

Juhlajulkaisu
Juhani Wirilander
1935 – 30/11 – 2005

Toimituskunta

Jarno Tepora

Mikko Tulokas

Pekka Vihervuori

Tilausosoite

Suomalainen Lakimiesyhdistys

Kasarmikatu 23 A 17

00130 Helsinki

p. (09) 6120 300

f. (09) 604 668

sly@lakimies.org

www.lakimies.org

© Suomalainen Lakimiesyhdistys ja kirjoittajat

Kannen kartat: Maanmittauslaitos

Kannen ja taiton suunnittelu: Heikki Kalliomaa

Juhani Wirilanderin valokuva s. 7 Foto-Jatta

ISSN 0356-7222

IBSN 915-855-248-7

Gummerus Kirjapaino Oy, Jyväskylä 2005

Juha Karhu

Legaliteettiperiaate varallisuus oikeudessa

Aluksi

Demokraattisessa oikeusvaltiossa yksityisiä henkilöitä, yhteisöjä ja viranomaisia sitovien yleisten oikeussääntöjen antaminen kuuluu kansan valitsemalle parlamentille. Kansalaisten ja yhteisöjen oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista on säädettävä parlamentilla. Tätä yleisperiaatetta valtioinstituutioiden välisissä suhteissa kuvastava säännös sisältyy perustuslain 80 §:ään asetuksen antamisesta ja lainsäädäntövallan siirtämisestä. Sen mukaan vaikka tasavallan presidentti, valtioneuvosto ja ministeriö voivat antaa asetuksia perustuslaissa tai muussa laissa säädetyn valtuuden nojalla

”... (1)ailla on kuitenkin säädettävä yksilön oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista ...”

Vuoden 2000 perustuslailla vahvistettiin eduskunnan asemaa yhtenä kolmesta demokraattisen oikeusvaltion julkista valtaa käyttävistä perusinstituutioista. Tämä vahvistaminen tapahtui erityisesti suhteessa toimeenpanovaltaan eli tasavallan presidenttiin, valtioneuvostoon ja ministeriöihin. Eduskunnan aseman vahvistumisen kanssa samanaikaisesti myös lainsäädännölle sisällöllisiä edellytyksiä asettavien perusoikeuksien asema vahvistui. Perusoikeudet rajoittavat paitsi lainsäätäjän etenkin tuomioistuinten lainkäyttöä ja hallintoviranomaisten toimintaa (perustuslain 106 § perustuslain etusijasta ja 107 § lakia alemmanasteisten säädösten soveltamisrajoituksesta). Perusoikeudet ovatkin perustuslaissamme asetettu yhdeksi oikeusvaltiollisen valtiosäännön elementiksi.

Tässä kirjoituksessa oikeusvaltion toteutumista lakien muodossa tarkastellaan vallanjako-opillisen institutionaalisen näkökulman sijasta aineellisen oikeuden suunnasta. Laillisuusperiaate säilyy molempia näkökulmia yhdistävänä taustana. Kysymyksenasettelussa sisällön painotus johtaa tarkastelemaan aineellisen oikeuden alojen normistojen syntyedellytyksiä ja soveltamistapoja. Tärkeää on kuitenkin huomata, että oikeusjärjestelmän institutionaalinen ja aineellisen sisällöllinen puoli ovat jatkuvassa vuorovaikutuksessa toistensa kanssa. Perusoikeuksilla on merkitystä legaliteettiperiaatteen toteutumisessa sen vuoksi, että perusoikeuksien kautta tulee normistoon normiston säännösmuodollisesta asemasta (laki, prejudikaatti, vakiintunut toiminnallinen käytäntö) riippumaton hyväksyttävyyssulottuvuus.

Aineellisen oikeuden aloja silmällä pitäen perustuslaki sisältää useita säännöksiä, joissa oleva ilmaisu ”laki” tai ”lain mukaan” on syytä liittää perustuslain yleistavoitteeseen laillisuudesta. Näiden ns. lakivarauman sisältävien säännösten lisäksi perustuslaissa on myös laillisuusperiaatetta koskevia erityisiä säännöksiä. Niitä ovat perustuslain 8 §:n rikosoikeudellinen laillisuusperiaate ja perustuslain 2.3 §:n julkisen vallan käytön lainalaisuusperiaate. Molemmilla on sekä institutionaalinen että aineellinen ulottuvuus. Rikosoikeuden legaliteettiperiaatteella on merkitys lainsäätäjän ja tuomioistuinten välisissä suhteissa, hallinto-oikeuden laillisuusperiaatteella taas toimeenpanovallan ja parlamentin välisissä suhteissa.

Tässä kirjoituksessa pyritään hakemaan tapoja, joilla legaliteettiperiaate eli laillisuusperiaate on saanut ja voisi saada merkitystä varallisuus oikeudessa. Rikosoikeuden ja hallinto-oikeuden legaliteettiperiaatteiden tarkasteluja käytetään virikkeinä samanlaisille ja erilaisille kysymyksenasetteluille varallisuus oikeudessa. Tarkastelutapa tukeutuu ajatukseen koko oikeusjärjestelmän koherenssista: yhdenmukaiset kysymyksenasettelut sekä tietoisuus eroista eri oikeudenalojen välillä luovat pohjaa johdonmukaiselle ”kokonaislainkäytölle”. Legaliteettiperiaatteen aineellisten ulottuvuuksien ansiosta tällä johdonmukaisuudella on sisällöllinen vaikutus, jonka viimekätisenä taustana ovat perusoikeudet. Kaikkien oikeudenalojen normisto toteuttaa perusoikeuksissa keskeisiksi nostettuja arvoja ja tavoitteita. Vastaavasti legaliteettiperiaatteen edellyttämä kiinnittyminen lakiin toteutuu sisällöllisessä mielessä. Tämä painotus kuvastaa tässä kirjoituksessa omaksuttua käsitystä siitä, että meidän aikamme oikeusvaltion varallisuus oikeuden konstitutionalisoitumisen painopiste on enemmänkin perusoikeuksissa kuin institutionaalisissa järjestelyissä.¹

Varallisuus oikeudellisella lainsäädännöllä luodaan edellytyksiä yksityisten toimijoiden välisille järjestelyille. Lainsäädännöllä voidaan myös asettaa näille järjestelyille reunaehtoja. Pakottavalla lainsäädännöllä voidaan vaikuttaa suoraan yksityisten järjestelyjen sisältöön. Myös varallisuus oikeudessa legaliteettiperiaatteeseen liittyy siten vallanjakoaspekteja. Valtiollisen vallan instituutioiden välisen toimivallanjaon sijasta aspektina on kuitenkin tällöin julkisen ja yksityisen rajankäynti.

Legaliteettiperiaatteen sisältö rikosoikeudessa ja hallinto-oikeudessa

Perustuslain 8 §:ään sisältyvän *rikosoikeuden laillisuusperiaatteen* mukaan:

”Ketään ei saa pitää syyllisenä rikokseen eikä tuomita rangaistukseen sellaisen teon perusteella, jota ei tekohetkellä ole laissa säädetty rangaistavaksi. Rikoksesta ei saa tuomita ankarampaa rangaistusta kuin tekohetkellä on laissa säädetty.”

Rikoslain 3 luvun 1 §:ssä on samaa periaatetta tarkoittava säännös muotoiltu seuraavasti:

¹ Ks. teokseni Pöyhönen, Juha, Uusi varallisuus oikeus (2000).

”Rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka tekohetkellä on laissa nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistuksen ja muun rikosoikeudellisen seuraamuksen on perustuttava lakiin.”

Rikoslain 3 luvun 1 § on asiallisesti samansisältöinen perustuslain 8 §:n kanssa. Rikoslain säännös on sisällöltään perustuslain säännöstä tarkempi ja viittaa välittömämmin rikosoikeudellisen laillisuusperiaatteen juridisiin ulottuvuuksiin. Haettaessa yhteyksiä varallisuus oikeuden järjestelmään on siksi luontevinta kiinnittyä rikoslain 3 luvun 1 §:n sisältöön.

Rikoslain yleisen osan uudistuksessa 2000-luvun alussa tästä laillisuusperiaatteen merkityksestä rikoslainsäädännön ja koko rangaistusjärjestelmän elementtinä omaksuttiin perustellusti laaja käsitys.² Perinteisen oikeusvaltioajatuksen mukaan julkinen valta asettaa itse itselleen rajoituksia (ns. valtion itserajoitusoppi). Hallituksen esityksessä rikoslain yleisen osan uudistamiseksi pohdittiinkin lainsäätäjän aiemmin itselleen asettamien, käyttäytymisnormien antamista rajoittavien toimintatapojen asemaa ja merkitystä. Tällaisten perinteisten lainsäädäntöteoreettisten näkökohtien ei katsottu asettavan esteitä rikosoikeuden yleisten oppien tarkemmalle kodifioinnille. Tämän jälkeen (s. 8) kirjoitettiin legaliteettiperiaatteen yleisestä merkityksestä seuraavasti:

”Kriminaalipoliittiset syyt sen sijaan suorastaan edellyttävät, että lainsäätaja etenee uutta rikoslakia valmisteltaessa aiempaa olennaisesti pidemmälle. Yleisten oppien kodifointitarve perustuu ennen kaikkea laillisuus- eli legaliteettiperiaatteen ja oikeusturvan vaatimuksiin. Laillisuusperiaatteen merkitys ei rajoitu vain erityisen osan puolelle. Rangaistavan ja rankaisemattoman käyttäytymisen rajat määritetään viime kädessä vastuuopin käsittekatgorioin. Laillisuusperiaatteen kannalta olisi tärkeää tietää esimerkiksi, milloin teko on tahallinen rikoslaisissa tarkoitettussa mielessä, millaisin edellytyksin laiminlyönti johtaa vastuuseen tai mikä vaikutus on tietämättömyydellä tai erehtymisellä. Näitä ratkaisuja joudutaan tekemään tuomioistuimissa päivittäin ilman lainsäädännön suomaa tukea. Ehdotukseen sisältyykin suuri joukko säännöksiä, joille ei löydy vastinetta nykyisestä rikoslaisista. Näitä ovat yleinen syyksiluettavuusvaatimus, tahallisuuden ja tuottamuksen määritelmät, laiminlyöntivastuun ehdot, erehdyssäännökset ja vastuun kohdentaminen oikeushenkilön toiminnassa tehdyn rikoksen johdosta. Lisäksi lähes kaikkiin nykyisen rikoslain tuntemiin säännöksiin on tehty myös sisällöllisiä muutoksia.”

Rikosoikeuden legaliteettiperiaate koskee sekä oikeustosisaikaston että oikeusseuraamusten piiriin kuuluvia asioita. Laillisuusperiaatteen rikosoikeudellisia ja rangaistusjärjestelmää koskevia ulottuvuuksia on tapana eritellä neljäksi toisiinsa sidoksissa olevaksi ulottuvuudeksi, jotka tavallisesti muotoillaan kielloiksi. Nämä kiellot kohdistuvat sekä lainsäätäjään itseensä että lainkäyttäjiin.

– Lainsoveltajia koskevan praeter legem -kiellon sisältönä on, että rangaistavaksi tuomitavan teon ja rangaistuksen on oltava laissa kielletty. (*Nullum crimen, nulla poena sine lege scripta.*)

² Ks. HE 44/2002 vp.

- Analogiakielto merkitsee lainkäyttötoiminnassa monissa muissa yhteyksissä käytössä olevan samankaltaisuusargumentaation rajoitusta. Rikokseen syylliseksi saa katsoa vain sellaisen teon perusteella, joka on tekohetkellä nimenomaan säädetty rangaistavaksi. Rangaistussäännöksestä ei saa juridisesti päätellä samankaltaisten tekojen rangaistavuutta. Nämä sovellukset estävät syytetyn vahingoksi tapahtuvan tulkintaratkaisun. (*Nullum crimen sine lege stricta.*)
- Taannehtivan rikoslain kielto koskee sekä lainsäätäjää että lainkäyttäjiä. Tämän ajallisen ulottuvuuden huomioon ottamiseen perustuva kielto edellyttää, että rikoksena rangaistava teko on ollut laissa säädetty rangaistavaksi teon tekohetkellä. (*Nullum crimen, nulla poena sine lege praevia.*) Laillisuusperiaate liittyy taannehtivuuskiellon kautta lievemman lain periaatteeseen. Suuri osa korkeimman oikeuden legaliteettiperiaatetta koskevasta oikeuskäytännöstä on harkintatilanteita, joissa konkretisoidaan tätä lievenmyyt-tä.
- Vihdoin epämääräisten rangaistusten kielto on lainsäätäjään kohdistuva toimintaohje siitä, että teon selkeän määrittelyn ohella myös rangaistus on asetettu riittävän tarkasti. Perustuslain 106 §:n ansiosta myös lainkäyttäjä voi perustuslain 8 §:ään nojautuen jättää soveltamatta liian epämääräiseksi jäänyttä rangaistussäännöstä tai antaa epämääräisyydelle syytetyn eduksi suuntautuvan tulkinnan. (*Nullum crimen, nulla poena sine lege certa.*)

Rikosoikeuden laillisuusperiaate ulottaa vaikutuksensa rangaistusten ohella myös muihin rikosoikeudellisiin seuraamuksiin. Varallisuus oikeudellisesta näkökulmasta merkitystä on erityisesti vahingonkorvausvelvollisuudella ja konfiskaatiolla. Kaikelle vahingonkorvausvastuulle ovat yhtenäiset yleiset edellytykset, jotka ajankohtaistuvat myös tilanteissa, joissa arvioidaan vahingonaiheuttajan syylistymistä rikokseen. Menettämisseuraamuksella on varallisuus oikeudellisia ulottuvuuksia, koska sillä puututaan omistajan oikeusasemaan.

Hallinto-oikeudellisen legaliteettiperiaatteen ydinsisältönä on vaatimus siitä, että julkisen vallan käytön tulee perustua lakiin. Kaikessa julkisessa toiminnassa on ”tarkoin noudatettava lakia”. Tätä tehostaa perustuslain 118 §:n virkamiehen ja julkisyhteisön vastuu virkatoimista. Kansalaisten oikeuksista ja velvollisuuksista päätettäessä viranomaisen tulee voida perustaa toimintansa parlamenttilakiin. Toisaalta yleisistä hallinto-oikeudellisista periaatteista tarkoi-tussidonnaisuuden, suhteellisuuden ja hallintovallan väärinkäytön kiellon periaatteiden ilmentämällä tavalla hallintotoiminnan on myös sisällöllisesti oltava yhteydessä oikeudelliseen normiohjaukseen. Tämä keskinäinen yhteys ilmenee muun muassa hyvän hallinnon oikeuspe-riaatteita koskevasta hallintolain 6 §:stä. Sen mukaan

”Viranomaisen on kohdeltava hallinnossa asioivia tasapuolisesti sekä käytettävä toimival-taansa yksinomaan lain mukaan hyväksyttäviin tarkoituksiin. Viranomaisen toimien on oltava puolueettomia ja oikeassa suhteessa tavoiteltuun päämäärään nähden. Niiden on suojattava oikeusjärjestyksen perusteella oikeutettuja odotuksia.”

Legaliteettiperiaate varallisuusoikeudessa

Rikosoikeuden laillisuusperiaatetta koskevan keskustelun tapaan myös varallisuusoikeudessa on erittelyssä järkevää tehdä ero sen suhteen, suuntautuvatko ja koskevatko laillisuusperiaatteen vaatimukset lainsäätäjää vai lainsoveltajaa. Lisäksi on hyödyllistä ottaa esiin laillisuusperiaatteen vaikutuksia sekä yleisessä varallisuusoikeudessa että varallisuusoikeuden eri alueilla.

Legaliteettiperiaate varallisuusoikeuden yleisissä opeissa

Rikosoikeuden ja hallinto-oikeuden tapaan on luontevaa ajatella, että myös varallisuusoikeudessa laillisuusperiaate on yhteydessä varallisuusoikeuden yleisiin periaatteisiin. Näistä yleisistä periaatteista tietyt näyttäisivät luontevasti kiinnittyvän sisällölliseen tapaan ymmärtää legaliteettiperiaate. Tarkoitin tällöin ensiksikin ns. aktiviteettinäkökohtaa, jonka taustana on lähtökohta yleisestä toiminnan vapaudesta. Toiseksi on kysymys yleisestä luottamuksensuojasta. Sen eräänä ulottuvuutena on julkisen vallan toimintaan kohdistuva luottamus, joka ilmenee osaltaan myös lainsäädäntöön kohdistuvina odotuksina. Kolmanneksi kohtuuden ja suhteellisuuden periaate näyttäisi myös varallisuusoikeudessa olevan yhtä keskeisessä asemassa kuin mitä hallintolain 6 § ilmentää hallinto-oikeudessa.

Aktiviteettinäkökohdan sisältönä on yleinen varallisuusoikeudellinen suuntaviiva, jonka mukaan varallisuusnormiston on perustellumpaa antaa suojaa aktiivisesti toimineelle taholle kuin passiivisena pysytelleelle. Varallisuusoikeudellisissa järjestelyissä turvataan eräänlaista dynaamista ”status quota” antamalla merkitystä eri tahojen aktiivisille toimille. *Lainsäätäjän suuntaan* aktiviteettinäkökohta sisältää erityyppisiä vaatimuksia. Perusoikeuksien vaikutustapojen ymmärtämiseksi kehiteltyä tyypittelyä hyödyntäen nämä vaatimukset näkyvät kunnioittamisen, suojaamisen ja toteuttamisen ulottuvuuksina. Aktiivisuuden kunnioittaminen näkyy ajatuksena lähtökohtaisesta toiminnan vapaudesta. Aktiivisuuden suojaaminen ilmenee puolestaan saavutettujen oikeuksien suojana. Toteuttamisulottuvuudella tämä näkyy vaatimuksena lainsäädännöllä asetettujen puitteiden joustavan soveltamisen ideana. Laillisuusperiaatteen kannalta ja *lainsoveltajan suuntaan* aktiviteettinäkökohta tarkoittaa erilaisten järjestelyjen lähtökohtaista sallittavuutta ja normaalisääntöjen mukaista oikeussuojaa. Esimerkiksi erilaiset uudentyypiset järjestelyt saavat sisältönsä (ja toiminnallisen logiikkansa) mukaiset oikeusvaikutukset, vaikka järjestelyä välittömästi koskevaa lainsäädäntöä ei olisikaan. Hyvänä esimerkkinä tästä ovat uudenlaiset liiketoimintajärjestelyt kuten franchising ja uudentyypiset rahoitusjärjestelyt kuten factoring. Toisaalta on kuitenkin selvää, että lainsäädännön puuttuminen sinänsä ei ole argumentti sen puolesta, että tällaiset järjestelyt saisivat erityisen vahvaa oikeussuojaa.

Luottamuksensuoja on yksi taustajuonne niin rikosoikeuden kuin hallinto-oikeuden legaliteettiperiaatteissa. Vastaavalla tavalla perusteltuja odotuksia turvaavalla luottamuksensuojalla on merkitystä varallisuusoikeuden yleisen osan periaatteena legaliteettiperiaatteen toteutumistavoille varallisuusoikeudessa. *Lainsäätäjän toiminnalle* luottamuksensuoja on toisaalta

toimeksiantotyyppinen kannustin ja toisaalta erityisesti nopeita ja yllättäviä muutoksia merkitsevän lainsäädäntötoiminnan rajoitin. Kuluttajansuojalainsäädäntö on esimerkki alueesta, jolla lainsäätäjät – kehittämisen ohella – pitkälti myös selventäen kirjannut nykymuotoisen yhteiskunnan kuluttajien kulutushyödykkeiden hankintaan liittyviä perusteltuja odotuksia. Pohjoismaiseen lainvalmisteluperinteeseen on varallisuus oikeudessa kuulunut myös tärkeiden liike-elämän alueiden, kuten vakuutus toiminnan ja irtaimen kaupan, hyvinä pidettyjen käytäntöjen kirjaaminen olennaisin osin tahdonvaltaiseksi lainsäädännöksi. Luottamuksensuoja on myös lainsäädännön muodossa tapahtuvan oikeuspolitiikan rajoitin. Erityisesti liike-elämässä mutta myös muun tyyppisessä taloudellisessa toiminnassa suunnitelmallisuuden korostuminen on merkinnyt odotushorisonttien pidentymistä. Taloudellisen toiminnan perusta muodostuu osaksi omaksuttuja järjestelyjä koskevan lainsäädännön varaan. Tällainen toiminnan olennaiset puitteet muodostava lainsäädäntö on asia, jonka linjausten pysyvyyteen luottamista suojataan suhteessa lainsäädännön muuttamiseen.

Tästä esimerkkinä on asumisoikeuslainsäädäntö. Tuon lainsäädännön tarkoitus on asuimuotojen monipuolistaminen ja näin asumisen edistäminen. Yhtenä keskeisenä asumisen ulottuvuutena ovat rahoitusjärjestelyt ja niiden osana asumisoikeusmaksun asema asumisoikeusyhteisön konkurssissa. Kun asumisoikeusmaksun asemaa asumisoikeusyhtiön konkurssissa oli tarkoitus yhtiöoikeudellisten kirjanpitoperiaatteiden takia muuttaa, harkittiin eduskunnan perustuslakivaliokunnassa asiaa pitämällä erityisesti silmällä sitä, että koko asumisoikeusjärjestely on muodostunut lainsäädännön varaan. Siksi asumisoikeuslainsäädännön olennaisten linjauksien muuttamista arvioitiin perusoikeuksien ns. rajoitusedellytysten mukaisesti.³ Ratkaisussa omaksutun tarkastelutavan voi nähdäkseni yleistää laajemminkin koko varallisuus oikeuteen.

Taannehtivuuskiellon voi todeta vallitsevan rikosoikeuden tapaan varallisuus oikeudessakin siinä määrin kuin varallisuus oikeudellisen suhteen osapuoli pystyy perustelemaan oikeusasemaansa suhteessa lainsäätäjään luottamuksensuojan mukaisena. *Lainsoveltamistilanteissa* lainsäädännön taannehtivat vaikutukset saavat aikaan moniulotteisia tulkintatilanteita. Normaali tilanteissa lain voimaantulosäännös linjaa nämä kysymykset siten, että lakia sovelletaan vasta sen voimaantulon jälkeisiin tilanteisiin. Monesti uudella lainsäädännöllä on kuitenkin tosiasiassa taannehtivia vaikutuksia.

Korkein oikeus on ottanut kantaa vesivoiman rakentamiseen liittyneisiin kokonaisjärjestelyihin. Näissä tilanteissa vesivoimarakentamisen aikana annettiin voimalarakentamiseen vaikuttavia jokiensuojelulakeja, joiden taustana olivat muuttuneet ympäristöarvot.⁴ Lainsäädännön muuttumattomuuteen kohdistuvien odotusten aiheellisuus oli olennainen tekijä harkittaessa niiden saamaa oikeussuojaa. Pitkäaikaisissa järjestelyissä on aina aiheutta varautua jonkinasteisiin lainsäädännön muutoksiin.

³ PeVL 45/2002 vp.

⁴ Ks. KKO 2000:28 ja 2000:97.

Kohtuuden ja suhteellisuuden periaatteet ovat pohjoismaisessa varallisuus oikeudessa näkyvästi konkretisoituneet erilaisiksi tilannekohtaista kokonaisuusharkintaa edellyttäväksi yleislausekkeiksi. Niiden perusteella voidaan varallisuus oikeudellisia oikeuksia ja velvollisuuksia määrittäessä antaa merkitystä järjestelyn kokonaisuudelle ja suoritusten tasapainoisuudelle, järjestykseen johtaneille olosuhteille, osapuolten asemalle ja ominaisuuksille, järjestelyn aikana muuttuneille olosuhteille ja muille seikoille. *Lainsäätäjän* rooli kohtuuden ja suhteellisuuden turvaajana varallisuus oikeudessa on kuitenkin herättänyt myös kritiikkiä. Kritiikin ydin on ollut ajatus, että *lainsäätäjän* saisi vain poikkeuksellisesti turvautua yleisluonteisiksi jääviin yleislausekkeisiin. Kritiikissä on nähtävissä samankaltaisuutta keskusteluun tarkkarajaisuuden ongelmista rikosoikeuden legaliteettiperiaatteen kannalta. Toimintaa suunnittelevien ja toteuttavien on vaikea etukäteen päätellä, millaisissa olosuhteissa yleislauseketta tulisi soveltaa. Ennakoitavuuden heikkeneminen aiheuttaa riskiarviointien epävarmuutta ja siihen varautumisen kautta lisäkustannuksia. *Lainkäyttäjän* näkökulmasta kohtuuden ja suhteellisuuden normi tunnustettiin perinteisesti poikkeukseksi. Tästä syystä sen soveltamisen katsottiin edellyttävän erityistä lainsäädäntöä. Tällaisessa ajatuksessa voidaan nähdä yhteys legaliteettiperiaatteen mukaiseen vaatimukseen parlamenttilaista velvollisuuden perustana. Toisaalta esimerkkitalanteessa kuvastuu myös yhteys varallisuus oikeuden järjestelmäideaan. Erityinen lainsäädäntö on perusteltu vain jos varallisuus oikeuden järjestelmän katsotaan ainoastaan poikkeuksellisesti tekevän mahdolliseksi kohtuusperustaisen velvollisuuksien ja oikeuksien sovittelemisen. Tämän keskustelun kaikuja on esineoikeudellisessa kirjoittelussa.

Legaliteettiperiaate varallisuus oikeuden eri aloilla

Varallisuus oikeuden erityisen osan tärkeimpiä erotteluita on edelleen varallisuus oikeuden jakautuminen esine- ja velvoiteoikeuteen. Rikosoikeuden ja hallinto-oikeuden legaliteettiperiaatteen tyyppisiä vaikutuksia näyttäisi olevan eniten esineoikeudessa. Tämän taustana lienee osaltaan esineoikeutta rikos- ja hallinto-oikeuteen yhdistävä ajatus siitä, että omistuksenormisto antaa suojaa kaikkia muita kohtaan eikä, kuten velvoiteoikeudet, vain oikeussuhteen toista osapuolta kohtaan. Kun kysymyksessä ovat kaikkiin ulkopuolisiin kohdistuvat oikeudet ja velvollisuudet, juuri niitä koskevat normit vaikuttaisivat olevan enemmän kirjoitettuun lakiin siirtämisen tarpeessa kuin vain osapuolia koskevat normit.

Lainsäätäjän näkökulmasta omaisuuden pakkolunastussäädännön perustuslain 15.2 §:ssä voidaan nähdä yhtenä omistusoikeutta koskevien normistojen lakisääteisyysvaatimuksen ilmentymänä. Uudemmassa perustuslakivaliokunnan käytännössä ajatus perustelluista odotuksista on tullut enemmän esiin. Tällöin suhde lainsäädäntöön muuttuu vivahteikkaammaksi, ja lainsäädäntö (mukaan lukien parlamenttilait) alkavat näyttävästi myös sellaisina asioina, joiden varaan omaisuutta koskevat tarkemmat omistuksenjärjestelyt rakentuvat. Hyvä esimerkki tästä ovat jo aiemmin mainitut asumisoikeusasunnot, joiden arvo varallisuutena määrittyy sekä raamit koko toiminnalle asettavan lainsäädännön mutta myös sen varaan tehtyjen sopimusjärjestelyjen mukaisena.

Lainsoveltajan kannalta tyypillinen esimerkki esineoikeudessa vallitsevasta kirjoitettuun lakiin liitetystä ajattelutavasta on ns. numerus clausus -periaate. Sen mukaan sopimuksin on mahdollista perustaa vain laissa tarkoin luetellut, lukumäärältään rajoitetut esineoikeudet. Laissa mainitsemisen edellytyksen taustana on vaihdannan intressiin palautuva pyrkimys tehdä omistussuhteista mahdollisimman selviä ja yksiselitteisiä, jotta vaihdannassa olevan omaisuuden omistamisesta vallitsisi vaihdantaa suosiva varmuus.⁵ Maakaari on oivallinen esimerkki lainsäädännöstä, jossa on pyritty mahdollisimman tarkoin ottamaan huomioon tämä selkeyspyrkimys.

Kiinteistöoikeudellinen rekisterijärjestelmä muutoinkin tekee mahdolliseksi laillisuusperiaatteen näkökulman. Tässä kirjoituksessa laillisuusperiaatteen on kuitenkin laajempi näkökulma kuin Juhani Mähösellä omassa väitöskirjatutkimuksessaan.⁶

Lainsoveltajalle laissa säätämisen merkitys ei kuitenkaan aina ole yksiselitteinen. Tyypillisenä esimerkkinä ovat maakaarissa kiinteistönkaupalle asetetut vaatimukset. Niiden tulkinnassa ei ole yksiselitteistä, mikä merkitys on kiinteistönkaupan osapuolten sopimilla laajemmilla kokonaisuuksilla. Jo perustava kysymys siitä, ovatko tällaiset laajemmat sopimusjärjestelyt sallittuja tai ainakin siedettyjä, on aiheuttanut oikeustieteellistä keskustelua.⁷

Velvoiteoikeudessa suhde legaliteettiperiaatteen on kaksijakoinen. *Lainsäätäjän näkökulmasta* vahingonkorvausoikeus on lähellä rikosoikeutta vahvistaessaan sallitun ja kielletyn (sanktoidun) rajoja, kun taas sopimusoikeudessa on kysymys yksityisille ja yhteisöille tarkoitetun toimintavapauden käyttämisestä. Molemmissa kuitenkin lähtökohtaisesti kysymys oikeuksien ja velvollisuuksien perusteista, vahingonkorvausoikeuttahan usein luonnehditaan lakisääteiseksi vastuuksi erotukseksi sopimukseen perustuvasta vastuusta. Erityistilanteissa velvoiteoikeus saattaa lomittua vahvasti rikosoikeuteen. Edellä on jo mainittu siitä, että rikosoikeuden legaliteettiperiaate ulottaa vaikutuksensa muihinkin seuraamuksiin kuin rangaistuksiin. Vahingonkorvausvelvollisuus on tyypillinen rikosentekijään kohdistuva velvoiteoikeudellinen vaatimus, johon lakisääteisyysnormi näyttäisi ulottuvan. Konkreettisemmin on kuitenkin kysymys vastuun perusteiden ja vastuun sisällön sääntelystä. Rikostilanteissa vahingonkorvausvastuun perusteena on luonnostaan tuottamus. Vastaavasti korvattavien vahinkojen piiri määrittyy rangaistussäännöksen suojelutarkoituksesta käsin. Sopimusoikeudessa yhteys rangaistussäännöksiin ilmenee lainvastaisten sopimusten pätemättömyytenä hyvän tavan vastaisina. Hyvän tavan vastaisuudelle on kuitenkin muitakin tunnusmerkkejä ja sitä sovelletaan myös muissa tilanteissa kuin pelkästään lainvastaisuuksissa. Rikosoikeuden legaliteettiperiaatteen olennainen ilmentymä siitä, että sanktion liittäminen tekoon edellyttää teon tunnusmerkistön sisältävää rangaistussäännöstä, saa siten velvoiteoikeuden kahdella pääalalla toisis-

⁵ Ks. esim. Wirilander, Juhani, Käyttöoikeudesta kiinteistöön silmällä pitäen lailla sääntelemättömiä käyttöoikeuksia (1980).

⁶ Ks. Juhani Mähönen, Lainhuudatuksen laillisuusperiaate ja ehdollisen saannon lainhuudatus (2004).

⁷ Ks. Matti Ilmari Niemi, Maakaaren järjestelmä (2002).

taan eroavat sovellukset. Kun vahingonkorvausoikeudessa voidaan samaan tapaan lähteä yleisestä toiminnan vapaudesta ja sen rajoituksilta edellytettävistä lakiin kirjatusta seikoista, johtaa sopimusvapaus johtopäätökseen lähtökohtaisesta sitovuudesta ilman sellaiseen erityisesti oikeuttavaa tai velvoittavaa lainsäädäntöä. Sopimusvapauteen perustuvassa sopimusoikeusjärjestelmässä sopimuksesta tulee laki osapuolten välille. Sopimusoikeudessa keskeisistäkään asioista ei ole lakitasoista sääntelyä. Oikeustoimilaisissa on säännöksiä sopimuksen syntymisestä mutta ei sopimusneuvotteluista. Vastaavasti säännöksiä on oikeustoimen pätemättömyydestä mutta ei sopimusten tulkinnasta. Myöskään sopimusrikkomuksista ja sopimusten toteuttamisesta ei oikeastaan mitään yleistä sääntelyä.

Lainkäyttäjän näkökulmasta sopimusoikeudellinen normisto voidaan legaliteettiperiaatteen kannalta hahmottaa kompetenssinnormistoksi, jolla on samantapainen funktio kuin toimivallan luovalla hallinto-oikeudellisella normistolla.⁸ Kuitenkin toisin kuin julkisen vallan sääntelyssä, jossa toimivallan rajojen selkeä sääntely kirjoitetussa laissa on lähtökohtana, sopimusoikeudessa yleinen sopimusvapaus johtaa päinvastaiseen yleiseen päätelmään: lainsäädäntö on dispositiivista, ellei sitä ole erityisesti asetettu pakottavaksi eli sopimuspuolten omaksuman järjestelyn sivuuttavaksi. Tällainen sopimusta suosiva linjaus on ehkä hallinto-oikeudesta poiketen luonnollinen lähtökohta, koska sopimusjärjestelyissä ovat kysymyksessä yksityisten toimijoiden väliset horisontaalisuhteet eivätkä vertikaalisuhteet viranomaisten ja kansalaisten välillä. *Lainsoveltajan näkökulmasta* muodostuvista tilanteista voidaan panna merkille muutama. Hallintosopimuksia pohdittaessa on suhtauduttu varovaisesti ajatukseen, että viranomaisten toimintaa koskevat hallinto-oikeudelliset normit (ja lakisääteisyysvaatimus muutoinkin) soveltuisivat sellaisenaan myös viranomaisten tekemiin sopimusjärjestelyihin. Sopimusoikeudessa kompetenssinnormiajatuksista voidaan kuitenkin johtaa eräänlainen ”käänteinen analogia” siihen, millä edellytyksillä oikeustoimet voivat olla pätemättömiä. Oikeuskäytännössä on noudatettu pyrkimystä löytää erityinen pätemättömyyssäännös, ja keskustelu tästä huipentui ennen oikeustoimilain 36 §:ään säädettyä yleistä sovittelusäännöstä siihen, voitiinko analogialla erityissäännöksistä (ja erityisesti velkakirjalain 8 §:stä) yleistää yleinen sovittelusäännös.⁹ Legaliteettiperiaatteen yleisen idean voi nähdä toteutuvan myös analogian ”sopimus on laki osapuolten välillä” välityksellä. Sopimuksesta haetaan pohja osapuolten oikeuksien ja velvollisuuksien perusteille ikään kuin samaan tapaan kuin lainsäädännöstä käyttäytymisille. Sopimukseen kirjaamattomia oikeuksia ja velvollisuuksia on erikseen perusteltava, esimerkiksi lojaliteettivelvollisuuksina. Myös sopimusten tulkinnassa yhtenä lähtökohtana pidetään itse sopimustekstiä. Vahingonkorvauspuolella on ollut varsin tavanomaista, että esitetyt korvausvaatimukset hylätään lakiin perustumattomina. Tälle käytännölle taustana on rikosoikeuden praeter legem -sääntö. Tilannetta voidaan ja pitää periaatetasolla kritisoida. Toisaalta monesti esitetty ajatus koko vahingonkorvausoikeudesta eräänlaisena isona yleisenä yleislausekkeena on sekin oikeusvaltiossa pulmallinen.

⁸ Ks. Vuorio, Jorma, Työsuhteen ehtojen määräytyminen (1955) ja Zitting, Simo, Arvostelu teoksesta K. A. Telaranta, Varallisuus oikeudellinen tahdonilmaisu, Lm 1953 s. 975–990.

⁹ Ks. Pöyhönen, Juha, Sopimusoikeuden järjestelmä ja sopimusten sovittelu (1988) s. 185 ss ja s 329.

Ehkä korostetuimmin tämä pulma ilmenee ankaran vastuun alueella. Lailla säädetyn ankaran vastuun ohella on oikeuskäytännön kehittämää ankaraa vastuuta. Rangaistusvastuun alalla ankaraan vastuuseen suhtaudutaan torjuvasti yksilöiden suhteen (toisintomimismahdollisuuden puute), ja samasta syystä varauksellisesti organisaatioihin kohdistuvan yhteisörankaistuksen käytön suhteen. Siten juuri tuottamuksesta riippumattoman vastuun jääminen oikeuskäytännön varaan on pulmallista legaliteettiperiaatteen kannalta siinä mielessä, että tällöin oikeudet ja velvollisuudet eivät perustu parlamenttilakiin vaan tuomioistuinten käytäntöön. Prosessuaaliset näkökohdat johtavat lisäksi siihen, että oikeuskäytännössä vahvistettu vastuuasema ulottuu kaikkiin vastaavatyyppeihin tilanteisiin, joissa vaatimukset eivät vielä ole vanhentuneita. Kysymys on siis tässä mielessä taannehtivasta oikeuskäytännöstä, eikä prejudikaatin vaikutuksia voida lainsäädännön tapaan rajata koskemaan vain uusia tilanteita. Tästä syystä pidättyvyys antaa prejudikaatteja tilanteista, joilla valmistellaan uutta lainsäädäntöä, onkin ymmärrettävää. Tämä näkökohta on kuitenkin myös pulmallinen, koska eri syistä lainvalmisteluhankkeet voivat raueta tai muotoutua uudelleen siten että prejudikaatin tarve säilyy. Toisaalta oikeusvaltiossa ajatus tuomioistuimista lainsäätäjän työn jatkajina on toimiva mahdollisuus silloin, kun on kysymys ”horizontaalisuhteista” eli ei olla oikeudellisesti sidottuja toimivaltakysymyksiin. Lainvalmistelussakin on mahdollisuus kiinnittyä tällaisiin linjaviin prejudikaatteihin, ja selvittää ja täsmentää niissä valittujen kriteerien sisältöä ja käyttöalaa.

Lopuksi

Oikeusvertailevasta näkökulmasta Suomen ja muiden Pohjoismaiden oikeusjärjestelmät poikkeavat mannereurooppalaisista siinä suhteessa, että meillä ei ole laajaa yleistä siviilioikeuden kodifikaatiota. Tällaiset kodifikaatiot sisältävät juuri ne ”oikeuksien ja velvollisuuksien perusteet”, joiden legaliteettiperiaate edellyttää tulevan säänneltyksi parlamenttilailla. Toisaalta nämä kodifikaatiot sisältävät myös erilaisia yleislausekkeita, jotka jättävät niiden tarkemman sisällön määräytymään, erityislainsäädännön ohella, tuomioistuinten omaksumista linjauksista. Ero pohjoismaisen ja mannereurooppalaisten järjestelmien välillä ei siksi ole niin suuri kuin pintapuolisesti arvioiden voitaisiin kuvitella.

Varallisuus oikeudessa korostuu demokraattiselle oikeusvaltiolle tärkeä piirre: lainsäätäminen sekä lainsoveltaminen ja laintulkinta voivat kaikki toteutua rinnakkain samassa kokonaisuudessa ja muodostaa koherentin järjestelmän.¹⁰ Juuri tämän koherenssin turvaamiseksi perusoikeusjärjestelmällä on tärkeä osa. Samalla positiivisen oikeuden positiivisuutta voidaan ”itserajoittaa” sisältä päin eli tulkita positiivista normistoa, mukaan lukien lainsäädäntöä, sisältämiensä arvojen ja tavoitteiden eli perusoikeuksien toteuttamiseksi. Tällainen sisällöllinen painotus johtaa osaltaan näkemään oikeuden, politiikan ja moraalin alueiden olevan jatkuvasa vuorovaikutuksessa keskenään. Siksi ei sattuma, että varallisuus oikeudessa ”pako yleislausekkeisiin” nähtiin lainsäätäjän valtaoikeuksien käytön perustelemattomana käyttämättä jättämisenä.

¹⁰ Ks. yleisesti Tuori, Kaarlo, *Critical Legal Positivism* (2000).

Varallisuus oikeudessa laillisuusperiaatteesta käytävä keskustelu on yhteydessä skandinaavisen realismin asettamaan haasteeseen oikeuspositivismille.¹¹ Osaltaan tästä syystä varallisuus oikeudessa suhde säädännäiseen oikeuteen on rakennettu jyrkästä legaliteettiperiaatteesta poikkeavalla tavalla. Vaikka myös varallisuus oikeudellisen normiston on edellytetty saavan ”institutionaalista tukea” julkista valtaa käyttäviltä instituutioilta, muun muassa lainsäädännöstä, on aina haluttu jättää tilaa käytännön reaalille argumenteille. Positiivisen oikeuden sisältö on lainsäädännön ohella saanut määrittyä omaksutuista prejudikaattilinjauksista ja eri alojen vakiintuneista toiminnallisista käytännöistä. E contrario -päätelmiä on yleensä pidetty huonosti perusteltuina varallisuus oikeudessa, niin myös silloin, kun pelkästään puuttuvasta lainsäädännöstä on tehty vastakohtaispäätelmä puuttuvista oikeuksista ja velvollisuuksista.

¹¹ Ks. Helin, Markku, Lainoppi ja metafysiikka (1987).