksena on, että nämä eritasoiset normit limittyvät toisiinsa johdonmukaisesti ja niiden soveltaminen toteutuu ristiriidattomasti. Todennäköisesti direktiivien voimaansaattamisen pääpiirteinen kartoitus kuitenkin paljastaa siinä olevia aukkoja ja tulkinnallisesti epäselviä tilanteita. Toisena oletuksena on, että tarkasteltava EU-lainsäädäntö on siirtänyt julkisen ja salaisen tiedon rajalinjaa ja laajentanut näin julkisuuden alaa. Tarkempi erittely todennäköisesti täsmentää käsitystä tämän siirron laajuudesta ja merkittävydestä.

Tarkastelu kohdistuu EU-lainsäädännön ja kansallisen lainsäädännön väliseen suhteeseen. Sen sijaan tarkemman käsittelyn ulkopuolelle jäävät yksinomaan EU:n toimielimiä koskeva julkisuussäätely, erityisesti EU:n julkisuusasetus⁵, jota sovelletaan myös EU:n toimielinten tai elinten hallussa olevan ympäristötiedon saatavuutta koskeviin tietopyyntöihin, ja Århus-asetus⁶. Näiden asetusten mukaan EU:n toimielimiin kohdistuva ympäristötietojen julkisuussäätely vastaa kuitenkin monilta osin etenkin ympäristötietodirektiivin normeja. Siksi on soveltuvin osin mahdollista hyödyntää myös oikeuskäytäntöä, joka koskee vain EU:n toimielimiin kohdistuvaa normistoa.⁷

Ympäristötiedon julkisuutta koskeva sääntely

Ympäristötiedodirektiivissä on määritelty unionin lainsäädännön tasoisesti Århusin yleisopimuksesta johtuvat velvoitteet. Erityisesti ympäristötietoa sisältävien asiakirjojen julkisuutta ja salassapitoa koskeva tarkastelu voidaan siksi kohdistaa tämän direktiivin sisältämiin määritelmiin ja velvoitteisiin.

Ympäristötiedot ja niiden julkisuus

Ympäristötiedon ala on määritelty laajasti ympäristötiedodirektiivin 2 artiklassa. Ympäristötiedolla tarkoitetaan direktiivin 2 artiklan mukaan muun muassa tietoa

⁵ EU:n julkisuusasetuksella tarkoitetaan Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EY) N:o 1049/2001 Euroopan parlamentin, neuvoston ja komission asiakirjojen saamisesta yleisön tutustuttavaksi.

⁶ Århus-asetuksella tarkoitetaan Euroopan parlamentin ja neuvoston asetusta (EY) N:o 1367/2006 tiedon saatavuutta, yleisön osallistumista päätöksentekoon sekä oikeuden saatavuutta ympäristöasioissa koskevan Århusin yleissopimuksen määräysten soveltamisesta yhteisön toimielimiin ja elimiin.

⁷ Ks. EU:n toimielimiin kohdistuvan julkisuussäätelyn soveltamisesta ympäristötietoihin Emilia Korkea-aho – Päivi Leino-Sandberg, *Who Owns The Information Held by EU Agencies? Weed Killers, Commercially Sensitive Information and Transparent and Participatory Governance*. *Common Market Law Review* 54 2017, s. 1059–1092.

- a) ympäristön tilasta ja biologisesta monimuotoisuudesta
- b) erilaisista tekijöistä, kuten aineista, energiasta, melusta, säteilystä tai jätteistä, mukaan lukien radioaktiivinen jäte, päästöt ilmaan, veteen ja maaperään sekä muut ympäristöpäästöt, jotka vaikuttavat tai saattavat vaikuttaa ympäristön osa-alueisiin
- c) näihin ympäristön osa-alueisiin ja tekijöihin vaikuttavista toimista ja toimenpiteistä
- d) ihmisten terveyden ja turvallisuuden tilasta, elintarvikeketjun saastuminen tarvittaessa mukaan lukien, sekä elinolojen, kulttuurikohteiden ja rakennetun ympäristön tilasta.

Direktiivin lähtökohtana on, että kaikissa muodoissa olevat ympäristöä koskevat tiedot kuuluvat yleisöjulkisuuden piiriin. Jäsenvaltioiden on direktiivin 3 artiklan mukaan varmistettava, että viranomaiset veloitetaan saattamaan pyydettyä saataville niiden omassa tai viranomaisia varten toisen hallussa olevaa ympäristötietoa ilman, että pyynnön esittäjän on perusteltava pyyntönsä.⁸

Ympäristötietojen salassapidon rajoitukset

Ympäristötiedot yleensä

Jäsenvaltiot voivat ympäristötietodirektiivin 4(2) artiklan mukaan säätää perusteista, joilla pyyntö saada ympäristötietoa voidaan evätä. Tällainen julkisuuden rajoitus voidaan säätää, a) jos tiedon ilmaiseminen vaikuttaisi haitallisesti viranomaisten toiminnan luottamuksellisuuteen, jos salassapidosta on säädetty laissa. Samoin pyyntö voidaan jäsenvaltion lainsäädännön nojalla evätä, d) jos tiedon ilmaiseminen vaikuttaisi haitallisesti kaupallisten tai teollisten tietojen luottamuksellisuuteen tai h) sellaisen ympäristön suojeluun, johon tieto liittyy, kuten harvinaisten lajien olinpaikkoihin.

Kaupallisten tai teollisten tietojen luottamuksellisuutta koskevien d kohdassa tarkoitettujen tietojen voidaan katsoa lähtökohtaisesti kuuluvan liikesalaisuuden suojan alaan. Tältä osin direktiivin 4(2) artikla sisältää myös erityisen rajoituksen liikesalaisuuden suojaan. Rajoitussäännöksen mukaan muun muassa liikesalaisuuksien suojaa koskevaa d kohtaa ”on tulkittava suppeasti, ottaen kussakin yksittäistapauksessa huomioon ilmaisemiseen liittyvä yleinen etu (the public interest, l'intérêt public). Kussakin yksittäistapauksessa tiedon ilmaisemiseen liittyvää yleistä etua olisi verrattava epäämisellä saavutettaviin etuihin.”

Soveltaessaan ympäristötietodirektiivin 4(2) artiklaa Euroopan unionin tuomioistuin on johdonmukaisesti katsonut, että ympäristötietodirektiivin perimmäisenä tavoitteena on

⁸ Ks. ympäristötietojen saatavuudesta yleisesti Anne Kumpula, Århusin prosessi ja EU:n ympäristösääntelyn muutokset, s. 117–145 teoksessa Pekka Viljanen – Jarkko Männistö, Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä: juh-lajulkaisu Antti Jokela 26.1.2005. Turun yliopisto 2004 sekä Kai Kokko, s. 178–182 teoksessa Ympäristöoikeuden perusteet – yleiset opit, sääntely ja ratkaisun teoria. Edilex Libri 2017.

”taata oikeus saada tutustua viranomaisten omassa tai viranomaisia varten toisen hallussa olevaan ympäristötietoon ja saavuttaa kyseisen tiedon mahdollisimman laaja järjestelmällinen saatavuus ja levittäminen yleisölle”. Tämän vuoksi mitä tahansa yleiseen tai yksityiseen etuun perustuvaa poikkeusta tähän yleisperiaatteeseen on unionin tuomioistuimen mukaan tulkittava ja sovellettava suppeasti.⁹

Ympäristötiedodirektiivin 4(2) artiklan sanamuodon ja sen tulkintaa koskevan unionin tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön voidaan katsoa edellyttävän ympäristötiedon julkisuuden mahdollisimman laajaa toteuttamista. Ympäristötietojen alaan kuuluvien liikesalaisuuksien suojaa on siten perusteltua tulkita ja soveltaa suppeasti suhteessa näiden tietojen julkisuuteen.

Lisäksi liikesalaisuutta koskevan tiedon ilmaisemiseen liittyvää yleistä etua olisi direktiivin mukaan myös kussakin yksittäistapauksessa verrattava epäämällä saavutettaviin etuihin. Tällaisessa punninnassa artiklassa tarkoitettu ympäristötiedon ”ilmaisemiseen liittyvä yleinen etu” on yleensä painoarvoltaan ensisijainen suhteessa kaupallisten tai teollisten tietojen luottamuksellisuuteen. Tämä yleinen lähtökohta ei kuitenkaan kategorisesti sulje pois ympäristötietoon sisältyvän liikesalaisuuden suojaamista, etenkin sikäli kuin tällainen tieto kuuluu liikesalaisuuden ydinalueelle ja ympäristötiedon ilmaisemiseen liittyvä yleinen etu voidaan turvata muilla keinoin. Sivullisilla ei siten ole ehdotonta oikeutta tutustua tällaiseen ympäristötietoon.

Päästötietojen salassapidon rajoittaminen

Ympäristötiedon julkisuuden määrittelyssä voidaan merkittävänä pitää myös ympäristötiedodirektiivin 4(2) artiklaan sisältyvää erityissäännöstä, jonka mukaan jäsenvaltion viranomaisen ei voi hylätä ympäristötietoa koskevaa tietopyyntöä liikesalaisuuden (luottamuksellista kaupallista tai teollista tietoa) suojaa koskevalla perusteella, jos tietopyyntö liittyy ympäristöön joutuneita päästöjä koskeviin tietoihin.¹⁰ Tätä erityissääntöä voidaan soveltaa esimerkiksi tutkimuksiin, joiden tarkoituksena on arvioida kasvinsuojeluaineen käytön haitallisuutta tai ympäristössä sen levittämisen jälkeen esiintyviä jäämiä.¹¹

Ympäristöpäästöihin liittyviin tietoihin on unionin tuomioistuimen mukaan luettava niin ikään tiedot, joiden perusteella yleisö voi valvoa sen arvioinnin asianmukaisuutta, joka

⁹ Ks. C-266/09, Stichting Natuur en Milieu ym., EU:C:2010:779, 52 kohta; C-279/12, Fish Legal ja Shirley, EU:C:2013:853, 66 kohta; C-442/14, Bayer CropScience ja Stichting De Bijenstichting, EU:C:2016:890, 55–56 kohta. Vrt. vastaavasti unionin toimielimiä koskevan julkisuusasetuksen (1049/2001) soveltamisesta C-60/15 P, Saint-Gobain Glass Deutschland v. komissio, EU:C:2017:540, 61–63 kohta.

¹⁰ Vastaavasti EU:n toimielimiin sovellettavan Århus-asetuksen 6(1) artiklan mukaan ympäristöpäästöihin liittyvien tietojen ilmaisemisen katsotaan muodostavan ylivoimaisen yleisen edun suhteessa tietyn luonnollisen henkilön tai oikeushenkilön taloudellisten etujen suojaa koskevaan etuun nähden.

¹¹ C-616/17, Blaise ym., EU:C:2019:800, 108 kohta.

koskee todellisia tai ennakoitavissa olevia päästöjä ja jonka perusteella toimivaltainen viranomaisena on antanut luvan kyseessä olevalle tuotteelle tai aineelle, samoin kuin näiden ympäristöpäästöjen vaikutuksia koskevat tiedot. Yleisöllä on oltava oikeus tutustua näihin tietoihin voidakseen selvittää, onko päästöt arvioitu asianmukaisesti, ja voidakseen varmistua siitä, että ympäristöasioissa toimivaltaisten viranomaisten tekemät päätökset ovat perusteltuja. Tiedonsaantioikeus mahdollistaa myös osallistumisen tehokkaasti ympäristön alan päätöksentekoprosessiin.¹²

Kun tietopyynnön kohteena ovat ympäristöön joutuneita päästöjä koskevat tiedot, ympäristötietodirektiivi siis rajoittaa konkreettisesti ja yksiselitteisesti liikesalaisuuden soveltamisalaa suhteessa ympäristöpäästöjä koskeviin tietoihin. Liikesalaisuuden suojan määrätymisen kannalta on kuitenkin paikallaan ottaa huomioon Stichting Greenpeace Nederland ja PAN Europe -tuomiossa (2016) esitetty lähtökohta, jonka mukaan käsitteen ”ympäristöpäästöihin liittyvät tiedot” soveltamisalaan ei voi kuulua kaikki tieto, jolla on jonkinlainen yhteys ympäristöpäästöihin. Näin laaja tulkinta ammentaisi suurelta osin tyhjiin käsitteen ”ympäristötiedot”.¹³ Sikäli kuin ympäristötiedot eivät liity ympäristöpäästöihin, niiden julkisuus määräytyy siis ympäristötietojen mahdollisimman laajaa julkisuutta edellyttävän yleisen lähtökohdan mukaisesti.

Ympäristötietodirektiivi ja julkisuuslain soveltaminen

Direktiivin implementointi

Ympäristötietodirektiivi on saatettu voimaan lailla vesihuoltolain 16 §:n muuttamisesta (28.11.2005/54). Direktiivin tällä tavoin korostetun suppeasti toteutuneen voimaansaattamisen yhteydessä ei katsottu tarpeelliseksi määritellä laissa ympäristötietoja, korostaa niiden julkisuutta tai muuttaa liikesalaisuuden suojaa koskevaa julkisuuslain sääntelyä. Sen sijaan direktiivin voimaansaattamisen lähtökohtana oli, että ympäristötiedon julkisuus perustuu edelleen kaikilta osin julkisuusperiaatteeseen, yleiseen julkisuuslainsäädäntöön ja muuhun hallintolainsäädäntöön.¹⁴

Ympäristötietodirektiivin voimaansaattamisen perustana oli toisin sanoen arvio, jonka mukaan ympäristötiedon julkisuutta ja sen rajoituksia määrittelevä kansallinen lainsäädän-

¹² Ks. tältä osin C-673/13 P, komissio v. Stichting Greenpeace Nederland ja PAN Europe, EU:C:2016:889, 80 kohta.

¹³ Kohta 81. Unionin tuomioistuimen arvio perustuu tältä osin tosin keskeisesti EU:n julkisuusasetuksen 4(2) artiklan tulkintaan, mutta samanlainen arvio on esitettävissä myös ympäristötietodirektiivin kontekstissa.

¹⁴ HE 228/2004 vp, s. 2. Hallituksen esityksen perustelujen (s. 2) mukaan liikesalaisuudet jäisivät kokonaan lain soveltamisalan ulkopuolelle. Tämä arvio ei kuitenkaan vastaa ympäristötiedon laajaa määritelmää ympäristötietodirektiivin 2(1) artiklassa, jossa tällaista erottelua ei tehdä. Sen sijaan liikesalaisuuksien suoja voi direktiivin 4(2) artiklan mukaan olla ympäristötiedon epäämisen peruste ottaen huomioon epäämisen erityiset rajoitukset.

tö – käytännössä julkisuuslaki – vastasi ja vastaa tältä osin direktiivin vaatimuksia. Arviota voidaan pitää perusteltuna ympäristötiedon julkisuuden kannalta siinä mielessä, että julkisuusperiaate edellyttää myös ympäristötietojen lähtökohtaista julkisuutta.¹⁵

Ympäristötiedodirektiivin implementoinnin riittävyyden kannalta on sen sijaan ongelmallista, että direktiivin edellyttämiä rajoituksia salassapidon perusteisiin ei direktiivin implementoinnin yhteydessä saatettu lainkaan voimaan lailla. Lähinnä julkisuuslakiin olisi ollut aihetta lisätä sääntely, josta kävisi selvästi ilmi, että ympäristötietoon kohdistuvaa salassapitoperustetta – myös liikesalaisuutta – on tulkittava suppeasti ja ottaen huomioon tiedon ilmaisemiseen liittyvä yleinen etu.¹⁶ Tosin tältä osin direktiivin voimaansaattamisen puutteellisuus voi olla jossain määrin korjattavissa korostamalla ympäristötiedodirektiivin tulkintavaikutusta etenkin arvioitaessa ympäristötiedon julkisuuden ja eri salassapitoperusteiden välistä suhdetta.

Ympäristötiedodirektiivin tulkintavaikutus

Unionin oikeuden mukaista tulkintaa koskeva periaate edellyttää, että kansalliset viranomaiset tekevät toimivaltansa rajoissa kaiken mahdollisen ottamalla huomioon kansallisen oikeuden kokonaisuudessaan ja soveltamalla siinä hyväksytyjä tulkintatapoja taatakseen unionin oikeuden täyden tehokkuuden ja päätyäkseen ratkaisuun, joka on sillä tavoitellun päämäärän mukainen.¹⁷ Periaatetta rajoittavat kuitenkin yleiset oikeusperiaatteet, eikä se voi olla perustana kansallisen oikeuden *contra legem* -tulkinalle.

Perussopimusten (Euroopan unionista tehdyn sopimuksen 4(3) artikla ja Euroopan unionin toiminnasta tehdyn sopimuksen 288 artikla) mukaan direktiivistä seuraa jäsenvaltion viranomaisille velvoite saavuttaa direktiivissä säädetty tulos toteuttamalla kaikki yleis- tai erityistoimenpiteet, jotka ovat aiheellisia tämän velvoitteen täyttämisen varmistamiseksi. Vastaavasti direktiivin tulkintavaikutus edellyttää, että viranomaisen ja tuomioistuimen tulkitsevat kansallista lainsäädäntöä mahdollisimman pitkälle kyseessä olevan direktiivin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti direktiivillä tavoitellun tuloksen saavuttamiseksi. Kansallisen oikeusnormin tulkinnessa on siten valittava vaihtoehto, joka mahdollisimman tehokkaasti toteuttaa tuon normin taustalla olevan direktiivin tavoitteen.¹⁸ Direktiivin ta-

¹⁵ Tosin metsätietojärjestelmään sisältyvien ympäristötietojen luovuttamisesta säädettiin ympäristötiedodirektiivin edellyttämällä tavalla vasta komission huomautuksen johdosta erikseen lailla 12.1.2018/66.

¹⁶ Vrt. tältä osin esimerkiksi Ruotsin Offentlighets- och sekretesslag (2009), jonka 10:5 sisältää eksplisiittisen rajoitussäännöksen: ”Om en sekretessreglerad uppgift utgör sådan miljöinformation som avses i 2 § lagen (2005:181) om miljöinformation hos vissa enskilda organ, gäller inte sekretessen om det är uppenbart att uppgiften har sådan betydelse från miljösynpunkt att intresset av allmän kännedom om uppgiften har företräde framför det intresse som sekretessen ska skydda.”

¹⁷ Esim. C-486/18, Praxair MRC, EU:C:2019:379, 37 kohta ja siinä esitetyt viittaukset oikeuskäytäntöön.

¹⁸ Ks. direktiivin tulkintavaikutuksesta yleisesti Juha Raitio, Euroopan unionin oikeus. Talentum 2016, s. 239–243 sekä erityisesti EU-oikeuden mukaisesta lain soveltamisesta viranomaisen päätösvallan käytössä Olli Mäen-

voite käy ilmi muun muassa direktiivin säännöksistä, johdanto-osan perustelukappaleista ja direktiivistä kokonaisuutena.

Koska julkisuuslakia ei muutettu ympäristötietodirektiivin voimaansaattamiseksi, lakia on yksittäistapauksessa tulkittava ja sovellettava kyseisen direktiivin tulkintavaikutusta noudattaen. Tämä edellyttää tulkintaa, jonka mukaan ympäristötietodirektiivin määrittelemät velvoitteet ja oikeudet toteutuvat myös silloin, kun ympäristötiedon julkisuutta ja salassapitoa arvioidaan julkisuuslain kannalta. Erityisesti julkisuuslaissa säädettyjä salassapitoperusteita sovellettaessa on tämän vuoksi otettava huomioon ne ympäristötietodirektiiviin sisältyvät salassapidon rajoitukset, jotka eivät suoraan käy ilmi julkisuuslaista.

Ympäristötietodirektiivin tulkintavaikutuksen voidaan arvioida edellyttävän liikesalaisuutta määrittelevän julkisuuslain ehdottoman säännöksen joustavaa ja tilannekohtaista soveltamista vertaamalla konkreettisesti myös yleisen ja yksityisen edun merkitystä. Toisin sanoen liikesalaisuuden suoja suhteessa ympäristötietoon on tulkittava ympäristötietodirektiivin edellyttämällä tavalla suppeasti ja ottaa kussakin yksittäistapauksessa huomioon ympäristötiedon ilmaisemiseen liittyvä yleinen etu.

Ympäristötiedon ilmaisemiseen liittyvää yleistä etua on yksittäistapauksessa punnittava vertaamalla sitä tuollaisen tiedon salaamisella saavutettaviin etuihin. Tämä velvoite on omiaan olennaisesti suhteellistamaan julkisuuslaissa ehdottomaksi määritellyn liikesalaisuuden suojan merkitystä tavalla, joka saattaa lähestyä *contra legem* -tulkintaa. Joka tapauksessa myös ympäristötietojen mahdollisimman laajaa julkisuutta edellyttävällä unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöllä on tässä tulkinnassa keskeinen merkitys.

Liikesalaisuuden suoja

Liikesalaisuudet ja elinkeinosalaisuudet julkisuuslaissa

Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan mukaan salassa pidettäviä ovat muun muassa asiakirjat, jotka sisältävät tietoja yksityisestä liikesalaisuudesta. Samoin julkisyhteisön liikesalaisuudet on pidettävä salassa momentin 17 kohdan mukaan. Näiden säännösten muotoilusta huolimatta asiakirjaan sisältyvä liikesalaisuus ei kuitenkaan tee koko asiakirjasta salassa pidettävää sillä perusteella, että asiakirjaan sisältyy liikesalaisuus. Julkisuuslain 10 §:ssä säädetty osajulkisuus huomioon ottaen salassapitoa on sen sijaan arvioitava tietokohteisesti. Jos vain osa asiakirjasta on salassa pidettävä, tieto on säännöksen mukaan annettava asiakirjan julkisesta osasta, jos se on mahdollista niin, ettei salassa pidettävä osa tule tietoon.¹⁹

pää, Eurooppalainen hallinto-oikeus. Talentum 2011, s. 113–133.

¹⁹ Ks. osajulkisuudesta ja julkisuuden tietokohtaisesta arvioinnista Olli Mäenpää, Julkisuusperiaate. Talentum Pro 2016, s. 141–145 ja esimerkiksi KHO 2013:90.

Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdan mukaan salassa pidettäviä ovat myös asiakirjat, jotka sisältävät tietoja muusta vastaavasta yksityistä elinkeinotoimintaa koskevasta seikasta, jos tiedon antaminen niistä aiheuttaisi elinkeinonharjoittajalle taloudellista vahinkoa ja kysymys ei ole kuluttajien terveyden tai ympäristön terveellisyyden suojaamiseksi tai toiminnasta haittaa kärsivien oikeuksien valvomiseksi merkityksellisistä tiedoista tai elinkeinonharjoittajan velvollisuuksia ja niiden hoitamista koskevasta tiedoista.

Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdassa määritellään siis kaksi eri salassapito-perustetta, joilla on toisistaan poikkeava suojan taso ja soveltamiskohde. Liikesalaisuutta koskeva salassapitovelvoite on säännöksen mukaan ehdoton, joskaan julkisuuslaissa ei tarkemmin määritellä siinä tarkoitettua liikesalaisuuden käsitettä ja soveltamisalaa.²⁰ Sen sijaan muun elinkeinosalaisuuden suoja on liikesalaisuutta olennaisesti lievempi, sillä tällainen tieto on pidettävä salassa vain, jos tiedon antaminen aiheuttaisi elinkeinonharjoittajalle taloudellista vahinkoa. Muu elinkeinosalaisuus on perusteltua ymmärtää lähinnä tiedoksi, joka on yritystoiminnan kannalta yleensä perustellusti tarpeellista pitää salassa, vaikka kyse ei ole suoranaisestä liikesalaisuudesta.

Muun elinkeinosalaisuuden suoja perustuu julkisuusolettamaan. Muu elinkeinosalaisuus ei myöskään estä tiedon antamista asiakirjasta, jos tieto on merkityksellinen kuluttajien terveyden tai ympäristön terveellisyyden suojaamiseksi tai tiedon saaminen on tarpeen säännöksessä mainittujen oikeuksien valvomiseksi tai tehtävien hoitamiseksi. Muu elinkeinosalaisuus ei siten estä antamasta tietoja esimerkiksi ympäristötiedoista tai erityisesti ympäristöpäästöistä ympäristötiedotdirektiivin edellyttämällä tavalla.²¹ Koska tämän artikkelin kohteena on liikesalaisuuden suojan suhde ympäristötiedon julkisuuteen, tarkastelu ei kohdistu muun elinkeinosalaisuuden suojaan.

Liikesalaisuuden suojan rajoitukset

Liikesalaisuusdirektiivi ja liikesalaisuuslaki

Liikesalaisuuslaki (10.8.2018/595) sääntelee elinkeinotoimintaan liittyvien liikesalaisuuksien suojaa. Liikesalaisuuslailla on saatettu voimaan liikesalaisuusdirektiivi (2016/943/EU), joka määrittelee julkistamattoman taitotiedon ja liiketoimintatiedon eli liikesalaisuuksien

²⁰ Julkisuuslain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen mukaan liikesalaisuudet on tarkoitettu pidettäviksi salassa ilman lisäedellytyksiä ja niiden tulee lähtökohtaisesti aina jäädä julkisuuden ulkopuolelle. HE 30/1998 vp, s. 95. Ks. julkisuuslaissa säädetyn liikesalaisuuden sisällöstä Mäenpää 2016, s. 408–412.

²¹ Elinkeinosalaisuus väistyy silloin, kun kysymys on muun muassa kuluttajien terveyden tai ympäristön terveellisyyden suojaamisesta. Tältä osin salassapito ei koske muun muassa elinkeinonharjoittajan toiminnan ympäristövaikutuksia koskevia tietoja. HE 30/1998 vp, s. 96. Ks. muusta elinkeinosalaisuudesta myös Anna-Riitta Wallin – Timo Konstari, *Julkisuus- ja salassapitolainsäädäntö*. SOJ 2000, s. 161; Tomi Voutilainen, *Oikeus tietoon*. Edita 2019, s. 472–473.

(trade secrets) suojaamista laittomalta hankinnalta, käytöltä ja ilmaisemiselta.

Liikesalaisuusdirektiivin 2 artikla sisältää liikesalaisuuden määritelmän, joka on kirjattu liikesalaisuuslain 2 §:ssä.²² Liikesalaisuudella tarkoitetaan lain 2 §:n sisältämän määritelmän mukaan tietoa, joka ei ole tällaisia tietoja tavanomaisesti käsitteleville henkilöille yleisesti tunnettua tai helposti selville saatavissa ja jolla on tämän ominaisuuden vuoksi taloudellista arvoa elinkeinotoiminnassa. Lisäksi liikesalaisuuden suoja edellyttää, että tällaisen tiedon laillinen haltija on ryhtynyt kohtuullisiin toimenpiteisiin sen suojaamiseksi. Direktiivin voimaansaattamisen yhteydessä ei sisällöllisesti muutettu julkisuuslain sisältämää yksityisen liikesalaisuuden käsitettä.²³ Myös julkisuuslain tarkoittaman yksityisen liikesalaisuuden sisältö määräytyy tältä osin liikesalaisuusdirektiivin ja -lain sisältämän määritelmän ja liikesalaisuuteen kohdistuvien poikkeusten mukaisesti.

Poikkeukset liikesalaisuuden suojasta

Liikesalaisuusdirektiivin 5 artikla määrittelee merkittäviä poikkeuksia liikesalaisuuden suojaan. Artiklan mukaan jäsenvaltioiden on varmistettava, että tässä direktiivissä säädettyjen toimenpiteiden, menettelyjen ja oikeussuojakeinojen määrittämisestä koskeva vaatimus hylätään, jos liikesalaisuuden väitetty hankinta, käyttö tai ilmaiseminen on tapahtunut seuraavissa tapauksissa:

- a) sananvapautta ja tiedonvälityksen vapautta koskevan oikeuden käyttö
- b) väärinkäytöksen taikka väärän tai laittoman toiminnan paljastaminen (edellyttäen, että vastaaja toimi tarkoituksenaan suojata yleistä etua)
- c) liikesalaisuuden oikeutettu ilmaiseminen työntekijän edustajalle
- d) unionin oikeudessa tai kansallisessa laissa tunnustetun oikeutetun edun suojaaminen.

Näitä julkisuuden ja liikesalaisuuden välistä rajavetoa pyykittäviä neljää poikkeusta voi tuskin pitää teknisinä tai vähämerkityksellisinä. Etenkin julkisuuslain sisältämän sääntelyn kannalta niiden merkitystä voi pikemminkin luonnehtia julkisuuden ja salassapidon väliin rajanvetoon kohdistuvan sääntelyparadigman muutokseksi. Sen keskeisenä sisältönä on liikesalaisuuden ehdottoman suojan olennainen suhteellistuminen erityisesti yleisen edun turvaamiseksi. Direktiivin määrittelemien poikkeusten mukaan määräytyvää liikesalaisuuden suoja ei ole tarkoitettu rajoitukseksi. Liikesalaisuuksien suoja on sen si-

²² Ks. liikesalaisuuden määritelmästä liikesalaisuuslaissa Tom Vapaavuori, Liikesalaisuudet ja salassapitosopimukset. Alma Talent 2019, s. 67–69.

²³ Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 17 ja 20 kohdassa käytetty termi *liike- ja ammattisalaisuus* tosin muutettiin liikesalaisuuslain säätämisen yhteydessä termiksi *liikesalaisuus*, joka sisältää ammattisalaisuuden. Muutoksen tarkoituksena oli ainoastaan yhdenmukaistaa julkisuuslain terminologia liikesalaisuuslain kanssa, HE 49/2018 vp, s. 123.

jaan sopeutettava yhteen oikeutetun yleisen edun kanssa siten, että liikesalaisuus ei vaarana tai heikennä muun muassa sananvapautta, väärinkäytösten paljastamista, ympäristötiedon avoimuutta tai muita oikeutettuja etuja.

Liikesalaisuusdirektiivin 5 artiklan voimaansaattamisen kannalta keskeinen rajoitus liikesalaisuuden suojaan on sisällytetty liikesalaisuuslain 5 §:ään. Liikesalaisuuden hankkiminen, käyttäminen tai ilmaiseminen ei pykälän mukaan ole oikeudetonta, jos tarkoituksena on yleisen edun suojaaminen väärinkäytöksen tai laittoman toiminnan paljastamiseksi taikka jos se ei ylitä sitä, mitä voidaan pitää hyväksyttävänä sananvapauden käyttämisenä. Liikesalaisuuslain 6 § määrittelee lisäksi perusteet, joilla liikesalaisuuden saa ilmaista työntekijän edustajalle.²⁴

Liikesalaisuuslain 5 ja 6 §:ssä säädettyjen poikkeuksien on tarkoitettu rajoittavan liikesalaisuuden alaa ja soveltamista. Näitä liikesalaisuutta rajoittavia poikkeuksia on siten tulkittava ja sovellettava liikesalaisuusdirektiivin 5 artiklan määrittelemien lähtökohtien mukaisesti. Uudella lailla (liikesalaisuuslaki) on näin täsmennetty ja samalla rajoitettu aieman lain (julkisuuslaki) sisältämän liikesalaisuuden suojaa.

Liikesalaisuuden rajoitukset ja ympäristötietojen julkisuus

Ainoa liikesalaisuusdirektiivin 5 artiklassa määritelty poikkeusperuste, jota ei nimenomaisesti ole määritelty liikesalaisuuslaissa, on artiklan d kohtaan sisältyvä laissa tunnustetun oikeutetun edun suojaaminen. Perusteluna tälle lainsäädäntöratkaisulle on hallituksen esityksen perustelujen mukaan vain se, että ”[t]ätä yleistä poikkeusta ei ole tarpeen panna erikseen täytäntöön”.²⁵

Ympäristötietojen julkisuuden kannalta liikesalaisuusdirektiivin merkittävin rajoittava vaikutus liikesalaisuuden suojaan perustuu juuri tähän d kohtaan, jonka mukaan unionin oikeudessa tai kansallisessa laissa tunnustetun oikeutetun edun suojaaminen oikeuttaa liikesalaisuuden hankkimisen, käyttämisen ja ilmaisemisen. Tällä d kohdan poikkeuksella on kiinteä yhteys direktiivin johdannon 11 kohdassa todettuun lähtökohtaan, jonka mukaan liikesalaisuusdirektiivi ei saisi rajoittaa ympäristötietodirektiivin mukaan määräytyvää ympäristötietojen julkisuutta.

Yleisemmin voidaan arvioida, että d kohdassa tarkoitettun oikeutetun edun suojan kannalta on merkitystä myös EU:n perusoikeuskirjan 37 artiklassa määritellyllä perusoikeudella, jonka mukaan ympäristönsuojelun korkea taso ja ympäristön laadun parantaminen on varmistettava kestävä kehityksen periaatteen mukaisesti. Samoin relevantteja ovat pe-

²⁴ Ks. poikkeuksista myös Vapaavuori 2019, s. 254–266.

²⁵ HE 49/2018 vp, s. 15. Myöskään hallituksen esityksen valmistelussa d kohdan voimaansaattamisen tarpeettomuutta ei perusteltu tarkemmin. Ks. Työ- ja elinkeinoministeriön julkaisuja: Liikesalaisuusdirektiivin kansallista täytäntöönpanoa valmistelleen työryhmän mietintö. Yritykset 2/2018, s. 22.

rustuslain 20 §:ssä määritelty vastuu ympäristöstä sekä perustuslaissa määritellyt osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet. Niin ikään Euroopan ihmisoikeussopimuksella voi olla tältä kannalta merkitystä, vaikka sopimukseen ei sisälly välittömästi ympäristöön tai ympäristönsuojeluun liittyvän oikeuden määrittelyä.²⁶

Liikesalaisuuden rajoitukset julkisuuslain soveltamisessa

Liikesalaisuusdirektiivissä ja liikesalaisuuslaissa määriteltyjä poikkeuksia liikesalaisuuden suojaan sovelletaan myös julkisuuslain 24 §:n 1 momentissa määritellyn liikesalaisuuden suojan määrittelyssä. Poikkeukset suhteellistavat ja rajoittavat liikesalaisuuden suojaa viranomaisen arvioidessa, miten ja missä laajuudessa salassapitoa sovelletaan asiakirjassa olevaan liikesalaisuuteen. Julkisuuslaissa ei kuitenkaan ole säädetty viranomaiselle toimivaltaa poiketa lain mukaan ehdottomasta liikesalaisuuden suojusta tai rajoittaa liikesalaisuutta sillä perusteella, että unionin oikeudessa tai kansallisessa laissa tunnustetun oikeutetun edun suojaaminen sitä edellyttää.

Oikeusperustana tällaiselle julkisuuslain soveltamiselle ei voitane pitää julkisuuslain 17 §:n 1 momenttiin sisältyvää yleisluonteista velvoitetta huolehtia ”siitä, että tietojen saamista viranomaisen toiminnasta ei lain 1 ja 3 § huomioon ottaen rajoiteta ilman asiallista ja laissa säädettyä perustetta eikä enempää kuin suojattavan edun vuoksi on tarpeellista”. Selkeän oikeusperustan puuttuminen saattaa tältä osin aiheuttaa tulkinnallisia ongelmia viranomaisen soveltaessa julkisuuslaissa säädettyä liikesalaisuuden lähtökohtaisesti ehdotonta suojaa.

Liikesalaisuusdirektiivin 5 artiklan d kohdan sisältämän poikkeusperusteen laintasoista voimaansaattamista ei esitetty näkökohdat huomioon ottaen voida pitää riittävänä. Implementoinnin perustelematonta laiminlyöntiä voidaan tältä osin pitää ongelmallisena lainsäädäntöratkaisuna myös siksi, että liikesalaisuusdirektiivin 1(1) artiklan mukaan jäsenvaltiot eivät voi säätää 5 artiklassa määriteltyjä poikkeuksia suppeammista rajoituksista liikesalaisuuden suojaan.

Kun liikesalaisuusdirektiivin 5 artiklan d kohdan tarkoittamaa periaatteellisesti tärkeää ja myös ympäristötietojen julkisuutta turvaavaa poikkeusperustetta ei ole saatettu osaksi kansallista lainsäädäntöä, liikesalaisuuden suojaan kohdistuvat kansalliset rajoitukset muodostuvat tämän laiminlyönnin johdosta – ainakin normitasolla – liikesalaisuusdirektiivin vaatimuksia suppeammiksi. Tältä osin on siksi perusteltua lähteä siitä, että myös liikesalai-

²⁶ Ks. esimerkiksi Guerra (EIT 1998) ja McGinley & Egan (EIT 1998), joissa valtion velvoite antaa ympäristötietoja perustettiin EIS 8 artiklassa turvattuun yksityiselämän suojaan. Toisaalta viranomaisjulkisuuden rajoittaminen voi loukata EIS 10 artiklassa turvattuun sananvapauteen sisältyvää oikeutta levittää tietoa, Társaság a Szabadságjogokért (EIT 2009). Liikesalaisuuden suoja voi kuitenkin rajoittaa esimerkiksi oikeutta saada tieto ydinvoimalan tekniikasta, Sdrúžení Jihočeské Matky (EIT 2006).

suusdirektiivin tulkintavaikutuksen merkitys korostuu, kun viranomainen arvioi ympäristötiedon julkisuutta ja liikesalaisuuden suojan laajuutta.

Ympäristötiedon julkisuus ja liikesalaisuuden suoja viranomaisen päätöksenteossa

Tulkintaa ohjaavat yleiset lähtökohdat

Liikesalaisuusdirektiivin tulkintaa ohjaavan johdanto-osan 21 perustelukappaleen mukaan liikesalaisuutta suojaavien toimenpiteiden, menettelyjen ja oikeussuojakeinojen suunnittelu ei saisi vaarantaa tai heikentää perusoikeuksia ja -vapauksia tai yleistä etua, kuten yleistä turvallisuutta, kuluttajansuojaa, kansanterveyttä tai ympäristönsuojelua.

Direktiivin johdanto-osan 11 perustelukappaleen mukaan direktiivi ei myöskään saisi vaikuttaa ”sellaisten sääntöjen soveltamiseen, joiden nojalla viranomaiset voivat kerätä tietoja tehtäviensä hoitamiseksi, eikä sellaisten sääntöjen soveltamiseen, joiden nojalla kyseiset viranomaiset voivat myöhemmin ilmaista tai joiden nojalla niiden on myöhemmin ilmaista olennaisia tietoja yleisölle. Tällaisiin sääntöihin kuuluvat erityisesti säännöt, jotka koskevat tilanteita, joissa unionin toimielimet ja elimet tai kansalliset viranomaiset ilmaisevat liiketoimintatietoa, jota ne pitävät hallussaan” muun muassa Århusin yleissopimuksen ja ympäristötietodirektiivin nojalla taikka asiakirjojen julkisesta saatavuudesta tai kansallisten viranomaisten avoimuusveloitteista annettujen muiden sääntöjen nojalla.

Erityisesti ympäristötietojen julkisuuden kannalta liikesalaisuusdirektiivissä määritellyt liikesalaisuuksien suojan rajoitukset on tarkoitettu nimenomaisesti synkronoida ympäristötietodirektiivin sisältämään sääntelyyn. Tämä käy ilmi etenkin liikesalaisuusdirektiivin johdanto-osan 11 perustelukappaleesta, jonka mukaan liikesalaisuuden suoja ei saa rajoittaa ympäristötietojen julkisuutta sääntelevien Århusin yleissopimuksen ja ympäristötietodirektiivin soveltamista. Lähtökohta on normatiivisesti kirjattu myös liikesalaisuusdirektiivin 5 artiklan määrittelemiін poikkeuksiin. Ne ovat kaikki tältä kannalta relevantteja, mutta etenkin artiklan d kohdassa määriteltyä poikkeusperustetta voidaan ympäristötietojen julkisuuden kannalta pitää keskeisenä.

Tämä liikesalaisuuden tulkintaa ja soveltamista ohjaava lähtökohta käy ilmi myös liikesalaisuuslain säätämiseen johtaneen hallituksen esityksen perusteluista, joiden mukaan liikesalaisuutta koskeva ”[s]alassapitovelvollisuus väistyisi kuitenkin silloin, kun kysymys on kuluttajien terveyden tai ympäristön terveellisyyden suojaamiseksi tai toiminnasta haittaa kärsivien oikeuksien valvomiseksi merkityksellisistä tiedoista tai elinkeinonharjoittajan velvollisuuksia ja niiden hoitamista koskevistä tiedoista. Siten salassa pidettäviä eivät ole elinkeinonharjoittajan toiminnan ympäristövaikutuksia koskevat tiedot taikka elinkeinon-

harjoittajan maksulaiminlyöntejä koskevat tiedot.”²⁷ Ainoastaan hallituksen esityksen perusteluissa mainittuja poikkeuksia, joita ei ole säädetty lailla, ei kuitenkaan voida pitää direktiivin voimaansaattamisen kannalta riittävänä sääntelyratkaisuna.

Liikesalaisuusdirektiivissä ja -laissa säädetty liikesalaisuuden suojaan kohdistuvat rajoitukset merkitsevät, että julkisuuslaissa määritellyn liikesalaisuuden suoja supistuu tai saattaa joutua väistymään pelkästään direktiivin tulkintavaikutuksen perusteella, jos liikesalaisuuden suoja vaarantaa tai heikentää perusoikeuksia ja -vapauksia tai yleistä etua, kuten yleistä turvallisuutta, kuluttajansuojaa, kansanterveyttä tai ympäristönsuojelua. Oikeusvarmuuden ja hallinnon lainalaisuuden kannalta näin merkittävän sääntelyratkaisun, jolla voi olla myös taloudellisia vaikutuksia, tulisi kuitenkin perustua laintasoiseen ja nimenomaiseen sääntelyyn.

Ympäristötietojen julkisuus viranomaisen toiminnassa

Ympäristötietodirektiivissä säädetty määritelmät, oikeudet ja velvollisuudet ovat tulleet osaksi Suomen oikeutta 14.2.2005, kun direktiivin voimaansaattamiseksi säädetty vesihuoltolain 16 §:n muutos tuli voimaan. Liikesalaisuuslaki on sen 20 §:n 1 momentin mukaan tullut voimaan 15.8.2018. Näiden säädösten tultua voimaan viranomaisen tulee asiakirjan julkisuutta koskevassa päätöksenteossään noudattaa ympäristödirektiiviin, liikesalaisuusdirektiiviin ja liikesalaisuuslakiin sisältyviä velvoitteita ja rajoitteita julkisuuslain säännösten lisäksi. Tämä koskee myös asiakirjoja, jotka on toimitettu viranomaiselle tai jotka viranomaisen on laatinut ennen voimaantuloajankohtaa.

Edellä selostetusta unionin lainsäädännöstä johtuvat rajoitukset liikesalaisuuden suojaan merkitsevät, että julkisuuslain 24 §:n 1 momentissa määritellyn liikesalaisuuden alun perin ehdottomaksi tarkoitettua suojaa ei voida viranomaisen päätöksenteossa enää soveltaa sellaisenaan ja rajoituksettomasti. Liikesalaisuuden alaa ja laajuutta määriteltäessä on sen sijaan otettava huomioon liikesalaisuuden suojaan kohdistuvat rajoitukset, joista on säädetty julkisuuslain voimaantulon jälkeen.

Jos viranomaiselta pyydetään asiakirjaa, joka sisältää tietoja ympäristöstä, tai ympäristöä koskevaa tietoa tällaisesta asiakirjasta, viranomaisen on otettava päätöksenteossään huomioon julkisuuslain soveltamisen ohella ympäristötiedon julkisuutta ja liikesalaisuuden suoja koskeva erityissääntely EU-lainsäädännössä sekä unionin oikeuden tulkintavaikutus. Viranomaisen ei siten voi kieltäytyä antamasta tällaista asiakirjaa tai tietoa pelkästään sillä perusteella, että kysymys on julkisuuslain 24 §:n 1 momentin 20 kohdassa tarkoitettua yksityisestä liikesalaisuudesta. Julkisuuslaissa säädetyn liikesalaisuuden arvioinnissa on sen sijaan otettava lisäksi huomioon liikesalaisuuden suoja ja rajoituksia määrittelevät lii-

²⁷ HE 49/2018 vp, s. 125.

kesalaisuuslain säännökset sekä ympäristötietodirektiivin sisältämä sääntely ja direktiivin tulkintavaikutus.

Jos vain osa asiakirjasta on salassa pidettävä, viranomaisen on julkisuuslain 10 §:n mukaan annettava tieto asiakirjan julkisesta osasta, jos se on mahdollista niin, ettei salassa pidettävä osa tule tietoon. Näin määritellyn osajulkisuuden toteuttamiseksi viranomaisen on oma-aloitteisesti huolehdittava siitä, että asiakirjan pyytäjällä on oikeus saada asiakirjaan sisältyvät julkiset tiedot, joihin myös ympäristötiedot yleensä kuuluvat, sen estämättä, että asiakirjaan mahdollisesti sisältyy erikseen salassa pidettäväksi säädettyjä tietoja.

Sääntelyparadigman muutos julkisuuden ja salassapidon rajanvedon määrittelyssä

Tarkastelun ja arvioinnin kohteena tässä artikkelissa on ympäristötiedon julkisuuden ja liikesalaisuuden suojan välinen rajanveto. Sitä määrittelevään lainsäädäntöön kohdistuvan tarkastelun perusteella voidaan esittää neljä keskeistä havaintoa, joilla on vaikutusta myös lainsäädäntöä soveltavan viranomaisen harkintavallan ja päätösvallan perusteiden määrittymiseen.

Analyysin periaatteellisesti ehkä kiinnostavimpana tuloksena voidaan pitää havaintoa eurooppaoikeudessa ja konkreettisemmin EU-lainsäädännössä toteutuneesta sääntelyparadigman muutoksesta. Avoimuutta ja viranomaisella olevan tiedon yleistä saatavuutta korostava oikeutettu yleinen etu erilaisine osatekijöineen on paradigman muuttuessa saanut vahvemman tai vähintään yhtä vahvan painoarvon kuin liikesalaisuuden ehdotonta salassapitoa puoltava yksityinen etu.²⁸

Paradigman muutos on konkretisoitunut ensin ympäristötietodirektiivin ja sittemmin liikesalaisuusdirektiivin määrittelemissä liikesalaisuuden rajoituksissa. Muutos on merkinnyt liikesalaisuuden velvoittavuuden suhteellistumista, vaikka liikesalaisuudella sinänsä on edelleen perusteltu ja lakiin perustuva tärkeä merkitys liiketoiminnan legitiimien intressien suojana.

Toinen periaatteellisesti merkittävä tutkimustulos koskee unionin lainsäädäntöön perustuvan paradigman oikeudellista velvoittavuutta ja vaikutusta kansalliseen lainsäädäntöön. Edellä tarkemmin esitettyjen näkökohtien perusteella voidaan arvioida, että uutta sääntelyparadigmaa ei Suomen lainsäädännössä ole kaikilta osin otettu täysimääräisesti ja asianmukaisesti huomioon saatettaessa direktiivejä voimaan. Etenkin viranomaisasiakirjojen julkisuutta sääntelevä julkisuuslaki on jäänyt jälkeen tästä muutoksesta. Tosin liike-

²⁸ Ks. yleisen edun merkityksestä ja suhteesta yksityiseen etuun ympäristösääntelyssä Pekka Vihervuori, *Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981, s. 28–48.

salaisuuslakia sovelletaan myös viranomaisten päätöksenteossa, mikä osaltaan saattaa sääntelyä ajan tasalle.

Kolmas tarkasteluun perustuva arvio liittyy ympäristötieto- ja liikesalaisuusdirektiivien puutteellisen voimaansaattamisen seurauksiin. Direktiivien voimaansaattamisen aukot liittyvät etenkin liikesalaisuuden suojan määrittelyyn. Ne voivat aiheuttaa tarpeetonta tulkinnanvaraisuutta oikeudellisesti ja taloudellisesti tärkeän salassapitoperusteen soveltamisessa. Tämä saattaa osaltaan heikentää oikeusvarmuutta, kun julkisuuden ja salaisuuden rajanvetoa määrittelevän lainsäädännön soveltaminen ei kaikilta osin ole ennustettavaa. Vaikka paradigman muutos on ilmeisesti mahdollista toteuttaa viranomaisen päätöksenteossa hyödyntäen unionin lainsäädännön mukaista tulkintamallia, lainsäädännön selkeyttäminen olisi lainalaisuusperiaatteen ja oikeusvarmuuden kannalta suositeltavampi ratkaisumalli.

Neljäs näkökohta liittyy lainsäädäntöä soveltavan viranomaisen harkintavallan puitteisiin ja toimivallan perusteisiin. Sääntelyparadigman muutos heijastuu välttämättä myös julkisuuslakia soveltavan viranomaisen päätöksentekoon ja päätösvallan käyttöön. Julkisuuslain 24 §:n 1 momentin mukaan yksityisen liikesalaisuuden suojaan kohdistuva salassapitovelvollisuus on tosin edelleen ehdoton. Arvioidessaan ehdottomaksi määritellyn liikesalaisuuden alaa ja laajuutta viranomaisen on kuitenkin otettava huomioon myös yksityisen liikesalaisuuden suojaan kohdistuvat rajoitukset, joista on säädetty julkisuuslain voimaantulon jälkeen.

Julkisuuslaissa määriteltyyn yksityisen liikesalaisuuden suojaan kohdistuu nykyään myös säädännäisiä rajoituksia, joita on noudatettava julkisuuslakiin sisältyvän sääntelyn lisäksi, kun viranomaisen tulkitsee ja soveltaa liikesalaisuutta koskevaa salassapitoperustetta. Koska rajoitukset perustuvat pääasiassa unionin direktiivitasoiseen lainsäädäntöön, rajoituksia sovellettaessa on otettava huomioon myös direktiivin tulkintavaikutus sen lisäksi, että useimmat poikkeukset määritellään liikesalaisuuslaissa. Direktiivin tulkintavaikutuksella on keskeinen merkitys erityisesti siltä osin kuin direktiivien implementointi on puutteellista tai ylimalkaista.

Jos viranomaiselta pyydetään asiakirjaa, joka sisältää ympäristöä koskevaa tietoa, viranomaisen ei näin ollen voi kieltäytyä antamasta tällaista asiakirjaa tai tietoa pelkästään sillä perusteella, että kysymys on julkisuuslaissa tarkoitettusta ehdottomasta yksityisestä liikesalaisuudesta. Viranomaisen on lisäksi otettava päätöksenteossaan huomioon liikesalaisuuden suojaan tältä osin kohdistuvat rajoitukset erityisesti ympäristötieto- ja liikesalaisuusdirektiivissä sekä liikesalaisuuslaissa ja huolehdittava siitä, että oikeus tutustua viranomaisen hallussa olevaan ympäristötietoon voidaan mahdollisimman laajasti toteuttaa myös käytännössä.

Eija Mäkinen

Kiusantekovalitukset valitusoikeuden rajoittamisen perusteluina

Johdanto

Julkisuudessa ja poliittisessa keskustelussa nostetaan aika ajoin esille väite siitä, että varsinkin kaavoituspäätöksistä tehtäisiin hallintotuomioistuimiin runsaasti valituksia, joiden tarkoituksena on vain jarruttaminen, haitanaiheuttaminen tai kiusanteko. Ratkaisukeinona esitetään valitusoikeuksien rajoittamista, yleensä kunnallisvalitukseen liitetyn kunnan jäsenen valitusoikeuden poistamista kaavoituksessa. Kunnallisvalituksessahan valitusoikeus asianosaisen ohella kuuluu kunnan jäsenelle (kuntalaki 410/2015, 137 §), joka on henkilö, jonka kotikuntalaisissa (201/1994) tarkoitettu kotikunta kyseinen kunta on (*kunnan asukas*), yhteisöt ja säätiöt, joiden kotipaikka on kunnassa, ja ne, jotka omistavat tai hallitsevat kiinteää omaisuutta kunnassa (kuntalain 3 §). Kaavapäätöksistä valitusoikeus on tämän lisäksi maankäyttö- ja rakennuslaissa (MRL, 132/1999) erikseen määritellyillä tahoilla, kuten yhdistyksillä ja viranomaisilla (maankäyttö- ja rakennuslain 191 §).

Korkeimman hallinto-oikeuden presidentti Pekka Vihervuori on juhlapuheessaan vuonna 2015 ottanut osaa keskusteluun valitusoikeuksien rajoittamisesta näin:¹

”Hallintotuomioistuinten tehtävä oikeusvaltion ja lainalaisesti toimivan hallinnon turvaamisessa kohdistuu niin valtion kuin kuntienkin toimielimissä tapahtuvaan päätöksentekoon ja julkisen vallan käyttöön. Kysymys on yksilöiden ja yritysten välittömästä oikeussuojasta, mutta kunnallisen vallankäytön kohdalla, kunnallisvalitusinstituution kautta, laillisuuskontrollista yleisemminkin. Vaikka kunnallisvalitukset joskus saatetaan kokea kiusallisinakin, kunnan jäsenen muutoksenhakumahdollisuus itsessään on merkittävä preventiivisenkin oikeussuojan ja laillisuuden tae meidän suomalaisessa järjestelmässämme, jossa korruptiota on kansainvälisesti katsoen vähän. Pidän varsin arveluttavana, jos tällaisessa herkässä saumassa koko itsenäisyyden ajan toiminutta kunnallisvalitusinstituutiota lähdetäisiin jostakin sup-

¹ Pekka Vihervuori, Mitä väliä on hallintolainkäytöllä. Ylituomari Heikki Jukaraisen juhlaseminaari 29.5.2015, puhe saatavissa osoitteessa <https://www.kho.fi/fi/index/ajankohtaista/presidenttipekkavihervuorenpuheita.html>.

peasta näkökulmasta ajamaan alas edes rajoitetusti, vaikkapa kaavoituksessa. Maankäytön suunnitteluhan on itse asiassa kunnallisen vallankäytön ydinaluetta, jossa myös päätetään merkittävistä varallisuuseduista. Maailmalta löytyy esimerkkejä, joita ei pidä seurata.”

Kiusanteosta ja jarruttamisesta aiheutuva ongelma on kuitenkin otettu vakavasti poliittisella taholla, mitä osoittaa muun muassa pääministeri Juha Sipilän hallituksen hallitusohjelman kirjaus, jonka mukaan selvitetään siirtymistä kaavoituksessa kunnallisvalituksesta hallintovalitukseen.² Tavoitteeksi asetettiin kaavoituksen sujuvoittaminen ja kaavoituksen tehostaminen muun muassa valitusoikeuksia rajoittamalla. Tähän tavoitteeseen liittyen olen ympäristöministeriön toimeksiannosta arvioinut kunnallisvalituslajin muuttamista kaavoituksessa hallintovalitukseksi sekä pohtinut muutoksen oikeudellisia rajoja kunnallisen itsehallinnon ja perusoikeuksien näkökulmasta. Olen käsitellyt myös muutoksen vaikutuksia tehokkuuteen. Selvityksen tulokset eivät tukeneet muutosta, mihin oli monia syitä. Tehokkuusnäkökulmasta yksi keskeinen seikka oli kunnallisvalitusjärjestelmään kuuluva piirre, jonka mukaan uusia perusteita ei voida esittää enää valitusajan jälkeen toisin kuin hallintovalituksessa (kuntalain 135.3 §).³ Hallitus luopui hankkeesta, koska hallitusohjelman edellyttämää tehostamistavoitetta ei todennäköisesti olisi saavutettu.

Maankäyttö- ja rakennuslain kokonaisuudistamista koskevan hankkeen myötä keskustelu kaavoitus- ja valitusjärjestelmästä on jatkunut. Esimerkiksi Aula Research Oy on Elinkeinoelämän keskusliiton, Rakennusteollisuuden ja RAKLI ry:n⁴ toimeksiannosta toimitanut suunnittelujärjestelmää koskevan keskustelupaperin, joka perustuu suurimpien kuntien kaavoittajille (50) suunnattuun kyselyyn ja eräisiin asiantuntijahaastatteluihin. Erityisesti kuntakaavoittajille tehdyn kyselyn pohjalta keskustelupaperissa ehdotetaan muun muassa valitusoikeuden rajoittamista siten, että asemakaavaa vastaavasta tulevan maankäyttö- ja rakennuslain mukaisesta kaavasta valitusoikeus olisi vain asianosaisella, ei enää kunnan jäsenellä, mutta valituslaji olisi edelleen kunnallisvalitus. Näin säilytettäisiin kunnallisvalituksen kunnallista itsehallintoa suojaavat tehokkuuspiirteet.⁵ Valitusoikeuden rajoittamisen perusteluina näyttäisivät raportin perusteella olevan nimenomaan turhat ja aiheettomat jarrutusvalitukset, joita tehdään kiusanaiheuttamisen mielessä.⁶

² Ratkaisujen Suomi. Pääministeri Juha Sipilän hallituksen strateginen ohjelma 29.5.2015. Hallituksen julkaisusarja 10/2015.

³ Eija Mäkinen, Kunnallisvalituksesta hallintovalitukseen kaavoituksessa? Hallitusohjelman edellyttämä selvitystyö. Ympäristöministeriön raportteja 10/2016, s. 43-46, saatavissa osoitteessa <https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/handle/10024/64976>.

⁴ RAKLI ry on kiinteistöjen ammattimaisten omistajien, kiinteistösijoittajien, toimitilajohdon ja rakennuttajien järjestö.

⁵ Kunnallisvalituksen ominaispiirteistä tehokkuuden ja kunnallisen itsehallinnon kannalta ks. Eija Mäkinen, Kunnallisvalitus. Edita 2010, s. 66-69; Heikki Harjula - Kari Prättälä, Kuntalaki -Tausta ja tulkinnat. Talentum 2015, s. 903.

⁶ Keskustelupaperi kaavoitus- ja valitusjärjestelmän tulevaisuudesta 2018, s. 14-15 ja 19, saatavissa osoitteessa https://www.rakennusteollisuus.fi/globalassets/ajankohtaista/ajankohtaista-liitteet/2018/keskustelupaperi_valitusoikeus.pdf.

Maankäyttö- ja rakennuslain uudistamishankkeen tarvetta ajatellen ympäristöministeriö halusi jatkaa selvitystyötä. Selvitettäväksi tuli se, kuinka paljon yksityiset valittavat asemakaavapäätöksistä ilman omaa intressiä eli vain kunnan jäsenen valitusoikeuteen perustuen⁷. Toiseksi piti arvioida, miten muutos vaikuttaisi valitusten käsittelyyn ja mitä muita vaikutuksia muutoksella olisi. Tehtävä edellytti valituspäätösten ja valitusten analyysia sekä valittajan asuinpaikan ja kaavan kohteen suhteen arviointia, jotta voitiin riittävällä varmuudella löytää valittajan oma intressi. Tarkasteluun otettiin asemakaavoja koskevat valituspäätökset ja valitukset vuosilta 2016–2017. Tarkempi analyysi suunnattiin yksityisten tekemiin valituksiin. Vaikutusanalyysi edellytti kaavavalituksia käsittelevien hallinto-oikeustuomareiden haastattelua. Haastattelu tehtiin kaikissa hallinto-oikeuksissa ja korkeimmassa hallinto-oikeudessa keväällä ja kesällä 2019.

Tämä kirjoitus perustuu pääosin edellä mainittuihin selvityksiin. En kuitenkaan käsittele tässä juurikaan mahdollisen muutoksen oikeudellisia reunaehtoja, vaan tarkastelukulma on nyt toinen. Tarkoituksena on avata valitusoikeuden rajoittamisen taustaksi usein esitetyjä käsitteitä kiusanteko, haitanaiheuttamisen mielessä tehty valitus, jarrutusvalitus, turha valitus ja aiheeton valitus sekä arvioida näiden käsitteiden käyttöä valitusoikeuden rajoittamisen perusteluina.

Valituksen aiheuttamasta viiveestä

Valituksista aiheutuva harmi liitetään yleensä siihen, ettei kaavaa saada voimaan niin nopeasti kuin kunta ja hankkeen toteuttaja haluaisivat.

Kaavapäätöksestä tehtävä valitus on kunnallisvalitus maankäyttö- ja rakennuslain 188 §:n mukaan, mutta päätöksen täytäntöönpano ei määräydy kuntalain 143 §:n vaan maankäyttö- ja rakennuslain 201 §:n erityissäätelyn perusteella. Sen mukaan kunnanhallitus voi valitusajan kuluttua määrätä yleis- ja asemakaavan tulemaan voimaan ennen päätöksen lainvoimaisuutta kaava-alueen siltä osalta, johon valitusten tai oikaisukehotuksen ei voida katsoa kohdistuvan. Maakuntakaavasta puolestaan säädetään niin, että se voidaan määrätä valitusajan kuluttua tulemaan voimaan ennen kuin päätös on saanut lainvoiman. Valitettaessa hallinto-oikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen tarvitaan valituslupa (MRL 188.1 §).⁸ Tässä tilanteessa kaava voidaan laittaa täytäntöön, vaikka valituslupaa olisi haettukin (hallintoprosessilain 122 §). Hallinto-oikeus valitusviranomaisena voi

⁷ Eija Mäkinen, Asemakaavoitus ja asianosaisperusteinen valitusoikeus. Ympäristöministeriön julkaisuja 2019:27, s. 14–17, saatavissa osoitteessa <https://julkaisut.valtioneuvosto.fi/handle/10024/161841>.

⁸ Perustuslakivaliokunnan lausunto 29/2017 vp hallituksen esityksestä 43/2017 vp eduskunnalle eräiden ympäristöä koskevien hallintoasioiden muutoksenhakusäännösten tarkistamiseksi. Laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa eli hallintoprosessilaki (808/2019) ja sen 122 § tekivät pääsäännöksi valitusluvan hallinto-oikeudesta korkeimpaan hallinto-oikeuteen.

kuitenkin kieltää päätöksen täytäntöönpanon.⁹

Vielä on syytä huomata, että asuntorakentamisen kannalta tai muutoin yhteiskunnallisesti merkittäväksi katsottavaa asemakaavaa koskeva valitus on käsiteltävä kiireellisenä (MRL 188. 2 §).

Kaavapäätöksen määrääminen voimaan niiltä osin, joihin valitus ei kohdistu, on kuitenkin käytännössä hankalaa, koska kaavavalituksia voi olla useita, valitusten kohde ei aina ole vaikutuksiltaan selväpiirteinen ja yksittäinen asia voi kaavan kokonaisuudessa vaikuttaa moniin muihin kaavan säätelemiin kysymyksiin. Siksi kaavaa ei useinkaan määrätä voimaan ennen päätöksen lainvoimaisuutta. Näin ollen valitus lähes säännönmukaisesti viivästyttää kaavan voimaantuloa. Valituksen vaikutuksena on siten joko viive tai joskus jopa kaavan voimaantulon estyminen, jos valitus hyväksytään.

Käsitetarkastelua

Turhat ja aiheettomat valitukset

Paljon puhutaan turhista ja aiheettomista kaavavalituksista, mutta millainen sitten on turha tai aiheeton valitus?

Kun Aula Research Oy suuntasi kyselyn valituksista kuntien kaavoituksesta vastaaville tahoille, aiheettomat valitukset rinnastettiin kyselyssä haitanaiheuttamisen mielessä tehtyihin jarrutusvalituksiin. Kun kysyttiin, kuinka suuri määrä kunnassanne tehdyistä valituksista on aiheettomia, tällaisia valituksia oli kyselyn tulosten mukaan runsaasti, jopa 59 prosenttia¹⁰. Tarkempaa selvitystä ei tietenkään ole saatavissa vastausten taustaperusteluista eikä siitä, miten käsitteet on ymmärretty, koska kyseessä on ollut kyselytutkimus.

Selvänä kontrastina edellä mainittuun kyselyyn toimii hallinto-oikeuden tuomareiden haastatteluissa saatu käsitys. Tuomarihaastatteluissa tähdennettiin, ettei valitus yleensä ole turha vaan sillä testataan oikeudellisia rajoja, mikä oikeusvaltiossa on tärkeä oikeus. Valitusta ei luokiteltu turhaksi silläkään perusteella, ettei se menestynyt. Asemakaavavalitusten huono menestyminen kertoo siitä, että kunnilla on paljon harkintavaltaa, kun ne päättävät kaavan sisällöstä. Hallinto-oikeudessa valitus menestyy vain, jos kaava on lainvastainen. Kaavoitusmenettely voi olla huonoa tai kaavan sisältö voi olla huono, mutta laittomuuden rajaviiva ei silti välttämättä ylity.

Selvitykseni empiirisessä osassa tarkastelin valitusten perusteita, jolloin havaitsin, että monet valitukset oli tehty hyvin, niissä oli nähty paljon vaivaa ja niissä viitattiin tavallisesti laissa

⁹ Olli Mäenpää, Oikeudenkäynti hallinto-asioissa: hallintoprosessioikeuden perusteet. Alma Talent 2019, s. 541.

¹⁰ Kysely kaavoituksesta, valitusoikeuksista ja kuntalaisten osallistumismahdollisuuksista 29.10.2018 Aula Research Oy, s. 22; Keskustelupaperi kaavoitus- ja valitusjärjestelmän tulevaisuudesta, s. 13. https://www.rakennustallisuus.fi/globalassets/ajankohtaista/ajankohtaista-liitteet/2018/kuntakyselyn-tulokset_valitusoikeus.pdf.

säädettyihin kaavan kriteereihin¹¹. Turhiksi ja aiheettomiksi valituksiksi määrittyivät näin ollen vain valitukset, joissa tukeuduttiin vain selviin tarkoituksenmukaisuusperusteisiin ja joista ilmeni vain se, että valittaja laissa lueteltuihin perusteisiin viittaamatta pitäisi jotain muuta ratkaisua parempana. Näin päädyin siihen tulokseen, ettei valituksia voinut määritellä aiheettomiksi muutoin kuin poikkeuksellisesti. Vielä on aiheellista todeta, ettei etukäteen yleensä voida tietää, menestyykö valitus vai ei. Vaikka perusteltuja arvailuja voidaan toki esittää, yksityiseltä valittajalta ei kuitenkaan voida edellyttää arvion objektiivista tekemistä.

On kuitenkin ymmärrettävää, että kunnissa ja hankkeiden toteuttajien piirissä myös hyllätyt valitukset luokitellaan turhiksi ja samalla aiheettomiksi ja turhuutta ja aiheettomuutta käytetään perusteluna, kun niistä haluttaisiin päästä eroon. Oikeusvaltiossa valitusoikeus ei kuitenkaan voi perustua arvioon siitä, miten valitukset menestyvät. Oikeastaanhan on niin, että korkea valitusten menestymisprosentti kertoo huonosta hallinnosta ja päinvastoin.

Kiusanteko, haitanaiheuttaminen tai oman edun tavoittelu valittamisen motiivina

Poliittisessa keskustelussa käsitteillä kiusantekovalitus tai haitanaiheuttamisen mielessä tehty valitus viitataan yleensä jokseenkin epämääräisesti valittajan motiiveihin. Haitta nähdään rakentamisen viiveenä ja siitä johtuen kiusanteko, haitanaiheuttaminen ja jarruttaminen nähdään synonyymeinä, puhutaankin jarrutusvalituksista. Tällöin ajatellaan valittajan nimenomaisena motiivina olevan kiusaaminen eli käytännössä haitanaiheuttaminen kunnan kaavoitukselle ja hankkeiden toteuttajille, jotta hanke viivästyisi.¹²

Kiusanteko tunnetaan myös oikeudellisena käsitteenä, jolloin se liitetään oikeuden väärinkäyttöön eli siihen, että oikeutta käytetään toisessa tarkoituksessa kuin mihin se on luotu. Oikeuden väärinkäytön kiellon tunnusmerkistöön on liitetty vahingonaiheuttaminen ja tarkoituksenvastaisuus. Kun oikeutta käytetään vahingoittamistarkoituksessa, puhutaan shikaanikiellosta. Tällöin suoritetaan lainmukainen toimenpide, jonka ainoana tai ainakin pääsääntöisenä tarkoituksena on tuottaa toiselle vahinkoa tai haittaa.¹³ Oikeuden väärinkäytön kieltä voidaan näin ollen nähdä shikaanikieltoa laajempana, koska ensin mainittu ei välttämättä edellytä tahallisuutta tai suoranaista kiusantekotarkoitusta.¹⁴

Oikeuden väärinkäytön kieltä on pidetty vakiintuneena oikeudellisena periaatteena varsinkin siviilioikeudessa, mutta se tunnetaan myös joillakin muilla oikeudenaloilla.¹⁵

¹¹ Asemakaavan sisällöllisistä kriteereistä ks. MRL 54 §.

¹² Viivästymisen haitoista ks. Keskustelupaperi kaavoitus- ja valitusjärjestelmän tulevaisuudesta, s. 9.

¹³ Oikeuden väärinkäytön tunnusmerkeistä ks. Tuula Linna, Oikeuden väärinkäytön kieltä ja sen sovelluksia. Lakimies 4/2004, s. 628 ja 630–632; Samuli Kulmala, Oikeuden väärinkäytön kieltä ja oikeudenkäyntikulusanktiosäännökset. Defensor Legis 6/2018, s. 895–898.

¹⁴ Kulmala 2018, s. 896 ja Linna 2004, s. 631.

¹⁵ Linna 2004, s. 622.

Kielto on myös sisällytetty joihinkin normeihin. Esimerkiksi naapuruuksuhdelain 13 §:ssä kiellon vastaiseksi määritellään toiminta, jossa joku rakentamalla, kaivamalla tai muulla tavoin käyttää oikeuttansa alueeseen sillä tavalla tai sellaisissa oloissa, että toimenpiteen pääasiallisena tarkoituksena ilmeisesti on tuottaa naapurille vahinkoa tai haittaa. Tästä syntyy naapurille oikeus vaatia alue saatettavaksi entiseen kuntoonsa sekä korvaus syntyneestä vahingosta ja haitasta.

Kiusantekovalituksen määritelmä voisi nähdäkseni edellistä sääntelymallia mukaillen perustua siihen, että valittajan pääasiallinen ja ilmeinen tarkoitus olisi haitanaiheuttaminen¹⁶. Mutta juuri tästä aiheutuvat ongelmat. On kovin helppoa julkisessa keskustelussa väittää valitusta kiusantekovalitukseksi ja haitanaiheuttamisen mielessä tehdyksi. Harvalukuisia lienevät kuitenkin tapaukset, joissa tuollainen pääasiallinen tarkoitus voitaisiin näyttää toteen. Kaavavalituksissa on yleensä kysymys lähielinympäristön laadun väitetystä heikkenemisestä, jolloin valittajan näkökulmasta ei ole kyse haitan aiheuttamisesta vaan sen estämisestä. Myös kunnan jäsenen valvontaintressissä tehdyissä valituksissa perusteina ovat yleensä ympäristön laatu ja muutokset rakennetussa ja luonnonympäristössä.¹⁷ Miten siis voitaisiinkaan kohtuudella näyttää toteen, että pääasiallisena tarkoituksena ilmeisesti olisi haitan aiheuttaminen kunnalle ja hankkeen toteuttajalle?

Kiusantekovalituksen määritelmää ei täytä vielä se, että valittaja valittaa usein, jos valituksilla sinänsä ei ole kiusanaiheuttamisen tarkoitusta. Esimerkiksi päätöksenteon laillisuuden kyseenalaistaminen on asiallinen syy valittaa, vaikka omaa intressiä ei olisikaan, kun valitusoikeus on kunnan jäsenellä.

Eräissä julkisuudessaakin esille nostetuissa tapauksissa on ollut kysymys oman edun tavoittelusta siten, että valittaja on vaatinut hankkeen toteuttajalta korvauksia vastineena sille, että peruu valituksensa. Helsingin hovioikeus on eräässä tällaisessa tilanteessa tuominut henkilön törkeästä kiskonnasta ehdolliseen vankeuteen.¹⁸ Siten oikeusjärjestelmä näyttäisi takaavan rikoslain puolella keinot tähän ongelmaan. Tällaista menettelyä voitaneen pitää eräänlaisena oikeuden väärinkäytön ilmentymänä.

¹⁶ Ks. Kari Kuusiniemi, Oliko ojan kaivaminen shikaanikiellon vastaista? Oikeustieto 1/2001. Kuusiniemi viittaa siihen, että ilmaisu ilmeisesti voi joko korottaa säännöksen soveltamiskynnystä, synonyyminä ”ilmiselvästi”, tai sitten se voi madaltaa kynnystä, jolloin se viittaa todennäköisyyteen tai mahdollisuuteen. Kuusiniemi päätyy ensin mainittuun ruotsinkielisen vastineen *uppenbarligen* perusteella. Ks. myös Pekka Vihervuori, Ilmeinen vahinko ympäristöoikeudessa – lievennys vai tiukennus? Ympäristöjuridiikka 3–4/1985, s. 6–11.

¹⁷ Ks. Mäkinen 2019, s. 56–57; Heikki Holopainen – Kimmo Huttunen – Kimmo Malin – Hanna Partinen, Muutoksenhaku maankäyttö- ja rakennuslain mukaisissa asioissa. Tarkastelussa kaavat, suunnittelutarveratkaisut ja poikkeamispäätökset sekä valituslupa-asiat. Ympäristöministeriön raportteja 19/2013, s. 16; Kimmo Malin, Muutoksenhaku kaava-asioissa – Hallintotuomioistuimet 2003–2006. Ympäristöministeriön raportteja 9/2008, s. 16.

¹⁸ Helsingin hovioikeus 12.6.2018, R16/2720. Myös korkein oikeus (KKO 2020:15) katsoi teon törkeäksi ja pysytti hovioikeuden lopputuloksen.

Ongelman todellisuus ja suuruusluokka

Keitä valittajat ovat?

Kaavavalituksia on selvitetty aiemmin useissa ympäristöministeriön tilaamissa selvityksissä. Kaikista niistä selviää, että yksityiset ovat olleet suurin valittajaryhmä. Wähän selvityksessä vuodelta 2004 suurin valittajaryhmä kaava-asioissa olivat yksityiset (73 %), toiseksi suurin yhdistykset (9 %), sitten asunto-osakeyhtiöt (8 %), sitten viranomaiset (6 %) ja muut oikeushenkilöt 5 %.¹⁹

Malinin tekemästä ympäristöministeriön selvityksestä, jossa on tarkasteltu vuosina 2003–2006 ratkaistuja kaavavalituksia, ilmenee, että yksityiset ovat olleet suurin valittajaryhmä (noin 80 %), toiseksi eniten ovat valittaneet yhdistykset (6,8 %), sitten asunto-osakeyhtiöt (4,6 %), alueelliset ympäristökeskukset (3,4 %), muut viranomaiset (1,6 %) ja yhtiöt (3,3 %). Maakuntakaavat on suljettu tarkastelun ulkopuolelle. Yksityisten valitukset kohdistuivat melko tasaisesti asemakaavoihin ja ranta-asemakaavoihin, kun taas yleiskaavoista valitettiin vähemmän.²⁰

Heikki Holopaisen, Kimmo Huttusen, Kimmo Malinin ja Hanna Partisen selvityksessä, jossa tarkasteltiin vuosina 2007–2010 tehtyjä kaavavalitusratkaisuja, yksityisten tekemien valitusten osuus oli 75 %, yhdistysten 8,3 %, yhtiöitten 5,5 %, asunto-osakeyhtiöiden 4,6 %, viranomaisten yhteensä 5,3 % ja muiden oikeushenkilöiden 1,7 %.²¹

Oman selvitykseni tulokset vuosilta 2016 ja 2017 eivät ole täysin vertailukelpoisia edellä mainittuihin, koska aineistot eroavat toisistaan. Omassa selvityksessäni kohteena olivat vain asemakaavat ja aineisto on kahdelta vuodelta. Myös valittajien luokittelu ryhmiin on erilainen, kun omassa selvityksessäni yksityisten ryhmään kuuluvat myös asunto-osakeyhtiöt ja muut yhtiöt. Tulokset ovat kuitenkin samansuuntaiset. Yksityisten ryhmään kuuluvia valituksia on ollut näissäkin suurin osa (76 %), ja tähän luokkaan on sijoitettu siis myös asunto-osakeyhtiöt ja yhtiöt. Toiseksi eniten ovat valittaneet yhdistykset (17 %). Erikseen on vielä luokiteltu ne yksityisten valitukset, joissa samalla valituskirjelmällä ovat valittaneet yhdistykset. Näitä on ollut 2 %. Viranomaisten osuus valituksista on ollut 5 %. Erotkin huomioon ottaen yhdistysten osuus näyttää kasvavan, kun tarkastellaan vain asemakaavoja, mutta yksityisten valitusten osuus on kaikissa selvityksissä suurin.

Kun puhutaan kiusantekovalituksista tai turhista valituksista, viitataan yleensä yksityisten tekemiin valituksiin. Ongelmana pidetään varsinkin niitä valituksia, jotka tehdään pelkästään kunnan jäsenen ominaisuudessa ilman omaa intressiä. Toki yhdistyksetkin voivat valittaa kunnan jäsenenä, ja usein niiden valitukset on siihen ryhmään luokiteltukin. Esi-

¹⁹ Susanna Wähä, Maankäyttö- ja rakennuslain soveltaminen hallintotuomioistuimissa 2001–2003. Suomen ympäristö 693. Ympäristöministeriö 2004, s. 11–12.

²⁰ Malin 2008, s 11.

²¹ Holopainen - Huttunen - Malin - Partinen 2013, s. 12.

merkiksi Malinin ja Wähän selvityksissä todetaan, että yhdistysten valitusoikeus perustuu yleensä kunnan jäsenyyteen ja että laajennettua maankäyttö- ja rakennuslain mukaista yhdistysten valitusoikeutta on käytetty äärimmäisen vähän.²² Tällöin ajateltaneen niin, että maankäyttö- ja rakennuslain erityissäännökseen perustuvat valitukset ovat niitä, joissa yhdistyksellä ei ole kunnan jäsenyyttä. Kuitenkin, jos kunnan jäsenen valitusoikeus poistettaisiin, yhdistysten valitusoikeus määräytyisi juuri maankäyttö- ja rakennuslain erityissäännökseen mukaan. Oma selvitykseni osoitti, että valitusoikeuttaan käyttävät yhdistykset ovat enimmäkseen ympäristö- ja luontoyhdistyksiä tai asukasyhdistyksiä, jotka valvovat asuinalueen viihtyisyyttä.

Ovatko yksityiset valittajat kiusantekijöitä ja haitan aiheuttajia?

Olen pyrkinyt asemakaavapäätöksiä koskevassa selvityksessäni selvittämään, keitä yksityiset valittajat ovat ja onko heillä oma intressi valituksissa vai valittavatko he pelkästään kunnan jäsenen valvontaintressissä. Tällä haluttiin vastata muun muassa siihen, minkälainen vaikutus kunnan jäsenen valitusoikeuden poistamisella olisi valitusten määrään.

Luokittelu tehtiin niin, että kaikki asemakaavavalituksiin annetut päätökset ja valitukset analysoitiin tarpeellisilta osin vuosilta 2016–2017. Valituksista etsittiin valittamisen intressiä sekä valittamisen perusteluja. Valittajat luokiteltiin selviin asianosaisiin, lähialueen asukkaisiin ja kunnan jäsenen valitusintressissä valittaneisiin.²³ Valitusoikeuden kannalta selvänä asianosaisena pidettiin sitä, joka on kaava-alueen maanomistaja tai -haltija tai lähinaapuri tai asuu aivan kaavan välittömässä vaikutuspiirissä. Määritelmä vastaisi rakennuslupaan lähinnä maankäyttö- ja rakennuslaissa (192 §) liitettyä valitusoikeutta, ehkä tosin jonkin verran laajempaa, koska huomioon piti ottaa kaavapäätöksen ja rakennuslupapäätöksen luonteen ero. Selviä asianosaisia näin määritellen oli 61 % valittajista. Toiseen ryhmään eli lähialueen asukkaiksi luokiteltiin ne, joiden asumiseen ja läheiseen elinympäristöön kaavamutoksella voi ajatella olevan vaikutusta. Lähialueen asukkaita oli 31 %. Pelkästään kunnan jäsenen valitusoikeuden perusteella valittaneita oli vain 7 % sekä yksi valittaja, jota ei voida luokitella oikein mihinkään ryhmään.

Kun 92 % yksityisistä valittajista oli asianosaisia ja intressitahoja ja vain 7 % kunnan jäsenen valvontaintressissä valittaneita, on ilmeistä jo tällä perusteella, ettei valituksen motiivina ollut ainakaan haitan aiheuttaminen vaan muutoksesta omaan elinympäristöön tai omiin etuihin vaikuttavan haitan estäminen. Tämä todentui valituksista, joissa säännön mukaisesti katsotaan kaavapäätöksen loukkaavan laissa säädettyjä arvoja ja heikentävän ympäristön viihtyisyyttä, toisin sanoen aiheuttavan haittaa valittajan elinympäristölle.

²² Malin 2008, s. 12 ja Wähä 2004, s. 12.

²³ Luokitteluperusteista ks. Mäkinen 2019, s. 53–55.

Kun sitten vielä tarkasteltiin kunnan jäsenen valvontaintressissä valittaneiden valitusperusteita, ne kohdistuivat enimmäkseen laissa säädettyjen arvojen loukkaamiseen. Esi-merkiksi seuraavat seikat tuotiin esiin²⁴:

- a) esteellisyys
- b) rakennusoikeuksien suhde Natura-arvoihin
- c) kulttuurihistorialliset arvot
- d) keskustan ja torin arvojen muuttuminen/pilaaminen muutoksen johdosta ja liikennejärjestelyjen turvattomuus
- e) teollisuusjätekeskuksen aiheuttama huoli lisääntyvästä liikenne-, haju- ja pienhiukkassaasteista
- f) keskustan kulttuuriarvojen ja asukkaille tärkeän virkistysalueen menetys
- g) korkean rakentamisen vaikutus ympäristön laatuun.

Kunnan jäsenen valvontaintressissä valittaneiden valitukset olivat pääosin hyvin tehtyjä, mikä osoittanee, että valituksen aihe koettiin tärkeäksi. Ne ilmensivät lähinnä huolta kunnallisen päätöksenteon laadusta ja laillisuudesta, harkintavallan asianmukaisuudesta ja luonto- ja kulttuuriarvojen sekä ympäristö- ja viihtyvyydenäkökulmien asianmukaisesta huomioon ottamisesta, eikä valituksista voida päätellä ainakaan minkäänlaista kiusanteon tai haitan aiheuttamisen halua.

Monet valittajat vaikuttivat olevan ammatillisesti tai harrastustensa perusteella hyvin perillä maankäyttö- ja rakennuslain suojaamista arvoista. Muutamassa valituksessa oli valittajana kunnan nykyinen tai entinen luottamushenkilö.

Selvityksessäni tuli esille yksi valittaja, joka oli valittanut useasti ja jonka valituksia oli vaikea kytkeä laillisuusperusteisiin. Valittajan motiiveja tai henkilön käyttäytymisen syitä voi vain arvailla. Tämä henkilö ei ollut valittaessaan asianosainen eikä kunnan jäsen. Julkisuudessa olleiden tietojen mukaan hänellä oli vireillä erinäisiä muitakin valituksia ja kante- luita. Nämä nimenomaiset valitukset käsiteltiin hallinto-oikeudessa nopeasti – kaksi myö- hässä ollutta noin kuukaudessa ja yksi kolmessa ja puolessa kuukaudessa.

Kaikki haastatteleman hallinto-oikeustuomarit pitivät kiusantekovalituksia eli valituk- sia, jotka tehdään haitan aiheuttamisen tarkoituksessa, varsin marginaalisena ilmiönä, ja useimmat eivät tällaisia olleet kohdanneet koskaan.

Kovin erisuuntaisia ovat kuntien kaavoittajien käsitykset olleet, kun Aula Research Oy on kysynyt kaavoituksesta vastaavien kuntien edustajien käsityksiä valituksen motiiveista seuraavasti:²⁵ Kuinka usein kohtaat työssäsi tilanteita, joissa valitus vaikuttaisi tehdyn hai- tan aiheuttamisen mielessä? Vastauksia saatiin 30 %. Vastanneet ilmoittivat kohdanneensa tällaisia valituksia seuraavasti: usein 13 %, silloin tällöin 46 %, harvoin 33 % ja ei koskaan

²⁴ Mäkinen 2019, s. 56-57.

²⁵ Keskustelupaperi kaavoitus- ja valitusjärjestelmän tulevaisuudesta, s. 4.

8 %. Raportin johtopäätösten mukaan 92 % on kohdannut tällaisia jarrutus- tai kiusantekovalituksia,²⁶ koska vain 8 % ei ole kohdannut näitä koskaan.

Kaavoittajilla tai kaavoituksesta vastaavilla on siten kokemuksia siitä, että on olemassa kiusanteko- ja jarrutusvalituksia. Selvityksestä tai julkisuuteen saatetussa kyselypaperista ei kuitenkaan ilmene, miten vastaajille on määritelty nämä käsitteet. Mahdollista toki on, että kaavoittajan ja valittajan keskinäisessä henkilökohtaisessa vuorovaikutuksessa ilmeni jostain kiusantekoon viittaavaa. Emme kuitenkaan tiedä, mihin vastaaja perustaa käsityksensä eli onko vastanneella tieto valittajan subjektiivisesta valittamisen motiivista, kuten siitä, että kyseessä on osapuolten välinen riitasuhde. Vai liittyykö vastaaja tuohon sinänsä epäselvään käsitteeseen oman arvionsa valituksen aiheellisuudesta.

Valitusoikeuden rajoittamisen tarve, keinot ja sivuvaikutukset

Miksi valitusoikeuksia haluttaisiin rajoittaa?

Valitusoikeuden rajoittamista haluavien perusteluna on ilman muuta valituksista aiheutuva harmi kunnalle ja hankkeita toteuttaville tahoille. Yksityisten tekemien valitusten huonoa menestymistä käytetään perusteluna rajoittamiselle, mutta toisaalta samat tahot ovat edellyttäneet aiemmin myös viranomaisten tekemien valitusten rajoittamista. Se on sitten toteutettukin maankäyttö- ja rakennuslain muutoksella (MRL 230/2017). Näin on tehty, vaikka juuri viranomaiset, varsinkin elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskukset (ELY), ovat menestyneet valituksissaan varsin hyvin: 80 %:ssa tapauksista ja yleis- ja ranta-asema-kaavavalituksista valittaessaan noin 95 %:ssa.²⁷ Muutos sai muilta tahoilta osakseen laajaa kritiikkiä.²⁸ Valitusten huonoon menestymiseen perustuva argumentti ei näytä siis ainaakaan kovin johdonmukaiselta perusteelta.

²⁶ Keskustelupaperi kaavoitus- ja valitusjärjestelmän tulevaisuudesta, s.14.

²⁷ Holopainen - Huttunen - Malin - Partinen 2013, s. 23.

²⁸ Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi maankäyttö- ja rakennuslain muuttamisesta 251/2016 vp, s. 26 ja 31. Uudistukseen kohdistui runsaasti valtion eri viranomaisten ja myös korkeimman hallinto-oikeuden kritiikkiä. Ks. tarkemmin Eija Mäkinen, Oikeusvaltiolliset vaatimukset alueidenkäytön viranomaisrooleille. Valtioneuvoston tutkimus- ja selvitystoiminnan julkaisusarja 11/2018, s. 26–28.

Valitusoikeuden rajoittamisen tarve, mahdollisuudet ja sivuvaikutukset

Valitusoikeuden rajoittamiselle on perustuslaista (731/1999) ja osin kansainvälisistä sopimuksista johtuvat rajoitteet.²⁹ Välittömän asianosaisten, esimerkiksi lähinaapurin, valitusoikeutta ei perustuslain reunaehdot huomioon ottaen voitane rajoittaa (21 §).³⁰ Omassa aineistossani tähän luokkaan kuuluvia valittajia oli 61 %. Lähiasukkaiden valitusoikeutta ei voi rajoittaa myöskään ilman perustuslakivaliokunnan arviota. Tarkasteltavaksi tulevat paitsi perustuslain oikeusturvaa koskeva 21 § myös perustuslain 20.2 § osallistumisoikeuksien näkökulmasta. Olennaista on, että julkisen vallan on pyrittävä turvaamaan jokaiselle mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöönsä koskevaan päätöksentekoon. Lähialueen asukkaita aineistossani oli 31 %.

Perustuslakivaliokunta on monissa lausunnoissaan liittänyt osallistumisoikeudet ja muutoksenhaun yhteen ja katsonut laajojen muutoksenhakuoikeuksien turvaavan osallistumisoikeuksia. Perustuslain 20.2 §:n lähtökohdista muutoksenhakuoikeus tulisi määritellä laajaksi.³¹ Perustuslakivaliokunta piti maankäyttö- ja rakennuslakia säädettäessä vuorovaikutussäännösten toteutumisen kannalta tärkeänä, että muutoksenhakuoikeus säilyi laajana. Se totesi myös perustuslaillisen toimeksiannon mukaisen pyrkimyksen lisätä suunnitteluprosessin avoimuutta ja vuorovaikutteisuutta.

Valitusoikeuden poistamista kunnan jäseneltä tulisi tarkastella myös kunnallisen itsehallinnon kannalta.³² Onko esimerkiksi kunnallisen itsehallinnon kannalta perusteltua säilyttää kunnallisvalitus valituslajina, joka suojaa kunnallista itsehallintoa, mutta samalla poistaa kaikissa asemakaava-asioissa kunnan jäsenen valitusoikeus, kuten Aula Research Oy:n selvityksen pohjalta on ehdotettu. Vähäisissä kaavamuutoksissahan kyseinen muutos onkin tehty. Perustuslakivaliokunta hyväksyi muutoksen, koska muut osallistumisoikeudet säilyivät entisellään ja koska kyseessä olivat vähämerkitykselliset kaavamuutokset, joita kuitenkin piti laissa vielä täsmentää.³³ Suhtaudun muutokseen tämän vuoksi epäillen. Kaa-voitus on merkittävää julkisen vallan käyttöä, ja kunnallisvalituksen peruslähtökohtia on kunnan jäsenen valitusoikeus.

²⁹ Aihetta koskevista kansainvälisistä sopimuksista, joita ovat lähinnä Euroopan ihmisoikeussopimus (SopS 19/1990) ja YK:n Euroopan talouskomission tiedonsaantia, yleisön osallistumisoikeutta sekä muutoksenhaku- ja vireillepano-oikeutta koskeva yleissopimus eli ns. Århusin sopimus (SopS 122/2004), ks. Mäkinen 2019, s. 18–26.

³⁰ Ks. Mäkinen 2019, s. 28–30.

³¹ Perustuslakivaliokunnan lausunto 38/1998 vp hallituksen esityksestä 101/1998 vp rakennuslainsäädännön uudistamiseksi, s. 38. Ks. myös perustuslakivaliokunnan lausunto 33/2006 hallituksen esityksestä maankäyttö- ja rakennuslain muuttamiseksi 81/2006 sekä perustuslakivaliokunnan lausunto 29/2017 vp hallituksen esityksestä 43/2017 vp eduskunnalle eräiden ympäristöä koskevien hallintoasioiden muutoksenhakusäännösten tarkistamiseksi.

³² Kunnallisvalituksesta ja kunnan jäsenen valitusoikeudesta kunnallisen itsehallinnon kannalta ks. Mäkinen 2016, s. 24–26 ja 44–45; Harjula - Prättälä 2015, s. 16 ja Mäkinen 2010, s. 197–200.

³³ PeVL 33/2006 vp (HE 81/2006 vp).

Kunnan jäsenen valitusoikeuden poistamista ei oikein hyvin voi perustella myöskään tehokkuusnäkökulmalla, sillä vaikutus valitusten määriin jäisi kovin vähäiseksi. Pelkästään kunnan jäsenen valitusintressissä valittaneita yksityisiä oli vuosina 2016–2017 tehdyissä asemakaavaa koskeissa valitusratkaisuissa selvitykseni mukaan vain noin 7 %. Merkittävä muutos määrissä tapahtuisi vain silloin, jos asianosaisuutta tulkittaisiin paljon suppeammin kuin esimerkiksi ympäristönsuojelulain (527/2014) mukaisissa asioissa³⁴, mikä perustuslain lähtökohdista olisi ongelmallista. Ympäristöasioissa asianosaisuutta on perinteisesti tulkittu päätöksen vaikutusten kautta.³⁵

Kiusanteosta kumpuavien kaavavalitusten määrä näyttää sekä tuomarihaastattelujen että omien empiiristen selvitysteni perusteella todella vähäiseltä ongelmalta, jonka poistamiseksi valitusoikeuden rajoittaminen ei näyttäyty toimivana ratkaisumallina. Sivuvaihtuksena saataisiin uudenlaista tehottomuutta. Nimittäin hallinto-oikeuksissa suorite- tuissa haastatteluissa hallinto-oikeustuomareiden yksimielinen käsitys oli, että muutos viivästyttäisi vireille tulevien asioiden käsittelyä, kun ensin jouduttaisiin pohtimaan asi- anosaisuutta kaavan vaikutusten kautta. Näin pitäisi tehdä, vaikka olisikin selvää, että jol- lakin valittajista joka tapauksessa on valitusoikeus. Kunnan jäsenen valitusoikeutta pidet- tiin selkeänä ja tehokkaana, koska näin päästään nopeasti käsittelemään kaavavalituksen perusteita. Tästä näkökulmasta muutos ei sujuvoittaisi kaavoitusta eikä tehostaisi asioi- den käsittelyä.

Mikä vähentäisi valittamista ja valittamisen haitallisia vaikutuksia?

Kun siis valitusoikeuden rajoittaminen ei näyttäisi olevan mahdollista niin laajana, että sil- lä olisi olennainen vaikutus valitusten määriin, eikä se näytä ainakaan tehokkaalta keinolta valittamisen haittojen vähentämiseen, voidaan kysyä, mitä on jo tehty ja mitä vielä voidaan tehdä kaavoituksen sujuvoittamiseksi.

Ensin tulee mieleen osallistumisoikeuksien vahvistaminen edelleen, vaikkakin varsin monissa kunnissa on jo paljon kehitetty erilaisia osallistumisen menetelmiä. Toinen keino saada tulosta on varmistaa hallinto-oikeuksille riittävät resurssit, joilla voidaan kenties vai- kuttaa asioiden käsittelyaikoihin. Haasteellinen vaatimus kenties tiukan talouden aikana, mutta ensisijaisen tärkeä oikeusvaltiossa. Nämä seikat nostettiin esille myös Aula Research

³⁴ Ympäristönsuojelulaissa (527/2014) asianosaisperusteinen valitusoikeus on määritelty siten, että valitusoikeus on asianosaisella. Ympäristönsuojelulaissa on lisäksi erityinen asianosaisen määritelmän sisältävä säännös (YSL 43 §), jonka mukaan ennen asian ratkaisemista on varattava niille, joiden oikeutta tai etua asia saattaa koskea (asianosainen), tilaisuus tehdä muistutuksia lupa-asian johdosta. Käytännössä YSL 43 § määrittää myös sen, kenellä on asianosaisen valitusoikeus. Ks. Kari Kuusiniemi (toim.), Ympäristönsuojelulainsäädäntö. Edita 2015, s. 252–253.

³⁵ Tuire Taina, Järjestöjen valitusoikeuden laajentuminen ympäristöasioissa ja oikeuskäytännön kehitys. Ympä- ristöjuridiikka 2/2019, s. 58–59.

Oy:n toteuttamassa keskustelupaperissa³⁶, ja ne ovat siten myös Elinkeinoelämän keskusliiton, Rakennusteollisuuden sekä RAKLIn keinovalikoimassa.

Hyvä ja toimiva vuorovaikutus kaavoituksen aikana vaikuttaa luottamukseen, jonka puolestaan voi olettaa vähentävän valittamista. Tärkeää se on siksikin, että vaikuttamismahdollisuudet ovat parhaat kaavoitusprosessin aikana. Koulutuksellinen ote osallistumisprosessien aikana on niin ikään nostettu esille. Osallisille voisi entistä paremmin selvittää osallistumisprosessin ja tuomioistuinmenettelyn eroja, kuten sitä, että vain laillisuusperusteilla valitus voi menestyä. Joskus kaavoihin kuitenkin sisältyy eri intressitahojen kannalta niin ristiriitaisia tavoitteita, ettei ”sovittelu” ole mahdollista. Tällöin valitus antaa osalliselle oikeuden kyseenalaistaa tehtyjä ratkaisuja ja tulkintoja.

Aula Research Oy:n selvityksen tuloksena, mutta myös muissa yhteyksissä, on aika ajoin toivottu myös niin sanottua ohituskaistaa tuomioistuimeen. Sillä tarkoitetaan jo lähtökohdaisesti kiusantekovalituksilta näyttävien tai selvästi hylättävien valitusten käsittelyä nopeassa menettelyssä. Tuomarihaastattelussa todetun mukaisesti tällaisia kiusantekovalituksiksi luokiteltuja valituksia on kuitenkin todella vähän, eikä valituksia tavallisesti voida heti luokitella aiheettomiksi. Tämä näytti varsin ilmeiseltä myös oman aineistoni perusteella. Vaikka joitakin valituksia voitiin pitää tarkoituksenmukaisuusperusteisiin viittaavina, tämä ei useinkaan ollut mitenkään selvää.

Valituksia on pyritty hillitsemään myös nostamalla oikeudenkäyntimaksuja. Valittaminen hallinto-oikeuteen maksaa 1.1.2019 alkaen 260 euroa ja korkeimpaan hallinto-oikeuteen 510 euroa, mikäli valittaja häviää jutun. Tällaiset maksut voivatkin jo olla kynnyksiä valittamiselle.

Laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa eli hallintoprosessilaki (95 §) määrittelee oikeudenkäyntikulujen maksamisvelvoitetta. Oikeudenkäynnin osapuoli on velvollinen korvaamaan toisen osapuolen oikeudenkäyntikulut kokonaan tai osaksi, jos erityisesti asiassa annettu ratkaisu huomioon ottaen on kohtuutonta, että tämä joutuu itse vastaamaan oikeudenkäyntikuluistaan. Säännöksen 2 momentin mukaan korvausvelvollisuuden kohtuullisuutta arvioitaessa voidaan vielä ottaa huomioon asian oikeudellinen epäselvyys, osapuolten toiminta ja asian merkitys asianosaiselle. Yksityisen asianosaisen velvollisuutta korvata viranomaisen oikeudenkäyntikuluja on kuitenkin rajoitettu siten, että korvausvelvollisuus syntyy vain, jos yksityinen asianosainen on esittänyt ilmeisen perusteettoman vaatimuksen. Valituksen pitää siis olla ilmeisen perusteeton, mutta kun tällainen tilanne tunnustetaan ja korvausta vaaditaan, voidaan oikeudenkäyntikulutkin tuomita³⁷.

Yleisen lainkäytön puolella oikeudenkäymiskaaren (OK, 1734/4) 5 luvun 6 §:ssä tunnetaan kanteen tutkimatta jättäminen ja asian ratkaiseminen vastausta pyytämättä. Säännök-

³⁶ Keskustelupaperi kaavoitus- ja valitusjärjestelmän tulevaisuudesta, s.15-18.

³⁷ Ilmeisen perusteeton vaatimus on ollut perusteena oikeudenkäyntikulujen korvaamiselle veroasiassa KHO 2017:134. Ks. myös Kaijus Ervasti, Lainkäytön funktiot. Lakimies 1/2002, s. 47-72.

sen 2 momentin mukaan tuomioistuimen on hylättävä kanne tuomiolla siltä osin kuin se on selvästi perusteeton. Kanteiden nostamista on rajoitettu vain OK 5:6.2:ssa tarkoitettujen selvästi perusteettomien kanteiden osalta. Kanteen eli haastehakemuksen hylkäämisen on katsottu edellyttävän selviä ja riidattomia perusteita (KKO 1998:86). Heikostikin perusteltu kanne voi tulla tutkittavaksi, mutta selvästi oikeuden väärinkäytöksi katsottava kanne voi täyttää OK 5:6.2:n mukaiset hylkäämisen perusteet.³⁸ Olisiko tällaisesta sääntelystä apua myös hallintolainkäytössä, jos esillä olisi selvä oikeuden väärinkäyttötilanne? En tiedä ja vähän epäilen. Huomioon pitäisi ottaa ainakin se, että tutkimatta jättämisen selvittämiseen kuluisi joka tapauksessa aikaa. Hallintolainkäyttö eroaa monin tavoin yleisen lainkäytön puolella noudatettavasta menettelystä, ja kaikin puolin järkevämältä tuntuisi keskittää toiminta asian ratkaisemiseen kuin selvittää, täyttyykö tutkimatta jättämisen kriteeri. Ehkä myös hallintolainkäytön virallisperiaatteen noudattaminen asettaa jossain määrin esteitä ”välittömän hylkäämisen” mallille. Käytännössä toimivalta ratkaisulta tuntuisi oikeudenkäyntikulujen määrääminen hallintoprosessilain 95 §:n mukaan.

Vahingonkorvauslain 2 luvun 1 §:n mukaan vahingonkorvausvelvollisuus edellyttää tahallisuutta tai tuottamusta vahingonaiheuttamisessa. Lakiin perustuvan valitusoikeuden käyttö ei kuitenkaan periaatteessa voi perustaa vahingonkorvausvastuuta. Mikäli kuitenkin olisi mahdollista näyttää toteen, että valitus on tehty pääasiallisesti ja ilmeisesti vahingoittamistarkoituksessa ja ilman minkäänlaisia lakiin perustuvia perusteita, ei vahingonkorvauskaan olisi täysin poissuljettu. Näyttöongelma olisi kuitenkin ilmeinen ja tilanteet äärimmäisen harvinaisia.

Julkisuudessa on nostettu esille myös joitakin tapauksia, joissa valittaja olisi vaatinut suuria rahakorvauksia sen vastineena, ettei valita päätöksestä. Tältä osin totean, että näitä on käsitelty rikosoikeuden keinoin ja rikoslaki siis mahdollistaa tällaiseen puuttumisen tilanteessa, jota voidaan pitää myös oikeuden väärinkäyttönä.³⁹

Johtopäätökset

Sen sijaan, että vain keskustellaan kiusantekovalituksista, haitanaiheuttamisen mielessä tehdyistä valituksista ja turhista valituksista suurena ongelmana, pitäisi ensin avata nämä käsitteet. Olen edellä yrittänyt sitä tehdä. Näin tehdessäni totean kiusantekovalitukset varsin marginaaliseksi ilmiöksi. Valitukset ovat suurelta osin aiheellisia ja asiallisia, eikä mainitusta ilmiöstä voida perustellusti johtaa vaatimusta valitusoikeuden rajoittamisesta. Tällainen käsite laajasti ja epämääräisesti käytettynä on myös oikeusvaltiollisista lähtökohdista arvelutta-

³⁸ Kulmala 2018, s. 900.

³⁹ Ks. Helsingin hovioikeus 12.6.2018, R16/2720 ja KKO 2020:15.

va, ja tältä osin viittaa kirjoituksen alussa presidentti Pekka Vihervuoren puheeseen.

Valitukset tietysti harmittavat niiden kohdetta, ja toki ne aiheuttavat viivettä, joskus myös estävät kaavan voimaantulon. Näin kunnalle ja hankkeen toteuttajille syntyy haittaa. Oikeusvaltion periaatteisiin kuitenkin kuuluu, että päätöksiin voidaan hakea muutosta. Näin taataan oikeusturvaa ja turvataan samalla kunnallisen päätöksenteon laillisten rajojen toteutumista. Asioiden nopea käsittely ja sen takeena riittävät resurssit hallinto-oikeuksissa ovat olennaisia asioita tämänkin teeman kannalta.

Oikeuden väärinkäyttö kiusanteon mielessä on mahdollinen oikeudenkäyntimenettelyissä myös hallintolainkäytön puolella. Tähän ongelmaan on mahdollisuus vastata määräämällä valittaja maksamaan oikeudenkäyntikuluja.

Systemeisen argumentaation muodot KHO:n ympäristöratkaisuisa

”Mannermaisessa ja pohjoismaisessa oikeudessa systematiikka sekä esimerkiksi yksityisoikeuden ja julkisoikeuden roolin ja niiden keskinäisuuhteiden ymmärtäminen on avainasemassa.” Pekka Vihervuori (2019)¹

Johdanto ja kysymyksenasettelu

Kokonaisuuksien hallinta on oikeudellisen osaamisen ydintä. Systematiikka on tärkeä osa juristien hiljaista tekijän tietoa. Viimeaikainen yleisiä oppeja koskeva keskustelu on nostanut systematiikan jälleen oikeudellisen keskustelun keskiöön. Keskustelu on kuitenkin varsin abstraktia. Systematiikan käytännöllinen puoli, heijastumat oikeudelliseen ratkaisutoimintaan, on jäänyt vähemmälle huomiolle.

Järjestelmällä tai systeemillä tarkoitetaan sijainniltaan tai toiminnaltaan yhteen kuuluvien osien kokonaisuutta. Oikeudellisen ratkaisun teoriassa on puhuttu systeemisestä tai systemaattisesta² tulkinnasta ja argumentaatiosta, joilla on karkeasti ottaen tarkoitettu oikeusjärjestyksen osien hahmottamista yhtenäisenä kokonaisuutena eli oikeusjärjestelmänä. Systemeisen tulkinnan avain on, että tulkinnan kohteena olevan oikeuslähteen (esimerkiksi lain säännöksen) merkitys suhteutetaan muissa oikeuslähteissä (esimerkiksi muissa säännöksissä ja säädöksissä) sanottuun. Keskeistä systeemissä tulkinnassa on oikeuslähteiden hahmottaminen mahdollisimman yhtenäisenä kokonaisuutena.

¹ Pekka Vihervuori, *Omassa hyllyssä vai bitteinä?*, s. 271–279 teoksessa Toni Malminen – Sakari Wuolijoki (toim.), *Oikeus, kirjastot ja kulttuuri*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2019, s. 273.

² Oikeuskirjallisuudessa systemaattisella tai systeemillä tulkinnalla tarkoitetaan jossakin määrin erilaisia tulkinta- ja argumentaatiomuotoja. Oikeudellisen ratkaisun teorian käsitteistölle tyypillisesti myös systemaattisen/ systeemisen tulkinnan merkitys ja käytön muodot ovat keskustelunalaisia. Systeeminen ja systemaattinen tulkinta voidaan ymmärtää synonyymeiksi. Käsitteillä on kuitenkin tarkasti ottaen merkitysero. Systeeminen on siinä mielessä deskriptiivinen käsite, että se tarkoittaa järjestelmäperustaisia argumentteja ottamatta kantaa siihen, onko tarkoitettu järjestelmä yhdenmukainen eli järjestelmällinen. Käsitteeseen systemaattinen sisältyy normatiivinen perusvire, koska siinä argumentti nähdään paitsi järjestelmään tukeutuvaksi myös järjestelmälliseksi eli systemaattiseksi. Tässä mielessä systeemisen tulkinnan tai argumentaation käsite on normatiivisesti viattomampi. Ks. laajemmin systeemisestä tulkinnasta ja argumentaatiosta ympäristöoikeudessa Tapio Määttä – Niko Soininen, *Ympäristöoikeudellisen ratkaisun teorian rakenneosat ja ominaispiirteet*. Lakimies 7–8/2016, s. 1028–1053, 1040–1047.

Systematiikkaan viittaavilla ratkaisuperusteilla on kiperissä laintulkintatilanteissa keskeinen merkitys. Tyypiesimerkkinä systeemisestä tulkinnasta mainitaan yleensä oletta-
mus, että jonkin lain eri säännöksissä samaa ilmaisua käytetään samassa merkityksessä.³ Oikeuskäytännöstä poimitujen esimerkkien avulla osoitamme systeemisen tulkinnan esiintyvän käytännön lainsoveltamisessa hyvin monenlaisissa muodoissa. Osoitamme, että systeemisen argumentaation käyttöyhteydet ovat monimuotoisempia kuin yleisen oikeusteorian kuvaukset ehkä antavat ymmärtää.

Tarkastelumme on rajattu lähinnä KHO:n ympäristöoikeudellisiin ratkaisuihin. Kiinnostuksen kohteena on oikeudelliseen ratkaisuun vaikuttavan systeemisen ajattelun artikulointi: miten ratkaisun perusteluissa ilmaistaan, voidaan ilmaista ja tulisi ilmaista ratkaisuun vaikuttanut systeeminen ajattelu.

Olemme tutkineet KHO:n perustelukäytäntöä systeemisen argumentaation eri muotojen tunnistamiseksi. Analysoimme esimerkkejä lainsisäiseen systematiikkaan kiinnittyvää argumentaatiosta, tarkastelemme eri lakien verkottuneisuudesta kumpuavia systeemiargumentaation muotoja ja säädösympäristöargumentteja sekä systeemiargumenttien ja tavoiteargumenttien kytkeytyneisyyttä.

Korostettakoon, että analysoimamme systeemiargumentaation muodot eivät ole kattava listaus erilaisista systeemisen argumentaation käyttötilanteista. Esimerkkien kautta nostamme esille tyypillisimpiä ympäristöoikeudellisessa ratkaisutoiminnassa esiintyviä systeemisen argumentaation käyttötilanteita. Esimerkit on valittu näkökulmaamme pohjautuvan edustavuuden, ei aineellisoikeudellisen kiinnostavuuden, perusteella.

Kirjoituksen painopiste on perusteluissa, siis siinä, miten systeeminen tulkinta muotoiltaan osaksi ratkaisua. Perusteluja ei voi kuitenkaan erottaa tulkinnasta ja argumentaatiosta eli siitä, miten ratkaisu syntyy heuristisesti ja miten se oikeutetaan. Tämän vuoksi käytämme tässä esityksessä rinnakkain käsitteitä systeemiperustelut ja systeemiargumentaatio. Käytämme argumentaation ja systeemiargumentaation käsitteitä tässä esityksessä laajana yleiskäsitteenä siten, että ne kattavat myös perustelut.⁴

³ Kaarlo Tuori, Oikeusjärjestys ja oikeudelliset käytännöt. Helsingin yliopisto 2003, s. 52.

⁴ Ks. perusteluista ja argumentaatiosta Niko Soininen, Vesioikeudellinen perusteluvollisuus. Tutkimus vesilain intrressivertailuperustelujen oikeudellisista edellytyksistä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2016, s. 13–20.

Lainsisäinen systematiikka

Lain eri säännösten väliset suhteet systeemiargumentaation tukena

Lainsisäiset viittaukset tekevät lakiteknisesti laista raskaslukuisen, ja siksi niiden käyttöä pyritään lainvalmistelussa yleensä välttämään.⁵ Käytännössä viittausketjut ovat kuitenkin säädösteksteissä hyvin yleisiä. Tulkinnallisesti aukikirjoitettuihin lainsisäisiin viittauksiin ei välttämättä liity erityisiä haasteita. Systemisen argumentaation kannalta kiinnostavampia ovat tilanteet, joissa perustelut rakentuvat sellaisista säännöksistä, joiden välillä ei ole muodollista lakiteknistä yhteyttä. Lainsoveltaja rakentaa tällöin lainsoveltamistilanteessa säännösten kokonaisuudesta johdonmukaisen järjestelmän, joka toimii ratkaisun argumentatiivisena perustana.

Tulkinnan yhteydessä konstruoitavaa lainsisäistä systematiikkaa voi olla joskus vaikea kirjoittaa osaksi perustelua helposti avautuvaan muotoon. Perustelujen pykäläketjujen ja lainsisäisten viittausten argumentatiivisen merkityksen ymmärtäminen edellyttää usein syvällistä sovellettavan lain aineellisoikeudellista hallintaa.

Lainsisäinen systematiikka edustaa argumentaatiomuotoa, jossa säännösten merkitysisältö täsmentyy saman säädöksen eri säännösten rinnakkaisella tulkinnalla. Perusteluissa argumentti esiintyy tyypillisesti samanaikaisena viittauksena useisiin saman lain säännöksiin (pykäläketjut) ja viittauksina muihin kuin tilanteessa suoraan sovellettaviin kyseisen lain säännöksiin. Tällainen lainsisäinen perustelutekniikka on ympäristöasioissa varsinkin yleinen, kuten seuraavista esimerkeistä ilmenee.

Havainnollisena esimerkkinä lainsisäisen systematiikan hyödyntämisestä ratkaisun perusteluissa voidaan tarkastella ratkaisua KHO 2013:13 (äänestys 3–2), joka koski muun muassa kaavan täytäntöönpanokelpoisuutta. Ratkaisussa sovellettiin tältä osin maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999, MRL) 201.1 §:ää. Ratkaisun perusteluissa sovellettavan säännöksen sisältöä täsmennetään ottamalla huomioon useita muita MRL:n säännöksiä seuraavasti: ”Maankäyttö- ja rakennuslain 144, 201 ja 202 §:ssä on säädetty hallintoviranomaisen oikeudesta määrätä päätös tulemaan voimaan ennen kuin se on saanut lainvoiman. Lainkohdista on pääteltävissä, ettei täytäntöönpanopäätös rajoita valitusviranomaisen toimivaltaa puuttua myöhemmin täytäntöönpanotavaksi määrättyyn päätökseen muutoksenhaun johdosta. Tämä ilmenee muun ohella lain 144 §:n 2 momentista, jossa edellytetään vakuutta täytäntöönpanon aiheuttamien vahinkojen kattamiseksi siinä tapauksessa, että päätös myöhemmin kumotaan, sekä lain 201 §:stä, jossa kunnanhallituksen toimivalta määrätä kaavan tulemisesta voimaan on rajoitettu siihen osaan kaavasta, johon valitusten ei voida katsoa kohdistuvan.”

⁵ Myös perustuslakivaliokunta on kiinnittänyt huomiota lakien sisäisiin pykäläviittauksiin, jotka ovat omiaan hankaloittamaan lain luettavuutta ja ymmärrettävyyttä, ks. esim. PeVL 60/2014 vp – HE 310/2014 vp, s. 3.

Ratkaisussa KHO 2017:177 oli kyse kaivoslain (621/2011) kahden säännöksen välisen suhteen määrittämisestä vakuuden asettamista koskevan harkintavallan arvioimisen näkökulmasta. Kaivoslain 108 § määrittellään perusteluissa *erityissäännökseksi*, jota on tulkittava sanamuotonsa mukaisesti suhteessa lupamääräysten asettamista yleisesti sääntelevään 52 §:ään. Säännösten suhdetta koskeva systeemiargumentti muotoillaan perusteluissa seuraavasti: ”Kaivoslain mukainen vakuus asetetaan kaivoslain 52 §:n mukaan yleisten ja yksityisten etujen turvaamiseksi tarpeellisten määräysten antamisen yhteydessä. Vakuuden asettamisen perusteista säädetään kuitenkin lain 108 §:ssä. Lain 108 § on erityissäännös, eikä 52 §:n 3 momentin johdantokappaleessa määräysten tarpeellisuudesta säädettyä tällöin tulkita siten, että vakuusmääräyksen antaminen jäisi kaivosviranomaisen harkintaan. Asiassa ei liioin ole merkitystä kaivosoikeuden haltijan vakavaraisuudella.”

Ratkaisussa KHO 2013:79 oli kysymys ympäristönsuojelulain (86/2000, vYSL, kumottu) kahden säännöksen soveltamisalan suhteesta. Ratkaisun yksi hakuilmaisu on *ympäristönsuojelulain säännösten keskinäinen suhde*. Ratkaisussa lupaviranomainen oli soveltanut luvan muuttamista koskevaa vYSL:n 58 §:ää. KHO:n mukaan asiassa olisi tullut soveltaa vYSL:n 28.3 §:ää, jossa säädettiin ympäristöluvan tarpeesta, kun kyse on luvan saaneen toiminnan päästöjä tai niiden vaikutuksia lisäävästä muutoksesta tai muusta olennaisesta toiminnan muuttamisesta.

Ratkaisun KHO 2013:79 tiivistelmässä systeemiargumentti on muotoiltu seuraavasti: ”Ympäristönsuojelulain *systematiikan* [kursivointi TM ja NS] ja lain esitöiden valossa ympäristönsuojelulain 28 §:n 3 momentin ja 58 §:n 1 momentin suhde oli tarkoitettu järjestää lähtökohtaisesti siten, että toiminnanharjoittajan itsensä toteuttamien ja toiminnan ympäristövaikutuksia lisäävien muutosten hyväksyttävyyttä ratkaistiin ensin mainitun lainkohdan tarkoittamassa ympäristöluvan muuttamisen menettelyssä, kun taas muiden tahojen aloitteesta ympäristölupaan jälkikäteen tehtävät muutokset perustuivat viimeksi mainittuun lainkohtaan.” Tapauksessa aluehallintovirasto oli myöntänyt vYSL:n 58.1 §:n nojalla kaivosyhtiölle määräaikaisen luvan kaivoksen käsiteltyjen jätevesien tilapäiseen johtamiseen eri paikkaan kuin ympäristöluvassa oli määrätty. Aluehallintoviraston päätös kumottiin ja poistettiin. Kun kysymys oli toiminnan muuttamisesta, josta aiheutui ympäristövaikutuksia tai muita 28.3 §:ssä tarkoitettuja seurauksia, oli luvan muuttamiseen perustelujen mukaan sovellettava 58 §:n sijasta 28 §:n 3 momenttia.

Kiinnostavaa on, että KHO käytti ratkaisussa KHO 2013:79 julkilausuttua systeemiargumenttia, siis viittasi perusteluissa *lain systematiikkaan*. Systeemiargumentti yhdistyy esitöihin tukeutuvaan tavoitteelliseen argumentaatioon. Oikeuskirjallisuudessa tuomioistuinten ajatellaan pidättyvän käyttämästä avoimesti tulkintaoppeihin viittaavaa fraseologiaa. Viitaukset lain *systematiikkaan* tai *järjestelmään* näyttäisivät olevan yleistymässä sekä KHO:n että KKO:n käytännössä. Pidämme tätä myönteisenä ja kannatettavana ilmiönä. Edellä

tarkastellussa esimerkissä *lain systematiikkaan* viittaaminen avaa lukijalle sen argumentaatiotavan, johon ratkaisu osaltaan pohjautuu.

KHO 2015:3 esimerkkinä lainsisäisestä systeemiargumentaatiosta

Lainsisäisen systemaattisen argumentaation aukikirjoittamisen haasteista voidaan esimerkkinä tarkastella ratkaisua KHO 2015:3 (äänestys 5–2). Ratkaisussa linjattiin, oliko kalasääsken pesäpuun lisäksi myös puun välitön lähiympäristö rauhoitettua aluetta. Puu sijaitsi suoalueella, jota maanomistaja suunnitteli turvetuotantokäyttöön.

Korkein hallinto-oikeus aloittaa perusteluketjunsä viittaamalla luonnonsuojelulain (1096/1996, LSL) 39.2 §:ään, jonka mukaan sellainen suuren petolinnun pesäpuu, jossa oleva pesä on säännöllisessä käytössä ja selvästi nähtävissä, on rauhoitettu. Tämän jälkeen kyseinen säännös asemoidaan ja suhteutetaan osaksi luonnonsuojelulain muita säännöksiä, luontodirektiivin säännöksiä sekä luonnonsuojelulain esitöitä. Olennainen argumentti KHO:n analyysissä oli tapauksessa sovellettavan säännöksen sijainti luonnonsuojelulain järjestelmässä: ”Lainkohta oli kuitenkin sijoitettu eläinlajien suojelua koskevat rauhoitus-säännökset sisältävään 39 §:ään eikä kasvilajien suojelua koskevaan 42 §:ään. Pesäpuu oli siten tarkoitus säilyttää kyseisten lintulajien suojelemiseksi eikä puun rauhoittamiseksi kasvilajin yksilönä.”

Säännöksen sijainti luonnonsuojelulaissa kertoi tuomioistuimen perustelujen valossa säännöksen tavoitteen osana järjestelmää. Lopuksi KHO totesi suojelun tehokkaaseen toteutumiseen vedoten: ”Pesäpuun suojeleminen oli mielekästä vain sillä edellytyksellä, että puu oli käyttökelpoinen tuohon tarkoitukseen. Pesäpuun suojelemista koskevan sääntelyn voitiin päätellä liittyvän siihen, että suuret petolinnut olivat erityisen alttiita pesintäaikaiselle häirinnälle niillä alueilla, joilla niiden vakiintuneesti käyttämät pesäpuut sijaitsivat.”⁶

Näillä perusteilla KHO totesi pesäpuun nauttiman oikeudellisen suojan ulottuvan pesäpuuta laajemmalle alueelle sillä seurauksella, ettei maanomistajalla ollut oikeutta ottaa suota turvetuotantokäyttöön. Maanomistajalla on velvollisuus olla aiheuttamatta haittaa suuren petolinnun pesäpuulle, ja tämä velvollisuus kattaa sekä pesäpuun että sitä ympäröivän lähialueen, kalasääsken tapauksessa vähintään 500 metriä mutta jopa 1100 metriä pesäpuusta.⁷

Miksi korkein hallinto-oikeus päätyi arvioimaan suojelusäännöksen asemaa luonnonsuojelun järjestelmässä ja suojelun tehokasta toteutumista maanomistajan oikeuksia määrittäessään? Teemamme näkökulmasta olennaista on se, että KHO rakensi LSL:n 39.2 §:n eri merkityksistä kertovista teksteistä mahdollisimman johdonmukaisen kokonaiskuvan.

⁶ Linja on sittemmin vahvistettu jaostoplenumissa ratkaisussa KHO 2015:124 (äänestys 7–2).

⁷ Arvio suoja-alueen laajuudesta perustuu tapauksessa esitettyyn selvitykseen.

Tulkinta koostui LSL:n 39.2 §:n arkikielistä merkitystä ja lainsäätäjän tarkoitusta avaavista asiakirjoista. Tämän ohella KHO arvioi luonnonsuojelulain säännöstekstien johdonmukaisuutta suhteessa toisiinsa ja suhteessa luontodirektiiviin.

KHO arvioi myös eri ratkaisuvaihtoehtojen seurauksia pesäpuiden suojelutavoitteen toteutumisen näkökulmasta. Systemiseen argumentaatioon lomittuu tavoitteellisen tulkinnan piirteitä, kun perusteluissa korostetaan, että LSL:n 39.2 §:ää on tulkittava luonnonsuojelulain yleistavoitteen perusteella siten, että luonnon monimuotoisuuden suojeleminen ja tämän tavoitteen toteuttamiseksi asetettu pesäpuun suoja voivat käytännössä toteutua. Säännöksen sijoittaminen eläinlajien suojelemaan koskevaan lukuun viittaa siihen, ettei pesäpuuta ole tarkoitus suojella kasvilajin yksilönä, vaan suojeleminen on tarkoitus palvella suurten petolintujen pesintää. Kun kalasääsken pesäpuun suojeleminen ei voi käytännössä toteutua yhdessä turvetuotannon kanssa, tulkinnalliset perusteet turvetuotannon kieltämiseksi alueella olivat painavia.⁸

Lakien väliset suhteet

Edellytysuhteen arviointi ja systeminen argumentaatio

Toinen ympäristöratkaisuissa usein esillä olevan systeemiargumentaation muoto ilmenee eri lakien välisten suhteiden määrittämiseen kohdistuvina tulkintaongelmina. Kysymys tulee esille erilaisissa asetelmissa, tyypillisesti eri lakien mukaisten lupien välisen suhteen määrittämiseen liittyvänä pulmana. Teema on ympäristöoikeudellisessa lainsäädännössä yleinen, ja sitä on käsitelty laajasti oikeuskirjallisuudessa.

Ympäristölainsäädännön yleisenä lähtökohtana voidaan pitää ajatusta, että ympäristölliset luvat eivät korvaa toisiaan vaan ovat toisiaan täydentäviä. Luvat ovat myös toisiinsa nähden riippumattomia siinä mielessä, ettei yhden luvan saaminen vaikuta oikeudellisesti sitovalla tavalla toiseen lupamenettelyyn ja siihen sisältyvään sallittavuusharkintaan.⁹ Tämä yleinen lähtökohta on kuitenkin tulkinnallisesti usein varsin hyödytön. Eri lakien mukaisissa lupaharkintatilanteissa on usein nimenomaisten säännösten velvoittamana otettava huomioon toiseen lakiin tai toisiin lakeihin perustuvia argumentteja. Esimerkiksi kaivoslupaharkinta ja kaavoitus on lainsäädännössä monella tavalla kytketty toisiinsa ja muuhun ympäristölainsäädäntöön.¹⁰

⁸ Ks. laajemmin Niko Soininen, Tulkinnan pelko ja lakiperustaisia oikeuksia koskevan tiedon kompastuskivet teoksessa Majja Aalto-Heinilä – Visa Kurki (toim.), *Mitä oikeudet ovat?* Gummerus 2019, s. 110–128.

⁹ Ympäristöllisten lupien välisistä suhteista ks. myös esim. Kari Kuusiniemi (toim.) – Jukka Leinonen – Kari Marttinen – Jari Salila – Mika Seppälä – Eija Siitari, *Ympäristönsuojelulainsäädäntö*. Edita 2015, s. 51 ja Niko Soininen, *Luonnonsuojelullisen poikkeusluvan ja hankeluvan välisestä edellytysuhteesta ympäristöoikeudessa*. *Ympäristöjuriidikka* 4/2015, s. 10–28.

¹⁰ Ks. laajemmin Tapio Määttä – Ismo Pölonen, *Pingpong-tulkintatilanteet ympäristöoikeudessa – esimerkkinä yleiskaavoituksen ja kaivosluvituksen ristiinkytkennät* teoksessa Matti Ilmari Niemi – Esineoikeuden järjestelmän kehittäjä. *Juhlajulkaisu Matti Ilmari Niemi 1958–24/2–2018*. Alma Talent 2018, s. 74–84.

Erilaisista monimuotoisista eri ympäristölakien välisiä suhteita koskevista variaatioista otamme tässä lähempään tarkasteluun lupien välisen edellytysuhteen arvioinnin ja tämän arvioinnin muotoilemisen osaksi ratkaisun perusteluja yhden esimerkkitapauksen kautta. Esimerkkitapaus havainnollistaa lakien välisten suhteiden määrittämisen tapauskohtaista luonnetta erityisesti silloin, kun asiasta ei ole nimenomaisesti säädetty.

Sierilän voimalaitosta koskevassa ratkaisussa KHO 2013:173 otetaan kantaa vesilain (264/1961, kumottu) ja luonnonsuojelulain väliseen edellytysuhteeseen. Tapauksessa hallinto-oikeus oli katsonut, että LSL:n 48 ja 49 §:n mukaiset poikkeusluvut ovat prosessin-edellytys vesilain mukaisessa asiassa eikä asiaa voida ratkaista ilman poikkeuslupapäätöstä. Hallinto-oikeus oli haitankärsijöiden valituksesta muun muassa mainitulla perusteella kumonnut aluehallintoviraston päätöksen, jolla yhtiölle oli myönnetty vesilain mukainen lupa voimalaitoksen rakentamiseen.

Toisin kuin hallinto-oikeus KHO katsoi, että luonnonsuojelulain mukaisen poikkeusluvun edellyttäminen ennen muuta viranomaispäätöstä on ratkaistava tapauskohtaisesti. Esillä olevassa tapauksessa lupien välille ei KHO:n mukaan voitu asettaa edellytysuhtetta siten, että luonnonsuojelulain mukainen poikkeamis päätös oli oltava olemassa ennen vesilain mukaisen lupa-asian ratkaisua. KHO perustelee linjauksensa seuraavasti: ”Luonnonsuojelulain noudattamisesta voitiin vesilain mukaisen lupa-asian yhteydessä vesilain 1 luvun 23 c §:ssä tarkoitetulla tavalla sinänsä varmistua asettamalla lupamääräyksiä, joissa kielletään luvan saajaa ryhtymästä luvassa tarkoitettuihin toimenpiteisiin ennen kuin luonnonsuojelulaissa tarkoitettu viranomainen on myöntänyt mahdollisesti tarvittavan poikkeuksen, ja tuo päätös on saanut lainvoiman, tai vaihtoehtoisesti todennut, ettei poikkeamisen tarvetta ole. Kun tämän lisäksi otettiin huomioon, että edellytysuhteesta luonnonsuojelulain mukaisen poikkeamisasian ja vesilain mukaisen lupa-asian ratkaisemisen välillä ei ollut säädetty, luonnonsuojelulain 53 §:ssä tarkoitetun korvausvelvollisuuden arviointiin liittyvät seikat, kysymyksessä olleen lupamenettelyn ja sitä seuranneen oikeudenkäynnin kesto sekä se, että lupahakemus oli jo tässä varsin laajassa asiassa ensi asteessa ratkaistu, luonnonsuojelulain 48 §:n 2 momentissa tai 49 §:n 3 momentissa tarkoitettua poikkeuslupaa ei ollut hallinto-oikeuden mainitsemalla tavalla perusteltua pitää vesilain mukaisen hakemuksen ratkaisemisen edellytyksenä.”

On otettava huomioon -sääntely ja systeemiargumentit

Eri ympäristölakien väliseen kytkeytyneisyyteen kiinnittyy tyypillisesti normatiivisen velvoittavuuden asteeseen liittyvää tulkinnallista epävarmuutta. Tulkinnallinen ongelma on tyypillisesti se, mikä merkitys esimerkiksi toisen lain mukaisille ohjelmille tai suunnitelmille on lupapäätöksenteossa annettava.

Asia havainnollistuu ratkaisusta KHO 2019:166, jonka mukaan Finnpulpin Kuopioon

suunnitellulle biotuotetehtaalle ei voitu myöntää ympäristönsuojelulain (527/2014, YSL) mukaista ympäristölupaa. YSL 49.2 §:n mukaan ympäristöluvan myöntäminen edellyttää, ettei toiminnasta, asetettavat lupamääräykset ja toiminnan sijoituspaikka huomioon ottaen, aiheudu yksinään tai yhdessä muiden toimintojen kanssa merkittävää ympäristön pilaantumista tai sen vaaraa. YSL 51.1 §:n 1 momentin mukaan 49.1 §:ssä tarkoitetun seuruksen merkittävyttä arvioitaessa on otettava huomioon, mitä vesienhoidon ja meren- hoidon järjestämisestä annetun lain mukaisessa vesienhoitosuunnitelmassa esitetään toi- minnan vaikutusalueen vesien tilaan ja käyttöön liittyvistä seikoista.

Ratkaisun oikeudellinen ydin on vesien tilatavoitteissa, joista säädetään vesienhoitolais- sa (1299/2004) ja sen taustalla olevassa EU:n vesiputedirektiivissä (2000/60/EY). Direktii- vin ja vesienhoitolain tavoitteina ovat vesimuodostumien tilan heikentymisen estäminen ja hyvän tilan saavuttaminen. Finnulp ei saanut ympäristölupaa, koska biotuotetehtaan jäte- vesipäästöt saattavat aiheuttaa YSL 49 §:ssä kiellettyä merkittävää pilaantumista. Tässä ar- vioissa tuli KHO:n päätöksen perusteella ottaa huomioon toiminnan koko elinkaari, vesis- tön ekologisen tilan kehitys, EU-oikeudelliset velvoitteet ja varovaisuusperiaate.¹¹

Korkein hallinto-oikeus kiinnitti erityistä huomiota unionin tuomioistuimen *Weser-* tuomioon (C-461/13), jossa vesiputedirektiivin tilatavoitteet todettiin oikeudellisesti sito- viksi. Tuomion perusteella luvan myöntäminen tilatavoitteita vaarantavalle hankkeelle on kielletty (ellei poikkeusta sovelleta) ja tilan heikentymistä on jo vesimuodostuman yhden laadullisen tekijän tilan heikkeneminen yhdellä luokalla. Finnulp-päätöksessä kasviplank- ton oli se laadullinen tekijä, jonka mahdolliseen heikkenemiseen KHO kiinnitti erityisesti huomiota.

KHO lausuu vesien tilatavoitteiden vaikutuksesta ympäristönsuojelulain tulkintaan näin: ”Ympäristönsuojelulain 49 §:n 2 kohdassa tarkoitettuna merkittävänä pilaantumisenä tai sen vaarana on pidettävä sellaista olennaisen lisäkuormituksen vesistössä aiheuttamaa kokonaisvaikutusta, joka johtaa pintavesimuodostuman tilan tai sen laadullisen tekijän heikkenemiseen.” Oikeudellisessa arvioinnissa KHO toteaa seuraavasti: ”Vaikka Kallave- teen kohdistuva kokonaiskuormitus onkin suurimmaksi osaksi peräisin hajakuormitukse- ta, suunnitellun tehtaan aiheuttama lisäkuormitus vesistöön olisi niin merkittävää ja pitkä- aikaista, että sen vaikutuksesta vesistön hyvän tilan tavoitteen säilyttäminen tai saavuttami- nen selvästi vaikeutuisi. Näin ollen toiminnasta yhdessä muun kuormituksen kanssa olisi vaarana aiheutua ympäristönsuojelulain 49 §:n 2 kohdassa kielletty seuraus.”

Kun vesiputedirektiivin säännöksiä pantiin kansallisesti täytäntöön vuosituhannen al- kupuolella, ei vesien tilatavoitteiden tulkittu sitovan lupaharkintaa. Tätä ilmentäen ympä- ristönsuojelulaissa tilatavoitteiden merkitys rajautuu siihen, että pilaantumisen merkittä-

¹¹ Ks. laajempi analyysi ratkaisusta Antti Belinskij – Niko Soininen, KHO:n Finnulp-päätös (KHO 2019:166) ohjaa sopeutuvampaan lupien muuttamiseen ja yhteisvaikutusten hallintaan. Edilex 2020.

vyyttä arvioitaessa on otettava huomioon, mitä vesienhoitosuunnitelmassa esitetään toiminnan vaikutusalueen vesien tilaan ja käyttöön liittyvistä seikoista. Myös vesilaissa (587/2011) säädetään ainoastaan vesienhoitosuunnitelman huomioon ottamisesta. Lainvalmistelutöissä asia ilmaistaan siten, että vesienhoitosuunnitelma ei vaikuta suoraan luvan myöntämisen edellytyksiin.¹²

Kuten viimeistään Finnulp-päätös osoittaa, on tilatavoitteiden oikeudellinen sitovuus nykyisin selvä asia Weser-tuomion pohjalta. Lainvalmisteluaineistoissa ilmaistu *on otettava huomioon* ei enää kuvaa voimassa olevan oikeuden sisältöä. Asia voidaan teemamme näkökulmasta ilmaista myös siten, että vesienhoidon ympäristötavoitteita koskevat systemiset argumentit ovat ohittaneet satunnaiset lainvalmistelussa, osin poliittisesta painostuksesta, muotoillut normatiivisia kytkentöjä heikentävät lausumat.

Säädösympäristöargumentaatio

Systemisen tulkinnan merkitys on helposti havaittavissa silloin, kun perusteluissa viitataan *useiden säädösten tulkittamiseen yhdessä johdonmukaisena kokonaisuutena*. Kyse on tällöin laajemman sääntelysystemin hahmottamisesta. Tulkinnan kohteena olevan säännöksen merkityssisällön täsmentämisessä hyödynnetään muita samantyyppisiä säännöksiä. Argumentaatioketjun osana mainittavilla säännöksillä ei välttämättä ole välitöntä yhteyttä varsinaiseen tulkintakysymykseen, mutta niin sanottujen asiaankuulumattomien säännösten kautta tulkinnan kohteena olevan säännöksen sisältö voi täsmentyä. Argumentaatioon on tällöin usein (mutta ei välttämättä) rakentunut vastakohtaisuuspäätelyn tai analogian piirteitä. Systemisesti ajatellen kyse on kuitenkin monimuotoisemmasta järjestelmän rakentamisesta kuin mekaanisesta vastakohtaisuuspäätelystä tai analogiasta.

Esimerkkinä voidaan mainita oikean oikeussuojakeinon (hallintovalitus, oikaisuvaatimus, kunnallisvalitus vai hallintoriita) valintaa koskeva ratkaisu KHO 2007:27. Ratkaisun vuosikirjatiivistelmä kuuluu seuraavasti: ”Euroopan aluekehitysrahastosta myönnetyn tuen maksatusta koskevaan maakunnan liiton päätökseen oikeussuojakeino oli valtionavustuslain mukainen oikaisuvaatimus eikä kunnallisvalitus tai hallintoriitamenettely.” Systemiseen tulkintaan lukijan johdattaa muun muassa seuraavassa perustelujen kohdassa käytetty *tulkita yhdessä* -muotoilu: ”Korkein hallinto-oikeus katsoo, että oikean oikeussuojakeinon ratkaisemiseksi on syytä tulkita yhdessä paitsi edellä jo mainittuja rakennerahastolain ja alueiden kehittämislain oikeussuojakeinon määräytymistä koskevia säännöksiä

¹² HE 120/2004 vp, hallituksen esitys eduskunnalle laiksi vesienhoidon järjestämisestä, laiksi ympäristönsuojelulain muuttamisesta ja laiksi vesilain muuttamisesta sekä maasta toiseen ulottuvien vesistöjen sekä kansainvälisten järvien suojelusta ja käytöstä tehdyn vuoden 1992 yleissopimuksen vesivarjoja ja terveyttä koskevan pöytäkirjan hyväksymisestä ja laiksi sen lainsäädännön alaan kuuluvien määräysten voimaansaattamisesta, s. 1 ja 23.

myös valtionavustuslakia, joka on soveltamisalaltaan yleinen ja soveltuu siten myös rakennerahastoista myönnettävien varojen käyttöön siltä osin kuin asiasta ei ole toisin muualla lainsäädännössä säädetty.”

Vastaavalla tavalla systeemistä tulkintaa edustavana voidaan pitää myös ratkaisua KHO 2007:2, jossa vesilain hallintopakko-säännöstä tulkitaan yhdessä uhkasakkolain ja hallintolain säännösten kanssa. Vuosikirjatiivistelmä on seuraava: ”Vesilain 21 luvun 3 §:n 1 momentissa ei, kuten ei myöskään uhkasakkolain 22 §:ssä tai hallintolain 34 §:n 1 momentissa, edellytetä tiedoksiantokirjeessä ilmoitettavaksi, että päävelvoitteen täyttämistä nimenomaisesti vaaditaan mahdollisesti asetettavan sakon tai muun tehosten nojalla. Tämän vuoksi asianosaiselta selitystä pyydettyä ei ollut ollut välttämätöntä samalla ilmoittaa, millä uhalla päävelvoitteen täyttämistä vaadittiin.”

Useiden säädösten muodostaman järjestelmän rakentamista argumentaation pohjaksi voidaan luonnehtia *säädösympäristöargumentaatioksi*. Joskus tämä voi tarkoittaa myös tuomioistuinlinjat ylittävien virikkeiden hakemista. Esimerkkinä voidaan tarkastella korkeimman oikeuden ratkaisua KKO 2014:2, jonka perusteluissa (kohdassa 7) korostetaan sanamuodon mukaisen tulkinnan olevan lain säännösten tulkinnan lähtökohta. Soveltamiskäytännön johdonmukaisuuden turvaaminen voi kuitenkin edellyttää sanamuodon mukaisesta tulkinnasta poikkeamista.

Ratkaisussa KKO 2014:2 oli kysymys ilmaisun *asemakaavan laatimispäätös* tulkinnasta. Sädösympäristöargumentti muotoillaan perusteluissa seuraavasti: ”Tulkinnassa voi kuitenkin olla perusteltua ottaa huomioon muun muassa soveltamiskäytännön johdonmukaisuuden turvaamiseksi myös *samaa toimintaympäristöä sääntelevien muiden lakien asiaan liittyvät säännökset* [kursivointi TM ja NS] ja niissä tapahtuneet muutokset. Sen vuoksi lunastuslain 31 §:n 2 momentin tulkinnassa voidaan kiinnittää huomiota kaavoitusmenettelyä ja maan lunastamisen erityisiä edellytyksiä sääntelevän maankäyttö- ja rakennuslain säännöksiin ja säätämisen vaikutuksiin, kuten maa-oikeus on tehnyt. Näin mahdollisesti saatavat tulkintaperusteet voivat kuitenkin vaikuttaa tulkinnassa vain tapauskohtaisesti arvioitavalla painollaan muiden asiaan vaikuttavien tulkintaperusteiden ohella.”

Tavoitteellis-systeeminen argumentaatio: *systemaattiset ja lainsäätäjän tarkoitukseen liittyvät seikat*

Säädössystematiikkaan liittyvät argumentit lomittuvat usein perustelujen viittauksiin lain tarkoitukseen ja tavoitteisiin, kuten edellä muun muassa ratkaisun KHO 2013:79 analyysissä havaittiin. Selvimmin tavoitteellisten ja systeemisten argumenttien yhteenkytkeytyneisyys ilmenee tilanteissa, joissa KHO käyttää fraasia *systemaattiset ja lainsäätäjän tarkoitukseen liittyvät seikat*.

Esimerkkinä voidaan mainita ratkaisun KHO 2005:12 perustelut: ”Suomen perustuslain 21 § ja hallintolainkäyttölain 13 § huomioon ottaen valituskieltosäännösten laventava tulkinta ei lähtökohtaisesti ole hyväksyttävissä. Edellä selostetut *systemaattiset ja lainsäätäjän tarkoitukseen liittyvät seikat* [kursivointi TM ja NS] puoltavat kuitenkin nyt kysymyksessä olevan valituskiellon yhdenmukaista soveltamista riippumatta lunastuslupaviranomaisesta. Laeissa, jotka sisältävät lunastuslain 4 §:n 3 momentissa tarkoitettuja erityisiä lunastusperusteita, ei tavallisesti erikseen ole säädetty ennakkohaltuunottoluvan käyttömahdollisuudesta eikä ennakkohaltuunottolupaa koskevasta muutoksenhausta. Tämä koskee myös maankäyttö- ja rakennuslakia, jonka edellä mainitussa 103 §:ssä lunastuksen toimeenpanon osalta viitataan lunastusta koskevaan yleislakiin eli lunastuslakiin.”

Vastaavaa fraasia käytetään ratkaisussa KHO 2009:92 seuraavasti: ”Suomen perustuslain 21 § ja hallintolainkäyttölain 13 § huomioon ottaen valituskieltosäännösten laventava tulkinta ei lähtökohtaisesti ole hyväksyttävissä. Edellä selostetut *systemaattiset ja lainsäätäjän tarkoitukseen liittyvät* [kursivointi TM ja NS] seikat puoltavat kuitenkin nyt kysymyksessä olevan valituskiellon yhdenmukaista soveltamista riippumatta lunastuslupaviranomaisesta. Laeissa, jotka sisältävät lunastuslain 4 §:n 3 momentissa tarkoitettuja erityisiä lunastusperusteita, ei tavallisesti erikseen ole säädetty ennakkohaltuunottoluvan käyttömahdollisuudesta eikä ennakkohaltuunottolupaa koskevasta muutoksenhausta. Tämä koskee myös maankäyttö- ja rakennuslakia, jonka edellä mainitussa 103 §:ssä lunastuksen toimeenpanon osalta viitataan lunastusta koskevaan yleislakiin eli lunastuslakiin. Lisäksi lunastuslain 5 §:n 1 momentissa on kysymys sanatarkasti valtioneuvoston yleisistunnossaan myöntämästä lunastusluvasta, kun taas 87 § koskee valtioneuvoston päätöstä. Perustuslain 67 §:n 1 momentin mukaan valtioneuvostolle kuuluvat asiat ratkaistaan valtioneuvoston yleisistunnossa tai asianomaisessa ministeriössä.”

Edellä olevat esimerkit toimivat teemamme kannalta esimerkkeinä siitä, että systeemisen argumentaation käyttöä voidaan alleviivata perusteluissa erityisillä perustelufraaseilla. Tällaista perustelumallia voidaan kutsua *julkilausutuksi systeemi- tai järjestelmäargumentiksi*.

Kriittisenä vastaväitteenä on kuitenkin syytä todeta, että viittaukset sovellettavan lain *systematiikkaan* tai *järjestelmään* voivat näyttäytyä aihepiirin huonosti hallitsevalle niin sanotusti hihasta vedetyiltä kvasiperusteluilta. Tällaisen perustelutekniikan käyttäminen edellyttää yleensä *systematiikan* tai *järjestelmän* avaamista esimerkiksi esitöiden, oikeuskäytännön, oikeuskirjallisuuden tai yksilöityjen säännösviittausten muodossa.

Ratkaisussa KHO 2014:113 esitetty viittaus *kalastuslain järjestelmään* on esimerkki lainsisäiseen systematiikkaan viittaavasta argumentista, jonka ymmärtäminen edellyttää hyvää kalastuslain (286/1982, kumottu) aineellisoikeudellista hallintaa. Ratkaisussa oli kysymys siitä, onko kalastusalueen kokouksen päätös ottaa vuokralle alueensa kalastuskunnilta ammattikalastajien pyydysten käyttämiseen oikeuttavia kalastusoikeuksia kalastuslain vastai-

nen. KHO:n mukaan päätös oli lainmukainen. Argumentaatio on monipuolista. Johtopäätösosiossa ja myös päätöksen tiivistelmässä systeeminen argumentti muotoillaan seuraavasti: ”Päätös ei liioin ole kalastuslain järjestelmä huomioon ottaen ristiriidassa kalastusalueelle kuuluvien julkisten hallintotehtävien kanssa.” Argumentti on yhteenvedo aiemmin perusteluissa avatuista kalastuslain säännösten ja esitöiden tulkinnoista, jotka koskevat kalastusalueen tehtäviä ja roolia.

Yhteenvedoa ja johtopäätöksiä: perinteisestä moderniin systeemiajatteluun

Juridinen ammattitaito ilmenee monipuolisena kykynä vakuuttavasti argumentoida eri sääntelyalueiden systeemin ja tradition mukaisesti kussakin soveltamistilanteessa. Tämä koskee erityisesti kiperiä tilanteita, joissa lain sanamuotoon kiinnittyvät perustelut eivät riitä. Olemme edellä jäsentäneet systeemisen argumentaation käyttötilanteet KHO:n perustelukäytännöistä tekemiemme havaintojen perusteella

- a) lainsisäisiin systeemiargumentteihin
- b) verkottuneeseen sääntelyyn pohjautuviin systeemiargumentteihin
- c) säädösympäristöargumentteihin
- d) tavoitteellisiin systeemiargumentteihin.

On syytä todeta, että analyttisen oikeustieteen käsiteläinoppikritiikki heijastuu edelleen systeemisestä argumentaatiosta käytyyn keskusteluun. Systeemiargumentit voivat joskus näyttää niin sanotusti hihasta vedetyiltä ja lainsäätäjän varpaille astumiselta.¹³ Mielestämme tällainen kritiikki ei ole nykyisessä verkottuneen sääntelyn maailmassa kovin osuvaa. Pikemminkin voidaan epäillä, että systeemiargumentteja kohtaan satunnaisesti esitettävä kritiikki voi olla osoitus kritisoijan huonosta aineellisoikeudellisesta aihepiirin hallinnasta ja systematiikan tajan¹⁴ puutteesta.

Verkostorakennetta voidaan pitää eräänä ympäristöoikeuden erityispiirteenä, joka korostaa systeemisen argumentaation merkitystä alan säännöksiä tulkittaessa. Säädökset ovat ympäristöoikeudessa tyypillisesti rinnakkaisia, päällekkäisiä ja toisiaan täydentäviä.¹⁵ Vaik-

¹³ Esimerkiksi Aarnio ja Helin ovat varoittaneet itse itseään tukasta nostavasta systeemiargumentaatiosta, ks. Aarnio 1978, s. 163; Markku Helin, Millainen on kehäpäätelmä? Keskustelua tapauksesta KKO 1999:104. Lakimies 4/2000, s. 593–596, 595–596.

¹⁴ Ilmaisu on peräisin Vihervuorelta (2019, s. 273): ”En tiedä, onko tässä syy-yhteyttä vai ei, mutta olen tuomioistuinyössä ollut huomaavinani, että monien nuorten juristien *systematiikan taju* [kursivointi TM ja NS] on heikentynyt samoihin aikoihin kuin digitalisaatio ja painetun juridiikan suhteellinen merkitys on heikentynyt.”

¹⁵ Ks. ympäristölainsäädännön päällekkäisyydestä ja rinnakkaisuudesta esim. Leila Suvantola, Vaaran vyöhykkeellä – luonnonsuojelun ja ympäristönkäytön konkurrensista. Oikeustiede–Jurisprudencia XXXVII (2004), s.

ka kehityspiirre ei ole ominainen vain ympäristöoikeudelle, kaikilla muilla oikeudenoilla lainsäädäntöä ei ole rakennettu samanlaisen verkostorakenteen varaan. Ympäristölainsäädännön verkostorakenne perustuu ympäristösääntelyn monitavoitteisuuteen. Esimerkiksi ympäristön pilaantumisen torjunta, luonnonsuojelu, terveydensuojelu, luonnonvarojen kestävä käyttö ja yhdyskuntarakenteeseen liittyvät tavoitteet ovat suhteessa toisiinsa rinnakkaisia, täydentäviä ja ajoittain jännitteisiä. Lainsoveltamisessa on pyrittävä toteuttamaan toisiinsa kytkeytyvien lakien tavoitteita samanaikaisesti.

Verkostorakenne ympäristölakien ominaispiirteenä ilmenee säädösten sisäisinä ja säädösten välisinä runsaina linkkisäännöksiä. Verkostomaisuus on usein läsnä ilman nimenomaisia linkkisäännöksiäkin. Yksittäiseen säädökseen sisältyvien oikeusnormien ja useiden säädösten välisten oikeusnormien väliset suhteet on pyrittävä hahmottamaan johdonmukaisena kokonaisuutena. Tulkintavaihtoehtojen joukosta on pyrittävä valitsemaan tällöin se, joka parhaiten tyydyttää mahdollisimman monen järjestelmään sisältyvän normin vaatimukset. Tämän lähtökohdan taustalla on ajatus siitä, ettei mitään tilanteeseen soveltuvia oikeuslähteitä tulisi jättää lainsoveltamisessa huomiotta siinäkin tilanteessa, että lähteet näyttävät puoltavan ristiriitaisia ratkaisuvaihtoehtoja.

Lopuksi lähestymistapamme on syytä asemoida oikeusteoreettiseen keskusteluun oikeusjärjestelmän yhtenäisyydestä. Teemaa voidaan tarkastella kahdesta toisiaan täydentävästä näkökulmasta. Perinteinen systeemiajattelu näkee oikeusjärjestyksen koostuvan säännöistä, joiden tulisi muodostaa loogisesti johdonmukainen eli konsistentti kokonaisuus.¹⁶ Tällöin lainsoveltajan ja oikeustieteen tehtäväksi muodostuu ensisijaisesti sääntöjen välisten ristiriitojen ratkaisu.

Modernimpi käsitys oikeusjärjestelmästä hahmottaa systeemin sääntöjen ohella oikeuden arvo- ja tavoiteperustan yhtenäisyytenä.¹⁷ Tällöin järjestelmän rakentamisen avaimena ei ole muodollisesti pätevien sääntöjen välisten konfliktien hallinta vaan erilaiset punnintatyökalut, joiden avulla oikeuden arvo- ja tavoiteperustan yhtenäisyyttä voidaan ylläpitää.

Perinteinen ja moderni systeemiajattelu muodostavat kaksi teoreettista perinnettä, joiden varaan oikeudellinen tulkinta ja argumentaatio rakentuvat. Niiden tarkka erotteleminen ei ole nykyisin mielekäästä. Perinteinen systeemiajattelu asettaa joitain rationaalisia vä-

434–509, erit. s. 456–458.

¹⁶ Chaïm Perelman, *Justice, Law and Argument. Essays on Moral and Legal Reasoning*. Reidel Publishing Company 1980; Markku Helin, *Lainoppi ja metafysiikka*. Tutkimus skandinaavisen oikeusrealismin tieteenkuvasta ja sen vaikutuksesta Suomen siviilioikeuden tutkimuksessa vuosina 1920–1960. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1988, s. 423–425; Raimo Siltala, *Oikeustieteen tieteenteoria*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2003, s. 520.

¹⁷ Ronald Dworkin, *Law's Empire*. Belknap Press of Harvard University Press 1986, s. 228–232; Robert Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*. Oxford University Press 2002, s. 44–110. Näin myös Seppo Laakso, *Lainopin teoreettiset lähtökohdat*. Tampereen yliopisto 2012, s. 395: ”[E]ntenkin julkisoikeuden alalla tulee esille kriteeri, joka liittyy oikeudellisen sääntelyn yhteiskunnalliseen toimintaan ja ratkaisupremissien tavoitteelliseen muotoamiseen. Kysymys on tällöinkin systeemisidonnaisuudesta.”

himmäisedellytyksiä säännöillä ja moderni systeemiajattelu periaatteilla ja tavoitteilla. Vaikka teoriat voidaan nähdä toisilleen vastakkaisina, on hedelmällisempää hahmottaa systeemitteoriat toisiaan täydentäviksi käsityksiksi systeemisestä tulkinnasta ja argumentaatiosta.¹⁸ Molemmille lähtökohdille on laintulkinnassa käyttöä. Huomio on kiinnitettävä niihin käytännöllisen lainopin välineisiin, joita systeemitteoriat tarjoavat ja joita systeemitteorioiden perustalle voidaan rakentaa.

Perinteisen systeemiajattelun näkökulmasta tulkinnan metasäännöt *lex superior*, *posterior* ja *specialis* muodostavat ytimen, jonka avulla konsistenssista voidaan pitää kiinni. Sen avulla sääntöjen välisiä ristiriitoja on mahdollista hallita oikeudellisesti. Ristiriitatilanteiden ohella myös aukkotilanteita ja tulkinnallisesti epäselviä normimuotoiluja voidaan tämentää perinteisen systeemiajattelun välineistöllä. Tällaisia välineitä ovat muun muassa *analogia*-, *a fortiori*-, *e contrario*- ja *a pari*-argumentit, joiden avulla oikeusjärjestyksestä voidaan saada välineistöä oikeudellisen ratkaisun perustaksi.¹⁹ Modernin systeemiajattelun välineistöä ei voida samalla tavoin eritellä ja käsitteellistää muutoin kuin luonnehtimalla periaatteilla ja tavoitteilla operoimista punninnaksi. Oikeusperiaatteilla ja oikeusjärjestelmän tavoitteilla argumentointi on systeemistä siinä mielessä, että molemmilla pyritään kuvaamaan oikeusjärjestelmän tai oikeudenalan kantavia arvo- ja tavoitelähtökohtia. Siinä missä perinteisen systeemiajattelun argumentit ovat korostetun muotosidonnaisia, ovat modernin systeemiajattelun argumentit korostetun aineellisia.

Systeemisen argumentaation monimuotoisesta teoriaperustasta johtuen myös näkemykset argumenttien oikeudellisesta painoarvosta laintulkinnassa vaihtelevat. Systeemiset argumentit nähdään lähes poikkeuksetta sanamuodon mukaiselle tulkinnalle alisteisina, mutta niiden painoarvon suhde tavoitteelliseen argumentaatioon on tilannesidonnainen.²⁰ Painoarvon määrittämistä vaikeuttaa sekin, että systeemistä argumentaatiota on usein vaikea erottaa sanamuodon mukaisesta ja tavoitteellisesta argumentaatiosta. Kuten edellä olemme osoittaneet, useimmiten systeeminen argumentaatio ilmenee säädöksen sisäisenä argumentaationa, jossa epäselvää säännöstä täsmennetään tulkinnallisesti saman säädök-

¹⁸ Systeemiteoriat voidaan toki nähdä vieläkin laajempina käsitteenä. Esimerkiksi Joxerramon Bengoetxea (The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence. Clarendon Press 1993, s. 56) erottelee viisi systeemikäsitystä: 1) asetettujen sääntöjen systeemi (enacted rules), 2) säännöistä päätelyjen seurausten systeemi (inferred formal consequences of enacted rules), 3) tulkittujen sääntöjen seurausten systeemi (interpretative consequences of enacted rules), 4) oikeuskäytännöstä nousevien normien systeemi (norms that form operative law or case law) ja 5) periaatteiden systeemi (principles, policies and standards). Näin hienovaraisen systeemiteorioiden perinteiden erotteluun ei ole tässä tarvetta, vaikka jaottelu auttaa tunnistamaan eroja esimerkiksi käsitelainopin ja analyttisen teoriaperinteen rakentaman systeemiajattelun välillä. Tältä osin on paikallaan ainoastaan tunnistaa, että moderninkin systeemiajattelun juuret ovat käsitelainopissa, ks. Aulis Aarnio, Mitä lainoppi on? Tammi 1978, s. 163.

¹⁹ Tässä osin Bengoetxean (1993, s. 241) esitystä laajentaen ja fokusoiden.

²⁰ Ks. systeemisen tulkinnan hierarkkisesti korostuneen aseman osalta Neil MacCormick – Robert Summers, Interpretation and Justification, s. 511–544 teoksessa Neil MacCormick – Robert S. Summers (eds), Interpreting Statutes. A Comparative Study. Ashgate Publishing 1991, s. 517–518; Juha Raitio, Kontekstuaalisuus. Klamin finalismi ja EU-oikeus. Lakimies 4/2014, s. 519–541, 540.

sen toisella säännöksellä (usein toisen säännöksen sanamuodolla). Säädöksen ulkoisesta systeemiargumentaatiosta on kysymys silloin, kun epäselvää säännöstä täsmennetään toisesta säädöksestä löytyvän argumentin avulla.²¹ Tällöin joudutaan usein tukeutumaan myös sovellettavien säännösten ja säädösten tavoitteisiin, jolloin voidaan puhua tavoitteellis-systeemisestä argumentaatiosta.

Monimuotoinen, eri teoriaperinteistä kumpuava ja eri ilmenemismuotoja saava systeemiargumentaatio on rakentunut kiinteäksi osaksi ympäristöoikeudellista ratkaisua. Pekka Vihervuoren korostama systematiikan taju on yksi ympäristöoikeudellisen asiantuntemuksen kulmakivistä, mitä ylimpien tuomioistuintemme käytäntökin ilmentää. Yhteisenä tehtävänä on välittää tuleville juristipolville systeemistä ymmärrystä ja näin valmiuksia vastata vakuuttavasti ja hyväksyttävästi nopeasti muuttuvan maailman haasteisiin.

²¹ Tässä Aleksandr Peczenikin (On Law and Reason. Kluwer Academic Publishers Dordrecht 1989, s. 384) esitystä soveltaen ja laajentaen. Hänen mukaansa systeemillä tulkinnalla tarkoitetaan 1) tietyn säännöksen käyttämistä toisen säännöksen tulkinnassa, 2) säädöksen muodostaman kokonaisuuden käyttämistä (systematic of the statute), 3) muun käsiteanalyysin käyttämistä tai 4) lainopillisen teorian käyttämistä laintulkinnan apuvälineenä.

Tuomas Ojanen

Ympäristöperusoikeus 25 vuotta: perustuslain 20 §:n soveltaminen korkeimmassa hallinto-oikeudessa 1995–2020

Johdanto

Tänä vuonna tulee kuluneeksi 25 vuotta hallitusmuodon perusoikeussäännösten kokonaisuudistuksen (perusoikeusuudistuksen) voimaantulosta 1.8.1995.

Perusoikeusuudistukseen sisältyi muun ohella selkeä ekologinen aspekti¹: säännös kaikille kuuluvasta vastuusta ”luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä” sekä julkisen vallan velvollisuudesta pyrkiä ”turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön sekä mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon” (aiempi hallitusmuodon 14 a §, nykyinen perustuslain 20 §, jäljempänä myös ympäristöperusoikeussäännös).

Ympäristöperusoikeussäännös oli monessa suhteessa uusi avaus silloisessa (perus)-oikeusajattelussa alkaen jo siitä, että säännöksen 1 momentti oli kirjoitettu yksilöllisen oikeuden sijasta kaikkien vastuuta ilmaisevaan muotoon. Säännöksen sisällyttämistä perusoikeusluetteloon voidaankin pitää etenkin omana aikansa, 1990-luvun alun lamavuosien, poliittis-taloudelliset realiteetit huomioiden innovatiivisen rohkeana tekona, jota ilmastonmuutoksen nykytilassa ja tulevaisuuden uhkakuvissa on syytä kiittää myös kaukokatseisuudesta.

Kuten lainvalmistelu- ja säätämisasiakirjoista sekä tuomioistuinten sekä viranomaisten päätöksistä on helppo havaita, perus- ja ihmisoikeuksilla on nykyään huomattava rooli yhtä hyvin lainsäätäjän kuin lainsoveltajien toiminnassa. Samoin oikeuskirjallisuudessa ja julkisuudessa perus- ja ihmisoikeudet ovat jo pitkään olleet suuren huomion kohteena.

Missä määrin äsken todettu ulottuu ympäristöperusoikeuteen, on kuitenkin epäselvämpi kysymys. Perustuslain 20 § on toki vähitellen saanut yhä enemmän merkitystä lakiehdotusten perustuslainmukaisuuden arvioinnissa eduskunnan perustuslakivaliokunnassa sekä

¹ Pekka Länsineva, Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2002, s. 63.

aivan viime aikoina myös laillisuusvalvojen² toiminnassa. Sitä vastoin säännöksen vaikutukset tuomioistuimtoiminnassa ovat jääneet epäselvemmiksi.³ Samoin oikeuskirjallisuudessa, julkisuudesta puhumattakaan, esillä ovat viime vuosina⁴ olleet muut perusoikeudet, mikä on paradoksaalistakin siihen nähden, kuinka tärkeiksi ympäristökysymykset ovat tulleet ilmastonmuutoksen myötä.

Seuraava on yritys lisätä tietoa ympäristöperusoikeuden vaikutuksista erityisesti tuomioistuimtoiminnassa. Alussa on katsaus ympäristöperusoikeussäännökseen etenkin perustuslain esitöiden ja eduskunnan perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön valossa. Sen jälkeen tarkastelussa ovat säännöksen vaikutukset lainkäyttöön sekä yleisesti että erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuihin perusoikeusuudistuksen voimaantulosta helmikuulle 2020 asti. Lopussa on lyhyt yhteenveto.

Ympäristöperusoikeussäännös: rakenne, perussisältö ja -vaikutukset

Perustuslain 20 § kuuluu kokonaisuudessaan seuraavasti:

”Vastuu ympäristöstä

Vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille.

Julkisen vallan on pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön sekä mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon.”

Pykälässä erottuu kaksi perusosaa: yhtäältä kaikkien vastuusta luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä säätävä 1 momentti, jota korostaa, että pykälän otsikkona on ”Vastuu ympäristöstä”, toisaalta 2 momentissa asetetaan julkiselle val-

² Ks. erit. apulaisoikeuskanslerin päätös 28.1.2020, OKV/10/50/2019: Ilmastovuosikertomuksen toimittaminen.

³ Ks. kuitenkin Jukka Viljanen – Heta Heiskanen – Siina Raskulla – Timo Koivurova – Leena Heinämäki, Miten ympäristöperusoikeus toteutuu? Ympäristöministeriö, Tampereen yliopisto ja Pohjoisen ympäristö- ja vähemmistöoikeuden instituutti 2014. Artikkelissa ympäristöperusoikeuden toteutumista tarkastellaan myös tuomioistuimtoiminnan tasolla.

⁴ Ympäristöperusoikeudesta kirjoitettiin suhteellisesti enemmän vielä 1990-luvun lopulla ja 2000-luvulla. Ks. em. Länsinevan väitöskirjan ohella esim. Kari Kuusiniemi, Ympäristöperusoikeuden tulkintavaikutuksista, s. 65–84 teoksessa Pekka Länsineva – Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto 1998 sekä samassa teoksessa oleva Pekka Vihervuoren kirjoitus Hallitusmuodon 14 a § ja horisontaalisuhteet, s. 237–255. Ks. myös Anne Kumpula, Ympäristö oikeutena. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004; Kai Kokko, Ympäristöperusoikeuden evoluutio kirjallisuuden ja erityisesti korkeimman hallinto-oikeuden vuosikirjaratkaisujen valossa, s. 309–341 teoksessa Markus Aarto – Markku Vartiainen (toim.), Oikeus kansainvälisessä maailmassa. Ilkka Saraviidan juhlaKirja. Edita 2008. Ks. myös Pekka Vihervuori, Oikeus ympäristöön (PL 20 §), s. 753–782 teoksessa Pekka Hallberg ym., Perusoikeudet. Talentum 2011.

lalle velvollisuus pyrkiä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön ja mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon.

Etenkin 1 momentti on kirjoittamisasustaan alkaen poikkeus perusoikeussäännösten joukossa, koska säännös on kirjoitettu yksilöllisen oikeuden tai julkisen vallan velvollisuuden sijasta kaikkien vastuun ilmaisevaan muotoon. Muotoilu perustuu käsitykseen siitä, että luontoon ja ympäristöön liittyviä arvoja ei ole mielekästä palauttaa yksittäisten ihmisten oikeuksiksi. Sikäli kuin oikeuksista on mielekästä edes puhua, kysymys on lähinnä kaikille ihmisille, tulevat sukupolvet mukaan lukien, jakamattomasti kuuluvista oikeuksista sen ohella, että vastuusäännös rakentuu keskeisesti ajatukselle luonnon ja ympäristön itseisarvosta.⁵

Vastuutahoina ovat sekä julkinen valta että yksityiset luonnolliset henkilöt ja oikeushenkilöt. Perustuslakivaliokunta on sittemmin perusoikeusuudistuksen esitöihin viitaten täsmentänyt, että perustuslain 20 §:n säännös ilmaisee ”ihmisten kaikinpuolisen vastuun sellaisesta taloudellisen ja yhteiskunnallisen toiminnan kokonaislinjasta, joka turvaa elollisen ja elottoman luonnon monimuotoisuuden säilymistä. Yksilön osuus ympäristönsuojelussa voi toteutua sekä aktiivisena tekemisenä että passiivisena pidättymisenä ympäristön vahingoittamisesta.”⁶

Edelleen perustuslakivaliokunta on todennut, että perustuslain 20 §:n mukainen ympäristövastuu konkretisoituu voimassa olevassa ympäristölainsäädännössä. Perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella on säädetty joko kokonaan tai osittain muun muassa ympäristönsuojelulaki⁷, luonnonsuojelulaki⁸, vesilaki⁹ ja kaivoslaki¹⁰. Perustuslakivaliokunta on myös todennut sen, että luonnonsuojelu- ja ympäristönsuojelulainsäädäntö perustuvat olennaisessa määrin Euroopan unionin lainsäädäntöön ja että yksinomaan kansallisiin sääntelytarpeisiin perustuvaa sääntelyä on verraten niukasti.¹¹

Perusoikeusuudistuksen hallituksen esityksessä muun ohella todettiin ympäristöperusoikeussäännöksestä, että 1 momentin säännös ”olisi luonteeltaan lähinnä julistuksenomainen” ja että se ei ”voisi sellaisenaan toimia esimerkiksi yksilön rikosoikeudellisen vastuun perusteena vaan toteutuisi muun lainsäädännön tuella ja välityksellä”. Lisäksi ”vastuun kuulumisesta kaikille on haluttu korostaa sitä, että ympäristönsuojelu edellyttää laaja-alaista yhteistyötä eri tahojen kesken”¹²

⁵ HE 309/1993 vp, s. 66. Ks. myös PeVM 25/1994 vp, s. 10.

⁶ PeVL 69/2018 vp. Ks. tarkemmin perustuslain 20 §:n 1 momentin suojaamista kohteista esim. Viljanen ym. 2014, s. 26–31.

⁷ PeVL 10/2014 vp. Samoin aiemmin voimassa ollut ympäristönsuojelulaki oli säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella. Ks. PeVL 11/1999 vp.

⁸ PeVL 21/1996 vp, PeVL 15/2003 vp ja PeVL 25/2014 vp.

⁹ PeVL 61/2010 vp ja PeVL 8/2017 vp.

¹⁰ PeVL 32/2010 vp. Ks. myös esim. PeVL 8/2017 vp.

¹¹ Ks. erit. PeVL 69/2018 vp. Ks. myös PeVL 23/2009 vp.

¹² HE 309/1993 vp, s. 66.

Esitöiden luonnehdinta säännöksen julistuksenomaisuudesta on ollut pontimena keskustelulle ympäristöperusoikeuden oikeusnormiluonteesta.¹³ Keskustelu löi yleisemmin leimansa ympäristöperusoikeussäännökseen, vaikka jo esitöissä maininta julistuksenomaisuudesta esiintyy vain 1 momentin perusteluissa, joissa samalla esitettiin momentista monia muitakin näkökohtia. Kuten Pekka Vihervuori sittemmin huomauttikin esitöihin viitaten, julistuksenomaisuus ei ”selvästikään ole tyhjentäväksi tarkoitettu määrittely” ja on ”syytä huomata, että perustelulausuma pykälän julistuksenomaisuudesta koskee selvästikin vain sen ensimmäistä momenttia eikä näin oikeuta samaan luonnehdintaan puhuttaessa pykälästä kokonaisuutena”.¹⁴

Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä ympäristövastuusäännöksen julistuksenomaisuus on mainittu näihin päiviin asti.¹⁵ Kysymys on nähdäkseni samanlaisesta retorisesta jatkumosta – tai suoraan sanoen vanhojen lausuntojen mekaanisesta kopioinnista uuteen lausuntoon – kuin perustuslakivaliokunnan 1990-luvun lopulla luonnonsojelu- ja rakennuslainsäädännön uudistamisen yhteydessä esittämissä luonnehdinnoissa perustuslain 15 §:n omaisuudensuojasäännösten ja perustuslain 20 §:n välisestä suhteesta. Tuolloin valiokunta linjasi yhtäältä, ettei ”perustuslain 20 § perusta yksilöittäin todennettavissa olevia velvoitteita eikä se myöskään muodostu erilliseksi perusteeksi kohdistaa maanomistajiin erityisesti ulottuvia sietämiselvoitteita.” Toisaalta valiokunta kuitenkin heti perään huomautti, että ”saman perusoikeussäännösten osina niillä kummallakin voi olla vaikutusta toistensa tulkintoihin sen kaltaisessa yhteydessä, jossa pyritään ihmisen ja ympäristön välistä tasapainoa kestävästi edistäviin lainsäädäntöratkaisuihin”.¹⁶ Tätä perusluonnehdintaa omaisuudensuojan ja ympäristöperusoikeuden välisestä suhteesta valiokunta on sittemmin toistanut näihin päiviin saakka.¹⁷

Nähdäkseni olisi korkea aika viimeistään nyt 2020-luvun alkaessa ja ilmastonmuutoksen kiihtyessä alkaa kriittisesti arvioida tarvetta toistaa perustuslakivaliokunnan lausunnoissa sen paremmin varsinkaan ympäristövastuun julistuksenomaisuutta kuin yli 20 vuoden takaisia yleislinjauksia ympäristöperusoikeuden suhteesta omaisuudensuojaan. Siis huoli-

¹³ Myös joitain muita Hallitusmuodon säännöksiä luonnehdittiin aikoinaan julistuksenomaisiksi. Kun Hallitusmuotoon lisättiin uusi 51 a §, jonka mukaan saamelaisille alkuperäiskansana turvataan saamelaisten kotiseutualueella omaa kieltään ja kulttuuriaan koskeva kulttuuri-itsehallinto, jonka perusteista säädettäisiin lailla, perustuslakivaliokunta totesi, että uusi säännös ”olisi luonteeltaan sikäli julistuksenomainen, että se jättää kaikin osin lailla järjestettäväksi saamelaisille alkuperäiskansana kuuluvan kulttuuri-itsehallinnon”. Valiokunnan mukaan asiaa havainnollisti se, ettei samaan aikaan käsiteltävänä olleeseen lakiehdotukseen saamelaiskäräjistä sisällynyt mitään sellaisia säännöksiä, joiden antamisen edellytyksenä olisi ollut uuden 51 a §:n hyväksyminen. Ks. PeVM 17/1994 vp, ks. myös PeVM 1/1995 vp.

¹⁴ Vihervuori 2011, s. 758.

¹⁵ Tuorein maininta löytyy lausunnosta PeVL 69/2018 vp. Lausunto PeVL 20/2010 vp on harvinainen esimerkki lausunnosta, jossa ei mainita julistuksenomaisuudesta, vaikka siinä muutoin tarkastellaan tavanomaisesti perustuslain 20 §:n suhdetta perustuslain 15 §:n omaisuudensuojasäännökseen.

¹⁶ PeVL 21/1996 vp ja PeVL 38/1998 vp.

¹⁷ Ks. PeVL 69/2018 vp. Ks. myös esim. PeVL 55/2018 vp, PeVL 36/2013 vp, PeVL 32/2010 vp, PeVL 20/2010 vp ja PeVL 6/2010 vp.

matta siitä, että ympäristöperusoikeuden oikeudellinen merkitys on sinänsä vähitellen vahvistunut etenkin 2010-luvulla ja että omaisuuden käyttörajoituksia koskevassa hyväksyttävyy- ja oikeasuhtaisuusarvioinnissa annetaan nykyisin ”erityistä painoa perustuslain 20 §:ään kiinnittyville perusteille”.¹⁸

Ympäristöperusoikeuden vahvistumisen tähänastinen huipennus lakien säätämisvaiheessa sijoittuu viime vaalikauden viimeisillä viikoilla annettuun perustuslakivaliokunnan lausuntoon PeVL 69/2018 vp, jonka keskiössä olivat konkurssipesän julkisoikeudellista ympäristövastuuta koskevat säännösehdotukset konkurssilain muuttamista koskevassa lakiehdotuksessa.

Perustuslakivaliokunta piti ehdotettua sääntelyä konkurssipesän julkisoikeudellisesta ympäristövastuusta monilta osilta ongelmallisena perustuslain 20 §:n kannalta. Tässä yhteydessä ei ole mahdollisuuksia eritellä kaikkia syitä sille, miksi ehdotettu sääntely ei valiokunnan mielestä riittävästi huomioinut perustuslain 15 §:ssä turvatus omaisuuden suojan ja perustuslain 20 §:n mukaisen ympäristöperusoikeuden ”tasapainotamistarvetta”, vaan viittaa vain valiokunnan lausuntoon.

Keskeisintä on nyt lausunnon lopputulema: perustuslakivaliokunnan mukaan koko ehdotettu sääntely konkurssipesän julkisoikeudellisesta ympäristövastuusta oli poistettava, jotta lakiehdotus konkurssilain muuttamisesta voitiin käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Samalla syntyi valtiosääntöhistoriaa, koska kyseessä oli ensimmäinen kerta, kun lakiehdotuksen valtiosääntöoikeudelliset ongelmat perustuslain 20 §:n kannalta vaikuttivat lakiehdotuksen säätämisyjärjestykseen. Viimeistään tämän lausunnon jälkeen on syytä lopettaa perustuslain 20 §:n julistuksenomaisuuteen viittaavien esitöiden toistaminen, koska niin ratkaisevasti ympäristöperusoikeuden oikeudellinen merkitys on vahvistunut lausunnon PeVL 69/2018 vp myötä.¹⁹

Perustuslain 20 §:n 2 momentissa säädetään julkiselle vallalle velvoite pyrkiä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön sekä mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöönsä koskevaan päätöksentekoon. Perusoikeusuidustuksen esitöiden mukaan ympäristön terveellisyyden vaatimus on tarkoitettu vaikuttamaan ensisijaisesti lainsäätäjän ja muiden

¹⁸ Ks. esim. PeVL 69/2018 vp ja PeVL 55/2018 vp, PeVL 25/2014 vp, PeVL 10/2014 vp, PeVL 36/2013 vp ja PeVL 20/2010 vp.

¹⁹ Alun perin konkurssilain muuttamista koskevasta hallituksen esityksestä ei ollut tarkoitus pyytää perustuslakivaliokunnalta lausuntoa. Mietintövaliokuntana ollut lakivaliokunta kutsui kuitenkin minut kuultavaksi erityisesti siitä, onko lakiehdotuksen perustuslainmukaisuudesta epäselvyyttä eduskunnan työjärjestyksen 38 §:n 2 momentin tarkoittamalla tavalla lopputuloksella, että valiokunnan tulisi pyytää lausuntoa perustuslakivaliokunnalta. Perussanottavana oli, että ehdotettu sääntely konkurssipesän julkisoikeudellisesta ympäristövastuusta oli monesta syystä huomattavan ongelmallista perustuslain 20 §:n kannalta. Epäselvää vain oli, olivatko ongelmat säätämisyjärjestykseen vaikuttavia, koska perustuslakivaliokunta ei ollut siihen mennessä vielä kertakaaran esittänyt lakiehdotusten ongelmista perustuslain 20 §:n kannalta säätämisyjärjestyshuomautusta. Ks. tarkemmin Tuomas Ojanen, lausunto 22.1.2019 eduskunnan lakivaliokunnalle, HE 221/2018 vp eduskunnalle laiksi konkurssilain muuttamisesta ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.

norminantajien toimintaan, minkä jälkeen esitöissä kuvataan tuolloin voimassa ollutta lainsäädäntöä.²⁰

Esitöissä on lakonisesti todettu 2 momentin vaikutusmahdollisuusosiosta vain seuraava: ”Säännös merkitsee myös perustuslaillista toimeksiantoa ympäristölainsäädännön kehittämiseen siten, että ihmisten vaikutusmahdollisuuksia omaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon laajennetaan.”²¹ Kuten jäljempänä tarkemmin selostan, toimeksianto on käytännössä konkretisoitunut muun muassa valitusoikeuden laajentamisena ympäristölainsäädännössä sellaisiin paikallisiin tai alueellisiin rekisteröityihin yhteisöihin, joiden tarkoituksena on luonnon- ja ympäristönsuojelun edistäminen.²² Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä on myös tuotu esiin perustuslain 20 §:n 2 momentin yhteys perustuslain 2 §:n 2 momenttiin, jonka mukaan kansanvaltaan sisältyy yksilön oikeus osallistua ja vaikuttaa yhteiskunnan ja elinympäristönsä kehittämiseen.²³ Valiokunta on pitänyt tärkeänä 2 momentissa säädetyn vaikutusmahdollisuuksiin liittyvän julkisen vallan turvaamisvelvollisuuden kannalta muutoksenhakuoikeuden säilymistä ”laajana” sekä sitä, ”kuinka todellisia yksilön osallistumis- ja vaikuttamismahdollisuudet ovat käytännössä”. Tähän liittyen valiokunta on tähdentänyt tarvetta seurata vaikutusmahdollisuuksia toteuttavien säännösten toimivuutta sekä tarvittaessa ryhtyä lisätoimiin vaikutusmahdollisuuksien turvaamiseksi.²⁴

Perustuslain 20 §:n vaikutukset lainkäytössä

Perustuslain 20 §:ssä ei ole määritelty niitä keinoja, joilla 1 momentin mukaista ympäristövastuuta ja 2 momentin mukaisia julkisen vallan turvaamisvelvoitteita tulisi toteuttaa. Sekä perusoikeusuudistuksen esitöistä että perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännöstä tulee kuitenkin esiin, että perustuslain 20 §:n mukainen ympäristövastuu konkretisoituu voimassa olevassa ympäristölainsäädännössä, joka taas perustuu suuressa määrin Euroopan unionin lainsäädäntöön. Vastaavasti perustuslain 20 §:n 2 momentin mukaiset julkisen vallan turvaamisvelvoitteet vaikuttavat ensisijaisesti lainsäätäjän ja muiden norminantajien toiminnassa,²⁵ jossa ne ennen muuta tarkoittavat erilaisia edistämis- ja turvaamisvelvoitteita, etenkin kun samalla otetaan huomioon perustuslain 20 §:n mukainen yleinen julkisen vallan velvoite turvata perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien toteutuminen.

²⁰ HE 309/1993 vp, s. 66.

²¹ HE 309/1993, s. 67.

²² Ks. esim. HE 79/1996 vp luonnonsuojelulainsäädännön uudistamiseksi, s. 45 ja 46. Ks. myös HE 84/1999 vp ympäristönsuojelu- ja vesilainsäädännön uudistamiseksi, s. 140.

²³ PeVL 69/2018 vp. Ks. myös HE 1/1998 vp, s. 74/I ja PeVL 15/2004 vp.

²⁴ PeVL 38/1998 vp.

²⁵ Ks. HE 309/1993 vp, s. 66 ja erit. PeVL 69/2018 vp.

Vastaavasti tuomioistuinten rooli perustuslain 20 §:n toteuttamisessa on lainsäätäjään nähden toissijainen, mikä ei kuitenkaan tarkoita säännöksen merkityksettömyyttä lainkäytössä. Perustuslain 20 § on kuitenkin osa perustuslain perusoikeusjärjestelmää, eikä säännös ole muihin perusoikeussäännöksiin verrattuna eri asemassa perustuslain 22 §:ssä julkiselle vallalle säädetyn perusoikeuksien ja ihmisoikeuksien turvaamisvelvollisuuden kannalta. Perustuslain 20 § on niin ikään osa sitä lakia, johon perustuslain 2 §:n 3 momentissa vahvistetun oikeusvaltioperiaatteen mukaan julkisen vallan käytön tulee perustua ja jota kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava ”tarkoin”.

Edellä selostetuista lähtökohdista perustuslain 20 §:n vaikutuksista lainkäytössä voidaan todeta pelkistäen seuraavaa:

Tulkintavaikutus. Perustuslain 20 §:n 1 momentin mukainen ympäristövastuu sekä 2 momentissa säädetty julkisen vallan turvaamisveloitteet voivat vaikuttaa sekä perustuslain muiden (perusoikeus)säännösten että lakien ja alemmanasteisten säädösten säännösten tulkintaan.

Ympäristöperusoikeuden tulkintavaikutus voi muodostua huomattavan vahvaksikin ympäristölainsäädännölle ominaisten avointen ja väljien säännösten tulkintatilanteissa. Lisäksi perustuslain 20 §:ään kiinnittyville perusteille voidaan antaa merkitystä esimerkiksi omaisuuden yksittäistapauksellisia käyttörajoituksia tarkoittavien toimien hyväksyttävyy- ja oikeasuhtaisuusarvioinnissa sekä yleisemmin omaisuuden suojan ja elinkeinovapauden rajoitustilanteissa, etenkin kun perustuslakivaliokunnan mukaan ”saman perusoikeussäännösten osina niillä kummallakin voi olla vaikutusta toistensa tulkintoihin sen kaltaisessa yhteydessä, jossa pyritään ihmisen ja ympäristön välistä tasapainoa edistäviin lainsäädäntöratkaisuihin” ja kun omaisuuden käyttörajoituksia koskevassa hyväksyttävyy- ja oikeasuhtaisuusarvioinnissaan on annettava ”erityistä painoa perustuslain 20 §:ään kiinnittyville perusteille”.²⁶

Kuten Pekka Vihervuori on todennut, tulkintavaikutus riippuu kuitenkin muun ohella siitä, onko kulloisessakin asiassa kyse yksilön ja julkisen vallan välisestä vertikaalisesta vai yksityisten välisestä horisontaalisesta suhteesta. Varsinkin ympäristövastuusäännöksen tulkintavaikutuksen ”ulottaminen horisontaalisiin suhteisiin voi tuoda tulkintatilanteeseen mukaan ’vastapuolelle’ toisia perusoikeuksia, etenkin perustuslain 15 §:n mukaisen omaisuudensuojan ja 18 §:n mukaisen elinkeinon harjoittamisen vapauden”. Lisäksi ”(s)illoin, kun lainsäätäjä on jo punninnut eri perusoikeuksien keskinäiset painosuhteet, on tulkintavaikutuksella olennaisesti vähemmän tilaa kuin esimerkiksi tapauksessa, jossa asianomainen tavallinen laki on syystä tai toisesta sivuuttanut ympäristöön liittyvän vastuun.”²⁷

²⁶ Ks. PeVL 69/2018 vp ja PeVL 55/2018 vp ja niissä mainittu muu lausuntokäytäntö.

²⁷ Vihervuori 2011, s. 772.

Suora sovellettavuus ja syrjäyttävä vaikutus. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä on toistuvasti todettu 1990-luvun lopulta alkaen, ettei perustuslain 20 § perusta yksilöittäin todennettavissa olevia veloitteita ja ettei se muodostu erilliseksi perusteeksi kohdistaa maanomistajiin erityisesti ulottuvia sietämisveloitteita.²⁸ Kun lisäksi perustuslain 20 §:n 1 momenttia ei ole kirjoitettu sen paremmin yksilöllisen oikeuden kuin julkisen vallan velvollisuuden ilmaisevaan muotoon, valtiosäännön nykytilassa vaikuttaa olevan suljettu pois ainakin sellainen perustuslain 20 §:n ”suora sovellettavuus”, jossa säännökseen tukeututtaisiin suoraan lainkäyttöratkaisussa yksityisille asetettavien veloitteiden itsenäisenä oikeusperusteena eikä vain välillisesti ympäristölainsäädännön tulkinnassa. Samoin vaikuttaa olevan ainakin merkittävästi rajoitettu perustuslakivaliokunnan tähänastisten linjausten valossa perustuslain 20 §:n sellainen vaikutus, joka tarkoittaisi etusijan antamista ympäristöperusoikeussäännökselle perustuslain 106 §:ssä tarkoitetulla tavalla, varsinkin kun ympäristölainsäädäntö on jokseenkin säännönmukaisesti säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella. Sitä vastoin perustuslain 107 §:n mukaiselle lakia alemmanasteisten säädösten säännösten soveltamatta jättämiselle on enemmän valtiosääntöisiä edellytyksiä perustuslain 20 §:n soveltamistilanteissa.

Ympäristöperusoikeussäännös korkeimmassa hallinto-oikeudessa 1.8.1995–29.2.2020

Yleisiä näkökohtia

Etsin Finlex-tietokannasta hakusanoilla ”perustuslain 20 §”, ”ympäristöperusoikeu*” ja ”hallitusmuodon 14 a §” korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännöstä oikeustapauksia, joissa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa tai ainakin ratkaisuun liitetystä eriävässä mielipiteessä esiintyisi viittaus perustuslain 20 §:ään (tai sitä edeltävään hallitusmuodon 14 a §:ään) tai muutoin selvä maininta ympäristöperusoikeudesta. Ajallisella ulottuvuudella haun kohteena oli korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytäntö perusoikeus uudistuksen voimaantulosta 1.8.1995 aina helmikuun loppuun 29.2.2020 saakka.

Selvää on, että näin kertynyt oikeustapausaineisto ei anna läheskään kattavaa kuvaa ympäristöperusoikeussäännöksestä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisutoiminnassa. Yksinomaan jo lukumäärätiedot ovat puutteellisia, koska ne perustuvat vain sellaisiin Finlex-tietokannasta löytyviin ratkaisuihin, joissa on nimenomainen viittaus ympäristöperusoikeussäännökseen tai muutoin selvä maininta ympäristöperusoikeudesta.

Lukumäärien sijasta mielenkiintoisempia ovat tietenkin ympäristöperusoikeussäännöksen erilaiset vaikutustavat korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntöön. Tältä osin ta-

²⁸ Ks. PeVL 69/2018 vp ja PeVL 55/2018 vp ja niissä mainittu aiempi lausuntokäytäntö.

pausaineisto on kuitenkin vielä lukumäärätietojakin puutteellisempi yksin jo sen takia, että etenkin korkeimman hallinto-oikeuden kaltaisessa ylimmässä tuomioistuimessa tietääkseeni saatetaan huomioida oikeusjuttujen ratkaisemiseksi merkittävästi laajempi ja monivivahteisempi oikeuslähde- ja muu aineisto kuin mitä itse ratkaisu lainkohtineen ja perusteluineen parhaimmillaankaan tuo esiin.

Edellä selostetulla tavalla kertyneestä oikeustapausaineistosta voidaan esittää seuraavia havaintoja, joita kohdittain konkretisoin selostamalla yksittäisiä ratkaisuja.

Viittausten suhteellisen vähäinen lukumäärä

Viittaukset ympäristöperusoikeussäännökseen eivät ole arkipäiväisiä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa: 25 vuoden aikana ympäristöperusoikeussäännökseen on viitattu vain vajaassa kahdessakymmenessä Finlex-tietokannan ratkaisussa ja silloinkin huomattavan usein vain eriävissä mielipiteessä. Hakusana ”perustuslain 20 §”²⁹ tuotti 50 hakuosumaa, mutta niistä vain 24 tapauksessa maininta oli korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa tai eriävissä mielipiteessä. Hakusana ”ympäristöperusoik*” tuotti 9 hakuosumaa, joista 5 tapauksessa ympäristöperusoikeus mainittiin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa tai eriävissä mielipiteessä.

Viittausmäärää voidaan pitää vähäisenä etenkin siihen nähden, kuinka paljon korkeimmassa hallinto-oikeudessa ratkotaan ympäristöasioita ja kuinka paljon muutoin viittaukset perusoikeussäännöksiin ovat lisääntyneet perusoikeusuudistuksen jälkeen tuomioistuinratkaisussa. Viittausten määrässä oli tosin jossain määrin lisääntynyt 2010-luvulla.

Perusselitys viittausten verraten vähäiselle määrälle nähdäkseni on, että perustuslain 20 §:n velvoittava vaikutus kohdistuu ennen muuta lainsäätäjään ja että säännöksen 1 momentin mukaisen ympäristövastuun ja 2 momentin mukaisten toimeksiantojen on ennen muuta tarkoitus konkretisoida ympäristölainsäädännössä. Näin ollen tuomioistuinten rooli on jo periaatteessa korostetun toissijainen eikä ratkaisussa ole tarvetta erikseen viitata perustuslain 20 §:ään, varsinkin jos ympäristöperusoikeus on jo otettu huomioon sovellettavan ympäristölainsäädännön esitöissä ja jos sovellettava ympäristölainsäädäntö on – kuten yleensä on – säädetty perustuslakivaliokunnan myötävaikutuksella. Tietyissä mielessä ympäristölainsäädännön soveltamisratkaisu kussakin yksittäistapauksessa voidaan ymmärtää myös perustuslain 20 §:n soveltamisena, vaikkei sitä ratkaisussa erikseen mainittaisi.

Lisäksi ympäristönäkökohtien punninta ja yhteensovittaminen taloudellisiin ja muihin intresseihin kuuluu sekä ennen muuta lainsäätäjälle. Ympäristölainsäädännölle ominaisten intressipunnintasäännösten soveltamistilanteissa tuomioistuin ei oikein voi viitata vain

²⁹ Hakusana ”Hallitusmuodon 14 a §” tuotti 9 hakuosumaa, mutta osumat eivät muuttaneet hakusanan ”perustuslain 20 §” tuloksia.

ympäristöperusoikeuteen, vaan sen tulisi tasapainon säilyttämiseksi viitata myös esimerkiksi perustuslain 15 §:n omaisuudensuojasäännökseen ja/tai perustuslain 18 §:n elinkeinovapaussäännökseen. Näin lainsäädännön mukainen intressipunninta muuntuisi myös perusoikeuspunninnaksi, vaikka jälkimmäinen on oikeastaan jo tehty lainsäädäntövaiheessa perustuslakivaliokunnassa.

Näistä viittausten lukumääräistä vähäisyyttä – ainakin pitkälti hyväksyttävästi – selittävästä näkökohdista huolimatta viittausmäärää voidaan pitää yllättävänkin vähäisenä: viittauksia on kutakuinkin vain saman verran kuin perusoikeusuudistuksen voimaantulosta on kulunut vuosia tähän päivään. Ainakaan korkeinta hallinto-oikeutta ei voida syyttää ylinnosta viitata ympäristöperusoikeussäännökseen tai muutoinkaan huomioida se ratkaisuisaan nimenomaisesti.

Ympäristövastuussäännösviittausten harvinaisuus

Etenkin viittaukset perustuslain 20 §:n 1 momentin mukaiseen ympäristövastuuseen ovat jääneet vähäisiksi, korkeintaan kahden käden sormilla laskettaviksi. Tätä saattaa selittää erityisesti juuri se, että ympäristönäkökohtien yhteensovittaminen taloudellisiin ja muihin intresseihin on ensisijassa lainsäätäjän ja yleisemmin poliittisen päätöksenteon asia. Vaikka ympäristölainsäädännölle ominaiset väljät ja yleispiirteiset säännökset sinänsä antaisivat mahdollisuuksia perusoikeussäännösten tulkintavaikutukselle, huomion kiinnittäminen ratkaisussa yksinomaan perustuslain 20 §:ään helposti horjuttaisi eri intressien painoa lainsäätäjän tarkoittamasta – tai ainakin soveltamistilanteessa pitäisi perustuslain 20 §:n ohella samalla huomioida muitakin perusoikeuksia.

Vuosikirjaratkaisua KHO 2002:86 (äänestys 6–1) Vuotoksen tekoaltaan rakentamisasiassa voidaan edelleen pitää kaikkien aikojen merkittävimpänä yksittäisenä tuomioistuinratkaisuna ympäristöasioissa Suomessa.

Ratkaisussa viitataan perustuslain 20 §:ään yhtenä perusteena arvioissa siitä, miten tuolloin voimassa olleen vesilain 2 luvun 5 §:n (467/1987) ilmaisua ”huomattava ja laajalle ulottuva vahingollinen muutos ympäristön luonnonsuhteissa tai vesiluonnossa ja sen toiminnassa” tulisi tulkita Vuotos-asiassa. Tuolloin voimassa olleen vesilain 2 luvun 5 §:ssä säädettiin ehdottomista luvan myöntämisen esteistä. Jos jokin säännöksen mukainen luvan myöntämisestä täyttyi, lupa oli jätettävä myöntämättä, eikä enää ollut tarvetta vesilain 2 luvun 6 §:n (264/1961) mukaiseen intressivertailuun.

Vuotos-ratkaisussa katsottiin ensimmäisen kerran vesilain historiassa, että hanke oli siinä määrin ympäristön luonnonsuhteille ja vesiluonnolle vahingollinen, että luvan myöntäminen oli kiellettyä vesilain 2 luvun 5 §:n nojalla.

Ratkaisussa todetaan, että vesilain 2 luvun 5 § kieltää luvan myöntämisen, jos yhdenkin ehdottoman luvanmyöntämisesteen tunnusmerkistö toteutuu. Tunnusmerkistö on kuitenkin ilmaistu laissa siten, että ratkaistaessa tunnusmerkkien olemassaoloa päätöksentekijälle jää tietynasteinen harkintamarginaali. Tällaisia joustavasti

ilmaistuja tunnusmerkkejä ovat muun muassa ”vahingollinen muutos”, ”laajalle ulottuva” ja erityisesti kriteeri ”huomattava”.

Tämän jälkeen perusteluissa todetaan seuraavasti: ” – ympäristöä koskeva perusoikeussäännös on otettu valtiosääntöön täydennettäessä Suomen hallitusmuodon perusoikeuslukua 1.8.1995 voimaan tulleella 14 a §:llä. Sanotun pykälän 1 momentin mukaan vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille. Samasanainen säännös on otettu 1.3.2000 voimaan tulleen Suomen perustuslain (731/1999) 20 §:n 1 momentiksi.”

Ratkaisussa katsotaan, että ympäristövastuussäännös sisältää ”perustuslain tasaisen kannanoton luontoarvojen merkityksestä ja ohjaa osaltaan lain soveltamista ja -tulkintaa” ja että arvioitaessa säännöksen merkitystä yksittäisessä lainsoveltamistilanteessa ”on otettava huomioon myös muiden perusoikeussäännöksiä, kuten omaisuudensuojaa koskevan perusoikeuden vaikutukset”. Tulkinnalliseen liikkumavaraan ”vaikuttaa myös lainkäytön ennakoitavuus”.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu Vuotos-asiassa voidaan yleisesti ottaen hahmottaa perustuslain 20 §:n 1 momentin ympäristövastuussäännöksen tulkintavaihtokutsena.

KHO 2011:15 on esimerkki ratkaisusta, jossa perustuslain 20 §:n 1 momentin mukaiseen ympäristövastuuseen kiinnitettiin nimenomaisesti huomiota, tällä kertaa vielä perustuslain 18 §:ssä turvatuksi elinkeinovapauden rajoitusten oikeasuhtaisuusarvioinnissa.

Asiassa alueellinen ympäristökeskus oli peruuttanut päätöksensä, jolla yhtiö oli hyväksytty jätetiedostoon, sekä poistanut yhtiön jätetiedostosta.

Korkein hallinto-oikeus ensinnäkin katsoi, että jätetiedostoon hyväksynnän peruuttamista koskevassa hallinnollisessa päätöksenteossa on kysymys perustuslain 18 §:n 1 momentin perusteella arvioitavasta elinkeinoluvan peruuttamiseen rinnastuvasta viranomaispäätöksestä, joka on oikeudelliselta luonteeltaan valvonnallinen hallintotoimi eikä rangaistusluontoinen seuraamus.

Edelleen korkein hallinto-oikeus totesi perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön viitaten, että perustuslain 18 §:n tulkintakäytännössä elinkeinoluvan tai siihen rinnastuvan viranomaishyväksynnän peruuttamista pidetään vakiintuneesti yksilön oikeusasemaan puuttavana viranomaistoimena vaikutuksiltaan jyrkempänä kuin haetun luvan tai muun viranomaistoimen, kuten rekisteröinnin, epäämistä. Perustuslakivaliokunnan ”tulkintakäytännössä on tämän vuoksi sääntelyn oikeasuhtaisuuden turvaamiseksi edellytetty, että luvan tai vastaavan viranomaistoimen peruuttamismahdollisuus on laissa sidottu vakaviin tai olennaisiin rikkomuksiin tai laiminlyön-teihin sekä siihen, että luvanhaltijalle tai rekisteröidylle mahdollisesti annetut huomautukset tai varoitukset eivät ole johtaneet toiminnassa esiintyneiden puutteiden korjaamiseen (esimerkiksi PeVL 16/2003 vp s. 2/II, PeVL 44/2004 vp s. 2–3, PeVL 48/2005 vp s. 2/I, PeVL 8/2006 vp s. 3/II ja PeVL 31/2006 vp s. 2/II).”

Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan asiassa saadun selvityksen perusteella oli ilmeistä, että yhtiön toimintaa ei ollut hoidettu kaikilta osin asianmukaisesti ympäristölainsäädännön, erityisesti jätelain, tarkoittamalla tavalla. Puutteet olivat olleet olennaisia ja ainakin osin järjestelmällisiä. Valvontaviranomaisen tietoon tulleiden seikkojen perusteella oli lisäksi ilmeistä, että yhtiön toiminnasta oli aiheutunut jätelain 50 a §:n 2 momentissa tarkoitettulla tavalla olennaisia vaaraa tai haittaa ympäristölle.

Asiassa ilmenneitä tosiseikkoja arvioitiin perustuslain 20 §:n mukaisen ympäristövastuun kannalta seuraavasti: ”Kun lisäksi otetaan huomioon valvontaviranomaiselle kuuluva perustuslain 20 §:n mukaista ympäristövastuuta täsmentävä vastuu ympäristöstä, ympäristökeskus on sen käytettävissä ollut selvitys ja toiminnan laatu huomioon ottaen voinut peruuttaa A Oy:n jätetiedostomerkin hyväksynnän käyttämättä jätelaissa tarkoitettuja muita valvontakeinoja ennen tällaista päätöstä tai sen sijasta. Päätös hyväksynnän peruuttamisesta nyt puheena olevissa olosuhteissa ei ole myöskään suhteellisuusperiaatteen vastainen.” Lisäksi ratkaisussa katsotaan, ettei ympäristökeskuksen päätös loukannut Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisessä lisäpöytäkirjassa turvattua omaisuudensuojaa.

Myös ratkaisussa KHO 2015:3 (äänestys 5–2) enemmistö katsoi, että luonnonsuojelulain 6 lukuun sisältyvän 39 §:n rauhoitussäännösten tulkinna ”on otettava huomioon Suomen perustuslain 15 §:n 1 momentin säännös omaisuuden suojasta, mutta toisaalta myös perustuslain 20 §:n säännökset ympäristöperusoikeuksista”.

Vuosikirjaratkaisussa KHO 2014:57 puolestaan otettiin ympäristöperusoikeus huomioon osakaskuntiin kohdistuvan omistusoikeuden rajoituksen arvioinnissa: ”Osakaskuntiin kohdistuvaa omistusoikeuden rajoitusta on punnittava vasten perustuslain 20 §:stä ilmenevää ympäristöperusoikeuksia koskevaa säännöstä. Kuten perustuslakivaliokunta on lausunnossaan todennut, tämän kalastuslain 37 a §:n 1 momentin mukaisen sääntelyn oikeasuhtaisuudesta ei sen mainittu tavoite huomioon ottaen ole epäilystä.” Ratkaisussa katsotaan, että vaikka ”kalastuslain 37 a §:n 1 momentin mukainen sääntely ei edellä esitetyn perusteella ole valtiosääntöisesti muodollisesti täysin moitteeton, momentti ei kuitenkaan ole perustuslain vastainen sillä valittajien esittämällä perusteella, että se loukkaa omaisuudensuojaa, kun otetaan huomioon sen ympäristöperusoikeutta suojaava tarkoitus. Sääntely on myös Euroopan ihmisoikeussopimuksen ensimmäisen lisäpöytäkirjan 1 artiklan 2 kappaleen mukaisesti hyväksyttävää omaisuuden käytön valvomiseksi yleisen edun nimissä. Tämän vuoksi kalastuslain säännöksen nojalla annettua asetusta 294/2011 ei ole jätettävä perustuslain 107 §:n perusteella soveltamatta.”

Edellä selostetut ratkaisut havainnollistavat myös sitä edellä todettua seikkaa, ettei ympäristölainsäädännön tulkinna tai sen mukaisessa intressipunninnassa voida useinkaan antaa merkitystä vain ympäristöperusoikeudelle, vaan samalla on otettava huomioon muita perusoikeuksia, kuten varsinkin omaisuudensuoja ja elinkeinovapaus.³⁰

³⁰ Ks. myös KHO 2006:58, jossa todetaan, että ympäristönsuojelumääräysten ”sisältöä arvioitaessa on niin ikään otettava huomioon vaatimus määräyksen tarpeellisuudesta ympäristönsuojelulain täytäntöön panemiseksi. Perustuslain omaisuuden suoja ja elinkeinovapautta koskevat 15 ja 18 §:n säännökset edellyttävät, ettei määräyksillä kohtuuttomasti ja suhteettomasti vaikeuteta maaomaisuuden käyttöä ja elinkeinotoimintaa, vaan määräysten tarpeellisuutta ympäristön pilaantumisen torjumiseksi on punnittava suhteessa vastuuta ympäristöstä koskevaan perustuslain 20 §:n säännökseen.”

Viittausten painottuminen perustuslain 20 §:n 2 momentin jälkimmäiseen osaan: yhdistysten valitusoikeutta koskeva oikeuskehitys 1980-luvulta 2020-luvun alkuun

Selvä enemmistö viittauksista ympäristöperusoikeussäännökseen on ratkaisuisissa, joissa on ollut kysymys paikallisten tai alueellisten ympäristönsuojeluyhdistysten valitusoikeudesta. Tähän liittyen viittaukset ovat koskeneet perustuslain 20 §:n 2 momentin mukaista julkisen vallan perustuslaillista toimeksiantoa ”pyrkii turvaamaan jokaiselle – – mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöönsä koskevaan päätöksentekoon”.

Yleisemmin viittaukset perustuslain 20 §:n 2 momenttiin ovat olleet yksi merkittävä osa sitä jo 1980-luvulta alkanutta oikeuskehitystä, jonka yleissuuntauksena on ollut luonnon-suojelu- ja ympäristönsuojeluyhdistysten valitusoikeuden tunnustaminen. Tämän oikeuskehityksen dynamiikkaan liittyy lähemmän tarkastelun ansaitsevia ja osaksi perustuslain 20 §:n 2 momentin ylittäviä piirteitä, jotka voidaan jaksottaa seuraaviin päävaiheisiin:

Oikeustila 1980-luvulle asti. Ympäristönsuojeluyhdistysten valitusoikeuteen suhtauduttiin kategorisen torjuvasti oikeuskäytännössä korkeinta hallinto-oikeutta myöden aina 1980-luvulle asti. Pelkistäen kysymys oli siitä, että valitusoikeus kytkettiin asianosaisasemaan, joka puolestaan annettiin lähinnä tietyn hankkeen vaikutuspiirissä oleville maanomistajille tai -vuokralaisille.

Tuolloista oikeusajattelua havainnollistaa esimerkiksi KHO 2.10.1975 T 3755, jossa suunnitellun moottoriliikennetien lähistöllä sijaitsevien kerrostalojen neljä osakehuoneiston omistajaa haki muutosta liikenneministeriön puheena olevaa tietä koskeviin tiesuunnitelma- ja tiepäätöksiin. Koska edellä mainitut henkilöt eivät olleet kiinteistön omistajia tai haltijoita eikä moottoritieasuunnitelma muutoinkaan välittömästi koskenut heidän etuaan ja oikeuttaan, KHO jätti valituksen tutkimatta silloisen hallintovalituslain 4 §:n 1 momentin nojalla.³¹

Eriävät mielipiteet vanhojen ajatustottumusten haastajina. Vähitellen 1980-luvulta alkaen jotkut korkeimman hallinto-oikeuden tuomarit alkoivat eriävillä mielipiteillään ”haastaa” siihen saakka valinneita ajatustottumuksia asianosaisaseman määräytymisestä ja yhdistysten valitusoikeudesta.

Jaostoplenumratkaisussa KHO 12.11.1986 t 4461 kahden asukasyhdistyksen valitukset kivenmurskaamoasiassa jätettiin tutkimatta äänin 6–2. Vähemmistön mukaan asukasyhdistykset olivat asianomaisten asuntoalueiden asukkaiden muodostamia yhdistyksiä, joiden sääntömääräisenä tehtävänä oli muun ohella valvoa asukkaiden etu-

³¹ Ks. myös esim. KHO 19.7.1978 t 3214 ATK, jossa Pirkkalan lentokenttäasiassa jätettiin tutkimatta Noki-Pirkan Luonto ry:n valitus.

ja ja asuinoloja. Asuinalueet sijaitsivat runsaan kilometrin päässä aiotusta murskaamon sijoituspaikasta. Koska murskaamon ympäristövaikutuksilla oli olennainen merkitys asukasyhdistysten elinolojen ja asumisviihtyisyyden ja siten heidän terveytensä kannalta, lääninoikeuden ei olisi tullut jättää yhdistysten valituksia tutkimatta.

Ratkaisussa KHO 13.5.1986 t 1648 Espoon ympäristöyhdistys ry:n valitus lääketeh- taan sijoituslupa-asiassa jätettiin tutkimatta äänin 4–1, kun taas äänin 3–1 jäi tutki- matta paikallisen pientaloyhdistyksen valitus kaatopaikan sijoittamisasiassa ratkai- sussa KHO 19.12.1984 t. 5981.

Vähemmistöstä enemmistöksi. Vähitellen yhä useammat tuomarit vakuutuivat tarpeesta ar- vioida perusteistaan alkaen uudelleen asianosaisasemaa sekä yhdistysten valitusoikeutta. Äänestysten lopputuloksena alkaa toisinaan – muttei läheskään aina – olla yhdistysten va- litusten tutkiminen.

Ensimmäisiä vuosikirjaratkaisuja, joissa enemmistö (äänin 6–1) on ollut yhdistyksen valitusoikeuden myöntämisen kannalla, on jaostoplenumratkaisu KHO 1993 A 44. Asiassa oli kysymys Suomusjärven kunnan alueella sijaitsevan Enäjärven rantakaava- asiasta, jossa valituksen oli tehnyt Enäjärven suojeluyhdistys ry, jonka kotipaikka oli Sattmatin kunta ja jonka toiminta-alueena oli Karjalohjan, Sattmatin ja Suomusjär- ven kuntien alueella sijaitseva Enäjärvi. Yhdistyksen tarkoituksena oli vesien- ja luon- nonsuojelun sekä niihin liittyvien asioiden edistäminen. Enemmistö katsoi yhdistyk- sen Enäjärven suojelemiseksi tekemä työ ja toimenpiteet huomioon ottaen, että kaa- va-asia koski sillä tavoin yhdistyksen etua ja oikeutta, että yhdistys sai hakea asiassa muutosta vedoten yhdistyksen oikeuden loukkaamiseen.

Ratkaisussa KHO 23.2.2000/361 taas päätettiin äänin 4–1, että alueellisilla luonnon- suojelujärjestöillä ei ollut oikeutta valittaa valtioneuvoston päätöksestä antaa lupa hankkia lunastamalla pysyvä käyttöoikeus sähkönsiirtojohtoa varten tarvittaviin kiin- teistöjen alueisiin.

Yhdistysten valitusoikeuden tunnustaminen lainsäädännössä ja perustuslain 20 §:n 2 mo- mentin ilmaantumisen oikeudelliseen argumentaatioon. Luonnonsuojelulain säätämistä vuonna 1996 voidaan pitää lähtölaukauksena yhdistysten valitusoikeuden tunnustamiselle lainsäädännössä. Luonnonsuojelulain 61 §:n 3 momentin mukaan valitusoikeus on myös sellaisella rekisteröidyllä paikallisella tai alueellisella yhteisöllä, jonka tarkoituksena on luonnon- tai ympäristönsuojelun edistäminen. Sittenkin tällaisten yhdistysten valitus- oikeudesta on säädetty muuallakin lainsäädännössä, mihin perusteena on ollut perustus- lain 20 §:n 2 momentin ja muun kansallisen oikeuskehityksen ohella ylikansallinen oikeus, etenkin Århusin yleissopimus tiedonsaannista, yleisön osallistumisoikeudesta sekä muu- toksenha- ja vireillepano-oikeudesta ympäristöasioissa (SopS 121–122/2004). Osaksi kunnia tästä lainsäädäntökehityksestä kuuluu kuitenkin myös kaikille niille tuomareille,

jotka edellä selostetulla tavalla alkoivat 1980- ja 1990-luvuilla kyseenalaistaa eriävillä mielipiteillään aiemmin vallassa ollutta kategorisen kielteistä kantaa yhdistysten valitusoikeuden ympäristöasioissa. Yhdistysten valitusoikeudesta ympäristöasioissa on nykyään säännöksiä luonnonsuojelulain (61 §:n 3 momentin) ohella voimassa olevassa kaivoslaissa (165 §:n 1 momentin 2 kohta), maankäyttö- ja rakennuslaissa (191 §:n 2 momentti ja 193 §), metsästyslaissa (90 §), vesilaissa (17 luvun 1 §:n 2 momentti), jätelaissa (66 §:n 2 momentti) ja ympäristönsuojelulaissa (97 §).

Vaikka yhdistysten valitusoikeudesta on säädetty yhä laajemmin lainsäädännössä, tämä ei kuitenkaan ole tarkoittanut yhdistysten valitusoikeuden säännönmukaista tunnustamista oikeuskäytännössä.³² Yhdistysten valitusoikeudesta löytyy äänestysratkaisuja edelleen 2000-luvulta. Perustuslain 20 §:n 2 momentilla on ollut oma osansa näissä ratkaisuissa tavalla, jota voidaan luonnehtia tulkintavaikutukseksi.

Vuosikirjaratkaisussa KHO 2003:99 jätettiin tutkimatta äänin 3–2 yhdistyksen valitusliikenne- ja viestintäministeriön päätöksen kumoamisesta muun muassa sillä perusteella, että moottoritie-uudistuksen hyväksymispäätöksessä valittu linjaus sijoittuisi luonnonsuojelun kannalta arvokkaille alueille. Vähemmistöön jääneet kaksi hallintoneuvosta olisivat tutkineet yhdistyksen valituksen muun ohella perustuslain 20 §:n perusteella seuraavasti: ”Vuonna 1954 säädettyyn yleistelakiin, jota tosin on monin kohdin myöhemmin muutettu, ei sisälly luonnon- tai ympäristönsuojelun alalla toimivien kansalaisjärjestöjen valitusoikeutta koskevia säännöksiä. Näin ollen valitusoikeuden olemassaolo ratkaistaan soveltamalla hallintolainkäyttölain 6 §:n 1 momentin joustavaa yleissäännöstä. Kun otan huomioon Suomen perustuslain 20 §:n 1 ja 2 momentin säännökset ja sen, että rekisteröidyille paikallisille tai alueellisille luonnonsuojeluyhdistyksille luonnonsuojelulaissa on nimenomaisesti annettu valitusoikeus, katson, että Lohjan Seudun Ympäristöyhdistys ry:llä on oikeus saattaa valituksessa tarkoitetut vaatimuksensa muutoksenhaun kohteeksi myös kyseisessä tiesuunnitelman hyväksymisasiassa, vaikka myös alueellisella ympäristökeskuksella luonnonsuojeluviranomaisena on yleistelain 105 §:n 2 momentin ja luonnonsuojelulain 63 §:n mukaisesti oikeus valittaa tiesuunnitelmapäätöksestä muun muassa sillä perusteella, että päätös on luonnonsuojelulainsäädännön vastainen.”

Vuosikirjaratkaisussa KHO 2004:76 katsottiin äänin 4–1, että seudullisella linnustonsuojelujärjestöllä oli valitusoikeus metsästysasetuksen 25 a §:ssä tarkoitettua rauhoittamattomien lintujen rauhoitusajoista poikkeamista koskevassa asiassa. Enemmistö perusteli yhdistyksen valitusoikeutta perustuslain 20 §:n tulkintavaikutuksella seuraavasti: ”Koska vuonna 1993 säädettyyn metsästyslakiin, jota on monin kohdin myöhemmin muutettu, ei sisälly luonnon- tai ympäristönsuojelun alalla toimivien kansalaisjärjestöjen valitusoikeutta koskevia säännöksiä, valitusoikeuden olemassaolo ratkaistaan soveltamalla hallintolainkäyttölain 6 §:n 1 momentin yleissäännöstä, jonka mukaan valitusoikeus on muun ohella sillä, jonka etuun päätös välittömästi vaikuttaa. Kun momentin tulkinnassa otetaan huomioon edellä sanottu ja myös Suomen

³² Monessa tapauksessa yhdistyksen valitusoikeus oli jo niin selvä asia muuttuneen lainsäädännön takia, että yhdistyksen valitus voitiin tutkia yksimielisesti. Ks. esim. KHO 2003:2 ja KHO 2006:44.

perustuslain 20 §:n 1 ja 2 momentin säännökset sekä se, että rekisteröidyille paikallisille tai alueellisille luonnonsuojeluyhdistyksille on vuonna 1996 säädettyssä luonnonsuojelulain 61 §:n 3 momentissa mainittuja poikkeuksia rauhoitussäännöksistä, valitusoikeuden on metsästysasetuksen 25 a §:ssä tarkoitettua rauhoittamattoman linnun rauhoitusajasta poikkeamista koskevassa asiassa katsottava kuuluvan luonnonsuojelulain 61 §:n 3 momentissa tarkoitettuja yhdistyksiä vastaaville paikallisille tai alueellisille järjestöille. Helsingin lintutieteellinen yhdistys Tringa ry:llä on näin ollen oikeus saattaa kysymys poikkeamisen oikeudellisista edellytyksistä valitusviranomaisen tutkittavaksi. Näistä syistä yhdistyksen valitus on tutkittava.”

Eriävässä mielipiteessä torjuttiin perustuslain 20 §:n tulkintavaikutus: ”Suomen perustuslain 20 §:n yleistä säännöstä siitä, että vastuu luonnosta ja sen monimuotoisuudesta, ympäristöstä ja kulttuuriperinnöstä kuuluu kaikille ja että julkisen vallan on pyrittävä turvaamaan jokaiselle oikeus terveelliseen ympäristöön sekä mahdollisuus vaikuttaa elinympäristöään koskevaan päätöksentekoon, ei myöskään voida tulkita siten, että sillä olisi tarkoitettu välittömästi laajentaa yllä selostettua valitusoikeutta.”

Vuosikirjaratkaisussa KHO 2006:54 jäi kuitenkin äänin 3–2 tutkimatta yhdistyksen hakemus menetetyt määräajan palauttamisesta luonnonsuojelualueen rauhoitusmääräysasiassa. Vähemmistö olisi tutkinut yhdistyksen hakemuksen antamalla perustuslain 20 §:lle tulkintavaikutusta seuraavasti: ”Ympäristökeskus on ratkaissut asian sille luonnonsuojelulain mukaan kuuluvan toimivallan nojalla. Asiassa ei ole kysymys korvausta tai luonnonsuojelulain (1096/1996) 31 §:n ja 48 §:n 2 momentissa tarkoitettua poikkeuslupaa koskevasta asiasta. Uudenmaan ympäristönsuojelupiiri ry:llä paikallista luonnon- ja ympäristönsuojelua edistävänä yhdistyksenä on siten luonnonsuojelulain 61 §:n 3 momentin pääsäännön mukaan valitusoikeus asiassa. Kysymystä ympäristöperusteisesta valitusoikeudesta ei Suomen perustuslain 20 § huomioon ottaen voida ratkaista lain sanamuodon mukaista tulkintaa supistaen. Tämän vuoksi olen valmis tutkimaan yhdistyksen menetetyt määräajan palauttamista koskevan hakemuksen.”

2010-luvun loppupuolella oikeuskäytäntöä yhdistysten valitusoikeudesta oli jo kertynyt sen verran runsaasti, että korkein hallinto-oikeus saattoi jo vuosikirjaratkaisussa KHO 2018:1 luoda katsauksen oikeuskäytäntönsä, kun se arvioi, oliko asukasyhdistyksellä oikeus valittaa Liikenteen turvallisuusviraston päätöksestä, jolla oli ilmailulain nojalla päätetty olla antamatta lentomelua koskevia toimintarajoituksia. Ilmailulaissa ei ollut erikseen säädetty asukasyhdistyksen valitusoikeudesta, vaan asian ratkaiseminen perustui hallintolainkäyttölain 6 §:n tulkintaan: ”Hallintolainkäyttölain 6 §:n 1 momentin perinteisen, verrattain ahtaan tulkinnan mukaan ympäristö- ja asukasyhdistyksillä ei yleensä ole valitusoikeutta. Niiden valitusoikeudesta on annettu useita erityissäännöksiä, minkä lisäksi oikeuskäytännössä yhdistysten valitusoikeutta on eräissä tilanteissa myös kansainvälinen kehitys ja Suomen perustuslain 20 § huomioon ottaen tulkittu aiempaa väljemmin. Erityissäännöstä yhdistysten valitusoikeudesta ei siis sisälly ilmailulakiin.” Tämän jälkeen ratkaisussa selostetaan omaa aiempaa oikeuskäytäntöä samoin kuin unionin tuomioistuimen Århusin yleissopimusta koskevaa oikeuskäytäntöä, jolla katsotaan olevan myös tulkintavaikutus. Oikeudellinen arvio päättyy valitusoikeuden myöntämiseen Vantaan Omakotiyhdistysten Kes-

kusjärjestö ry:lle, koska viraston päätöksen katsotaan vaikuttavan sen oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun hallintolainkäyttölain 6 §:n 1 momentin tarkoittamalla tavalla.

Yhdistysten valitusoikeuden hienosäätö. Kun yhdistysten valitusoikeudesta ympäristöasioissa on tullut lainsäädännössä jo pääsääntö, oikeuskäytännössä 2000- ja varsinkin 2010-luvulla on enimmäkseen ollut jo kysymys yhdistysten valitusoikeuden eräänlaisesta hienosäädöstä. Näin voidaan ymmärtää varsinkin sellainen korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytäntö, jossa arvioitavana on ollut kysymys siitä, onko yhdistys ollut lain tarkoittamalla tavalla sellainen rekisteröity paikallinen tai alueellinen yhteisö, jonka tarkoituksena on luonnon- tai ympäristönsuojelun edistäminen. Myös näissä ratkaisuissa perustuslain 20 §:n 2 momentilla on toisinaan ollut tulkintavaikutusta.³³ Siitä, että kysymys alkaa olla eräänlaisesta hienosäädöstä, kertoo kuitenkin se, että lyhyt ratkaisuseloste alkaa riittää ratkaisusta raportoimiseen vuosikirjaratkaisun sijasta.

Nykyvaihetta yhdistysten valitusoikeutta koskevassa oikeuskehityksessä havainnollistaa korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu 31.1.2020 (t 433), josta on lyhyt ratkaisuseloste. Ratkaisussa viitataan perustuslain 20 §:n 2 momenttiin perusteena olla tulkittamasta valitusoikeussäännöstä supistavasti.

Asiassa elinkeino-, liikenne- ja ympäristökeskus (ELY-keskus) oli kaupungin hakemuksesta päättänyt yksityisen luonnonsuojelun alueen perustamisesta. Päätöksen rauhoitusmääräysten mukaan pyöräily oli alueella sallittu vain siihen osoitetulla reitillä. Hallinto-oikeus jätti Korson Kaiku ry:n valituksen ELY-keskuksen päätöksestä tutkimatta, koska yhdistyksellä ei sen säännöissä määritelty tarkoitus huomioon ottaen ollut asiassa valitusoikeutta luonnonsuojelulain 61 §:n 3 momentin perusteella. Suojelun alueen perustamispäätös ei myöskään hallintolainkäyttölain 6 §:n 1 momentissa tarkoitettulla tavalla kohdistunut yhdistykseen eikä välittömästi vaikuttanut sen oikeuteen, velvollisuuteen tai etuun.

Korson Kaiku ry:n sääntömääräisenä tarkoituksena on edistää muun ohella urheilun ja erilaisten liikuntamuotojen harrastusta sekä toimia puhtaana luonnon ja ympäristön puolesta. Korkein hallinto-oikeus totesi, että luonnonsuojelulain 61 §:n 3 momentin mukaan valitusoikeuden edellytyksenä ei ollut, että luonnon- tai ympäristönsuojelun edistäminen olisi yhdistyksen ainoa tai pääasiallinen tarkoitus. Valitusoikeutta koskevaa säännöstä ei myöskään ollut syytä tulkita supistavasti, kun otettiin huomioon mainitun säännöksen esitöistä ilmenevä ja perustuslakiin kytkeytyvä tavoite vaikutusmahdollisuuksien laajentamiseen. Korkein hallinto-oikeus kumosi hallinto-oikeuden päätöksen siltä osin kuin hallinto-oikeus oli jättänyt Korson Kaiku ry:n valituksen tutkimatta ja palautti asian tältä osin hallinto-oikeudelle uudelleen käsiteltäväksi yhdistyksen valituksen tutkimista varten.

³³ Ks. esim. KHO 2012:25, KHO 2015:79 ja KHO 2018:50.

Lopuksi

Perustuslain 20 §:n merkitys on vähin erin vahvistunut perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä lakien säätämisvaiheessa. Omaisuuden käyttörajoituksia koskevassa hyväksytävyyss- ja oikeasuhtaisuusarvioinnissa voidaan antaa yhä enemmän erityistä painoa perustuslain 20 §:ään kiinnittyville perusteille. Lausunnossa PeVL 69/2018 vp perustuslakivaliokunta ensimmäisen kerran katsoi lakiehdotuksen ongelmien perustuslain 20 §:n kannalta vaikuttavan lakiehdotuksen säätämisyjärjestykseen lopputuloksella, että perustuslain esitöiden maininta ympäristövastuun julistuksenomaisuudesta on viimeistään nyt korkea aika siirtää oikeushistoriaan.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuisa perustuslain 20 §:n vaikutukset ovat ainakin viittausten ja yleensä julkituotujen perustelujen valossa jääneet määrällisesti vähäisiksi. Eniten huomiota on saanut perustuslain 20 §:n 2 momentin jälkimmäinen osa julkisen vallan velvollisuudesta turvata jokaisen vaikutusmahdollisuudet elinympäristöönsä koskevaan päätöksentekoon. Tältä osin säännös on ollut osaltaan vaikuttamassa oikeuskehitykseen, jossa ympäristönsuojeluyhdistysten valitusoikeus on vähitellen tunnustettu ja laajentunut. Nykyään paikallisten ja alueellisten ympäristönsuojeluyhdistysten valitusoikeus on jo niin selvä pääsääntö muuttuneen lainsäädännön takia, että korkeimmassa hallinto-oikeudessa voidaan jo enimmäkseen keskittyä ratkomaan yhdistyksen sääntömääräisen tarkoituksen ja toiminnan valossa sitä, onko jokin yhdistys lain tarkoittamalla tavalla sellainen rekisteröity paikallinen tai alueellinen yhteisö, jonka tarkoituksena on luonnon- tai ympäristönsuojelun edistäminen.

Kokonaisuutena korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisukäytäntö osoittaa, että tuomioistuimien mieltää roolinsa ympäristöperusoikeuden toteuttamisessa selvän toissijaiseksi lainsäätäjään nähden, mikä on sinänsä hyvin linjassa sen kanssa, että perustuslain 20 §:n toteuttaminen on jo säännöksen esitöiden ja perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön mukaan ensisijassa lainsäätäjän asia. Yksittäisiä oikeusjuttuja ratkovat tuomioistuimet eivät muutoinkaan voi olla keskeisimmässä roolissa ympäristöperusoikeuden toteuttamisessa, vaikka niillä voi olla oma tärkeä osuutensa ympäristövastuun konkretisoimisessa ja kansalaisten vaikutusmahdollisuuksien turvaamisessa. Tosin lainsäätäjältäkin on turha odottaa liikojä vallitsevan paradigman puitteissa: jos ilmastonmuutosta edes yritetään tehokkaasti torjua, vaatisi se nykyisten poliittisten ja taloudellisten sekä oikeudellisten järjestelmien, perus- ja ihmisoikeuksien suojajärjestelmät mukaan lukien, perusteellista kriittistä uudelleenarviointia. Sen verran valtaisa haaste ilmastonmuutos kuitenkin on oikeudelle, poliitikalle ja taloudelle sekä koko yhteiskunnalle.

Matti Pellonpää

Euroopan ihmisoikeustuomioistuin ja *ne bis in idem*: johdonmukainen tulkintajatkumo vai päättymätön Odysseia?

Johdanto

Euroopan ihmisoikeussopimuksen (EIS) ja Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen (EIT) jatkuva onnistuminen tehtävässään yleiseurooppalaisena ihmisoikeuksien turvaajana ja kehittäjänä edellyttää tasapainoilua erilaisten näkökohtien välillä. Yhtäältä verraten yleisluontoisesti muotoiltujen sopimusmääräysten tulkintaa on kehitettävä, jotta se heijastaisi ympäröivässä maailmassa tapahtuvia teknisiä, vallitseviin arvoihin liittyviä ja muita muutoksia.¹ Toisaalta, jotta EIT säilyttäisi uskottavuutensa erityisesti ylimpien kansallisten tuomioistuinten silmissä ja sitä kautta tehokkuutensa, on tulkinnan muutosten tapahduttava tavalla, joka ei tule täytenä yllätyksenä, vaan pikemminkin merkitsee loogista jatkoa aikaisempaan.

Vaikka yleisesti ottaen EIT:n voi sanoa onnistuneen hyvin juuri mainitussa suhteessa, on sen uskottavuus ajoittain joutunut koetukselle. Viimeisten runsaan 10 vuoden aikana näin on käynyt asiaryhmässä, joka on läheisesti koskettanut myös Suomen ylimpiä tuomioistuinta, myös Pekka Vihervuoren useita vuosia tuona aikana johtamaa korkeinta hallinto-oikeutta. Kysymys on *ne bis in idem* -säännöstä eli oikeudesta olla tulematta syytetyksi tai tuomituksi uudelleen saman rikoksen johdosta. Suomessa ja muissa Pohjoismaissa kysymys on aktualisoitunut suhteessa kansallisiin verosanktiojärjestelmiin, joihin monissa maissa sisältyy rikosoikeudellisten keinojen ohella hallinnollisia rangaistusseuraamuksia.²

¹ Kuten EIT on monesti todennut, ”the Convention is a living instrument which – – must be interpreted in the light of present day conditions”. Tyrer v. Yhdistynyt kuningaskunta, tuomio 25.4.1978, kohta 31. Ihmisoikeustuomioistuimen noudattamista tulkintaperiaatteista ks. esim. Matti Pellonpää – Monica Gullans – Pasi Pölönen – Antti Tapanila, Euroopan Ihmisoikeussopimus. 6. painos. Alma Talent 2018, s. 329–348 (jälj. Pellonpää ym.); Jukka Viljanen, The Limitations Clauses of the European Convention of Human Rights as a Developer of the General Doctrine of Human Rights Law. Acta Universitatis Tamperensis 2003.

² ”Europadomstolen har utvecklat en praxis som är en aning snårig, inte minst på skatteområdet.” Helena Jäderblom, *Ne bis in idem* i förfaranden om skattetillägg och skattebrott – Var står vi nu efter Europadomstolens dom

EIT:n *ne bis in idem* -sääntöä koskevan oikeuskäytännön kehitystä erityisesti (mutta ei pelkästään) suhteessa verosanktiojärjestelmiin tarkastellaan sen jälkeen, kun ensin on luotu yleisempi katsaus kysymyksessä olevan periaatteen³ asemaan Euroopan ihmisoikeussopimuksen järjestelmässä.

Ne bis in idem Euroopan ihmisoikeussopimuksessa: yleisiä näkökohtia

Ne bis in idem -sääntö ei sisälly EIS:n alkuperäiseen päätökseen vaan vuonna 1988 voimaan tulleeseen seitsemänten lisäpöytäkirjaan, jonka tarkoituksena oli täydentää ihmisoikeussopimusta erällä siitä puuttuvilla mutta YK:n KP-sopimuksen piiriin kuuluvilla oikeuksilla.⁴ Vuoden 2020 alkuun mennessä seitsemännen lisäpöytäkirjan oli ratifoinut 44 EIS:n 47 sopimusvaltiosta.⁵

Seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklassa määrätään seuraavasti:

- a) Ketään ei saa saman valtion tuomiovallan nojalla tutkia uudelleen tai rangaista oikeudenkäynnissä rikoksesta, josta hänet on jo lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi kyseisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti.
- b) Edellisen kappaleen määräykset eivät estä ottamasta juttua uudelleen tutkittavaksi asianomaisen valtion lakien ja oikeudenkäyntimenettelyn mukaisesti, jos on näyttöä uusista tai vasta esiin tulleista tosiseikoista tai jos aiemmassa prosessissa on tapahtunut sellainen perustavaa laatua oleva virhe, joka voisi vaikuttaa lopputulokseen.
- c) Tästä artiklasta ei saa poiketa yleissopimuksen 15 artiklan perusteella.

Euroopan ihmisoikeussopimuksen piirissä kahdenkertaisen prosessaamisen tai seuraamuksen kielto on nimenomaisesti rajattu koskemaan kansallista tasoa. Henkilöä ei näin ollen saa saattaa uuden rikosprosessin kohteeksi valtiossa, jossa hänet on jo lopullisesti tuo-

i *A och B mot Norge?*, s. 231–244 teoksessa Thomas Bull – Henrik Jermsten – Sara Uhrbom (red.), *Vänbok till Mats Melin*. Iustus 2018, s. 231.

³ Siitä, onko oikeampi puhua säännöstä vai periaatteesta, ks. Dan Helenius, *Ne bis in idem i den finska och europeiska straffprocessrätten*. Alma Talent 2019, s. 19–25. Tarkasteltaessa esim. EIS:n seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan kaltaista konkreettista sopimusmääräystä lienee oikeampi puhua ”säännöstä” (tai ”kiellosta”), vaikka *ne bis in idem* voidaan nähdä myös periaatteena esim. seuraavanlaisessa yhteydessä: ”The principle of *ne bis in idem* is an old principle not only in criminal law systems of continental Europe but also in the Anglo-Saxon legal tradition where the term ‘double jeopardy’ became common.” Christoph Grabenwarter, *European Convention on Human Rights*. C. H. Beck 2014, s. 436.

⁴ KP-sopimuksesta (kansalais- ja poliittisia oikeuksia koskeva kansainvälinen yleissopimus) *ne bis in idem* -sääntö löytyy 14(7) artiklasta. Perustuslakiin ei sisälly säännöstä asiasta, mutta eduskunnan perustuslakivaliokunta on katsonut *ne bis in idem*in kuuluvan PL 21 §:n mukaisiin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin. Ks. Helenius 2019, s. 57 ja siinä viitatus valiokunnan lausunnot.

⁵ Ulkopuolella olivat Alankomaat, Saksa ja Yhdistynyt kuningaskunta.

mittu tai vapautettu kysymyksessä olevasta rikoksesta. EU-oikeudessa, jossa asiasta on määrätty paitsi unionin perusoikeuskirjassa (POK) myös Schengenin sopimuksessa,⁶ on *ne bis in idem* -säännöllä myös ekstraterritoriaalinen ulottuvuus. POK 50 artiklaan⁷ ei tämän mukaisesti sisälly EIS:n lisäpöytäkirjan 4(1) artiklaa vastaavaa samaan maahan (kyseiseen valtioon) viittaavaa rajausta, ja viitattu Schengen-sopimuksen 54 artikla koskee nimenomaisesti rajat ylittäviä tilanteita.⁸ Muuten *ne bis in idem* -sääntöä on ihmisoikeussopimuksen piirissä ja EU-oikeudessa tulkittu pääosin samalla tavoin, ja järjestelmien välillä on ollut myös tältä osin nähtävissä vuorovaikutusta.⁹

EIS:n seitsemättä lisäpöytäkirjaa koskevassa oikeuskäytännössä on nähty horjuvuutta jo ennen viimeisten runsaan 10 vuoden aikana tapahtunutta kehitystä.¹⁰ Suurimmat epäselvyydet eivät ole liittyneet sopimusmääräyksen mukaisen rikoksen käsitteeseen. Päinvastoin tältä osin oikeuskäytäntö on ollut sikäli johdonmukaista, että käsitteet rikos ja rikosprosessi määräytyvät *ne bis in idem* -säännön sovellusalueella samalla tavoin kuin prosessioikeudessa keskeisen EIS 6 artiklan yhteydessä. Viimeksi mainitun sopimusmääräyksen autonomisen tulkinnan ohjenuoraksi kehitettyjä niin sanottuja Engel-kriteerejä sovelletaan myös *ne bis in idem* -sääntöä tulkittaessa.¹¹ Näin ollen myös menettely tai sanktio, joka valtion sisäisen oikeuden mukaan ei kuulu rikosprosessiin (kuten veronkorotus), voi olla rikosoikeudellinen noiden kriteerien mukaisessa autonomisessa mielessä ja siten aiheuttaa *ne bis in idem* -säännön soveltamisen. Toisaalta samojen kriteerien noudattamisen seurauksena voi olla, että kahden sanktioluonteisen seuraamuksen määrääminen ei kaikesta huolimatta loukkaa sääntöä. Niinpä tapauksessa *Kurdov ja Ivanov v. Bulgaria* (tuomio 31.5.2011) rikosprosessin vireillepano epäilyllä tulipalon aiheuttamisesta ei rikkonut sääntöä siitä huolimatta, että *Kurdoville* oli jo määrätty sakkoja saman tulipalon perusteella. Vähäisiä sakkoja ei pidetty rikosoikeudellisena seuraamuksena muun muassa siitä syystä, että kyseinen järjestysseuraamus koski ainoastaan rajattua henkilöpiiriä eli julkisen yrityksen vas-

⁶ Schengenin sopimuksella tarkoitetaan tässä tarkastusten asteittaisesta lakkauttamisesta yhteisillä rajoilla 14 päivänä kesäkuuta 1985 Benelux-talousliiton valtioiden, Saksan liittotasavallan ja Ranskan hallituksen välillä tehdyn Schengenin sopimuksen soveltamisesta tehtyä yleissopimusta. Ks. UM:n ilmoitus Schengenin säännösten soveltamisesta SopS 23/2001.

⁷ ”Ketään ei saa panna syytteeseen tai rangaista rikoksesta, josta hänet on jo unionissa lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi lain mukaisesti.”

⁸ ”Henkilöä, jota koskevassa asiassa sopimuspuoli on antanut lainvoimaisen tuomion, ei voida syyttää samasta teosta toisen sopimuspuolen toimesta edellyttäen, että tämä henkilö on tuomion saatuaan suorittanut rangaistuksensa tai parhaillaan suorittaa sitä taikka että sitä ei voida tuomion antaneen sopimuspuolen lain mukaan enää suorittaa.”

⁹ Niinpä esim. alla tarkasteltavan tapauksen A ja B v. Norja jälkeisessä *Menci*-tapauksessa (asia C-524/15, tuomio 20.3.2018), jossa oli kysymys kahdesta arvonlisäverotukseen liittyvästä prosessista, EU-tuomioistuin tarkasteli asiaa myös mainittua EIT:n tuomiota vasten. Ks. vm. tuomioistuimen tuomion kohdat 60–62.

¹⁰ Ks. esim. Pekka Koponen, *Uudempaa tulkintakäytäntöä syytesidonnaisuudesta ja rikostuomion oikeusvoimasta II*. *Lakimies* 3/2003, s. 375–397, 385–387.

¹¹ Ks. Matti Pellonpää – Monica Gullans, *Zolotukhin*-linjaus kansallisten tuomioistuinten koetinkivenä. *Defensor Legis* 4/2011, s. 412–434, 416–420.

tuuhenkilöitä, minkä vuoksi kysymys oli Engel-kriteerien mukaisesta kurinpidollisesta seuraamuksesta.¹²

Kaikkein keskeisimpiin tulkintaongelmiin ei ole myöskään kuulunut kysymys siitä, milloin henkilö on 4(1) artiklassa tarkoitetulla tavalla lopullisesti vapautettu tai tuomittu syylliseksi. Yleensä lainvoimainen tai vastaava tuomio tai päätös on edellä tarkoitetussa mielessä lopullinen kansallisesta terminologiasta riippumatta. Syyttämättäjättämispäätös (tai vastaava syytteen ajamisesta luopuminen) ei normaalisti ole sillä tavoin lopullinen, että se estäisi prosessin uudelleen käynnistämisen. Jos tällaiseen päätökseen kuitenkin sisältyy materiaallinen arvio henkilön syyllistymisestä kysymyksessä olevaan rikokseen, saattaa johtopäätös olla toinen. Tähän kysymykseen saatiin selvennystä heinäkuussa 2019 tapauksessa *Mihalache v. Romania* annettulla suuren jaoston tuomiolla.¹³

Eniten lisäpöytäkirjan *ne bis in idem* -säännöstä viime vuosina keskustelua herättänyt kysymys liittyy rikosten tai asioiden samuuteen eli *idem*-elementtiin, eikä ongelmatonta ole ollut myöskään sen ratkaiseminen, milloin käsillä on uusi tai toinen menettely (*bis*). Seuraavassa käydään ensin pääpiirteissään läpi oikeuskehitystä siltä osin kuin se koskee asioiden samuutta. Viitattu oikeuskehitys on liittynyt paitsi verosanktiojärjestelmiin myös esimerkiksi Itävallassa voimassa olevaan järjestelmään, jossa muun muassa liikennerikkomuksissa sama tapahtuma saattaa johtaa sekä varsinaiseen rikosoikeudelliseen seuraamukseen että niin sanottuun hallinnollisen rikosoikeuden piiriin kuuluvaan sanktioon.¹⁴ Eräät tärkeät varhaisemmat linjauksensa EIT tekikin Itävallan valtiosääntötuomioistuimen (*Verfassungsgerichtshof*) kanssa käydyin vuoropuhelun yhteydessä.

¹² Ks. Pellonpää – Gullans 2011, s. 417–418.

¹³ Tuomiossaan (8.7.2019) EIT katsoi, että merkitäkseen 4 artiklassa tarkoitetulla tavalla (”lopullisesti”) vapauttavaa tai langettavaa tuomiota ei päätöksentekijän välttämättä ole täytynyt olla tuomioistuin, kunhan päätöksen on tehnyt toimivaltainen oikeushallinnon viranomainen (tässä tapauksessa syyttäjä), joka on arvioinut henkilön ”rikosvastuun” tapauksen tosiasioita vasten. Nämä edellytykset täyttyivät *Mihalache*-tapauksessa, jossa syyttäjä ei ollut pelkästään keskeyttänyt liikennerikoksesta käynnistettyä prosessia teon vähäisyyden perusteella vaan oli tuota päätöstä tehdessään määrännyt asianosaiselle 250 euron suuruisen hallinnollisen rangaistusmaksun. Se, että ylempi syyttäjä määräsi alisyöttäjän päätöksen poistettavaksi ja rikosprosessin käynnistettäväksi uudelleen, loukkasi lisäpöytäkirjan 4 artiklaa. Tapauksessa olisi kysymys artiklan 1 kappaleen lisäksi sen 2 kappaleesta. Tarkemmin ks. Matti Pellonpää, *Europeiska mänskiorättskonventionen*. Alma Talent 2020, s. 668–669. Artiklan 3 kappale korostaa kysymyksessä olevan oikeuden merkitystä sisällyttämällä sen niihin, joista ei ole oikeus poiketa edes 15 artiklassa tarkoitetun kansallisen hätätilan aikana. Tässä kirjoituksessa käsiteltävät kysymykset liittyvät sopimusmääräyksen 1 kappaleen tulkintaan.

¹⁴ Yleisesti ks. esim. Wolfgang Fasching – Walter Schwarz, *Verwaltungsverfahrenrecht im Überblick*. 5. überarbeitete Auflage. facultas.wuv 2014, s. 81–103. Ratifioidessaan seitsemännön lisäpöytäkirjan Itävalta liitti ratifiointiasiakirjaan ”julistuksen” (declaration), jonka mukaan pöytäkirjan 4 artikla soveltuu ainoastaan maan rikosprosessilain mukaisiin menettelyihin (eikä siis esim. hallinnolliseen menettelyyn ja sellaisessa määrättyihin seuraamuksiin). Heti seuraavaksi käsiteltävässä tapauksessa *Gradinger v. Itävalta* (tuomio 23.10.1995) EIT katsoi julistuksen varaumaksi, joka ei kuitenkaan täyttänyt EIS 64 (nytemmin 57) artiklassa varaumalle asetettuja edellytyksiä, minkä vuoksi julistus katsottiin mitättömäksi eikä se siten sulkenut ”hallinnollista rikosprosessia” *ne bis in idem* -säännön soveltamisalan ulkopuolelle. Ks. tuomion kohdat 49–51. Varaumista EIS:een ks. esim. Pellonpää 2020, s.28–31.

Gradingerista Franz Fischeriin ja Bachmaieriin: dialogia EIT:n ja Itävallan valtiosääntötuomioistuimen välillä

Tapauksessa Gradinger v. Itävalta (tuomio 23.10.1995) valittaja tuomittiin rikosprosessissa kuolemantuottamuksesta, mutta törkeämpää tekemuotoa, joka edellytti tietynasteista alkoholin vaikutuksen alaisena ajamista, koskeva syyte hylättiin. Myöhemmin hänet kuitenkin tuomittiin samojen tosiseikkojen perusteella hallinnollisessa menettelyssä alkoholin vaikutuksen alaisena ajamisesta. EIT totesi, että sovelletut säännökset erosivat sekä tarkoitukseltaan että rikosnimikkeiltään, mutta katsoi lisäpöytäkirjan 4 artiklaa loukatun, koska molemmat rangaistukset perustuivat samaan käyttäytymiseen.¹⁵

Itävallan perustuslakituomioistuin, joka ei ollut ottanut Gradingerin valitusta sen vähäisten menestymismahdollisuuksien vuoksi tutkittavaksi, hyväksyi EIT:n tapauksessa omaksuman linjan vain varauksellisesti. Se lähti omissa oikeuskäytännössään siitä, että tekojen samuus (*idem*) määräytyi enemmän niiden tunnusmerkistöihin kuuluvien olennaisien ainesosien kuin tapahtumakulun perusteella.¹⁶ Sitten EIT:n linja muuttui muun muassa uusien Itävaltaa koskevien tapausten yhteydessä. Tällöin hyväksyttiin valtiosääntötuomioistuimen linjauksia seurailleen, että ratkaisevaa ei enää ollut se, oliko kysymys samasta käyttäytymisestä, vaan se, koostuivatko tällaiseen käyttäytymiseen liittyvät rangaistavat teot samoista olennaisista elementeistä (the same essential elements).¹⁷ Näin on (esimerkiksi), mikäli sekä hallinnollisen menettelyn että rikosprosessin kohteena olevan samaan käyttäytymiseen perustuvan rikoksen tai rikkomuksen tuollaisena elementtinä on alkoholin vaikutuksen alaisena oleminen. Tapauksessa Franz Fischer v. Itävalta (tuomio 29.5.2001) siinäkin tosin pöytäkirjan 4 artiklaa katsottiin loukatun, mutta ei sillä perusteella, että rangaistukset perustuivat samaan käyttäytymiseen, vaan koska kahdessa prosessissa kysymyksessä olevat teot muodostuivat samoista olennaisista elementeistä. Tuomiossaan EIT viittasi muun muassa Verfassungsgerichtshofin Gradinger-tapausten jälkeen vuonna 1996 antamaan ratkaisuun.¹⁸ Valitusta 77413/01 (Bachmaier v. Itävalta) koskevassa päätöksessä, jolla

¹⁵ Kohta 55 (”both impugned decisions were based on the the same conduct”).

¹⁶ Ks. Claudia Fuchs, *Ne bis in idem: Korrespondenzen zwischen Strassburg und Wien*. Öffentliches Recht: Jahrbuch 2010, s. 181–197, 184–185.

¹⁷ Fuchs (2010) tiivistää Verfassungsgerichtshofin Gradinger-tapausten jälkeisen linjauksen niin, että ”eine verbotene Doppelbestrafung liege – – nur dann vor, wenn ein wesentlicher Gesichtspunkt (*aspect*) des Strafbestandes, der Bestandteil eines anderen Tatbestandes ist, neuerlich einer Beurteilung und Bestrafung unterworfen wird”. Fuchs 2010, s. 184.

¹⁸ Franz Fischer, tuomion kohdat 14, 25–29. Franz Fischer -tapauksessa valittaja oli ensin tuomittu hallinnollisessa rankaisumenettelyssä sakkoihin alkoholin vaikutuksen alaisena ajamisesta, minkä jälkeen hänet tuomittiin rikosprosessissa humalatilassa huolimattomuudella aiheutetusta kuolemantuottamuksesta: ”causing death by negligence after allowing himself – – to become intoxicated” – –”. Kohdassa 9 EIT viittasi myös mm. tapaukseen Oliveira v. Sveitsi (30.7.1998), jossa oli kysymys yhdellä teolla tehdystä kahdesta rikoksesta (liikennerikkomus ja huolimattomuudella aiheutettu ruumiinvamman tuottamus), joista henkilö tuomittiin kahdessa eri prosessissa, ja jossa *ne bis in idem* -sääntöä ei katsottu rikotun. Kohta 26: ”There is nothing in that situation that infringes Ar-

valitus jätettiin ilmeisen perusteettomana tutkittavaksi ottamatta, EIT hyväksyi nimenomaisesti Itävallan valtiosääntötuomioistuimen edellä kuvatun olennaisten elementtien vertailuun perustuvan kannan.¹⁹

Viitatus oikeuskehityksen rinnalle vakiintui myös linja, jonka mukaan veronkorotustyyppisen hallinnollisen sanktion määrääminen ja samoihin rikkeisiin perustuva verorikosprosessi eivät loukanneet *ne bis in idem* -sääntöä, mikäli hallinnollisten veronkorotuseuraamusten ja samaan tekoon tai laiminlyöntiin perustuvien verorikosten välillä on tahallisuuteen ja tarkoitukseen liittyviä tunnusmerkistöeroja.²⁰ Tämä linjaus vahvistettiin muun muassa 17.6.2008 asiassa 44298/0, Synnelius ja Edsberg Taxi Ab v. Ruotsi, annetulla päätöksellä – valitus jätettiin *ne bis in idem* -säännön perusteella ilmeisen perusteettomana tutkittavaksi ottamatta. Vaikka ehdolliseen vankeustuomioon johtanut kirjanpitorikos ja Syneliukselle määrätty veronkorotus perustuivatkin samaan käyttäytymiseen, ei säännön loukkauksesta ollut kysymys, koska kirjanpitorikoksen tunnusmerkistön subjektiiviseen puoleen kuuluva tahallisuus tai huolimattomuus ei ollut edellytys veronkorotuksen määräämiselle kysymyksessä olevan laiminlyönnin perusteella. Näin ollen – EIT päätteli muun muassa aiemmin mainittuihin tapauksiin Franz Fischer ja Rosenquist viitaten – ”the two offences in question were entirely separate and differed in their essential elements”.

Vaikka tällaisia tunnusmerkistöeroja (tai eroja olennaisissa elementeissä) ei olisikaan, on kahden seuraamuksen määrääminen samasta teosta saatettu poikkeuksellisesti hyväksyä, mikäli menettelyillä on hyvin läheinen yhteys. Niinpä Nilsson-tapauksena tunnetussa Ruotsia koskevassa valitusasiassa 73661/01 vuonna 2005 ei *ne bis in idem* -sääntöä katsottu rikotun, vaikka kaksi eri seuraamusta (ehdollinen vankeustuomio ja ajokortin peruuttaminen) samasta teosta (rattijuopumus) määrättiin kahden eri viranomaisen toimesta kahdessa eri menettelyssä. Vaikka myös korkeksäterkallelse oli rikosoikeudellinen seuraamus EIS:n autonomisessa mielessä, voitiin se nähdä osana yhdestä rattijuopumusrikoksesta määrättyä rangaistusta. Mitään erillistä syyksi lukemista ei tapahtunut, vaan ajokortin pe-

title 4 of Protocol No. 7 since that provision prohibits people being tried twice for the same offence whereas in cases concerning a single act constituting various offences (*concoeurs idéal d'infractions*) one criminal act constitutes two separate offences.”

¹⁹ Bachmaier-tapauksessa (päättös 2.9.2004) oli niin ikään kysymys samaan liikennetapahtumaan liittyvästä kahdesta menettelystä. Valittajaa syytettiin rikosprosessissa erityisen vaarallisissa olosuhteissa (= juopumustila) aiheutetusta kuolemantuotannuksesta. Syyte hylättiin, koska kanssamatkustajan katsottiin rattiin tarttumalla aiheuttaneen onnettomuuden. Kuolemaa ei näin voitu ylipäätään lukea autoa kuljettaneen valittajan syyksi, minkä vuoksi tuomioistuin ei lainkaan ottanut kantaa hänen juopumustilaansa. Tämän jälkeen häntä sakotettiin hallinnollisessa menettelyssä ajoneuvon kuljettamisesta alkoholin vaikutuksen alaisena. Valtiosääntötuomioistuin hylkäsi *ne bis in idem* -sääntöön nojautuneen valitusperusteen. EIT totesi mm., että se ”agrees with the Constitutional Court that the applicant has not been ‘tried again’ within the meaning of Article 4 of Protocol No. 7 because in the particular circumstances of the case the Regional Court had only examined one element of the criminal offense, namely whether the applicant had been the perpetrator of the accident”.

²⁰ Esim. valitus 60619/00 (Rosenquist v. Ruotsi), päätös 14.9.2004; valitukset 36855/97 ja 41731/98 1999 (Ponsetti ja Chesnel v. Ranska), päätös 14.9.1999.

ruuttaminen seurasi suoraan rikostuomiosta.²¹ Sen vuoksi kahden menettelyn välillä oli ”a sufficiently close connection”, eikä pöytäkirjan 4 artiklaa ollut loukattu.²² Voidaan sanoa, että käytännössä kysymys ei ollut kahdesta selvästi erillisestä menettelystä (*bis*) vaan yhdestä menettelykokonaisuudesta, johon osallistui kaksi viranomaistahoa.

Sergey Zolotukhin v. Venäjä: kaikki samaan muottiin?

Vaikka vuosien varrella oli nähty seitsemännen lisäpöytäkirjan *ne bis in idem* -sääntöön ja erityisesti sen *idem*-elementtiin viittaavia erisuuntaisia lähestymistapoja²³, näytti oikeustila esimerkiksi pohjoismaisten verosanktiojärjestelmien ja myös Itävallan oikeusjärjestyksen näkökulmasta vakiintuneen varsin tyydyttävällä tavalla 2000-luvun ensimmäisen vuosikymmenen loppupuolelle tultaessa.²⁴ EIT itse kuitenkin näki oikeuskäytäntönsä tilassa sellaisia oikeudellista epävarmuutta aiheuttavia ongelmia, joihin oli tarpeen puuttua eri tilanteissa sovellettavaksi tarkoitetun suuren jaoston harmonisoivan linjaratkaisun avulla.²⁵ Syystä tai toisesta tällaiseksi ratkaisuksi valikoitui Venäjää koskeva tapaus, jolla ei ollut paljonkaan yhteistä mainittujen verosanktiojärjestelmien eikä välttämättä myöskään monien muiden seitsemännen lisäpöytäkirjan ratifioineiden maiden järjestelmien kanssa. Tämä lienee syy siihen, että yksikään sopimusvaltio ei katsonut aiheelliseksi hakeutua väliintulijaksi asiassa, mitä voidaan pitää valitettavana.²⁶ Myöskään mistään Itävallan tapauksiin verrattavissa olevasta vuoropuhelusta EIT:n ja kansallisen (Venäjän) tuomioistuinlaitoksen välillä ei voida puhua.

²¹ Kuten Helenius toteaa, näyttää EIT:n Nilsson-tapauksessa omaksuman linjan premissinä olleen se, että ”skuldfrågan inte utgjorde ett tema i den efterföljande indragningsprocessen. Körkortsindragningen baserade sig direkt på den redan avgjorda frågan om straffansvar, och någon ytterligare bevisföring fordrades inte.” Helenius 2019, s. 198.

²² Juuri mainittua ruotsalaisratkaisua monessa suhteessa muistuttava myöhempi ratkaisu annettiin tapauksessa Boman v. Suomi (tuomio 17.2.2015). Siinä EIT korosti, että ”the police decision – – to impose the – – driving ban was directly based on the applicant’s final conviction by the District Court for traffic offenses and thus did not contain a separate examination of the offense or conduct at issue by the police”. Kohta 43.

²³ Alla käsiteltävän Zolotukhin-tuomion kohdissa 71–73 EIT identifioi kolme tällaista, joista pääesimerkkeinä esitetään em. tapaukset Gradinger (”the same conduct”), Oliveira (”concoirs idéal d’infractions”) ja Franz Fischer (”essential elements”). Voidaan sanoa, että viimeksi mainittu edusti eräänlaista keskitietä kahden muun mainitun tapauksen välillä. Fuchs 2010, s.185; Jäderblom 2018, s. 235.

²⁴ Tapauksessa Jussila v. Suomi (suuren jaoston tuomio 23.11.2006) ei ollut kysymys *ne bis in idem* -säännöstä, mutta tuomio selvensi, että veronkorotuksen tapaisen hallinnollisen sanktion kohdalla ei seuraamuksen määrällä ollut ratkaisevaa merkitystä. Tältä osin oli oikeuskäytännössä esiintynyt horjuvuutta.

²⁵ Alla käsiteltävässä Sergey Zolotukhin -tuomiossa EIT, selostettuaan aikaisempaa oikeuskäytäntöä, viittasi valitsemaan oikeudelliseen epävarmuuteen (”legal uncertainty”) ja katsoi olevansa ”called upon to provide a harmonised interpretation of the notion of the ‘same offence’ – the *idem* element of the *non bis in idem* principle – for the purposes of Article 4 of Protocol No. 7”. Kohta 78.

²⁶ Ks. Pellonpää – Gullans 2011, s. 429 ja tämän kirjoituksen Lopuksi-lukua. Sergey Zolotukhin -tapauksessa ainoa väliintulija oli Pariisin asianajajyhdistyksen ihmisoikeuskoulutuksesta vastaava elin (L’Institut de formation en droits de l’homme au barreau de Paris). Tuomion kohta 9.

Tapauksessa *Sergey Zolotukhin v. Venäjä* (suuri jaosto 10.2.2009) valittajalle oli hallinnollisessa menettelyssä langetettu kolmen päivän pituinen aresti järjestyserikkomuksesta. Valittaja oli uhkaillut ja sätinyt poliiseja, jotka olivat vieneet hänet poliisiasemalle selvittämään, miten hän oli kyennyt viemään tyttöystävänsä kielletylle sotilasalueelle. Myöhemmin hänet tuomittiin rikosprosessissa virkamiehen solvaamisesta ja väkivallalla uhkaamisesta, vaikka hallinnollinen seuraamus oli tullut lopulliseksi. EIT totesi, että vaikka osa myöhemmässä syytteessä tarkoitettusta menettelystä kohdistui eri tekoihin kuin niihin, joista hallinnollinen seuraamus oli langetettu, syyte kohdistui osittain samaan tekoon. Siten valittajaa oli rangaistu kahdesti samasta teosta.²⁷ EIT totesi, että ratkaiseva kriteeri *ne bis in idem* -säännön soveltamisessa olisi jatkossa se, onko prosesseissa kysymys identtisistä tai olennaisesti samoista tosiseikoista (identical facts or facts which are substantially the same, kohta 82). Koska näin oli, merkitsi kaksinkertainen rankaiseminen *ne bis in idem* -säännön loukkausta.

Uusi linjaus merkitsi, että tosiseikkojen yhtenevyyden varmistamiseksi tuomioistuimen tulee vertailla teonkuvauksia, joista kahdessa prosessissa on kysymys. Niinpä jos henkilölle on ensin määrätty veronkorotus, on häntä myöhemmin verorikoksesta syytettäessä syytteessä mainittua teonkuvausta verrattava veronkorotuksen aiheuttaneisiin tosiseikkoihin.²⁸ Voidaan sanoa, että EIT oli palannut takaisin ainakin lähelle niitä kriteereitä, joita oli sovellettu vuonna 1995 tapauksessa *Gradinger v. Itävalta* mutta joista oli etäännytty kohden muun muassa Itävallan valtiosääntötuomioistuimen edustamaa linjaa. Nähtäväksi jäisi, miten viimeksi mainittu tuomioistuin suhtautuisi uuteen käänteeseen.

Vastausta ei tarvinnut odottaa kauan, sillä Verfassungsgerichtshof pääsi ottamaan asiaan kantaa jo alle puoli vuotta tapauksessa *Sergey Zolotukhin* annetun tuomion jälkeen.²⁹ Ratkaisussaan, jossa oli muun muassa *Gradinger*- ja *Franz Fischer* -tapausten tavoin kysymys saman liikennetapahtuman käsittelystä hallinnollisessa sanktiomenettelyssä ja rikosprosessissa, valtiosääntötuomioistuin on kriittinen eräitä EIT:n *Zolotukhin*-tapauksessa käyttämiä perusteluja kohtaan. Valtiosääntötuomioistuin ilmoittaa ottavansa huomioon vuodesta 1995 mainittuun tuomioon asti oikeuskäytännön kokonaisuudessaan eikä katso suuren jaoston uuden ennakkopäätöksen johdosta olevansa pakotettu muuttamaan linjaansa, jonka mukaan sama liikennetapahtuma voi olla kahden sanktiomenettelyn kohteena, mikäli rikosten tunnusmerkistöihin liittyvät olennaiset elementit – tai wesentliche Gesichtspunkte – eroavat toisistaan. Valtiosääntötuomioistuin yhtyi varauksitta EIT:n Venäjää koskevassa tapauksessa esittämiin näkökohtiin vain siltä osin kuin EIT oli painottanut oikeuskäytännön jatkuvuuden ja ennustettavuuden sekä oikeusvarmuuden merkitystä.³⁰ Valtiosääntö-

²⁷ *Zolotukhin*, tuomion kohdat 120–121.

²⁸ Tällaisesta vertailusta lähemmin ks. Helenius 2019, s. 263–272.

²⁹ Verfassungsgerichtshof, 2.7.2009, B 559/08-10.

³⁰ ”Der Verfassungsgerichtshof folgt dabei insbesondere der Einschätzung des EGMR, dass eine Kontinuität in der Rechtssprechung im Interesse der Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und der Gleichheit vor dem Gesetz gelegen ist.” Kohta III.4.

tuomioistuin pitäytyi ennen Zolotukhin-tuomiota vakiintuneessa linjassaan eikä nähnyt estettä kahdelle menettelylle, koska niiden kohteena olleiden samaan liikennetapahtumaan perustuneiden sanktioitujen tekojen olennaiset elementit erosivat toisistaan.³¹ Sen jälkeenkin Verfassungsgerichtshof on pysynyt johdonmukaisesti linjallaan, mitä osoittaa muun muassa sen vuodelta 2018 oleva ympäristönsuojeluun ja ympäristöoikeuteen liittyvä ratkaisu. Siinä toistettiin, että saman tosiasiallisen käyttäytymisen rankaiseminen kahta eri rikostunnusmerkistöä vasten (kahdessa eri menettelyssä) on periaatteessa sallittua, mikäli rikokset eroavat toisistaan olennaisten elementtensä osalta.³² Tällä välin sen sijaan oli muualla tapahtunut paljonkin.

Pohjoismaiset ylimmät tuomioistuimet eivät ehtineet yhtä nopeasti kuin Itävallan valtiosääntötuomioistuin ottamaan kantaa siihen, merkitsikö Zolotukhin-linjauksen muutos siihen, miten EIT suhtautuu esimerkiksi Suomen ja Ruotsin verosanktiojärjestelmiin *ne bis in idem* -säännön kannalta. EIT nimittäin antoi vain muutama kuukausi Sergey Zolotukhin-tuomion jälkeen asiassa Ruotsalainen v. Suomi jaostotuomion (16.6.2009), joka viittasi vahvasti siihen, että yleiseksi tarkoitettu linjanmuutos koski myös pohjoismaisia verosanktiojärjestelmiä. Tässä tapauksessa ei tosin ollut kysymys veronkorotuksesta vaan polttoainemaksu-nimisestä hallinnollisesta sanktiosta, jota on kuitenkin arvioitava suhteessa samaan rikkeeseen perustuvaan rikosoikeudelliseen seuraamukseen samoin kuin on laita käsiteltäessä veronkorotusta ja verorikosprosessia.

Tapauksessa Ruotsalainen³³ poliisi oli havainnut valittajan käyttäneen autossaan lievemmin verotettua polttoöljyä ja antanut tälle rangaistusmääräyksen lievästä veropetoksesta. Rangaistusmääräys sai lainvoiman. Sitten valittajaan kohdistettiin 90 000 euron polttoainemaksu, jonka hallinto-oikeus pysytti, eikä KHO myöntänyt valituslupaa. EIT viittasi asiaa ratkaistessaan Engel-kriteereihin siitä, milloin kysymys on rangaistusluonteisesta seu-

³¹ Ks. valtiosääntötuomioistuimen ratkaisun kohdat III.7.2.–7.3. Ks. myös Fuchs 2010, s.187–188; Grabenwarter, European Convention on Human Rights 2014, s. 439.

³² ”Die Verfolgung wegen ein und desselben tatsächlichen Verhaltens nach zwei verschiedenen Straftatbeständen ist daher grundsätzlich zulässig, sofern sich diese in ihren wesentlichen Elementen unterscheiden.” Verfassungsgerichtshof 14. März 2018, E 507/2017-20 (III.4). Valittaja, maataloutta vuoristoseudulla harjoittavan yrityksen (Bergbauernbetriebe) omistaja, oli yleisessä rikostuomioistuimessa syytettävä väitetyn maantäyttötöihin ym. liittyneen kasvilajien vaarantamisen johdosta, mutta hän sai vuonna 2014 vapauttavan tuomion. Kaksi vuotta myöhemmin häntä rangaistiin hallinnollisessa sanktiomenettelyssä sakoilla Tirolin luonnonsuojelulainsäädännön useiden säännösten rikkomisesta. Eri menettelyjen kohteena olleiden rangaistavien tekojen olennaiset elementit erosivat toisistaan. Niinpä esimerkiksi kun valtiosääntötuomioistuimen ratkaisun kohdassa III:5.2.1 selostetuilta osin rikoslaki suojasi kasvi- ja eläinkantaa (Tier- und Pflanzenbestand), suojeli Tirolin luonnonsuojelulaki puolestaan maaperää ilman asianmukaista lupaa suoritettuja toimenpiteitä vastaan (luonnonsuojelulaki ”hat nicht den Schutz des Tier- und Pflanzenbestandes zum Ziel, sondern zielt vielmehr darauf ab, das Umweltmedium Boden vor nicht bewilligungsfähigen Eingriffen zu schützen”). Näin ollen vm. rangaistussäännös erosi valtiosääntötuomioistuimen mukaan ”in seinen wesentlichen Merkmalen” vertailukohtana olleesta rikoslain säännöksestä, eikä rikosprosessissa tältä osin annettu vapauttava tuomio estänyt hallinnollisessa menettelyssä tapahtunutta rankaisemista.

³³ Tapausta on kommentoinut Mikko Vuorenpää artikkelissaan Veropetos, veronkorotus ja kielto käsitellä samaa asiaa kahdesti – EIT Jukka Ruotsalainen vs. Suomi 16.6.2009. Lakimies 1/2010, s. 94–104.

raamuksesta. EIT piti kriteereistä teon luonnetta koskevaa erityisen merkityksellisenä, koska polttoainemaksu seuraamuksena kohdistui yleisesti kaikkiin autoilijoihin ja sillä oli rangaistusseuraamuksen luonne.³⁴ EIT totesi vielä, että sekä sakon että polttoainemaksun määrääminen perustuivat samaan tosiseikastoon eli siihen, että valittaja oli käyttänyt lievemmin verotettua polttoainetta suorittamatta lain edellyttämää veroa siitä.³⁵ Seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklaa oli loukattu.

Edellä kuvattu EIT:n Zolotukhin-linjaus, sellaisena kuin sitä tulkittiin tapauksessa Ruotsalainen, näytti edellyttävän pohjoismaisen veroseuraamusjärjestelmän uudelleenarviointia, sillä veropetostapauksissa rikosprosessia on usein edeltänyt tai seurannut veronkorotus, joka on määrätty hallinnollisessa menettelyssä tyyppillisesti saman tulojen ilmoittamista koskevan laiminlyönnin perusteella. *Ne bis in idem* -kielto tarkoittaa, että (ainakin) lainvoimainen (tai tätä vastaava lopullinen) päätös joko rikossyytteistä tai veronkorotuksesta estää käynnistämästä toista samoihin tosiseikkoihin perustuvaa prosessia. Suomen ja Ruotsin ylimmät tuomioistuimet joutuivatkin pian ottamaan kantaa siihen, päätyisivätkö ne verosanktioihin liittyvissä asioissa Zolotukhin-linjauksen johdosta samanlaisiin johtopäätöksiin kuin EIT:n jaosto päätyi polttoainemaksua koskevassa tapauksessa Ruotsalainen.

Ruotsin ylimpien tuomioistuinten piirissä vallitsi tiettyä epäröintiä sikäli, että ensimmäisissä post-Zolotukhin-ratkaisuissaan sekä tuolloinen Regeringsrätten että högsta domstolen pitäytyivät linjassa, jonka mukaan Sergey Zolotukhin v. Venäjä ei loppujen lopuksi ollut esteenä perinteiselle kaksinkertaiselle menettelylle ja sanktioinnille³⁶, mutta oikeuskäytännön suhtautuminen asiaan muuttui vuonna 2013.³⁷ Suomessa taas ylimmät tuomioistuimet hyväksyivät varsin pian, että *ne bis in idem* -säännöllä oli uuden prosessin estävä vaikutus, mikäli ensiksi määrätty seuraamus on tullut lopulliseksi ennen jälkimmäisen menettelyn aloittamista.³⁸ Ruotsin tuomioistuinten aluksi vastahakoiseen linjaan on saattanut vaikuttaa se, että järjestelmän yhteensopivuus lisäpöytäkirjan *ne bis in idem* -säännön kanssa oli Strasbourgin oikeuskäytännössä vahvistettu niinkin myöhään kuin vuonna 2008³⁹, kun taas Suomen tuomioistuimilla oli nyt asian eteen joutuessaan käytettävissään

³⁴ Ks. tuomion kohdat 43–46.

³⁵ Ks. kohta 56 (”As the Court has held, the facts of the two offenses serve as the sole point of comparison –”).

³⁶ Ks. Pellonpää – Gullans 2011, s. 421–422 ja siellä mainitut Regeringsrättenin ratkaisu RÅ 2009, ref 94 sekä kaksi HD:n 31.3.2010 antamaa ratkaisua.

³⁷ Ks. Hans Danelius, Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, femte upplagan. Norstedts juridik 2015, s. 649 ja siinä mainitut tapaukset sekä Jäderblom 2018, s. 231–232.

³⁸ Ks. Pellonpää – Gullans 2011, s. 423–425 ja siinä viitattu oikeuskäytäntö (KKO 2010:45; 2010:46; 2010:82 ja KHO 2011:4). EIT:n oikeuskäytännöstä ei tuossa vaiheessa katsottu olevan tehtävissä johtopäätöstä, jonka mukaan asian tutkinta tulee lopettaa siinä vaiheessa, kun toinen rinnakkaisista menettelyistä tulee lopulliseksi. Viitattuja KKO:n tapauksia on kommentoinut myös Mikko Vuorenpää artikkelissaan Veropetos, veronkorotus ja kielto käsitellä samaa asiaa kahdesti. Osa 2. Lakimies 6/2010, s. 113–120 ja artikkelissaan Veronkorotus, veropetos ja kielto käsitellä samaa asiaa kahdesti. 3. erä. Lakimies1/2011, s. 156–164.

³⁹ Regeringsrätten viittasi tähän seikkaan alaviitteessä 36 mainitussa ratkaisussaan. Tekstissä tarkoitettu vuoden 2008 ratkaisu annettiin edellä mainitussa tapauksessa Synnelius ja Edsberg Taxi Ab v. Ruotsi.

toiseen suuntaan viittaava maatumme koskeva Ruotsalainen-tuomio. Toisaalta sekä Suomen KKO että KHO lähtivät tuossa vaiheessa siitä, että samanaikaisesti vireillä olevissa asioissa ei yhden seuraamuksen lainvoimaiseksi tuleminen estä toisen jatkamista, mikä käytännössä mahdollisti kahden sanktion langettamisen.

Sittemmin KKO meni askeleen pitemmälle *ne bis in idem* -tulkinnassaan katsoessaan, vahvennetun jaoston antamalla ratkaisulla 2013:59, että sääntö ei rajoittunut juuri viitatuin tavoin vain peräkkäisiin menettelyihin vaan kielsi keskeneräisen vireillä olevan rikossyytteen käsittelyn jatkamisen, mikäli verotusmenettelyssä on määrätty veronkorotusta tai jätetty se määräämättä. Toisin sanoen *ne bis in idem*iin liittyy KKO:n mukaan niin sanottu *lis pendens* -vaikutus.⁴⁰ Linjanmuutos perustui erityisesti perustuslakivaliokunnan kannanottoihin, joissa valiokunta ei ollut katsonut *ne bis in idem* -periaatteen soveltamisen rajoittuvan vain peräkkäisiin menettelyihin.⁴¹ KHO päätyi sikäli samoille linjoille, että sekään ei ratkaisussa 2014:145 katsonut *ne bis in idem* -säännön estävän ainoastaan uuden menettelyn käynnistämistä ensimmäisen päätyttyä lainvoimaiseen ratkaisuun vaan myös toisen jatkamisen ensimmäisen päätyttyä. Poiketen KKO:sta, jonka mukaan veronkorotusmenettelyn estevaikutus syntyi heti veronkorotuksen määräämisestä jo ennen päätöksen lainvoimaiseksi tuloa, KHO ei kuitenkaan sitonut tulkintaansa *lis pendens* -vaikutusta. Sen sijaan se katsoi muun muassa alla mainittavien EIT:n Suomea koskevien ratkaisujen tavoin, että yhden prosessin estevaikutus suhteessa toiseen syntyy vasta ensimmäisen menettelyn tultua lopulliseksi. Kanta oli suppeampi kuin KKO:n kanta. Tämän mukaisesti tapauksessa KHO 2014:145 tehdyt veronkorotuspäätökset poistettiin, koska valittaja oli samasta teosta aikaisemmin tuomittu hovioikeuden lainvoimaiseksi tulleella päätöksellä rangaistukseen.

Juuri mainitussa ratkaisussaan korkein hallinto-oikeus nojautui erityisesti EIT:n aikaisemmin samana vuonna (20.5.2014) antamaan neljään Suomea koskevaan tuomioon. Näistä tapauksissa Glantz (2014) ja Nykänen (2014) lisäpöytäkirjan 4 artiklaa oli loukattu. Molemmista tapauksista rikosprosessia oli jatkettu ja seuraamukset määrätty vielä sen jälkeen kun veronkorotukset olivat tulleet lopullisiksi KHO:n hylättyä valituslupahakemuk-

⁴⁰ KKO:n mukaan ”perus- ja ihmisoikeuksien toteutumisen kannalta perustelluinta on tulkita *ne bis in idem* -kieltoa siten, että jo toisen seuraamusmenettelyn vireilläololle annettaisiin *lis pendens* -vaikutus uudessa menettelyssä”. Kohta 31. Samassa kohdassa Suomen KKO viittasi Ruotsin korkeimman oikeuden 11.6.2013 antamaan täysistuntoratkaisuun, jossa oli katsottu, ”että jo veronkorotuksen määrääminen esti rikossyytteen tutkimisen”. Sekä Suomen että Ruotsin KKO:ssa mentiin siten EIT:n käytäntöä pitemmälle: viimeksi mainittu tuomioistuim on katsonut, että vain lopulliseksi tullut veronkorotus tai rikostuomio (ei sen sijaan vielä esim. veronkorotuksen määrääminen ensi asteen verotuspäätöksen yhteydessä tai rikossyytteen vireillepano) edellyttää mahdollisesti vireillä olevan toisen menettelyn keskeyttämistä. Ks. Lucky Dev v. Ruotsi (2014), kohta 60 ja Helenius 2019, s. 193. Kuten Helenius (s. 191) toteaa, puhdasoppisesta *lis pendens* -vaikutuksesta ei tässä tosin voida katsoa olevan kysymys, koska hyvin perustein voidaan veroprosessin katsoa tulleen vireille jo ennen veronkorotuksen määräämistä. Helenius 2019, s. 191.

⁴¹ Ks. KKO 2013:59, kohdat 20–22 ja PeVL 17/2013 vp, s. 4, jossa valiokunta viittaa EIT:n tulkintaan tapauksessa Tomasic v. Kroatia (2011).

set.⁴² Näin ollen EIT tulkitse *ne bis in idem* -sääntöä samanaikaisesti vireillä olevissa menettelyissä samansuuntaisesti kuin korkein oikeus oli tehnyt tapauksessa 2013:59 kuitenkin sillä erotuksella, että EIT ei sitonut sääntöön *lis pendens* -vaikutusta. Vuonna 2015 annettiin edellisen vuoden oikeuskäytännössä vahvistettuja periaatteita noudattaen Suomea vastaan kolme langettavaa tuomiota *ne bis in idem* -säännön rikkomisesta.⁴³

Ensimmäinen veronkorotusmenettelyn ja verorikosprosessin kumulaatiota koskeva langettava tuomio naapurimaatamme vastaan annettiin tapauksessa Lucky Dev v. Ruotsi (tuomio 27.11.2014). Sekin koski tosiasioita, jotka olivat ajoittuneet valtiosisäisellä tasolla oikeuskäytännössä tapahtuneita muutoksia edeltävään aikaan. Kysymyksessä oli yhtäältä skattetilläg, toisaalta verorikosta ja kirjanpitorikosta koskeva rikosprosessi. Kirjanpidon laiminlyöntiä voitiin pitää omana erillisenä tekonaan, minkä vuoksi siitä tuomitseminen veronkorotuksen jälkeen ei loukannut *ne bis in idem* -kieltoa (kohta 55). Sen sijaan syyte verorikoksesta perustui samoihin seikkoihin kuin skattetilläg (kohta 54). Koska veronkorotusprosessia ei keskeytetty rikosprosessin tultua lainvoimaisella tuomiolla päätökseen, oli lisäpöytäkirjan 4 artiklaa loukattu. Tältä osin tapaus muistutti muun muassa tapausta Nykänen v. Suomi.

Jo ennen Suomea vastaan vuosina 2014 ja 2015 annettuja tuomioita oli ryhdytty toimenpiteisiin oikeustilan korjaamiseksi vastaamaan EIT:n uudesta oikeuskäytännöstä johdettavia vaatimuksia. Joulukuussa 2013 voimaan tullut laki erillisellä päätöksellä määrättävästä veron- tai tullinkorotuksesta (781/2013) rakentuu periaatteelle, jonka mukaan samaa asiaa käsitellään ja siitä määrätään rangaistus vain yhdessä menettelyssä.⁴⁴ Selostettu kehitys johdettiin lainmuutoksiin myös Ruotsissa,⁴⁵ jossa päädyttiin myös purkamaan useita lainvoimaisia ratkaisuja.⁴⁶

Suomen korkein oikeus katsoi sittemmin täysistuntoratkaisullaan 2014:93, ettei sen oman uuden *ne bis in idem* -tulkinnan tai EIT:n oikeuskäytännön perusteella ollut ylimääräisen muutoksenhaun johdosta syytä poistaa aikaisempia lainvoimaiseksi jääneitä veropetostuomioita. Saman päivänä annetulla ratkaisulla 2014:94 hakemus hylättiin asiassa, jossa EIT oli katsonut *ne bis in idem* -sääntöä loukatun.⁴⁷ Purkuhakemuksen hylkäämiseen

⁴² Glantz, kohta 62 ja Nykänen, kohta 52.

⁴³ Tapaukset Kiiveri (tuomio 10.2.2015), Rinas (27.1.2015) ja Österlund (10.2.2015).

⁴⁴ Ks. Helenius 2020, s. 60–62.

⁴⁵ Ruotsissa säädettiin Lag om skattetilläg i vissa fall (Sfs 2015:632) sekä sisällytettiin uusia säännöksiä veroprosessilakiin (skatteprocesslagen) ja verotusmenettelylakiin (skatteförfarandelagen). Jäderblom 2018, s. 232.

⁴⁶ Ks. Danelius 2015, s. 649, joka viittaa purkua (resning) koskevaan HD:n täysistuntoratkaisuun NJA 2013, s. 746 ja toteaa, että ”en ström av resningsansökningar, som grundats på plenibeslutet, har successivt ingivits och beviljats”.

⁴⁷ Täysistuntoratkaisun KKO 2014:94 taustalla oli tapaus Glantz v. Suomi. Kummassakin tapauksessa asianosainen haki purkua, mutta KKO katsoi oikeaksi käsitellä hakemukset tuomiovirhekanteluina. Samana päivänä annetussa kolmannessa täysistuntoratkaisussa 2014:95 hakemus tutkittiin (kanteluun liittyvien määräaikojen umpeutumisen johdosta) purkuna ja hylättiin.

vastaavanlaisessa tilanteessa päätyi myös KHO ratkaisulla 2016:33.⁴⁸ Mainitut ylimpien tuomioistuinten ratkaisut ylimääräisestä muutoksenhausta syntyivät äänestämällä, eikä niiden voi tulkita merkitsevän, että EIT:n oikeuskäytäntöön perustuva purku olisi kaikissa olosuhteissa pois suljettu mahdollisuus.

Kaiken kaikkiaan tilanne näytti KHO:n vuoden 2016 ratkaisuun mennessä vakiintuneen, mutta jo saman vuoden lopulla tuli Strasbourgista uutta ajattelemisen aihetta.

A ja B v. Norja: uusi askel eteenpäin – vai taakse?

Ne bis in idem -problematiikka tuli taas uuteen valoon, kun EIT katsoi tarpeelliseksi edelleen kehittää oikeuskäytäntöään. Tällä kertaa tämä tapahtui nimenomaan pohjoismaisen, Norjan verosanktiojärjestelmän antamassa viitekehyksessä ja tavalla, jossa EIT:llä oli käytössään ylimmän kansallisen tuomioistuimen perusteltu kannanotto. Norjan korkein oikeus ei ollut Zolotukhin-tuomion jälkeen (27.9.2010) antamassaan ratkaisussa tehnyt tuosta tapauksesta sellaista johtopäätöstä, että veronkorotusten tultua lainvoimaisiksi olisi viireillä ollut rikosprosessi tullut keskeyttää sillä tavoin kuin EIT myöhemmin Suomea ja Ruotsia koskevissa tapauksissa edellytti.⁴⁹ Zolotukhin-tapaukseen verrattuna tilanne erosi myös sikäli, että nyt useat hallitukset ilmoittautuivat väliintulijoiksi ja saattoivat näin antaa oman panoksensa päätösharkintaan.⁵⁰ Suurelta osin tällaisista syistä johtunee, että tapauksessa A ja B v. Norja EIT (suuri jaosto 15.11.2016) osoittaa perusteluissaan Suomen ja Ruotsin tapauksiin verrattuna enemmän ymmärtämystä sellaisille kansallisille järjestelmille, joissa hallinnolliset ja rikosoikeudelliset sanktiot toimivat muun muassa verotuksen alalla toisiaan täydentäen. Tosiasiallisesti EIT sanoutui irti Zolotukhin-tapauksessa harmonisointitarpeen nimissä julistetusta kannasta, jonka mukaan kahden menettelyn kohteena olevien tapausten tosiseikat olisivat ratkaiseva kriteeri rangaistavien tekojen samuutta *ne bis in idem* -säännön näkökulmasta arvioitaessa.⁵¹

A ja B -tapauksessa suuri jaosto otti lähtökohdakseen, että valtioilla on oikeus vastata sosiaalisesti haitalliseen käyttäytymiseen esimerkiksi verotuksen ja teliikenerikkomusten

⁴⁸ KHO 2016:33 koski EIT:n tapausta Rinas.

⁴⁹ Høyesterett viittasi mm. em. tapaukseen Nilsson v. Ruotsi vuodelta 2005, jossa ajokortin peruuttaminen oli suora seuraus rikostuomiosta eikä edellyttänyt uutta syyllisyyden arviointia. Ks. EIT:n A ja B -tuomion kohta 28. Tällaisesta suhteesta kahden menettelyn välillä ei tapauksessa A ja B selvästikään ollut kysymys, mutta korkeimman oikeuden argumentointi näyttää osaltaan myötävaikuttaneen siihen, että EIT nyt hyväksyi paljon löyhemmän yhteyden veronkorotusmenettelyn ja rikosprosessin välillä *ne bis in idem* -säännön kanssa yhteensopivaksi.

⁵⁰ Jäderblom toteaa, että ”till skillnad från i Zolotukhin intervenerade flera stater i A och B (dock ingen av de fyra övriga nordiska)”, sekä huomauttaa myös, että ”varken den finländska eller svenska regeringen begärde att *Nykänen* respektive *Lucky Dev* skulle hänskjutas till storkammaren”. Jäderblom 2018, s. 244.

⁵¹ Tai, kuten asia Zolotukhin-tuomioon viitaten ilmaistiin tapauksessa Ruotsalainen, ”the facts of the two offences serve as the sole point of comparison”. Edellä alaviite 35.

säätelyssä eri prosesseilla edellyttäen, että ne muodostavat koherentin kokonaisuuden (a coherent whole, kohta 121) eivätkä merkitse yksilön kannalta epäoikeudenmukaista kaksinkertaista rangaistusmenettelyä (double jeopardy, double incrimination, kohta 122). Sen arvioimiseksi, muodostavatko kaksi menettelyä *ne bis in idem* -kiellon soveltamisalaa arvioitaessa riittävän yhtenäisen kokonaisuuden eli onko menettelyiden välillä riittävä asiallinen yhteys (a sufficiently close connection in substance), EIT luetteli yleisellä tasolla (kohta 132) seuraavanlaisia kriteereitä:

- a) Menettelyiden tarkoitus, ovatko ne toisiaan täydentäviä ja kohdistuvatko ne myös konkreettisesti erilaisen sosiaalisesti haitallisen käyttäytymisen estämiseen.
- b) Onko kaksinkertainen menettely ennustettavissa oleva seuraamus samasta kielletystä käyttäytymisestä (*idem*).
- c) Missä määrin menettelyissä hyödynnetään samaa näyttöä, ja onko erityisesti viranomaisten välisen vuorovaikutuksen (interaction) kautta yhdessä menettelyssä käytettyä tosiasiaselvitystä hyödynnetty myös toisessa.
- d) Onko ensin lopulliseksi tulleen ratkaisun sisältämä seuraamus otettu huomioon jälkimmäistä seuraamusta määrättäessä.

Juuri tarkastellun menettelyiden välisen asiallisen yhteyden lisäksi suuri jaosto edellytti menettelyiltä myös riittävää ajallista yhteyttä suojaamaan yksilöä pitkään jatkuvalta epävarmuudelta.⁵²

Suuri jaosto katsoi, että tapauksessa A ja B kahdella menettelyllä oli edellä mainittuja kriteereitä vasten arvioituna riittävä ajallinen ja asiallinen yhteys, eikä *ne bis in idem* -sääntöä ollut loukattu. Tosin ennen ratkaisua olisi voinut eräiden Suomea ja Ruotsia koskevien tapausten pohjalta ennustaa pikemminkin päinvastaista lopputulosta.

Tapauksessa A ja B v. Norja veronkorotuksia oli määrätty kahdelle valittajalle heidän salattuaan tuloja osakkeiden luovutuksista saaduista voitoista. Valittaja A:ta vastaan nostettiin 14.10.2008 verorikossyyte, ja 24.11.2008 hänelle määrättiin 30 %:n veronkorotus. Hänet tuomittiin verorikoksesta alioikeudessa 2.3.2009 vuodeksi vankeuteen, ensimmäisen valitusinstanssin (lagmannsrett) tavoin korkein oikeus hylkäsi tuomiota koskevan valituksen 27.10.2010. EIT hyväksyi, että menettelyjen välillä oli riittävä ajallinen yhteys, ja katsoi, että sen hahmottelemien yleisten kriteerien mukaisesti menettelyt palvelivat myös eri tarkoituksiperiä sikäli, että veronkorotuksen tarkoitus oli ennen muuta pelotevaikutuksensa kautta tehostaa massaluonteisen verotusmenettelyn tehokkuutta, kun taas rikosoikeudellisilla seura-

⁵² A ja B, kohta 134. EIT viittasi myös tapaukseen Jussila v. Suomi (suuri jaosto 2006) ja siihen, että rikosprosessin ydinalueen ulkopuolella on sanktioita, joiden yksilölle ja hänen maineelleen aiheuttama stigma ei ole rinnastettavissa varsinaiseen rikostuomioon ja joissa *fair trial* -vaatimukset eivät välttämättä sovellu täysimääräisesti, mikä on otettava huomioon myös arvioitaessa, onko *ne bis in idem* -kieltoa loukattu. Kohta 133. Tämä voidaan ymmärtää niin, että esim. liikennetikkeiden kohdalla kaksishaarainen menettely saattaa olla helpommin hyväksyttävissä kuin joissain muissa yhteyksissä.

muksilla oli lisäksi punitiivinen tarkoitus. Kahden sanktion mahdollisuus oli myös ennustettavissa valittajalle, jonka oli rikosprosessin alkaessa täytynyt tietää, että hänelle voidaan langettaa molemmat. Riittävästä menettelyjen välisestä asiallisesta yhteydestä ja keskeisen kriteerin eli saman näyttöaineiston hyödyntämisestä EIT totesi, että veronkorotuspäätöstä tehtäessä oli hyödynnetty rikosprosessin esitutkinnan yhteydessä saatua selvitystä ja rikostuomiota mitattaessa oli huomioon otettu verotusmenettelyssä määrätty hallinnollinen sanktio.⁵³

Tapaus A ja B johtaa siihen, että aikaisemmasta EIT:n oikeuskäytännöstä poiketen ratkaisevaa ei ole, onko toista verovilpin selvittämiseen liittyvää menettelyä jatkettu vielä sen jälkeen, kun ensimmäisessä menettelyssä määrätty seuraamus on tullut lopulliseksi. Tapauksessa A ja B nimittäin rikossyytteet käsiteltiin muutoksenhakutuomioistuimissa vielä sen jälkeen, kun hallinnollisessa menettelyssä määrätty veronkorotus oli tullut pöytäkirjan 4 artiklassa tarkoitettussa mielessä lopulliseksi.⁵⁴ Antamatta tälle aikaisemmin ratkaisevana pitämälleen seikalle merkitystä EIT ryhtyi selvittämään muita menettelyyn liittyviä näkökohtia sen arvioimiseksi, voitiinko kahta menettelyä pitää ajallisesti ja asiallisesti riittävän koherenttina kokonaisuutena siitä huolimatta, että menettelyillä ei selvästi ollut sellaista yhteen syyksilukemiseen perustuvaa yhteyttä kuin oli ollut laita eräissä muun muassa ajokortin peruuttamista rikossanktion ohella koskevilla tapauksissa.⁵⁵ Tällaista koherenssitarkastelua EIT ei ollut suorittanut esimerkiksi A ja B -tapauksessa viitatuissa asioissa Nykänen v. Suomi tai Lucky Dev v. Ruotsi.

Omaksuttu tulkinta näytti poikkeavan siinä määrin eräissä Suomea ja Ruotsia koskevista tapauksista sovelletuista, että saattoi kysyä, miten nuo tapaukset olisi ratkaistu A ja B -tapauksesta ilmenevää logiikkaa noudattaen. Svean hovioikeuden presidentti Fredrik Wersäll totesi Ruotsin tapauksesta: ”Att man kan bara spekulera i om den dramatiska rättsutveckling vi sett i Sverige på detta område varit nödvändig eller motiverad om Europadomstolens nu redovisade synsätt då varit helt känt.”⁵⁶ Helena Jäderblom, Ruotsin HFD:n puheenjohtaja ja entinen EIT:n tuomari, ulotti kysymyksen koskemaan myös Suomea katsoessaan oikeutetuksi pohtia, ”hur Europadomstolen skulle ha dömt i de tidigare svenska och finländska målen i ljuset av domen i A och B.”⁵⁷

Kysymys on aiheellinen, ja on mahdollista, että Suomessa olisi pystytty sopeutumaan EIT:n oikeuskäytännön uusiin vaatimuksiin myös ilman sellaista lainuudistusta, joka toteutettiin.

⁵³ A:n osalta ks. tuomion kohdat 135–147. Valittaja B:tä koskevien olennaisilta osin samanlaisten perustelujen osalta ks. kohdat 148–153.

⁵⁴ A ja B, kohdat 16–20, 26 ja 32–37.

⁵⁵ Ks. edellä tarkasteltu Nilsson-päätös.

⁵⁶ Fredrik Wersäll, Ökad domarmakt och makten över domstolarna. Svensk Juristtidning 1/2017, s. 1–8, 5.

⁵⁷ Jäderblom 2018, s. 241. Suomessa maan johtava päivälehti oli suoraviivaisempi uutisoidessaan tapauksesta A ja B: ”Oikeudenkäynnit: Ihmisoikeustuomioistuin muutti veronkiertolinjaansa – EIT: Veropetos voi tuoda mät-kyt ja rangaistuksen – EIT:n mukaan veronkiertäjä voidaan tuomiota kaksoisrangaistukseen, josta Suomi on saanut aiemmin kuusi langettavaa tuomiota.” HS 17.11.2016.

EIT itse tosin pyrkii A ja B -tuomiossa korostamaan yhtäältä Suomen ja Ruotsin tapaus-ten ja toisaalta Norjaa koskevan suuren jaoston ratkaisun välisiä eroja ja näin ehkä ikään kuin osoittamaan, että A ja B -tapauksessa ei ollut kysymys mistään jyrkästä muutoksesta vaan korkeintaan johdonmukaiseen tulkintajatkumoon kuuluvasta loivasta kaarroksesta. Niinpä suuri jaosto tapauksessa Nykänen v. Suomi (20.5. 2014) annettuun jaostotuomioon, ”set the approach followed in the other cases against Finland and Sweden”, viitaten korostaa veronkorotus- ja verorikosmenettelyjen täydellistä erillisyyttä toisistaan Suomen järjestelmässä. Se toteaa, että ”the Court found (tapauksessa Nykänen) on the facts that, under the Finnish system, the criminal and administrative sanctions had been imposed by different authorities without the proceedings being in any way connected; both sets of proceedings followed their own separate course and became final independently of each other” (A ja B, tuomion kohta 114).

Näin lausudessaan tapauksessa Nykänen EIT:n jaosto selvästikin vertaili tapauksen olo-suhteita Ruotsia koskevaan Nilsson-tapaukseen (ja erääseen toiseen vastaavaan), jossa ajo-kortin peruuttaminen hallinnollisessa menettelyssä perustui suoraan rikostuomioon ilman rikkeen ja syyllisyyden uutta tutkimista.⁵⁸ Sen sijaan EIT ei tapauksessa Nykänen lainkaan pohtinut sitä myöhemmän A ja B -tapauksen valossa menettelyiden riittävän asiallisen yhteyden kannalta keskeistä seikkaa, missä määrin molemmissa menettelyissä hyödynnettiin samaa näyttöä. Se ei pohtinut asiaa ilmeisesti sen vuoksi, että tällaiseen näyttöaineistojen vertailuun ei annettaessa Nykänen-tuomiota vuonna 2014 Zolotukhin-linjauksen ja sitä seuranneen EIT:n oikeuskäytännön valossa näyttänyt olevan erityistä tarvetta. EIT:n Nykänen-tuomion perusteluissa ei käsitellä lainkaan sitä, millaiseen näyttöön yhtäältä veronko-rotuksesta ja toisaalta rikosoikeudellisesta rankaisemisesta päättäneet olivat ratkaisunsa perustaneet. Jos Nykänen olisi ratkaistu vasta suuren jaoston A ja B -tuomion jälkeen, olisi asiaan oletettavasti kiinnitetty huomiota ja tuolloin todettu, että samalla verotarkastusker- tomuksella oli tärkeä osa molemmissa menettelyissä sikäli kuin kertomus oli keskeisenä perustana sekä veronkorotukselle että rikossyytteelle.⁵⁹ Tältä osin tilanne muistutti käänte-

⁵⁸ ”This (so. veronkorotukseen johtaneen menettelyn ja rikosprosessin välinen suhde tapauksessa *Nykänen*) contrasts with the Court’s earlier cases *R. T. and Nilsson* relating to driving licences, where the decision on withdrawal of the license was directly based on an expected or final conviction for a traffic offense and thus did not contain a separate examination of the offence or conduct at issue. Therefore, it cannot be said that, under the Finnish system, there is a close connection, in substance and in time, between the criminal and the taxation proceedings.” Nykänen, kohta 51. Nilsson-päätöksessä (73661/01) tarkoitetun kaltaista yhteyttä ei veronkorotusmenettelyn ja rikosprosessin välillä vallinnut myöskään tapauksessa A ja B. Hallinnollinen sanktio – veronkorotus – ei Nilssonin (tai myöhemmän Boman-tapauksen, edellä alaviite 22) tavoin seurannut suoraan rikostuomiosta eikä olisi edes voinut seurata, sillä se määrittiin ennen rikostuomiota, ja rikosprosessissa oli selvästi kysymyksessä ”separate examination” siitä huolimatta, että molemmissa hyödynnettiin samaa esitutkinta-aineistoa. Ks. (valittaja A:n osalta) tuomion kohdat 14–29. EIT:n Nilssonin rinnalla mainitsema tapaus *R. T. Koski* Sveitsiä vastaan tehtyä valitusta 31982/96, jossa päätös annettiin 30.5.2000.

⁵⁹ EIT:n tuomion kohdassa 15 mainitusta Tuusulan käräjäoikeuden 13.2.2009 antamasta tuomiosta 09/128 (asi-anro R 08/884) ilmenee, että verotarkastuskertomuksella ja muilla verotukseen liittyvillä asiakirjoilla on keskei- nen osuus kysymyksessä olevia (olevaa) syytekohtia koskevien kirjallisten todisteiden joukossa, ja veropetoksen

sellä tavalla varsin paljon A ja B -tapausta, jossa hallinnollinen veroseuraamus määrättiin rikossyytteen nostamisen jälkeen ja rikosprosessin esitutkinta-aineistoa hyödynnettiin näyttönä.⁶⁰ Tapauksessa Nykänen taas rikostuomio annettiin veronkorotuspäätöksen jälkeen, mutta viimeksi mainitun kannalta keskeistä verotarkastuskertomusta käytettiin syytteen keskeisenä perusteena. A ja B:n mukaan vaadittavassa ajallisessa yhteydessä ei liene nähtävissä olennaista eroa norjalaistapausten ja tapauksen Nykänen välillä,⁶¹ ja eroja tuskin on esitettävissä myöskään sanktioiden tarkoituksen ja kaksinkertaisen prosessin ennustettavuuden näkökulmasta.

Sen sijaan on totta, että tapauksessa Nykänen ei jälkimmäisessä menettelyssä eli rikosprosessissa rangaistusta määrättäessä otettu huomioon veronkorotusta. Ehdotonta estettä tällaiselle huomioon ottamiselle ei kuitenkaan olisi ollut. Rikoslakiin sisältyy säännös (6 luvun 7 §:n 1 kohta) tekijälle rikoksesta johtuneen muun seuraamuksen huomioon ottamisesta rangaistusta lieventävänä seikkana. Vaikka tätä poikkeussäännöksen luonteista lieventämisperustetta ei ole sovellettu eikä liene tarkoitettu sovellettavaksi tapauksen Nykänen kaltaisessa aikaisemmin normaalissa kaksoissanktiointitilanteessa,⁶² ei perusteen soveltaminen tuomioistuimessa tarkoituksena välttää Suomen kansainvälisen velvoitteen loukkaus olisi merkinnyt ennennäkemätöntä juridista aktiviteettia. Päinvastoin, veronkorotuksen huomioon ottaminen rangaistusta lieventävänä seikkana olisi ollut johdonmukaista jatkoa ihmis- ja perusoikeusystävälliselle laintulkinnalle, josta korkeimpien oikeuksien käytännössä on lukuisia esimerkkejä.⁶³

Näin ollen myös Suomen osalta voidaan aiheellisesti kysyä, olisiko vuonna 2009 annetun Zolutukhin-tuomion jälkeen alkanut kehitys ollut välttämätöntä, mikäli vuonna 2016 tehty uusi linjaus olisi ollut tiedossa jo vuoden 2013 lain säätämistä harkittaessa. Ehkäpä tapauksessa A ja B asetetut vaatimukset olisivat olleet täytettävissä rikoslain 6 luvun 7 §:n 1 kohdan ihmisoikeusystävällisellä tulkinnalla ja käytännön muulla sopeuttamisella. Asialla spekulointi on tässä asiassa kuitenkin hedelmätöntä. Yhtäältä EIT:n *ne bis in idem* -kysymystä koskeva mutkittava, Jäderblomin luonnehdinnan mukaan ”en aning snårig” -oikeuskäytäntö osoittaa, että tällä saralla EIT:n askeleiden ennustaminen on ollut verraten vaikeaa,⁶⁴ ja sama vaikeus koskee myös tällaista niin sanottua vaihtoehtoista historiankir-

kohdalla kärjäoikeus viittaa perusteluissaan mm. ”verotarkastuksessa tehtyyn laskelmaan, johon syyte perustuu”.

⁶⁰ ”Skattetilläggsbeslutet betröfande A grundade sig bland annat på bevisning som kommit fram i förundersökningen i brottmålet. Fakta som slogs fast i det ena förfarandet låg alltså till grund för beslut i det andra. Detsamma gällde B:s fall.” Jäderblom 2018, s. 241.

⁶¹ Ks. yhtäältä A ja B, kohdat 14–40, toisaalta Nykänen, kohdat 6–19.

⁶² Ks. Helenius 2019, s. 213–214.

⁶³ Näistä ks. Pellonpää 2020, s. 58–65. Todettakoon, että tapauksessa Nykänen annetun tuomion täytäntöönpanon valvonta oli vielä joulukuun puolivälissä 2019 (eli viisi ja puoli vuotta tuomion jälkeen) vireillä Euroopan neuvoston ministerikomiteassa. <http://rm.coe.int/1680709748> 8.6.2020.

⁶⁴ Vrt. Pellonpää ym. 2018, s. 1135, jossa todetaan, että *ne bis in idem*in yhteydessä kansallinen lainsäätäjä joutuu ikään kuin ”tähtäämään liikkuvaan maaliin” (Antti Tapanilan kielikuva) pyrkiessään ennakoimaan EIT:n oikeus-

joitusta. Toisekseen, vuoden 2013 laki mahdollistaa käytännön, joka on sopusoinnussa myös EIT:n vuoden 2016 linjauksen kanssa, sekä ilmeisesti merkitsee tervetullutta kehitystä myös muista syistä.⁶⁵

Vaikka Suomen osalta asia lienee kunnossa, ei A ja B v. Norja välttämättä ollut EIT:n viimeinen sana *ne bis in idem* -säännön näkökulmasta. Selventämisen tarvetta saattaa edelleenkin olla, kuten eräät uudemmat Islantia koskevat tapaukset osoittavat. Tapauksessa Jóhannesson ym. v. Islanti (2017) todettiin A ja B -tuomiossa julkituotuja periaatteita tapauksen olosuhteisiin soveltaen seitsemännen lisäpöytäkirjan 4 artiklan loukkaus. Islantilaistapauksessa tehdyn ajallisen yhteyden puuttumista koskevan johtopäätöksen osalta ei asiaa A ja B -tapausta (tai vaikkapa Nykänen-tapausta) vasten arvioituna voi olla huomauttamista, sillä tapauksessa Jóhannesson olivat veronkorotusmenettelyä koskevat ratkaisut tulleet lopullisiksi noin 9 kuukautta ennen syytteen nostamista, minkä jälkeen rikosprosessi kesti vielä lähes viisi vuotta.⁶⁶ Sen sijaan siltä osin kuin kyse on prosessien välisestä asiallisesta yhteydestä, jättävät sekä Jóhannesson-tapaus että vielä uudempi tapaus Bjarni Ármannsson v. Islanti (2019) edelleen erinäisiä kysymyksiä auki sen osalta, mitä menettelyiden välinen riittävä asiayhteys vaatii erityisesti tärkeältä yhteisesti hyödynnetyltä näytöltä (A ja B -tuomio).⁶⁷

Tapauksessa Bjarni Ármannsson tuomio annettiin kolmen tuomarin komiteakokoonpanossa, joka on tarkoitettu käytettäväksi tilanteissa, joista on jo tuomioistuimessa vakiintunut oikeuskäytäntöä.⁶⁸ Tämä viittaa siihen, että EIT:ssä katsotaan sovellettavien periaatteiden vakiintuneen tavalla, joka rinnastuu esimerkiksi 6 artiklan edellyttämää prosessien kohtuullista pituutta koskevaan oikeuskäytäntöön. Viimeisten kymmenen vuoden käänteet

käytännön kehitystä.

⁶⁵ Helenius viittaa siihen, että eräs vero-oikeuden asiantuntija (professori Asko Lehtonen) ”redan 1996 föreslog att det dåvarande tvåspåriga sanktionssystemet borde ändras på i stort sätt samma vis som ifrågavarande lag senare gjorde”. Helenius 2019, s. 60. Ks. myös *ibid.*, s. 214.

⁶⁶ Kokonaisuudessaan menettelyt kestivät yhteensä yli yhdeksän vuotta, josta ne olivat samanaikaisesti vireillä vain vähän yli vuoden. Kohta 54.

⁶⁷ Islantilaistapauksissa näyttää samaa verotarkastuksessa hankittua näyttöä hyödynnetyn sekä vero- että rikosprosessissa. Lisäksi vaikuttaa siltä, että viranomaisten välillä oli myös ”adequate interaction” A ja B -tapauksessa (kohta 132) tarkoitetussa mielessä sikäli, että kummassakin tapauksessa veroviranomaiset toimittivat raporttinsa esitutkintaviranomaisille. Jóhannesson, kohta 15; Bjarni Ármannsson, kohta 12. EIT näyttää suhtautuvan kriittisesti siihen, että poliisi saatuaan veroviranomaisen raportin suoritti vielä omia itsenäisiä tutkimuksiaan. Selvää ei ole, mikä noissa tapauksissa on saman näytön hyödyntämistä koskien ratkaisevasti erilaista kuin A ja B -tapauksessa, jonka osalta Jäderblom (s. 244) toteaa, että ”(d)et tycks inte ha krävts något närmare samarbete än denna överlämning av förundersökningsuppgifter”. Ehkäpä Islantia koskevissa tapauksissa ratkaisevaa loppujen lopuksi oli aikatekijä sikäli, että kenties yhteisen näytön hyödyntämistä koskeva edellytys olisi täyttynyt, mikäli menettelyillä olisi ollut selvästi kiinteämpi ajallinen yhteys? Jóhannesson-tapauksessa (kohta 53) EIT huomauttaa, että vaikka verotarkastukseen liittyvät raportit olivat verorikosta tutkivien poliisien käytössä, nämä ”proceeded by conducting their own independent investigation, which resulted in the applicants’ conviction by the Supreme Court more than eight years after the Directorate [so. veroviranomainen] had reported the matter to the police”. Ks. myös Bjarni Ármannsson, kohta 55.

⁶⁸ EIS 28 artiklan 1.b kohta, joka lisättiin sopimukseen vuonna 2010 voimaan tulleen neljäntoista pöytäkirjan kautta.

huomioon ottaen ei kuitenkaan olisi valtava yllätys, vaikka tällainen prognoosi osoittautuisi ennenaikaiseksi.

Lopuksi

Zolotukhin-saaga tuskin voidaan pitää EIT:n historian selkeimpiin kuuluvana tulkintajakumona. Siinä voi pikemminkin nähdä piirteitä harharetkestä, jonka päätepidettä ei välttämättä ole vieläkään saavutettu.

Vaikka aikaisempikaan oikeuskäytäntö ei ollut ongelmaton, se vuorovaikutus, jota oli nähtävissä Itävallan valtiosääntötuomioistuimen ja EIT:n välillä, näytti vievän oikeuskehitystä eteenpäin verraten harmonisella tavalla. Useimmille seitsemännen lisäpöytäkirjan ratifioineille sopimusvaltioille vieraan tuntuisen venäläistapauksen valikoituminen kaikille tarkoitettujen prejudikaatin rakennusaineeksi myötävaikutti luultavasti siihen, että muut valtiot eivät tunnistanee tarvetta osallistua prosessiin väliintulijoina.

Jatkossa osattiin olla valppaampia, ja niinpä vuoden 2016 suuren jaoston uutta ennakkopäätöstä, *A ja B v. Norja* edelsi menettely, johon seitsemän valtiota osallistui sivuväliintulijoina. Kokemus – jota tietysti oli kerääntynyt myös muista tapauksista kuin *Sergey Zolotukhin v. Venäjä* – oli mitä ilmeisimmin myös tuomioistuimen kannalta hyödyllinen päätellen siitä, että EIT vuoden 2018 Kööpenhaminan korkean tason kokousta varten antamassaan lausunnossa kehotti valtioita osallistumaan enemmän prosesseihin väliintulijoina korostaen tätä kautta saatavien lisänäkökulmien hyödyllisyyttä.⁶⁹ Tapaukseen *A ja B* sisältyi myös tietynlainen ylimmän kansallisen tuomioistuimen ja EIT:n välisen dialogin elementti.

Zolotukhin-saaga viittaa siihen, että juuri viitatuslaisen vuorovaikutuksen puuttuminen saattaa myötävaikuttaa kansallisesta näkökulmasta vaikeasti ennustettavissa oleviin ratkaisuihin ja sitä kautta pitkän päälle horjuttaa EIT:n uskottavuutta. Vaikka tiettyjä merkkejä pienistä lommoista EIT:n valtiosisäisellä tasolla nauttimaan arvonantoon voidaankin nähdä,⁷⁰ pysyvää haittaa tuskin on tältä kohdista onneksi aiheutunut.

⁶⁹ Ks. *Opinion on the Draft Copenhagen Declaration*, kohta 16. Ks. myös itse julistuksen kohta 34. Mainittu kokous (Copenhagen High-Level Conference on the Reform of the European Convention on Human Rights) pidettiin 12.–13.4.2018.

⁷⁰ Fuchs toteaa Itävallan valtiosääntötuomioistuimen asettuneen vuoden 1995 Gradinger-tapauksen jälkeen eri linjoille EIT:n kanssa selkeästi, joskaan ei ”hyökkäävästi” (offensiv). Kun EIT, ensin muutettuaan linjaansa suurelta osin valtiosääntötuomioistuimen kanssa käydyin dialogin seurauksena, sitten teki enemmän tai vähemmän täyskäännöksen Zolotukhin-tapauksessa, luonnehtii kirjoittaja valtiosääntötuomioistuimen vahvistaneen oman aikaisemman käsityksensä ja kieltäytyneen suorasukaisesti omaksumasta Strasbourgin uutta linjaa (” – kräftigte der VfGH jedoch seine bisherige Auffassung und versagte in durchaus offener Weise der neuen EGMR-Linie die Rezeption.”) Fuchs 2010, s. 184 ja 187. Ei ole vaikea tulkita Verfassungsgerichtshofin ratkaisun kohtaa (edellä alaviite 30), jossa korostuu se, että mainittu tuomioistuin on EIT:n kanssa samaa mieltä oikeusvarmuuden ja ennustettavuuden tärkeyden osalta, muuksi kuin pieneksi piikiksi siihen suuntaan, että Strasbourgin tuomioistuin ei wieniläiskollegoiden mielestä ole itse onnistunut täysin elämään julistamiensa ihanteiden mu-

Kuitenkin sen tyyppinen linjausten muuttuminen, josta kuvatussa kehityksessä on ollut kysymys, paitsi vaikuttaa potentiaalisesti EIT:n uskottavuuteen valtiosisäisten tuomioistuinten ja muiden toimijoiden silmissä myös asettanee viimeksi mainitut hankalaan asemaan niiden joutuessa päättämään, miten Strasbourgin muuttuviin viesteihin suhtaudutaan. Suomen ylimpiä tuomioistuimia (tai lainsäätäjää) ei voi moittia siitä, että ne ottivat tapauksen Zolotukhin ja Ruotsalainen sisältämän selkeän sanoman (”the facts of the two offences are the sole point of comparison”) vakavasti ja menettelivät tämän mukaisesti. Toisaalta vaikea on myöskään kritisoida Norjan korkeinta oikeutta, joka ei samanlaisia johtopäätöksiä noista tapauksista tehnyt. Loppujen lopuksi näin toimiessaan Høyesterett myötävaikutti siihen, että EIT katsoi välttämättömäksi hyväksyä, että sen aikaisempi linjaus ei ollut onnistunut. Samoin olisi outoa tätä nykyä arvostella Itävallan valtiosääntötuomioistuinta sen kieltäytyttyä noudattamasta EIT:n yleiseksi ohjeeksi tarkoitettua ratkaisua sen jälkeen, kun on osoittautunut, että valtiosääntötuomioistuimen kriittiselle suhtautumiselle on EIT:n uutta oikeuskäytäntöä vasten arvioituna ollut hyviä perusteita.

Kaiken kaikkiaan edellä läpikäyty historia osoittaa, että EIT:n oikeuskäytäntö kehittyi usein sen ja ylimpien valtiosisäisten tuomioistuinten välisen jännitteisen dialogin kautta. Samalla Zolotukhin-saaga on esimerkki siitä, että edellytykset hedelmälliselle vuorovaikutukselle eivät ole olleet parhaat mahdolliset. On ollut hyvin sattumanvaraista, syntyykö sen tyyppistä EIT:n ja kansallisen tuomioistuintason välistä vuorovaikutusta, jollaisesta esimerkiksi Gradinger-tapauksen jälkeisessä oikeuskehityksessä oli kysymys. Sellaista ei syntynyt yhtäältä Suomen ja Ruotsin ylimpien tuomioistuinten ja toisaalta EIT:n välillä kehityksessä, joka johti merkittäviin lain ja oikeuskäytännön muutoksiin noissa maissa.

Siihen, että Zolotukhin-saagaa muistuttavan tilanteen toistuminen on vastaisuudessa vähemmän todennäköinen, saattaa myötävaikuttaa 16. pöytäkirja, joka nyttemmin tekee sen ratifioineiden valtioiden ylimmille tuomioistuimille mahdolliseksi hieman EU-oikeuden ennakkoratkaisumenettelyä muistuttavalla menettelyllä pyytää EIT:ltä neuvoa-antavaa lausuntoa.⁷¹ Mikäli vuonna 2018 voimaan tullut pöytäkirja olisi ollut sovellettavissa kymmenen vuotta aikaisemmin, olisi Suomen ylimmillä tuomioistuimilla ollut mahdollisuus suuren jaoston Zolotukhin-linjausten jälkeen pyytää EIT:ltä neuvoa-antavaa lausuntoa linjauksen soveltamisesta maamme verosanktiojärjestelmässä ja sitä kautta saada asiaan selvitys paljon nopeammin ja kenties jäsenvaltioiden ja niiden tuomioistuinten kannalta vakuuttavammalla tavalla kuin tosiasiaa tapahtui.⁷² Vaikka pöytäkirjalla ei ollut vaikutus-

kaisesti.

⁷¹ Tästä menettelystä ks. Pellonpää 2020, s. 141–146.

⁷² Periaatteessa juuri lausuttu pätee myös Ruotsin ylimpiin tuomioistuihin. Ruotsin HD pohdiskeli 31.3.2010 tapauksessa, jossa se ensin kieltäytyi tekemästä Sergey Zolotukhin -tapauksesta niitä johtopäätöksiä, jotka se myöhemmin teki, voisiko yhdestä teosta (esim. veronkierrosta) määrätä kahdessa menettelyssä kaksi seuraamusta, ja totesi mm., että vähimmäisedellytyksenä ”torde krävas att det dubbla förfarandet varit förutsebart och att det finns ett tillräckligt nära tidsmässigt och sakligt samband mellan förfarandena” (kohta 24). Näin ollen HD

ta kysymyksessä olevissa tapauksissa, osoittaa kuvattu kehitys, että mahdollisuus neuvoantavien lausuntojen pyytämiseen saattaa merkitä potentiaalisesti varsin tärkeää täydennystä Euroopan ihmisoikeussopimuksen valvontamenettelyyn. Sen vuoksi on toivottavaa, että pöytäkirjaan liittyneiden valtioiden vielä harvalukuinen joukko kasvaa huomattavasti lähivuosina.⁷³

näyttää vuonna 2010 olleen ”oikeilla jäljillä”, jos asiaa arvioidaan kuusi vuotta myöhemmin tehtyä EIT:n linjausta vasten. Ehkäpä HD, mikäli sillä olisi ollut mahdollisuus pyytää EIT:ltä neuvoantava lausunto, olisi voinut myötävaikuttaa uuden linjauksen tekemiseen paljon aikaisemmin ja myös tavalla, joka olisi selkeyttänyt tilannetta paitsi Ruotsin myös Suomen osalta. Tosin Ruotsin kohdalla asian pohdiskelu on vielä asteen verran spekulatiivisempaa kuin Suomen osalta, sillä Ruotsi ei ole edes allekirjoittanut 16. pöytäkirjaa.

⁷³ Maaliskuun lopulla 2020 pöytäkirjan oli EIS:n 47 sopimusvaltiosta ratifioinut ainoastaan 14, minkä lisäksi kahdeksan valtiota oli allekirjoittanut sen. Suomi oli ainoana Pohjoismaana pöytäkirjan osapuoli, minkä lisäksi Norja oli sen allekirjoittanut (mutta ei ratifioinut). Sen sijaan Islanti, Ruotsi ja Tanska kuuluivat siihen sopimusvaltioiden enemmistöön, joka ei ollut edes allekirjoittanut neuvoantavia lausuntoja koskevaa pöytäkirjaa.

Priit Pikamäe

Luottamuksensuojan periaate Viron korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä

Ympäröivä maailmamme muuttuu jatkuvasti. Joskus muutos on niin nopeaa, että ihmisillä on vaikeuksia sopeutua muutokseen, ja näin ollen olemassa oleva tuntuu yhä enemmän säilyttämisen arvoiselta. Uusien asioiden omaksuminen voi tuntua epämiellyttävältä, varsinkin jos se vaatii varallisuus oikeuksien rajoittamista tai epäämistä. Olemassa olevan mallin ylläpitäminen ei kuitenkaan välttämättä ole mahdollista edes valtiolle, etenkin tilanteessa, jossa yhteiskunnalliset olosuhteet ovat muuttuneet huomattavasti. Esimerkkinä siitä, kuinka taloudellinen tilanne voi muuttua ennalta arvaamatta radikaalisti, voidaan pitää vuoden 2008 maailmanlaajuista talouskriisiä, joka runteli myös Viroa. Joissakin tapauksissa ei ole välttämätöntä, että tapahtumat kehittyisivät näinkään pitkälle. Mikäli mahdollista, on tulevien kriisien välttämiseksi viisasta tehdä ennaltaehkäiseviä toimenpiteitä, jotka voivat kuitenkin tarkoittaa jo annettujen rahallisten lupauksen uutta tarkastelua ja olemassa olevien valtion velvollisuuksien vähentämistä.

Perustuslaki ei saa jarruttaa yhteiskunnan kehitystä, mutta toisaalta perustuslain tehtävänä on taata vakaus ja oikeusvarmuus. Tarkasteltaessa Eesti Riigikohusin (Viron korkeimman oikeuden, jäljempänä korkeimman oikeuden) oikeuskäytäntöä voi huomata, että juuri tämä oikeusvarmuuden periaate ja siihen kuuluva luottamuksensuojan periaate ovat olleet viitatuimmat periaatteet sen tekemissä ratkaisuissa. Kyseisiä ratkaisuja on yllättävän paljon, jopa niin paljon, että voitaisiin puhua jo tietyssä mielessä vakiintuneesta oikeuskäytännöstä. Paljon löytyy myös ratkaisuja, joissa oikeus on kantajan kanssa samaa mieltä todettuaan lain perustuslain vastaiseksi juuri luottamuksensuojan periaatteen rikkomisen takia. Tämä artikkeli pyrkii esittelemään olemassa olevaa oikeuskäytäntöä tutkimalla Viron korkeimman oikeuden perustuslainmukaisuuden valvontaa käsittelevien ratkaisujen valossa,¹ missä olosuhteissa korkeimman oikeuden mielestä on parempi antaa etusija henkilön perustellulle luottamukselle kuin demokratiaperiaatteelle eli parlamentaarisen kan-

¹ Viron perustuslain 149 §:n mukaisesti Riigikohus (Viron korkein oikeus) on Viron ylin tuomioistuin ja samalla perustuslakituomioistuin. Viron tasavallan perustuslain englanninkielinen versio on saatavilla osoitteessa <https://www.riigiteataja.ee/en/eli/ee/rhvv/act/521052015001/consolide>.

sanedustuksen suvereenille oikeudelle muokata omaa politiikkaa. Tämä voi tarkoittaa myös aikaisempien tuomioiden uudelleentarkastelua.

Lyhyt yleiskatsaus oikeuskäytäntöön²

Kun puhutaan korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä, tulee muistaa, että tapaukset, joissa perustuslaillisuuden valvontaan liittyvissä oikeusjutuissa ratkaisu olisi löytynyt ainoastaan luottamuksensuojan periaatteeseen turvautumalla, ovat varsin harvassa. Tavallisesti kyseessä on argumentointiketjun yksi lenkki, jonka lisäksi perusteluissa käsitellään myös perusoikeuksia ja muita perustuslain periaatteita.³ Tilastojen perusteella korkein oikeus on vuodesta 1993 lähtien tehnyt yhteensä 12 ratkaisua, joita voidaan pitää luottamuksensuojan periaatetta käsittelevinä. Näistä yhdeksässä on säädös todettu perustuslain vastaiseksi ja kolmessa on hakemus riitautetun säädöksen perustuslain vastaisuuden todentamiseksi hylätty⁴.

Tähänastisen oikeuskäytännön sisältöä esiteltäessä voi sanoa, että luottamuksensuojan periaate on noussut keskeiseksi tilanteissa, joissa valtio on antanut lain adressaateille tietyn lupauksen mutta myöhemmin muuttanut sitä huomattavasti tai perunut sen kokonaan. Yleensä tällaisissa tapauksissa lainsäädännöllinen muutos on vaikuttanut henkilöiden varallisuusasemaan sen kaikkein yleisimmässä merkityksessä muuttaen sitä alkuperäiseen tilanteeseen verrattuna huonompaan suuntaan. Vaikka luottamuksensuojan periaate voi perustua myös yksittäistapausta koskevaan hallintotoimeen tai oikeuden päätökseen (jolloin etenkin hallintotoimen yhteydessä perusteltua luottamusta on oikeuskäytännön mukaisesti suojeltava oikeudellisten seurausten pysymisen näkökulmasta erityisen vahvasti⁵), kiinnitän huomiota jäljempänä ainoastaan perustuslaillisuuden valvontamenettelyssä käsiteltäviin oikeustapauksiin, joissa luottamuksensuojan periaatteen noudattamista on tarkasteltu yleisesti sovellettavan lainsäädäntötoimen kontekstissa. Lainsäädännön pohjalta luottamuksensuojan periaatteen käsittely liittyy pääasiallisesti kahteen oikeusalaan: verolainsäädäntöön ja julkisiin maksuihin sekä valtion virkamiesten sosiaalitakuisiin. Kyseistä pe-

² Tärkeimpien korkeimman oikeuden perustuslainmukaisuuden valvontaa koskevassa menettelyssä annettujen tuomioiden englanninkieliset käännökset ovat saatavilla osoitteessa: <https://www.riigikohus.ee/en/judgements/constitutional-judgments>.

³ Katso jäljempänä tämän artikkelin IV luku.

⁴ Lasketaan ainoastaan ne ratkaisut, joiden perusteluissa on ainakin jossain määrin tarkasteltu eikä vain sivuargumenttina mainittu luottamuksensuojan periaatetta.

⁵ Korkeimman oikeuden perustuslaillisuuden valvonnan jaoston (Riigikohtu põhiseaduslikkuse järelevalve kolleegium; jäljempänä ”RKPJK”) tuomio 30.6.2017, asia nro 3-4-1-5-17 p 67 ja korkeimman oikeuden hallintojaoston (Riigikohtu halduskolleegium; jäljempänä ”RKHK”) tuomio 7.12.2001, asia nro 3-3-1-51-01. Tässä ja jäljempänä on esitetty tuomion täysmittainen viittaus ainoastaan ensimmäisessä alaviitteessä, jäljempänä tuomioon viitataan asian numerolla.

riaatetta on käsitelty jonkin verran myös 1990-luvun alun omaisuuden palautusta koskevissa oikeustapauksissa.

On kiintoisaa huomata, että perustuslaillisuuden valvontaa käsittelevä tuomio perustui ensimmäisen kerran luottamuksensuojan periaatteeseen eräässä veroasiassa. Korkeimman oikeuden tuli ratkaista, oliko jo ennen Viron uudelleenitsemistä vuonna 1989 maatiloista annetun lain, jolla tuettiin uusien maatilojen perustamista myöntämällä näille uusille maatiloille seuraavaksi viideksi vuodeksi täysi verovapaus, ennenaikainen peruuttaminen perustuslain mukainen (jäljempänä maatilain asia).⁶ Korkeimman oikeuden kielteinen ratkaisu tässä tapauksessa mahdollisti myös muiden veroja ja julkisia maksuja koskevien lakimuutosten kyseenalaistamisen muun muassa juuri luottamuksensuojan periaatteen yhteydessä syntyvien ristiriitojen takia. Seuraavassa tapauksessa korkein oikeus joutui tutkimaan, rikkoiko polttoaineiden myynnin yhteydessä esiintyvien arvonlisäveropetosten välttämiseksi säädetty ALV-takuu jo olemassa olevien huoltoasemien elinkeinovapautta tarkasteltuna yhdessä luottamuksensuojan periaatteen kanssa (jäljempänä polttoainemyynnin ALV-takuun asia).⁷ Yrittäjien luottamuksensuojan loukkaamisen väite on johtanut myös kahden muun tapauksen käsittelyyn perustuslaillisuuden valvontamenettelyissä, joissa molemmissa kiistanalaista oli, voiko valtio nostaa tiettyjen julkisten palkkioiden ja maksujen määrää aikaisemmin ilmoitettua nopeammin. Kummankin asian yhteisenä piirteenä voidaan pitää sitä, että molemmissa tapauksissa valtio oli ilmoittanut etukäteen yrittäjille tiettyjen verotuskohteiden verokannan asteittaisesta vuosittaisesta korotuksesta tulevana vuotena. Tästä huolimatta valtio päätti muuttaa äkillisesti näitä ennalta sovittuja niin sanottuja verotuskaavioita suurentaen verotaakkaa entisestään. Tällaisen tulevaisuuteen suunnatun verotuskaavion muuttamisen yhteensopivuutta perustuslain kanssa tutkittiin ensimmäisenä Viron hallituksen säätämien veden erityiskäyttöoikeuden ja luonnonvarojen kaivuoikeuden maksumäärien korottamisen yhteydessä (jäljempänä ympäristönkäyttömaksun asia)⁸ ja toisena parlamentin säätämän alkoholin valmisteveron korotuksen yhteydessä (jäljempänä alkoholin valmisteverokannan asia)⁹.

Oikeusriidat, joissa käsitellään virkamiesten sosiaalitakuita, ovat kaikki poikkeuksetta syntyneet tietyn virkamiesluokan virkaeläkejärjestelmän uudistuksesta tämän vuosikymmenen alussa.¹⁰ Tarkemmin sanoen korkeimman oikeuden tuli tässä yhteydessä ratkaista

⁶ RKPJK tuomio 30. 7.1994, asia nro III-4/A-5/94.

⁷ RKPJK tuomio 31.1.2012, asia nro 3-4-1-24-11.

⁸ RKPJK tuomio 16.12.2013 asia nro 3-4-1-27-13.

⁹ RKPJK 3-4-1-5-17.

¹⁰ Virkamiesten sosiaalitakuiden uudistuksen taustoja on käsitelty mm. valtion tilintarkastajan vuoden 2013 yhteenvedossa Viron talouden ja kehityksen ongelmista, jossa todetaan mm., että eläkevakuutuksen alijäämä kasvaa ja että sosiaaliveronkanto ei ole jatkossa riittävä eläkkeiden maksuun, jolloin valtion on löydettävä siihen yhä enemmän katetta muista tulonlähteistä. Huomioon on otettava myös työikäisten ihmisten määrän pieneneminen, eläkeläisten määrän kasvu ja elinajanodotteen piteneminen, mistä johtuen valtion eläkejärjestelmää kokonaisuudessaan ei voi pitää kestäväenä. Ks.: Ülvaade riigi vara kasutamiset ja säilimisest 2012–2013. a. Riigikont-

yhteensä viisi tapausta, jotka käsittelivät eläkkeelle siirtyneille tuomareille, poliisivirkailijoille ja valtion tilintarkastusviraston virkailijoille määrättyjen eläkkeiden korjausmekanismeja, tietynlaisten virkaeläkkeiden poistamista ja uuden järjestelmän siirtymäsäädöksiä.¹¹ Motivoidakseen ihmisiä ryhtymään edellä mainituille aloille 1990-luvulla, valtio sääti virkaeläkkeen, jonka suuruus riippui työntekijän viimeisimmälle viralle määrätystä palkasta (tuomareille 75 prosenttia, poliiseille 50–75 prosenttia ja tilintarkastajille 60 prosenttia heidän viimeisimmästä palkastaan). Eläkkeiden ostovoiman säilyttämiseksi säädettiin samalla, että työntekijöiden viimeisimmälle viralle määrätyn palkan muuttuessa mukautetaan jo määrätty eläke uuden virkapalkan mukaan. Koska sukupolvenvaihdos näillä kyseisillä aloilla johti kyseistä virkaeläkettä saavien henkilöiden määrän jyrkkään kasvuun, valtio päätti poistaa kokonaan virkaeläkkeet näiden alojen tulevilta virkamiehiltä ja lisäksi poistaa sidoksen virkaeläkkeen ja palkan välillä. Näiden muutosten seurauksena virkaeläke ei kasva enää verrannollisesti palkkaan vaan elinkustannusindeksin muuttumisen mukaan. Edellä mainittujen muutosten taustalla korkeimman oikeuden tuli ensiksi arvioida, millaista eläkkeen perustasoa käytettäisiin jo ennen uudistusta eläkkeelle siirtyneiden tuomareiden ja poliisivirkailijoiden kohdalla tulevan indeksoinnin perustana. Tulisiko siis käyttää vuosien 2009–2010 taluskriisin johdosta tapahtuneen eläkkeiden leikkaamisen tuloksena muodostunutta eläkettä vai eläkkeitä, jotka aikaisemman järjestelmän mukaan, kriisin loputtua, mukautettiin kyseisille viroille määrättyjen uusien palkkojen mukaisesti (jäljempänä tuomari- ja poliisieläkkeiden asiat).¹² Valtion tilintarkastusviraston virkailijoita koskevassa asiassa sitä vastoin oli esillä kysymys siitä, oliko jo eläkkeelle siirtyneiden virkamiesten eläkkeiden suuruuden ja heidän aikaisemman virkansa palkkatason välisen sidoksen poistaminen perustuslainmukainen (jäljempänä tilintarkastusviraston virkailijoiden eläkkeiden asia).¹³ Tuomareiden, poliisivirkailijoiden ja tilintarkastusviraston virkaeläkejärjestelmän lisäksi korkeimman oikeuden oli arvioitava tuomareiden perheenjäsenille tarkoitettun perhe-eläkkeen¹⁴ ja työkyvyttömyyseläkkeen¹⁵ poistamisen perustuslaillisuutta (jäljempänä tuomareiden perhe-eläkkeen ja tuomareiden työkyvyttömyyseläkkeen asiat).

Mainittujen kahden suuren osa-alueen ulkopuolella on luottamuksensuojan periaatetta sovellettu muitakin elämänalueita käsittelevissä korkeimman oikeuden ratkaisuissa. Kyseinen periaate on ollut yksi johtoajatuksista, joiden avulla korkein oikeus tarkasteli uudelleen-

rolli aruanne Riigikogule. Tallinn, 2013. Saatavilla osoitteessa: www.riigikontroll.ee.

¹¹ Jäljempänä tarkoitetaan tuomareiden virkaeläkkeen käsitteellä sitä, että siihen kuuluu tuomarin vanhuuseläke, johon on oikeutettu tiettyyn ikään tullut tuomari, sekä varhaiseläke, johon tuomari on oikeutettu 30 vuoden virassaolon jälkeen iästä riippumatta. Katso: laki tuomioistuimista (kohtute seadus) 77 § mom 1, 1–2 kohta, ennen 1.7.2013 voimassa ollut säädös.

¹² Korkeimman oikeuden täysistunto (Riigikohtu täiskogu; jäljempänä RKKÜK), tuomio 26.6.2014, asia nro 3-4-1-1-14 ja tuomio 6.1.2015, asia nro 3-4-1-18-14.

¹³ RKPJK tuomio 29.5.2015, asia nro 3-4-1-1-15.

¹⁴ RKPJK tuomio 22.10.2015, asia nro 3-4-1-21-15.

¹⁵ RKPJK tuomio 19.12.2017, asia nro 5-17-13.

itsenäistymisen jälkeisissä omaisuuden palautusta käsittelevissä laeissa tehtyjen muutosten¹⁶ ja tämän uudistuksen seurauksena palautettujen asuintalojen vuokralaisille tarkoitettujen vuokratattojen poistamisen perustuslaillisuutta (jäljempänä vuokratattojen poistamisen asia).¹⁷

Käsite

Näin ollen luottamuksensuojan periaate on pysyvästi varmistanut paikkansa Viron oikeuskäytännössä. Ennen tämän periaatteen oikeudellisen taustan käsittelyä on asianmukaista tutkia kyseisen käsitteen kielellistä alkuperää. Koska oikeustiede on käsitteille pohjautuva tiede, määrittelee yleiskieli usein joidenkin ilmiöiden ammattimaisia rajoja. Kielellisesti luottamuksensuoja (englanti *legitimate expectation*, ranska *confiance légitime*, saksa *Vertrauensschutz*) tuntuu ensisijaisesti viittaavan tietynlaiseen lupaukseen, jonka laki tarjoaa. Luottamuksensuoja on näin ollen periaate, jonka mukaan jokainen henkilö voi suunnitella käyttäytymistään etukäteen luottaen siihen, että voimassaolevan lain nojalla hänelle määrätty pysyy samana myös vastaisuudessa. Se, joka viittaa oikeudellisen asemansa puolustamiseksi luottamuksensuojaan, viittaa näin ollen voimassa olevassa laissa häntä kohtaan säädettyyn. Tämän määritelmän mukaan luottamuksensuojaa ei voi olla olemassa voimassa olevan lain ulkopuolella: esimerkiksi vaalilupaukset – olivat ne kuinka suosittuja tahansa vaalipäivänä – eivät luo luottamuksensuojaa, ainakaan ennen kuin niistä asianmukaisten menettelyjen jälkeen tulee osa voimassa olevaa lainsäädäntöä. Tästä herää ymmärrettävästi kysymys siitä, voiko, ja missä laajuudessa, se osa säädöksistä, joka on jo säädetty mutta ei ole vielä tullut voimaan, luoda luottamuksensuojaa. Kuten aikaisemmasta oikeuskäytännön yleiskatsauksesta selvisi, eivät nämäkään kysymykset ole jääneet huomiotta.

Vaihtoehtoisesti luottamuksensuojalla viitataan oikeuksien alkuperään eli siihen, onko oikeudet saatu lainmukaisesti vai lainvastaisesti. Koska tähänastisessa oikeuskäytännössä ei ole vielä ollut mahdollisuutta ottaa kantaa tähän kysymykseen, voidaan tarkasteltavan käsitteen aikaisemmin kuvaillusta määritelmästä – legitiimi luottamus voimassa olevan lain valossa – nähdä, että luottamuksensuojan periaate ei ole voimassa lainvastaisesti (esimerkiksi petoksella) saaduissa oikeuksissa. Luottamuksensuojan alaiseksi voidaan siten laskea vain lakia noudattamalla saavutettu eli kaikkein yleisimmässä merkityksessä laillisesti saavutettu asema.¹⁸

¹⁶ RKPJK tuomiot 17.3.1999, asia nro 3-4-1-2-99 ja 30.9.1998, asia nro 3-4-1-6-98.

¹⁷ RKPJK tuomio 2.12.2004, asia nro 3-4-1-20-04.

¹⁸ Katso myös Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntö: T-283/02, *EnBW*, EU:T:2013:223, kohta 89; T-13/99 *Pfzer Animal Health vs Euroopan unionin neuvosto*, ECLI:EU:T:2002:209, 501 kohta.

Oikeusdogmaattinen perusta ja tavoite

Hallintotoimien muuttamisen tai niiden mitätöimisen perusteista ja menettelystä on yksityiskohtaisesti säädetty hallintomenettelylaissa (haldusmenetluse seadus, HMS)¹⁹, jossa on myös säädetty tilanteista, joissa niitä voidaan toteuttaa jonkun henkilön hyödyksi tai haitaksi (HMS 64 § ja sitä seuraavat pykälät). Kun kyse on normatiivisista säädöksistä, nämä edellä mainitut kysymykset ratkaistaan perustuslain nojalla.

Luottamuksensuojan periaatteen johtaminen perustuslaista ja sen tuominen Viron valtiosääntöoikeuteen selvästikin perustuu oikeuskäytäntöön.²⁰ Korkein oikeus vahvisti vain kaksi vuotta vuoden 1992 perustuslain voimaantulon jälkeen, vuoden 1994 maatilain asiassa, että perustuslain 10 §:ssä säädetystä demokraattisen ja sosiaalisen oikeusvaltion periaatteista seuraa Euroopan oikeusalueella tunnustettujen yleisten oikeusperiaatteiden sovellettavuus Viron lainsäädännössä. Perustuslain hengen mukaan luottamuksensuoja on Viron lain yleisperiaate. Sen tarkoitus on antaa jokaiselle oikeus kohtuudella luottaa siihen, että sovellettava laki pysyy voimassa.²¹ Viitattu ratkaisu tuki siten yleistä käsitystä siitä, että perustuslaki suojelee yksilöä sellaiselta mielivaltaiselta olemassa olevien oikeussuhteiden muokkaamiselta, joka huonontaisi yksilön oikeudellista asemaa.

Kun edellä mainitussa ratkaisussa johdettiin luottamuksensuojan periaate perustuslaista, myöhemmässä oikeuskirjallisuudessa luottamuksensuoja systematisoitiin yhdeksi oikeusvarmuuden alaperiaatteeksi, jota voi vuorostaan pitää perustuslain 10 §:ssä suoraan mainitun oikeusvaltioperiaatteen alakategoriana.²² Oikeuskäytännössä on vahvistettu, että oikeusvarmuuden tavoite on luoda säännöllisyyttä ja vakautta yhteiskunnassa muuttamalla oikeusjärjestys luotettavaksi²³. Oikeusvarmuus periaatteena sisältää niin voimassa olevien säännöksiin sisällön selkeyden (oikeudellisen selkeyden periaate) kuin myös varmuuden säädettyjen säännöksiin voimassa pysymisestä (luottamuksensuojan periaate)²⁴. Tarkemmin ottaen luottamuksensuojan periaatteen tehtävänä on varmistaa, että jokaisella olisi mahdollisuus suunnitella elämänsä kohtuudella luottaen siihen, että oikeusjärjestyksessä hänelle annetut oikeudet ja asetetut velvollisuudet pysyvät vakaina eivätkä muutu häkellyttävän epä-

¹⁹ Riigi Teataja [Virallinen Lehti] I 2001, 58, 354.

²⁰ Tämä pätee myös eräiden muiden oikeusjärjestyksien osalta, esim. Ranskassa, missä kyseistä periaatetta sovellettiin oikeuskäytännössä alun perin Euroopan unionin yleisenä oikeusperiaatteena, jota noudatettiin ainoastaan unionin oikeuden soveltamisalassa. Osaksi Ranskan valtiosääntöoikeutta luottamuksensuojan periaate tuli vasta silloin, kun ranskalaiset tuomioistuimet tunnustivat sen sellaisena. Ks. tarkemmin esim. R. Chapus. *Droit administratif général*. Tome 1. 15. éd. Montchrestien 2001, n° 135; P. Cassia. *La sécurité juridique, un "nouveau" principe général du droit aux multiples facettes*. Recueil Dalloz 2006, s. 1190.

²¹ RKPJK III-4/1-5/94.

²² Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. 4. parandatud ja täiendatud väljaanne. Tallinn: Juura 2017, 10 §, 31 kommentti ja sitä seuraavat kommentit.

²³ RKPJK III-4/1-5/94; tuomio 23.3.1998, asia nro 3-4-1-2-98.

²⁴ RKPJK 3-4-1-20-04.

suotuisaan suuntaan.²⁵ Näitä periaatteita ei ole kyseenalaistettu oikeusteoriassa.²⁶ Yhteenvetona voidaan näin ollen väittää, että oikeuskäytäntö ja tiede käsittelevät oikeusvarmuutta oikeudellista vakautta luovana objektiivisena kategoriana, kun taas luottamuksensuojan tehtävänä on taata yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien suoja subjektiivisella tasolla.

Oikeuskäytännössä tunnustetaan ero säädösten aidon ja epäaidon taannehtivuuden välillä. Ensimmäisessä on kyseessä tilanne, jossa säädös sitoo keskenään epäsuotuisat oikeudelliset seuraamukset ja menneet tapahtumat. Epäaidosta taannehtivuudesta on kyse silloin, kun säädös koskee sen säätämisen aikana jo alkanutta mutta edelleen jatkuvaa toimintaa säätäen tulevien tapahtumien osalta epäsuotuisia oikeudellisia seuraamuksia jo alkaneelle toiminnalle.²⁷ Sellaisen säädöksen, jossa kyse on epäsuotuisasta aidosta taannehtivuudesta, säätäminen on yleensä poissuljettua. Suoja epäaitoa taannehtivuutta vastaan sisältyy luottamuksensuojan periaatteeseen.²⁸

Luottamuksensuojan periaatteen alalla tähän asti tehdyistä ratkaisuista ei voi kuitenkaan hahmotella yksiselitteistä valvontajärjestelmää tämän periaatteen rikkomisen varalle.²⁹ Yhteenvetona voidaan sanoa, että oikeuskäytäntö seuraa luottamuksensuojan periaatteen loukkauksen perustuslaillisuutta arvioitaessa suhteellisuusarvioinnin kavennettua kaavaa, kun punnitaan konkreettisesti tilanteessa vastakkain aseteltuja arvoja. Samalla luottamuksensuojan periaatteen vaikutuspiiriä, mukaan lukien se, kenellä ja millä ehdoilla voi syntyä perusteltu luottamus, ei ole vielä kukaan yhdenmukaisesti määritellyt.³⁰

Ei myöskään ole täysin selvää se, tulisiko luottamuksensuojan periaatteen noudattamista perustuslain valossa käsitellä asianmukaisten perusoikeuksien (esimerkiksi omaisuuden suojan ja elinkeinovapauden) kontekstissa vai täysin itsenäisesti, niiden loukkauksiin liittyvästi. Vaikka korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä löytyy esimerkkejä kummankin lähestymistavan tueksi, on tällä hetkellä vallitseva käytäntö luottamuksensuojan tarkastamiseksi niin sanotusti toissijaista: se tapahtuu vastaavan perusoikeuden loukkauksen perustuslaillisuuden tarkastamisen puitteissa. Pikaisesta katsauksesta asiaan liittyviin ratkaisuihin käy ilmi, että luottamuksensuojan periaatteen noudattamista on tarkasteltu eniten omaisuutta ja tasa-arvoa koskevien perusoikeuksien (perustuslain 32 ja 12 §:n)³¹ ja elin-

²⁵ RKPJK 3-4-1-24-11 kohta 50; 3-4-1-27-13, 46 kohta ja seuraavat kohdat.

²⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (alaviite 22) 10 §, 27 kommentti.

²⁷ RKPJK 3-4-1-27-13, 61 kohta.

²⁸ Ks. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (alaviite 22) 10 §, 29–31 kommentti.

²⁹ Poiketen esimerkiksi Euroopan unionin tuomioistuimen oikeuskäytännöstä, jossa on omaksuttu luottamuksensuojan periaatteen kolmivaiheinen arviointi: ensinnäkin yksilöllä on perusteltu luottamus (*existence of justifiable reliance*), toiseksi yksilölle kuuluu etu, johon vaikutetaan (*affected interest*), ja lopuksi luottamuksensuojan tarve on painavampi unionin etuihin nähden (*priority for the protection of expectations over the interest of the Union*). European Union Law. Second Edition. Ed by C. Barnard and S. Peers. Oxford University Press 2017, s. 212–213.

³⁰ Tarkemmin tämän artikkelin luku IV.

³⁰ Ks. tarkemmin tämän artikkelin luku IV.

³¹ PSJK 3-4-1-1-15; 3-4-1-21-15; 5-17-13; RKÜK 3-4-1-1-14; 3-4-1-18-14.

keinovapauden (perustuslain 31 §:n) yhteydessä.³² Kun omaisuudensuojan perusoikeuden arviointi liittyy useimmiten valtion virkamiesten eläkeuudistuksen asioihin, elinkeinovapauden tarkastelu on noussut esille verotukseen liittyvissä oikeustapauksissa. Eräässä ratkaisussa on luottamuksensuojaa tarkasteltu myös oikeudenmukaista menettelyä koskevan perusoikeuden (14 §:n)³³ yhteydessä ja parissa tuomiossa ainoastaan liittyen yhdenvertaista kohtelua koskevaan perusoikeuteen.³⁴ Korkein oikeus on tähän päivään mennessä tehnyt ratkaisun myös kolmessa asiassa, joissa se tukeutui ainoastaan luottamuksensuojaan viittaamatta muihin perusoikeuksiin³⁵.

Yleisesti sovellettavien säädösten perustuslaillisuuden tarkastelua ainoastaan luottamuksensuojan periaatteen perusteella ja yhtäkään perusoikeutta sisällyttämättä on oikeuskirjallisuudessa kritisoitu niillä perustein, että tällaisessa tapauksessa suojeltava oikeudellinen etu jää nimeämättä, mikä puolestaan vaikeuttaa harkintaprosessia.³⁶ Luottamuksensuojan periaatetta on käsitelty yhdessä tietyn perusoikeuden kanssa ensisijaisesti konkreettisten säännösten tarkasteluun liittyvissä asioissa. Oikeuskäytännössä on tässä tapauksessa omaksuttu perustuslaillisuuteen pohjautuva näkökanta sillä perusteella, että perusoikeuksien sisällyttäminen mahdollistaa sidoksen luomisen yhdestä tietystä oikeudenalasta peräisin olevan subjektiivisen oikeuden ja perustuslaissa sitä vastaavan perusoikeuden välille. Luottamuksensuojan periaatteen tarkastelu muunnetaan näin ollen perusoikeuksien loukkaamisen tarkasteluksi perinteisen suhteellisuudenarvioinnin kautta.

Tätä lähestymistapaa vastaan kuitenkin puhuu se, että edellä mainitulla menettelytavalla ei tehdä periaatteessa muuta kuin mukautetaan yksilölle tavallisella lailla annettu subjektiivinen oikeus tuomion kautta perustuslain takaamaksi perusoikeudeksi. Poikkeuksellisen näyttäväs-ti tämä tulee esille esimerkiksi tuomari- ja poliisieläkkeiden asioissa, joissa näille virkamiehille lailla annettu oikeus virkaeläkkeeseen luokiteltiin perustuslain 32 §:n mukaan perusoikeudeksi omaisuudensuojaan. Näin oikeussäännöstä, jonka säätämisestä päättäminen kuuluu perustuslain mukaan lainsäädännöllisen elimen toimivaltaan, saadaan perustuslaillisuuden valvontamenettelyn kautta perusoikeus, jota suojellaan loukkauksilta myös perustuslain suo-jamekanismien avulla. Korkein oikeus on kuitenkin tuomarien perhe-eläkkeen ja työkyvyttö-myyseläkkeen asioissa perustellusti todennut, että perustuslaki ei vaadi valtion virkamiehille erillisen eläkejärjestelmän laatimista, koska kyseessä ei ole tarpeeseen perustuva tuki, josta on säädetty perustuslain 28 §:n 2 momentissa.³⁷ Näin määritellylle ryhmälle, jolle perusoikeu-

³² RKPJK 3-4-1-24-11; 3-4-1-27-13; 3-4-1-5-17.

³³ RKPJK 3-4-1-14-06.

³⁴ RKPJK 3-4-1-2-99; 5-17-13.

³⁵ RKPJK III-4/1-5/94; 3-4-1-20-04; 3-4-1-24-11.

³⁶ Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne (alaviite 22) 10 §, 31 kommentti. Kritiikki on kuitenkin yleisluonteista eikä siinä kuvailla tarkoin, millaisia ongelmia tästä lähestymistavasta harkinnan kannalta seuraa.

³⁷ Viron perustuslain 28 § 2 momentti: Viron kansalaisella on oikeus valtion tukeen korkean iän, työkyvyttömyyden, elättäjän menetyksen taikka puutteen nojalla. Tukimuodot, niiden laajuuden ja myöntämisen ehdot sääde-

deksi lasketaan laissa säädetty subjektiivinen oikeus, jonka säätämistä varten lainsäädännöllisellä elimellä ei ole perustuslain asettamaa velvoitetta, ei ole helppo löytää järkevää perustelua. Vastaamatta jää myös kysymys siitä, mikä estää perustuslain periaatteiden noudattamisen autonomisen tarkastelun. Toisaalta siitä, että luottamuksensuojan periaatteen noudattamisen tarkasteluun sisällytetään ehdottomasti jokin perusoikeus, voi myös seurata periaatteen suojan tarpeeton rajoittaminen tilanteessa, jossa laissa säädetylle subjektiiviselle oikeudelle ei löydykään vastaavaa perusoikeutta. Osittain samanlainen tilanne ilmeni vuokrattojen poistamisen asiassa, jota korkein oikeus käsitteli tasavallan presidentin pyynnöstä abstraktin normitarkastelun menettelyssä. Koska perustuslaki ei takaa eikä voikaan taata kenellekään perusoikeutta vuokrattoon, voidaan pitää kaikin puolin hyväksyttävänä sitä, että valtionpäämies vetosi perustuslain 10 §:ssä säädetyn demokraattisen oikeusvaltion periaatteesta johdettavaan oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteeseen.³⁸

Väliarviointina voidaan näin ollen todeta, että yleisesti ottaen edellä mainittu ongelma kiteytyy siihen, voiko, ja millä ehdoilla, säädöksen perustuslaillisuuden kiistää ainoastaan viittaamalla perustuslain periaatteiden loukkaamiseen sitomatta sitä tiettyyn perusoikeuteen. Nykyisen oikeuskäytännön perusteella voidaan kuitenkin väittää, että ainakin luottamuksensuojan periaatteen tarkastelun yhteydessä tämä ei ole tarpeellista. Suojattava oikeus voidaan päättää suoraan säädöksestä, jolla annetaan säädöksen adressaatille tietty oikeus. Epäsuorasti tätä näkökantaa tukee myös se, että tietyn perusoikeuden sisällyttäminen toimii ainoastaan konkreettisessa tapauksessa puolustettavan oikeuden täsmentäjänä, koska jos todetaan, että perusteltu luottamus ei ole syntynyt, päättyy myös vastaavan perusoikeuden loukkauksen perustuslaillisuuden tarkastelu. Kuten perustuslaillisuuden valvontakäytännössä käytetään myös perustuslain perusperiaatteiden noudattamisen tarkastelussa mittana samaa perusoikeuksien suojaamiseksi käytettävää suhteellisuusarviointia³⁹, jolloin myöskään arviointikaava ei aiheuta sitä, että luottamuksensuojan lisäksi olisi tarkasteltava tiettyä perusoikeutta.

Yksilölle syntynyt perusteltu luottamus ei tarkoita – eikä voikaan tarkoittaa – olemassa olevan lain muuttamisen kieltoa. Demokratiaperiaatteen mukaan on vaaleissa enemmistön parlamentissa saavuttaneella puolueella täysi oikeus toteuttaa äänestäjien tuen saanutta ohjelmaansa ja näin ollen mahdollisesti muuttaa olemassa olevaa lakia. Tässä on kyseessä demokraattisen valtion tavallinen toimintalogiikka, johon kuuluu itsestäänselvyytensä myös äänestäjien oikeus antaa lainsäädännölliselle ja toimeenpanevalle vallalle mandaatti muuttaa aiempaa politiikkaa, tarpeen vaatiessa jopa radikaalisti. Tästä johtuen korkeim-

tään laissa. Ellei laissa muuta säädetä, tämä oikeus on yhdenvertaisesti Viron kansalaisen kanssa myös Virossa asuvalla muun valtion kansalaisella taikka kansalaisuudettomalla henkilöllä.

³⁸ RKPJK 3-4-1-20-04.

³⁹ Ks. esim. RKÜK tuomio 12.7.2012, asia nro 3-4-1-6-12 (Euroopan vakausmekanismin perustamissopimuksen 4 artiklan 4 kohdan perustuslaillisuuden tarkastelu).

man oikeuden mukaan laki, joka kieltää olemassa olevan lain muuttamisen, olisi itse todennäköisesti perustuslain vastainen.⁴⁰ Luottamuksensuojan periaatetta ei voi näin ollen pitää olemassa olevan järjestyksen ikuistamisen työkaluna, koska lainsäätäjät, joka edustaa määrääjain pidettävien vaalien kautta korkeinta vallanpitäjää eli kansaa, on aina oikeutettu muuttamaan oikeussuhteita muuttuvien olosuhteiden mukaan, mikä voi vuorostaan huonontaa joidenkin yhteiskunnan jäsenten tilannetta.⁴¹ Oikeusvarmuus ja luottamuksensuojan periaate eivät näin ollen ole missään tapauksessa absoluuttisia, ja tarpeeksi painavan vastakkaisen yleisen edun nimissä voidaan ne myös sivuuttaa. Tässä yhteydessä ei voida pitää luottamuksensuojan periaatetta valtiovallalle suunnattuna lakimuutosten kieltona vaan pikemmin sellaisten perustuslaillisten vaatimusten kokoelmana, joka on otettava huomioon lakimuutosprosessin yhteydessä, jotta vältettäisiin tilanne, jossa uusi laki on adresaattiansa suhteen olemassa olevia lupauksia rikkova. Perustuslaillisuuden valvonnan käytännön mukaisesti tulee ensiksi selvittää, onko henkilölle syntynyt perusteltu luottamus jonkin oikeudellisen olosuhteen pysymiseen, ja jos näin on, arvioida julkisen vallan argumentteja olosuhteen muuttamisen puolesta.

Perustellun luottamuksen syntyminen

Todetessaan jonkin säännöksen luottamuksensuojan loukkaamisen takia perustuslain vastaiseksi ja mitätöidyksi perustuslakituomioistuimien vahvistaa, että henkilöllä oli tiettyyn oikeuteen liittyen syntynyt legitiimi olettamus, että hän voi jatkossakin käyttää voimassa olevan lain hänelle antamaa oikeutta. Säädestä muuttamalla valtio kuitenkin sivuutti hänellä olevan luottamuksensuojan olemassaolon. Päinvastoin kuin edellä on todettu, kyseessä ei voi olla luottamuksensuojan periaatteen loukkaaminen, jos henkilölle ei alkujaan ollut syntynyt lailla suojattua oikeutta. Tässä kohdataan käsiteltävän aiheen keskeinen ongelma: kenelle ja millä ehdoilla voi syntyä perusteltu luottamus.

On myönnettävä, että oikeuskäytäntö ei ole edellä mainitussa kysymyksessä kovinkaan selkeä ja johdonmukainen. Ensimmäisessä luottamuksensuojan periaatetta käsitelleessä ratkaisussa maatilalain asiassa tuomioistuimien ei kiinnittänyt huomiota perustellun luottamuksen synnyn ehtoihin todetessaan ainoastaan, että jos kerran valtio lupasi maatilalain mukaan uusille maatiloille ensimmäiseksi viideksi vuodeksi täyden verovapauden, tilallislilla oli oikeus luottaa siihen, että verovapautta myös sovelletaan viisi vuotta, ja oikeus toimia sen mukaan. Koska jokaisella on oltava oikeus käyttää lain hänelle antamia oikeuksia vähintään niin kauan kuin laissa on säädetty, lakimuutos ei saa olla oikeussubjektille annettu-

⁴⁰ RKPJK 3-4-1-5-17, 80 kohta.

⁴¹ RKPJK 5-17-13, 39 kohta; 3-4-1-24-11, 49 kohta; 3-4-1-20-04, 14 kohta.

ja lupauksia rikkova.⁴² Luottamuksensuojaa voidaan näin ollen tietyllä tavalla pitää tunnetun sopimusoikeuden periaatteen *pacta sunt servanda* perustuslaillisenä vastineena, eli valtion velvollisuutena on joka tapauksessa pitää henkilölle annettu oikeudellinen lupaus.

Tietynlainen selkeys annettujen lupauksen rikkomisen konkreettisissa tuntomerkeissä löytyy kuitenkin jo seuraavasta samaa periaatetta käsittelevästä ratkaisusta, joka tehtiin omistusuudistuslakien muuttamisen asiassa ja jossa korkeimman oikeuden oli tarkasteltava kyseisten säädösten muuttamisen perustuslaillisuutta. Kyseisessä asiassa ei käsitellä lainkaan edellisessä ratkaisussa luotua kriteeriä annettujen lupauksen rikkomisesta ja luottamuksensuoja liitetään ensi kertaa kohtuulliseen luottamukseen siitä, että laissa luvattua sovelletaan niihin henkilöihin, jotka ovat ryhtyneet toteuttamaan oikeuttaan.⁴³ Voidaan sanoa, että näin luodaan sidos perustellun luottamuksen synnyn ja subjektiivisten oikeuksien toteuttamisen välillä, mitä on ratkaisun perusteluissa painotettu selvällä viittauksella tosiasiaan, että jättämällä hakemuksen laittomasti takavarikoidun omaisuuden palauttamisesta ja korvaamisesta kantajat olivat näin ollen toteuttaneet laillista oikeuttaan vaatia kyseisen omaisuuden palauttamista ja korvaamista ja heille oli syntynyt perusteltu luottamus siihen, että tätä oikeutta ei evättäisi heiltä perusteetta.⁴⁴

Selkeä sidos perustellun luottamuksen synnyn ja henkilön subjektiivisen oikeuden olemassaolon välille luotiin vasta seuraavan vuosikymmenen puolivälissä, kun korkeimman oikeuden oli tasavallan presidentin hakemuksesta käsiteltävä vuokrattojen poistamisen asiaa. Koska valtionpäämiehen esittämässä hakemuksessa todettiin nimenomaisesti, että kyseisten muutosten voimaantulopäivä oli aikaisuutensa johdosta ristiriidassa oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteiden kanssa, korkeimman oikeuden oli selvitettävä näitä periaatteita tarkemmin. Viime kädessä korkein oikeus katsoi, ettei perustuslakia ole rikottu. Oikeus perusteli sitä tosiasialla, että vuokratot oli sellaisenaan tarkoitettu käytettäväksi ainoastaan siirtymäkeinona ja toisaalta laki ei ollut missään vaiheessa taannut vuokralaisille *subjektiivista oikeutta* vuokrattoon. Näin ollen vuokralaisilla ei voinut olla perusteltua luottamusta eikä myöskään perustetta luottamuksensuojaan siitä, että vuokratot pysyisivät.⁴⁵

Viimeisen kahden päätöksen myötä korkein oikeus saavutti merkittävän virstanpylvään varmistamalla, että perustellun luottamuksen syntyä varten henkilön on täytettävä kaksi kumulatiivista ehtoa: ensiksi hänellä on oltava subjektiivinen oikeus tiettyyn etuuteen ja toiseksi hänen on tullut ryhtyä käyttämään tätä oikeutta siihen mennessä, kun säädöstä muutettiin. Subjektiivisen oikeuden puuttuessa ei voi syntyä perusteltua luottamusta, mikä vuoksi kyseisen periaatteen noudattamisen syventävä tarkastelu ei ole tarpeellista. Vaik-

⁴² RKPJK III-4/1-5/94.

⁴³ RKPJK 3-4-1-2-99, 11 kohta.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ RKPJK 3-4-1-20-04, 17–21 kohdat.

ka oikeuskäytännössä ei ole tätä ilmaistu *expressis verbis*, voidaan kuitenkin tässä tapauksessa puhua kaksivaiheisesta arvioinnista, jonka ensimmäisessä vaiheessa on vahvistettava subjektiivisen oikeuden olemassaolo ja toisessa on edelleen tutkittava, oliko henkilö ryhtynyt käyttämään tätä oikeutta siinä vaiheessa, kun säädöstä oltiin muuttamassa.⁴⁶ Tämän määritelmän valossa luottamuksensuojan periaatteen soveltamisala on verrattain kapea mutta selvästi rajattu, koska sen suojaan voivat luottaa vain ne henkilöt, jotka ovat ryhtyneet toteuttamaan jo aikaisemmin voimaan tulleen lain heille antamaa subjektiivista oikeutta. Toisaalta jopa voimassa olevasta laista johdettava subjektiivinen oikeus ei vielä itsessään luo perusteltua luottamusta, jos sitä ei käytetä säädöksen muuttamisen aikana. Näin ollen luottamuksensuojaa eivät nauti myöskään ne henkilöt, joiden osalta oikeudelliset edellytykset subjektiivisen oikeuden saamiseksi ovat vain osittain täyttyneet. Luottamuksensuojan piiriin ei kuulu näin ollen esimerkiksi tuomarin oikeus eläkkeeseen siinä tapauksessa, että tarvittavat palveluvuodet ovat täyttyneet mutta tuomari ei ole vielä eläkeiässä. Tämä siksi, että siinä tapauksessa tulevat vanhuuseläkkeen saajat eivät vielä ole alkaneet käyttää oikeuttaan eläkkeeseen. Luottamuksensuojaan voivat sen sijaan turvautua ne tuomarit, joiden eläke on jo vahvistettu ja joille valtio on jo aloittanut vastaavien maksujen suorittamisen. Koska tuomari- ja poliisieläkkeiden asioissa korkein oikeus käsitteli tapauksia, joissa voimassa olevan lain muutos koski henkilöitä, joille valtio oli jo aloittanut eläkkeiden maksun ja joille heitä koskeva laajennetun eläkejärjestelmän muutos olisi ollut selvästi epäsuotuisa⁴⁷, voi näissä asioissa tehtyjä ratkaisuja käsitellä edellä mainitun vuokraattojen poistamisen asiassa rajattujen kriteerien soveltamisen jatkona.

Edellä kuvailtu lähestymistapa nostattaa ymmärrettävästi kaksi uutta kysymystä: mikä mielletään subjektiiviseksi oikeudeksi ja milloin voidaan todeta, että henkilö on ryhtynyt sitä käyttämään? Yleensä subjektiivisen oikeuden määrittely ei ole ongelmallinen, mutta verotusta koskeva perustuslaillisuuden valvontakäytäntö näyttää vievän siihen johtopäätökseen, että perustuslain mukaan subjektiivisena oikeutena voi käsitellä myös sellaista oikeudellista asemaa, jota vastaavalla oikeudenalalla ei sellaisena käsitellä. Ilmeisesti voidaan väittää, että niin maatilalain, ympäristönkäyttömaksun kuin myös alkoholin valmisteverokannan asioissa korkein oikeus tukeutui implisiittisesti oletukseen, että vastaavilla verovelvollisilla on subjektiivinen oikeus maksaa kyseessä olevia veroja tai maksuja vain sillä hetkellä voimassa olevan verokannan mukaisesti.⁴⁸ Jos siis verolainsäädännön mukaan vero-oikeudellisten suhteiden

⁴⁶ Vaikka tässä ratkaisutavassa ei ole tuotu esille mainittuja soveltamisperiaatteita, siihen liittyy myös toinen ratkaisu saman ajanjakson korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä, jossa toinenkin omistusoikeusuudistuksia käsittelevä säädös todettiin luottamuksensuojaa loukkaavaksi ja perustuslainvastaiseksi, koska lainvastaisesti takavarikoidun omaisuuden korvausmenettelyn sääntöjä muokattiin epäsuotuisammaksi niille, joiden vastaavat hakemukset olivat jo menettelyvaiheessa. Ks. RKPJK 3-4-1-6-98.

⁴⁷ RKÜK 3-4-1-1-14; 3-4-1-18-14.

⁴⁸ Koska maatilalain asiassa kyseessä oli verovapautus, tarkoittaa se periaatteessa, että tilallisten osalta säädetty verokanta oli 0.

keskeinen elementti on verovelvollisen *velvollisuus* maksaa veroja säädetyn verokannan mukaisesti,⁴⁹ verovelvollisen näkökulmasta voi tämä velvollisuus käsittää myös hänen *subjektiivisen oikeutensa* olla maksamatta enemmän kuin säädetystä verokannasta seuraa. Retrospektiivisesti voidaan sanoa, että maatilalain asiassa ei käsitelty verovapautuksen muuttamista subjektiiviseksi oikeudeksi lainkaan,⁵⁰ mutta ympäristönkäyttömaksun ja alkoholin valmisteverokannan asioissa tämä kysymys ei jäänyt huomiotta. Ympäristönkäyttömaksun asiassa mainitaan tarve sisällyttää luottamuksensuojan piiriin myös henkilön luottamus siihen, että hänen velvollisuuksiaan ei laajennettaisi odottamattomasti. Jonkin ilmiön käsittely valtion näkökulmasta velvollisuutena – tässä tapauksessa vaatimuksena maksaa ympäristönkäyttömaksua – ei sulje pois perustellun luottamuksen syntyä.⁵¹ Tätä lähestymistapaa, jota käytettiin myös seuraavassa alkoholin valmisteveron asiassa, tulee tukea siksi, että periaatteessa luottamuksensuojan periaatteen suojelupiiriin ei pitäisi riippua siitä, kenen näkökulmasta oikeussuhdetta analysoidaan, valtion vai yksityishenkilön. Toisaalta on myös selvä, että perustuslain peruseriaatteiden rajaamiseksi käytettävien argumenttien on perustuttava perustuslakiin, eivätkä yksittäiset oikeudenalat voi olla merkityksellisimpiä.

Lopuksi on vielä käsiteltävä kysymystä toisesta perustellun luottamuksen syntyä varten tarvittavasta kumulatiivisesta ehdosta eli siitä, milloin – jos ollenkaan – voidaan todeta, että verovelvollinen on edellä mainitussa tarkoituksessa alkanut käyttää subjektiivista oikeuttaan. Tämä ehto täyttyi ongelmitta maatilalain asiassa, koska kyseessä oli tilallinen, joka oli jo aikaisempina vuosina käyttänyt hänelle myönnettyä verovapautta⁵² olettaen, että se pysyy voimassa luvatus viisivuotisen määräajan. Ympäristönkäyttömaksun ja alkoholin valmisteverokannan asioissa sitä vastoin riitautettiin sillä hetkellä voimassa olevien verojen sijasta jo etukäteen säädetyn verokannan uusi korottaminen. Perustuslaillisuuden valvontamenettelyssä olivat näin ollen oikeudenkäynnin kohteena molemmissa asioissa säännökset, jotka eivät olleet vielä tulleet voimaan. Koska jo luottamuksensuojan käsitteestä seuraa – ja siihen perustuu myös perustellun luottamuksen synnyn perusteiden kaksivaiheinen arviointi – että sen piiriin voi kuulua ainoastaan se, mikä on laissa sallittua, voi sellaisten oikeussääntöjen, jotka eivät vielä ole tulleet voimaan, sisällyttäminen luottamuksensuojan piiriin tarkoittaa ainoastaan sen laajentamista ja aiemmin hyväksytyistä periaatteista luopumista. Juuri se kuitenkin seurasi ympäristönkäyttömaksun asiassa tehdystä ratkaisusta,

⁴⁹ Ks. vero-oikeudellisesta oikeussuhteesta esim. L. Lehis. Maksuõigus. 3. täiendatud ja muudetud trükk. Tallinn: Juura 2012.

⁵⁰ Retrospektiivisesti siitä johtuen, että – kuten edellä jo osoitettiin – kyseisen ratkaisun tekemisaikana oikeuskäytännössä ei vielä ollut otettu käyttöön perustellun luottamuksen syntymisen perusteiden kaksivaiheista arviointia.

⁵¹ RKPJK 3-4-1-27-13, 49 kohta.

⁵² Sivuhuomautuksena sanottakoon, että sitä, millainen verovapautuksen luonne on oikeusteorian näkökulmasta – eli onko kyse oikeutetun henkilön subjektiivisesta oikeudesta tai jostain muusta – ei ole Viron vero-oikeusteoriassa vielä lopullisesti selvitetty. Edellä mainitun teorian yhteydessä todetaan ainoastaan, että määräaikaisten veroetuksien kumoaminen ennen määräajan päättymistä ei ole sallittua. Ks. L. Lehis. Maksuõigus (49 alaviite), s. 69–70.

jossa luovuttiin aikaisemmassa oikeuskäytännössä asetetusta vaatimuksesta, että suojaa nauttivat vain sillä hetkellä käytettävät subjektiiviset oikeudet.⁵³

Julistaessaan ympäristönkäyttömaksujen määrien luvattua nopeamman korottamisen perustuslain vastaiseksi, koska se loukkaa yrittäjien luottamuksensuojaa, perustuslain valvontajaosto päätti laajentaa luottamuksensuojan periaatteen suojapiirin sisältöä entisestään. Tarkasteltavasta ratkaisusta johdettavan käsityksen mukaisesti perustellun luottamuksen syntyä varten ei tarvita paraikaa käytettävää oikeutta, vaan luottamuksensuoja ulottuu myös tuleviin subjektiivisiin oikeuksiin, jotka on kirjattu olemassa olevaan lakiin mutta jotka eivät ole vielä astuneet voimaan.

Tällainen kehitys ei selvästikään jäänyt oikeuskäytännössä huomiotta, ja korkeimman oikeuden viimeisintä ratkaisua alkoholin valmisteveron asiassa⁵⁴ voidaan pitää ympäristönkäyttömaksun asiassa tehdyn ratkaisun toistona. Samalla tavalla kuin ympäristönkäyttömaksut lainsäätäjäksi oli vahvistanut alkoholin valmisteverokannat taulukon muodossa seuraaviksi neljäksi vuodeksi. Kun ympäristönkäyttömaksuissa oli kyse julkisista maksuista, joiden maksaminen antoi oikeuden valtion vastasuoritukseen, tämä uusi riita-asia nostatti suoraan kysymyksen siitä, laajeneeko luottamuksensuojan periaate myös valmisteveroihin, jotka kuuluvat verotusalaan sen suppeammassa tarkoituksessa, ja jos laajenee, millä tavalla. Tämän ongelman korkeimman oikeuden ratkaistavaksi saattanut oikeusasiamies haki tässä tapauksessa suoraa analogiaa ympäristönkäyttömaksujen asian kanssa, koska molemmissa tapauksissa kyseessä oli etukäteen säädettyjen verokantojen huomattava korottaminen aikaisemmin luvattuun verrattuna. Jaosto hylkäsi oikeusasiamiehen hakemuksen eikä myöntänyt, että alkoholialan toimijoille oli syntynyt perusteltu luottamus valmisteverokannan suuruuteen, ja otti näin etäisyyttä ympäristönkäyttömaksun asiassa muotoiltuun kantaan. Tuomioistuimen myöntäessä, että ei vielä voimaan tulleiden säädösten kohdalla oikeussuojan periaatteen sijasta tulisi pikemminkin tarkastella sitä, onko lainsäätäjät jättänyt uuden säännösten antamisen ja sen voimaantulon väliin riittävän *vacatio legis*-ajanjakson, joka mahdollistaa säännösten adressaattien muuttua ajoissa käyttäytymistään, tarkoituksena oli sulkea luottamuksensuojan ulkopuolelle mahdollisuus vedota vasta tulevaisuudessa voimaan tuleviin säännöstiin. Luottamuksensuojan synnyn kannalta on näin ollen pidettävä toisistaan erillään yhtäältä jo voimassa olevat säädökset ja toisaalta ne jo annetut säädökset, jotka eivät ole vielä tulleet voimaan: kun ensimmäisessä tapauksessa tulee tutkia luottamuksensuojan periaatteen noudattamista, toisessa tapauksessa on tutkittava, onko muutoksien tekemisen ja voimaantulon välillä tarpeeksi pitkä aikaväli, joka mahdollistaisi säännösten adressaattien tutustua uusiin olosuhteisiin ja mukauttaa toimintaansa tarvittavalla tavalla. Riidanalaisen lain synnyn täydentävän analysoinnin jälkeen päädytään ratkaisussa johtopäätökseen, että koska laki sisälsi erillisen selkeän säännöksen,

⁵³ RKPJK 3-4-1-27-13.

⁵⁴ RKPJK 3-4-1-5-17.

jonka mukaan tasavallan hallituksen on tehtävä parlamentille uusi esitys valmisteverokannan muuttamiseksi siinä tapauksessa, että aikaisemmin säädettyjen alkoholin valmisteverojen analyysin tuloksena tuomiossa vahvistetaan ”muun muassa kansanterveyden, kuluksen tai valmisteveron tuoton kannalta ei-toivottujen negatiivisten olosuhteiden olemassaolo”, tasavallan hallituksen on esitettävä parlamentille uusi aloite valmisteverokannan muuttamiseksi.⁵⁵ Näin ollen vastaava lainsäädäntö sisälsi jo itsessään säännöksen, joka sisältäen varauksen tulevan lupauksen osalta, ei vahvistanut valmisteverokannan korottamisen aikataulua vaan päinvastoin jätti edelleen mahdollisuuden korjauksiin, jos alkoholi-markkinoiden tila sitä vaatisi. Tämän huomioon ottaen korkein oikeus totesi, että kyseisessä tapauksessa yrittäjille ei ollut syntynyt perusteltua luottamusta.

Väliyhteenvetona sanottakoon, että perustellun luottamuksen synnyn perusteita käsittelevästä oikeuskäytännöstä voidaan todeta, että siihen liittyvien ratkaisujen suuresta määrästä huolimatta se ei ole vielä vakiintunut. Vaikka alkoholin valmisteverokannan asian ratkaisu viittaa siihen, että tulevaisuudessa subjektiivisten oikeuksien muutosten perustuslaissa sallittuja rajoja on etsittävä *vacatio legis* -periaatteen avulla, vieläkään ei ole luovuttu mahdollisuudesta suojata kyseisiä oikeuksia myös luottamuksensuojan periaatteen kautta. Luottamuksensuojan periaatteen suojaamistavoite muuttuu kyseenalaiseksi, koska selvästikään sen tarkoituksena ei ole enää suojata säädöksen adressaateille kuuluvia ja heidän jo käyttöön ottamiaan subjektiivisia oikeuksia ja etusijan saa yleisempi tarve muuttaa vahvistettuja säädöksiä mahdollisimman vähän. Luottamuksensuojan laajennetun käsittelyn kehittyminen vero-oikeuden pohjalta on paradoksaalinen, koska korkeimman oikeuden diskurssissa on yleisesti hyväksytty valtiovallalla veropoliittisissa kysymyksissä oleva erityisen laaja harkintavalta, mitä tukee myös vastaava korkeimman oikeuden oikeuskäytäntö.⁵⁶ Jo perustuslain pitäisi sulkea pois luottamuksensuojan laajeneminen yleisen oikeudellisen tilanteen säilyttämisen rooliin, eikä lainsäätäjän täytyisi tapauskohtaisesti sisällyttää lakeihin varauksia, jotka varmistavat julkisesti, että annettuun säädökseen saatetaan tarpeen vaatiessa tehdä muutoksia.

Luottamuksensuojan loukkauksen perustelut

Oikeusvarmuutta takaamaan tarkoitettu luottamuksensuojan periaate ei estä eikä voikaan estää valtiovaltaa muokkaamasta tai kumoamasta voimassa olevia säädöksiä. Vaikka lainsäätäjän sellainen toiminta saattaa vahingoittaa säädösten adressaattien perusteltua luotta-

⁵⁵ Alkoholi-, tubaka-, kütuse- ja elektrienergia aktsiisiseadus (laki alkoholi-, tupakka-, polttoaine- ja sähköenergiavalmisteverosta), 85¹² §.

⁵⁶ Kyseistä lähestymistapaa on käytetty monissa korkeimman oikeuden ratkaisuissa juuri luottamuksensuojan periaatteen noudattamista käsittelevissä korkeimman oikeuden ratkaisuissa: esim. RKPJK 3-4-1-27-13, 72 kohta; 3-4-1-1-15, 58 kohta; 5-17-13, 47 kohta, ja RKÜK 3-4-1-1-14, 127 kohta.

musta siihen, että säädökset pysyvät voimassa, voi se kuitenkin osoittautua perustuslain mukaiseksi siinä tapauksessa, että ylivoimainen yleinen etu on painavampi kuin säädösten adressaattien intressi säilyttää vallitseva tilanne.⁵⁷ Näin ollen kyseessä on klassinen suhteellisuusarviointi kavennetussa muodossa. Luottamuksensuojan periaatteen yhteydessä se tarkoittaa, että sen jälkeen, kun ensin on varmistettu, että henkilölle on syntynyt perusteltu luottamus, arvioidaan, onko kiistanalaisen säädöksen käyttöön ottamisen taustalla oleva yleinen etu painavampi suhteessa asianomaisen henkilön subjektiiviseen intressiin säilyttää vallitseva oikeustilanne. Näin ollen luottamuksensuojan periaatteen loukkaus voi olla kyseessä ainoastaan silloin, kun yleisen edun puolesta puhuvat argumentit eivät osoit-taudu painavammiksi kuin henkilön subjektiivinen intressi säilyttää vallitseva tilanne. Oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteet eivät näin ollen ole koskaan absoluuttisia, mutta myös niihin valtiovalta voi puuttua ainoastaan laillisesti oikeutetun tavoitteen omaavin oikeasuhtaisin toimenpitein.

Tietyin tavoin voidaan näin ollen luottamuksensuojan periaate rinnastaa kansainvälisessä julkisoikeudessa tunnettuun *rebus sic stantibus* -käsitteeseen, joka olosuhteiden perustavanlaatuisen muutoksen sattuessa sallii valtion vetäytymisen aikaisemmista sitoumuksistaan. Kansainvälisessä oikeudessa on perusteluna, että joidenkin erityisen pitkän voimassa-olokauden omaavien sopimusten kohdalla ei voida sulkea pois mahdollisuutta, että niiden solmimisen taustalla olleet olosuhteet saattavat muuttua radikaalisti.⁵⁸ Vaikka tämä periaate kuuluu kansainvälisen sopimusoikeuden piiriin, on sen merkitys monessa suhteessa verrattavissa luottamuksensuojan periaatteeseen: vaikka tavallisesti olisi oletettava, että säännökset pysyvät voimassa, voi valtio kumota nämä uusien olosuhteiden vallitessa ja ylivoimaisen yleisen edun sitä edellyttäessä.

Luettaessa ensimmäisiä ratkaisuja, joissa korkein oikeus käsitteli luottamuksensuojaa, voi niistä jäädä vallan päinvastainen vaikutelma. Esimerkiksi asiaa käsittelevässä ensimmäisessä, lähes historiallisessa vuoden 1994 maatilain asiassa tehdyssä ratkaisussa ei ole ollenkaan arvioitu tilallisten etuihin nähden vastakkaista yleistä etua, jonka perusteella valtio päätti ennenaikaisesti mitätöidä tilallisille aikaisemmin luvatus verovapautuksen. Vaikka näin jälkeempäin voidaan maatilain asiassa tehdyn ratkaisun lähestymistapaa selittää sillä, että korkeimman oikeuden tämän aikakauden perustuslaillisuuden valvontakäytännössä olivat suhteellisuusarvioinnin peruskysymykset vielä ratkaisua vaille ja vastaava oikeuskäytäntö ja oikeusdogmatiikka vasta alkuvaiheessa,⁵⁹ on silti yllättävää, että korkeimman oikeuden jaosto ei pitänyt tarkoituksenmukaisena käsitellä verovapautuksen taustoja

⁵⁷ Näin myös EU-oikeudessa – ks. Esim. European unionin tuomioistuimen tuomio, 17.7.1997, Affish, C183/95.

⁵⁸ Ks. esim. M. N. Shaw. International law. Seventh edition. Cambridge University Press 2014, s. 688.

⁵⁹ Valtionsääntöoikeuden teoriassa omaksutun käsityksen mukaan on kolmivaiheisen suhteellisuusarvioinnin alkuna korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä perustuslaillisuuden valvontajaoston 28.4.2000 tekemä ratkaisu asiassa nro 3-4-1-6-00.

edes kaikkein yleisimmällä tasoilla. Historiallisesti oli kuitenkin kyseessä ennen uudelleenitsenäistymistä vuonna 1989 säädetty Viron Neuvostotasavallan maatilain instrumentti, ja se kumottiin aikana, jolloin meneillään oli vuoden 1993 kattavien lainsäädännöllisten uudistusten kaikkein intensiivisin kausi. Siitä huolimatta verovapautuksen perustuslainvastaisuuden toteamiseksi riitti se, että annettu lupaus oli peruttu ennaikaisesti. Kuten edellä jo huomautin, tuonaikaisen lain perustuslainvastaisuuden toteamisen perusteena käytetyt annettujen lupauksen rikkomisen erittäin laajan määritelmän vaikutusta myöhempään oikeuskäytäntöön ei voi aliarvioida.

Yksilön perusteltua luottamusta loukkaavaa yleistä etua ei ole perustuslaillisuuden valvontaan liittyvässä oikeuskäytännössä punnittu myöskään kyseistä periaatetta käsittelevässä ratkaisussa, jossa ratkaistavana oli omaisuudenpalautuksen yhteydessä entisille omistajille palautettujen asuintalojen vuokralaisten eduksi säädetyn vuokraton poistamista koskeva oikeusriita. Kyseisessä ratkaisussa sellainen lähestymistapa oli kaikin puolin perusteltu, koska – kuten jo edellä mainitsin – korkeimman oikeuden jaosto hylkäsi siinä kokonaan näkemyksen, että vuokralaisille olisi syntynyt perusteltu luottamus vuokraton pysymiseen.⁶⁰ Näin ollen puuttui kokonaan syy arvioida vuokraton poistamisen perusteluja. Ensimmäisen kerran suhteellisuusarviointia käytettiin oikeusriidoissa vuonna 2012 tuomiossa, joka annettiin niin sanotussa polttoaineen myynnin ALV-takuun asiassa.⁶¹ Koska siihen mennessä oikeuskäytännössä oli jo melkein kahdentoista vuoden ajan käsitelty perustuslain 11 §:stä johdettua suhteellisuusperiaatetta kolmivaiheisen (toimenpiteen sopivuus, tarpeellisuus ja oikeasuhtaisuus tarkoituksiin nähden) arvioinnin pohjalta ja se oli yksiselitteisesti hyväksytty perusoikeuksien loukkauksen tarkastelussa perustuslaillisuuden valvonnan puitteissa, oli loogista käyttää sitä myös luottamuksensuojan periaatteen rajoitusten arvioinnissa. Polttoaineen myynnin ALV-takuun asiassa annetun tuomion erityispiirteenä voidaan kuitenkin pitää sitä, että aluksi korkeimman oikeuden jaosto tarkasteli suhteellisuusarvioinnin avulla erikseen luottamuksensuojan periaatteen loukkausta ja sen jälkeen vielä elinkeinovapauden loukkausta yksin. Sellaisesta lähestymistavasta on oikeuskäytännössä myöhemmin luovuttu ja luottamuksensuojan periaatteen noudattamista on tarkasteltu asiaan liittyvän perusoikeuden loukkauksen arvioinnin yhteydessä. Joka tapauksessa yleinen etu on luottamuksensuojan periaatteen loukkauksen perusteluna siitä ratkaisusta lähtien löytänyt vakituisen paikkansa perustuslaillisuuden valvontaa koskevassa oikeuskäytännössä. Tuomiosta ilmenee, millaisen painoarvon suhteessa olemassa olevaan oikeudelliseen tilanteeseen korkein oikeus sille myöntää.

Kyseistä oikeuskäytännön alaa tarkasteltaessa voidaan todeta, että vuonna 2012 polttoaineen myynnin ALV-takuun asiassa annetun tuomion jälkeen tehdyistä yhteensä kahdek-

⁶⁰ RKPJK 3-4-1-20-04.

⁶¹ RKPJK 3-4-1-24-11.

sasta luottamuksensuojaa käsittelevästä ratkaisusta asioissa, jotka poikkeuksetta liittyvät joko verotukseen tai valtion virkamiesten sosiaalitakuujärjestelmän muokkaukseen, yhdesäkään korkein oikeus ei ole olemassa olevan lainsäädännön muuttamisen perusteluna käyttänyt pakottavaa yleistä etua.⁶² Niissä kyseisen ajanjakson kolmessa tapauksessa, joissa korkein oikeus luottamuksensuojan yhteydessä totesi säädöksen kuitenkin perustuslain mukaiseksi, ratkaisu ei liittynyt yleisen edun ylivoimaisuuteen suhteessa yksilön odotuksiin, vaan tapauksissa todettiin, että valituksen tekijälle ei ole syntynyt perusteltua luottamusta.⁶³ Näin ollen voidaan todeta, että kun korkeimman oikeuden mukaan henkilölle on syntynyt perusteltu luottamus, se on tähän asti jokaisessa tapauksessa todennut sen loukkaamisen perustuslainvastaiseksi. Perustelujen kirjo on tietenkin monipuolinen: siihen ovat vaikuttaneet konkreettisesti tapauksessa tarkasteltavan perusoikeuden olemus ja lakimuutoksen taustat. Olennaisimpina argumentteina tähänastisessa perustuslaillisuuden valvontakäytännössä on esiin nostettava kysymys siitä, onko kiistanalaisen muutoksen perustana oleva säädös annettu väliaikaisena vai pysyvänä. Oleellisia ovat myös säädöksen voimassaoloaika, muutoksen ansiosta saavutettavan säästön laajuus valtiontalouden kannalta sekä siitä seuraavien perustelujen painoarvo eri henkilöiden erilaisen kohtelun yhteydessä.

On selvä, että maatilalain asiassa annetun tuomion vaikutuksesta on sitä seuraavassa oikeuskäytännössä suojattu huomattavasti säädöksen adressaatin perusteltua luottamusta siihen, että tietyksi määräajaksi säädetyt säädökset ovat voimassa ainakin siinä sääntelyssä määrätyn määräajan loppuun asti. Ainakin silloin kun lainsäätävä ei ole varsinaiseen määräajaksi säädettyyn säädökseen (esimerkiksi verokannan korottamisen aikatauluun) liittänyt varauksia eli säännöstä, joka kuvaannollisesti sanottuna toimii varoitusmerkinä siitä, että säädöstä voidaan muuttaa jo ennen sen määräajan päättymistä, on tällaisen tietyksi määräajaksi säädetyin järjestelmän muuttamiseksi esitettävä hyvin painavia argumentteja. Eli kuten korkein oikeus on todennut ympäristönkäyttömaksun asiassa, määräajaisen järjestelmän muuttamiseksi henkilön kannalta epäsuotuisaan suuntaan on löydyttävä painavimmat taivoitteet kun toistaiseksi annetun säännöksen kohdalla.⁶⁴ Vaikka puhdasta ympäristöä on pidettävä painavana yleisenä etuna ja ympäristönkäytön on tapahduttava luonnonvarojia säästämällä, ei tilanteessa, jossa ympäristönkäyttömaksun määrät on säädetty lyhyeksi määräajaksi eivätkä ulkopuoliset olosuhteet ole sittemmin muuttuneet yllättäen ja laajamittaisesti, mainituilla asianhaaroilla ole suurempaa painoarvoa kuin yrittäjien perustellulla luottamuksella siihen, että määräajaksi annettu säädös on voimassa määräajan loppuun asti.⁶⁵

⁶² Ks. RKPJK ja RKÜK 3-4-1-24-11; 3-4-1-27-13; 3-4-1-18-14; 3-4-1-1-14; 3-4-1-21-15.

⁶³ Ks. RKPJK 3-4-1-1-15; 3-4-1-5-17 ja 5-17-13. Vaikka viimeksi viitatussa asiassa korkein oikeus totesi riidanalaisen säädöksen mitättömäksi, perustuu sen päätös myös tarkastelun alaisena olleen ja kantajalta puuttuvaksi todettuun luottamuksensuojan periaatteen rikkomisen sijaan yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamatta jättämiseen.

⁶⁴ RKPJK 3-4-1-27-13, 69 kohta.

⁶⁵ Idem. 70 kohta ja sitä seuraavat kohdat, erityisesti 80 kohta.

Annettujen säädösten määräaikaisuudella – vaikka tietyllä tavoin päinvastaisessa merkityksessä – oli ratkaiseva merkitys valtion virkamiesten virkaeläkkeiden uudistuksen asioissa. Yhtäältä niitä koskevista ratkaisuista seuraa, että säädökseen perustuva perusteltu luottamus on sitä vahvempi, mitä pidemmän ajan kyseinen tietyn etuuden antanut säädös on ollut voimassa. Koska esimerkiksi säädös, jonka mukaan tuomarin virkaeläkkeeksi oli määrätty 75 prosenttia hänen viimeisestä virkapalkastaan, joka on laskettava uudelleen virkapalkan noustessa, oli ollut muutoksitta voimassa vuodesta 1991 lähtien, oli se luonut vahvan perustellun luottamuksen. Toisaalta talouskriisin johdosta virkapalkkojen alentaminen oli tarkoitettu valtionbudjetin kulujen vähentämisen tilapäiseksi toimenpiteeksi eli näin ollen vahvistetuksi lupaukseksi siitä, että taloustilanteen kohentuessa palataan entiseen palkkatasoon. Vaikkakin eläkejärjestelmän kestävyydellä on olennainen merkitys, yleistä etua (ottaen erityisesti huomioon se, että kaavaillun muutoksen vaikutus tuomioistuinten budjettiin olisi yhtä prosenttia pienempi) ei voida pitää painavampana kuin eläkkeelle jääneiden tuomareiden perusteltua luottamusta siihen, että tuomarin virkapalkan noustessa heidän eläkkeensä lasketaan uudelleen. Loppujen lopuksi kyseinen tuomareitten virkaeläkkeiden uudistuksen asia ratkaistiin yhdenvertaisuusperiaatteeseen tukeutuen, koska se, ettei vastaavan muutoksen soveltamissäännöksiä ollut loppuun asti harkittu, aiheutti jo eläkkeellä olevien tuomarien jakautumisen kahteen ryhmään ja sen, että eläkkeen määrä riippui satunnaisesti ajankohdasta, jolloin he olivat jääneet eläkkeelle.⁶⁶ Analogisesti eli yhdenvertaisuusperiaatteen rikkomisen pohjalta (eläkkeelle jääneet tuomarit muodostivat kaksi erisuuruista eläkettä saavaa ryhmää, joiden erilaiseen kohteluun ei löytynyt järkevää perustetta) ratkaistiin myös loput valtion virkamiesten virkaeläkkeen uudistusta käsittelevät asiat, ja pääpiirteissään analogiset olivat myös niissä tehtyjen ratkaisujen argumentit, jotka koskivat luottamuksensuojaa (virkaeläke on valtion antama pitkäaikainen lupaus, joka luo vahvan perustellun luottamuksen *versus* riitautetusta muutoksesta seuraava korkeintaan minimaalinen säästö eläkekassalle).⁶⁷ Perustuslain näkökannalta nämä kolme virkaeläkejärjestelmän muutoksesta alkuunsa saanutta asiaa olisi voitu näin ollen ratkaista myös yhdenvertaisuusperiaatteen noudattamisen tarkastelun perusteella ja luottamuksensuojan periaatetta käyttämättä. Juuri näitä perusteluja käyttäen korkein oikeus totesi tähän asti viimeisimmässä virkaeläkeuudistusta koskevassa asiassa, että tuomarin työkyvyttömyyseläkkeen määrääminen riippuvaiseksi ainoastaan kantajan työkyvyttömyyden aiheuttaneen tapahtuman ajankohdasta ja hänen terveydentilastaan ei oikeuta kantajan syrjintää.⁶⁸

⁶⁶ RKÜK 3-4-1-1-14.

⁶⁷ Ks. RKÜK 3-4-1-18-14 ja RKPJK 3-4-1-21-15.

⁶⁸ RKPJK 5-17-13.

Yhteenveto

Vaikka nykyään luottamuksensuojan periaatetta koskeva oikeuskäytäntö on laaja ja monipuolinen, ei kuitenkaan kaikkea periaatteeseen liittyvää voida pitää selvitettyinä. Käytäntö on vaihteleva sellaisissa kysymyksissä kuin kenelle ja millä ehdoilla perusteltu luottamus voi syntyä ja millaisten ylivoimaisten vastakkaisten julkisten intressien olemassa ollessa sitä voidaan rikkoa. Ensimmäisessä tapauksessa tähänastiset korkeimman oikeuden ratkaisut ovat tukeneet sekä kapeaa määritelmää (kyseisen periaatteen suoja laajenee vain niille henkilöille, jotka ovat jo ryhtyneet käyttämään vastaavalla säädöksellä heille annettua subjektiivista oikeutta) että laajaa määritelmää (perusteltu luottamus voi syntyä myös voimassa olevan lain pohjalta, jos henkilö on sen adressaatti). Jälkimmäinen määritelmä on selvästi äärimmäisen laaja eikä vastaa luottamuksensuojan tavoitetta suojata jo olemassa olevia oikeuksia oikeussääntöjen muuttamisen poissulkemisen sijaan, mikä kuitenkin jo olemuksellisesti voi olla joidenkin henkilöryhmien kannalta epäsuotuisaa. Se, että perustuslaillisuuden valvontakäytännössä yksilöllä olevan perustellun luottamuksen suoja on useimmissa tapauksissa pidetty vastakkaista yleistä etua painavampana, näyttää puhuvan sen puolesta, että luottamuksensuojan periaate on erittäin merkittävä perustuslain periaate. Tätä sopii kuitenkin epäillä. Vaikka perustuslain periaatteita ei ole asetettu erityisen tarkkaan tärkeysjärjestykseen, on selvää, että esimerkiksi verrattuna demokratiaperiaatteeseen luottamuksensuojan periaate on verrattain heikko periaate. Ilmeisesti ei ole epäilystäkään siitä, että perustuslaki, demokraattisen valtion perusasiakirja, tunnustaa vaalessa voittaneen enemmistön oikeuden muuttaa voimassa olevaa oikeutta tarvittaessa myös laajamittaisesti. Perustuslaista johtuvan sitä vastustavan kiellon tulee näin ollen olla erittäin tarkasti määritelty, ja se voi edellä mainitusta johtuen toimia vain äärimmäisen rajoitetuissa tapauksissa. Luottamuksensuojan periaatteen antama suoja ei kuitenkaan saisi mennä demokraattisen yhteiskunnan tavallisia vähemmistön suojamekanismeja pidemmälle. Modernin oikeusjärjestyksen avoimuus ulkoisille vaikutteille sekä tästä johtuva suuri dynaamisuus voivat olla ajoittain häiritseviä mutta kuitenkin välttämättömiä ilmiöitä. On totta, että oikeudelliset muutokset eivät saa olla liian yllättäviä niille, joille vastaavat säädökset on osoitettu, mutta yleensä tämä ongelma vältetään jättämällä säädöksen antamisen ja voimaantulon väliin tarpeeksi pitkä *vacatio legis*. Tämä takaa henkilöille mahdollisuuden mukauttaa ajoissa toimintaansa ja sopeutua uusiin oloihin. Perustuslain voiman omaavan lain muuttamisen kiellon tulee jäädä *ultima ratio* -välineeksi. Annetun säädöksen vakiinnuttamisessa tulisi näin ollen suosia oikeudellisten muutosten ennakoitavuutta.

Tuomas Pöysti

Luottamuksesta hallinnon automaattiseen päätöksentekoon

Johdanto

Digitalisaatio on yksi merkittävimmistä julkista hallintoa ja hallinto-oikeutta muovaavista yhteiskunnallisista kehityskuluista.¹ Käytännössä uutta on tosiasiallinen mahdollisuus automaattiseen päätöksentekoon. Ajatus itsessään ei ole uusi. Hallinnon automaatio muun muassa sosiaaliturvahallinnossa on ollut yksi kestoteemoista saksalaisessa ja pohjoismaisessa oikeus- ja hallintoinformatiikassa.² Suomessa useissa viranomaisissa on systemaattisesti otettu käyttöön automaattisia menettelyitä. Tämän ja automaation edistämiseen liittyvien erityislainsäädännöksi luettavien säädöshankkeiden johdosta automaation valtiosääntöoikeudelliset reunaehdot ja se, miten sitä pitäisi käsitellä hallinto-oikeudessa, on noussut ajankohtaiseksi kysymykseksi eduskunnan perustuslakivaliokunnassa ja ylimpien laillisuusvalvojien – eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin – laillisuusvalvontakäytännössä. Kirjoituksessani analysoin hallinnon automaattista päätöksentekoa koskevia julkisoikeudellisia, erityisesti hallinto-oikeudellisia, periaatteita ja instituutioita luottamuksen turvaamisen näkökulmasta.

Kirjoitukseni sijoittuu valtiosääntö- ja hallinto-oikeuden rajalle tai hallinto-oikeuden valtiosääntöoikeudelliselle tasolle.³ Analysoin luottamuksen suojaamisen näkökulmasta,

¹ Ks. digitalisaatiosta hallinto-oikeuden näkökulmasta Tuomas Pöysti, Kohti digitaalisen ajan hallinto-oikeutta. *Lakimies* 7–8/2018, s. 868–903, 868–876.

² Pohjoismaisen oikeusinformatiikan myös tämän päivän keskusteluiden asemoinnin historialliseen kontekstiin kannalta merkityksellisiä teoksia ovat hallinnon tai oikeudellisen päätöksenteon automaatiota käsitelleet Jorma Kuopusen, Cecilia Magnusson-Sjöbergin ja Dag Wiese Schartumin väitöskirjat 1980-luvun lopulta ja 1990-luvun alusta, joissa käsiteltiin oikeudellisesta ja oikeusvaltion sekä erityisesti oikeusvarmuuden näkökulmista verohallinnon automaatiota, oikeudellisesti määrittynyttä hallinnon tietojärjestelmien kehittämistä sekä tekoälyn hyödyntämistä oikeudellisessa päätöksenteossa. Ks. Jorma Kuopus, *Hallinnon lainalaisuus ja automatisoitu verohallinto*. Lakimiesliiton Kustannus 1988; Cecilia Magnusson-Sjöberg, *Rättsautomation – särskilt om statsförvaltningens datorisering*. Norstedts Juridik 1992; Dag Wiese Schartum, *Rettsikkerhet og systemutvikling i offentlig forvaltning*. Universitetsforlaget 1993 sekä Peter Wahlgren, *Automation of legal reasoning: a study of artificial intelligence and law*. Deventer 1992.

³ Hallinto-oikeudella ja valtiosääntöoikeudella on yhteinen alue sekä muutenkin hyvin tiivis vuorovaikutus ja

miten eduskunnan perustuslakivaliokunnassa sekä ylimpien laillisuusvalvojen käytännössä on arvioitu hallinnon automaattista päätöksentekoa ja sitä koskevan hallinto-oikeudellisen lainsäädännön kehittämistarpeita.

Luottamuksen oikeudelliset edellytykset hallinnon automaatiassa

Luottamus hallinto-oikeuden päämääränä

Luottamusta ja julkista luotettavuutta suojataan useilla oikeudellisilla instituutioilla ja säännöksillä. Yleistoimivaltaa hallitus- ja hallintoasioissa käyttävän valtioelimen, valtioneuvoston, jäsenten tulee perustuslain 3 §:n 2 momentin mukaan nauttia eduskunnan luottamusta.⁴ Eduskunnan parlamentaarisen luottamuksen kautta valtioneuvostolla on kansalaisten demokraattinen legitimitetti. Demokraattisessa oikeusvaltiossa kansalaisten pitää voida luottaa siihen, että hallinto toimii lainmukaisesti ja sen osana yhdenvertaisuutta kunnioittavalla, objektiivisella ja puolueettomalla tavalla eikä käytä valtuuksiaan muihin kuin niihin päämääriin, joita varten valtuudet on hallinnolle uskottu. Luottamus kiinnittyy hallinto-oikeudellisessa doktriinissa hallinto-oikeuden yleisten periaatteiden toteutumiseen. Lisäksi kansalaisten pitää voida luottaa hallinnon kykyyn ja taitoon hoitaa tehtävänsä.⁵

Luottamus on sosiologinen ja sosiaalinen ilmiö.⁶ Luottamuksella on psykologinen perusta. Luottamuksen syntymiselle tärkeää on osallisuus ja kokemus siitä, että on samassa veneessä. Yleistä luottamusta kansalaisten keskuuteen ja myös julkista vallankäyttöä kohtaan luo käsitys ja tietoisuus oikeudenmukaisesta prosessista sekä siitä, että ihmisiä kohdellaan reilulla ja heitä arvostavalla tavalla. Yhteiset arvot ja asenteet sekä siten myös yhteisesti jaetut käsitykset identiteetistä edistävät luottamusta.⁷

normatiivinen yhteys, ks. Mikael Koillinen, Luottamuksensuoja eurooppalaisena oikeusperiaatteena. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2012, s. 10–11. Hallinto-oikeuden valtiosääntöisestä tasosta eurooppalaisen hallinto-oikeuden näkökulmasta ks. Olli Mäenpää, Eurooppalainen hallinto-oikeus. Talentum 2011, s. 72–77.

⁴ Perustuslain 3 §:n 2 momentin mukaan hallitusvaltaa käyttävät tasavallan presidentti ja valtioneuvosto. Tasavallan presidentti on Suomen valtionpäämies ja hoitaa perustuslaissa ja muussa laissa tasavallan presidentille säädetyt tehtävät. Valtioneuvosto hoitaa perustuslain 65 §:n perusteella hallitusasiat ja hallintoasiat siltäkin osin kuin niitä ei ole osoitettu muulle viranomaiselle. Valtioneuvostolla on hallitus- ja hallintoasioita koskeva yleistoimivalta, ks. hallituksen esitys eduskunnalle Suomen uudeksi hallitusmuodoksi 1/1998 vp, s. 116.

⁵ Timo Konstari, Luottamus, demokratia ja oikeusjärjestys, s. 72–78 ja 73 teoksessa Mikko Räsänen – Mikko Paavola, Hämmäläis-osakunnan juristikerho 1935–1995. Hämmäläis-osakunnan juristikerho 1995.

⁶ Ks. sosiaalisen ja sosiologisen luottamus-käsitteen yhteydestä ja merkityksestä oikeuden ja digitalisaation kannalta Tuomas Pöysti, Trust on Digital Administration and Platforms. Scandinavian Studies in Law 65 2018, s. 321–363, 347–353. Yleisestä luottamuksesta ks. Antti Kouvo, Luottamuksen lähteet. Vertaileva tutkimus yleistettyä luottamusta synnyttävistä mekanismeista. Annales Universitatis Turkuensis C 381. Turun yliopisto 2014, s. 16–21.

⁷ Tom R. Tyler, Procedural Justice. Legitimacy and the Effective Rule of Law, Crime & Justice 30 2003, s. 283–359 sekä Tom R. Tyler – Jonathan Jackson, Popular Legitimacy and the Exercise of Legal Authority: Motivating Compliance, Cooperation and Engagement. Psychology, Public Policy and Law 20 2017, s. 78–443, jossa erityisesti eritellään suostumuksen ja vallankäytön perusteltavuuden ja oikeutettavuuden välistä eroa luottamuksen ja sääntöjen noudattamisen halukkuuden syntymisen näkökulmista. Nämä Tylerin tutkimukset koskevat vahvaa

Luottamus on hallinto-oikeuden päämääriä ja hallinto-oikeuden yleisten oppien osia. Viranomaisten toiminnalta edellytetään erityistä objektiivisuutta ja tasapuolisuutta.⁸ Viranomaiselta edellytetään perustuslain 6 §:n perusteella myös yhdenvertaisuutta, johon kuuluu päätöksenteon ja muun toiminnan tasapuolisuus ja johdonmukaisuus. Yhdenvertaisuuden ja johdonmukaisuuden noudattaminen osaltaan luo perusteita luottamukselle. Hallinto-oikeudellinen luottamus kohdistuu näin sosiaalisen ja psykologisen luottamuksen edellytyksiin.

Luottamus on käytännön ratkaisutoiminnassa merkittävä punninta-argumentti, joka vaikuttaa luottamusta suojaavien normien ja muidenkin hallinto-oikeudellisten normien tulkintaan. Selkeimmin luottamus näkyy hallintolain (434/2003) 28 §:n esteellisyyssäännöksen 7 kohdan yleislausekkeessa, jonka mukaan virkamies on esteellinen, jos luottamus hänen puolueettomuuteensa muusta erityisestä syystä vaarantuu.⁹ Luottamus on ollut valtioneuvoston oikeuskanslerin ratkaisuisissa laajasti käytetty punnintaperiaate, jonka valossa on arvioitu myös hallinnon rakenteita ja toimintatapoja sekä esimerkiksi valtioneuvoston ministeriöiden menettelyitä tiedon tuottamisessa.¹⁰ Luotettavuus syntyy laillisuusperiaatteen noudattamisesta ja siihen liittyvästä laillisuusolettamasta.¹¹ Luottamuksessa on kysymys nimenomaan luottamuksesta viranomaisten moitteettomuuteen.¹²

Hallinnon automaation eri ulottuvuuksia

Hallinnon automaatiossa on useita erilaisia ulottuvuuksia.¹³ Hallinnon automaation käsite on ollut myös epäselvä. Tämä aiheuttaa välillä vaikeuksia hahmottaa olennaiset oikeudelli-

julkisen vallan käyttöä, erityisesti poliisitoimintaa. Proaktiivisen ja digitaalisen työvälinein tehdyn ennakoivan rikoksantorjunnan pulmiin luottamuksen kannalta Tyler kiinnittää huomiota artikkelissaan *The Consequences of Being an Object of Suspicion: Potential Pitfalls of Proactive Police Contact*. *Journal of Empirical Legal Studies* 12(4) 2015, s. 602–636.

⁸ Olli Mäenpää, *Hallinto-oikeus*. Alma Talent 2018, s. 24.

⁹ Kohtaa sovelletaan usein muun muassa oikeuskanslerin ratkaisukäytännössä. Ks. luottamuksesta esteellisyyssäännösten tulkinnassa Kirsi Kuusikko, *Esteellisyys hallinnossa*. Alma Talent 2018, luvut 1.1. ja 1.2. Esteellisyyden tulkinnan lisäksi laajemminkin lainsäädännöllä ja sen mukaisilla järjestelyillä, kuten karensijärjestelyillä siirryttäessä julkisesta tehtävästä toisen työnantajan palvelukseen, tulee suojata luottamusta viranomaistoimintaa kohtaan. Ks. oikeuskanslerin ratkaisu valtakunnansovittelijan esteellisyydestä ja puolueettomuudesta tämän siirryttyä työnantajapuolen palvelukseen OKV/843/1/2018, 14.11.2018.

¹⁰ Ks. esimerkiksi valtioneuvoston oikeuskanslerin ratkaisu THL:n toimintaa kansallisen rokotusohjelman valmistelussa sekä rokotetutkimuksia ja rokotehankintoja koskevassa asiassa OKV/12/50/2018, 10.5.2019, jossa oikeuskansleri esitti luottamuksen puolueettomuuden suojaamiseksi rokotetutkimuksen ja rokotehankintojen valmistelun selkeämpää erottamista toisistaan ja tähän liittyen myös säädösten muutosten arviointia. Ks. samasta aihepiiristä myös aikaisempi sikainfluenssarokotteen hankintaa koskeva ratkaisu OKV/1480/1/2009, 15.8.2011. Valtioneuvoston oikeuskanslerin ratkaisu työ- ja elinkeinoministeriön menettelyä selvityksen tilaamisessa asianajotoimistolta kaivoslain muutostarpeita koskevassa asiassa OKV/536/1/2019, 12.12.2019.

¹¹ Mäenpää 2018, s. 24.

¹² Kuusikko 2018, s. 3–33, erityisesti s. 8–10 ja 16.

¹³ Ks. Riikka Koulu – Beata Mäihäniemi – Vesa Kyyrönen – Jenni Hakkarainen – Kalle Markkanen, *Algoritmi päätöksentekijänä? Tekoälyn hyödyntämisen mahdollisuudet ja haasteet kansallisessa sääntely-ympäristössä*. Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisusarja 2019:44, s. 16–18, 21–22, 34 ja 131–132.

set ja toiminnalliset kysymykset.¹⁴ Kirjallisuudessa on *automaatio*-termin sijaan ehdotettu sähköisestä verohallinnosta käytettäväksi *hallintosovellukset*-termiä.¹⁵ Hallinnon automaatioissa on aina kysymys päätöksentekoprosessin standardoinnista ja digitalisoinnista, joissa prosessi ja siinä tarvittavien tietojen hakeminen mallinnetaan yksityiskohtaisesti ja ohjelmoidaan tietokoneelle. Automaatio voi tarkoittaa karkeasti ajatellen automaattista tai automatisoitua tietojenvaihtoa tai itse tyypillisimmän hallintotoimen, hallintopäätöksen, tekemisen automatisointia kokonaan tai osittain. Automaatioissa voidaan luoda ihmisen suorittaman päätöksenteon tukijärjestelmiä.¹⁶ Sovelluksia voidaan jakaa toimistoautomaatioon ja sen toimistosovelluksiin mukaan lukien asiankäsitteilyn tukena olevat laskurit, asiantuntija-järjestelmiin sekä laajoihin tietokantoihin, joita kokonaan tai osittain automatisoidusti käytetään asiankäsitteilyssä.¹⁷

Prosessien standardointi ja informaation rakenteistaminen sekä pohja-automaatio ovat keskeisellä sijalla esimerkiksi Suomessa toteutettavassa tulorekisterissä, joka on laajalti perustana verohallinnon ja sosiaaliturvahallinnon automaattisille menettelyille.¹⁸ Automaattinen ja strukturoitu tietojenvaihto on ajattelun ytimessä pohjoismaisten rekisteri-, vero- ja tilastoviranomaisten yhteisessä Nordic Smart Government -hankkeessa. Siinä kehitetään tulevaisuuden digitaalisilla alustoilla tapahtuvaa ja automaattiseen tietojenvaihtoon sekä siinä tehtäviin automaattisiin päätöksiin perustuvaa hallintoa.¹⁹

Automaattisessa päätöksenteossa voidaan teoriassa erotella etukäteen ohjelmoituihin päättelysääntöihin perustuva sääntöpohjainen automaattinen päätöksenteko eli ohjelmistorobotiikka ja oppiville tekoälysovelluksille rakentuvat automaattisen päätöksenteon ratkaisut.²⁰ Ohjelmistorobotiikassa lakiin perustuvat ratkaisusäännöt ohjelmoidaan etukäteen tietokoneohjelmaan, joka sitten muodostaa tiettyjen ehtojen täytyessä hallintopäätöksen tai hallinnon asiakkaalle annettavan tiedon. Oppivat tekoälysovellukset hyödyntävät koneoppimista tai muuta tekniikkaa, jolla algoritmi oppii sille syötetystä datasta. Viime vuosien sääntelypoliittisessa keskustelussa sekä Suomessa eduskunnan perustuslakivaliokun-

¹⁴ Käsitteellistäminen määrittelee varsin paljon sitä, miten teknologiaan liittyvät oikeudelliset kysymykset hahmotetaan. Ks. tästä Jake Goldenfein – Andrea Leiter, Legal Engineering in the Blockchain: ‘Smart Contracts’ as Legal Conduct. *Law and Critique* 29 2018, s. 141–149.

¹⁵ Automaation käsitteestä ja sisällöstä ks. Magnusson-Sjöberg 1992, s. 34; Kuopus 1988, s. 123–143; Tomi Voutilainen, ICT-oikeus sähköisessä hallinnossa: ICT-oikeudelliset periaatteet ja sähköinen hallintomenettely. *Edita* 2009, s. 262 ja Sari Hakapää, Sähköinen verohallinto: automatisoitu arvonlisäverotusmenettely. *Vaasan yliopisto* 2008 sekä Sari Hakapää, Hallintosovellusten hyödyntäminen arvonlisäverotusmenettelyssä. *Edilex-artikkeli* 2009, s. 3–4, jossa Hakapää suosittelee käytettäväksi *hallintosovellukset*-termiä hallintoautomaation sijaan.

¹⁶ Voutilainen 2009, s. 262–313.

¹⁷ Hakapää 2009, s. 9.

¹⁸ Tulorekisteristä säädetään laissa tulotietojärjestelmästä (53/2018). Sen säätämisen perustuslakikysymyksiä ja yleensä automatisoidulle massahallinnolle perustuslain mukaan asetettavia vaatimuksia käsittelee perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 49/2017 vp.

¹⁹ Ks. <https://nordicsmartgovernment.org/> 14.2.2020.

²⁰ Koulu ym. 2019, s. 131–138.

nan käytännössä keskustelun kohteena ovat olleet juuri tekoälyyn perustuvat ratkaisut.²¹ Tilastolliseen päättelyyn perustuvat oppivat tekoälyratkaisut mahdollistavat harkintavaltaa sisältävien asioiden tarkastelua. Tällöin ei kyse ole mallintamisesta vaan inhimillisen päätöksenteon tyyppillisten piirteiden ja toistuvien mallien tunnistamisesta ja toistamisesta.

Automaation eri teknologioiden erottelut ovat vain suuntaa-antavia. Käytännön ratkaisut yhä enemmän yhdistävät eri teknologioita.²² Hyvän hallinnon ja oikeusturvan vaatimuksia toteuttavassa hallinto-oikeudellisessa doktriinissa ja sääntelyssä olisi perusteltua pyrkiä teknologianeutraalisuuteen. Teknologianeutraalisuudelle on johdettavissa selkeitä perusoikeuksista kumpuavia argumentteja.²³ Automaattisen hallinnon sääntelystrategian valtiosääntöoikeudellisessa pohdinnassa on hyödyllistä lisäksi myös vuoropuhelu esimerkiksi velvoiteoikeudellisen automaattisten järjestelmien vastuukysymyksiä koskevan tutkimuksen kanssa.²⁴

Oikeusvarmuus automaattisen päätöksenteon hyveenä

Euroopan komission asettaman tekoälyä käsittelevän korkean tason asiantuntijaryhmän laattimissa luotettavan tekoälyn eettisissä periaatteissa tekoälyratkaisujen luotettavuus ja sitä kautta luottamus tekoälyjärjestelmiin kiinnitetään järjestelmien lainmukaisuuteen, eettisyyteen, tekniseen toimivuuteen ja luotettavuuteen sekä sosiaaliseen luotettavuuteen ja hyväksyttävyyteen.²⁵ Lainmukaisuuden kautta luottamus ja sen edellytykset liittyvät läheisesti oikeusvarmuuteen. Oikeusvarmuus on oikeusvaltion perustavanlaatuisimpia ideologisia osia. Oikeusvarmuus on oikeudenmukaisuutta teknisempi, puhtaammin säädettyyn ja sovel-luskäytännöstä ilmenevään oikeuteen ja sen pysyvyyteen liittyvä käsite. Oikeusvarmuutta ei voida kuitenkaan kokonaan erottaa oikeudenmukaisuudesta.²⁶ Oikeusvarmuuteen on tullut yhdeksi sisällölliseksi ulottuvuudeksi perus- ja ihmisoikeuksien tehokas, yhdenvertainen sekä perusoikeusjärjestelmässä tasapainoinen ja johdonmukainen toteutuminen.²⁷

²¹ Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 7/2019 vp koski hallituksen esitystä, jolla Maahanmuuttovirastossa olisi otettu käyttöön vahvaa tekoälyä, ks. hallituksen esitys eduskunnalle laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 18/2019 vp.

²² Koulu ym. 2019, s. 131–138.

²³ Teknologiasidonnaisessa sääntelyssä on vaarana, että perusoikeuksien toteuttamisen kannalta tärkeitä ilmiöitä jää niiden soveltamisalan ulkopuolelle, ks. tästä Sandra Wachterin artikkeli käyttäytymiseen vaikuttavasta on line -mainonnasta ja siinä tapahtuvasta syrjinnästä, joka jää EU:n yleisen tietosuojasetuksen soveltamisalan ulkopuolelle, *Affinity Profiling and Discrimination by Association in Online Behavioural Advertising*. *Berkeley Technology Law Journal* (35)2 2020, tulossa.

²⁴ Tekoälyn sääntelystrategioista vakuutuksen ja velvoiteoikeuden näkökulmista ks. Mika Viljanen, *Oikeutta ky-borgeille*. *Lakimies* 1/2017, s. 25–50 ja Mika Viljanen, *Algoritmien haaste – uuteen aineelliseen oikeuteen?* *Lakimies* 7–8/2017, s. 1070–1087.

²⁵ Euroopan komission *Tekoälyä käsittelevä korkean tason asiantuntijaryhmä*, *Luotettavaa tekoälyä koskevat eettiset ohjeet*. Euroopan komissio 2019, s. 5–6.

²⁶ Ks. Peter Høiland, *Retsanvendelsens etik: om dømmekraft*. *Nyt Juridisk Forlag* 1995, s. 56 ja 105.

²⁷ Euroopan neuvoston alaisen oikeudenhoidon tehokkuuden toimikunnan (CEPEJ) laatimassa Eurooppalais-

Hyvän hallinnon turvaamisen digitaalisessa hallinnossa kyse on perustuslain 21 §:n tarkoittamien hyvän hallinnon takeiden sekä perustuslain 1 §:n 2 momentin tarkoittaman ihmisarvon kunnioittamisen sekä yksilön oikeuksien ja vapauksien turvaamisen samoin kuin oikeudenmukaisuuden edistämisen toteuttamisesta tehokkaasti. Oikeusvarmuus on oikeudellisen epävarmuuden minimointia. Siinä on hallinto-oikeudessa kyse reilun prosessin, puolueettomuuden ja demokraattisen kontrollin takaamisesta.²⁸ Ruotsalainen oikeusinformatiikan ja digitaalisen hallinnon asiantuntija, professori Cecilia Magnusson-Sjöberg lukee oikeudellista automaatiota koskeneessa väitöskirjassaan oikeusvarmuuteen neljä olennaista osaa: 1) hallinnon luotettavuuden lain tarkkana noudattamisena, 2) yhdenvertaisen ja samankaltaisen käsittelyn toteutumisen eli samanlainen ratkaistaan samalla tavalla -periaatteen ja ratkaisutoiminnan johdonmukaisuuden tosiasiallisen toteutumisen, 3) julkisen toiminnan objektiivisuuden ja puolueettomuuden ja syrjimättömyyden sekä 4) julkisen toiminnan valvottavuuden, joka sisältää yleisöjulkisuuden, asianosaisjulkisuuden sekä tuomioistuinten ja laillisuusvalvojen kontrollin.²⁹ Oikeusvarmuus luo erityistä luotettavuutta julkiselle hallinnolle, mikä taas luo luottamusta. Luottamuksen ja oikeusvarmuuden kääntöpuoli on myös suhteellisuus ja kohtuus, jotka tuovat tilannesidonnaista joustoa ja oikeudenmukaisuuden huomioon ottamista hallinto-oikeudellisten sääntöjen soveltamiseen. Suomalaisen nykykeskustelun kannalta on varsin kiintoisaa, ettei Magnusson-Sjöberg tai Ruotsin suhteellisen tuoreen, 1.7.2018 voimaan tulleen hallintolain (SFS 2017:900) 28 §:ään otettua automaattisen päätöksenteon sallivaa normia koskenut keskustelu nostanut virkavastuuta oikeusvarmuuden tai sisällöllisen oikeudenmukaisuuden keskeisimpiin kysymyksiin.³⁰

Luottamuksen kannalta myös riittävän tilan ja herkkyuden jättäminen suhteellisuusperiaatteen soveltamiselle, asiakaslähtöiselle palveluperiaatteelle ja muulle tilannesidonnaisempaa aineellista oikeudenmukaisuutta toteuttavalle harkinnalle standardisoiduissa ja automatisoiduissa prosesseissa on luottamuksen kannalta välttämätöntä. Muodollinen oikeusvarmuus ei yksin riitä.

sa oikeudenhoidon tekoälyn eettisessä peruskirjassa ihmisoikeusystävällisen järjestelmäsuunnittelun ja -toteutuksen periaate käytännössä toteuttaa juuri tätä ihmisoikeusvaatimusta, ks. Council of Europe, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), CEPEJ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment. Council of Europe 2018.

²⁸ Nämä pohjoismaisen hallinto-oikeustieteen hyvin vanhat oikeusvarmuuden määritelmät ovat hyvin ajantasaisia ajateltaessa automaattisen päätöksenteon järjestelmien kehittämistä, ks. oikeusvarmuudesta oikeudellisen epävarmuuden minimointina Torstein Eckhoff, Effektivitet og rettssikkerhet i den offentlige forvaltning. I, Nordisk Administrativt Tidsskrift 1958, s. 15–27 ja Torstein Eckhoff, Forvaltningsrett. 3. utgave. Tano 1989, s. 85–86.

²⁹ Magnusson-Sjöberg 1992, s. 75–76.

³⁰ En ny förvaltningslag, Betänkande av förvaltningslagutredningen. Statens Offentliga Utredningar SOU 2010:29, Regeringens proposition 2016/2017:180 En modern och rättssäker förvaltning – ny förvaltningslag sekä oikeudellista sääntelyä ja juridiikkaa digitalisaation mahdollistajana koskeva professori Cecilia Magnusson-Sjöbergin laatima selvityshenkilöraportti Juridik som stöd för förvaltningens digitalisering. Statens Offentliga Utredningar SOU 2018:25.

Automaattisen päätöksenteon oikeudellisia kipukohtia ja mahdollisuuksia

Puutteellisen normiperustan ongelma

Hallinnon automaation suurimpia kipupisteitä oikeudellisesta näkökulmasta tällä hetkellä on puutteellinen normiperusta. Verohallinto on yksi hallinnonaloista, joilla on laajamittaisesti toteutettu tietojenkeruun ja rutiiniluonteisen päätöksenteon automaatiota liiankin suppealla normiperustalla.³¹ Menettelyllä on kyllä ollut jo pitkään eduskunnan lainsäätäjänä ilmaisema laaja hyväksyntä ja tuki.³² Massahallinto ei kuitenkaan ole saanut välttämättä ansaitsemaansa huomiota ja ajantasaista, yleisluontoista erityissäätelyä.

Hallinnon automaatiota koskevassa oikeudellisessa kirjallisuudessa Jorma Kuopus totesi väitöskirjassaan vuonna 1988, että massahallintoa koskeva hallinto-oikeudellinen oppi ja lainsäädäntö ovat varsin puutteellisesti kehittyneitä.³³ Nyt 2020-luvulla automaatiota käsiteltäessä voidaan osittain todeta sama ongelma. Vaikka lainsäädäntöä on merkittävästi kehitetty, eduskunnan perustuslakivaliokunta on esittänyt nimenomaisesti massahallintoa koskevia perusoikeuksiin liittyviä kriteerejä ja periaatteita. Oikeustieteellisessä tutkimuksessa muun muassa Tomi Voutilainen ja Sari Hakapää sekä Riikka Koulu ovat esittäneet merkittäviä, juuri massahallinnossa konkretisoituvia näkökohtia automaatiosta ja siinä käytettävistä sovelluksista ja ICT-infrastruktuurista.³⁴

Hallintolain valmistelun ja säätämisen yhteydessä pohdittiin yksilöllisesti rakentuvan hallintopäätöksen ideaalin ympärille rakentuvan hallintomenettelyn ja siitä poikkeavan massamuotoisen hallintomenettelyn yhteensovitusta. Ajatukseksi valmistelussa tuli, että esimerkiksi verotusmenettelyä koskevassa lainsäädännössä säädettäisiin tarvittavilta osin riittävän täsmällisesti ja kattavasti poikkeuksista yleiseen hallintomenettelyä koskevaan hallintolakiin. Poikkeuksista on säädettävä lailla. Niiden taustalla olisi oltava perustellut syyt. Tarkoituksena oli myös, että yksilön ennakkollisista oikeussuojatakeista ja niitä toteuttavista menettelyvaatimuksista – kuten esteettömyydestä (jäävittömyydestä) ja puolueettomuudesta, kuulemisesta ja päätöksen perustelemisesta – tehtävät poikkeukset lisäksi määritellään yksityiskohtaisesti.³⁵ Massahallinnon piirteisiin kuuluu se, että poikkeuksellisen

³¹ Automaation puutteellinen normiperusta on yksi tärkeimmistä ongelmista, joihin eduskunnan apulaisoikeusasiamies Maija Sakslin kiinnitti ratkaisussaan huomiota. Ks. Eduskunnan apulaisoikeusmiehen päätös verohallinnon automatisoidusta päätöksenteosta, EOAK/3379/2018, 20.11.2019.

³² Ks. valtiovarainvaliokunnan mietintö VaVM 27/2003 vp, jossa valtiovarainvaliokunta tunnisti hyvän verotusmenettelyn massahallintona ominaispiirteisiin kuuluvan automaation sekä toteuttamisen tehokkaasti ja kustannuksia säästäen.

³³ Kuopus 1988, s. 28–29.

³⁴ Viitataan tässä jo edellä tarkasteltuihin tutkimuksiin Voutilainen 2008, Hakapää 2009 sekä Koulu ym. 2019.

³⁵ Hallintolakia koskevan hallituksen esityksen viimeistelyä ja eduskuntakäsittelyä sekä tarkoitettua hallintolain suhdetta muuhun lainsäädäntöön kuvataan tiiviisti teoksessa Matti Niemivuo – Marietta Keravuori, Hallintolaki. WSOY Lakitieto 2003, s. 37–44 ja 113. Ks. myös hallituksen esitys eduskunnalle hallintolaksi 72/2002 vp, s. 53. Ks. myös valtiovarainministeriössä valmisteltu verotusmenettelyä koskevan lainsäädännön uudistus –

suuri määrä päätöksiä tehdään lyhyessä aikataulussa. Piirteinä mainittakoon erikseen verotus ja sosiaaliturvaan liittyvät lakisäätteiset etuudet, menettelyn kaavamaisuus ja viranomaisen suppea tosiseikkoja ja normin tulkintaa koskeva harkintavalta ja ratkaisun perustuminen asianosaisen ilmoitukseen ja muutenkin suppeaan selvitykseen. Massahallinnossakaan ei ole lupa vaarantaa hyvän hallinnon vaatimuksia tai asianosaisen oikeusturvaa. Perustuslakivaliokunta on korostanut varsinkin oikeutta tulla kuulluksi.³⁶

Perustuslain 2 §:n 3 momentissa säädetään, että kaikessa julkisessa toiminnassa on noudatettava tarkoin lakia. Julkisen hallinnon toiminnalla täytyy olla perusta laissa. Tämä tarkoittaa myös sitä, että päätöksenteon perustumisesta automaatioon tulee olla säännökset laissa.³⁷ Vaatimus on tarkoitettu luomaan hyväksyttävyyttä ja siten myös luottamusta julkiseen toimintaan. Lainalaisuusvaatimuksen perusteella hallinnon toiminta ja siten automaatio saa demokraattisen hyväksyttävyyden ja kaikki voivat osallistua toiminnan perusteita koskevaan päätöksentekoon.

Käytännössä hallinnon pohja-automaation ja myös automaattisen päätöksenteon kehittäminen on ollut huomattavasti paljon nopeampaa kuin varsinaisen yleislainsäädännön kehitys. Eduskunnan perustuslakivaliokunta ja ylimmät laillisuusvalvojat ovat peräänkuuluttaneet riittävän lainsäädännöllisen perustan luomista hallinnon automaattiselle päätöksenteolle. Riikka Koulun johtaman tutkijaryhmän raportissa on lisäksi havaittu, että lailla sääntämisen puutteet ovat johtaneet epäjohtonmukaisiin käytäntöihin ja ennakoitavuuden heikkenemiseen.³⁸ Oikeusministeriössä on vireillä automaattista päätöksentekoa koskevan hallinnon yleislainsäädännön valmistelu.³⁹

Väljällä ja hallinnon omaa innovaatiokyvykkyyttä painottavalla perustuslain 2 §:n 3 momentin tulkinnalla voitaisiin ajatella riittäväksi Ruotsin hallintolain 28 §:ää vastaavan sallivan säännöksen ottamista lainsäädäntöön myös Suomessa. Automaattinen päätöksenteko perustuisi tällöinkin yleisellä tasolla lainsäädäntöön. Hallinnon omaa kehitystyötä ja innovatiivisuutta tukevalla ja mahdollistavalla sääntelymallilla voidaan argumentoida edistettävän ja turvattavan hallinnon kyvykkyyttä, tehokkuutta ja laajemmin tuloksellisuutta. Hyvän hallinnon hyveinä ne osaltaan luovat luottamusta julkista hallintoa ja toimintaa kohtaan. Kovin yleisluonteinen sääntelymalli ei kuitenkaan vastanne Euroopan unionin yleisen tietosuoja-asetuksen yleisiä ja asetuksen automaattista päätöksentekoa koskevan 22 artiklan erityisiä vaatimuksia, joissa edellytetään julkisella sektorin toiminnalla olevan riittävän yksilöity lakiin perustuva oikeusperuste.

hallituksen esitys eduskunnalle hallintolain edellyttämiksi muutoksiksi verolainsäädäntöön 117/2003 vp ja siitä annettu valtiovarainvaliokunnan mietintö VaVM 27/2003 vp.

³⁶ PeVL 62/2018 vp, s. 7–8, PeVL 49/2017 vp, s. 5 ja PeVL 35/2005, s. 2.

³⁷ PeVL 7/2019 vp ja PeVL 62/2018 vp. Ks. myös PeVL 70/2018 vp ja PeVL 78/2018 vp.

³⁸ Koulu ym. 2019, s. 136–138.

³⁹ Ks. Automaattiseen päätöksentekoon liittyvät yleislainsäädännön sääntelytarpeet. Esiselvitys. Oikeusministeriö 2020.

Toinen lähestymistapa on, että nykyinen perustuslain 2 §:n 3 momentti oikeusvaltioperiaatteesta sisältää perustuslakivaliokunnan käytännössä kehitetyn virkamieshallintoperiaatteen. Sen mukaan julkista valtaa sisältävästä hallinnollisesta päätöksenteosta vastaavat virkavastuulla asianmukaisesti tehtäväänsä asetetut virkamiehet.⁴⁰ Tällöin automaattinen päätöksenteko on luonteeltaan poikkeus pääsäännöstä ja sen käyttöala olisi perustuslain yleisten tulkintaoppien mukaan osoitettava tarkkarajaisella ja täsmällisellä lain säännöksellä. Perustuslakivaliokunta on edellyttänyt, että laissa säädetään riittävän täsmällisin säännöksin niistä asiaryhmistä, joissa automaattista päätöksentekoa voidaan hyödyntää. Automaattisen päätöksenteon käytön valtiosääntöisenä edellytyksenä on, että siinä käsiteltävät asiat ovat tosiseikastoltaan ja oikeudellisesti riittävän yksiselitteisiä. Edelleen automaatiossa käytettävät päätely- ja ratkaisusäännöt tulee virkavastuulla toimivien virkamiesten voida etukäteen hyväksyä ja niiden toimintaa tulee tehokkaasti valvoa.⁴¹ Perustuslakivaliokunnan käytäntö on varsin lähellä myös Ranskan perustuslain ylimmän tulkitsijan, perustuslakineuvoston (Conseil constitutionnel), käytäntöä, joskin perustuslakineuvosto on hieman yksityiskohtaisemmin piirtänyt automaattiselle päätöksenteolle perusoikeuksien sekä Euroopan yleisen tietosuojaasetuksen pohjalta asetettavia valtiosääntöisiä vaatimuksia.⁴² Perustuslakineuvosto on edellyttänyt muun muassa päätösten perusteluiden ja automaattisen päätöksenteon järjestelmän toimintaperiaatteiden yksityiskohtaista selitettävyyttä ihmisten ymmärtämällä kielellä sekä tehokkaan tuomioistuinkontrollin turvaamista sekä sitä, että automaattisen päätöksenteon päätöksentekosäännöt tulee toimivaltaisen viranhaltijan hyväksyä etukäteen ja että järjestelmän tulee näin olla inhimillisessä ja oikeudellisessa kontrollissa.⁴³

Lailisuusvalvontakäytännössä havaittuja hyvän hallinnon ongelmia ja mahdollisuuksia

Hallinnon automaattisessa päätöksenteossa käytännön vaikeuksia voivat aiheuttaa virheet ohjelmistoissa ja käyttöliittymässä, mikä johtaa käyttäjän virheisiin. Ohjelma- ja toimintahäiriöt olivat eduskunnan oikeusasiamiehen verohallinnon automaatiota koskevan oman aloitteen taustalla.⁴⁴ Ohjelmavirheiden lisäksi automaattisen järjestelmän saama ristiriitainen

⁴⁰ Ks. PeVL 19/1985 vp, s. 3.

⁴¹ Ks. erityisesti PeVL 7/2019 vp, s. 8–13 ja PeVL 62/2018 vp.

⁴² Ranskan perustuslakineuvostolla ja valtioneuvoston oikeuskanslerilla on kummallakin erityisenä tehtävänä ennakkollinen säädösvalvonta. Instituutiot ovat myös yhteistyössä keskenään. Oikeuskanslerin ennakkollisen säädösvalvonnan käytännössä on sovellettu pitkälti samansuuntaisia kriteerejä kuin perustuslakineuvoston käytännössä.

⁴³ Perustuslakineuvoston päätös veronkierron ja ilmoitusvelvollisuuden laiminlyöntejä kaupankäynnin ja sosiaalisen median alustoilta jäljittävästä, algoritmipohjaista tiedonhakua koskevasta kokeilulainsäädännöstä Décision no 2019-796, 27.12.2019, sekä automaattista päätöksentekoa yleisesti koskeva perustuslakineuvoston päätös Décision no 2018-715, 12.7.2018. Ratkaisun analyysiä, ks. Pöysti, Kohti digitaalisen ajan hallinto-oikeutta. Lakimies 7–8/2018, s. 892–894.

⁴⁴ Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen Maija Sakslinin päätös EOAK/3379/2018, 20.11.2019.

informaatio voi liian yksinkertaisen järjestelmäsuunnittelun tilanteessa johtaa asiakkaille kielteisiin mutta sisällöllisesti virheellisiin päätöksiin tai tarpeettomiin viivästyksiin.

Asiakkaalle annettavan informaation puutteellisuudet ja ristiriitaisuudet sekä neuvonnan ja lisätietojen antamisen puutteellinen järjestäminen ovat ylimpien laillisuusvalvojen havaintojen valossa aiheuttaneet pulmia automaattisessa hallinnossa. Ongelmat johtuvat enemmänkin tavasta, jolla hallinto on toteuttanut teknologian mahdollistamat ja suoraan edellyttämät toimintatapojen ja -prosessien muutokset. Eduskunnan apulaisoikeus-asiames totesi verohallinnon automaatiota koskevassa päätöksessään, että automatisointi vaaransi verohallinnon asiakkaiden mahdollisuudet saada hyvän hallinnon ja sovellettavaksi tulleen oma-aloitteisten verojen verotusmenettelystä annetun lain (768/2016) edellyttämällä tavalla neuvontaa ja lisätietoja päätöksenteon perusteista. Tämä johtui siitä, että hallinnon tehostamiseksi yhteydenotot oli ohjattu keskitettyyn verohallinnon palvelunumeroon. Siitä ei välttämättä ollut saatavissa tietoa automaatiossa ratkaistujen asioiden tarkemmasta sisällöstä.⁴⁵

Vastaavasti oikeuskanslerin laillisuusvalvonnassa on havaittu, että Kansaneläkelaitoksen asiakkailleen antama informaatio automaation hyödyntämisestä on ollut osittain ristiriitaista. Kirjeissä ei ole aina hallintolain edellyttämällä tavalla annettu tietoja siitä, miten asiakas voi saada lain tarkoittamalla tavalla tarkempia lisätietoja asiasta ja sen ratkaisusta.⁴⁶

Ongelmia on automaattisissa menettelyissä lisäksi aiheuttanut valituskelpoisen päätöksen antaminen tilanteissa, joissa automaattisesti annettavan suorakorvauksen myöntämisen edellytykset eivät täyttyneet.⁴⁷ Ruuhkaisissa tilanteissa pulmia on aiheuttanut sähköisen järjestelmän kautta Kelalle jo toimitettujen lisäselvitysten huomioon ottaminen ratkaisua tehtäessä Kelassa sekä asian ratkaiseminen ennen kuin lisäselvitysten toimittamiselle asetettu määräaika on umpeutunut.⁴⁸

Järjestelmien käytettävyyteen liittyvät kysymykset ovat myös merkittävä mahdollinen riski hyvän hallinnon toteutumisen näkökulmasta. Hallintoa kohtaan tunnettavan luottamuksen kannalta tämän tyyppiset virheet ovat varsin haitallisia, koska ne järkyttävät oletamaa reilusta ja virheettömästä kohtelusta. Lisäksi luottamuksen kannalta olennaista on myös tietää, tapahtuuko asiointi ja päätöksenteko automaattisen järjestelmän vai luonnollisen henkilön kanssa.⁴⁹ Tietojärjestelmien käytettävyyteen asiakasvuorovaikutuksessa liit-

⁴⁵ Ks. EOA:n päätös EOK/3379/2018, s. 2.

⁴⁶ Ks. apulaisoikeuskanslerin sijaisen ratkaisu OKV/868/1/2018, 4.9.2019, jossa edellytettiin asiakaspalvelijoiden etuuskohtaisten tietojen antamista. Ratkaisun antamiseen liittyen valtioneuvoston oikeuskansleri päätti omasta aloitteestaan käynnistää tutkinnan Kelan menettelyistä ja toimenpiteistä sen automatisoidessa sosiaaliturvaa koskevaa ratkaisutoimintaansa, ks. oikeuskanslerin oma aloite OKV/21/50/2019 ja oikeuskanslerin tiedote sitä koskevasta selvityspyynnöstä <https://www.okv.fi/fi/ratkaisut/id/1260/> 9.2.2020.

⁴⁷ Ks. apulaisoikeuskanslerin sijaisen ratkaisu hammaslääkärin suorakorvausta koskevassa asiassa OKV/196/1/2016, 7.2.2017.

⁴⁸ Ks. apulaisoikeuskanslerin ratkaisu OKV/2168/1/2017.

⁴⁹ Eduskunnan apulaisoikeusasiamesien päätös EOK/ 3379/2018.

tyvät kysymykset ovatkin jatkossa tärkeä osa hallinto-oikeuden tutkimusagenda ja hallintolaissa tarkoitetun palveluperiaatteen toteuttamista. Yleensäkin ihmisen toiminta osana automaattisesti toimivia teknologiajärjestelmiä synnyttää oikeudellisia ja moraalisia törmäyksiä.⁵⁰

Tietojärjestelmät voivat tukea kaikkien oikeuksien asianmukaista huomioon ottamista, ja tähän on niin eduskunnan oikeusasiamiehen kuin valtioneuvoston oikeuskanslerin päätöksissä kannustettu. Esimerkiksi poliisin automaattisessa liikenteenvalvonnassa on saatettu viestiä erehdyksessä suomeksi, vaikka tietojärjestelmiin on sinänsä oikein merkitty kuljettajan äidinkieleksi ruotsi. Poliisin tietojärjestelmien kehitystyössä onkin tarkoituksena kehittää tausta-automaatiota siten, että järjestelmä jatkossa tuottaa liikenteenvalvonnan lomakkeet ja informaation automaattisesti kuljettajan äidinkielellä. Oikeuskanslerin käytännössä tätä kehitystyötä on pidetty oikeuksien toteutumisen kannalta perusteltuna ja tärkeänä.⁵¹

Oikeuskanslerin laillisuusvalvonnassa on saatu käsitys, että toimivassa automaatiassa virheiden määrä on massahallinnossa, esimerkiksi Kelan etuuskäsittelyssä, usein merkittävästi pienempi kuin perinteisessä ihmisvoimin tehtävässä käsittelyssä. Yleisestikin automaatio voi olla varsin toimiva keino parantaa perustuslaissa säädettyjen yhdenvertaisuuden ja hyvän hallinnon takeiden toteutumista hallinnossa.⁵²

Oikeusvarmuuden ja oikeusturvan takeet automaattisessa hallinnossa

Miten virkavastuu kohdennetaan automaattisessa hallinnossa?

Perustuslain 118 §:ssä säädetään virkavastuusta, jossa on päätöksestä vastuussa olevan henkilön nimeämisen ja lainmukaisuutta koskevan yleisen vastuun ja huolehtimisvelvollisuuden sekä rikosoikeudellisen ja vahingonkorvausoikeudellisen virkavastuun ulottuvuudet. Virkavastuu liittyy perustuslain sisältämään oikeusvaltiolliseen virkamieshallinnon periaatteeseen. Julkista valtaa käyttävät lainmukaisesti tehtävänsä asetetut, puolueettomasti erityisten takeiden turvaamana toimivat virkamiehet.⁵³ Virkavastuu ei saa jäädä abstraktik-

⁵⁰ Moraalisista törmäysvyöhykkeistä ks. Madeleine Claire Elish, *Moral Crumble Zones, Cautionary Tales in Human-Robot Interaction*. *Engaging Science, Technology, and Society* 5 2019, s. 40–60.

⁵¹ Apulaisoikeuskanslerin päätös OKV/1840/1/2018, 13.12.2019.

⁵² Esimerkiksi perustoimeentulotuen myöntämisen ja maksatuksen siirto Kelalle ja siinä tehty prosessien kehittämisen ja automaation hyödyntämisen lisääminen ovat valtiontalouden tarkastusviraston mukaan parantaneet yhtenäisyyttä ja yhdenvertaisuutta mutta kustannussäästöjen osalta siirto ei ole täyttänyt sille asetettuja tavoitteita ja valmisteluvaiheessa kustannukset aliarvioitiin. Ks. tästä Valtiontalouden tarkastusvirasto, *Perustoimeentulotuen siirto Kelalle: Toimeenpanon vaikutusten arvioinnin merkitys lainvalmistelussa, tuloksellisuustarkastuskertomus, valtiontalouden tarkastusviraston tarkastuskertomukset 1/2020*. Ylimpien laillisuusvalvojien näkökulmasta toimeentulotukikäsitteilyyn on siirron yhteydessä ja sen jälkeen liittynyt paljon ruuhkautumista ja muita ongelmia.

⁵³ Ks. PeVL 62/2018 vp, s. 8 ja PeVL 19/1985 vp, s. 3.

si, vaan jokaisesta toimivallan käyttöä ja julkista toimintaa koskevasta tilanteesta on löydyttävä henkilö, joka huolehtii lainmukaisuudesta ja kantaa siitä seuraamuksilla tehostetun vastuun. Virkavastuusäännökset turvaavat julkisen vallankäytön ja toiminnan erityistä julkista luotettavuutta ja luottamusta niitä kohtaan.

Automaattisessa päätöksenteossa ei ole osoitettavissa esittelijän ja päätöksentekijän muodostamaa työparia eikä yksittäistapauksessa myöskään suoraan kyseisen yksittäisen ratkaisun tehnyttä virkamiestä. Verohallinnon automaatioissa virkavastuu oli pyritty osoittamaan nimeämällä prosessinomistaja verohallinnon työjärjestyksellä, joka on perustuslain 80 §:n valossa verohallinnon sisäistä asian käsittelyn yksityiskohtaista menettelyä, sekä työn järjestämistä koskevalla keskusviraston antamalla oikeusnormilla. Tämän prosessinomistajan ajateltiin kantavan virkavastuun toiminnasta. Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen ratkaisussa verohallinnon automaattisista menettelyistä kritisoidaan tämän perustumista yksinomaan verohallinnon työjärjestyksen tasoiisiin normeihin.⁵⁴ Lisäksi perustuslakivaliokunnan käytännössä nostetaan esille virkavastuun välillisyyden ongelma. Hallituksen esityksessä maahanmuuttohallinnon henkilötietojen käsittelyä koskevaksi laiksi puolestaan ajateltiin lailla virkavastuu osoitettavan maahanmuuttoviraston ylimmän virkamiehen, ylijohdajan, kannettavaksi automaattisella päätöksenteolla ratkaistavissa asioissa. Perustuslakivaliokunta ei kuitenkaan lausunnossaan hyväksynyt tällä tavoin toteutettua välillistä virkavastuuta.⁵⁵

Perustuslakivaliokunnan kanta on johdonmukainen sen aikaisemman lausuntokäytännön kanssa.⁵⁶ Hankaluutena virkavastuun kohdentamisessa on, että ihmisen toiminnan ja sen seurausten väliin tulee teknologinen järjestelmä. Tämä on laajemminkin automaation ja tekoälyn käyttöön liittyvän vastuuopin pulmana.⁵⁷ Perustuslakivaliokunta edellytti säätämisyjärjestyskysymyksenä, että virkavastuu ei saa menettää merkitystään automaattisen päätöksenteon yhteydessä. Automaattisen päätöksenteon tulee olla tarkasti valvottua ja oi-

⁵⁴ Eduskunnan apulaisoikeusasiamiehen päätös EOAK/3379/2018.

⁵⁵ PeVL 7/2019 vp, s. 11.

⁵⁶ Perustuslakivaliokunnan lausunto PeVL 7/2019 vp, s. 11. Oikeuskansleri ennakkolisessa säädösvalvonnassa varoitti, että esitys ei vastaa aikaisempaa perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntöä. Hallituksella oli kuitenkin oikeuskanslerin arvion mukaan mahdollisuus saattaa esitys riittävästi perusteltuna eduskunnan ja siten perustuslakivaliokunnan harkittavaksi, ks. apulaisoikeuskanslerin lausunto OKV/22/20/2019, 29.5.2019.

Automaattisen päätöksenteon virkavastuu oli keskeisesti esillä perustuslakivaliokunnan sosiaaliturvalainsäädännön henkilötietojen käsittelyä koskevien säännösten muuttamisesta annetun hallituksen esityksen käsittelyn yhteydessä. Tällöin hallitus esitti Kelalle mahdollisuutta käyttää automaattista päätöksentekoa, ks. hallituksen esitys eduskunnalle sosiaaliturva- ja vakuutuslainsäädännön muuttamiseksi EU:n yleisen tietosuojasetuksen johdosta 52/2018 vp ja PeVL 78/2018 vp, s. 5–6 ja PeVL 62/2018 vp, s. 6–9 aikaisemmasta maahanmuuttohallintoa koskevasta hallituksen esityksestä.

⁵⁷ Ks. velvoiteoikeudellisesta vastuun välillistymistä koskevasta keskustelusta Katri Havu – Waltter Rosslin, Tekoäly ja vahingonkorvausvastuu media- ja viestintäalalla: teoreettisia lähtökohtia ja valikoituja havaintoja. Lakimies 7–8/2019, s. 896–927; Mika Viljanen, Algoritmien haaste – uuteen aineelliseen oikeuteen? Lakimies 7–8/2017, s. 1070–1087; Mika Viljanen, Robotteja vakuuttamassa: autonomiset alukset esimerkkinä. Lakimies 7–8/2018, s. 954–974 sekä Gerhard Wagner, Robot Liability (June 19, 2018) SSRN: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3198764> 16.2.2020.

keudellisesti kontrolloitavissa.⁵⁸ Sosiaalisesti ja yhteiskunnallisesti luotettavan tekoälyn eettisissä periaatteissa usein toistettu inhimillisen kontrollin periaate (*human in the loop* -vaatimus) vaatii samoin automaattisen järjestelmän olevan riittävän yksilöidysti käyttäjän hallinnassa ja toiminnan käyttäjän valvottavissa.⁵⁹ Tietosuojasetuksen 22 artikla edellyttää lisäksi yksilön oikeussuojakeinona mahdollisuutta saattaa henkilötietojen käsittelyyn perustuva automaattinen päätös ihmisen ratkaistavaksi. Hallinto-oikeudellisiakin oikeussuojakeinoja on tarpeen arvioida näin myös tietosuojasetuksen valossa.⁶⁰

Muuttuvatko oikeussuojaa ja oikeusturvaa toteuttavat menettelyt?

Luottamuksen kannalta olennaisessa asemassa ovat oikeussuojamenettelyt, jotka ovat yksi automaattisenkin hallinnon oikeusvarmuuden takeista.⁶¹ Hallinto-oikeuden oikeussuojatehtävän ydintä ovat oikaisu- ja muutoksenhakumenettelyt ja varsinkin yksilölle tai yksityiselle yritykselle oikeussuojan antaminen julkista valtaa vastaan hallintolainkäytössä.⁶²

Hallintoriita-asiana käsitellään nykyisin oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 20 §:n mukaan muun muassa julkisoikeudellisesta oikeussuhteesta johtuvaa etua, oikeutta tai velvollisuutta koskevat asiat. Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain valmistelun yhteydessä haluttiin hallintoriitamenettelyn soveltamisala pitää samana kuin miksi se on muodostunut oikeuskäytännössä.⁶³ Hallintoriitamenettelyssä voitaneen näin esimerkiksi ajaa vahvistuskanteen tai kieltokanteen tyyppisesti vaatimusta sillä perusteella, että hallintoviranomaisen automaattisessa päätöksenteossa käyttämä päätöksentekosääntö tai tietojärjestelmä on lainvastainen. Edellytyksenä on, että järjestelmän lainvastaisuus on riittävän konkreettisella tavalla esillä riitakysymyksenä julkisoikeudellisessa oikeussuhte-

⁵⁸ PeVL 7/2019 vp, s. 11.

⁵⁹ Ks. Council of Europe, Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), CEPEJ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment. Council of Europe 2018. Kyseisessä peruskirjassa kylläkin tekoälyjärjestelmän käyttäjän hallinnassa olemisen periaate on realistisella ja teknologianeutraalilla tavalla ilmaistu. Ks. Euroopan komission tekoälyä käsittelevä korkean tason asiantuntijaryhmä 2019, erityisesti s. 19, jossa todetut ihmisen toimijuuden ja ihmisen suorittaman valvonnan periaatteet ovat käytännössä vaativia toteuttaa.

⁶⁰ Professori Kaarlo Tuori on kuvannut hyvin tarvetta tarkastella hallinto-oikeudellista oikeussuojajärjestelmää Euroopan unionin tietosuojasetuksesta ja sen tulkinnoista käsin eduskunnan perustuslakivaliokunnalle 25.10.2018 hallituksen esityksestä laiksi henkilötietojen käsittelystä maahanmuuttohallinnossa 224/2018 vp antamassaan asiantuntijalausunnossa, ks. HE 224/2018 vp eduskunnan valiokunnalle annetut asiantuntijalausunnat eduskunnan verkkopalvelussa.

⁶¹ Schartumin käsityksen mukaan on tarpeen eritellä erikseen hallinnon automaation oikeudellisessa sääntelyssä ennakkolliset oikeusvarmuutta toteuttavat menettelyt, oikeusvarmuuden vaatimukset ja oikeusvarmuuden jälkikäteiset takeet, ks. Schartum 1993, s. 29.

⁶² Hallinto-oikeuden tehtävistä ja yksilölle suojaa erilaisia hallinnollisen vallankäytön muotoja vastaan antavan funktion tärkeydestä ks. Pöysti 2018.

⁶³ Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi 29/2018 vp; lain oikeudenkäynnistä hallintoasioissa 20 §:n yksityiskohtaiset perustelut, s. 90–91 ja oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 4/2011: Oikeudenkäynti hallintoasioissa, Prosessityöryhmän mietintö, s. 104–105.

sa. Hallintoriita-asioiden doktriini on kuitenkin painottunut enemmän julkisoikeudellisten maksu- ja korvausvelvollisuuksien käsittelyyn.

Valitus on tarkoitettu olemaan keskeinen ja ensisijainen oikeussuojakeino hallintoasioissa.⁶⁴ Hallintotuomioistuimella on oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 37 §:n perusteella selvittämismääräys (hallintoprosessuaalinen virallisperiaate) ja lisäksi lain 35 §:n perusteella velvollisuus johtaa oikeusprosessia niin, että vireillä oleva valitusasia tulee käsitellyksi asianmukaisesti.⁶⁵ Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 37 §:n 2 momentin sisältämän virallisperiaatteen mukaan hallintotuomioistuimen on hankittava oma-aloitteisesti selvitystä siinä laajuudessa kuin käsittelyn tasapuolisuus, oikeudenmukaisuus ja asian laatu sitä vaativat. Hallintotuomioistuimen tulee tarvittaessa viran puolesta nostaa selvitettäväksi automaattisesti tehdyissä päätöksissä automaation toteutuksen asianmukaisuus.

Oikeussuojan ja oikeusvarmuuden ennakkollisen toteutuksen varmistamisen on tarpeen aikaistaa samalla kun tietojärjestelmistä ja niissä käytettävistä automaattisen päättelyn säännöistä tulee yhä vahvemmin lain toteuttamisen tapa ja siten myös uusi normatiivisuuden muoto. Näiden toteuttaminen ei voi jäädä vain jälkikäteisen tuomioistuinmenettelyn varaan. Tietosuojavaltuutetulla on laaja-alainen rooli automaattisen päätöksenteon ja sen järjestelmien valvonnassa, koska niissä usein käsitellään henkilötietoja. Algoritmien ja yleensä automaattisen päätöksenteon potentiaalisesti syrjivien vaikutusten ja yhdenvertaisuusperiaatteen toteutumisen valvonnassa yhdenvertaisuusvaltuutettu ja yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunta ovat keskeisessä roolissa, jonka periaatteellinen merkitys vahvistune.⁶⁶

Ylimmillä laillisuusvalvojoilla on yleinen ja merkittävä rooli ajantasaisella ja ennakoivalla ohjauksella ja valvonnalla varmistaa oikeusvarmuuden ja hyvän hallinnon ennakkollista toteuttamista ja sitä turvaavien menettelyiden riittävää rakentamista julkisten tehtävien hoitoon ja julkisen hallinnon tietojärjestelmiin yleisesti eikä vain yhteen perusoikeuteen kiinnittyvästä näkökulmasta. Ylimmät laillisuusvalvojat ovat myös suomalaisessa oikeuskulttuurissa hyvin arvostettuja ja suurta luottamusta nauttavia instituutioita. Oikeusministeriön asettaman työryhmän mietinnössä eduskunnan oikeusasiamiehen ja valtioneuvoston oikeuskanslerin tehtävänjaon kehittämisestä ehdotetaan, että valtioneuvoston oikeuskanslerin yhdeksi uudeksi erikoistumisen alaksi ja erityistehtävälueeksi osoitettaisiin hallinnon automaattisten järjestelmien kehittämisen ja ylläpitämisen yleisten perusteiden laillisuusvalvonta.⁶⁷

⁶⁴ Ks. HE 29/2018 vp, s. 91.

⁶⁵ HE 29/2018 vp, s. 102–105.

⁶⁶ Suomessa yhdenvertaisuuslautakunta on tehnyt periaatteellisesti hyvin merkittävän ratkaisun, jossa se kielsi syrjintään johtavan tilastollisen, asuinpaikkaan perustuvan profiloinnin kulutusluottopäätösten teossa, ks. yhdenvertaisuus- ja tasa-arvolautakunnan ratkaisu 216/2017, 21.3.2018. Tuoreessa oikeuskirjallisuudessa Wachter on tuonut esille yleisen yhdenvertaisuusperiaatteen potentiaalia automaattisen markkinoinnin ja päätöksenteon kontrollissa, ks. Wachter 2020.

⁶⁷ Ks. oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 24/2019: Ylimpien laillisuusvalvojen tehtävien jako, Työryhmän mietintö, erit. s. 68–70 ja 90–91.

Tarkoituksena olisi, että oikeuskansleri erikoistuisi erityisesti hyvän hallinnon ja oikeusturvan ennakkolliseen toteuttamiseen sekä perus- ja ihmisoikeusmyönteisen järjestelmäsuunnittelun toteuttamisen laillisuusvalvontaan. Tehtävä vaatii paitsi oikeudellista asiantuntemusta myös ymmärrystä teknologiasta ja tietojärjestelmäsuunnittelusta sekä yhteistyötä muiden valvontaviranomaisten ja tietotekniikkaan perehtyneiden asiantuntijoiden kanssa. Taustalla on se, että tietojärjestelmien ja toimintaprosessien suunnittelu ja kehittäminen sekä niiden ylläpitäminen automaatiota hyödyntävään hallintoon on keskeinen osa oikeusvarmuuden ja oikeusturvan toteuttamista ja näin myös lainsäätäjän työn jatkamista.⁶⁸

Lopuksi

Digitaalisessa yhteiskunnassa ja hallinnossa tietotekniikka on läsnä kaikkialla ja sulautuu ihmisten arjen ja julkisen hallinnon toimintoihin.⁶⁹ Luottamus teknologisiin järjestelmiin sekä luottamus prosesseihin ja instituutioihin, joissa ihminen toimii tiiviisti yhteen limittyneenä älykkäiden tietojärjestelmien kanssa, nousee tällöin luottamuksen turvaamisen kannalta tärkeäksi kysymykseksi. Se on osaksi uudenlainen konteksti myös hallinto-oikeudessa. Ratkaisut kuitenkin limittyvät yhteen hallinto-oikeuden pitkän perinteen ja siitä kumpuavien peruseriaatteiden kanssa.

Luottamuksen peruspilarit ovat pysyviä. Niiden toteuttaminen vaatii sekä uusia säännöksiä hallintolakiin ja mahdollisesti muuhun hallinto-oikeudelliseen yleislainsäädäntöön, kontekstisidonnaista erityislainsäädäntöä sekä hallinto-oikeudellisen doktriinin kehittämistä edelleen. Hallinto-oikeudellisessa doktriinissa kyse on tällöin perinteisten instituutioiden, kuten valituksen ja sen käsittelyn, sääntöjen tulkinnasta mutta myös yleisemmin digitaalisten oikeuksien toteuttamisesta hallinto-oikeuden järjestelmässä. Tässä esimerkiksi tietosuojalainsäädäntö tulkintoineen antaa myös uusia virikkeitä hallinto-oikeudelle ja sen oikeussuojatehtävälle. Hallinto-oikeudessa on edelleen tarpeellista kehittää yleistä oppia massahallinnosta, joka digitaalisessa toimintaympäristössä on jo nykyisin ja on jatkossa yhä enemmän hallinnon automaation keskeinen sovelluskohde. Kirjoituksessani olen voi-

⁶⁸ Tämä oli yksi keskeisistä viesteistä jo 1990-luvun alussa Dag Wiese Schartumin väitöskirjassa, ks. Schartum 1993, s. 472.

⁶⁹ Teknologian sulautuminen kaikkeen on nostettu Sitran megatrendeissä 2020 yhdeksi merkittäväksi suurilmäksi, ks. Mikko Dufva, Megatrendit 2020. Sitra 2020. Aikaisemmin, 2000-luvun alussa, vastaavasta keskusteltiin yhteiskunta- ja hallintopolitiikassa muun muassa kaikkialla läsnä olevan tietotekniikan ja tietoyhteiskunnan ja ubiikkiyhteiskunnan käsitteillä. Ubiikkiyhteiskunta on käsitteenä löytänyt tiensä muun muassa yleiseen suomalaiseen asiansaastoon (YSA). Ks. Mika Mannerman, Jokuveli. Elämä ja vaikuttaminen ubiikkiyhteiskunnassa. WSOYpro 2008 sekä myös oikeudellisesta näkökulmasta Päivikki Karhula (toim.), Paratiisi vai panoptikon?: näkökulmia ubiikkiyhteiskuntaan. Eduskunnan kirjaston tutkimuksia ja selvityksiä. Eduskunnan kirjasto 2008 ja tässä kokoelmassa olevat artikkelit, kuten Ahti Saarenpään artikkelit oikeudellisesta tiedosta sekä kansalaisen oikeuksista tiedon valtiolla.

nut esittää vain alustavia hahmotelmia, joten luettelemissani teemoissa on kaikissa tilaa syvemmälle hallinto-oikeudelliselle tutkimukselle.

Luottamus perustuu keskeisiltä osin niin muodolliseen kuin oikeudenmukaisuudesta perus- ja ihmisoikeuksien kautta tulkittuun sisällölliseen oikeusvarmuuteen, joka tulee toteuttaa oikeudellisestikin osaavan tietojärjestelmä- ja algoritmisuunnittelun ja ylläpidon keinoin automaattisen asiankäsittelyn ja tietojenvaihdon järjestelmissä. Luottamuksen ylläpitäjinä ja vaalijoina ovat tärkeässä roolissa myös ylimmät laillisuusvalvojat eduskunnan oikeusasiamies ja valtioneuvoston oikeuskansleri, joista oikeuskanslerilla tulee olemaan erikoistumisalueenaan hallinnon yleiseen automaatioon sekä osallisuuden, oikeusturvan ja hyvän hallinnon toteuttamiseen kohdistuva laillisuusvalvonta.

Allan Rosas

Kansallinen oikeusjärjestys osana EU:n oikeusjärjestelmää

Unionin oikeusjärjestyksen erityispiirteitä

Euroopan unionin (EU) oikeusjärjestys eroaa monessa suhteessa kansainvälisestä oikeusjärjestyksestä. EU-tuomioistuin on todennut, että ”toisin kuin tavanomaisilla kansainvälisillä sopimuksilla, unionin perussopimuksilla on perustettu uusi oikeusjärjestys, jolla on omat toimielimet, jonka hyväksi valtiot ovat rajoittaneet suvereenia oikeuksiaan yhä laajemmilla aloilla ja jonka oikeussubjekteja ovat sekä jäsenvaltiot että niiden kansalaiset”.¹ Tämän oikeusjärjestyksen olennaisia ominaispiirteitä on tuomioistuimen mukaan ”erityisesti sen ensisijaisuus jäsenvaltioiden oikeuteen nähden ja lukuisien niiden kansalaisiin ja niihin itseensä sovellettavien säännösten ja määräysten välitön oikeusvaikutus”.²

Vaikka EU:n perussopimukset (erityisesti sopimus Euroopan unionista, SEU, ja sopimus Euroopan unionin toiminnasta, SEUT) ovat muodollisesti valtioiden välisiä sopimuksia, ne ovat siinä määrin erkaantuneet tavanomaisista kansainvälisistä sopimuksista, että unionia ei ainakaan enää voida pitää hallitustenvälisenä kansainvälisenä järjestönä Euroopan neuvoston tai Yhdistyneiden kansakuntien tavoin. Unionin oikeusjärjestyksestä on tullut *konstitutionaalinen* järjestys, ja unionilla voidaan sanoa olevan valtiosääntö aineellisessa mielessä, joskaan ei perustuslakia muodollisessa mielessä.³ EU-tuomioistuin on puhunut muun muassa perustamissopimusten luonteesta ”perustuslakia vastaavana asiakirjana”,⁴ perustamissopimusten ”perustuslaillisista periaatteista”⁵ sekä unionin ”perustuslaillista rakennetta” koskevista erityispiirteistä.⁶

¹ Lausunto 1/09 (luonnos sopimukseksi eurooppapatentti- ja yhteisöpatenttituomioistuimesta), EU:C:2011:123, 65 kohta.

² Ibid. Ks. myös esimerkiksi lausunto 2/13 (Unionin liittyminen ihmisoikeuksien ja perusvapauksien suojaamiseksi tehtyyn yleissopimukseen), EU:C:2014:2454, 166 kohta.

³ Allan Rosas – Lorna Armati, *EU Constitutional Law: An Introduction*. Third Edition. Hart Publishing 2018, passim.

⁴ Asia 294/83, *Les verts v. parlamentti*, EU:C:1986:166, 23 kohta.

⁵ Yhdistetyt asiat C-402/05 P ja C-415/05 P, *Kadi ja Al Barakaat International Foundation v. neuvosto ja komissio*, EU:C:2008:46, 285 kohta.

⁶ Lausunto 2/13, alav. 2, 165 kohta.

Kansainvälisen oikeuden täsmällinen asema valtion sisäisessä oikeudessa määräytyy viime kädessä kyseisen valtion valtiosäännön sisältämien periaatteiden mukaan. EU-oikeus sen sijaan määrää, miten sitä pitää soveltaa EU:n jäsenvaltioiden kansallisessa oikeudessa. EU-oikeuden välittömästä oikeusvaikutuksesta⁷ seuraa, että unionin oikeudesta tulee osa kansallista oikeusjärjestystä. Erityisesti perustamissopimusten joillakin määräyksillä sekä niin sanottuun sekundaarioikeuteen kuuluvilla asetuksilla on välitön oikeusvaikutus, mutta myös direktiiveihin voi tietyin edellytyksin vedota suoraan vertikaalisesti eli jäsenvaltiota ja muita julkisyhteisöjä vastaan.⁸ Unionin oikeuden ensisijaisuudesta taas johtuu, että sille on annettava etusija jäsenvaltion oikeuteen nähden, sen perustuslaki mukaan lukien.⁹

Näitä unionin asemaa valtiosisäisessä oikeudessa koskevia periaatteita voidaan pitää verraten vakiintuneina ja hyvin tiedossa olevina. *Kansallisen* oikeuden asema unionin oikeudessa on sen sijaan jäänyt vähemmälle huomiolle. Perinteisesti on lähdetty siitä, että kyse on kahdesta siinä määrin erillisestä oikeusjärjestyksestä, että vaikka unionin oikeutta tulee soveltaa kansallisella tasolla, unionin toimielimet voivat soveltaa ja tulkita vain unionin oikeutta. Jäsenvaltioiden kansallisen oikeuden soveltaminen ja tulkinta kuuluvat kansallisille viranomaisille ja tuomioistuimille.

Tilanne ei kuitenkaan koskaan ole ollut näin mustavalkoinen. Kansallisella oikeudella on jo vanhastaan ollut oma merkityksensä myös unionin oikeuden kannalta. Viime aikoina tähän ulottuvuuteen on alettu kiinnittää enemmän huomiota, jolloin on myös havaittu, että kansallisella oikeudella on useita eri funktioita unionin oikeuden kannalta tarkasteltuna.¹⁰ Tämän kirjoituksen tarkoituksena on tarkastella näitä eri funktioita kokonaiskuvan saamiseksi siitä, mikä on kansallisen oikeuden asema ja merkitys unionin oikeudessa.

Kansallinen oikeus unionin oikeuden mallina ja toissijaisena lähteenä

EU-oikeus ei tietenkään ole syntynyt tyhjästä. Euroopan yhteisöjen ja yhteisöoikeuden, sittemmin EU:n ja EU-oikeuden, muotoutumiseen ja kehitykseen vaikuttivat eri tavoin kansallisesta oikeudesta johdetut arvot ja periaatteet. Yhteinen perinne ja arvopohja tulevat korostetusti esille SEU 2 artiklassa, jonka mukaan unionin perustana olevat arvot eli ihmis-

⁷ Ensimmäinen tätä koskeva yhteisöjen tuomioistuimen ratkaisu on asia 26/62, Van Gend & Loos, EU:C:1963:1.

⁸ Rosas – Armati 2018, s. 72–80.

⁹ Ks. erityisesti asia 6/64, Costa, EU:C:1964:66; asia 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, EU:C:1970:114, 3 kohta sekä perussopimukseen liitetty julistus no 17 Euroopan unionin oikeuden ensisijaisuudesta. Ks. myös Rosas – Armati 2018, s. 64–68.

¹⁰ Rosas – Armati 2018, s. 80–83; Miro Prek – Silvere Lefèvre, The EU Courts as «National» Courts: National Law in the EU Judicial Process. 54 Common Market Law Review 2017, s. 369–402 ja siinä viitattu kirjallisuus.

arvon kunnioittaminen, vapaus, kansanvalta, tasa-arvo, oikeusvaltio ja ihmisoikeuksien kunnioittaminen ovat ”jäsenvaltioille yhteisiä arvoja”.

Näin julkilausutun yhteisen arvopohjan lisäksi unionin oikeudessa on eri tavoin hyödynnetty jäsenvaltioiden kansallisesta oikeudesta tuttuja periaatteita ja käsitteitä. Esimerkkinä voidaan mainita, että unionin perusoikeuskirjan johdanto-osan mukaan perusoikeuskirjassa vahvistetut oikeudet perustuvat muun muassa ”jäsenvaltioille yhteisiin valtiosääntöperinteisiin”. Toisinaan unionin oikeudessa viitataan jäsenvaltioiden oikeuden yhteisiin periaatteisiin niin, että näistä periaatteista tulee vähintäänkin toissijainen oikeuslähde, joka pitää ottaa huomioon unionin oikeutta sovellettaessa. Unionin oikeus ei siis vain totea unionin oikeuteen vaikuttaneet tekijät. Esimerkin tarjoaa SEU 6 artiklan 3 kohta. Säännöksessä, joka mukailee edellä mainittua johdanto-osan viittausta jäsenvaltioiden yhteisiin valtiosääntöperinteisiin ja joka viime kädessä pohjautuu EU-tuomioistuimen tuomioon vuodelta 1970,¹¹ vahvistetaan, että unionin perusoikeuksien lähteenä ovat vuonna 2009 voimaan tulleen perusoikeuskirjan lisäksi¹² unionin oikeuden yleiset periaatteet, jotka ilmentävät ei vain Euroopan ihmisoikeussopimuksessa taattuja vaan myös ”jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä” johtuvia perusoikeuksia. Unionin perusoikeuskirjan 52 artiklan 4 kohdassa vastaavasti säädetään, että siltä osin kuin perusoikeuskirjassa tunnustetaan perusoikeudet ”sellaisina kuin ne ilmenevät jäsenvaltioiden yhteisestä valtiosääntöperinteestä, näitä perusoikeuksia on tulkittava mainitun perinteen mukaisesti”.¹³

On huomattava, että SEU 6 artiklan 3 kohdan ja perusoikeuskirjan 52 artiklan 4 kohdan tulkintaohje koskee jäsenvaltioiden yhteistä valtiosääntöperinettä eikä jäsenvaltioiden perustuslakien säännöksiä sellaisenaan. Unionin oikeuden yhtenäisyyden ja ensisijaisuuden periaatteista johtuu, ettei unionin oikeuden sitovina oikeuslähteinä voida soveltaa jäsenvaltioiden perustuslakien yksittäisiä säännöksiä, jotka saattavat erota toisistaan huomattavastikin.¹⁴ Toisaalta unionin oikeus kyllä sallii sen, että sen kattamalla alueella sovelletaan kansallisella tasolla kansallista perustuslakia. Tällöin on kuitenkin edellytyksenä, että soveltaminen ei vaaranna suojan tasoa, joka on vahvistettu perusoikeuskirjassa, ”eikä unionin oikeuden ensisijaisuutta, yhtenäisyyttä ja tehokkuutta”.¹⁵

Tässä yhteydessä voidaan mainita myös SEUT 240 artikla. Säännös, joka koskee unionin vahingonkorvausvastuuta, tekee eron sopimussuhteeseen perustuvan vastuun ja sopimussuhteen ulkopuolisen vastuun välillä. Edellinen määräytyy sopimukseen sovellettavan lain

¹¹ Asia 11/70, Internationale Handelsgesellschaft, alav. 9.

¹² SEU 6 artiklan 1 kohdan mukaan unionin perusoikeuskirjalla ”on sama oikeudellinen arvo kuin perussopimuksilla”.

¹³ Tämän säännöksen tulkinnasta ks. Steve Peers et al. (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*. Hart Publishing 2014, s. 1503–1505.

¹⁴ Jo asiassa 1/58, *Stork v High Authority*, EU:C:1959:4, 4 kohta, hiili- ja teräsyhteisön tuomioistuin totesi, ettei se ollut toimivaltainen soveltamaan jäsenvaltioiden kansallista oikeutta, jäsenvaltion perustuslain säännökset mukaan lukien.

¹⁵ Asia C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107, 60 kohta.

mukaan (joka voi olla jäsenvaltion kansallinen oikeus, josta jäljempänä tarkemmin). Sopimussuhteen ulkopuolisesta vastuusta todetaan sen sijaan, että unioni korvaa toimielintensä ja henkilöstönsä tehtäviään suorittaessaan aiheuttaman vahingon ”jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisten yleisten periaatteiden mukaisesti”.

Kansallisen oikeuden yhteensopivuus unionin oikeuden kanssa

Unionin toimielinten toimivallassa ei ole kansallisten lainsäädäntötointen kumoaminen silläkään perusteella, että toimet ovat unionin oikeuden vastaisia. Niin sanottujen rikkomusasioiden yhteydessä EU-tuomioistuin voi kuitenkin SEUT 258 tai 259 artiklan sekä 260 artiklan 1 kohdan pohjalta todeta, että jäsenvaltio ”on jättänyt täyttämättä sille perussopimusten mukaan kuuluvan velvollisuuden”. Rikkomus voi johtua paitsi jäsenvaltioiden viranomaisten ja tuomioistuinten käytännöstä myös kansallisen lainsäädännön säännöksistä.¹⁶ EU-tuomioistuin voi tällöin joutua toteamaan, että kansallisen oikeuden säännös on ristiriidassa unionin oikeuden kanssa. Vaikka rikkomustuomio ei suoraan kumoakaan kansallista säännöstä, jäsenvaltiolle syntyy velvollisuus ristiriidan poistamiseen. Jos jäsenvaltio ei toteuta tuomion täytäntöönpanemiseksi tarvittavia toimenpiteitä, komissio voi saattaa asian uudestaan EU-tuomioistuimen käsiteltäväksi. Jos tuomioistuin toteaa, että jäsenvaltio ei ole noudattanut sen tuomiota, se voi 260 artiklan 2 kohdan perusteella määrätä jäsenvaltion suorittamaan kiinteämääräisen hyvityksen tai uhkasakon.¹⁷

Rikkomusasioissa EU-tuomioistuin ei suoraan sovelle tai tulkitse kansallisen oikeuden normia sitä välittömästi sitovana oikeuslähteenä vaan tuomioistuimen voidaan sanoa käsittelevän kansallista säännöstä lähinnä tosiasiana.¹⁸ Toisaalta kansallinenkin säännös on *sollenin* maailmaan kuuluva oikeusnormi, eikä sitä näin ollen voi täysin rinnastaa faktisiin tilanteisiin tai tapahtumiin. Ylipäätään tosiasiakysymysten ja oikeuskysymysten selvä erottaminen toisistaan tuottaa vaikeuksia.¹⁹

Jos kansallisesta säännöksestä löytyy vakiintunutta oikeuskäytäntöä, EU-tuomioistuin nojautuu tähän oikeuskäytäntöön perustuvaan tulkintaan.²⁰ Voi kuitenkin syntyä tilanteita, joissa kansallinen oikeuskäytäntö on kirjavaa tai sitä ei ole lainkaan. Tällöinkin EU-tuomioistuimella on ratkaisupakko ja se voi joutua päättämään, mikä merkityssisältö kan-

¹⁶ Prek – Lefèvre 2017, s. 383–384.

¹⁷ Ks. esim. Rosas – Armati 2018, s. 286–287; Tristan Materne, *La procédure en manquement d’État*. Larcier 2012, s. 348–405.

¹⁸ Prek ja Lefèvre 2017, s. 383–384, 391–392.

¹⁹ SEUT 256 artiklan 1 kohdan ja unionin tuomioistuimen perussäännön 58 artiklan mukaan yleisen tuomioistuimen päätöksiin voi hakea muutosta unionin tuomioistuimelta ”vain oikeuskysymysten osalta”. Edellytyksen tulkinnasta on olemassa runsaasti oikeuskäytäntöä, ks. Caroline Naomé, *Appeals before the Court of Justice of the European Union*. Oxford University Press 2018, s. 83–109.

²⁰ Materne 2012, s. 195–199.

salliselle säännökselle on annettava rikkomusasian lopputulosta ajatellen. EU-tuomioistuimen omaksuma tulkinta ei kylläkään sido kansallisia tuomioistuimia, ja rikkomus saattaa jopa poistua niiden myöhemmin omaksuman toisenlaisen tulkinnan johdosta ilman, että jäsenvaltion lainsäädäntöä on muutettu. Toisaalta oikeudellinen tilanne voi tällöin muodostua siinä määrin epäselväksi, että EU-tuomioistuin toteaa rikkomuksen oikeusvarmuuden vaatimuksiin viitaten.²¹

SEUT 267 artiklaan perustuvissa ennakkoratkaisuasioissa EU-tuomioistuimen toimivalta rajoittuu unionin oikeuden tulkintaan ja unionin niin sanotun sekundaarioikeuden (muun muassa lainsäädäntötoimien) pätevyyden arviointiin. Kansallisten oikeusnormien tulkinta ja pätevyyden arviointi kuuluu kansallisille tuomioistuimille.²² Kansallisen oikeuden ymmärtäminen on kuitenkin yleensä välttämätöntä myös ennakkoratkaisuasian käsittelemiseksi EU-tuomioistuimessa. Sen takia vuonna 2012 annettuun EU-tuomioistuimen työjärjestykseen lisättiin säännös (94 artikla), jonka mukaan ennakkoratkaisupyynnön on sisällytettävä muun muassa ”asiassa mahdollisesti sovellettavaksi tulevien kansallisten säännösten sisältö ja tarvittaessa asiaan liittyvä kansallinen oikeuskäytäntö” sekä ”ennakkoratkaisua pyytävän tuomioistuimen toteama yhteys [unionin oikeuden] säännösten ja pääasian oikeudenkäynnissä sovellettavan kansallisen oikeuden säännösten välillä”.

Vaikka EU-tuomioistuin ei tietenkään voi kumota kansallisen oikeuden säännöstä, ennakkoratkaisun lopputulemana voi olla, että unionin oikeuden todetaan ”olevan esteenä” kansalliselle säännökselle. Kansalliselle tuomioistuimelle, jonka tulee antaa pääasian oikeudenkäynnin lopullinen ratkaisu, saattaa silloin syntyä velvollisuus tulkita kansallista säännöstä unionin oikeuden edellyttämällä tavalla taikka, jos tämä ei ole mahdollista, jättää soveltamatta unionin oikeuden kanssa ristiriidassa oleva kansallinen säännös.²³

Kansallinen oikeus ja kansalliset toimielimet valjastetaan unionin oikeuden tarpeisiin

Sen lisäksi että unionin oikeus on esteenä sen kanssa ristiriidassa olevalle kansalliselle oikeudelle, se usein edellyttää tietyntyyppisiä kansallisia säännöksiä tai tietyntyyppisiä kansallisia toimielimiä. SEUT 291 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltioiden ”on toteutettava kaikki tarvittavat kansallisen lainsäädäntönsä mukaiset toimenpiteet unionin oikeudellisesti velvoittavien säädösten täytäntöönpanemiseksi”. Euroopan komissiolle ja poikkeustapauksissa neuvostolle on siirrettävä täytäntöönpanovaltaa vain siinä tapauksessa, että

²¹ Ibid., s. 201–206.

²² Morten Broberg – Niels Fenger, *Preliminary References to the European Court of Justice*. Second Edition. Oxford University Press 2014, s. 137–139.

²³ Rosas – Armati 2018, s. 63–80.

unionin säädökset ”edellyttävät yhdenmukaista täytäntöönpanoa” (SEUT 291 artiklan 2 kohta).

Jäsenvaltioiden velvollisuutta unionin säädösten täytäntöönpanemiseen täydentää SEU 19 artiklan 1 kohdassa mainittu jäsenvaltioiden velvollisuus säätää tarvittavista oikeuskeinoista²⁴ ”tehokkaan oikeussuojan takaamiseksi unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla”.²⁵ Viimeksi mainitun säännöksen on oikeuskäytännössä katsottu edellyttävän myös riippumattonta ja puolueetonta kansallista tuomioistuinlaitosta.²⁶ Perustamissopimukset sisältävät myös lukuisia muita säännöksiä, joissa viitataan jäsenvaltioiden velvollisuuksiin taata unionin oikeuden tehokkuus eri aloilla. Esimerkkinä voidaan mainita SEUT 325 artikla, joka koskee unionin elinten ja jäsenvaltioiden velvollisuutta suojata unionin taloudelliset edut petolliselta menettelyltä muun muassa järjestämällä toimivaltaisten viranomaistensa kiinteä ja säännöllinen yhteistoiminta.

Unionin oikeuden säädöskategorioista erityisesti direktiivit edellyttävät säännönmukaisesti kansallisia täytäntöönpanotoimia. SEUT 288 artiklan 3 kohdan mukaan direktiivi velvoittaa saavutettavaan tulokseen nähden mutta ”jättää kansallisten viranomaisten valittavaksi muodon ja keinot”. Jäsenvaltion liikkumatilan rajoja koetellaan tarvittaessa SEUT 258 ja 259 artiklan mukaisissa rikkomusasioissa ja SEUT 267 artiklan mukaisissa ennakkoratkaisuasioissa. Toisin kuin direktiiviä asetusta ”sovelletaan sellaisenaan kaikissa jäsenvaltioissa” (SEUT 288 artiklan 2 kohta). Jos asetus on riittävän yksityiskohtainen ja täsmällinen, kansalliset täytäntöönpanotoimet ovat periaatteessa poissuljettuja. Varsin tavallista on kuitenkin, että asetus mahdollistaa ja toisinaan edellyttää täydentäviä kansallisia täytäntöönpanotoimia.²⁷

Kuten jo edellä esitetystä ilmenee, jäsenvaltioiden velvollisuus unionin oikeuden täytäntöönpanemiseen koskee usein myös organisatorisia seikkoja, kuten riippumattoman ja puolueettoman tuomioistuinlaitoksen olemassaoloa. Kansallisia tuomioistuimia on pidettävä EU-tuomioistuimina siinä mielessä, että niiden rooli EU-oikeuden soveltamisessa ja tulkinnassa²⁸ on aivan keskeinen.²⁹ EU-tuomioistuin onkin viitannut kansallisiin tuomio-

²⁴ Säädöksen suomenkielisessä käännöksessä viitataan virheellisesti muutoksenhakukeinoihin. Ranskan- ja englanninkielisissä versioissa käytetään laajempaa ilmaisua (”voies de recours” ja ”remedies”).

²⁵ Jäsenvaltioiden velvollisuus tehokkaan oikeussuojan takaamiseen unionin oikeuteen kuuluvilla aloilla pohjautuu jo 1970- ja 80-luvuilta peräisin olevaan oikeuskäytäntöön, ks. Allan Rosas, Oikeus kansalliseen oikeudenkäyntiin EU-oikeuden mukaan, s. 361–373 teoksessa Risto Nuolimaa – Pekka Vihervuori – Hannele Klemettinen (toim.), Juhlajulkaisu Pekka Hallberg 1944–12/6–2004. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.

²⁶ Ks. erityisesti asiat C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses, EU:C:2018:117; C-619/18, komissio v. Puola, EU:C:2019:531.

²⁷ Rosas – Armati 2018, s. 72–73, 75.

²⁸ On totta, että SEUT 267 artiklan mukaan unionin oikeuden tulkinta kuuluu periaatteessa unionin tuomioistuimelle. Niin sanotun CILFIT-oikeuskäytännön (asia 283/81, EU:C:1982:335) valossa on kuitenkin selvää, että kansallisilla tuomioistuimillakin on oma roolinsa unionin oikeuden tulkinnassa. Joka tapauksessa oikeusnormien tulkinnan ja soveltamisen välinen rajanveto on kuin veteen piirretty viiva.

²⁹ Ks. esim. Allan Rosas, Kansallinen tuomari EU-tuomarina, s. 545–568 teoksessa Da mihi factum, dabo tibi ius. Korkein oikeus 1809–2009. Korkein oikeus ja WSOY 2009.

istuimiin unionin tuomioistuinjärjestelmän osana ja todennut, että ”kansallinen tuomioistuin toteuttaa yhdessä unionin tuomioistuimen kanssa niille yhteisesti annettua tehtävää turvata se, että perussopimusten tulkinnassa ja soveltamisessa noudatetaan lakia”.³⁰ Kansallisten tuomioistuinten oikeus (ja eräissä tapauksissa velvollisuus) ennakkoratkaisujen pyytämiseen EU-tuomioistuimelta seuraa suoraan EU-oikeudesta, ja kansallisen oikeuden tehtävänä on turvata tämän oikeuden toteutuminen rajoituksitta.³¹

Toisinaan unionin oikeus menee pidemmälle edellyttämällä tietyntyyppisten kansallisten toimielinten olemassaoloa ja säätämällä niiden asemasta ja tehtävistä EU-oikeuden soveltamisessa. Tuomioistuinjärjestelmän osalta voidaan esimerkkinä mainita EU:n tavaramerkkiasetuksen³² kansallisia tavaramerkkituomioistuuksia koskevat säännökset. Asetuksen 123 artiklan 1 kohdan mukaan jäsenvaltiot nimeävät alueellaan mahdollisimman rajoitetun määrän kansallisia ensimmäisen ja toisen oikeusasteen tuomioistuuksia, ”joiden tehtävänä on hoitaa niille tällä asetuksella osoitetut tehtävät”.³³ Näiden tehtävien joukosta voidaan mainita EU-tavaramerkkiä koskevien loukkauskanteiden sekä tavaramerkin menettämistä ja mitättömyyttä koskevien vastakanteiden käsittely.³⁴

Kansallisten elinten valjastaminen unionin oikeuden tarpeisiin on enenevässä määrin alkanut ulottua myös kansallisiin hallintoviranomaisiin.³⁵ Unionin oikeus saattaa edellyttää tietyntyyppisten kansallisten sääntelyviranomaisten (”national regulatory authority”) olemassaoloa ja sisältää sen asemaa ja tehtäviä koskevia perussääntöjä. Esimerkkejä löytyy energiamarkkinoita, telemarkkinoita, lentokenttien laskeutumisslotteja sekä tietosuojaa koskevasta unionin lainsäädännöstä. Unionin oikeuden tarkoittamilta kansallisilta sääntelyviranomaisilta edellytetään yleensä hallituksesta ja muusta hallinnosta riippumatonta asemaa. Jo nyt löytyy runsaasti EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntöä, jossa on jouduttu otamaan kantaa muun muassa siihen, täyttääkö kansallinen oikeus unionin oikeuteen sisältyvän riippumattomuusvaatimuksen.³⁶ Unionin oikeus on siten alkanut säädellä joitakin kansallisen hallintokoneiston osia. Kansallisista sääntelyviranomaisista on tullut ikään kuin

³⁰ Lausunto 1/09, alav. 1, 69 kohta. Ks. myös Allan Rosas, *The National Judge as EU Judge: Opinion 1/09*, s. 105–121 teoksessa Pascal Cardonnel et al. (eds), *Constitutionalising the EU Judicial System: Essays in Honour of Pernilla Lindh*. Hart Publishing 2012.

³¹ Allan Rosas, *The National Judge as EU Judge: Some Constitutional Observations*. 67 *SMU Law Review* 2014, s. 717–727, 721–723 ja siinä mainittu oikeuskäytäntö.

³² Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EU) 2017/1001 Euroopan unionin tavaramerkistä, EUVL 2009, L 154, s. 1.

³³ Suomessa EU-tavaramerkkiasetuksen 123 artiklassa tarkoitettuna EU-tavaramerkkejä käsittelevänä tuomioistuimena toimii markkinaoikeus (tavaramerkkilain [544/2019] 75 §:n 2 momentti).

³⁴ Ks. tavaramerkkiasetuksen 124–133 artikla.

³⁵ Allan Rosas, *Europeiska unionen – ett federativt förbund*, s. 283–295 teoksessa *Oikeus, vero, talous*. Juhlajulkaisu Kauko Wikström 1943–21/12–2013. Turun yliopisto 2013, s. 287–290; Rosas – *Armati* 2018, s. 82, 106–107.

³⁶ Rosas – *Armati* 2018, s. 107, alav. 104, sisältää luettelon relevanteista tuomioista. Ajankohtaisen esimerkin tarjoaa asia C-578/18, Energiavirasto, tuomio 23.1.2020, EU:C:2020:35, joka koskee sähkön sisämarkkinoita ja Energiaviraston asemaa kansallisena sääntelyviranomaisena.

unionin ”agentteja” kansallisella tasolla. Samalla kyseiset unionin oikeuden täytäntöönpanemiseksi säädetyt kansalliset säännökset ovat tulleet hyvin lähelle unionin oikeutta – elleivät suorastaan osaksi sitä.

Unionin toimielimet soveltavat kansallista oikeutta

Edellä on pyritty kuvaamaan, miten ja missä määrin kansallisella oikeudella voi olla EU-oikeudellista relevanssia. Tällöin on todettu, että kansallinen oikeus on usein toiminut unionin oikeuden mallina ja toissijaisena lähteenä ja että unionin oikeuden täytäntöönpano yleensä edellyttää tietynsisältöisiä kansallisia lainsäädäntö- ja muita toimenpiteitä. Edelleen on todettu, että kansallinen oikeus ei miltei osin saa olla ristiriidassa unionin oikeuden kanssa ja että kansallinen oikeus toisinaan suorastaan valjastetaan unionin oikeuden tarpeisiin. Esimerkkinä tästä mainittakoon kansallisten sääntelyviranomaisten unionioikeudellinen sääntely ja niiden asema ei vain kansallisena viranomaisena vaan myös unionin institutionaalisen järjestelmän eräänlaisena jatkeena kansallisella tasolla.

Näistä seikoista huolimatta on lähdetty siitä, että unionin toimielimet, erityisesti unionin tuomioistuimet Luxemburgissa, eivät suoraan sovelta tai tulkitse kansallisia oikeusnormeja vaan suhtautuvat niihin lähinnä tosiasioina. Muutamassa tapauksessa kansallinen normi näyttää kuitenkin esiintyvän oikeuskysymyksenä eikä niinkään tosiasiana. Kyse on kansallisen oikeusnormin soveltamisesta unionin oikeuden siihen sisältämän viittauksen perusteella.

Unionin tavaramerkkilainsäädäntö tarjoaa esimerkin. Sen mukaan on tilanteita, joissa tavaramerkin rekisteröinti on evättävä tai tavaramerkki julistettava mitättömäksi, jos on olemassa aikaisempi kilpaileva oikeus (esimerkiksi rekisteröimätön tavaramerkki tai tekijänoikeus), johon sen haltija voi vedota ”unionin lainsäädännön tai jäsenvaltion oikeuden mukaan”.³⁷ EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on lähdetty siitä, että jäsenvaltion oikeus tulee tällöin sovellettavaksi ja että sen sisältö tulee riittävästi selvittää.³⁸ Tällöin tuomioistuin on muun muassa todennut, että kansallisesta oikeudesta esitettyjen todisteiden lisäksi on voitava tarkistaa ”niiden oikeussääntöjen, joihin mitättömyysvaatimuksen esittäjä on vedonnut, sisältö, soveltamisedellytykset ja ulottuvuus”.³⁹ Tuomioistuin on kyllä viitannut kansallisen oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden merkitykseen ja ilmeisesti

³⁷ Lainaus tavaramerkkiasetuksen 2017/1001 (ks. edellä alav. 32) ja sitä edeltävän asetuksen (EY) No 207/2009 (EUVL 2009, L 78, s. 1) 8 artiklan 4 kohdasta. Aikaisemman tekijänoikeuden osalta ks. asetuksen 2017/1001 60 artiklan 2 kohta.

³⁸ Asiat C-263/09 P, Edwin v. SMHV, EU:C:2011:452; C-530/12 P, SMHV v. National Lottery Commission, EU:C:2014:186; C-598/14 P, EUIPO v. Szajner, EU:C:2017:265. Ks. myös Prek – Lefèvre 2017, s. 380 ja 393–394.

³⁹ Asia C-530/12 P, SMHV v. National Lottery Commission, alav. 38, 44 kohta; asia C-598/14 P, EUIPO v. Szajner, alav. 38, 38 kohta.

lähtenyt siitä, että tulkintatilanteissa on viitattava erityisesti kansalliseen oikeuskäytäntöön, jos tästä on riittävä selvyys. Toisaalta tuomioistuin on nimenomaisesti todennut, että kansallisen oikeuden sääntöä ei ole pidettävä ”pelkästään tosiseikkoja koskevana tekijänä, jonka osalta [Euroopan unionin teollisoikeuksien virasto] ja unionin yleinen tuomioistuin rajoittuvat toteamaan sen olemassaolon niille toimitettujen todisteiden perusteella.”⁴⁰ Kansallisen oikeuden sisältö on selvitettävä tarpeen vaatiessa viran puolesta, ja täyden laillisuusvalvonnan on täytettävä tehokkaan oikeussuojan periaatteen vaatimukset.

Vielä selvempi velvoite soveltaa ei vain unionin vaan myös kansallista oikeutta löytyy pankkiunionia koskevasta lainsäädännöstä. Luottolaitosten vakavaraisuusvalvontaan liittyvää politiikkaa koskevien erityistehtävien antamisesta Euroopan keskuspankille annetun asetuksen (EU) N:o 1024/2013⁴¹ 4 artiklan 3 kohdan mukaan asetuksella annettujen tehtävien hoitamiseksi Euroopan keskuspankin on sovellettava paitsi kaikkea asiaa koskevaa unionin lainsäädäntöä myös, jos kyseinen lainsäädäntö koostuu direktiiveistä, ”sellaista kansallista lainsäädäntöä, joilla nämä direktiivit saatetaan kansallisen lainsäädännön osaksi”. Jos taas unionin lainsäädäntö koostuu asetuksista, ”joissa – – annetaan selkeästi vaihtoehtoja jäsenvaltioille, [keskuspankin] olisi sovellettava myös kansallista lainsäädäntöä, joka koskee näitä vaihtoehtoja”.

Säännöstä on pidetty hyvin poikkeuksellisen ja myös ongelmallisen.⁴² Komission asetusehdotus lähti siitä, että keskuspankki olisi soveltanut kansallista lainsäädäntöä kansallisten viranomaisten välityksellä. Ehdotus perustui ajatukseen kansallisen lainsäädännön asettaisesta harmonisoinnista siten, että keskuspankki voisi tulevaisuudessa soveltaa riittävän täsmällisiä asetuksia. Euroon kuulumattomat jäsenvaltiot eivät pitäneet viimeksi mainitusta näköalasta, ja neuvoston käsittelyssä keskuspankille annettiin toimivalta soveltaa kansallisia säännöksiä siinäkin tapauksessa, että ne eivät ole yhteneväisiä.⁴³

Viimein on mainittava, että kansallinen oikeus voi tulla suoraan sovellettavaksi myös unionin solmimia sopimuksia koskevissa riidoissa. SEUT 272 artiklan mukaan unionin tuomioistuimella on toimivalta ratkaista asia ”unionin tekemässä tai sen puolesta tehdyssä julkis- tai yksityisoikeudellisessa sopimuksessa olevan välityslausekkeen nojalla”. Säännöstä on tulkittu niin, että osapuolet voivat alistaa sopimussuhteensa kansalliselle oikeudelle (joka on käytännössä usein Belgian oikeus) ja että, varsinkin jos sopimuksen ehdoista valitsee epätietoisuutta, unionin tuomioistuin (tänään yleinen tuomioistuin, jonka päätöksestä

⁴⁰ Asia C-530/12 P, SMHV v. National Lottery Commission, alav. 38, 37 kohta.

⁴¹ Neuvoston asetukset (EU) N:o 1024/2013, annettu 15 päivänä lokakuuta 2013, luottolaitosten vakavaraisuusvalvontaa liittyvää politiikkaa koskevien erityistehtävien antamisesta Euroopan keskuspankille, EUVL 2013, L 287, s. 63.

⁴² European Banking Union. FIDE XXVII Congress, Budapest, Congress Proceedings Vol. 1. Walters Kluwer 2016, s. 109–110, 178–179 ja 182–183. Ks. myös Prek – Lefèvre 2017, s. 380–381; Stefan Grundmann – Hans W. Micklitz (eds), *The European Banking Union and Constitution: Beacon for Advanced Integration or Death-Knell for Democracy?* Hart Publishing 2019, erityisesti 1. luku.

⁴³ European Banking Union 2016, s. 178–179.

voi valittaa tuomioistuimeen) joutuu tarvittaessa soveltamaan suoraan tätä kansallista oikeutta.⁴⁴ Tässä yhteydessä on viitattava myös SEUT 340 artiklan 1 kohtaan, jonka mukaan ”[s]opimussuhteeseen perustuva unionin vastuu määräytyy sopimukseen sovellettavan lain mukaan”. EU-tuomioistuin onkin todennut, että viimeksi mainitussa säännöksessä ”viitataan sopimuksiin sovellettavan lain osalta jäsenvaltioiden omaan lainsäädäntöön eikä jäsenvaltioiden lainsäädännön yhteisiin periaatteisiin”.⁴⁵

Yhteinen oikeusjärjestelmä

Siitä lähtien kun unionin oikeudessa vahvistui periaate, jonka mukaan sillä on välitön oikeusvaikutus kansallisella tasolla sekä etusija kansalliseen oikeuteen nähden, tuli selväksi, että unionin oikeus on osa kansallista oikeutta ja että unionin oikeuden ja kansallisen oikeuden välillä näin ollen vallitsee kiinteä yhteys. Viime aikoina on alettu kiinnittää enemmän huomiota myös vastakkaiseen ilmiöön eli siihen, että kansallisella oikeudella on merkitystä unionin oikeuden kannalta. Tämä ei tarkoita sitä, että kansallinen oikeus olisi kokonaisuudessaan tullut osaksi unionin oikeutta siinä mielessä, että unionin tuomioistuimilla ja muilla elimillä olisi toimivalta suoraan soveltaa ja tulkita kansallisia oikeusnormeja. Edellä on kuitenkin mainittu kolme tilannetta (tavaramerkkioikeus, pankkiunioni ja unionin sopimusvastuu), joissa unionin toimielimet joutuvat jopa suoraan soveltamaan kansallisia säännöksiä. Muilta osin unionin oikeus nojautuu kansalliseen oikeuteen ja hyödyntää sitä monin eri tavoin.

Kirjallisuudessa on katsottu, että unionin oikeus ja kansallinen oikeus muodostavat yhteisen oikeusalueen (”common legal space”).⁴⁶ Itse olen sitä mieltä, että tätä nykyä voidaan jo puhua kahden historiallisesti erilaisen oikeusjärjestyksen muodostamasta *yhteisestä oikeusjärjestelmästä*.⁴⁷ EU-tuomioistuin on todennut, että ”unionin oikeus on itsenäinen suhteessa jäsenvaltioiden oikeuteen ja kansainväliseen oikeuteen”.⁴⁸ Ehkä aika on kypsä sille, että itsenäisyyskäsite liitettäisiin vastaisuudessa vain unionin oikeuden ja kansainvälisen oikeuden väliseen suhteeseen? Unionin oikeudella ja kansallisella oikeudella on kyllä omat erityispiirteensä mutta siinä määrin myös liittymäkohtia, että yhteinen oikeusjärjestelmä tuntuu sovelialta käsitteeltä tämän oikeudellisen kokonaisuuden hahmottamiseen.

⁴⁴ Prek – Lefèvre 2017, s. 374–378 ja siinä mainittu oikeuskäytäntö.

⁴⁵ Yhdistetyt asiat C-80/99-C-82/99, Flemmer, EU:C:2001:525, 54 kohta.

⁴⁶ Armin von Bogdandy, *The Transformation of European Law: The Reformed Concept and its Quest for Comparison*. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper No. 2016–14.

⁴⁷ Rosas – Armati 2018, s. 15, 51 ja 63.

⁴⁸ Ks. esim. lausunto 2/13 (alav. 2), 170 kohta.

Jari Salila

Näkökohtia yleisen tarpeen vaatimuksesta valtiosääntöoikeudellisen pakkolunastuksen edellytyksenä

Yleinen tarve pakkolunastusvarauman elementtinä

Yleinen tarve kuuluu länsimaaisissa oikeusjärjestyksissä pakkolunastuksen keskeisiin elementteihin. Kansallisessa lainsäädännössämme perustuslain 15 §:n 2 momentin mukaan omaisuuden lunastuksesta yleiseen tarpeeseen täyttä korvausta vastaan säädetään lailla. Ruotsin hallitusmuodon 15 §:n 1 momentin mukaan lunastus voi tapahtua ainoastaan tärkeiden yleisten intressien tyydyttämiseksi (”för att tillgodose angelägna allmänna intressen”). Saksan perustuslain 14 artiklan 3 momentin mukaan lunastus on sallittua vain yleisen intressin hyväksi (”zum Wohle der Allgemeinheit”). Norjassa perustuslain 105 § puolestaan edellyttää valtion hyväksi tulevaa yleistä käyttöä (”Fordrer statens tarv – – til offentlig bruk”). Kyse ei välttämättä ole yksinomaan kirjoitustapaa koskevista eroista, vaan normisto saattaa rakentua tarvetta lievemmän edellytyksen varaan, kuten *Vihervuori* toteaa¹.

Perustuslain 15 §:n 2 momentin lisäksi yleinen tarve toistuu kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta annetun lain (603/1977), jäljempänä lunastuslain, yleisessä lunastusperusteessa sekä useiden muiden lakien erityisissä lunastusperusteissa.² Tämä ei kuitenkaan merkitse sitä, että käsitteen merkityssisältö olisi yhdenmukainen kaikissa säännöksissä, tai sitä, että perustuslain 15 §:ssä tarkoitettu yleinen tarve tyhjentyisi materiaaliin lunastusperusteisiin. Vaikka yleisellä tarpeella saatetaankin eri asiayhteyksissä tarkoittaa jossain määrin eri asioita, on sääntelyjärjestelmän johdonmukaisuuden näkökulmasta sinänsä edullista, että yleinen tarve oikeudellisena käsitteenä esiintyy käytännössä enää

¹ Ks. Pekka Vihervuori, Lunastusoikeudellinen yleinen tarve ja oikeusjärjestelmän taloudellisten rakenteiden muutos, s. 424–437 teoksessa Jarno Tepora – Mikko Tulokas – Pekka Vihervuori – Heikki Halila, Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935–30/11–2005. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005, s. 424.

² Esimerkiksi maankäyttö- ja rakennuslain (132/1999) 99 ja 100 §, ratalain (110/2007) 5 §, muinaismuistolain (295/1963) 9 §, kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta kansallisen turvallisuuden varmistamiseksi annetun lain (468/2019) 2 § ja yksityistielain (560/2018) 12 §.

lunastus- ja pakkotoimilainsäädännössä.³ Aiemmin, eli vuoteen 1994 saakka, yleinen tarve muodosti vesioikeudellisessa lupaharkinnassa luvan myöntämisperusteen.⁴

Tarkoitukseni on tässä kirjoituksessa tarkastella, miten valtiosääntöoikeudellinen yleisen tarpeen vaatimus on kirjattu aineelliseen lainsäädäntöön sovellettavaksi lunastusperusteeksi. Samalla on aiheellista esittää eräitä huomioita itse käsitteen sisällöstä, vaikka tarkoituksena ei olekaan pyrkiä kuvaamaan tai määrittelemään, mitä käsitteellä kulloisessakin asiayhteydessä ymmärretään. Kirjoituksen lopuksi pyrin hahmottelemaan yleisen tarpeen vaatimuksen kehityksen merkitystä eräiden valtiosääntöoikeudellisesti jännitteisten sääntelyratkaisujen kannalta.

Näkökohtia yleisen tarpeen sisältöön

Yleisessä kielenkäytössä *yleistä tarvetta* ja *yleistä etua* käytetään toisinaan toistensa synonyymeinä. Ympäristöoikeuden piirissä yleisen tarpeen ja yleisen edun käsitteille on kehittynyt toisiinsa nähden erilliset, vaikkakin epätäsmälliset, merkityssisällöt.⁵ Oikeudellisena käsitteenä yleistä tarvetta ei tule sekoittaa yleiseen etuun, vaikka näin joskus näkeekin tapahtuvan.⁶

Yleinen tarve on tyypillinen esimerkki joustavasta normista, jolla ei ole täsmällistä ja tarkkarajaista sisältöä, vaan sen sisältö ja tulkinnat kehittyvät dynaamisesti yhteiskunnan muuttumisen myötä. Yleisen tarpeen edellyttämälle hankkeelle on tunnusomaista, että se turvaa yhteiskunnallisesti elintärkeiden tavoitteiden saavuttamista. Nämä voivat koskea esimerkiksi vesi- ja energiahuoltoa, liikennettä, tietoliikennettä, luonnon- tai kulttuuriperinnön suojelua, suunnitellun maankäytön toteutumista tai vaikkapa kansallisen turvallisuuden sekä maanpuolustuksen ja rajavalvonnan tarpeita. Merkilläpantavaa on, että hankkeen sijoittuminen yhteiskunnallisesti tärkeäksi katsottavan tarkoituksen alaan ei yksinään ratkaise yleisen tarpeen vaatimuksen täyttymistä. Oikeuskirjallisuudessa yleisen tarpeen on katsottu edellyttävän enemmän kuin yleiseltä kannalta relevanttia hyötyä.

³ Kuriositeettina on tässä mainittava kuntarakennelaki (1698/2009), jonka 50 §:n 1 momentin mukaan Maanmittauslaitos voi omasta aloitteestaan määrätä suoritettavaksi kuntarajan käymisen, jos kuntarajan paikasta on epäselvyyttä rajan umpeen kasvamisen tai muun sellaisen syyn vuoksi ja yleinen tarve vaatii rajan paikan selvittämistä.

⁴ Mainitun vesilain muutoksen (L 553/1994) esitöissä (HE 17/1994 vp, s. 11 ja 21) yleisen tarpeen nojalla tapahtuvaa lupaharkintaa pidettiin yksipuolisena intressivertailun sivuuntumisen vuoksi. Intressivertailussahan hankkeiden hyödyt ja haitat yleiselle edulle tulisivat joka tapauksessa huomioon otettavaksi.

⁵ Yleisen edun käsitteestä ks. esim. Pekka Vihervuori, *Asianosaispuhevallasta vesiasioissa*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1981, s. 28–37.

⁶ Aiheesta esim. Kalevi Laaksonen, *Kiinteän omaisuuden perustuslainsuoja*. Lakimiesliiton Kustannus 1998, s. 186 ja Veikko O. Hyvönen, *Maapaketti*. Omakustanne 1976, s. 20.

Suoranaista hankkeen välttämättömyyttä ei ole edellytetty, vaikka käsite hyvin lähelle sitä tuleekin liittyessään välttämättömän asian hoitamiseen tai epäkohdan poistamiseen.⁷

Vaikka yleinen tarve mielikuvatasolla yhdistyy esimerkiksi valtion tai kunnan toteuttamiin hankkeisiin, on lunastuslupa voitu myöntää pitkään myös yksityisoikeudelliselle toimijalle.⁸ Voimassa olevan lunastuslain 4 §:n 2 momentin mukaan lunastuslupa voidaan myöntää yksityisoikeudelliselle yhteisölle mutta ei luonnolliselle henkilölle.⁹ Perustuslakivaliokunta puolestaan on useissa lausunnoissaan korostanut, että perustuslain 15 §:n 2 momentin mukainen yleisen tarpeen vaatimus ei välttämättä edellytä lunastuksen toteuttamista julkisyhteisön hyväksi vaan lunastetun omaisuuden saajana voi olla muukin taho.¹⁰ Useissa lunastusperusteissa on kuitenkin rajattu lunastajaksi kelvollisten tahojen piiriä.

Yleinen etu puolestaan ymmärretään niin ikään yhteiskunnallisesti merkittäviksi miellettyjen tai määriteltyjen intressien edistämiseksi. Yleinen tarve käsitteenä viittaa näitä merkittävämmän, ehkä suorastaan välttämättömänä pidettävän, tehtävän tai asian hoitamiseen. Kyse voi olla joko yksittäisen intressin vahvuudesta tai erilaisten, toisiinsa nähden mahdollisesti vastakkaisten yleisten etujen punninnasta kokonaisuutena. Kyse on intressin vahvuudesta tai useampien intressien summasta; kaikkia yhteiskunnallisilta vaikutuksiltaan suotuisia hankkeita ei voida pitää yleisen edun vaatimina.¹¹

Lunastuslain 4 §:ssä yleisen tarpeen vaatimusta ei ole pidetty aiheellisena täsmentää, vaan perustuslain pakkolunastusvarauman vaatimus on toistettu sellaisenaan.¹² Käytännön näkökulmasta nykyisen kaltainen sääntely, jossa yleisen lunastusperusteen käyttöalaa ei ole rajattu tiettyyn hanketyyppiin erityisten lunastusperusteiden tavoin, on osoittautunut toimivaksi, eikä tähän aiemmin oikeuskirjallisuudenkaan piirissä ole nähty sisältyvän sanottavia oikeusturvaongelmia.¹³ Perustuslakivaliokunta on kuitenkin erinäisissä yhteyksissä kiinnittänyt huomiota yleisen tarpeen vaatimuksen avoimuuteen ja esittänyt sääntelyn konkretisoimista aineellisin säännöksin.¹⁴ Ruotsin ja Norjan lunastuslakien¹⁵ kaltaista rat-

⁷ Ks. esim. Pekka Vihervuori, Lunastuslupaani liittyviä oikeudellisia kysymyksiä. Ympäristöjuridiikka 1/1991, s. 2–16, s. 6; Kari Kuusiniemi – Hannu Peltomaa, Lunastuslainsäädäntö ja korvausjärjestelmä. Edita 2000, s. 109–110; Kari Kuusiniemi – Ari Ekroos – Anne Kumpula – Pekka Vihervuori, Ympäristöoikeus. Sanoma Pro 2001, s. 298; Laaksonen 1998, s. 187 ja Erkki J. Hollo, Erityinen kiinteistöoikeus. Suomen Lakimiesliiton Kustannus 1984, s. 149–150.

⁸ Yksityistämisketjitykseen liittyviä haasteita ovat tarkastelleet mm. Vihervuori 2005, s. 430–432 sekä Kuusiniemi – Peltomaa 2000, s. 79–80.

⁹ Lunastuslakia edeltäneen kiinteän omaisuuden pakkolunastuksesta yleiseen tarpeeseen annetun lain (27/1898) mukaan lunastuslupa voitiin myöntää myös yksityishenkilölle.

¹⁰ Ks. PeVL 7/2018 vp, s. 3; PeVL 8/2017 vp, s. 6; PeVL 32/2010 vp, s. 5 ja PeVL 49/2002 vp, s. 4.

¹¹ Vihervuori 1991, s. 7 kiinnittää huomiota siihen periaatteellisesti ja käytännöllisestikin merkittävään kysymykseen siitä, onko yleisen tarpeen arvioinnissa kyse asianomaisen hankeintressin painavuuden vai erilaisten yhteiskunnallisesti merkittävien intressien keskinäisestä punninnasta. Aiheesta ks. myös Kuusiniemi – Peltomaa 2000, s. 120–122.

¹² Myöskään muinaismuistolaisissa (295/1963) yleisen tarpeen vaatimusta ei ole konkretisoitu.

¹³ Tähän tapaan mm. Ilmari Ojanen, Maapakettilait. Tammi 1978, s. 42.

¹⁴ Ks. esim. PeVL 32/2010 vp, s. 5; PeVL 49/2002 vp, s. 4 ja PeVL 53/2001 vp, s. 2.

¹⁵ Ks. Ruotsin Expropriationslag (1972:719) 2 kap. 1–11 § ja Norjan Lov om oreigning av fast eignedom (1950-10-23-3) § 2.

kaisua lakiin sisällytettävästä luettelosta yleisen tarpeen piiriin kuuluvista hanketyypeistä tai hyväksyttävänä pidettävistä tarkoituksista on sinänsä pidettävä mahdollisena, vaikkakaan luettelo ei tietenkään voisi olla tyhjentävä.¹⁶

Erityisten lunastusperusteiden osalta yleinen tarve on helpommin konkretisoitavissa. Erityisen lunastusperusteen liittyessä tietäntyyppiseen hankkeeseen yleisen tarpeen kriteeristö on soveltamisalaltaan suppeana mahdollista kirjoittaa seikkaperäisesti auki. Maantietäalueiden hankkimista koskeva sääntely on tästä hyvä esimerkki, vaikka lunastus perustuu-kin hyväksytyyn suunnitelmaan, ei lunastuslupaan. Tässä tapauksessa yleisen tarpeen vaatimus toteutuu suunnitelmien sisällölle asetettavina vaatimuksina, jotka puolestaan määräytyvät yleisten maantieverkoston ja maantien rakentamista koskevien periaatteiden lopputulemana.

Liikennejärjestelmästä ja maanteistä annetun lain (503/2005) 13 §:ssä säädetään seikkaperäisesti tienpitoa koskevista yleisistä vaatimuksista. Nämä koskevat maantieverkon kehittämistä ja kunnossapitoa (1 momentti) sekä maantien suunnittelua, rakentamista ja kunnossapitoa (2 momentti). Pykälän 3 momentin mukaan ”maantietä parannetaan yleisen liikenteen tarpeen vaatiessa taikka liikenteestä aiheutuvien haittojen poistamiseksi tai vähentämiseksi taikka maankäytön sitä edellyttäessä”. Uusi maantie puolestaan tehdään, jos ”olemassa oleva maantieverkko ei täytä enää yleisen liikenteen tai maankäytön tarpeita eikä liikennejärjestelmää kehittämällä tai tietä parantamalla voida tarkoituksenmukaisesti tyydyttää näitä tarpeita taikka poistaa tai riittävästi vähentää liikenteestä aiheutuvia haittoja”.¹⁷

Kiinteän omaisuuden ja erityisten oikeuksien lunastuksesta kansallisen turvallisuuden varmistamiseksi annetussa laissa (468/2019) yleisen tarpeen vaatimusta puolestaan on pyritty konkretisoimaan säätämällä lain 1 §:ssä niistä tavoitteista¹⁸, joiden toteuttamiseksi lunastaminen voi tapahtua. Lunastuslupan myöntäminen edellyttää hankkeelta lisäksi 2 §:n mukaan yleisen tarpeen vaatimuksen täyttymistä eli alueen hankkimisen tarpeellisuutta laissa säädetyn tavoitteen turvaamiseksi. Lupaharkinnassa on tällöin *in concreto* varmistettava, että laissa edellytetty yleinen tarve vaatii lunastamista.

Maankäyttö- ja rakennuslain lunastussäännökset voidaan ryhmitellä tarkoituksiperänsä mukaan kaavan toteuttamiseen liittyviin lunastuksiin (93–94, 96–98 ja 100 §) ja kunnan

¹⁶ Aiheesta ks. esim. Vihervuori 2005, s. 425 ja 437.

¹⁷ Vastaavasti ratalain (110/2007) 5 §: ”Rautateitä rakennetaan liikenteen tai turvallisuuden edellyttämän yleisen tarpeen vaatiessa taikka liikenteestä aiheutuvien haittojen poistamiseksi tai vähentämiseksi tai maankäytön sitä edellyttäessä. Uusi rautatie voidaan rakentaa, jos olemassa oleva rataverkko ei täytä enää liikenteen tai alueiden käytön tarpeita eikä rataosuuden parantamisella tai muutoin liikennejärjestelmää kehittämällä voida tarkoituksenmukaisesti tyydyttää näitä tarpeita taikka poistaa tai riittävästi vähentää liikenteestä aiheutuvia haittoja. Rautatietä ei saa rakentaa vastoin oikeusvaikutteista kaavaa.”

¹⁸ Lakia sovelletaan ”maanpuolustuksen, alueellisen koskemattomuuden, sisäisen turvallisuuden, valtion johtamisen, rajaturvallisuuden, rajavalvonnan, huoltovarmuuden, yhteiskunnan kannalta välttämättömän infrastruktuurin toiminnan varmistamisen tai muun näihin rinnastettavissa olevan yhteiskunnallisen edun turvaamiseksi”.

(sekä valtion) maanhankintaa turvaaviin lunastuksiin (99 §).¹⁹ Maankäyttö- ja rakennuslain 99 §:ssä on erotettu kolme erilaista tilannetta niitä koskevine edellytyksineen. Pykälän 1 momentin mukaan kunnalle voidaan yleisen tarpeen vaatiessa myöntää lupa lunastaa alue, joka tarvitaan yhdyskuntarakentamiseen ja siihen liittyviin järjestelyihin tai muutoin kunnan suunnitelmallista kehittämistä varten. Säännöksessä siis yksilöidään ne tarkoitukset, joihin alue voidaan lunastaa, mutta edellytysharkinta on jätetty avoimeksi toistamalla yleisen tarpeen vaatimus. Sen sijaan pykälän 2 ja 3 momentissa yleisen tarpeen vaatimus on kirjoitettu auki. Pykälän 2 momentin mukaan lunastusoikeus voidaan myöntää, jos se on tarpeellista maakuntakaavan toteuttamiseksi valtion, seudun, kuntayhtymän tai kunnan väestön yhteisiä tarpeita varten. Pykälän 3 momentin mukaan kunnalle voidaan myöntää lupa lunastaa alue, joka on yleiskaavassa osoitettu liikenneväyläksi, asuntorakentamiseen tai siihen liittyvään yhdyskuntarakentamiseen ja jota tarvitaan kunnan suunnitelmanmukaiseen yhdyskuntakehitykseen.

Korkein hallinto-oikeus on julkisuudessaakin esillä olleessa ratkaisussaan KHO 2019:143 arvioinut maankäyttö- ja rakennuslain 99 §:n 3 momentissa säädettyjen edellytysten täyttymistä. Ratkaisun perusteluista voi saada käsityksen, että perustuslain 15 §:n 2 momentissa ilmenevä yleisen tarpeen vaatimus ilmenisi ”niistä aluevarauksista, jotka alueelle oli mainittujen kunnan maankäytön suunnitelmien perusteella yleiskaavassa osoitettu”. Säännöksen sanamuodon perusteella näyttäisi kuitenkin siltä, että yleisen tarpeen vaatimuksen täytyminen edellyttää alueen osoittamista lainkohdassa yksilöityyn käyttötarkoitukseen ja alueen tarpeellisuutta kunnan suunnitelmanmukaiseen yhdyskuntakehitykseen. Ratkaisun lopputuloksen kannalta tällä ei ole merkitystä, koska perusteluissa oli jo aiemmin otettu kantaa tarpeellisuusvaatimuksen täyttymiseen.

Valtuuslakien säätäminen perustuslakiuudistuksen jälkeen

Poikkeuslailla tarkoitetaan perustuslain säätämisyjärjestyksessä säädettyä lakia, joka merkitsee asiallista poikkeusta perustuslain säännökseen ilman perustuslain muuttamista. Poikkeuslakimenettely oli käytössä varsin laajasti aina perustuslain voimaantuloon saakka. Ympäristöoikeuden alalla ylitsepääsemättömät jännitteet perustuslain kanssa ratkaistiin usein säätämällä poikkeuslakina valtuuslaki, joka oikeutti säätämään perustuslain kanssa ristiriidassa olevat säännökset tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Ympäristöoikeuden alaan kuuluvien valtuuslakien säätämisen taustalla on tyypillisesti ollut kyse kiinteistön omista-

¹⁹ Merkille pantavaa on, että eräisiin lunastuksiin liittyvät korvaussäännökset (MRL 93, 94 ja 104 §) poikkeavat pakkolunastusvarauksen edellyttämästä täyden korvauksen vaatimuksesta. Tältä osin säännösten antaminen on tukeutunut perustuslain säätämisyjärjestyksessä säädettyyn lakiin alueiden luovuttamisesta asemakaavan toteuttamista varten (369/1958).

jan käyttövapautta rajoittavien tai oikeusasemaan kajoavien säännösten ristiriidasta omaisuuden suoja koskeneen hallitusmuodon 6 §:n 3 momentin, nyttemmin siis perustuslain 15 §:n, kanssa.²⁰

Perustuslakiuudistuksen jälkeen suhtautuminen poikkeuslakeihin muuttui torjuvaksi. Uusiin poikkeuslakeihin turvautuminen on katsottu mahdolliseksi vain erityisen poikkeuksellisissa tapauksissa ja pakottavista syistä. Myöskään aiemmin säädettyjen valtuuskien hyödyntämistä ei ole pidetty enää mahdollisena. Perustuslakivaliokunta kehottikin hallitusta arvioimaan poikkeuslakien tarpeellisuuden ja suhteen perustuslain säännöksiin ja ryhtymään tarvittaviin toimiin sääntelyn saattamiseksi perustuslain vaatimuksia vastavaksi.²¹

Sääntelyn saattaminen perustuslainmukaiseksi on tapahtunut pitkälti osana muuta lain-säädäntötyötä. Poikkeuslaista luopumisen vaikutukset itse sääntelyn aineelliseen sisältöön ovat vaihdelleet tilanteesta riippuen. Joissain tapauksissa yksinomaan sääntelyteknikkaa muuttamalla oikeustila on kyetty pitämään ennallaan, joissain tapauksissa perustuslakia koskevien tulkintojen kehittymisen myötä aineellisen sääntelyn ja perustuslain väliset jännitteet ovat puolestaan saattaneet hävitä. Näissä tilanteissa sääntelyn saattaminen sopu-sointuun perustuslain kanssa ei ole muuttanut oikeustilaa lopultakaan juuri lainkaan. Toisaalta eräissä tilanteissa sääntelyn perustuslain mukaiseksi saattaminen on johtanut tietyn-laisten hankkeiden toteuttamisen vaikeutumiseen tai mahdollisesti jopa estymiseen.²²

Tapauskohtaisesta harkinnasta järjestelmätason sallittavuusarvioon?

Lunastuslain mukaista lupaharkintaa voidaan pitää valtiosääntöoikeudellisen pakkolunastusvarauman jonkinlaisena käytännön soveltamisen tyyppitilanteena. Lupaviranomainen ottaa tapauskohtaisesti kantaa sekä hankkeen tarkoituksen hyväksyttävyyteen että lunastuksella aikaansaatavien omistussuhteiden muutosten tarpeellisuuteen. Vastaavanlainen asetelma on käsillä niin ikään vesilakiin perustuvassa lupa-asian ratkaisutilanteessa, jossa

²⁰ Ks. laki eräistä vesien käyttämistä varten myönnettävistä oikeuksista (266/1961), laki alueiden luovuttamisesta asemakaavan toteuttamista varten (369/1958), laki kiinteistötoimituksessa tapahtuvasta lunastamisesta (553/1995) ja sitä edeltänyt laki maanmittaustoimituksessa tapahtuvasta vesijätön luovuttamisesta (53/1975) ja laki eräistä tilusjärjestelyistä (54/1975).

²¹ PeVM 10/1998 vp, s. 22–23. Aiheesta tarkemmin esim. Pekka Lämsineva, Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2002, s. 69–70.

²² Esimerkiksi vesilain käyttöoikeussääntelyn uudistamisen (L 611/2017 ja sitä koskeva HE 262/2016 vp) myötä keskivedenkorkeuden nostamishankkeisiin liittyvien käyttöoikeuksien myöntämisen edellytykset tiukentuiivat. Tietyissä tilanteissa vedenkorkeuden nostamisesta toisen alueelle saattaa seurata niin merkittävä haitta, että toimesta on asiallisesti ottaen kyse valtiosääntöoikeudellisesta pakkolunastuksesta. Käytännössä vesistön kunnostushankkeet ovat palvelleet vesialueen ja rannanomistajien intressejä, joita ei voida pitää riittävinä yleisen tarpeen vaatimuksen näkökulmasta.

hankkeen toteuttaminen edellyttää lunastusoikeuden myöntämistä tai käyttöoikeuden perustamista toisen kiinteistöön. Vastaavasti kaivosalueen lunastuslupaa koskevassa asiassa lupaviranomaisena toimiva valtioneuvosto ratkaisee kaivoslain 35 §:n mukaisesti yleisen tarpeen käsilläolon täysimääräisesti. Niin ikään maanteiden ja rautateiden osalta viranomainen ottaa kantaa yleisen tarpeen täyttymiseen yhdellä ja samalla kertaa hanketta koskevan suunnitelman hyväksymismenettelyssä.²³

Lunastuslupa-asian ratkaisemisen yhteydessä ei kuitenkaan voida ratkaista kaikkia hankkeeseen liittyviä pakkolunastusta tarkoittavia toimia, vaan esimerkiksi kulkuyhteyksien järjestäminen tai mahdollisesti tarpeellisista tilusjärjestelyistä päättäminen jää täytäntöönpanovaiheeseen. Tilusjärjestelyitä koskevan sääntelyn valtiosääntöoikeudelliseen perustaan onkin kiinnitetty huomiota lunastuslain säätämisen yhteydessä. Perustuslakivaliokunta lausui tuolloin tilusjärjestelyä koskevan lunastuslain 23 §:n osalta varsinaisen lunastuksen oikeuttavan yleisen tarpeen kattavan kaikki ne toimenpiteet, jotka oleellisesti ja luontevasti kuuluivat lunastusmenettelyyn ja pyrkimykseen lunastuksesta aiheutuvien haittojen minimoimiseen. Tähän voitiin lukea myös muihin kansalaisiin kuin lunastuksen varsinaiseen kohteeseen ulottuvat toimenpiteet edellyttäen, että ne eivät tuota sanottavaa haittaa tai vahinkoa.²⁴

Maantielain säätämisen yhteydessä perustuslakivaliokunta nojautui lunastuslakia koskevassa lausunnossa julkilausuttuun kantaansa arvioidessaan maantietoimitukseen liittyviä tilusjärjestelyitä. Perustuslakivaliokunta totesi lisäksi aikaisempaan käytäntöönsä viitaten, ettei yleisen tarpeen vaatimus välttämättä edellyttänyt lunastuksen toteuttamista julkisyhteisön hyväksi vaan lunastetun omaisuuden saajana saattoi olla muukin taho. Valiokunnan mukaan ”maantietoimitukseen sisältyviä tilusjärjestelyjä mukaan lukien alueen siirtäminen kiinteistöstä toiseen voidaan pitää osana lunastuskokonaisuutta, joka täyttää välillisesti yleisen tarpeen vaatimuksen”.²⁵ Perustuslakivaliokunnan lunastuslain ja maantielain tilusjärjestelysäännöksiä koskevat kannanotot lienee ymmärrettävä siten, että lunastuskokonaisuuteen liittyvien toimien, jotka siis saattoivat merkitä valtiosääntöoikeudellista pakkolunastusta yksityisen hyväksi, katsottiin sisältyvän samaan kokonaisuuteen, jolloin yleisen tarpeen täyttymisen näkökulmasta oli riittävää, että lunastuksen perusteena oleva hanke oli yleisen tarpeen vaatima.

Yleisen tarpeen vaatimuksen täyttymiseen liittyvät kysymykset nousivat esille myös yksityistielainsäädännön uudistamisen yhteydessä.²⁶ Tietäoikeuden perustamista koskevaa sääntelyä on ympäristöoikeudellisessa kirjallisuudessa pidetty jokseenkin vakiintuneesti rasiteoikeudellisena normistona ja perustuslain 15 §:n 1 momentin alaan kuuluvana rajoi-

²³ Liikennejärjestelmästä ja maanteistä annetun lain 21 § ja ratalain 14 §.

²⁴ PeVM 14/1977 vp, s. 2.

²⁵ Ks. PeVL 3/2005 vp, s. 4.

²⁶ HE 147/2017 vp ja siihen liittyvä HE 11/2018 vp.

tuksena.²⁷ Hallituksen esityksessä katsottiin kuitenkin tieoikeuden olevan rasitteenkaltainen oikeus, jonka perustamisessa on asiallisesti kyse pakkolunastuksesta. Perustuslakivaliokunta yhtyi tähän kantaan todeten lakiesitystä koskevassa lausunnossaan uuden tien rakentamisen voivan ” – ainakin joissakin tapauksissa merkitä niin voimakasta puuttumista kiinteistön omistajan omaisuuden suojaan, että se tosiasiallisilta vaikutuksiltaan rinnastuu omaisuuden pakkolunastukseen – –. Sääntelyä on siksi arvioitava perustuslain 15 §:n 2 momentin kannalta.”²⁸ Perustuslakivaliokunnan arvioon tieoikeuden perustamisen vaikutuksesta kohdekiinteistön omistajan käyttövapauteen on sinänsä helppo yhtyä. Tien rakentaminen merkitsee käytännössä kaikkien muiden maankäyttömuotojen poissulkeutumista kyseiseltä alueelta, joka saattaa olla kohtalaisen laajakin, eikä tieoikeus välttämättä palvele kohdekiinteistön käyttämistä.

Koska tieoikeutta luonnehditaan valtiosääntöoikeudelliseksi pakkolunastukseksi, tieoikeuden perustamisen on kuitenkin täytettävä yleisen tarpeen vaatimus. Yksityistien palvellessa tyypillisesti yksittäisten kiinteistöjen kulkutarvetta on vaikea nähdä yleisen tarpeen vaatimuksen täyttyvän välittömästi muissa kuin niissä verraten harvalukuisissa tilanteissa, jossa tieoikeus olisi tarpeen esimerkiksi vesi- tai energiahuoltoa tai muuta yhteiskunnan kannalta tärkeää tehtävää palvelevalle kiinteistölle pääsyä varten. Tieoikeuden perustamisen tyyppitilanne lienee edelleen yhtä tai useampaa kiinteistöä palvelevan kulkuyhteyden järjestäminen, vaikka toisinaan tieoikeuden perustamisen tai tieoikeuksien järjestelyn tarve saattaa johtua vaikkapa maantien tai rautatien rakentamisesta. Käytännössä useimmissa tilanteissa tieoikeuden perustamisen taustalla ei kuitenkaan ole maantielakia koskevassa perustuslakivaliokunnan lausunnossa tarkoitettua lunastuskokonaisuutta, joten perustuslakivaliokunnan tilusjärjestelyitä koskeva välillisen täyttymisen oppi ei näyttäisi kattavan tieoikeuden perustamistilannetta.

Perustuslakivaliokunta katsoi, että lakiehdotukset voitiin käsitellä tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Perustuslakivaliokunnan perustelut yleisen tarpeen vaatimuksen täyttymisestä ovat niukat valiokunnan lähinnä todetessa lakiehdotuksen 4 §:n säännösten olevan tästä näkökulmasta riittävät ja asianmukaiset.²⁹ Hieman epäselväksi jää, mihin perustus-

²⁷ Ks. esim. Vihervuori 2001, s. 932; P. G. Koski, Laki yksityisistä teistä selityksineen. Kirjayhtymä 1971, s. 24 sekä Juhani Wirilander, Rasitteesta maankäyttömääräyksenä. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1979, s. 72.

²⁸ Ks. HE 147/2017 vp, s. 104 ja PeVL 7/2018 vp, s. 3. Toisaalta perustuslakivaliokunta on kaivoslainsäädännön uudistamista koskevassa lausunnossaan (PeVL 32/2010 vp, s. 5–6) pitänyt kaivosten apualueita lähinnä rasitteeksi luonnehdittavina rajoituksina: ”Kaivoksen apualueeksi voidaan lakiehdotuksen 19 §:n 2 momentin mukaan määrätä sellainen kaivostoiminnan kannalta välttämätön kaivosalueen vieressä sijaitseva alue, joka on tarpeen teitä, kuljetuslaitteita, voima- tai vesijohtoja, viemäreitä, vesien käsittelyä tai riittävään syvyyteen maan pinnasta louhittavaa kuljetusväylää varten – – Apualueen osalta kyse on sellaisista lähinnä rasitteiksi luonnehdittavista rajoituksista, jotka eivät siinä määrin merkittävästi vaikuta omistajan mahdollisuuksiin käyttää ja hallita omaisuuttaan, että niitä voitaisiin pitää pakkolunastukseen rinnastuvina puuttumisina.” Sinänsä mielenkiintoinen seuraus sääntelystä on, että apualueelle sallittavista toiminnoista osa on sellaisia, että erillisinä hankkeina kyse saattaisi olla perustuslain 15 §:n 2 momentin alaan kuuluvista tilanteista.

²⁹ PeVL 7/2018 vp, s. 3.

lakivaliokunta kantansa perustaa. Pykälän 1 momentin mukaan tieoikeuden perustamisen edellytyksenä on tien merkitys kiinteistön tarkoituksenmukaiselle käytölle ja siitä aiheutuvan haitan vähäisyys kiinteistöille tai ennestään olevan tien osakkaille. Tien asemaa ja ulottuvuutta koskeva pykälän 2 momentti edellyttää tieoikeuden perustamista tarkoituksenmukaisesti siten, että tien tarkoitus saavutetaan mahdollisimman edullisesti aiheuttamatta ympäristölle tai kenellekään muulle enempää haittaa kuin on välttämätöntä. Pykälän 3 momentissa puolestaan säädetään tieoikeuden perustamisen esteistä (tien tekemisen epätaroituksenmukaisuus, huomattava liikenneturvallisuuden vaarantuminen, luonnon turmeluminen, ympäristön kulttuuriarvojen vähentyminen, muu niihin verrattava yleisen edun loukkaus ja asemakaavan toteuttamisen vaikeutuminen). Tieoikeuden perustamisen edellytykset muodostavat kaikinensa monipuolisen yksityisiä ja yleisiä intressejä turvaavan harkintakehikon, mutta yleisen tarpeen vaatimukseen nämä ovat vaivoin palautettavissa.³⁰

On vaikea nähdä, että käytännön päätöksentekotilanteessa käyttöoikeuden perustamisen edellytyksiä ryhdyttäisiin arvioimaan muutoin kuin lakiin kirjatusta harkintakehikosta lähtien. Epätodennäköistä on, että kriteeristön täyttymistä peilattaisiin yleisen tarpeen valossa, puhumattakaan siitä, että yleisen tarpeen vaatimuksen täyttymistä arvioitaisiin itsenäisesti perustuslain 15 §:n 2 momentista lähtien. Perustuslain 15 §:n 2 momentin edellyttämä yleisen tarpeen täytyminen lieneekin konstruoitu tieoikeuden järjestämistä koskevan sääntelyn yleisemmästä kiinteistöjaotuksen selkeyttä ja kiinteistöjärjestelmän toimivuutta edistävästä vaikutuksesta. Oikeutta päästä kulkemaan kiinteistölle voidaankin pitää jokseenkin välttämättömänä kiinteistön omistamisen ja sen käyttämisen kannalta, jolloin kulkuyhteyden järjestämisen *in abstracto* voidaan katsoa täyttävän yleisen tarpeen vaatimuksen.

Perustuslakivaliokunnan kanta herättää kuitenkin kysymyksen siitä, voisiko yleisen tarpeen laintasolla tapahtuvaan punnintaan perustuva tulkintalinja olla laajemmin omaksuttavissa kiperissä omaisuudensuojaa koskevan pakkolunastusvarauman sovellustilanteissa. Vastaukseen vaikuttanee se, voidaanko hankkeen tai hanketyypin merkittävyyteen ottaa yleisellä tasolla kantaa ja kirjoittaa lakiin muutoin perusoikeuksien rajoittamisedellytykset täyttävät lupaharkinnan kriteerit. Yksinomaan kiinteistöä hyödyttävä tai sen arvoa korottava vaikutus tuskin riittää toimen oikeutuksen perusteeksi, vaan toimelta tulisi nähtävästi edellyttää lähestulkoon välttämättömyyttä. Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännön kehityksestä huolimatta yleisen tarpeen tapauskohtaista punnintaa lienee pidettävä lähtökohtana valtiosääntöoikeudellista pakkolunastusta merkitsevälle sääntelylle. Toisaalta perustuslain 15 §:n 1 ja 2 momentin keskinäisen rajan siirtyminen saattaa tuoda lainsäätäjän arvioitavaksi aiemmin rasitteina pidettyjä ja sittemmin valtiosääntöoikeudelliseksi pakko-

³⁰ Tässä kohden on kiinnitettävä huomiota myös yksityistielain 12 §:n 2 momenttiin, jonka mukaan yksityistie, varasto-, autopaikka- ja venevalkama-alue, näkemä- ja suoja-alue taikka niiden osa voidaan lakkauttaa yleisen tarpeen sitä vaatiessa.

lunastukseksi katsottavia tilanteita, joissa hankkeen tai toimenpiteen yhteys yleiseen tarpeeseen ei välttämättä ole täysin suoraviivainen.

Kokoavia näkökohtia

Perustuslain uudistaminen sekä perusoikeusajattelun ja perusoikeuksia koskevien tulkintojen kehittyminen ovat johtaneet monelta osin sääntelyn täsmentymiseen oikeusvarmuutta edistävällä tavalla. Samalla lainsäädäntöön vuosien varrella rakentuneita jännitteitä tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä annettujen lakien ja perustuslain välillä on purettu. Ympäristölainsäädännön piirissä tämä on johtanut lunastusoikeuksia ja pakkotoimioikeuksia koskevan sääntelyn seikkaperäisempään arviointiin erityisesti perustuslain 15 §:n, mutta myös ympäristöperusoikeutta koskevan 20 §:n näkökulmasta. Perustuslain 15 §:ää koskevan tulkintakäytännön kehittymisen myötä raja 15 §:n 1 ja 2 momentin alojen välillä näyttäisi siirtyneen uuteen paikkaan, kun vaikutuksiltaan valtiosääntöoikeudelliseen pakkolunastukseen rinnastuvien käytönrajoitusten piiri on toisaalta laajentunut ja toisaalta supistunut.

Yhteiskunnallisesti merkityksellistä lainsäädäntöä, joka tukeutuu ainakin osittain perustuslain säätämisyjärjestyksessä säädettyyn poikkeuslakiin, on edelleen voimassa. Esimerkiksi kiinteistönmuodostamislain vesijätön, yhteisen maa-alueen ja yhteisen vesialueen lunastamista koskevat säännökset nojautuvat lakiin kiinteistötoimituksessa tapahtuvasta lunastamisesta (553/1995).³¹ Perustuslakivaliokunnan viimeaikaisen lausuntokäytännön valossa valtuuslakikonstruktion hyödyntäminen ei näytä enää mahdolliselta. Lainsäädäntöä aikaan uudistettaessa joudutaan pohtimaan sääntelyn valtiosääntöoikeudellista perustaa ja, haluttaessa pysyttää oikeustila muuttumattomana, yleisen tarpeen vaatimuksen täyttymistä. Kulkuyhteyden kaltaisen välttämättömyyden kiinteistön käytölle on vaikea nähdä ainaakaan selkeästi liittyvän edellä mainittuihin lunastustilanteisiin. Sen sijaan tämänkaltaisten lunastusten voitaisiin mahdollisesti katsoa yleisemmin edistävän kiinteistöjaotuksen selkeyttä ja kiinteistöjärjestelmän toimivuutta.

³¹ Ks. HE 227/1994 vp, s. 96–97. Hallituksen esitys ei ollut perustuslakivaliokunnan käsiteltävänä.

Eija Siitari

“Tule hyvä kakku, älä tule paha kakku!”

Korkeimman hallinto-oikeuden presidentti (emeritus) Pekka Vihervuoren työhistoriaan on kuulunut työskentely lainsäädäntöneuvoksena oikeusministeriön lainvalmisteluosastolla. Lainvalmisteluosasto oli aikanaan myös oma työpaikkani. Meillä on yhteistä työhistoriaa erityisesti nyttemmin jo kumotun ympäristönsuojelulain (86/2000) valmistelusta.

Tämän artikkelin tarkoituksena on osittain muistella menneitä mutta myös kertoa, miten pitkäkestoista ja jopa vaivalloista lainvalmistelun laadun kehittäminen onkaan. Myös tuomioistuimessa toimivalle lainsäädännön laadulla on suuri merkitys. Näkökulmani kääntyy artikkelin lopussa tämän vuoksi tarkastelemaan tuomitsemistoiminnan haasteita tilanteissa, joissa lainsäädäntö jää vajaaksi tai muutoin epäselväksi.

Ympäristönsuojelulakiehdotus kohtaa ensimmäisten joukossa uuden perustuslain

Ympäristönsuojelulakia ja siihen liittynyttä niin sanotun vanhan vesilain (264/1961) muutosta valmisteltiin laajahkossa työryhmässä, jonka kutsumanimi oli HELY. Työryhmä oli kahden ministeriön eli oikeusministeriön ja ympäristöministeriön asettama. Työryhmän tuli laatia uutta lainsäädäntöä niin sanotun IPPC-direktiivin täytäntöönpanemiseksi. Samalla erityistuomioistuimina toimineet vesioikeudet tuli muuttaa ympäristölupaviranomaisiksi. Vesiylioikeuden kohtalo oli saatu järjestettyä jo aikaisemmin, kun hallinto-oikeuksien perustamisen yhteydessä Vaasan lääninoikeus ja vesiylioikeus yhdistettiin Vaasan hallinto-oikeudeksi 1.11.1999 alkaen.

Jälkikäteisesti ajateltuna HELY-työryhmä oli yksi parhaimmista toimeksiannoista koko lainvalmistelu-urani aikana. Kiitos siitä kuuluu muun ohella Pekalle. Uskaltaisin jopa sanoa, että työryhmässä toteutettiin menestyksellisesti monia hyvän lainvalmistelun keskeisiä periaatteita. Lopputuloksena syntynyt uusi laki oli varsin maltillisen mittainen suhteos-

sa asiasisältöön (yhteensä 118 pykälää jakautuneena 16 lukuun).¹ Kriittistä uuden perustuslain kannalta oli muun ohella se, että lakia täydensi mittava määrä asetustasoisia säädöksiä. Valmistelussa haluttiin pitää teknisempi sääntely lakia alemmalla tasolla ja siinä onnistuttiinkin. Lainsäädäntöteknisesti vaativaa oli myös ympäristölupasääntelyn muotoaminen siten, että tarkemmat luvanvaraisuudet jäivät asetuksella määriteltäviksi. Tämä edellytti luvanvaraisuuden perustason säännösten sisällyttämistä itse lakiin.

Hallituksen esityksestä (HE 84/1999 vp) lausuntonsa antanut perustuslakivaliokunta (PeVL 11/1999 vp) kiinnitti huomiota erityisesti ympäristönsuojelulakiehdotuksen 2 lukuun koottuihin lukuisiin asetuksenantovaltuuksiin.

Valiokunnan mukaan asetuksenantovaltuudet oli muotoiltu yleisluonteisiksi ja laajoiksi. Osa niistä oli kuitenkin luokiteltavissa teknisluonteisiksi. Tällaisia olivat muun ohella ympäristönsuojelulakiehdotuksen 14 §:n valtuus säätää asetuksella haitallisten aineiden suurimmista sallituista pitoisuuksista ja saastuneesta maaperästä sekä 18 §:n mukainen valtuus säätää talousjätevesistä. Lakiehdotuksen 11 §:n valtuuksien valiokunta totesi olevan ”näennäisen avoimia”. Asetuksenantovaltuuksien sisältö täsmentyi valiokunnan mielestä valtiosäännön kannalta kuitenkin riittävästi lakiehdotuksen 10 §:n yleisiä perusteita koskevien säännösten avulla. Lakiehdotuksen 16 §:n valtuudet puolestaan rajautuivat epäitsenäisiksi Euroopan yhteisön säädösten ja Suomen kansainvälisten veloitteiden kautta.

Tässä lausunnossa, joka oli ensimmäisiä tulkintoja uuden perustuslain vaatimuksista sääntelyn lakitasoisuudesta ja toisaalta asetuksenantovaltuuksien täsmällisyydestä ja tarkkarajaisuudesta, valiokunta liikkui siinä kehikossa, johon jouduttiin tämän jälkeen muiden hallitusten esitysten takia palaamaan lukuisia kertoja.

Täsmennettävää perustuslakivaliokunta löysi ympäristönsuojelulakiehdotuksen 15 §:stä, jonka nojalla asetuksella voitiin rajoittaa aineen, valmisteen tai tuotteen valmistusta, maahantuontia, markkinoille luovuttamista, maastavientä, luovuttamista tai käyttöä taikka kieltää ne. Asetuksenantovaltuus oli kytketty erityiseen terveystai ympäristöhaittaedellytykseen. Valiokunta totesi valtuutussäännöksen koskevan saadun selvityksen mukaan vain polttoaineita ja tiettyjä muita aineita. Säännöksen avoin muotoilu johtui siitä pyrkimyksestä, että vastaavanlaisia aineita koskevia uusia asetuksia voitaisiin tarvittaessa antaa lain valtuutta erikseen laajentamatta. Valiokunnan käsityksen mukaan valtuutussäännöstä oli täsmennettävä, jotta lakiehdotus voitiin tältä osin käsitellä tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Täsmennettäessä lakitekstissä tuli pyrkiä mainitsemaan sellaiset tyypilliset aineet, valmisteeet ja tuotteet, joita säännös koski, minkä lisäksi säännöksessä tuli mainita, että valtuutta voitiin laajentaa koskemaan muita aineita, valmisteeita ja tuotteita kuvaamalla niiden käytöstä aiheutuvia haitallisia vaikutuksia.

¹ Lakiehdotukset sisältyivät hallituksen esitykseen HE 84/1999 vp.

Perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä dominoivat tämän jälkeen yli 10 vuoden ajan juuri asetuksenantovaltuuksia ja lailla säätämisen vaatimuksia koskeneet kysymyksenasettelut. Eräs esimerkki on hallituksen esitys ajoneuvolaiksi ja siihen liittyviksi laeiksi (HE 141/2002 vp) ja siitä annettu perustuslakivaliokunnan lausunto (PeVL 40/2002 vp). Perustuslakivaliokunta löysi asetuksenantovaltuuksista lukuisasti moitittavaa muun ohella siinä suhteessa, että asetuksenantovaltuudet olisivat mahdollistaneet useissa kohdin rajattoman poikkeamisen lailla säädetyistä, minkä lisäksi useiden ilmoittamisvelvollisuuksien ja vastavien toimintavelvollisuuksien perussäännöksiä ei ollut ehdotettu säädettäväksi lailla. Valiokunta suhtautui kielteisesti myös ehdotettuun täytäntöönpanosääntelyyn erityisesti siitä syystä, että laajahkon asetustasoisien täytäntöönpanosääntelyn perusteeksi oli mainittu ajoneuvoalan nopea kehitys, minkä vuoksi laissa ei voitaisi ennalta varautua kaikkiin tarpeisiin säätää asioista tarkemmin.²

Eri kirjoituksen aihe olisi pohtia, millä tavalla perustuslakivaliokunnan sinänsä johdonmukainen lausuntokäytäntö sitten on vaikuttanut siihen, että laintasoisena säädetään hyvin teknisistä ja yksityiskohtaisista kysymyksenasetteluista. Selvää lienee, että perustuslain voimaantumisen jälkeen monissa lainvalmisteluhankkeissa siivottiin vanhaa säädösaineistoa ja suoritettiin nostoja ylemmälle säädöstasolle. Jos tuossa yhteydessä ei kiinnitetty säädöstason lisäksi huomiota säädösten systematiikkaan ja johdonmukaisuuteen, tuloksena ei välttämättä ollut sisällöllisesti onnistunutta lainsäädäntöä. Säädösten määrä lisääntyi, mutta koherenssi ja yhteensopivuus muuhun lainsäädäntöön jäivät heikoiksi tai väärin ymmärretyiksi.

Paremmen sääntelyn toimintaohjelmasta

Minun työhistoriaani lainvalmistelijana kuuluu myös Paremmen sääntelyn toimintaohjelma, ja sen vuoksi aloitan lainvalmistelun laadun parantamishankkeiden tarkastelun juuri tästä hankkeesta.

Hankkeen asetti valtioneuvoston kanslia huhtikuussa 2005 oikeusministeriön silloisen kansliapäällikön Kirsti Rissasen aloitteesta. Toimin hankkeen pääsihteerinä. Hankkeessa oli mukana laaja edustus elinkeino-, työmarkkina- ja kuluttajajärjestöistä sekä hallinnosta ja tuomioistuimista. Yhteistä kaikille osallistujille oli kiinnostus lainsäädännön laadun parantamiseen. Lainvalmistelijana muistelen mielihyvällä hankkeessa käytyjä keskusteluja. Arvokkainta hankkeessa oli mielestäni se, että siinä yritettiin ensimmäistä kertaa pureutua riittävin selvityksin juurisyihin, jotka olivat olleet esteenä lainvalmistelun laadun yleiselle kehittymiselle.

² Valiokunnan mukaan perustuslain 80 §:ään perustuvasta valtuutussääntelyn täsmällisyys- ja tarkkarajaisuusvaatimuksesta johtui, että täytäntöönpanosäännösten antamiseen oikeuttavaa valtuutusta oli tulkittava supistavasti. Tällaisen valtuuden nojalla voitiin antaa esimerkiksi lain voimaan tullessa välttämättömiä viranomaistoimintaa ohjaavia säännöksiä (PeVL 40/2002 vp, s. 7).

Toimeksiannon mukaan hankkeessa tuli laatia katsaus eri oikeuden- ja hallinnonalojen sääntelyn nykytilasta ja keskinäisistä suhteista, arvioida säädösympäristön viimeaikaista kehitystä erityisesti kansallisen ja kansainvälisen kilpailukyvyyn ja kansalaisten hyvinvoinnin turvaamisen näkökulmista sekä arvioida ja analysoida globalisaation haasteita oikeusjärjestyksen kehittämiseksi. Näiden selvitysten ja arviointien pohjalta tuli laatia sitten toimintaohjelma, jossa oli esitettävä oikeusjärjestyksen kehittämisen säädöspoliittiset periaatteet ja linjaukset ottaen huomioon erityisesti yritysten toimintakyvyn ja kansalaisten toimintamahdollisuuksien turvaaminen, lainvalmisteluprosessissa noudatettavat periaatteet sekä menetelmät voimassa olevan lainsäädännön laadun ja toimivuuden jatkuvalla arvioinnille (säädöshuolto).

Paremmän sääntelyn toimintaohjelma (VNK:n julkaisusarjan osat 8–10/2006) luovutettiin pääministeri Matti Vanhaselle elokuussa 2006. Toimenpideohjelmassa esitettiin sitoutumista yhteensä yhteentoista hyvän sääntelyn periaatteeseen, minkä lisäksi siinä annettiin seitsemän toimintasuositusta.

Keskeisenä suosituksena ehdotettiin, että hallitus laatisi toimikaudekseen lainsäädäntösuunnitelman, johon sisällytettäisiin hallituskauden merkittävimmät hankkeet. Suunnitelmaan kuului lisäksi strateginen osa, jossa esitettäisiin hallituksen poliittinen näkemys oikeusjärjestyksen kehittämisen muutospainesta ja painopistealueista sekä listattaisiin sääntelyn yksinkertaistamistoimia ja toimenpiteitä yritysten hallinnollisen taakan vähentämiseksi.

Toimenpideohjelmassa esitettiin myös asetettavaksi paremmän sääntelyn ministeriryhmä tai -valiokunta tehostamaan säädösvalmistelua, parantamaan säädösympäristöä sekä valvomaan hyvän säädösvalmistelun periaatteiden toteutumista. Lisäksi ehdotettiin asettavaksi laajapohjainen neuvottelukunta tukemaan ja arvioimaan toimintaohjelman toteutumista.

Kehittämistoimet tämän jälkeen

Mitä sitten tapahtui tämän jälkeen? Tapahtui ainakin se, että lainvalmistelun kehittämisestä tehtiin lisää lukuja selvityksiä ja tutkimuksia.³

³ Mainittakoon tässä yhteydessä seuraavat tutkimukset ja selvitykset: Auri Pakarinen, Lainvalmistelu vuorovaiikutuksena. Oikeuspoliittisen tutkimuslaitoksen (OPTL:n) tutkimus 253/2011; Kati Rantala, Lainvalmistelun laatu hallituksen kärkihankkeissa. OPTL:n tutkimus 255/2011; Laura Hämynen, Suomen vaikuttaminen Euroopan unionin lainvalmisteluun ja direktiivien kansallinen täytäntöönpano. OPTL:n tutkimustiedonanto 108/2011; Jyrki Tala – Kati Rantala – Auri Pakarinen, Paremmän sääntelyn kriittinen arviointi -tutkimushanke: kooste keskeisistä tutkimustuloksista. OPTL:n verkkokatsauksia 21/2011; Auri Pakarinen – Jyrki Tala – Laura Hämynen, Vaikutusten arviointi vuoden 2009 hallituksen esityksissä. OPTL:n tutkimustiedonantoja 104/2010; Outi Saari – Kati Rantala – Kaijus Ervasti, Vaikutusarviointit vuoden 2012 hallituksen lakiesityksissä ja vertailua aiempiin vuosiin. OPTL:n verkkokatsauksia 30/2013; Oikeusministeriön Mietintöjä ja lausuntoja 33/2011: Näkökulmia parempaan sääntelyyn. Paremmän sääntelyn neuvottelukunnan loppuraportti; Riitta Ahtonen – Anssi Kei-

Jyrki Talan mukaan useimmissa hankkeissa tunnistettiin monia ongelmia ja puutteita kotimaisen lainsäädännön laadussa. Ne olivat kuitenkin paljolti samansuuntaisia kuin OECD oli todennut usean muunkin valtion lainsäädännön laadusta jo vuonna 2010 valmistuneissa viittätoista niin sanottua vanhaa EU-jäsenmaata koskeneissa tutkimuksissaan. Talan mukaan ei kuitenkaan ollut perusteltua väittää, että kotimainen lainvalmistelu olisi yleisesti tai kansainvälisesti vertaillen ollut laadultaan jotenkin katastrofaalisessa tilassa. Tätä päätelmää ei muuttanut sekään, että muutamassa isossa lakiuudistuksessa oli hyvän lainvalmistelun periaatteet usean asiantuntijan mukaan sivuutettu. Toinen päätelmä eri selvityksistä oli, että lainvalmistelun laadun erilaiset kehittämishankkeet olivat jääneet käytännön tuloksiltaan melko vaatimattomiksi.⁴

Suomessa lainvalmistelun laadun kehittämistyö on ollut kiinteässä yhteydessä siihen kehittämistyöhön, mitä on tehty OECD:n piirissä.⁵ OECD:n roolista hyvän lainvalmistelutyön kehittäjänä mainittakoon vaikkapa 1990-luvun lopun niin sanottu lainlaatijan tarkastuslista ja vuonna 2012 laadittu suositus sääntelypolitiikasta ja sen johtamisesta (Recommendation of the Council on Regulatory Policy and Governance).

Tuossa suosituksessa kiinnitettiin aikaisempaa enemmän huomiota lainsäädännön kustannuksiin ja määrään. Esimerkiksi Suomessa vuotuisesta säädöstuotannosta ainakin kaksi kolmasosaa on niin sanottuja muutoslakeja. Samalla lainsäädäntö muuttuu useiden tekijöiden vaikutuksesta yhä yksityiskohtaisemmaksi.⁶

Suosituksen painotuksena oli myös vallitsevan lainsäädäntökokonaisuuden roolin tunnistaminen ja ottaminen huomioon aikaisempaa aktiivisemmin. Monella alalla sääntelyt liittyvät liikeisesti toisiinsa ja kietoutuvat tiiviiksi verkoksi. Sääntelyn ahtaassa tilassa puuttuminen verkon yhteen kohtaan synnyttää Talan kuvaamalla tavalla herkästi vaikutuksia ja tarvetta puuttua muihin kohtiin. Ahtaassa tilassa soveltajat kohtaavat usein tilanteen, jossa

nänen – Mia Kilpeläinen, Eduskunnan valiokuntien näkemys lainvalmistelun laadusta. OPTL:n tutkimustiedonantoja 111/2011.

⁴ Lainvalmistelun laatu ja kehitystarpeet. Valtiontalouden tarkastusviraston selvitykset 3/2013, s. 11.

⁵ Olen rajannut tarkastelun ulkopuolelle komission toimet lainsäädännön laadun parantamiseksi tämän työn laajuuden vuoksi. Komissio esitti esimerkiksi vuosina 2015–2018 noin 150 lainsäädännön yksinkertaistamistoimenpidettä. Komissio perusti myös ns. REFIT-ohjelman (Regulatory Fitness and Performance Programme) oheen REFIT-foorumin, jonka tehtävänä on ehdottaa toimenpiteitä sääntelytaakan keventämiseksi. Samoina vuosina komission työohjelmaan sisällyneistä lainsäädäntöehdotuksista vain 8,5 prosentista ei tehty vaikutustentarviointia (impact assessment). Lisäksi arvioinneilla (evaluations) varmistetaan, että unionin toimet ovat tarkoituksenmukaisia. Komissio otti vuonna 2015 käyttöön kaikissa arvioinneissa sovellettavan yhteisen lähestymistavan ja sitoutui järjestelmällisesti arvioimaan lainsäädännön ennen tarkistuksen ehdottamista. Vuoden 2018 loppuun mennessä komissio oli tehnyt 259 arviointia. Vuonna 2015 perustettu sääntelytarkastuslautakunta (Regulatory Scrutiny Board) tarkastelee lainsäädäntöarviointien laatua ja vaikutustentarviointeja. Tarkemmin komission toimista komission 15.4.2019 antamassa tiedonannossa Parempaa sääntelyä: tilannearvio ja sitoumuksessa pysyminen (KOM [2019] 178 lopull.).

⁶ Tätä kehityssuuntaa ruokkivia osatekijöitä ovat Talan mukaan epätydyttävät kokemukset aiemman sääntelyn soveltamis- ja tulkintaongelmista, lainvalmistelijoiden pyrkimys tehdä yhä täsmällisempää ja laadukkaampaa työtä sekä sidosryhmien ponnistelut saada säädöstekstiin näkymään niille läheisiä erityissääntöjä (Lainvalmistelun laatu ja kehittämistarpeet. Valtiontalouden tarkastusviraston selvitykset 3/2013, s. 15 ja 16).

samaan asiaan soveltuvat useat erisisältöiset oikeussäännöt, eikä tätä yhteisvaikutusta ole välttämättä osattu ottaa laadintavaiheessa huomioon.⁷ Suosituksessa kiinnitettiin huomiota myös lainsäädännön implementaatioon ja kehoitetaan panostamaan lainsäädäntöuudistusten jälkikäteisseurantaan.

Mutta palatkaamme kotimaahan. Valtiontalouden tarkastusviraston tarkastuskertomuksessa 18/2012 todettiin, että hallitusohjelman osaksi liitetty lainsäädäntösuunnitelma ei ollut parantanut lainvalmistelun laatua. Tarkastusvirasto suosittikin, että lainsäädäntösuunnittelun sisältöalueita tuli uudistaa täsmentämällä suunnitelman sisältöä. Tämä tapahtuisi eriyttämällä lainsäädäntöpoliittiset periaatteet ja sääntelypoliittiset linjaukset, sääntelyn infrastruktuuria koskevat tavoitteet, priorisoitavat säädöshankkeet ja säädöshankkeiden ennako- ja jälkiarvioinnit sekä merkittävässä hankkeissa pakolliset säädöspoliittiset toimenpiteet.

Vastaaviin päätelmiin päätyi myös oikeusministeriön ja valtioneuvoston kanslian yhdessä asettama ministeriöiden edustajista koostunut säädöspolitiikan yhteistyöryhmä (toimikausi 15.11.2011–31.3.2015)⁸, jonka tehtävänä oli seurata lainsäädäntösuunnitelman ja säädöspolitiikan toimeenpanoa sekä lainvalmistelun voimavaroja sekä edistää valtioneuvoston säädösvalmistelun kehittämishankkeiden ja toimenpiteiden täytäntöönpanoa. Yhteistyöryhmän eräänä tehtävä oli lainsäädäntösuunnitelman toimeenpanon seuranta ja linjaukset. Yhteistyöryhmäkään ei pitänyt lainsäädäntösuunnitelmaa tarkoituksenmukaisena ohjausvälineenä.⁹

⁷ Talan mukaan tämä vaarantaa oikeusjärjestelmän kykyä luoda ennustettavuutta ja vakautta, koska säädösten yhteisvaikutus saattaa johtaa yllättäviin, ei-tarkoitettuihin tuloksiin ja ainakin hankaliin soveltamis- ja tulkinta-ongelmiin. Ks. Valtiontalouden tarkastusviraston selvitykset 3/2013, s. 16 ja 17. Sääntelyn yksityiskohtaisuus on puolestaan monesti erityisesti yritysten kokema ongelma. Kun komissio pyysi vuoden 2012 loppupuolella koko EU:n kattaneessa avoimessa internet-kuulemisessa pk-yrityksiä ja niiden etuja valvovia järjestöjä esittämään 10 alaa tai EU-säädöstä, jotka aiheuttavat eniten rasitusta, vastauksissa mainittiin useimmiten kemikaalien rekisteröintiä, arviointia, lupamenettelyjä ja käytön rajoituksia koskeva ns. REACH-asetus (asetus [EY] N:o 1907/2006), alv-säädökset, yleistä tuoteturvallisuutta koskeva direktiivi (direktiivi 2001/95/EY), ammattipätevyysdirektiivi (direktiivi 2005/36/EY) ja tietosuojadirektiivi (direktiivi 95/46/EY). Molemmat ryhmät mainitsivat lisäksi jätteitä ja työmarkkinoita koskevan EU-lainsäädännön, ajo- ja lepoaikojen valvontalaitteista tieliikenteessä annetut säädökset (asetus [ETY] N:o 3821/85), julkisia rakennusurakoita sekä julkisia tavara- ja palveluhankintoja koskevien sopimusten tekomenettelyt (direktiivi 2004/18/EY) ja lisäksi tullikoodexin (asetus [EY] N:o 450/3008). Tiedot käyvät ilmi komission tiedonannosta Järkevä sääntely – pienten ja keskisuurten yritysten tarpeet, KOM(2013) 122 lopullinen.

⁸ Työryhmän taustalla oli pääministeri Jyrki Kataisen hallituksen ohjelma, jossa hallituksen säädöspoliittisiksi tavoitteiksi linjattiin Sujuvampaan lainvalmisteluun -hankkeen viitoittamien menettelytapojen käyttöönotto, lainvalmistelun resurssien lisääminen ministeriöissä, säädöskielen kehittäminen ja avoimen vuorovaikutuksen sekä sääntelyvaihtoehtojen ja vaikuttavuuden arvioinnin tehostaminen. Lisäksi lainsäädäntösuunnitelman seuranta siirtyi kansliapäällikkökokouksen päätöksellä säädöspolitiikan yhteistyöryhmän tehtäväksi. Tehtävät käyvät tarkemmin ilmi yhteistyöryhmän loppuraportista (OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 27/2015, s. 10).

⁹ Työryhmän mukaan virkamiesvalmistelun ja poliittisen ohjauksen roolit on pidettävä erillään ja selkeinä ja huomiota on kiinnitettävä poliittisen päätöksenteon ja ohjauksen oikea-aikaisuuteen. Työryhmä totesi myös, että johdon kouluttaminen lainvalmistelun johtamiseen ja resurssien parempi kohdentaminen ovat tärkeitä lainvalmistelun sujuvuuden ja riittävän laadun kannalta (OM:n Mietintöjä ja lausuntoja 27/2015, s. 15).

Vuodesta 2015 eteenpäin

Vuonna 2015 alkaneen hallituskauden kärkihanke Säädösten sujuvoittaminen kiinnittyi tavoitteiltaan sääntelyn uudistamiseen. Hallituksen piirissä toimintatapojen uudistamisen ministeriryhmän tehtävänä oli seurata, koordinoita ja varmistaa, että hallitusohjelman kirjaukset säädösten sujuvoittamisesta laitetaan täytäntöön ministeriöissä.

Valtioneuvoston ja ministeriöiden vastuuta lainsäädäntösuunnitelman kokoamisesta täsmennettiin vuoden 2016 alusta voimaan tulleella valtioneuvoston ohjesäännön 29 a §:llä, joka velvoittaa kunkin ministeriön toimittamaan tiedot valmisteilla olevista hallituksen esityksistä valtioneuvoston kansliaan. Valtioneuvoston kanslia laatii koosteen hallituksen esityksistä hallituksen neuvotteluissa vahvistettavaksi, eduskunnalle tiedoksi ja ministeriöille toimeenpantavaksi. Nykymuodossaan lainsäädäntösuunnitelma sisältää siis eduskunnan istuntokausittain laadittavan ministeriökohtaisen listauksen valmisteilla olevista hallituksen esityksistä. Listaus on julkinen ja kaikkien saatavilla internetistä.

Vuodesta 2014 lähtien toteutettu valtioneuvoston yhteinen selvitys- ja tutkimustoiminta tuottaa tietopohjaa päätöksenteolle. Toimintaa hyödynnetään myös säädöshankkeiden ennakko- ja jälkiarvioinneissa.

Artikkelissa ei ole mahdollista kertoa valtioneuvoston yhteisen selvitys- ja tutkimustoiminnan tuottamista julkaisuista kattavasti. Lukusuosituksena nostan esille julkaisun Tutkimustiedon hyödyntämisen hyvät käytännöt lainvalmistelussa: kohti parempaa sääntelyä?. Se on ilmestynyt julkaisusarjassa numerolla 2019:38.¹⁰

Tutkimuksessa on analysoitu muun ohella valtiopäivien 2014 ja 2017 valiokuntakuulemisia, jälkimmäinen kattaa tosin vain kolme valiokuntaa. Vertailu valtiopäivien välillä osoittaa viranomaiskuulemisten suhteellisen osuuden vähentymistä ja tutkijoiden sekä etujärjestöjen kuulemisen lisääntymistä. Oikeustieteen tutkijoiden lausuntojen määrä oli

¹⁰ Julkaisun kirjoittajat ovat Kati Nieminen, Noora Alasuutari, Petrus Kautto, Sanna-Riikka Saarela, Inka Järvi-kangas, Elina Hiltunen ja Kati Rantanen. Tutkimuksessa käytettiin tutkimusaineistona lainvalmisteluasiakirjoja vuosilta 2014 ja 2017 sekä lainvalmistelijoiden ja tiedontuottajien haastatteluja. Vuoden 2017 hallituksen esityksistä analysoitiin sitä, 1) missä määrin ne sisältävät viittauksia tutkimuksiin ja selvityksiin, 2) minkä tyyppisestä tutkimus- tai selvitystiedosta on kysymys ja 3) mitkä tahot ja organisaatiot ovat tuottaneet tutkimustietoa. Eduskunta-aineistosta selvitettiin asiantuntijakuulemisia ja niistä tarkemmin sitä, 1) minkä verran eduskuntavaiheessa on kuultu tutkijoita suhteessa muihin asiantuntijoihin, 2) missä määrin kuultavina käytetään samoja tutkijoita ja 3) missä määrin he edustavat eri tieteenaloja. Yksityiskohtainen analyysi tehtiin vuoden 2014 asiantuntijakuulemisista kaikissa valiokunnissa. Vuoden 2017 aineisto rajattiin hallintovaliokuntaan, sosiaali- ja terveysvaliokuntaan ja valtiovarainvaliokuntaan. Vuoden 2017 lakihankkeista valittiin yhdeksän hanketta tarkempaan tarkasteluun (HE:t 39/2017 vp, 100/2017 vp, 137/2017 vp, 146/2017 vp, 157/2017 vp, 167/2017 vp, 170/2017 vp, 200/2017 vp ja 201/2017 vp). Jokaisesta hankkeesta haastateltiin valmistelijoita sekä tutkimustiedon tuottajaa, jos tutkimustietoa oli käytetty. Tutkimuksen eräs johtopäätös on, että laajapohjaisella valmistelulla on myönteinen yhteys tutkimustiedon käyttöön lainvalmistelussa.

suurin perustuslakivaliokunnassa, mikä ei ole yllättävää. Kaikkiaan oikeustieteilijöiden osuus kuultavista tutkijoista eri valiokunnissa oli ylivoimaisesti suurin.¹¹

Lainsäädännön arviointineuvosto aloitti toimintansa vuonna 2016. Itsenäinen ja riippumaton arviointineuvosto toimii valtioneuvoston kanslian yhteydessä. Lainsäädännön arviointineuvosto on käytännössä keskittynyt tulevan lainsäädännön vaikutusarvioihin, mutta se voi arvioida vaikutuksia myös jälkikäteen.

Arviointineuvoston itsenäisyyttä ja riippumattomuutta korostaa se, että jäsenet nimitetään henkilökohtaisen asiantuntijuutensa perusteella. Neuvosto valitsee itse ne hallituksen esitysluonnokset, joista se antaa lausuntonsa. Neuvosto voi antaa lausuntonsa myös komiteoiden, toimikuntien ja työryhmien mietinnöistä. Neuvoston työssä ovat painottuneet taoudellisten vaikutusarviointien arvioinnit.¹² Neuvosto voi antaa lausuntoja myös asetustasoisista säädöksistä sekä arvioida EU-hankkeita, kuten U- ja E-kirjelmiin sisältyviä vaikutusarvioiteja. Käytännössä viimeksi mainittujen arviointi on haasteellista aikataulusyistä sekä siitä syystä, että vaikutusarviointit kirjelmässä ovat hyvin suppeita.

Oikeusministeriön toimia lainvalmistelun laadun parantamiseksi on ollut muun ohella vuonna 2013 uudistettu Lainkirjoittajan opas. Samana vuonna uudistettiin myös lainvalmistelukoulutusta sekä julkaistiin Lainvalmistelun prosessiopas. Prosessiopas on laadittu erityisesti ministeriöiden käyttöön lainvalmistelun suunnittelua, toteutusta, seuranta ja arviointia varten. Viimeisimpiin toimiin on kuulunut myös hallituksen esitysten laadintaohjeiden (HELO) uudistaminen. Nykymuotoisissa hallituksen esityksissä ei ole enää erikseen yleis- ja yksityiskohtaisia perusteluja.

Vastuu lainvalmisteluhankkeiden tietoteknisestä hallinnasta on siirtynyt vuonna 2015 valtiovarainministeriöltä valtioneuvoston kanslialle. Nykyinen järjestelmä Hankeikkuna on korvannut aiemmin käytössä olleen HARE-järjestelmän. Tavoitteena on muun ohella, että Hankeikkuna tukisi myös vaalikaudella tapahtuvaa lainsäädäntösuunnittelua. Lainvalmisteluun, erityisesti lainvalmistelun avoimuuteen, liittyy myös Lausuntopalvelu.fi-palvelu, jota ylläpitää oikeusministeriö.

¹¹ Vuoden 2014 valtiopäivillä tutkijoiden tai tutkijataustaisten henkilöiden antamia lausuntoja eri valiokunnille oli kaikkiaan 708. Niistä 277 annettiin perustuslakivaliokunnalle. Oikeustieteilijöiden osuus korostui perustuslakivaliokunnan lisäksi hallintovaliokunnassa (vm. valiokunnassa 79 % kaikista kuulluista tutkijoista) ja lakivaliokunnassa (83 %). Yhteensä oikeustieteilijöiden osuus kuulluista tutkijoista oli 54 %. Muut tieteenalat olivat yhteiskuntatieteet, luonnontiede, lääketiede ja kauppatieteet kukin 5–8 %:n osuudella. Ks. tästä Valtioneuvoston selvitys- ja tutkimustoiminnan julkaisuja 2019:38, s. 52.

¹² Kalle Määttä mukaan arvioinnin kohteena on ensisijaisesti esitysluonnoksen perustelujen kestävyys. Tällä tarkoitetaan muun muassa sitä, että esitysluonnoksen arvioinnin tietopohja on riittävä arvioinnin tekemiseksi ja johtopäätökset ovat uskottavia. Myös perustelujen läpinäkyvyys arvioidaan. Tämä voi tarkoittaa sen arvioimista, ovatko erilaiset vaikutukset ja epävarmuustekijät tuotu esiin erityisesti silloin, kun numeerinen arviointi on vaikeaa tai kun sitä ei voida tehdä. Myös taloudellisten vaikutusarviointien suhdetta tavoitteisiin tai säännöshedotuksiin voidaan mahdollisuuksien mukaan arvioida. Arviointineuvosto voi ottaa kantaa, mikäli valittu keino näyttäisi olevan selvässä epäsuhdassa asetettuihin tavoitteisiin nähden. Lisäksi voitaisiin kiinnittää huomiota siihen, onko mahdollisten muiden toimintavaihtoehtojen taloudelliset vaikutukset esitetty riittävällä tavalla. Ks. Kalle Määttä, Lainsäädännön arviointineuvosto – uusi avaus lainvalmistelun parantamisen ohdakkeisella tiellä. Julkaistu sähköisesti Edilexissä 9.8.2016.

Voiko kompastumisesta oppia?

Pääministeri Juha Sipilän hallituksen suurin hanke (sote-uudistus) kariutui moniin tekijöihin edellisellä vaalikaudella. Uudistuksessa tuotettiin eri hallituksen esityksistä koostunut lakipaketti, jonka laajuus oli yli 4 000 sivua. Valmistelutyö toteutettiin asiantuntijatyönä, jonka eri osiin osallistui kahdeksan ministeriön lainvalmistelijoita. Toimeenpanokokonaisuus sisälsi puolestaan yli 40 työryhmää, kuusi muutosohjelmaa, valtioneuvoston yhtenäisen ohjauksen, 15 valmisteluverkostoa sekä tilannekeskuskonseptin, jossa oli mukana yli 100 asiantuntijaa. Maakunnalliseen valmistelutyöhön osallistui 750 palkattua asiantuntijaa, jotka valmistelivat maakunnalliset suunnitelmat palvelujen tuottamiseksi vuoden 2021 alusta. Maakunnissa eri valmisteluryhmiin osallistui tämän lisäksi tuhansia henkilöitä. Lisäksi lausuntoihin ja valiokuntakuulemisiin tarvittiin suurelta joukolta eri alojen asiantuntijoita huomattavasti aikaa ja työpanosta.¹³

Massiivisen hankkeen tärkeimpiin opetuksiin kuuluu, että suuren hallintouudistuksen tekeminen yhdessä vaalikaudessa johtaa väistämättä epärealistisiin aikatauluihin. Ennakoidun poliittinen linjausvalmistelu ja aikataulusiirrot haittasivat merkittävästi lainvalmistelua, uudistuksen toimeenpanon valmistelua ja yleisesti uudistuskokonaisuuden hallittavuutta. Jälkikäteisessä arvioissa on myös todettu, että suppeammat säädöshankkeet olisivat olleet selkeämpiä ja ymmärrettävämpiä ja niillä olisi kenties ollut paremmat mahdollisuudet eduskuntakäsittelyssä. Ennen poliittisia linjauksia olisi myös tullut varata valmisteluaikaa vaihtoehtojen ja vaikutusten tarkastelulle. Julkaistun arvion mukaan sosiaali- ja terveydenhuollon uudistuksen kaltaiset järjestelmätason uudistukset edellyttävät jatkossa riittäviä lainvalmisteluresursseja ja riittävää valmisteluaikaa, vaikutusarviointien huolellista laatimista sekä substanssiasiantuntemuksen lisäksi valmistelua vahvasti tukevaa perusoikeus-, tietosuoja- ja EU-oikeuden asiantuntemusta.¹⁴

Pääministeri Juha Sipilän hallituksen työskentelyn vaikeudet johtivat myös pääministerin ilmoitukseen, jonka kohteena oli juuri lainsäädännön laatu. Pääministerin ilmoitusta käsiteltiin eduskunnan täysistunnossa 21.2.2017.¹⁵ Pääministeri otti ilmoituksen käsittelyssä kantaa muun ohella siihen, että erityisen valtiosääntöuomioistuimen perustaminen ei parantaisi lainvalmistelun tilannetta.¹⁶

Lainvalmistelun laadun turvaamista on käsitelty yksittäisinä kysymyksinä myös oikeuskanslerin laillisuusvalvonnassa. Oikeuskansleri Jaakko Jonkka nosti esimerkiksi esille val-

¹³ Korkein hallinto-oikeus pääsi nimeltä mainituksi harvinaisen monta kertaa eduskunnan täysistunnossa tämän laajan hankkeen yhteydessä. Erityisesti ns. notifiointikysymys herätti keskustelua.

¹⁴ Maakunta- ja sote-uudistuksen loppuraportti. Kokemuksia valmistelutyöstä, oppeja sekä johtopäätöksiä. Valtiovarainministeriön julkaisuja 2019:40, s. 168.

¹⁵ Pääministerin ilmoitus PI 2/2017 vp.

¹⁶ Pääministeri ehdotti pohdittavaksi, että jokaisen vaalikauden alkupuolella kansanedustajat ja ministerit kävisivät heille erikseen räätälöidyn lainvalmistelukurssin.

tiovarainministeriön menettelyn hallituksen esityksen (HE 39/2014 vp) valmistelussa. Mainitussa esityksessä ehdotettiin säädettäväksi uusi laki luottolaitostoiminnasta ja samalla kumottavaksi samanniminen laki. Esityksessä ehdotettiin muutettavaksi myös 38:aa muuta lakia. Esityslistaa tarkistettaessa oikeuskanslerinvirastossa oli havaittu, että hallituksen esitys sisälsi säännöksiä, jotka perustuslakivaliokunnan vakiintuneen käytännön mukaan koskivat perustuslain 15 §:ssä säädettyä omaisuudensuojaa ja 18 §:ssä säädettyä elinkeinovapautta. Lisäksi ehdotettujen hallinnollisten seuraamusten säätämiseen liittyi perustuslakivaliokunnan aiemman käytännön perusteella valtiosääntöoikeudellisia näkökohtia.

Pyydettyessä esittelijältä lisätietoja kävi ilmi, että oikeusministeriö ja korkein hallinto-oikeus olivat antamissaan lausunnoissa kiinnittäneet huomiota muun muassa näihin edellä tarkoitettuihin seikkoihin. Esityksessä ei kuitenkaan ollut selostettu näiden lausuntojen sisältöä eikä selkeästi mainittu niiden huomioon ottamisesta valmistelussa. Mainituista syistä oikeuskansleri kutsui esittelijän paikalle valtioneuvoston yleisistuntoon. Istunnossa esittelijä selvitti sitten asiaa suullisesti.

Oikeuskansleri pyysi tämän jälkeen ministeriöltä asiasta selvityksen. Vastauksessaan ministeriö vetosi muun ohella siihen, että lainvalmistelun voimavaroja oli ohjattu siihen, että sääntelykokonaisuuden erittäin vaikea aineellinen sisältö tulisi lakiin oikein sisällytetyksi ja että lakiehdotuksen rakenne ja tekninen muoto vastaisivat hyvän lainvalmistelun vaatimuksia. Ministeriö vetosi myös siihen, että rahoitusmarkkinaosastolla oli vuosina 2010–2014 vireillä yli 30 kansallisen tai EU-lainsäädännön valmisteluhanketta ja osaston voimavaroja oli jouduttu usean vuoden ajan venyttämään äärimmilleen. Hallituksen esitykseen sisältyneiden perustuslain kannalta merkityksellisten säännösehdotusten perustuslainmukaisuus oli uutta hallinnollista seuraamusjärjestelmää lukuun ottamatta arvioitu jo useaan otteeseen aikaisemmin, eivätkä aikaisemman lain kannalta identtiset säännökset olleet näiltä osin ongelmallisia. Perustuslain kannalta keskeisten perusoikeuksien merkityksellisistä säännöksistä oli tehty kattavasti selkoa aikaisemmissa hallituksen esityksissä. Hallinnolliset seuraamukset perustuivat sitä paitsi suoraan velvoittavaan EU-lainsäädäntöön.

Kanteluratkaisussa¹⁷ oikeuskansleri totesi, että perustuslakivaliokunta oli lausunnoissaan kiinnittänyt huomiota hallitusten esitysten säätämisyjärjestystä koskeviin perusteluihin. Perustuslakivaliokunnan mukaan säätämisyjärjestysperustelut tarjoavat eduskunnalle tärkeää informaatiota, jonka avulla keskeisesti arvioidaan esityksen käsittelemisen tarpeellisuus valiokunnassa. Ne myös omalta osaltaan jouduttavat lakiehdotusten käsittelyä eduskunnassa (PeVL 57/2006 vp). Rajatapauksissa perustelut pikemminkin on sisällytettävä esitykseen kuin jätettävä siitä pois (PeVM 2/2000 vp). Säätämisyjärjestyksen ylimalkainen perustelu ei ole asianmukaista. Varsinkin mittavissa ja perustuslain useiden säännösten kannalta merkityksellisissä esityksissä on tärkeää tehdä kattavasti selkoa ehdotusten suh-

¹⁷ Valtioneuvoston oikeuskanslerin päätös 28.8.2015 (Dnro OKV/7/50/2014).

teesta perustuslakiin (PeVL 21/2010 vp). Se, että esityksessä ei joltain osin ehdoteta muutettavaksi voimassa olevan lainsäädännön perusteita, ei tarkoita, että esityksen valtiosääntöoikeudelliset kysymykset voitaisiin tältä osin sivuuttaa (PeVL 11/2014 vp). EU-säädösten täytäntöönpano ei ole poikkeus tarpeesta perustella säätämisyjärjestystä (PeVL 57/2006 vp).

Oikeuskansleri päätyi siihen, että perustuslakivaliokunnan käytännön ja lainvalmisteluohjeiden valossa hallituksen esitys (HE 39/2014 vp) ei ollut sisältänyt riittäviä perusteluja lakiehdotusten perustuslainmukaisuudelle ja säätämisyjärjestykselle. Johtopäätöksensä oikeuskansleri lausui, että hallituksen esitys (HE 39/2014 vp) ei ollut ollut säätämisyjärjestystä koskeville perusteluille asetettujen vaatimusten mukainen. Esitykseen sisältyneiden lakiehdotusten perustuslainmukaisuudesta ei kuitenkaan asiassa saadun selvityksen perusteella havaittu olennaista epäselvyyttä tai tulkinnanvaraisuutta eduskuntakäsittelyn aikana. Ministeriö oli lisäksi ryhtynyt toimenpiteisiin hallituksen esitysten perustelujen laadun parantamiseksi.

Pääministeri Antti Rinteen hallituksen ohjelmassa Osallistuva ja osaava Suomi, josta sittemmin on tullut pääministeri Sanna Marinin hallituksen ohjelma, on eräitä lainvalmisteluun läheisesti liittyviä kirjauksia. Tärkein tällainen kirjaus on se, että hallitus uudistaa parlamentaarista komiteatyöskentelyä. Kirjauksen mukaan parlamentaarinen komiteatyö vastaa tulevien vaalikausien suurten rakenne- ja muiden uudistusten valmistelusta.¹⁸

Tuomioistuinten tulkintamahdollisuuksista

Peruspuitteissa on tapahtunut paljon myönteistä kehitystä, mutta lainvalmistelu on edelleenkin erityistä asiantuntemusta vaativa tehtävä. Tuomioistuimen kannalta lainvalmistelun puutteet ja heikkoudet realisoituvat monina soveltamis- ja tulkintamahdollisuuksina, joten lainvalmistelun laadulla on merkitystä myös silloin, kun pohditaan oikeusturvan toteutumista. Tuomioistuin voi olla tilanteessa, jossa sovellettavassa laissa on aukko. Joskus tuo aukko voidaan kuroa umpeen tulkinnalla (erityisesti perus- ja ihmisoikeusmyönteisellä tulkinnalla), toisinaan aukon umpeen kurominen edellyttää niin monen sääntelemättä jääneen tekijän painottamista ja huomioon ottamista, ettei tehtävä enää luontevasti voi kuulua

¹⁸ Neuvottelutulos hallitusohjelmasta 3.6.2019, s. 177. Hallitusohjelman mukaan komitean asettamisen yhteydessä määritellään seuraavat asiat: ehdotusten valmistelun ja tulosten toimeenpanon aikajänne siten, että edistetään tavoitteiden saavuttamista myös yli vaalikausien ulottuvissa uudistuksissa; valmisteluun osalliset tahot, heidän roolinsa valmistelussa ja osallistumisen keinot; yhteinen ymmärrys tavoitteista ja tietopohjasta, jonka muodostamisessa hyödynnetään valtioneuvoston ja ministeriöiden selvitys- ja tutkimustoimintaa, hallinnon sisäisiä ja ulkoisia asiantuntijoita ja erilaisia verkostoja, muun muassa tiedepaneeleja ja kansalaispalautetta; tehtävien, resurssien ja aikataulujen yhteen sovittaminen sekä sihteerityö, erilaiset selvitys- ja arviointitoimeksiannot ja muut tukipalvelut. Sihteeristöön nimettäisiin pääasiassa ministeriöiden virkamiehiä. Sihteeristöön voidaan nimittää myös muita keskeisiä asiantuntijoita. Komitean asettamista edeltää esiselvitysvaihe, tilannekuvan muodostaminen ja ”siihen pohjaava jaettu käsitys tavoiteltavasta lopputuloksesta”.

tuomioistuimelle. Ratkaisupakko tarkoittaa tuolloin, että tapaus ratkaistaan niin pitkälle kuin mahdollista. Lainsäädäntö voi olla myös epäselvää, jolloin tulkintaa joudutaan etsimään systemaattisilla argumenteilla. Onpa soveltamiskäytännössä törmätty myös tilanteisiin, joissa lainvalmistelussa on pyritty virheellisillä argumenteilla aikaisemmasta lainsäädännöstä ja soveltamiskäytännöstä muuttamaan sinänsä sanamuodoltaan ennallaan säilyvän sääntelyn tulkintaa.

Ratkaisut KHO 2013:142 ja KHO 2018:18 koskevat tilannetta, jossa laissa ei ole säädetty tietystä perusoikeusrajoituksesta mitään. Näistä aikaisempi ratkaisu annettiin aikana, jolloin laissa ei ollut säädetty juuri mistään muistakaan rajoituksista, ja jälkimmäinen puolestaan sen jälkeen, kun muista perusoikeusrajoituksista oli sisällytetty lakiin asianmukaiset säännökset.

Aiemmassa ratkaisussa kehitysvammaisen henkilön äiti esitti valituksessaan hallinto-oikeudelle, että hänen oikeuttaan pitää yhteyttä asumispalveluyksikössä asuvaan aikuiseen kehitysvammaiseen poikaansa oli rajoitettu sosiaalityöntekijän allekirjoittamasta neuvottelumuistiosta ilmenevällä tavalla. Hallinto-oikeus tulkitsi, että neuvottelumuistio ei ollut valituskelpoinen hallintopäätös. Jättäessään valituksen tutkimatta hallinto-oikeus totesi samalla, että neuvottelumuistiolla ei ollut voitu rajoittaa yhteydenpitoa siten kuin kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain 42 §:ssä säädettiin.

Äidin jatkovalituksesta korkein hallinto-oikeus totesi omassa päätöksessään, että kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain säännökset yhteydenpidon rajoittamisesta olivat puutteelliset. Vaikka neuvottelumuistiota ei voitu pitää valituskelpoisena päätöksenä, valittaja oli esittänyt ihmisoikeussopimuksen 13 artiklan tulkintakäytännössä tarkoitettun perustelutavissa olevan väitteen siitä, että hänen perhe- ja yksityiselämän suojaansa (ihmisoikeussopimus 8 artikla) loukattiin. Ihmisoikeussopimuksen 13 artiklasta puolestaan johtui, että valittajalle oli taattava asiassa tehokas oikeussuojakeino. Viitaten myös perustuslain 21 §:ään korkein hallinto-oikeus katsoi, että koska valittajalla ei ollut käytettävissään muuta tehokasta oikeussuojakeinoa eikä muuta keinoa saada oikeussuojapyyntöään tuomioistuimen tutkittavaksi, hallinto-oikeuden ei olisi tullut jättää valittajan vaatimuksia tutkimatta. Asiaa ei kuitenkaan palautettu enää hallinto-oikeudelle, vaan korkein hallinto-oikeus tutki valittajan vaatimukset. Korkein hallinto-oikeus vahvisti, ettei valittajan oikeutta pitää yhteyttä poikaansa ollut voitu rajoittaa neuvottelun ja siitä tehdyn muistion perusteella (äänestys 3–2).

Yhteydenpidon rajoittamisesta korkein hallinto-oikeus totesi perusteluissaan, että Suomen oikeusjärjestyksen lähtökohtana on, että perus- ja ihmisoikeuksia rajoittavien toimenpiteiden mahdollisuudesta säädetään eduskuntalailla, jonka tulee sisältönsä puolesta täyttää ne vaatimukset, joita perusoikeuksien rajoittamista koskevalle lainsäädännölle asetetaan. Kehitysvammaisten erityishuollosta annetun lain 42 §:stä kävi ilmi, että rajoittavat toimenpiteet saattavat sinänsä olla välttämättömiä kehitysvammaisten erityishuollossa. Pykälästä ilmeni myös, että rajoittaviin toimenpiteisiin voitiin ryhtyä vain siinä laajuudessa

kuin se oli erityishuollon järjestämisen tai toisen henkilön turvallisuuden takaamiseksi välttämätöntä. Tätä tarkkarajaisemmin ja täsmällisemmin laista ei ilmennyt, millä perusteilla rajoittavat toimenpiteet olivat mahdollisia.

Korkeimman hallinto-oikeuden vuoden 2013 vuosikirjaratkaisun jälkeen kehitysvammaisten erityishuollosta annettua lakia muutettiin lailla 381/2016. Tuossa yhteydessä lakiin lisättiin uusi 3 a luku, joka koskee itsemääräämisoikeuden vahvistamista ja rajoitustoimenpiteiden käyttämistä erityishuollossa. Lain 42 d §:ssä säädetään rajoitustoimenpiteiden käytön yleisistä edellytyksistä ja 42 e §:ssä rajoitustoimenpiteiden käytön arvioinnista ja vähentämisestä. Laissa tarkoitettuja rajoitustoimenpiteitä ovat kiinnipitäminen (42 f §), aineiden ja esineiden haltuunotto (42 g §), henkilöntarkastus (42 h §), lyhytaikainen erillään pitäminen (42 i §), välttämättömän terveydenhuollon antaminen vastustuksesta huolimatta (42 j §), rajoittavien välineiden tai asusteiden käyttö päivittäisissä toiminnoissa ja vakavissa vaaratilanteissa (42 k ja 42 l §), valvottu liikkuminen (42 m §) ja poistumisen estäminen (42 n §).

Lain 3 a luvussa tarkoitetuista rajoitustoimenpiteistä tehdään kirjallinen päätös siten kuin eri rajoitustoimenpiteistä on tarkemmin säädetty mainitussa luvussa. Laissa ei ole edelleenkaan säännöksiä yhteydenpidon rajoittamisesta.

Rajoitusten valtiosääntöoikeudellista hyväksyttävyyttä on tarkasteltu perustuslakivaliokunnan lausunnossa (PeVL 15/2015 vp). Valiokunta on lausunnossaan todennut, että kyseessä olevan hallituksen esityksen yhtenä tarkoituksena oleva lakitasoisen sääntelyn täydentämis- ja täsmentämispyrkimys oli sopuisuudessa perusoikeusuudistuksessa omaksutun käsityksen kanssa, että tietyn ihmisryhmän perusoikeuksia ei voida suoraan rajoittaa erityisen vallanalaisuussuhteen tai laitovallan perusteella. Jos esimerkiksi laitoshuollossa olevan henkilön perusoikeuksia on tarve rajoittaa, rajoituksista on säädettävä lailla ja ne tulee oikeuttaa kussakin tapauksessa ja kunkin perusoikeuden osalta.¹⁹

Perustuslakivaliokunta totesi lausunnossaan (PeVL 15/2015 vp), että perusoikeusrajoitusten täsmällisyyteen ja tarkkarajaisuuteen oli syytä kiinnittää erityistä huomiota tämänkaltaisen lainsäädännön arvioinnissa. Sääntelyn tulee olla mahdollisimman tyhjentävää. Rajoitustoimenpiteistä säätäminen ei merkitse avointa toimivaltaluetteloja rajoitustoimenpiteiden käyttämiseksi. Valiokunta on katsonut, että sekä toimenpiteiden käyttämisestä säädettäessä että lakia sovellettaessa on siten otettava korostuneesti huomioon perusoikeusrajoitusten oikeasuhtaisuuden ja välttämättömyyden vaatimukset. Tärkeitä seikkoja ovat muun ohella rajoitustoimenpiteiden käytön viimesijaisuus sekä se, että niiden käytöstä luovutaan heti kun mahdollista. Perustuslakivaliokunta on sääntelykokonaisuutta arvioidessaan lausunut, ettei rajoitustoimenpiteitä voida käyttää, jos niistä ei ole säädetty laissa perusoikeuksien rajoitusedellytykset asianmukaisesti täyttäen.

Korkein hallinto-oikeus on antanut vuonna 2018 uuden vuosikirjaratkaisun (KHO

¹⁹ Valiokunta viittasi tältä osin aikaisempiin lausuntoihinsa (PeVL 5/2006 vp, s. 2 ja PeVL 34/2001 vp, s. 2).

2018:18), jossa on edelleenkin kysymys kehitysvammaisen henkilön ja tämän läheisen (äiti, joka oli samalla edunvalvoja) yhteydenpidon rajoittamisesta. Nyt yhteydenpidon rajoittamisen välineenä oli kehitysvammapsykiatrian yksikön palvelupäällikön allekirjoittama taapaamisista koskeva toimintamalli-niminen asiakirja. Hallinto-oikeus jätti valituksen tutkimatta katsoen, että rajoitustoimenpiteiden käyttämisestä ei ollut tehty valituskelpoista hallintopäätöstä. Tapauksen selosteesta tarkemmin ilmi käyvän menettelyn jälkeen korkein hallinto-oikeus käsitteli asian valituslupa-asiana ja myönsi valitusluvan. Korkein hallinto-oikeus kumosi viitaten aikaisempaan ratkaisuunsa KHO 2013:142 hallinto-oikeuden päätöksen ja otti asian välittömästi tutkittavakseen.

Perusteluissaan korkein hallinto-oikeus selosti edellä tarkoitetut lainsäädäntömuutokset sekä perustuslakivaliokunnan kannan. Lisäksi korkein hallinto-oikeus viittasi siihen, että muussa lainsäädännössä, kuten lastensuojelulaissa ja mielenterveyslaissa, oli säädetty yhteydenpidon rajoittamisesta ja että tällaisen rajoitustoimenpiteen käyttäminen oli mainituissa laeissa erikseen sallittu tietyillä edellytyksillä. Sekä lastensuojelulain että mielenterveyslain mukaisesti yhteydenpidon rajoittamispäätöksiin sai hakea valittamalla muutosta.

Korkein hallinto-oikeus katsoi, että erityishuollossa olevien henkilöiden kanssa tapahtuvasta yhteydenpidosta ja vierailuista oli sinänsä mahdollista laatia yleisiä ohjeita, joilla pyrittiin muun ohella turvaamaan yhteydenpidon ja vierailujen turvallisuus sekä varmistamaan, että yhteydenpito ja vierailut eivät aiheuttaneet haittaa tai vaaraa. Tällaisia ohjeita ei kuitenkaan saanut käyttää yhteydenpidon rajoittamistarkoituksessa. Korkeimman hallinto-oikeuden mielestä samoin oli selvää, että myös kehitysvammaisten erityishuollossa voi sinänsä tietyissä tilanteissa perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävistä syistä olla välttämätöntä rajoittaa yhteydenpitoa. Kun otettiin huomioon perustuslain 10 §:n 1 momentti ja ihmisoikeussopimuksen 8 artikla, tällaisen rajoittamisen tuli perustua lakiin ja täyttää perus- ja ihmisoikeuksien yleiset rajoittamisedellytykset. Laissa ei ollut kuitenkaan säädetty yhteydenpidon rajoittamisesta.

Toimintamalli-niminen asiakirja sisälsi muualla lainsäädännössä omaksuttuja yhteydenpidon rajoittamista vastaavia seikkoja: vierailuista oli ilmoitettava etukäteen, vierailujen pituutta rajoitettiin, vierailuja valvottiin sekä rajoitettiin aikaa, jolloin puheluita voitiin soittaa. Toimintamallilla oli tosiasiallisesti puututtu valittajan ja hänen poikansa perhe-elämän suojaan. Kysymys oli laissa sääntelemättä jääneestä rajoitustoimenpiteestä. Korkein hallinto-oikeus katsoi näin ollen, että palvelupäälliköllä ei ollut oikeutta rajoittaa valittajan ja tämän pojan välistä yhteydenpitoa toimintamallissa tarkoitetulla tavalla. Yhteydenpidon rajoitusten laissa sääntelemättömyyden vuoksi asiassa ei ollut edellytyksiä tuomioistuimessa tarkemmin ratkaista, mitkä rajoitukset tapauksessa olisivat saattaneet olla perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttäviä ja välttämättömiä.

Kolmas tapaus koskee tilannetta, jossa lainvalmistelussa on pyritty muuttamaan vallitsevaa oikeustilaa, mutta pyrkimystä toteutetaan hyvän lainvalmistelutavan vastaisilla keinoil-

la. Tämä käy ilmi tapauksesta KHO 2018:124, joka koski muutoksenhakua julkista hankintaa koskevassa asiassa kunnallisvalituksena.

Hankinta-asiassa kuntayhtymän jäsenkunnan asukas oli tehnyt kuntalain nojalla oikaisuvaatimuksen sekä sen jälkeen kunnallisvalituksen hallinto-oikeuteen. Hallinto-oikeus jätti valituksen tutkimatta todeten, että julkisista hankinnoista ja käyttöoikeussopimuksista annetun lain 163 §:n nojalla hankinta-asiassa, joka kuului markkinaoikeuden toimivaltaan, ei voinut tehdä kuntalaissa tarkoitettua oikaisuvaatimusta eikä valitusta. Jatkovalituksessaan korkeimmalle hallinto-oikeudelle valittaja vetosi siihen, että asiassa oli tapahtunut menettelyvirhe perusteettoman jääväämisen vuoksi ja että uutta hankintalakia koskevassa hallituksen esityksessä oli nimenomaisesti todettu, että kuntalain mukaiset valitusmahdollisuudet olivat käytössä, jos valitusperuste oli kuntalaissa tarkoitettu.

Korkein hallinto-oikeus totesi, että hankintalain 163 §:n mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saa hakea muutosta kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Pykälän sisältö vastaa aikaisemmin voimassa ollutta, mutta pykälän otsikko on muutettu muotoon ”Valitusperusteeseen perustuva muutoksenhakukiello”.

Hallituksen esityksessä (HE 108/2016 vp) pykälän yksityiskohtaisissa perusteluissa oli todettu muun ohella, että pykälä vastaisi voimassa olevan hankintalain 102 §:ssä säädettyä. Hallituksen esityksen mukaan ”voimassa olevan hankintalain soveltamiskäytännössä oli korostettu valitusperusteiden asemaa muutoksenhakukiellon soveltamisessa. Mikäli valittaja vetoaa julkista hankintaa koskien muun lain kuin hankintalain vastaisuuteen, voi hankinnassa tehtyyn päätökseen hakea muutosta kuntalain ja hallintolainkäyttölain nojalla.” Hallituksen esityksen mukaan tällainen tilanne oli käsillä esimerkiksi silloin, kun ”valittaja vetoaa kunnallisvalituksella kuntalain 97 §:ssä säädettyyn esteellisyyteen tai sosiaalihuoltolain 33 §:ssä säädettyyn sosiaalihuollon saatavuuteen ja saavutettavuuteen julkisessa hankinnassa”.

Korkein hallinto-oikeus totesi, että aikaisemmin voimassa olleen lain 102 §:ssä tarkoitettu vastaava säännös oli otsikoitu ”Muutoksenhakukiello” ja että tuon lain säätämiseen johdaneen hallituksen esityksen (HE 190/2009 vp) yksityiskohtaisissa perusteluissa oli todettu seuraavaa: ”Pykälässä säädettäisiin muutoksenhakukiellosta, jonka perusteella markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvassa hankinta-asiassa ei enää voitaisi käyttää markkinaoikeuden menettelyn kanssa päällekkäisiä yleishallinto-oikeudellisia oikeussuojakeinoja. – – Muutoksenhakukiello tarkoittaa, että markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaa hankinta-asiata ei voida saattaa enää erillisen oikeussuojamenettelyn kohteeksi kuntalain tai hallintolainkäyttölain nojalla. Kuntalain osalta valituskiello merkitsee sekä kielloa tehdä oikaisuvaatimus asiassa että kielloa tehdä valitus. – – Rajoitus merkitsee, että kuntalaisella ei vastaisuudessa ole mahdollisuutta tehdä oikaisuvaatimusta tai valitusta kunnallisen hankintayksikön päätöksestä. Rajoitus ei supista mahdollisuuksia vedota hankintamenettelyssä tapahtuneisiin muihin kuin hankintalakiin perustuviin päätöksenteon virheellisyyksiin.

Markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluu hankinta-asiassakin esikysymyksenä ottaa kantaa väitteisiin siitä, että hankinta-asiassa tehty päätös on muullakin perusteella lainvastainen. Esikysymyksen käsittelymahdollisuuden vuoksi saman asian jakaminen kahteen eri oikeusturvamenettelyyn ei myöskään ole tarpeen.”

Päätöksessään korkein hallinto-oikeus totesi, että ennen hankintalain 102 §:n säätämistä lailla (321/2010), hankintalaissa (348/2007) oli säädetty muutoksenhakukiellosta, jonka mukaan markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaan asiaan ei saanut hakea muutosta valittamalla kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla sillä perusteella, että päätös oli hankintalain vastainen. Hallituksen esityksen (HE 190/2009 vp) yksityiskohtaisista perusteluista käy ilmi, että aikaisemmin voimassa olleen hankintalain 102 § merkitsi muutosta sitä ennen säädettyyn nähden. Hankintalain 102 §:n tultua sovellettavaksi markkinaoikeuden toimivaltaan kuuluvaa hankinta-asiaa ei ole voitu saattaa erillisen oikeussuojamenettelyn kohteeksi kuntalain eikä hallintolainkäyttölain nojalla. Kuntalainen tai kuntayhtymän jäsenkunnan jäsen ei näin ollen ole kyseisen lainmuutoksen jälkeen voinut tehdä oikaisuvaatimusta ja kunnallisvalitusta kunnallisen hankintayksikön hankintaa koskevasta päätöksestä siinäkin tilanteessa, että valitus on tehty kuntalaissa tarkoitettun valitusperusteiden nojalla.

Aikaisemmin voimassa olleen hankintalain 102 §:ää oli korkeimman hallinto-oikeuden oikeuskäytännössä myös tulkittu tällä tavalla (esimerkiksi KHO 2011:47). Näin ollen ja toisin kuin hankintalain 163 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa (HE 108/2016 vp) oli lausuttu, hankinnasta tehtyyn päätökseen ei ole voitu aikaisemmin voimassa olleen hankintalain 102 §:n nojalla hakea muutosta kuntalain nojalla. Korkein hallinto-oikeus totesi lisäksi, että hankintalain 163 §:ssä säädetyn muutoksenhakukiellon tulkitseminen valitusperusteesta riippuvaksi olisi lisäksi ristiriidassa pykälän sanamuodon kanssa.

Lopuksi tai ehkä sittenkin aluksi

Vuosi 2020 toi hallintotuomioistuimille sovellettavaksi uuden prosessilain (laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa, HOL). Kuten kaikki muutokset tuokin muutos tulee käytännössä sovellettavaksi vaiheittain. Elämme sekä vanhaa että uutta aikaa. Lainvalmistelija minussa tietää, että edessämme tulee olemaan tulkintatilanteita, joita lainvalmistelussa ei ole osattu ennakoita. Lain suhde muuhun olemassa olevaan sääntelyyn jäi systemaattisesti läpikäymättä. Tuossa muussa sääntelyssä on ristiriitojen ja epäselvyyksien siemeniä yllin kyllin. Mutta vielä on tyyntä.

Kaikki toivovat aina, että hiekkakakusta tulisi hieno. Jos hiekkakakku on huono, asiasta voi selvitä sillä, että joku selittää kakun olevan kuitenkin käyttökelpoinen. Taikka sitten kakku leivotaan uusiksi. Tähän vertautuu myös lainvalmistelun ja tuomioistuinten vuoropuhelu.

Kaarlo Tuori

Kunnallisen omaisuuden perustuslainsuoja

Sote-uudistuksen omaisuusjärjestelyt

Juha Sipilän hallituksen esittämässä sote-uudistuksessa sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisvastuu olisi siirtynyt kunnilta maakunnille, jotka oli tarkoitus perustaa uudistuksen yhteydessä. Samalla olisi toteutettu itsenäisyyden ajan historian laajamittaisin omaisuuden siirto julkisyhteisöjen välillä, kunnilta ja kuntayhtymiltä maakunnille. Siirtyvän omaisuuden ohella uudistuksella olisi ollut myös muita vaikutuksia kuntien omaisuusasemaan. Uudistus ajankohtaisti kysymyksen siitä, minkälaista suojaa perustuslaki antaa kunnalliselle omaisuudelle. Kysymystä tarkasteltiin sekä hallituksen sote-uudistuksesta antaman esityksen 15/2017 vp perusteluissa että perustuslakivaliokunnan sitä koskevassa lausunnossa 26/2017 vp. Hallitus ja perustuslakivaliokunta omaksuivat tulkinnan, jonka mukaan kunnat eivät pääse osallisiksi perustuslain 15 §:n perusoikeutena takaamasta omaisuudensuojasta. Perustuslakivaliokunta katsoi kuitenkin, että kunnallinen omaisuus saattaa saada suojaa perustuslain 121 §:n takaamasta kunnallisesta itsehallinnosta. Valiokunta edellytti sen vuoksi, että omaisuusjärjestelyihin oli liitettävä kompensatiomekanismi, joka olisi voitu aktivoida yksittäisen kunnan itsehallinnon vaarantuessa. Perustuslakivaliokunta antoi vielä vaalikauden lopulla lausunnon 65/2018 vp eduskunnan sosiaali- ja terveystieteiden komitean mietintöluonnoksesta ja arvioi muun muassa, täyttikö ehdotus kompensatiomekanismiksi perustuslakivaliokunnan lausunnossa 26/2017 vp asettamat vaatimukset. Sote-uudistusta tarkoittavia esityksiä ei ehditty käsitellä ennen valtiopäivien päättämistä, vaan ne raukesivat.

Hallituksen ja eduskunnan sosiaali- ja terveystieteiden komitean ehdottamat omaisuusjärjestelyt ja kompensatiomekanismit sekä perustuslakivaliokunnan lausunnot antavat aiheen arvioida kriittisesti doktriinia, joka määrittelee kuntien omaisuuden perustuslainsuojaa. Merkitystä on myös niillä korvauksia koskevilla periaatteilla, joita on aikaisemmin noudatettu sairaalalainsäädännön muutoksiin liittyneissä omaisuuden siirroissa. Omaisuusjärjestelyjen valtiosääntöoikeudelliset reunaehdot eivät ole menettäneet ajankohtaisuuttaan Tätä artikkelia kirjoittaessani (tammikuussa 2020) Sanna Marinin hallitus valmistelee sote-

uudistusta, jossa järjestämisvastuu on hallitusohjelman mukaan niin ikään tarkoitus siirtää kunnilta maakunnille ja johon oletettavasti sisältyisi edellisellä vaalikaudella esitetyn kaltaisia omaisuudensiirtoja.¹

Voimaanpanolaissa ehdotetut järjestelyt

Säännösehdotukset omaisuusjärjestelyistä sisältyivät ehdotukseen laiksi maakuntalain, sosiaali- ja terveydenhuollon järjestämisestä annetun lain ja pelastustoimen järjestämisestä annetun lain voimaanpanosta (HE 15/2017 vp, jatkossa voimaanpanolaki).

Hallituksen esityksen yleisperusteluissa esiteltiin kolme perusvaihtoehtoa omaisuusjärjestelyjen toteuttamiseksi: lunastusmalli, vuokrausmalli ja jakautumismalli. Hallitus piti lunastusmallin suurimpana ongelmana rahoitusta. Erillinen rahoitus nostaisi kokonaisveroa-astetta, ja lunastuskorvaus olisi veronmaksajien lisäpanostus kuntatalouteen. Verorahoituksen varassa toimiva maakunta maksaisi kunnille omaisuudesta, jonka kunnan asukkaat ovat jo kertaalleen maksaneet veroina.

Vuokrausmallissa maakunnat vuokraisivat kunnilta ja kuntayhtymiltä tarpeellisiksi katsomansa toimitilat, kun sen sijaan irtaimiston eli kaluston, koneiden ja laitteistojen omistusoikeus siirrettäisiin maakunnalle. Ratkaistavaksi tulisi, maksettaisiinko irtaimiston siirtämisestä korvaus ja olisiko maakunnilla siirtymäkauden ajan velvollisuus vuokrata kaikki käytössä olevat toimitilat vai voisiko maakunta jo alusta lähtien vuokrata vain ne tilat, jotka se katsoisi tarvitsevansa. Käyttämättömiksi jäävät toimitilat saattaisivat sekä lunastus- että vuokrausmallissa aiheuttaa joissakin kunnissa kuntataloudelle ongelmia.

Jakautumismallissa kunnan asukkaiden rahoittama omaisuus jakautuisi tehtävien järjestämisvastuun siirtoa seuraten kunnalle ja maakunnalle eli omaisuus seuraisi toimintaa. Laajassa jakautumismallissa sosiaali- ja terveydenhuollon sekä maakunnan liittojen kuntayhtymät siirrettäisiin maakuntiin sellaisinaan, toisin sanoen varoineen ja velkoineen. Lisäksi maakunnille siirtyisi kuntien irtain ja kiinteä omaisuus, joka on yksinomaan tai pääasiallisesti maakunnan järjestämisvastuulle siirtyvän toiminnan käytössä, sekä tätä omaisuutta vastaava osuus veloista ja muista sitoumuksista. Kunnille ei maksettaisi lunastus- tai muuta korvausta.

Voimaanpanolain 4 luvussa ehdotettu järjestely noudatti suppeaa jakautumismallia, jota voi luonnehtia vuokrausmallin ja laajan jakautumismallin yhdistelmäksi. Sairaanhoidopiirien, erityishuoltopiirien ja maakunnan liittojen kuntayhtymät ehdotettiin liitettäväksi varoineen, velkoineen ja sitoumuksineen maakuntiin. Jäsenkuntien olisi ollut katettava kun-

¹ Kirjoitukseni tukeutuu perustuslakivaliokunnalle antamiini lausuntoihin sekä Kuntien takauskeskukselle laatimaani, 15.9.2017 päivättyyn selvitykseen ja sitä täydentäviin lausuntoihin. Kiitän Heikki Niemeläistä, Johanna Hietalahtea ja Valtteri Immosta aineiston kokoamisessa saamastani avusta.

tayhtymän taseeseen kertynyt alijäämä kuntalain (410/2015) säännösten mukaisesti ennen kuntayhtymän siirtämistä maakuntaan. Ylijäämän käsittelystä kuntayhtymän jäsenkunnat olisivat päättäneet kuntayhtymän perussopimuksen mukaisesti. Kunnan järjestämän perusterveydenhuollon, erikoissairaanhoidon ja sosiaalitoimen sekä pelastustoimen käytössä olevat toimitilat sekä rakennus- ja maaomaisuus olisivat jääneet kunnan omistukseen, mutta maakunnan ja kunnan välillä olisi solmittu siirtymäkaudeksi määräaikainen vuokrasopimus. Siirtymäajan jälkeen maakunta olisi päättänyt, mitkä tilat olisivat uuden vuokrasopimuksen nojalla jääneet sen hallintaan. Vuokrattuihin toimitiloihin kiinteästi liittyvä kunnan irtain omaisuus sekä maakunnan järjestämisvastuuseen kuuluvaan toimintaan liittyvät kalusto, koneet, laitteet ja materiaalit olisivat siirtyneet maakunnalle. Kunnat olisivat niin ikään siirtäneet maakunnalle maakunnan järjestämisvastuulle kuuluvaan toimintaan liittyvät sopimukset, mukaan luettuina toiminnan käytössä olevien tilojen vuokrasopimukset.

Kunnan järjestämän perusterveydenhuollon, erikoissairaanhoidon, sosiaalitoimen ja pelastustoimen käytössä oleva irtain omaisuus olisi ehdotuksen mukaan siirtynyt maakunnalle korvauksetta. Maakunnalle olisi siirtynyt sen järjestämisvastuuseen kuuluvaan toimintaan liittyvä irtaimisto, irtaimen omaisuuden omistusta, hallintaa ja käyttöä koskevat oikeudet sekä immateriaaliset oikeudet ja luvat, samoin kuin osakeyhtiön osakkeet, jotka kunta omistaa sosiaali- ja terveydenhuollon palvelujen järjestämistä tai tuottamista varten, mikäli yhtiön tosiasiallinen päätoimiala on sosiaali- ja terveyspalvelujen tuottaminen. Kunta ja maakunta olisivat voineet sopia muun irtaimen omaisuuden kuin sosiaali- ja terveydenhuollon tuottamiseen liittyvien osakkeiden siirtymisestä toisin kuin laissa olisi säädetty.

Hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperustelut ja perustuslakivaliokunnan lausunto

Yhteinen lähtökohta hallituksen esityksessä 15/2017 vp ja perustuslakivaliokunnan lausunnossa 26/2017 vp oli, että kunnan omaisuus ei nauti perustuslain 15 §:n mukaista perusoikeussuojaa mutta perustuslain 121 §:n itsehallintosäännös antaa suojaa myös kunnan itsenäiselle taloudelliselle päätösvallalle. Hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa todettiin, että perustuslakivaliokunnan käytännössä kunnilla ei, niiden itsehallinnolliseen asemaan liittyen, ole katsottu olevan ”puhtaasti omistusoikeuteen liittyvää suojaa”. Hallitus luonnehti maakunnalle siirtyvää omaisuutta kuntien lakisääteisten tehtävien hoitoon tarkoitetuksi julkiseksi omaisuudeksi, joka koostuu kuntayhtymien jäsenosuuksista ja kuntien irtaimesta omaisuudesta ja joka on rahoitettu kunnan asukkaiden verovaroin. Lakisääteisiin tehtäviin tarkoitettu omaisuus siirtyisi tehtäviä vastaisuudessa hoitavalle julkiselle taholle. Omaisuus palvelisi edelleen samoissa tehtävissä ja samoja palveluihin saamiseen oikeutettuja tahoja. Säätämisyjärjestysperustelujen johtopäätös oli, että ”tällaisen omaisuuden

siirtämisen uudelle, samasta tehtävästä vastuulliselle taholle tuskin voitaneen katsoa uhkaavan kunnan asukkaiden perustuslailla suojattua itsehallintoa”. Kuten jäljempänä osoitan, kanta on ongelmallinen itsehallintoon kuuluvan verotusoikeuden nauttiman perustuslain suojan kannalta: verotusoikeuden suoja on perusteltua ulottaa verovaroidella hankittuun omaisuuteen. Perustuslakivaliokunnan lausuntoon ei sisältynytkään vastaavaa lausumaa.

Hallitus päätyi arvioissaan myös siihen, että omaisuuden siirto ei olisi vaikuttanut kuntien talouteen esimerkiksi paineena korottaa kunnallisveroprosenttia. Säättämisyjärjestysperusteluissa kuitenkin todettiin, että joillakin sairaanhoitopiireillä on merkittäviä alijäämiä, jotka jäsenkuntien olisi voimaanpanolakiehdotuksen mukaan tullut kattaa ennen järjestämisvastuun siirtymistä maakunnille. Tämä olisi saattanut lisätä näiden kuntien velkaantumista tai edellyttää kunnallisveroprosentin korottamista. Hallitus viittasi kuntien vastuun perusteena kuntalain 117 §:ään, jonka mukaan jäsenkunnat vastaavat kuntayhtymän sellaisten menojen rahoituksesta, joita ei muuten saada katetuksi. Lisäksi säättämisyjärjestysperusteluissa todettiin, että kuntayhtymään sovelletaan myös kuntalain 110 §:n säännöstä alijäämän kattamisesta. Sen mukaan taseeseen kertynyt alijäämä tulee kattaa enintään neljän vuoden kuluessa tilinpäätöksen vahvistamista seuraavan vuoden alusta lukien. Säättämisyjärjestysperustelujen johtopäätöksenä oli, että kuntien vastuu kuntayhtymän alijäämän kattamisesta ei olisi ollut seurausta ehdotetusta sote-uudistuksesta vaan perustuu voimassa olevaan kuntalakiin. Myöskään tämä kanta ei siirtynyt perustuslakivaliokunnan lausuntoon, jossa ei käsitelty erikseen kuntien velvollisuutta kattaa kuntayhtymän alijäämä. Säättämisyjärjestysperusteluissa esitetty käsitys onkin altis kritiikille. Kuntalain mukainen pääsääntö on se, että kuntayhtymä itse kattaa alijäämän määräajassa. Kuntien velvollisuus kattaa alijäämä ennen kuntayhtymän siirtymistä maakuntaan olisi perustunut voimaanpanolakiin eikä kuntalakiin.

Säättämisyjärjestysperusteluissa arvioitiin vielä erikseen, mitä vaikutuksia kuntien talouteen olisi ollut sillä, että kuntien omistamat sosiaali- ja terveydenhuollon tai pelastustoimen toimitilat olisivat jääneet käyttämättömiksi. Tyhjien tilojen käyttökustannukset sekä investointeihin otettujen velkojen lyhennykset ja korkokulut olisivat rasittaneet kuntien taloutta ja kerryttäneet mahdollista taseen alijäämää. Hallituksen mukaan käytettävissä ei kuitenkaan ollut ”tietoa siitä, missä kunnissa ja missä laajuudessa tiloja mahdollisesti olisi jäämässä vaille käyttöä ja minkä verran niitä varten on otettu velkaa”. Lisäksi säättämisyjärjestysperusteluissa viitattiin vaikeuteen erottaa uudistuksen seurauksia palveluverkoston muutoksista, joita muut kunnan vaikutusmahdollisuuksien ja päätöksenteon ulkopuoliset tekijät aiheuttavat. Olikin ”mahdotonta arvioida, miten tilanne mahdollisesti vaikuttaisi niiden kuntien talouteen, taloudelliseen liikkumavaraan sekä loppujen lopuksi rahoitusperiaatteen toteutumiseen, joissa toimitiloja jää tulevaisuudessa mahdollisesti käyttämättä”.

Yhteenvetona säättämisyjärjestysperusteluissa katsottiin, että ”rahoitusjärjestelmän muutoksista tai omaisuusjärjestelyistä ei arvioiden perusteella olisi seuraamassa sellaisia kunta-

taloudellisia vaikutuksia, että voitaisiin osoittaa kunnallisveroprosentteihin tai kunnan talouden liikkumavaraan muutoinkaan kohdistuvan kunnan asukkaiden itsehallintoa uhkaavia paineita”. Hallituksen mukaan ”muutokset eivät kokonaisuutena rajoita kunnallista itsehallintoa tai kunnan itsenäistä oikeutta määrätä taloudestaan”.

Perustuslakivaliokunnan lausunnossa 26/2017 vp toistettiin perustuslain esitöiden lausuma, jonka mukaan ”perustuslainvoimaisesti suojattu kunnallinen itsehallinto merkitsee kuntalaisille kuuluvaa oikeutta päättää kuntansa hallinnosta ja taloudesta”. Lausunnossa vedottiin valiokunnan noudattamaan tulkintalinjaan, jonka mukaan ”tavallisella lailla ei voida puuttua itsehallinnon keskeisiin ominaispiirteisiin tavalla, joka asiallisesti ottaen tekisi itsehallinnon merkityksettömäksi” (esimerkiksi PeVL 67/2014 vp). Valiokunta viittasi myös aikaisemmin esittämäänsä kantaan, jonka mukaan niin sanotun rahoitusperiaatteen toteutumista on arvioitava paitsi koko kuntasektorin myös yksittäisten kuntien kannalta.² Siten ”valtiosääntöoikeudellinen kysymyksenasettelu palautuu – – siihen, johtaako omaisuuden siirto kunnilta maakunnille sellaiseen kuntien taloudellisen itsehallinnon heikennykseen, joka vaarantaisi kuntien mahdollisuudet päättää itsenäisesti taloudestaan ja siten myös omasta hallinnostaan”.

Valiokunta ei käsitellyt lausunnossaan erikseen kuntien omaisuuden korvauksetonta siirtämistä maakunnille tai kuntien velvollisuutta kattaa maakuntiin siirtyvien kuntayhtymien alijäämä. Sen sijaan valiokunta tarkasteli niitä taloudellisia vaikutuksia, joita on kuntien omaisuuden jäämisellä käyttämättömäksi. Uhkana valiokunnan mukaan oli, että varsinkaan pienten ja väestömäärältään taantuvien kuntien laitospalvelurakennuksille kiinteistöineen ei voitu osoittaa uutta käyttötarkoitusta. Riski oli suuri myös vanhoissa avopalvelurakennuksissa tiheän palveluverkon mutta taantuvan väestömäärän alueilla. Riski-omaisuuden arvo oli valiokunnan mukaan noin 315 miljoonaa euroa ja vuosittaisten ylläpitokustannusten arvioitu taso noin kolme miljoonaa euroa. Kunnan tilinpäätöksen tulokseen vaikuttaisivat ylläpitokustannukset, jäljellä oleva osuus investointivelasta ja poistamaton hankintameno. Perustuslakivaliokunnan lausunnossa korostettiin kuitenkin hallituksen esityksen tavoin, että toimitilojen käyttöastetta määräisivät myös järjestämisvastuun siirrosta riippumattomat tekijät. Lisäksi käyttämättömiksi jäävien tilojen määrä ja osuus kunnan omistamista toimitiloista vaihtelisi kunnittain todennäköisesti merkittävästikin ja lisäksi tavalla, jota ei voitu yksityiskohtaisesti ennakoita.

Perustuslakivaliokunta päätyi lausunnossaan yhtäläisistä lähtökohdista huolimatta hallituksen esityksestä jossain määrin poikkeavaan kantaan. Säättämisyjärjestysperusteluissa omaisuusjärjestelyjen vaikutuksia arvioitiin koko kuntasektorin tasolla. Perustuslakivaliokunta sen sijaan tähdensi, rahoitusperiaatetta koskevaa tulkintalinjaansa vastaavasti, että

² Valiokunta viittasi lausuntoihinsa PeVL 40/2014 vp, s. 3, PeVL 16/2014 vp, s. 3 ja PeVL 41/2002 vp, s. 3/II. Perustuslain suojaama itsehallintoa osaltaan määrittelevän rahoitusperiaatteen ydinsisältönä on, että valtion on huolehdittava siitä, että kunnilla on tosiasialliset mahdollisuudet selviytyä lakisääteisistä tehtävistään.

huomiota oli kiinnitettävä myös yksittäisiä kuntia koskeviin vaikutuksiin. Yleisellä tasolla valiokunta arvioi, että ”ehdotetut muutokset eivät lähtökohtaisesti vaaranna – – kuntien taloudellisen itsehallinnon edellytyksiä perustuslainvastaisella tavalla” ja että ”myöskään omaisuuden siirtoon liittyvät järjestelyt eivät vaikuta vaarantavan yleisesti kuntien kykyä huolehtia taloudestaan itsehallinnon periaatteiden mukaisesti”. Sen sijaan yksittäisissä kunnissa ”vaikutusarviointiin liittyvät riskit eivät ole vailla valtiosääntöistä painoarvoa eikä ehdotusta voida pitää kunnallisen itsehallinnon perustuslain suojan kannalta ongelmattomana”. Valiokunta edellyttikin yksittäisten kuntien aseman suojaamiseksi, että ”voimaanpanolaisissa tulee säädösperusteisesti varmistaa, että kunnan omaisuuden liittyviin omaisuusjärjestelyihin kytketään kunnan itsehallinnon turvaava kompensatiosääntely”. Erittelen jäljempänä tarkemmin vaatimuksia, joita valiokunta asetti korvausjärjestelmälle.

Julkisyhteisöjen väliset omaisuusjärjestelyt perustuslakivaliokunnan käytännössä

Vuoden 1919 hallitusmuodon voimaantulon jälkeiseltä ajalta on osoitettavissa eräitä ennakkotapauksia, jotka ilmentävät lainsäätäjän käsitystä julkisyhteisöjen, kuten kuntien ja seurakuntien, omaisuuden nauttimasta suojasta julkisyhteisöjen keskinäisissä omaisuusjärjestelyissä. Kaikista lakiehdotuksista ei hankittu perustuslakivaliokunnan lausuntoa, mikä on otettava huomioon punnittaessa niiden valtiosääntöoikeudellista ennakkotapausmerkitystä. Käytettävissä on kuitenkin kaksi perustuslakivaliokunnan lausuntoa, jotka suoranaisesti koskevat kuntien tai seurakuntien omaisuuden nauttimaa suojaa. Lausuntojen ennakkotapausarvoa kuitenkin vähentävät niiden ikä ja omaisuudensuojan tueksi esitetty argumentaatio, joka tuskin täyttää perustuslakivaliokunnan nykyisin käyttämiä kriteerejä.

Hallitus ehdotti vuoden 1922 menoarvioehdotuksessa joidenkin kaupunkien tullikamarien lakkauttamista. Rakennukset ja rautatieraitteet, joita kaupungit olivat rakennuttaneet tullikamareita varten, kävivät lakkauttamisen vuoksi hyödyttömiksi. Hallitus ehdotti säädettäväksi, että kaupungeilla oli oikeus luovuttaa hyödyttömiksi käyneet tullikamarirakennukset ja -kiinteistöt valtiolle ja saada niistä korvaus. Perustuslakivaliokunta katsoi lausunnossaan 36/1921 vp, että kun kaupunki luovutti omaisuutta valtiolle, sen tuli saada korvausta pakkolunastuksesta voimassa olevien yleisten periaatteiden mukaan. Mikäli laissa säädettäisiin, että valtion tulisi maksaa omaisuudesta täysi korvaus, ehdotus voitaisiin käsitellä tavallisessa lainsäätämisyjärjestyksessä. Jos korvaus olisi alhaisempi, kysymyksessä olisi sellainen poikkeus hallitusmuodon 6 §:stä, joka vaatisi perustuslain säätämisyjärjestyttä. Vaikka valiokunta ei erikseen todennut, että kunnallinen omaisuus nauttii hallitusmuodon 6 §:n mukaista suojaa, lausuntoa on vaikea tulkita muutoinkaan. Pakkolunastuksesta täyttä korvausta vastaan säädettiin 6 §:n 3 momentissa, ja säännös oli olennainen osa omai-

suudensuojan kokonaisuutta. Kiinnostavaa myös on, että valiokunta rinnasti pakkolunastukseen tilanteen, jossa kunnallinen omaisuus käy valtion toimien vuoksi hyödyttömäksi. Tällaisia vaikutuksiaahan käsiteltiin myös Sipilän hallituksen sote-uudistusta koskevassa esityksessä ja perustuslakivaliokunnan siitä antamassa lausunnossa.

Perustuslakivaliokunnan lausunnossa 2/1941 vp hallitusmuodon 6 §:n mukainen omaisuuden suoja puolestaan ulotettiin kreikkalaiskatolisiin seurakuntiin. Hallituksen lakiehdotuksen mukaan kreikkalaiskatoliset seurakunnat, joiden alue kokonaisuudessaan tai pääasiallisesti oli ollut luovutetulla alueella, olivat velvolliset luovuttamaan jäljelle jääneen omaisuutensa valtiolle käytettäväksi ehdotuksessa tarkemmin määrättyllä tavalla. Perustuslakivaliokunta totesi, että ”julkisoikeudellisina yhdyskuntina on näiden seurakuntien katsottava nauttivan laillisesti saamaansa ja omistamaansa omaisuuteen nähden sitä oikeusturvaa, joka hallitusmuodon 6 §:n 1 momentissa on vakuutettu Suomen kansalaisille”. Jos seurakunnat olivat menettäneet vain pääosan omaisuudesta, niiden oikeussubjektuuden ei voitu katsoa lakanneen. Näiden seurakuntien velvollisuus luovuttaa omaisuutta sisälsi valiokunnan mukaan ”hallitusmuodon 6 §:n 1 momentista sellaisen poikkeuksen, jota ei voida saattaa tavallisessa lainsäädäntöjärjestyksessä voimaan”.

Valiokunta tukeutui lausunnossaan Y. W. Puhakan antamaan kirjalliseen asiantuntijalausuntoon, joka myös otettiin valiokunnan lausunnon liitteeksi. Puhakan mukaan ”alkuaan on saattanut olla jonkin verran tulkinnanvaraista, missä määrin – – omaisuuden turvaa koskeva säännös, jossa puhutaan vain Suomen kansalaisista, on sovellettava myös julkisoikeudellisiin yhdyskuntiin”. Puhakka kuitenkin katsoi, että ”se, että suomalaiset yksityisoikeudelliset yhteisöt ovat tässä kohden samassa asemassa kuin Suomen kansalaiset, on alun pitäen voitu pitää riidattomana”. Puhakka lisäsi, että hallitusmuodon tulkinta oli aina johdonmukaisesti ollut myös sillä kannalla, että suomalaisten julkisoikeudellisten yhteisöjen omaisuus oli hallitusmuodossa turvattu yhtäläisesti kuin Suomen kansalaisten omaisuus. Puhakka ei kuitenkaan viitannut yhteenkään perustuslakivaliokunnan aiempaan lausuntoon. Sen sijaan hän mainitsi ”esimerkkinä” 1921 säädetyn lain evankelis-luterilaisten ja kreikkalais-katolisten seurakuntien papiston ja lukkarin virkataloihin kuuluvain torppari- ja mäkitupa-alueiden lunastamisesta. Tämä laki oli käsitelty perustuslain säätämisyjärjestyksessä.

Puhakan käsityksestä oikeushenkilöiden omaisuuden suoja ei tullut perustuslakivaliokunnan vallitsevaa kantaa. Lausunto 2/1941 vp jäi yksinäiseksi poikkeukseksi. Lausunnossaan 10/1946 vp valiokunta muotoili tulkintalinjaa, jota se on sen jälkeen johdonmukaisesti noudattanut ja johon myöskään perusoikeusuudistus 1995 tai uuden perustuslain voimaantulo 2000 eivät tuoneet muutosta:

Hallitusmuodon 6 §:n säännöksen, jonka mukaan Suomen kansalaiset ovat lain mukaan turvattuja omaisuuden puolesta, on katsottava suojaavan, paitsi omistusoikeutta, muitakin taloudellisia oikeuksia. Sen antama suoja koskee kuitenkin välittömästi

vain luonnollisia henkilöitä, joten yhteisöhenkilöiden omaisuus on turvattu vain sikäli, kuin näiden omaisuuden loukkaaminen kohdistuisi välillisesti myös sellaisiin luonnollisiin henkilöihin, jotka ovat Suomen kansalaisia.

Lausunnon liitteenä oli V. Merikosken asiantuntijalausunto. Merikoski totesi Kaarlo Kai-
raan ja Esko Hakkilaan viitaten:

Kun hallitusmuodon johdanto puhuu vain kansalaisten oikeudesta ja lainalaisesta vapaudesta, kun hallitusmuodon toisen luvun otsikko kuuluu: 'Suomen kansalaisten yleiset oikeudet ja oikeusturva' ja kun 6 §:n 1 momentin omaisuusturvaa koskeva säännös sanamuodollisesti kohdistuu vain oman maan kansalaisiin, on tietoisopissa esitetty se käsitys, että hallitusmuodon omaisuusturvaa koskevat säännökset koskevat vain *fyysillisiä, luonnollisia henkilöitä* eivätkä ollenkaan juridisia henkilöitä kuten yhtiöitä, yhdistyksiä, säätiöitä jne. Tämän käsityksen mukaisesti saattaa perustuslailla turvattu omaisuuden loukkaamattomuus koskea viimeksimainittuja ainoastaan siinä tapauksessa, että juridisia henkilöitä koskevilla säännöksillä loukataan fyysillisten henkilöiden omaisuutta.

Merikoski piti selostamaansa ”perusajatusta” oikeana ja arvosteli Puhakan siitä poikkeavaa käsitystä, johon perustuslakivaliokunta oli tukeutunut lausunnossaan 2/1941 vp.³ Merikoski ei vuonna 1946 valiokunnalle antamassaan asiantuntijalausunnossa tarkastellut erikseen julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden asemaa eikä esimerkiksi arvioinut, voisivatko kunnat tai seurakunnat päästä välillisesti osallisiksi hallitusmuodon 6 §:n tarjoamasta omaisuudensuojasta jäsentensä omaisuudensuojan kautta. Perustuslakivaliokunta on kuitenkin myöhemmin toistuvasti todennut, että julkisoikeudellisten subjektien omaisuus jää kokonaan perusoikeuksiin kuuluvan omaisuudensuojan ulkopuolelle eikä siten pääse siitä osalliseksi edes välillisesti, julkisyhteisöjen jäseninä olevien luonnollisten henkilöiden omaisuudensuojan kautta. Valiokunta ei kuitenkaan havaitakseni ole yhdessäkään lausunnossaan erikseen perustellut tätä kantaa, joka oli ikään kuin annettuna lähtökohtana sote-uudistusta koskevassa hallituksen esityksessä ja perustuslakivaliokunnan siitä antamassa lausunnossa. Valiokunta ilmaisi tulkintalinjansa esimerkiksi lausunnossa 18/1982 vp esityksestä laiksi Ounasjoen erityissuojelusta seuraavasti:

Hallitusmuodon 6 §:n säännökset suojaavat sanamuotonsa mukaan vain luonnollisia henkilöitä, jotka ovat Suomen kansalaisia. Oikeushenkilön omaisuuteen puuttuminen saattaa kuitenkin merkitä tosiasiaa välillistä puuttumista myös kansalaisten omaisuuteen. Valtion, kuntien, julkisoikeudellisten yhteisöjen ja laitosten omaisuus jää kuitenkin kokonaan hallitusmuodon 6 §:n suojan ulkopuolelle.

³ Merikoski myös totesi, että Puhakan mainitsema laki oli käsitelty perustuslain säätämisjärjestyksessä sen vuoksi, että se kajosi virkatalon haltijoiden, toisin sanoen yksityisten henkilöiden, oikeuksiin.

”Suomen kansalainen” perusoikeuksien subjektina korvattiin vuoden 1995 perusoikeusuu-
distuksessa ”jokaisella”. Tällä ei tarkoitettu muuttaa oikeushenkilöiden perusoikeussuojaa.
Hallituksen perusoikeusuu-
distusta koskevan esityksen (309/1993 vp) yleisperusteluissa
toistettiin tulkinta, jonka perustuslakivaliokunta oli omaksunut hallitusmuodon alkuperäi-
sen II luvun ollessa voimassa:

Ehdotetuissa perusoikeussäännöksissä ”jokaisella” tarkoitetaan luonnollista henkilöä,
siis ihmisyksilöä. Perusoikeussäännökset ulottuvat oikeushenkilöihin välillisesti, sillä
oikeushenkilön asemaan puuttuminen saattaa merkitä kajoamista oikeushenkilön
taustalla olevan yksilön oikeuksiin. Tältä osin on nykyisen perusoikeussäännöstöm-
me tulkintakäytäntö vakiintunut (esim. PeVL 18/1982 vp). ... Sitä vastoin valtio, kun-
nat sekä julkisoikeudelliset yhteisöt ja laitokset jäävät vakiintuneen lainsäädäntökäy-
tännön mukaisesti perusoikeussuojan ulkopuolelle (esim. PeVL 18/1982 vp, PeVL
6/1990 vp, PeVL 7/1990 vp).

Kiinnostavaa kuitenkin on, että hallituksen esityksessä viitattiin yllä lainatun kohdan jäl-
keen siihen, että kuntien itsehallinto oli hallitusmuodossa turvattu erikseen. Viittauksen
viestinä oli, että kunnat voivat saada asiallisesti perusoikeuden kaltaista suojaa itsehallin-
tonsa nojalla. Palaan itsehallinnon ja omaisuudensuojan suhteeseen tarkasteltuani periaat-
teita, joita valtion ja kuntien välisissä omaisuusjärjestelyissä on noudatettu lainsäädäntö-
käytännössä, erityisesti sairaalalainsäädännössä.

Omaisuusjärjestelyt sairaalalainsäädännössä

Hallituksen vuonna 1943 antamassa esityksessä keskussairaalalaiksi (12/1943 vp) pidet-
tiin maamme olojen kehityksen kannalta luonnollisena, että ”yleisten lasarettisairaalain”
perustaminen ja ylläpito jaetaan valtion ja kuntien kesken. Kustannukset oli esityksen
mukaan kohtuullista jakaa valtion ja kuntien välillä puoliksi. Keskussairaalat sopivat halli-
tuksen esityksen mukaan paremmin valtion ja paikalliset sairaalat kuntien tai kuntayhty-
mien hoidettavaksi. Keskussairaalat osoitettiinkin keskussairaalalaissa valtion omistuk-
seen, kun sen sijaan kunnat tai kuntayhtymät omistivat paikallissairaalat. Hallituksen mu-
kaan oli kuitenkin kohtuullista, että kunnat osallistuivat keskussairaaloista aiheutuvien kus-
tannusten kattamiseen sen mukaan, kun niiden asukkailla oli mahdollisuus käyttää sai-
raalaa. Valtion ja kuntien välinen kustannusten tasajako ilmeni keskussairaalalaissa siten,
että kunnat suorittivat 50 % keskussairaala-
sta varaamiinsa sairaansijoihin kohdistuvista pe-
rustamiskustannuksista. Valtio puolestaan osallistui kuntien tai kuntayhtymien omistamien
paikallisten sairaaloiden (kunnallissairaaloiden) perustamiskustannuksiin valtionavulla.

Keskussairaaloiden omistus siirrettiin vuonna 1956 sairaalalailalla (49/1956) valtiolta kunnille. Laki korvattiin vuonna 1965 säädetyllä lailla kunnallisista yleissairaaloista (561/1965). Myös jälkimmäisen lain mukaan keskussairaaloiden rakentamisesta vastasi valtio, jolle kuntien oli vuonna 1943 omaksutun periaatteen mukaisesti suoritettava puolet varaamiensa sairaansijojen mukaisesta osuudesta keskussairaalan perustamiskustannuksista (9.1 §). Rakentamisen päätyttyä valtio luovutti keskussairaalan alueineen, rakennuksineen ja irtaimistoinen kuntainliiton omistukseen (17 §). Valtioneuvosto saattoi myös päättää, että jo rakennettu valtion sairaala luovutettiin alueineen, rakennuksineen ja irtaimistoinen keskussairaala-piiriin kuntainliiton omistukseen keskussairaalanä käytettäväksi (18 §). Tällöin kuntien perustamiskustannusosuuksia laskettaessa oli otettava huomioon siirtyvän omaisuuden arvo (10.1 §). Siirtyvien alueiden, rakennusten ja niiden irtaimiston arvo vahvistettiin arvioimalla hankintakustannukset arvioimisajankohtana ja vähentämällä niistä kohtuullinen arvon aleneminen. Muiden varojen osalta noudatettiin käypää arvoa. (11.1 §) Kun aluesairaala muutettiin keskussairaalaksi tai sen osastoiksi, valtio korvasi aluesairaalan kuntainliitolle kaksi kolmannesta siirtyvän omaisuuden arvosta, vähennettynä omaisuuden hankintakustannuksista valtion varoin rahoitetun määrän suhteellisella osuudella (10.2 §).

Vuoden 1965 laissa kunnallisista yleissairaaloista oli niin ikään säännökset tilanteista, joissa sairaala, jonka perustamiskustannuksiin valtio oli osallistunut, siirtyi toiselle omistajalle taikka sen toiminta lopetettiin tai toimintaa muutettiin niin, että lääkintöhallitus ei voinut hyväksyä sairaalaa tai laitosta sellaisena käytettäväksi.⁴ Valtioneuvosto voi tällaisissa tilanteissa päättää sairaalan lunastamisesta valtiolle. Lunastuskorvaus määräytyi samojen perusteiden mukaisesti kuin valtion omaisuuden siirtyessä kunnille. Lisäksi vähennyksenä otettiin huomioon valtion vastattaviksi siirtyvät velat. Jos lääkintöhallitus oli antanut suostumuksensa toiminnan muuttamiseen, lunastusoikeutta ei ollut. Kunnan oli tällöin kuitenkin suoritettava valtiolle se osa omaisuuden arvosta, joka vastasi valtion varoin rahoitetun määrän suhteellista osuutta hankintakustannuksista. Valtioneuvosto saattoi myöntää helpotusta tästä velvollisuudesta. (41 §)

Kunnalliset paikallissairaalat muutettiin vuonna 1972 säädetyllä kansanterveyslailla (66/1972) ja sen voimaanpanolailalla (67/1972) kunnallisiksi terveyskeskuksiksi. Tähän ei liittynyt valtion ja kuntien välisiä omaisuuden siirtoja. Kansanterveyslain 44 §:ään otettiin vuoden 1965 yleissairaalalakia vastaavat säännökset valtioneuvoston lunastusoikeudesta tai kunnan velvollisuudesta maksaa valtionapu takaisin, kun omaisuus luovutetaan toiselle tai sen käyttötarkoitusta muutetaan. Kun valtioneuvosto käytti lunastusoikeuttaan, sen oli suoritettava omaisuudesta kohtuullinen arviohinta. Maksettua valtionapua oli sitä vastaavalta osalta pidettävä lunastushinnan suorituksena. Kun lääkintöhallitus oli antanut suostumuksensa toiminnan muuttamiseen eikä lunastusoikeutta ollut, kunnan

⁴ Tilannetta oli säännelty jo vuoden 1956 laissa (34 §).

oli suoritettava valtiolle sellainen osuus omaisuuden arvosta, joka vastasi valtion varoin rahoitettua osuutta perustamiskustannuksista. Alueiden sekä rakennusten ja niiden irtaimiston arvo vahvistettiin arvioimalla hankintakustannukset arvioimisen ajankohtana ja vähentämällä kohtuullinen arvonsa käyttöarvon alentuminen (45 §).

Perustamishankkeeseen saadun valtionavun palauttamisesta silloin, kun sote-omaisuutta luovutetaan tai sen käyttötarkoitusta muutetaan, on nykyisin säädetty sosiaali- ja terveydenhuollon suunnittelusta ja valtionosuudesta annetun lain (716/2002) 30 §:ssä: ”Perustamishankkeeseen saatua valtionosuutta tai -avustusta vastaava suhteellinen osa hankitun omaisuuden käyvästä arvosta voidaan kokonaan tai osaksi määrätä palautettavaksi valtiolle, jos hankittu omaisuus luovutetaan taikka jos toiminta lopetetaan tai omaisuuden käyttötarkoitusta muutetaan pysyvästi eikä omaisuutta käytetä muuhun valtionosuuteen tai -avustukseen oikeuttavaan toimintaan.”

Sairaalalaitoksen muutoksiin liittyvät omaisuusjärjestelyt eivät ole olleet perustuslakivaliokunnan arvioitavana. Lainsäätämiskäytännöstä voidaan kuitenkin tehdä neljä yleistävää havaintoa. Ensinnäkin kunnat ovat olleet oikeutettuja korvaukseen, kun valtio on käyttänyt lakiin perustuvaa oikeuttaan lunastaa niiden omaisuutta. Omaisuutta varten saatu valtionapu on kuitenkin vähennetty lunastuskorvauksesta. Toiseksi kunnat ovat olleet velvollisia korvaamaan saamansa valtionavun silloin, kun omaisuus, johon valtionapua on saatu, on luovutettu toiselle, asianomainen toiminta on lopetettu tai omaisuuden käyttötarkoitusta on muutettu siten, että sitä ei enää käytetä valtionosuuteen oikeuttavaan toimintaan. Kolmanneksi valtiota ja kuntia on lainsäädännössä kohdeltu symmetrisesti siten, että kumpikin osapuoli on saanut korvausta rahoitusosuudestaan. Valtion käyttäessä lunastusoikeuttaan kunnille on korvattu niiden rahoitusosuus, ja vastaavasti kuntien velvollisuutena on ollut suorittaa valtionapu takaisin omaisuuden luovuttamis- tai sen käyttötarkoituksen muuttamistilanteissa. Neljänneksi, kuten vuoden 1965 lain säännökset aluesairaalan muuttamisesta keskussairaalaksi osoittavat, valtio on suorittanut kuntainliitolle korvausta myös silloin, kun omaisuutta on siirretty toiselle kuntainliitolle.

Ilmeistä on, että se jakautumismallin sovellus, johon Sipilän hallituksen vuonna 2017 antamassa sote-esityksessä ehdotetut omaisuusjärjestelyt perustuivat, oli ristiriidassa sairaalalainsäädännössä aikaisemmin noudatettujen periaatteiden kanssa.

Omaisuudensuoja osana itsehallinnon suoja

Julkisoikeudelliset yhteisöt, mukaan luettuina kunnat ja seurakunnat, eivät vakiintuneen tulkinnan mukaan nauti perustuslaissa, aikaisemmin hallitusmuodon 6 §:ssä ja nykyisin perustuslain 15 §:ssä, taattua omaisuudensuojaa. Julkisoikeudellisiin yhteisöihin ei ulotu edes sellainen välillinen omaisuuden perusoikeussuoja, josta yksityisoikeudelliset oikeus-

henkilöt voivat päästä osallisiksi jäseninään olevien luonnollisten henkilöiden omaisuussuojan välityksellä. Perustuslakivaliokunta ei ole erikseen perustellut, miksi yksityisoikeudelliset ja julkisoikeudelliset oikeushenkilöt ovat eri asemassa välillisen suojan suhteen. Ajatuksena voi olla, että esimerkiksi kunnat ovat osa sitä julkista valtaa, jota vastaan perusoikeudet tarjoavat suojaa ja jonka velvollisuutena on huolehtia perusoikeuksien toteutumisesta. Kunnat ovat tämän ajattelutavan mukaan pikemminkin perusoikeuksien kohteita, objekteja, kuin subjekteja. Suhteessaan valtioon kunnat saattavat kuitenkin olla oikeudellisen suojan tarpeessa yhtä lailla kuin yksityisoikeudelliset oikeushenkilöt. Voidaan myös ajatella, että kunnan omaisuuteen kajoaminen vaikuttaa välillisesti myös kunnan jäseninä olevien ja kunnan omaisuutta verovaroiden rahoittaneiden luonnollisten henkilöiden asemaan aivan kuten oikeushenkilöiden omaisuuteen kajoaminen voi vaikuttaa välillisesti sen jäseninä olevien luonnollisten henkilöiden asemaan. Tulevaisuudessa saattaakin olla perusteltua tarvetta tarkistaa sitä yksioikoisen torjuvaa kantaa, jonka perustuslakivaliokunta on ottanut julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden omaisuuden perusoikeussuojaan.

Kuntien omaisuus nauttii kuitenkin jo nykyisin vallitsevan tulkinnan mukaan perustuslain suojaa perustuslain 121 §:n turvatus itsehallinnon kautta. Itsehallintosäännöksen tulkinnassa voidaankin ottaa huomioon näkökohtia, jotka olisivat merkityksellisiä myös kuntien välillisen perusoikeussuojan arvioinnissa.

Sote-uudistusta koskevassa perustuslakivaliokunnan lausunnossa 26/2017 vp lähtökohdaksi otettiin perustuslain esitöiden lausuma, jonka mukaan ”perustuslainvoimaisesti suojattu kunnallinen itsehallinto merkitsee kuntalaisille kuuluvaa oikeutta päättää kuntansa hallinnosta ja taloudesta”. Hallituksen esityksessä uudeksi perustuslaiksi (1/1998 vp) perustuslailla suojatun kunnallisen itsehallinnon sisältöä avattiin huomattavasti enemmän kuin tämä lyhyt viittaus antaa ymmärtää. Hallituksen esityksen seuraavan virkkeen mukaan ”näin ymmärretty itsehallinto kattaa muun muassa kuntien verotusoikeuden ja kuntalaisten oikeuden itse valitsemiinsa hallintoelimiin”. Itsehallintosäännöksen yksityiskohtaisten perustelujen mukaan ”itsehallinnon periaatteen mukaisesti lailla olisi turvattava kunnan päätöksentekojärjestelmän kansanvaltaisuus”, mikä ”sisältää ennen muuta kunnan asukkaiden oikeuden valitsemiinsa hallintoelimiin sekä sen, että päätösvalta kunnissa kuuluu asukkaiden valitsemille toimielimille”. Edelleen ”kunnan asukkaiden itsehallinnon periaatteeseen kuuluu, että kunnan tulee voida itse päättää tehtävistä, joita se itsehallintonsa nojalla ottaa hoidettavakseen, ja että muuten kunnalle voidaan antaa tehtäviä vain lailla”. Perustuslakiesityksen mukaan ”perustuslakivaliokunnan lausuntokäytännössä on vakiintuneesti katsottu, että kuntien verotusoikeus ja siihen liittyen kuntien oikeus päättää omasta taloudestaan kuuluvat perustuslailla suojatun itsehallinnon keskeisiin ominaispiirteisiin”. Hallitus totesikin, että ”verotusoikeuden keskeisen merkityksen vuoksi on perusteltua ottaa asiasta nimenomainen säännös perustuslakiin”. Perustuslakivaliokunta on määritellyt perustuslain itsehallintosäännöksen suojaaman kunnallisen verotusoikeuden keskeisen sisäl-

lön siten, että ”oikeudella tulee olla reaalin merkitys kuntien mahdollisuuksien kannalta päättää itsenäisesti taloudestaan” (PeVL 12/2011 vp, 29/2009 vp ja 67/2014 vp).

Kunnan omaisuuden suojalle osana perustuslain turvaamaa itsehallintoa voidaan esittää kaksi perustelua. Ensinnäkin keskeinen osa kunnan oikeudesta päättää itsenäisesti taloudestaan on oikeus päättää kunnan omaisuudesta, kuten omaisuuden käyttämisestä ja omaisuuden luovuttamisesta. Toiseksi omaisuuden suojaa perustelee kunnan verotusoikeus: verotusoikeus menettäisi merkityksensä, ellei siihen liittyisi myös oikeus päättää verovarojen käytöstä. Oikeuteen päättää verovarojen käytöstä kuuluu puolestaan oikeus määrätä verovaroilla hankitusta omaisuudesta.

Jos omaisuus on hankittu määrätarkoitukseen saadulla valtionavulla, näkökohdat, jotka perustelevat omaisuuden suojaa osana perustuslain turvaamaa itsehallintoa, menettävät merkityksensä. Ensinnäkin voidaan argumentoida, että kunta on valtionavun ehtona luopunut oikeudestaan määrätä vapaasti omaisuudestaan. Toiseksi myöskään itsehallintoon kuuluva verotusoikeus ei perustele valtionavulla hankitun omaisuuden perustuslain suojaa. Niiltä osin kuin kunta on käyttänyt omaisuuden hankintaan valtionavun ohella myös verovarojaan, verotusoikeuden suojalla voidaan kuitenkin ajatella olevan valtiosääntöoikeudellista merkitystä esimerkiksi silloin, kun lainsäädäntö edellyttää omaisuuden luovuttamista tai kun omaisuutta ei voida enää lainsäädännön muutosten vuoksi käyttää alkuperäiseen tarkoitukseensa. Verotusoikeuden suojasta johdettava omaisuuden suoja perustelee tällaisissa tilanteissa kunnalle suoritettavaa korvausta. Edellä selostamassani sairaalalainsäädännössä on noudatettu linjaa, jonka mukaan silloin kun valtio lunastaa kunnilta sairaalaomaisuutta, kunnilla on oikeus saada korvausta omaisuuteen sijoittamistaan verovaroista. Kunnille verovarojen hankitusta omaisuudesta suoritettavan korvauksen vastapainona on ollut kuntien velvollisuus suorittaa valtionapua takaisin, jos kunta luopuu sairaalaomaisuudesta, johon se on saanut valtionapua, tai muuttaa tällaisen omaisuuden käyttötarkoitusta. Tullikamarien lakkauttamista koskeva laki vuodelta 1921 on puolestaan varhainen esimerkki kunnille maksettavasta korvauksesta omaisuudesta, joka valtion toimenpiteiden vuoksi on käynyt hyödyttömäksi. Korvausta tosin perusteltiin tuolloin hallitusmuodon perusoikeussäännöksillä eikä kunnallisella itsehallinnolla.

Itsehallintoon kuuluvan omaisuudensuojan kannalta ei nähdäkseni ole merkitystä sillä, että kuntien verovarojen hankittua omaisuutta siirtyy valtion sijasta jollekin muulle julkisyhteisölle, kuten sote-uudistuksen yhteydessä mahdollisesti perustettaville maakunnille. Aikaisemman sairaalalainsäädännön mukaan valtio on suorittanut korvausta myös silloin, kun sairaalaomaisuutta on siirretty kuntainliitolta toiselle. Näinhän tapahtui, kun aluesairaalat muutettiin keskussairaaloiksi. Mahdollinen perustelu, jonka mukaan omaisuus siirtyisi itsehallinnolliselta yksiköltä toiselle ja kunnan asukkaat olisivat osallisina myös ylemmänasteisessa itsehallinnossa, ei ole pitävä. Omaisuutta luovuttavan ja vastaanottavan julkisyhteisön jäsenistöt eivät ole yhteneviä. Maakuntien itsehallinto olisi myös ainakin vuoden 2019

vaalien alla rauenneessa uudistuksessa jäänyt kovin ohueksi, eikä siihen olisi esimerkiksi sisällytynyt verotusoikeutta. Sote-uudistuksen rahoitus olisi ollut, asiakasmaksujen ohella, valtion rahoituksen varassa. Lisäksi maakunnat olisivat luovuttaneet omaisuuden lailla perustettavalle yhtiömuotoiselle palvelukeskukselle, jonka hallituksessa olisi ollut valtionkin edustus. Omaisuus ei siten olisi jäänyt maakuntien itsehallinnollisen päätöksenteon piiriin.

Sote-uudistusta koskevan hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa ja perustuslakivaliokunnan esityksestä antamassa lausunnossa 26/2017 vp käsiteltiin myös kuntien itsehallintoa osaltaan määrittelevää rahoitusperiaatetta. Rahoitusperiaate koskee suoranaisesti valtion velvollisuutta huolehtia siitä, että kunnille taataan riittävä rahoitus valtion niille säätämiin tehtäviin siten, että tehtävät eivät vaaranna itsehallintoon kuuluvaa kunnan oikeutta päättää itsenäisesti taloudestaan, kuten verotuloistaan ja niiden käyttötarkoitukselta. Kun järjestämisvastuu olisi uudistuksessa siirretty kunnilta maakunnille, myös sote-tehtävien valtiollinen rahoitus olisi osoitettu kuntien sijasta maakunnille. Uudistuksella ei sen sijaan olisi ollut välitöntä vaikutusta rahoitusperiaatteen toteutumiseen kunnille jäävissä pakollisissa tehtävissä.

Sote-uudistuksen omaisuusjärjestelyihin liitettävä korvaussäätely

Perustuslakivaliokunnan valmistellessa lausuntoaan 26/2017 vp valiokunta ja sen kuulemat asiantuntijat joutuivat muodostamaan kantansa sote-uudistuksen omaisuusjärjestelyihin varsin nopeasti, osana laajaa valtiosääntöoikeudellisten kysymysten kokonaisuutta. Päähuomio lausunnossa kohdistettiin, kuten ymmärrettävää on, perustuslain 19.3 §:n ja 6 §:n mukaisen perusoikeuden sekä perustuslain 124 §:n julkisten hallintotehtävien siirtämiselle asettamien vaatimusten toteutumiseen. Valiokunta tai sen asiantuntijat eivät lausunnoissaan viitanneet esimerkiksi aikaisempaan sairaalalainsäädäntöön ja siinä julkisyhteisöjen välisissä omaisuusjärjestelyissä noudatettuihin periaatteisiin. Näihin kuuluvat valtion ja kuntien välinen kustannusten tasajako, kunnille (ja kuntayhtymille) suoritettava korvaus niiden verovaroilla hankitusta omaisuudesta (silloin kun niille on säädetty velvollisuus luovuttaa omaisuutta toiselle julkisyhteisölle ja ainakin yhdessä, tosin sairaalalainsäädännön ulkopuolelle jäävässä, tapauksessa myös silloin, kun omaisuus jää valtion toimenpiteiden vuoksi käyttämättä) sekä vastavasti kuntien velvollisuus suorittaa omaisuuden hankintaan saamansa valtionapu takaisin silloin kun ne luovuttavat omaisuuden toiselle tai muuttavat sen käyttötarkoitusta. Lainsäädäntö, jossa näitä periaatteita on sovellettu, ei ole, yhtä varhaista poikkeusta lukuun ottamatta, ollut perustuslakivaliokunnan arvioitavana. Ainakin osalle luettelemistani periaatteista voidaan kuitenkin osoittaa tukea kunnallisen omaisuuden perustuslain suojasta.

Perustuslakivaliokunta katsoi lausunnossaan 26/2017 vp, että kunnille perustuslailla suojattu itsehallinto ei edellyttänyt, että kaikille kunnille maksetaan suoraan lain nojalla kor-

vausta sote-uudistuksen niille aiheuttamista taloudellisista menetyksistä, kuten osuuksista maakuntiin siirrettävistä kuntayhtymistä, kuntayhtymän alijäämän kattamisesta, maakunnalle luovutettavasta irtaimesta omaisuudesta tai uudistuksen vuoksi käyttämättömiksi jäävistä kiinteistöistä ja toimitiloista. On mahdollista, että valiokunta nojautui tällöin joissakin aikaisemmissa lausunnoissa esittämäänsä ja myös lausunnossa 26/2017 vp toistamaansa tulkintaperiaatteeseen. Sen mukaan ”tavallisella lailla ei voida puuttua itsehallinnon keskeisiin ominaispiirteisiin tavalla, joka asiallisesti ottaen tekisi itsehallinnon merkityksettömäksi”. Jos näin olisi, valiokunta on ymmärtänyt tulkintaperiaatteen tarkoittavan itsehallinnon rajoituksen ankaruutta. Tällöin perustuslaki kieltäisi, ehkä hieman kärjistetysti ilmaisten, vain sellaiset rajoitukset, jotka eivät jättäisi itsehallinnosta mitään jäljelle. Kun ehdotetuilla omaisuusjärjestelyillä ei yleisesti ottaen olisi ollut tällaista vaikutusta, ne eivät olisi tämän ajattelutavan mukaan loukanneet perustuslaissa turvattua kunnallista itsehallintoa siten, että sopusointu perustuslain kanssa olisi edellyttänyt kaikille kunnille suoritettavia korvauksia. Tämän kaltaisen perustuslain sallimien rajoitusten ankaruuden arviointi, joka kovertaisi perustuslain turvaaman itsehallinnon lähestulkoon tyhjäksi, ei kuitenkaan voi olla tulkintaperiaatteen alkuperäinen tarkoitus. Eikä se sitä paitsi vastaa valiokunnan pitkäaikaista lausuntokäytäntöä. Tulkintaperiaatteen olennaisena sisältönä nähdäkseni on, että sellainenkin lainsäädäntö, joka ei *muodollisesti* rajoita itsehallintoa, esimerkiksi itsehallintoon kuuluvaa verotusoikeutta, voi tehdä sen *asiallisesti* merkityksettömäksi – esimerkiksi ohjaamalla valtaosan verotuloista pakollisiin tehtäviin tai pakottamalla kunnat korottamaan veroprosenttiaan. Valiokunta on soveltanut tulkintamaksimia erityisesti rahoitusperiaatteen yhteydessä: riittämättömällä valtion rahoituksella voi olla juuri tällaisia asiallisia vaikutuksia verotusoikeuteen, vaikka verotusoikeuteen ei muodollisesti puututakaan.

Perustuslakivaliokunnan lausunto 26/2017 vp on altis kritiikille. Lausunnossa hyväksyty lähtökohta, jonka mukaan omaisuus olisi siirtynyt kunnilta maakunnille korvauksetta, on ristiriidassa sairaalalainsäädännössä aikaisemmin noudatettujen periaatteiden kanssa. Sitä on myös vaikea sovittaa yhteen kunnallisesta itsehallinnosta johdettavien omaisuuden suojaa määrittelevien periaatteiden kanssa. Valiokunta kuitenkin lievensi lähtökohtaansa edellyttämällä, että omaisuusjärjestelyihin oli liitettävä korvausmekanismi, joka olisi voitu aktivoida silloin, kun voitiin osoittaa, että yksittäisen kunnan taloudellinen itsehallinto vaarantui jonkin sote-uudistukseen liittyvän omaisuusjärjestelyn vuoksi. Valiokunnan mukaan ”voimaanpanolaissa tulee säädösperusteisesti varmistaa, että kunnan omaisuuteen liittyviin omaisuusjärjestelyihin kytketään kunnan itsehallinnon turvaava kompensatiosääntely”.

Valiokunta selvensi kantaansa korvausmekanismille asetettavista vaatimuksista lausunnossaan 68/2018 vp. Tässä lausunnossa perustuslakivaliokunta arvioi säännösmuutoksia, joita sosiaali- ja terveysvaliokunta oli perustuslakivaliokunnan aikaisempien huomautusten vuoksi ehdottanut mietintöluonnoksessaan hallituksen lakiehdotuksiin. Valiokunta

avasi erikseen neljää vaatimusta, joiden voitiin osoittaa sisältyneen jo lausuntoon 26/2017 vp.⁵ Vaatimukset olivat 1) säädännäisyys, 2) erillisuus, 3) yleisyys ja 4) subjektiivisen oikeuden perustaminen.

Säädännäisyyden vaatimus (1) tarkoitti, että järjestelmästä oli säädettävä lailla, vaikka se olisikin aktivoitu kunkin korvattavan omaisuusjärjestelyn kohdalla erikseen. Erillisyyden vaatimuksen (2) mukaan taloudellisen itsehallinnon takaavia korvauksia ei voitu suorittaa mistään olemassa olevasta järjestelmästä vaan oli luotava uusi, sote-uudistukseen liittyvä erillisjärjestelmä. Lausunnossaan 26/2017 vp valiokunta oli todennut, että yksittäisen kunnan taloudellista asemaa turvaava korvausjärjestelmä voitiin toteuttaa erilaisin tavoin, ja viitannut eräänä mahdollisena sääntelymallina kunnan peruspalvelujen valtionosuudesta annetun lain säännökseen kunnan harkinnanvaraisesta avustuksesta. Valiokunta oli kuitenkin samalla korostanut, että korvausjärjestelmää koskevan säännöksen tuli olla peruspalvelujen valtionosuuslakiin nähden itsenäinen ja että avustuksen edellytykset tulee kytkeä yksittäisille kunnille sote-uudistuksesta aiheutuviin ongelmatilanteisiin.

Valiokunnan edellyttämä järjestelmä ei ollut yleinen (3) siinä suhteessa, että se olisi taannut suoraan lain nojalla korvauksen kaikille kunnille. Sen sijaan se oli yleinen omaisuuslajien ja omaisuusjärjestelyjen luonteen suhteen. Kunnan taloudellisen itsehallinnon vaarantuminen, kuten kunnallistaloutta koskevan itsenäisen päätösvallan tai verotusoikeuden kaatuminen, voi olla seurausta yhtä hyvin kiinteää kuin irtainta omaisuutta koskevista omaisuusjärjestelyistä, joiden ainoa edellytys oli, että ne liittyvät sote-uudistukseen. Lausunnossaan 27/2017 vp valiokunta oli viitannut siihen, että investointeja vaatineet tilat saattaisivat uudistuksen seurauksena jäädä käyttämättömiksi. Valiokunta oli kuitenkin käyttänyt tätä vain esimerkkinä taloudellisista menetyksistä, jotka saattavat itsehallinnon turvaamiseksi edellyttää korvausta. Kompensaatiojärjestelyä voi valiokunnan mukaan edellyttää myös ”jokin muu uudistukseen kytkeytyvä, mahdollisesti ennakoimatonkin peruste”, joka ”vaarantaisi kuntien mahdollisuuksia päättää itsenäisesti taloudestaan”. Lausunnossaan 68/2018 vp valiokunta lisäsi, että ”hallituksen esityksen säätämisyjärjestysperusteluissa erikseen tarkastellut kuntien omaisuuden, mukaan luettuna kuntayhtymäosuuksien, korvaukseton siirtäminen maakunnille tai kuntien velvollisuus kattaa kuntayhtymien alijäämä voivat myös olla perusteita, jotka voivat vaatia yksittäisten kuntien itsehallinnon turvaavaa kompensatiojärjestelyä”. Valiokunnan mukaan korvausjärjestelmän oli siten oltava perusteiltaan yleinen: sen tuli kattaa kaikki sote-uudistuksen omaisuusjärjestelyt, jotka voivat loukata kunnalle perustuslaissa turvattua itsehallintoa. Järjestelmän ei sen sijaan edellytetty olevan yleinen siten, että korvausta suoritettaisiin välittömästi lain nojalla kaikille kunnille. Järjestelmä ei kuitenkaan yleisyysvaatimuksen vuoksi voinut rajoittua vain taloudellisissa vaikeuksissa oleviin kuntiin, niin sanottuihin kriisikuntiin. Kuten valiokun-

⁵ Ks. selvitystäni Kuntien takauskeskukselle 15.9.2017.

ta lausunnossaan 68/2018 vp erikseen totesi, omaisuusjärjestelyt olisivat voineet vaarantaa itsehallintoa myös muissa kunnissa. Kuten valiokunta tässä lausunnossaan myös korosti, kunnilla tuli säädettyjen edellytysten täytyessä olla oikeus korvaukseen, eikä sen myöntäminen olisi siten voinut peruspalvelujen valtionosuuslaissa tarkoitetun avustuksen tavoin jäädä viranomaisen harkintaan (4).

Perustuslakivaliokunta katsoi, että sosiaali- ja terveystalouden mietintöluonnoksen ehdotus korvausjärjestelmäksi täytti säädännäisyyden ja erillisyyden vaatimukset, samoin kuin vaatimuksen siitä, että kunnilla tuli olla oikeus korvaukseen säädännäisten edellytysten täytyessä. Sen sijaan perustuslakivaliokunta havaitsi yleisyysvaatimukseen liittyviä ongelmia. Valiokunta korosti, että ”korvauksen ei tule rajoittua vain käyttämättä jäävistä sote-kiinteistöistä aiheutuviin menetyksiin, vaan itsehallinnon vaarantumista arvioitaessa merkityksellisiä ovat lähtökohtaisesti kaikki voimaanpanolain tarkoittamat omaisuusjärjestelyt”. Perustuslakivaliokunta piti niin ikään ongelmallisena tapaa, jolla oikeus korvaukseen oli sosiaali- ja terveystalouden ehdotuksessa sidottu kunnallisveron korotustarpeeseen. Perustuslakivaliokunnan saaman selvityksen mukaan sosiaali- ja terveystalouden pääsäännöksi ehdottama yhden prosenttiyksikön korotustarve olisi nostanut korvauskynnyksen niin korkealle, että menettely olisi voinut valiokunnan käsityksen mukaan jäädä merkityksettömäksi. Perustuslakivaliokunta myös tähdensi, että kunnan itsenäinen taloudellinen päätösvalta voi kaventua itsehallintoa vaarantavalla tavalla, vaikka suurta tarvetta korottaa kunnallisveroprosenttia ei olisikaan. Tämän vuoksi kunnallisveroprosentin laskennallinen korotustarve ei perustuslakivaliokunnan mielestä voinut olla ainakaan ainoa indikaattori arvioitaessa itsenäisen taloudellisen päätösvalan kaventumista. Valiokunta totesi vielä, että korvausoikeuden sitominen keskimääräistä korkeampaan tuloveroprosenttiin viittasi eräänlaiseen kriisikuntamenettelyyn, jollaista perustuslakivaliokunta ei ollut tarkoittanut lausunnossaan 26/2017 vp.

Johtopäätökset

Tiivistän keskeiset johtopäätökseni seuraavasti:

- a) Perustuslakivaliokunta on kahta varhaista, vuosilta 1921 ja 1941 olevaa poikkeusta lukuun ottamatta katsonut, että julkisoikeudelliset yhteisöt, kuten kunnat tai seurakunnat, eivät nauti perusoikeutena taattua omaisuudensuojaa. Julkisoikeudelliset yhteisöt eivät pääse osallisiksi edes sellaisesta välillisestä suojasta, joka ulottuu yksityisoikeudellisiin oikeushenkilöihin niiden jäsenenä olevien luonnollisten henkilöiden omaisuudensuojan kautta.
- b) Perustuslakivaliokunta ei ole erikseen perustellut, miksi yksityisoikeudelliset ja julkisoikeudelliset oikeushenkilöt ovat omaisuudensuojan suhteen eri asemassa.

Kunnat saattavat tarvita omaisuudensuojaa valtion lainsäädäntötoimien varalta kuten yksityisoikeudelliset oikeushenkilöt. Kunnan omaisuuteen kajoaminen vaikuttaa välillisesti kunnan jäseninä olevien ja kunnan omaisuutta verovarjoillaan rahoittaneiden luonnollisten henkilöiden asemaan aivan kuten oikeushenkilöiden omaisuuteen kajoaminen voi vaikuttaa välillisesti sen jäseninä olevien luonnollisten henkilöiden asemaan. Tulevaisuudessa saattaakin olla perusteltua tarvetta tarkistaa julkisoikeudellisten oikeushenkilöiden omaisuuden perusoikeussuojaa koskevaa doktriinia.

- c) Aiemmasta sairaalalaitosta koskevasta lainsäädännöstä, joka tosin ei ole ollut perustuslakivaliokunnan arvioitavana, voidaan tehdä neljä yleistävää havaintoa. Ensinnäkin kunnat ovat ennen sote-uudistusta poikkeuksetta olleet oikeutettuja korvaukseen, kun valtio on käyttänyt lakiin perustuvaa oikeuttaan lunastaa kuntien omaisuutta. Omaisuutta varten saatu valtionapu on kuitenkin vähennetty lunastuskorvauksesta. Toiseksi kunnat ovat olleet velvollisia korvaamaan saamansa valtionavun silloin, kun omaisuus, johon valtionapua on saatu, on luovutettu toiselle, asianomainen toiminta on lopetettu tai omaisuuden käyttötarkoitusta on muutettu siten, että sitä ei enää käytetä valtionosuuteen oikeuttavaan toimintaan. Kolmanneksi valtiota ja kuntia on lainsäädännössä kohdeltu symmetrisesti siten, että kumpikin osapuoli on saanut korvausta rahoitusosuudestaan. Valtion käyttäessä lunastusoikeuttaan kunnille on korvattu niiden rahoitusosuus, ja vastaavasti kuntien velvollisuutena on ollut suorittaa valtionapu takaisin omaisuuden luovutustilanteissa tai käyttötarkoituksen muuttuessa. Neljänneksi valtio on suorittanut kuntainliitolle korvausta myös silloin, kun sen omaisuutta on siirretty toiselle kuntainliitolle. Vaikka lainsäädäntö ei ole ollut perustuslakivaliokunnan arvioitavana, se todistaa ikään kuin itsestään selvyyksinä pidetyissä omaisuuden siirroissa arvioitu.
- d) Kuntien omaisuus nauttii nykyisin vallitsevan tulkinnan mukaan perustuslain suoja perustuslain 121 §:n turvaten itsehallinnon kautta. Tälle tulkinnalle voidaan esittää kaksi perustelua. Ensinnäkin keskeinen osa kunnan oikeudesta päättää itsenäisesti taloudestaan on oikeus päättää omaisuudestaan, kuten omaisuuden käyttämisestä ja omaisuuden luovuttamisesta. Toiseksi omaisuuden suoja perustelee kunnan verotusoikeus, joka menettäisi merkityksensä, ellei siihen liittyisi myös oikeus päättää verovarojen käytöstä, kuten hankkia omaisuutta ja määrätä siitä.
- e) Jos kunnallinen omaisuus on hankittu määrätarkoitukseen saadulla valtionavulla, itsehallintoperustelu menettää merkityksensä. Kunta on valtionavun ehtona luopunut oikeudestaan määrätä vapaasti omaisuudestaan. Myöskään itsehallintoon kuuluva verotusoikeus ei edellytä valtionavulla hankitun omaisuuden perustuslain suoja. Niiltä osin kuin kunta on käyttänyt omaisuuden hankintaan valtionavun ohella myös verovarjojaan, verotusoikeuden suojalla voi kuitenkin olla valtiosääntöoikeudellista merkitystä esimerkiksi silloin, kun lainsäädäntö edellyttää omaisuuden luovuttamista tai kun omaisuutta ei voida enää lainsäädännön muutosten vuoksi käyttää alkuperäiseen tarkoitukseensa. Verotusoikeuden suojasta seuraava omaisuuden suoja perustelee tällaisissa tilanteissa kunnalle suoritettavaa korvausta.

- f) Perustuslakivaliokunta katsoi lausunnossaan 26/2017 vp, että kunnille perustuslailla suojattu itsehallinto ei edellytä kaikille kunnille suoraan lain nojalla maksettavaa korvausta sote-uudistuksen niille aiheuttamista taloudellisista menetyksistä. Valiokunta nojautui lausunnossaan tulkintaperiaatteeeseen, jonka mukaan ”tavallisella lailla ei voida puuttua itsehallinnon keskeisiin ominaispiirteisiin tavalla, joka asiallisesti ottaen tekisi itsehallinnon merkityksettömäksi”. Valiokunta näyttää ymmärtäneen tulkintaperiaatteen tarkoittavan itsehallinnon rajoituksen ankaruutta: tämän mukaan perustuslaki kieltäisi vain sellaiset rajoitukset, jotka eivät jättäisi itsehallinnosta mitään jäljelle. Tällainen tulkintaperiaatteen soveltaminen kovertaisi perustuslain turvaaman itsehallinnon lähestulkoon tyhjäksi. Tulkintaperiaatteen sisältönä nähdäkseni on, että sellainenkin lainsäädäntö, joka ei sisällä *muodollisia* rajoituksia itsehallintoon, esimerkiksi perustuslain turvaamaan verotusoikeuteen, voi *asiallisesti* tehdä sen merkityksettömäksi esimerkiksi ohjaamalla valtaosan verotuloista pakollisiin tehtäviin tai pakottamalla kunnat korottamaan veroprosenttiaan.
- g) Perustuslakivaliokunta edellytti lausunnossaan 26/2017 vp kaikkien kuntien korvausoikeuden sijasta järjestelmää, joka olisi voitu aktivoida silloin, kun voitiin osoittaa, että yksittäisen kunnan taloudellinen itsehallinto vaarantui sote-uudistukseen liittyvän omaisuusjärjestelyn vuoksi. Kuten valiokunta selvensi lausunnossaan 68/2018 vp, korvausjärjestelmän oli täytettävä seuraavat neljä vaatimusta: säädännäisyys, erillisyyys, yleisyys ja subjektiivisen oikeuden perustaminen.
- h) Säädännäisyyden vaatimus tarkoittaa, että järjestelmästä on säädettävä lailla, vaikka se aktivoitaisiinkin kunkin korvattavan omaisuusjärjestelyn kohdalla erikseen. Erillisyyden vaatimuksen mukaan taloudellisen itsehallinnon takaavia korvauksia ei voida suorittaa mistään olemassa olevasta järjestelmästä vaan on luotava uusi, sote-uudistukseen liittyvä erillisjärjestelmä. Yleisyyden vaatimus edellyttää, että järjestelmä kattaa kaikki sote-uudistuksen omaisuusjärjestelyt, jotka voivat loukata yksittäisen kunnan taloudellista itsehallintoa. Järjestelmän ei tule rajoittua vain taloudellisissa vaikeuksissa oleviin kuntiin, toisin sanoen niin sanottuihin kriisikuntiin. Tarve korottaa kunnallisveroprosenttia ei voi olla ainoa indikaattori arvioitaessa kunnan taloudellisia menetyksiä ja taloudellisen itsehallinnon vaarantumisista. Kunnilla, joissa itsenäinen taloudellinen päätösvalta kaventuu itsehallinnon vaarantavalla tavalla, tulee olla korvaukseen lain takaama oikeus.

Veli-Pekka Viljanen

Hallintolainkäytön valituslupajärjestelmä perustuslain näkökulmasta

Valituslupajärjestelmä: poikkeuksesta pääsäännöksi

Laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa (808/2019) tuli voimaan 1.1.2020. Yksi lain periaatteellisesti merkittävimmistä uudistuksista sisältyy sen 107 §:ään, jonka mukaan hallinto-oikeuden hallintolainkäyttöasiassa antamaan päätökseen saa hakea muutosta valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen, jos korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan. Eriksen säädetään muutoksenhausta muun hallintotuomioistuimen päätökseen valittamalla. Säännös muutti valituslupajärjestelmän pääsäännöksi haettaessa muutosta hallinto-oikeuden päätöksiin korkeimmalta hallinto-oikeudelta.

Oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 111 §:n mukaan valituslupa on myönnettävä, jos 1) lain soveltamisen kannalta muissa samanlaisissa tapauksissa tai oikeuskäytännön yhtenäisyyden vuoksi on tärkeitä saattaa asia korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi, 2) asian saattamiseen korkeimman hallinto-oikeuden ratkaistavaksi on erityistä aihetta asiassa tapahtuneen ilmeisen virheen vuoksi tai 3) valitusluvan myöntämiseen on muu painava syy. Korkein hallinto-oikeus voi myöntää myös valitusluvan, joka koskee vain osaa muutoksenhaun kohteena olevasta hallintotuomioistuimen päätöksestä.

Valituslupajärjestelmän omaksuminen pääsäännöksi ei ole ollut mitenkään itsestään selvää, vaan siihen päätyminen on ollut pitkähkön kehityksen ja myös muuttuneen perustuslain tulkinnan tulosta. Varsin pitkään suhtautuminen valituslupajärjestelmän käyttöalan laajentamiseen hallintolainkäytössä oli hyvin pidättyvää. Eduskunnan perustuslakivaliokunta painotti vuosituhannen alkupuolella vahvasti sitä, että valituslupajärjestelmä on ”hallintolainkäytössä poikkeuksellinen järjestely”. Lisäksi valiokunnan käytännössä oli tapana tähdentää sitä, että valituslupajärjestelmän laajentamiseen uusiin asiaryhmiin tulee ”suhtautua pidättyvästi”. Perustuslakivaliokunta oli pitkään ainakin julkilausutusti sillä kannalla, että ”Suomen hallinto-oikeudelliseen oikeusturvajärjestelmään pääsääntönä kuu-

luvasta oikeudesta valittaa korkeimmalle hallinto-oikeudelle ei tullut kevein perustein poiketa”¹

Tämän kirjoituksen tarkoituksena on tarkastella hallintolainkäytön valituslupajärjestelmää nimenomaan perustuslain näkökulmasta.² Tarkastelu keskittyy eduskunnan perustuslakivaliokunnan tulkintakäytäntöön ja siinä tapahtuneisiin tulkinnallisiin muutoksiin, jotka ovat mahdollistaneet valituslupajärjestelmän muuttumisen korkeimmassa hallinto-oikeudessa poikkeuksellisesta järjestelystä pääsäännöksi.

Tulkinnan valtiosääntöisiä lähtökohtia

Valituslupajärjestelmän valtiosääntöoikeudellisen arvion keskeinen perusta on oikeusturvaa koskeva perustuslain 21 §. Sen 1 momentin mukaan jokaisella on oikeus saada asiansa käsitellyksi asianmukaisesti ja ilman aiheetonta viivytystä lain mukaan toimivaltaisessa tuomioistuimessa tai muussa viranomaisessa sekä oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Pykälän 2 momentin mukaan käsittelyn julkisuus sekä oikeus tulla kuulluksi, saada perusteltu päätös ja hakea muutosta samoin kuin muut oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon takeet turvataan lailla.

Perustuslain oikeusturvaperusoikeuden tietynlaisena ongelmana on se, että se turvaa samanaikaisesti ja sanonnallisesti samoin vaatimuksin sekä oikeudenmukaista oikeudenkäyntiä että hyvää hallintoa.³ Voidaan kuitenkin pitää selvänä, että oikeusturvaelementtien tarkempi sisältö ja intensiteetti määräytyvät osin eri tavoin hallinnossa ja lainkäytössä. Yleisenä sääntönä voidaan pitää sitä, että juuri lainkäytössä oikeusturvan takeille on asetettava olennaisesti korkeammat laatuvaatimukset kuin hallinnossa.

Toisaalta muutoksenhakuoikeuden kannalta tilanne asettuu hieman toisin. Perustuslain 21 §:n 1 momentti sisältää subjektiivisena oikeutena pääsyn tuomioistuimeen tai muuhun

¹ Ks. kokoavasti perustuslakivaliokunnan aikaisemmasta käytännöstä PeVL 32/2012 vp, s. 3. Ks. myös Leena Halila, Valituslupa hallintolainkäytössä – järjestelmän taustaa ja tulevaisuuden suuntaviivoja. Defensor Legis 6/2013, s. 967–984, 976–978; Teuvo Pohjolainen, Valituslupa hallintolainkäytössä, s. 273–283 teoksessa Avoin tehoas, riippumaton – Olli Mäenpää 60 vuotta juhlakirja. Edita 2010, s. 276–280.

² Tarkastelun ulkopuolelle jäävät valituslupajärjestelmä ja muut muutoksenhakuoikeuden rajoitukset yleisessä tuomioistuinlinjassa. Kiinnostavaa sinänsä olisi tarkastella ”jonkinlaista eriävyyttä” suhtautumisessa muutoksenhakuun yleisessä lainkäytössä ja hallintolainkäytössä, mihin Pauliine Koskelo on viitannut. Koskelon mukaan on vaikea nähdä perusteita sellaiselle asetelmalle, jossa perustuslain tulkinnat edellyttäisivät hallintoasioissa tiukempia oikeusturvatakeita muutoksenhaussa kuin riita- ja rikosasioissa. Koskelon huomautus liittyy juuri aikaisempaan perustuslain 21 §:n tiukkaan tulkintaan suhteessa valituslupajärjestelmän laajentamiseen hallintolainkäytössä. Ks. Pauliine Koskelo, Perusoikeusjärjestelmän ongelmakohtia kansallisen lainkäyttäjän näkökulmasta, s. 95–123 teoksessa Tuuli Heinonen – Juha Lavapuro (toim.), Oikeuskulttuurin eurooppalaistuminen. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2012, s. 107.

³ Tähän problematiikkaan kiinnitettiin huomiota jo perusoikeusuudistuksen eduskuntakäsittelyn aikana lakivaliokunnan lausunnossa LaVL 5/1994 vp, s. 5–6.

riippumattomaan lainkäyttöelimeen silloin, kun on kyse yksilön oikeuksia ja velvollisuuksia koskevasta päätöksestä. Tämä säännös ei sellaisenaan näyttäisi kuitenkaan soveltuvan jatkomuutoksenhakuun alemmasta tuomioistuimesta ylempään, koska säännöksen sisältämä subjektiivinen oikeus – pääsy tuomioistuimeen – on toteutunut jo aikaisemmassa tuomioistuinkäsittelyssä. Tosin perustuslakivaliokunnan aikaisempi tulkintalinja on ollut asiassa häilyvä.⁴ Toisaalta perustuslain 21 §:n 2 momentissa lailla turvattaviin oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeisiin sisältyy nimenomaisen maininnan mukaan oikeus hakea muutosta, joka siis koskee myös muutoksenhakua alemman tuomioistuimen päätökseen.

Perusoikeusuudistuksen esitöiden mukaan 2 momentin säännökseen sisältyy vaatimus lainkäytön ja hallinnon oikeussuojatakeiden turvaamisesta eduskunnan hyväksymällä lailla. Säännöksessä luetellaan oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin ja hyvän hallinnon tärkeimmät osa-alueet, mutta luetteloa ei ole tarkoitettu tyhjentäväksi. Hallituksen perusoikeusuudistusesityksen perustelujen mukaan säännös ei kuitenkaan estäisi säätämästä lailla vähäisiä poikkeuksia esimerkiksi oikeudenkäynnin julkisuudesta, kunhan kyseiset poikkeukset eivät muuta julkisuuden asemaa pääsääntönä eivätkä yksittäisessä tapauksessa vaarana yksilön oikeutta oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin.⁵ Hallituksen esityksessä esimerkkinä käytettiin käsittelyn julkisuutta, mutta vastaava lähestymistapa koskee perustuslakivaliokunnan käytännössä myös muita oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin osatekijöitä, kuten oikeutta hakea muutosta. Perustuslakivaliokunnan uudemmassa käytännössä sääntö on ilmaistu yleisessä muodossa: ”Perustuslain 21 §:n säännökset eivät estä säätämistä lailla vähäisiä poikkeuksia niissä turvattuihin oikeuksiin kunhan tällaiset poikkeukset eivät muuta kulloinkin kyseessä olevan oikeusturvatakeen asemaa pääsääntönä eivätkä yksittäistapauksessa vaarana yksilön oikeusturvaa.”⁶

Valituslupan myöntämisen asettaminen muutoksenhaun edellytykseksi hallintokäytössä ei sellaisenaan merkitse valituskiellon kaltaista estettä oikeudelle hakea muutosta. Se voidaan kuitenkin nähdä muutoksenhakuoikeuden lievempänä rajoituksena, jonka sallittavuutta on valtiosääntöoikeudellisesti arvioitava perustuslain 21 §:n 2 momentissa oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin takeena turvattavan muutoksenhakuoikeuden rajoituksena.

Perustuslakiuudistuksen esitöissä ylimpien tuomioistuinten valituslupajärjestelmät mainittiin lyhyesti ylimpien tuomioistuinten tehtäviä koskevan perustuslain 99 §:n 1 momentin perusteluissa. Kyseisen säännöksen mukaan ylintä tuomiovaltaa riita- ja rikosasioissa käyttää korkein oikeus ja hallintolainkäyttöasioissa korkein hallinto-oikeus. Hallituksen perustuslakiesityksen nimenomaisen maininnan mukaan säännös ei estäisi ”nykyisenkal-

⁴ Ks. esim. PeVL 33/2008 vp, jossa käsiteltävänä ollut ehdotusta pidettiin merkityksellisenä perustuslain 21 §:n 1 momentin kannalta, vaikka valitusoikeutta hallinto-oikeuteen ei rajoitettu, ainoastaan jatkovalitusoikeutta. Ks. myös Pohjolainen 2010, s. 276–278.

⁵ HE 309/1993 vp, s. 74.

⁶ Ks. esim. PeVL 50/2018 vp, s. 4.

taista valituslupajärjestelmää” ylimmissä tuomioistuimissa.⁷ Maininta ei kytkeytynyt perusoikeuksiin vaan siihen, ettei perustuslain säätämä oikeusastejärjestelmä ehdottomasti edellyttänyt sitä, että ylimmät tuomioistuimet myös käytännössä toimisivat kaikissa tapauksissa asian viimekätisenä ratkaisijana – sääntelyn lähtökohtana oli silloisen valituslupajärjestelmän valtiosääntöoikeudellinen ongelmattomuus. Viittaus nykyisenkaltaiseen valituslupajärjestelmään asetti luonnollisesti ylimmät tuomioistuimet toisiinsa nähden eri asemaan, koska korkeimmassa oikeudessa oli jo tuolloin kattava valituslupajärjestelmä, joka korosti huomattavasti korkeimman oikeuden roolia ennakkopäätöstuomioistuimena. Lisäksi valituslupamenettely korkeimmassa oikeudessa jätti ylimmälle tuomioistuimelle itselleen laajan harkintavallan (katso oikeudenkäymiskaaren 30 luvun 3 §: ”voidaan myöntää”) päättää valitusluvan myöntämisestä, kun taas korkeimman hallinto-oikeuden harkintavalta on ollut rajatumpi.

Perustuslakivaliokunnan tulkintalinjan muotoutuminen: valituslupajärjestelmä poikkeuksellisenä järjestelyinä

Ensimmäisen kerran perustuslakivaliokunta otti kantaa hallintolainkäytön valituslupajärjestelmään vuoden 1995 perusoikeusuudistuksen jälkeen kansalaisuuslain muuttamisesta antamassaan mietinnössä vuoden 1998 valtiopäivillä. Valiokunta lausui tuolloin, että ”valituslupajärjestelmä oli hallintolainkäytössä poikkeuksellinen järjestely ja sen laajentamiseen uusiin asiaryhmiin tulee suhtautua pidättyvästi”. Valiokunta katsoi näin, ettei ole perusteita omaksua tässä yhteydessä valituslupajärjestelmää ja poisti lakiehdotuksesta tätä tarkoittavan säännöksen.⁸ Näin syntynyt doktriini valituslupajärjestelmän poikkeuksellisuudesta hallintolainkäytössä muodostui perustuslakivaliokunnan käytännössä toistuvasti esiintyneeksi tulkinnalliseksi lähtökohdaksi, jota pehmensi lausuma, jonka mukaan perustuslakivaliokunta ”ei ole pitänyt valituslupajärjestelmää sinänsä perustuslain 21 §:n vastaisena”.⁹

Perustuslakivaliokunnan käytännöstä löytyy kuitenkin myös tapauksia, joissa ehdotetun valituslupasääntelyn on katsottu olevan ristiriidassa perustuslain 21 §:n kanssa.

Vuoden 2002 valtiopäivillä perustuslakivaliokunta torjui valituslupajärjestelmän, joka koski apteekkiluvan myöntämistä ja muita laissa tarkoitettuja apteekkitoimintaa koskevia päätöksiä. Järjestelmään ei sisältynyt lainkaan säännöksiä valitusluvan myöntämisen perusteista. Tuomioistuimen vapaaseen harkintaan perustuva valituslupajärjestelmä ei perus-

⁷ HE 1/1998 vp, s. 156.

⁸ PeVM 4/1998 vp, s. 4. Perustuslakivaliokunta toisti kyseisen lausuman ulkomaalaislain muuttamista koskevasa lausunnossaan samoilla valtiopäivillä, vaikka valiokunta ei kuitenkaan katsonut valituslupaa koskevien säännösten siinä yhteydessä vaikuttavan lakiehdotuksen käsittelyjärjestykseen, ks. PeVL 23/1998 vp, s. 5.

⁹ Ks. esim. PeVL 19/2002 vp, s. 3. Perustuslakivaliokunnan aikaisempaa valituslupajärjestelmää koskevaa doktriinia on selostettu kokoavasti valiokunnan lausunnossa PeVL 32/2012 vp, s. 3.

tuslakivaliokunnan mukaan ollut sopusoinnussa perustuslain 21 §:n 2 momentin vaatimuksen kanssa, jonka mukaan muutoksenhakuoikeutta koskeva sääntely tuli toteuttaa lailla. Lisäksi valiokunta kiinnitti huomiota siihen, että valituslupajärjestelmää perusteltiin lähinnä pyrkimyksellä estää asioiden käsittelyn tarpeetonta pitkittymistä. Tällaisella periaatteessa kaikkiin hallintolainkäyttöasioihin soveltuvalla perusteella ei valiokunnan mielestä tullut poiketa Suomen hallinto-oikeudelliseen oikeusturvajärjestelmään pääsääntönä kuuluvasta oikeudesta valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Perustuslakivaliokunta piti tavallisen lain säätämisyjärjestyksen käytön edellytyksenä sitä, että säännökset valituslupajärjestelmästä poistettiin laista.¹⁰

Vuoden 2005 valtiopäivillä perustuslakivaliokunta kiinnitti elintarvikelakia koskevan hallituksen esityksen yhteydessä huomiota siihen, että lakiehdotus sisälsi useita säännöksiä viranomaisten hallinnollisista pakkokeinoista, jotka mahdollistivat tuntuvan puuttumisen perustuslaissa turvattuihin perusoikeuksiin. Perustuslakivaliokunta katsoi, että kaikkiin laissa tarkoitettuihin hallinto-oikeuden päätöksiin ulottuva valituslupajärjestelmä muodostui kattavuudessaan ongelmalliseksi perustuslain 21 §:n kannalta. Valiokunta piti tavallisen lainsäätämisyjärjestyksen käytön edellytyksenä sitä, että lakiehdotuksesta poistetaan säännökset valitusluvasta tai vaihtoehtoisesti sitä, että sääntelyä olennaisesti tarkistamalla valituslupajärjestelmä jätetään sovellettavaksi vain sellaisissa asioissa, joissa muutoksenhakuoikeuden rajoittaminen ei muodostu ongelmalliseksi perustuslain oikeusturvasäännösten näkökulmasta.¹¹

Useissa tapauksissa perustuslakivaliokunta kuitenkin piti ehdotettua valituslupasääntelyä perustuslain vaatimukset täyttävänä, vaikka valiokunta edelleen korosti yleisen valitusoikeuden pääsääntöisyyttä ja valituslupajärjestelmän poikkeuksellisuutta.¹² Valiokunta on myös saattanut pitää valituslupaedellytyksen poistamista ”perustuslain 21 §:n 2 momenttiin kiinnittyvistä syistä” tärkeänä, mutta ei ole esittänyt kannanottoaan säätämisyjärjestykseen vaikuttavana.¹³

Tässä yhteydessä on syytä todeta, että valituslupajärjestelmän kehittämistä hallintolainkäytössä pääsäännöksi vierastettiin pitkään myös korkeimman hallinto-oikeuden itsensä piirissä. Tuomioistuimen 90-vuotisjuhlakirjassa vuonna 2008 korkeimman hallinto-oikeuden silloinen presidentti Pekka Hallberg esitti vielä varsin kriittisen näkemyksen tällaisesta kehityksestä. Hänen mielestään oli hyvä muistaa muutoksenhakuoikeus kansalaisten perusoikeutena eikä tarkastella sitä tuomioistuinten työtilanteen kannalta. Siten valituslupajärjestelmää ei voitu korkeimmassa hallinto-oikeudessa ottaa käyttöön yleisesti korkeimman oikeu-

¹⁰ PeVL 19/2002 vp, s. 3–4.

¹¹ PeVL 37/2005 vp, s. 4–5.

¹² Ks. esim. PeVL 4/2004 vp, s. 10; PeVL 33/2006 vp, s. 2–3; PeVL 33/2008 vp, s. 2–3; PeVL 57/2010 vp, s. 4; PeVL 15/2011 vp, s. 5.

¹³ PeVL 48/2010 vp, s. 5.

den tapaan. Tähän oli Hallbergin mielestä useita muitakin syitä. Ensinnäkin hallintotuomioistuinjärjestelmä on pääosin kaksiasteinen ja oikeudenmukaiseen oikeudenkäyntiin kuuluu tosiasiallinen mahdollisuus ainakin yhdessä asteessa hakea muutosta ilman erityisiä rajoituksia. Toinen oikeusturvan kannalta tärkeä peruste oli hänen mukaansa se, että julkis-oikeudellisessa oikeusriidassa ovat yleensä vastakkain yksityiset ja julkinen valta. Hallinnon lainalaisuus, joka on tärkein oikeusvaltioperiaate, edellyttää, että hallintoviranomaisten päätösten lainmukaisuus voidaan ilman julkisen vallan puolelta asetettuja rajoituksia saattaa tuomioistuimen tutkittavaksi. Näistä lähtökohdista korkeimman hallinto-oikeuden valituslupajärjestelmää oli laajennettu vain asiaryhmittäin ja niissä tapauksissa, joissa oikeusturvan toteutuminen alemmissa asteissa on riittävästi voitu taata. Valituslupajärjestelmän laajentamiseen yleiseksi presidentti Hallberg ei vielä tuolloin nähnyt edellytyksiä.¹⁴

Tosin muutoksenhaussa korkeimpaan hallinto-oikeuteen oli jo aiemmin siirrytty valituslupajärjestelmään erinäisissä merkittävässä asiaryhmissä. Esimerkiksi veroasioissa yleiseen valituslupajärjestelmään oli siirrytty jo vuonna 1994. Yleiseen valituslupajärjestelmään siirtymistä veroasioissa tuskin voitiin perustella esimerkiksi niiden vähämerkityksisyydellä oikeusturvanäkökulmasta. Sen sijaan taustalla oli korkeimman hallinto-oikeuden käsiteltäväksi tulneiden veroasioiden ”epätarkoituksenmukaisen suuri” määrä, joka esti korkeinta hallinto-oikeutta huolehtimasta riittäväällä tavalla verotus- ja oikeuskäytännön yhtenäisyydestä.¹⁵

Tulkinnan muutos: ei enää pidättäytyvää suhtautumista valituslupajärjestelmään

Perustuslakivaliokunnan tulkintalinjan käänteentekevä muutos ajoittuu vuoden 2012 valtiopäiville. Valiokunnan käsiteltävänä oli julkisesta työvoima- ja yrityspalvelusta annettu lakiehdotus, jonka mukaan kaikki lain nojalla tehtävät hallinto-oikeuden päätökset kuuluivat valituslupajärjestelmän piiriin. Valiokunta selosti lausunnossaan ensin perusteellisesti aikaisempaa käytäntöään, minkä jälkeen valiokunta eksplisiittisesti ilmoitti, että se pitää ”tarpeellisena tarkistaa aiempaa kantaansa valituslupajärjestelmän poikkeuksellisuudesta”. Valiokunnan nyt esittämän luonnehdinnan mukaan hallinto-oikeudellista muutoksenhakujärjestelmää oli syytä arvioida kokonaisuutena, josta valituslupajärjestelmä korkeimpaan hallinto-oikeuteen muodostaa yhden osan.¹⁶

¹⁴ Pekka Hallberg, Korkein hallinto-oikeus oikeusvaltiota rakentamassa, s. 18–35 teoksessa Korkein hallinto-oikeus 90 vuotta – Högsta förvaltningsdomstolen 90 år. Korkein hallinto-oikeus 2008, s. 25.

¹⁵ Ks. Auvo Nieminen, Verotuksen valituslupakäytännöstä, s. 159–179 teoksessa Korkein hallinto-oikeus 80 vuotta – Högsta förvaltningsdomstolen 80 år. Korkein hallinto-oikeus 1998.

¹⁶ PeVL 32/2012 vp, s. 3.

Perustuslakivaliokunnan tulkinnan muutoksen taustalla oli valiokunnan mukaan erityisesti hallintoasiain käsittelyssä ja muutoksenhakujärjestelmässä tapahtunut kehitys. Ensimmäkin yhä useammassa asiaryhmässä oli jo käytössä oikaisuvaatimusmenettely, jonka asemaa oikeussuojakeinona oli vahvistettu lisäämällä sitä koskevat yleissäännökset hallintolainkäyttöön. Oikaisuvaatimusmenettelyä voitiin pitää valiokunnan mielestä tavallaan muutoksenhaun ensimmäisenä vaiheena, vaikka kysymys ei ollutkaan tuomioistuimessa tapahtuvasta lainkäytöstä. Tämän vuoksi se ei voinut täyttää perustuslain 21 §:n 1 momentin vaatimusta siitä, että jokaisella on oikeus saada oikeuksiaan ja velvollisuuksiaan koskeva päätös tuomioistuimen tai muun riippumattoman lainkäyttöelimen käsiteltäväksi. Toiseksi alueellisten hallinto-oikeuksien asema oli valiokunnan näkemyksen mukaan vahvistunut sekä lainsäädännöllisten toimenpiteiden että näiden tuomioistuinten asiantuntemuksen ja tehtävien lisääntymisen seurauksena. Kolmanneksi perustuslakivaliokunta kiinnitti huomiota siihen, että yhä suurempi osa – tuolloin noin puolet – korkeimpaan hallinto-oikeuteen saapuvista asioista kuului ryhmiin, joissa muutoksenhaku edellytti valituslupaa.¹⁷

Näistä lähtökohdista perustuslakivaliokunta osittain irrottautui poikkeuksellisen selvästi ja julkilausutusti aikaisemmasta tulkintakäytännöstään.¹⁸

”Perustuslakivaliokunta katsoo, että valituslupajärjestelmään ja sen laajentamiseen ei enää ole perusteita suhtautua lähtökohtaisen pidättyvästi. Sen sijaan valituslupajärjestelmän hyväksyttävyyttä ja oikeasuhtaisuutta on muutoin syytä kussakin tapauksessa arvioida valiokunnan aiemman käytännön pohjalta. Perustuslain 21 §:n kannalta asiaa tarkasteltaessa keskeistä on siten varmistua siitä, että muutoksenhakujärjestelmä kokonaisuutena turvaa sekä oikeusturvan saatavuuden ja riittävyden että asian käsittelyn niin joutuisasti kuin se on oikeusturvavaatimuksen valossa mahdollista. Järjestelmän soveltamisen tulisikin kaikissa asiaryhmissä perustua yhtenäiseen ja johdonmukaiseen arvioon perustellun oikeussuojan tarpeesta. Tällöin on tarkasteltava etenkin sitä, turvaavatko korkeinta hallinto-oikeutta edeltävät muutoksenhakujärjestelyt kyseisessä asiaryhmässä asian laadun ja merkittävyyden edellyttämät oikeusturvatakeet. Merkitystä on myös sillä, riittääkö korkeimman hallinto-oikeuden velvollisuus tai mahdollisuus valitusluvan myöntämiseen laissa säädettyjen perusteiden täytyessä turvaamaan oikeusturvan saatavuuden kyseisessä asiaryhmässä. Myönteisissä tapauksissa valituslupajärjestelmän soveltaminen on perustuslain 21 §:n valossa yleensä perusteltua.”

Perustuslakivaliokunta kiinnitti tässä yhteydessä huomiota siihen, että valituslupajärjestelmän käytön laajeneminen muuttaa korkeimman hallinto-oikeuden roolia ylimpänä hallintotuomioistuimena. Valiokunnan viittasi tarpeeseen ennakkoluulottomasti pohtia kor-

¹⁷ PeVL 32/2012 vp, s. 3. Myös oikeuskirjallisuudessa oli korostettu, että mikäli valituslupajärjestelmää laajennetaan, oikeusturvan riittävyys edellyttää, että jo ensi asteen muutoksenhakua edeltävä oikaisuvaatimusmenettely on vastavasti tehokasta ja laadullisesti korkeatasoista, ks. Olli Mäenpää, Hallintoprosessin uudet haasteet. Lakimies 2/2006, s. 143–165, 164.

¹⁸ PeVL 32/2012 vp, s. 3–4.

keimman hallinto-oikeuden roolia ”hallintolainkäyttöä ylimmän asteisin linjaratkaisuin ohjaavan tuomioistuimen suuntaan”. Takana oli selvästi ajatus korkeimman hallinto-oikeuden roolin vahvistamisesta ennakkopäätöstuomioistuimena, minkä laajentuva valituslupajärjestelmä voisi mahdollistaa. Tämä edellytti valiokunnan mielestä kuitenkin myös korkeinta hallinto-oikeutta edeltävän muutoksenhakujärjestelmän kehittämistä johdonmukaisesti. Huomionarvoinen on perustuslakivaliokunnan tässä yhteydessä esittämä kannanotto, jonka mukaan perustuslain 99 §:stä tai 21 §:stä eikä kansainvälisistä ihmisoikeussopimuksista johtunut estettä tällaiselle kehitykselle.¹⁹

Kyseisen lausuntonsa jälkeen perustuslakivaliokunta katsoi johdonmukaisesti mahdolliseksi laajentaa niiden asiaryhmien piiriä, joissa valitus hallinto-oikeudesta korkeimpaan hallinto-oikeuteen edellyttää valituslupan myöntämistä.²⁰ Perustuslakivaliokunnan mukaan asian laatu ja merkittävyys eivät välttämättä edellyttäneet pääsyä korkeimpaan hallinto-oikeuteen ilman valituslupaa kaikissa sellaisissakaan asiaryhmissä, joihin valitusvaiheessa useimmin liittyy vaativia oikeuskysymyksiä tai jotka ovat yleensä asianosaisten tai yhteiskunnan kannalta erityisen merkittäviä tai laaja-alaisia.²¹

Tulkintaa ”edelleen kehittäen”: ei valtiosääntöistä estettä valituslupajärjestelmälle

Symbolisesti tärkeää merkkipaalua valituslupajärjestelmän muuttumisessa pääsäännöksi hallintolainkäytössä merkitsi korkeimman hallinto-oikeuden 100-vuotisjuhlensa kunniaksi pitämän juhlatäysistunnon 3.9.2018 hyväksymä julkilausuma ”Valituslupajärjestelmän soveltaminen korkeimmassa hallinto-oikeudessa”. Julkilausuma osoitti korkeimman hallinto-oikeuden siirtyneen avoimesti kattavan valituslupajärjestelmän kannalle, minkä tuomioistuimen presidentti oli vielä kymmenen vuotta aikaisemmin selväsanaisesti torjunut. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan valituslupajärjestelmä tulisi ulottaa koskemaan lähtökohtaisesti kaikkia tilanteita, joissa hallinto-oikeuden tai markkinaoikeuden päätöksestä valitetaan korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Tällöin olisi erikseen säädettävä tilanteista, joissa valittaminen tuomioistuimen päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen ei edellytä valituslupan myöntämistä. Vain poikkeustapauksissa tulisi säätää, että hallinto-oikeuden tai markkinaoikeuden päätöksestä saisi valittaa korkeimpaan hallinto-oikeuteen ilman valituslupaa tai että hallintoviranomaisen päätöksestä valitettaisiin suoraan korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Juhlapäätöksen mukaan valituslupajärjestelmän muodostuminen

¹⁹ PeVL 32/2012 vp, s. 4.

²⁰ Ks. esim. PeVL 55/2014 vp, s. 3–5: eräät hallintoasioiden muutoksenhakusäännökset; PeVL 35/2016 vp, s. 4: valtion virkamieslaki; PeVL 29/2017 vp, s. 3: eräät ympäristöä koskevat muutoksenhakuasiat.

²¹ Ks. PeVL 55/2014 vp, s. 4; PeVL 29/2017 vp, s. 3.

pääsäännöksi hallintolainkäytön alalla vastaa yhä kasvaviin tarpeisiin varmistaa asianosaisen oikeusturvan toteutuminen, lainkäytön joutuisuus sekä lainkäytön resurssien ja asian-
tuntemuksen järkevä ja tehokas kohdentaminen eri tuomioistuinasteissa.²²

Kattavan valituslupajärjestelmän perustuslainmukaisuus tuli perustuslakivaliokunnan arvioitavaksi vuoden 2018 valtiopäivillä sen käsitellessä hallituksen esitystä 29/2018 vp laiksi oikeudenkäynnistä hallintoasioissa ja eräksi siihen liittyviksi laeiksi.²³ Valiokunta tunnisti, että ehdotus merkitsi periaatteellista muutosta hallinto-oikeudelliseen muutoksenhakujärjestelmään edellyttäessään lähtökohtaisesti valituslupaa valitettaessa hallinto-oikeuden päätöksestä korkeimpaan hallinto-oikeuteen. Toisaalta valiokunta huomautti, että valituslupajärjestelmä oli jo aikaisemmin laajentunut eri hallinnonalojen lainsäädännössä niin, että valituslupan piiriin kuului tuossa vaiheessa jo suurin osa korkeimmassa hallinto-oikeudessa käsiteltävistä valitusasioista. Valituslupajärjestelmää ei siten voitu pitää hallintolainkäytössä enää poikkeuksellisenä järjestelyinä. Ehdotettu sääntely merkitsi kuitenkin periaatteellista muutosta siten, että valituslupa muuttui säädöstasollakin pääsäännöksi, josta poikkeamisesta on säädettävä erikseen lailla.²⁴

Hallituksen esityksen mukaan valituslupasääntelyn tavoitteena oli kehittää korkeimman hallinto-oikeuden roolia entistä enemmän hallintoa ja hallintotuomioistuimia ratkaisullaan ohjaavan tuomioistuimen suuntaan. Perustuslakivaliokunnan mielestä tällaista korkeimman hallinto-oikeuden ennakkopäätösroolia korostavaa tavoitetta voitiin pitää oikeusturvan toteutumisen ja yhdenvertaisuuden edistämisen kannalta tärkeänä ja siten perusoikeusjärjestelmän kannalta hyväksyttävänä perusteena ehdotetulle muutoksenhaku-oikeuden kavennukselle. Ennakkopäätösroolin vahvistamisen voitiin katsoa osaltaan lisäävän hallinto-oikeudellisen oikeusturvajärjestelmän toimivuutta, vaikka samalla yksittäisten valitusten tutkimiselle korkeimmassa hallinto-oikeudessa asetettua kynnyistä jossakin määrin korotettiin. Lisäksi perustuslakivaliokunta viittasi siihen, että valituslupasääntelyn voidaan katsoa turvaavan osaltaan oikeudenkäynnin viivytyksettömyyttä asioissa, joissa on tärkeä saada ylimmän oikeusasteen ratkaisu.²⁵

Valtiosääntöoikeudellisessa arviossaan perustuslakivaliokunta antoi myös merkittävää painoa sille, missä laajuudessa korkein hallinto-oikeus tutkii valituksen. Tässä suhteessa olennaista oli, ettei valituslupan asettaminen merkinnyt niin pitkälle menevää muutoksen-

²² Korkeimman hallinto-oikeuden juhlatäysistunnon julkilausuma ”Valituslupajärjestelmän soveltaminen korkeimmassa hallinto-oikeudessa”, 3.9.2018. Julkilausuma on julkaistu korkeimman hallinto-oikeuden internetsivustolla osoitteessa www.kho.fi. Asiakirjan mukaan juhlatäysistunnossa olivat kutsuttuina paikalla muiden ohella myös KHO:n entiset presidentit Pekka Hallberg ja Pekka Vihervuori.

²³ Olen ollut perustuslakivaliokunnan kuultavana hallituksen esityksestä 29/2018 vp ja antanut sille asiasta kirjallisen asiantuntijalausunnon 5.10.2018. Perustuslakivaliokunnan lausunnossaan PeVL 50/2018 vp ottama kantaa esityksessä ehdotettuun valituslupajärjestelmään vastaa sisällöltään omassa lausunnossani omaksumaani kantaa.

²⁴ PeVL 50/2018 vp, s. 4.

²⁵ PeVL 50/2018 vp, s. 5–6.

hakuoikeuden rajoitusta kuin varsinaiset valituskiellot. Toiseksi valiokunta antoi merkitystä sille, että ehdotetun sääntelyn mukaan valituslupan ehtojen täyttyessä korkeimman hallinto-oikeuden on myönnettävä valituslupa. Luvan myöntämisen perusteet eivät myöskään rajoitu ennakkopäätösperusteeseen, vaan lupa on myönnettävä myös asiassa tapahtuneen ilmeisen virheen vuoksi tai jos valituslupan myöntämiseen on muu painava syy. Oikeusturvaelementti oli perustuslakivaliokunnan mielestä siten vahvasti mukana ehdotetussa valituslupajärjestelmässä.²⁶

Johtopäätöksensä perustuslakivaliokunta esitti seuraavaa:²⁷

”Perustuslakivaliokunnan mielestä ehdotetulle kattavalle valituslupajärjestelmälle hallinto-oikeuden ratkaisuisista korkeimpaan hallinto-oikeuteen on painavia hallintolainkäytön tehostamiseen ja korkeimman oikeuden ennakkopäätösroolin vahvistamiseen liittyviä perusteita. Valituslupajärjestelmässä ei ole kyse uudentyyppisestä sääntelystä, vaan pikemminkin jo toteutuneen kehityksen tunnustamisesta myös periaatteellisesti ja eri asiaryhmien valitusten yhdenmukaisesta kohtelusta. Perustuslakivaliokunnan uudempaa, vuodesta 2012 noudattamaa tulkintalinjaa edelleen kehitetään valituslupan asettamista pääsäännöksi voidaan perustuslain 21 §:n estämättä pitää mahdollisena ja perusteltuna.”

Perustuslakivaliokunnan tärkeä kannanotto merkitsi lopullista irtisanoutumista aikaisemmasta doktriinista, jossa valituslupajärjestelmä oli hallintolainkäytössä ymmärretty poikkeukselliseksi järjestelyksi. Valituslupajärjestelmän omaksuminen pääsäännöksi oli valtiosääntöoikeudellisesti paitsi perustuslain 21 §:n sallimaa myös sen näkökulmasta perusteltua. Taustalla oli merkittäviä perustuslain 21 §:ään palautuvia syitä. Tällaisia olivat esimerkiksi oikeusturvan tehostuminen korkeimman hallinto-oikeuden hallintolainkäyttöä ohjaavan ja yhtenäistävän roolin vahvistumisen myötä samoin kuin oikeudenkäynnin joutuisuuden edistäminen.

Tulkinnallista haparointia?

Perustuslakivaliokunnan edellä selostetun vuoden 2018 lausunnon olisi olettanut ohjaavan valiokunnan myöhempää tulkintakäytäntöä johdonmukaisesti valituslupajärjestelmän hallintolainkäytössä hyväksyvään suuntaan. Näin näyttikin ensi alkuun tapahtuvan. Valiokunnan arvioitavaksi tuli seuraavaksi nimittäin kuntalain muutosehdotus, jossa valituslupamennettely ehdotettiin otettavaksi käyttöön kunnallisvalituksen käyttöalalla. Perustuslakivaliokunta viittasi uudistuneeseen tulkintaansa ja siihen, että valituslupan myöntäminen ei kun-

²⁶ PeVL 50/2018 vp, s. 6.

²⁷ PeVL 50/2018 vp, s. 6.

nallisvalitusta koskevissa asioissa ollut korkeimman hallinto-oikeuden harkinnassa, vaan sen on myönnettävä valituslupa, jos jokin laissa säädetyistä valitusluvan myöntämisperusteista on käsillä. Valituslupaedellytyksen laajentaminen kunnallisvalitukseen vähentäisi myös oikeudellista epävarmuutta, koska lainvoimainen päätös saadaan sen ansiosta nopeammin. Lisäksi muutos parantaisi korkeimman hallinto-oikeuden mahdollisuuksia antaa oikeuskäytäntöä ohjaavia ratkaisuja. Näillä perusteilla perustuslakivaliokunta piti valituslupajärjestelmän ulottamista kunnallisvalitukseen valtiosääntöoikeudellisesti ongelmattomana.²⁸

Ensimmäisen särön uuteen tulkintalinjaan aiheutti perustuslakivaliokunnan kannanotto, jonka mukaan muutoksenhaku markkinaoikeuden seuraamusmaksuasiassa tekemään ratkaisuun on ohjattava perustuslain 99 §:n 1 momentin johdosta korkeimmalle hallinto-oikeudelle. Tämän jälkeen valiokunta totesi, että sen käytännön mukaan poikkeuksen nykyisin pääsääntönä olevasta valituslupajärjestelmästä muodostavat tilanteet, joissa hallinnollisesta sanktiosta ensi asteena päättää markkinaoikeus. Kun otettiin huomioon lakiehdotuksen määrittelemän rangaistusseuraamuksen ankaruus, muutoksenhaku sen määrittämisestä koskevaan päätökseen valittamalla korkeimpaan hallinto-oikeuteen tuli voida toteuttaa ilman valituslupaa. Perustuslakivaliokunta asetti tällaisten muutosten tekemisen edellytykseksi sille, että asianomainen laki voitiin käsitellä tavallisen lain säätämisjärjestyksessä.²⁹ Kyse oli tässä erityisluonteisesta tilanteesta, jossa markkinaoikeus oli päättänyt hallinnollisesta sanktiosta. Seuraamusmaksupäätöksen jättämistä valituslupajärjestelmän ulkopuolelle voitaneen sinänsä perustella sillä, että Euroopan ihmisoikeussopimuksen näkökulmasta seuraamusmaksu voidaan rinnastaa rikosoikeudelliseen rangaistukseen. Ihmisoikeussopimuksen seitsemännen lisäpöytäkirjan 2 artiklan mukaan jokaisella rikoksesta tuomitulla on oikeus saada syyllisyyskysymys tai tuomittava rangaistus tutkittavaksi ylemmässä tuomioistuimessa. Tämän vaatimuksen oikeudesta hakea muutosta ”rikosasioissa” voidaan katsoa kohdistuvan myös rikosoikeudellisiin sanktioihin asiallisesti rinnastuviin hallinnollisiin sanktioihin. Tosin on huomattava, ettei tämä seikka ilmeisesti olisi sellaisenaan edellyttänyt muutoksenhakuoikeutta ilman valituslupaa. Kyseistä artiklaa on nimittäin tulkittu siten, että mahdollisuus hakea valituslupaa voi sellaisenaan merkitä sopimusmääräyksen vaatimuksen täyttymistä, vaikka lupaa ei myönnettäisikään.³⁰

Isomman särön perustuslakivaliokunnan uuteen tulkintalinjaan teki perustuslakivaliokunnan vuoden 2019 valtiopäivillä esittämä valtiosääntöoikeudellinen huomautus, jonka mukaan lastensuojelulain huostaanottoa ja sijaishuoltoa koskevissa asioissa valitusluvan myöntämisen kynnystä oli yleisestä sääntelystä poiketen alennettava siten, että näissä

²⁸ PeVL 11/2019 vp, s. 2–3.

²⁹ PeVL 12/2019 vp, s. 11.

³⁰ Ks. Matti Pellonpää – Monica Gullans – Pasi Pölönen – Antti Tapanila, Euroopan ihmisoikeussopimus. Alma Talent 2018, s. 1122. Oikeuskirjallisuudessa tätä sopimusmääräyksen rajoittavaa tulkintaa on tosin huomattavasti kritisoitu, ks. Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings. Oxford University Press 2005, s. 366–367.

asioissa korostuva oikeusturvan erityinen tarve tulee säädösperusteisesti turvatuksi valituslupaharkinnassa tilanteissa, joissa korkein hallinto-oikeus toimii ensimmäisenä muutoksenhakuasteena. Perustuslakivaliokunnan mielestä sääntely oli laadittava siten, että ”vain ilmeisen perusteettomat ja siihen kynnykseltään rinnastuvat muutoksenhaut ratkaistaan valituslupahakemus hyläten”. Valiokunta asetti tämän vaatimuksen edellytykseksi lain käsittelemiselle tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä, samoin kuin vaatimuksen, jonka mukaan valitusluvan myöntämättä jättäminen edellyttää sen ratkaisemista ”esimerkiksi nyt säädettyä vahvemmassa kokoonpanossa tai nyt säädettyssä kokoonpanossa yksimielisesti”.³¹

Perustuslakivaliokunnan kannanoton taustalla näkyy yhtäältä se, että sääntelykokonaisuudessa ei huostaanottoa ja sijaishuoltoa koskevassa päätöksessä ollut kysymys jatkomuutoksenhausta vaan valituksesta ensi asteen päätöksiin. Tässä kontekstissa valiokunta näki rajattoman muutoksenhakuoikeuden tarpeellisenä oikeusturvatakeena. Valiokunnan mielestä on sinänsä selvää, että oikeusturvan saatavuutta vahvistaa oikeus saattaa päätös useamman muutoksenhakuasteen arvioitavaksi. Tältä kannalta arvioituna lapsen oikeusturvaa parantaisi oikeus valittaa edellä mainituista päätöksistä korkeimpaan hallinto-oikeuteen ilman valituslupaa.³²

Perustuslakivaliokunta ei tyystin torjunut valituslupajärjestelmän ulottamista myös hallinto-oikeuden ensi asteena tekemiin huostaanottoa ja sijaishuoltoa koskeviin päätöksiin. Se asetti valituslupajärjestelmälle kuitenkin niin korkean kynnyksen (esimerkiksi vaatimuksen vain ilmeisen perusteettomien valituslupahakemusten hylkäämisestä), että valituslupajärjestelmä olisi kyseisissä asioissa menettänyt asiallisen merkityksensä.³³ Asiassa mielitövaliokuntana toiminut sosiaali- ja terveysvaliokunta päätyikin ratkaisuun, jonka mukaan lastensuojelulain 43 §:n 2 momentissa tarkoitettuun lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoa koskevaan hallinto-oikeuden päätökseen saa hakea muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta ilman valituslupaa.³⁴ Tämä ratkaisu kavensi periaatteellisesti merkittävällä tavalla oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annettua laissa omaksutun pääsääntöisen valituslupajärjestelmän käyttöalaa.

³¹ PeVL 16/2019 vp, s. 7.

³² PeVL 16/2019 vp, s. 6.

³³ Huomionarvoista on, että perustuslakivaliokunnan säätämisyjärjestyskannanotto ei tältä osin ole palautettavissa suoraan yhdenkään valiokunnan hallituksen esityksestä 71/2019 vp kuuleman valtiosääntöasiantuntijan kirjalliseen lausuntoon. Asiantuntijoista Juha Lavapuro, Olli Mäenpää, Tuomas Ojanen ja Veli-Pekka Viljanen katsoivat ehdotetun sääntelyn olevan tältä osin toteutettavissa sellaisenaan tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Maija Dahlberg, Mikael Hidén ja Liisa Nieminen katsoivat sen sijaan perustuslain edellyttävän valitusluvasta luopumista huostaanottoasioissa. Kaarlo Tuorin mukaan olisi vielä tullut selvittää, olisiko lastensuojeluasioiden käsittelystä hallinto-oikeudessa tullut antaa erityissäännöksiä, jotka varmistaisivat oikeusturvan toteutumisen hallinto-oikeuden menettelyssä siten, että valituslupa voitiin ottaa käyttöön.

³⁴ StVM 18/2019 vp, s. 2–4, 6 ja 10. Sosiaali- ja terveysvaliokunta perusteli ratkaisuaan sillä, että muutoksenhakujärjestelmän kokonaisuuden kannalta oli perusteltua, että perustuslakivaliokunnan lausunnossa edellytetty valitusluvan myöntämiskynnyksen alentaminen huostaanotto- ja sijaishuoltoasioissa arvioidaan huolellisesti ja eduskunnalle annetaan tarvittaessa asiasta hallituksen esitys.

Korkeimman hallinto-oikeuden nykyinen presidentti Kari Kuusiniemi arvioi tuoreeltaan kriittiseen sävyyn perustuslakivaliokunnan kantaa. Hänen mukaansa KHO:n toiminnan kehittämisen kannalta koettiin ”takaisku”, kun perustuslakivaliokunta katsoi, ettei niitä huostaanottoasioita, joissa hallinto-oikeus tekee päätöksen ensi asteena, voitu saattaa tavanomaisen valituslupajärjestelmän piiriin. Tahdonvastainen huostaanotto on Kuusiniemen mukaan äärimmäisen paljon lapsen ja perheen oikeuksiin puuttuva toimenpide, mikä vuoksi oikeusturvajärjestelyjen tulee olla aukottomat. Korkeimman hallinto-oikeuden näkökulmasta oikeusturvaa kokonaisuutena arvioiden tavanomainen valituslupajärjestelmä epäilyksittä olisi turvannut nämä oikeudet paremmin kuin suora valitus. Kuusiniemi viittasi muun muassa huostaanottoasioiden oikeusturvajärjestelyihin hallinto-oikeudessa, kuten suulliseen käsittelyyn ja asiantuntijajäsenen mukanaoloon kokoonpanossa sekä käsittelyajan pitkittymiseen täysimittaisessa KHO:n käsittelyssä. Kun lisäksi asianosainen saa lastensuojeluviranomaisen valituskelpoisella päätöksellä ratkaistavaksi vaatimuksen huostassapidon lopettamisesta, lainsäätäjän ratkaisu näyttäytyi korkeimman hallinto-oikeuden kannalta tavoitteiden vastaiselta. ”Mutta sitä KHO tietenkin kunnioittaa”, Kuusiniemi lisäsi, mikä voidaan ymmärtää viittauksena valtiollisten instituutioiden välisten toimivaltasuhteiden noudattamiseen riippumatta lakien perustuslainmukaisuuden valvontaa perustuslain 74 §:n mukaisesti harjoittavan perustuslakivaliokunnan yksittäisen lausunnon alttiudesta kritiikille.³⁵

Huomionarvoista on myös se, että korkein hallinto-oikeus oli jo 17.9.2013 tehnyt valtioneuvostolle perustuslain 99 §:n 2 momentissa tarkoitetun esityksen siitä, että valtioneuvosto ryhtyisi kiireellisiin toimenpiteisiin lastensuojelulain 92 §:n 1 momentin muutoksenhakuäännöksen muuttamiseksi. Säännöstä tulisi muuttaa siten, että lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoa koskevissa asioissa samoin kuin muissa mainituissa lainkohdassa tarkoitettuisa asioissa saisi hakea muutosta korkeimmalta hallinto-oikeudelta vain, mikäli korkein hallinto-oikeus myöntää valitusluvan.³⁶

Omalta osaltani pidän perustuslakivaliokunnan kielteistä kantaa valituslupajärjestelmän ulottamiseen koskemaan normaalein kriteerein huostaanottoasioita niin ikään ongelmallisena.³⁷ Keskeinen ongelma liittyy käsitykseni mukaan siihen, että perustuslakivaliokunnan

³⁵ Presidentti Kari Kuusiniemen puhe XII Hallintotuomioistuinpäivässä 7.2.2020. Julkaistu KHO:n internet-sivustolla osoitteessa www.kho.fi.

³⁶ Korkeimman hallinto-oikeuden esitys valtioneuvostolle lainsäädäntötoimiin ryhtymisestä 17.9.2013, H 337/13. Esityksen allekirjoittaja oli korkeimman hallinto-oikeuden silloinen presidentti Pekka Vihervuori. Asian merkitystä korkeimmalle hallinto-oikeudelle osoittanee se, että se turvautui hyvin poikkeuksellisesti perustuslain 99 §:n 2 momentin mukaiseen esityksen tekemiseen. Perustuslain 99 §:n 2 momentin mukaan ylimmät tuomioistuimet ”voivat tehdä valtioneuvostolle esityksiä lainsäädäntötoimeen ryhtymisestä”. Perustuslakiuudistuksen esitöissä todetaan, että käytännössä korkeimmat oikeudet ovat käyttäneet oikeuttaan lainsäädäntöesitysten tekemiseen melko harvoin. Kyse on kuitenkin hallituksen perustuslakiesityksen mukaan periaatteellisesti merkittävästä ylimmille tuomioistuimille perustuslaissa taatusta oikeudesta virallisesti kiinnittää huomiota sellaisiin lainsäädännön kohtiin, joiden tuomioistuin katsoo tarvitsevan muutosta. Ks. HE 1/1998 vp, s. 157.

³⁷ Olin perustuslakivaliokunnassa kuultavana hallituksen esityksestä 71/2019 vp ja annoin siitä valiokunnalle

nyt omaksuma kanta poikkesi niistä lähtökohdista, jotka valiokunta oli itse esittänyt valituslupajärjestelmästä vuoden 2018 valtiopäivillä antamassaan, edellä selostetussa tärkeässä linjaratkaisussa PeVL 50/2018 vp. Perustuslakivaliokunta ei mainitussa tärkeässä linjaratkaisussaan viitannut lainkaan siihen mahdollisuuteen, että valituslupajärjestelmän ulkopuolelle tulisi jatkossakin jättää joitakin päätösryhmiä, vaan nähdäkseni valiokunnan kanta oli ymmärrettävä yleiseksi valituslupajärjestelmän hallintolainkäytössä hyväksyväksi kannanotoksi. Näin ajatellen kysymys lastensuojelulaissa tarkoitettujen hallinto-oikeuden päätösten saattamisesta viittaussäännöksen avulla hallintolainkäytössä yleisesti noudatettavan valituslupajärjestelmän piiriin oli lähtökohtaisesti ratkaistu jo säädettyä laki oikeudenkäynnistä hallintoasioissa. Itse olisin ollut taipuvainen omaksumaan tämän kannan ja pitämään jo tällä perusteella – seuraten perustuslakivaliokunnan lausunnossa PeVL 50/2018 vp omaksuttua kantaa – arvioituna ollutta sääntelyä perustuslain 21 §:n vaatimukset täyttävänä. Perustuslakivaliokunnan lastensuojelulaista omaksuma kanta sen sijaan näyttää tietyntylaisena anomaliana tulkintakäytännön jatkumossa, jossa järjestelmällisesti avataan valituslupajärjestelmän käyttöä hallintolainkäytössä ja sitten omaksutaan se pääsäännöksi.

Toisaalta myönteinen kanta valituslupajärjestelmän ulottamiseen hallintolainkäytössä yleisesti hyväksytyin edellytyksin huostaanottopäätöksiin olisi ollut perusteltavissa myös arvioimalla tarkemmin huostaanottopäätösten erityisluonnetta ja niihin liittyviä oikeusturvajärjestelyjä. Lastensuojelulain erityispiirteenä voidaan pitää sitä, että osassa valituslupaan piiriin tulevista päätöksistä hallinto-oikeus toimii ensi asteen päätöksentekijänä. Tällaisia olisivat erityisesti lastensuojelulain 43 §:ssä tarkoitettujen lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoa koskevat päätökset.

Tahdonvastaisissa huostaanotoissa lapsen edun mukaista on asian ratkaiseminen mahdollisimman joutuisasti. Lastensuojelussa tehtävillä päätöksillä on pääasiassa määräaikainen luonne. Euroopan ihmisoikeussopimuksen perhe-elämän suojaa koskevan 8 artiklan mukaisena lähtökohtana on sijaishuollon tarkoittaminen määräaikaiseksi ratkaisuksi ja lastensuojeluviranomaisten velvollisuus pyrkiä perheen jälleenyhdistämiseen.³⁸ Huostaanottoa ja sijaishuoltoa koskevan erimielisyyden jatkuessa tuomioistuimissa perheen jälleenyhdistämisen tavoite vaarantuu. Oikeuskäsittelyn jatkuminen voi johtaa myös lapsen vieraantumiseen perheestään. Huostaanottoa ja sijaishuoltoa koskevat asiat tulisikin voida käsitellä niin joutuisasti, ettei käsittelyaika itsessään vaikuta sijaishuoltoa koskevaan ratkaisuun. Lähtökohtana tulisi olla, että lapsen huostaanottoa ja sijaishuoltoa koskevassa asiassa tulisi

kirjallisen asiantuntijalausunnon 27.11.2019. Omassa lausunnossani katsoin perustuslakivaliokunnan kannasta poiketen, että lastensuojeluasiat, myös hallinto-oikeuden ensi asteessa tekemä päätös huostaanotosta, olisi voitu saattaa ehdotetulla tavalla valituslupajärjestelmän piiriin tavallisen lain säätämisyjärjestyksessä. Tässä artikkelissa esittämäni kritiikki perustuu osin valiokunnalle antamaani lausuntoon.

³⁸ Ks. esim. Pellonpää ym. 2018, s. 813–816.

mahdollisimman pikaisesti saada lainvoimainen ratkaisu.³⁹ Korkeimman hallinto-oikeuden piiristä esitetyn arvion mukaan suoraan valitusoikeuteen perustuva oikeudenkäynti korkeimmassa hallinto-oikeudessa on lastensuojeluasioissa hidaskäyttö ja monimutkainen muun muassa mutkikkaisiin perheasetelmiin liittyvien ristikkäisten kuulemisten vuoksi, kun taas lapsen edun mukaista olisi saada perheen tilanteen vakiinnuttava lainvoimainen päätös mahdollisimman pian.⁴⁰

Valituslupajärjestelmän käyttöönotto olisi nopeuttanut lastensuojeluasioiden käsittelyä ja antanut toisaalta korkeimmalle hallinto-oikeudelle paremmat mahdollisuudet paneutua sen käsiteltäväksi valitusluvan myöntämisen perusteella tuleviin lastensuojeluasioihin ja ohjata näin tehokkaammin myös oikeuskäytäntöä näissä asioissa. Valitusluvan ulottamiselle myös lastensuojeluasioita koskeviin hallinto-oikeuden päätöksiin olisi siten ollut lapsen etuun ja oikeudenkäynnin joutuisuuteen liittyviä perusoikeusjärjestelmään kiinnittyviä perusteita.

Lisäksi asianosaisten oikeusturva lastensuojelulain mukaisissa muutoksenhakuasioissa on turvattu säännösperusteisesti jo hallinto-oikeuskäsittelyn aikana. Tahdonvastaista huostaanottoa koskevassa asiassa hallinto-oikeuskäsittelyä edeltää lastensuojelutarpeen selvittäminen lastensuojeluviranomaisten toimesta kunnassa. Hallinto-oikeudella on käytettävissään laaja lapsen ja perheen olosuhteita sisältävä kirjallinen aineisto jo hakemusvaiheessa. Hallinto-oikeudessa asioiden käsittelyyn osallistuu aina lastensuojeluun perehtynyt asiantuntijajäsen. Suulliset käsittelyt ovat säännönmukainen osa huostaanottoa koskevien asioiden käsittelyä, sillä huostaanottoa koskevassa asiassa järjestetään lähtökohtaisesti suullinen käsittely asianosaisen sitä pyytäessä. Hallinto-oikeus toimii muutoinkin noudattaen oikeudenkäyntimenettelyä, joka täyttää perustuslain 21 §:n mukaiset oikeudenmukaiselle oikeudenkäynnille asetetut vaatimukset. Huomionarvoista on, että huostaanottoasioissa annetut ratkaisut eivät saavuta myöskään varsinaista oikeusvoimaa, vaan asianomaisella on aina mahdollisuus hakea huostassapidon lakkauttamista ja näin saada asia uuteen käsittelyyn.⁴¹

Lopuksi

Edellä esitettyä voidaan tarkastella useista eri näkökulmista. Ensinnäkin se voidaan nähdä kertomuksena valituslupajärjestelmän laajentamisesta hallintolainkäytössä ja sen perustuslaillisten esteiden poistumisesta perustuslain tulkintojen kehittämisen ja lainsäädäntömuu-

³⁹ Ks. em. KHO:n esitys valtioneuvostolle lainsäädäntötoimiin ryhtymisestä 17.9.2013.

⁴⁰ Niilo Jääskinen, Lastensuojelu ja huostaanotot tilastojen valossa. Korkeimman hallinto-oikeuden vuosikertomus 2018, s. 27.

⁴¹ Ks. esim. KHO:n lausunto sosiaali- ja terveysministeriölle 30.8.2019, H 338/19 ja em. KHO:n esitys valtioneuvostolle 17.9.2013.

tosten avulla. Oikeus hakea muutosta tuomioistuimen päätökseen ylemmältä tuomioistuimelta on sinänsä tärkeä oikeudenmukaisen oikeudenkäynnin tae, jonka turvaamista lailla perustuslain 21 §:n 2 momentti edellyttää. Toisaalta yhden oikeusturvatakeen ylikorostaminen saattaa oikeusturvajärjestelyjen kokonaisuuden kannalta muodostua ongelmalliseksi. Hallintolainkäytön yhtenäisyyden varmistaminen ja sen korkean laadun takaaminen ovat nekin oikeusturvan toteutumisen kannalta ensiarvoisen tärkeitä tavoitteita. Korkeimman hallinto-oikeuden kehittäminen valituslupatuomioistuimeksi on omiaan parantamaan sen mahdollisuuksia ohjata hallintolainkäyttöä entistä laadukkaammaksi. Tuomioistuimen ennakkopäätösroolin vahvistaminen edistää sen resurssien parempaa kohdentamista oikeudellisesti merkityksellisten asioiden käsittelyyn. Tästä näkökulmasta edellä selostettu kehitys näyttäytyy oikeusturvaperusoikeuden kokonaisuuden kannalta parannuksena huolimatta siitä, että yksilön oikeus päästä ylimpään tuomioistuimeen vaikeutuu josain määrin valituslupavaatimuksen johdosta. Huomionarvoista on lisäksi, että hallintolainkäytön valituslupajärjestelmä poikkeaa yleisen tuomioistuinlinjan vastaavasta järjestelmästä siinä, että korkeimman hallinto-oikeuden on myönnettävä valituslupa laissa säädettyjen edellytysten täytyessä. Valituslupa on myönnettävä paitsi prejudikaattiperusteella myös oikeudenkäynnistä hallintoasioissa annetun lain 111 §:ssä tarkoitettujen muiden edellytysten (asiassa tapahtunut ilmeinen virhe tai muu painava syy) täytyessä. Valituslupajärjestelmään sisältyy näin muotoiltuna myös vahvasti oikeusturvaa varmistavia elementtejä. Tämä on perusoikeusnäkökulmasta hyvin perustelua, kun otetaan huomioon hallintolainkäytön tuomioistuinjärjestelmän kaksiportaisuus.

Edellä esitettyä voidaan pitää myös kiinnostavana kertomuksena perustuslain tulkinnan muutoksista ja niiden edellytyksistä.⁴² Erityisesti aikaisemmin perustuslakivaliokunta suhtautui pidättyvästi tulkinnan muutosten eksplikoimiseen.⁴³ Valtiosääntöoikeudellisessa suhtautumisessa hallintolainkäytön valituslupajärjestelmään perustuslakivaliokunta on kuitenkin avoimesti kertonut perustuslain tulkinnan muuttamisesta ja tulkinnan kehittämisestä ja perustellut tulkinnan muutoksen seikkaperäisesti valtiosääntöoikeudellisin argumentein. Tulkinnan muutosten legitimitetin kannalta tällainen muutoksen julkilausuminen ja sille esitetyt oikeudellisesti vakuuttavat perusteet ovat olennaisia. Vahvoihin perusteluihin ja vakuuttaviin oikeudellisiin argumentein perustuslain tulkintaa on mahdollista muuttaa merkityksellisestikin. Perustuslain tulkintaa ei tule liiaksi jähmettää tulkinnoiksi, jotka eivät vastaa muuttuvan yhteiskunnan tarpeisiin. Toisaalta perustuslain tulkinnan tulee säilyttää johdonmukaisuus eikä tulkintalinja saa poukkoilla yksittäistapauksittain. Tältä

⁴² Tämä artikkeli liittyy Turun yliopistossa vireillä olevaan Suomen Akatemian rahoittamaan tutkimushankkeeseen ”Constitutionalism Reconfigured – Constitutional Change in Finland 1990–2020 (CORE)”. Tutkimushankkeen tarkoituksena on analysoida suomalaisen perustuslakikäsityksen muuttumista viime vuosikymmeninä. Kysymys perustuslain tulkinnassa tapahtuvista muutoksista on keskeisesti esillä tutkimushankkeessa.

⁴³ Ks. Antero Jyränki, Perustuslain tulkinnasta ja tulkinnan muuttamisesta. *Politiikka* 4/1983, s. 389–407, 397–399; Antero Jyränki, Valta ja vapaus. *Talentum* 2003, s. 425–426.

osin olisin mielelläni päättänyt tämän kertomuksen perustuslakivaliokunnan vuoden 2018 valtiopäivillä antamaan lausuntoon PeVL 50/2018 vp oikeudenkäyntiä hallintoasioissa koskevasta lakiehdotuksesta, jossa perustuslain katsottiin mahdollistavan kattavan hallintolainkäytön valituslupajärjestelmän omaksumisen pääsäännöksi.

Kolmanneksi edellä esitettyä voidaan lukea kertomuksena eduskunnan perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välisen valtiosääntödialogin tarpeesta ja ehkä myös puutteesta. Tuomas Ojanen on yleisesti kritisoinut sitä, että valtiosääntöoikeuden nykytilassa perustuslakivaliokunnan ja tuomioistuinten välillä ei ole mitään kunnollista ”valtiosääntöistä vuoropuhelua”.⁴⁴ Arvioitaessa hallintolainkäytön valituslupajärjestelmän perustuslainmukaisuutta perustuslakivaliokunnassa näyttää ilmeiseltä, ettei valituslupajärjestelmän kokonaismerkitys korkeimman hallinto-oikeuden ja oikeusturvan kokonaisuuden näkökulmasta ole täysin avautunut valiokunnalle. Ymmärrys valituslupajärjestelmän tarpeesta korkeimman hallinto-oikeuden toiminnan järkevän kehittämisen kannalta näyttää tosin asteittain lisääntyneen. Toisaalta korkeimman hallinto-oikeuden ja perustuslakivaliokunnan tulkinnat valituslupajärjestelmän perustuslainmukaisuudesta näyttäisivät olevan edelleen jossain määrin jännitteisiä. Viitataan tällä esimerkiksi siihen, että korkein hallinto-oikeus teki vuonna 2013 valtioneuvostolle esityksen lainsäädäntötoimeen ryhtymisestä asiassa, jota perustuslakivaliokunta piti säätämisyjärjestykseen vaikuttavalla tavalla valtiosääntöoikeudellisesti ongelmallisena vuoden 2019 lausunnossaan.

⁴⁴ Tuomas Ojanen, Eduskunnan perustuslakivaliokunta ja tuomioistuimet – kohti valtiosääntöistä dialogia?, s. 239–252 teoksessa Pia Letto-Vanamo – Olli Mäenpää – Tuomas Ojanen (toim.), Juhlajulkaisu Mikael Hidén 1939–7/12–2009. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2009, s. 249–250.

Overprøving av forvaltningsvedtak i Norge

Innledning

Under Norges Høyesteretts besøk i Högsta forvaltningsdomstolen i 2009 fikk vi et godt innblikk i den finske domstolsordningen ved at forvaltningssakene – på samme måte som i Sverige – behandles i egne forvaltningsdomstoler. Gjennom mange hyggelige samvær med Pekka Vihervuori i de nordiske presidentmøtene og i seminarer i regi av ACA-Europe, har vi fått ytterligere kunnskap om den finske ordningen.

Domstolsordningen i Danmark, Island og Norge er annerledes, ved at de alminnelige domstolene også behandler forvaltningssakene. For Norges vedkommende avspeiles det i Grunnloven § 88 første ledd første punktum, som fastsetter at «Høyesterett dømmer i siste instans», og som innebærer at Norge har én øverste domstol. Rett nok fastsetter første ledd andre punktum at «[d]og kan innskrenkninger i adgangen til å få Høyesteretts avgjørelse bestemmes ved lov». Denne bestemmelsen åpner for å gjøre mindre innskrenkninger i Høyesteretts kompetanse, men det ville være grunnlovsstridig å unnta hele forvaltningsområdet.¹

Grunnlovsbestemmelsen ville derimot ikke være til hinder for at man i første- og andreinstans hadde opprettet særskilte forvaltningsdomstoler forutsatt at avgjørelse i siste instans kunne overprøves av Høyesterett. Men det er altså ikke tilfellet.

Etableringen av domstolskontroll med forvaltningen

Ved freden i Kiel 14. januar 1814 ble den mer enn 400 år lange unionen mellom Danmark og Norge avsluttet ved at kong Fredrik 6. avstod Norge til kongen av Sverige. Det norske folket motsatte seg denne løsningen, og våren 1814 møtte folkevalgte til en grunnlovsfor-

¹ I Norsk Retstidende (Rt.) 1980 s. 52 uttaler Høyesterett at «[g]ode grunner kan tale for at det ikke vil være i samsvar med grunnloven § 88 å avskjære enhver anke til Høyesterett i store grupper av saker, for eksempel saker om det offentliges erstatningsansvar ved ekspropriasjon eller andre reguleringer, saker om kjøp og forsikring eller saker om eiendomsforbehold og pant» (s. 58).

samling på Eidsvoll noen mil nord for Oslo, hvor de utarbeidet en norsk grunnlov som ble vedtatt 17. mai 1814. Sverige aksepterte ikke denne løsningen, og etter en kort krig på ettersommeren 1814 måtte Norge kapitulere.² Fra høsten 1814 gikk Norge inn i en personalunion med Sverige, som varte til 1905. Den 4. november 1814 ble det med sikte på den forestående unionen foretatt noen mindre justeringer i Grunnloven, som i § 1 fortsatt presiserte at Norge var et «frit, selvstændigt og uafhændeligt Rige».

Før unionsoppløsningen var den dansknorske Høyesterett i København øverste domstol i Norge. Som en naturlig konsekvens av unionsoppløsningen måtte det etableres en egen norsk Høyesterett – noe som ble fastsatt i Grunnloven § 88. Etableringen av Høyesterett startet omtrent umiddelbart etter vedtakelsen av Grunnloven, og allerede i statsråd 27. september 1814 ble de første dommerne oppnevnt. Forhandlingene i første sak ble gjennomført 30. juni 1815, som vi regner som Høyesteretts grunnleggingsdag.

Ved utarbeidningen av Grunnloven forelå det flere utkast. Et sentralt utkast var det Adler-Falsenske grunnlovskastet. Den ene forfatteren av dette utkastet, Christian Magnus Falsen, var på den tiden sorenskriver, det vil si dommer, i nærheten av Oslo, og han ble Høyesteretts andre justitiarius (1827–1830). I 1818 utgav han boken «Norges Grundlov: gennemgaaet i Spørgsmaal og Svar». På s. 149 kommer han inn på domstolenes innflytelse i det fremtidige Norge:

«Gjelder nu dette om National-Repræsentationen, om Nationens lovgivende Forsamling, hvorledes vil man da kunne kalde de Embedsmænd, som ikke have andet at gjøre end at anvende Lovens Bud paa de enkelte forekommende Tilfælde, en Magt? National-Repræsentationen besidder dog een af Magtens Bestanddele, nemlig Villie, men Domstolene have ingen av dem. Lovene ere deres Villie, regjeringen deres Kraft. Selv ere de Intet, uden det Organ eller Redskab, hvorigjennem Lovens Villie i forekommende Tilfælde kundgjøres Folket.»

Til dette pessimistiske utsagnet er det interessant å merke seg at samme år, altså i 1818, slo Høyesterett fast domstolenes kompetanse til å overprøve forvaltningsvedtak:

Etter innføringen av eneveldet i 1660 hadde det vært ansett som selvmotsigende og i strid med styreformens idé at domstolene med Kongen som øverste dommer kunne prøve gyldigheten av forvaltningsvedtak. Denne læren ble tilsidesatt i saken om stortingsmann, overkrigskommissær Sebbelows ligningsklage. Sakens bakgrunn var at det var foretatt utpanting – utmåtning – hos ham for skyldig skatt, og saken gjaldt gyldigheten av den underliggende ligningen. Under dissens 4-3 kom Høyesterett til at domstolene kunne overprøve ligningen, og opphevet utpantingen. På den tiden ble ikke Høyesteretts begrunnelse gjort offentlig kjent, men voteringsprotokollen viser at flertallet la vekt på borgernes behov for rettsbeskyttelse

² Krigen ble avsluttet med Mossekonvensjonen av 15. august 1814.

overfor det offentlige. Når man ser hen til den store betydningen som forvaltningsvedtak har for den enkelte i dag, traff Høyesterett godt med kjernen i sin begrunnelse.

Noen tiår senere etablerte Høyesterett også læren om at domstolene kan prøve lovers grunnlovsmessighet. Det er noe uklart nøyaktig når det skjedde,³ men etter justitiarius Lassons votum 1. november 1866 var det i alle fall ikke tvilsomt at domstolene har denne kompetansen. Ved grunnlovbeslutning 1. juni 2015 ble domstolenes «rett og plikt til å prøve at lover og andre beslutninger truffet av statens myndigheter strider mot Grunnloven» uttrykkelig tatt inn i Grunnloven § 89. Ved denne bestemmelsen ble altså ikke bare domstolskontrollen med lovgivningen gitt grunnlovsbeskyttelse, men også kontrollen med enkeltvedtak og forskrifter i den utstrekning det kan være spørsmål om grunnlovsstrid.

Ved ny grunnlovsbeslutning 14. mai 2020 ble § 89 endret. Bestemmelsen fastsetter nå at domstolenes rett og plikt omfatter å prøve «om det strider mot Grunnloven å anvende en lovbestemmelse, og om det strider mot Grunnloven eller landets lover å anvende beslutninger truffet under utøving av offentlig myndighet». Det fremgår av Innst. 258 S (2019-2020) at for domstolskontrollen med lovgivningen var formålet å presisere at kontrollen skal rette seg mot «lovens anvendelse i den enkelte sak», og ikke lovens generelle grunnlovsmessighet. Og for kontrollen med forvaltningsavgjørelser var formålet at bestemmelsen også «omfatter forvaltningens binding til loven, altså legalitetskontroll», og å presisere at den ikke er begrenset til beslutninger av «statens» myndigheter.

I de mellomliggende 200 år har prøvingen blitt utviklet både på overordnet nivå og detaljnivå, og domstolene, med Høyesterett i spissen har gradvis utvidet kontrollen. Det vil føre for langt i denne artikkelen å gå detaljert inn på denne utviklingen, men vi kommer senere tilbake til noen eksempler fra nyere tid.⁴ Og i Rt. 2001 s. 995 uttaler Høyesterett at «[d]omstolskontrollen med forvaltningen har utviklet seg gjennom meget langvarig domstolpraksis, og er i dag sikker sedvanerett, dels av konstitusjonell karakter» (s. 1000).

I denne artikkelen skal vi gi en oversikt over hvordan overprøvingen av forvaltningsvedtak foregår i Norge. Da klagebehandling i forvaltningen utgjør en sentral del av det norske systemet, gir vi først en generell oversikt over denne ordningen.

³ Se bl.a. Slagstad i *Nytt norsk tidsskrift*, 1989 s. 333–355.

⁴ I *Jussens Venner* 2009 s. 254–263 har advokatene Nisja og Reusch, den gang ved regjeringsadvokatembetet, i artikkelen «Domstolsprøving av forvaltningsvedtak – nye avklaringer» gjennomgått utviklingen i Høyesteretts praksis i senere år. I intimasjonen skriver de: «Det har vært hevdet at utviklingen går i retning av stadig mer vidtgående prøving. Nyere praksis bekrefter imidlertid at hovedtrekkene ligger relativt fast.»

Klagebehandling i forvaltningen

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) § 28 første ledd fastsetter at «[e]nkeltvedtak kan påklages av en part eller annen med rettslig klageinteresse i saken til det forvaltningsorgan (klageinstansen) som er nærmest overordnet det forvaltningsorgan som har truffet vedtaket (underinstansen)». I lovens § 2 første ledd bokstav b defineres enkeltvedtak som «et vedtak som gjelder rettigheter eller plikter til en eller flere bestemte personer».

Om klageinstansens kompetanse fastsetter lovens § 34 andre ledd at den kan prøve «alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Den skal vurdere de synspunkter som klageren kommer med, og kan også ta opp forhold som ikke er berørt av ham». Klageinstansen kan dermed prøve alle sider av saken, også den rent skjønsmessige vurderingen av hva et vedtak bør gå ut på.⁵ Paragraf 34 andre ledd tredje punktum oppstiller imidlertid en prinsipielt sett viktig begrensning for tilfeller hvor et statlig organ overprøver et vedtak av en fylkeskommune eller en kommune. Organet skal da «legge stor vekt på hensynet til det kommunale selvstyre ved prøving av det frie skjønn».⁶

Forvaltningsloven § 36 første ledd inneholder videre en prinsipielt sett viktig regel om at «[n]år et vedtak blir endret til gunst for en part, skal han tilkjennes dekning for vesentlige kostnader som har vært nødvendige for å få endret vedtaket, med mindre endringen skyldes partens eget forhold eller forhold utenfor partens og forvaltningens kontroll, eller andre særlige forhold taler mot det».

Utgangspunktet og hovedregelen er, som det fremgår av § 28, at vedtaket overprøves av nærmest overordnede organ. På praktisk viktige områder er det imidlertid opprettet særskilte klageorganer:

Det praktisk sett viktigste organet er *Utlendingsnemnda*. Lov 15. mai 2008 nr. 35 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven) § 75 andre ledd første punktum fastsetter at «[l]oven gjennomføres av Kongen, departementet, Utlendingsnemnda, Utlendingsdirektoratet, politiet og andre offentlige myndigheter». De viktigste organene i vår sammenheng er Utlendingsdirektoratet (UDI) og Utlendingsnemnda (UNE). Utlendingsdirektoratet treffer de praktisk sett viktige vedtakene om asyl, adgang til opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket og om familieinnvandring – utlendingsloven kapittel 4-6. For disse vedtakene og andre vedtak av Utlend-

⁵ Det kan imidlertid forekomme at det følger av den loven som regulerer de materielle vilkår for vedtaket, at klageorganet ikke kan legge vekt på opplysninger som ikke var forelagt vedtaksorganet. Et eksempel på det finner man i Rt. 2013 s. 1187.

⁶ Denne begrensningen er begrunnet i Europarådets charter 15. oktober 1985 om lokalt selvstyre artikkel 2, som fastsetter at prinsippet om lokalt selvstyre «shall be recognized in domestic legislation, and where practicable in the constitution».

dingsdirektoratet i første instans er Utlendingsnemnda klageinstans, jf. lovens § 76 første ledd andre punktum.

Utlendingsnemnda ledes av en direktør som må oppfylle kravene til å være dommer. Den har dessuten en rekke nemndledere som også må oppfylle kravene til å være dommer, jf. lovens § 77 andre og tredje ledd. I tillegg følger det av § 77 fjerde ledd at det skal opprettes et utvalg av nemndsmedlemmer. I den enkelte saken skal det normalt delta én nemndleder og to nemndsmedlemmer. I viktige saker kan nemnda settes med tre nemndledere og fire nemndsmedlemmer. Dersom saken omvendt ikke byr på tvil, kan den avgjøres av en nemndleder alene, jf. lovens § 78. De aller fleste sakene avgjøres på grunnlag av skriftlig behandling. Utlendingsnemnda avgjør sakene som et «uavhengig organ», jf. § 77 første ledd.

Med den betydelige tilstrømningen av asylsøkere spiller disse organene en svært viktig rolle. I 2017 behandlet Utlendingsnemnda 14 414 saker, mens antallet som følge av redusert tilstrømning i 2018 var 9690 saker. Av disse sakene ble det i de samme årene gjennomført henholdsvis ca. 475 og 300 nemndsmøter med personlig frammøte. Dessuten gjennomføres det i enkelte saker under saksforberedelsen en muntlig partssamtale uten at saken deretter behandles i nemndsmøte. Betydningen for domstolene av denne klageordningen viser seg ved at Oslo tingrett, som etter utlendingsloven § 79 tredje ledd er vernet i disse sakene, de siste årene har mottatt 120 til 150 saker i året. Av disse sakene ankes dommen til lagmannsretten i 50 til 60 saker. Om ankesaker som behandles av Høyesterett vises det til avsnitt 10.

Et annet praktisk viktig område er saker om *skatt og merverdiavgift*. Klageordningen for disse vedtakene reguleres nå av lov 27. mai 2016 nr. 14 om skatteforvaltning (skatteforvaltningsloven). Lovens § 2-1 fastsetter at «[s]kattekontoret, Skattedirektoratet, Skatteklagenemnda og sekretariatet for Skatteklagenemnda er myndigheter for formues- og inntektskatt, Jan Mayen-skatt, artistskatt, arbeidsgiveravgift, finansskatt på lønn og merverdiavgift». For petroleumsskatt er myndighetene Oljeskattekontoret og Klagenemnda for petroleumsskatt, jf. § 2-2.

For saker etter § 2-1 er Skatteklagenemnda klageorgan, mens Klagenemnda for petroleumsskatt er klageorgan for petroleumsskatt. Nemndsmedlemmene oppnevnes av departementet, jf. § 2-8 første ledd. For å sikre klagenemndenes uavhengighet fastsetter § 2-9 første ledd at departementet, Skattedirektoratet, skattekontoret eller Oljeskattekontoret verken generelt eller i enkeltsaker kan instruere disse klagenemndene. Det samme gjelder for forholdet til sekretariatet for Skatteklagenemnda, jf. § 2-9 tredje ledd. I 2017 og 2018 behandlet Skatteklagenemnda henholdsvis 3077 og 2614 saker. For Klagenemnda for petroleumsskatt er de tilsvarende tallene 8 og 6. De sistnevnte sakene gjelder av naturlige grunner normalt svært høye beløp.

Det fremgår av Skatteetatens årsrapport for 2018 at det i 2017 og 2018 ble mottatt henholdsvis 35 og 31 saksanlegg mot vedtak truffet av Skatteklagenemnda. Det er også adgang

til å anlegge sak mot et ligningsvedtak uten forutgående klage, men vi har fått opplyst at det skjer veldig sjelden. Basert på undersøkelser i Lovdata synes bare én sak om petroleums-skatt å ha blitt brakt inn for domstolene i den samme perioden.

I tillegg til disse klageorganene er det opprettet en rekke ytterligere klagenemnder for overprøving av forvaltningsvedtak. I NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov s. 368–369 opplyses det at det i 2014 var opprettet 50 forskjellige klagenemnder som behandler klage over forvaltningsvedtak.⁷ Om begrunnelsen for opprettelsen av slike klagenemnder uttales det i innstillingen s. 367–368:

«Begrunnelsen varierer, og ofte ligger flere grunner bak. Det kan være et ønske om å sikre en faginnsett som et overordnet forvaltningsorgan ikke vil ha, eller en større uavhengighet for klageinstansen med avstand til de ordinære forvaltningsorganene. Begge deler kan hevdes å gi en mer betryggende klageordning som styrker tilliten til klagebehandlingen. I noen tilfeller har et ønske om en viss interesserepresentasjon ved avgjørelsen av klager spilt inn.

En viktig begrunnelse for noen klagenemnder er å avlaste eller spare overordnede organer (eller domstolene) for arbeid, enten på grunn av saksmengden, eller fordi klagesakene kan reise spørsmål som det ordinære forvaltningsapparat – f.eks. et departement – ikke har særlige forutsetninger for å vurdere.»

Forvaltningsorganer som har betydelige likhetstrekk med ordinær domstolsprøving

Selv om Norge ikke har egne forvaltningsdomstoler, har vi likevel viktige organ som formelt sett er et forvaltningsorgan, men som likevel har betydelige likhetstrekk med en domstol.

Fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker er opprettet med hjemmel i lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven) kapittel 7. Fylkesnemndas sentrale oppgave er å treffe vedtak om omsorgsovertakelse av barn etter begjæring fra barnevernet i den enkelte kommune, og i tillegg å ta avgjørelser som står i nær tilknytning til slike vedtak. Fylkesnemnda treffer altså vedtak i første instans, og den er dermed ikke noe klageorgan. Vi finner det likevel naturlig også å omtale fylkesnemnda i denne sammenheng.

I den enkelte saken ledes forhandlingen av en person som oppfyller kravene til dommer - nemndlederen. Vedkommende er altså jurist. Nemnda består i tillegg til nemndlederen

⁷ Som eksempel kan nevnes Klagenemnden for industrielle rettigheter som i henhold til lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter § 26 behandler klager over avgjørelser truffet av Patentstyret, Konkurransklagenemnda som i henhold til lov 5. mars 2004 nr. 12 om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger § 20 a behandler klager over vedtak truffet av Konkurransetilsynet og Personvernemnda som i henhold til lov 15. juni 2018 nr. 38 om behandling av personopplysninger § 22 behandler klager over avgjørelser truffet av Datatilsynet.

av ett fagkyndig medlem, ofte en psykolog, samt en person fra et utvalg av personer som er valgt av kommunestyret, jf. barnevernloven § 7-5. Det gjennomføres et møte som har betydelige likhetstrekk med en ordinær hovedforhandling for tingretten, jf. lovens § 7-3, og det utarbeides grundige begrunnelser for vedtaket. Fylkesnemnda er et uavhengig organ og kan ikke instrueres i enkeltsaker.

Fylkesnemndas vedtak kan bringes inn for tingretten etter reglene i lov 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) kapittel 36. Det forholdsmessige antallet saker som bringes inn for tingretten, er relativt høyt. I 2018 traff fylkesnemnda, med unntak for akuttvedtak, 2001 vedtak. Samme år ble det begjært rettslig overprøving av 1035 vedtak ved tingrettene. Fylkesnemnda er et uavhengig organ og kan ikke instrueres fra noe hold. Det er derfor en begrenset ankeadgang til lagmannsretten, jf. tvisteloven § 36-10 tredje ledd, og dermed i neste omgang til Høyesterett. De siste årene har 300–350 tingrettsdommer blitt anket til lagmannsrettene, men på grunn av den nevnte begrensningen blir de fleste sakene nektet fremmet. En ikke ubetydelig andel av disse ankenektelsene blir anket til Høyesterett. I perioden 2016–2018 har Høyesterett dessuten i avdeling i alt behandlet fire barnevernssaker.

EMD har i storkammerdom 10. september 2019 i saken *Strand Lobben and others v. Norway* (application no. 37283/13) i en sak om omsorgsovertakelse med tvangsadopsjon konkludert med at Norge i den saken hadde krenket EMK artikkel 8 om retten til privatliv (dissens 13-4). Siden har EMD avsagt flere kammeravgjørelser hvor det er konstatert krenkelse. Som en konsekvens av *Strand Lobben* dommen overførte Høyesterett fire⁸ barnevernssaker til behandling i storkammer med 11 dommere. Avgjørelser i sakene forelå i mars 2020. I kjølvannet av disse sakene er ytterligere barnevernssaker henvist til behandling i Høyesterett i avdeling med fem dommere.

Trygderetten er et annet praktisk viktig tvisteløsningsorgan som også formelt sett er et forvaltningsorgan. Dette organet reguleres i lov 16. desember 1966 om anke til Trygderetten (trygderettsloven). I lovens § 1 første ledd er det lovfestet at Trygderetten er et «uavhengig og upartisk» organ som skal behandle trygde- og pensjonstvister anlagt av en borger. Det er ikke adgang til å bringe disse sakene inn for retten før de er behandlet av Trygderetten, jf. lovens § 26 andre ledd.

Saksbehandlingen i Trygderetten har betydelige likhetstrekk med domstolsbehandling, men i motsetning til fylkesnemnda avgjøres de fleste sakene på grunnlag av skriftlig behandling. I 2018 avgjorde Trygderetten 4146 saker. Disse avgjørelsene kan bringes direkte inn for lagmannsretten, jf. trygderettsloven § 26 første ledd, og eventuelt ankes til Høyesterett. På Trygderettens hjemmesider er det opplyst at ca. to prosent av vedtakene blir brakt

⁸ Reelt sett tre, idet to saker gjelder samme barn hvor moren har anket over omsorgsovertakelsen og faren over samværet.

inn for domstolene for overprøving – noe som samsvarer godt med Domstoladministrasjonens statistikk som viser at lagmannsrettene årlig mottar ca. 100 saker av denne karakter. Dette viser at de fleste sakene om offentlig trygd og pensjon blir endelig avgjort av et uavhengig forvaltningsorgan.

Behandlingen av forvaltningsaker i domstolene – generelt

Klagebehandling i forvaltningen er langt billigere enn å anlegge søksmål for domstolene. Som vi allerede har nevnt, har dessuten klageinstansen normalt full kompetanse til å prøve alle sider av saken – herunder den rent skjønnsmessige vurderingen av om en tillatelse eller et pålegg skal gis. Klageinstansen har dermed gjennomgående mer omfattende kompetanse enn domstolene – noe vi kommer tilbake til i avsnitt 6 flg. Og for det tredje er de praktisk sett viktige klageorganene Trygderetten, Skatteklagenemnda og Klagenemnda for petroleumsskatt sikret full uavhengighet. Det samme gjelder i realiteten også for Utlendingsnemnda. Videre har disse klagenemndene medlemmer med spesialinnsikt i de faktiske og rettslige spørsmål som de blir forelagt. Som eksempel kan nevnes at i saker hvor det er tvist om hvorvidt det er grunnlag for uførepensjon, vil saken bli avgjort av en nemndleder som er jurist og med medisinsk kyndige medlemmer, jf. trygderettsloven § 3 andre ledd.

Disse forhold innebærer at klagebehandlingen gjennomgående er svært betryggende slik at de fleste klagerne aksepterer avgjørelsen i klageinstansen og ikke bringer saken inn for retten. Og selv om det følger av forvaltningsloven § 27 b at forutgående klagebehandling ikke er noe vilkår for å anlegge søksmål om vedtakets gyldighet, er nok de samme forhold også årsaken til at de aller fleste vedtakene påklages før de eventuelt i neste omgang bringes inn for retten. Som følge av denne holdningen i den norske befolkningen er det vårt inntrykk at det ikke er ofte forvaltningsorganet med hjemmel i forvaltningsloven § 27 b pålegger en part å benytte klageretten før det anlegges et eventuelt søksmål.

Hovedregelen er at søksmål om forvaltningsvedtak generelt sett kan bringes inn for samtlige norske tingretter. Et praktisk viktig unntak følger, som nevnt, av utlendingsloven § 79 tredje ledd som fastsetter at søksmål om vedtak av utlendingsforvaltningen må anlegges for Oslo tingrett. Videre følger det av lov 15. desember 1967 nr. 9 om patenter (patentloven) § 63 at søksmål om de fleste patenttvister må anlegges for Oslo tingrett. Da disse sakene dessuten normalt krever spesialinnsikt i patentfaglige spørsmål, er det bare et mindre antall av dommerne i Oslo tingrett som behandler dem. Ut over de sistnevnte sakene hvor Oslo tingrett er tvungent vernet, praktiseres det utelukkende en beskjeden spesialisering blant dommerne ved behandlingen av sakene. Samtidig er det viktig å understreke at sakene som hovedregel undergis muntlig behandling i tingretten, hvor partene får anledning til å forklare seg og føre bevis, samtidig som deres prosessfullmektiger i et muntlig foredrag får

anledning til å fremsette de faktiske og rettslige anførselene som gjøres gjeldende, jf. tvisteloven § 9-9 første ledd.

Den som anlegger en sak for norske domstoler, må som hovedregel betale rettsgebyr. Rettsgebyret fra og med 1. januar 2020 er 1172 kroner, og for saksanlegg ved tingretten betales det fem ganger rettsgebyret, jf. lov 17. desember 1982 nr. 86 om rettsgebyr § 8 – altså 5860 kroner, det vil si i overkant av 575 Euro. For saker som tillates fremmet for lagmannsrett og Høyesterett, betales det 24 ganger rettsgebyret – altså 28 128 kroner, det vil si i overkant av 2800 Euro. Dersom hovedforhandlingen varer mer enn én dag, noe som ikke er uvanlig, øker gebyret. Eksempelvis vil tillegget i samtlige instanser utgjøre 12 ganger rettsgebyret dersom hovedforhandlingen varer i fem dager.

Etter rettsgebyrloven § 10 er en rekke sakstyper unntatt fra gebyrplikt. Av særlig interesse for forvaltningssakene er at trygde- og pensjonsrettssakene og saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren – herunder barnevernsakene, er unntatt. Utlendingssakene – typisk saker om avslag på asyl eller opphold på grunn av sterke menneskelige hensyn eller særlig tilknytning til riket – er derimot ikke unntatt. For utlendingssakene er det utelukkende gjort et beskjedent unntak for enkelte saker som berører grunnleggende nasjonale interesser. Skatte- og avgiftssakene er heller ikke unntatt.

Lov 13. juni 1980 nr. 35 om fri rettshjelp (rettshjelploven) regulerer partens mulighet til fri sakførsel – nærmere bestemt at staten særlig dekker salær til prosessfullmektigen samt et eventuelt rettsgebyr. Av særlig interesse er at det etter rettshjelploven § 16 første ledd innvilges fri sakførsel uten behovsprøving for den som et tvangstiltak retter seg mot i saker om overprøving av administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren, herunder særlig barnevernsakene. For saker som ikke omfattes av § 16 første ledd, kan det etter § 16 tredje ledd innvilges fri sakførsel dersom parten har en inntekt og formue under bestemte grenser fastsatt av departementet, og saken «objektivt sett berører søker i særlig sterk grad». For enslige søkere er inntektsgrensen i 2020 en bruttoinntekt på 246 000 kroner og formuesgrensen 100 000 kroner, mens den for ektepar og andre som lever sammen er en samlet bruttoinntekt på 369 000 kroner og en samlet formue på 100 000 kroner. Med inntektsforholdene i Norge i dag har de fleste parter i en forvaltningssak som ikke omfattes av § 16 første ledd, for høy inntekt til å oppnå fri sakførsel. Etter § 16 fjerde ledd er det imidlertid en beskjeden adgang til å dispensere fra disse grensene. Det bør imidlertid nevnes at dersom en forvaltningssak er henvist til behandling i Høyesterett, har Høyesterett etter rettshjelploven § 18 en relativt vid kompetanse til å innvilge fri sakførsel uavhengig av inntekts- og formuesgrenser for den private parten.

Denne gjennomgangen viser at det er knyttet en ikke ubetydelig økonomisk risiko til å anlegge en forvaltningssak i Norge dersom den ikke fører fram, og den ikke omfattes av ordningen med fri sakførsel i rettshjelploven § 16, idet man da må dekke egne utgifter til prosessfullmektig mv. som ofte utgjør store beløp. I denne sammenheng kan det nevnes at

selv om saker om overprøving av vedtak i Trygderetten er gebyrfri, omfattes de ikke av regelen om fri sakførsel uten behovsprøving i § 16 første ledd. De fleste partene i disse sakene risikerer dermed at de ikke blir innvilget fri sakførsel i saker som kan være temmelig kompliserte, og hvor det ofte vil være nødvendig å engasjere betydelig medisinsk sakkyndighet – noe som selvsagt øker de samlede utgiftene.

I tillegg er utgangspunktet at den tapende parten må dekke motpartens sakskostnader, jf. tvisteloven § 20-2 første ledd. Fra dette utgangspunktet oppstiller imidlertid § 20-2 tredje ledd noen praktisk viktige unntak. Av særlig interesse for forvaltningssakene er tredje ledd bokstav c, som fastsetter at det kan gjøres unntak fra plikten til å dekke motpartens sakskostnader dersom «saken er av velferdsmessig betydning og styrkeforholdet partene imellom tilsier slikt fritak». Som eksempel på anvendelse av denne unntaksregelen kan det vises til Rt. 2009 s. 619, hvor Høyesteretts ankeutvalg uttaler at «[d]en aktuelle saken gjelder et saksfelt – trygderett – som ifølge forarbeidene må anses å tilhøre bestemmelsens kjerneområde» (avsnitt 16). Da lagmannsretten ikke i tilstrekkelig grad hadde vurdert dette spørsmålet, ble sakskostnadsavgjørelsen som påla den private parten å betale staten kr 75 000 i sakskostnader opphevet.

Domstolenes kompetanse til å prøve forvaltningsvedtak – generelt

Som vi allerede har understreket, har klageinstansen som hovedregel kompetanse til å prøve alle sider av saken – herunder også de rent skjønnsmessige spørsmål den reiser. Domstolenes kompetanse er derimot ikke like omfattende. Dette skyldes blant annet at enkelte vedtak som forvaltningen treffer, i større eller mindre grad inneholder politiske og faglige elementer som det ikke er naturlig at domstolene overprøver. Det er f.eks. ikke naturlig at domstolene overprøver i hvilken utstrekning det skal gis tillatelse til skjenking av alkohol i en kommune.

På denne bakgrunn opererer vi i Norge med en grunnleggende sontring mellom saker som er undergitt *forvaltningens frie skjønn* og saker om *lovbundne vedtak*. Vi behandler dem i henholdsvis avsnitt 7 og 8.

Domstolenes kompetanse i saker med fritt skjønn

For mange forvaltningsavgjørelser følger det av hjemmelsloven at det er overlatt til forvaltningsorganets konkrete skjønn å avgjøre om en tillatelse skal gis – eventuelt om en eller flere personer skal pålegges en konkret plikt. Som ett blant mange eksempler kan det vises til

lov 2. juni 1989 nr. 27 om omsetning av alkoholholdig drikk mv., som i § 1-4 a fastsetter at «[s]alg, skjenking og tilvirkning av alkoholholdige drikker kan bare skje på grunnlag av bevilling etter denne lov». For salg og skjenking av alkohol følger det av lovens § 1-7 at slik tillatelse som hovedregel gis ved kommunal bevilling. Det konkrete skjønnnet kan domstolene ikke prøve.

Dette innebærer imidlertid ikke at vedtaket er totalt unndratt domstolenes prøvingsrett. I henhold til fast praksis kan det gjøres gjeldende flere ugyldighetsgrunner mot slike vedtak. Og da tenker vi ikke på saker om skjenkebevillinger spesielt, men på saker generelt som er undergitt fritt skjønn.

For det første kan det anføres at vedtaket lider av *saksbehandlingsfeil*. Denne ugyldighetsgrunnen kan omfatte mange forskjellige omstendigheter – eksempelvis inhabilitet, at saken ikke er tilstrekkelig utredet⁹ eller at forvaltningen har brutt det kontradiktoriske prinsipp. I noen saker påberopes det at vedtaket ikke er tilstrekkelig begrunnet. Den mest kjente høyesterettsdommen om dette spørsmålet er Rt. 1981 s. 745 – Isene – hvor Høyesterett kjente et vedtak om bruk av statens forkjøpsrett ugyldig. Høyesterett stilte her krav til begrunnelsen som gikk langt ut over de krav som fulgte av ordlyden i forvaltningsloven § 25. I den sammenheng uttaler førstvoterende¹⁰ (s. 748):

«Jeg finner det klart at jordloven må forstås slik at det ikke kan gripes inn med forkjøpsrett med mindre det må anses rimelig klart at man ved inngrepet oppnår et resultat som er bedre vurdert ut fra lovens formålsbestemmelse enn resultatet av det salg som det er spørsmål om å gripe inn i. Når det gjelder et vedtak så inngripende som det foreliggende, skjerpes kravene til begrunnelsen. Det må fremgå at vedtaket er truffet etter et saklig og forsvarlig skjønn. Ikke minst må dette gjelde når resultatet av vedtaket fremtrer som så lite rimelig som tilfellet er her. I denne sak etterlater departementets avgjørelse tvil om alle relevante forhold har vært overveiet, selv om de har vært kjent.»

I Rt. 2000 s. 1056 er denne avgjørelsen utdypet i en ny sak om bruk av statens forkjøpsrett, hvor førstvoterende understreker at kravet avhenger av hvor inngripende vedtaket er, og at «[h]vor detaljerte krav som skal stilles, må etter min mening bero på vedtakets karakter» (s. 1063).

⁹ En i sin tid svært mye omtalt sak var da USA ville bygge ny ambassade utenfor Oslo sentrum, og hvor det nye bygget ville berøre deler av et populært turområde. Forut for omreguleringen hadde ikke Oslo kommune gjennomført pliktig konsekvensutredning. Høyesterett kom likevel til at denne feilen ikke hadde slik betydning at det måtte føre til ugyldighet, jf. Rt. 2009 s. 661.

¹⁰ I Norges Høyesterett har vi personlige vota. Etter at saken er tatt opp til doms, utpeker rettsformannen hvem av dommerne som skal skrive utkast til dom. Dersom de fire øvrige dommerne tiltrer dette votumet, uttaler annevoterende at «Jeg er i det vesentlige og i resultatet enig med førstvoterende», mens de tre øvrige dommerne sier «Likeså».

For saksbehandlingsfeil fastsetter forvaltningsloven § 41 at vedtaket likevel er gyldig «når det er grunn til å regne med at feilen ikke kan ha virket bestemmende på vedtakets gyldighet». I Rt. 2009 s. 661 om manglende konsekvensutredning ved omregulering uttaler førstvoterende at i dette «ligger ikke et krav om sannsynlighetsovervekt for at feilen har fått betydning. Det er tilstrekkelig med en ikke helt fjerntliggende mulighet» (avsnitt 71). Vurderingstemaet presiseres deretter nærmere i avsnitt 72 hvor det heter:

«Vurderingen beror på de konkrete forhold i saken, herunder hvilke feil som er begått og vedtakets karakter. Der saksbehandlingsfeilen har ledet til mangelfullt eller uriktig avgjørelsesgrunnlag på et punkt av betydning for vedtaket, eller feilen på annen måte innebærer tilsidesettelse av grunnleggende fordringer til forsvarlig behandling, skal det gjennomgående nok så lite til.»

Dette har Høyesterett gjentatt i HR-2017-2247-A avsnitt 95, som også gjaldt manglende konsekvensutredning.

Nær beslektet med saksbehandlingsfeil er at vedtaket bygger på *feil faktum*. Dette kan skyldes mangelfull utredning – herunder brudd på det kontradiktoriske prinsipp, men kan selvsagt også skyldes at forvaltningsorganet har mottatt uriktige faktiske opplysninger av betydning for vedtaket – eventuelt har misforstått de opplysningene som ble gitt.

En tredje aktuell feil er *manglende lovhjemmel*. Nær beslektet med denne feilen er at vedtaket er truffet av *feil organ*.

I tillegg til disse feilene kan det også være aktuelt å påberope at det har skjedd *myndighetsmisbruk* som har vært brukt som en samlebetegnelse for at en part har blitt utsatt for *usaklig forskjellsbehandling*, at det er tatt *utenforliggende hensyn*, at vedtaket er *vilkårlig* eller at det er *klart urimelig*.

For så vidt gjelder tilfeller hvor det anføres *usaklig forskjellsbehandling*, bør det for det første understrekes at forvaltningen selvsagt kan foreta en omlegging av praksis uten at det kan påberopes som ugyldighetsgrunn. Ut over dette må det sondres mellom to typetilfeller: Dersom vedtaket favoriserer en enkelt person, men ikke er til skade for andre parter i saken, skal det nok mye til for at det vil bli kjent ugyldig. Det er altså når ugyldighet vil være til gunst for parten fordi vedkommende har blitt behandlet dårligere enn andre at spørsmålet blir aktuelt. Et illustrerende eksempel finner man i Rt. 1956 s. 29:

Denne saken gjaldt krav om erstatning fra en kvinne som hadde fått avslag på søknad om drosjebestilling begrunnet med at hun hadde søkt for sent. De andre som hadde søkt etter fristens utløp, hadde derimot fått søknaden innvilget. Byretten kom til at hun hadde blitt utsatt for usaklig forskjellsbehandling når hun ikke hadde fått forklare hvorfor hun hadde søkt etter fristens utløp, og kjente vedtaket ugyldig. For Høyesterett var spørsmålet utelukkende om hun hadde krav på erstatning som følge av den forskjellsbehandlingen hun var utsatt for. Dette kravet ble tatt til følge.

Forutsetningen for at retten skal kunne legge til grunn at det har skjedd en usaklig forskjellsbehandling, er at den «blir gitt nødvendig kunnskap om andre avgjørelser av sammenliknbare saker», jf. Rt. 2009 s. 1374 avsnitt 50. I den sammenheng kan det selvsagt ikke påberopes at man har blitt utsatt for usaklig forskjellsbehandling fordi ytelsene er bedre i nabokommunen.

Ugyldighetsgrunnen *utenforliggende hensyn* tar sikte på tilfeller hvor vedtaket bygger på momenter som loven ikke gir anledning til å legge vekt på. En mye omtalt dom fra før andre verdenskrig er Rt. 1933 s. 548 – Raadhusospitsdommen.

I denne saken hadde Oslo formannskap med 11 mot 10 stemmer nektet en hotelleier fornyelse av skjenkebevillingen. Da retten fant at i alle fall én av flertallet hadde begrunnet sitt standpunkt i et ønske om å støtte fagforeningen som hotellet var i konflikt med, kom Høyesterett til at vedtaket var «lovstridig», og hotelleieren var berettiget til erstatning for det tapet som var lidt.

Vi har også eksempler på at vedtak har blitt kjent ugyldig fordi de var *sterkt urimelig*. Den mest kjente avgjørelsen er Rt. 1951 s. 19 – Mortvedtdommen.

I denne saken hadde fire drosjeeiere som ved det tyske overfallet på Norge 9. april 1940 hadde drosjebevilling, etter krigen blitt nektet å drive drosjetrafikk fordi de under krigen hadde vært passive medlemmer av det norske nazistpartiet. Høyesterett kom til at det i og for seg var adgang til å legge vekt på søkerens unasjonale holdning under krigen, men reagerte mot at en så beskjedne bistand til fienden skulle medføre tap av retten til å utøve deres yrke. Førstvoterende oppsummerte sin vurdering slik (s. 23-24): «Slik som de konkrete forhold her lå an, kunne det ikke være grunn til å avslå søknadene om nye bevillinger. Det står for meg som et åpenbart støtende resultat at de fire eldre drosjeeiere skulle være utelukket fra sitt gamle yrke på grunn av passivt medlemskap i N.S. når de hadde betalt sine bøter og endog fått sine rettigheter igjen. Tross den adgang som domstolene etter vår rett har til å kontrollere forvaltningsorganenes utøvelse av 'det frie skjønn' er begrenset ... er det etter min mening så urimelig og så stridende mot alminnelig samfunnsoppfatning at Samferdselsdepartementets avgjørelse av 21. oktober 1950 må anses rettsstridig og derfor erklæres ugyldig.»

Frihagen: Forvaltningsrett, Bind III, fjerde utgave, 1992 uttaler på s. 265 at senere praksis «kan tyde på at Høyesterett vil vise større tilbakeholdenhet med å sette vedtak til side med direkte henvisning til at vedtaket er urimelig». Dette illustreres av to avgjørelser noen år senere: I Rt. 1997 s. 374 uttaler førstvoterende (s. 382–383) at det skal «meget til før en forvaltningsavgjørelse kan underkjennes med den begrunnelse at den er *kvalifisert urimelig*» (uthevet her). Og i Rt. 1997 s. 1784 gjentar førstvoterende at det skal «svært mye til» (s. 1795) for at et forvaltningsvedtak skal kunne tilsidesettes på dette grunnlag.¹¹

¹¹ I Rt. 2008 s. 560 avsnitt 48 brukes vilkåret «kvalifisert urimelig», i Rt. 2009 s. 1374 avsnitt 54 og Rt. 2013 s. 449

De avgjørelsene som er omtalt foran om myndighetsmisbruk, er av eldre dato, men de nevnte ugyldighetsgrunnene kan fortsatt være aktuelle i enkeltsaker. Etter vår oppfatning er det imidlertid i dag et langt høyere bevissthetsnivå i norsk forvaltning om hvilke hensyn det kan legges vekt på. Dette illustreres av at vi ikke er kjent med at Høyesterett de siste 15 årene har kjent et forvaltningsvedtak ugyldig på dette grunnlaget.¹² Rimelighetssensuren kommer i dag primært til uttrykk gjennom de krav som stilles til begrunnelsen for vedtaket ved at kravet avhenger av hvor inngripende vedtaket er, jf. Rt. 1981 s. 745 og Rt. 2000 s. 1056 som er omtalt foran.

Til illustrasjon kan det nevnes at i NOU 2019: 5 Ny forvaltningslov er det om utøving av forvaltningsskjønn som ny § 40 foreslått at «[f]orvaltningsorganet skal ikke legge vekt på utenforliggende hensyn. Forvaltningsskjønnet skal ikke være vilkårlig eller innebære usaklig forskjellsbehandling». I de særlige motivene til bestemmelsen uttales det på s. 598:

«Lovfestingen er ikke ment å innebære noen realitetsendringer. Det siste elementet i den tradisjonelle læren om myndighetsmisbruk – at et vedtak blir ugyldig hvis det er grovt urimelig – har ikke vært brukt av domstolene til å sette vedtak til side på mange år, selv om muligheten har vært nevnt i domspremissene. Det skiller seg derfor fra de andre elementene som er tatt opp i utk. § 40, og er av den grunn utelatt fra bestemmelsen.»

Overprøving av lovbundne vedtak

Lovbundne forvaltningsvedtak er vedtak hvor parten har krav på en tillatelse, ytelse mv. dersom lovens vilkår er oppfylt – eventuelt at vedkommende kan pålegges en plikt. Ved slike vedtak har domstolene full prøvingsrett og kan prøve alle sider av saken.

Denne kompetansen innebærer at domstolene ikke bare kan prøve den generelle lovtolkningen, men også subsumsjonen. I en sak om uføretrygd etter lov 28. februar 1997 nr. 19 om folketrygd kapittel 10 kan altså domstolene ved overprøving av Trygderettens avgjørelse ikke bare prøve det rettslige innholdet i vilkåret om at «evnen til å utføre inntektsgivende arbeid (inntektsevnen)» må være «varig nedsatt med minst halvparten», lovens § 12-7, men også om vedkommende faktisk er i en slik tilstand.

avsnitt 68 «grov urimelighet» og i Rt. 2011 s. 111 avsnitt 72 «sterkt urimelig». Disse formuleringene innebærer ingen realitetsforskjell, men viser at terskelen for ugyldighet på dette grunnlaget er høy.

¹² Det må likevel nevnes at i Rt. 2015 s. 795 kom Høyesteretts flertall – tre dommere – til at en kommune ikke hadde hjemmel for å avkreve Hurtigruten, som året rundt trafikkerer strekningen fra Bergen til Kirkenes, passasjerederlag for bruk av havnevesenets havneanlegg. Flertallet begrunnet sitt standpunkt med at det ikke var adgang til å avkreve slikt vederlag når skipene ankret opp utenfor havnen, men én av dommerne, rettsformannen, uttalte at «myndighetsmisbrukslæren ikke bare gjelder ved myndighetsutøvelse, men også når offentlige organer utøver forretningsvirksomhet eller på annen måte opptrer med hjemmel i privatautonomien» (avsnitt 73). Etter hans vurdering kunne kravet dermed også kjennes ugyldig begrunnet i usaklig forskjellsbehandling, idet cruise-skip som heller ikke anvendte noe kaianlegg, ble behandlet på en annen måte (avsnitt 84).

I praksis er det særlig når loven bruker skjønnsmessige kriterier at det kan oppstå spørsmål om hvor langt domstolene kan eller bør gå i overprøvingen av det konkrete forvaltningskjønnet. Dette skyldes ikke minst at norske domstoler ikke praktiserer samme spesialisering blant dommerne som tilfellet kan være i en forvaltningsdomstol. Vedtaket kan dessuten være truffet av et forvaltningsorgan som har bred erfaring fra og ekspertise på det aktuelle forvaltningsområdet. I tingrettene og lagmannsrettene kan man rett nok supplere retten med fagkyndige meddommere, jf. tvisteloven §§ 9-12 og 29-17, men denne muligheten står ikke åpen for Høyesterett, som må nøye seg med å oppnevne sakkkyndige. Til tross for disse mulighetene kan domstolene ha noe begrensede faktiske muligheter til å overprøve de skjønnsmessige vurderingene som er foretatt i forvaltningen.

Avgjørelsen i Rt. 1995 s. 427 er illustrerende for hvordan Høyesterett forholder seg til dette spørsmålet. Saken gjaldt spørsmål om fredning av to vann med omgivelser som naturreservat. Etter dagjeldende lov 19. juni 1970 nr. 63 om naturvern § 8 var lovens vilkår at det var tale om «urørt, eller tilnærmet urørt natur eller utgjør spesiell naturtype og som har særskilt vitenskapelig eller pedagogisk betydning eller som skiller seg ut ved sin egenart». Tvisten gjaldt konkret om man stod overfor en «spesiell naturtype». I denne saken anførte staten at domstolenes kompetanse var begrenset til å prøve lovtolkningen og ikke subsumsjonen. Til denne anførselen uttaler førstvoterende (s. 1433):

«Det er i dag et alminnelig prinsipp i forvaltningsretten at domstolene kan prøve ikke bare lovtolkningen, men også subsumsjonen ved anvendelsen av lover som gjør inngrep overfor den enkelte. Dette anses som en viktig del av rettssikkerheten. Selv om det er unntak fra denne hovedregel må de særskilt begrunnes. I det foreliggende tilfelle måtte begrunnelsen i tilfelle søkes i de skjønnsmessige formuleringer i naturvernloven § 8. Jeg kan imidlertid ikke se at disse formuleringer er slik at de i seg selv skulle indikere at det her ikke skal være domstolsprøvelse av den konkrete rettsanvendelse.»

Annenvoterende kom derimot til at Høyesterett ikke kunne prøve subsumsjonen i relasjon til det aktuelle begrepet (s. 1435). Dette fikk tredjevoterende til å uttale følgende (s. 1436):

«Ved vurderingen av spørsmålet om i hvilken utstrekning forvaltningens avgjørelser etter naturvernloven § 8 kan overprøves av domstolene, bør utgangspunktet etter mitt syn tas i lovens ordlyd. Slik § 8 første punktum er utformet, kan jeg ikke se at det er holdepunkter for å forstå bestemmelsen slik at den bare angir retningslinjer for forvaltningens skjønn. Den må, slik jeg ser det, leses slik at det som angis er vilkår for at et område *kan* gjøres til gjenstand for et fredningsvedtak. Om de lovbestemte vilkår for en forvaltningsavgjørelse er til stede, må domstolene kunne prøve fullt ut, dersom det ikke er sikre holdepunkter for noe annet.»

Dette utsagnet fikk tilslutning fra fjerde- og femtevoterende. Høyesteretts flertall oppstilte dermed som kriterium at det kreves «sikre» holdepunkter for at domstolene ikke skal kunne prøve subsumsjonen.

I Rt. 2004 s. 1092 kom Høyesterett tilbake til denne avgjørelsen. Spørsmålet var blant annet i hvilken utstrekning domstolene kunne overprøve forvaltningens vurderinger i en fredningssak. Under henvisning til den dagjeldende lov 9. juni 1978 nr. 49 om reindrift § 11 hadde staten fredet et areal innenfor et reinbeitedistrikt for beiting med rein. Fredningen var begrunnet i at reinen til stadighet kom inn på dyrket mark – noe som hadde ført til vedvarende konflikter mellom reindriften og landbruket. Det avgjørende kriteriet etter lovens § 11 andre ledd var om «særlige hensyn» tilsa fredningen. Om domstolenes overprøving av dette vilkåret uttaler førstvoterende (avsnitt 70):

«I utgangspunktet vil den nærmere vurderingen av om 'særlige hensyn' foreligger, være et skjønn som domstolene bør være tilbakeholdne med å overprøve, jf. blant annet Rt. 1995 side 1427. Vedtaket vil i stor grad måtte bygge på en avveining av reindriftsfaglige og landbruksfaglige hensyn, basert på lokalkunnskap og konkrete observasjoner. Et sentralt spørsmål vil her være hvilke virkemidler som konkret er mest egnet til å oppnå målet – å redusere konflikten – vurdert opp mot ulempene som påføres de berørte. Dette er avveininger domstolene normalt vil være lite egnet til å foreta.»

Selv om det i Rt. 1995 s. 427 ble krevd «sikre» holdepunkter for at den konkrete subsumsjonen ikke skal kunne prøves, kom altså Høyesterett her til – naturlig nok – at i en sak hvor det måtte foretas en interesseavveining mellom to yrkesgrupper, hadde forvaltningen de klart beste forutsetningene for på forsvarlig måte å foreta denne avveiningen.

I tillegg til de to typetilfellene som vi her har nevnt, kan det i praksis oppstå ulike typesituasjoner hvor intensiteten i overprøvingen vil måtte variere. Av plasshensyn begrenser vi oss til å gi ett ytterligere eksempel:

I Rt. 1975 s. 603 kom Høyesterett til at domstolene har full prøvingsrett i saker som gjelder Patentstyrets patentavslag, og dermed også kan prøve den skjønnsmessige vurderingen i den sammenheng. Samtidig understreker førstvoterende at «det er all grunn for domstolene til å vise tilbakeholdenhet med å fravike Patentstyrets avgjørelser i betraktning av den spesielle sakkunnskap og det brede erfaringsgrunnlag som Styret sitter inne med» (s. 606).¹³

Ett område må nevnes særskilt: Praktisk viktige vedtak berører Norges folkerettslige forpliktelser – ikke minst internasjonale konvensjoner om menneskerettighetene. Et viktig område er *utvisningssakene*. Her har spørsmålet vært i hvilken utstrekning domstolene kan

¹³ Dette standpunktet er gjentatt i Rt. 2008 s. 1555 avsnitt 40.

overprøve forvaltningens skjønnsmessige vurderinger. Den dagjeldende lov 24. juni 1988 nr. 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her ga i §§ 29 første ledd bokstav b og 30 andre ledd bokstav b hjemmel for å utvise utlendinger som var ilagt straff for straffbare handlinger av en viss alvorlighetsgrad. Etter begge bestemmelsene skulle det ikke treffes slik beslutning «dersom det i betraktning av forholdets alvor og utlendingens tilknytning til riket vil være et uforholdsmessig tiltak overfor utlendingen selv eller de nærmeste familiemedlemmer». I Rt. 1995 s. 72 kom det opp spørsmål om i hvilken utstrekning domstolene kunne prøve denne vurderingen. Etter å ha gjennomgått lovens forarbeider, hvor man rett nok ikke direkte hadde drøftet domstolenes prøvingsrett i denne relasjon, konkluderte førstvoterende (s. 79):

«Jeg kan etter dette ikke se at det er belegg for noen annen tolking av utlendingslovens § 30 tredje ledd enn at det konkrete skjønn ved anvendelsen av bestemmelsen tilligger departementet, og må respekteres av domstolene.»

Domstolenes kompetanse var altså begrenset i samsvar med hva som gjelder for vedtak undergitt fritt skjønn, jf. foran under avsnitt 7.

Dette standpunktet ble fraveket tre år senere i Rt. 1998 s. 1795. I denne avgjørelsen påpeker førstvoterende at Høyesterett etter avgjørelsen i 1995 hadde avsagt dommer som forutsatte at den aktuelle rettsanvendelsen kunne prøves. Deretter oppsummerer han sitt standpunkt slik (s. 1803):

«Etter min oppfatning taler de beste grunner for å anse den forholdsmessighetsvurdering som utlendingslovens § 29 annet ledd og § 30 tredje ledd gir anvisning på, som et rettsanvendelsesskjønn som kan overprøves av domstolene. Den forholdsmessighetsvurdering som skal foretas etter disse bestemmelsene, er av typisk rettslig karakter, ... De grunner som taler mot overprøving av forvaltningsskjønn, gjør seg derfor ikke gjeldende her.»

I 2000 brakte staten dette spørsmålet på ny inn for Høyesterett, men i Rt. 2000 s. 591 fastholdt Høyesterett standpunktet. I denne saken anførte staten videre at domstolene i alle fall måtte vise tilbakeholdenhet ved overprøvingen av forvaltningens konkrete skjønn tilsvarende den skjønnsmarginen som EMD tilstår statene. Dette førte heller ikke fram, idet førstvoterende uttalte (s. 596):

«Verken lovens ord eller forarbeidene gir holdepunkter for en slik begrensning i prøvesesadgangen, og jeg kan heller ikke se at den kan begrunnes i andre forhold. Det dreier seg som nevnt om vurderinger av typisk rettslig karakter i forbindelse med vedtak som innebærer meget tyngende inngrep overfor utlendingen og hans familie. Det

kan etter min oppfatning ikke anses som en tilstrekkelig begrunnelse for å begrense prøvelsesadgangen at utlendingsmyndighetenes praksis er forankret i kriminal- og utlendingspolitiske overveielser. En annen sak er at praksis kan være en relevant omstendighet i forbindelse med forholdsmessighetsvurderingen, også fordi likhetshensyn vil kunne spille en rolle ved avgjørelsen. Men noen større tilbakeholdenhet ved prøving av forholdsmessigheten ved inngrep kan jeg ikke se at det er grunnlag for å utvise.»

Dette standpunktet har Høyesterett fulgt opp i en rekke senere saker om utvisning på tilsvarende grunnlag.¹⁴

Noen ytterligere spørsmål

Kan man påberope faktum som ikke er prøvd av forvaltningsorganet?

Ved klagebehandlingen kan klageinstansen med svært begrensede unntak også prøve faktiske opplysninger og materiale som ikke var prøvd av underinstansen. Dette er også hovedregelen ved overprøving i domstolene. For *skatte- og avgiftssaker* har imidlertid Høyesterett oppstilt visse begrensninger:

Saken inntatt i Rt. 1988 s. 539 gjaldt spørsmål om en norsk sjømann fortsatt hadde skatteplikt til Norge etter å ha meldt flytting til USA. Ligningskontoret hadde henvendt seg til ham på den adressen som han hadde oppgitt, men fikk ikke svar. Det ble deretter truffet et ligningsvedtak, hvor det ble lagt til grunn at han fortsatt var skattepliktig til Norge. Vedtaket var oversendt ham vedlagt kopi av det tidligere brevet. Det ble dessuten gitt en utførlig orientering om skattereglene og de opplysningene som han måtte fremskaffe dersom han ikke skulle måtte betale skatt til Norge. Ligningskontoret fikk likevel ingen henvendelse fra ham. Spørsmålet var om han i en slik situasjon ved den rettslige prøvingen kunne legge fram nye opplysninger som etter hans vurdering viste at vedtaket var ugyldig. Førstvoterende oppsummerte sitt syn slik (s. 545):

«Også ved avgjørelser av om lovbestemte vilkår for skatteplikt, rett til fradrag m.v. er til stede, må hovedregelen være at skattyteren er avskåret fra ved prøving av vedtakene å påberope seg nye faktiske opplysninger. Om unntak må gjøres, f.eks. når skattyteren ikke hadde praktisk mulighet for å fremlegge opplysningene under ligningsbehandlingen eller hvor han av andre grunner ikke er noe vesentlig å bebreide for at han ikke la frem opplysningene tidligere, tar jeg ikke stilling til.»

¹⁴ Jf. Rt. 2005 s. 229, Rt. 2005 s. 238, Rt. 2007 s. 667, Rt. 2009 s. 534, Rt. 2009 s. 546, Rt. 2009 s. 705, Rt. 2009 s. 1432, Rt. 2011 s. 948 og Rt. 2015 s. 93. Ved utvisning med hjemmel i utlendingsloven § 126 begrunnet i grunnleggende nasjonale interesser» mv. vil derimot domstolene måtte vise en viss tilbakeholdenhet ved prøvingen, jf. Rt. 2007 s. 1573 avsnitt 50 flg.

Samme spørsmål kom deretter opp i Rt. 1995 s. 1768 i en sak om merverdiavgift, og med samme førstvoterende som i forrige sak – senere justitiarius Schei. Her uttaler han (s. 1772):

«Hovedsynspunktet må etter min mening være: I avgiftsforvaltningen – på samme måte som i ligningsforvaltningen – må myndighetene kunne basere sine avgjørelser på de opplysninger som fremgår av den avgiftspliktiges oppgaver og opplysninger ellers. Den avgiftspliktige må bære risikoen for et feilaktig faktum om han ikke gir opplysninger han er pliktig til å gi eller har en oppfordring til å komme med, eller gir uriktige opplysninger. Den avgiftspliktiges opplysningsplikt er for øvrig vidtgående, se merverdiavgiftsloven § 46. Det kan i spesielle tilfelle måtte gjøres unntak fra ovennevnte hovedregler om den avgiftspliktiges risiko for uriktig eller ufullstendig faktum, hvor avgiftsmyndighetene har en særlig grunn til å stille spørsmål ved riktigheten og fullstendigheten av de opplysningene man har.

Vedrørende den risiko for uriktig eller ufullstendig faktum som er lagt på den avgiftspliktige, er det grunn til å peke på at saksbehandlingsreglene gir den avgiftspliktige rett til å bli gjort kjent med hva avgiftsmyndighetene vil bygge på, og til å uttale seg. Et avgiftsvedtak kan påklages, og den avgiftspliktige kan da også i klageomgangen komme med innsigelser mot det faktum som er lagt til grunn og komme med nye faktiske opplysninger og supplere sin bevisførsel.

Konsekvensen av at den avgiftspliktige har risikoen for faktum som ligger til grunn for avgiftsvedtaket, innebærer at han ikke kan få underkjent vedtaket ved under domstolsprøvingen å fremskaffe nytt faktisk materiale, sml. Rt 1988 side 539.»

Denne praksis har blitt videreført i Høyesteretts senere praksis.¹⁵ I Rt. 2001 s. 1265 er plikten nærmere utdypet (s. 1279–1280), men det ville føre for langt å gå nærmere inn på den. Det kan likevel nevnes at Skoghøy i Tidsskrift for Rettsvitenskap 2002 s. 109–137 på bakgrunn av de avgjørelsene som til da forelå, og etter å ha presentert utgangspunktet, uttaler (s. 133–134):

«Såfremt det ikke er tale om en opplysning eller bevis som ligningsmyndighetene med hjemmel i ligningsloven § 4–8 *spesifikt har bedt skattyteren fremlegge*, eller som skattyteren på annet grunnlag hadde *særlig oppfordring til å påberope under ligningsbehandlingen*, må det imidlertid være en forutsetning for at skattyteren skal kunne bli avskåret fra å påberope nye opplysninger for domstolene, at den nye opplysningen må anses som et *nytt faktisk grunnlag* for skattyterens påstand. Hvis ikke skattyteren er blitt bedt om eller har hatt særlig oppfordring til å fremlegge en bestemt opplysning eller et bestemt bevis, kan det ikke være noe i veien for at skattyteren under domstolsbehandlingen av ligningen påberoper opplysninger eller bevis som *utdyper, supplerer eller underbygger tidligere anførsler.*»

¹⁵ Jf. Rt. 1999 s. 1087 (s. 1097), Rt. 2000 s. 2014 (s. 2020), Rt. 2001 s. 1265 (s. 1279–1280) og Rt. 2002 s. 509 – plenum (s. 523–524). Se også Rt. 2015 s. 652 hvor den merverdiavgiftspliktige ved klagebehandlingen hadde oversendt en bunke fakturaer på 40 centimeter uten nærmere gjennomgang. Førstvoterende uttaler at «[e]tter mitt syn er det klart at avgiftsmyndigheten her ikke hadde noen plikt til å gå inn i et omfattende materiale som Tenor ikke engang hadde forsøkt å tilrettelegge for avgiftsmyndigheten» (avsnitt 63).

Det må dessuten nevnes at i Rt. 2014 s. 760 kom Høyesterett til at skattyteren har adgang til å påberope seg nye rettslige anførsler for domstolene knyttet til opplysninger som har vært fremlagt for ligningsmyndighetene, så lenge den underliggende privatrettslige disposisjonen er den samme som ble vurdert der.

Kan domstolene legge vekt på faktum som har inntrådt etter at vedtaket ble truffet?

Et prinsipielt sett viktig spørsmål er om domstolene ved prøvingen av forvaltningsvedtaket også kan legge vekt på faktiske omstendigheter som har inntrådt etter at vedtaket ble truffet. Dersom det er adgang til det, innebærer det at domstolene prøver faktumet i første instans uten at det har vært undergitt noen forvaltningsmessig vurdering.

På ett praktisk viktig område er det sikker rett at domstolene både har rett og plikt til også å prøve betydningen av nye faktiske omstendigheter. Dette gjelder saker som omfattes av tvisteloven kapittel 36 om «administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren» - det vil primært si barnevernsaker og saker om tvungen psykisk helsevern. For disse sakene følger det av tvisteloven § 36-5 tredje ledd at innenfor rammene av vedkommende lov skal retten prøve «alle sider av saken». I Ot.prp. nr. 51 (2004–2005) s. 501 uttaler departementet at dette innebærer at «[d]e alminnelige grenser for rettens prøving av forvaltningsvedtak gjelder ikke her». Dette innebærer blant annet at avgjørelsen skal bygge på de faktiske forhold slik de er når saken tas opp til doms.¹⁶ Det samme gjelder for øvrig også for Trygderetten som behandler tvister om trygde- og pensjonsytelser, og som formelt sett er et forvaltningsorgan.¹⁷

I plenumssaken i Rt. 2012 s. 1985 ble det anført at det samme måtte gjelde saker etter utlendingsloven. Det sentrale spørsmålet var forholdet til FN's barnekonvensjon ved overprøving av Utlendingsnemndas vedtak om avslag på søknad om asyl og opphold i Norge når familien på vedtakstidspunktet hadde bodd i Norge i lang tid. Kort tid forut for denne plenumssaken hadde Høyesteretts flertall (fire dommere) i Rt. 2012 s. 667 konkludert med at domstolene også kunne legge vekt på faktum som hadde inntrådt etter at vedtaket ble truffet. To av disse dommerne begrenset denne kompetansen til utlendingsrettens område.

Dette standpunktet ble fraveket i plenumsdommen senere samme år. Etter en omfattende drøftelse (avsnitt 47-80) oppsummerer førstvoterende sitt standpunkt slik om det generelle utgangspunktet (avsnitt 81):

«Oppsummeringsvis viser kildene at det generelle utgangspunktet frem til Rt. 2012 side 667 har vært at vedtakstidspunktets faktum har blitt lagt til grunn for domstole-

¹⁶ Jf. Rt. 2004 s. 999 avsnitt 45, Rt. 2005 s. 624 avsnitt 29 og HR-2016-2262-A avsnitt 53.

¹⁷ Jf. Rt. 2008 s. 688.

nes prøving av vedtakets gyldighet, men at det som utgangspunkt er adgang til å fremlegge nye bevis som kaster lys over situasjonen på vedtakstidspunktet. Jeg kan ikke slutte meg til tredjevoterende i Rt. 2012 side 667 avsnitt 56 når han uttaler at rettspraksis om vårt spørsmål er ubegrunnet og preget av 'usikkerhet og mangel på avklaring'. Etter mitt syn er rettskildebildet for så vidt gjelder den generelle problemstillingen klart, og jeg kan ikke se at det er fremført grunner som tilsier at løsningen – selv ved en plenumsbehandling – bør fravikes.»

Førstvoterende drøfter deretter om Norges menneskerettslige forpliktelser tilsa at domstolene på visse områder likevel skal bygge på de faktiske forholdene på domstidspunktet. I avsnitt 98 konkluderer hun slik:

«Mitt syn er at hovedregelen har de beste grunner for seg også når det er påberopt brudd på Norges menneskerettslige forpliktelser. På denne bakgrunn finner jeg ikke grunnlag for å fravike det utgangspunktet som har fulgt av praksis frem til avgjørelsen i Rt. 2012 side 667. Konklusjonen er dermed at domstolenes prøving av et forvaltningsvedtaks gyldighet også i saker som berører menneskerettigheter, herunder utlendingssakene, må knytte seg til faktum på vedtakstidspunktet.»

Dette standpunktet fikk tilslutning av 13 dommere, mens fem dommere voterte for en videre prøvingsrett – to av dem for at dette måtte gjelde ved prøving av forvaltningsvedtak generelt.

Flertallsstandpunktet i Rt. 2012 s. 1985 ble også lagt til grunn i den andre plenumsdommen om tilsvarende spørsmål som ble avsagt samme dag, jf. Rt. 2012 s. 2039 avsnitt 39. Det er videreført i neste plenumsdom i en langt på veg tilsvarende utlendingssak, jf. Rt. 2015 s. 1388 avsnitt 68-70.

Høyesteretts standpunkt i disse sakene kunne synes problematisk i forhold til at EMD foretar en *nåtidsvurdering*. Om denne problemstillingen uttaler imidlertid førstvoterende i Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 96:

«Det er for øvrig tvilsomt hvor mye som kan vinnes tidsmessig ved at domstolene bygger på en nåtidsvurdering. Hovedregelen er at domstolen ikke avsier realitetsdom, men nøyer seg med å kjenne vedtaket ugyldig, jf. Rt. 2001 side 995. Saken må altså uansett tilbake til ny behandling i forvaltningen. I denne sammenheng vil jeg også understreke at en eventuell dom på ugyldighet basert på påberopte nye omstendigheter, bare innebærer at forvaltningen får en plikt til å vurdere saken på nytt. Men Utlendingsnemnda har, som allerede påpekt, uansett en plikt til å vurdere omgjøring når det påberopes nye rettsfakta. Det er dermed vanskelig å se hvilken ytterligere rettssikkerhet som oppnås ved at domstolene først fastslår at de nye omstendighetene kan være relevante og dermed kjenner vedtaket ugyldig.»

Må domstolene nøye seg med å kjenne vedtaket ugyldig, eller kan de også treffes nytt vedtak i saken?

I Rt. 1951 s. 19, som vi har omtalt i avsnitt 7, lød domsslutningen punkt 1 og 2 slik:

- «1. Samferdselsdepartementets beslutning av 21. oktober 1950 i ankesak vedkommende A, B, C og D kjennes ugyldig.
2. Samferdselsdepartementet tilpliktet å utstede drosjeeierbevillinger til A, B, C og D.»

To av dommerne, som også stemte for ugyldighet, kom til at det ikke var adgang til å avsi en slik dom. Denne dommen har aktualisert spørsmålet om domstolene har kompetanse til å treffe nytt vedtak i saken.

I de påfølgende tiårene var det en viss diskusjon og usikkerhet med hensyn til om domstolene kunne avsi dom hvor man gikk lenger enn å kjenne et vedtak ugyldig. Som eksempel kan det vises til Frihagen: Forvaltningsrett III, fjerde utgave, 1992 som på s. 214 uttaler at «[o]ppfatningen er at domstolene i *alminnelighet* må nøye seg med å kjenne et avslag på en søknad ugyldig, slik at de ikke selv direkte innvilger søknaden» (uthevet her). Han utelukket altså ikke helt muligheten for at det kunne avsies en slik dom.

Spørsmålet kom opp i Rt. 2001 s. 995 hvor en person som hadde fått uførepensjon basert på 50 % arbeidsudyktighet, krevde at det ble avsagt dom om at han skulle tilkjennes uførepensjon med 100 %. Innvilgelse av uførepensjon er et fullt ut lovbundet vedtak hvor domstolene har full prøvingsrett. I denne saken konkluderte Høyesterett med at det ikke er grunnlag for en slik generell regel, og at en slik rett heller ikke kan utledes av EMK artikkel 6 nr. 1. Førstvoterende tok imidlertid en liten reservasjon, idet han ikke ville «utelukke at domstolene bør ha adgang til å gi realitetsdom i særlige tilfeller, for eksempel der noe annet vil være unødig formalisme eller hvis et forvaltningsorgan mot formodning ikke innretter seg lojalt etter en domstolsavgjørelse» (s. 1004).

Denne dommen ble fulgt opp i senere praksis, og den ble stadfestet i plenumsdommen i Rt. 2012 s. 1985 avsnitt 96, som er sitert avslutningsvis i avsnitt 9.2. Når Høyesterett har inntatt dette standpunktet i relasjon til lovbundne vedtak, ligger det i sakens natur at det samme gjelder for vedtak som er undergitt fritt skjønn.

Fra denne regelen gjelder det et praktisk viktig unntak for saker som behandles etter tvisteloven kapittel 36 om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren – nærmere bestemt primært barnevernsaker og saker om tvungent psykisk helsevern. Disse sakene står av rettssikkerhetsmessige grunner i en særstilling – noe som blant annet kommer til uttrykk ved at domstolene skal bygge på faktum på domstidspunktet, jf. foran i avsnitt 9.2. Som fremhevet i Ot.prp. nr. 40 (1967–68) s. 11–12 henger dette sammen med at domstolens rolle i disse sakene er forskjøvet i forhold til forvaltningen. I disse sakene nøyer altså domstolene seg ikke med å kjenne vedtaket ugyldig, men treffer realitetsavgjørelse.

Noen statistiske opplysninger

Norske tingretter har de siste årene årlig mottatt ca. 15 000 sivile saker til behandling. Dette antallet inkluderer også forvaltningssakene. De tallene som vi har oppgitt foran for praktisk viktige områder, må suppleres med andre saker fra forvaltningsområdet. Det har imidlertid ikke vært mulig å hente ut fra saksbehandlingssystemet hvor mange saker det er tale om. Vi ville imidlertid bli overrasket om det er tale om mer enn en fjerdedel av det totale antallet sivile saker.

Når det så gjelder forvaltningssaker i Høyesterett, kan det nevnes at den sakstypen som dominerer er saker om skatt og avgift. I perioden 2016–2019 behandlet Høyesterett i avdeling totalt 35 saker – altså i gjennomsnitt i underkant av 10 hvert år. Deretter kommer utlendingsrett med totalt 11 saker, barnevern med 6 saker, trygdesaker med 6 saker, ekspropriasjonsrett med 3 saker, vergemålssaker, miljø saker, saker om tvungen psykisk helsevern og saker om tvungen avliving av hund med 2 saker hver. For saker om helse- og omsorg, pensjon, plan- og regulering samt offentlige anskaffelser har vi i denne perioden hatt én sak av hver sakstype. I tillegg er 3 saker registrert å gjelde forvaltningsrett for øvrig. Det bør også nevnes at Høyesterett i denne perioden behandlet 7 saker om same- og reindriftsrett. Noen av dem inneholdt spørsmål av forvaltningsrettslig karakter. Det gjennomsnittlige totale antallet sivile saker i denne perioden er 64 saker. Andelen forvaltningssaker av de sivile sakene har altså i denne perioden vært ca. 30 prosent.

Siden tusenårsskiftet har et relativt stort antall forvaltningssaker vært behandlet i plenum eller i storkammer med 11 dommere. I denne perioden har Høyesterett behandlet fem skattesaker i plenum. Tre av dem gjaldt ulike spørsmål ved illeggelse av tilleggsskatt,¹⁸ mens to av dem gjaldt tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97.¹⁹ En ytterligere sak om tilleggsskatt har vært behandlet i storkammer.²⁰ Videre har tre utlendingssaker vært behandlet i plenum, og hvor det sentrale spørsmålet har vært hvilken betydning det skal tillegges i saker om oppholdstillatelse begrunnet i sterke menneskelige hensyn at utlendingen har barn som har oppholdt seg mange år i Norge.²¹ Videre er det i plenum behandlet to ytterligere saker som det ville føre for langt å gå inn på.²² Det kan også nevnes at Høyesterett har behandlet to saker hvor det har vært spørsmål om statlig erstatningsansvar som følge av manglende etterlevelse av Norges forpliktelser etter EMK.²³

¹⁸ Rt. 2000 s. 996, Rt. 2002 s. 497 og Rt. 2002 s. 509.

¹⁹ Rt. 2006 s. 293 og Rt. 2010 s. 143.

²⁰ Rt. 2008 s. 1409.

²¹ Rt. 2012 s. 1985, Rt. 2012 s. 2039 og Rt. 2015 s. 1388.

²² Rt. 2010 s. 535 og Rt. 2013 s. 1345.

²³ Rt. 2005 s. 1365 (plenum) og HR-2016-2195-S (storkammer).

Pekka Vihervuoren julkaisut

Velvoitetarkkailun oikeudellisesta taustasta. Ympäristö ja terveys 3/1974, s. 199–206.

Vesistöjen velvoitetarkkailu (yhdessä toisen kirjoittajan kanssa). Ympäristö ja terveys 4–5/1974, s. 323–328.

Näkökohtia vesioikeudellisen lupapäätöksen rakenteesta sekä oikeudesta yrityksen toimeenpanoon. Vesitalous 2/1976, s. 12–16.

Hallintovalituslain ja hallintopurkulain soveltamisalasta vesiasioissa. Oikeustiede–Jurisprudentia X:1977, s. 105–160.

Intressivertailu sekä haittojen kompensointi ja korvaaminen vesiasioissa. Ympäristö ja terveys 1/1978, s. 9–16.

Vesilautakunta ja vesihallinto. Vesitalous 5/1978, s. 3–5.

Kalatalouden huomioonottaminen vesioikeudellisessa lupamenettelyssä, s. 113–124 teoksessa Kalatalousvahinkojen arviointi, kompensointi ja korvaaminen. Vesi- ja kalatalousmiehet ry:n täydennyskoulutuspäivien 27.–28.11.1978 julkaisu. 1979.

Näkökohtia vesilautakunnan asemasta. Lakimies 1979, s. 20–39.

Vesivoimalaitosten ja säännöstelyn kalakysymyksiä koskeva lainsäädäntö ja lupamenettely Suomessa. Voimalaitosten rakentamisen ja vesistö säännöstelyn kalataloudelliset vaikutukset -seminaarin 16.10.1979 julkaisu. Suomen Voimalaitosyhdistys ry 1979. (Sama julkaistu myös ruotsiksi.)

Puhevallan käytöstä vesiasioissa kalatalouden kannalta. Suomen Kalastuslehti 2/1980, s. 40–43.

Vesilaki, s. 1–14 teoksessa Kiinteistöarvioinnin lainsäädännölliset perusteet. INSKO 18-80. VII. 1980.

Kysymys kalataloudellisesta tarkkailuveloitteesta nimenomaisen määräyksen puuttuessa (KHO 26.1.1981 taltio 352). Ympäristöjuridiikka 1/1981, s. 21–24.

Yleisestä tarpeesta vesioikeudellisen yritysluvan edellytyksenä, s. 53–61 teoksessa Vesioikeudellisia tutkielmia. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 1/1981.

Kalanviljelylaitoksen perustamiseen liittyvät oikeudelliset kysymykset, s. 1–8 teoksessa Kalanviljelylaitokset. INSKO 93-81. II. 1981.

Lectio praecursoria väitöstilaisuudessa Helsingin yliopistossa 7.11.1981. Ympäristöjuriidikka 2/1981, s. 1–3.

Viranomaisen asianosaispuhevallasta vesiasioissa. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. A-sarja n:o 153. 1981.

Edun menetys ja edunmenetys. Ympäristöjuriidikka 1/1982, s. 10–12.

Jaksoja (s. 24–31 ja 39–45) teoksessa Pohjaveden suojele. Kaupunkiliiton julkaisu B 93. 1982.

Vesioikeudellisen käyttöoikeusratkaisun suhteesta yritysluvan tarpeeseen. Ratkaisun KHO 31.8.1982 taltio 3809 tarkastelua. Ympäristöjuriidikka 1/1983, s. 16–21.

Ympäristölainsäädännön kehitys sekä vahinkojen arviointi ja korvaaminen uusien lakien mukaan, s. 1–9 teoksessa Vahinkojen arviointi. INSKO 14-83. I. 1983.

Liiketaloudellisten menetysten korvaamisen perusteet viranomaismenettelyssä, s. 1–14 teoksessa Vahinkojen arviointi. INSKO 14-83. III. 1983.

Rantaviiva oikeudellisena ongelmana I. Lakimies 1983, s. 174–206.

Rantaviiva oikeudellisena ongelmana II. Lakimies 1983, s. 314–344.

Maa-aineslain ja vesilain välisestä suhteesta, s. 76–85 julkaisussa Vesituomioistuinten neuvottelupäivät 18.–19.1982. Oikeusministeriön oikeushallinto-osaston julkaisusarja 1/1983.

Lupaharkinta ja yhdenvertaisuus, s. 170–180 teoksessa Ympäristöoikeudellisia tutkielmia 1983. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 4/1983.

Vesituomioistuimen toimivallasta vesilain ulkopuolella. Defensor Legis 1984, s. 50–78.

Oikeudesta uittopuutavaran pudotuspaikan rakentamiseen ja käyttöön. Ratkaisun KHO 30.6.1983 taltio 2628 tarkastelua. Ympäristöjuriidikka 1/1984, s. 20–24.

Kiinteistöjen viemärointi – normistojen raja-alueiden ongelmia. Lakimies 1984, s. 704–742.

Vesistötarkkailu vesioikeudellisena kysymyksenä, s. 1–6 teoksessa Vesistöjen tilan valvonta. INSKO 99-84. XII. 1984.

Rantaoikeuden perusteet. Suomen Lakimiesliiton Kustannus 1985.

Ympäristö- ja kiinteistöoikeudellisen tutkimuksen haasteet ja vaikeudet, s. 88–90 teoksessa Oikeustieteen tila ja tulevaisuus. Raportti ensimmäisistä oikeustieteen päivistä 1985.

Ilmeinen vahinko ympäristöoikeudessa – lievennys vai tiukennus? Ympäristöjuriidikka 3–4/1985, s. 6–11.

Kuivatus oikeudellisena ongelmana teoksessa Talousoikeuden lisensiaattiseminaarin esitelmät syyslukukaudella 1985. TKK, maanmittausosasto, talousoikeuden laboratorio. Koonnut ja jakanut Suomen Ympäristöoikeustieteen Seura 1986, 4 s.

Vesihallinnon oikeudesta tehdä sopimuksia tulevasta vesien käytöstä. Oikeus 1/1986, s. 45–51.

Yhteisalueosuudesta kollision kohteena. Lakimies 1986, s. 318–351.

Vahingon ja haitan käsitteet ympäristöoikeudessa, s. 367–379 teoksessa Jurisprudentia Turkuensis: Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 1961–1986. Lakimiesliiton Kustannus 1986.

Puhevalta ja lupajärjestelmät teoksessa Ympäristöoikeustieteen päivien esitelmät 18.–19.9.1986. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seura 1987, 7 s.

Vesistöjen kunnostamisen oikeuskysymykset, s. 1–10 teoksessa Vesistöjen kunnostustyöt. INSKO 6-87. 1987.

Vesirakentamiseen liittyviä kiinteistönmuodostamiskysymyksiä. Ympäristöjuriidikka 1–2/1987, s. 16–26.

KHO 23.12.1986 taltio 5575 (vuosikirja). Ympäristöjuriidikka 1–2/1987, s. 58–59.

KKO 1987:2 (19.1.1987 taltio 65). Ympäristöjuriidikka 1–2/1987, s. 59–66.

Vesistön järjestelyn ja ojituksen oikeuskysymykset. Lakimiesliiton Kustannus 1987.

KHO 13.5.1987 T 1764. Ympäristöjuriidikka 3–4/1987, s. 64–71.

Näkökohtia vapaakuntakokeilusta ympäristöoikeuden kannalta. Ympäristöjuriidikka 1–2/1988, s. 40–46.

Vaikeudesta sovittaa yhteen vesioikeudellisia ja kiinteistötaloudellisia vaatimuksia vesistö-hankkeiden tilusjärjestelyjä koskevassa lakiehdotuksessa. Vesitalous 2/1988, s. 23–27.

Vesienkäytön ja maankäytön suunnittelun välisestä suhteesta, s. 58–76 teoksessa Rakentaminen, maankäyttö ja kaavoitus. Lakimiesliiton koulutuskeskuksen julkaisusarja n:o 51. 1988.

Näkökohtia vesilain uudistuksesta. Maanmittaus 1/1988, s. 112–119.

Kalastuslain mukaisten yhteisöjen ajankohtaisia ongelmia, s. 241–259 teoksessa Juhlajulkaisu Allan Huttunen 1928 – 5/11 – 1988. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A: 2. Turun yliopisto 1988.

Ajatuksia vesilain muutosten 467/87 voimaantulo- ja soveltamissäännöksen tulkinnasta. Ympäristöjuridiikka 3/1988, s. 8–12.

Ympäristöoikeuden ja esineoikeuden suhteesta, s. 26–51 teoksessa Esineoikeuden rajat. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja C: 4. 1989.

Energia, ympäristö ja oikeusjärjestys, s. 264–323 teoksessa Pentti Malaska – Ismo Kantola – Pirkko Kasanen – Georg Henrik von Wright – Heta Häyry – Matti Häyry – Eero Kasanen – Rauli Svento – Eerik Lagerspetz – Hannu Nurmi – Matti Wiberg – Pekka Vihervuori, Energiapolitiikan arvostiriidat. Turun kauppakorkeakoulun julkaisuja A-1:1989.

(Sama artikkeli myös teoksessa Ismo Kantola – Pirkko Kasanen – Pentti Malaska, Riittääkö energia – riittääkö järki? Gaudeamus 1989.)

Maa-ainesten ottaminen ja suojele. Lakimiesliiton Kustannus 1989.

Maa-aineslain synty ja rakenne, soveltaminen sekä kehittämistarpeet. Ympäristö ja terveys 7/1989, s. 473–479.

Vesilain ja ennakkotoimenpidejärjestelmän suhteesta teoksessa Vesioikeus tänään 12.–13.10.1989. Lakimiesliiton Koulutuskeskus 1989, 7 s.

Vapaakuntakokeilu ja siitä saatuja kokemuksia ympäristönsuojelun kannalta – oikeusteoreettinen katsaus. Ympäristöjuridiikka 3–4/1989, s. 6–11.

Maa- ja vesioikeus, s. 569–643 teoksessa Pekka Timonen (toim.), Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään I. Lakimiesliiton Kustannus 1990.

Jord- och vattenrätt, s. 585–661 teoksessa Pekka Timonen (red.), Inledning till Finlands rättsordning I. Lakimiesliiton Kustannus 1990.

Erityinen etuus – uutuusko?, s. 215–237 teoksessa Allan Huttunen – Ari Saarnilehto – Jarmo Tuomisto (toim.), Juhlajulkaisu Juhani Kyläkallio 1930 – 14/3 – 1990. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A: 3. 1990.

Pohjaveden pilaamiskiellon ja muuttamiskiellon suhteesta soranotossa. Ympäristöjuridiikka 1–2/1990, s. 65–66.

Vastaväittäjän lausunto väitöskirjasta Veijo Tarukannel: Terveystieteellinen sijoituslupa. Lakimies 1990, s. 469–485.

Rakennusoikeudesta, kaavoitussopimuksista ja kaavoitusmaksusta teoksessa Kiinteistöarviointi 1990-luvulla – toimitilakiinteistöt, 17.–18.10.1990. Suomen Kiinteistöinstituutti 1990, 6 s.

Tekolammikosta Runebergin lähteeseen. Ympäristöjuridiikka 4/1990, s. 129–142.

Ympäristövahinkojen korvaamiseen liittyvän lainsäädännön kehittäminen. Teoksessa Teollisuus- ja ympäristötalouden seminaari. INSKO 55-90. III. 1990, s. 1–6.

Vesistöön rakentamisesta, pohjaveden otosta ja maa-ainesten otosta johtuvien vahinkojen korvaaminen teoksessa Vahinkojen arviointi, osa 1. INSKO 102-90. VII. 1990, s. 1–10.

Vesioikeuden kulmakivi? Arvostelu teoksesta Matti V. Repo: Oikeudesta uittaa puutava-
raa. Oikeus 3/1990, s. 294–303.

Vesioikeudelliset riidat – vainko siviiliprosessia?, s. 98–110 teoksessa Kehittyvä vesioikeus. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 15. 1990.

Euroopan yhdentymisen ympäristövahinkojen korvaamiselle asettamat vaatimukset teoksessa Kehittyvä ympäristöoikeus 22.–23.11.1990. Lakimiesliiton Koulutuskeskus 1990, 4 s.

Lainsäädäntö kalatalouden säätelijänä, s. 140–152 teoksessa Vesistöjen kalataloudellinen hyödyntäminen. Ympäristöalan Ammattijärjestö YAJ ry. 1990.

Asiavaltuuden salakareista, s. 489–499 teoksessa Turun yliopiston oikeustieteellinen tiedekunta 30 vuotta. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A: 4. 1991.

Euroopan yhdentyminen ja ympäristöoikeus, s. 136–141 teoksessa Euroopan integraatio ja Suomen oikeus. Tampereen yliopiston julkisoikeuden laitos 1991.

Ympäristökysymykset perusoikeusuudistuksen näkökulmasta. Ympäristöjuridiikka 1–2/1991, s. 8–28.

Näkökohtia rakennusvalvonnan ja rakennustarkastuksen oikeudellisesta asemasta muuttuvassa yhteiskunnassa. Rakennusvalvonta 2/1991, s. 5–7.

Ympäristölupauudistus ja vesilainsäädäntö teoksessa Uudistuva ympäristölupamenettely 17.9.1991. Suomen Kiinteistöinstituutti 1991, 5 s.

Ympäristövahinkojen korvaaminen ja sitä koskeva lainsäädäntö teoksessa Ympäristövastuu yrityksen kilpailustrategiana 17.–18.9.1991. Institute for International Research (Finland) 1991, 8 s.

Vesiensuojelun lupa- ja valvontajärjestelmät teoksessa Ympäristönsuojelun lupajärjestelmät ja niiden kehittäminen 3.–4.10.1991. Helsinki-instituutti 1991, 8 s.

Lunastuslupaan liittyviä oikeudellisia ongelmia. Ympäristöjuridiikka 4/1991, s. 2–15.

Ympäristönsuojelu ja kiinteistön omistajan oikeusasema ympäristölakien kannalta. Teoksessa Kiinteän omaisuuden käyttö 4.11.1991. Helsinki-instituutti 1991, 9 s.

Toteamuksesta ohjelmajulistus. Lakimies 1991, s. 1275–1277.

Näkökohtia kaavoitusalueiden jakolain uudistuksesta 29/90 teoksessa Kiinteistöopin ja talousoikeuden valtakunnallinen tutkijakoulutusseminaari 19.–20.4. ja 8.–9.11.1990. TKK, maanmittaustekniikan laitos, talousoikeuden laboratorio ja kiinteistöopin laboratorio 1992, s. 5–8.

ETA-järjestelystä ja sen vaikutuksesta Suomen vesiensuojeluun. Teoksessa Vesialan esitelmät 20. Savo-Karjalan vesiensuojeluyhdistyksen julkaisu 87. 1992, s. 1–6.

Vesilainsäädännön kehitysnäkymiä. Teoksessa Vesilain valvonnan edistäminen. Vesi- ja ympäristöhallituksen monistesarja nro 349. 1992, 7 s.

Jätehuollon vastuukysymykset. Teoksessa Jätehuolto euroaikaan. INSKO 54-92. VIII. 1992, s. 1–6.

Jakso V.II: Puhevalta ympäristöasioissa, s.160–173 teoksessa Ari Ekroos – Marja Toivio-Kaasinen (toim.), Ympäristö ja laki. Ympäristölainsäädännön opas. Lakimiesliiton Kustannus 1992.

Mitä vaatii yleinen etu – entä yksityinen? Julkisten yhteisöjen rooli maa- ja kaavoituspolitiikassa, teoksessa Valtion maiden kaavoituspolitiikka 11.–12.8.1992. Kaupunkioipisto 1992, 9 s.

EY:n vesiensuojelusäännökset EY-oikeuden järjestelmän, ETA-sopimuksen sekä Suomen oikeuden kehittämisen kannalta, s. 91–120 teoksessa Euroopan yhteisön ympäristöoikeus. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisu 20. 1992.

Ympäristölupapäätöksen täytäntöönpano, teoksessa Ympäristölupamenettelyn soveltaminen käytännössä 19.2.1992. Suomen Kiinteistöinstituutin julkaisu 1-92. 1992, 5 s.

Muutamia ajatuksia rakennuslain kehittämisen suunnasta. Ympäristöjuridiikka 3–4/1992, s. 60–62.

Oikeustapauksia. KHO 16.9.1992 T 3232. Ympäristöjuridiikka 3–4/1992, s. 80–83.

Oikeustapauksia. KHO 15.7.1992 T 2583. Ympäristöjuridiikka 3–4/1992, s. 84–86.

Environmental Law – Finland teoksessa International Encyclopaedia of Laws. Wolters Kluwer 1992. 186 pages.

Euroopan yhteisöjen ympäristöoikeus ja Suomi, s. 65–79 teoksessa II kansainvälisen ympäristöoikeuden päivät 5.–6.11.1992. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seura ja Ius Gentium ry 1993.

Maa- ja vesioikeus, s. 569–643 teoksessa Pekka Timonen (toim.), Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään I. 2. painos. Lakimiesliiton Kustannus 1993.

Jord- och vattenrätt, s. 585–661 teoksessa Pekka Timonen (red.), Inledning till Finlands rättsordning I. 2. upplagan. Lakimiesliiton Kustannus 1993.

Ympäristöasiat Euroopan integraatiossa. Rakennusvalvonta 1/1993, s. 18–23.

Oikeustapauksia. KHO 16.2.1993 T 463 (ATK) ja KHO 16.2.1993 T 462. Ympäristöjuriidikka 1/1993, s. 60–70.

Förvaltningens roll – ensidig uppföljning av miljöfrågor från miljömyndigheternas sida eller undertryckt målsättning hos andra myndigheter. Ympäristöjuriidikka 2/1993, s. 11–22.

EY-oikeus ja ETA-sopimus Suomen vesilainsäädännön kannalta. Vesitalous 5/1993, s. 1–7.

Aiheuttamisperiaate, s. 23–40 teoksessa Ympäristöoikeuden johtavat periaatteet. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 22. 1993.

Vesijuriidikka ja sen kehitys. Vesitalous 1/1994 s. 153–162.

(Sama artikkeli myös Suomen Vesiyhdistys ry:n 25-vuotisjuhlakirjassa. Suomen Vesiyhdistys ry 1994, s. 153–162.)

Ympäristövahinkojen korvaamista koskevan lakiesityksen lähtökohdat ja sisältö, s. 32–37 teoksessa Talousoikeuden ja kiinteistöopin jatkokoulutusseminaari 18.–19.11.1993. Kiinteistöopin ja talousoikeuden julkaisuja C 54. Teknillinen korkeakoulu 1994.

Förvaltningens roll, s. 193–206 teoksessa Svend Andersen – Ellen Margrethe Basse, Miljørettens grundspørgsmål: bidrag til en nordisk forskeruddannelse. Gad 1994.

Finnish Environmental Law – an Overview, s. 166–192 teoksessa North European Environmental Law. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 25. 1995.

Encyclopaedia Iuridica Fennica II: ympäristöoikeuden alakohtainen toimittaja sekä 75 omaa hakusanaa maa-, vesi- ja ympäristöoikeuden alalta. Suomalainen Lakimiesyhdistys 1995.

Laki ympäristövahinkojen korvaamisesta palo- ja pelastustoimen kannalta. Pelastusosaston tiedotuksia 2/1995, s. 6–8.

Ympäristövahinkolaki. Ympäristö ja terveys 3/1995, s. 14–17.

Ympäristövahinkolain lähtökohdat ja pääsisältö, s. 51–61 teoksessa Talousoikeuden jatkokoulutusseminaari 9.12.1994. Kiinteistöopin ja talousoikeuden julkaisuja C 59. Teknillinen korkeakoulu 1995.

Kalavesien omistus ja hallinto Euroopassa teoksessa Tarvitaanko kalastuskuntia? Kalamiehet ry:n jatkokoulutuspäivät 28.–29.11.1995. 9 s.

Ympäristövahinkolaki (toinen kirjoittaja E. Hollo). Lakimiesliiton Kustannus 1995.

Maa- ja vesioikeus teoksessa Pekka Timonen (toim.), Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään I. 3. painos. Lakimiesliiton Kustannus 1995.

Jord- och vattenrätt, s. 635–715 teoksessa Pekka Timonen (red.), Inledning till Finlands rättsordning I. 3., omarbetade upplagan. Lakimiesliiton Kustannus 1996.

Euroopan kalavedet ovat yksityisiä ja julkisia. Suomen Kalastuslehti 5/1996, s. 24–25.

Kalavesien omistus Euroopassa Ranskasta Ruotsiin. Suomen Kalastuslehti 5/1996, s. 26–31.

Public Environmental Law in Finland, teoksessa Rene Seerden – Michiel A. Heldeweg (eds), Comparative Environmental Law in Europe. An Introduction to Public Environmental Law in the EU Member States. Maklu 1996.

Legal Aspects of Emission Control in Finland, s. 141–157 teoksessa A World Survey on Environmental Law (Rivista Giuridica dell'Ambiente 1986–1996). 1996.

Legal and Institutional Solutions: Parts concerning Australia (pp. 32–43), Israel (pp. 132–143) and the United Kingdom (pp. 161–179) teoksessa Marianne Lindström (ed.), Water Legislation in Selected Countries. A Comparative Study for South African Water Law Review. The Finnish Environment 170. Suomen ympäristökeskus 1997.

Vastuu ympäristövahingoista. Maankäyttö 1/1997, s. 10–13.

Oikeus vesilain mukaiseen korvaukseen omistajanvaihdostilanteessa. Maanmittaus 1–2/1997, s. 81–104.

Comment to previous presentation (on integrated pollution control systems), s. 43–45 teoksessa Third International Conference on European Union Environmental Law, Helsinki, May 7–8th 1998. Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran julkaisuja 29. 1998.

Korkeimman oikeuden ratkaisut kommentein 1998 I (Helsinki 1998): tapausten KKO 1998:28, KKO 1998:31 ja KKO 1998:34 selostukset.

Standardit ja normit ympäristöoikeudessa, s. 220–242 teoksessa Korkein hallinto-oikeus 80 vuotta. Korkein hallinto-oikeus 1998.

Maa-, vesi- ja ympäristöoikeuden käsikirja (toiset kirjoittajat Kari Kuusiniemi ja Vesa Majamaa). Tietosanoma 1998.

Hallitusmuodon 14 a § ja horisontaalisuhteet, s. 237–253 teoksessa Pekka Lämsineva ja Veli-Pekka Viljanen (toim.), Perusoikeuspuheenvuoroja. Turun yliopisto 1998.

Kiinteistöoimitus oikeusriidan ratkaisumenettelynä. Lakimies 5/1998, s. 806–827.

Environmental Law – Finland teoksessa International Encyclopaedia of Laws. 2nd edition. Wolters Kluwer 1998. 230 pages.

Biodiversiteetin huomioon ottaminen vesiä koskevassa päätöksenteossa. Ympäristöjuriidikka 3–4/1998, s. 10–14.

Oikeus ympäristöön (PL 20 §), s. 631–649 teoksessa Pekka Hallberg et al. (toim.), Perusoikeudet. WSLT 1999.

Näkökohtia maankäyttö- ja rakennusoikeusasioiden ratkaisemisesta. Rakennusvalvonta 3/1999, s. 66–68.

Environmental Law in Finland, a. The Environmental Law System, s. 177–194 teoksessa N. S. J. Koeman (ed.), Environmental Law in Europe. Kluwer Law International 1999.

Voimalaitosyhtiön rakennekysymyksiä, s. 283–302 teoksessa Kalevi Laaksonen (toim.), Juhlajulkaisu Veikko O. Hyvönen 1929 – 18/9 – 1999. Lakimiesliiton Kustannus 1999.

Ympäristöoikeus, s. 515–593 teoksessa Pekka Timonen (toim.), Johdatus Suomen oikeusjärjestelmään I. Toinen, uudistettu laitos. Lakimiesliiton Kustannus 1999.

Land-use planning, permit decisions and biological diversity, s. 123–129 teoksessa Ari Ekroos–Erja Hakkarainen (eds), Comparative Conference on Planning and Environmental Law. Environmental Law, Planning Law, Natural Resources Law 1:1999. Helsinki University of Technology, Institute of Law 1999.

Vastaväittäjän lausunto väitöskirjasta Tapio Määttä: Maanomistusoikeus. Lakimies 1999, s. 779–793.

Environmental Law in the Member States. I. Finland, s. 477–481 teoksessa H. Somsen et al. (eds), Yearbook of European Environmental Law, Volume 1 (1998). Oxford 2000.

Miljörättsreformen 2000. Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1–2/2000, s. 105–147.

Recension av Roberth Nordh: Talerätt i miljömål. Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1–2/2000, s. 181–185.

Maa-, vesi- ja ympäristöoikeuden käsikirja (toiset kirjoittajat Kari Kuusiniemi ja Vesa Majamaa). 2. uudistettu painos. Tietosanoma 2000.

Luonnonsuojelun henkilörelaatiokysymyksiä, s. 353–377 teoksessa Kari Kuusiniemi – Jari Salila – Pekka Vihervuori, Juhlajulkaisu Erkki Johannes Hollo 1940 – 28/11 – 2000. Lakimiesliiton Kustannus 2000.

Vastaväittäjän lausunto väitöskirjasta Janne Aer: Oikeussuojan ulottuvuus hallinnossa: hallintolainkäytön antaman oikeussuojan merkitys viranomaistoiminnan auktoriteetin kannalta. Lakimies 2001, s. 537–574.

Ympäristöoikeus (toiset kirjoittajat Kari Kuusiniemi, Ari Ekroos ja Anne Kumpula). Sanoma Pro 2001.

Suomen vesilainsäädännön historiallinen kehitys – Evolution Historique de la Législation de L'eau en Finlande – Die historische Entwicklung der finnischen Wassergesetzgebung, s. 121–137 teoksessa Johanna Ketola (ed.), Suomalais-saksalais-ranskalainen vertailevan vesioikeuden kollokvio – Colloque fenno-franco-allemand sur le droit comparé de l'eau – Finnisch-Deutsch-Französisches Kolloquium zum Vergleich des Wasserrechts, Helsinki 31.5.–1.6.2001. Maa- ja metsätalousministeriö 2001.

Environmental Law in the Member States. II. Finland, s. 469–480 teoksessa H. Somsen et al. (eds), Yearbook of European Environmental Law, Volume 2 (1999). Oxford 2002.

Public Environmental Law in Finland, s. 127–170 teoksessa René J. G. H. Seerden – Michiel A. Heldeweg – Kurt R. Deketelaere (eds), Public Environmental Law in the European Union and the United States. A Comparative Analysis. Wolters Kluwer 2002.

Vesikaupan juridiikan perusteita. Vesitalous 2/2002, s. 36–38.

Ympäristöoikeuden pääpiirteet (toiset kirjoittajat Ari Ekroos, Anne Kumpula ja Kari Kuusiniemi). WSOY Lakitieto 2002.

Ympäristönsuojelulaki ja yksityisten oikeussuoja, s. 347–367 teoksessa Risto Haavisto (toim.), Professori Kyösti Holman juhlaKirja 11.6.2002. Lapin yliopisto 2002.

Environmental Law – Finland, teoksessa International Encyclopaedia of Laws. 3rd edition. Wolters Kluwer 2003. 276 pages.

Environmental Law in the Member States. III. Finland, s. 591–600 teoksessa H. Somsen et al. (eds), Yearbook of European Environmental Law, Volume 3 (2000–2001). Oxford 2004.

Vastaväittäjän lausunto väitöskirjasta Kai Kokko: Biodiversiteettiä turvaavat oikeudelliset periaatteet ja mekanismit. Lakimies 1/2004, s. 147–158.

Environmental Law in the Member States. IV. Finland, s. 563–570 teoksessa H. Somsen et al. (eds), Yearbook of European Environmental Law, Volume 4 (2002). Oxford 2004.

Totuudesta hallintolainkäytössä, s. 494–510 teoksessa Risto Nuolimaa – Pekka Vihervuori – Hannele Klemettinen, JuhlaJulkaaisu Pekka Hallberg 1944 – 12/6 – 2004. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2004.

Kiinteistötoimituksen ja yleisen alioikeuden toimivaltasuhteista, s. 251–264 teoksessa Pekka Viljanen – Jarkko Männistö, Prosessioikeudellisia erityiskysymyksiä. JuhlaJulkaaisu Antti Jokela 26.1.2005. Turun yliopisto 2005.

Ympäristöoikeus. Uudistettu, sähköinen versio (toiset kirjoittajat Kari Kuusiniemi, Ari Ekroos ja Anne Kumpula). WSOY 2005.

International Aspects of Environmental Law, s. 27–29 teoksessa Presentations at the seminar “Finnish Courts and the Internalisation of the Legal System”, Tuesday 3 May 2005 (The Supreme Administrative Court and the Supreme Court, Helsinki, 2005).

Lunastusoikeudellinen yleinen tarve ja oikeusjärjestelmän taloudellisten rakenteiden muutos, s. 424–437 teoksessa Jarno Tepora – Mikko Tulokas – Pekka Vihervuori (toim.), Juhlajulkaisu Juhani Wirilander 1935 – 30/11 – 2005. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2005.

Vastaväittäjän lausunto väitöskirjasta Salila, Jari: Metsäalueen oikeudellisesta asemasta. Lakimies 5/2006, s. 874–905.

Näkökulmia oikeussuojan kustannuksiin hallintolainkäytössä. Defensor Legis 4/2006, s. 666–687.

Costs and Benefits of Public Participation in Environmental Decision-making. Oikeus 4/2006, s. 646–650.

Implementation of Natura 2000 Protection – Problems Faced by National Courts. The European Union Forum of judges for the environment, Impact of Natura 2000 on environmental licensing, 15 and 16 September 2006, Helsinki. 5 p. <http://www.eufje.org/pdf/EUFJE-Vihervuori.pdf>.

Vesilain luontotyyppisääntelystä oikeuskäytännössä, s. 119–148 teoksessa Jan Eklund, Vesi, ympäristö ja oikeus. Juhlakirja Pekka Kainlaurille, Festskrift till Pekka Kainlauri 1.6.2007. Vaasan hallinto-oikeus 2007.

Muutamia havaintoja oikeusviestinnän kielenkäytöstä. Lakimies 3/2007, s. 397–399.

Oikeuden sopeutuminen ympäristön ja ilmaston muutokseen. Hallintotuomioistuinpäivä 15.11.2007, Helsinki. 7 s. <http://www.kho.fi/uploads/22792g4mk3d.doc>.

Olisivatko kiinteistötoimitukset muunnettavissa viranomaismenettelystä itsenäiseksi ammatinharjoittamiseksi?, s. 503–518 teoksessa Esa Hakkola – Janne Kaisto – Risto Koulu, Kiinteistöjä, vaihdantaa ja sivullissuhteita. Juhlakirja Jarno Tepora 60 vuotta. University of Helsinki Conflict Management Institute 2007.

Tulviin ja kuivuuteen liittyvät oikeudelliset kysymykset. Vesitalous 2/2008, s. 21–24.

Ylimuistoinen nautinta ja sen kohde – vesioikeudellinen ongelma yksityis- ja julkisoikeuden välimaastossa, s. 377–391 teoksessa Pekka Vihervuori – Mika Hemmo – Eva Tammi-Salminen (toim.), Juhlajulkaisu Leena Kartio 1938 – 30/8 – 2008. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2008.

Ympäristö-, vesitalous- ja luonnonsuojeluasiat, s. 493–522 teoksessa Esa Aalto – Pekka Vihervuori – Niilo Jääskinen (toim.), Korkein hallinto-oikeus 90 vuotta – Högsta förvaltningsdomstolen 90 år. Korkein hallinto-oikeus 2008.

Human Rights and the Procedural Autonomy of National Decision-making: Starting Points for the Theme, s. 215–216 teoksessa Kansallinen oikeus ja liittovaltioistuva Eurooppa – National Law and Europeanisation. Suomalaisen Lakimiesyhdistyksen julkaisuja. E-sarja n:o 21. 2009.

Environmental Law – Finland teoksessa International Encyclopaedia of Laws. 4th edition. Wolters Kluwer 2009. 320 pages.

Miljöprövningen i vågskålen – landskampen mellan Finland och Sverige (tillsammans med Jan Darpö och Kari Kuusiniemi). Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 5/2009, s. 615–651.

Miljöprövningen i vågskålen – landskampen mellan Finland och Sverige (tillsammans med Jan Darpö och Kari Kuusiniemi). Förvaltningsrättslig tidskrift 2009, s. 323–361.

Ympäristöoikeuden pääpiirteet (toiset kirjoittajat Ari Ekroos, Anne Kumpula ja Kari Kuusiniemi). 2. uudistettu painos. WSOYpro 2010. 673 s.

Vesilainsäädäntömme aikajänteet, s. 34–41 teoksessa Suomen Vesiyhdistys r.y. 40 vuotta 1969–2009. Suomen Vesiyhdistys ry 2009.

Tuomioistuimet Suomen Ympäristöoikeustieteen Seuran kolmikymmenvuotistaipaleella – hahmotelmia muutosten kaarista. Ympäristöjuridiikka 2/2010, s. 88–95.

Hallinto-oikeuden alueellisesta toimivallasta, s. 309–326 teoksessa Erno Anttila – Mikael Koillinen (toim.), Hallinto ja hallintolainkäyttö. Juhlajulkaisu Heikki Kulla 1950 – 28/8 – 2010. Turun yliopiston oikeustieteellisen tiedekunnan julkaisuja A, Juhlajulkaisut 21. Turun yliopisto 2010.

Muuttuva hallintopakko, s. 303–324 teoksessa Avoin, tehokas ja riippumaton. Olli Mäenpää 60 vuotta juhlaKirja. Edita 2010.

Environmental Law and Administrative Courts in Finland (toiset kirjoittajat Erkki Hollo ja Kari Kuusiniemi). Journal of Court Innovation 3(1) Winter 2010, s. 51–60.

Oikeus ympäristöön (PL 20 §), s. 753–782 teoksessa Pekka Hallberg et al. (toim.), Perusoikeudet. 2. uudistettu painos. Talentum 2011.

Tuomioistuin, muutos ja vuorovaikutus. Lakimies 2/2012, s. 327–330.

Utsläpp och utsläpp – begreppsförvirring och konflikter mellan miljöskydd och klimatskydd, s. 546–556 teoksessa Inge Lorange Backer – Ole Christian Fauchald – Christina Voigt (red.), Pro Natura. Festskrift til Hans Christian Bugge på 70-årsdagen 2. mars 2012. Universitetsforlaget 2012.

Rakentamisen säännöt ja päätöksenteko – kuka päättää ja millä perusteella. RY Rakennettu ympäristö 6/2012, s. 6–9.

Ajatuksia hallintoprosessin asianosaisrakenteista, s.164–178 teoksessa Jan-Erik Helene-lund – Ilpo Luoto – Niina Mäntylä – Kristian Siikavirta, *Julkista – yksityistä, millaisissa rakenteissa? Offentligt – privat, i hurdana strukturer?* Juhlakirja professori Eija Mäkisen 60-vuotispäiväksi. Universitas Wasaensis 2012.

Ympäristöoikeuden pääpiirteet (toiset kirjoittajat Ari Ekroos, Anne Kumpula ja Kari Kuusiniemi). 3. painos. Sanoma Pro 2012. 673 s.

Ympäristöoikeus (toiset kirjoittajat Kari Kuusiniemi, Ari Ekroos ja Anne Kumpula). Toinen, uudistettu painos. Sanoma Pro 2013. 1865 s.

Environmental Law – Finland teoksessa *International Encyclopaedia of Laws*. 5th edition. Wolters Kluwer Law & Business 2013. 422 pages.

Näkökohtia valtioneuvoston ja korkeimman hallinto-oikeuden toimivaltasuhteista, s. 223–236 teoksessa Mirjami Paso – Petri Saukko – Matti Tolvanen (toim.), *Iura Novit Curia*. Juhlakirja Veijo Tarukannel 60 vuotta. Edita 2013.

Det offentlighetsrättsliga rättsskyddet och Åland. Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1/2015, s. 5–9.

Ylin oikeusaste ja lopullinen päätös – vai pääseekö vieläkin pitemmälle?, s. 113–120 teoksessa Martina Rännälä – Paula Talonen (toim.), *Hämäläis-Osakunnan juristikerho 1935–2015*. Hämäläis-Osakunnan juristikerho 2015.

Virkamiesetiikka ja laki. Valtioyönantaja 2/2015.

Vesioikeudellisten menettelynormistojen rakennemuutoksia ja kehityskaaria. Ympäristö-juridiikka 1/2016, s. 10–28.

Private and public ownership of water areas – structures and implications of the Finnish model, s. 98–117 teoksessa Erkki J. Hollo (ed.), *Water Resource Management and the Law*. Edward Elgar Publishing 2017.

Ympäristövahinkolaki (toiset kirjoittajat E. Hollo ja R. Utter). 2. uudistettu painos. Alma Talent 2018. XV+402 s.

Förvaltningsprocessuella likheter och olikheter mellan Sverige och Finland – axplock från historia och nutid, s. 451–461 teoksessa Thomas Bull – Henrik Jermsten – Sara Uhrbom (red.), *Vänbok till Mats Melin*. Iustus Förlag 2018.

Kaivostoimintaa ohjaavan lainsäädännön toimivuuden arviointi. <http://urn.fi/URN:ISBN:978-952-327-440-2>.

Oikeustieteen laatu käyttäjän näkökulmasta. *Lakimies* 6/2019, s. 795–798.

Omassa hyllyssä vai bitteinä?, s. 271–280 teoksessa Toni Malminen – Sakari Wuolijoki (toim.), *Oikeus, kirjastot ja kulttuuri*. Suomalainen Lakimiesyhdistys 2019.

Kirjoittajat

Aer, Janne, OTT, oikeusneuvos, korkein hallinto-oikeus
Eka, Anders, ordförande, Högsta domstolen, Sverige
Esko, Timo, OTT, presidentti emeritus, korkein oikeus
Hallberg, Pekka, OTT, VTT, presidentti emeritus, korkein hallinto-oikeus
Helander, Petri, OTK, oikeusneuvos, korkein hallinto-oikeus
Hildén, Mikael, FT, MML, professori, Suomen ympäristökeskus
Hollo, Erkki, OTT, dr. jr., FM, professori emeritus, Helsingin yliopisto
Jääskinen, Niilo, OTT, dosentti, tuomari, Euroopan unionin tuomioistuin
Kanninen, Heikki, OTL, ekonomi, tuomari, Euroopan unionin yleinen tuomioistuin
Kokko, Kai, OTT, professori, Helsingin yliopisto
Kulla, Heikki, OTT, professori emeritus, Turun yliopisto
Kuusiniemi, Kari, OTT, presidentti, korkein hallinto-oikeus
Leppänen, Tatu, OTT, presidentti, korkein oikeus
Matningsdal, Magnus, høyesterettsdommer, Høyesterett, Norge
Melin, Mats, f.d. ordförande, Högsta förvaltningsdomstolen, Sverige
Mäenpää, Olli, OTT, professori emeritus, Helsingin yliopisto
Mäkinen, Eija, HTT, professori emerita, Vaasan yliopisto
Määttä, Tapio, OTT, akateeminen rehtori, professori, Itä-Suomen yliopisto
Ojanen, Tuomas, OTT, professori, Helsingin yliopisto
Pellonpää, Matti, OTT, LL.M. (Toronto), oikeusneuvos emeritus, korkein hallinto-oikeus, Euroopan ihmisoikeustuomioistuimen tuomari emeritus
Pikamäe, Priit, julkisasiamies, Euroopan unionin tuomioistuin
von der Pütten, Tuija, VTM, MICL, tohtorikoulutettava, Helsingin yliopisto
Pöysti, Tuomas, OTT, dosentti, valtioneuvoston oikeuskansleri
Rosas, Allan, OTT, OTT h.c., VTT h.c., Euroopan unionin tuomioistuimen tuomari emeritus
Salila, Jari, OTT, DI, lainsäädäntöneuvos, oikeusministeriö
Sitäri, Eija, OTT, oikeusneuvos, korkein hallinto-oikeus
Soininen, Niko, OTT, professori, Itä-Suomen yliopisto
Tuori, Kaarlo, OTT, professori emeritus, Helsingin yliopisto
Viljanen, Veli-Pekka, OTT, professori, Turun yliopisto
Øie, Toril Marie, høyesterettsjustitiarius, Høyesterett, Norge